

Münchener Juristische Beiträge · Band 1

Andreas Bacher

**Versuch und Rücktritt vom Versuch
beim erfolgsqualifizierten Delikt**
**- zugleich ein Beitrag
zum Begriff der Tat**



**Herbert Utz Verlag · Wissenschaft
München**

Münchener Juristische Beiträge

Rechtswissenschaftliche Betreuung der Reihe:
Thomas Küffner

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Bacher, Andreas:

Versuch und Rücktritt vom Versuch beim erfolgsqualifizierten Delikt
- zugleich ein Beitrag zum Begriff der Tat /

Andreas Bacher. -

München : Utz, Wiss., 1999

(Münchener Juristische Beiträge ; 1)

Zugl.: München, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-89675-591-9

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwendung, vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH 1999

ISBN 3-89675-591-9

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München

Tel.: 089/277791-00 - Fax: 089/277791-01

Inhaltsverzeichnis

Seite

ERSTES KAPITEL:

Einführung und Begriffsbestimmung.....	1
----------------------------------------	---

1. Abschnitt:

Einführung.....	1
-----------------	---

2. Abschnitt:

Begriffsbestimmung.....	7
-------------------------	---

I. Die unterschiedlichen Erscheinungsformen des Versuchs beim erfolgsqualifizierten Delikt.....	7
II. Die erfolgsqualifizierten Delikte im einzelnen.....	8
1. Definition.....	8
2. Die Delikte mit objektiver Strafbarkeitsbedingung.....	9
3. Die eigentlichen Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen.....	10
4. Die Regelbeispiele eines besonders schweren Falles.....	12
5. Die Gefährdungsdelikte.....	14
6. Die Tatbestände mit fahrlässiger Grundhandlung.....	15
7. Die Tatbestände mit eigenen subjektiven Voraussetzungen bezüglich der schweren Folge.....	16
8. Der Tatbestand des § 239 Abs.3 Ziff.1.....	17
9. Ergebnis.....	18

ZWEITES KAPITEL:

Der erfolgsqualifizierte Versuch bei fahrlässiger / leichtfertiger Herbeiführung der schweren Folge.....	19
----------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

1. Abschnitt:

Die Struktur des erfolgsqualifizierten Delikts in seiner Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination.....	19
---------------------------------------------------------------------------------------------------	----

