

Möglichkeit des Rücktritts bei nur vorläufiger Abstandnahme von der Tat

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: O, der eine wertvolle Briefmarkensammlung in seinem Wandsafe im Schlafzimmer aufbewahrt, ist für mehrere Wochen in Urlaub gefahren. T hat davon erfahren und beabsichtigt, die Markensammlung zu entwenden. Am Samstagnachmittag bricht er in die Wohnung des O ein und versucht, den Safe zu knacken. Dabei merkt er, dass seine Wahl des mitgebrachten Werkzeuges nicht eben glücklich war. Zwar könnte er damit den Safe öffnen, dies würde jedoch wesentlich mehr Zeit in Anspruch nehmen als mit dem richtigen Werkzeug. T packt seine Sachen zusammen und beschließt, sich in den nächsten Tagen nach geeignetem Werkzeug umzusehen und dann gegebenenfalls wiederzukommen. Hierzu kommt es jedoch nicht, da T zuvor verhaftet wird.

Die Bestrafung des T wegen versuchten Einbruchsdiebstahls gemäß §§ 242, 243 I 2 Nr. 1 StGB hängt davon ab, ob T wirksam vom Versuch zurückgetreten ist. Der Rücktritt war möglich, da es sich nicht um einen fehlgeschlagenen Versuch handelte (er hätte den Safe ja knacken können). Der Rücktritt geschah auch freiwillig. Auch hat T diese konkrete Tat zumindest vorübergehend aufgegeben. Allerdings nahm T nicht endgültig von der Tat Abstand.

1. Weite Tattheorie

Vertreter: Rechtsprechung (früher): RGSt 72, 349; BGHSt 7, 296; 9, 52; 21, 321; BGH NJW 1980, 602.
M.M. Literatur: Bockelmann/Volk, § 27 V 2; Hruschka, JZ 1969, 498; Welzel, § 25 I 2 b.

Inhalt: Ein Rücktritt vom Versuch ist nur dann möglich, wenn der Täter von seinem gesamten verbrecherischen Tatplan endgültig Abstand nimmt. Ein vorübergehendes Aufschieben genügt nicht.

Argument: Die Straufhebung ist ein besonderes Privileg für diejenigen, die von der Tat Abstand nehmen, nicht für diejenigen, die die Tatsausführung auf einen günstigeren Zeitpunkt verschieben. § 24 StGB will lediglich den im Ergebnis ungefährlichen und nicht strafwürdigen Täter privilegieren. Wer die Tat jedoch lediglich verschiebt, bleibt weiterhin gefährlich und somit strafwürdig.

Konsequenz: Das Rücktrittsprivileg kommt nur demjenigen zugute, der endgültig von der begonnenen Tatsausführung Abstand nimmt.

Kritik: Letztlich wird hier die fortbestehende verbrecherische Gesinnung bestraft, da der Täter seinen bisherigen Tatbeitrag vollständig zurückgenommen hat. Wer eine endgültige Aufgabe fordert, der fordert praktisch eine „seelische Läuterung“.

2. Theorie des eingeschränkten Tatbegriffs

Vertreter: Rechtsprechung (neu): BGHSt 33, 142 (144 f.); 35, 184 (187).

H.M. Literatur: Jescheck/Weigend, § 51 III 1; Gropp/Sinn, § 9 Rn. 159; LK-Murmann, 13. Aufl., § 24 Rn. 214 ff.; Krauß, JuS 1981, 883 (884); Kühl, § 16 Rn. 45; Küper, JZ 1979, 779; Lackner/Kühl/Heger-Heger, § 24 Rn. 8 f.; TüKo-Bosch, § 24 Rn. 39 f.; Wessels/Beulke/Satzger, Rn. 1055.

Inhalt: Ein Rücktritt vom Versuch ist nur dann möglich, wenn der Täter von der konkreten Tat endgültig Abstand nimmt. Dies gilt zumindest insoweit, als er sich noch keine konkreten weiteren Pläne gemacht hat. Der Vorbehalt, die Tat irgendwann einmal später vielleicht erneut zu versuchen, schadet dem hingegen nicht.

