

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 57

Der Rücktritt im Strafrecht

Eine kritische Analyse von § 24 StGB
de lege lata und Überlegungen *de lege ferenda*

Von

Mareike Herrmann



Duncker & Humblot · Berlin

Der Rücktritt im Strafrecht

Eine kritische Analyse von § 24 StGB
de lege lata und Überlegungen *de lege ferenda*

Von

Mareike Herrmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Universität zu Köln hat diese Arbeit
im Wintersemester 2012/2013
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0936-2711
ISBN 978-3-428-14115-9 (Print)
ISBN 978-3-428-54115-7 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84115-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Rücktritt und Normgeltung

Zum Einfluss glaubwürdiger Umkehr auf die Rechtsfolgebestimmung

Von

Heike Wege

Schriften zum Strafrecht, Heft 221
167 S. 2011 (978-3-428-13583-7) € 68,-

Auch als E-Book erhältlich

Nach geltendem Recht bleibt, wer vom Versuch einer Straftat zurücktritt, straflos. Obwohl schon viel darüber geschrieben worden ist, wie man dieses gesetzliche Privileg rechtsdogmatisch, wenigstens aber rechtspolitisch begründen soll, und noch mehr darüber, wie man die Rücktrittsvorschrift denn nun anwenden soll, sucht man eines vergebens: Eine Abhandlung, die den Rücktritt vom Versuch in ein System des positiven Nachtatverhaltens einbettet. Der Schlüssel zum Geheimnis der Straflosigkeit durch Nachtatverhalten liegt darin, dass der Täter hier selbst etwas leistet, was ansonsten allein der strafende Staat besorgt – zu zeigen, dass die gerade verletzte Norm trotz der Verletzung weiter gelten soll. Das Strafrechtssystem macht sich nicht nur den Normverstoß, sondern tatsächlich auch den Täter zunutze, um glaubwürdig erklären zu können: Die Rechtsordnung bleibt in Kraft!

Duncker & Humblot · Berlin

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von Claus Krefß, Cornelius Nestler,
Jürgen Seier, Michael Walter, Susanne Walther, Thomas Weigend
Professoren an der Universität zu Köln

- 29 **Strafrechtliche Probleme.** Schriften aus drei Jahrzehnten. Von H. J. Hirsch. Hrsg. von G. Kohlmann. XI, 998 S. 1999 (978-3-428-09750-0) Lw. € 149,90
- 30 **Kooperation und Strafzumessung.** Der Kronzeuge im deutschen und amerikanischen Strafrecht. Von F. Jeßberger. 354 S. 1999 (978-3-428-09878-1) € 76,-
- 31 **Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland.** Hrsg. von H.-H. Kühne und K. Miyazawa. 191 S. 2000 (978-3-428-09449-3) € 62,-
- 32 **Die Mitbetroffenheit der Kinder und Ehepartner von Strafgefangenen.** Eine Analyse aus der Sicht unterhaltsrechtlicher Interessen. Von S. Götte. 276 S. 2000 (978-3-428-09938-2) € 82,-
- 33 **Die rechtliche Behandlung von Serienstraftaten und -ordnungswidrigkeiten.** Eine Untersuchung aus Anlaß des Plenarbeschlusses BGHSt 40, 138. Von V. Brähler. 484 S. 2000 (978-3-428-09832-3) € 99,-
- 34 **Bankuntreue.** Von S. Martin. 193 S. 2000 (978-3-428-10021-7) € 62,-
- 35 **Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff.** Von M. Krüger. 190 S. 2000 (978-3-428-10163-4) € 68,-
- 36 **Beschleunigte Strafverfahren im deutschen und französischen Recht.** Von E. Kohler. 256 S. 2001 (978-3-428-10541-0) € 69,-
- 37 **Strafen und ihre Alternativen im zeitlichen Wandel.** Von M. Kubink. 848 S. 2002 (978-3-428-10701-8) € 139,90
- 38 **Die Problematik des Rechtsmißbrauchs im Strafverfahren.** Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Bezüge des Strafprozeßrechts. Von T. Abdallah. 236 S. 2002 (978-3-428-10591-5) € 86,-
- 39 **Der halbherzige Rücktritt.** Zum Rücktritt des Alleintäters vom beendeten Versuch. Von H. Boß. 210 S. 2002 (978-3-428-10732-2) € 72,-
- 40 **Zur Präzisierung und Kontrolle von Opportunitätseinstellungen.** Von M. Horstmann. 385 S. 2002 (978-3-428-10887-9) € 104,-
- 41 **Bewegungsprofile anhand von Mobilfunkdaten im Strafverfahren.** Zugleich ein Beitrag zur Kumulation heimlicher Observationsmittel im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Von B. Gercke. 165 S. 2002 (978-3-428-10844-2) € 69,-
- 42 **Die strafprozessuale Observation nach dem Strafverfahrensänderungsgesetz von 1999.** Von H. Nimtz. 239 S. 2003. (978-3-428-10950-0) € 88,-
- 43 **Die vollständige Protokollierung in der Hauptverhandlung in Strafsachen gemäß § 273 Abs. 3 StPO.** Von H. Reichling. 335 S. 2003. (978-3-428-10965-4) € 94,-