I. Vergleich mit der Bestrafung nach allgemeinen Konkurrenzregeln.....	19
II. Meinungsstand und Stellungnahme.....	22

1.	Das erfolgsqualifizierte Delikt als Fahrlässigkeitstat.....	22
2.	Das erfolgsqualifizierte Delikt als Vorsatztat.....	26
a)	Der „qualifikationsspezifische Gefahrzusammenhang“.....	26
b)	Die Letalitäts-Lehre.....	27
c)	Die Lehre vom Leichtfertigkeitszusammenhang.....	29
d)	Die Schutzzweck-Lehre.....	33
e)	Das Versari-Prinzip.....	36
f)	Das Unmittelbarkeitskriterium.....	38
g)	Die „radikale Unmittelbarkeitslösung“.....	42
h)	Der objektive Gefährdungsaspekt.....	43
III.	Das Strafmaß der erfolgsqualifizierten Delikte.....	71
2. Abschnitt:		
	Die Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs.....	77
I.	Abgrenzung zur Vollendung.....	77
II.	Das Erfordernis der Versuchsstrafbarkeit des Grunddelikts.....	79
III.	Die Voraussetzungen des erfolgsqualifizierten Versuchs im einzelnen.....	86
1.	Überblick über den Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung.....	86
2.	Beispieldfälle aus der Rechtsprechung.....	91
3.	Stellungnahme.....	109
4.	Lösungsvorschlag.....	117
5.	Zwischenergebnis.....	122
6.	Der erfolgsqualifizierte Versuch bei den einzelnen Tatbeständen.....	124
a)	Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge, § 178 (Fall 5).....	124
b)	Raub / Räuberischer Diebstahl / Räuberische Erpressung mit Todesfolge, § 251 (Fall 6).....	134
c)	Besonders schwere Brandstiftung, Brandstiftung mit Todesfolge, §§ 306 b Abs.1, 306 c (Fall 7 und 8).....	141
d)	Schwere Körperverletzung (im Amt), Körperverletzung (im Amt) mit Todesfolge, §§ 226, 227, 340 Abs.3 i.V.m. 226 / 227 (Fall 9 und 10).....	148
e)	Sexueller Mißbrauch von Kindern mit Todesfolge, § 176 b.....	164
f)	Sexueller Mißbrauch widerstandsunfähiger Personen mit Todesfolge, § 176 b i.V.m. § 179 Abs.6.....	168
g)	Aussetzung mit einer schweren Gesundheitsschädigung des Opfers oder mit Todesfolge, §§ 221 Abs.2 Ziff.2, Abs.3.....	169
h)	Entziehung Minderjähriger mit Todesfolge, § 235 Abs.5.....	171
i)	Freiheitsberaubung mit einer Dauer von länger als einer Woche, mit einer schweren Gesundheitsschädigung des Opfers oder mit Todesfolge, § 239 Abs.3, Abs.4.....	173
j)	Erpresserischer Menschenraub mit Todesfolge, § 239 a Abs.3.....	175
k)	Geiselnahme mit Todesfolge, § 239 a Abs.3 i.V.m. § 239 b Abs.2.....	177
l)	Die auf einer gemeingefährlichen Straftat aufbauenden Erfolgsqualifikationen.....	178

m) Die Straftaten gegen die Umwelt mit Todesfolge, §§ 330 Abs.2 Ziff.2, 330 a Abs.2.....	187
IV. Verfassungsrechtliche Würdigung und Ausblick.....	189
3. Abschnitt:	
Der Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch.....	194
I. Ausgangslage.....	194
II. Meinungsstand.....	196
III. Stellungnahme.....	204
1. Die Bedeutung des Begriffs der „Tat“ in § 24 für das erfolgsqualifizierte Delikt.....	204
2. Die ratio der Rücktrittsbestimmungen.....	219
3. Der Vorwurf der Umdeutung in ein Unternehmensdelikt.....	229
4. Die Differenzierung nach dem Zeitpunkt des Rücktritts.....	233
5. Die Bedeutung des Begriffs der „Freiwilligkeit“ in § 24 für das erfolgsqualifizierte Delikt.....	239
6. Wertungswidersprüche der h.M.....	243
7. Besonderheiten bei Delikten mit einaktiger Struktur.....	245

DRITTES KAPITEL:

Der erfolgsqualifizierte Versuch bei vorsätzlicher Herbeiführung der schweren Folge.....	247
------------------------------------------------------------------------------------------	-----

1. Abschnitt:

Die Anwendbarkeit des erfolgsqualifizierten Delikts bei vorsätzlicher Herbeiführung der schweren Folge.....	247
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

2. Abschnitt:

Die Voraussetzungen des erfolgsqualifizierten Versuchs.....	257
-------------------------------------------------------------	-----

3. Abschnitt:

Der Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Versuch.....	265
------------------------------------------------------	-----

4. Abschnitt:

Das Konkurrenzverhältnis zu den Tötungstatbeständen der §§ 211 ff und dem Tatbestand des § 226.....	268
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

VIERTES KAPITEL:

Der Versuch der Erfolgsqualifikation..... 281

1. Abschnitt:

Der Versuch der Erfolgsqualifikation bei vollendetem Grunddelikt..... 281

- I. Ausgangslage..... 281
- II. Meinungsstand..... 283
- III. Stellungnahme..... 286

Arzt,
Straf-
zitier

2. Abschnitt:

Der Versuch der Erfolgsqualifikation bei versuchtem Grunddelikt..... 293

- I. Ausgangslage..... 293
- II. Meinungsstand..... 294
- III. Stellungnahme..... 296

