

Die bei Rn 738 ff. gegebenen Aufbauhinweise haben gezeigt, dass sich die Prüfung des Rücktritts bei mehreren Tatbeteiligten als schwierig erweisen kann. Besondere Probleme ergeben sich, wenn **einer der Tatbeteiligten vor Versuchsbeginn aussteigt**. Zur Veranschaulichung soll daher ein Übungsfall angeführt werden. Der Schwierigkeitsgrad dieses Falls entspricht dem einer Examensklausur.

Sachverhalt¹:

Vater V hatte vor 10 Jahren seine damals 8-jährige Tochter T sexuell missbraucht. Immer noch traumatisiert, erzählte sie nun ihrem Bruder S von dieser Geschichte. Daraufhin fassten beide den Entschluss, ihren Vater umzubringen. S holte aus seiner Küche ein Fleischmesser, das er in die Innentasche seines Jacketts steckte. Sodann fuhren beide in das Haus des V. Dort angekommen, stellten sie aber fest, dass dieser gerade Besuch von seinem Nachbarn hatte. Als dieser dann später das Haus verließ, veranlasste T den V, ins Badezimmer zu gehen, damit der dort hinter der Tür stehende S die Tat ausführen konnte. Doch S verließ der Mut. Außerdem befürchtete er, der Nachbar werde später aussagen, dass T und S noch in der Wohnung gewesen seien, als er diese verlassen habe. S nahm daher von der geplanten Tatausführung Abstand. Doch T wollte die frühere Tat des V nicht ungesühnt lassen. Sie riss das Messer an sich und stach V in den Bauch. Dieser schrie laut auf und versuchte, das Haus zu verlassen. Die über die offenbar doch nicht so gefährliche Verletzung des V sehr überraschte T versuchte zunächst, den V am Verlassen des Hauses zu hindern, gab wegen ihrer körperlichen Unterlegenheit aber schließlich nach. Nach einer kurzen Besinnungspause entschlossen sich T und S, draußen nach V zu suchen. Als sie diesen aber nach einer Stunde noch nicht gefunden hatten, rief T von einer Kneipe aus die Polizei an und erklärte, sie habe ihren Vater umgebracht, der irgendwo in der Nähe des Hauses liegen müsse. Was T in diesem Moment noch nicht wusste, war, dass die Bauchverletzung in Wirklichkeit nicht lebensgefährlich war und dass V von dem Nachbarn bereits in eine Klinik gebracht worden war. Die Verletzung konnte vollständig und folgenlos ausheilen. Strafbarkeit von T und S?

Lösungsgesichtspunkte:

1. Tatkomplex: Das Geschehen in der Wohnung bis zum Abstandnehmen des S

Dadurch, dass T und S mit einem Messer in die Wohnung ihres Vaters gingen, um diesen dort zu töten, könnten sie sich wegen gemeinschaftlicher versuchter Tötung gem. §§ 212, 22, 23 I, 12 I i.V.m. § 25 II strafbar gemacht haben.

Die Tat ist nicht vollendet. Der Versuch des Totschlags ist wegen des Verbrechenscharakters strafbar. Auch der gemeinsame Tatentschluss lag vor. Nach den Vorstellungen beider sollte S den V mit dem mitgeführten Messer töten. Fraglich ist, ob S unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzte. Wenn man die in § 22 zugrunde gelegte gemischt subjektiv-objektive Theorie heranzieht, wonach ein unmittelbares Ansetzen immer dann vorliegt, *wenn das Verhalten des Täters nach dem Gesamtplan so eng mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung verknüpft ist, dass es bei ungestörtem Fortgang ohne längere Unterbrechung im Geschehensablauf unmittelbar zur Verwirklichung des gesamten Tatbestands führen soll*, ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass S zumindest das Messer aus seinem Jackett hätte herausziehen müssen, um unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung anzusetzen. Da er dies jedoch unterließ, ist er folglich noch nicht in das Versuchsstadium eingetreten. Das Geschehen in der Wohnung bis zu diesem Zeitpunkt hat demnach keine Relevanz in Bezug auf die geplante Tötung. Ob eine Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs vorliegt, hängt davon ab, ob man der Auffassung folgt, die rechtsfeindliche Gesinnung des Täters schließe das Einverständnis des Berechtigten aus.²

2. Tatkomplex: Der Messerstich der T und das Geschehen danach

a. Strafbarkeit der T wegen versuchter Tötung

Möglicherweise hat T sich dadurch, dass sie das Messer in den Bauch des V gestoßen hat, wegen versuchter Tötung gem. §§ 212, 22, 23 I, 12 I strafbar gemacht (Mordmerkmale sind zu verneinen). Wie bereits festgestellt, ist die Tat nicht vollendet und der Versuch mit Strafe bedroht. Auch hatte T den Tatentschluss, ihren Vater zu töten. Zu dieser Tat hatte sie auch unmittelbar angesetzt, da dies jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn der Täter bereits mit der Tatausführung begonnen hat.

