

## § 23: Der Tatbestand des Versuchs

### I. Überblick und Aufbau des Versuchsdelikts

§§ 22–24 StGB enthalten die Regelungen über den Versuch. § 23 StGB regelt die Strafbarkeit (Abs. 1) und die Rechtsfolgen des Versuchs (Abs. 2). § 22 StGB bestimmt, dass eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Schließlich regelt § 24 StGB den strafbefreienden Rücktritt vom Versuch.

#### 1. Strafgrund des Versuchs

Warum bereits der folgenlose Versuch einer Straftat pönalisiert wird, wird uneinheitlich begründet.

- Die **subjektive Theorie** (RGSt 1, 439 [441 ff.]; BGHSt 1, 13 [16]) sieht den Strafgrund darin, dass die Täterin durch den Versuch bereits ihrem rechtsfeindlichen Willen Ausdruck verschafft.
  - Mit dem objektiven Erfordernis des unmittelbaren Ansetzens wird eine unmittelbare Gefährdung des geschützten Rechtsguts verlangt, um eine Versuchsstrafbarkeit auszulösen.
  - Der subjektive Ansatz läuft Gefahr, die bloße Gesinnung zu bestrafen. Das deutsche Strafrecht ist jedoch ein Tat- und kein Gesinnungsstrafrecht.

- Nach der **objektiven Theorie** (*Spendel* NJW 1965, 1881 [1888]) wird der Versuch deshalb bestraft, weil im Versuch bereits eine Gefährdung des geschützten Rechtsguts liegt.

- Eine rein objektive Begründung kann nicht erklären, wieso der untaugliche Versuch, dessen Strafbarkeit sich a maiore ad minus aus § 23 III StGB ergibt, strafbar ist.

Bei genauer Betrachtung greift dieses Argument aber nicht in allen Fällen: Da sich jeder scheiternde Versuch ex post als ungefährlich darstellt (zumindest für das konkret geschützte Rechtsgut), muss für die Beurteilung der Gefährlichkeit eines Versuchs immer eine ex ante-Sicht gewählt werden. Ex ante ist aber auch ein untauglicher Versuch häufig gefährlich, nämlich dann, wenn ein objektiver Dritter, der um die Ziele des Täters weiß, in der konkreten Situation mit der Herbeiführung des Erfolgs rechnen musste. Ungefährlich ist der Versuch nur dann, wenn der verständige Drittbeurteiler bereits ex ante erkennen konnte, dass der Versuch nicht zum Erfolg führen kann. Lediglich die Strafbarkeit eines solchen Versuchs lässt sich nicht rein objektiv erklären, sondern nur damit, dass es der Gesetzgeber schon für strafwürdig erachtet, dass jemand einen deliktischen Entschluss in eine – wenn auch ungefährliche – Handlung umsetzt (*Roxin* AT II § 29 Rn. 11 f.).

- Herrschend (*Roxin* AT II § 29 Rn. 11 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 934; *Kindhäuser/Zimmermann* AT § 30 Rn. 8 f.) wird daher die **gemischt subjektiv-objektive (Eindrucks-)Theorie** vertreten, die auf den Strafzweck der positiven Generalprävention verweist. Hiernach liegt der Strafgrund darin, dass der betätigte rechtsfeindliche Wille objektiv geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Geltung der Rechtsordnung zu erschüttern. Schon mit dem Versuch einer Straftat kann die Täterin zum Aus-

druck bringen, die in Frage stehende Norm nicht befolgen zu wollen, sodass sie schon damit das Vertrauen in die Geltung der Norm enttäuscht (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 30 Rn. 9). Eine Störung des Rechtsfriedens ist jedoch erst dann auszumachen, wenn die Täterin i.S.d. § 22 StGB unmittelbar angesetzt hat.

✚ Die gemischte subjektiv-objektive Theorie kombiniert in Übereinstimmung mit der gesetzgeberischen Konzeption des § 22 StGB subjektive und objektive Elemente und kann so die Entscheidung des Gesetzgebers erklären, auch einen untauglichen Versuch zu bestrafen, der auch aus ex ante Sicht niemals hätte zum Erfolg führen können (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 934).

## 2. Der Aufbau der Versuchsprüfung

Der Aufbau der Versuchsprüfung unterscheidet sich von der Prüfung des vollendeten vorsätzlichen Begehungsdelikts. Mangels eingetretenen Taterfolgs muss hinsichtlich der Frage, ob der Schuss auf eine Person Versuch einer Körperverletzung oder eines Totschlags war, auf den *subjektiven* Entschluss des oder der Schießenden abgestellt werden. Folglich ist die Prüfungsreihenfolge innerhalb des Tatbestands gegenüber dem vollendeten Begehungsdelikt gerade umgekehrt:

- Im Tatentschluss (= subjektiver Tatbestand) ist zu untersuchen, ob der oder die Täterin einen auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale des jeweiligen Delikts gerichteten Vorsatz hatte und ob die ggf. erforderlichen sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale (z.B. besondere Absichten) vorliegen. Es ist

also auf die Vorstellung des Täters von der Tat abzustellen und auf dieser Basis zu prüfen, ob bei tatsächlicher Verwirklichung des Tatplans alle Merkmale des objektiven Tatbestands erfüllt wären. Somit müssen im Rahmen des Tatentschlusses die Tatbestandsvoraussetzungen definiert werden.

- Das objektive Unrechtselement des Versuchs ist gem. § 22 StGB das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung. Nach dem Wortlaut des § 22 StGB kommt es hinsichtlich des unmittelbaren Ansetzens jedoch auf die Vorstellung des Täters an. Somit erfolgt auch im Rahmen des unmittelbaren Ansetzens keine rein objektive Prüfung.
- Der Prüfung von Tatentschluss und unmittelbarem Ansetzen ist eine zweistufige Vorprüfung voranzustellen. In dieser ist zu klären, dass die Tat nicht (zurechenbar) vollendet wurde und dass der Versuch des Delikts überhaupt strafbar ist. Dies ergibt sich aus § 23 I StGB.

Dementsprechend ergibt sich für die Versuchsprüfung folgendes Bild:

## **I. Vorprüfung**

### **1. Nichtvollendung der Tat**

Feststellung, dass die Tat nicht oder zumindest nicht zurechenbar vollendet wurde.

### **2. Strafbarkeit des Versuchs**

Feststellung, dass der Versuch strafbar ist, weil es sich entweder um ein Verbrechen handelt oder bei Vergehen die Versuchsstrafbarkeit besonders angeordnet wurde (§§ 23 I, 12 StGB).

