

Examinatorium Strafrecht /AT/ Versuch 5 / Erfolgsqualifiziertes Delikt – Arbeitsblatt Nr. 5

Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: A will seinem Erzrivalen B mit einem kräftigen Faustschlag aufs Auge einen Denkart verpassen. Er holt aus, verfehlt jedoch sein Ziel, da B zurückweicht. Beim Ausweichen stolpert B jedoch und fällt mit dem Hinterkopf auf den Bordstein. Infolge dieser Verletzung stirbt B wenige Stunden später.

Hier hat A versucht, den B körperlich zu misshandeln. Durch diesen Versuch der Körperverletzung ist der Tod des B verursacht worden. In solchen Fällen ist es fraglich, ob hier eine versuchte Körperverletzung mit Todesfolge gemäß §§ 227, 22 StGB anzunehmen ist. (Problem des sog. „erfolgsqualifizierten Versuchs“ in Abgrenzung zum „Versuch einer Erfolgsqualifikation“).

1. Theorie der Erfolgsgefährlichkeit

- Vertreter:** **Aus der Rechtsprechung:** RGSSt 40, 325; vgl. aber auch BGHSt 20, 230.
In diese Richtung auch aus der Literatur: *Altenhain*, GA 1996, 30; *Hirsch*, GA 1972, 75; *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2, § 43 Rn. 117; *Oehler*, ZStW 69 (1957), 520; *Schmidhäuser*, SB, § 11 Rn. 107.
- Inhalt:** Die Anwendung eines erfolgsqualifizierten Tatbestandes setzt grundsätzlich die Vollendung des Grunddeliktes voraus.
- Argument:** Bei erfolgsqualifizierten Delikten schlägt sich in der schweren Folge gerade die dem Grunddelikt zugrundeliegende besondere Gefährlichkeit nieder. Daher muss der gefahr begründende Erfolg des Grunddeliktes auch verwirklicht sein. Bei Delikten, bei denen der Versuch des Grunddeliktes nicht strafbar ist, würde ferner der qualifizierenden Folge nicht nur strafschärfende sondern contra legem strafbegründende Wirkung zufallen.
- Konsequenz:** Der Grundtatbestand muss immer verwirklicht sein, bevor eine Qualifikation geprüft werden kann.
- Kritik:** Trotz Eintritts einer schweren Folge, die gerade auch eine Folge der dem Grunddelikt innewohnenden Gefährlichkeit darstellt, kann hier nur wegen des allgemeinen Fahrlässigkeitstatbestandes bestraft werden.

2. Theorie der Handlungsgefährlichkeit

- Vertreter:** **Aus der Rechtsprechung:** vgl. BGHSt 7, 39.
Aus der Literatur: *Heinrich*, Rn. 696; *LK-Vogel*, 12. Aufl., § 18 Rn. 79; *Otto*, § 18 Rn. 87; *ders.*, JURA 1985, 671 (672); *Schröder*, JZ 1967, 368; *Stree*, GA 1960, 292 f.; vgl. auch *Wolter*, JuS 1981, 178; *ders.*, GA 1984, 445.
- Inhalt:** Die Anwendung eines erfolgsqualifizierten Tatbestandes ist auch dann möglich, wenn der Versuch des Grunddeliktes fehlschlägt, durch diesen Versuch jedoch die schwere Folge herbeigeführt wird. Hierbei ist es gleichgültig, um welches Grunddelikt es sich handelt.
- Argument:** In der schweren Folge verwirklicht sich die bereits typischerweise in der Handlung angelegte Gefahr. Wird aber gerade diese Gefahr verwirklicht, kann es nicht darauf ankommen, ob das Grunddelikt nun vollendet ist oder nicht. Ferner bezeichnet das Gesetz die schwere Folge pauschal als strafe erhöhenden Umstand, ohne zwischen Vollendung und Versuch zu differenzieren.
- Konsequenz:** Liegt ein vorsätzlicher strafbarer Versuch vor, tritt hinsichtlich möglicherweise eingetretener Folgen neben das normale Fahrlässigkeitsdelikt oft auch ein strafbarer Versuch hinsichtlich einer schweren Folge des versuchten Grundtatbestandes.
- Kritik:** Die Strafschärfung des erfolgsqualifizierten Deliktes wird nicht an ihren gesetzgeberischen Grund (erhöhte Gefährlichkeit des Verletzungserfolges), sondern an Sorgfaltspflichtswidrigkeiten bei der Tatausführung geknüpft. Diesem Umstand wird aber durch die bestehenden Fahrlässigkeitsstatbestände ausreichend Rechnung getragen.