Durch den Verzicht weiterer Tatausführungshandlungen könnte T aber strafbefreiend vom Versuch der Tötung zurückgetreten sein. § 24 ist anwendbar, da zu keinem Zeitpunkt ein fehlgeschlagener Versuch vorlag. T hatte nach ihrer Vorstellung stets die Möglichkeit, weitere Tatausführungshandlungen zu begehen.

Fraglich ist, ob ein Rücktritt gem. § 24 I S. 1 oder gem. § 24 II S. 1 in Betracht kommt. Das hängt von der Frage ab, ob außer T noch S an dem Versuch beteiligt war. Die Frage kann jedoch dahin stehen, wenn die Rücktrittsvoraussetzungen nach beiden Vorschriften identisch sind. Beim beendeten Versuch ist das der Fall. Sowohl nach § 24 I S. 1 Var. 2 als auch § 24 II S. 1 muss der Rücktrittswillige aufgrund eines Gegenentschlusses den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs aktiv verhindern. T hat zwar nach V gesucht und später auch die Polizei angerufen, diese Handlungen wären aber nicht für die Verhinderung des Erfolgseintritts (sofern dieser eingetreten wäre) kausal gewesen. Es fehlt insoweit an der Verhinderungskausalität.

Nimmt man demgegenüber einen unbeendeten Versuch an, würde gem. § 24 I S. 1 Var. 1 ein schlichtes Abstandnehmen weiterer Tatausführungshandlungen genügen. Dagegen wäre gem. § 24 II S. 1 die Verhinderung der Vollendung durch aktives Gegensteuern erforderlich. Nach zutreffender h.M. muss die Verhinderung der Vollendung im Falle des unbeendeten Versuchs aber dann nicht in einem aktiven Gegensteuern liegen, wenn auch nur das bloße Nichtweiterhandeln zur Verhinderung der Vollendung führt, was regelmäßig immer dann der Fall ist, wenn die

¹ In Anlehnung an BGH NSTZ 1999, 449 ff.

² Dafür LK-Schäfer, § 123 Rn 32; dagegen die ganz h.M., vgl. nur Sch/Sch-Lenckner, § 123 Rn 26; Tiedemann/Waßmer, Jura 2000, 533, 535.

Vollendung ausschließlich von dem Tatbeitrag des rücktrittswilligen Tatbeteiligten abhängt.³ Der Rücktritt des Tatbeteiligten muss nur **kausal** für die Nichtvollendung der Tat sein (sog. *Verhinderungskausalität*). Danach wäre T – unterstellt man die Freiwilligkeit – also strafbefreiend zurückgetreten.

Als **Zwischenergebnis** lässt sich somit festhalten: Nimmt man bei T einen beendeten Versuch an, hätte sie weder nach § 24 I S. 1 Var. 2 noch nach § 24 II S. 1 strafbefreiend zurücktreten können. Nimmt man demgegenüber einen unbeendeten Versuch an, wäre ein strafbefreiender Rücktritt sowohl nach § 24 I S. 1 Var. 1 als auch nach § 24 II S. 1 zumindest nicht ausgeschlossen.

Bei der Unterscheidung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch kommt es bei einer Gesamtbetrachtung auf den Rücktrittshorizont des Rücktrittswilligen an. Glaubt dieser, er habe noch nicht alles getan, was nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Vollendung notwendig ist, liegt ein unbeendeter Versuch vor. Glaubt er jedoch, alles getan zu haben, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs notwendig oder möglicherweise ausreichend ist, liegt ein beendeter Versuch vor.⁴

Vorliegend mag T unmittelbar nach dem Messerstich gedacht haben, dieser werde genügen, um den Tod des V herbeizuführen. Wenn man aber auf das Gesamtgeschehen im Haus abstellt, ist der Versuch auch nach der ersten Versuchshandlung noch nicht beendet, wenn es dem Täter aus seiner Sicht möglich ist, die Tat auf eine andere Weise und ohne zeitliche Unterbrechung doch noch zu vollenden. T hätte – zumindest solange wie V sich noch im Haus befand – jederzeit noch einmal zustechen können. Nach ihrem Vorstellungsbild war der Versuch somit noch nicht beendet. Von daher genügt für T das Unterlassen weiterer Tatausführungshandlungen.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man über § 24 II S. 1, da nach dem zu oben Gesagten die Verhinderung der Vollendung dann nicht in einem aktiven Gegensteuern liegt, wenn auch nur das bloße Nichtweiterhandeln zur Verhinderung der Vollendung führt, was regelmäßig immer dann der Fall ist, wenn (im Falle des unbeendeten Versuchs) die Vollendung ausschließlich von dem Tatbeitrag des rücktrittswilligen Tatbeteiligten abhängt.

