

VERSUCH, RÜCKTRITT VOM VERSUCH, BETEILIGUNG MEHRERER

(Univ.-Prof. Dr. Andreas Scheil)

Literatur: Kienapfel-Höpfel, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Auflage

I. V E R S U C H

Der Entschluss zu einer Straftat ist immer straflos. Ihre Vorbereitung, die die Straftat erleichtern, ermöglichen oder absichern soll – Auskundschaften des Tatorts, Besorgen eines Fluchtfahrzeugs - auch, es sei denn, dass diese Vorbereitungshandlungen ausdrücklich unter Strafe gestellt werden.

1. Vorbereitungsdelikte

Wegen dringender kriminalpolitischer Bedürfnisse werden schon Vorbereitungshandlungen kriminalisiert – zB die Vorbereitung der Fälschung von Geld (§ 239 StGB) oder zum Hochverrat (§ 244 StGB); um zu verhindern, dass wegen der Strafbarkeit deswegen ein Rücktrittswilliger das Delikt ausführt, wird ihm bei diesen Delikten immer durch den Strafaufhebungsgrund Tätige Reue eine goldene Brücke zurück zur Legalität gebaut (vgl §§ 240, 245 StGB). Vorbereitungsdelikte sind meist immer subsidiär gegenüber den Delikten, die vorbereitet werden.

2. Versuchsdelikt:

Bei ihnen wird nicht die Strafbarkeit vorverlagert, sondern nur der Vollendungszeitpunkt: Der Versuch wird zum vollendeten Delikt erklärt. Unternehmensdelikte sind Versuchsdelikte, zB der Eingriff in fremdes Jagd- und Fischereirecht, das schon durch das dem Wilde „Nachstellen“ vollendet ist (§ 137 StGB) – Sinn ist, die Vorteile, die der Versuch dem Täter bringt (Rücktritt vom Versuch, Milderungsgrund), zu beseitigen.

3. Versuch

Die Strafdrohungen sämtlicher Vorsatzdelikte gelten auch für den Versuch (§ 15 Abs 1 StGB). Damit werden die Strafdrohungen über den Tatbestand hinaus erweitert und es werden dieselben Strafen angedroht wie beim vollendeten Delikt, der Versuch ist aber ein wichtiger Milderungsgrund bei der Strafzumessung.

Gründe für die Strafbarkeit wegen Versuchs: Gefährlichkeit der Tat, Gefährlichkeit des Täters, die in seiner rechtsfeindlichen Gesinnung zum Ausdruck kommt. Eindruckstheorie: Vollendungswille (subjektiv) offenbart sich in einem Tatgeschehen (objektive Theorie), dessen Tolerierung allgemeines Rechtsbewusstsein korrumptiert.

a. Unterschied zum vollendeten Delikt

Der Unterschied zum vollendeten Delikt besteht nur auf der objektiven Tatseite: das Tatbild wird nicht vollständig verwirklicht. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite (Tatvorsatz, erweiterter Vorsatz) und Rechtswidrigkeit und Schuld bestehen keine Unterschiede.

b. Abgrenzung straflose Vorbereitung – strafbarer Versuch – strafbare Vollendung

ba. Versuch und Vollendung leicht abzugrenzen: Sind alle Tatbildmerkmale verwirklicht? Wenn ja, dann Vollendung, wenn nein, dann vielleicht Versuch

bb. Vorbereitung und Versuch sind nicht leicht abzugrenzen: Versuch liegt erst vor gemäß § 15 Abs 2 StGB, wenn der Täter seinen Tatentschluss durch eine Ausführungshandlung oder durch eine ausführungsnahe Handlung betätigt.

Ausführungshandlung: die bei schlichten Tätigkeitsdelikten die im Tatbild beschriebene Handlung: bei Erfolgsdelikte die letzte Handlung, die unmittelbar, das heißt ohne weitere Handlungen zum Erfolg führt.

Ausführungsnahe Handlung: die Handlung, die nach der wertenden Beobachtung eines mit dem konkreten Tatplan des Täters vertrauten objektiven Beobachters ohne weitere Zwischenakte in die Ausführungshandlung münden – wenn es noch weiterer zeitlicher, örtlicher, manipulativer Etappen bedürfen, liegt noch keine ausführungsnahe Handlung vor.

