



# Versuch und Rücktritt

# A. Verwirklichungsstufen eines Deliktes

## I. Entschlussfassung

- grundsätzlich straflos.
- **Ausnahme:** Verbrechensverabredung des § 30 II.
- Strafbarkeit nach § 30 I und II tritt hinter Versuch und Vollendung als subsidiär zurück.

## II. Vorbereitungshandlungen

Tätigkeiten, die die Voraussetzungen zur Durchführung der Tat schaffen sind ebenfalls grundsätzlich straflos. **Ausnahmen** – die den Übungsbetrieb kaum berühren – gelten für:

- §§ 80, 83, 87, 98, Staatsschutzdelikte
- § 234a III, Verschleppung
- § 149, Geldfälschung
- § 316 c III, Angriff auf Luft- und Seeverkehr

# A. Verwirklichungsstufen eines Deliktes

## III. Unmittelbares Ansetzen (§ 22 StGB)

- Hier beginnt die Versuchsstrafbarkeit. Ergibt sich aus §§ 23 I, 12 für Verbrechen oder § 23 I i.V.m. der spezifischen Bestimmung des Besonderen Teils.

## IV. Vollendung

- Sie erfordert die formelle Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale.
- Kein Rücktritt vom Versuch nach § 24 StGB mehr möglich.
- Die Vollendungsstrafe ist regelmäßig härter, als die für den Versuch ausgesprochene Rechtsfolge. Bedeutung hat die Vollendung auch für die Beteiligung (Stichwort: sukzessive Beteiligung).

## V. Beendigung

- Geschehen hat über die Tatbestandserfüllung hinaus seinen eigentlichen Abschluss gefunden. Nicht immer von Vollendung trennbar.
- Nach der Beendigung ist nach h.M. keine Beteiligung mehr möglich.

## B. Die Versuchsstrafbarkeit

### I. Definition des Versuchs

- § 22 definiert den Versuch:

*„Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt.“*

- Eine fakultative Strafmilderung bei Deliktsversuchen ergibt sich aus § 23 II.
- §§ 23 III enthält ein Absehen von Strafe.
- § 24 regelt einen persönlichen Strafaufhebungsgrund.

# B. Die Versuchsstrafbarkeit

## II. Strafgrund des Versuchs

### 1. Streng objektive Theorie

- Strafgrund: **Gefährdung** des durch das Gesetz geschützten Rechtsgutes.
- **Kritik:** § 22 stellt auf die Tätervorstellung ab  $\Rightarrow$  Objektive Gefährdung kann nicht alleiniger Grund sein. Der untaugliche Versuch müsste ansonsten straflos sein.

### 2. Streng subjektive Theorie (vgl. BGHSt 11, 324, 326)

- Strafgrund: Betätigter rechtsfeindlicher Wille, das im betätigten Verbrechensvorsatz verwirklichte Handlungsunrecht.
  - Maßgebend sei **nicht** die tatsächliche Gefährlichkeit für das Rechtsgut
  - Die **Erschütterung des Rechtsfriedens** erfordere die Strafe.
- **Kritik:** § 22 stellt aber auch auf objektive Elemente ab. Zudem führt das Abstellen allein auf den rechtsfeindlichen Willen zur Ausdehnung der Strafbarkeit in Richtung eines Gesinnungsstrafrechts

# B. Die Versuchsstrafbarkeit

## II. Strafgrund des Versuchs

### 1. Streng objektive Theorie

### 2. Streng subjektive Theorie (vgl. BGHSt 11, 324, 326)

### 3. Gemischt-objektiv-subjektive Theorie (h.M.)

- **Strafgrund:** Betätigung des rechtsfeindlichen Willens, dessen Eindruck auf die Allgemeinheit zu einer Erschütterung des Rechtsbewusstseins und zur Gefährdung des Rechtsfriedens führen kann.
- **Ausgangspunkt:** subjektive Versuchstheorie, ergänzt jedoch durch die objektive sozialpsychologische Wirkung, d.h. den Eindruck, den die Tat auf die Allgemeinheit macht (*Roxin*, JuS 1979, 1 ff.)
- Diese Lösung ist geeignet die fakultative Straflosigkeit des grob untauglichen Versuchs (§ 23 Abs. 3 StGB) zu begründen (vgl. RGSt 34, 217 ff.; 47, 65ff.).

