

## § 23: Der Tatbestand des Versuchs

### I. Überblick und Aufbau des Versuchsdelikts

§§ 22-24 StGB enthalten die Regelungen über den Versuch. § 23 StGB regelt die Versuchsstrafbarkeit (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

Worin der Grund dafür liegt, dass auch schon der folgenlose Versuch einer Straftat pönalisiert wird, wird nicht einheitlich beurteilt.

- Die subjektive Theorie (RGSt 1, 439, 441 ff.; BGHSt 1, 13, 16) sieht den Strafgrund darin, dass der Täter mit dem Versuch bereits seinen rechtsfeindlichen Willen betätigt.
  - ⊖ Mit dem objektiven Erfordernis des unmittelbaren Ansetzens wird eine unmittelbare Gefährdung des geschützten Rechtsguts verlangt, um eine Versuchsstrafbarkeit auszulösen.

- 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.
- Herrschend (*Roxin* AT II § 29 Rn. 13; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 843; *Kindhäuser* AT § 30 Rn. 9 f.) wird daher die gemischt subjektiv-objektive (Eindrucks-)Theorie vertreten, wonach der Strafgrund darin liegt, dass der betätigte rechtsfeindliche Wille objektiv geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Geltung der Rechtsordnung zu erschüttern.

## 2. Der Aufbau des Versuchs

Der Aufbau der Versuchsprüfung unterscheidet sich von der Prüfung des vollendeten vorsätzlichen Begehungsdelikts. Ob der Schuss auf eine Person Versuch einer Körperverletzung oder eines Totschlags war, hängt davon ab, worauf der Vorsatz gerichtet war. Weil also nur dann erkennbar ist, welches Delikt der Täter möglicherweise begehen wollte, wenn feststeht, auf welches Verhalten seine Vorstellung zielte, ist die Prüfungsreihenfolge innerhalb des Tatbestands umgekehrt:

- Im Tatentschluss ist zu untersuchen, ob der Täter einen auf alle obj. Tatbestandsmerkmale des jeweiligen Delikts gerichteten Vorsatz hatte und ob die ggf. erforderlichen sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale (z.B. besondere Absichten) vorliegen.

- Das obj. Unrechtselement des Versuchs ist gem. § 22 StGB das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung.
- Der Prüfung von Tatentschluss und unmittelbarem Ansetzen ist eine zweistufige Vorprüfung voranzustellen, in der zu klären ist, dass die Tat nicht (zurechenbar) vollendet wurde und der Versuch strafbar ist. 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 obj. Tatbestands**

Prüfung, ob die Vorstellung des Täters darauf gerichtet war, einen Tatbestand obj. zu erfüllen.

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

## **III. Unmittelbares Ansetzen**

Prüfung, ob der Täter zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt hat (§ 22 StGB).

## **IV. Rechtswidrigkeit**

## **V. Schuld**

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

## II. Untauglicher Versuch und Wahndelikt

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

Das Vorhaben, einen Tatbestand zu verwirklichen, kann zur Tatbestandsverwirklichung mehr oder weniger geeignet sein. Kann der Plan des Täters obj. 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 der Täter für eine schlafende Person hält* – an einem Toten kann kein Totschlag des lebenden Menschen begangen werden).
- Mangelnde Eignung des Tatmittels (Bsp.: *Schuss mit einer ungeladenen Waffe, die der Täter für geladen hält* – durch eine ungeladene 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.

Auch der untaugliche Versuch ist strafbar. Dies kann dem Gesetz in § 23 III StGB entnommen werden, denn die Norm bedroht den grob unverständigen Versuch für den Regelfall mit Strafe. Ist aber selbst der grob unverständige und damit in besonderer Weise untaugliche Versuch strafbar, so muss der „normale“ untaugliche Versuch erst recht strafbar sein.

Unterfälle des untauglichen Versuchs, die abweichend zu behandeln sind, stellen der grob unverständige und der irrealer Versuch dar.

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

Der grob unverständige Versuch liegt in der Mitte zwischen dem voll strafbaren „normalen“ untauglichen Versuch und dem straflosen irrationalen 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 der Täter eine völlig abwegige Vorstellung von gemeinhin bekannten naturgesetzlichen Kausalzusammenhängen hat (BGHSt 41, 94; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 881; *Kindhäuser* AT § 30 Rn. 15).