4. Der Tatbestand des versuchten Delikts

a. Nichterfüllung des gesetzlichen Tatbilds

b. Voller Tatentschluss

§ 15 Abs 2 StGB verlangt den „Entschluss, die Tat auszuführen“

Tatplan: Vorsatztäter hat idR eine Vorstellung über die Ausführung der Tat (Mittel, Weg zum Ziel: Auskundschaften Gelegenheit, Abwagen mehrerer Möglichkeiten, Verdunkelung)

Voller Tatentschluss: das ist mehr, nämlich die Entschlossenheit zur Tatausführung jetzt (unbedingter Handlungswille) und der Tatvorsatz (und erweiterter Vorsatz), der auch auf die Vollendung der Tat gerichtet sein muss.

Betätigung des vollen Tatentschlusses durch die **Ausführungshandlung** oder durch die **ausführungsnahe Handlung**.

5. Absolut untauglicher Versuch

a. Der taugliche und relativ untaugliche Versuch sind strafbar (§ 15 Abs 1 und Abs 2 StGB).

b. Der absolut untaugliche Versuch ist straflos (§ 15 Abs 3 StGB)

Straflosigkeit dann gegeben, wenn die Vollendung unter keinen Umständen möglich ist

- mangels persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse, die Gesetz beim Handelnden voraussetzt (Untauglichkeit des Subjekts – wenn Täter nicht Träger der Eigenschaften, die Sonderdelikt voraussetzt, dann immer absolut untauglich)
- mangels Art der Handlung (Untauglichkeit der Handlung)
- mangels Gegenstandes, an dem die Tat begangen wurde (Untauglichkeit des Objekts)

6. Versuch der unmittelbaren Täterschaft und Versuch der Bestimmung

Weil § 15 Abs 2 StGB den Versuch der Beitragstäterschaft nicht erwähnt, ist er – anders als der Versuch der unmittelbaren Täterschaft und der Bestimmung, straflosstraflos.

Bestimmungs- und Beitragstäter sind nur wegen Versuchs zu bestrafen, wenn der unmittelbare Täter die Tat nur versucht hat (Akzessorietät).

II. RÜCKTRITT VOM VERSUCH

Der Rücktritt vom Versuch ist ein persönlicher Strafaufhebungsgrund (Theorie der goldenen Brücke in den Varianten Feuerbach und Liszt, Präminentheorie, Strafzwecktheorien: keine general- und spezialpräventive Strafbedürfnisse)

1. Beendeter – unbeendeter Versuch

Unbeendeter Versuch, wenn der Täter im Zeitpunkt des Abbruchs des Versuchs (irrtümlich) glaubt, noch nicht alles für Vollendung Erforderliche getan zu haben, was rein subjektiv nach der Vorstellung des Täters zu beurteilen ist. **Beendeter Versuch**, wenn er glaubt, schon alles für die Deliktsvollendung Erforderliche getan zu haben. Im ersten Fall braucht der Täter für den Rücktritt nur die weiteren Schritte unterlassen, im zweiten Fall muss er aktiv werden, um die Deliktsvollendung zu verhindern.

2. (subjektiv) fehlgeschlagener - (objektiv) misslungener Versuch

Von einem (subjektiv) **fehlgeschlagenen Versuch** spricht man, wenn der Täter erkennt oder irrtümlich annimmt, dass die Deliktsvollendung nicht mehr oder nur mehr durch einen neuen Versuch möglich ist (Rücktritt ausgeschlossen, keine Aufgabe Tatentschlusses). Von einem (objektiv) **misslungenen Versuch** spricht man, wenn die Vollendung des Delikts unabhängig von der Kenntnis des Täters ausgeschlossen ist (Rücktritt möglich nach § 16 Abs 2 StGB)

3. Der Rücktritt vom Versuch (§ 16 StGB)

§ 16 Abs 1 StGB regelt drei Alternativen:

1. **Alternative:** bloße Aufgabe der Ausführung beim unbeendeten Versuch.
2. **Alternative:** bei Beteiligung mehrerer muss die Vollendung durch die anderen (eigenhändig oder durch Dritte) verhindert werden.
3. **Alternative:** Erfolgsabwendung beim beendeten Versuch durch actus contrarius; beim nicht objektiv misslungenen Versuch.

