

Fragen zu Kapitel III: Das Versuchsdelikt
--

1. Welche Stufen der Willensverwirklichung durchläuft ein Vorsatzdelikt?

Insgesamt durchläuft eine vorsätzliche Straftat folgende Stufen der Willensverwirklichung:

- das Entschlußstadium, das bis auf die Verbrechensverabredung nach § 30 II straflos ist,
- die Vorbereitungshandlung, die ebenfalls grundsätzlich zur Straflosigkeit führt,
- das nach §§ 22, 23 I strafbare unmittelbare Ansetzen,
- die Vollendung und schließlich
- die Beendigung.

2. Wann ist ein Delikt vollendet und wann beendet?

Das Delikt ist vollendet, wenn der Täter alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht hat. Beendet ist es schließlich, wenn es seinen endgültigen Abschluß gefunden hat.

3. In welcher Hinsicht spielen Vollendung und Beendigung eines Delikts eine Rolle?

Zwischen Vollendung und Beendigung ist zunächst eine sukzessive Beteiligung in Form der Mittäterschaft oder Beihilfe möglich. Die sukzessive Beihilfe ist von der Begünstigung abzugrenzen. Ferner erlangen die Vollendung und die Beendigung eines Delikts Bedeutung für die Abgrenzung des Raubes von dem räuberischen Diebstahl. Wendet der Täter vor Vollendung der Wegnahme Gewalt an, um fremden Gewahrsam zu brechen und neuen zu begründen, so kommt Raub in Betracht. Demgegenüber ist räuberischer Diebstahl bei der Gewaltanwendung nach vollendeter aber noch vor beendeter Wegnahme zu erwägen. Schließlich beginnt die Verjährung eines Delikts nach § 78 a erst mit seiner Beendigung.

4. Wann liegt ein Teilnahmeversuch vor?

Ein Teilnahmeversuch liegt vor, wenn die Haupttat weder in das Stadium des Versuchs noch in das der Vollendung gelangt ist.

5. Welche Beteiligungsformen sind im Versuch möglich?

Der Versuch der Anstiftung ist nach § 30 I dann unter Strafe gestellt, wenn es sich um ein Verbrechen handelt. Die versuchte Beihilfe erlangt demgegenüber auch dann keine strafrechtliche Bedeutung, wenn der Gehilfe ein Verbrechen fördern will. Damit ist die versuchte Beihilfe grundsätzlich straffrei.

6. Nennen Sie den Prüfungsaufbau eines Versuchsdelikts!

Der Aufbau des Versuchs beginnt mit einer Vorprüfung, nämlich der fehlenden Vollendung und der Versuchsstrafbarkeit. Da es beim Versuch in der Regel an einem objektiven Tatbestandsmerkmal fehlt und sich das kriminelle Unrecht deshalb überwiegend im Kopf des Täters abspielt, folgt im Tatbestand zunächst der Tatentschluß. Anschließend prüft

man das „unmittelbare Ansetzen“, den sogenannten „objektiven Tatbestand“. Nach Rechtswidrigkeit und Schuld schließt die Prüfung mit dem persönlichen Strafaufhebungsgrund des Rücktritts.

7. Was versteht man unter einem Verbrechen und was unter einem Vergehen?

Ein Verbrechen nach § 12 I ist ein Delikt, das im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bedroht ist. Die übrigen Delikte sind Vergehen nach § 12 II.

8. Was wissen Sie zur Versuchsstrafbarkeit und erklären Sie in diesem Zusammenhang § 12 III!

Der Versuch eines Verbrechens ist nach § 23 I stets strafbar, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn er gesetzlich normiert ist. Nach § 12 III bleiben unbenannte Schärfungen oder Milderungen, die nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils oder für besonders schwere oder minder schwere Fälle vorgesehen sind, für die Deliktseinteilung außer Betracht. Nur die „benannten Strafschärfungen oder -milderungen“ ändern die Deliktsstruktur.

9. Liegt auch dann Tatentschluß vor, wenn der Täter diesen von einer Bedingung abhängig macht?

Im Tatentschluß gilt es die subjektive von der objektiven Bedingung zu unterscheiden. Ist sich der Täter noch nicht sicher, ob er die Tat begehen möchte, steht sein Tatentschluß unter einer subjektiven Bedingung. Eine solche Bedingung läßt den Tatentschluß entfallen. Man spricht dann von Tatgeneigtheit. Ist der Täter hingegen fest zur Handlung entschlossen und macht seine Tatausführung nur noch vom Eintritt objektiver Bedingungen abhängig, so liegt Tatentschluß vor.