- 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: Die 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; *Satzger* Jura 2013, 1017, 1023 f.). Dieser ist dadurch gekennzeichnet, dass der Täter sein tatbestandliches Ziel mit irrealen, der menschlichen Beherrschung entzogenen Mitteln zu erreichen versucht (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 881). Aus dem Wortlaut des § 23 III StGB ergibt sich das zwar nicht und auch war der gesetzgeberische Wille ein anderer (vgl. Amtliche Begründung zum Entwurf eines Strafgesetzbuches [1962], S. 145 [<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/006/0400650.pdf>]). Gleichwohl rechtfertigt sich die Straflosigkeit des abergläubischen Versuchs daraus, dass es bei ihm am rechterschütternden Eindruck auf die Allgemeinheit fehlt, weshalb eine Sanktion sinnlos ist (*Stratenwerth/Kuhlen* AT § 11 Rn. 62).

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

## 2. Untauglicher Versuch und Wahndelikt

Vom grds. strafbaren untauglichen Versuch muss das bloße (straflose) Wahndelikt unterschieden werden. Während der Täter beim 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. Ein Wahndelikt kann beruhen auf

- einem umgekehrten Verbotsirrtum: Der Täter nimmt eine Strafnorm an, die es in Wahrheit nicht gibt (z.B.: *Der verheiratete M hintergeht seine Ehefrau F in der irrigen Annahme, Ehebruch sei strafbar*).
- einem umgekehrten Subsumtionsirrtum: Der Täter legt eine Strafnorm zu seinen Ungunsten zu weit aus (z.B.: *Der Entleiher nimmt dem Besitzer seine eigene Sache in der irrigen Annahme weg, auch die Wegnahme eigener, aber verliehener Sachen sei Diebstahl*).
- einem umgekehrten Erlaubnisirrtum: Der Täter legt eine Erlaubnisnorm zu seinen Ungunsten zu eng aus (z.B.: *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 Tatbestandsirrtum), ist ein untauglicher Versuch gegeben.
- Irrt sich der Täter dagegen über das Recht (umgekehrter Verbots-, Subsumtions-, oder Erlaubnisirrtum), ist bloß 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). 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. Er 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 nicht erkannt, dass B rein tatsächlich 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 die falsche Auslegung von Tatbestandsmerkmalen (vgl. dazu auch BGHSt 10, 272).

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

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

Nach h.M. (*Otto* AT § 18 Rn. 70 ff.; *Roxin* AT II § 29 Rn. 417; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 884) liegt hier ein Wahndelikt vor. Denn die Fehlvorstellung des Täters beruht hier auf der Rechtsunkenntnis des Z. Er 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 den Polizisten, der sich zum Scherz eine Robe angezogen hat, für einen Richter hält. Denn dann irrt er auf Sachverhaltsebene und es liegt 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 seiner Beamtenernennung nicht.*

- Untauglicher Versuch der Bestechlichkeit nach § 332 I 1 StGB, weil A sich tatsächlich für einen Beamten hält, oder

- Wahndelikt, weil sich A im Unklaren über die nach rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilende Wirksamkeit seiner Beamtenernennung ist?

Die h.M. (Sch/Sch/*Eser/Bosch* § 22 Rn. 76; *Fischer* StGB § 22 Rn. 55; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn.880) nimmt einen strafbaren untauglichen Versuch an.

- ⊕ A irrt sich in tatsächlicher Hinsicht über die (Un-)Wirksamkeit seiner 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* AT § 11 Rn. 64 ff. an. Gleichwohl möchten sie hier zur Straflosigkeit des Täters gelangen:

- ⊕ Beim Sonderdelikt hat der Gesetzgeber den Kreis der potenziellen Täter 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 Beamten wird auch tangiert, wenn der Nichtigkeitsgrund der Beamtenernennung zunächst verborgen bleibt und der Beamte nach innen und außen wie ein (wirksam ernannter) Beamter erscheint.

### III. Der Tatbestand des Versuchs

Wie bereits gesehen, setzt sich der Tatbestand des Versuchs aus dem Tatentschluss und dem unmittelbaren Ansetzen zusammen.

