

Vorlesung Einführung in das Strafrecht (Strafrecht Allgemeiner Teil) / Skizze 18**Teil VIII: Lehre vom Versuch (§§ 22 - 24 StGB)¹****Verwirklichungsstufen** der Straftat:

Planfassung² → Vorbereitung³ → **Versuch**⁴ → ⁵ Vollendung⁶ → Beendigung⁷

Strafgrund⁸ des Versuchs: rechtserschütternder Eindruck der Betätigung des rechtsfeindlichen Täterwillens auf die Allgemeinheit (Gefährdung des Rechtsfriedens)

Irrtum⁹/Versuch¹⁰

	obj. TB	subj. TB		Unrecht: obj.	subj.
§ 16 I StGB	(+)	(-)	§ 17 StGB	(+)	(-)

¹ Hierzu: *Heinrich*, AT I, Rn. 631-851; *Krey*, AT II, Rn. 393-526; *Wessels/Beulke*, Rn. 589-654a; ferner: *Baumann/Weber/Mitsch*, §§ 26, 27; *Kühl*, § 15-16; *Roxin*, AT II, § 29-30.

² Dieses Stadium bleibt grds. straffrei (Ausnahme: § 30 II StGB).

³ Täter schafft die Voraussetzungen für Durchführung der Straftat, ohne das geschützte Rechtsgut konkret zu gefährden; grds. straflos (Ausnahmen: im AT: § 30 StGB, aus dem BT: z.B. §§ 149, 83 StGB).

⁴ = begonnenes, aber unvollendet (Fehlen zumindest eines Tatbestandsmerkmals) gebliebenes Delikt; Versuchsbeginn: ab ubr. Ansetzen aus Sicht des Täters (§ 22 StGB).

⁵ Nur in dieser Phase stellt sich die Frage eines Rücktritts.

⁶ = alle Merkmale des Tatbestandes sind erfüllt (wichtig: von nun an kein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch - § 24 StGB - mehr möglich; Ausnahme: „Tätige Reue“ bei Sondervorschrift im BT (zB § 264 V StGB)).

⁷ = Das deliktische Geschehen ist über die formelle Vollendung hinaus tatsächlich zum Abschluss gekommen; Rechtsfolge: Beginn der Verjährung (§ 78a S. 1 StGB) sowie (str. in Betracht von Art. 103 II GG!) noch Möglichkeit sukzessiver Beteiligung und sukzessiver Qualifikationsverwirklichung.

⁸ Also subjektiv-objektives Wesen des Versuchs (evtl. nutzbar zu machen bei Abgrenzung Vorbereitung/Versuch).

⁹ = Unkenntnis bzw. Fehlvorstellung in Bezug auf objektiv gegebenen Sachverhalt

¹⁰ = Annahme eines objektiv nicht gegebenen Sachverhalts (bzw. das Anstreben seiner Herbeiführung).

Versuch (-) (+) strafloses Wahndelikt (-) (+)

Prüfungsfolge bei versuchter Tat

Vorprüfung

1. Keine Vollendung des Delikts¹¹
2. Versuch des Delikts strafbar (§ 23 I StGB)¹²

I. Tatbestandsmäßigkeit (§ 22 StGB)

1. Tatentschluss^{13 14 15}

¹¹ Ein Merkmal des objektiven Tatbestandes fehlt aus tatsächlichen (z.B. Schuss geht fehl) oder rechtlichen (zB Einverständnis des Opfers) Gründen. In Zweifelsfällen (zB konkrete Vermögensgefährdung beim Betrug ggf. bereits als ein die Vollendung [!] begründender Vermögensschaden; oder: Ausschluss der obj. Zurechnung des gewollten Erfolges) → zuerst zweckmäßigerweise das vollendete Delikt prüfen.

¹² Bei Verbrechen (→ § 12 I StGB) stets, bei Vergehen nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung (also etwa {-} bei § 266 StGB; str., ob bei einem *erfolgsqualifizierten* Versuch Strafbarkeit des versuchten Grunddelikts (z.B. [-] bei § 221 I StGB) zu fordern ist (ferner je nach Tatbestand: Anknüpfen der schweren Folge an den Erfolg des Grunddelikts erforderlich).

