

**D. Kapitel III: Das Versuchsdelikt, §§ 22, 23 I****I. Stationen eines Vorsatzdeliktes**

1. Entschlußstadium
2. Vorbereitungsstadium
3. Unmittelbares Ansetzen
4. Vollendung
5. Beendigung

**II. Versuchte Teilnahme**

1. Versuchte Anstiftung ist strafbar nach § 30 I
2. Versuchte Beihilfe ist straflos

**III. Aufbau und Probleme****1. Fehlende Vollendung****2. Versuchsstrafbarkeit**

- a) Verbrechen § 12 I
- b) Vergehen § 12 II
- c) § 12 III

**3. Tatentschluß**

- a) Unter einer Bedingung
- b) Irrealer oder abergläubischer Versuch/  
Abgrenzung zum grob unverständigen Versuch nach § 23 III
  - aa) Grob unverständiger Versuch
  - bb) Irrealer oder abergläubischer Versuch
    - (1) Kein Tatentschluß
    - (2) Kein unmittelbares Ansetzen
    - (3) Straflosigkeit nach § 23 III
    - (4) Aufbau
- c) Abgrenzung untauglicher Versuch/Wahndelikt (Irrtümer zu Ungunsten des Irrenden)
  - aa) Aufbau
  - bb) Untauglicher Versuch
    - (1) Untauglichkeit des Tatobjekts
    - (2) Untauglichkeit des Tatmittels
    - (3) Untauglichkeit des Tatsubjekts strittig
      - (a) Wahndelikt
      - (b) Differenzierende Ansicht
      - (c) Stellungnahme
  - cc) Wahndelikt
    - (1) Umgekehrter Verbotsirrtum
    - (2) Umgekehrter Erlaubnisirrtum
    - (3) Umgekehrter Subsumtionsirrtum
  - dd) Verbotsnormgrenzirrtum bei normativen Tatbestandsmerkmalen (Irrtum im Vorfeld des Tatbestandes)

- (1) Wahndelikt
- (2) Untauglicher Versuch
- (3) Differenzierende Meinung

**4. Unmittelbares Ansetzen**

- a) Beim Alleintäter nach § 25 I 1. Fall
  - aa) Beim unbeendeten Versuch
    - (1) Subjektive Theorie
    - (2) Gemischt subjektiv-objektive Theorie
  - bb) Beim beendeten Versuch
    - (1) Bisher herrschende Lehre
    - (2) Rechtsprechung
  - cc) Beim Regelbeispiel
- b) Beim mittelbaren Täter nach § 25 I 2. Fall
  - aa) Einzellösung
  - bb) Gesamtlösung
  - cc) Herrschende Meinung
- c) Beim Mittäter nach § 25 II
  - aa) Einzellösung
  - bb) Gesamtlösung
    - (1) Beim Scheinmittäter
    - (2) Beim vermeintlichen Mittäter

**5. Rechtswidrigkeit****6. Schuld****7. Rücktritt**

- a) Beim Alleintäter nach § 24 I 1
  - aa) Rechtsfolgen des unbeendeten, beendeten und fehlgeschlagenen Versuchs
  - bb) Maßgeblicher Zeitpunkt der Tätervorstellung
    - Einzelakttheorie/Gesamtbetrachtungslehre
    - (1) Fehlgeschlagener Versuch
    - (2) Unbeendeter Versuch
    - (3) Beendeter Versuch
    - (4) Stellungnahme
  - cc) Aufbau
  - dd) Beim dolus eventualis-Versuch und außertatbestandlicher Zielerreichung
    - (1) Kein Rücktritt bei außertatbestandlicher Zielerreichung
    - (2) Rücktritt bei außertatbestandlicher Zielerreichung
    - (3) Stellungnahme
  - ee) Halbherziger Rücktritt nach § 24 I 1 2. Fall
    - (1) Strafbefreiender Rücktritt
    - (2) Kein strafbefreiender Rücktritt
- b) Beim Alleintäter nach § 24 I 2
- c) Beim Beteiligten nach § 24 II
  - aa) Aufbau
  - bb) Rückgängigmachung des Tatbeitrags im Vorbereitungsstadium

**8. Regelbeispiele**

- a) Grundtatbestand versucht/Regelbeispiel verwirklicht
  - b) Grundtatbestand versucht/Regelbeispiel versucht
    - aa) Bestrafung aus dem Grunddelikt
    - bb) Bestrafung aus dem Regelbeispiel
  - c) Grundtatbestand vollendet/Regelbeispiel versucht
- 9. § 23 III: Versuch aus grobem Unverstand**

## Strafrecht Allgemeiner Teil

### **D. Kapitel III: Das Versuchsdelikt**

#### **I. Stationen eines Vorsatzdeliktes**

Nach § 22 versucht derjenige eine Straftat, der nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Das unmittelbare Ansetzen ist eine Station innerhalb des Vorsatzdeliktes. Insgesamt durchläuft eine vorsätzliche Straftat folgende Stufen der Willensverwirklichung:

##### **1. Entschlußstadium**

Zunächst entschließt sich ein Täter eine Straftat zu begehen. Grundsätzlich ist das *Entschlußstadium* straffrei (Merke: Die Gedanken sind frei).

A entschließt sich, den X umzubringen.

Ausnahmsweise hat auch der Entschluß in der Verbrechensverabredung nach § 30 II strafrechtliche Relevanz, weil bereits dort die Kundgabe der Absicht, bestimmte Verbrechen zu begehen, zum Ausdruck kommt.

A verabredet sich mit B, den X umzubringen.

Ein Rücktritt kommt nach § 31 I Nr. 3 in Betracht.

##### **2. Vorbereitungsstadium**

Die *Vorbereitungshandlung*, bei der es noch von vielen Zufälligkeiten abhängt, ob die Tat durchgeführt wird, ist ebenfalls grundsätzlich nicht unter Strafe gestellt.

A besorgt die Tatwaffe, um X umzubringen.

Etwas anderes ergibt sich allerdings dann, wenn ansonsten eine wirksame Deliktsbekämpfung nicht möglich ist.

z.B. § 83 Vorbereitung eines Angriffskrieges  
§ 149 Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen  
§ 234a III Verschleppung

Tätige Reue ist nach §§ 83 a, 98 II möglich.

### 3. Unmittelbares Ansetzen

Von der Vorbereitungshandlung ist das *unmittelbare Ansetzen* abzugrenzen. In diesem Stadium beginnt der Versuch.

A richtet seine Pistole auf X und will gerade abdrücken, um diesen zu töten.

Von einem versuchten Delikt kann nach § 24 zurückgetreten werden.

### 4. Vollendung

Dem unmittelbaren Ansetzen folgt im Normalfall die *Vollendung* des Tatbestandes. Sie liegt vor, wenn der Täter alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht hat.

**Kaufhausfall:**

A steckt im Kaufhaus eine Schachtel Zigaretten in seine Tasche, um sie zu behalten.

Ein Rücktritt vom vollendeten Delikt ist grundsätzlich ausgeschlossen. Etwas anderes gilt für die Tatbestände, für die der Gesetzgeber ausnahmsweise die tätige Reue wie z.B. in § 306 e geschaffen hat.

### 5. Beendigung

*Beendet* ist das Delikt schließlich, wenn es seinen endgültigen Abschluß gefunden hat.

Der Diebstahl im Kaufhausfall ist erst beendet, wenn A den Gewahrsam gesichert hat, also beispielsweise mit der Beute in seine Wohnung gelangt ist.

Die Vollendung und die Beendigung eines Delikts spielen in vielfacher Hinsicht 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 (vgl. hierzu das Skript „go-jura, Strafrecht AT,“ C. Kapitel II: Täterschaft und Teilnahme II. 2. a) bb) (2)).

- 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 vor beendeter Wegnahme zu erwägen.

- Schließlich beginnt die Verjährung eines Delikts nach § 78 a erst mit seiner Beendigung.

**Zusammenfassung I: Stationen eines Vorsatzdeliktes**

<i>Entschluß</i>	<i>Vorbereitung</i>	<i>Unmittelbares Ansetzen</i>	<i>Vollendung</i>	<i>Beendigung</i>
Grds. <i>straffrei</i> Ausn.: § 30 II Rücktritt nach § 31 I Nr. 3	Grds. <i>Straffrei</i> Ausn.: §§ 83, 149, 234 a III Tätige Reue nach §§ 83 a, 98 II	Unter den Voraussetzungen der §§ 22, 23 I als Versuch <i>strafbar</i> , Rücktritt nach § 24 möglich	<i>Strafbar</i> , Rücktritt nur bei tätiger Reue	<i>Strafbar</i> , Beginn der Verjährung § 78 a
	Abgrenzung Vorbereitungshandlung vom unmittelbaren Ansetzen		Abgrenzung: sukzessive Beihilfe von Begünstigung Sukzessive Mittäterschaft Abgrenzung: Raub/Räuberischer Diebstahl	

**II. Versuchte Teilnahme**

Nach § 23 I ist im Rahmen der Täterschaft der Versuch eines Verbrechens stets strafbar, der eines Vergehens nur dann, wenn es gesetzlich geregelt ist. Anders verhält es sich demgegenüber bei der *versuchten Teilnahme*. Ein Teilnahmeversuch liegt vor, wenn die Haupttat weder in das Stadium des Versuchs noch in das der Vollendung gelangt ist.

**1. Versuchte Anstiftung ist strafbar nach § 30 I**

Der *Versuch der Anstiftung* ist nach § 30 I dann unter Strafe gestellt, wenn es sich um ein Verbrechen handelt.

A möchte B dazu überreden, einen Totschlag an X zu begehen.

**2. Versuchte Beihilfe ist straflos**

Die *versuchte Beihilfe* erlangt demgegenüber auch dann keine strafrechtliche Bedeutung, wenn der Gehilfe ein Verbrechen fördern will.

A bemüht sich vergeblich, die Waffe für einen Totschlag zu besorgen.

Abzugrenzen ist die versuchte Teilnahme von der Teilnahme zum Versuch. Da auch ein versuchte Tat eine vorsätzlich rechtswidrige Haupttat darstellt, sind Anstiftung und Beihilfe gleichermaßen möglich.

A bestimmt B dazu, mit Tötungsvorsatz auf X zu schießen. Der Schuß geht allerdings fehl und X überlebt. §§ 212, 22, 23 I, 26

A besorgt B die Tatwaffe für einen geplanten Totschlag an X. Da der Schuß jedoch nicht geht, überlebt X. §§ 212, 22, 23 I, 27

### III. Aufbau und Probleme

Der Versuch wird wie folgt geprüft:

- Versuch nach §§ 22, 23 I**
- 1. Vorprüfung**
    - a) Fehlende Vollendung
    - b) Versuchsstrafbarkeit
  - 2. Tatentschluß**
  - 3. Unmittelbares Ansetzen**
  - 4. Rechtswidrigkeit**
  - 5. Schuld**
  - 6. Rücktritt § 24**

#### 1. Fehlende Vollendung

Ist der objektive Straftatbestand offensichtlich nicht erfüllt, sollte direkt mit der Versuchsstrafbarkeit begonnen werden. Der Vorprüfung ist die *fehlende Vollendung* voranzustellen. Hier ist exakt zu bestimmen, an welchem Tatbestandsmerkmal die Vollendung scheitert. So kann es am Erfolg oder an der objektiven Zurechnung (bzw. nach der Äquivalenztheorie am Irrtum über den Kausalverlauf; hierzu „go-jura, Strafrecht AT,“ Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt B. II. 3. b) cc)) fehlen.

