

Versuch und Rücktritt

Von Rechtsanwalt Manzur Esskandari und Rechtsanwältin Nicole Schmitt

A. Grundwissen Versuch

I. Einführung

Die Strafbarkeit des Versuchs ist geregelt in den §22 und § 23 StGB. Nach § 22 StGB versucht eine Straftat, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. § 23 StGB bestimmt, daß der Versuch eines Verbrechens stets strafbar ist, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Gemäß § 12 Abs. 1 StGB liegt ein Verbrechen dann vor, wenn es sich um eine rechtswidrige Tat handelt, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht ist. Vergehen sind gem. § 12 Abs. 2 StGB rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit einer geringeren Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht sind.

Versuch kommt nur dann in Betracht, **wenn dem Täter der Taterfolg aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht angelastet werden kann**. Der Täter kann dann also nicht wegen eines vollendeten Deliktes bestraft werden. Insbesondere bei Erfolgsdelikten kommt es allerdings nicht auf das Ausbleiben des Taterfolges an, sondern vielmehr darauf, daß dem Täter der Taterfolg nicht zugerechnet werden kann. Die **Vollendung fehlt** insbesondere:

- wenn ein Merkmal des objektiven Tatbestandes nicht verwirklicht ist,
- wenn der objektiv eingetretene Erfolg dem Täter nicht zurechenbar ist,
- wenn der Täter objektiv gerechtfertigt ist, aber ohne subjektives Rechtfertigungselement gehandelt hat,
- wenn der Täter nach Versuchsbeginn schuldunfähig geworden ist und auch Grundsätze der unwesentlichen Abweichung vom Kausalverlauf oder der actio libera in causa nicht eingreifen.

Auch für den Versuch gilt der dreigliedrige Verbrechenbau, wonach Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld selbständige Verbrachenselemente sind. Das entscheidende Merkmal für den Tatbestand des Versuchs ist es allerdings, daß in der Tatbestandsmäßigkeit zunächst die subjektive Seite geprüft wird, die hier als **Tatentschluß** bezeichnet wird und erst dann das objektive Verhalten, das sog. **unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung**. Dieser besondere Aufbau versteht sich daraus, daß das objektive Verhalten des Täters ja gerade nicht in zurechenbarer Weise zum Erfolg geführt hat. Folglich erfüllt allein das äußere Handeln des Täters nicht alle Unrechtsmerkmale eines Straftatbestandes. Allein in der subjektiven Vorstellung des Täters sind die Merkmale des Unrechtstatbestandes erfüllt. Im Abschnitt Vorsatz und Irrtum wurde darauf hingewiesen, daß der Vorsatz das subjektive Spiegelbild des objektiven Tatbestandes ist. Also alle Merkmale, die den objektiven Tatbestand einer Strafnorm bilden, müssen sich im Bewußtsein des Täters widerspiegeln. Die Tatbestandsmerkmale müssen also einmal objektiv und äußerlich vorliegen und einmal subjektiv in der Vorstellung des Täters. Wenn nun aber beim Versuch die äußeren Merkmale und damit der objektive Tatbestand unvollständig ist, ist verständlich, daß es damit auf einen vollständigen subjektiven Tatbestand und deshalb auf ein vollständiges und auf alle Merkmale der Strafnorm gerichtetes Bewußtsein des Täters ankommt. Für die

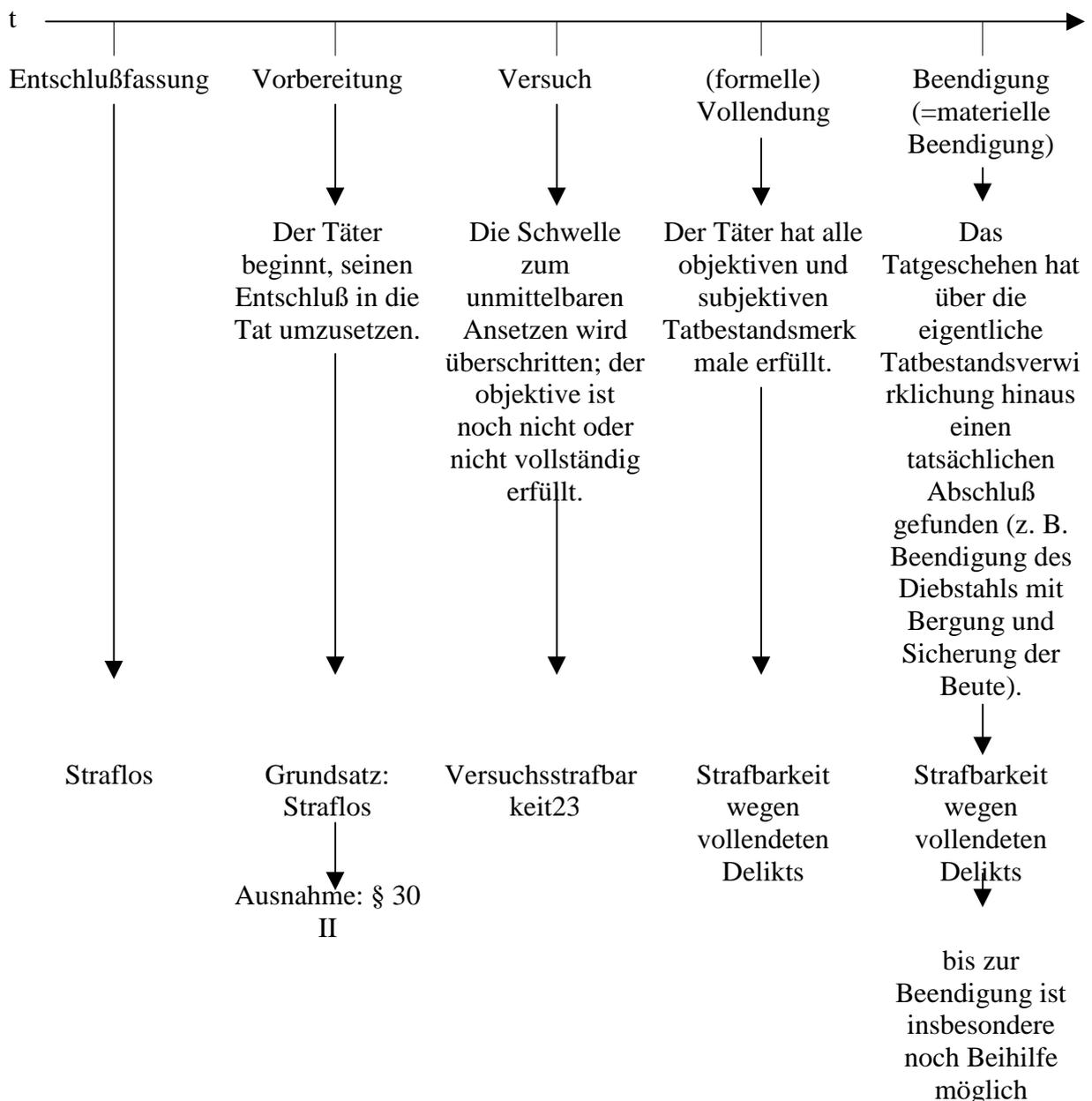
gutachterliche Bearbeitung heißt dies, daß bei der Prüfung des Tatentschlusses die objektiven Tatbestandsmerkmale der Norm zu prüfen sind, allerdings auf der Basis der subjektiven Tätervorstellung.

Merke also:

Beim vollendeten Delikt bildet das äußere Geschehen die Anknüpfung für die Subsumtion. Beim Versuch ist zu prüfen, ob der Tatplan des Täters, also dessen Vorstellung, die Deliktsmerkmale erfüllte, wäre es zur Vollendung gekommen.

II. Übersicht: Zeitliche Stadien einer Straftat

In zeitlicher Hinsicht durchläuft jede Straftat verschiedene Stufen. Mit Vollendung und Versuch sind bereits zwei genannt. Zur besseren Einordnung die nachfolgende Übersicht:



Die bloße Entschlußfassung ist grundsätzlich straflos. Ausnahme zu diesem Grundsatz ist § 30 Abs. 2, der das Sichbereiterklären oder die Verabredung zu einem Verbrechen unter Strafe stellt. Auch Vorbereitungshandlungen sind ebenfalls grundsätzlich straflos. Erst bei Überschreiten der Versuchsschwelle beginnt die Strafbarkeit gem. §§ 22, 23 StGB. Erst mit der formellen Vollendung der Straftat, also in dem Zeitpunkt, in dem alle Merkmale des gesetzlichen Straftatbestandes erfüllt sind, beginnt die Strafbarkeit wegen eines vollendeten Deliktes. Die tatsächliche Beendigung der Tat ist dann eingetreten, wenn das Geschehen über die eigentliche Tatbestandserfüllung hinaus seinen tatsächlichen Abschluß gefunden hat. Diese Unterscheidung zwischen Vollendung und Beendigung ist insbesondere im Bereich der Teilnahme relevant.

B. Versuch - Im einzelnen

I. Aufbauschema für das versuchte Delikt

Vorprüfung

- Nichtvollendung des Delikts
- Strafbarkeit des Versuchs, §§ 23 Abs. 1, 12

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Tatentschluß

a) Tatvorsatz auf Verwirklichung aller Merkmale des objektiven Tatbestandes

hier: Gegebenenfalls Abgrenzung untauglicher Versuch/Wahndelikt

Untauglicher Versuch = Irrtum über Tauglichkeit des Mittels/Objekts/Subjekts; strafbar gemäß § 23 Abs. 3 (sog. umgekehrter Tatbestandsirrtum)

Wahndelikt = Irrtum über rechtliche Strafbarkeit des Verhaltens; straflos (sog. Umgekehrter Verbotsirrtum)

b) Sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale (z.B. Absicht)

2. Unmittelbares Ansetzen

= Der Täter hat subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschritten und objektiv zur tatbestandsmäßigen Handlung angesetzt, so daß sein Tun ohne wesentliche Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestandes einmündet.