4. Endgültige Aufgabe des Tatentschlusses

Grundvoraussetzung des Rücktritts ist die endgültige Aufgabe der Tatausführung (Abbruch des Versuchs), insbesondere des vollen Tatentschlusses, das heißt, dass er ihn revidiert und auf jede weitere Ausführung der Tat verzichtet.

Wer erkennt, dass die Vollendung der Tat, so wie sie geplant war, nicht mehr möglich ist (subjektiv fehlgeschlagener Versuch), gibt den Tatentschluss schon „begrifflich“ nicht auf und wird nicht straffrei (kein Fall der Unfreiwilligkeit)

5. Freiwilligkeit

Extrem normativer Begriff, der erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Frank: „ich will nicht mehr, obwohl ich kann“, Roxin: stellt auf „Verbrechervernunft“ ab: wenn es nach „unklug“ wäre, weiterzumachen, dann „unfreiwillig“.

a. **Situationsunabhängiger Rücktritt** beruht auf autonomen Motiven und ist daher immer freiwillig

b. **Situationsabhängiger Rücktritt** beruht auf heteronomen Motiven und ist freiwillig nur dann, wenn die wirkende Motivationsstärke (zB Mitleid mit dem Opfer) und die Abweichung von ursprünglichen Tatplan so gering ist, dass darin kein zwingender Grund, sondern nur auslösender Faktor zu sehen ist: Dann signalisiert der Rücktritt eine „innere Umkehr zur Legalität“ und macht die Strafe aus general- und spezialpräventiven Gründen entbehrlich.

Rücktritt nach § 16 Abs 2 (Putativrücktritt)

Die Ausführung der Tat durch andere Beteiligte oder der Erfolg unterbleiben ohne Zutun des Täters, er bemüht sich aber in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich (alle verfügbaren Kräfte) um die Verhinderung der Ausführung oder um die Abwendung des Erfolgs.

6. Rücktritt vom qualifizierten Versuch

Wenn im Versuch bereits ein vollendetes Delikt enthalten ist – beim Mordversuch ist es bereits zur vollendeten Körperverletzung gekommen –, dann bleibt der Täter im Falle des Rücktritts für das vollendete Delikt strafbar, so es dafür nicht auch einen Strafaufhebungsgrund gibt, zB Rücktritt vom Versuch der Abgabenhinterziehung und Selbstanzeige hinsichtlich der darin enthaltenen Finanzordnungswidrigkeit).

II. BETEILIGUNG MEHRERER TÄTER (§§ 12 ff StGB)

In der Deliktsbeschreibung ist meist nur von einem Alleintäter die Rede. Die Erfolgs-Verursachungsdelikte, bei denen die Tathandlung nicht näher beschrieben wird, erlaubt einen extensiven Täterbegriff: Jeder, der irgendwie kausal wird für den Erfolg, ließe sich unter den Tatbestand subsumieren.

Das geht aber nicht bei den **verhaltensgebundenen Delikten**, bei denen die Tathandlung näher beschrieben wird, und bei den **Sonderdelikten**, bei denen die Person des unmittelbaren Täters näher beschrieben ist: Bei ihnen ist ein restriktiver Täterbegriff zwingend. Unmittelbarer Täter ist nur der, der die (näher beschriebene) Tathandlung setzt oder der Träger der persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse ist. Andere Personen können nur Bestimmungs- oder Beitragstäter sein. Und dies gilt auch bei den Erfolgs-Verursachungsdelikten.

1. Einheitstätersystem

Das österreichische Strafrecht dehnt die Strafbarkeit auf all die Personen aus, die kausal werden für die Tatbildverwirklichung, ohne die Strafbarkeit des einen von der Strafbarkeit des anderen abhängig zu machen (**keine qualitative/limitierte Akzessorietät**). Jeden trifft dieselbe Strafdrohung (**Einheitstätersystem**). Und jeder verantwortet eigenes Unrecht und eigene Schuld. Es wird aber zwischen den verschiedenen Tatbegehnungsformen – unmittelbarer Täter, Bestimmungs- und Beitragstäter – unterschieden, die alle gleichwertig sind (**funktionales Einheitstätersystem**).

2. Der unmittelbare Täter

Unmittelbarer Täter ist, wer eine dem Wortlaut des Tatbestands entsprechende Ausführungshandlung selbst vornimmt.