¹³ = kompletter subjektiver Tatbestand des jeweiligen Delikts (also Vorsatz in Bezug auf alle obj. Tatbestandsmerkmale [ggf. ausgeschlossen nach § 16 I StGB] sowie ggf. gemäß jeweiligem Delikt zusätzliche subj. TB-Merkmale (z.B. Zueignungsabsicht bei § 242 StGB); also: keine Versuchsstrafbarkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt [anders aber bei einer Erfolgsqualifikation - § 18 StGB! - als Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination (§ 11 II StGB), z.B. § 251 StGB: versuchter Raub mit Todesfolge strafbar. Zum Versuch der Erfolgsqualifikation sowie zum erfolgsqualifizierten Versuch eingehend: *Kühl*, § 17a Rn. 32-58; *Sowada*, Jura 1995, 644 ff.; *Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben*, § 18 Rn. 9-13.

Es genügt diejenige Vorsatz-Form, die auch für das vollendete Delikt ausreichend gewesen wäre (also ggf. *dolus eventualis*). Merke: Auch obj. vorliegende TB-Merkmale sind im Rahmen des Tatentschlusses - und nicht erst beim "ubr. ansetzen" - zu prüfen!

¹⁴ Abgrenzung des versuchsrelevanten Tatentschlusses (vorbehaltsloser Handlungswille) von der bloßen Tatgeneigtheit (hier ist die Entscheidung für die Tat noch nicht endgültig gefallen, sondern noch von einer äußeren Bedingung abhängig [anders bei Abhängigstellen der Tatdurchführung von objektiven Umständen, auf die der Täter keinen Einfluss hat]).

¹⁵ Strafbarkeitsbegründender Tatentschluss auch beim **untauglichen Versuch** (durch untaugliches Subjekt {str.; vgl. *Kühl*, § 16 Rn. 102-105} / am untauglichen Objekt / mit untauglichen

2. Ausführungshandlung: unmittelbares Ansetzen¹⁶

II. Rechtswidrigkeit

- wie beim vollendeten Delikt -

III. Schuld

- wie beim vollendeten Delikt -

IV. Strafaufhebungsgrund¹⁷: Rücktritt¹⁸ (§ 24 StGB)¹⁹

Mitteln), s. §§ 22, 23 III StGB (auch beim unechten Unterlassungsdelikt); Grenze: abergläubischer Versuch (keine Versuchsstrafbarkeit) sowie Versuch aus grobem Unverstand (§ 23 III StGB: Straf-Milderung/-Absehen).

Abgrenzung des strafbaren untauglichen Versuchs (= umgekehrter Tatbestandsirrtum) vom straflosen **Wahndelikt** (= umgekehrter Verbotsirrtum: Täter kennt den Sachverhalt, der seine Straflosigkeit begründet; er überdehnt aber in seiner Vorstellung den Bereich des Strafbaren). Problematisch im Falle des sog. **Vorfeldirrtums**, bei dem der Täter infolge einer Fehlbeurteilung einer außerstrafrechtlichen Rechtsfrage den Anwendungsbereich einer Strafvorschrift zu seinen Lasten überdehnt (zB: Käufer K wurde der Kaufgegenstand vom Verkäufer K übereignet, obgleich er noch nicht die letzte Kaufpreis-Rate beglichen hatte; K veräußert diese Sache an einen Dritten D in der Fehlvorstellung, über eine fremde Sache zu verfügen bzw. sie dem Käufer nicht wirksam übereignen zu können: § 246, 22, 23 StGB [keine Vollendung, da A sich keine fremde Sache zueignete] bzw. §§ 263, 22, 23 StGB zulasten D [keine Vollendung, da D wirksam Eigentum erlangte / kein Fall von §§ 932, 935 BGB]? Hierzu: Schönke/Schröder-Eser, § 22 Rn. 84 ff.; Baumann/Weber/Mitsch, § 26 Rn. 39; Rath, JuS 1999, 32, 33 f.; Roxin, AT II, § 29 Rn. 388 ff.

