

Strafrecht AT	Das versuchte vorsätzliche Begehungsdelikt – Prüfungsschema	4 (3)
--------------------------	--	------------------

I. Nichtvollendung

Eine Tat ist nicht vollendet, wenn ein Teil des objektiven Tatbestandes nicht erfüllt ist. Unproblematisch ist dieses Merkmal erfüllt, wenn der tatbestandliche Erfolg nicht eingetreten ist (Beispiel: A schießt auf B, um diesen zu töten, verfehlt jedoch sein Ziel. B bleibt daher unverletzt). Eine Nichtvollendung liegt aber auch dann vor, wenn der tatbestandliche Erfolg zwar eingetreten, dies dem Täter aber nicht zurechenbar ist (Beispiel: A schießt auf B, um diesen zu töten, verfehlt jedoch sein Ziel. Unmittelbar anschließend schießt C – von dem der A nichts wusste – auf den B und tötet diesen. Die Deliktvollendung kann A hier nicht zugerechnet werden, er kann jedoch aus §§ 212 I, 22, 23 I StGB bestraft werden).

Sonderproblem: Im Zusammenhang mit den Rechtfertigungsgründen ist umstritten, ob sich ein Täter, der zwar objektiv gerechtfertigt ist, bei dem aber das subjektive Rechtfertigungselement fehlt, wegen einem vollendeten oder lediglich wegen einem versuchten Delikt zu bestrafen ist. Wenn Sie der Auffassung folgen wollen, die lediglich einen Versuch annimmt, müssen Sie sich kurz damit auseinandersetzen, warum Sie trotz der vollen Verwirklichung des objektiven Tatbestandes (und damit der fehlenden Nichtvollendung) einen Versuch annehmen wollen. Hier bietet es sich an, darauf zu verweisen, dass bei objektiv bestehender Rechtfertigungslage kein Erfolgsunrecht vorliegt und es daher wertungsgerecht ist, den Täter allenfalls aus dem Versuchsdelikt zu bestrafen.

Prüfungshinweise: Der Prüfungspunkt der Nichtvollendung spielt in der Regel keine große Rolle. Wenn die Nichtvollendung unproblematisch ist, reicht ein kurzer Hinweis im Gutachtenstil (Beispiel: B ist nicht tot, so dass die Tat mangels tatbestandlichem Erfolgseintritt nicht vollendet ist). Ist die Nichtvollendung demgegenüber nur nach eingehender Prüfung festzustellen, bietet es sich an, zunächst das vollendete Delikt zu prüfen und dieses zu verneinen. Zu Beginn der anschließenden Versuchsprüfung kann dann nach oben verwiesen werden.

II. Strafbarkeit des Versuch

Vgl. §§ 12, 23 I StGB: Der Versuch ein Verbrechen zu begehen ist stets strafbar, beim Vergehen nur, wenn dies im Gesetz angeordnet ist (z.B. § 242 II StGB: „Der Versuch ist strafbar“).

Prüfungshinweis: Teilweise werden die Prüfungspunkte I. und II. unter einem Prüfungspunkt (der als „Vorprüfung“ bezeichnet wird) zusammengefasst. Teilweise werden die Prüfungspunkte auch für gänzlich entbehrlich gehalten. Auf den Streit ist in der Klausur nicht einzugehen, da der Prüfungsaufbau für sich selbst zu stehen hat und nicht begründet werden darf. Da die Prüfungspunkte regelmäßig keinerlei Probleme bereiten, bietet es sich an, diese in einem Prüfungspunkt zusammenzufassen und nur kurz zu prüfen – die Bezeichnung als „Vorprüfung“ erscheint demgegenüber überflüssig (Beispiel: I. B ist nicht tot, so dass die Tat mangels tatbestandlichem Erfolgseintritt nicht vollendet ist. Darüber hinaus stellt der Totschlag aufgrund der angedrohten Mindeststrafe von 5 Jahren Freiheitsstrafe ein Verbrechen dar (vgl. § 12 I StGB), so dass der Versuch nach § 23 I StGB strafbar ist. II. Prüfung des Tatentschlusses ...).

Strafrecht AT	Das versuchte vorsätzliche Begehungsdelikt – Prüfungsschema	4 (3)
--------------------------	--	------------------

III. Tatentschluss

Der Tatentschluss umfasst den auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale gerichteten Vorsatz und die sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale.

1. Tatvorsatz: Der Täter muss hinsichtlich aller objektiven Tatbestandmerkmale mit Vorsatz handeln. Bei Fahrlässigkeitsdelikten ist daher kein Versuch möglich, aufgrund § 11 II StGB jedoch bei erfolgsqualifizierten Delikten. Kein Versuch ist beim sogenannten abergläubischen Versuch gegeben, da nach h.M. bereits der Vorsatz bezüglich Kausalität oder Vollendungsmöglichkeit fehlt (*Beispiel:* A versucht den B durch Beschwörung des Teufels tot zu zaubern). Soweit zur Deliktvollendung Eventualvorsatz ausreicht, gilt dies auch für den Versuch. Ein hinreichender Tatvorsatz liegt auch vor, wenn der Täter mehrere Tatpläne hat, die er alternativ ausführen will (alternativer Tatentschluss) oder wenn er das Tatobjekt bzw. deren Anzahl noch nicht konkretisiert hat.

Sonderproblem: Im Rahmen des Tatentschlusses kann es erforderlich sein zwischen (grundsätzlich strafbarem) untauglichem Versuch und (straflosem) Wahndelikt abzugrenzen. Ein untauglicher Versuch liegt vor, wenn der Täter irrig einen Sachverhalt annimmt, bei dem er, wenn er vorliegen würde, einen Tatbestand verwirklichen würde. Ein Wahndelikt ist gegeben, wenn der Täter den Sachverhalt richtig erkennt, er aber fälschlicherweise annimmt dieser Sachverhalt sei strafbar (Überblick zu diesem hoch umstrittenen Problembereich bei *Jäger*, AT Rn. 290ff.).

2. (Nur ansprechen wenn problematisch) Unbedingter Handlungswille: Zur Bejahung des Tatentschlusses genügt es nicht, wenn der Täter lediglich tatgeneigt ist. Dies ist der Fall, wenn er noch nicht fest entschlossen ist, die Tat zu begehen, sondern noch subjektive Vorbehalte hat und es daher noch eines „inneren Willensrucks“ bedarf. Demgegenüber liegt der erforderliche unbedingte Handlungswille vor, wenn der Täter subjektiv endgültig zur Tat entschlossen ist, auch wenn er die tatsächliche Ausführung noch vom Vorliegen bestimmter objektiver Bedingungen abhängig macht („Tatentschluss auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage“) oder sich vorbehält, bei besonderen Durchführungsschwierigkeiten von der weiteren Verwirklichung abzusehen („Tatentschluss unter Rücktrittsvorbehalt“).

3. (Gegebenenfalls) Besondere subjektive Unrechtselemente: Setzt die Verwirklichung des Tatbestandes voraus, dass der Täter ein besonderes subjektives Merkmal aufweist (z.B. Zueignungsabsicht bei § 242 StGB), so muss dieses auch im Tatentschluss enthalten sein.

IV. Unmittelbares Ansetzen

Gemäß § 22 versucht eine Straftat, wer nach seiner Vorstellung der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Ein unmittelbares Ansetzen kann häufig unproblematisch bejaht werden, wenn der Täter bereits einen Teil des objektiven Tatbestandes verwirklicht hat (zu dieser Teilverwirklichungslehre vgl. aber auch *Jäger*, AT Rn. 302). Wann ansonsten ein unmittelbares Ansetzen angenommen werden kann, ist umstritten. Die nachfolgenden Theorien sollten nicht schematisch angewandt werden, vielmehr können sämtliche der dort genannten Kriterien als Argumente für oder gegen das

Strafrecht AT	Das versuchte vorsätzliche Begehungsdelikt – Prüfungsschema	4 (3)
--------------------------	--	------------------

unmittelbare Ansetzen herangezogen werden. Zu berücksichtigen ist aber stets, dass der Täter nach seiner Vorstellung zur Tat angesetzt haben muss, d.h. die Frage nach dem unmittelbaren Ansetzen hat von subjektiver Beurteilungsgrundlage zu erfolgen.

Zwischenaktstheorie: Ein Versuch liegt vor, wenn zwischen der Handlung des Täters und der Tatbestandsverwirklichung kein weiterer wesentlicher Zwischenschritt mehr liegt.

Gefährdungstheorie: Ein Versuch ist anzunehmen, wenn der Täter Handlungen vornimmt, die nach seinen Vorstellungen das geschützte Rechtsgut bereits konkret gefährden, bzw. die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung schaffen..

Sphärentheorie: Ein Versuch liegt vor, sobald der Täter in die Schutzsphäre des Opfers eingedrungen ist, und zwischen der Tathandlung und dem angestrebten Erfolgseintritt ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht.

Jetzt-Geht's-Los-Formel: Ein Versuch ist gegeben, wenn der Täter die Schwelle zum „jetzt geht es los“ bezüglich der Tatbestandsverwirklichung überschreitet.

H. M. (Kombinationstheorie): Ein unmittelbares Ansetzen ist gegeben, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschritten hat, und sein Verhalten so eng mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung verknüpft ist, dass bei ungestörtem Fortgang des Geschehens ohne wesentliche Zwischenakte mit der Tatbestandsverwirklichung zu rechnen ist. Bloße Vorbereitungshandlung ist demgegenüber, was die Ausführung der (für einen späteren Zeitpunkt geplanten) Tat nur ermöglichen oder erleichtern soll.