Argument: Zwischen dem Sinn der Vorschrift des § 24 StGB, der Rückkehr zur Legalität, und seinem Wortlaut, der lediglich vom Aufgeben der „Tat“ spricht, ist ein Mittelweg zu finden. Dieser darf nicht rücktrittshemmend sein.

Konsequenz: Es muss konkret festgestellt werden, ob die beabsichtigte Folgetat noch in einer Art Fortsetzungszusammenhang zum ursprünglichen Versuch steht.

Kritik: Eine solche Differenzierung kommt im Gesetzestext des § 24 StGB nicht zum Ausdruck.

3. Enge Tattheorie

Vertreter: Fischer, § 24 Rn. 26a; Freund/Rostalski, § 9 Rn. 51; Heinrich, Rn. 843; Herzberg, Lackner-FS 1987, S. 336; Jakobs, 26/10; Krahl, JuS 2003, 57 (58 f.); MüKo-Hoffmann-Holland, 5. Aufl., § 24 Rn. 96 f.; Otto, § 19 Rn. 21; Rosenau/Klöhn, JURA 2000, 427 (430 f.); Stratenerth/Kuhlen, § 11 Rn. 82.

Inhalt: Ein Rücktritt vom Versuch ist immer dann möglich, wenn der Täter die konkrete Form der Tatsausführung aufgibt. Es ist unbedeutlich, ob er die Tat später erneut versuchen will. Die Folgetat darf lediglich zu dem bereits begangenen Versuch nicht in natürlicher Handlungseinheit stehen.

Argument: Das Gesetz fordert lediglich die „Aufgabe der weiteren Tatsausführung“, nicht die „Aufgabe der auf die Tatsausführung gerichteten Absicht“. Hinsichtlich der konkreten Tat hat sich der Täter als weniger gefährlich erwiesen, der bloße Plan, die Tat irgendwann noch einmal zu versuchen, ist erst dann strafwürdig, wenn eine Handlungseinheit vorliegt oder die Tat erneut versucht wird. Ferner lässt sich eine endgültige Tatsaufgabe praktisch nie nachweisen.

Konsequenz: Ein Rücktritt wirkt auch dann strafbefreend, wenn er von einer sachlichen Verbrechervermunft getragen ist und das Rechtsgut auch weiterhin gefährdet bleibt.

Kritik: Die verbrecherische Berechnung, ob ein verfrühter oder durch besondere Umstände gefährdeter Anschlag nicht zu einem günstigeren Zeitpunkt fortgesetzt werden soll, verhilft dem Täter zur Straffreiheit. Von einer strafrechtlich zu privilegierenden „Rückkehr zur Legalität“ kann lediglich dann gesprochen werden, wenn endgültig Abstand genommen wird.

4. Kriminalpolitische Theorie

Vertreter: Roxin, ZStW 77 (1965), 99; SK-Jäger, § 24 Rn. 59; SK-Rudolphi, 8. Aufl., § 24 Rn. 18a.

Inhalt: Es muss danach differenziert werden, ob der Täter sich durch das Aufgeben der konkreten Tatsausführung als ungefährlich erwiesen hat oder nicht.

Argument: Es ist auf die ratio des § 24 StGB abzustellen: Derjenige Täter, der sich durch die Aufgabe der Tatsausführung als für die Rechtsordnung ungefährlich erwiesen hat, soll straffrei bleiben. Es kommt entscheidend darauf an, aus welchen Motiven der Täter von der konkreten Tatsausführung Abstand nimmt. Rückkehr in die Legalität liegt hierbei nicht vor, wenn die „Verschiebung“ von einer sachgemäßen „Verbrechervermunft“ getragen wird.

Konsequenz: Die Motive für die Abstandnahme von der konkreten Tatsausführung müssen jeweils festgestellt werden.

Kritik: Diese Betrachtungsweise setzt sich über den Wortlaut des § 24 StGB hinweg, in dem sich eine solche Differenzierung nicht finden lässt.