



**HEMMER / WÜST**

# **STRAFRECHT AT II**

## **Das Prüfungswissen**

- für Studium
- und Examen

<b>§ 6 Der Versuch</b> .....	<b>1</b>
<b>A. Einführung</b> .....	<b>1</b>
I. Verwirklichungsstufen der vorsätzlichen Tat .....	1
II. Allgemeines .....	4
1. Überblick über die gesetzliche Regelung.....	4
2. Strafgrund.....	4
3. Versuch bei den verschiedenen Deliktsarten im Überblick.....	5
4. Aufbauschema: Versuch .....	6
<b>B. Vorprüfung</b> .....	<b>7</b>
I. Keine Strafbarkeit wegen Vollendung .....	7
II. Strafbarkeit des Versuchs, § 23 I StGB .....	10
1. Regelungsinhalt des § 23 I StGB .....	10
2. Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts .....	11
a) Erfolgsqualifizierter Versuch .....	12
b) Versuch der Erfolgsqualifikation .....	14
c) Versuchtetes Grunddelikt und versuchte Erfolgsqualifikation .....	15
<b>C. Tatbestand</b> .....	<b>15</b>
I. Tatentschluss.....	15
1. Ausgangspunkt .....	15
2. Problemfälle .....	16
a) Unbedingter Tatentschluss .....	16
b) Untauglicher Versuch / abergläubischer Versuch / Versuch aus grobem Unverständnis; § 23 III StGB .....	18
c) Abgrenzung von untauglichem Versuch und Wahndelikt .....	19
II. Unmittelbares Ansetzen, § 22 StGB .....	20
1. Abgrenzung: Vorbereitung - Versuch.....	20
a) Theorien.....	21
aa) Formal-objektive Theorie.....	21
bb) Materiell-objektive Theorie .....	21
cc) Subjektive Theorie .....	22
dd) h.M.: gemischt subjektiv-objektive Theorie .....	22
b) Abgrenzung von Vorbereitungshandlung und Versuch nach der gemischt subjektiv-objektiven Theorie .....	22
aa) Subjektiver Faktor.....	23
bb) „Objektiver Faktor“ .....	23
2. Sonderfälle .....	26
a) Mittelbare Täterschaft .....	26
b) Beendeter Versuch .....	28
c) Unechtes Unterlassungsdelikt .....	30
d) Mittäterschaft .....	32
aa) „Echte“ Mittäterschaft .....	32
bb) „Schein-Mittäterschaft“ .....	33
cc) Vermeintliche Mittäterschaft.....	34
e) Vorverlagerung des unmittelbaren Ansetzens bei Verwirklichung einer Qualifikation / Versuch bei Regelbeispielen .....	35
aa) Versuchsbeginn bei einer Qualifikation .....	36
bb) Versuch und Regelbeispiele.....	36
<b>D. Rechtswidrigkeit und Schuld</b> .....	<b>37</b>
<b>E. Rücktritt, § 24 StGB</b> .....	<b>37</b>
I. Einführung.....	37
1. Einordnung und Begründung des Rücktritts vom Versuch .....	37
a) Einordnung.....	37
b) Begründung .....	38