# Versuch (Klausuraufbau)

## 0. Vorprüfung

- a) Nichtvollendung (ein Merkmal d. obj. TB nicht erfüllt)
- b) Strafbarkeit des Versuchs gem. §§ 12, 23 I bzw. besonders normiert

## 1. Tatbestand

- a) Subjektiver Tatbestand: Tatentschluss d.h. Erfüllung des gesamten subj. TB d. betreffenden Delikts
  - Vorsatz bzgl. bestimmter Straftat endgültig gefasst
  - Sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale
- b) Objektiver Tatbestand: Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung (§ 22)

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

## 3. persönlicher Strafaufhebungsgrund: Rücktritt vom Versuch (§ 24)

## 4. Strafzumessung: Grob untauglicher Versuch: Absehen von Strafe oder Strafmilderung (§ 23 III)



## C. Die sog. Vorprüfung

# I. Nichtvollendung

Die Tat darf nicht zur Vollendung gelangt sein: Fehlen **irgendeines** objektiven Tatbestandsmerkmals

- a) **Kein Taterfolg:** Der tatbestandliche Erfolg – etwa der Tod eines Menschen – ist nicht eingetreten
- b) **Keine Kausalität oder fehlende objektive Zurechenbarkeit :**  
Der tatbestandliche Erfolg ist zwar eingetreten, aber die Tathandlung des Täters ermöglicht keine objektive Zurechnung
- c) **Rechtfertigungswille fehlt :**  
Nach einer Ansicht kommt beim Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements Versuchsstrafbarkeit in Frage (vgl. nur *Kühl* § 6/15)

## II. Versuchsstrafbarkeit

**Versuchsstrafbarkeit (§ 23):** Der Versuch muss strafbar sein.

- 1. Verbrechen:** Nur der Versuch eines Verbrechens (§ 12 I) ist immer strafbar ( § 23 I).
- 2. Vergehen ( § 12 II)** sind nur schon im Versuch strafbar, wenn das Gesetz es ausdrücklich anordnet ( § 23 I).
- 3. Beachte:** Schärfungen und Milderungen der Strafe wirken sich nur dann idS auf die Deliktsqualität aus, wenn sich im betreffenden Tatbestand weitere Tatbestandsmerkmale finden. Andernfalls findet § 12 III Anwendung.



# C. Der Subjektive Tatbestand

# I. Tatentschluss i.S.d § 22 StGB

1. **Tatentschluss** setzt die Verwirklichung des gesamten subjektiven Tatbestandes, inklusive eventuell notwendiger besonderer Absichten des betreffenden Delikts voraus.

- Täter muss bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich gehandelt haben **und** auch alle sonstigen besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmale (z.B. Absichten) erfüllen.
- D.h. zusammengefasst:
  - **Vorsatz bzgl. des objektiven Tatbestandes** (auch Garantenstellung o.ä.)
  - **Vollendungswille:** Der Täter muss den Willen zur Tatvollendung haben
  - **Absichten und sonstige subjektive Merkmale**
  - **Kein Tatbestandsirrtum:** Irrtümer, die beim vollendeten Delikt den subjektiven Tatbestand entfallen lassen (§ 16 I), beseitigen den Tatentschluss

# I. Tatentschluss i.S.d § 22 StGB

## 2. Unbedingter Tatentschluss

- Tatentschluss muss **unbedingt und endgültig gefasst** sein (RGSt 65, 145)
- Nach h.M. setzt die Endgültigkeit voraus, daß die zur Deliktsverwirklichung drängenden Motive gegenüber etwaigen Hemmungen ein eindeutiges Übergewicht erlangt haben, selbst wenn noch letzte Zweifel bestehen.
- Nicht ausreichend: **reine Tatgeneigtheit**, wenn der Täter nur mit dem Gedanken der Tatbegehung spielt. Die Entscheidung über das “Ob” der Tatbegehung ist hier nämlich noch nicht gefallen.
- Jedoch lassen nur solche Bedingungen den Tatentschluss entfallen, die sich auf die Entscheidung zur Tatbegehung als solche beziehen.
- **Andere Vorbehalte, die nur die Realisierung (das Wie) des Tatplanes zum Inhalt haben, lassen dagegen den Tatentschluss unberührt.**