10. Was unterscheidet den irrealen oder abergläubischen Versuch vom grob unverständigen Versuch?

Der irrealer oder abergläubische Versuch führt anders als der untaugliche Versuch aus grobem Unverstand einhellig zur Straflosigkeit. Letzterer kann vielmehr nach § 23 III StGB gemildert werden oder bei ihm kann von Strafe abgesehen werden.

11. Was versteht man unter dem irrealen oder abergläubischen Versuch und wie sind seine Rechtsfolgen?

Der abergläubische oder irrealer Versuch baut auf Kräften auf, die der menschlichen Einwirkung entzogen sind. So liegt ein irrealer Versuch beim „Totbeten“ oder „Tothexen“ vor, da der Täter mit übersinnlichen, magischen Kräften einen Erfolg herbeiführen möchte. Die Behandlung des abergläubischen Versuchs ist umstritten. So wird teilweise bereits das Vorliegen eines Tatentschlusses verneint. Teilweise wird das unmittelbare Ansetzen zur Tat gezeugnet, da der Täter nach seiner Vorstellung mit der Durchführung der rituellen

Handlung keine realen Risiken für das Opfer schaffe. Schließlich wendet eine Mindermeinung § 23 III an, da eine exakte Abgrenzung zwischen dem grob unverständigen und dem abergläubischen Versuch nicht möglich ist. Die Rechtsfolge des § 23 III müssen jedoch dazu führen, daß der Richter von Strafe zwingend absieht.

12. Welche Irrtümer zuungunsten des Täters gilt es zu unterscheiden?

Einerseits kann der Irrtum zuungunsten des Täters im Sachverhaltsbereich liegen und zu einem strafbaren untauglichen Versuch führen. Der Täter nimmt in Wahrheit nicht vorliegende Umstände an, die, wenn sie gegeben wären, das Handeln strafbar machen würden.

Beim Wahndelikt nimmt der Täter zu seinen Ungunsten hingegen irrig an, sein in tatsächlicher Hinsicht richtig erkanntes Verhalten falle unter eine Verbotsnorm, die nur in seiner Einbildung existiert oder die er infolge falscher Auslegung zu seinen Ungunsten überdehnt. Schließlich liegt ein Wahndelikt auch dann vor, wenn der Täter meint, sein in tatsächlicher Hinsicht gerechtfertigtes Verhalten sei nicht erlaubt. Damit irrt der Täter insgesamt über den Normbereich.

13. Ist der untaugliche Versuch und das Wahndelikt strafbar?

Die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs folgt aus der Formulierung des § 22 StGB „nach seiner Vorstellung“ und wird in § 23 III vorausgesetzt. Ist nämlich schon der untaugliche Versuch aus grobem Unverstand strafbar, um wieviel mehr muß ein untauglicher Versuch ohne groben Unverstand strafrechtlich sanktioniert werden.

Das Wahndelikt ist hingegen straflos. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz „nullum crimen sine lege scripta“ (Art. 103 II GG). Wo nämlich kein Straftatbestand besteht, ist ein Versuch nicht möglich. Allein die rechtsfeindliche Gesinnung des Täters führt nicht zur Strafbarkeit.

14. Nennen Sie die Fallgruppen des untauglichen Versuchs!

Beim untauglichen Versuch wird zwischen dem untauglichen Tatobjekt, dem untauglichen Tatmittel und dem in § 23 III StGB nicht genannten und deshalb strittigen untauglichen Tatsubjekt unterschieden.

15. Präzisieren Sie die Fallgruppen des Wahndelikts!

Beim straflosen Wahndelikt wird insbesondere zwischen dem umgekehrten Verbotsirrtum, dem umgekehrten Erlaubnisirrtum und dem umgekehrten Subsumtionsirrtum differenziert.

16. An welcher Stelle des Prüfungsaufbaus wird der untaugliche Versuch, der nicht vom Wahndelikt abzugrenzen ist, erwähnt?

Der untaugliche Versuch, der nicht vom Wahndelikt abzugrenzen ist, bedarf eigentlich im strafrechtlichen Gutachten keiner Erwähnung. So ist beim untauglichen Versuch wie bei

jedem Versuch die Tätervorstellung maßgeblich. Dennoch kann die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs bei der Vorprüfung aus dem Argument des § 23 III StGB gewonnen werden und entweder zusätzlich beim Tatentschluß oder beim oder nach dem unmittelbaren Ansetzen Erwähnung finden.

17. An welcher Stelle des Prüfungsaufbaus wird der untaugliche Versuch vom Wahndelikt abgegrenzt?

Ist der untaugliche Versuch vom Wahndelikt abzugrenzen, so bei der Untauglichkeit des Tatsubjekts oder beim Irrtum im Vorfeld des Tatbestandes, muß diese Abgrenzung zwingend im Tatentschluß erfolgen. Schließlich fehlt es beim Wahndelikt bereits an der Vorstellung des Täters zur Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes.