## **II. Tatentschluss**

### **1. „Vorsatz“ hinsichtlich aller Merkmale des objektiven Tatbestands**

Prüfung, ob die Vorstellung der Täterin darauf gerichtet war, einen Tatbestand obj. zu erfüllen.

### **2. Ggf. besondere subj. Merkmale**

## **III. Unmittelbares Ansetzen**

Prüfung, ob die Täterin (nach ihrer Vorstellung) zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt hat (§ 22 StGB).

## **IV. Rechtswidrigkeit**

## **V. Schuld**

## **VI. Persönlicher Strafaufhebungsgrund: Rücktritt nach § 24 StGB**

## II. Der Tatbestand des Versuchs

### 1. Hinreichender Tatentschluss

Der Entschluss, eine Straftat zu begehen, ist der subjektive Tatbestand des Versuchs.



Der Tatentschluss muss umfassen

- den Vorsatz, alle objektiven Tatbestandsmerkmale eines Tatbestands zu verwirklichen, sowie
- besondere subjektive Unrechtsmerkmale, soweit das entsprechende Delikt solche voraussetzt.

Der Versuch eines Fahrlässigkeitsdelikts ist somit schon begrifflich nicht möglich.

Weil der Tatentschluss der subjektive Tatbestand des Versuchs ist, gelten insoweit die allgemeinen Regeln, die in den KK zu § 10 dargelegt wurden. Zum erforderlichen Vorsatzgrad (auch beim Versuch reicht grds. *dolus eventualis*) und den Fragen der (Un-)Beachtlichkeit von Tatumstandsirrümern sowie Fehlvorstellungen (*error in persona vel objecto*, *aberratio ictus*) kann daher auf das bereits Gesagte verwiesen werden.

Zu beachten ist, dass der Tatentschluss endgültig gefasst, d.h. die Entscheidung über das „Ob“ der Tat definitiv gefallen sein muss (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 945). Der Tatentschluss muss derart unbedingt sein, dass ihn der Täter nicht von weiteren Überlegungen abhängig macht (*Otto* AT § 18 Rn. 18). Von diesem sog. hinreichenden Tatentschluss zu unterscheiden ist die bloße Tatgeneigntheit (vgl. dazu *Roxin* AT II § 29 Rn. 81 ff.). Von einer solchen spricht man, wenn die Täterin die Tatbestandverwirklichung zwar in Betracht zieht, darüber aber noch nicht endgültig entschieden hat.

Ein hinreichender Tatentschluss liegt aber auch dann schon vor, wenn der Täter seinen Tatentschluss auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage trifft oder sich einen Rücktritt vorbehält.

### **a) Tatentschluss auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage**

*Bsp. (nach BGHSt 22, 80): A wollte einen Wagen stehlen. Dazu untersuchte er einen Pkw und rüttelte an dessen Vorderrädern. Er wollte auf diese Weise feststellen, ob das Lenkrad durch ein Schloss versperrt sei. Bei uneingerastetem Lenkradschloss beabsichtigte er, den Wagen sofort mitzunehmen. Eine in diesem Moment vorbeikommende Polizeistreife veranlasste ihn aber, von seinem Vorhaben Abstand zu nehmen.*

Es liegt ein hinreichender (unbedingter) Tatentschluss vor. A hat die Tatausführung allein vom (Nicht-)Vorliegen äußerer Umstände abhängig gemacht, hat sich für den Fall ihres Vorliegens aber schon unbedingt für die Deliktsverwirklichung entschieden. Bedingt ist vielmehr allein die Ausführbarkeit der Tat (*Kindhäuser/Zimmermann* AT § 31 Rn. 7). Von schlichter Tatgeneigtheit wäre nur dann auszugehen, wenn A erst nach Prüfung des Lenkradschlusses die finale Entscheidung treffen wollte, ob er nun den Wagen entwenden will oder nicht.

Insbesondere dann, wenn die Täterin bereits Ausführungshandlungen vorgenommen hat, kann die Abgrenzung von Tatentschluss und bloßer Tatgeneigtheit schwierig sein. Regelmäßig wird man die Vornahme einer Ausführungshandlung als Indiz für die endgültige Entschlossenheit werten dürfen.

Anders jedoch im folgenden Bsp. nach RGSt 68, 339: *A wollte seinen Schwiegervater S, mit dem er sich zerstritten hatte, mit einer Pistole bedrohen. A hielt es dabei für möglich, dass er, wenn er die Pistole erstmal in der Hand habe, auch abdrücken würde. Für diesen Fall war er mit der Tötung des S einverstanden. Als S den Raum betrat, zog A seine Waffe aus der Aktenmappe, doch konnte S sie ihm aus der Hand winden.*

Das Vorliegen eines unbedingten Tatentschluss des A zur Tötung des S erscheint fraglich. Von der Vornahme der Ausführungshandlung kann hier nicht schon auf den hinreichenden Tatentschluss zur Tötung geschlossen werden. Denn das Ziehen der Waffe ist in seinem Aussagegehalt mehrdeutig. Denkbar ist, dass A den S mit der Waffe ohne Tötungsvorsatz nur bedrohen wollte. Aufgrund der bestehenden Unklarheit hinsichtlich der Frage, ob A beim Ziehen der Pistole (bedingten) Tötungsvorsatz hatte, ist in dubio pro reo davon auszugehen, dass er hinsichtlich der Tötung lediglich tatgeneigt war.

## **b) Rücktrittsvorbehalt**

Bsp. (nach RG LZ 1928, 1552): *F grübelt, ob sie ihren Ehemann M töten soll. Nachdem M eingeschlafen war, dreht sie im Schlafzimmer den Gashahn auf und begibt sich ins Nebenzimmer, wo sie mehre Stunden wartet und sich vorbehält, M durch das Abstellen des Gases noch zu retten.*

Hier ist F zur Tat fest entschlossen und behält es sich bloß vor, bei Eintritt bestimmter Bedingungen, von der Vollendung der Tat Abstand zu nehmen. Es ist ein hinreichender Tatentschluss gegeben.



## 2. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung

Der Versuchsbeginn kann erst in dem Moment vorliegen, in dem der Strafgrund des Versuchs eine Bestrafung des Täters trägt. Mit Blick auf den Wortlaut von § 22 StGB, der auf ein objektives (unmittelbares Ansetzen) und ein subjektives Element (nach seiner Vorstellung von der Tat) abstellt, ist sein Strafgrund in der Betätigung eines rechtsfeindlichen Willens zu sehen, der objektiv geeignet ist, das Vertrauen in die Geltung der Rechtsordnung zu erschüttern (siehe KK 532). Wann allerdings einem Verhalten im konkreten Einzelfall eine solche „rechtserlöschende“ Wirkung zukommt, ist damit noch nicht exakt beantwortet. Der Begriff des „unmittelbaren Ansetzens“ muss konkretisiert werden.