# I. Tatentschluss i.S.d § 22 StGB

## 3. Tatentschluss aufgrund bewusst unsicherer Tatsachengrundlage

- Tatentschluss iSd § 22 liegt auch dann vor, wenn der Täter den Entschluss zur Tatausführung gefasst hat und die Ausführung des Verwirklichungswillens nur noch von Bedingungen abhängig macht, die er nicht in der Hand hat (vgl. nur BGH NStZ 1999, 395).

## 4. Dolus eventualis / alternativer und gestufter Tatentschluss

- Auch hier ist der Täter fest entschlossen. Es steht jedoch noch nicht fest, welcher Tatbestand schließlich verwirklicht wird.
- Der Tatentschluss bezieht sich auf die Verwirklichung jedes in Betracht kommenden Tatbestandes. Gleiches gilt bei alternativen Tatplänen. Hier ist nicht der Tatentschluss fraglich sondern, wann mit dessen Ausführung begonnen wird.

# I. Tatentschluss i.S.d § 22 StGB

## 5. Tatentschluss mit Rücktrittsvorbehalt oder auflösender Bedingung

- Hier hat der Täter einen festen Tatentschluss, er behält sich jedoch vor, bei Eintritt gewisser Umstände (auflösende Bedingung) von der Tat abzusehen bzw. sie abubrechen.
- Der Tatentschluss entfällt auch nicht, wenn der Täter mit einem Misslingen der Tat rechnet.

## BGH NStZ 2013, 579

A, B und C wollten einen Raubüberfall begehen. Sie wollten sich mit Sturmhauben maskieren und A mit einer Gaspistole, die anderen Mittäter mit Messern bewaffnen. Während die Angeklagten A und B sich in der Nähe des Hauses hinter einer Hecke verstecken sollten, sollte C an der Haustür des Zeugen X klingeln und diesen mit einem Messer bedrohen, sobald dieser die Tür öffnen würde.

Bei dieser Sachlage bleibt offen, ob die Mittäter bereits nach ihrer Vorstellung zur Begehung der Tat unmittelbar angesetzt haben (§ 22 StGB). Das LG hat die Einlassung des Angeklagten C nicht für widerlegt gehalten, dass es unter den Mittätern vereinbart gewesen sei, sie hätten nicht in das Haus des Zeugen X eindringen wollen, wenn ein Kind anwesend sei.

Der BGH lässt einen solchen Vorbehalt jedoch nicht ausreichen, um den Tatentschluss abzulehnen.

(vgl. auch BGHSt 26, 201 ff. Tankstellenfall)

## II. Untauglicher Versuch

1. **Untauglicher Versuch** beruht auf einem Irrtum (BGHSt 6, 251, 256)
  - Strafbarkeit folgt aus dem Umkehrschluss aus § 23 II StGB
  - Der Täter nimmt irrig (Sach-)Umstände an, die, lägen sie real vor, sein Handeln in einer konkreten Art und Weise strafbar sein ließen.
  - Dieser **umgekehrte Tatsachenirrtum** - Gegensatz zum Tatbestandsirrtum nach § 16 I 1 - begründet die Strafbarkeit für ein Handeln, das grundsätzlich nicht strafbar ist.
  - Der untaugliche Versuch kann den Tatbestand nicht erfüllen, weil Tatbestandsmerkmale fehlen oder nicht erfüllt werden können, die der Täter aber irrig für gegeben hält.
    - » untaugliches Tatobjekt (Töten einer Leiche)
    - » untaugliches Tatmittel (Töten mit einer ungeladenen Pistole)
    - » **Streitig:** untaugliches Tatsubjekt (ein vermeintlicher Amtsträger will ein Amtsdelikt begehen) A.A.: Wahndelikt