18. Führt die irrig Annahme der Subjektsqualität zum untauglichen Versuch oder zum Wahndelikt?

Strittig ist, ob die irrig Annahme der Subjektsqualität den Tatentschluß für einen untauglichen Versuch begründet oder ob darin die Überdehnung des Normbereichs mit der Folge liegt, daß nur ein strafloses Wahndelikt gegeben ist.

Teilweise wird beim untauglichen Subjekt ein strafloses Wahndelikt angenommen. § 23 III, aus dem sich die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs ableite, spreche nur vom untauglichen Tatmittel und Tatobjekt, nicht aber vom untauglichen Tatsubjekt.

Nach der herrschenden Gegenposition ist ein untauglicher Versuch denkbar, weil auch die besondere Täterqualifikation ein Tatumstand sein kann, der wie das „Tatobjekt“ und das „Tatmittel“ durch die irrtümliche Vorstellung des Täters ersetzt werden kann. Allerdings ist zu differenzieren: Die Annahme eines Wahndelikts ist dann überzeugend, wenn der Täter infolge falscher rechtlicher Interpretation von einer besonderen Pflichtenposition für sich ausgeht. Zu einem strafbaren untauglichen Versuch kann es hingegen dann kommen, wenn der Täter irrtümlich einen Umstand annimmt, der im Falle seines wirklichen Vorliegens die vom jeweiligen Delikt geforderte Subjektsqualität des Täters begründet.

Zu folgen ist der herrschenden Ansicht. Entgegen der zuerst genannten Auffassung hat der Gesetzgeber die rechtliche Einordnung des untauglichen Subjekts nicht entschieden. Zwar ist in der „Unverstandsklausel“ des § 23 III StGB nur von der Untauglichkeit des Objekts bzw. Mittels die Rede, doch wollte man damit der weiteren Diskussion über die Untauglichkeit des Subjekts in Rechtsprechung und Lehre keineswegs in strafverneinendem Sinne vorgreifen. Damit muß auch die Untauglichkeit des Subjekts zur Strafbarkeit führen.

19. Was versteht man unter einem Irrtum im Vorfeld des Tatbestandes und stellt er ein Wahndelikt oder einen untauglichen Versuch dar?

Beruhet die Fehlvorstellung des Täters auf einer Verkennung von Normen, die im Vorfeld des in Frage stehenden Straftatbestandes angesiedelt sind, spricht man vom Irrtum im Vorfeld des Tatbestandes oder vom Verbotsnormgrenzirrtum. Ob dieser Irrtum einen untauglichen Versuch oder ein Wahndelikt darstellt, ist umstritten:

Teilweise wird beim Rechtsirrtum im Vorfeld des Tatbestandes stets ein Wahndelikt angenommen. Nach a.A. liegt immer ein untauglicher Versuch vor, wenn der Täter im Vorfeld des Tatbestandes einem Rechtsirrtum unterlegen ist, in dessen Folge er das für sich gesehen richtig verstandene Tatbestandsmerkmal zu verwirklichen glaubt. Schließlich wird danach differenziert, ob der Rechtsirrtum im Vorfeld des Tatbestandes darauf beruht, daß der Irrende tatsächliche Voraussetzungen, die die Verbotsnorm ausfüllen, rechtsirrig annimmt (untauglicher Versuch), oder ob der Täter bei richtiger Tatsachenkenntnis falsche sachliche Schlüsse zieht (Wahndelikt). Gegen die Ansicht, die immer einen strafbaren untauglichen Versuch annimmt, spricht, daß sie zu einer enormen und kriminalpolitisch nicht immer plausiblen Ausweitung der Strafbarkeit führt. Ferner ist es oft nur eine gesetzgeberische Frage, ob etwas im Vorfeld oder im Tatbestand geregelt ist. So könnte der Gesetzgeber bei den Eigentumsdelikten die Fremdheit selbst regeln und deren Voraussetzungen nennen. Wer glaubt, daß zur Übereignung nur der schuldrechtliche Vertrag erforderlich ist und nicht auch z.B. die Übergabe der Sache, an der es vorliegend zumindest scheitert, würde dann den Straftatbestand überdehnen und unstrittig straflos sein. Es bleibt deshalb fraglich, warum es dann strafbar sein soll, wenn die Fremdheit nur im Vorfeld in § 929 BGB geregelt ist. Die Ansicht, die immer einen strafbaren untauglichen Versuch annimmt, ist deshalb abzulehnen. Da man den Rechtsirrtum im Vorfeld des Tatbestandes zum Rechtsirrtum über die Reichweite des Tatbestandes machen kann, wenn man die im Verweisungsbereich angesiedelten Merkmale in den Tatbestand einbezieht, liegt die Annahme nahe, daß jeder Rechtsirrtum - gleichgültig ob im Vorfeld des Tatbestandes oder über die Bedeutung von Tatbestandsmerkmalen - als vorsatzirrelevant anzusehen ist. Folglich liegt mit der ersten Ansicht ein Wahndelikt vor, so daß es am Tatentschluß fehlt.

