



Grundkurs II

Strafrecht – Allgemeiner Teil

Prof. Dr. Gerhard Dannecker / Dr. Thomas Schröder



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** gelten für:

- §§ 80, 83, 87, 98, Staatsschutzdelikte
- § 234a III, Verschleppung
- § 149, Geldfälschung
- § 316 c III, Angriff auf Luft- und Seeverkehr
- Nicht mehr revozierte mittäterschaftliche Tatbeiträge (str.)

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 für Vergehen

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

A. Verwirklichungsstufen eines Deliktes

Sonderfälle:

- Echte und unechte Unternehmensdelikte
- Materielle Vorbereitungsstrafbarkeit
 - Unvollkommen zweiaktige Delikte (z.B. § 267 StGB)
 - Erfassung jeder auf Rechtsgutsgefährdung gerichteten Handlung durch Auslegung („Absetzen“ gemäß § 259 StGB [so jedenfalls früher der BGH], „Handeltreiben“ gemäß § 29 BtMG)

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 die Möglichkeit, von Strafe abzusehen bzw. sie zu mildern (grob unverständiger Versuch)
- § 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. *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 dann bereits im Versuch strafbar, wenn das Gesetz dies ausdrücklich anordnet (§ 23 I).
- 3. Beachte:** Schärfungen und Milderungen der Strafe bleiben hierbei idR außer Betracht (§ 12 III)



D. Der Subjektive Tatbestand

I. Tatentschluss i.S.d § 22 StGB

1. Der **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

- Der 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 zu § 23 III 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 unverständiger Versuch (§ 23 III StGB)

- Beim grob unverständigen Versuch des § 23 III kann das Gericht die Strafe bis hin 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).
- **Empfehlungen für Prüfungsstandort:**
 - Nach der Schuld (Strafzumessungsfrage)
 - Im Rahmen des Tatentschlusses (in Abgrenzung zum abergläubischen Versuch)

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 Tuns überzeugt. Er wünscht nicht nur, sondern er setzt nach seiner Vorstellung eine Kausalkette in Gang. Daher nach MM Fall des § 23 Abs. 3 StGB
- **Empfehlungen für Prüfungsstandort:**
 - Im Rahmen des Tatentschlusses (in Abgrenzung zum grob unverständigen Versuch)
 - Im Rahmen der Vorprüfung (kein Strafbedürfnis im Hinblick auf den Strafgrund des Versuchs)