Baum-
Straf-
zitier

3. Abschnitt: Der Rücktritt vom Versuch der Erfolgsqualifikation..... 298

Zusammenfassung..... 301

Baum-
Straf-
zitier

Blei,
Straf-
zitier

Blei,
Straf-
zitier

Bott-
Rü

Drei-
Straf-
zitier

Gös-
Straf-
zitier

Gös-
Straf-
zitier

Gor-
Der

ERSTES KAPITEL:

Einführung und Begriffsbestimmung

1. Abschnitt:

Einführung

Die erfolgsqualifizierten Delikte in ihrer heutigen Fassung sind das Resultat einer jahrhundertelangen Entwicklung, die von der Unsicherheit über die dogmatische und kriminalpolitische Rechtfertigung dieser Deliktsgruppe geprägt ist.

Der Ursprung des erfolgsqualifizierten Delikts ist in der kanonistischen Lehre vom *versari in re illicita*¹ des beginnenden 13. Jahrhunderts zu sehen. Demnach hatte der unrechtmäßig Handelnde auch den zufälligen Tod eines Menschen zu verantworten, wenn dieser Folge seines verbotenen Verhaltens war. Zweck dieser Lehre war es, die Unfähigkeit zur Ausübung kirchenamtlicher Funktionen (sog. Irregularität) auch ohne ein Verschulden bezüglich der Tötung feststellen und einen entsprechenden Ausschluß begründen zu können. Wegen der Anbindung an ein deliktisches Vorverhalten handelte es sich hierbei entgegen einer verbreiteten Interpretation im Grunde genommen nicht um eine reine Erfolgshaftung, sondern vielmehr um eine Einschränkung derselben.²

¹ Wörtlich übersetzt: das Verweilen in einer unerlaubten Sache. Vgl. hierzu insbesondere Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts, S. 147 und Kollmann ZStW 35, 46 f, 84.

² Vgl. Kollmann, a.a.O., S. 49 f, 62 m.w.N.

Schon bald wurde jedoch ein bloß unerlaubtes Vorverhalten für nicht ausreichend erachtet und deshalb eine typische Gefährdungstendenz der Grundhandlung gefordert. So sollte nach der als *doctrina Bartoli* bekannten Lehre der Täter für die ungewollte Folge nur dann wie bei einer vorsätzlichen Herbeiführung bestraft werden, wenn das deliktische Verhalten aufgrund seiner Gefährlichkeit von vornherein eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts nahelegte. Später wurde zusätzlich das Bewußtsein des Täters bezüglich der gefährlichen Tendenz gefordert.

Andere wiederum versuchten ausschließlich auf subjektiver Ebene, aus der willentlichen Vornahme der Grundhandlung eine für die Haftung erforderliche innere Beziehung des Täters zur schweren Folge zu begründen. Nach der Lehre vom *dolus generalis* genügte hierfür bereits die vorsätzliche Begehung der für den Erfolg ursächlichen Vortat. Eine objektive Gefährlichkeit der Grundhandlung oder eine besondere psychische Beziehung des Täters zum Erfolg war insoweit nicht erforderlich.

Demgegenüber erstreckte die Lehre vom *dolus indirectus* den Vorsatz der Vortat nicht auf alle denkbaren, sondern nur auf die für den Täter vorhersehbaren Folgen, indem sie im Wollen der Ursache mittelbar auch das Wollen der Wirkung begründet sah. Im Ergebnis steht diese Lehre der *doctrina Bartoli* nahe, da die Vorhersehbarkeit der schweren Folge mit der gefährlichen Tendenz der Grundhandlung häufig einhergeht. Im Gegensatz zur *doctrina Bartoli* wird die Haftung hier aber nicht vom Wahrscheinlichkeitsgedanken, sondern von der Interpretation des Täterwillens getragen.³

Im weiteren Verlauf wurden die *doctrina Bartoli*, der *dolus generalis* und der *dolus indirectus* vor allem für die Fälle der beabsichtigten Verwundung mit ungewollter

³ Gleichwohl wurde bei fehlender Voraussehbarkeit der schweren Folge oft schon die Ursächlichkeit verneint.