3. Differenzierende Theorie (h.M.)

- Vertreter:** **Aus der Rechtsprechung:** vgl. RGSSt 62, 422; RGSSt 69, 332; ferner BGHSt 42, 158; 46, 24.
Aus der Literatur: *Blei*, § 65 III 2; *Fischer*, § 18 Rn. 7; *Jakobs*, 25/26; *Hertel*, JURA 2011, 391; *Jescheck/Weigend*, § 49 VII 2a; *Joelck*, § 18 Rn. 6; *Kindhäuser*, § 30 Rn. 19; *Krey/Esser*, Rn. 1375; *Krack/Gasa*, JuS 2009, 1005 (1006); *Kühl*, § 17a Rn. 9; *ders.*, JuS 1981, 196; *Lackner/Kühl*, § 18 Rn. 9; *LK-Hillenkamp*, 12. Aufl., Vor § 22 Rn. 110; *Oehler*, ZStW 69 (1957), 520; *Schmidhäuser*, SB, 11/104 f.; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 18 Rn. 9; *SK-Rudolphi/Stein*, § 18 Rn. 34; *Sowada*, JURA 1994, 647; *ders.*, JURA 1995, 651 f.; *Welzel*, § 24 VI 3; *Wessels/Beulke*, Rn. 617 (dieser bejaht allerdings entgegen der Letalitätslehre einen erfolgsqualifizierten Versuch auch bei § 227 StGB).
- Inhalt:** Entscheidend ist die tatbestandliche Ausgestaltung des jeweiligen erfolgsqualifizierten Deliktes, was jeweils durch Auslegung zu ermitteln ist.
 - Knüpft die schwere Folge gerade an die tatbestandsmäßige Handlung an, ist Versuch möglich (§§ 178, 251).
 - Knüpft die schwere Folge gerade an den durch das Grunddelikt herbeigeführten Erfolg an, ist Versuch nicht möglich (Bsp. §§ 226 I, 227, 306c).
- Argument:** Entscheidende Bedeutung für die Strafschärfung muss jeweils der betreffende Tatbestand selbst erlangen. Notwendig ist eine Einzelanalyse von Struktur, Schutzrichtung und Ausgestaltung des jeweiligen Tatbestandes. So kann bei §§ 177, 251 StGB das Mittel (Gewalt) vom erstrebten Ziel (Beischlaf, Wegnahme) getrennt werden und gerade hierin die erhöhte Gefährlichkeit gesehen werden, die auch dann relevant wird, wenn der Täter sein Ziel nicht erreicht.
- Konsequenz:** Jeder Tatbestand muss daraufhin geprüft werden, ob die normierten schweren Folgen an die gefährliche Handlung an sich oder an den Erfolg des Grundtatbestandes anknüpfen.
- Kritik:** Es lassen sich kaum Kriterien finden, aus einem Tatbestand zu entnehmen, ob die schwere Folge nun an die Handlung an sich oder an den Erfolg des Grundtatbestandes anknüpft. Doch selbst wo solche Unterschiede aus dem Tatbestand entnommen werden können, legitimiert dies eine solch weitreichende Differenzierung in den Rechtsfolgen nicht.

Bei den Theorien 2. und 3. ist es weiterhin umstritten, ob der (an sich mögliche) Versuch des erfolgsqualifizierten Deliktes selbst dann möglich ist, wenn das (nicht verwirklichte) Grunddelikt selbst keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht, z.B. bei § 221 StGB (Problem: die lediglich Fahrlässigkeit erfordernde Erfolgsqualifikation – vgl. § 18 StGB – würde dann die Strafbarkeit eines Versuchsdeliktes begründen; hierzu *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 18 Rn. 9).