¹⁶ Abgrenzung zum grds. straflosen Vorbereitungsstadium nach subjektiv-objektiver Betrachtungsweise: (a) Beurteilungsgrundlage: Tätersicht (s. § 22 StGB: "nach seiner Vorstellung von der Tat"); (b) Beurteilungsmaßstab: objektiv;

→ Versuchsbeginn (+) bei

(1) *teilweiser Verwirklichung* des geplanten Delikts (zB nach Vornahme der Täuschungshandlung iSv § 263 StGB);

aber auch schon (2) bei einer Handlung *im Vorfeld* des tatbestandsmäßigen Geschehens, sofern diese Handlung [nach der Tätervorstellung!; also gemischt subjektiv-objektive Abgrenzung] bei ihrem ungestörten Fortgang ohne weiteren wesentlichen Zwischenakt in die Tatbestandshandlung einmünden sollte, so dass [aus Tätersicht: "jetzt geht es los"] das geschützte Rechtsgut bereits konkret gefährdet war;

(3) schließlich (str.) ab Entlassung des dann selbständig auf die Tatvollendung ablaufenden Geschehensablaufs aus dem Herrschaftsbereich des Täters (Aus-der-Hand-Geben als "beendeter Versuch": Täter hat alles aus seiner Sicht Erforderliche getan).

¹⁷ Nach MM: Schuldauflösungsgrund (dann Prüfung innerhalb der Schuld; Streit ergebnisrelevant!).

¹⁸ Bei einigen, die Strafbarkeit weit vorverlagernden Gefährdungstatbeständen ist vom Gesetzgeber noch nach Tatvollendung Strafbefreiung durch die dem Rücktritt vergleichbare sog. *tätige Reue* vorgesehen (z.B. §§ 306e, 264 V, 265b II, StGB); umgekehrt scheidet bei den *Unternehmensdelikten* (s. § 11 I Nr. 6 StGB; z.B. § 81 StGB, s. aber auch § 83a StGB) ein Rücktritt vom Versuch aus; zu den sog. unechten Unternehmensdelikten: Sch/Sch-Eser, § 11 Rn. 55.

-Unterscheide:

- Rücktritt bei nur **einem**²⁰ Tatbeteiligten: § 24 I StGB
 - Vorprüfung²¹: Kein Fehlschlag des Versuches^{22 23}
- dann zu differenzieren:
 - bei unbeendetem²⁴ Versuch (§ 24 I 1, 1. Alt StGB):
 - Aufgeben der weiteren Tatausführung²⁵
 - freiwillig²⁶
 - bei beendetem Versuch (§ 24 I 1, 2. Alt. StGB):

¹⁹ Rücktritt als *persönlicher* Strafaufhebungsgrund, der nur dem jeweils Zurücktretenden zugute kommt (nach MM: Entschuldigungsgrund); **Ratio** (evtl. als Argumentationshilfe bei Auslegung des § 24 StGB zu verwenden): Geringere Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit des zur Legalität Zurückkehrenden (sog. Strafzwecktheorie; ferner vertreten: "goldene Brücke" / "Gnade" / Verdienstlichkeit / "Schulderfüllung").- Strafbarkeit bezüglich bereits vollendeter Delikte ("*qualifizierter Versuch*"; bspw. §§ 123, 303 bei Rücktritt vom „Wohnungseinbruchsdiebstahl iSv § 244 I Nr. 3 StGB) bleibt unberührt.

²⁰ Hierzu zählt auch der angestiftete bzw. von einem Gehilfen unterstützte *Haupttäter*; str.

²¹ Merke: Täter trägt das Erfolgsabwendungsrisiko, so dass Rücktritt bei [zurechenbarem!] Erfolgseintritt nach hM ausscheidet, auch wenn Täter meint, in der Phase des sog. unbeeendeten Versuchs" zurückgetreten zu sein.

→ Prüfung dann aber oben unter: Vorprüfung / 1. Keine Vollendung!