Hier: Gegebenenfalls Abgrenzung zur straflosen Vorbereitungshandlung und Abgrenzung zum grob unverständlichen Versuch, § 23 Abs. 3

II. Rechtswidrigkeit

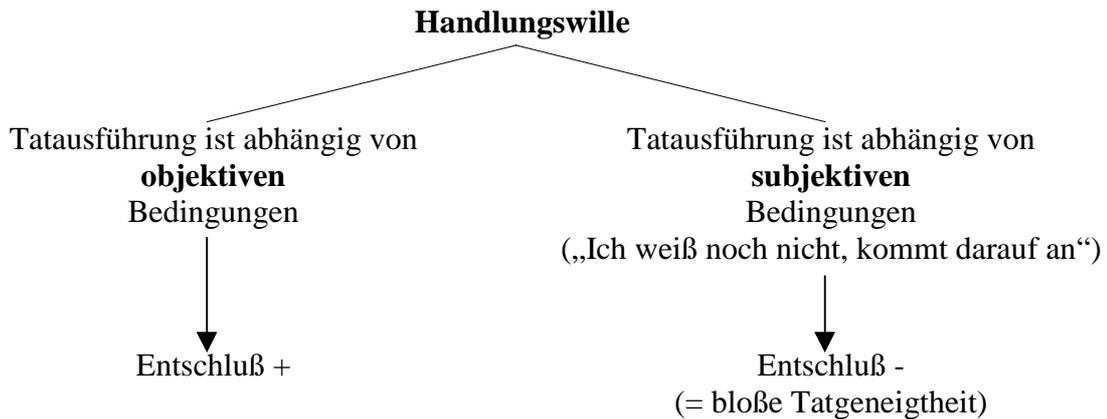
III. Schuld

IV. Persönliche Strafausschließungsgründe

V. Persönlicher Strafaufhebungsgrund: Rücktritt gemäß § 24 StGB

II. Tatentschluß

Der Tatentschluß entspricht dem Vorsatz des vollendeten Deliktes, s.o. Dies bedeutet das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. Erforderlich ist also, daß der Täter den subjektiven Tatbestand vollständig erfüllt und zudem mit **unbedingtem** Handlungswillen handelt. In Einzelfällen kann es problematisch sein, ob der Täter tatsächlich schon einen unbedingten Handlungswillen gefaßt hat oder lediglich zur Tat geneigt ist. Hierbei ist wie folgt zu unterscheiden:

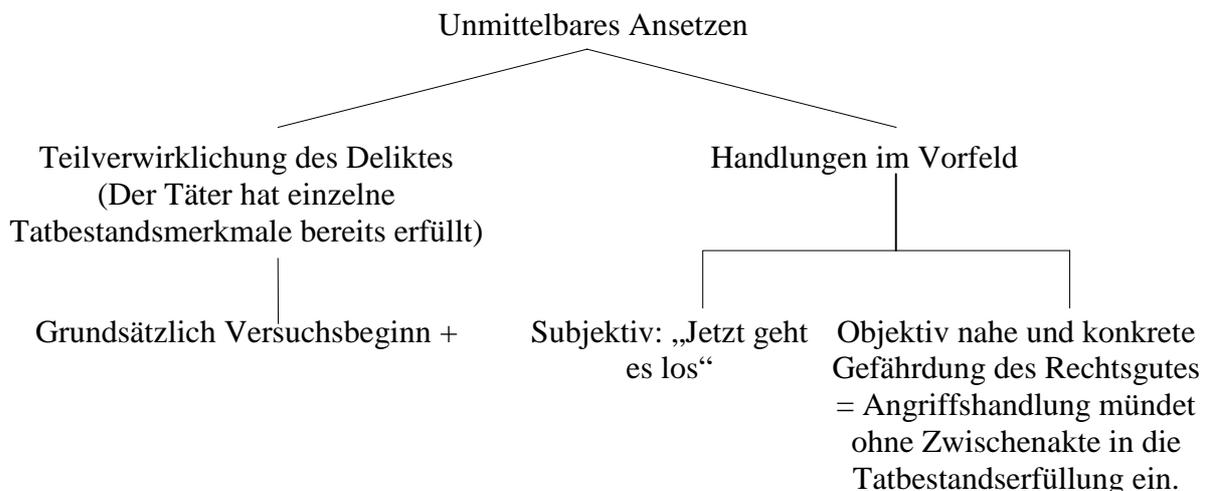


Entscheidend dafür, ob der Täter mit unbedingtem Handlungswillen handelt, ist also, ob er das „Ob“ der Tatausführung **endgültig beschlossen** hat.

III. Unmittelbares Ansetzen

1. Allgemein

Grundlage für den Versuchsbeginn und damit für das unmittelbare Ansetzen ist die subjektive Tätervorstellung. Für das unmittelbare Ansetzen kann wie folgt unterschieden werden:



2. Sonderfälle des unmittelbaren Ansetzens

Herrschende Auffassung	Sonderfälle	Gegenauffassungen	
<p>Wenn nach der Tätervorstellung das betroffene Rechtsgut unmittelbar gefährdet ist</p> <p>oder</p> <p>wenn der Täter den weiteren Geschehensablauf aus der Hand gegeben hat</p>	A L T E R N A T I V F O R M E L	Beendeter Versuch	
		<p>Versuch beim unechten Unterlassungsdelikt</p>	<p>Verstreichenlassen der</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ersten Rettungsmöglichkeit • der letzten Rettungsmöglichkeit • allgemeine Gefährdungsformel
		<p>Versuch bei mittelbarer Täterschaft</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Einwirkungshandlung auf den Tatmittler • Allgemeine Gefährdungsformel, unmittelbares Ansetzen durch Tatmittler
<p>Gesamtlösung Versuchsbeginn für alle, wenn einer unmittelbar ansetzt</p>	<p>Versuch bei Mittäterschaft</p>	<p>Einzellösung Versuchsbeginn bestimmt sich für jeden Mittäter allein nach der allgemeinen Gefährdungsformel</p>	
<p>Unmittelbares Ansetzen zum Grunddelikt + Unmittelbares Ansetzen zur Qualifikation</p>	<p>Versuch bei Qualifikationen</p>		
<p>Teilverwirklichung ausreichend</p>	<p>Versuch bei Regelbeispielen</p>	<p>Regelbeispiel muß vollständig verwirklicht sein</p>	

 Zum unmittelbaren Ansetzen beim unechten Unterlassungsdelikt vgl. im einzelnen Wessels AT, S. 223 ff.

 Zum unmittelbaren Ansetzen des mittelbaren Täters vgl. Wessels AT, S. 173.

 Zur Frage, ob der Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts gegeben ist, wenn bereits der Versuch des Grunddelikts die schwere Folge herbeigeführt hat, vgl. Schönke/Schröder-Cramer, § 18, Rn. 9.

3. Beispielfall 1

A wollte sich für eine Fahrt einen Pkw „ausleihen“. Dafür untersuchte er in zwei Fällen jeweils ein Kraftfahrzeug, indem er an den Vorderrädern rüttelte. Auf diese Weise wollte er feststellen, ob das Lenkradschloß eingerastet war. Bei nichtfixiertem Schloß beabsichtigte er, den Pkw sogleich mitzunehmen. In beiden Fällen entsprachen die Fahrzeuge jedoch nicht seinen Wünschen. Er ließ daher von seinem Vorhaben ab.

Strafbarkeit des A?

4. Beispielfall 2

A wollte P, die Tochter eines Bauunternehmers, entführen und für ihre Freilassung von ihrer Familie Lösegeld erpressen. Die Entführung sollte in der Weise durchgeführt werden, daß sich A zu einer ihm bekannten Zeit, zu der P mit dem Pkw von der Arbeit nach Hause kam, in einer Wiese hinter einer Böschung gegenüber dem Wohnhaus der P versteckte. Er rechnete damit, daß P vor dem Hoftor anhalten, aussteigen und das Hoftor aufschließen werde, um in das Anwesen hineinfahren zu können. Sobald P zu diesem Zweck den Pkw verlassen habe, wollte A aus seinem Versteck zum Hoftor eilen und sich der P mit Waffengewalt bemächtigen. Die Durchführung des Plans scheiterte daran, daß P ihren Pkw nicht verließ, sondern, als der Pkw etwa 70 m vom Hoftor entfernt war, mittels einer Fernbedienung die automatische, funkgesteuerte Toröffnungsanlage in Betrieb setzte. Wenige Sekunden, nachdem P mit ihrem Pkw das Hoftor erreicht hatte, öffnete sich dieses und P fuhr in das Anwesen hinein, ohne zuvor ihren Pkw verlassen zu haben. Zumal, da durch das Öffnungssignal mehrere Lichtquellen in Betrieb gesetzt worden waren, sah A keine Möglichkeit, P in seine Gewalt zu bringen. Unverrichteter Dinge verließ er sein Versteck.

