


§ 23: Der Tatbestand des Versuchs

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 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.

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. 979). Auch der untaugliche Versuch ist strafbar. Dies kann dem Gesetz aus § 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.

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

Ein 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 unverständlich 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. 982; vgl. *Kindhäuser/Zimmermann* 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:

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 irrealen, der menschlichen Beherrschung entzogenen Mitteln zu erreichen versucht (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 984).

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 07.01.2021]). Gleichwohl rechtfertigt sich die Straflosigkeit des abergläubischen Versuchs daraus, dass es bei ihm am rechtserschütternden 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 irrationalen Versuchs wie etwa Verhexen, Totbeten oder Voodoo belegen seine geringe praktische Bedeutung.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Abergläubischer Versuch*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/versuch/sonstig/aberglaube/>

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 (Bsp.: *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 (Bsp.: *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 (die Bezeichnungen divergieren, vgl. *Valerius* JA 2010, 113 [114]): Der Täter geht davon aus, dass sein Verhalten nicht durch eine Erlaubnisnorm gedeckt sei, etwa weil er 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 547 f.).
- Irrt sich der Täter dagegen über das **Recht** (umgekehrter Verbots-, Subsumtions-, oder Erlaubnisnormirrtum), 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.

→ Einen Überblick zur Abgrenzung bietet auch das Problemfeld *Grundsätzliche Abgrenzung des Wahndelikts vom untauglichen Versuch*:

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

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 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 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. 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 § 161a I 3 StPO sind dies aber nur Richter.

- 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. 996) 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) 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* § 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.
- 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

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