- Der Schuß des A auf B geht fehl, so daß es am Erfolg: Tötung eines anderen Menschen fehlt.
- Stirbt B nicht an dem Schuß des A sondern an einem Verkehrsunfall, der sich im Krankenwagen ereignet, ist dem A der Tod nicht objektiv zuzurechnen.

#### 2. Versuchsstrafbarkeit

##### a) Verbrechen § 12 I

Wie bereits dargestellt, ist der Versuch eines *Verbrechens* nach § 23 I stets strafbar.

Die Unterscheidung Verbrechen – Vergehen ergibt sich dabei aus § 12.

Bei einem Verbrechen nach § 12 I liegt das Mindestmaß der Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr.

- z.B. § 212 Totschlag
- § 211 Mord
- § 306 Brandstiftung
- § 249 Raub

##### b) Vergehen § 12 II

Die übrigen Delikte sind *Vergehen* nach § 12 II. Eine ausdrückliche Normierung der Versuchsstrafbarkeit findet sich beispielsweise in

§ 242 II Diebstahl  
§ 263 II Betrug  
§ 303 II Sachbeschädigung  
§ 223 II Körperverletzung

### c) § 12 III

Nach § 12 III bleiben 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.

§ 12 III gilt nur für sogenannte „*unbenannte Strafschärfungs- oder Milderungsgründe*“.

So stellt auch der minder schwere Fall des Raubes nach § 249 II, der eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 5 Jahre vorsieht, ein Verbrechen dar.

Werden benannte Strafänderungsgründe nur als zwingende Beispielfälle für insgesamt unbenannte Milderungs- oder Schärfungsgründe verwendet, so gehen sie in der unbenannten Strafänderung auf, so daß die Deliktskategorie selbst dann unberührt bleibt, wenn das Beispiel verwirklicht ist.

Wird eine Äußerung einer politischen Verdächtigung durch eine unwahre Behauptung aufgestellt, so ist auch im Rahmen des § 241a IV der Versuch straflos. Unmaßgeblich ist insofern, daß IV eine Mindestfreiheitsstrafe von 1 Jahr vorsieht.

Für die Deliktseinteilung hingegen beachtlich sind die „*benannten Strafänderungsgründe*“.

Während § 212 ein Verbrechen darstellt, bildet die Tötung auf Verlangen nach § 216 ein Vergehen, dessen Versuch in § 216 II selbständig unter Strafe gestellt ist.

## 3. Tatentschluß

Da es beim Versuch in der Regel an einem objektiven Tatbestandsmerkmal fehlt und sich das kriminelle Unrecht deshalb überwiegend im Kopf des Täters abspielt, beginnt die Prüfung des Versuchs mit dem subjektiven Tatbestand, den man als „*Tatentschluß*“ bezeichnet.

Hier wird zunächst der Vorsatz des Täters dargestellt, indem die objektiven Tatbestandsmerkmale definiert und sie aus Sicht des Täters subsumiert werden. Anschließend müssen etwaige besondere subjektive Tatbestandsmerkmale wie z.B. die Bereicherungsabsicht in § 263 erwogen werden.

### a) Unter einer Bedingung

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.

A ist sich noch unschlüssig, ob er B töten will. Er macht seinen Entschluß davon abhängig, ob er im Tatzeitpunkt dazu Lust verspürt.



Ist der Täter hingegen fest zur Handlung entschlossen und macht seine Tatausführung nur noch vom Eintritt *objektiver Bedingungen* abhängig, so ist Tatentschluß zu bejahen.

A möchte B töten, sollte das Opfer aus der Straßenbahn aussteigen.

**Zusammenfassung II: Tatentschluß unter einer Bedingung**

<i>Subjektive Bedingung (Tatgeneigtheit)</i>	<i>Objektive Bedingung</i>
Tatentschluß (-)	Tatentschluß (+)

**b) Irrealer oder abergläubischer Versuch/  
Abgrenzung zum grob unverständigen Versuch nach § 23 III**

Die Unterscheidung des *irrealen oder abergläubischen* Versuchs vom *grob unverständigen Versuch* läßt sich am Besten in der Zusammenschau mit dem - noch später unter III 3. c) näher darzustellenden - untauglichen Versuch erklären. Hierzu sollen zunächst die Rechtsfolgen dieser drei Versuche betrachtet werden um anschließend ihre Voraussetzungen und ihren Standort für die Deliktsprüfung zu klären.

Glaubt der Täter zu seinen Ungunsten irrig, daß Umstände vorliegen, bei deren Gegebensein er einen Tatbestand erfüllen würde, begeht er einen umgekehrten Tatbestandsirrtum. Dieser ist als untauglichen Versuch strafbar (arg. e § 23 III).

Der untaugliche Versuch aus grobem Unverstand führt demgegenüber nicht immer zur Strafbarkeit, vielmehr kann er nach § 23 III StGB gemildert werden oder bei ihm kann von Strafe abgesehen werden.

Schließlich führt der irrealer, abergläubischer Versuch einhellig zur Straflosigkeit.

Damit steht der grob unverständige Versuch in der Mitte zwischen dem voll strafbaren untauglichen Versuch und dem nicht strafbaren irrealen oder abergläubischen Versuch:

**Zusammenf. III: Unterscheidung untauglicher/grob unverständiger/irrealer Versuch**

<i>Untauglicher Versuch</i>	<i>Grob unverständiger Versuch</i>	<i>Irrealer Versuch</i>
Strafbar arg. e § 23 III StGB	§ 23 III StGB: Absehen von Strafe oder fakultative Strafmilderung	Straflos

**aa) Grob unverständiger Versuch**

Der grob unverständige Versuch ist, wie sich aus § 23 III StGB ergibt, ein untauglicher Versuch, bei dem Naturgesetze verkannt werden. Grober Unverstand bedeutet dabei 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.

So ist dies z.B. anzunehmen, wenn ein Täter in Tötungsabsicht versucht, mit einem Luftgewehr, dessen Reichweite nur 50 m beträgt, den in 200 m Entfernung stehenden X zu erschießen. Hier fehlen dem Täter für den versuchten Totschlag nach §§ 212, 22, 23 I elementare ballistische Kenntnisse.

Der grob unverständige Versuch wird nach der Schuld im Rahmen der Strafzumessung geprüft (hierzu III. 9.).

### **bb) Abergläubischer oder irrealer Versuch**

Demgegenüber baut der abergläubische oder irrealer Versuch 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.

A will ihren Mann M umbringen. Unter Beschwörungsformeln vergräbt sie in einer ungeweihten Ecke des Friedhofes ein Foto des M und durchsticht mit einer Stricknadel das 5. Buch Moses, in der Vorstellung, daß nun der Teufel in M fahre und ihn hole. Zu Hause angekommen muß A feststellen, daß ihre Beschwörungsformeln vergeblich waren. Strafbarkeit nach §§ 212, 22, 23 I?

Die Behandlung des abergläubischen Versuchs ist umstritten.

#### **(1) Kein Tatentschluß**

So wird teilweise bereits das Vorliegen eines Tatentschlusses verneint. Entweder wird behauptet, die Zeremonie könne mangels Sozialrelevanz des Verhaltens keine strafrechtliche Handlung begründen oder es wird vertreten, daß derjenige, der übersinnliche Kräfte einsetze schon keinen Deliktsverwirklichungswillen habe. Für die zuletzt genannte Auffassung wird angeführt, daß man das, was man nur herbeiwünscht, nicht realisieren wolle. Zur Begründung der Straflosigkeit eines solchen Verhaltens wird teilweise zusätzlich der Strafgrund des Versuchs bemüht. So vermittelt ein irrealer oder abergläubischer Versuch keinen rechtserschütternden Eindruck.

#### **(2) Kein Unmittelbares Ansetzen**

Teilweise wird das unmittelbare Ansetzen zur Tat geleugnet, da der Täter nach seiner Vorstellung mit der Durchführung der rituellen Handlung keine realen Risiken für das Opfer schaffe.

#### **(3) Straflosigkeit nach § 23 III**

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.

#### **(4) Aufbau**

Insgesamt führen die Meinungen damit beim Alleintäter einhellig zur Straflosigkeit.

A hat sich deshalb keines versuchten Totschlags nach §§ 212, 22, 23 I strafbar gemacht.

Damit der Streit nicht zerrissen wird, sollte er zusammenhängend entweder im Tatentschluß, im unmittelbaren Ansetzen oder in der Strafzumessung Erwähnung finden. Die Ansichten gewinnen Bedeutung nur bei der Teilnahme. Wird bereits das Versuchsunrecht des Täters und damit der Tatbestand geleugnet, dann liegt auch keine für die Teilnahme erforderliche vorsätzlich rechtswidrige Haupttat vor (vgl. zu den Voraussetzungen der Teilnahme „go-jura, Strafrecht AT,“ C. Kapitel II: Täterschaft und Teilnahme II. 1. a) aa)). Wird hingegen der Weg über § 23 III beschritten, dann kommt konsequenterweise eine Teilnahme in Betracht. Eine Strafbarkeit des Teilnehmers der die Übersinnlichkeit des Mittels kennt, wird dann aber regelmäßig am fehlenden Vollendungsvorsatz scheitern.

**Zusammenfassung IV: Irrealer Versuch**

<i>Untauglicher Versuch</i>	<i>Grob unverständiger Versuch</i>	<i>Irrealer Versuch</i>
Strafbar arg. e § 23 III StGB	§ 23 III StGB: Absehen von Strafe oder fakultative Strafmilderung	Straflos
		1. Kein Tatentschluß 2. Kein unmittelbares Ansetzen 3. Zwingende Straflosigkeit nach § 23 III

**c) Abgrenzung untauglicher Versuch/Wahndelikt (Irrtümer zu Ungunsten des Irrenden)**

Der Täter kann sich sowohl zu seinen Gunsten als auch zu seinen Ungunsten irren.

Wie bereits im Skript. „go-jura, Strafrecht AT,“ Kapitel I: Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt B. II. 3. dargestellt, kann sich die Fehlvorstellung des Täters zu seinen Gunsten im *Sachverhaltsbereich* auswirken.

A steckt eine fremde bewegliche Sache ein um sie zu behalten, in der Vorstellung, sie sei seine eigene.

Dieser Tatbestandsirrtum nach § 16 I 1 führt zum Vorsatzausschluß.

Ein Diebstahl des A nach § 242 kommt somit aufgrund des Irrtums nach § 16 I 1 über das Merkmal „fremd“ nicht in Betracht. Da auch ein fahrlässiger Diebstahl (§ 16 I 2) nicht unter Strafe steht, bleibt A insgesamt straflos.

Der Irrtum kann aber auch im *Normbereich* liegen.

A, der aus einem Land kommt, in dem sexuelle Nötigung nicht unter Strafe gestellt ist, nötigt B sexuell in der Vorstellung, sein Verhalten sei in Deutschland erlaubt.

Ein solcher Verbotsirrtum nach § 17 schließt bei Unvermeidbarkeit die Schuld aus und bei Vermeidbarkeit kann er die Strafe fakultativ mildern.