- 44 **Entwicklungen und Probleme des Strafrechts an der Schwelle zum 21. Jahrhundert.** Ringvorlesung der Strafrechtslehrerinnen und -lehrer an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln. Hrsg. von G. Kohlmann, C. Nestler, J. Seier, M. Walter, S. Walther und T. Weigend. 167 S. 2004. (978-3-428-11324-8) € 58,-
- 45 **Mittelbare Straftatfolgen und ihre Berücksichtigung bei der Strafzumessung.** Von K. Mestek-Schmülling. 167 S. 2004. (978-3-428-11023-0) € 50,80
- 46 **Das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 StPO für besondere persönliche Nähe- und Vertrauensverhältnisse.** Die Integration nicht-institutionalisierter Lebensformen in das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen. Von K. Jansen. 289 S. 2004 (978-3-428-11083-4) € 78,-
- 47 **Straftatkonkurrenzen im Völkerstrafrecht.** Schuldanspruch und Strafe. Von I. Hünerbein. Tab.; 197 S. 2005 (978-3-428-11683-6) € 69,80
- 48 **Vom Recht der Macht zur Macht des Rechts?** Interdisziplinäre Beiträge zur Zukunft internationaler Strafgerichte. Hrsg. von F. Neubacher und A. Klein. Tab., Abb.; 314 S. 2006 (978-3-428-12166-3) € 82,-
- 49 **Grenzen strafbarer Fahrlässigkeit im französischen und deutschen Recht.** Von F. Pfefferkorn. 314 S. 2006 (978-3-428-12168-7) € 98,-
- 50 **Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen.** Denkanstöße aus sieben Rechtsordnungen. Hrsg. von T. Weigend / S. Walther / B. Grunewald. 425 S. 2008 (978-3-428-12623-1) € 66,-
- 51 **Anstiftung und Tatinteresse.** Von L. Nepomuck. 341 S. 2008 (978-3-428-12482-4) € 92,-
- 52 **Zur Verwertbarkeit außergerichtlicher Zeugenaussagen im Völkerstrafprozess.** Von F. Wannek. 399 S. 2008 (978-3-428-12824-2) € 82,-
- 53 **Strafrechtliche Probleme.** Band II. Von H. J. Hirsch. Hrsg. von H. Lilie. XII, 996 S. 2009 (978-3-428-13032-0) Geb. € 118,-
- 54 **Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des nicht-militärischen Vorgesetzten.** Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Artikel 28 IStGH-Statut. Von N. Karsten. 464 S. 2010 (978-3-428-13342-0) € 98,-
- 55 **Der Schutz besonders sensibler Zeugen durch den Einsatz von Videotechnik unter besonderer Berücksichtigung der Beschuldigtenrechte und Verfahrensprinzipien.** Von K. Maaß. 223 S. 2012 (978-3-428-13739-8) € 64,-
- 56 **Der Tatbestand der Vergewaltigung im Völkerstrafrecht.** Von A. Adams. 2 Tab.; 740 S. 2013 (978-3-428-14171-5) € 109,90

E-BOOK Alle Titel sind auch als E-Book erhältlich.

Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
<i>Kapitel 1</i>	
Einführung in die Struktur des Rücktritts nach § 24 StGB	18
I. Einordnung des Rücktritts als Strafaufhebungsgrund	18
II. Die Auslegung des § 24 StGB im Lichte der <i>ratio legis</i>	20
<i>Kapitel 2</i>	
Die Bedeutung der einzelnen Tatbestandsmerkmale (mit Ausnahme der Freiwilligkeit)	27
I. § 24 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 StGB – Aufgabe der weiteren Tatausführung	28
1. Anforderungen an den Rücktrittsvorsatz am Beispiel verschiedener Fallgestaltungen	34
a) Absichtliches Rücktrittsverhalten	34
b) Sicheres Wissen des Täters hinsichtlich der Erfolgsvermeidung	35
c) Möglichkeitsvorstellung hinsichtlich der Tatvollendung	37
d) „Aufgabeentschluss mit der vorsorglichen Bereitschaft zu späterer Rettungsaktivität“	41
e) Fehlende Tätervorstellung bzgl. des Erfolgseintritts	44
2. Endgültiges Aufgeben der Tat?	49
3. Der fehlgeschlagene Versuch	50
4. Zwischenergebnis für das Merkmal der Tataufgabe	52
II. § 24 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 und § 24 Abs. 2 Satz 1 StGB – Verhindern der Tatvollendung	53
Zwischenergebnis zum Merkmal der Vollendungsvereitelung	70
III. § 24 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 StGB – Ernsthaftes Bemühen um die Verhinderung der Tatvollendung	71
IV. Zusammenfassung	73