Gem. § 22 StGB ist für die Beurteilung von der (subjektiven) Vorstellung des Täters von der Tat auszugehen. Auf dieser Basis ist dann aufgrund eines objektiven Bewertungsmaßstabs zu prüfen, ob die Planrealisierung schon so weit gediehen ist, dass von einem unmittelbaren Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung gesprochen werden kann. Das unmittelbare Ansetzen enthält also objektive *und* subjektive Elemente; es ist kein dem Vollendungsdelikt vergleichbarer objektiver Tatbestand.

Ein unmittelbares Ansetzen liegt häufig jedenfalls dann vor, wenn der Täter bereits einzelne *Teilakte* des tatbestandlich beschriebenen Verhaltens *verwirklicht* hat (BGHSt 30, 363 [364]; 31, 178 [182]; *Stratenwerth/Kuhlen* § 11 Rn. 38). Denn wer schon einzelne Tatbestandsmerkmale verwirklicht und nicht lediglich dazu unmittelbar ansetzt, tut bereits mehr, als § 22 StGB verlangt.

*Bsp.: Der Täter, der einen Raub begehen möchte, hat das Opfer bereits gefesselt (= Gewaltanwendung), um ihm sogleich eine Sache wegzunehmen.*

Bei mehraktigen Geschehen, wie beispielsweise beim Betrug, muss die Tatbestandsverwirklichung allerdings unmittelbar zur Schädigung des Opfers führen sollen.

*Bsp. (nach BGH NSTz 2011, 400): T soll von O ein Haus geschenkt bekommen. Er sagt O, für die Schenkung falle eine Steuer von etwa 150.000 € an, wobei er weiß, dass diese in Wirklichkeit deutlich geringer ausfallen würde. O erklärt sich daraufhin bereit, ihm diese Steuer ebenfalls zu schenken. Um die Schenkung zu vollziehen, unterzeichnet T einen anwaltlich ausgefertigten Überlassungsvertrag mit genanntem Inhalt und übersendet diesen an einen Notar zur Beurkundung. Noch bevor diese erfolgen kann, wird T festgenommen.*

Zumindest das erste Gespräch stellt trotz Täuschung der O noch kein unmittelbares Ansetzen dar, da das Vermögen der O mit der Täuschung noch nicht unmittelbar gefährdet werden sollte.

### **a) Konkretisierung des Unmittelbarkeitserfordernisses**

Liegt eine Teilverwirklichung *nicht* vor, ist fraglich, welche Anforderungen an die Unmittelbarkeit des Ansetzens zur Tatbestandsverwirklichung zu stellen sind. Um die Abgrenzung zwischen strafloser Vorbereitung und Beginn des strafbaren Versuchs ranken sich eine ganze Reihe von Theorien mit unterschiedlicher Schwerpunktsetzung. Für die gutachtliche Prüfung bietet es sich an, keine dieser Theorien als absolut gültig zu verstehen und die verschiedenen Aspekte vielmehr miteinander zu kombinieren, um das Ergebnis so „abzusichern“. Auch die Rspr. verfährt häufig entsprechend (vgl. BGHSt 48, 34 [35 f.]; BGH NSTz 2002, 309 [309 f.]; 2004, 580 [581]; NSTz-RR 2019, 378).

- Die **Sphärentheorie** (vgl. dazu *Jakobs* AT 25/68; *Roxin* JuS 1979, 1 [5 f.]) nimmt den Versuchsbeginn in dem Zeitpunkt an, in dem der Täter in die Schutzsphäre des Opfers eingedrungen ist und zwischen Tathandlung und erstrebtem Erfolg ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht.
- **Theorie der Feuerprobe** (vgl. dazu BGHSt 26, 201 [203]; *Bockelmann* JZ 1954, 468 [473]): Der Versuch beginnt, wenn der Täter die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ überschritten, sein Tatplan also die „Feuerprobe der kritischen Situation“ bestanden hat.
- Nach der **Gefährdungstheorie** (vgl. dazu Sch/Sch/*Eser/Bosch* § 22 Rn. 42; *Otto* AT § 18 Rn. 27 ff.) wird der Moment des unmittelbaren Ansetzens v.a. dadurch gekennzeichnet, dass der Täter bereits in ein Stadium gelangt ist, in dem das geschützte Rechtsgut aus seiner Sicht unmittelbar gefährdet erscheint.
- Die **Zwischenaktstheorie** (vgl. dazu LK/*Hillenkamp* 12. Auflage § 22 Rn. 77; SK/*Jäger* § 22 Rn. 23) sieht ein unmittelbares Ansetzen dann als gegeben, wenn zwischen dem Verhalten des Täters und der Tatbestandsverwirklichung keine wesentlichen Zwischenschritte mehr erforderlich sind, so dass sich das Geschehen als Einheit darstellt.



Weiterführend erscheint die **Kombination von objektiven und subjektiven Elementen**, wonach ein unmittelbares Ansetzen dann vorliegt, wenn subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ überschritten und objektiv eine Handlung vorgenommen wurde, die ohne wesentliche Zwischenschritte in die Tatbestandsverwirklichung münden sollte (so die h.M.: BGH NStZ 2019, 79; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 951; *Rengier* AT § 34 Rn. 22).

- + Das entspricht der Konzeption des § 22 StGB, der auf subjektive und objektive Elemente abstellt.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstands bietet auch das Problemfeld *Abgrenzung Vorbereitung/Versuch – Wann setzt der Täter unmittelbar zur Deliktsverwirklichung an?*:  
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/unmittelb-ansetzen/vorber-versuch/>

Zur Einübung folgende Beispielfälle – Liegt jeweils ein unmittelbares Ansetzen vor?

BGHSt 28, 162: *A hatte sich Nachschlüssel für auf dem Gelände einer Kfz-Werkstatt ausgesuchte Fahrzeuge beschafft, die er stehlen wollte. Zudem hatte er sich nach der Anschrift der Fahrzeughalter und Eigentümer erkundigt und durch Telefonanrufe versucht, den augenblicklichen Standort der Fahrzeuge in Erfahrung zu bringen. Dies war nach seinem Tatplan notwendig, um den günstigsten Augenblick für die Ausführung der Taten bestimmen zu können.*

- A ist den Autos noch nicht nahegekommen und nicht in die „Opfersphäre“ eingedrungen.
- Für das Eigentum der Fahrzeughalter besteht noch keine unmittelbare Gefahr.
- A muss zur Tatbestandsverwirklichung noch mehrere wesentliche Zwischenschritte vollziehen, insb. den Standort der Autos aufsuchen.

