

## Übungsfall zu Strafrecht AT Rn 728

### Unbeendeter Versuch:

T ist bereits wegen wiederholten Einbruchdiebstahls zu einer Freiheitsstrafe zur Bewährung verurteilt. Gleichwohl kann er es nicht lassen. Eines Nachts macht er sich am verschlossenen Hintereingang eines Warenhauses zu schaffen. Doch als er sein Brechwerkzeug ansetzt, kommen ihm Bedenken an der Richtigkeit seines Tuns. Ihm wird plötzlich klar, dass er, sollte die Sache „schief gehen“, seine Bewährung vergessen kann. Er entschließt sich daher, vorerst von der weiteren Tatausführung abzusehen. Zu Hause könne er sich ja immer noch überlegen, ob er nicht später einmal einen neuen Versuch wagen will. Strafbarkeit des T?

728

### Lösungsgesichtspunkte:

T könnte sich wegen versuchten Einbruchdiebstahls gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 12 II i.V.m. § 243 I S. 2 Nr. 1 strafbar gemacht haben. Der Tatentschluss lag vor. T hatte auch unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt (wäre in der Fallbearbeitung ausführlicher darzulegen). Möglicherweise konnte T aber durch die Aufgabe weiterer Tatausführungshandlungen gem. § 24 I S. 1 Var. 1 strafbefreiend vom Versuch zurücktreten.

Der Versuch ist nicht fehlgeschlagen, sodass § 24 anwendbar ist. T hätte die Tat aufgegeben haben müssen. Aufgeben der Tat bedeutet, dass der Täter von der weiteren Realisierung des gesetzlichen Tatbestands aufgrund eines „Gegenentschlusses“ ganz und endgültig Abstand nehmen muss. Fraglich ist aber der Umfang des Abstandnehmens. Folgt man der Auffassung, wonach der Täter die Durchführung seines kriminellen Entschlusses ganz und endgültig aufgegeben haben muss, wäre vorliegend ein strafbefreiender Rücktritt nicht möglich, weil T nur für den gegenwärtigen Zeitpunkt weitere Ausführungshandlungen aufgegeben, sich aber insgeheim vorbehalten hat, irgendwann später die Tat „nachzuholen“. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen, weil sie den Tatbegriff zu sehr ausdehnt und damit mit Art. 103 II GG kaum vereinbar ist. Demgegenüber müsste man ein Aufgeben der Tat annehmen, wenn man sich der Gegenauffassung anschließt, wonach es genügt, wenn der Täter von der konkreten Ausführungshandlung Abstand nimmt. Gleiches gilt, wenn man fordert, dass der Täter von der konkreten Tat, wie sie im Rahmen des einschlägigen Straftatbestands beschrieben ist, Abstand nimmt. Eine Entscheidung zwischen diesen beiden Auslegungsergebnissen kann daher dahinstehen. T hat die Tat insoweit aufgegeben.

Sein Entschluss, die Tat aufzugeben, hätte auch freiwillig erfolgen müssen. Eine Mindermeinung in der Literatur nimmt hierbei eine normative Auslegung vor und stellt darauf ab, ob der Täter wieder zu einer Achtung der rechtlichen Verbote und Gebote zurückgefunden und sich damit als ungefährlich erwiesen hat. Mit diesem Verhalten zeige er, dass er nicht der kühlen „Verbrechervernuunft“ folgt. Diese Auffassung ist mit der Wortlautgrenze des Begriffs „freiwillig“ kaum vereinbar. Denn die Frage, ob der Täter wieder zu einer Achtung der rechtlichen Verbote und Gebote zurückgefunden und sich damit als ungefährlich erwiesen hat, beurteilt sich nach objektiven Kriterien. Bei der Auslegung des Begriffs „freiwillig“ muss es aber auf die subjektive Seite des Täters ankommen. Daher stellt die ganz h.M. auf psychologische Kriterien ab und unterscheidet zwischen autonomen (selbstgesetzten) und heteronomen (fremdbestimmten) Motiven. Sie bejaht die Freiwilligkeit, wenn der Täter die an sich noch für möglich erachtete Tatvollendung aus innerer Überzeugung heraus nicht mehr erreichen will. Fügt der Täter sich aber nur äußerlichen Zwängen oder ist aufgrund eines seelischen Drucks außerstande, die Tat zu vollenden, kann eine Freiwilligkeit nicht angenommen werden. Das ist etwa dann der Fall, wenn unüberwindbare innere Hemmungen in ihm ausgelöst werden (Beispiel: Der

Täter kann kein Blut sehen oder ist gehemmt, die Tötung des Opfers vor den Augen der Kinder auszuführen) oder sich die Sachlage derart zu seinen Ungunsten verändert, dass er die damit verbundenen Risiken oder Nachteile nicht mehr für tragbar hält oder sie nicht in Kauf nehmen will (Beispiel: Es sind zu viele Kunden in der Bank oder der Täter befürchtet aufgrund der Hilferufe des Opfers alsbaldige Festnahme). Im vorliegenden Fall kommt es somit entscheidend darauf an, ob T die Tat aufgab, weil er das Unrecht der Tat erkannte, oder lediglich nur deswegen, weil er sich aus Angst vor der Strafverfolgung einem äußerlichen Zwang bzw. seelischen Druck fügte. Dass bei T eine derartige Zwangslage vorherrschte, kann nicht angenommen werden. Vielmehr wog er Vor- und Nachteile seines Handelns ab und entschloss sich so völlig selbstbestimmend, die Tat aufzugeben.

**Ergebnis:**

T ist strafbefreiend vom versuchten Einbruchdiebstahl gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 12 II, 24 I S. 1 Var. 1 i.V.m. § 243 I S. 2 Nr. 1 zurückgetreten.