## II. Untauglicher Versuch

### 2. Grob untauglicher Versuch (§ 23 III StGB)

- Beim grob untauglichen Versuch des § 23 III kann das Gericht die Strafe bis zum Absehen von Strafe mildern.
- Er liegt vor, wenn der Versuch groben Unverstand, also die völlig abwegige Vorstellung von allgemein bekannten und bewiesenen Ursachenzusammenhängen erkennen läßt.
  - *Bsp.: Die schwangere F glaubt, die Schwangerschaft mit Pfefferminztee beenden zu können und trinkt deswegen davon (vgl. Kühl §15 Rn. 93: Abtreibungszauber)*
- Der Irrtum, dem der Täter erlegen ist, muss für einen Menschen mit durchschnittlichem Erfahrungswissen nahezu handgreiflich sein (BGHSt 41, 94).

## II. Untauglicher Versuch

### 3. Abergläubischer Versuch: h.M. straflos

- Dabei versucht der Täter einen strafrechtlich relevanten Erfolg mit völlig irrationalen Mitteln herbeizuführen (RGSt 33, 321: Totbeten etc.)
- Es fehle hier schon an den Voraussetzungen des Tatbestandsvorsatzes und damit am Tatentschluss: “Was sich nur herbeiwünschen läßt, kann man nicht verwirklichen wollen.”
- **Kritik:** Täter ist von der Wirkung seines Tun überzeugt. Er wünscht nicht nur, sondern er setzt nach seiner Vorstellung eine Kausalkette in Gang.
- Dennoch ist dieser Versuch als grob untauglich zu beurteilen und der ersten Gruppe zuzurechnen, sodaß er idR straflos ist.

### III. Wahndelikt

- Das Wahndelikt ist vom untauglichen Versuch in seiner Entstehung abzugrenzen: Es liegt vor, wenn der Täter die Sachlage richtig erkennt, aber **rechtlich** unzutreffend beurteilt.
- Er befindet sich in einem Rechtsirrtum (**umgekehrter Verbotsirrtum**).
- Ein untauglicher Versuch ist ein **Tatsachenirrtum**. Daraus erklärt sich auch die Strafbarkeit: Wenn der Verbotsirrtum nur in Ausnahmefällen die Schuld beseitigt, dann kann der umgekehrte Irrtum keine Strafbarkeit einer strafrechtlich nicht relevanten Handlung begründen.

### III. Wahndelikt

- Das Wahndelikt, bei dem der Täter den wahren Sachverhalt genau erfasst hat, kann vorkommen als:
  - **Umgekehrter Erlaubnisirrtum:** Täter meint irrig einen Rechtfertigungsgrund mit seinem Verhalten nicht zu erfüllen.
  - **Umgekehrter Verbotsirrtum:** Täter nimmt an sein Verhalten erfülle den Tatbestand einer Strafnorm, die real nicht existiert.
  - **Umgekehrter Subsumtionsirrtum:** Der Täter überdehnt eine bestehende Strafvorschrift zu seinen Ungunsten.
- Das gilt so uneingeschränkt aber nur für die deskriptiven Tatbestandsmerkmale

## IV. Umgekehrter Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale

### 1. Herrschende Meinung: untauglicher Versuch

Wie beim normativen Tatbestandsmerkmal kein Subsumtionsirrtum sondern nur ein Tatbestandsirrtum gegeben sein kann, kann umgekehrt auch kein Wahndelikt sondern nur ein untauglicher Versuch gegeben sein, denn der Irrtum über die Rechtslage bzgl. des normativen Tatbestandsmerkmals stellt einen Tatsachenirrtum dar.

### 2. Im Vordringen befindliche Ansicht: Wahndelikt

- Der Tatentschluss erfordert Vorsatz, Vorsatz erfordert bei normativen Tatbestandsmerkmalen Tatsachen- und Rechtskenntnis.
- Ein untauglicher Versuch erfordert aber, dass der Täter eine fehlerhafte Rechtskenntnis und Tatsachenkenntnis hat, die liegt aber im Fall des Irrtums über normative Tatbestandsmerkmale nicht vor, denn der Täter hat die Sachlage vollkommen richtig erfasst (Krey BT I Rn. 557, BT II Rn. 96; Kühl § 15/96; Joecks § 15/18).