BGH NStZ 1993, 133: *A war entschlossen, auf O zu schießen, um ihn zumindest zu verletzen. Er griff in seine Hosentasche, zog dort die Waffe heraus und entsicherte sie. Als er sie dann in Bauchhöhe vor sich in Richtung O hielt, griff sein Freund F ein, um die Waffe dem A zu entwenden und einen Schuss auf O zu verhindern, was ihm auch gelang.*

- + A steht dem Opfer in Reichweite des Tatmittels gegenüber und ist demnach in die Opfersphäre eingedrungen.
- + O sieht sich einer geladenen Waffe ausgesetzt und erscheint unmittelbar gefährdet.
- + Zur Tatbestandsverwirklichung sind keine wesentlichen Zwischenakte mehr erforderlich, insbesondere ist A schon am Tatort angelangt, hat die Waffe auch schon entsichert und in Anschlag auf O gebracht. Zum Abzug der Waffe bedarf es nur noch eines einzigen Willensimpulses des Täters, so dass dieser Zwischenakt nicht mehr wesentlich ist.

*BGHSt 26, 201: A und B wollten eine Tankstelle überfallen. Als sie dort ankamen, mussten sie feststellen, dass diese bereits geschlossen hatte. Sie gingen deshalb zu dem im Tankstellenbereich liegenden Wohnhaus. Vor der Haustür maskierten sie sich und läuteten an der Tür. A hatte die mitgeführte Pistole in der Hand. A und B nahmen an, dass auf ihr Läuten der Tankwart, der Inhaber der Tankstelle oder eine andere Person erscheinen werde. Sogleich bei ihrem Erscheinen sollte die öffnende Person mit der Pistole bedroht, gefesselt und zur Ermöglichung und Duldung der Wegnahme genötigt werden. Es erschien jedoch niemand an der Tür. Auch das Klopfen an mehreren Fenstern blieb ohne Erfolg. Als aus dem gegenüberliegenden Haus eine Frau heraus sah, gaben A und B die Verwirklichung ihres Vorhabens auf, weil sie sich entdeckt glaubten.*

- + A und B befinden sich auf dem Grundstück des Tatopfers direkt vor dessen Haustür und daher in der Opfersphäre.

- ✚ A und B stehen maskiert und bewaffnet „auf dem Sprung“. Sie haben alles getan, was sie nach ihrem Plan tun konnten und somit die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ überschritten.
- ✚ Das Tatopfer scheint nach dem Tatplan noch nicht unmittelbar gefährdet. Eine unmittelbare Gefährdung tritt erst ein, wenn sich das Opfer tatsächlich der Haustür nähert (a.A. vertretbar).
- ✚ Nach BGHSt 26, 201 soll das Öffnen durch das Opfer vorliegend auch kein wesentlicher Zwischenschritt mehr sein (a.A. gut vertretbar). Ein wesentlicher Zwischenschritt soll nur vorliegen, wenn die Täter nicht unmittelbar nach dem Öffnen der Tür losschlagen und ihren Angriff erst später beginnen wollen oder in einem Mehrfamilienhaus zunächst den Weg von der Haustür bis zur Wohnung des Opfers zurücklegen und sodann dafür sorgen müssen, dass ihnen auch die Wohnungstür geöffnet wird (BGH StV 1984, 420; 2017, 441 [442]; OLG Hamm StV 1997, 242).

BGH NStZ-RR 2008, 139: *M und seine Ehefrau F befanden sich Anfang 2006 in einer aussichtslosen finanziellen Lage. Ihr Einfamilienhaus war erheblich belastet, die Zwangsversteigerung des Grundstücks war angeordnet worden. In dieser Situation beschloss M das Haus durch eine Gasexplosion unbewohnbar zu machen, damit auch keiner der Gläubiger künftig dort würde wohnen können. Er öffnete im Keller das Ventil einer mit 11 Kilogramm Propangas gefüllten Flasche und ließ das Gas ausströmen. Alsdann zog er die Stecker eines sich in demselben Raum befindlichen Kühlschranks sowie eines Gefrierschranks aus der Steckdose. Dadurch wollte er eine vorzeitige Explosion des entstehenden Gas-Luft-Gemisches verhindern, zumal sowohl F als auch sein Sohn S zu jenem Zeitpunkt im Gebäude schliefen. Den Zeitpunkt der Explosion wollte M zu einem späteren Moment selbst bestimmen. Sodann begab er sich wieder ins Bett, wo ihm Zweifel kamen, ob seine Tat zur Ausführung gelangen sollte oder nicht. Er trug sich*

*mit dem Gedanken, den Kellerraum am nächsten Morgen wieder zu lüften und das Gas dadurch entweichen zu lassen. Am nächsten Morgen ging F in den Keller, um Zutaten für das Frühstück zu holen. Als sie den Lichtschalter betätigte, löste sie die Explosion aus. Sie wurde dadurch zu Boden geschleudert und erlitt erhebliche Verbrennungen. Durch die Explosion wurde das Gebäude unbewohnbar.*

Im Hinblick auf das hier interessierende unmittelbare Ansetzen stellt sich die Frage, ob bereits durch Aktivitäten, die der eigentlichen tatbestandsmäßigen Handlung vorgelagert sind – hier das Aufdrehen der Gasflaschen –, die Schwelle zum Versuchsbeginn überschritten wird. Der BGH erklärt das Vorstellungsbild des Täters bei Vornahme der Handlung für maßgeblich: Ein unmittelbares Ansetzen sei demnach nicht anzunehmen, wenn M bei Öffnen der Ventile davon ausgegangen sei, zur Herbeiführung der Explosion bedürfe es noch weiterer von ihm später zu erbringende Handlungen. Stellte er sich hingegen vor, das Geschehen mit dem Öffnen der Ventile aus der Hand gegeben zu haben, so dass seine Handlung bei ungestörtem Fortgang durch eine von ihm nicht zu verhindernde Funkenbildung unmittelbar in eine Explosion einmünden könne, sei bereits ein unmittelbares Ansetzen gegeben. Da es im Fall letztlich tatsächlich zu einer Explosion gekommen ist, der tatbestandliche Erfolg des § 308 StGB folglich eintrat, stünde dann gar eine Strafbarkeit wegen vollendeter Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion im Raum, weil er sich das Handeln der F zurechnen lassen müsste.