Tode
härte
nicht
Tötun
und v
aequ
sich f
Vorte
weise

Die A
dolus
ausge
Erken
noch
Beurt
und P
Lehre
Fahrh
Erfolg
Hand
Hinbl

Da d
einen
versc
im Fa

⁴ Vgl. I

Todesfolge herangezogen, um auch diese Taten als vorsätzliche Tötungsfälle härter bestrafen zu können. Vor allem die Lehre Carpzovs erwies sich dabei als nicht unwillkommenes „Faulbett der Praktiker“⁴, da die beim Nachweis des Tötungsvorsatzes häufig auftretenden Schwierigkeiten auf diese Weise bequem und vermeintlich ohne Verletzung des Grundsatzes „in homicidio culpa dolo non aequiparatur“ überwunden werden konnten. Die Kritik an der Vermengung der sich teilweise widersprechenden Lehren hielt sich angesichts dieser praktischen Vorteile und der weithin anerkannten Autorität Carpzovs zunächst verständlicherweise in Grenzen.

Die Aufklärung führte jedoch zu einer kritischen Auseinandersetzung mit dem dolus-Begriff im bis dato verstandenen Sinne und seiner weitgehend pragmatisch ausgerichteten Rechtfertigung. Ergebnis dieser Neuorientierung war die Erkenntnis, daß allein die Wahrscheinlichkeit oder Voraussehbarkeit des Erfolgs noch keinen Vorsatz zu begründen vermag. Man ging dazu über, bei der Beurteilung der psychischen Beziehung des Täters zum Erfolg zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu unterscheiden. Die von Feuerbach maßgeblich bestimmte Lehre von der *culpa dolo determinata*, also der durch Vorsatz vorgeformten Fahrlässigkeit, beschrieb das zusätzliche Eintreten eines nur vorhersehbaren Erfolgs als ein Zusammentreffen von dolus und culpa bei ein und derselben Handlung - dolus bezüglich des Zwecks, der verwirklicht werden sollte, culpa im Hinblick auf die tatsächliche Wirkung der auf diesen Zweck gerichteten Handlung.

Da die bloße Konkurrenz von dolus- und culpa-Delikt jedoch in vielen Fällen einem erhöhten Strafbedürfnis nicht Rechnung tragen konnte, wurden in verschiedenen Partikulargesetzbüchern bestimmte Delikte so ausgestaltet, daß im Falle des Eintritts eines ungewollten Erfolgs die Strafe für das vorsätzliche

⁴ Vgl. Löffler, *Die Schuldformen des Strafrechts*, S. 266, 281.

Delikt drastisch verschärft war. Ganz überwiegend bestand dabei die schwere Folge im Tod des Opfers oder einer schwerwiegenden Gesundheitsschädigung.⁵

Die bei der Feuerbachschen Lehre unklar gebliebene Verknüpfung von dolus und culpa sowie das Vordringen der Bedingungslehre führten jedoch schon in diesen Gesetzen oftmals zu einer Vernachlässigung des mühsam errungenen culpa-Erfordernisses. Der endgültige Bruch mit den culpa-Lehren erfolgte sodann im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851, wo einheitlich die bloße Verursachung des Erfolgs für ausreichend erachtet wurde.⁶ Danach sind die gleichen Entwicklungsstufen noch einmal zu beobachten. Erst nach der Anerkennung des Adäquanzerfordernisses, also der Vorhersehbarkeit des Zusatzerfolgs, hat sich der Gesetzgeber im Jahre 1953⁷ dazu durchgerungen, dem Verursachungsprinzip ein Ende zu setzen und das Fahrlässigkeitserfordernis bezüglich der schweren Folge in § 56 StGB 1953 ausdrücklich zu positivieren.⁸ Die heutige Fassung und Einordnung (§ 18 StGB 1998)⁹ geht auf das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 04.07.1969 zurück und entspricht im wesentlichen dem § 56 StGB 1953, allerdings unter ausdrücklicher Einbeziehung der Teilnahme.