Da A seinen Plan, die P in seine Gewalt zu bringen, um Lösegeld erpressen zu können, nicht aufgeben wollte, machte er die Arbeitsstätte der P ausfindig. Einige Tage nach seinem ersten Versuch trieb er nun mehrere Nägel in die Vorderreifen des vor ihrem Arbeitsplatz abgestellten Pkw der P. A rechnete damit, daß dadurch am gleichen Abend die Reifen während der Fahrt der P von ihrem Arbeitsplatz zu ihrem Wohnhaus so viel Luft verlieren würden, daß sie unterwegs zum Anhalten und Aussteigen gezwungen werde. Als sich P nach Arbeitsschluß auf die Fahrt nach Hause begab, folgte A ihr mit seinem Pkw nach. Er beabsichtigte, die P, sobald sie ausgestiegen sein werde, in seine Gewalt zu bringen, um anschließend das Lösegeld von ihrer Familie erpressen zu können. Auch dieser Plan scheiterte, weil P ohne „Platten“ bis nach Hause kam.

Auszugehen ist davon, daß der Tatentschluß des A - jeweils - auf einen erpresserischen Menschenraub gem. § 239 a StGB gerichtet war.

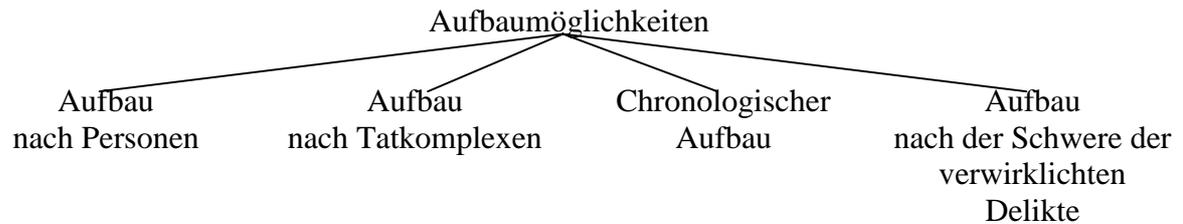
Hat A unmittelbar zur Tat angesetzt?

5. Hinweis zum Klausuraufbau

In Beispielfall 2 hat A **zweimal** versucht, seinen Plan zur Entführung der P in die Tat umzusetzen. Bei der gutachterlichen Prüfung ist dies zu beachten. Unzulässig wäre es beispielsweise, wenn man das gesamte Geschehen einheitlich (sozusagen unter einer Überschrift) prüfen wollte. Richtig ist es vielmehr, wenn das Geschehen in Beispielfall 2 sich an der deutlichen zeitlichen Zäsur orientiert und der Klausurbearbeiter somit prüft, ob A bei seinem **ersten** Versuch, die P in seine Gewalt zu bringen, einen Straftatbestand erfüllt hat und

losgelöst von dieser Frage weiter prüft, ob der **zweite** Entführungsversuch des A ein strafwürdiges Verhalten darstellt.

Bereits an diesem einfachen Beispiel läßt sich zeigen, daß nicht nur die Verständlichkeit, sondern vor allem auch die Richtigkeit einer Klausurlösung davon abhängt, daß der Bearbeiter einen zutreffenden Aufbau für seine Lösung findet. Allgemeine und für jeden Fall den richtigen Aufbau nennende Regeln lassen sich hier kaum aufstellen. Grundsätzlich aber lassen sich verschiedene Aufbaumöglichkeiten unterscheiden.



Je nach Sachverhaltskonstellation kann es angezeigt sein, die eine oder die andere der vorgenannten Aufbaumöglichkeiten zu wählen. Unter Umständen können oder müssen auch verschiedene Aufbauvarianten miteinander kombiniert werden. Das Ziel eines jeden Lösungsaufbaues muß es sein, **alle rechtlich relevanten Fragen** anzusprechen und dies in einer Art und Weise, die **höchstmögliche Verständlichkeit** garantiert und noch dazu ökonomisch („klausurtaktisch günstig“) ist. Für einen geordneten Aufbau muß versucht werden, einen unter Umständen sehr komplexen Sachverhalt, gegebenenfalls durch Kombination obenstehender Aufbaumöglichkeiten, soweit zu zerlegen, daß als **kleinste zu prüfende Einheit ein einzelner Straftatbestand** übrig bleibt. Hierbei ist der Sachverhalt nach Personen und nach Handlungen zu unterteilen.

Exkurs: Beginn des Versuchs in einem Sonderfall

BGH, Urteil vom 12.8.1997 - 1 StR 234/97 (LG Passau)

Ist nach der Vorstellung des Täters, der seinen Teil zur Tatbestandsverwirklichung bewirkt hat, die Mitwirkung des Opfers zwingend erforderlich aber noch ungewiß, so beginnt der Versuch, wenn sich das Opfer so in den Wirkungsbereich des Tatmittels begibt, daß sein Verhalten nach dem Tatplan bei ungestörtem Fortgang unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung münden kann.

Fundstellen:

BGHSt 43, 177ff.

NJW 1997, 3453 ff

StV 1997,632 ff

a) Zum Sachverhalt

Im März 1994 waren Unbekannte in das Einfamilienhaus des Apothekers A eingedrungen, hatten sich in der im Erdgeschoß gelegenen Küche warme Speisen zubereitet und auch dort vorhandene Flaschen mit verschiedenen Getränken ausgetrunken. Weiter hatten sie Elektrogeräte in ein Zimmer im Dachgeschoß des Hauses verbracht. Die von A verständigte Polizei ging deshalb davon aus, daß die Täter an den folgenden Tagen noch einmal zurückkehren wollten, um die zum Abtransport bereitgestellte Beute abzuholen. In einer der folgenden Nächte hielten sich deshalb vier Polizeibeamte in dem Haus auf, um dort mögliche Einbrecher ergreifen zu können. A war ausgesprochen verärgert über den vorangegangenen Einbruch. Er stellte deshalb im Flur des Erdgeschosses eine handelsübliche Steingutflasche mit der Aufschrift „echter Hiekes Bayerwaldbärwurz“ auf, die er mit 178 ml eines hochgiftigen Stoffes und 66 ml Wasser füllte und wieder verschloß. Im Wissen darum, daß bereits der Konsum geringster Mengen der genannten Mischung rasch zum Tode führen könne, nahm es A beim Aufstellen der Flasche jedenfalls in Kauf, daß möglicherweise erneut Einbrecher im Hause erscheinen, aus der Flasche trinken und tödliche Vergiftung erleiden könnten. Später kamen A Bedenken, da er die observierenden Polizeibeamten nicht eingeweiht hatte und er nunmehr erkannte, daß auch ihnen von der Giftflasche Gefahr drohte. Er wies die Beamten, die die Flasche nicht angerührt hatten, auf deren giftigen Inhalt hin. Am nächsten Morgen wurde er telefonisch von einem Kriminalbeamten aufgefordert, die Giftflasche zu beseitigen. Er lehnte dies zwar zunächst ab, erklärte sich aber auf Zureden des Beamten schließlich damit einverstanden, daß jener die Flasche sicherstellte.

b) Grundsätzliches

Gem. § 22 StGB versucht eine Straftat, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzte. Dazu muß der Täter Handlungen vornehmen, die nach seiner Vorstellung im Falle ungestörten Fortgangs ohne Zwischenakte unmittelbar in die Tatbestandserfüllung einmünden. Die Begehung von Handlungen, wie sie im gesetzlichen Tatbestand umschrieben sind, ist nicht erforderlich. Ausreichend ist es, wenn die Handlung des Täters der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals unmittelbar vorgelagert ist oder in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Tatbestandserfüllung steht.

Diese der Abgrenzung von Versuch und Vorbereitungshandlung dienenden Grundsätze gelten nach der Rechtsprechung sowohl beim unbeeendeten wie auch beim beendeten Versuch. Für die Fälle mittelbarer Täterschaft hat der BGH entschieden, daß auch hier ein abgeschlossenes Täterhandeln nicht stets unmittelbar in die Erfüllung eines Straftatbestandes einmündet und demzufolge für sich genommen allein nicht ausreicht, die Frage nach dem Versuchsbeginn zu beantworten. In Fällen mittelbarer Täterschaft liegt zwar ein Ansetzen des Täters zur Tat schon dann vor, wenn er seine Einwirkung auf den Tatmittler abgeschlossen hat. Erforderlich ist also nicht, daß der Tatmittler seinerseits durch eigene Handlungen zur Tat ansetzt. Ein unmittelbares Ansetzen ist jedenfalls aber dann gegeben, wenn der Tatmittler in der Vorstellung entlassen wird, er werde die tatbestandsmäßige Handlung nunmehr in engem Zusammenhang mit dem Abschluß der Einwirkung vornehmen. Demgegenüber fehlt es hieran, wenn die Einwirkung auf den Tatmittler erst nach längerer Zeit wirken soll oder wenn ungewiß bleibt, ob und wann sie einmal Wirkung entfaltet. In diesen Fällen beginnt der Versuch erst dann, wenn der Tatmittler, dessen Verhalten dem Täter über § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB zugerechnet wird, seinerseits unmittelbar zur Tat ansetzt. Entscheidend für die Abgrenzung von Versuch und Vorbereitungshandlung ist daher in solchen Fällen, ob nach dem Tatplan die Einzelhandlungen des Täters in ihrer Gesamtheit schon einen derartigen Angriff auf das geschützte Rechtsgut enthalten, daß es bereits gefährdet ist und der Schaden sich unmittelbar anschließen kann.

c) Zu den Gründen

Die für Fälle mittelbarer Täterschaft entwickelten Grundsätze gelten, so entscheidet der BGH im vorliegenden Fall, auch dann, wenn dem Opfer eine Falle gestellt wird, in die es erst durch eigenes Zutun geraten soll. Auch diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, daß der Täter sich kraft Beherrschung des Geschehens fremdes Verhalten für seinen Erfolg nutzbar macht. Durch das Stellen der Falle macht der Täter sich quasi selbst zum „Hintermann“ und das Opfer zum „Tatmittler gegen sich selbst“. Auch hier wird demnach die Schwelle zum Versuchsbeginn erst dann überschritten, wenn nach dem Tatplan eine konkrete, unmittelbare Gefährdung des geschützten Rechtsguts eintritt.