20. Wann setzt der Alleintäter beim unbeendeten Versuch unmittelbar an?

Beim unbeendeten Versuch wird zwischen der subjektiven und der gemischt subjektiv-objektiven Theorie unterschieden. Nach der subjektiven Theorie muß der Täter aus seiner Sicht die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschritten haben. Die subjektive Theorie führt zu einer bedenklichen Vorverlagerung des Versuchs in den Vorbereitungsbereich. Die h.M folgt deshalb der gemischt subjektiv-objektiven Theorie. Ein unmittelbares Ansetzen liegt hiernach erst dann vor, wenn das Verhalten des Täters subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschreitet und er Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals vorgelagert sind, in die Tathandlung ohne wesentliche Zwischenschritte einmünden und das geschützte Rechtsgut nach der Vorstellung des Täters in eine konkrete Gefahr bringen.

21. Wann setzt der Alleintäter beim beendeten Versuch unmittelbar an?

Beim beendeten Versuch differenzierte die Alternativformel der h.L. wie folgt:
Ein unmittelbares Ansetzen liegt dann vor, wenn nach der Tätervorstellung eine Situation eingetreten ist, bei der zur Tatbestandsverwirklichung keine wesentlichen Zwischenschritte mehr erforderlich sind und so eine unmittelbare Rechtsgutgefährdung eingetreten ist oder wenn der Täter den weiteren Geschehensablauf bewußt aus der Hand gegeben hat, so daß nach seiner Vorstellung der Erfolg jetzt selbständig und ungehindert eintreten kann.

Erstmals hat der BGH zu dieser Problematik in jüngster Zeit Stellung bezogen. Er läßt es alleine nicht mehr genügen, wenn der Täter das Geschehen aus der Hand gibt, vielmehr liegt eine nach dem Tatplan unmittelbare Gefährdung erst mit dem Abschluß der Tathandlung vor, wenn es für den Täter feststeht, daß das Opfer erscheinen und sein für den Taterfolg eingepantes Verhalten bewirken wird. Hält der Täter ein Erscheinen des Opfers im Wirkungskreis des Tatmittels hingegen lediglich für möglich, aber noch für ungewiß oder gar für wenig wahrscheinlich, so tritt eine unmittelbare Rechtsgutgefährdung nach dem Tatplan erst ein, wenn das Opfer tatsächlich erscheint, und sich deshalb die Gefahr für das Opfer verdichtet.

22. Ist für das unmittelbare Ansetzen die Verwirklichung des Regelbeispiels oder des Grunddelikts maßgeblich?

Ursprünglich wurde die Ansicht vertreten, daß der Versuch sowohl mit dem Ansetzen zur Verwirklichung des Grundtatbestandes als auch eines erschwerenden Regelbeispiels beginne. Aus dem Wortlaut des § 22 „zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt“ wird aber ersichtlich, daß es nicht ausreichend ist, daß sich der Ansatz auf die Verwirklichung irgendeines Handlungsmerkmals bezieht. Nötig ist vielmehr der Ansatz zur Tatbestandsverwirklichung im Ganzen. Ansonsten würde der Versuch zu weit vorverlagert. Der Täter muß damit eine Tätigkeit entfalten, die unmittelbar einen Angriff auf das Rechtsgut bedeutet.

23. Wann beginnt das unmittelbare Ansetzen beim mittelbaren Täter?

Nach der Einzellösung liegt bereits im Einwirken auf den Tatmittler ein unmittelbares Ansetzen vor. Demgegenüber stellt die Gesamtlösung darauf ab, ob die Gesamttat schon soweit fortgeschritten ist, daß sie unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmündet, was in der Regel erst mit der planmäßigen Ausführungshandlung des Vordermannes der Fall sein soll. Nach herrschender Meinung schließlich genügen formellen Abgrenzungen nicht, vielmehr ist auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen. Nur so entsteht eine konsequente Übertragung der Kriterien, die für die unmittelbare Alleintäterschaft entwickelt wurden. Voraussetzung ist hiernach, daß der mittelbare Täter das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in der Weise aus der Hand gegeben hat, daß der daraus resultierende Angriff auf das Opfer nach seiner Vorstellung von der Tat ohne weitere wesentliche Zwischenschritte und ohne längere Unterbrechung im nachfolgenden Geschehensablauf unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll.