⁵ Vgl. z.B. für die Körperverletzung mit Todesfolge nur Art. 246 des Württembergischen Strafgesetzbuches von 1839, § 152 des Braunschweigischen Strafgesetzbuches von 1840, § 212 des Badischen Strafgesetzbuches von 1845 und Art. 125 Abs.2 des Thüringischen Strafgesetzbuches von 1850. Eine allgemeine Regelung findet sich hingegen in Art. 41 und 44 des Bayrischen Strafgesetzbuches von 1813 (vgl. aber Art. 5 des Bayrischen Strafgesetzbuches von 1848) und in Art. 43, 44 des Hannoverschen Strafgesetzbuches von 1840 (vgl. aber auch Art. 244 Abs.3).

⁶ Zurückzuführen ist dieser „Rückfall“ wahrscheinlich auf den Einfluß des französischen Rechts mit seiner bis heute bestehenden Erfolgshaftung (vgl. nur Art. 327 des Code Penal). Eingehend hierzu Oehler ZStW 69, 509 ff.

⁷ Vgl. das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 04.08.1953.

⁸ Zu näheren Einzelheiten der Rechtsgeschichte der erfolgsqualifizierten Delikte vgl. nur Rengier, Erfolgsqualifizierte Delikte, S.11 ff; Oehler ZStW 69, 504 ff; Schubarth ZStW 85, 757 ff; NK-Paefgen, § 18, Rdn. 1 ff jeweils m.w.N.

⁹ Im folgenden beziehen sich alle ohne Angabe des Gesetzes zitierten Paragraphen auf das StGB in der Fassung vom 01.04.1998.

Darü
Minde
fertig
dazu
unters
schwe

Trotz
nicht
Integra
Urspru
dieser
Delikte
betrac
Linie K
ihnen
vorsät
letzter
aber la

¹⁰ Leich
lässigke
Fähigke
in grobe
Rücksi
oder ab
255; 20
1974, 5
Zu den

¹¹ Vgl. m
fizierten
„Fremd
§ 54 III

¹² Vgl. §

Darüberhinaus ging der Gesetzgeber mehr und mehr dazu über, die subjektive Mindestvoraussetzung bei bestimmten Straftatbeständen sogar auf Leichtfertigkeit¹⁰ anzuheben. Diese sicher noch nicht abgeschlossene Entwicklung hat dazu geführt, daß wir bei den erfolgsqualifizierten Delikten des StGB 1998 unterschiedliche Anforderungen an die innere Einstellung des Täters zur schweren Folge vorfinden.

Trotz dieser insgesamt erfreulichen Tendenz gab es immer wieder Stimmen, die nicht zuletzt wegen den in verschiedenen Bereichen schier unüberwindbaren Integrationsproblemen und den inzwischen überholten Vorsatzkonstruktionen als Ursprung der heutigen erfolgsqualifizierten Delikte eine ersatzlose Abschaffung dieser Deliktsgruppe forderten.¹¹ Bisweilen werden die erfolgsqualifizierten Delikte aber gerade aus Gründen des Beweisrechts als unentbehrliche Institution betrachtet. Dabei befinden sich vor allem die mit dieser Deliktsgruppe in erster Linie konfrontierten Schwurgerichte¹² in einem Zwiespalt der Gefühle. So liefert ihnen die Gruppe der erfolgsqualifizierten Delikte in den Fällen, in denen eine vorsätzliche Tötung zwar naheliegt, der entsprechende Nachweis aber nicht in letzter Konsequenz gelingt, einen willkommenen Ausweg. Auf der anderen Seite aber lassen sich in der richterlichen Praxis die beispielsweise beim Versuch, der