Zwar setzt der Täter bereits zur Tat an, wenn er seine Falle aufstellt, doch wirkt dieser Angriff auf das geschützte Rechtsgut erst dann unmittelbar, wenn sich das Opfer in den Wirkungsbereich des vorbereiteten Tatmittels begibt. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach dem Tatplan des Täters. Steht danach für den Täter fest, daß das Opfer erscheinen und sein für den Taterfolg eingeplantes Verhalten bewirken werde, so liegt eine unmittelbare Gefährdung bereits mit Abschluß der Tathandlung vor. Hält der Täter ein Erscheinen des Opfers im Wirkungskreis des Tatmittels hingegen für lediglich möglich aber noch ungewiß oder gar für wenig wahrscheinlich (etwa beim Wegwerfen einer mit Gift gefüllten Schnapsflasche im Wald), so tritt eine unmittelbare Rechtsgutsgefährdung nach dem Tatplan erst dann ein, wenn das Opfer tatsächlich erscheint, dabei Anstalten trifft, die erwartete selbstschädigende Handlung vorzunehmen und sich deshalb die Gefahr für das Opfer verdichtet. Dieses Stadium war vorliegend noch nicht erreicht.

Gegen diese Lösung wird eingewandt, daß dabei - entgegen § 22 StGB - nicht mehr der Täter, sondern das Opfer zur Tat ansetzen müsse, doch ist hier nicht die Frage des Ansetzens zur Tatbestandsverwirklichung angesprochen, sondern diejenige der Unmittelbarkeit. Mit der Aufnahme dieses Merkmals in die gesetzlichen Voraussetzungen des § 22 StGB hat sich der Gesetzgeber dazu bekannt, die Versuchsstrafbarkeit nicht völlig losgelöst von einer Gefährdung des geschützten Rechtsguts einzusetzen. Anderenfalls würde die Strafbarkeit des Versuchs zeitlich weit vorverlagert werden und beispielsweise auch die Fälle erfassen, in denen der Täter seine Tathandlungen in einem frühen Stadium abschließt, ohne daß das

angegriffene Rechtsgut damit zunächst konkret gefährdet werden würde, und das weitere Geschehen danach ungesteuert aus der Hand gibt.

Nach den vorgenannten Maßstäben war im vorliegenden Fall die Schwelle zur Versuchsstrafbarkeit noch nicht überschritten. Zwar hat A aus seiner Sicht alles getan, was er selbst zur Vergiftung eines möglichen Einbrechers tun mußte, doch stand eine Schädigung möglicher Tatopfer nach seiner Vorstellung noch nicht unmittelbar bevor. Tatsächlich sind bis zur Sicherstellung der Giftflasche keine Einbrecher im Hause des A erschienen. Wie dieser wußte, war dies wegen des damit verbundenen Entdeckungsrisikos von vornherein auch nicht sehr wahrscheinlich. Der Verdacht, es könne dennoch geschehen, gründete sich allein auf die zum Abtransport im Dachgeschoß bereit gelegte Diebesbeute. Daß die Täter, solange sich die Polizeibeamten in dem Hause des A aufhielten, aus der Flasche würden trinken können, war kaum zu erwarten. Dies war dem A auch bewußt. Allenfalls konnte er noch mit einem späteren, nicht mehr polizeilich überwachten Auftauchen der Einbrecher und deren Griff zur Giftflasche rechnen. Damit aber war aus seiner Sicht eine im Sinne der oben genannten Maßstäbe ausreichend konkrete, also unmittelbare Gefährdung, möglicher Tatopfer noch nicht gegeben. Eine konkrete Gefährdung bestand freilich für die observierenden Polizeibeamten, doch hatte A dies zunächst nicht bedacht und somit auch nicht in seinen Vorsatz aufgenommen.

Exkurs Ende.

C. Rücktritt

I. Grundwissen

1. Einführung

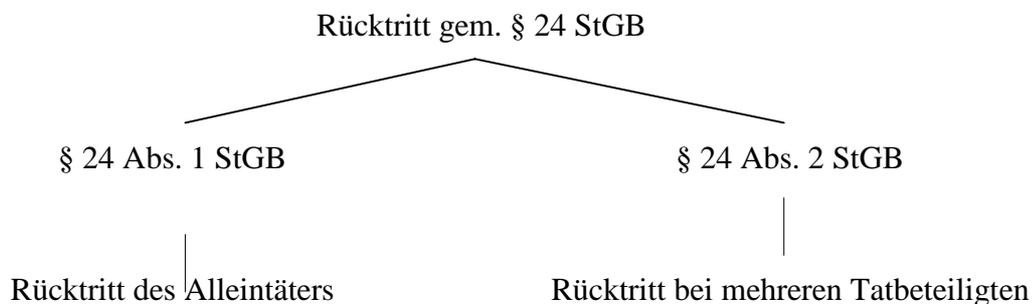
Beim Rücktritt gem. § 24 StGB handelt es sich um einen **persönlichen Strafaufhebungsgrund**. In Frage kann ein Rücktritt nur dann kommen, wenn der Täter das **Versuchsstadium erreicht** hat. Grundsätzlich kann ein Rücktritt des Täters folglich nur im Rahmen einer Versuchsprüfung zu erörtern sein. Wie aus dem obigen Aufbauschema zum Versuch ersichtlich, wird der Rücktritt als Prüfungspunkt IV. nach der Schuld geprüft. Die Wirkung des § 24, die Straflosigkeit, betrifft nur den Versuch selbst. Sofern in dem Versuch bereits vollendete Taten enthalten sind, bleibt die Strafbarkeit bezüglich dieser Taten unberührt.

Der Grund dieser Strafbefreiung ist umstritten. Er dürfte aber wohl darin zu sehen sein, daß sich der freiwillig Zurücktretende zwar nicht in jedem Einzelfall, aber doch typischerweise als weniger gefährlich erweist und dadurch den Verzicht auf Prävention vertretbar macht (sog. Strafzwecktheorie). Für Zwecke der Gutachtenbearbeitung soll dieser Punkt hier nicht weiter vertieft werden. Als persönlicher Strafaufhebungsgrund wirkt der Rücktritt nur für den Beteiligten, der die Voraussetzungen des Rücktritts in seiner Person erfüllt.

In jedem Fall ist ein Rücktritt in Fällen des sog. **fehlgeschlagenen Versuchs** ausgeschlossen. Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn die Tat subjektiv aus der Sicht des Täters ohne zeitliche Zäsur nicht mehr zu vollenden oder sinnlos geworden ist. In solchen Fällen würde das Einräumen eines Rücktrittsrechts mit dem Zweck der Rücktrittsvorschriften (Strafzwecktheorie) kollidieren.

Für die Frage, wie der Rücktritt im Gutachten zu bearbeiten ist, gelten die allgemeinen Regeln. Das heißt, daß die Voraussetzungen einer konkreten Rücktrittsvorschrift gutachterlich zu untersuchen sind. Falsch ist es beispielsweise, wenn geprüft wird „Rücktritt gem. § 24 StGB“ oder „Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 StGB“. Denn § 24 enthält nicht nur zwei Absätze, die für gänzlich unterschiedliche Konstellationen gelten, sondern auch § 24 Abs. 1 ist keine einheitliche Rücktrittsvorschrift. Hierzu das nachfolgende Schaubild:

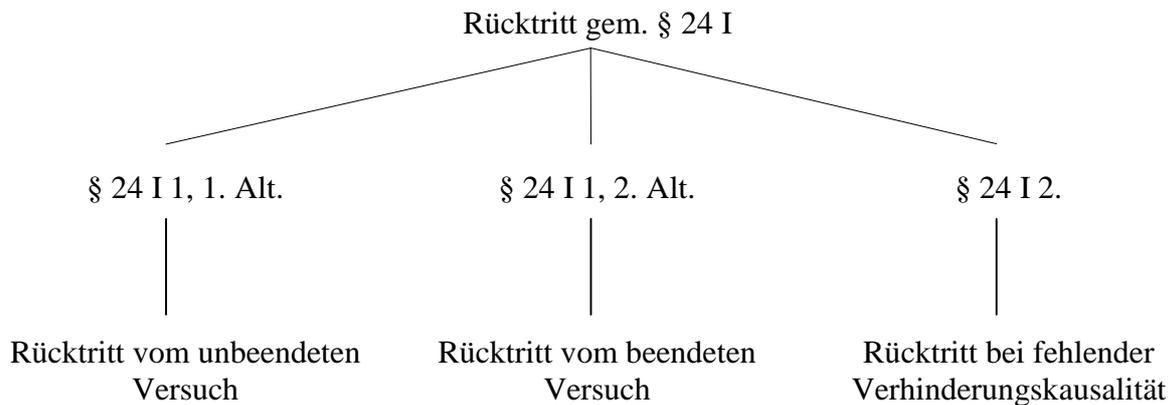
2. Übersicht: § 24



II. Im Einzelnen

1. Überblick: Die Alternativen des § 24 I

Der Rücktritt des Alleintäters gem. § 24 Abs. 1 gliedert sich in die nachfolgenden Fälle auf:

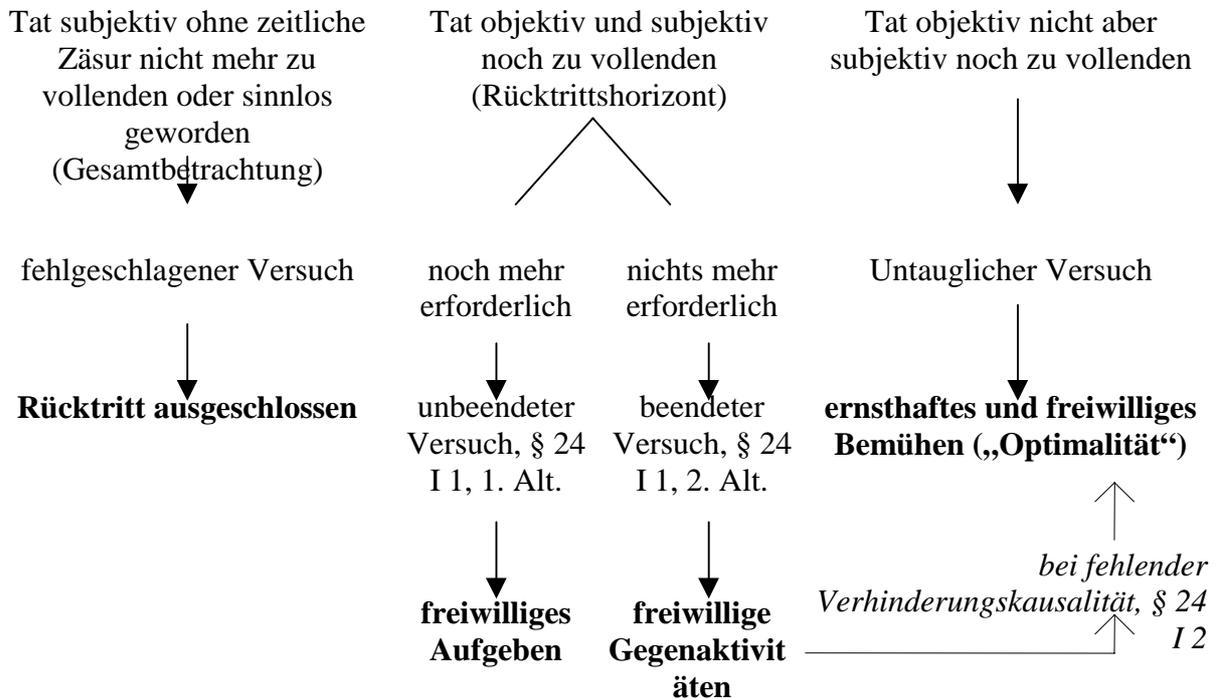


2. Hinweis für die Klausur

Aus den vorstehenden Übersichten wird noch einmal deutlich, daß bei der Prüfung des Rücktritts im Gutachten eine konkrete Rücktrittsvorschrift zu Beginn der Rücktrittsprüfung genannt werden muß. Der Obersatz in solchen Fällen müßte beispielsweise lauten: „A könnte vom Versuch gem. § 24 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. zurückgetreten sein“. Im folgenden wären dann die Voraussetzungen eines Rücktritts gem. § 24 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. zu prüfen. Innerhalb dieser Prüfung wären Ausführungen dazu, warum ein Rücktritt nun genau nach dieser Vorschrift und nicht nach einer anderen Rücktrittsvorschrift in Frage kommt, überflüssig. Erst dann, wenn die Prüfung einer Rücktrittsvorschrift ergibt, daß deren Voraussetzungen nicht vorliegen, ist der Bearbeiter gehalten, eine ggf. sonstige andere Rücktrittsvorschrift zu prüfen.

3. Übersicht: Zusammenspiel der Rücktrittsalternativen

Das Zusammenspiel und die Voraussetzungen der Rücktrittsregeln nach § 24 Abs. 1 soll das nachfolgende Schaubild verdeutlichen:



4. Aufbauschema § 24 I

Hieraus ergibt sich das folgende **Aufbauschema** für den Rücktritt des Alleintäters, § 24 I:

I. Vorprüfung		
<ul style="list-style-type: none"> • Versuchsprüfung • Kein Fehlschlag 		
II. Rücktrittsvoraussetzungen		
1. Beim unbeendeten Versuch gem. § 24 I 1, 1. Alt.	2. Beim beendeten Versuch gem. § 24 I 1, 2. Alt.	3. Beim beendeten Versuch und fehlender Verhinderungskausalität gem. § 24 I 2
a) Aufgeben der weiteren Tatausführung	a) Verhinderung der Tatvollendung	a) Ernsthafte Verhinderungsbemühungen
b) Freiwilligkeit	b) Freiwilligkeit	b) Freiwilligkeit

Freiwillig handelt, wer durch autonome Motive zur Umkehr bewegt wird. Der Täter muß noch Herr seiner Entschlüsse sein. Auf sittlich hochstehende Entschlüsse kommt es nicht an.

5. Abgrenzung fehlgeschlagener/unbeendeter/beendeter Versuch

Die Abgrenzung zwischen Fehlschlag, unbeendetem und beendetem Versuch richtet sich nach der überwiegenden Auffassung in der Literatur und gefestigter Rechtsprechung allein nach der Vorstellung des Täters. Glaubt der Täter, er könne den Erfolg nicht mehr oder nicht mehr ohne zeitliche Zäsur erreichen, liegt ein Fehlschlag vor (sog. **Gesamtbetrachtung**). Meint der Täter noch nicht alles Erforderliche für die Vollendung der Tat getan zu haben, liegt ein unbeendeter Versuch vor. Glaubt der Täter hingegen, alles Erforderliche getan zu haben, handelt es sich um einen beendeten Versuch. Diese Abgrenzung richtet sich damit nach dem sog. **Rücktrittshorizont** des Täters. Diese Betrachtung nach dem Rücktrittshorizont ist nicht unumstritten. Teilweise wird die Auffassung vertreten, daß auf den sog. Tatplanhorizont abzustellen sei. Maßgebend dabei sei die Vorstellung des Täters bei Tatbeginn. Diese Auffassung würde jedoch zu erheblichen Wertungswidersprüchen führen, den man würde im Ergebnis den „brutaleren“ Täter privilegieren. Dies soll das nachstehende Beispiel veranschaulichen:

Beispiel:

Der Täter plant (sog. Tatplanhorizont = Vorstellung des Täters bei Tatbeginn):

- a) das Opfer durch einen Messerstich zu töten
 - > Rücktritt möglich bis zum ersten Stich
- b) das Opfer durch 5 Messerstücke zu töten
 - > Rücktritt möglich bis zum 4. Stich
- c) das Opfer durch Messerstücke zu töten, ohne sich auf eine bestimmte Zahl festzulegen
 - > Rücktritt bis zum Tod des Opfers möglich

Nach der herrschenden Auffassung ist die Abgrenzung von Fehlschlag, unbeendetem und beendetem Versuch damit in folgenden Schritten vorzunehmen:

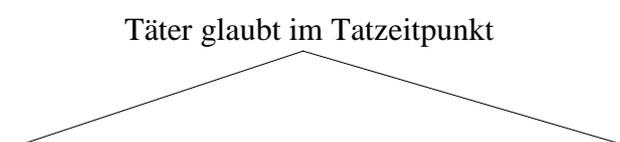
1. Schritt:

Hält der Täter im Zeitpunkt des Nichtweiterhandelns den Erfolgseintritt für möglich (Rücktrittshorizont)?

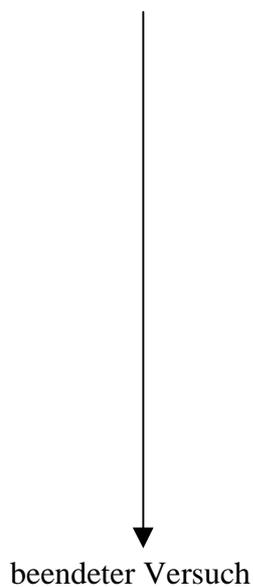
2. Schritt:

Wenn nein: Bilden die weiteren, geplanten, aber nicht verwirklichten, Handlungsakte mit dem bisherigen Geschehen eine natürliche Handlungseinheit (Gesamtbetrachtungslehre)?

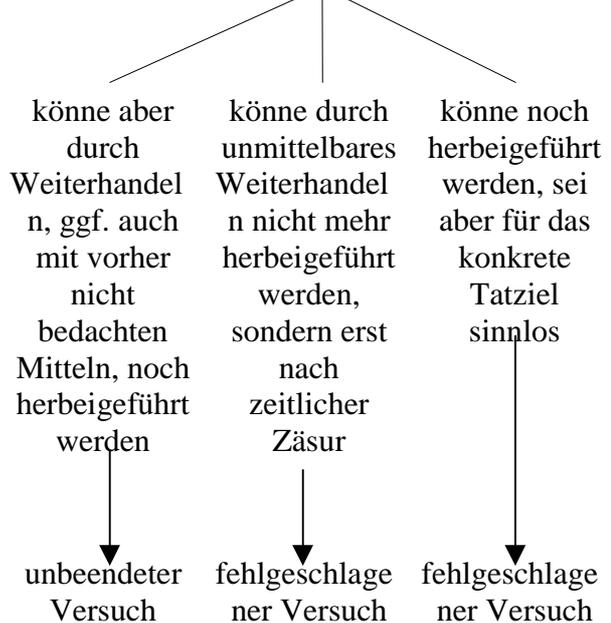
Zur Verdeutlichung soll das nachfolgende Schaubild dienen:



Erfolg werde möglicherweise eintreten



Erfolg werde ausbleiben



 Zu dem Problem, ob der Täter auch dann straffrei wird, wenn er nach einem oder mehreren, in seiner Vorstellung schon zur Erfolgsausführung geeigneten, aber fehlgeschlagenen Versuchsakten die ihm – was er auch weiß – weiterhin mögliche Deliktsverwirklichung unterläßt, vgl. Wessels AT, S. 179.