Unmittelbarer Mittäter ist, wer die dem Wortlauttatbestand entsprechende und vom gemeinsamen Vorsatz getragene wortlautkonforme Ausführungshandlung ganz oder zumindest teilweise selbst vornimmt. Wer sich im Vorbereitungsstadium beteiligt, kann nur Beitragstäter sein; Beitragstäter ist auch, wer im Ausführungsstadium nicht teilnimmt an der Tathandlung, zB wer „nur“ das Fluchtfahrzeug der Räuber lenkt. Bei Dauerdelikten wie bei der Freiheitsentziehung kann unmittelbarer Mittäter auch sein, wer später an der Freiheitsentziehung mitwirkt (sukzessive Mittäterschaft).

3. Der Bestimmungstäter

Bestimmungstäter (§ 12 2. Fall StGB) ist, wer vorsätzlich einen anderen zur Ausführung der strafbaren Handlung veranlasst.

a. Vollendete Bestimmungstäterschaft: Nur dann, wenn die vorsätzliche Bestimmungshandlung, die Einwirkung auf die Psyche des unmittelbaren Täters durch Bitte, Rat, Befehl, Täuschung, Drohung usw, zur Erweckung seines Handlungsentschlusses und in weiterer Folge auch dazu geführt hat, dass er die angesonnene Tat auch vollendet hat.

Die Tat, zu der bestimmt wird, muss nach Unrechtsgehalt und Angriffsrichtung individualisiert sein („stiehl mir ein Auto mit Klimaanlage!“ genügt; „geh stehlen!“ genügt nicht) und die Tat muss durch einen anderen ausgeführt werden, wobei der unmittelbare Täter nur tatbestandsgemäß, aber nicht zB vorsätzlich (Bestimmung zu unvorsätzlicher Tat) rechtswidrig oder schulhaft usw handeln muss.

Auf subjektiver Tatseite muss der Bestimmungstäter mit dem deliktsspezifischen Tatvorsatz, der auch auf die Vollendung und auf einen bestimmbaren Personenkreis des unmittelbaren Täters gerichtet sein muss, und mit dem allenfalls geforderten erweiterten Vorsatz handeln.

Abweichungen der Tatausführung vom Bestimmungsvorsatz: Bleibt der unmittelbare Täter im Versuch stecken, haftet der Bestimmungstäter auch nur wegen Versuchs (quantitative Akzessorietät). Begeht der unmittelbare Täter zwar die angesonnene Tat, tut er aber mehr oder begeht er sie in qualifizierter Form, dann haftet der Bestimmungstäter für die angesonnene Tat und uU wegen Fahrlässigkeit für das Mehr („quantitativer Exzess“). Begeht der unmittelbare Täter eine andere als die angesonnene Tat, dann haftet Bestimmungstäter nur für den Versuch der angesonnenen Tat („qualitativer Exzess“).

b. Beteiligung am Versuch durch Bestimmungstäterschaft (§ 15 Abs 1 StGB)

Gelangt der unmittelbare Täter nur ins Stadium des Versuchs, dann verantwortet der Bestimmungstäter, obwohl er seine Bestimmung ja vollendet hat, auch nur Versuch (quantitative Akzessorietät).

c. Versuchte Bestimmung (§ 15 Abs 2 StGB)

Wegen der Betätigung des Bestimmungsvorsatzes durch eine (ausführungsnahe) Bestimmungshandlung, die im unmittelbaren Täter keinen Handlungsentschluss auslöst – er lässt sich nicht bestimmen oder ist bereits zur Tat entschlossen („omnimodo facturus“) – oder die zwar den Handlungsentschluss auslöst, aber der unmittelbare Täter gelangt nicht einmal ins Versuchsstadium, dann liegt Versuch der Bestimmung vor, der nach § 15 Abs 2 StGB strafbar ist.