Sonderproblem: Umstritten ist der Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens beim unbeeendeten Versuch, wenn der Täter nach seiner Vorstellung alles zur Erfolgsherbeiführung erforderliche getan hat, der tatbestandliche Erfolg aber eine bestimmte Handlung des Opfers voraussetzt (Beispiel: A stellt morgens eine vergiftete Suppe auf den Tisch, die B, wenn er am Abend nach Hause kommt, essen soll). Nach Auffassung der *Rechtsprechung* ist danach zu unterscheiden, ob der Täter sich sicher ist, dass das Opfer in den Wirkungskreis des Tatmittels gelangt (dann Versuchsbeginn bereits zu dem Zeitpunkt, in dem der Täter das Geschehen aus der Hand läst) oder ob er ein Erscheinen des Opfers lediglich für möglich hält (dann kommt es nur und erst dann zum unmittelbaren Ansetzen, wenn das Opfer tatsächlich erscheint). Nach der *h.L.* liegt ein Versuchsbeginn dann vor, wenn der Täter die Herrschaft über das Geschehen aus der Hand gibt oder wenn das Opfer nach der Vorstellung des Täters in den Wirkungskreis des Tatmittels tritt (vgl. *Jäger*, AT Rn. 305ff.).

Zum Versuchsbeginn bei Unterlassungsdelikten, Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft vgl. die entsprechenden Übersichten.

V. Rechtswidrigkeit

VI. Schuld

Strafrecht AT	Das versuchte vorsätzliche Begehungsdelikt – Prüfungsschema	4 (3)
--------------------------	--	------------------

VII. Rücktritt

Gemäß § 24 StGB wird der Täter nicht bestraft, wenn er freiwillig von der Tat zurücktritt. Abs. 1 regelt den Rücktritt des Alleintäters, Abs. 2 denjenigen bei Tatbeteiligung mehrerer Personen. Die Prüfung eines Rücktritts des Alleintäters sollte in folgenden Schritten erfolgen:

1. Rücktritt noch möglich (d.h. Versuch nicht fehlgeschlagen): Ein Rücktritt ist nicht möglich, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist. Ein Fehlschlag liegt unstreitig dann vor, wenn der Täter nach seiner letzten Handlung davon ausgeht, noch nicht alles zur Erfolgsherbeiführung Erforderliche getan zu haben und auch keine Möglichkeit sieht, den tatbestandlichen Erfolg im unmittelbaren Fortgang des Geschehens herbeizuführen. Umstritten ist jedoch, ob ein Versuch auch fehlgeschlagen ist, wenn der Täter zwar mit der ursprünglich vorgesehenen Handlung keinen Erfolg hatte, jedoch davon ausgeht, den Erfolg in engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang noch herbeiführen zu können. Die *Einzelaktstheorie* geht auch in diesem Fall von einem Fehlschlag aus, während die herrschende *Gesamtbetrachtungslehre* einen Fehlschlag verneint, wenn die erste Aktion und die weiteren Handlungen eine natürliche Handlungseinheit bilden.

Sonderprobleme: Hat der Täter seine außertatbestandlichen Ziele schon durch den Versuch erreicht, macht das Weiterhandeln aus seiner Sicht also keinen Sinn mehr, so ist auch auf Basis der Gesamtbetrachtungslehre umstritten, ob dies zu einem Fehlschlag führt (sog. „*Denkzettelfälle*“ Beispiel: A möchte sich an B rächen und diesen daher zusammenschlagen, hält den Todeseintritt für B aber ebenfalls für möglich. Nach den ersten Schlägen wimmert B um Mitleid, so dass A's Rachegeleüste gestillt sind. Rücktritt vom versuchten Totschlag möglich?). Ebenfalls umstritten ist, ob ein *Teilrücktritt* von einem Qualifikationstatbestand in Betracht kommt.

2. Rücktrittsleistung: Was der Alleintäter tun muss, um vom Versuch zurückzutreten, bestimmt sich danach, ob ein unbeendeter oder beendeter Versuch vorliegt. *Unbeendet* ist der Versuch, wenn der Täter noch nicht alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Vollendung notwendig ist. *Beendet* ist der Versuch, wenn der Täter alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges notwendig oder möglicherweise ausreichend ist.

Beim *unbeendeten Versuch* (§ 24 I S.1 1. Alt. StGB) genügt es zum Rücktritt, wenn der Täter die weitere Ausführung der Tat aufgibt (d.h. einfach nicht weiterhandelt). Umstritten ist, ob auch eine vollständige und endgültige Aufgabe des Tatbestandsvorsatzes zu verlangen ist.

Beim *beendeten Versuch* (§ 24 I S. 1 2. Alt. StGB) muss der Täter grundsätzlich die Vollendung der Tat verhindern. Nach h. M. genügt es hierfür, dass er bewusst und gewollt eine neue Kausalreihe in Gang setzt, die für das Ausbleiben der Vollendung wenigstens mitursächlich wird. Teilweise wird darüber hinaus gefordert, dass der Rücktrittswillige die optimale Rücktrittsleistung ergreift bzw. das Vollendungsrisiko vollständig beseitigt. Nach § 24 I S. 2 StGB liegt ein Rücktritt darüber hinaus auch dann vor, wenn die Tat ohne Zutun des Täters nicht vollendet wird und er sich ernsthaft bemüht, die Vollendung zu verhindern. In diesem Fall verlangt auch die h. M. die bestmögliche Rücktrittsleistung des Täters.

3. Freiwilligkeit: Nach h. M. zu bejahen, wenn der Täter aus autonomen Motiven handelt.