Beispielfall:

A gerät mit B über eine alte Geschichte in Streit. Im Verlaufe des Streits ergreift A einen schmiedeeisernen Schürhaken, um B damit zu töten, und schlägt mehrfach auf diesen ein. B bricht schwerverletzt und stark blutend zusammen. Als A dies erkennt und sieht, daß B noch nicht tödlich verletzt ist, überlegt er, sein mitgeführtes Springmesser für den tödlichen Stich zu benutzen. Aus Mitleid läßt er jedoch von diesem Vorhaben ab. B überlebt die schweren Verletzungen.

Strafbarkeit des A?

 Zur Frage, ob es für den Rücktritt nach § 24 I genügt, wenn der Täter die konkrete Tatausführung aufgibt oder ob er die Voraussetzungen nur dann erfüllt, wenn er von der Tat endgültig Abstand nimmt, vgl. Wessels AT, S. 184.

D. Übungsfall

A hat durch Zufall erfahren, daß in einer am Stadtrand gelegenen Villa Gemälde von Kandinsky hängen und daß der Eigentümer zur Zeit verreist sei. A beschließt, sich diese Gemälde zu holen, um sie später weiterverkaufen zu können.

In der Nacht fährt A zu der Villa, steigt über eine 1 m hohe Mauer, welche um das Grundstück herumführt, und schleicht durch den Garten zu der hinter dem Haus liegenden Balkontür. Er bricht diese Balkontür mit einem sog. „Kuhfuß“, also einem Hebelwerkzeug auf und gelangt auf diesem Weg in das Haus hinein. Dort findet er die Bilder vor. Tatsächlich ist der Eigentümer jedoch nicht verreist. A hört deshalb aus dem 1. Stock Geräusche und befürchtet, entdeckt zu werden. Ohne weitere Überlegung gibt A sein Vorhaben auf und flieht.

Strafbarkeit des A?

(Evtl. erforderliche Strafanträge sind gestellt.)

Lösungsvorschlag:

A. §§ 242, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 22, 23 StGB

Indem A die Balkontür aufbrach und in die Villa gelangte, könnte er sich gem. § 242, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 22, 23 StGB strafbar gemacht haben.

Vorprüfung

A hat die Gemälde nicht mitgenommen. Das Delikt ist damit nicht vollendet.

Die Strafbarkeit des versuchten Diebstahls ergibt sich aus § 242 Abs. 2 StGB.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Tatentschluß

A müßte Tatentschluß gehabt haben. Voraussetzung hierfür ist, daß A Vorsatz bezüglich aller objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale hatte.

a) Bei den Gemälden Kandinskys handelte es sich um für A fremde bewegliche Sachen.

b) A wollte die ihm nicht gehörenden Bilder wegnehmen. Denn er wollte den Gewahrsam des Eigentümers brechen und neuen Gewahrsam begründen.

c) A handelte vorsätzlich hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale. Er handelte auch in der Absicht rechtswidriger Zueignung, denn es kam ihm gerade darauf an, sich die Bilder zuzueignen, um sie später weiterverkaufen und sich den wirtschaftlichen Wert der Bilder zueignen zu können, und den Eigentümer auf Dauer aus seiner Eigentümerposition zu verdrängen. A handelte auch vorsätzlich im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit dieser Zueignung.

Somit handelte A mit Tatentschluß.

2. Unmittelbares Ansetzen

A müßte nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt haben, § 22 StGB.

Der Täter setzt unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes an, wenn er subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht es los“ überschreitet und objektiv das geschützte Rechtsgut derart in eine konkrete und nahe Gefahr bringt, daß sie im Falle ungestörten Fortganges ohne weitere Zwischenakte unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmündet. Die Schwelle zum unmittelbaren Ansetzen ist jedenfalls immer dann überschritten, wenn der Täter bereits Teile des Tatbestandes verwirklicht. Mit der eigentlichen Wegnahme hatte A noch nicht begonnen. Allerdings hatte er bereits das Grundstück über die 1 m hohe Mauer hinweg betreten und die Balkontür aufgehebelt. Fraglich ist somit, ob bereits hierin und damit in der Verwirklichung eines möglichen Regelbeispiels gem. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB eine Teilverwirklichung des Diebstahls gesehen werden kann. Nach herrschender Auffassung ist dies nicht zwingend der Fall. Entscheidend ist danach vielmehr, ob im Einzelfall objektiv eine konkrete Gefahr für das Rechtsgut ohne weitere Zwischenschritte begründet worden war. A hatte im Zeitpunkt der möglichen Verwirklichung des Regelbeispiels vor, die Gemälde von Kandinsky mitzunehmen, ohne dies von irgendwelchen weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. Mit dem Aufhebeln der Balkontür begann somit bereits der Eingriff in den fremden Gewahrsam, der sofort gebrochen werden sollte, denn A hätte die Bilder nur noch wegzunehmen brauchen. Mit dieser Teilverwirklichung hat A somit unmittelbar zur Tat angesetzt.

II. Rechtswidrigkeit

A hat rechtswidrig gehandelt.

III. Schuld

A hat schuldhaft gehandelt.

IV. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB

Der Rahmen der gegen A zu verhängenden Strafe könnte aus § 243 Abs. 1 S. 1 StGB zu entnehmen sein. Dann müßte A das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 verwirklicht haben. Voraussetzung hierfür ist, daß A zur Ausführung der Tat in ein Gebäude eingebrochen ist. Gebäude ist ein durch Wände und Dach begrenztes, mit dem Erdboden fest verbundenes Bauwerk, das den Eintritt von Menschen gestattet und Unbefugte abhalten soll. Bei der Villa handelt es sich somit unzweifelhaft um ein Gebäude. Einbrechen ist das gewaltsame Öffnen einer den Zutritt verwehrenden Umschließung von außen. Unter Anwendung physischer Gewalt und unter Zuhilfenahme des Hebelwerkzeuges brach A die Balkontür der Villa auf. Hiermit hat er die den Zutritt verwehrende Umschließung der Balkontür von außen gewaltsam geöffnet. Folglich ist A eingebrochen.

Dies müßte zur Ausführung des Diebstahls gedient haben. Voraussetzung hierfür ist, daß durch die konkrete Handlung Hindernisse beseitigt werden sollen, die dem Diebstahl entgegenstehen oder ihn erschweren. A brach die Balkontür auf, um überhaupt in das Gebäude und an die Gemälde heranzukommen. Folglich diente sein Einbrechen zur Ausführung der Tat.

A handelte auch vorsätzlich im Hinblick auf die objektiven Merkmale des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB.

Somit liegen die Voraussetzungen des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB vor.

V. Persönliche Strafaufhebungsgründe

§ 24 Abs. 1 S. 1 1. Alt. StGB

Indem A, bevor er die Gemälde weggenommen hatte, sein Vorhaben aufgab und floh, könnte er gem. § 24 Abs. 1 S. 1 1. Alt. strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein.

1. Voraussetzung für die Rücktrittsmöglichkeit ist zunächst, daß ein fehlgeschlagener Versuch nicht vorliegt. Der Versuch ist dann fehlgeschlagen, wenn die zur Tatausführung vorgenommenen Handlungen ihr Ziel nicht erreicht haben und der Täter erkennt, daß er mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln den tatbestandlichen Erfolg entweder gar nicht oder zumindest nicht ohne zeitlich relevante Zäsur herbeiführen kann. In dem Zeitpunkt seines Aufgebens wäre es A noch ohne weiteres möglich gewesen, die Bilder an sich zu nehmen. Er hätte sein Ziel somit noch erreichen können und wußte dies auch. Ein fehlgeschlagener Versuch liegt somit nicht vor.