Kapitel 3

Das Freiwilligkeitsmerkmal	75
I. Zur Willensfreiheit	76
1. Zur Frage, ob der Wille des Menschen frei ist – eine Betrachtung an der Schnittstelle zwischen Strafrecht, Neurowissenschaften und Philosophie	77
a) Der Determinismus und seine Folgen für das Strafrecht	78
b) Kritik am Determinismus	83
c) Deshalb jetzt Indeterminismus?	89
2. Zwischenergebnis	97
II. Der Streit um die Freiwilligkeit im Sinne von § 24 StGB	97
1. Vergleich mit dem StGB von 1871	99
2. Die psychologische Theorie	101
a) „Autonom“ und „heteronom“ als Synonyme für „freiwillig“ und „unfreiwillig“	104
b) Stärke psychischen Drucks als Abgrenzungskriterium	105
c) Selbstkritik der Rechtsprechung	108
d) Dogmatisch falsche Einordnung von Fallgruppen	109
e) Wertungswidersprüche	111
f) Normativer Kern	113
3. Zwischenergebnis	114
4. Die normativen Theorien	115
a) Rein normative Ansätze	115
b) Vermittelnde Ansichten zwischen psychologischer und normativer Theorie	117
c) Insbesondere: Der Rückgriff auf die <i>ratio legis</i>	119
aa) Die Goldene-Brücke-Theorie	120
bb) Die Gnaden- und Prämien-Theorie	121
cc) Die Strafzwecktheorie	122
dd) Die Schuldertüchtigungstheorie	123
ee) Zurechenbare bzw. geltungsbestätigende Gefährdungsumkehr	125
(1) <i>Jäger</i>	125
(2) <i>Amelung</i>	127
ff) Die Einheitstheorie	127
gg) Zwischenergebnis	128
d) Wortlautproblematik (für alle normativen Ansätze)	129
aa) Geltung der Wortlautgrenze im Rahmen des § 24 StGB?	129

bb)	Umgangssprachliches Verständnis von „freiwillig“	131
cc)	Kritische Analyse einzelner normativer Ansätze	132
	(1) Orientierung an der Qualität der Rücktrittsmotive	132
	(a) Esoterische Moral des Rechts?	133
	(b) Rückkehr in die Legalität und rechtstreuere Gesinnung	135
	(c) Erforderlichkeit des endgültigen und vorbehaltlosen Aufgebens	138
	(d) Zwischenergebnis	140
	(2) Orientierung an einer fiktiven Vergleichsperson	141
	(a) „Rechtstreuere Vergleichsperson“	141
	(b) „Deliktische Vergleichsperson“ (<i>Roxin</i>)	142
	(3) Qualifizierte Zurechenbarkeit der Erfüllungsleistung (<i>Herzberg</i>) .	144
	(a) § 35 StGB als Maßstab	145
	(aa) Wortlaut	145
	(bb) Inhalt	145
	(b) § 240 StGB als Maßstab	150
	(aa) Wortlaut	150
	(bb) Inhalt	150
	(c) § 20 StGB als Maßstab	153
	(aa) Wortlaut	153
	(bb) Inhalt	154
	(d) Wegfall der Geschäftsgrundlage	155
	(e) Zwischenergebnis	156
	(4) Parallele zu Kriterien mittelbarer Täterschaft (<i>Jäger</i>)	156
	(a) Wegfall des Handlungssinns	157
	(b) Irrtum über die Ausführbarkeit der Tat	158
	(5) Freiwilligkeit als Unabhängigkeit von situations- und konstitutionsgeprägten Zwängen (<i>Amelung</i>)	159
	(a) Situationsgeprägte Zwänge	161
	(b) Konstitutionsgeprägte Zwänge	162
	(c) Gesamtbetrachtung der Konzeption	163
e)	Zwischenergebnis zu den normativen Auslegungsansätzen	164
5.	Ergebnis zum Streit um psychologisierende und normative Ansätze	165
III.	Weitere Überlegungen zum Merkmal der Freiwilligkeit	166
1.	Zur Funktion des Freiwilligkeitsmerkmals	167
a)	Freiwilligkeit und Aufgabe der Tat (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 StGB)	167