24. In welchem Zeitpunkt setzt der Mittäter unmittelbar an?

Nach der Einzellösung bestimmt sich das unmittelbare Ansetzen für jeden Mittäter gesondert und zwar jeweils mit seinem eigenen tatherrschaftsbegründenden Beitrag. Demgegenüber beginnt nach der vorzugswürdigeren Gesamtlösung bei Mittäterschaft aufgrund gegenseitiger Zurechnung der verschiedenen Tatbeiträge der Versuch - und zwar für jeden Beteiligten - erst bzw. bereits dann, wenn auch nur einer von ihnen dem gemeinsamen Tatplan entsprechend in das Ausführungsstadium eintritt. Wird nämlich

nach § 25 II jedem Mittäter das Verhalten des anderen Mittäters zugerechnet, als ob er es selbst vollzogen hätte, so muß er sich die das Vorbereitungsstadium verlassende Versuchshandlung zurechnen lassen.

25. Was versteht man unter dem Scheinmittäter und dem vermeintlichen Mittäter?

Der Scheinmittäter ist derjenige, der seine Mittäterschaft vortäuscht. Anders verhält es sich mit dem vermeintlichen Mittäter. Hier wirkt nur nach der Vorstellung eines Mittäters der vermeintlichen Mittäter mit diesem gemeinschaftlich zusammen.

26. Wann beginnt das unmittelbare Ansetzen des irrenden Mittäters nach der Gesamtlösung im Falle der Scheinmittäterschaft bzw. der vermeintlichen Mittäterschaft?

Nach Ansicht des BGH ist der Tatbeitrag des unmittelbar ansetzenden Scheinmittäters dem anderen nicht als Beginn der Ausführungshandlung zuzurechnen, da der Scheinmittäter niemals Mittäter sein wollte. Demgegenüber ist nach Stimmen in der Literatur auf die subjektive Sicht desjenigen Beteiligten abzustellen, für den der Eintritt in das Versuchsstadium der mittäterschaftlichen Begehung geprüft wird, so daß ein unmittelbares Ansetzen vorliegt. Schließlich werden bei der Mittäterschaft nur objektive Merkmale zugerechnet.

Beim vermeintlichen Mittäter sind nach Ansicht des BGH nicht die Grundsätze der Scheinmittäterschaft anzuwenden, da im Fall des untauglichen Versuchs eines Vergehens der objektive Tatbeitrag eines vermeintlichen Mittäters, der nach der Vorstellung des am Tatplan festhaltenden Beteiligten zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt, diesem zuzurechnen sei.

27. Welche Rücktrittsnormen gilt es zu unterscheiden?

§ 24 I behandelt den Rücktritt des Alleintäters, während im Rahmen des § 24 II ein Rücktritt mehrerer Beteiligten in Betracht kommt.

28. Benennen Sie die Rechtsfolgen des unbeendeten, beendeten und fehlgeschlagenen Versuchs!

Beim unbeendeten Versuch reicht nach § 24 I 1 1. Fall aus, daß der Täter freiwillig die Tat aufgibt. Beim beendeten Versuch nach § 24 I 1 2. Fall hingegen muß er aktiv werden und freiwillig die Vollendung verhindern. Schließlich wird der fehlgeschlagene Versuch in § 24 vorausgesetzt. Vom fehlgeschlagenen Versuch ist ein Rücktritt nicht möglich.

29. Wann ist der Rücktritt freiwillig!

Der Rücktritt ist freiwillig, wenn der Zurücktretende durch autonome Gründe zum Rücktritt gebracht wird. Die Rechtsprechung verwendet hier das Bild vom Täter, der noch „Herr seiner Entschlüsse“ ist. Autonome Motive bewegen den Täter dann zum Aufgeben

der Tat oder zur Vollendungsverhinderung, wenn er davon ausgeht, daß er die Tat ohne erheblich größeres Risiko erfolgreich zu Ende führen kann. Ethisch wertvoll müssen dabei die Beweggründe des Täters nicht sein.

30. Wann ist der Versuch unproblematisch fehlgeschlagen?

Fehlgeschlagen ist der Versuch unstrittig dann, wenn das Handlungsziel für den Täter unerreichbar oder die Tat sinnlos geworden ist.

31. Wann ist es problematisch, ob der Versuch fehlgeschlagen ist?

Problematisch ist der fehlgeschlagener Versuch, wenn für den Täter eine Fortsetzungsmöglichkeit besteht.