# D. Der Objektive Tatbestand: Unmittelbares Ansetzen

# I. Grundsatz: Ansatzformel

- Der Täter muss nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben (Ansatzformel).

## 1. Teilverwirklichung

- Das ist grundsätzlich dann der Fall, wenn der Täter schon tatbestandliche Handlungen vorgenommen hat. Mit dieser Teilverwirklichung ist § 22 erfüllt.
- Ausnahmen:
  - **Bestimmte Betrugskonstellationen:** Aufeinander aufbauende Täuschungshandlungen
  - **Uneidliche Falschaussage** ist keine Teilverwirklichung zu § 154 StGB
  - **Zusammengesetztes Delikt:** Keine Teilverwirklichung von § 252 StGB durch Diebstahl, wenn hier bereits der Tatentschluss zur Gewaltanwendung gefasst ist.

## II. „unmittelbares Ansetzen“

### 1. Formal-objektive Theorie (nicht mehr vertreten)

- *Danach ist die Grenze zum strafbaren Versuch mit dem Beginn der tatbestandlichen Handlung im strengen Sinne überschritten. (nach der n.F. des § 22 [§ 46 a.F] nicht mehr vertretbar.)*

### 2. Materiell-objektive Theorie (nicht mehr vertreten)

- *Nach der Frank'schen Formel werden alle Handlungen als Versuchsbeginn erfasst, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshandlung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheinen.*

### 3. Subjektive Theorie

- Die subjektive Theorie stellt allein auf die Vorstellung des Täters ab, also wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat die Schwelle zum „Jetzt geht's los“ überschreitet.

## II. „unmittelbares Ansetzens“

### 4. Gemischt-objektiv-subjektive Theorie

- Die h.M. benutzt eine Mischformel, eine objektive Betrachtung auf subjektiver Grundlage.
- Aus der Formulierung der Norm ergibt sich, **dass eine rein objektive Beurteilung dem Gesetz nicht gerecht** wird, denn der Wortlaut stellt auf die **Tätervorstellung**, den individuellen Tatplan, ab.
- Doch eine **rein subjektive Beurteilung verbietet der Wortlaut** ebenso: Denn es ist von der Tatvorstellung als objektives Geschehen die Rede, nicht von der Vorstellung vom Versuchsbeginn. Außerdem, kann es nicht der rechtlichen Einschätzung des Täters überlassen bleiben, wann der Versuch beginnt.
- Damit ist § 22 als Grundlage einer objektiven Beurteilung des Tatgeschehens, wie es sich der Täter vorstellt (subjektiv) aufzufassen.
- **Der (subjektive) Täterplan bildet die Beurteilungsgrundlage. Die Beurteilung erfolgt aber objektiv.**

## II. „unmittelbares Ansetzens“

### 4. Gemischt-objektiv-subjektive Theorie (vgl. BGH NJW 1980, 1759)

Danach sind also vier Kriterien maßgebend, die kumulativ oder alternativ herangezogen werden, um die Wertung als Versuchsbeginn oder Vorbereitungshandlung zu erfassen.

#### a) Die Schwelle zum „jetzt geht's los“

- Überschreitung der psychologischen Grenze zur Tatbegehung

#### b) Nähebeziehung zur Tat (BGH StV 1989, 526; NStZ 2002, 621 f.)

- Kriterium der räumlichen und zeitlichen Nähe der fraglichen Handlung zur Tatbestandsverwirklichung

#### c) Gefährdung (BGHSt 30, 363)

- Die konkrete Gefährdung des Schutzgutes ist außerdem relevant, die nach dem Plan erfolgen soll.

#### d) Zwischenaktsaspekt (BGHSt 26, 162)

- Es ist zu fragen, ob die Handlung ohne wesentliche Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung unmittelbar einmündet.

# BGH-Fälle zum unmittelbaren Ansetzen

**Fall 1** (BGHSt 22, 80) Wer die Tauglichkeit einer bestimmten Sache für den auf sie in unmittelbarem zeitlichem Anschluss beabsichtigten strafbaren Angriff durch Untersuchung der Sache erkundet, bereitet den Angriff nicht erst vor, sondern beginnt schon mit seiner als Versuch zu wertenden Ausführung.