²² Nach Tätervorstellung ist die Vollendung des Deliktes nicht mehr möglich, weil ihm entweder die Erfolgsherbeiführung in unmittelbarer Fortführung der bisherigen Ausführungshandlungen (auch nicht durch Wechsel des Tatmittels; merke: *Gesamtbetrachtungsweise*, so dass Täter von mehreren im inneren Zusammenhang stehenden Einzelakten noch insgesamt strafbefreiend zurücktreten kann) nicht mehr möglich *oder* das mit der Tat verfolgte Ziel nicht mehr realisierbar scheint (Sinnlosigkeit weiterer Tatausführung (etwa bei erkanntem Identitätsirrtum oder enttäuschter Beute-Erwartung); nicht aber bei sog. "*anderweitiger Zweckerreichung*", also bei Erreichen eines - primär erstrebten - außertatbestandsmäßigen Ziels [sehr str.].

²³ Denkbar wäre auch stattdessen eine Prüfung im Rahmen des unbeeendeten Versuch ("Freiwilligkeit").

²⁴ Abgrenzung nach Vorstellung des Täters nach der letzten Ausführungshandlung: Hat er alles getan, was nach seiner Vorstellung zur Erfolgsherbeiführung notwendig oder möglicherweise (!) ausreichend ist → *beendeter* Versuch; glaubt er hingegen zur Erfolgsherbeiführung noch weiter agieren zu müssen → *unbeeendeter* Versuch; hierbei ist auf seinen Rücktrittshorizont nach Vornahme der letzten Ausführungshandlung (und nicht auf die Vorstellung des Täters zu Tatbeginn) abzustellen.

²⁵ = endgültige Abstandnahme von der Durchführung des konkreten, auf einen speziellen Tatbestand sowie ein bestimmtes Tatmittel bezogenen Tatentschlusses; str. / Teilbarkeit des Rücktrittes / kein Rücktritt bei Übergang zu gleichwertigem Rechtsgutsangriff (z.B. §§ 177 I / II StGB).

²⁶ = durch autonome (also nicht: heteronome) Motive ("Herr seiner Entschlüsse" / keine äußere oder innere Zwangslage) zum Rücktritt veranlasst; also: "selbstbestimmt" statt "fremdbestimmt"; ethische Qualität des Motivs ohne Belang.

- Verhinderung²⁷ der Tatvollendung²⁸
- freiwillig
- Rücktritt bei **mehreren**²⁹ Tatbeteiligten: § 24 II StGB³⁰

V. Sonstige Strafverfolgungsvoraussetzungen (z.B. Strafantrag)

Sonderfälle des Versuchsbeginns [a] und Rücktritts [b]

(1) Fallenaufstellung

zu [a]:

Lit: konkrete Gefährdung des Opfers (infolge Mitwirkungshandlung)

Lit: Aus-der-Hand-Geben der Geschehensherrschaft

RSpr: Aus-der-Hand-Geben der Geschehensherrschaft und ubr. Gefährdung (+), sofern Opfer nach Tätervorstellung sicher erscheinen wird (bei nur Für-möglich-Halten: erst ab tatsächlichem "In-die Falle-Begeben")

(2) actio libera in causa

zu [a]:

- nach "Ausnahme-Theorie": keine Besonderheit

- nach Vorverlegungs- sowie Werkzeug-Doktrin: ab Ausschaltung der Schuldfähigkeit

zu [b]:

- Rücktritt von a.l.i.c.-Tat möglich (str.)

- Rücktritt von Rauschtat iSd § 323a jedenfalls noch während des Rausches möglich

(3) unechtes Unterlassungsdelikt

zu [a]:

MA: Verstreichenlassen der ersten Rettungsmöglichkeit

hM: ubr. Rechtsgutsgefährdung (bzw. Aus-der-Hand-Geben der Geschehensherrschaft)

MA: Verstreichenlassen der letzten Rettungsmöglichkeit

²⁷ Bei beendetem Versuch ohne Verhinderungskausalität (untauglicher Versuch / keine obj./subj. Erfolgzurechnung): Beachte **§ 24 I 2 StGB** → zur Straffreiheit genügen ernsthafte - also geboten: Ausschöpfen der aus Tätersicht hinreichenden Rettungsmaßnahmen [!] - Verhinderungsbemühungen bei freiwilligem Handeln des Täters.