2. Übersicht .....	38
a) Alleintäter .....	39
b) Mehrere Beteiligte: Mittäter, Anstifter, Gehilfen .....	40
II. Voraussetzungen .....	40
1. Fehlgeschlagener Versuch .....	40
a) Systematische Einordnung .....	40
b) Definition und Fallgruppen .....	41
aa) Erfolg unerreichbar .....	41
bb) Ziel unrealisierbar .....	41
c) Fehlgeschlagener Versuch bei mehreren Handlungsmöglichkeiten .....	42
d) Rücktritt bei Zwischenzielerreichung („Denkzettelfälle“) .....	43
2. Abgrenzung von unbeendetem und beendetem Versuch .....	45
3. Rücktritt vom unbeendeten Versuch, § 24 I S. 1 Alt.1 StGB .....	48
a) Rücktrittshandlung .....	48
b) Freiwilligkeit .....	49
4. Rücktritt vom beendetem Versuch, § 24 I S. 1 Alt.2 StGB .....	51
a) Rücktrittshandlung .....	51
b) Freiwilligkeit .....	52
5. Rücktritt vom beendetem, untauglichen Versuch, § 24 I S. 2 StGB .....	52
III. Voraussetzungen des § 24 II StGB .....	53
1. Kein fehlgeschlagener Versuch .....	53
2. Abgrenzung von § 24 I StGB zu § 24 II StGB .....	53
a) § 24 II S. 1 StGB .....	53
b) § 24 II S. 2 Alt.1 StGB .....	54
c) § 24 II S. 2 Alt.2 StGB .....	54
IV. Sonderfälle des Rücktritts .....	55
1. Rücktritt vom Unterlassungsversuch .....	56
2. Teilrücktritt von der Qualifikation .....	56
3. Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch .....	57
4. Rücktritt bei mittelbarer Täterschaft .....	58
5. Rücktritt bei Unternehmensdelikten .....	59
<b>§ 7 Täterschaft und Teilnahme .....</b>	<b>60</b>
<b>A. Einführung .....</b>	<b>60</b>
I. Täterbegriff .....	60
II. Beteiligungsformen .....	60
III. Fahrlässigkeit und Unterlassen .....	61
<b>B. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme .....</b>	<b>61</b>
I. Eindeutige Fälle .....	61
II. Allgemeindelikte / Abgrenzungstheorien .....	63
1. Formal-objektive Theorie .....	63
2. Subjektive Theorie .....	64
3. Lehre von der Tatherrschaft .....	64
<b>C. Täterschaft, § 25 StGB .....</b>	<b>65</b>
I. Alleintäterschaft, § 25 I StGB .....	65
1. Unmittelbare Täterschaft, § 25 I Alt.1 StGB .....	65
2. Mittelbare Täterschaft, § 25 I Alt.2 StGB .....	66
a) Einführung .....	66
b) Voraussetzungen .....	66
aa) Kausalität .....	66
bb) Tatherrschaft .....	67

c) Fallgruppen eines Strafbarkeitsmangels .....	69
aa) Werkzeug handelt nicht tatbestandsmäßig .....	69
bb) Werkzeug unterliegt Vorsatzmangel.....	72
cc) Werkzeug handelt nicht rechtswidrig .....	73
dd) Werkzeug handelt nicht schuldhaft.....	74
d) Fallgruppen des „Täters hinter dem Täter“ .....	76
aa) „Schreibtischtäter“ .....	76
bb) Irrtumsfälle .....	77
e) Behandlung von Exzess und Irrtumsfällen .....	80
aa) Exzess des Tatmittlers .....	80
bb) Irrtumsfälle bei der mittelbaren Täterschaft.....	80
f) Versuch und Unterlassen .....	83
II. Mittäterschaft, § 25 II StGB.....	84
1. Begriff und Aufbau .....	84
a) Begriff.....	84
b) Aufbau.....	84
2. Voraussetzungen .....	85
a) Tatbeitrag.....	85
b) Gemeinschaftlicher Tatentschluss/-plan.....	87
c) Sonstige besondere Merkmale bei jedem Mittäter .....	89
3. Sonderfragen .....	90
a) Exzess .....	90
b) Irrtum.....	90
c) Versuch.....	91
d) Unterlassen.....	92
e) Fahrlässigkeit.....	92
f) Rechtsfolgen, §§ 25 II, 28 II, 29 StGB .....	92
III. Nebentäterschaft .....	92
<b>D. Teilnahme, §§ 26, 27 StGB .....</b>	<b>94</b>
I. Einführung.....	94
1. Teilnahmeform und Strafgrund .....	94
2. Grundsatz der Akzessorietät.....	94
3. Strafe und Akzessorietätslockerungen .....	95
4. Notwendige Teilnahme .....	97
5. Vertreterhaftung, § 14 StGB.....	98
II. Anstiftung, § 26 StGB .....	99
1. Einführung .....	99
2. Bestimmen .....	100
a) Grundfall .....	100
b) Sonderfälle.....	101
3. Vorsatz .....	103
a) Bestimmte Haupttat .....	103
b) Bestimmen .....	104
c) Vorsatzform.....	104
d) Exzess .....	104
e) Problemfall: error in persona .....	104
4. Sonderfälle .....	106
a) Lockspitzel (agent provocateur) / V-Leute.....	106
b) Anstiftung bei Unterlassen.....	107
c) Anstiftung bei erfolgsqualifizierten Delikten .....	108
III. Beihilfe, § 27 StGB .....	108
1. Einführung .....	108
2. Hilfe leisten.....	109
3. Vorsatz .....	111