#### 1. Hinreichender Tatentschluss

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

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

Der Versuch eines Fahrlässigkeitsdelikts ist schon begrifflich nicht möglich.

Weil der Tatentschluss der subj. Tatbestand des Versuchs ist, gelten insoweit die allgemeinen Regeln, die in den KK zu § 10 dargelegt wurden, in gleicher Weise. Zu den Fragen der (Un-)Beachtlichkeit von Tatbestandsirrtümern, Fehlvorstellungen (*error in persona vel objecto*, *aberratio ictus*) und dem erforderlichen Vorsatzgrad kann daher auf das bereits Gesagte verwiesen werden.

Zu beachten ist aber, dass der Tatentschluss endgültig gefasst sein muss, d.h. die Entscheidung über das „Ob“ der Tat definitiv gefallen sein muss (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 851). 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 Tatgeneigtheit (vgl. dazu *Roxin* AT II § 29 Rn. 81 ff.). Davon spricht man, wenn der Täter die Tatbestandverwirklichung zwar in Betracht zieht, darüber aber noch nicht endgültig entschieden hat.

Dagegen liegt aber ein hinreichender (vorbehaltsloser) Tatentschluss 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.*

Hier 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* AT § 31 Rn. 7). Von schlichter Tatgeneigtheit wäre nur auszugehen, wenn A erst nach Prüfung der Lenkradschlösser die letztgültige Entscheidung treffen wollte, ob er nun einen Wagen entwenden will oder nicht.

Hat der Täter bereits Ausführungshandlungen vorgenommen, kann die Abgrenzung von Tatentschluss und bloßer Tatgeneigtheit schwierig sein. Regelmäßig wird man aber die Vornahme einer Ausführungshandlung schon als Indiz für die endgültige Entschlossenheit des Täters 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.*

Der unbedingte Tatentschluss des A zur Tötung des S erscheint hier zweifelhaft. Hier kann von der Vornahme der Ausführungshandlung nicht schon auf den hinreichenden Tatentschluss zur Tötung geschlossen werden. Denn das Ziehen der Waffe ist in seinem Aussagegehalt zweideutig. A kann S auch nur mit der Waffe bedrohen wollen und ein Entschluss zur Tötung muss dann noch nicht gegeben sein. Weil aber unklar ist, ob A beim Ergreifen der Pistole (bedingten) Tötungsvorsatz hatte, ist in dubio pro reo davon auszugehen, dass er 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 mehrere Stunden wartet und sich vorbehält, M durch das Abstellen des Gases noch zu retten.*

Hier ist F ebenfalls zur Tat entschlossen und behält sich lediglich vor, bei Eintritt bestimmter Bedingungen, von der Vollendung der Tat Abstand zu nehmen. Es ist 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 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 „rechtser-schütternde“ 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 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).

- 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 Tatbe-

standsverwirklichung 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 Zwischenschritte 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 nicht in die „Opfersphäre“ eingedrungen.
  - ⊖ Für das Eigentum der Fahrzeughalter besteht noch keine unmittelbare Gefahr.
  - ⊖ A muss zur Tatbestandsverwirklichung noch mehrere wesentliche Zwischenschritte vollziehen, insbes. 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 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 Fens-*

*tern 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 stehen maskiert und bewaffnet „auf dem Sprung“. Sie haben 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).
- 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 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.: 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 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 §§ 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. 864; *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 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.

→ Vgl. das Problemfeld Übersicht zum Versuch erfolgsqualifizierter Delikte:

<http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/sonstig/versuch-erfolgsqualifizierter-delikte/>

→ Vgl. das Problemfeld Erfolgsqualifizierter Versuch:

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

→ Vgl. das Problemfeld Versuch erfolgsqualifizierter Delikte bei nicht strafbarem Versuch des Grunddelikts

<http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/sonstig/strafbarkeit-grunddelikt/>

### cc) Regelbeispiele

Schließlich fragt sich auch bei der Verwirklichung von Regelbeispielen, ob damit gleichzeitig auch schon ein Versuchsbeginn vorliegt. Regelbeispiele sind Strafzumessungsregeln für besonders schwere Fälle; sie stellen keine Tatbestände dar (z.B. § 243 StGB).

- Bsp. (nach BGHSt 33, 370): *A will in eine Gaststätte einbrechen, um mitnehmerswerte 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.

### Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

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