b) Freiwilligkeit und Vollendungsverhinderung (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 und § 24 Abs. 2 Satz 1 StGB)	168
c) Freiwilligkeit und ernsthaftes Bemühen um die Vollendungsverhinderung (§ 24 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 StGB)	168
d) Zwischenergebnis	169
2. Problematische Fallgruppen	169
a) Wegfall des Handlungssinns, insbesondere Rücktritt vom bedingt vorsätzlichen Versuch	169
aa) Das Handlungsziel ist nicht mehr erreichbar	169
bb) Außertatbestandliche Zielerreichung I	170
cc) Außertatbestandliche Zielerreichung II	171
b) Entdeckung der Tat/„wesentlich geänderte, mit einem erhöhten Risiko verbundene Sachlage“	179
c) Gewissensbisse, Scham, innere Hemmungen, seelische Erschütterung – „emotioneller Zwang“?	182
d) Aufgabe oder Verhindern der Vollendung der Tat zugunsten der Begehung oder Verdeckung einer anderen Tat	183
e) Schutz eigener Rechtsgüter oder von Rechtsgütern nahestehender Personen	185
f) „Erhebliche Schwierigkeiten, die Tat zu vollenden“	186
g) Eintritt einer zuvor gesetzten Bedingung	186
3. Ergebnis	187

Kapitel 4

Zur Rechtsfolge des Rücktritts	189
I. Der Strafgrund des Versuchs im Überblick	190
II. Die <i>ratio legis</i> einer Rücktrittsnorm (unter Anknüpfung an die Ansichten zur Konzeption <i>de lege lata</i>)	192
1. Die isolierte Betrachtung des Rücktritts – <i>Die Theorie von der „goldenen Brücke“</i>	193
2. Kombinationslösungen	195
a) Gnaden- bzw. Prämientheorie	195
b) Strafzwecktheorie	197
c) Einheitstheorie	200
d) Schuldenerfüllungstheorie (<i>Herzberg</i>)	201
e) Zurechenbare Gefährdungsumkehr (<i>Jäger</i>)	202
3. Ergebnis	203
III. Die Straflosigkeit als Rechtsfolge des Rücktritts	204
1. Alternativen zur Straflosigkeit als Rechtsfolge	207

Inhaltsverzeichnis	13
2. Das Absehen von Strafe	209
a) Verhältnis des Absehens von Strafe zu verfahrensrechtlichen Einstellungsmöglichkeiten	210
b) Sinn und Zweckmäßigkeit des Schuldspruchs	214
c) Rechtsstaatliche Bedenken gegen die Ermöglichung des Absehens von Strafe	216
d) Weitere Nebenfolgen der Rechtsfolgeänderung, insbesondere die Kostenfolgen	219
3. Obligatorische Strafmilderung?	221
4. Fazit	223
IV. Ergebnis	226

Kapitel 5

Die Rücktrittskonzeptionen, insbesondere ihre Rechtsfolgen, in anderen Rechtsordnungen	228
I. Dänemark	228
II. Frankreich	229
III. Italien	230
IV. Korea	232
V. Österreich	232
VI. Polen	233
VII. Schweden	233
VIII. Schweiz	234
IX. Spanien	235
X. Türkei	236
XI. Corpus Juris (2000; „Florenz-Entwurf“)	237
XII. IStGH-Statut	238
XIII. <i>Common-law</i> -Systeme: England und USA	239
1. Überblick über das englische Straftatsystem	239
2. Der Rücktritt im englischen Recht	241
3. Der Rücktritt im US-Recht	246
XIV. Fazit	250
Exkurs	251

Kapitel 6

Eigene Konzeption	254
I. Sinn und Zweck einer Rücktrittsnorm und die Rechtsfolge	254
1. Strafzwecktheoretische Überlegungen	255
2. Normative Gesichtspunkte	256
3. Traditionelle Auffassungen zur <i>ratio legis</i>	258
4. Zwischenergebnis	259
II. Die einzelnen Voraussetzungen der Rücktrittsnorm	259
1. Objektiv-subjektive Voraussetzungen	259
2. Die Freiwilligkeit	262
a) Rückkehr in die Legalität	263
b) Zwangslagen	264
c) Zwischenergebnis	265
3. Der Rücktritt bei Beteiligung Mehrerer an der Straftat, § 24 Abs. 2 StGB	265
Schlusswort	270
Literaturverzeichnis	271
Personen- und Sachverzeichnis	301

MAREIKE HERRMANN

Der Rücktritt im Strafrecht

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Claus Kreß, Cornelius Nestler
Jürgen Seier, Michael Walter
Susanne Walther, Thomas Weigend
Professoren an der Universität zu Köln

Band 57

Der Rücktritt im Strafrecht

Eine kritische Analyse von § 24 StGB
de lege lata und Überlegungen *de lege ferenda*

Von

Mareike Herrmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Universität zu Köln hat diese Arbeit
im Wintersemester 2012/2013
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0936-2711
ISBN 978-3-428-14115-9 (Print)
ISBN 978-3-428-54115-7 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84115-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie