

Lösungshinweise Fall 3 – Problemschwerpunkt Versuch

1. Tatkomplex: Der erste Anlauf

A. Strafbarkeit der A gem. § 242 I StGB (-)

Ein vollendeter Diebstahl scheidet bereits an der Wegnahme, A hat die Tat abgebrochen, bevor sie die Gewahrsamssphäre des N überhaupt betreten hat.

B. Strafbarkeit der A gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I StGB durch das feste Drücken gegen die Terrassentür

I. Vorprüfung

1. Strafbarkeit des Versuchs (+), §§ 242 II, 23 I Alt. 2 StGB

2. Nichtvollendung (+) [s.o]

II. Tatentschluss

A müsste zur Verwirklichung aller Merkmale des objektiven Diebstahlstatbestandes entschlossen gewesen sein und darüber hinaus mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. A wollte eine dem N gehörende und damit für sie fremde bewegliche Sache, den Ring, ohne Einverständnis des N aus dem Gewahrsam des N entfernen und eigenen Gewahrsam daran begründen. Der Umstand, dass der Diebstahl nur bei offener Terrassentür ausgeführt werden sollte, ändert nichts daran, dass A bereits zur Tat fest entschlossen war. Wenn die Tatausführung nur von einer äußeren Gelegenheit abhängig gemacht wird, so liegt immer noch unbedingter Tatentschluss vor.¹

A müsste auch mit dem Willen zur dauerhaften Enteignung des N und der Absicht zumindest vorübergehender Aneignung des Rings gehandelt haben (Zueignungsabsicht).² A kam es gerade darauf an, zukünftig über den Ring eigentumsähnlich verfügen zu können und den N dauerhaft aus seiner Eigentümerstellung zu verdrängen. A handelte auch mit Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung, sie wusste, dass sie keine zivilrechtlichen Ansprüche auf den Ring hatte. Sie handelte folglich mit Zueignungsabsicht.

III. Unmittelbares Ansetzen

A müsste gem. § 22 StGB auch unmittelbar zur Tat angesetzt haben. Nach der herrschenden gemischt objektiv-subjektiven Theorie liegt ein unmittelbares Ansetzen vor, wenn die Täterin subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-Los“ überschreitet und objektiv ein auf die Verwirklichung der Tat gerichtetes Verhalten an den Tag legt.³ Das Täterverhalten muss hierbei so eng mit der eigentlichen Ausführungshandlung verknüpft sein, dass es bei ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Verwirklichung des Straftatbestandes führt. Indizien für die geforderte Tatnähe sind gegeben, wenn nach der Tätervor-

¹ Vgl. Rengier AT, 14. Aufl. 2022, § 34 Rn. 9 f.

² Vgl. Rengier BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 89.

³ BGH NSTz 2019, 79; Wessels/Beulke/Satzger AT, 51. Aufl. 2021, Rn. 947; Rengier AT § 34 Rn. 22

stellung das Rechtsgut schon als hinreichend konkret gefährdet erscheint, und wenn das Tun der Täterin nach dem Gesamtplan ohne wesentliche Zwischenschritte in die eigentliche Tatausführung münden soll.

Von dem Moment an, in dem A versuchte, die Terrassentür aufzudrücken, war das Eigentum des N aus Sicht der A gefährdet, auch wenn die Tür objektiv verschlossen war und A nur bei offener Tür eindringen wollte. Wenn alles planmäßig verlaufen wäre, wollte A nach dem Öffnen der Tür unmittelbar zur eigentlichen Diebstahlshandlung übergehen. Die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ hat A danach überschritten. Auch wenn A noch kein Merkmal des objektiven Tatbestandes des § 242 I StGB erfüllt hat, hat sie somit zum Versuch unmittelbar angesetzt.

Hinweis: a.A. vertretbar.

IV./V. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

VI. Rücktritt, § 24 I 1 Var. 1 StGB

A könnte durch endgültiges Ablassen von der weiteren Tatausführung gem. § 24 I 1 Var. 1 StGB strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein.

1. Kein Fehlschlag

Der Versuch dürfte aus der Sicht der A nicht fehlgeschlagen sein. Fehlgeschlagen ist der Versuch in erster Linie dann, wenn aus Sicht der Täterin die zu ihrer Ausführung vorgenommenen Handlungen ihr Ziel nicht erreicht haben und sie erkannt hat, dass sie mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln den tatbestandlichen Erfolg entweder gar nicht mehr oder zumindest nicht ohne zeitlich relevante Zäsur herbeiführen kann.⁴

A hat erkannt, dass sie ihr Ziel mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln (eigene Körperkraft) nicht mehr herbeiführen kann. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass A sich vorstellte, den Erfolg ohne zeitliche Zäsur mit anderen Mitteln noch herbeiführen zu können. Der Versuch ist fehlgeschlagen.

Hinweis: Dass ein Versuch bei einem Fehlschlag ausgeschlossen sein soll, kann man durchaus in Abrede stellen, denn das ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des § 24 StGB. Es scheint also mit Blick auf Art. 103 II GG problematisch zu sein. Das ist aber zu relativieren: Wer auf das Erfordernis des Fehlschlags verzichtet, muss in den entsprechenden Fällen stets die Freiwilligkeit des Rücktritts verneinen, da die Täterin oder der Täter hier aufgrund äußerer Einflüsse zu einer Aufgabe der Tat gezwungen wird.

2. Ergebnis Rücktritt

A ist nicht strafbefreiend gem. § 24 I 1 Var. 1 StGB vom Versuch zurückgetreten.

VII. Ergebnis: Strafbarkeit der A gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I StGB (+)

⁴ Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 1010.

B. Strafbarkeit der A gem. § 246 I, III, 22, 23 I durch das feste Drücken gegen die Terrassentür

Der versuchte Diebstahl erfüllt zugleich die Voraussetzungen der versuchten Unterschlagung, §§ 246 I, III, 22, 23 I. Die (versuchte) Unterschlagung ist jedoch lediglich ein Auffangtatbestand, der beim Eingreifen des (versuchten) Diebstahls im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurücktritt, § 246 I 1 letzter Halbsatz StGB.

C. Strafbarkeit der A gem. § 123 I Var. 1 StGB durch Betreten des Grundstücks des N

A könnte durch Betreten des Grundstücks einen Hausfriedensbruch gem. § 123 I Var. 1 StGB begangen haben.

Ein befriedetes Besitztum ist ein Grundstück, das durch zusammenhängende, nicht notwendig lückenlose Schutzwehren in äußerlich erkennbarer Weise gegen das willkürliche Betreten durch andere gesichert ist.⁵ Das Grundstück des N genügt diesen Anforderungen. Eindringen i.S.v. § 123 I Var. 1 StGB ist das Betreten gegen den (ausdrücklich erklärten oder mutmaßlichen) Willen des Berechtigten.⁶ A betrat es ohne Wissen des N. Dass generell ein tatbestandsausschließendes Einverständnis der Eigentümerin oder des Eigentümers zum Betreten durch Publikumsverkehr oder Nachbarn vorliegt, ist bei Privatgrundstücken eher zu verneinen. A hat also dem mutmaßlichen Willen des N zuwidergehandelt. Sie handelte auch vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft. Sie hat sich wegen Hausfriedensbruch gem. § 123 I Var. 1 StGB strafbar gemacht.

2. Tatkomplex: Der zweite Anlauf zusammen mit E

Strafbarkeit der A

A. Strafbarkeit der A gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I durch Eindringen in das Haus des N und Aufziehen der Kommodenschublade

I. Vorprüfung

1. Strafbarkeit des Versuchs (+), §§ 242 II, 22, 23 I StGB

2. Nichtvollendung (+)

II. Tatentschluss (+)

A wollte den Ring, eine fremde bewegliche Sache, aus dem Gewahrsam des N gegen dessen Willen entfernen, sie folglich wegnehmen.⁷ A handelte auch in der Absicht rechtswidriger Zueignung.

⁵ Vgl. Fischer StGB, 69. Aufl. 2022, § 123 Rn. 8.

⁶ BeckOK StGB/Rackow, 57. Ed. 2023, § 123 Rn. 12 ff.

⁷ Zur Def. der „Wegnahme“ siehe etwa Lackner/Kühl/Heger StGB, 30. Aufl. 2023, § 242 Rn. 8.

III. Unmittelbares Ansetzen (+)

Spätestens durch das Aufziehen der Kommodenschublade.

IV./V. Rechtswidrigkeit/ Schuld (+)

VI. Rücktritt gem. § 24 II StGB

A könnte aber gem. § 24 II StGB strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein. In diesem Tatkomplex sind mehrere an der Tat beteiligt (A, E, F), deshalb kommt es auf die Voraussetzungen des § 24 II StGB an.⁸ Grds. genügt ein Aufgeben der Tatausführung allein für den Rücktritt nach § 24 II StGB nicht. Gem. § 24 II 1 StGB muss die oder der Zurücktretende aktive Gegenmaßnahmen treffen, um die Vollendung zu verhindern. Es genügt also nicht, wenn man nur den eigenen Tatbeitrag wieder rückgängig macht, die Mitbeteiligten umzustimmen versucht oder sich sonst wie nach Beginn der Tatausführung rein passiv verhält, es sei denn, man kann mit gutem Grund davon ausgehen, dass die Tat ohne das eigene Mitwirken nicht zum Erfolg kommen kann.

Hier hat A keine Gegenmaßnahmen ergriffen, sondern nur von der Weiterverfolgung ihres eigenen Tatbeitrags abgesehen. Auch hat A nicht sichergestellt, dass E gleichzeitig ihren Tatbeitrag zurücknimmt. Zwar hat auch E zeitgleich von der weiteren Tatausführung Abstand genommen, dies war A jedoch nicht bekannt und somit aus ihrer Sicht zufällig. Dennoch muss in diesem Fall das bloße Aufgeben der Tat durch A genügen, da A sicher sein kann, dass E allein mit dem „Schmierstehen“ keine Rechtsgutsverletzung bewirken kann. A kann hier danach die Nichtvollendung der Tat bewirken, ohne weitere Gegenmaßnahmen einzuleiten zu müssen.

A müsste aber auch freiwillig zurückgetreten sein, also aus autonomen Gründen gehandelt haben.⁹ Fraglich ist, ob die Angst vor Strafe die Freiwilligkeit des Rücktritts ausschließt. Angst vor Strafe allein schließt die Freiwilligkeit indes nicht aus, autonome Rücktrittsmotive liegen nur dann nicht vor, wenn die Täterin befürchtet, alsbald entdeckt zu werden oder wenn sie irrig annimmt, die Tat sei schon entdeckt und deswegen entsprechende Maßnahmen befürchtet. Es ist gerade der Sinn der abstrakten Strafandrohung, die Täterin oder den Täter von der Tat abzuhalten, zumindest aber noch während der Versuchsphase zum Rücktritt zu bewegen. A befürchtete zwar eine mögliche spätere Strafe, ging aber im Zeitpunkt der Aufgabe der weiteren Tatausführung davon aus, dass eine Entdeckung noch nicht erfolgt war und auch nicht erfolgen würde, wenn sie das Haus sofort ohne den Ring verließ. Somit handelte A auch freiwillig.

A ist gem. § 24 II 1 StGB strafbefreiend vom Diebstahlsversuch zurückgetreten.

VI. Ergebnis: A hat sich nicht gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der A gem. §§ 246 I, III, 22, 23 I StGB (-)

Der strafbefreiende Rücktritt bezieht sich auch auf den Versuch, den Ring zu unterschlagen.

C. Strafbarkeit der A gem. § 123 I Var. 1 StGB (+)

⁸ Vgl. zu den verschiedenen Aufbaumöglichkeiten Rengier AT § 38 Rn. 6.

⁹ Rengier AT § 37 Rn. 91 ff.

Strafbarkeit der E:

A. Strafbarkeit der E gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 25 II StGB durch das „Schmierestehen“

I. Vorprüfung (+)

II. Tatentschluss

E wollte selbst keine fremde bewegliche Sache wegnehmen. E müsste sich jedoch die seitens der A geplante Wegnahme für ihren Tatentschluss als eigene zurechnen lassen, wenn A und E mittäterschaftlich handeln wollten, § 25 II StGB.

Ein gemeinsamer Tatplan lag vor, fraglich erscheint aber, ob sie beide auch eine gemeinschaftliche Tatausführung iSd § 25 II StGB vorhatten. Nach welchen Kriterien Täterschaft und Teilnahme abgegrenzt werden, wird nicht einheitlich beurteilt. Nach der subjektiven Theorie (Rspr.) kommt es darauf an, ob E die Tat als eigene wollte.¹⁰ E handelte aber nur, um A gefällig zu sein, am Taterfolg hatte sie selbst kein Interesse. Hiernach wäre sie also allenfalls Gehilfin. Nach der funktionellen Tatherrschaftslehre (h.Lit.)¹¹ könnte hingegen ihr tatfördernder Beitrag (Schmierestehen) zur Mittäterschaft ausreichen. Es kommt darauf an, ob sie die Tat planvoll lenkend in den Händen hielt, ob die Tat also mit ihrer Handlung stand und fiel.

Allerdings hätte A auch ohne sie handeln können. Die Mitwirkung der E war für eine funktionelle Tatherrschaft daher nicht ausreichend. Zwar kann nach herrschender Ansicht (innerhalb der Tatherrschaftslehre) eine untergeordnete Rolle bei der Tatausführung durch einen erheblichen Beitrag im Planungs- bzw. Vorbereitungsstadium ausgeglichen werden,¹² aber gerade an der Planung war E gar nicht beteiligt. Außerdem kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie die Rolle einer gleichberechtigten Partnerin erhalten sollte. Somit liegt nach beiden Ansichten kein Tatentschluss der E zu einem mittäterschaftlichen Handeln vor.

Hinweis: a.A. auf Grundlage der Tatherrschaftslehre vertretbar. Die Begründung würde dann dahingehen, dass A die Tat nicht durchgeführt hätte, hätte E nicht Schmiere gestanden. Dann würde die Tat tatsächlich mit dem Beitrag der E „stehen und fallen“.

III. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 25 II StGB (-)

B. Strafbarkeit der E gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 27 I StGB durch das „Schmierestehen“

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat

Die Haupttat kann auch ein Versuch sein. Dass für A der persönliche Strafaufhebungsgrund des § 24 II StGB greift, hat gem. § 28 II StGB keine Auswirkungen für E.

¹⁰ BGH NStZ-RR 2018, 271; BGH BeckRS 2018, 9978; BGH NStZ 2020, 22.

¹¹ Kühl AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 17 ff.; Rengier AT § 41 Rn. 10 ff.

¹² Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 822; Schönke/Schröder/Heine/Weißer StGB Vor §§ 25 ff. Rn. 80.

b) Hilfeleisten

E müsste zu dem Diebstahlsversuch tatfördernd Hilfe geleistet haben. Eine Hilfeleistung liegt in jedem Tatbeitrag, der die Haupttat ermöglicht oder erleichtert oder die vom Täter begangene Rechtsgutsverletzung bestärkt hat.¹³ N befand sich nur auf einem Spaziergang, sodass A ohne die Warnung durch E jederzeit eine Entdeckung zu befürchten gehabt hätte. Deshalb ist davon auszugehen, dass A den Diebstahlsversuch ohne E nicht unternommen hätte. Ein Hilfeleisten iSd § 27 I StGB liegt vor.

2. Subjektiver Tatbestand: Doppelvorsatz (+)**II./III. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)****IV. Rücktritt gem. § 24 II StGB**

E könnte selbst gem. § 24 II StGB dadurch strafbefreiend zurückgetreten sein, dass sie das „Schmiere stehen“ aufgab und nach Hause zurücklief. Fraglich ist nur, ob es genügt, dass sie einfach den Tatort verließ. Für einen Rücktritt nach § 24 II 1 StGB hätte E aktive Gegenmaßnahmen zur Erfolgsverhinderung anstrengen müssen, etwa die Polizei oder N benachrichtigen oder A selbst zur Tataufgabe bewegen müssen. Durch die Rücknahme des eigenen Beitrags konnte E (anders als A) keinesfalls auf den Nichteintritt des Erfolgs vertrauen. A wusste davon nichts und hätte die Tat im Vertrauen auf die Unterstützung einfach weiterverfolgen können. Zwar wurde die Tat auch ohne ihr Zutun nicht vollendet, von einem freiwilligen und ernsthaften Bemühen gem. § 24 II 2 StGB ist aber nichts zu erkennen.

E ist nicht gem. § 24 II StGB zurückgetreten.

V. Ergebnis: Strafbarkeit gem. §§ §§ 242 I, II, 22, 23 I, 27 I StGB (+)**C. §§ 246 I, III, 22, 23 I, 27 I (+), aber gem. § 246 I 1 StGB formelle Subsidiarität****D. §§ 123 I Var. 1, 27 I StGB (+)****Strafbarkeit des F****A. Strafbarkeit des F gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 26 StGB****I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand****a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat**

Die Haupttat kann auch ein Versuch sein. Dass für A der persönliche Strafaufhebungsgrund des § 24 II StGB greift, hat gem. § 28 II StGB keine Auswirkungen für F.

¹³ Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 900.

b) Bestimmen zur Tat

F müsste A zur Tat bestimmt haben. Ein Bestimmen ist das zumindest mitursächliche Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter. A selbst hatte den Diebstahlsplan aufgegeben, bis F sie auf die Idee der Wiederholung des Versuchs brachte. Er hat also durch seinen Rat den Tatentschluss der A erneut hervorgerufen. Trotz des früheren Versuchs ist A hier somit kein omnimodo facturus.

Omnimodo facturus: Ein omnimodo facturus ist eine Person, die zur konkreten Tat bereits fest entschlossen ist und daher mangels kausaler Einflussnahme nicht mehr angestiftet werden kann.¹⁴

2. Subjektiver Tatbestand: Doppeltvorsatz (+)**II./III. Rechtswidrigkeit/Schuld (+)****IV. Rücktritt, § 24 II (-), keinerlei Rücktrittsbemühungen des F ersichtlich****V. Ergebnis: Strafbarkeit des F gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 26 StGB (+)****B. §§ 246 I, III, 22, 23 I, 26 (+), aber gem. § 246 I 1 StGB formelle Subsidiarität****C. §§ 123 I Var. 1, 26 StGB (+)****3. Tatkomplex: Der letzte Anlauf zusammen mit T****Strafbarkeit der A****A. Strafbarkeit der A gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 25 I Alt. 2 StGB durch „Beauftragung“ der T****I. Vorprüfung (+)****II. Tatentschluss**

A müsste Vorsatz gehabt haben, „durch einen anderen“ (§ 25 I Alt. 2 StGB) den objektiven Diebstahls-tatbestand zu verwirklichen. Sie müsste mithin vorsätzlich hinsichtlich des „in der Hand halten“ des Gesamtgeschehens und hinsichtlich des Einsatzes eines Tatmittlers gehandelt haben. Tatmittler ist, wem die Tat aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht oder nicht in vollem Umfang vorwerfbar ist (Tatherrschaft ausschließender Defekt des Vordermanns).¹⁵

A wollte über T einen Bruch fremden Gewahrsams an dem Ring bewirken. Dafür erregte sie bei T den Irrtum, die Wegnahme sei durch N erlaubt und würde wegen dieses tatbestandsausschließenden Einverständnisses objektiv nicht den Tatbestand des Diebstahls erfüllen. T hätte als vorsatzloses (und

¹⁴ Rengier AT § 45 Rn. 33.

¹⁵ Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 840.

schuldunfähiges, § 19 StGB) Werkzeug die Tatausführung übernommen, während A die Rolle des planvoll lenkenden Hintermanns zugekommen wäre.

A hat auch die Absicht, sich den Ring rechtswidrig zuzueignen. Sie handelte mit Tatentschluss.

III. Unmittelbares Ansetzen

A müsste als mittelbare Täterin auch unmittelbar zum Versuch angesetzt haben, § 22 StGB. Nach einhelliger Auffassung liegt das unmittelbare Ansetzen spätestens in dem Moment vor, in dem das Werkzeug selbst zur Tatausführung unmittelbar ansetzt. T hat hier aber von ihrem eigenen Tun abgesehen, bevor sie mit der eigentlichen Tatausführung begonnen hat.

Der Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens des mittelbaren Täters in solchen Fällen ist umstritten.

1. Nach einer Ansicht soll der Versuchsbeginn schon im Einwirken der mittelbaren Täterin auf die Tatmittlerin zu sehen sein (sog. strenge Einzellösung).¹⁶

Nach dieser Ansicht hat A mit der Beauftragung der T bereits unmittelbar zur Tat angesetzt.

2. Nach anderer Ansicht soll der Versuchsbeginn erst dann vorliegen, wenn die „Gesamtat“ d.h. die Handlungen von mittelbarer Täterin und Tatmittlerin zusammen, unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden. Angesetzt zur Tat wird damit i.d.R., sobald das Werkzeug mit der Ausführung beginnt (sog. Gesamtlösung).¹⁷

Nach dieser Ansicht liegt noch kein unmittelbares Ansetzen der A vor.

3. Nach herrschender Ansicht setzt die mittelbare Täterin unmittelbar zur Tat an, wenn sie die erforderliche Einwirkung auf die Tatmittlerin abgeschlossen, diese aus seinem Einwirkungsbereich entlassen hat und nach ihrer Vorstellung die Tatmittlerin unmittelbar angesetzt hat (modifizierte Einzellösung, h.M.).¹⁸ Sie hat dann das Tatgeschehen „aus der Hand gegeben“ und das geschützte Rechtsgut unmittelbar einer konkreten, unaufhaltsamen Gefährdung ausgesetzt. Ob das Werkzeug selbst gut- oder bösgläubig ist, ist insofern ohne Belang.

Nach dieser Ansicht hat A mit dem Einwirken auf T die erforderliche Einwirkung auf die Tatmittlerin abgeschlossen. Spätestens mit dem Weggang der T hat sie dieses aus ihrem Einwirkungsbereich entlassen. Nach dieser Ansicht liegt das unmittelbare Ansetzen mit dem Weggang der T vor.

4. Nur nach der zweiten Ansicht, die erst durch Ansetzen des Werkzeuges zur Ausführungshandlung ein unmittelbares Ansetzen bejaht, hat A nicht unmittelbar zur Tat angesetzt. Gegen diese Ansicht spricht, dass das Rechtsgut aus der Sicht der mittelbaren Täterin meist schon gefährdet ist, bevor das Werkzeug handelt. Insbesondere kann der in Gang gesetzte Geschehensablauf schon nach der Einwirkung auf die Tatmittlerin unkontrollierbar und unaufhaltsam geworden sein. Diese Ansicht ist somit abzulehnen.

A hat gem. § 22 StGB unmittelbar zur Tat angesetzt.

IV./V. RWK/ Schuld (+)

¹⁶ Puppe GA 2013, 514 (530 ff.); Herzberg MDR 1973, 89 (94 f.).

¹⁷ Kühl AT § 20 Rn. 91; Krack ZStW 110 (1998), 611 (625 ff.).

¹⁸ BGHSt 30, 363 (365); BGH NStZ 2021, 92; Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 975.

VI. Rücktritt (-), kein eigener Rücktrittswillen der A¹⁹**IV. Ergebnis: Strafbarkeit der A gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 25 I Alt. 2 StGB (+)****B. §§ 246 I, III, 22, 23 I, 25 I Alt. 2 StGB (+), aber gem. § 246 I 1 letzter Halbsatz StGB formelle Subsidiarität****Strafbarkeit des F:****A. Strafbarkeit des F gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 26 StGB durch früheren Rat an A****I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand****a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (+) [s.o.]****b) Anstiftungshandlung**

F müsste A auch gem. § 26 StGB zur Tat bestimmt haben. F hat die A zwar im zweiten Tatkomplex zum Diebstahl angestiftet [s.o.], danach hat A den Diebstahlsentschluss aber endgültig aufgegeben und F versprochen, die Tat nicht zu begehen. Darin könnte für F eine „Rückgängigmachung“ seines Anstifterbeitrags liegen. Sie erfolgte allerdings zu einem Zeitpunkt, in dem sich der spätere Diebstahl unter Einschaltung der T bereits im Vorbereitungsstadium befand. Die Behandlung des Teilnehmers bei Lossagung von der Tat noch im Vorbereitungsstadium wird unterschiedlich behandelt.

aa) Nach einer Ansicht soll in solchen Fällen § 24 II StGB analog zur Anwendung gelangen. Aus der Sicht des Anstifters handele es sich um einen Exzess und bzgl. des Erfolgseintritts um eine wesentliche Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf. Dies entspreche der Situation des Versuchs, so dass auch eine analoge Anwendung des § 24 II StGB möglich erscheine.²⁰

Nach dieser Ansicht ist F gem. § 24 II StGB analog von seiner Tat „zurückgetreten“, indem er sich durch sein Einreden auf A freiwillig und ernsthaft bemüht hat, die Vollendung der Tat zu verhindern.

bb) Nach herrschender Meinung erlangt der Tatbeteiligte, der sich im Vorbereitungsstadium von der Tat lossagt, grundsätzlich keine Strafbefreiung, sofern die anderen Tatbeteiligten ohne ihn die Tat zu Ende bringen können und dabei der Tatbeitrag des Zurücktretenden bis zur Vollendung nachwirkt. Vielmehr müsse der Tatbeteiligte seinen Tatbeitrag vollständig neutralisieren, mithin vollständig rückgängig machen.²¹ § 24 sei auf einen Rücktritt im Vorbereitungsstadium nicht anwendbar und die Haftung richte sich somit nach allgemeinen Zurechnungs- und Teilnahmekriterien. Wenn der Anstifter die Sache aus der Hand gegeben habe, liege das Risiko der Rückgängigmachung seiner Anstiftungshandlung bei ihm.

¹⁹ Umstr. ist, ob der Rücktritt des mittelb. Täters nach § 24 I oder § 24 II erfolgen soll, vgl. hierzu MüKoStGB, 4. Aufl. 2020/Hoffmann-Holland § 24 Rn. 162.

²⁰ Rengier AT § 38 Rn. 11.

²¹ Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 1083.

F hat von A Versprechen erlangt, endgültig von der Tat Abstand zu nehmen. Anhaltspunkte, an der Ernsthaftigkeit dessen zu zweifeln, bestanden für F nicht. Mehr brauchte F zur Neutralisierung seines Tatbeitrags also nicht zu tun. Es waren keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass sich A nicht an das Versprechen halten würde. Durch die vollständige Annullierung seines Tatbeitrags liegt auch nach dieser Ansicht keine Anstiftungshandlung vor. [*a.A. vertretbar*]

cc) Nach beiden Ansichten ist im Ergebnis eine Straflosigkeit des F gegeben, einmal durch eine analoge Anwendung des § 24 II StGB und einmal aufgrund allgemeiner Zurechnungs- und Teilnahmekriterien, nach denen durch Annullierung keine Anstiftungshandlung mehr vorliegt. Der Streit muss daher nicht entschieden werden.

II. Ergebnis: Strafbarkeit des F gem. §§ 242 I, II, 22, 23 I, 26 StGB (-)

B. Strafbarkeit gem. §§ 242 I, 30 I StGB (-), § 242 ist kein Verbrechen

Gesamtergebnis:

Strafbarkeit der A: §§ 242 I, II, 22, 23 I - § 52 - § 123 I Var. 1 StGB

- § 53 StGB
§ 123 I StGB
- § 53 StGB
§§ 242 I, II, 22, 23 I, 25 I Alt. 2 StGB

Strafbarkeit der E: §§ 242 I, II, 22, 23 I, 27 - § 52 - § 123, 27 I StGB

Strafbarkeit des F: §§ 242 I, II, 22, 23 I, 26 - § 52 - §§ 123 I, 26 StGB