IV. Versuchte Teilnahme, §§ 30, 31 StGB.....	111
1. Einführung .....	111
2. § 30 I StGB.....	112
3. § 30 II StGB.....	113
4. § 31 StGB.....	114
<b>§ 8 Irrtumslehre.....</b>	<b>116</b>
<b>A. Allgemeines .....</b>	<b>116</b>
I. Irrtümer zugunsten / zuungunsten des Täters.....	116
II. Überblick über die Vorschriften des StGB .....	116
<b>B. Irrtum über den Sachverhalt .....</b>	<b>117</b>
I. Vorsatz ausschließender Tatbestandsirrtum, § 16 I StGB .....	117
1. Überblick .....	117
2. Zum Begriff des gesetzlichen Tatbestands.....	117
a) Error in persona .....	118
b) Aberratio ictus.....	118
c) Irrtum über den Kausalverlauf.....	119
d) Normative Tatbestandsmerkmale.....	120
e) Regelbeispiele .....	122
3. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit .....	122
II. Irrtümliche Annahme einer rechtfertigenden Sachlage .....	122
1. Gesetzeslücke.....	122
2. Strenge Schuldtheorie.....	123
3. Eingeschränkte Schuldtheorie .....	124
a) § 16 I S. 1 StGB analog .....	124
b) Rechtsfolgenverweisende Variante .....	124
c) Bewertung.....	125
III. Irrtümliche Annahme der sachlichen Voraussetzungen eines Entschuldigungsgrundes.....	127
IV. Irrtümliche Annahme des Eingreifens von Strafausschließungsgründen .....	127
<b>C. Fehlerhafte Bewertung des zutreffend erkannten Sachverhalts .....</b>	<b>128</b>
I. Verbotsirrtum, § 17 StGB.....	128
1. Systematische Einordnung .....	128
2. Gegenstand des Unrechtsbewusstseins.....	129
3. Gründe für die Verbotsunkenntnis .....	129
a) Direkter Irrtum .....	129
b) Indirekter Irrtum.....	130
c) Doppelirrtum.....	131
4. Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums.....	131
II. Irrtum über die Existenz oder die rechtlichen Grenzen eines Entschuldigungsgrundes.....	132
III. Übersicht über die Irrtümer .....	133
<b>§ 9 Konkurrenzen.....</b>	<b>134</b>
<b>A. Einführung .....</b>	<b>134</b>
I. Grundlagen .....	134
II. Abgrenzungen und Anwendungsbereich.....	134
<b>B. Handlungseinheit und Handlungsmehrheit.....</b>	<b>135</b>
I. Handlung im natürlichen Sinne.....	135
II. Rechtliche Handlungseinheit .....	135

1. Natürliche Handlungseinheit .....	136
a) Iterative und sukzessive Tatbegehung .....	136
b) Erweiterung durch die Rechtsprechung .....	136
2. Tatbestandliche Handlungseinheit .....	137
III. Fortgesetzte Tat .....	138
1. Grundlagen .....	138
a) Gleiches Rechtsgut .....	138
b) Gleichartige Begehungsweise .....	138
c) „Derselbe Tatbestand“ .....	138
d) Einheitlichkeit des Vorsatzes .....	139
2. Die Entscheidung des Großen Senats des BGH zur fortgesetzten Tat .....	139
3. Strafprozessuale Konsequenzen .....	140
IV. Teilidentität der Ausführungshandlungen .....	141
<b>C. Gesetzeskonkurrenz .....</b>	<b>142</b>
I. Allgemeines .....	142
II. Voraussetzungen und Untergruppen .....	143
1. Spezialität .....	143
2. Subsidiarität .....	143
3. Konsumtion .....	144
4. Die mitbestrafte Vor- und Nachtat .....	145
a) Strafloze Nachtat .....	145
b) Strafloze Vortat .....	146
III. Rechtsfolgen .....	147
<b>D. Idealkonkurrenz .....</b>	<b>147</b>
I. Einführung .....	147
II. Verklammerungsprinzip .....	147
1. Allgemeines .....	147
2. Voraussetzungen .....	148
III. Rechtsfolgen .....	149
<b>E. Realkonkurrenz .....</b>	<b>150</b>
<b>§ 10 in dubio pro reo und Wahlfeststellung .....</b>	<b>152</b>
<b>A. Einführung .....</b>	<b>152</b>
I. Entstehung .....	152
II. Fallgruppen .....	152
III. Vorgehensweise .....	153
<b>B. Voraussetzungen .....</b>	<b>154</b>
I. Der Grundsatz „in dubio pro reo“ .....	154
II. Unechte Wahlfeststellung .....	154
III. Stufenverhältnis / Auffangtatbestand / Postpendenz .....	155
1. Stufenverhältnis .....	155
2. Auffangtatbestand .....	156
3. Postpendenz / Präpendenz .....	157
IV. Echte Wahlfeststellung .....	157
1. Einführung .....	157
2. Materielle Voraussetzungen .....	158
3. Prozessuale Voraussetzungen .....	160
V. Wechselseitige Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ .....	160