Eine finale Aussage hinsichtlich der Frage, ob ein unmittelbares Ansetzen im konkreten Fall vorliegt, hat der BGH nicht gemacht. Vielmehr hat er das gesamte Urteil wegen Rechtsfehlers aufgehoben und an das Tatgericht zurückverwiesen.

BGH NStZ 2020, 729: *A und B betreten den Vorraum einer Bank in S. Einer der beiden besprüht die Monitore der Automaten und Kameras mit Farbe. Anschließend hebeln sie mit ihren Stemmeisen das*

*Bedienteil eines Geldautomaten auf. Sie erkennen, dass es sich bei diesem um ein neues Modell handelt, bei dem ein Einleiten von Gas zur Sprengung des Tresors über das geöffnete Bedienteil nicht möglich ist. Daraufhin brechen sie ihr Vorhaben ab und suchen nach einer neuen Tat Gelegenheit.*

Der BGH bejaht hier ein unmittelbares Ansetzen zu einem Diebstahl, §§ 242 I, 244 I Nr. 1 a, II, 22, 23 I StGB.

- + A und B haben bereits das Bedienteil des Automaten geöffnet und damit auf dessen Schutzmechanismus eingewirkt; das Tatobjekt erschien daher unmittelbar gefährdet.
- Das noch nicht erfolgte Einleiten des Gases und dessen In-Brand-Setzen könnten noch als wesentlicher Zwischenschritte zur Tatbestandsverwirklichung verstanden werden.
- + Zwar sind diese Schritte dem Gewahrsamsbruch vorgelagert und ermöglichen diesen lediglich, was gegen ein unmittelbares Ansetzen zur Tat sprechen könnte. Laut BGH erscheinen diese Schritte jedoch wegen ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit und wegen des engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs bereits als Bestandteil der eigentlichen Tathandlung und bilden mit dieser eine natürliche Einheit.

## **b) Die in Bezug zu nehmende tatbestandsrelevante Handlung**

In einigen Fällen bedarf es darüber hinaus Überlegungen, welche Handlungen überhaupt als tatbestandsrelevant im Hinblick auf das Unmittelbarkeitserfordernis in Bezug genommen werden dürfen. Im Regelfall



ergeben sich hierbei keine weiteren Probleme. Probleme treten aber auf, wenn es sich um *zusammengesetzte Delikte*, *Qualifikationstatbestände* oder *Regelbeispiele* handelt. Ausgangspunkt ist dabei stets die Fassung des gesetzlichen Tatbestandes. Ausgehend von dieser ist zu ermitteln, was das charakteristische Unrecht des speziellen Tatbestands ist.

### **aa) Zusammengesetzte Delikte**

Zunächst ist bei zusammengesetzten Delikten zu untersuchen, welche Handlung als tatbestandsrelevant in Betracht genommen werden darf. Nicht das Ansetzen zu jedem Verhalten, das zum Tatbestand eines zusammengesetzten Delikts gehört, darf auch zur Grundlage des Versuchsbeginns gemacht werden. Das unmittelbare Ansetzen zur Verwirklichung eines vorgelagerten Tatbestands begründet nur einen Versuch zu eben diesem Tatbestand, nicht aber schon zum Versuch des aus dem vorgelagerten Tatbestand und weiteren Elementen zusammengesetzten Delikts.

Bsp.: Raub (§ 249 I StGB) besteht aus einer Nötigung, um sodann einen Diebstahl vornehmen zu können; der räuberische Diebstahl (§ 252 StGB) besteht aus einem Diebstahl, dessen Beute sodann mit einer Nötigung verteidigt wird. Genügt es, wenn die Täterin eines Raubes zur Vornahme des Nötigungsmittels ansetzt, bzw. die Täterin eines räuberischen Diebstahls zur Vornahme der Wegnahme?

- Bei § 249 I StGB beginnt der Versuch schon mit dem unmittelbaren Ansetzen zur Nötigungshandlung (denn diese muss gerade der späteren Wegnahme dienen).

- Bei § 252 StGB dagegen beginnt der Versuch nicht schon mit dem unmittelbaren Ansetzen zur Wegnahme, sondern erst, wenn der Täter zum Einsatz eines Nötigungsmittels unmittelbar ansetzt. Denn der Täter muss im Moment der Wegnahme noch nicht über einen eventuellen, späteren Einsatz des Nötigungsmittels entscheiden. Es liegt dann lediglich ein Diebstahlsversuch vor.

### **bb) Qualifikationstatbestände**

Bei Qualifikationstatbeständen ist fraglich, ob schon durch die Verwirklichung eines Merkmals des Qualifikationstatbestands auch ein Versuch dieser Qualifikation begründet wird.

Bsp.:

- Führt schon das Beisichführen einer Waffe im Vorbereitungsstadium des Diebstahls zu einer Strafbarkeit nach §§ 244 I Nr. 1 a), II, 22, 23 I StGB?
- Begründet allein das Unbrauchbarmachen von Löschgeräten schon §§ 306b II Nr. 3, 22, 23 I StGB?
- Kommt ein versuchter Wohnungseinbruchsdiebstahl (§§ 244 I Nr. 3, II, 22, 23 I StGB) bereits aufgrund des Suchens nach einer Schwachstelle zum Eindringen in das Haus in Betracht oder bedarf es auch eines unmittelbaren Ansetzens hinsichtlich der Wegnahme?

Entgegen einzelner Stimmen, die einen Versuch des Wohnungseinbruchdiebstahls bereits bei unmittelbarem Ansetzen zum Einbrechen bejahen (*Hoven/Hahn* NStZ 2021, 588 [591], *Fahl* JR 2020, 420), erfordert der Versuch des § 244 I Nr. 3 StGB nach überwiegender Rechtsprechung des BGH (BGH NJW 2020, 2570; NStZ 2017, 86; NZM 2016, 907; krit. BGH NStZ 2020, 353) und der h.L. (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 961; *Eisele* JuS 2017, 175) das unmittelbare Ansetzen zum Grundtatbestand. Das ergibt sich letztlich aus den geschützten Rechtsgütern. Zwar schützt § 244 I Nr. 3 StGB auch die Privatsphäre, vorrangig geht es aber auch beim Wohnungseinbruchdiebstahl um den Schutz des Eigentums. Sofern *nur* das Rechtsgut der räumlichen Privatsphäre bedroht ist, kommt bloß § 123 I StGB in Betracht (der jedoch keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht). Demnach begründet auch das Unbrauchbarmachen eines Feuerlöschers noch keinen Versuch der besonders schweren Brandstiftung, wenn der Täter das Gebäude erst Wochen später anstecken will.