Da A sich hätte in Deutschland über die Strafbarkeit des § 177 I erkundigen können, war der Irrtum vermeidbar und führte nur zur möglichen Strafmilderung nach §§ 17, 49 I.

Umgekehrt kann sich die Fehlvorstellung auch zu Ungunsten des Täters auswirken. Einerseits kann der Irrtum 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. 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.

A hält sein eigenes Fahrrad für fremd und nimmt dieses weg, um es sich zuzueignen. A ist wegen untauglichen Diebstahlsversuchs nach §§ 242, 22, 23 I zu bestrafen.

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.

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. Das Wahndelikt ist 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.

Die A glaubt irrig, lesbische Liebe sei strafbar und verkehrt geschlechtlich mit einer Frau.

Beim straflosen Wahndelikt wird insbesondere zwischen dem

umgekehrten Verbotsirrtum,  
dem umgekehrten Erlaubnisirrtum  
und dem umgekehrten Subsumtionsirrtum differenziert.

**Zusammenfassung V: Irrtümer zugunsten und zu Ungunsten des Irrenden**

Irrtümer zugunsten des Irrenden		Irrtümer zu Ungunsten des Irrenden	
Tatbestandsirrtum nach § 16 I	Verbotsirrtum nach § 17	Umgekehrter Tatbestandsirrtum	Umgekehrter Verbotsirrtum
Vorsatzausschluß nach § 16 I 1	<b>Unvermeidbarkeit § 17 S. 1</b>	Vermeidbarkeit §§ 17 S. 2, 49 I 1	strafbarer untauglicher Versuch (arg. e § 23 III)
Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit bleibt unberührt § 16 I 2	Schuldausschluß	fakultativer (möglicher) Strafmilderungsgrund	strafloses Wahndelikt
			Umgekehrter Verbotsirrtum Umgekehrter Erlaubnisirrtum Umgekehrter Subsumtionsirrtum
			Untauglichkeit des Tatobjekts Untauglichkeit des Tatmittels Untauglichkeit des Tatsubjekts (str.)

## **aa) Aufbau**

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 (als umgekehrter Tatbestandsirrtum) oder *beim* oder *nach* dem unmittelbaren Ansetzen (so fehlt für die Vollendung schließlich eine objektive Voraussetzung) Erwähnung finden.

Ist der untaugliche Versuch hingegen vom Wahndelikt abzugrenzen (so bei der Untauglichkeit des Tatsubjekts (vgl hierzu III. 3. c) bb) (3)) oder beim Irrtum im Vorfeld des Tatbestandes (hierzu III. 3. c) dd)), muß diese Abgrenzung zwingend im Tatentschluß erfolgen. Schließlich fehlt es beim Wahndelikt bereits an der Vorstellung des Täters zur Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes.

Zur Vermeidung von Fehlern wird deshalb empfohlen, den untauglichen Versuch stets im Tatentschluß zu diskutieren.

## **bb) Untauglicher Versuch**

### **(1) Untauglichkeit des Tatobjekts**

Zunächst kann das *Objekt* untauglich sein.

A weiß nicht mehr, daß er dem X vor 2 Jahren seine Armbanduhr geliehen hat. In der Vorstellung, die im Zimmer des X liegende Uhr gehöre diesem, steckt er sie in seine Manteltasche, um sie zu behalten.

Für einen versuchten Diebstahl nach §§ 242, 22, 23 I müßte A Tatentschluß auf die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in rechtswidriger Zueignungsabsicht besessen haben. A stellte sich vor, die objektiv eigene Uhr sei eine im Alleineigentum des X stehende bewegliche Sache, die Uhr sei mithin fremd. Insofern irrte er sich über das Tatobjekt zu seinen Ungunsten, was zu einem strafbaren untauglichen Diebstahlsversuch nach §§ 242, 22, 23 I führt.

### **(2) Untauglichkeit des Tatmittels**

Auch die Tauglichkeit des *Tatmittels* kann fehlen.

A schüttet X Bier ein, das er für Gift hält, um ihn zu töten. X trinkt dieses Bier, ohne daß der Tod eintritt. Strafbarkeit nach §§ 212, 22, 23 I?

Ein versuchtes Tötungsdelikt nach §§ 212, 22, 23 I kommt in Betracht, wenn A Tatentschluß auf die Tötung eines anderen hatte. A hielt das Bier für Gift. Insofern irrte er sich über das Tatmittel zu seinen Ungunsten (umgekehrter Tatbestandsirrtum). Mit diesem vermeintlichen Gift wollte A den X töten. Es liegt mithin ein strafbarer untauglicher Totschlagsversuch vor.

### **(3) Untauglichkeit des Tatsubjekts, strittig**

Schließlich kann das *Tatsubjekt* untauglich sein. Fraglich ist, ob die irrige 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.

Die Beamtenernennung des A wurde von einer unzuständigen Stelle vorgenommen, so daß A kein Beamter ist. In der Vorstellung, er sei Beamter, schlägt er während der Ausübung seines Dienstes den X. Strafbarkeit nach § 340, 22, 23 I?

#### **(a) Wahndelikt**

Teilweise wird beim untauglichen Subjekt ein *strafloses Wahndelikt* angenommen. Der Täter, der nicht die gesetzlich geforderten besonderen Tätereigenschaften besitze sei gar nicht Adressat des fraglichen Sonderdelikts. Irre der Täter über seine Subjektsqualität, so liege die irrige Annahme der Verbindlichkeit einer Norm vor, die ebenso zu behandeln sei wie die irrige Annahme der Existenz einer Strafnorm. Auch § 23 III, aus dem sich die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs ableite, spreche nur vom untauglichen Tatmittel und Tatobjekt. Das Tatsubjekt bliebe demgegenüber unerwähnt und könne deshalb kein Fall des untauglichen Versuchs darstellen.

Nach dieser Ansicht fehlt es am Tatentschluß des A zu einer Körperverletzung im Amt.

#### **(b) Differenzierende Meinung**

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 hängt auch nach dieser Meinung die Abgrenzung des untauglichen Versuchs vom Wahndelikt von der Ursache für die irrige Annahme der Täterqualität ab. 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.

Folgt man dieser Ansicht, so liegt im Rahmen der §§ 340, 22, 23 I Tatentschluß des A vor, weil er Amtsträger gewesen wäre, wenn die Beamtenernennung von der zuständigen Stelle vorgenommen worden wäre.

#### **(c) Stellungnahme**

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.

**Zusammenfassung VI: Untauglicher Versuch**

Beim <b>untauglichen Versuch</b> irrt der Täter über den <b>Sachverhalt</b> . Dieser Irrtum ist strafbar (arg. e § 23 III). Es handelt sich hierbei um die Fälle der Untauglichkeit des:		
<b>1. Objekts</b>	<b>2. Mittels</b>	<b>3. Subjekts</b>
		<b>a) Wahndelikt</b>
		aa) § 23 III StGB spricht nicht vom untauglichen Subjekt bb) Die Rechtspflichten des Täters können nur von dem verletzt werden, dem sie wirklich obliegen.
		<b>b) Differenzierende Lösung</b>
		<b>Untauglicher Versuch:</b> Wer tatsächlich Umstände irrig annimmt, die wenn sie vorlägen eine Täterqualität begründen würden, begeht einen untauglichen Versuch.
		<b>Wahndelikt:</b> Irrt der Täter hingegen über die rechtlichen Anforderungen an die Subjektsqualität liegt ein Wahndelikt vor.

**cc) Wahndelikt**

Wie bereits erwähnt, differenziert man im Rahmen des straflosen Wahndelikts insbesondere zwischen dem

umgekehrten Verbotsirrtum,  
dem umgekehrten Erlaubnisirrtum  
und dem umgekehrten Subsuntionsirrtum.

**(1) Umgekehrter Verbotsirrtum**

Beim *umgekehrten Verbotsirrtum* existiert entgegen den Vorstellungen des Täters eine Strafnorm nicht.

Der verheiratete A stellt sich vor, Ehebruch sei strafbar und verkehrt geschlechtlich mit seiner Geliebten.

Eine Strafbarkeit des A kommt nicht in Betracht, da Ehebruch nicht unter Strafe gestellt ist. Nach Art. 103 II GG und § 1 kann eine Tat nur dann bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

Die Vorstellung, das Verhalten verstoße gegen eine Strafvorschrift, die es in Wirklichkeit nicht gibt, stellt einen umgekehrten Verbotsirrtum dar und bleibt als Wahndelikt damit straflos.

**(2) Umgekehrter Erlaubnisirrtum**

Im Rahmen des *umgekehrten Erlaubnisirrtums* oder des umgekehrten indirekten Verbotsirrtums hält sich der Täter irrig für nicht gerechtfertigt, da er die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes zu seinen Ungunsten einengt.

X bricht bei A ein und entwendet dabei ein Buch. A schlägt auf X ein in der Vorstellung, Notwehr sei nur bei Beeinträchtigungen von Leib oder Leben zulässig.

**I. § 223**  
Indem A auf X einschlug, hat er sich keiner Körperverletzung nach § 223 strafbar gemacht, da die tatbestandlich vorliegende Handlung durch Notwehr nach § 32 gerechtfertigt war. So ist ein Angriff jede Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen. Auch ein Eingriff in das Eigentum begründet - entgegen der Vorstellung des T - objektiv eine Notwehrlage.

**II. §§ 223 II, 22, 23 I**

A könnte sich aber wegen versuchter Körperverletzung nach §§ 223 II, 22, 23 I strafbar gemacht haben, da er irrig davon ausging, Notwehr sei nur zum Schutz von Leib oder Leben, nicht auch zum Schutz von Sachwerten erlaubt.

Fraglich ist aber, ob A Tatentschluß besessen hat. So hielt A sein durch Notwehr gerechtfertigtes Verhalten für strafbar, weil er die Grenzen der Notwehr zu seinen Ungunsten verkannte.

Dieser Irrtum betrifft den Normbereich und ist als umgekehrter Erlaubnisirrtum ein strafloses Wahndelikt.

A hatte damit keinen Tatentschluß bezüglich einer versuchten Körperverletzung.

**(3) Umgekehrter Subsumtionsirrtum**

Dehnt der Täter irrig zu seinen Ungunsten den Anwendungsbereich einer Vorschrift aus, liegt ein *umgekehrter Subsumtionsirrtum* vor.

Der volljährige A schreibt in der Schule eine Entschuldigung, in der er wahrheitswidrig erklärt, er sei krank gewesen. A denkt, dies sei eine Urkundenfälschung.

**I. § 267 I 1. Fall**

Eine inhaltlich unrichtige Entschuldigung (schriftliche Lüge) stellt kein Herstellen einer unechten Urkunde nach § 267 I 1. Fall dar. So hat A nicht über seine Identität getäuscht. Inhaltlich unwahre Urkunden werden nicht vom Echtheitsschutz des § 267 erfaßt.

**II. § 267 II, 22, 23 I**

Möglicherweise hat A allerdings eine versuchte Urkundenfälschung nach §§ 267 II, 22, 23 I begangen, da er glaubte durch wahrheitswidrige Angaben eine Urkundenfälschung zu verwirklichen. Zu prüfen ist, ob er Tatentschluß besessen hat. A kannte den Sachverhalt und den sachlichen Bedeutungsgehalt aller Tatumstände, überdehnte allerdings den Anwendungsbereich des § 267 zu seinen Ungunsten. Er glaubte, § 267 StGB schütze auch den Inhalt einer Urkunde.