<b>§ 11 Grundzüge der Strafzumessung</b> .....	<b>161</b>
<b>A. Rechtsfolgensystem</b> .....	<b>161</b>
I. Überblick .....	161
II. Strafe .....	161
1. Hauptstrafe .....	162
2. Nebenstrafe und Nebenfolge .....	163
III. Maßregeln der Besserung und Sicherung, Maßnahmen .....	163
1. Maßregeln der Besserung und Sicherung .....	163
2. Sonstige Maßnahmen .....	164
<b>B. Grundzüge der Strafzumessung</b> .....	<b>164</b>
I. Festlegung des Strafrahmens .....	165
II. Einordnung der Tat / Abwägung .....	165
III. Festlegung der konkreten Strafe .....	166

Im **Skript Strafrecht AT I** wird neben einer allgemeinen Einführung (§ 1) vor allem das vorsätzliche Begehungsdelikt mit den relevanten Problemfeldern auf den Ebenen Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld erörtert (§ 2). Des Weiteren werden im Skript AT I das vorsätzliche Unterlassungsdelikt (§ 3), das Fahrlässigkeitsdelikt (§ 4) sowie Probleme bei der Behandlung von Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen (§ 5) eingehend erläutert.

Gegenstand des vorliegenden **Skripts Strafrecht AT II** sind nunmehr die Themen Versuch (§ 6), Täterschaft und Teilnahme (§ 7), die Irrtumslehre (§ 8), die Konkurrenzen (§ 9), die Wahlfeststellung (§ 10) sowie schließlich ein Kurzüberblick zur Strafzumessung (§ 11).

## § 6 DER VERSUCH

Das folgende Kapitel behandelt den Versuch. Probleme in diesem Bereich sind beliebte Themen in Klausuren. Gerade hier gibt es schwierige Konstellationen, die einen Klausurersteller reizen können. Daher sollte dem folgenden Kapitel eine besondere Aufmerksamkeit in der Prüfungsvorbereitung gewidmet werden.

### A. Einführung

#### I. Verwirklichungsstufen der vorsätzlichen Tat

Bei der Begehung einer vorsätzlichen Straftat kann man verschiedene Phasen der Deliktsverwirklichung unterscheiden. Aufgelistet in chronologischer Reihenfolge geht es dabei zunächst um die *Planung* und *Vorbereitung*, dann um den *Versuch*, nachfolgend um die *Vollendung* und schließlich um die *Beendigung* der Tat.<sup>1</sup>

Planung

Am Beginn der Verwirklichung einer vorsätzlichen Straftat steht der *Entschluss zur Erreichung eines bestimmten deliktischen Zieles*. Diese Planung ist dabei regelmäßig nicht strafbar. Eine wichtige Ausnahme zu diesem Grundsatz findet sich aber in § 30 II StGB. Hiernach wird das Sich-Bereiterklären oder die Verabredung zu einem Verbrechen unter Strafe stellt.

**Bsp. 1:** T beschließt, am nächsten Samstag die Kassiererin des größten örtlichen Supermarktes zu überfallen, wenn diese die Tageseinnahmen zur Bank bringt. – Dieser Entschluss ist für sich allein gesehen strafrechtlich irrelevant.

**Bsp. 2:** A sucht per Anzeige einen Mann, der seine „Eheprobleme“ lösen kann. T erklärt sich bereit, die Frau des A schnell und gründlich zu beseitigen. – In diesem Fall hat sich T nach § 30 II Var. 1 StGB strafbar gemacht. Bei entsprechender Ernstlichkeit hat A sich einer versuchten Anstiftung gemäß § 30 I S. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

**hemmer-Methode:** Beachten Sie, dass eine Strafbarkeit nach § 30 II StGB hinter dem versuchten bzw. dem vollendeten Delikt zurücktritt. Gleiches gilt auch für § 30 I StGB. Daraus ergibt sich für den Aufbau einer Klausur Folgendes: § 30 StGB sollte regelmäßig nur geprüft werden, wenn die Tat nicht einmal in das Versuchsstadium gelangt ist. Alles andere wird vom Korrektor als falsch bzw. überflüssig bewertet.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu auch Zieschang S.113.

## Vorbereitung

Im Stadium der *Vorbereitung* schafft der Täter die Voraussetzungen für die Durchführung der Tat. Das Vorbereitungsstadium ist die vor dem Versuchsstadium liegende Tätigkeit, die zwar auf die Tatbestandsverwirklichung hinzielt, aber noch nicht dazu unmittelbar ansetzt.<sup>2</sup>

4

Auch dies ist grundsätzlich straflos, weil die Ausführung der Tat noch von zu vielen Unwägbarkeiten abhängt. Ausnahmsweise hat jedoch der Gesetzgeber typischerweise gefährliche Vorbereitungshandlungen zum Schutz überragender Rechtsgüter unter Strafe gestellt. Sie ist dann zur selbständigen Tat erhoben, bei der es weder Vorbereitung noch Versuch, sondern nur die Vollendung gibt. Oder anders ausgedrückt: schon die Vorbereitung und der Versuch stellen die tatbestandliche Vollendung dar.

Strafbare Vorbereitungshandlungen sind beispielsweise:

- ⇒ §§ 80, 83, 87, 89a, 98 StGB: Staatsschutzdelikte
- ⇒ § 149 StGB: Geldfälschung
- ⇒ § 234a III StGB: Verschleppung
- ⇒ § 316c IV StGB: Angriff auf den Luft-/Seeverkehr

Weitere Beispiele finden sich in den §§ 152a I Nr. 2, 275, 310 StGB.

## Unternehmensdelikte

Bei den Unternehmensdelikten erfasst die Tathandlung „Unternehmen“ den Versuch und die Vollendung der Tat, vgl. § 11 I Nr. 6 StGB. Demzufolge tritt der tatbestandliche Erfolg bereits durch das unmittelbare Ansetzen zur Tat ein. Der Gesetzgeber intendiert dabei eine Verschärfung gegenüber der Anordnung einer Versuchsstrafbarkeit. Denn wenn das unmittelbare Ansetzen bereits zur Vollendung des Tatbestands führt, ist weder eine Strafmilderung gemäß § 23 II StGB möglich, noch ein Rücktritt gemäß § 24 StGB.

5

Unternehmensdelikte sind etwa:

- ⇒ §§ 81, 82 StGB
- ⇒ § 131 I Nr. 4 StGB
- ⇒ § 316c I Nr. 2 StGB
- ⇒ § 357 StGB.

## Vollendung

*Vollendung* der Tat und damit die Beendigung des Versuchsstadiums ist erreicht, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind. Die Frage der Vollendung lässt sich daher nur im Hinblick auf den konkreten Tatbestand beantworten.<sup>3</sup>

6

**Bsp.:** A überfällt den Geldboten B. A entreißt dabei B den Geldkoffer mit Gewalt, um an den Geldkoffer zu kommen und sich diesen zuzueignen. – Hier sind alle Tatbestandsmerkmale des § 249 StGB erfüllt, der Raub ist somit vollendet.

Bei schlichten Tätigkeitsdelikten genügt bereits die bloße Ausführung der abstrakt gefährlichen Handlung. Meist wird jedoch der Eintritt eines bestimmten tatbestandlich umschriebenen Erfolgs verlangt.<sup>4</sup> Liegt ein solcher Erfolg im konkreten Fall nicht vor, so ist an eine Versuchsstrafbarkeit zu denken.

<sup>2</sup> Fischer § 22 Rn. 5.

<sup>3</sup> Fischer § 22 Rn. 4.

<sup>4</sup> Fischer a.a.O.

**Bsp.:** A fährt mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,2 Promille mit seinem Pkw im Straßenverkehr. Da § 316 StGB eine Strafbarkeit allein an diese Handlung anknüpft (sog. abstraktes Gefährungsdelikt), ist der Tatbestand vollendet. Ein darüber hinausgehender Erfolg muss nicht eintreten.

### Beendigung

Materiell *beendet* ist eine Straftat, wenn das Tatgeschehen über die eigentliche Tatbestandserfüllung hinaus seinen tatsächlichen Abschluss gefunden hat.<sup>5</sup> Wann dies der Fall ist, hängt wiederum von der jeweiligen Deliktsstruktur, der konkreten Handlungsgestaltung und dem einschlägigen Straftatbestand ab.<sup>6</sup> So fallen etwa Vollendung und Beendigung bei § 223 StGB bzw. § 212 StGB zeitlich zusammen.

7

Zu beachten ist, dass gerade bei höchstpersönlichen Rechtsgütern häufig die Vollendung und die Beendigung zeitlich zusammenfallen. Wer etwa einen Menschen vorsätzlich verletzt (§ 223 I StGB) oder tötet (vgl. § 212 I StGB), hat die Tat zeitgleich vollendet und beendet. Denn die Tat hat mit Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs bereits ihren Abschluss gefunden.

Anders kann es bei Vermögensdelikten sein. Die tatbestandliche Vollendung fällt häufig nicht zeitlich zusammen mit dem Abschluss der Tat.

**Bsp.:** A ist geflohen, nachdem er dem Geldboten den Geldkoffer entrisen hatte. In seiner Wohnung angekommen, knackt er den Koffer, und freut sich nun über die 30.000 €, die sich darin befinden. – Das Tatgeschehen ist erst mit der Beutesicherung zu seinem tatsächlichen Ende gekommen. Der Raub ist somit beendet.

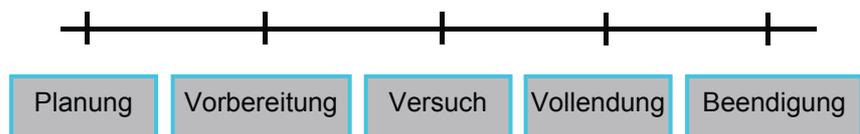
Die Beendigung, also der endgültige Abschluss der Tat, ist grundsätzlich der gemäß § 78a StGB maßgebliche Zeitpunkt für den Verjährungsbeginn.

### Übersicht

Hier eine Übersicht über die verschiedenen Verwirklichungsstufen:

8

#### Verwirklichungsstufen:



#### Strafrechtliche Bewertung der verschiedenen Stufen:

1. Planung: grundsätzlich straflos; Ausn.: § 30 II StGB
2. Vorbereitung: grundsätzlich straflos; Ausn.: z.B. §§ 83, 149 StGB
3. Versuch: strafbar unter den Voraussetzungen der §§ 22, 23 StGB
4. Vollendung: mit Verwirklichung aller TB-Merkmale
5. Beendigung: Abschluss der Tat im weiteren Sinne

**hemmer-Methode:** Die Unterscheidung zwischen Planung/Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung ist nicht nur für die Frage von Bedeutung, ob bzw. wie sich der Täter in der betreffenden Situation strafbar gemacht hat, sondern auch für eine Reihe von Folgeproblemen: Nur wenn schon ein Versuch, aber noch keine Vollendung vorliegt, können Rücktrittsprobleme auftauchen. Außerdem können nach h.M. zwischen Vollendung und Beendigung noch qualifizierende Merkmale verwirklicht werden. Auch eine Beteiligung soll in dieser Phase noch möglich sein (z.B. sog. „sukzessive Mittäterschaft“ bzw. „sukzessive Beihilfe“).<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Vgl. Sch-Eser, vor § 22 Rn. 4.