An diesem Ergebnis ändert sich auch dadurch nichts, dass T später die Polizei anrief und dabei davon ausging, dass ihr Vater tot sei und dass damit zugleich ein beendeter Versuch vorgelegen habe. Denn hier war zwischenzeitlich eine Zäsur im Geschehensablauf eingetreten, sodass die maßgebliche Gesamtbetrachtung spätestens dann endete, als V das Haus verließ.⁵

Zugunsten der T („in dubio pro reo“) muss davon ausgegangen werden, dass diese auch **freiwillig** von weiteren Tatausführungshandlungen absah.

Ergebnis: T konnte strafbefreiend von der versuchten Tötung zurücktreten.

b. Strafbarkeit der T wegen gefährlicher Körperverletzung

Hinsichtlich der T bleibt aber eine Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 u. 5 (wäre in der Fallbearbeitung näher auszuführen).

c. Strafbarkeit des S wegen versuchter Tötung in Mittäterschaft

Durch den Messerstich durch T könnte S sich wegen versuchter Tötung in Mittäterschaft gem. §§ 212, 22, 23 I, 12 I i.V.m. § 25 II strafbar gemacht haben. Dazu müsste S aber noch im Zeitpunkt des Messerstichs durch T den Tatentschluss gehabt haben, den V zu töten. Bedenken an diesem Tatentschluss bestehen in zweierlei Hinsicht: Zunächst ist fraglich, wie es sich auswirkt, dass – entgegen der ursprünglichen Absicht – nicht S, sondern T zustach, und zum anderen ist die Frage zu beantworten, wie es sich auswirkt, dass S noch vor dem unmittelbaren Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung durch T die Tat plötzlich nicht mehr ausführen wollte.

aa. Messerstich durch T statt durch S entgegen der ursprünglichen Planung

Obwohl T (und nicht S) zustach, kann bei S der Tatentschluss gleichwohl angenommen werden, wenn ihm das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung durch T als eigene Tat zugerechnet wird. Voraussetzung für diese Zurechnung ist, dass der weitere Geschehensablauf nicht so sehr außerhalb der Lebenserfahrung lag, dass eine wesentliche Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf angenommen werden müsste. Nach Auffassung des BGH schadete es im vorliegenden Fall nicht, dass entgegen der ursprünglichen gemeinsamen Absicht nunmehr T zustach. Denn T und S hätten sich bei der Verabredung nicht so verständigt, dass nur S zustechen sollte.⁶ Folgt man dieser Auffassung, liegt zumindest diesbezüglich ein gemeinsamer Tatentschluss vor.

bb. „Ausstieg“ des S vor dem Messerstich durch T

Das eigentliche Problem besteht aber darin, dass S vor dem unmittelbaren Ansetzen durch T auf die Tatausübung verzichtet hat. Diesbezüglich konstatiert der BGH: „Allein mit der Aufgabe des Tatentschlusses kann sich ein Beteiligter nicht seiner strafrechtlichen Verantwortung entziehen. Entscheidend ist, inwieweit es ihm gelingt, seine vorsätzlich erbrachten Verursachungsbeiträge zurückzunehmen.“⁷ Für die Strafbarkeit des Beteiligten hat das folgende Bedeutung⁸:

³ Vgl. dazu BGH NSTZ 1999, 449, 450; LK-Lilie, § 24 Rn 167 ff.; Sch/Sch-Eser, § 24 Rn 101 f.; Tröndle/Fischer, § 24 Rn 40; Jescheck/Weigend, AT, § 51 IV 3.

⁴ Vgl. zu diesen Definitionen BGH NSTZ 1999, 299 u. 300 sowie Otto, Jura 2001, 341.

⁵ So ausdrücklich BGH NSTZ 1999, 449, 450.

⁶ BGH NSTZ 1999, 449, 450.

⁷ BGH NSTZ 1999, 449, 450.

⁸ Vgl. Sch/Sch-Eser, 24 Rn 78 f.; Tröndle/Fischer, § 24 Rn 38; LK-Lilie, § 24 Rn 160 f.; SK-Rudolphi, § 24 Rn 36.