Dieser Irrtum liegt im Normbereich und stellt als umgekehrter Subsumtionsirrtum ein strafloses Wahndelikt dar, der den Tatentschluß entfallen läßt.

A hat sich folglich keiner versuchten Urkundenfälschung nach §§ 267, 22, 23 I strafbar gemacht.

**Zusammenfassung VII: Wahndelikt**

Beim <b>Wahndelikt</b> irrt der Täter über den <b>Normbereich</b> . Dieser Irrtum ist straflos. Es handelt sich hierbei um Fälle des:		
<b>1. umgekehrten Verbotsirrtums</b>	<b>2. umgekehrten Erlaubnisirrtums bzw. Verbots- oder Rechtfertigungsirrtums</b>	<b>3. umgekehrten Subsumtionsirrtums</b>
Täter glaubt, sein Verhalten verstoße gegen eine Strafvorschrift, die es nicht gibt.	Täter glaubt, sein gerechtfertigtes Verhalten sei strafbar.	Täter dehnt irrig zu seinen Ungunsten den Anwendungsbereich einer Vorschrift aus.

Damit läßt sich festhalten, daß sich der Täter beim untauglichen Versuch über den Tatsachenbereich und beim Wahndelikt über den Normbereich irrt.



**dd) Verbotsnormgrenzirrtum bei normativen Tatbestandsmerkmalen  
(Irrtum im Vorfeld des Tatbestandes)**

Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Tatsachen- und Normbereich ergeben sich allerdings dort, wo die Fehlvorstellung des Täters auf einer Verkennung von Normen beruht, die im Vorfeld des in Frage stehenden Straftatbestandes angesiedelt sind. Bei diesem Irrtum spricht man vom *Irrtum im Vorfeld des Tatbestandes* oder vom *Verbotnormgrenzirrtum*.

Ob dieser Irrtum einen untauglichen Versuch oder ein Wahndelikt darstellt ist umstritten:

A verkauft seine goldene Uhr, die er zuvor schon Y verkauft aber noch nicht übergeben hat, wegen eines höheren Gebots an X, dem er auch den Besitz einräumt. A meint, eine Unterschlagung nach § 246 zu begehen, weil er glaubt das Eigentum sei schon mit dem ersten Kaufvertrag an Y übergegangen.

**I. Vollendete Unterschlagung § 246 I**

Die goldene Uhr war für A objektiv keine fremde bewegliche Sache. Ursprünglich stand sie im Alleineigentum des A. Durch den schuldrechtlichen Kaufvertrag nach § 433 BGB zwischen ihm und X fand noch keine dingliche Übereignung nach § 929 BGB statt. Zumindest fehlte es an der nach § 929 BGB erforderlichen Übergabe. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft sind nach dem Abstraktionsprinzip zu trennen. Die goldene Uhr ist mithin für A objektiv keine fremde Sache. Deshalb scheidet mangels Fremdheit eine vollendete Unterschlagung nach § 246 I aus.

**II. Versuchte Unterschlagung §§ 246 I, III, 22, 23 I**

In Betracht kommt allerdings eine versuchte Unterschlagung nach §§ 246 I, III, 22, 23 I. A müßte hierzu Tatentschluß auf die rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache besessen haben. A glaubte, X sei durch den ersten Kaufvertrag bereits Eigentümer der goldenen Uhr geworden. Tatsächlich blieb A aufgrund des Abstraktionsprinzips und der fehlenden Übergabe weiterhin Eigentümer der Sache. Insofern kommt höchstens ein untauglicher Versuch in Betracht. A stellte sich aufgrund rechtlicher Fehleinschätzung der §§ 433, 929 BGB eine fremde Sache vor. Die Fehlvorstellung des T beruhte damit auf der Verkennung von Normen, die im Vorfeld des in Frage stehenden Strafrechtstatbestandes angesiedelt sind. Bei einem solchen „Rechtsirrtum im Vorfeld des Tatbestandes“ ist fraglich, ob er zum untauglichen Versuch oder zum Wahndelikt führt.

**(1) Wahndelikt**

Teilweise wird beim Rechtsirrtum im Vorfeld des Tatbestandes stets ein *Wahndelikt* angenommen.

Der Täter, der irrtümlich eine eigene Sache aufgrund der Verkennung von Zivilrechtsnormen (§§ 433, 929 BGB) unter eine fremde Sache subsumiert, dehnt den Geltungsbereich des § 246 StGB aus. A's Verhalten stellt daher ein strafloses Wahndelikt dar.

**(2) Untauglicher Versuch**

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.

A hätte sich damit einer versuchten Unterschlagung nach §§ 246 I, III, 22, 23 I strafbar gemacht.

### (3) Differenzierende Meinung

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).*

A, der glaubte, er habe Eigentum zuvor wirksam auf X übertragen, während er in Wirklichkeit Eigentümer geblieben ist, verkannte den Begriff „fremd“, da er für § 929 BGB keine Übergabe voraussetzte. Damit überdehnte er den Normbereich des § 246 StGB, so daß ein Wahndelikt in Betracht kommt.

### (4) Stellungnahme

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 § 246 und den anderen 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.

A hat sich mangels Tatentschlusses nicht wegen versuchter Unterschlagung nach §§ 246 I, III, 22, 23 I strafbar gemacht.

**Zusammenfassung VIII: Irrtum im Vorfeld des Tatbestandes**

Der Täter irrt nicht über Tatsachen (wie beim untauglichen Versuch) und auch nicht primär über die Wortbedeutung von Tatbestandsmerkmalen (wie beim Wahndelikt), sondern sein Irrtum ist vielmehr im Vorfeld des in Frage stehenden Straftatbestandes angesiedelt.		
<b>Wahndelikt</b>	<b>Untauglicher Versuch</b>	<b>Differenzierung nach Irrtum im Normbereich und im Tatsachenbereich</b>
<p>Jeder Rechtsirrtum führt zur Überdehnung des strafrechtlichen Schutzbereichs und damit zur Annahme eines <i>straflosen Wahndelikts</i>.</p> <p><u>für:</u> 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.</p>	<p>Jeder Irrtum über Verweisungsbegriffe und damit über den Verweisungsbereich führt zum strafbaren <i>untauglichen Versuch</i>.</p> <p><u>gegen:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Auch ein Irrtum im Verweisungsbereich kann mittelbar zu einer Aushöhlung der anzuwendenden Strafnorm führen.</li> <li>- Die Abgrenzung flüchtet sich ins Formale.</li> <li>- Diese Abgrenzung führt zu einer enormen und kriminalpolitisch nicht immer plausiblen Ausweitung der Strafbarkeit</li> <li>- Es ist oft nur eine gesetzgeberische Frage, ob etwas im Vorfeld oder im Tatbestand geregelt ist.</li> </ul>	<p>Es liegt ein <i>Wahndelikt</i> vor, wenn es sich um einen Irrtum im <i>Normbereich</i>, auch im Vorfeld des Tatbestandes, handelt.</p> <p>Demgegenüber liegt ein <i>untauglicher Versuch</i> vor, wenn der Täter in <i>Laiensphäre</i> den Tatbestand seinem sozialen Sinngehalt entsprechend wertet.</p>

**4. Unmittelbares Ansetzen**

Das *unmittelbare Ansetzen* zur Verwirklichung des Tatbestandes bildet das sogenannte objektive Unrechtselement des Versuchs, das dem Tatentschluß folgt. Nicht übersehen werden darf allerdings, daß für das unmittelbare Ansetzen – wie in § 22 vorausgesetzt - ausschließlich die Tätervorstellung maßgeblich sein darf.

Das unmittelbare Ansetzen ist von der straflosen Vorbereitungshandlung abzugrenzen. Unproblematisch setzt der Täter an, wenn er nach seiner Vorstellung mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung begonnen bzw. ein Tatbestandsmerkmal bereits erfüllt hat.

A hat den B schon mit einem empfindlichen Übel gedroht, ohne daß es im Rahmen der Nötigung nach § 240 zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen gekommen ist.

Bewegt sich dagegen das Täterverhalten noch im Vorfeld der Tathandlung, ist strittig, wann unmittelbares Ansetzen vorliegt. Dabei ist zwischen den verschiedenen Täterformen zu differenzieren.

**a) Beim Alleintäter nach § 25 I 1. Fall**

Innerhalb des Alleintäterschaft unterscheidet man beim unmittelbaren Ansetzen zwischen dem unbeeendeten und dem beendeten Versuch.

## aa) Beim unbeendeten Versuch

Der Versuch ist *unbeendet*, wenn der Täter noch nicht alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Vollendung notwendig.

### **Auflauerungsfall:**

A lauert dem B an einer Straßenbahnhaltestelle auf, um ihn bei Eintreffen umzubringen.

Nach Vorstellung des A muß das Opfers noch erscheinen und er muß die Tötungshandlung vornehmen.

### **Messerfall:**

A will den B töten und führt gerade sein Messer gegen ihn, ohne daß er ihn dabei verletzt.

Hier fehlt es noch an der Tötungshandlung.

## (1) Subjektive Theorie

Die *subjektive Theorie* stellt auf die subjektive Betrachtung des Vorstellungsbildes des Täters ab. Aus der Sicht des Täters muß die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschritten sein.

Diese Meinung bejaht das unmittelbare Ansetzen zu einem Tötungsdelikt bereits im Auflauerungsfall und erst Recht im Messerfall.

Die subjektive Theorie führt damit im Auflauerungsfall zu einer bedenklichen Vorverlagerung des Versuchs in den Vorbereitungsbereich.

## (2) Gemischt subjektiv- objektive Theorie

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.

Erst im Messerfall wäre hiernach ein unmittelbares Ansetzen zum Tötungsdelikt gegeben, während es sich im Auflauerungsfall um eine straflose Vorbereitungshandlung handelt.

## bb) Beim beendeten Versuch

Beim *beendeten Versuch* hat der Täter nach seiner Vorstellung schon alles zur Tatbestandverwirklichung Erforderliche getan, um den Erfolgseintritt zu bewirken.

### **Erbtantenfall:**

Um seine Erbtante E zu beseitigen, vergiftet A morgens den Rotwein der E und verläßt das Haus. Dabei weiß A nicht sicher, ob E den Rotwein auch trinken wird.

### (1) Bisher herrschende Lehre

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.

Nach dieser Formel hat A im Erbtantenfall unabhängig von einer unmittelbaren Rechtsgutgefährdung bereits durch das Verlassen des Hauses das weitere Geschehen aus der Hand gegeben und damit unmittelbar zum Mordversuch nach §§ 211, 22, 23 I angesetzt.

### (2) Rechtsprechung

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 eingeplantes 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.

Im Erbtantenfall war sich A nicht sicher, ob E ihren Wein trinken wird oder nicht. Insofern setzte A damit nicht bereits mit dem Verlassen des Hauses zum Mordversuch nach §§ 211, 22, 23 I unmittelbar an. Erst wenn E tatsächlich abends kommen sollte und ihren Wein gerade trinken möchte liegt eine Gefahrverdichtung und damit ein unmittelbares Ansetzen zum Mordversuch vor.