<sup>6</sup> Wessels AT, Rn. 592.

<sup>7</sup> Vgl. Fischer § 22 Rn. 6. Instrukтив hierzu BGH, Beschluss vom 08.06.2009, 4 StR 164/09 = Life&Law 2010, 31 ff.

## II. Allgemeines

### 1. Überblick über die gesetzliche Regelung

#### Überblick

Die §§ 22-24 StGB regeln die Strafbarkeit des Versuchs und den Rücktritt. Ergänzende Vorschriften finden sich in den §§ 30 und 31 StGB für den Versuch der Beteiligung. 9

In § 23 I StGB ist festgelegt, bei welchen Deliktstypen generell der Versuch strafbar ist, nämlich (1.) bei allen Verbrechen und (2.) bei Vergehen nur, wenn die Strafbarkeit gesetzlich angeordnet ist (z.B. § 223 II StGB). § 22 StGB definiert den Begriff des Versuchs. Die Rechtsfolge des Versuchs, nämlich eine fakultative Strafmilderung, ergibt sich aus § 23 II StGB. § 23 III StGB enthält schließlich die Möglichkeit, von Strafe abzusehen bzw. diese zu mildern.

Diese Vorschriften lassen jedoch eine Vielzahl von Fragen im Zusammenhang mit dem Versuch ungelöst, etwa wenn es darum geht, was unter Versuchsbeginn im Einzelnen zu verstehen ist und wie die Abgrenzung zur grundsätzlich straflosen Vorbereitung zu erfolgen hat. Insoweit enthält der Gesetzestext nur wenige Anhaltspunkte.<sup>8</sup> Auf diese Problemfelder wird im Folgenden näher einzugehen sein.

### 2. Strafgrund

#### Strafgrund

Zunächst wird einführend der *Strafgrund* des Versuchs dargestellt. Dieser ist seit langem umstritten. 10

**hemmer-Methode: An sich spielt der Strafgrund in der Klausurbearbeitung keine tragende Rolle. Denn die Strafbarkeit des Versuchs ist vom Gesetzgeber vorgegeben und bedarf in der Klausur keiner Erörterung. In Fällen, in denen die Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlung und Versuch jedoch problematisch ist, müssen Sie Sinn und Zweck der Regelungen in Ihre Argumentation mit einfließen lassen. Darüber hinaus können derartige Theorienstreitigkeiten immer wieder Gegenstand von mündlichen Prüfungen sein.**

Folgende Theorien werden insoweit vertreten:

#### Objektive Theorie

Nach der *objektiven Theorie* liegt die Strafwürdigkeit des Versuchs allein in der Gefährdung des durch den Tatbestand geschützten Rechtsguts.<sup>9</sup> Nach dieser Theorie ist ein Versuch, der im konkreten Einzelfall ungefährlich ist – vgl. etwa den sog. untauglichen Versuch (hierzu später mehr) – nicht strafwürdig. 11

Da aber das Gesetz selbst in § 22 StGB auf die Vorstellungen des Täters abstellt, ist eine rein am Erfolgsunrecht orientierte Theorie heute nicht mehr haltbar.

#### Subjektive Theorie

Nach der sog. *subjektiven Theorie*<sup>10</sup> ist Strafgrund des Versuchs der betätigte rechtsfeindliche Wille. Maßgebend ist nicht die tatsächliche Gefährdung des geschützten Rechtsguts, sondern das im betätigten Deliktsvorsatz verwirklichte Handlungsunrecht. Hiernach könnten auch ungefährliche Handlungen eine Versuchsstrafbarkeit begründen.<sup>11</sup> 12

<sup>8</sup> Zieschang S.113.

<sup>9</sup> Vgl. Spendel NJW 1965, S.1888 sowie weitere Nachweise bei Jeschek § 49 II 1.

<sup>10</sup> Vgl. Fischer § 22 Rn. 2a; weitere Nachweise bei Jescheck, § 49 II 2.; Sch-Eser, vor § 22, Rn. 21.

<sup>11</sup> Vgl. BGHSt 2, S. 74, 76; BGHSt 41, S. 94, 96.