**Fall 2** (BGH NStZ 1999, 395): Nach dem BGH ist dann ein unmittelbares Ansetzen abzulehnen, wenn es zum Einmünden in den Tatbestand eines weiteren Willensimpulses bedarf.

**Fall 3** (BGH NStZ 1997, 83): *Der BGH lehnte §§ 239a, 22, 23 in diesem Falle ab, da das Opfer, noch aus seinem Pkw steigen musste, worauf die Täter keinen Einfluss hatten. Bis es dies nicht getan hatte und seinen geschützten Bereich nicht verließ sahen die Richter keine konkrete Gefahr für das Rechtsgut.*

**Fall 4** (BGH NJW 2002, 2057 ff.): *Der BGH hat eine Versuchsstrafbarkeit abgelehnt, wenn der Täter das Opfer noch nicht mit dem ersten Einwirken töten wollte, sondern damit erst die Wehrlosigkeit herbeiführen wollte. Der Tötungsversuch beginne noch nicht mit dem Herbeiführen der Verteidigungsunfähigkeit.*

## Ansatzformel des BGH

Der Versuch beginnt also auch ohne das Vorliegen tatbestandlicher Handlungen in dem Moment, in dem aus der Täterperspektive objektiv die Schwelle zum **„jetzt geht's los“** überschritten und eine Handlung im Vorfeld der Tatbestandsverwirklichung ausgeführt wird, die bei ungestörtem Fortgang unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll. Das ist dann der Fall, wenn der Täter in einer **zeitlichen und räumlichen Nähebeziehung** zur Tatbestandsverwirklichung Handlungen vornimmt, die ohne **wesentliche Zwischenakte** die Tatbestandsverwirklichung herbeiführen und das fragliche Schutzgut **konkret gefährden** sollen.

(Rspr. seit BGHSt 26, 201; bestätigt etwa in NStZ 1997, 83; 1999, 395; 2002, 309 f. etc.)

### III. Problemfälle

#### 1. Langwierige Tatmittel

Bei Tatmitteln, die zur Wirkung längere Zeit beanspruchen oder der Erfolgseintritt einem beliebigen Zeitpunkt überlassen wird, genügt für das unmittelbare Ansetzen, dass der Täter die den unmittelbaren Angriff bildende Kausalkette in Gang gesetzt hat und die Kontrolle des Kausalverlaufes aus der Hand gibt.

#### 2. **“Auflauerfälle”**: „Pfeffertütenfall“ BGH NJW 1952, 514:

In Auflauerfällen wird von der h.M. eine Annäherung des Betroffenen an den unmittelbaren Gefahrenbereich verlangt, da es sonst an der unmittelbaren konkreten Gefahr für das geschützte Rechtsgut fehlt.

### III. Problemfälle

3. **“Situation des beendeten Versuchs”**: Wenn der Täter schon alles getan hat, was er zur Tatdurchführung nach seinem Tatplan tun musste, der Tatbestand aber erst verwirklicht werden kann, wenn das Opfer eine zwingend notwendige Mitwirkungshandlung ausgeführt hat. Der Täter kann hier nur noch warten. Es besteht also eine Situation, die man im Rahmen eines Rücktritts als beendeten Versuch bezeichnen würde.

*(Bsp.: Der Täter hat seine Falle gestellt und wartet nur noch auf das Opfer; der Hehler hat die Sache als Pfand genommen und wartet nur noch darauf, ob der Verpfänder die Sache auslösen kann oder nicht.)*

*Wann beginnt hier der Versuch?*

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### a) Frühester Zeitpunkt

- Täter hat alle Handlungen ausgeführt, die notwendig sind. Damit könnte man hiermit den Versuch als begonnen ansehen, da keine der Tatbestandsverwirklichung näher stehenden Handlungen mehr ausgeführt werden können. Damit begönne der Versuch mit Vornahme der Handlung im Tatbestandsvorfeld.
- Problematisch: Täter hat evtl. noch keine Handlung im zeitlichen oder räumlichen Zusammenhang mit der Tatbestands-verwirklichung begangen, es besteht keine Gefahr für das Schutzgut und er hat auch die Schwelle zum “Jetzt geht’s los” nicht überschritten.
- Möglicherweise ist es auch noch von vielen ungewissen Faktoren abhängig, ob eine Gefahr je eintritt. Es wäre also eine sehr weit verstandene Versuchsstrafbarkeit schon hier anzusetzen.