### cc) Beim Regelbeispiel

*Regelbeispiele* sind Strafzumessungsnormen und keine Tatbestandsmerkmale. Verwirklicht der Täter bereits ein Regelbeispiel oder setzt er zu diesem unmittelbar an, nicht aber zum Grundtatbestand, ist problematisch, ob das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung eines Regelbeispiels für die Versuchsstrafbarkeit zum Grunddelikt ausreicht.

A bricht in das Antiquitätengeschäft des B ein, um wertvolle Schmuckstücke aus dem Tresor zu entwenden. Am Safe angelangt muß er feststellen, daß er sein Spezialwerkzeug zum Aufbrechen des Safes vergessen hat. Strafbarkeit nach §§ 242, 22, 23 I, 243 I 2 Nr. 1?

A hat noch nicht zur Verwirklichung der Wegnahme angesetzt, da hierfür noch ein wesentlicher Zwischenschritt (Aufbrechen des Tresors) erforderlich war. A ist aber bereits nach § 243 I 2 Nr. 1 eingebrochen. Fraglich ist, ob der Versuch auch in derartigen Fällen erst mit der Wegnahme beginnt oder ob bereits die Vornahme einer Handlung, die ein Regelbeispiel gemäß § 243 erfüllt oder durch die

unmittelbar zur Erfüllung eines Regelbeispiels angesetzt wird, den Versuch begründet, selbst wenn diese Handlung noch nicht als Beginn der Wegnahme angesehen werden kann.

Ursprünglich wurde die Ansicht vertreten, daß der Versuch sowohl mit dem Ansetzen zur Verwirklichung des Grundtatbestandes als auch eines erschwerenden Moments 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.

A hat noch keinen unmittelbaren Angriff auf Gewahrsam und Eigentum des B vorgenommen und sich damit keines versuchten Diebstahls in einem besonders schweren Fall nach §§ 242, 22, 23 I, 243 I 2 Nr. 1 strafbar gemacht.

### **b) Beim mittelbaren Täter nach § 25 I 2. Fall**

Eine versuchte Tat kann auch der *mittelbare Täter* nach § 25 I 2. Fall verwirklichen, wenn er sich entschließt, durch einen anderen eine Tat zu begehen. Problematisch ist hierbei das unmittelbare Ansetzen. Da keine Spezialregelung zum Versuch einer mittelbaren Täterschaft existiert, ist auch hier die „Ansatzformel“ des § 22 zu bemühen. So kann man einerseits auf die Rechtsgutgefährdung durch den Hintermann, andererseits aber auch erst auf die Rechtsgutsgefährdung durch das Werkzeug abstellen.

#### **Oberarztfall:**

Oberarzt A will B durch eine gutgläubige Krankenschwester K vergiften und überreicht ihr hierzu morgens die angeblich schmerzstillende Spritze, die sie B am Abend verabreichen soll. Mittags schöpft K jedoch Verdacht und erkennt, die tödliche Giftdosis, so daß es nicht zur Tötung des B kommt. Strafbarkeit des A nach §§ 212, 22, 23 I, 25 I 2. Fall?

### **aa) Einzellösung**

Nach der *Einzellösung* liegt bereits im Einwirken auf den Tatmittler ein unmittelbares Ansetzen vor.

Das Überreichen der Spritze bedeutet für den mittelbaren Täter A im Oberarztfall bereits ein unmittelbares Ansetzen zum Totschlag in mittelbarer Täterschaft nach §§ 212, 22, 23 I, 25 I 2. Fall.

### **bb) Gesamtlösung**

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.

Im Oberarztfall liegt kein unmittelbares Ansetzen des A vor, da K selbst noch nicht unmittelbar zur Tötung des B angesetzt hat.

### **cc) Herrschende Meinung**

Nach herrschender Meinung 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. Deshalb ist auch dieser Ansicht bei divergierenden Ergebnissen zu folgen.

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.

Da K erst abends die Spritze verabreichen sollte liegt zur Mittagszeit im Oberarztfall noch kein unmittelbares Ansetzen des A vor.

Zu einer anderen rechtlichen Bewertung käme man, wenn A die K direkt geschickt hätte, dem B die Spritze zu verabreichen.

### **dd) Beim Mittäter nach § 25 II**

Auch beim *Mittäter*, der nach § 25 II die Straftat gemeinschaftlich mit einem anderen begeht, ist das unmittelbare Ansetzen problematisch. Der Versuchsbeginn kann, wenn die Mittäter ihre Tatbeiträge nicht gleichzeitig erbringen, entweder für die gemeinschaftlich begangene Gesamttat (Gesamtlösung) oder für das Verhalten jedes einzelnen Mittäters gesondert bestimmt werden (Einzellösung).

A und B wollen dem Schmuckhändler X einen Besuch abstatten. Ihrem Tatplan zufolge soll A in das Geschäft des X stürzen und den Überraschungsmoment ausnutzen um einige Schmuckstücke aus einer offenen Vitrine zu entwenden, während B als Fahrer mit dem laufenden Pkw bereitsteht, um den Abtransport zu gewährleisten. Entgegen den Erwartungen muß A aber feststellen, als er die Tür öffnen wollte, um unmittelbar im Anschluß die Schmuckstücke mitzunehmen, daß diese verschlossen ist

### **aa) Einzellösung**

Nach der *Einzellösung* bestimmt sich das unmittelbare Ansetzen für jeden Mittäter gesondert und zwar jeweils mit seinem eigenen tatherrschaftsbegründenden Beitrag.

Als A die Tür aufreißen wollte lag in seiner Vorstellung bereits eine konkrete Rechtsgutgefährdung des Eigentums und Gewahrsams des X vor, die ohne wesentliche Zwischenschritte zur Verwirklichung des Diebstahls führen sollte. Insofern lag ein Diebstahlversuch vor.

B selbst sollte den Abtransport bewerkstelligen, hatte also seinen Tatbeitrag noch nicht geleistet, so daß er nach der Einzellösung nicht zum versuchten Diebstahl unmittelbar angesetzt hat.

### **bb) Gesamtlösung**

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. Da ihm auch funktionelle Tatherrschaft über die vom anderen ausgeführten Tatbeiträge zukommt, ist diese Zurechnung auch dann gerechtfertigt, wenn er durch eigenes Verhalten noch nicht unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt hat.

Nach der Gesamtlösung haben also A und B durch den Tatbeitrag des A im Wege der Zurechnung nach § 25 II gemeinschaftlich zum Diebstahl unmittelbar angesetzt.

### **(1) Beim Scheinmittäter**

Innerhalb der Gesamtlösung ist fraglich, ob eine Zurechnung des Tatbeitrages auch dann erfolgt, wenn ein Mittäter sich nur zum *Schein* zu einem Delikt bereit erklärt und ausschließlich dieser seinen Tatbeitrag erbringt.

Drei Beteiligte A, B und C wollen die Eheleute D in deren Haus überfallen und ausrauben. Ein Mittäter A offenbart sich der Polizei und informiert sie über den Stand der Planung, während er B und C in dem Glauben läßt, er werde die Tat zusammen mit ihnen ausführen. Gemäß dem Tatplan soll A an der Haustüre klingeln und Frau D überwältigen, der B soll in die Wohnung stürmen und Herrn D in seine Gewalt bringen. Danach soll C hinzukommen und die Eheleute zur Herausgabe des Tresorschlüssels zwingen. Am vereinbarten Tage fahren die drei zum Tatort. C bleibt im Auto, während A gefolgt von B zur Haustür geht und klingelt, was für die Polizei das Zeichen zum Zugriff war. Strafbarkeit von B und C?

Nach Ansicht des BGH ist der Tatbeitrag des unmittelbar ansetzenden Mittäters nur dann zurechenbar, sofern es sich für den Handelnden als mittäterschaftlicher Tatbeitrag darstellt, also von dem Willen getragen ist, gemeinschaftlich mit dem anderen Beteiligten zum Zwecke der Tatausführung zusammenzuwirken. Da das Handeln des Scheinmittäters selbst kein Versuch war, könne es den anderen auch nicht als Beginn der Ausführungshandlung zugerechnet werden.

Hiernach werden B und C nur wegen Verabredung eines Raubes nach § 30 II, 249 evtl. § 250 bestraft.

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. Schließlich werden bei der Mittäterschaft nur objektive Merkmale zugerechnet. Die Privilegierung des am Tatplan Festhaltenden wird dadurch vermieden.

Nach dieser Ansicht wären B und C bereits wegen mittäterschaftlicher versuchter Begehung des geplanten Delikts (§ 249 evtl. §§ 250, 22, 23 I) zu bestrafen.

### **(2) Beim vermeintlichen Mittäter**

Innerhalb der Gesamtlösung ist ebenfalls umstritten, ob eine Zurechnung des Tatbeitrages auch beim *vermeintlichen Mittäter* erfolgt.

B erzählte seinem Bekannten A, er wisse, wie man leicht an Geld kommen könne. Ihm sei ein Münzhändler M bekannt, der seine Versicherung durch Vortäuschen eines Raubes betrügen wolle. A solle den M in seinem Haus zum Schein überfallen und berauben; der M sei mit allem einverstanden. B



versprach dem A für seine Mitwirkung DM 50.000, von denen er DM 15.000 im voraus erhalten sollte. Die restlichen DM 35.000 sollte sich A aus dem Tresor des M nehmen dürfen. A erklärte sich bereit, den Überfall durchzuführen und die zum Schein zu raubenden Münzen anschließend dem B zu übergeben. B wies A an, gegenüber dem M bei dem Überfall nicht erkennen zu geben, daß er - A - wisse, daß dieser mit dem Überfall einverstanden sei. Tatsächlich war M nicht mit dem Überfall einverstanden. A führte den „Raub“ aus, wie es mit B im einzelnen besprochen war. Noch am Tattage meldete M den Schadensfall seiner Versicherung. Strafbarkeit des A nach §§ 263 I, II, 22, 23 I?

Nach der Gesamtlösung treten, wie bereits oben dargestellt, alle Mittäter einheitlich in das Versuchsstadium ein, sobald einer von ihnen zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt, und zwar unabhängig davon, ob einzelne von ihnen ihren Tatbeitrag schon im Vorbereitungsstadium erbracht haben.

Zwar war der nach Ansicht des A vorgetäuschte Raubüberfall für den beabsichtigten Betrug zum Nachteil der Versicherung nur Vorbereitungshandlung. Dadurch daß die Schadensmeldung durch den vermeintlichen Mittäter (M) nach dem Überfall tatplanmäßig erfolgte, wurde jedoch die Grenze von der Vorbereitungshandlung zum Versuch (hier als untauglicher Versuch) überschritten.

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.

**Zusammenfassung IX: Unmittelbares Ansetzen beim Mittäter**

Einzellösung	Gesamtlösung	
Unmittelbares Ansetzen beginnt für jeden Mittäter gesondert und zwar jeweils mit seinem eigenen tatherrschaftsbegründenden Beitrag.	Unmittelbares Ansetzen beginnt für jeden Beteiligten erst bzw. bereits dann, wenn auch nur einer von ihnen dem gemeinsamen Tatplan entsprechend in das Ausführungsstadium eintritt.	
	<p style="text-align: center;"><i>Scheinmittäter</i></p> <p>Da das Handeln des Scheinmittäters selbst kein Versuch ist, kann es nach Ansicht des BGH dem anderen auch nicht als Beginn der Ausführungshandlung zugerechnet werden.</p>	<p style="text-align: center;"><i>Vermeintlicher Mittäter</i></p> <p>Da es sich nach Ansicht des BGH um einen untauglichen Versuch handelt, ist der Tatbeitrag des vermeintlichen Mittäters zuzurechnen.</p>

**5. Rechtswidrigkeit/6. Schuld**

Im Rahmen des Versuchs ergeben sich in Rechtswidrigkeit und Schuld keine Besonderheiten, so daß auf das Skript go-jura, Strafrecht AT, Das vorsätzlich vollendete Begehungsdelikt Kapitel I B. III./IV. verwiesen werden soll.