Auch dieser Ansatz mit dem alleinigen Abstellen auf die subjektive Komponente ist heute so nicht mehr haltbar. § 22 StGB stellt ausdrücklich auch auf das objektive Moment des „unmittelbaren Ansetzens“ ab. Zudem führt diese Theorie zu einer Ausdehnung der Strafbarkeit auf Vorbereitungshandlungen. Auch eine Strafmilderung bei Versuch gegenüber der Vollendung wäre nach dieser Theorie kaum möglich.

*Eindruckstheorie*

Nach der *herrschenden gemischt subjektiv-objektiven Theorie*<sup>12</sup> ist Strafgrund des Versuchs die Betätigung des rechtsfeindlichen Willens, dessen Eindruck auf die Allgemeinheit zu einer Erschütterung des Rechtsbewusstseins und zur Gefährdung des Rechtsfriedens führen kann (auch *Eindruckstheorie* genannt). Ausgangspunkt ist dabei die subjektive Versuchstheorie. Ergänzt wird diese jedoch durch die sozialpsychologische Wirkung, d.h. den Eindruck, den die Tat auf die Allgemeinheit aufgrund des Ansetzens des Täters macht.

13

**Anmerkung: Daneben werden im Einzelnen vielfach differenzierte objektivierende („Gefährlichkeitstheorie“) oder sog. „dualistische“ Lehren mit unterschiedlichen Gewichtungen und Begründungsansätzen vertreten.**<sup>13</sup>

Auswirkungen dieses Theorienstreits für die Praxis und damit eventuell auch auf die Klausurpraxis ergeben sich mithin für die Problematik des sog. untauglichen Versuchs, vgl. hierzu Rn. 62 ff.

### 3. Versuch bei den verschiedenen Deliktsarten im Überblick

*Deliktsarten*

Bei bestimmten Deliktsarten ist schon begrifflich zweifelhaft, ob und inwieweit ein Versuch überhaupt möglich ist.<sup>14</sup>

14

*vorsätzliche Begehung*

Bei vorsätzlichen Begehungsdelikten ist ein Versuch jedenfalls denkbar.

15

*Bsp.: T will O einen Fausthieb verpassen. Dieser kann jedoch geschickt ausweichen, so dass T daneben schlägt. – T wollte eine Körperverletzung i.S.d. § 223 StGB begehen. Der Körperverletzungserfolg ist jedoch nicht eingetreten, da O verfehlt wurde. Die Tat ist somit nur versucht.*

**hemmer-Methode: Machen Sie sich den Unterschied klar: bei vorsätzlichen Begehungsdelikten ist zwar in jedem Fall begrifflich ein Versuch möglich. Eine ganz andere Frage ist es jedoch, ob dieser Versuch auch strafbar ist. Im obigen Beispiel haben wir eine versuchte Körperverletzung. Da es sich hierbei um ein Vergehen handelt, vgl. § 12 II StGB, muss die Versuchsstrafbarkeit ausdrücklich angeordnet sein, vgl. § 23 I Alt. 2 StGB. Dies ist hier durch § 223 II StGB geschehen. Nicht strafbar ist hingegen beispielsweise der Versuch einer Nachstellung gemäß § 238 I StGB. Denn es handelt sich dabei weder um ein Verbrechen gemäß § 12 I StGB, noch ist bei diesem Tatbestand die Versuchsstrafbarkeit positiv normiert.**

*Fahrlässigkeitsdelikt*

Ebenso eindeutig gelagert ist die Lösung im Fall der *Fahrlässigkeitsdelikte*. Hier ist nämlich ein Versuch schon begrifflich nicht denkbar, da es dem Fahrlässigkeitstäter bereits an dem für einen Versuch wesentlichen Tatentschluss fehlt.<sup>15</sup>

16

<sup>12</sup> Vgl. Wessels AT, Rn. 594; Jescheck, § 49 II 3.; Sch-Eser, vor § 22, Rn. 17, 22.

<sup>13</sup> Vgl. Fischer § 22 Rn. 2a m.w.N.

<sup>14</sup> Vgl. Sch-Eser, vor § 22, Rn. 25 ff.

<sup>15</sup> Vgl. Sch-Eser, vor § 22 Rn. 26.