32. Welcher Zeitpunkt der Tätervorstellung ist für den Rücktritt bei einer Fortsetzungsmöglichkeit maßgeblich?

Stellt man auf die Anfangsvorstellung des Täters ab und legt mit der Einzelakttheorie einen engen Tatbegriff zugrunde, ist der Versuch fehlgeschlagen, wenn man einen von vornherein erfolgtauglichen Einzelakt vorgenommen hat. Er ist nach dieser Theorie unbeendet, wenn der Täter den von vornherein ins Auge gefaßte Einzelakt noch für ergänzungsbedürftig hält. Für den beendeten Versuch ist hingegen nach der Einzelakttheorie der Rücktrittshorizont maßgeblich. Der Versuch ist schließlich hiernach beendet, wenn der Täter bei vorzeitigem Abbruch mit dem Eintritt des Erfolges als eine jedenfalls nicht auszuschließende Möglichkeit rechnet.

Beurteilt man hingegen mit der Gesamtbetrachtungslehre den Rücktrittshorizont, so ist der Versuch erst fehlgeschlagen, wenn die Tat nach der Vorstellung des Täters nach Abschluß der Ausführungshandlung nicht mehr planmäßig ausgeführt werden kann, eine Vollendung der Tat nur noch mit zeitlicher Verzögerung nach dem Ingangsetzen einer neuen Kausalkette möglich ist. Er ist nach diesem weiten Tatbegriff unbeendet, wenn der Täter nach Vornahme der letzten Ausführungshandlung davon ausgeht, daß sein Verhalten nicht zum Erfolg führen kann, die Vollendung der Tat mit den zur Hand liegenden Mitteln aber noch möglich ist. Er ist schließlich beendet, wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung den Eintritt des Erfolges aufgrund der von ihm geschaffenen Erfolgsgefahr naheliegend für möglich hält.

33. Sollte der Einzelakttheorie oder der Gesamtbetrachtungslehre gefolgt werden?

Gegen die Einzelakttheorie spricht, daß sie den Tatbegriff zu eng faßt und ein einheitliches Geschehen willkürlich in verschiedene Taten zerstückelt. Zudem spricht gegen die Einzelakttheorie ihre Opfer- und Täterfeindlichkeit. Schließlich scheidet nach dieser Meinung selbst dann ein Rücktritt aus, wenn der Täter nach Ausführung nur eines einzigen erfolgtauglichen und nicht mehr revozierbaren Angriffsaktes das gefährdete Rechtsgut durch aktive Bemühungen rettet, da der Versuch fehlgeschlagen ist. Die Einzelakttheorie ist

deshalb abzulehnen und der Gesamtbetrachtungslehre, die einen weiteren Tatbegriff voraussetzt, zu folgen.

34. Präzisieren Sie den Aufbau im Rahmen des Rücktritts?

Als persönlicher Strafaufhebungsgrund wird der Rücktritt nach der Schuld geprüft. Verhält sich der Täter nach einem Versuch passiv, ist zu fragen, ob er durch freiwillige Aufgabe vom Versuchsdelikt nach § 24 I 1 1. Fall zurückgetreten ist. Hierzu ist zunächst zu klären, ob der Versuch fehlgeschlagen ist, weil dann ein Rücktritt gänzlich ausgeschlossen bleibt. Zur Beantwortung dieser Frage erfolgt eine Subsumtion unter die Einzelakttheorie und die Gesamtbetrachtungslehre. In den meisten Fällen wird nur die Einzelakttheorie zu einem fehlgeschlagenen Versuch kommen, so daß eine argumentative Auseinandersetzung mit den Meinungen angezeigt ist. Nachdem man die Einzelakttheorie abgelehnt hat, ist schließlich zu klären, ob der Versuch mit der Gesamtbetrachtungslehre unbeeendete oder beendet ist.

35. Welche Meinungen werden innerhalb der Gesamtbetrachtungslehre zum Rücktritt beim dolus-eventualis-Versuch vertreten, wenn der Täter sein außertatbestandliches Ziel erreicht hat?

Nach der Gesamtbetrachtungslehre handelt es sich beim dolus-eventualis-Versuch, indem der Täter sein außertatbestandliches Ziel erreicht hat, um einen unbeeendeten nicht fehlgeschlagenen Versuch. Strittig ist, ob der Täter den Versuch dieser Tat freiwillig aufgeben kann.

Ein Teil der Gesamtbetrachtungslehre lehnt einen Rücktritt bei vollständiger Zielerreichung ab. So kann der Täter nichts aufgeben, wenn er sein Ziel erreicht hat. Darüber hinaus spricht gegen einen Rücktritt der Tatbegriff in § 24, der beim dolus-eventualis-Versuch eng aufzufassen ist. Schließlich kann man auch bei Zielerreichung die Freiwilligkeit verneinen, da dieser Täter regelmäßig durch äußere, also heteronome Motive beeinflusst wird. Der andere Teil der Gesamtbetrachtungslehre, insbesondere der Große Senat des BGH behauptet hingegen, daß „Aufgeben“ keine Umkehr des Zurücktretenden, keinen honorierbaren Verzicht verlange. So habe der Täter mit der generalpräventiven Strafzwecktheorie den rechtzerschütternden Eindruck in der Rechtsordnung behoben. Tat im Sinne des § 24 sei die in dem gesetzlichen Tatbestand umschriebene Tathandlung und ihr Erfolg, also die Tat im sachlich-rechtlichen Sinne. Schließlich sei der Rücktritt vom bedingt vorsätzlichen Versuch auch freiwillig. Es komme nicht auf die ethische Bewertung autonomer Rücktrittsgründe an.