**7. Rücktritt**

Normalerweise kann ein Nachtatverhalten nur noch Berücksichtigung in der Strafzumessung finden. Ist die Tat aber noch im Versuchsstadium, so führt ein bestimmtes Rücktrittsverhalten nach § 24 zur Straflosigkeit des Versuchstäters. Nach herrschender Meinung bildet der Rücktritt einen persönlichen Strafaufhebungsgrund.

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

Rücktritt des Alleintäters	Rücktritt mehrerer Beteiligter (Täter oder Teilnehmer)
§ 24 I	§ 24 II

**a) Beim Alleintäter nach § 24 I 1**

Nach § 24 I 1 wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert.

Zur Erläuterung des Rücktritts sollen zunächst die Rechtsfolgen der unterschiedlichen Versuchsstadien für § 24 I 1 dargestellt werden, um anschließend ihre Voraussetzungen zu klären.

**aa) Rechtsfolgen des unbeendeten, beendeten und fehlgeschlagenen Versuchs**

Nach § 24 I 1 1. Fall ist der Täter straflos, wenn er die Tat freiwillig aufgibt. Der Täter muß damit passiv vom Versuch Abstand nehmen, indem er eine Rechtsgutverletzung freiwillig unterläßt. Dieses Versuchsstadium bezeichnet man als *unbeendeten Versuch*.

Beim *beendeten Versuch* nach § 24 I 1 2. Fall hingegen muß der Täter freiwillig die Vollendung verhindern. Damit verlangt der Gesetzgeber ein Mehr, nämlich ein aktives Eingreifen in das Tatgeschehen.

Die *Freiwilligkeit* ist für beide Versuchstadien Voraussetzung. Dabei muß der Zurücktretende durch autonome Gründe zum Rücktritt gebracht werden. 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.

Schließlich wird der *fehlgeschlagene Versuch* in § 24 vorausgesetzt. Zwar ist er dort nicht ausdrücklich erwähnt, allerdings kann vom „Aufgeben“ und „Verhindern“ in § 24 nur dort die Rede sein, wo man den Versuch noch fortsetzen kann. Der fehlgeschlagene Versuch ergibt sich folglich aus der Gesetzessubsumtion der vorgenannten Begriffe. Vom fehlgeschlagenen Versuch ist ein Rücktritt nicht möglich.

**Zusammenfassung X: Rechtsfolgen des unbeendeten, beendeten und fehlgesch.  
Versuchs**

Unbeendeter Versuch	Beendeter Versuch	Fehlgeschlagener Versuch
§ 24 I 1 1. Fall: freiwillige Aufgabe der Tat	§ 24 I 1 2. Fall: freiwillige Verhinderung der Tat	In § 24 vorausgesetzt: Rücktritt nicht mehr möglich

**bb) Maßgeblicher Zeitpunkt der Tätervorstellung**

## **Einzelakttheorie/Gesamtbetrachtungslehre**

Die Voraussetzungen des fehlgeschlagenen, unbeendeten oder beendeten Versuchs bestimmen sich dabei nach der Vorstellung des Täters. Der Rücktritt stellt schließlich den *actus contrarius* zum unmittelbaren Ansetzen dar. Das unmittelbare Ansetzen beurteilt sich aber gemäß § 22 ausschließlich aus Sicht des Täters.

### **(1) Fehlgeschlagener Versuch**

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

Die Bombe des A zündet nicht (Handlungsziel unerreichbar).  
Als A auf B erschießen will, erkennt er, daß es sich nicht um den von ihm verhaßten Feind handelt (Sinnlosigkeit der Tat).

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

#### **Erzfeindfall:**

A schießt auf seinen Erzfeind B. Der Schuß geht aber fehl und trifft diesen nicht. A hat noch Munition und könnte auf B erneut schießen.  
Kann A noch vom versuchten Totschlag nach §§ 212, 22, 23 I zurücktreten und wenn ja, welches Rücktrittsverhalten ist hierfür erforderlich?

Stellt man auf die *Anfangsvorstellung* des Täters ab und legt einen engen Tatbegriff zugrunde, ist der Versuch fehlgeschlagen, wenn man einen von vornherein erfolgstauglichen Einzelakt vorgenommen hat. Diesem Verständnis folgt die strenge *Einzelakttheorie*.

Da jeder Schuß tödlich hätte wirken können, liegt im Erzfeindfall nach der Einzelakttheorie bereits ein fehlgeschlagener Versuch vor, so daß ein Rücktritt ausgeschlossen bleibt.  
Hätte A mehrfach daneben geschossen, nimmt die Einzelakttheorie mehrere fehlgeschlagene Versuche an, die im Rahmen der Konkurrenzen zu einer Handlungseinheit (Tateinheit nach § 52) verbunden werden.

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.

Da A noch in unmittelbarer Aufeinanderfolge hätte weiterschießen können, wäre der Versuch nach der Gesamtbetrachtungslehre noch nicht fehlgeschlagen.  
Erst wenn A keine Munition mehr gehabt hätte und ihm auch sonst keine anderen Möglichkeiten zur Tötung zur Verfügung gestanden hätten, er sich erst die Tötungsmittel mit zeitlicher Verzögerung hätte verschaffen müssen, wäre der Versuch fehlgeschlagen.

**Zusammenfassung XI: Der fehlgeschlagene Versuch bei Forsetzungsmöglichkeiten nach der Einzelakttheorie und der Gesamtbetrachtungslehre**

Einzelakttheorie	Gesamtbetrachtungslehre
<p><i>Anfangsvorstellung:</i> wenn Täter einen von vornherein erfolgstauglichen Einzelakt vorgenommen hat</p>	<p><i>Rücktrittshorizont:</i> wenn Täter die Tat nach der letzten Ausführungshandlung nicht mehr planmäßig ausführen kann, eine Vollendung der Tat vielmehr nur noch mit zeitlicher Verzögerung nach dem Ingangsetzen einer neuen Kausalkette möglich ist.</p>

**(2) Unbeendeter Versuch**

Nach der Gesamtbetrachtungslehre kommt im Erzfeindfall ein unbeendeter Versuch in Betracht, von dem ein Rücktritt durch freiwilliges Aufgeben der Tat nach § 24 I 1. Fall möglich ist.

Der Versuch ist nach der Gesamtbetrachtungslehre *unbeendet*, solange der Täter noch nicht alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zum Erfolgseintritt notwendig erscheint. Auch hierfür bemüht die *Gesamtbetrachtungslehre* die *Rücktrittsvorstellung* des Täters. Damit ist der Versuch 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.

Im Erzfeindfall zeigt sich das Spannungsverhältnis zwischen Einzelakttheorie und Gesamtbetrachtungslehre ganz deutlich. Während nach der täterfeindlichen Einzelakttheorie ein Rücktritt wegen Fehlschlags des Versuchs gänzlich ausgeschlossen ist, reicht es für die täterfreundliche Gesamtbetrachtungslehre aus, wenn der Täter inaktiv bleibt und freiwillig die Tat aufgibt.

Aber auch nach der *Einzelakttheorie* muß es einen *unbeendeten Versuch* geben. Dabei ist wiederum auf die *Anfangsvorstellung* abzustellen. Der Versuch ist unbeendet, wenn der Täter den von vornherein ins Auge gefaßte Einzelakt noch für ergänzungsbedürftig hält.

**Giftdosenfall:**

A will den B mit drei erst kumulativ wirkenden Giftdosen umbringen. Nach Darreichung der ersten Giftdosis liegt ein unbeendeter Versuch vor, von dem A nach § 24 I 1. Fall zurücktreten kann. Der Versuch wäre jedoch fehlgeschlagen, wenn A bereits alle Giftdosen verabreicht hätte und der Erfolg wider Erwarten nicht eintreten würde.

**Zusammenfassung XII: Der unbeendete Versuch bei Forsetzungsmöglichkeiten nach der Einzelakttheorie und der Gesamtbetrachtungslehre**

Einzelakttheorie	Gesamtbetrachtungslehre
<p><i>Anfangsvorstellung:</i> wenn Täter einen von vornherein erfolgstauglichen Einzelakt noch für ergänzungsbedürftig hält.</p>	<p><i>Rücktrittshorizont:</i> wenn 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.</p>

**(3) Beendeter Versuch**

Für den *beendeten Versuch* stellt nicht nur die *Gesamtbetrachtungslehre* sondern auch die *Einzelakttheorie* auf den *Rücktrittshorizont* ab.

Während nach der Einzelakttheorie der Versuch beendet ist, wenn der Täter bei vorzeitigem Abbruch mit dem Eintritt des Erfolges als eine jedenfalls nicht auszuschließende Möglichkeit rechnet, ist der Versuch nach der Gesamtbetrachtungslehre beendet, wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung den Eintritt des Erfolges aufgrund der von ihm geschaffenen Erfolgsgefahr naheliegend für möglich hält.

Erkennt A im Giftdosenfall nach Verabreichung der ersten Dosis, die er zunächst noch nicht für erfolgstauglich hielt, daß er sich hinsichtlich der Tauglichkeit des Mittels vertan hat und rechnet frühzeitig mit der Möglichkeit des Todeserfolges, so ist der Versuch nach der Einzelakttheorie und nach der Gesamtbetrachtungslehre beendet

Hätte A im Erzfeindfall den B hingegen getroffen und rechnete mit der Möglichkeit des Todes, läge nach der Einzelakttheorie ein fehlgeschlagener, da von vornherein erfolgstauglicher Versuch ohne Rücktrittsmöglichkeit vor und nach der Gesamtbetrachtungslehre ein beendeter Versuch, der durch freiwillige Vollendungsverhinderung zur Straffreiheit führt, vor.

### **Zusammenfassung XIII: Der beendete Versuch bei Forsetzungsmöglichkeiten nach der Einzelakttheorie und der Gesamtbetrachtungslehre**

Einzelakttheorie	Gesamtbetrachtungslehre
<p><i>Rücktrittshorizont:</i> wenn der Täter bei vorzeitigem Abbruch mit dem Eintritt des Erfolges als eine jedenfalls nicht auszuschließende Möglichkeit rechnet</p>	<p><i>Rücktrittshorizont:</i> wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung den Eintritt des Erfolges aufgrund der von ihm geschaffenen Erfolgsgefahr naheliegend für möglich hält.</p>

#### **(4) Stellungnahme**

Gegen die Einzelakttheorie spricht, daß sie den Tatbegriff zu eng faßt und ein einheitliches Geschehen willkürlich in verschiedene Taten zerstückelt. Andererseits ist das Zerreißen einer Tat keine Besonderheit. Wer beispielsweise mit Einverständnis des Eigentümers eine Sache durch sukzessive Schläge zerstört, und mitten in der Ausführung vom wirksamen Widerruf des Einverständnisses erfährt, entgeht nicht der Haftung für die darauf nachfolgenden rechtswidrigen Schläge, weil diese mit den vorangegangenen rechtmäßigen Schlägen eine Handlung im natürlichen Sinne bilden. Gegen die Einzelakttheorie spricht aber ihre Opfer- und Täterfeindlichkeit. Schließlich scheidet nach dieser Meinung selbst dann ein Rücktritt aus, wenn der Täter nach Ausführung nur eines einzigen erfolgstauglichen und nicht mehr revozierbaren Angriffsaktes das gefährdete Rechtsgut durch aktive Bemühungen rettet, da der Versuch fehlgeschlagen ist (vgl. hierzu den Erzfeindfall, wenn A den B getroffen hat). Die Einzelakttheorie ist deshalb abzulehnen.

**Zusammenfassung XIV: Der fehlgeschlagene, unbeendete bzw. beendete Versuch bei Fortsetzungsmöglichkeiten nach der Einzelakttheorie und der Gesamtbetrachtungslehre**

<b>Fehlgeschlagener Versuch</b>	
Einzelakttheorie	Gesamtbetrachtungslehre
<i>Anfangsvorstellung:</i> wenn Täter einen von vornherein erfolgstauglichen Einzelakt vorgenommen hat	<i>Rücktrittshorizont:</i> wenn Täter die Tat nach der letzten Ausführungshandlung nicht mehr planmäßig ausführen kann, eine Vollendung der Tat vielmehr nur noch mit zeitlicher Verzögerung nach dem Ingangsetzen einer neuen Kausalkette möglich ist.
<b>Unbeendeter Versuch</b>	
Einzelakttheorie	Gesamtbetrachtungslehre
<i>Anfangsvorstellung:</i> wenn Täter einen von vornherein erfolgstauglichen Einzelakt noch für ergänzungsbedürftig hält.	<i>Rücktrittshorizont:</i> wenn 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.
<b>Beendeter Versuch</b>	
Einzelakttheorie	Gesamtbetrachtungslehre
<i>Rücktrittshorizont:</i> wenn der Täter bei vorzeitigem Abbruch mit dem Eintritt des Erfolges als eine jedenfalls nicht auszuschließende Möglichkeit rechnet	<i>Rücktrittshorizont:</i> wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung den Eintritt des Erfolges aufgrund der von ihm geschaffenen Erfolgsgefahr naheliegend für möglich hält.
<b>Argumente</b>	
Einzelakttheorie	Gesamtbetrachtungslehre
Gegen: Enger Tatbegriff Täterfeindlich Opferfeindlich	Für: Weiter Tatbegriff Täterfreundlich Opferfreundlich

**cc) Aufbau**

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 unbeendete oder beendet ist.

Im Erzfeindfall kommt ein Rücktritt vom unbeendeten Versuch nach § 24 I 1 1. Fall in Betracht, wenn A freiwillig die Tat aufgegeben hat. Voraussetzung ist, daß der Versuch nicht fehlgeschlagen ist. Nach der Einzelakttheorie ist der Versuch fehlgeschlagen, wenn der Täter einen von vornherein erfolgstauglichen Einzelakt vorgenommen hat. Da der Schuß zum Tode hätte führen können, wäre ein Rücktritt nach der Einzelakttheorie ausgeschlossen. Demgegenüber ist der Versuch nach der Gesamtbetrachtungslehre erst dann 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. Da A noch Munition hatte, ist der Versuch nicht fehlgeschlagen.

Damit bejaht nur die Einzelakttheorie einen fehlgeschlagenen Versuch. Gegen diese Ansicht ist aber anzuführen, daß sie den Tatbegriff zu eng faßt und ein einheitliches Geschehen willkürlich in verschiedene Taten zerstückelt. Andererseits ist das Zerreißen einer Tat keine Besonderheit. Wer beispielsweise mit Einverständnis des Eigentümers eine Sache durch sukzessive Schläge zerstört, und mitten in der Ausführung vom wirksamen Widerruf des Einverständnisses erfährt, entgeht nicht der Haftung für die darauf nachfolgenden rechtswidrigen Schläge, weil diese mit den vorangegangenen rechtmäßigen Schlägen eine Handlung im natürlichen Sinne bilden. Gegen die Einzelakttheorie spricht aber ihre Opfer- und Täterfeindlichkeit. Schließlich scheidet nach dieser Meinung selbst dann ein Rücktritt aus, wenn der Täter nach Ausführung nur eines einzigen erfolgstauglichen und nicht mehr revozierbaren Angriffsaktes das gefährdete Rechtsgut durch aktive Bemühungen rettet, da der Versuch fehlgeschlagen ist. Die Einzelakttheorie ist deshalb abzulehnen.

Zu klären ist, ob der Versuch mit der Gesamtbetrachtungslehre beendet oder unbeendet ist.

Der Versuch ist 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. Da A noch über weitere Munition verfügt, liegt ein unbeendeter Versuch vor, von dem A nach § 24 I 1 1. Fall zurücktreten kann, wenn er freiwillig die Tat aufgibt.

#### **dd) Beim dolus eventualis-Versuch und außertatbestandlicher Zielerreichung**

Problematisch ist der Rücktritt, wenn der Täter sein *außertatbestandliches Ziel erreicht* hat. Dies sind in der Regel Fälle, in denen der Täter das Delikt mit dolus eventualis begeht, darüber hinaus aber ein Ziel, das sich außerhalb des Tatbestandes befindet, erstrebt.

##### **Parklückenfall:**

A ist ein schlechter Autofahrer. Er nimmt beim Einparken bedingt in Kauf, daß er ein fremdes Auto beschädigt. A hat jedoch Glück und parkt ohne Kontakt zum fremden Fahrzeug ein. Kann A von der versuchten Sachbeschädigung (§§ 303 II, 22, 23 I) nach § 24 I 1 1. Fall durch freiwillige Aufgabe der Tat zurücktreten?

Nach der Gesamtbetrachtungslehre handelt es sich um einen unbeendeten nicht fehlgeschlagenen Versuch einer Sachbeschädigung. Normalerweise reicht für den Rücktritt vom unbeendeten Versuch damit nach § 24 I 1 1. Fall die freiwillige Aufgabe der Tat aus.

#### **(1) Kein Rücktritt bei außertatbestandlicher Zielerreichung**

Dennoch lehnt ein Teil der Gesamtbetrachtungslehre *einen Rücktritt bei vollständiger Zielerreichung ab*. So kann der Täter nichts *aufgeben*, wenn er sein Ziel erreicht hat und mit dem Ergebnis seiner Tätigkeit zufrieden ist. „Aufgeben“ ist nämlich etwas anderes als „Aufhören“. Der Täter, der sein Ziel erreicht hat, ist befriedigt und erbringt mangels Anlasses zum Weiterhandeln keine verdienstliche Umkehrleistung in die Legalität, wenn die Fortführung des bisherigen Angriffs infolge Zielerreichung ihren Sinn verloren hat. Das Unterlassen, einer Handlung, die der Täter ohnehin nicht vorhat, kann nicht den strafbefreienden Rücktritt begründen.

A hat im Parklückenfall sein Ziel: „Einparken in die Parklücke“ erreicht. Es wäre gerade sinnwidrig ihn deshalb durch einen Rücktritt vom Versuch der Sachbeschädigung zu honorieren, weil er nicht nochmals aus der Parklücke ausgesetzt hat und erneut in die Parklücke gefahren ist.

Für den Ausschluß des Rücktritts bei außertatbestandlicher Zielerreichung spricht darüber hinaus der *Tatbegriff* in § 24, der beim dolus-eventualis-Versuch eng aufzufassen ist (natürliche Handlungseinheit). So wird die Zielvorgabe vom Tatbegriff erfaßt.

Schließlich kann man auch bei Zielerreichung die *Freiwilligkeit* verneinen, da dieser Täter regelmäßig durch äußere, also heteronome Motive beeinflusst wird.

Im Parklückenfall ist A nach dieser Ansicht wegen versuchter Sachbeschädigung nach §§ 303 II, 22, 23 I ohne Rücktrittsmöglichkeit zu bestrafen.

## (2) Rücktritt bei außertatbestandlicher Zielerreichung

Demgegenüber *bejaht* insbesondere der Große Senat des BGH innerhalb der Gesamtbetrachtungslehre einen *Rücktritt vom unbeendeten Versuch trotz Zielerreichung*. Gegen die Argumente der anderen Ansicht trägt der Große Senat vor:

Der Gesetzesbegriff „*Aufgeben*“ verlangt keine Umkehr des Zurücktretenden, keinen honorierbaren Verzicht. So ist die Gnaden- oder Prämientheorie nicht Normzweck des § 24, da sie keinen eigenen Erklärungswert für die Gewährung der Straffreiheit bietet. Vielmehr ist mit der generalpräventiven Strafzwecktheorie entscheidend, ob der Täter den rechtzerschütternden Eindruck in der Rechtsordnung behoben hat.

*Tat* im Sinne des § 24 ist die in dem gesetzlichen Tatbestand umschriebene Tathandlung und ihr Erfolg, also die Tat im sachlich-rechtlichen Sinne. Würde man für die Fallgruppe der Zweckerreichung bei bedingt vorsätzlich handelndem Täter nicht auf die Merkmale der sachlich-rechtlichen Tat, sondern auf sonstige Motive des Täters abstellen, so würde den Voraussetzungen des § 24 eine zusätzliche Bedingung angefügt.

Schließlich ist der Rücktritt vom bedingt vorsätzlichen Versuch auch *freiwillig*, da der Täter weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert wird, noch durch einen seelischen Druck unfähig wird, die Tat zu vollenden. Es kommt nicht auf die ethische Bewertung autonomer Rücktrittsgründe an.

Da A noch Herr seiner Entschlüsse war und die Vollendung der Sachbeschädigung für ihn noch möglich war, ist er durch sein Nichtweiterhandeln vom unbeendeten Versuch nach § 24 I 1 1. Fall freiwillig strafbefreiend zurückgetreten.

## (3) Stellungnahme

Für die zuletzt genannte Meinung spricht der Opferschutzgedanke. Dieser rechtfertigt es nämlich dem Täter möglichst lange Rücktrittschancen zu gewähren. Zudem werden durch die Bejahung eines Rücktritts von einem unbeendeten Versuch trotz Zielerreichung dolus-eventualis-Täter und dolus-directus-Täter gleich behandelt.

Unproblematisch könnte A nämlich im Parklückenfall von der versuchten Sachbeschädigung nach der Gesamtbetrachtungslehre gemäß § 24 I 1 1. Fall zurücktreten, wenn er ein fremdes Auto absichtlich zerstören wollte, beispielsweise um sich am Eigentümer zu rächen.



Der kriminellere dolus-directus-Täter, der zurücktreten kann, wird damit nicht gegenüber dem weniger kriminellen dolus-eventualis-Täter, der nicht mehr zurücktreten kann, nur weil er sein außertatbestandliches Ziel erreicht hat, widersinnigerweise bevorzugt.

Darüber hinaus ist die zuletzt genannte Ansicht im Sinne der Gesamtbetrachtungslehre konsequent, da die Vorstellung des Täters stets nach dem Rücktrittshorizont zu beurteilen ist, wengleich die Gesamtbetrachtungslehre sich selbst durch die Zielerreichung wieder ein Kriterium der Anfangsvorstellung zu eigen macht.