4. Der Beitragstäter

Jeder, der vorsätzlich oder fahrlässig in sonstiger Weise zur Ausführung einer strafbaren Handlung beiträgt, ist **Beitragstäter** (§ 12 3. Fall StGB).

a. Vollendete Beitragstäterschaft

„Sonst“ zur Handlung des unmittelbaren Täters „trägt bei“, wer sie ermöglicht, erleichtert, absichert oder auf andere Weise fördert. Das kann lange vor der Tat, aber auch während der Tat geschehen, das kann weit weg, aber auch am Tatort sein – vom Beschaffen von Tatwerkzeug lange vor der Tat bis hin zum Anfeuern während der Tat. Der Beitrag muss kausal, also wirksam im Sinne der  quivalenztheorie sein für die unmittelbare Tat, er kann durch Tat (physisch) oder durch Rat (psychisch) erfolgen. Wie bei der Bestimmungstäterschaft muss die unmittelbare Tat ausreichend nach Unrechtsgehalt und Angriffsrichtung individualisiert sein. Und die Tat muss durch einen anderen tatbildgem   ausgeführt werden, der freilich nicht rechtswidrig, schuldhaft usw handeln muss.

b. Beitragstäterschaft an einem Versuch

Die Tat des unmittelbaren Täters muss – anders als bei der Bestimmungstäterschaft – zumindest ins Versuchsstadium gelangen: Dann haftet der Beitragstäter auch nur wegen Beitrags zum Versuch (quantitative Akzessorietät).

c. Straflosigkeit der versuchten Beitragshandlung

Gelangt der unmittelbare Täter nicht ins Versuchsstadium; oder bleibt der Beitragstäter im Versuch des Beitrags stecken – der unmittelbare Täter verwendet die zur Verfügung gestellte Waffe gar nicht – dann bleibt der Beitragstäter straflos (Umkehrschluss aus § 15 Abs 2 StGB).

5. Beteiligung mehrerer am Sonderdelikt

Unmittelbarer Täter eines Sonderdelikts kann immer nur sein, wer die bestimmten „Eigenschaften oder Verhältnisse“ aufweist, die das Sonderdelikt verlangt (intraneus). Ein anderer (extraneus) kann sich daran aber beteiligen als Bestimmungs- oder Beitragstäter (§ 14 StGB).

§ 14 unterscheidet zwischen unrechtsgepr gten (Abs 1) und schuldgepr gten (Abs 2) Sonderdelikten.

a. Bei den unrechtsgepr gten Sonderdelikten (§ 14 Abs 1 StGB) betrifft die T terqualifikation **ausschließlich oder auch das Unrecht**, dann wird die Strafbarkeit ausgedehnt auf alle Beteiligten, wenn nur einer von ihnen diese Qualifikation aufweist (§§ 302, 153, 133 StGB, § 33 Abs 1 FinStrG).

In zwei F llen kommt es zu einer Reduktion der Strafbarkeit:

aa. Bei den eigenhändigen Sonderdelikten muss der intraneus die Tat unmittelbar, in eigener Person ausführen (§ 14 Abs 1 Satz 2 1. Fall StGB), sonst entfällt das tatbestandsspezifische Unrecht und der extraneus macht sich auch nicht strafbar (Blutschande § 211 StGB).

ab. Bei **Sonderpflichtdelikten** (§ 14 Abs 1 Satz 2 2. Fall StGB) hängt das Unrecht durch den Missbrauch einer besonderen Pflichtenstellung ab, sie setzen für die Strafbarkeit auch der extranei voraus, dass der intraneus das vom Tatbestand geforderte objektiv pflichtwidrige Verhalten setzt – bei der Untreue (§ 153 StGB) muss der Machthaber die Vollmacht wissentlich missbrauchen, sonst macht sich der bestimmende Täter nicht strafbar.

b. Bei den **schuldgeprägten Sonderdelikten** (§ 14 Abs 2 StGB) betrifft die Täterqualifikation **ausschließlich Schuld**. Ausdehnung der Strafbarkeit nur auf diejenigen, die Träger dieser Qualifikation sind (Tötung eines Kindes bei der Geburt § 79 StGB).

6. Beteiligung am Fahrlässigkeitsdelikt

§ 12 StGB gilt auch für Fahrlässigkeitstaten. Bei den verhaltensgebundenen Fahrlässigkeitsdelikten (zB Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen § 159 StGB) gilt dasselbe wie bei der Beteiligung an Vorsatztaten. Bei den Erfolgs-Verursachungsdelikten ist § 12 StGB bedeutungslos, weil jeder objektiv sorgfaltswidrige Beitrag problemlos unter den Wortlauttatbestand subsumiert werden kann und jeder nach den ihn treffenden Sorgfaltspflichten zu beurteilen ist.