Im umgekehrten Fall des unmittelbaren Ansatzens zum Grunddelikt liegt aber nicht schon deshalb ein Versuch der Qualifikation vor, weil der Tatentschluss der Täterin auch auf diese gerichtet war (*Roxin* AT II § 29 Rn. 171). Daher liegt etwa im Abgeben einer falschen Aussage (§ 153 StGB) noch kein unmittelbares Ansetzen zum Meineid (§ 154 StGB), erfolgt doch in aller Regel im deutschen Strafprozess der Nacheid (vgl. §§ 59 II 1, 79 II StPO).

→ Beim Versuch erfolgsqualifizierter Delikte (erfolgsqualifizierter Versuch bzw. Versuch der Erfolgsqualifikation) stellen sich einige Sonderprobleme. Diese sind aber im Besonderen Teil angesiedelt, sodass an dieser Stelle auf die Ausführungen im Problemfeldwiki verwiesen wird.

Vgl. das Problemfeld *Übersicht zum Versuch erfolgsqualifizierter Delikte*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/sonstig/versuch-erfolgqualifizierter-delikte/>

und das Problemfeld *Erfolgsqualifizierter Versuch*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/sonstig/erfolgsqualifiziert/>

### cc) Regelbeispiele

Schließlich ist auch bei der Verwirklichung von Regelbeispielen (z.B. § 243 StGB) fraglich, ob damit bereits ein Versuchsbeginn vorliegt. Regelbeispiele sind Strafzumessungsregeln für besonders schwere Fälle; sie stellen gerade keine Tatbestandsmerkmale dar und sind erst im Anschluss an die Schuld zu prüfen.

*Bsp. (nach BGHSt 33, 370): A will in eine Gaststätte einbrechen, um Gegenstände zu entwenden. Er versucht, an einem aus mehreren kleineren Butzenfenstern bestehenden Seitenfenster der Gaststätte mit Hilfe eines Teppichmessers und eines Schraubenziehers die Bleieinfassung aufzustemmen. Sein Plan geht dahin, mehrere Butzenscheiben aus ihrer Umfassung herauszunehmen und durch die so geschaffene Öffnung in die Gaststätte einzudringen. A hat die Bleiumbördelung erst von einer noch im Fenster sitzenden Scheibe gelöst, als die Polizei erscheint und die Fortführung der Tat verhindert.*

- BGHSt 33, 370 ließ hier noch den Anfang der Verwirklichung des Regelbeispiels (§ 243 I S. 2 Nr. 1 StGB: einbrechen bzw. einsteigen) für den Beginn des Diebstahlsversuchs ausreichen.
- Entsprechend den Überlegungen zu Qualifikationstatbeständen kann dies jedoch nicht richtig sein. Hinzukommt, dass Regelbeispiele keine Tatbestandsmerkmale sind. Insofern steht auch der Wortlaut des § 22 StGB (Verwirklichung des *Tatbestandes*) der Annahme eines unmittelbaren Ansetzens entgegen.

- Mit der h.M. (BGH NStZ 2017, 86; *Stratenwerth/Kuhlen* § 11 Rn. 43; *Roxin* AT II § 29 Rn. 114, 170; *SK/Jäger* § 22 Rn. 32) ist daher für den Versuchsbeginn zu fragen, ob mit Beginn der erschwerenden Umstände zugleich auch zur Verwirklichung des Grundtatbestandes angesetzt wird. Häufig dürfte bei der Verwirklichung eines Regelbeispiels auch schon ein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Grundtatbestands zu sehen sein. Die h.M. würde im obigen Beispielfall daher nur dann einen Diebstahlsversuch annehmen, wenn A in unmittelbar zeitlichem Zusammenhang nach dem Eindringen zur Wegnahme übergehen wollte.

### III. Untauglicher Versuch und Wahndelikt

#### 1. Untauglicher, grob unverständiger und irrealer Versuch

Das Vorhaben, einen Tatbestand zu verwirklichen, kann mehr oder weniger geeignet sein.



Kann der Plan des Täters objektiv *von vornherein* nicht zur Tatbestandsverwirklichung führen, spricht man von einem untauglichen Versuch.

Die tatsächliche Untauglichkeit des Versuchs kann dabei verschiedene Gründe haben:


- Mangelnde Eignung des **Tatobjekts** (Bsp.: Schuss auf eine Leiche, die die Täterin für eine schlafende Person hält. – An einer Toten kann kein Totschlag eines (lebenden) Menschen begangen werden.)
- Mangelnde Eignung des **Tatmittels** (Bsp.: Schuss mit einer ungeladenen Waffe, die der Täter für geladen hält. – Mit einer ungeladenen Waffe kann das „Opfer“ nicht erschossen werden.)

- Ob auch die mangelnde Eignung des **Tatsubjekts** einen untauglichen Versuch darstellt, ist umstritten; vgl. dazu die später folgenden Ausführungen zum Wahndelikt.

Der untaugliche Versuch ist also dadurch geprägt, dass der Täter die *Sachlage* falsch einschätzt und irrig davon ausgeht, eine Rechtsgutsverletzung herbeiführen zu können (sog. umgekehrter Tatumstandsirrtum; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 983). Dass auch der untaugliche Versuch strafbar ist, folgt aus § 23 III StGB, der den grob unverständigen Versuch für den Regelfall mit Strafe bedroht. Ist selbst der grob unverständige und damit in besonderer Weise untaugliche Versuch strafbar, so muss a maiore ad minus der „normale“ untaugliche Versuch erst recht strafbar sein.

### a) Der grob unverständige Versuch (§ 23 III StGB)

Einen Unterfall des untauglichen Versuchs, der abweichend zu behandeln ist, stellt der grob unverständige Versuch dar. Der grob unverständige Versuch liegt in der Mitte zwischen dem voll strafbaren „normalen“ untauglichen Versuch und dem straflosen irrealen Versuch. Dementsprechend ordnet § 23 III StGB für diesen auch an, dass das Gericht von Strafe absehen oder die Strafe nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 49 II StGB) mildern kann.

-  Grob unverständig ist ein solcher Versuch, bei dem die Täterin eine völlig abwegige Vorstellung von gemeinhin bekannten naturgesetzlichen Kausalzusammenhängen hat (BGHSt 41, 94; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 986; vgl. *Kindhäuser/Zimmermann* AT § 30 Rn. 14).