Damit ist A im Parklückenfall nach § 24 I 1 1. Fall dadurch zurückgetreten, daß er nicht erneut eine Rechtsgutverletzung vorgenommen hat, obwohl ihm dies durch erneutes Einparken möglich gewesen wäre.

### **ee) Halbherziger Rücktritt nach § 24 I 1 2. Fall**

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.

Nachdem A den B angeschossen hat, läßt er ihn auf den Stufen eines Krankenhauses liegen, wo er alsbald von Patienten gefunden wird und gerettet werden kann.

#### **(1) Strafbefreiender Rücktritt**

Teilweise wird *ein Rücktritt nach § 24 I 1 2. Alt.* in diesem Fall *bejaht*, da der Täter eine neue Kausalkette in Gang setzt, die für die Nichtvollendung der Tat zumindest mitursächlich wird. So steht die Möglichkeit mehr zu tun, um die Vollendung der Tat mit größerer Sicherheit zu verhindern, dem strafbefreienden Rücktritt nach dieser Ansicht nicht entgegen. Niemand kann behaupten, nur wer sein Bestes tue sei kausal. Ansonsten würde vom Wortlaut des Gesetzes zu Lasten des Täters abgewichen.

#### **(2) Kein strafbefreiender Rücktritt**

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. Verhindern setzt wie im Tatbestand Tatherrschaft voraus und damit nicht jedwedes Verursachen.

#### **b) Beim Alleintäter nach § 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.

Erforderlich ist hierfür, daß der Täter annimmt, die Vollendung könne noch eintreten. Dies ist typischerweise beim untauglichen Versuch der Fall.

A glaubt irrig, das harmlose Medikament, das er dem Opfer in Tötungsabsicht verabreicht hat, werde zum Tod führen.

Auch der objektiv nicht erkannte Fehlschlag fällt hierunter.

A schießt in Tötungsabsicht auf B und verfehlt diesen. B ist nur vor Schreck in Ohnmacht gefallen. A glaubt irrig, er habe B getroffen.

Schließlich kann die Vollendung ausbleiben, weil ein Dritter eingreift.

A ruft nach einem Tötungsversuch den Rettungswagen herbei, ohne zu wissen, daß schon ein Passant die Rettung des verletzten Opfers veranlaßt hat.

### **c) Beim Beteiligten nach § 24 II**

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.

Da in § 28 II der Beteiligte legaldefiniert ist, bezieht sich § 24 II nach h.M. sowohl auf den Täter als auch auf den Teilnehmer. Jeder Tatbeteiligte kann mit strafbefreiender Wirkung nur für sich selbst zurücktreten.

#### **aa) Aufbau**

Ein Problem im Beteiligtenrücktritt nach § 24 II ergibt sich für den Aufbau, wobei jeder Lösungsvorschlag unbefriedigend ist.

So kann einerseits eine – ansonsten unzulässige - Inzidenterprüfung der Beteiligung beim Alleintäter im Rahmen der Prüfung des § 24 II „mehrere beteiligt“ erfolgen. Andererseits kann eine Abtrennung und Verschiebung des Rücktritts des Alleintäters nach Prüfung der Strafbarkeit des Beteiligten erwogen werden. Schließlich bietet sich als letzte Möglichkeit eine Prüfung des § 24 II beim Alleintäter bei bloßer Behauptung der Beteiligung mehrerer an.<sup>1</sup>

#### **bb) Rückgängigmachung des Tatbeitrags im Vorbereitungsstadium**

Problematisch ist der Rücktritt des Tatbeteiligten nach § 24 II 2, der seinen *Tatbeitrag noch im Vorbereitungsstadium rückgängig macht, obgleich die übrigen Beteiligten den ursprünglichen Tatplan vollenden.*

---

<sup>1</sup> Zum Teil wird im Falle eines Alleintäters und eines Gehilfen auch beim Alleintäter § 24 I angewandt, beim Gehilfen hingegen § 24 II.

A, B und C planen, zur Nachtzeit einen Luxuswagen an sich zu bringen, um das Fahrzeug an eine Autoschieberbande weiterzuveräußern. Von C stammt der Hinweis auf das Fahrzeug und der Standort. Während des Gesprächs entschließt sich C jedoch, weil ihm das Unrecht des Geplanten bewußt wird, das Vorhaben fallen zu lassen. Hierzu bedrängt er A und B, die ihm glaubhaft versprechen, den Diebstahl nicht auszuführen. Tatsächlich begehen sie dann aber die Tat ohne C. Strafbarkeit des C?

**I. §§ 242, 25 II**

C könnte einen Diebstahl in Mittäterschaft nach §§ 242, 25 II begangen haben.

Für eine Mittäterschaft zu § 242 fehlt es an der Zueignungsabsicht. Schließlich muß auch jeder Mittäter mit Zueignungsabsicht handeln. Sie muß zum Zeitpunkt der Wegnahme vorliegen, d.h. in dem Zeitpunkt, in dem neuer Gewahrsam begründet wird. C hat zu diesem Zeitpunkt seine Zueignungsabsicht schon lange aufgegeben. Für eine etwaige Drittzueignungsabsicht gibt es keine Anhaltspunkte. Die Frage, ob Mittäterschaft im Vorbereitungsstadium möglich ist, sollte sich C's Tatbeitrag auf den Hinweis des Standortes beschränken, kann mangels Zueignungsabsicht dahinstehen

**II. §§ 242, 27**

Am Tatbestand, an der Rechtswidrigkeit und an der Schuld bestehen keine Bedenken.

Ein Rücktritt direkt nach § 24 II 2 scheidet aus. 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.

Hiernach ist C wegen Teilnahme an der später vollendeten Tat zu bestrafen, wenn das Bemühen des Teilnehmers, seinen bereits geleisteten Tatbeitrag noch im Vorbereitungsstadium zu neutralisieren, erfolglos bleibt, und sein Tatbeitrag als Ursache für die Vollendung der Haupttat fortwirkt. Vorliegend hatten A und B ihren Tatentschluß trotz der Umstimmungsbemühungen des C nicht aufgegeben, und der Tatbeitrag des C wirkte als Ursache für die Vollendung des Diebstahls fort. Damit ist C grundsätzlich wegen Teilnahme an der vollendeten Tat zu bestrafen.

Ob diese Haftung ausnahmsweise dann nicht greift, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Teilnehmer sich ernsthaft um eine Umstimmung des Täters bemüht, und dieser zum Schein auf den Umstimmungsversuch eingeht, ist allerdings umstritten.

1. 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. Nach dieser Ansicht ist eine Strafbarkeit des C nach §§ 242, 27 zu bejahen.
2. 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. Selbst die Warnung des Opfers oder die Benachrichtigung der Polizei haben keineswegs immer den gewünschten Erfolg. Zudem ist zu berücksichtigen, daß sich hier alles noch im Vorfeld des Angriffs auf das Rechtsgut abgespielt hat, in einem Zeitpunkt also, in dem der Tatbeitrag des C noch nicht eigentlich gefährlich geworden ist. 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. Vorliegend hatte sich C ernsthaft um eine Umstimmung der A und B bemüht, und diese waren auch - für C glaubhaft - darauf eingegangen. C wäre also analog § 24 II 2 1. Alt. straflos.
3. 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. Folglich ist C strafbar nach §§ 242, 27.

## 8. Regelbeispiele

Problematisch ist der Versuch im Rahmen von *Regelbeispielen* wie z.B. §§ 243, 267 III. So sind Regelbeispiele Strafzumessungsnormen und keine Tatbestandsmerkmale, so daß es schon begrifflich den Versuch eines besonders schweren Falles nicht geben könnte. Fraglich ist deshalb, ob und unter welchen Umständen der Versuch nach § 243 strafverschärft sein kann.

Dabei sind folgende drei Fälle zu unterscheiden:

### a) Grunddelikt versucht/Regelbeispiel verwirklicht

Ist nur das *Grunddelikt versucht*, das *Regelbeispiel allerdings verwirklicht*, wird durchweg die Auffassung vertreten, daß der besonders schwere Fall indiziert ist.

Nachdem A in einen Geschäftsraum eingebrochen war, muß der Täter mangels Beute abziehen.

A ist strafbar nach §§ 242 I, II, 22, 23 I, 243 I 2 Nr. 1.

### b) Grunddelikt versucht/Regelbeispiel versucht

Ist das *Grunddelikt und das Regelbeispiel hingegen versucht*, ist strittig, ob es einen Versuch eines Regelbeispiels geben kann.

Die aufzubrechende Tür des Geschäftsraumes ist offen und A findet keine Beute.

#### aa) Bestrafung aus dem Grunddelikt

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 StGB 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.

Nach dieser Ansicht ist A nur nach §§ 242, 22, 23 I zu bestrafen.

#### bb) Bestrafung aus dem Regelbeispiel

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).

Der Täter ist deshalb im Beispielsfall nach §§ 242, 22, 23 I, 243 I 2 Nr. 1 strafbar.

### c) Grunddelikt vollendet/Regelbeispiel versucht

Der unter b) dargestellte Streit muß bei der Konstellation: *Grunddelikt vollendet/Regelbeispiel versucht* entsprechend gelten. Da hier im Gegensatz zur Fallgruppe b) sogar das Grunddelikt vollendet ist, drängt sich der Schluß a minore ad maius auf.

Die aufzubrechende Tür ist offen und A nimmt die Beute mit.

A ist also mit der vorzugswürdigeren Ansicht der Rechtsprechung nach §§ 242, 243 I 2 Nr. 1 zu bestrafen.

### Zusammenfassung XV: Konstellationen des Versuchs im Zusammenhang mit einem Regelbeispiel (am Beispiel des § 243)

	Regelbeispiel vollendet	Regelbeispiel versucht
Grunddelikt vollendet	§§ 242, 243	§ 242 oder §§ 242, 243
Grunddelikt versucht	§§ 242, 22, 23 I, 243	§§ 242, 22, 23 I oder §§ 242, 22, 23 I, 243

### 9. § 23 III: Versuch aus grobem Unverstand

Schließlich kann beim *Versuch aus grobem Unverstand* nach § 23 III StGB von Strafe abgesehen werden oder die Strafe gemildert werden. Wie bereits unter III. 3. b) aa) dargestellt, bedeutet grober Unverstand dabei 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.

So ist dies z.B. anzunehmen, wenn ein Täter glaubt mit Lindenblütentee eine Schwangerschaft unterbrechen zu können. Der Versuch des Schwangerschaftsabbruchs nach § 218 IV kann gemildert werden oder es kann von Strafe abgesehen werden.

**Zusammenfassung XVI: Grob unverständiger Versuch**

<i>Untauglicher Versuch</i>	<i>Grob unverständiger Versuch</i>	<i>Irrealer Versuch</i>
Strafbar arg. e § 23 III StGB	§ 23 III StGB: Absehen von Strafe oder fakultative Strafmilderung	Straflos
	Völlig abwegige Vorstellung von gemeinhin bekannten Ursachenzusammenhängen.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Kein Tatentschluß</li> <li>2. Kein unmittelbares Ansetzen</li> <li>3. Zwingende Straflosigkeit nach § 23 III</li> </ol>