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### b) BGH: Spätester Zeitpunkt (BGHSt 43, 177)

- Also könnte man den Versuch damit beginnen lassen, dass das fragliche Schutzgut in konkrete Gefahr gerät. Erst dann setzt der Täter unmittelbar an.
- Diese Lösung ist insofern nicht sachgerecht, als es vom Zufall abhängt, ob der Täter strafbar wird oder nicht und sie außerdem eine hohe Gefahr für das Schutzgut zulässt.

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### c) **Alternativformel** (So die h.L.: *Roxin JuS 1979, 1, 9*)

- Daher muss man wohl einen Mittelweg gehen und eine differenzierende Betrachtungsweise wählen (sog. Alternativformel)
- Der Täter setzt erst dann unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an, wenn er entweder
  - (1) Alternative 1: die Kontrolle des Geschehensablaufes bewusst aus den Händen gibt und so der Sache ihren Lauf läßt und das Schutzgut damit der von ihm geschaffenen Gefahr aussetzt, sodaß der Erfolg ohne wesentliche Zwischenschritte eintreten kann **oder**
  - (2) Alternative 2: die Kontrolle weiterhin behält, aber die konkrete Gefährdungslage für das Schutzgut eintritt.
- Diese Lösung ist insofern sinnvoll, als sie dem Zweck der Versuchsstrafbarkeit gerecht wird, der unbestritten unter anderem in der Gefahr, die für das Schutzgut geschaffen wird, besteht.

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### d) Passauer Giftfalle (BGH-NStZ 1998, 241)

- BGH vertritt zur Passauer Giftfalle eine ganz andere Ansicht. Er will grundsätzlich von dem frühestmöglichen Zeitpunkt ausgehen, sucht aber der Kritik durch eine Einschränkung entgegen zu können.
- Der BGH will alle die Fälle vom unmittelbaren Ansatz ausschließen, in denen eine zwingende Mitwirkungshandlung des Opfers noch ungewiss ist und der Täter es nur für **möglich** hält, daß es zur Gefährdung kommt. In diesen Fälle würde das unmittelbare Ansetzen erst mit Entstehen der konkreten Gefahr vorliegen.
- In einem Beschluss vom 08.05.2001 hat sich der BGH wie folgt geäußert:
  - *“Ist die noch unbewusste Mitwirkung des Opfers erforderlich, so ist das Versuchsstadium erreicht, wenn dies bei ungestörtem Fortgang der Dinge alsbald und innerhalb eines überschaubaren Zeitraums wahrscheinlich ist und nahe liegt.”* (BGH NStZ 2001, 475. Bespr. Trüg in JA 2002, 102 ff.)

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### d) Passauer Giftfalle und Elektrofallenentscheidung

- Vornahme der unbewussten Schädigungshandlung durch das Opfer war beinahe sicher und folglich auch, dass es zu einer Gefährdung bzw. Verletzung kommt.
- Die Auffassung aus der Giffallen-Entscheidung scheint in dieser, der sog. Elektrofallenentscheidung, etwas objektiviert. Der BGH stellt dort offensichtlich nicht mehr auf den Horizont des Täters, sondern auf die objektive Wahrscheinlichkeit ab (*Engländer*, JuS 2003, 330 ff.)
- BGH hatte Versuchsbeginn bejaht, weil der Täter in Bezug auf eine Körperverletzung mit *dolus directus* 1. Grades handelte und die Verletzung für sehr wahrscheinlich hielt bzw. naheliegend war.
- Versuchsbeginn hängt nach Rspr. von der Vorsatzform oder dem Wahrscheinlichkeitsgrad des Erfolgseintrittes ab:
  - Kein Versuchsbeginn, wenn nur *dolus eventualis* vorliegt.
  - Versuchsbeginn gegeben, wenn *dolus directus* vorliegt und Selbstschädigungshandlung sehr wahrscheinlich und naheliegend