¹⁰ Leichtfertigkeit bedeutet einen erhöhten Grad von Fahrlässigkeit, der etwa der groben Fahrlässigkeit des Bürgerlichen Rechts entspricht, aber im Gegensatz dazu auf die persönlichen Fähigkeiten des Täters abstellt. Leichtfertigkeit kommt vor allem dann in Betracht, wenn der Täter in grober Achtslosigkeit nicht erkennt, daß er den Tatbestand verwirklicht, wenn er sich in frivoler Rücksichtslosigkeit über die klar erkannte Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung hinwegsetzt oder aber auch wenn er eine besonders ernst zu nehmende Pflicht verletzt, vgl. nur BGH St 14, 255; 20, 323; 33, 66 f; 35, 258; Roxin, AT/1, § 24, Rdn. 74 ff; Maiwald GA 1974, 257; Röhl JZ 1974, 521; eindrucksvoll auch OLG Nürnberg NSTZ 1986, 558. Die Einzelheiten sind umstritten. Zu den Graden der Fahrlässigkeit insgesamt vgl. Wegscheider ZStW 98, 624 ff.

¹¹ Vgl. nur Lorenzen, Zur Rechtsnatur und verfassungsrechtlichen Problematik der erfolgsqualifizierten Delikte, S. 87 f, 108 ff, 164 ff („verfassungswidrig“); Schubarth ZStW 85, 771, 775 („Fremdkörper“); Diez Ripples ZStW 96, 1065 ff. Zweifele auch Jescheck / Weigend, AT, § 54 III 2 und Schmidhäuser, BT, § 8, Rdn. 56 a.E.

¹² Vgl. § 74 Abs.2 S.1 Ziff.1-3 und Ziff.7-26 GVG.

Teilnahme oder den Konkurrenzen auftretenden Probleme nur allzu oft auch nicht annähernd befriedigend lösen.

Der kontroversen Diskussion ist der Gesetzgeber nunmehr mit einer nicht unbedenklichen Erweiterung und teilweisen Verschärfung der Gruppe der erfolgsqualifizierten Delikte entgegengetreten.¹³ Da wegen des auf diese Weise manifestierten Willens des Gesetzgebers mit einer Abschaffung der erfolgsqualifizierten Delikte in näherer Zukunft nicht zu rechnen ist, bleibt nur eine erneute sachliche Auseinandersetzung mit den angesprochenen Problemkreisen unter Berücksichtigung der teilweise veränderten Gesetzeslage.

In dieser Arbeit wird die Problematik des Versuchs beim erfolgsqualifizierten Delikt einschließlich der möglichen Strafbefreiung wegen Rücktritts aufgegriffen und umfassend untersucht. Da die in diesen Bereichen bislang aufgetretenen Schwierigkeiten weitgehend auf der Unsicherheit über die Rechtsnatur der erfolgsqualifizierten Delikte und deren besonderen Unrechtsgehalt beruhen, wollen wir - nach einer Definition der für die Darstellung erforderlichen Begriffe - an diesem Punkt ansetzen und mit Hilfe der sodann gewonnenen Erkenntnisse Lösungsvorschläge erarbeiten. Richtungsweisende Bedeutung wird dabei dem Begriff der „Tat“ i.S.d. §§ 18, 22 und 24 zukommen. Darüberhinaus werden wir vor allem im Dritten Kapitel auch die im Zusammenhang mit den erfolgsqualifizierten Delikten an verschiedenen Stellen auftretende Konkurrenzfrage behandeln. Ziel dieser Arbeit ist es letztlich, einen Beitrag zur Integration dieser problematischen Deliktsgruppe in das System des StGB in seiner heute gültigen Fassung zu leisten.

Die un

Beim Ver
Erscheinun

Von einem
Erfolg bere
ob der Ta
herbeiführ

Der „Vers
qualifizierte
ist grunds

¹⁴ Küper bezo
versuch“, vgl.

¹⁵ Die einfache
geprüft werden
Unterschiede

¹⁶ Diese Kon
Erfolgsqualifi

¹³ Vgl. vor allem das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26.01.1998 sowie das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26.01.1998.