²⁸ Täter muss eine für die Erfolgsverhinderung zumindest mitursächliche Kausalkette in Gang gesetzt haben; str., inwieweit die Vollendung sich gleichsam als "das Werk des Täters" darstellen muss und ob optimale Abwendungsbemühungen (vgl. § 24 I 2 StGB) zu fordern sind.

²⁹ Also bei Mittätern / Anstifter / Gehilfen (Prüfung jeweils gesondert!) und beim mittelbaren Täter (str.).

³⁰ Merke: Bloßes Aufgeben genügt im Falle des § 24 II StGB nicht (außer: Nichtweiterhandeln führt gerade zur fehlenden Vollendung). Beachte insoweit die unterschiedlichen Rücktrittsvoraussetzungen je nach fehlendem Vollungseintritt (§ 24 II 1) StGB, ohne Zutun des Beteiligten ausgebliebener Vollendung (§ 24 II 2, 1. Alt. StGB) bzw. unabhängig vom Beteiligten-Beitrag (also bei "Zurückziehen" seines Tatbeitrages) eingetretener Vollendung (§ 24 II 2, 2. Alt. StGB).

zu [b]:

- Trennung zwischen:

- unbeendetem (Erfolgsverhinderung durch Nachholung der urspr. gebotene Handlung)
- beendetem Versuch

- aA: stets Vornahme der Rettungshandlung gem. § 24 I 1, 2. Alt. (bzw. 24 I 2) erforderlich

(4) Qualifikation [sachentsprechend bei Regelbeispiel³¹]

zu [a]):

erst mit Versuch des Grunddelikts (also noch nicht unbedingt durch Verwirklichung der Qualifikation)

zu [b]:

Teiltrücktritt von Qualifikation³² trotz Vollendung des Grunddelikts möglich³³ (str.)

(5) Erfolgsqualifikation

zu [b]:

→ auch noch nach Eintritt der Erfolgsqualifikation möglich

(6) mittelbare Täterschaft

zu [a]:

MA: Einwirkung des Hintermannes auf Werkzeug

hM: Aus-der-Hand-Geben der Geschehensherrschaft durch Entlassen des Werkzeugs (bei alsbaldiger Tatausführung durch Werkzeug; str.)

MA: ubr. Rechtsgutsgefährdung durch das Werkzeug

zu [b]:

Rücktritt des mbr. Täters nur dadurch, dass Werkzeug in bewusster Willensvertretung für ihn zurücktritt (bzw. durch sonstige aktive Verhinderung der Tatverwirklichung)

(7) Mittäterschaft

zu [a]:

MA: ubr. Ansetzen zum eigenen Tatbeitrag

hM: Vornahme der zum Gesamtplan gehörenden Ausführungshandlung (auch durch nur einen - nicht nur vermeintlichen {str.} - Mittäter)

zu [b]:

- gesondert für jeden Beteiligten zu prüfen

- Vollendungsverhinderung nach § 24 II 1 ggf. (!) auch durch bloßes isoliertes Nichtweiterhandeln bzw. bei

³¹ Hiervon zu trennen: Erfüllung eines Regelbeispiels auch bei dessen bloßen "Versuch" (so RSpr), zB Diebstahl einer Sache mit fälschlich vorgestellter „Bedeutung für Kunst“ iSv § 243 I Nr. 5 StGB.

³² Hiervon zu unterscheiden: "Teiltrücktritt" von einer Qualifikation bei Vollendung des Grunddelikts (zB Wegwerfen der Waffe während Tatausführung: § 242 [+]; § 244 I Nr. 1a StGB [-], da „Rücktritt“?)

³³ ZB §§ 249, 22, 23 StGB: Rücktritt trotz Eintritts der Erfolgsqualifikation (Tod iSd § 251 StGB) möglich → Folge im Beispiel: Keine Strafbarkeit aus §§ 249, 22, 23, 251 StGB!

wechselseitigem Einverständnis³⁴

³⁴ Auch für Gehilfen kommt Rücktritt nach § 24 II 1 bei Einverständnis mit der Vollendungsverhinderung durch Täter in Betracht.