Bsp.: A zielt mit einem Luftgewehr auf das am Himmel fliegende Flugzeug, um dieses abzuschießen.

Inwieweit man einen Ursachenzusammenhang noch als gemeinhin bekannt voraussetzen kann, ist nicht immer einfach zu beurteilen. BGHSt 41, 94 hat aber auch noch im folgenden Fall einen grob unverständigen Fall angenommen:

*F hatte auf das Brot ihres Ehemanns M ein Insektengift gesprüht, um ihn zu töten. Der Sprühvorgang dauerte zweimal je etwa eine Sekunde. M verzichtete jedoch auf den Verzehr des Brotes, nachdem er den ersten Bissen wegen des bitteren Geschmacks ausgespuckt hatte. Die Spraydose enthielt 0,85 ml des Giftes Fenitrothion. Die für einen Menschen mit 70 kg Körpergewicht tödliche Dosis dieses Giftes beträgt bei oraler Einnahme 40 g.*

## **b) Der irrealer (abergläubische) Versuch**

Straflos bleibt dagegen der irrealer (auch abergläubische) Versuch (RGSt 33, 321 [333]; Roxin AT II § 29 Rn. 8; a.A. Fischer StGB § 23 Rn. 9 ff.; Satzger Jura 2013, 1017 [1023 f.]).



Dieser ist dadurch gekennzeichnet, dass der Täter sein tatbestandliches Ziel mit unrealen, der menschlichen Beherrschung entzogenen Mitteln zu erreichen versucht (Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 988).

Aus dem Wortlaut des § 23 III StGB ergibt sich das zwar nicht und auch der gesetzgeberische Wille war ein anderer (vgl. Amtliche Begründung zum Entwurf eines Strafgesetzbuches [1962], S. 145 [<https://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/006/0400650.pdf>, zuletzt abgerufen am 11.12.2024]). Gleichwohl rechtfertigt sich die Straflosigkeit des abergläubischen Versuchs daraus, dass es bei ihm am rechtzerschütternden Eindruck auf die Allgemeinheit fehlt, weshalb eine Sanktion sinnlos ist (Stratenwerth/Kuhlen § 11 Rn. 62).

Als dogmatischer Begründungsansatz für die Straflosigkeit wird herrschend bereits am Tatentschluss angesetzt: Es fehlt der Vorsatz hinsichtlich der Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos (*Rengier AT § 35 Rn. 13 f.*).

Denkbare Beispiele eines irrealen Versuchs wie etwa Verhexen, Totbeten oder Voodoo belegen seine geringe praktische Bedeutung.

## 2. Wahndelikt

Vom grds. strafbaren untauglichen Versuch muss das bloße (straflose) Wahndelikt unterschieden werden.



Während der Täter beim untauglichen Versuch Umstände annimmt, die bei ihrer Realisierung einen Tatbestand erfüllen würden, geht der Täter beim bloßen Wahndelikt irrig davon aus, die (von ihm richtig erkannten) tatsächlichen Umstände erfüllten den Tatbestand einer Verbotsnorm, die es aber nicht oder nicht so gibt. Der Irrtum bezieht sich beim Wahndelikt folglich auf die rechtliche Ebene.

Ein Wahndelikt kann beruhen auf

- einem **umgekehrten Verbotsirrtum**: Die Täterin nimmt eine Strafnorm an, die es in Wahrheit nicht gibt (Bsp.: *Der verheiratete M hintergeht seine Ehefrau F in der irrigen Annahme, Ehebruch sei strafbar.*)
- einem **umgekehrten Subsumtionsirrtum**: Die Täterin legt eine Strafnorm zu ihren Ungunsten zu weit aus (Bsp.: *Der Entleiher nimmt der Besitzerin seine eigene Sache in der irrigen Annahme weg, auch die Wegnahme eigener, aber verliehener Sachen sei Diebstahl.*)



- einem **umgekehrten Erlaubnisirrtum** (die Bezeichnungen divergieren, vgl. *Valerius* JA 2010, 113 [114]): Die Täterin geht davon aus, dass ihr Verhalten nicht durch eine Erlaubnisnorm gedeckt sei, etwa weil sie sie zu seinen Ungunsten zu eng auslegt (Bsp.: *T wehrt den Angriff des A durch dessen Tötung in erforderlicher Weise ab, hält sich aber dennoch nicht für gerechtfertigt, da er irrig davon ausgeht, das Notwehrrecht gestatte niemals die Tötung eines Menschen*).

Die Abgrenzung zwischen dem untauglichen Versuch und einem schlichten Wahndelikt scheint also an sich eindeutig:

- Betrifft der Irrtum des Täters die **tatsächlichen Umstände** (umgekehrter Tatumstandsirrtum), ist ein untauglicher Versuch gegeben (s.o. KK 551 f.).
- Irrt sich der Täter dagegen über das **Recht** (umgekehrter Verbots-, Subsumtions-, oder Erlaubnisnormirrtum), ist ein Wahndelikt gegeben.

Im Gutachtenaufbau kann die Abgrenzung an unterschiedlichen Standorten zu problematisieren sein:

- Beim umgekehrten Verbotsirrtum: Abgrenzung in der Vorprüfung; wenn schon keine Strafnorm existiert, kann auch ihr Versuch nicht strafbar sein.
- Beim umgekehrten Subsumtionsirrtum: Abgrenzung im Tatenschluss, denn dieser ist nicht auf die Verwirklichung einer Straftat gerichtet.

Indes ist die Unterscheidung zwischen beiden nicht in allen Fällen leicht zu beurteilen (eingehend zur Problematik *Roxin* AT II § 29 Rn. 388 ff.; vgl. auch *Burkhardt* JZ 1981, 681 und *wistra* 1982, 178 sowie *Toepel* ZIS 2017, 606). Probleme bereiten im Wesentlichen drei Konstellationen:

### a) Fehlvorstellung über normative Tatbestandsmerkmale

Problematisch ist die Unterscheidung zunächst dann, wenn der Irrtum des Täters normative Tatbestandsmerkmale betrifft (vgl. zur Problematik auch OLG Stuttgart NJW 1962, 65).

*Bsp.: A übereignet B ein Buch. Am nächsten Tag nimmt er es ihm in Zueignungsabsicht wieder weg, ohne zu wissen, dass B geisteskrank (§§ 104 Nr. 2, 105 BGB) ist und somit keine wirksame Einigungserklärung zur Vereinbarung des Eigentumsübergangs (vgl. § 929 S. 1 BGB) abgeben konnte. A hält das Buch also für „fremd“, obwohl er es gar nicht wirksam übereignet hat.*

- Versuch am untauglichen Tatobjekt, weil A sich nur vorstellte, die Sache sei fremd, oder
- Wahndelikt, weil sich As Irrtum auf ein Tatbestandsmerkmal bezog, das er aus falschen rechtlichen Erwägungen als gegeben ansah?