## III. Problemfälle

### 3. “Situation des beendeten Versuch”

#### d) *Roxins* (JZ 1998, 211) Kritik an Passauer Giftfalle

- Hält der absichtlich handelnde Täter den Tod nur für möglich, so steht er besser, als der Täter, der mit *dolus directus* 2. Grades handelt.
- Wenn das Gesetz es nicht anders normiert, spielt es aber für die Tatbestandserfüllung keine Rolle, in welcher Vorsatzform gehandelt wird.
- Die Vorsatzform darf für die Frage des unmittelbaren Ansetzens keine Rolle spielen, denn die Vorsatzform ist Teil des subjektiven Tatbestandes.
- BGH grenzt damit aber den Versuch von der Vorbereitung danach ab, ob der Täter den Erfolg für sicher hält, was aber nicht allein relevant sein kann; Strafgrund der §§ 22, 23 erfordert eine gemischt objektiv-subjektive und von der Erfolgswahrscheinlichkeit unabhängige Abgrenzung.
- Für die Abgrenzung Vorbereitung/Versuch ist der Aspekt der räumlich und zeitlichen Nähe zur Tat, der Gefährdung des Rechtsgutes und des Zwischenschritts notwendig ist. Weder die Betrachtung der Vorsatzform noch der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes bringen hier eine Lösung.

## IV. Qualifikation

- Zunächst war die h.A., dass ein Täter mit dem Ansetzen zur Verwirklichung des Grunddelikts auch zur Verwirklichung der im Tatentschluss enthaltenen Qualifikationen ansetze.
- Die h.M. geht jedoch davon aus, dass die Erschwerungsfälle nur unselbständige Abwandlungen des Grunddelikts darstellen.
- Der Täter muss also auch zur Verwirklichung der Qualifikation angesetzt haben, um auch in deren Versuchsstadium einzutauchen.
- Grundsätzlich ist daher das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung des Gesamtdeliktens notwendig. Der Versuch der Qualifikation kann nicht früher beginnen, als der des Grunddelikts.

## V. Regelbeispiel

Umstritten ist jedoch der Fall, in dem der Täter nur zum Regelbeispiel ansetzt, nicht jedoch zum Grunddelikt.

### 1.BGH

- Der BGH hat bereits einen Versuch angenommen, beim unmittelbaren Ansetzen zum Regelbeispiel ohne unmittelbares Ansetzen zum Grunddelikt, denn aufgrund ihrer Tatbestandsähnlichkeit könnten die Regelbeispiele wie Qualifikationen behandelt werden.

### 2.Herrschende Lehre

- Die h.L. lehnt das ab und bejaht nur dann den Versuch, wenn mit der Verwirklichung des Regelbeispiels auch gleichzeitig zur Verwirklichung des Grunddelikts angesetzt wird. Dies sei regelmäßig dann der Fall, wenn das Regelbeispiel voll verwirklicht ist.
- Grund dafür ist, dass die Regelbeispiele nach h.M. keine Qualifikationen sind.

## VI. Actio libera in causa

Der Beginn des Versuchs im Rahmen der alic ist umstritten wie die alic selbst und hängt von der Begründung der alic ab.

### 1. Strenge Ansicht

- lehnt die alic ab. Dann kann es auch keinen Versuch geben.

### 2. Ausnahmetheorie

- Begründet man die alic als Ausnahme vom § 20 ergeben sich keine Besonderheiten. Die Ausnahmetheorie fordert daher, da die Strafbarkeit und nicht die Tat vorverlagert werde, müsse nach den allgemeinen Kriterien auf die Gefährdung abgestellt werden.

### 3. Tatbestandslösung

- Die Tatbestandslösung muss den Versuch mit dem Eintritt der Schuldunfähigkeit als Teilverwirklichung beginnen lassen.

### 4. Mittelbare Täterschaft

- Die Lösung über die mittelbare Täterschaft muss sich hier auch an den Versuchsbeginn in mittelbarer Täterschaft halten. Es gilt also die Alternativformel.