



HEMMER / WÜST

STRAFRECHT AT II

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

§ 6 Der Versuch	1
A. Einführung	1
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. Vorprüfung	7
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
C. Tatbestand	15
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
D. Rechtswidrigkeit und Schuld	37
E. Rücktritt, § 24 StGB	37
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 beendeten Versuch, § 24 I S. 1 Alt.2 StGB	51
a) Rücktrittshandlung	51
b) Freiwilligkeit	52
5. Rücktritt vom beendeten, 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
§ 7 Täterschaft und Teilnahme	60
A. Einführung	60
I. Täterbegriff	60
II. Beteiligungsformen	60
III. Fahrlässigkeit und Unterlassen	61
B. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme	61
I. Eindeutige Fälle	61
II. Allgemeindelikte / Abgrenzungstheorien	63
1. Formal-objektive Theorie	63
2. Subjektive Theorie	64
3. Lehre von der Tatherrschaft	64
C. Täterschaft, § 25 StGB	65
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
D. Teilnahme, §§ 26, 27 StGB	94
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
§ 8 Irrtumslehre.....	116
A. Allgemeines	116
I. Irrtümer zugunsten / zuungunsten des Täters.....	116
II. Überblick über die Vorschriften des StGB	116
B. Irrtum über den Sachverhalt	117
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
C. Fehlerhafte Bewertung des zutreffend erkannten Sachverhalts	128
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
§ 9 Konkurrenzen.....	134
A. Einführung	134
I. Grundlagen	134
II. Abgrenzungen und Anwendungsbereich.....	134
B. Handlungseinheit und Handlungsmehrheit.....	135
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
C. Gesetzeskonkurrenz	142
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
D. Idealkonkurrenz	147
I. Einführung	147
II. Verklammerungsprinzip	147
1. Allgemeines	147
2. Voraussetzungen	148
III. Rechtsfolgen	149
E. Realkonkurrenz	150
§ 10 in dubio pro reo und Wahlfeststellung	152
A. Einführung	152
I. Entstehung	152
II. Fallgruppen	152
III. Vorgehensweise	153
B. Voraussetzungen	154
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

§ 11 Grundzüge der Strafzumessung	161
A. Rechtsfolgensystem	161
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. Grundzüge der Strafzumessung	164
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.¹

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.

¹ 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.²

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.³

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.⁴ Liegt ein solcher Erfolg im konkreten Fall nicht vor, so ist an eine Versuchsstrafbarkeit zu denken.

² Fischer § 22 Rn. 5.

³ Fischer § 22 Rn. 4.

⁴ 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.⁵ Wann dies der Fall ist, hängt wiederum von der jeweiligen Deliktsstruktur, der konkreten Handlungsgestaltung und dem einschlägigen Straftatbestand ab.⁶ 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.

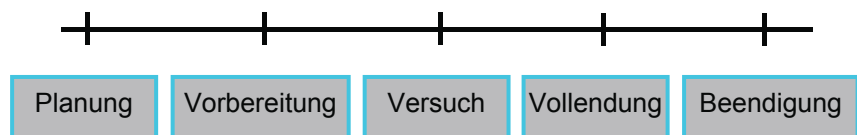
Die Beendigung, also der endgültige Abschluss der Tat, ist grundsätzlich der gemäß § 78a StGB maßgebliche Zeitpunkt für den Verjährungsbeginn.

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“).⁷

⁵ Vgl. Sch-Eser, vor § 22 Rn. 4.

⁶ Wessels AT, Rn. 592.

⁷ 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.⁸ 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.⁹ 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*¹⁰ 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.¹¹ 12

⁸ Zieschang S.113.

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

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

¹¹ 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*¹² 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.¹³

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.¹⁴

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.¹⁵

16

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

¹³ Vgl. Fischer § 22 Rn. 2a m.w.N.

¹⁴ Vgl. Sch-Eser, vor § 22, Rn. 25 ff.

¹⁵ Vgl. Sch-Eser, vor § 22 Rn. 26.