Hier liegt ein untauglicher Versuch vor, da der Irrtum des Täters die Sachverhaltsebene betraf. Er hat auf tatsächlicher Ebene nicht erkannt, dass B derart krank ist, dass er die Voraussetzungen zur Abgabe einer wirksamen Einigungserklärung nicht erfüllt. Sein Verständnis des Rechtsbegriffs „fremd“ ist dagegen korrekt: A ist sich bewusst, dass eine Sache fremd ist, wenn sie ihm weder allein gehört noch herrenlos ist.

## b) Falsche Auslegung eines Tatbestandsmerkmals

Probleme bereitet auch die falsche Auslegung von Tatbestandsmerkmalen (vgl. dazu auch BGHSt 10, 272).

*Bsp.: § 154 StGB stellt den Meineid gegenüber einem Gericht oder einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle unter Strafe. Zeugin Z schwört in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren falsch vor einer Polizistin, ihre Aussage wahrheitsgemäß gemacht zu haben. Sie geht dabei davon aus, dass auch Polizisten zur Abnahme von Eiden zuständig sind. Nach § 161a I 3 StPO sind dies aber nur Richter.*

- Versuch am untauglichen Objekt, weil Z die Zuständigkeit der Polizistin irrig annahm, oder
- Wahndelikt, weil sich Z über die rechtlich nicht begründete Zuständigkeit der Polizistin irrte?

Nach h.M. (*Otto* AT § 18 Rn. 70 ff.; *Roxin* AT II § 29 Rn. 417; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 1000) liegt hier ein Wahndelikt vor. Denn die Fehlvorstellung der Täterin beruht hier auf der Rechtsunkenntnis der Z. Sie stellt sich einen Tatbestand vor, der den Meineid gegenüber Polizisten unter Strafe stellt. Ein solches Delikt gibt es jedoch nicht. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Rechtspflege nur gegen den Meineid gegenüber Richtern und den sonst genannten Stellen strafrechtlich geschützt. Anders wäre die Situation zu beurteilen, wenn Z die Polizistin, die sich zum Scherz eine Robe angezogen hat, für eine Richterin hält. Denn dann irrte sie auf Sachverhaltsebene und es läge ein untauglicher Versuch vor.

### c) Fehlvorstellung über die Tauglichkeit des Tatsubjekts

Probleme wirft schließlich der bereits oben angesprochene Fall des Irrtums über das Tatsubjekt auf, weil der Täter glaubt, er erfülle das persönliche Merkmal eines Sonderdelikts.

*Bsp.: A nimmt für eine Dienstleistung Geld an und kennt dabei die Nichtigkeitsgründe ihrer Beamtenernennung nicht.*

- Untauglicher Versuch der Bestechlichkeit nach § 332 I 1 StGB, weil A sich tatsächlich für eine Beamtin hält, oder
- Wahndelikt, weil sich A im Unklaren über die nach rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilende Wirksamkeit ihrer Beamtenernennung ist?

Die h.M. (Sch/Sch/Eser/Bosch § 22 Rn. 76; Fischer StGB § 22 Rn. 55) nimmt einen strafbaren untauglichen Versuch an.

- + A irrt sich in tatsächlicher Hinsicht über die (Un-)Wirksamkeit ihrer Beamtenernennung.
- + Umkehrprinzip: Weil ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen der besonderen Pflichtenstellung den Täter nach § 16 I 1 StGB entlastet, muss ihn der umgekehrte Fall belasten und zum untauglichen Versuch führen.

Das Vorliegen eines untauglichen Versuchs erkennen auch *Otto* AT § 18 Rn. 75 f. und *Stratenwerth/Kuhlen* § 11 Rn. 64 ff. an. Gleichwohl möchten sie hier zur Straflosigkeit des Täters gelangen:

- + Beim Sonderdelikt hat der Gesetzgeber den Kreis der potenziellen Täter:innen begrenzt und die bloße subjektive Annahme der Sonderstellung kann den Kreis nicht erweitern.
  - + Nur der Täter, der die Sonderstellung tatsächlich innehat, kann dem geschützten Rechtsgut gefährlich werden.
  - Das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unvoreingenommenheit von Beamt:innen wird auch tangiert, wenn der Nichtigkeitsgrund der Beamtenernennung zunächst verborgen bleibt und der Beamte nach innen und außen wie ein (wirksam ernannter) Beamter erscheint.
- Eine Übersicht enthält auch das Problemfeld *Problematische Konstellationen bei der Abgrenzung des Wahndelikts vom untauglichen Versuch*:  
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/sonstig/problemfaelle-wahndelikt-untaugl/>

**Übersicht:** Untauglicher, grob unverständiger, irrealer Versuch und Wahndelikt

<b>„Normaler“ untauglicher Versuch</b>	<b>Grob unverständiger Versuch</b>	<b>Irrealer (abergläubischer) Versuch</b>	<b>Wahndelikt</b>
z.B. Schuss auf eine Leiche	z.B. „Abschuss“ eines Flugzeugs mit Luftgewehr	z.B. Totbeten, Voodoo	z.B. Annahme, Bordellbesuch sei strafbar
<b>strafbar</b> (arg. § 23 III StGB)	<b>strafbar,</b> aber Milderung möglich (§ 23 III StGB)	<b>straflos</b>	<b>straflos</b> (arg. Art. 103 II GG)

## **Wiederholungs- und Vertiefungsfragen**

- I. Warum reicht eine objektive Legitimation der Versuchsstrafbarkeit im Sinne einer Gefährdung des Rechtsguts nicht aus?
- II. Grundsätzlich prüft man den objektiven Tatbestand vor dem subjektiven Tatbestand. Warum ist es beim Versuch anders?
- III. Ein Rechtsreferendar geht irrig davon aus, er sei verbeamtet, und nimmt als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft Geschenke vom Angeklagten an. Ist eine Strafbarkeit nach §§ 331, 332 StGB möglich?
- IV. Ist mit der teilweisen Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes zwingend ein unmittelbares Ansetzen verbunden?
- V. Aus welchen beiden Komponenten setzt sich die Zwischenaktstheorie zusammen?
- VI. Welche Relevanz hat die Erfüllung eines Qualifikationstatbestandes für das unmittelbare Ansetzen?