

§ 23: Der Tatbestand des Versuchs

(Teil 2)

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 obj. (unmittelbares Ansetzen) und ein subj. Element (nach seiner Vorstellung von der Tat) abstellt, ist sein Strafgrund in der Betätigung eines rechtsfeindlichen Willens zu sehen, der obj. geeignet ist, das Vertrauen in die Geltung der Rechtsordnung zu erschüttern (s.o.). Wann allerdings einem Verhalten im konkreten Einzelfall eine solche „rechtserchütternde“ Wirkung zukommt, ist damit jedoch noch nicht exakt beantwortet. Es bedarf daher der Konkretisierung der Formel des „unmittelbaren Ansetzens“.

Gem. § 22 StGB ist für die Beurteilung, ab wann ein unmittelbares Ansetzen anzunehmen ist, von der Vorstellung des Täters von der Tat auszugehen. Auf dieser Basis ist dann aufgrund eines obj. Bewertungsmaßstabs zu prüfen, ob die Planrealisierung schon so weit gediehen ist, dass von einem unmittelbaren Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung gesprochen werden kann.

Ein unmittelbares Ansetzen liegt jedenfalls dann vor, wenn der Täter bereits einzelne Teilakte des tatbestandlich beschriebenen Verhaltens verwirklicht hat (BGHSt 30, 363, 364; 31, 178, 182; *Stratenwerth/Kuhlen* AT § 11 Rn. 38). Denn wer schon einzelne Tatbestandsmerkmale verwirklicht und

nicht lediglich dazu unmittelbar ansetzt, tut damit schon mehr, als § 22 StGB verlangt.

- Bsp.: *Der Täter hat das potenzielle Betrugsoffer schon getäuscht.*

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

- Bsp. (nach BGH NStZ 2011, 400): *T soll von O ein Haus geschenkt bekommen. Er überzeugt O, für die Schenkung falle eine Steuer von etwa 150 000 € an, wobei er wusste, dass diese in Wirklichkeit deutlich geringer ausfallen würde. O erklärt sich 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.*

Liegt eine Teilverwirklichung nicht vor, kommt es entscheidend auf die Unmittelbarkeit des Ansetzens zur Tatbestandsverwirklichung an. Das Unmittelbarkeitserfordernis bedarf dazu der Konkretisierung.

a) Konkretisierung des Unmittelbarkeitserfordernisses

Um die Abgrenzung strafloser Vorbereitung vom 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 As-

pekte 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).

- Die Sphärentheorie (vgl. dazu *Jakobs* AT 25/68; *Roxin* JuS 1979, 1, 5 f.) bestimmt den Versuchsbeginn für den Zeitpunkt, in dem der Täter in die Schutzsphäre des Opfers eingedrungen ist und zwischen Tathandlung und ersehntem 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* § 22 Rn. 77; *SK/Rudolphi* § 22 Rn. 13) 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 obj. eine Handlung vorgenommen wurde, die ohne wesentliche Zwischen-

schritte in die Tatbestandsverwirklichung münden sollte.

Zur Einübung folgende Beispielfälle:

- 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 damit nicht in die „Opfersphäre“ eingedrungen.
 - ⊖ Für das Eigentum der Fahrzeughalter besteht noch keine unmittelbare Gefahr.
 - ⊖ A muss zur Tatbestandverwirklichung 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 entwinden 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, insb. 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 an der ausersehenen Tankstelle 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 Läuteten 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 heraussah, 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 standen maskiert und bewaffnet „auf dem Sprung“. Sie hatten alles getan, was sie nach ihrem Plan tun konnten und mussten und hatten somit die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschritten.

- ⊖ Das Tatopfer scheint nach dem Tatplan noch nicht unmittelbar gefährdet. Eine unmittelbare Gefährdung tritt erst ein, wenn sich das Opfer tatsächlich der Haustüre nähert.
- ⊕ 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; OLG Hamm StV 1997, 242).
- RGSt 53, 217 (vgl. dazu auch *Kühl* AT § 15 Rn. 71): *A trat nachts in das Gehöft des Eigentümers M durch die unverschlossene Tür ein, um zu stehlen. Bei seiner Annäherung bellte der auf dem Hof angekettete Hund. A entfernte ihn, um nicht durch das Gebell verraten zu werden, vom Hof, indem er ihn loskettete, an eine Schnur nahm und aus dem Gehöft hinausführte. Als er ihn draußen anbinden wollte, wurde er von einem Bekannten des M beobachtet und angerufen. A lief weg.* – Unmittelbares Ansetzen zum Diebstahl? vom RG bejaht [zw.].

BGH NStZ 2008, 209: *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 der eigentlichen tatbestandsmäßigen Handlung vorgelagerte Aktivitäten – 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.

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.

aa) Zusammengesetzte Delikte

Zunächst ist bei zusammengesetzten Delikten genau zu betrachten, 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 Versuchsbegins 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.: Unmittelbares Ansetzen zur Vornahme des Nötigungsmittels einerseits bei Raub (§ 249 StGB – Gewalt vor Wegnahme) und zur Wegnahme beim räuberischen Diebstahl (§ 252 StGB – Gewalt nach Wegnahme).

- Bei § 249 StGB beginnt der Versuch schon mit dem unmittelbaren Ansetzen zur Nötigungshandlung.
- Bei § 252 StGB dagegen beginnt der Versuch nicht schon mit dem unmittelbaren Ansetzen zur Wegnahme, sondern erst, wenn der Täter zum Einsatz eines Nötigungsmittels unmittel-

bar 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 §§ 244 I Nr. 1 a), II, 22, 23 StGB?
- Begründet allein das Unbrauchbarmachen von Löschgeräten schon §§ 306b II Nr. 3, 22, 23?

Nach h.L. (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 607; *LK/Hillenkamp* § 22 Rn. 123) liegt in der Verwirklichung eines Qualifikationsmerkmals nur dann ein unmittelbares Ansetzen auch schon zum Grunddelikt, wenn dieses in unmittelbarem Fortgang des Geschehens verwirklicht werden sollte. Das Unbrauchbarmachen eines Feuerlöschers begründet also keinen Versuch der besonders schweren Brandstiftung, wenn der Täter das Gebäude erst Wochen später anstecken will.

Im umgekehrten Fall des unmittelbaren Ansetzens zum Grunddelikt liegt aber daher nicht schon deshalb ein Versuch der Qualifikation, weil der Tatentschluss des Täters darauf 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), wenn der Regelfall des Nacheids vorliegt.

cc) Regelbeispiele

Schließlich fragt sich auch bei der Verwirklichung von Regelbeispielen, ob damit gleichzeitig auch schon ein Versuchsbeginn vorliegt.

Bsp. (nach BGHSt 33, 370): *A will in eine Gaststätte einbrechen, um mitnehmenswerte 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 dadurch die Fortführung der Tat unterbindet.*

- BGHSt 33, 370 lässt hier den Anfang der Verwirklichung des Regelbeispiels für den Beginn des Diebstahlsversuchs ausreichen.
- ⊖ Entsprechend den Überlegungen zu Qualifikationstatbeständen kann dies jedoch nicht richtig sein, zumal Regelbeispiele keine Tatbestandsmerkmale sind.
- Mit der h.L. (*Stratenwerth/Kuhlen* AT § 11 Rn. 43; *Roxin* AT II § 29 Rn. 114, 170; *SK/Rudolphi* § 22 Rn. 18) 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 aber auch ein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Grundtatbestands zu sehen sein.