36. Welcher Meinung ist innerhalb der Gesamtbetrachtungslehre der Vorzug zu geben, wenn der Täter beim dolus-eventualis-Versuch sein außertatbestandliches Ziel erreicht?

Für die den Rücktritt bejahende Ansicht innerhalb der Gesamtbetrachtungslehre spricht der Opferschutzgedanke. Zudem wird nur nach dieser Ansicht der dolus-eventualis-Täter und der dolus-directus-Täter gleich behandelt. Ferner ist diese Ansicht im Sinne der

Gesamtbetrachtungslehre konsequent, da die Vorstellung des Täters stets nach dem Rücktrittshorizont zu beurteilen ist.

37. Was ist der halbherzige Rücktritt?

Vom halbherzigen Rücktritt spricht man, wenn der Täter den Erfolgseintritt beim beendeten Versuch nach § 24 I 1 2. Alt. auf riskante, aber erfolgreiche Weise verhindert.

38. Ist ein strafbefreiender Rücktritt durch ein halbherziges Verhalten möglich?

Teilweise wird ein Rücktritt nach § 24 I 1 2. Alt. bei einem halbherzigen Vorgehen bejaht, da der Täter eine neue Kausalkette in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat zumindest mitursächlich wird. Demgegenüber verlangt die Gegenansicht zu Recht für den Rücktritt nach § 24 I 1 2. Alt. die sichere Abwendung des Erfolges. Der Täter darf nämlich nicht unzureichende Maßnahmen ergreifen, wenn ihm besondere Verhinderungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Wie bei § 24 I 2 muß der Täter optimale Rettungsbemühungen ergreifen.

39. Nennen Sie die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 24 I 2?

Bleibt die Vollendung ohne Zutun des Täters aus, so kann dieser von seinem Versuch nach § 24 I 2 dadurch zurücktreten, daß er sich freiwillig und ernsthaft um Verhinderung der Vollendung bemüht. Das Rücktrittsverhalten muß insofern optimal sein. Einen halbherzigen Rücktritt gibt es bei § 24 I 2 nicht.

40. Wie sieht der Rücktritt eines Beteiligten nach § 24 II aus?

Sind an einer Tat mehrere beteiligt, so wird nach § 24 II 1 nicht bestraft, wer freiwillig die Vollendung verhindert. Allein die Rückgängigmachung des eigenen Tatbeitrags oder gar ein Aufgeben der Tat genügen hierfür nicht. Damit werden in § 24 II strengere Rücktrittsvoraussetzungen aufgestellt als in § 24 I, um der drohenden Vollendung möglichst entgegenzusteuern. § 24 II 2 läßt auch das freiwillige und ernsthafte Bemühen um Vollendungsverhinderung unter bestimmten Voraussetzungen ausreichen.

41. Kann man seinen Tatbeitrag noch im Vorbereitungsstadium rückgängig machen?

Ein Rücktritt direkt nach § 24 II 2 scheidet aus, wenn der Tatbeitrag noch im Vorbereitungsstadium rückgängig gemacht wird. So regelt § 24 II ausschließlich den Rücktritt eines Beteiligten im Stadium des Versuchs. Macht ein Beteiligter dagegen einen bereits erbrachten Tatbeitrag noch im Vorbereitungsstadium wieder rückgängig oder bemüht sich ernsthaft darum, so bestimmt sich seine Strafbarkeit grundsätzlich nach den allgemeinen Zurechnungs- und Teilnahmeregeln. Danach wäre der Zurücktretende wegen Teilnahme an der vollendeten Tat zu bestrafen. Ob diese Haftung ausnahmsweise dann nicht greift, wenn der Teilnehmer sich ernsthaft um eine Umstimmung des Täters bemüht, und dieser zum Schein auf den Umstimmungsversuch eingeht, ist allerdings umstritten.