2. Bei einem unbeendeten Versuch wird der Täter gem. § 24 Abs. 1 S. 1 1. Alt. StGB nicht bestraft, wenn er freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt.

a) Unbeendet ist ein Versuch, wenn der Täter noch nicht alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zur Vollendung des Deliktstatbestandes erforderlich ist. A hatte die Bilder noch nicht an sich genommen, als er die Villa verließ. Folglich hatte er auch nach seiner Vorstellung noch nicht alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche unternommen. Folglich liegt ein unbeendeter Versuch i. S. des § 24 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. StGB vor.

b) A müßte die weitere Ausführung der Tat aufgeben haben. Aufgeben erfordert den Abbruch der tatbestandsverwirklichenden Handlung und den Entschluß, auf die Vollendung der konkreten Tat endgültig zu verzichten. Ausdrücklich gibt A sein Vorhaben auf und flieht. Damit bricht er sowohl die tatbestandsverwirklichende Handlung ab, als daß er auch endgültig auf die Vollendung des Diebstahls verzichtet. Folglich hat A die weitere Ausführung der Tat aufgegeben.

c) A müßte freiwillig gehandelt haben. Freiwillig handelt, wer durch autonome Motive zum Rücktritt bewegt wird. Ein Anstoß von außen schließt die Freiwilligkeit nicht aus, solange der Täter Herr seiner Entschlüsse bleibt. Die Freiwilligkeit beurteilt sich dabei ausschließlich aus der Sicht des Täters. A sah von der weiteren Tatausführung ab, weil er fürchtete, entdeckt zu werden. Der Anstoß für sein Aufgeben erfolgte damit von außen. Allein dies schließt die Freiwilligkeit des Rücktritts jedoch noch nicht aus. Entscheidend ist, ob A freier Herr seiner Entschlüsse gewesen ist. Dies wäre der Fall, wenn A durch die nachträgliche Risikoerhöhung des Entdeckt-werden-könnens noch zu einer vernünftigen Abwägung mit den Gefahren und Nachteilen in der Lage gewesen wäre. A floh ohne weitere Überlegung, als er die Geräusche aus dem 1. Stock hörte. Er war davon ausgegangen, daß der Eigentümer der Villa nicht im Hause sei. Aus seiner Sicht stellte sich dies und damit sein Risiko nun anders dar. Zu einer freien und rationellen Überlegung der Risiken gelangte A nicht mehr. Dafür wäre es auch erforderlich gewesen, daß er sich Gewißheit darüber verschaffte, ob der Eigentümer tatsächlich anwesend war und somit das Risiko der Entdeckung realistisch war. Somit handelte A nicht als freier Herr seiner Entschlüsse, sondern aufgrund einer inneren Zwangslage. Damit gab A den Diebstahlsversuch nicht freiwillig auf.

d) A ist somit nicht strafbefreiend vom Diebstahlsversuch zurückgetreten.

Ergebnis: A hat sich somit des versuchten Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB schuldig gemacht.

B. § 303 Abs. 1 StGB

Indem A die Balkontür aufhebelte, könnte er sich der Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Bei der Balkontür handelte es sich um eine für A fremde Sache.

b) A müßte die Balkontür beschädigt haben. Eine Sache ist beschädigt, wenn der Täter ihre Substanz nicht unerheblich verletzt oder auf sie körperlich derart einwirkt, daß dadurch ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht nur geringfügig beeinträchtigt wird. Durch das Aufhebeln ist die Substanz der Balkontür nicht unerheblich verletzt worden, weil nach aller Lebenserfahrung das Aufhebeln einer verschlossenen Tür durch physische Gewalt nicht ohne solche Verletzungen vorgenommen werden kann. Auch ist die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit der Balkontür nicht nur geringfügig beeinträchtigt worden, weil das Aushebeln aus dem Schloß dazu geführt haben dürfte, daß ein normales Schließen der Tür nicht mehr möglich war.

c) A könnte die Balkontür zerstört haben. Zerstört ist eine Sache, wenn sie so weitgehend beschädigt ist, daß ihre Gebrauchsfähigkeit völlig aufgehoben wird. Nach aller Lebenserfahrung ist davon auszugehen, daß eine durch ein Hebelwerkzeug aufgebrochene Tür noch zu reparieren ist. Eine völlige Aufhebung ihrer Gebrauchsfähigkeit kann darin nicht gesehen werden. A hat die Balkontür somit nicht zerstört.

Der objektive Tatbestand des § 303 Abs. 1 StGB ist damit erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

A müßte vorsätzlich gehandelt haben. A wußte, daß er eine fremde Sache beschädigte, und dies wollte er auch gezielt. A hat somit vorsätzlich gehandelt.

II. Rechtswidrigkeit

A hat rechtswidrig gehandelt.

III. Schuld

A hat schuldhaft gehandelt.

IV. Ergebnis

A hat sich somit der Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Der gem. 303 c StGB erforderliche Strafantrag ist gestellt.

C. § 123 Abs. 1 StGB

Indem A über die Mauer in den Garten stieg und durch die aufgebrochene Balkontür in die Villa gelangte, könnte er sich gem. § 123 Abs. 1 StGB des Hausfriedensbruchs strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

A müßte in das befriedete Besitztum oder die Wohnung eines anderen eingedrungen sein.

Eindringen setzt voraus, daß der Körper des Täters mindestens zum Teil in den Raum gebracht wird, und zwar gegen den erkennbaren oder zu vermutenden Willen des Hausrechtsinhabers. Befriedetes Besitztum ist ein in äußerlich erkennbarer Weise gegen Betreten durch zusammenhängende, nicht notwendig ganz lückenlose, Schutzwehren gesichertes bebautes oder unbebautes Grundstück. Wohnung ist der Inbegriff der Räume, die einer oder mehreren Personen zur Unterkunft dienen. Indem A die das Grundstück der Villa umgrenzende 1 m hohe Mauer überstieg und durch die aufgehebelte Balkontür die Villa betrat, drang er somit in das befriedete Besitztum und die Wohnung des Eigentümers der Villa ein.

2. Subjektiver Tatbestand

A müßte vorsätzlich gehandelt haben. A wußte, daß er in den Garten und die Villa des Eigentümers eindrang und er wollte dies auch. A hat somit vorsätzlich gehandelt.

II. Rechtswidrigkeit

A hat rechtswidrig gehandelt.

III. Schuld

A hat schuldhaft gehandelt.

IV. Ergebnis

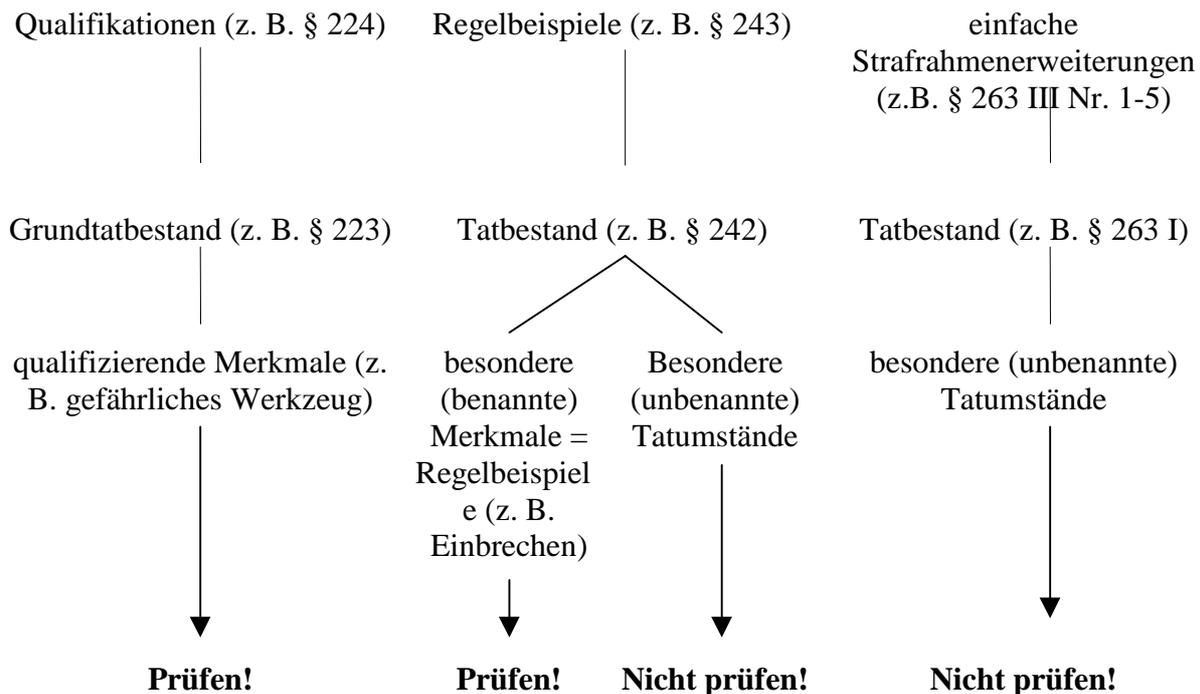
A hat sich somit des Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 strafbar gemacht. Der zur Verfolgung der Tat gem. § 123 Abs. 2 StGB erforderliche Strafantrag ist gestellt.

D. Endergebnis

A hat sich somit des versuchten Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB, 303 Abs. 1 und § 123 schuldig gemacht. Der Hausfriedensbruch und die Sachbeschädigung treten im Wege der Konsumtion hinter den versuchten Diebstahl in einem besonders schweren Fall zurück.

E. § 243 - Prüfung von Regelbeispielen im Gutachten

Im Rahmen des Übungsfalles war § 243 StGB zu prüfen. Hierbei handelt es sich um ein Regelbeispiel. Dieses hat Bedeutung für die Strafzumessung. Strafzumessungsregeln sind grundsätzlich in einem Gutachten über die Strafbarkeit einer Person nicht zu prüfen. Um hier Klarheit zu schaffen, wann eine strafscharfende Norm in der Klausur zu prüfen ist oder nicht, müssen zunächst alle Möglichkeiten aufgeführt werden, mit denen der Gesetzgeber Strafschärfungen ausdrücken kann:



Qualifizierungen knüpfen also einmal an das Vorliegen eines bestimmten Grundtatbestandes und zum anderen an bestimmte, fest umrissene qualifizierende Tatbestandsmerkmale an. Die Qualifikation stellt damit einen eigenen, strafschärfenden, Tatbestand dar. Auf derselben Stufe wie die Qualifikationen stehend haben Privilegierungen strafmildernden Charakter. Als Beispiel sei hier § 216 StGB, Tötung auf Verlangen genannt. Für die Privilegierungen gilt im wesentlichen das zu den Qualifikationen Gesagte. Diese wie jene stellen selbständige Tatbestände dar. Kommt eine Privilegierung, z. B. § 216 StGB, in Betracht, ist diese vor dem Grundtatbestand, z. B. § 212 StGB, zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen der Privilegierung vor, ist der Grundtatbestand nicht mehr zu erörtern, denn die Privilegierung entfaltet insofern eine Sperrwirkung. Nur dann, wenn die Voraussetzungen der privilegierenden Norm nicht gegeben sind, ist mit der Prüfung der Tatbestandsmerkmale des Grundtatbestandes fortzufahren.