- Kann ein Beteiligter noch vor Beginn der Tatausführung seinen ursprünglichen Tatbeitrag auf eine Weise rückgängig machen, dass die Tat durch die anderen Beteiligten ausschließlich durch deren Beiträge begangen werden kann, ist dieser nicht wegen Beteiligung strafbar. Es fehlt insoweit an der versuchskausalen Beteiligung. In Betracht kommt aber eine Strafbarkeit aus §§ 30 II, 31. § 24 ist nicht anwendbar.
- Gelingt dies dem „Aussteigenden“ nicht, bleibt sein ursprünglicher Tatbeitrag also kausal für den Erfolgseintritt, macht er sich wie jeder andere Beteiligte wegen Versuchs strafbar, sofern kein Rücktritt angenommen werden kann. Bei der Rücktrittsprüfung ist dann zu beachten, dass wenn die Tat ohne Zutun des Beteiligten nicht vollendet wird, er nach h.M. analog § 24 II S. 2 Var. 2 straflos bleibt, wenn er sich im Vorbereitungsstadium wenigstens ernsthaft bemüht hat, den Erfolgseintritt zu verhindern. § 24 muss hier deswegen analog angewendet werden, weil der Rücktritt einen Versuch voraussetzt und ein solcher gerade noch nicht vorliegt.

Vorliegend konnte T die Tat ausführen, weil S das Messer bei sich trug. Um hier nicht in das Versuchsstadium zu gelangen, hätte S verhindern müssen, dass T das Messer greift und zusticht. Hätte T dann ein anderes Messer gegriffen, hätte er auch hier die Tat verhindern müssen, da der gemeinsame Tatplan sich auf das Töten mit einem Messer bezog, nicht auf das Töten mit dem konkreten, mitgebrachten Messer.

Möglicherweise ist S aber strafbefreiend zurückgetreten. Zu beachten ist hier zunächst, dass allein der strafbefreiende Rücktritt bei T noch nicht zur Folge hat, dass auch S straflos ist. Denn als persönlicher Strafaufhebungsgrund muss § 24 bei jedem Tatbeteiligten gesondert geprüft werden.

In Betracht kommt ein Rücktritt gem. § 24 II S. 1. Für den Rücktritt nach § 24 II S. 1 ist es erforderlich, dass der rücktrittswillige Tatbeteiligte – wie der rücktrittswillige Einzeltäter im Fall des § 24 I S. 1 Var. 2 – die **Vollendung der Tat verhindert**. Insbesondere genügt es nicht, dass der rücktrittswillige Tatbeteiligte schlicht seinen Tatbeitrag nicht leistet. Die Verhinderung der Vollendung muss aber dann nicht in einem aktiven Gegensteuern liegen, wenn auch nur das bloße Nichtweiterhandeln zur Verhinderung der Vollendung führt. Das gilt zumindest in dem Fall des noch unbeendeten Versuchs.

Hinsichtlich des S nahm der BGH an, dass wenn sich der Messerstich bereits für die tatnähere T als ungefährlich erwiesen habe, dieses erst recht für S gelten müsse. Somit hätte er die Vollendung schon dadurch verhindert, dass er nicht selbst das Messer zum Einsatz brachte und die Passivität der T bei der Flucht des V billigte.⁹

Dieses Ergebnis scheint mit dem Wortlaut des § 24 kaum vereinbar. Gleichwohl ist sie aus rechtspolitischer Sicht richtig: Es würde dem gesunden Rechtsempfinden widersprechen, den S, der sich noch vor Versuchsbeginn von der Tat losgesagt und damit Unrecht vermindert hat, wegen versuchter Tötung schuldig zu sprechen, während T, die ja tatsächlich die Tat ausführte, wegen Rücktritts für straflos erklärt würde.

d. Strafbarkeit des S wegen in Mittäterschaft begangener gefährlicher Körperverletzung

Auch hinsichtlich des S bleibt eine Strafbarkeit wegen in Mittäterschaft begangener gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 u. 5, 25 II (wäre in der Fallbearbeitung auch hier näher auszuführen).

3. Das Vorgeschehen

Dadurch, dass S und T beschlossen, ihren Vater zu töten, haben sie sich gem. § 30 II zu einem Verbrechen verabredet. Ein Rücktritt gem. § 31 scheidet aus, da beide Beteiligten in das Versuchsstadium gelangt sind und so von einer „Verhinderung der Tat“ i.S.d. § 31 nicht gesprochen werden kann.

Allerdings ist § 30 II gegenüber der geplanten Haupttat subsidiär, sobald auch nur ein Versuch der Haupttat vorliegt. Der subsidiär zurückgetretene § 30 II lebt auch dann nicht wieder auf, wenn die Täter strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sind. Denn wenn diese strafbefreiend vom Versuch zurücktreten konnten, muss dies erst recht für Handlungen im Vorfeld des Versuchs gelten.¹⁰

⁹ BGH NSTZ 1999, 449, 450.

¹⁰ Vgl. BGH NSTZ 1999, 449, 450; BGH StV 2000, 136, 137 f.; Tröndle/Fischer, § 30 Rn 16.