Von der ganz überwiegenden Meinung wird auch in einem solchen Fall eine Strafbarkeit des Teilnehmers nach allgemeinen Zurechnungs- und Teilnahmeregeln bejaht, es sei denn die Tatausführung stellt infolge des Bemühens des Zurücktretenden nach objektiver Betrachtung eine erhebliche Abweichung vom ursprünglichen Tatplan dar. Gegen diese Auffassung ergeben sich allerdings Bedenken, wenn man fragt, was von dem Teilnehmer, der der Meinung sein durfte, den Täter erfolgreich umgestimmt zu haben, denn eigentlich noch verlangt werden muß, um die Verhinderung der Tat zu garantieren. Hieraus folgert eine Mindermeinung, daß es genügen muß, wenn der Teilnehmer überzeugt sein durfte, daß die Tat infolge seiner Umstimmungsbemühungen nicht geschehen werde. Dem Teilnehmer muß es zugute kommen, daß es sich aus seiner Sicht um einen Exzeß des Haupttäters handelt und hinsichtlich des Erfolgseintritts eine wesentliche Abweichung im Kausalverlauf vorliegt. Daher sei § 24 II 2 1. Alt. analog anzuwenden. Gegen diese Mindermeinung läßt sich anführen, daß ein spezifisches Gefahrenmoment bei der Beteiligung mehrerer gerade darin besteht, daß derjenige, der seinen Beitrag geleistet und damit für seine Person das Geschehen aus der Hand gegeben hat, den weiteren Kausalverlauf nur noch dadurch steuern kann, daß er die Tatausführung unmöglich macht. Versucht er dies durch einen Umstimmungsversuch des anderen Beteiligten, so begibt er sich in Abhängigkeit von dessen gutem Willen und muß es letztlich ihm überlassen, ob die Tat begangen wird oder nicht. Dann muß der Teilnehmer aber auch das sich aus der Situation ergebende Risiko des Mißlingens seiner Umstimmungsbemühungen tragen.

42. Welche Fälle sind im Rahmen des Versuchs eines Regelbeispiels zu unterscheiden und wie wird jeweils ihre Strafbarkeit beurteilt?

Grunddelikt und Regelbeispiel können versucht oder vollendet sein. Ist das Grunddelikt versucht, das Regelbeispiel allerdings verwirklicht, wird durchweg die Auffassung vertreten, daß der besonders schwere Fall indiziert ist. Ist hingegen das Grunddelikt versucht oder vollendet und das Regelbeispiel versucht, ist strittig, ob es einen Versuch eines Regelbeispiels geben kann. Teilweise wird angenommen, der besonders schwere Fall sei nur dann indiziert, wenn der Erschwerungsgrund des Regelbeispiels voll verwirklicht worden sei. Zur Begründung wird der Wortlaut herangezogen. So liegt nach § 243 ein besonders schwerer Fall in der Regel dann vor, wenn der Täter zur Ausführung der Tat in einen umschlossenen Raum einbricht usw., nicht dagegen schon dann, wenn er dies lediglich versucht. Zudem führt - so wird behauptet - eine andere Beurteilung zu einer unzulässigen Analogie. Sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn der Vorschrift nach erfordert die Indizwirkung der Regelbeispiele für die Annahme eines besonders schweren Falles, daß das Regelbeispiel voll verwirklicht ist. Demgegenüber kommt nach der vorzugswürdigeren Ansicht des BGH der Versuch des § 242 StGB in einem besonders schweren Fall auch dann in Betracht, wenn weder der geplante Diebstahl, noch das in Aussicht genommene Regelbeispiel über das Versuchsstadium hinaus gelangt ist. Der anderen Meinung hält sie zu Recht entgegen, daß auch in Tatbeständen - außer in Unternehmenstatbeständen - immer vom vollendeten Delikt die Rede ist. Zudem spricht für die Strafbarkeit die Ähnlichkeit des Regelbeispiels zum Tatbestand. So entspricht diese Auslegung der Gesetzesentwicklung des § 243, der früher eine selbständige Qualifikation war und heute zum Teil in § 244 I Nr. 3 wieder eine Qualifikation geworden ist. Der

Gesetzgeber wollte durch die Umänderung in ein Regelbeispiel nicht den Anwendungsbereich einengen, sondern dem Tatrichter die Möglichkeit geben, sich im Einzelfall von der Bindung an den schärferen Rahmen zu lösen. Ob Erschwerungsgründe als Qualifikationstatbestände oder als Strafzumessungsregeln ausgestaltet sind, ist nur eine formale Frage. So ist beispielsweise die Gewerbsmäßigkeit beim Diebstahl Strafzumessungsgrund (§ 243 I 2 Nr. 3 StGB), während sie bei der Hehlerei einen Qualifikationstatbestand darstellt (§ 260 I Nr. 1 StGB).

43. Definieren Sie den grob unverständigen Versuch!

Grober Unverstand bedeutet eine völlig abwegige Vorstellung von gemeinhin bekannten Ursachenzusammenhängen. Der Irrtum, dem der Täter erlegen ist, muß sich für jeden Menschen mit durchschnittlichem Erfahrungswissen geradezu aufdrängen.