Das Gegenstück zu den Qualifikationen sind die einfachen Strafrahmenerweiterungen durch Wendungen wie z. B. „in besonders schweren Fällen“. Auch hier muß ein bestimmter Grundtatbestand verwirklicht sein. Das strafschärfende Moment, das aber hinzutreten muß, ist aber nicht fest umrissen im Gesetz genannt, sondern muß durch den Richter in der Hauptverhandlung unter Berücksichtigung aller erforderlichen Umstände festgestellt werden. Dies kann der Klausurbearbeiter naturgemäß nicht leisten. Diese einfachen Strafrahmenerweiterungen sind damit im Gutachten über die Strafbarkeit nicht anzusprechen.

Die Regelbeispiele stehen zwischen den beiden vorgenannten Möglichkeiten zur Strafschärfung. Einerseits handelt es sich auch hier um Strafrahmenerweiterungen für besonders schwere Fälle (vgl. den Wortlaut von § 243 I 1: „In besonders schweren Fällen wird der Diebstahl...“), andererseits hat der Gesetzgeber aber hier einige besonders schwere Fälle beispielhaft genannt (vgl. § 243 I 2 Nr. 1-7). Da die beispielhaft genannten Fälle Ähnlichkeit mit echten Tatbestandsmerkmalen haben, sind diese Regelbeispiele deshalb in der Klausur zu prüfen. Demgegenüber sind die unbenannten besonders schweren Fälle, die wiederum der

Richter nach Würdigung aller Umstände des Einzelfalles feststellen könnte, in der Gutachtenbearbeitung nicht anzusprechen.

Aus der Ähnlichkeit der Regelbeispiele mit den Qualifikationen ergibt sich, daß Vorsatz auch in bezug auf die Merkmale des Regelbeispiels erforderlich ist. Aus dem Umstand, daß es sich bei den Regelbeispielen tatsächlich nicht um echte Tatbestände, sondern um Strafzumessungsvorschriften handelt folgt, daß es den isolierten Versuch eines Regelbeispiels nicht gibt; möglich ist immer nur das - versuchte - Grunddelikt in einem besonders schweren Fall.

Exkurs: §§ 211, 212, 216 StGB (Beschleunigung des Todeseintritts durch Einsatz schmerzlindernder Mittel)

BGH, Urteil vom 15.11.1996 - 3 StR 79/96 (LG Kiel)

Eine ärztlich gebotene schmerzlindernde Medikation entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen wird bei einem Sterbenden nicht dadurch unzulässig, daß sie als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann.

Fundstellen:

BGHSt 42, 301 ff.
NJW 1997, 807 ff.
NStZ 1997, 182 ff.

Anmerkungen:

ZRP - Rechtsgespräch mit Kutzer, ZRP 1997, 117 ff.
Schöch, NStZ 1997, 409 f.

a) Zum Sachverhalt:

Die angeklagten Ärzte, Dr. D und Dr. C, hatten eine schwerkranke Patientin mit einer schnell wirkenden Überdosis eines Opiats getötet, nachdem sie beide zu der Ansicht gelangt waren, daß die Patientin ohnehin ihrem schweren Leiden erliegen würde. Die Angeklagte, Dr. C, hatte dabei das Motiv, der Patientin durch einen raschen und schmerzlosen Tod weitere Leiden zu ersparen, während beim Angeklagten, Dr. D, die Absicht im Vordergrund stand, durch einen schnellen Tod die Patientin mittels eines gefälschten Testamentes beerben zu können. Der Angeklagte, Dr. D, wurde wegen Mordes aus Habgier zu einer Freiheitsstrafe von elf Jahren und die Angeklagte, Dr. C, wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die Angeklagte erstrebt mit ihrer Revision ihre Freisprechung, jedenfalls die Aufhebung des Urteils. Das Rechtsmittel der Angeklagten führte zur Aufhebung des Urteils.

b) Grundsätzliches

In dieser Entscheidung erklärt der BGH zum ersten Mal die indirekte Sterbehilfe für zulässig. (Grundlegend zur Problematik Euthanasie/Sterbehilfe siehe Koriath Skript Strafrecht BT)

Wichtig bei der Beschreibung der indirekten Sterbehilfe ist, daß sie in erster Linie auf eine effektive, das heißt größtmögliche Schmerzbekämpfung, und nicht etwa auf die Herbeiführung des Todes gerichtet ist. Der behandelnde Arzt nimmt lediglich um der Wirksamkeit der Schmerzbekämpfung willen in Kauf, daß der Tod hierdurch möglicherweise schneller eintritt, als es ohne die effektive Schmerzmedikation voraussichtlich der Fall wäre. Voraussetzung für eine rechtliche zulässige indirekte Sterbehilfe ist außerdem, daß sie dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht. Daß der Patient ein Recht hat, über das Ob, die Dauer, und die Art und Weise seiner ärztlichen Behandlung zu entscheiden, hat der BGH schon in frühen Entscheidungen bejaht (BGHSt 11, 111 (114)). Dies muß auch dann gelten, wenn es um die Frage geht, ob und inwieweit ein Patient seine nicht mehr heilbare unausweichlich zum Tode führende Krankheit ärztlich behandeln lassen will. Der Patientenwille ist dann Rechtfertigungsgrund für den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen oder die Fortsetzung der ärztlichen Behandlung. Unproblematisch ist dies, wenn

ein aufgeklärter entscheidungsfähiger Patient seinen Willen zum Abbruch lebensverlängernder ärztlicher Maßnahmen erklärt. Kann nur der mutmaßliche Patientenwille herangezogen werden, so ist dessen Ermittlung problematisch. Dazu hat der BGH ausgeführt, daß es im Hinblick auf den Vorrang des Selbstbestimmungsrechts des Patienten der Inhalt des mutmaßlichen Willens in erster Linie aus den persönlichen Umständen des Betroffenen, aus seinen individuellen Interessen, Wünschen, Bedürfnissen und Wertvorstellungen zu ermitteln sei. Objektive Kriterien, insbesondere die Beurteilung einer Maßnahme als gemeinhin vernünftig und normal sowie den Interessen eines verständigen Patienten üblicherweise entsprechend, sollen keine eigenständige Bedeutung haben, sondern lediglich der Ermittlung des individuellen hypothetischen Willens dienen (BGHSt 35, 246 (249)).

In einer späteren Entscheidung hat der BGH das dahingehend ergänzt, daß auch frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Kranken ebenso zu berücksichtigen sind, wie seine religiöse Überzeugung, seine sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, seine altersbedingte Lebenserwartung oder das Erleiden von Schmerzen. Die sicherste Gewähr dafür, daß als mutmaßlicher Wille des äußerungs- oder entscheidungsunfähigen Patienten auch wirklich das erkannt wird, was den höchstpersönlichen eigenen Vorstellungen des Patienten entspricht, ist der Rückgriff auf schriftliche Äußerungen des Patienten aus der Zeit vor Eintritt seiner Äußerungs- oder Entscheidungsunfähigkeit. (BGHSt 40, 257 (263)) Geeignete Mittel dafür sind das Patiententestament oder die Betreuungsverfügung.

Zu betonen bleibt, daß der ausdrücklich erklärte oder mutmaßliche Patientenwille allein die indirekte Sterbehilfe zu rechtfertigen vermag. Das grundsätzliche Verbot der aktiven Sterbehilfe, also der Leidensbeendigung durch gezieltes Töten, bleibt weiterhin bestehen.

c) Zu den Gründen

Es konnte nicht rechtsfehlerfrei ausgeschlossen werden, daß die Angeklagte von den tatsächlichen Voraussetzungen der straflosen sog. indirekten Sterbehilfe ausgegangen ist. Eine ärztlich gebotene schmerzlindernde Medikation bei einem sterbenden Patienten wird nämlich nicht dadurch unzulässig, daß sie als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann. In der Literatur ist streitig, ob diese sog. indirekte Sterbehilfe schon ihrem sozialen Sinngehalt nach aus dem Tatbestand der Tötungsdelikte herausfällt. Auch wenn man dies verneint, kann das zu einer Lebensverkürzung führende, den Tatbestand des § 212 oder des § 216 StGB erfüllende Handeln des Arztes jedenfalls nach der Notstandsregelung des § 34 StGB gerechtfertigt sein. Die Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen (BGHSt 37, 376ff) ist ein höherwertiges Rechtsgut, als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sog. Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen.

(Sachverhalt und Entscheidungsgründe sind wesentlich verkürzt wiedergegeben.)

Exkurs Ende.

© 1998 by Manzur Esskandari und Nicole Schmitt. All rights reserved.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Es steht den Nutzern allein zu persönlichen Zwecken zur Verfügung. Jede darüber hinausgehende Verwertung, namentlich die Vervielfältigung in mehr als einem Ausdruck, die Verbreitung - durch welches Medium auch immer - und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen ist nicht gestattet (§§ 53, 54

© 1998 by Manzur Esskandari und Nicole Schmitt. All rights reserved.

UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG). Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der Autoren.