

3. Andere Gestaltungen einer objektiven Versuchstheorie .....	52
a) Die Lehre von der teilweisen Verwirklichung des Unrechts .....	52
b) Die Lehre vom Mangel am Tatbestand .....	53
4. Der Übergang zum nächsten Abschnitt; die rechtsstaatliche Bedeutung der objektiven Unrechtsbestimmung .....	54
 II. Objektive Unrechtslehren .....	55
1. v. Liszt .....	55
2. Mezger .....	59
3. Der Beitrag der Wertlehren .....	61
a) Der methodologische Ansatz bei Rickert .....	62
b) Rickerts „System der Philosophie“ und die Wertlehren Schelers und Hartmanns .....	63
4. Die Lehre Bindings .....	69
a) Generelle Bestimmung seines Standpunkts für das Thema dieser Arbeit .....	69
b) Darstellung und Kritik seiner Lehre .....	70
 C. Subjektive Lehren .....	75
I. Die subjektive Versuchstheorie und verwandte Lehren .....	76
1. Die ältere subjektive Lehre .....	76
a) Überblick .....	76
b) v. Buris Versuchstheorie .....	78
c) Die subjektive Versuchstheorie in der Rechtsprechung und der Umkehrschluß aus § 59 a. F. .....	79
d) Die subjektive Versuchstheorie und das geltende Recht .....	81
2. Abwandlungen der subjektiven Versuchstheorie .....	82
a) Die Lehre von der Tätergefahr .....	82
b) Die sog. „Plantheorie“ .....	82
 II. Subjektive Unrechtslehren .....	85
1. Einleitende Bemerkungen .....	85
2. Die Imperativentheorie .....	86
3. Unrecht als Aktunwert .....	94
a) Einleitende Bemerkungen .....	94
b) Subjekt und Tat bei Welzel .....	95
c) Subjekt und Recht bei Welzel und Armin Kaufmann .....	98
d) Konsequenzen für den Versuch .....	104

	Inhaltsverzeichnis	11
<b>4. Personale Unrechtslehren</b>	105	
a) Überblick	105	
b) Unrecht als Pflichtverletzung; die Lehre in den 30er Jahren	106	
c) Die Unrechtslehre Maihofers	108	
(1) Darstellung	108	
(2) Kritik	110	
d) Weiterentwicklung der personalen Unrechtslehre	112	
(1) Lampe	112	
(2) Otto (in Anlehnung an Hardwig)	117	
(3) Die dort noch offenen Probleme; Hinweise auf die Lösung durch Arbeiten E. A. Wolffs und Michael Köhlers	118	
<b>D. Bestimmung des Unrechts durch die Lehre vom Rechtsgut</b>	119	
I. Die Bedeutung der Rechtsgutslehre	119	
II. Ihre gedankliche Entwicklung	120	
1. Die Anfänge bei Feuerbach	120	
2. Die Fortführung durch Birnbaum	121	
3. Der Zusammenhang zwischen geistesgeschichtlicher Entwicklung und Rechtsgutslehre	122	
4. Die Entwicklung im 20. Jahrhundert	123	
5. Rechtsgut und Subjektivität	124	
<b>2. Teil</b>		
<b>Begründung des Unrechts des Versuchs</b>		
<b>A. Überblick</b>	126	
<b>B. Die Konstitution rechtlicher Freiheit</b>	128	
I. Einleitung	128	
II. Die Autonomie der Person und das Rechtsverhältnis (rechtsphilosophische Grundlegung)	130	
1. Kant	130	
a) Aufweis der Freiheit in der „Kritik der reinen Vernunft“	130	
b) Positive Bestimmung der Freiheit in der „Kritik der praktischen Vernunft“	136	
c) Kritische Positionen gegen Kant (exemplarisch)	142	
(1) Adorno	142	
(2) Hegel	143	
d) Die Erscheinung der Freiheit im Recht	146	

2. Fichte .....	154
a) Fichtes Ansatz des Problems .....	154
b) Entfaltung des Ansatzes in der „Grundlage des Naturrechts“ .....	157
c) Der Ertrag von Fichtes Lehre .....	162
3. Zwischenergebnis .....	165
<b>III. Erste Konkretisierung des Rechtsverhältnisses .....</b>	<b>165</b>
1. Einleitende Bestimmungen .....	165
2. Grundsachverhalte des Rechtsverhältnisses: Leben .....	166
3. Körper .....	167
4. Freiheit und Eigentum .....	168
5. Bedeutung dieser Bestimmungen für den Gang der Arbeit .....	169
<b>IV. Zweite Konkretisierung des Rechtsverhältnisses .....</b>	<b>170</b>
1. Auflösung des engeren Interpersonalverhältnisses .....	170
2. Gesellschaftliche Konstitution von Rechtsgütern .....	172
a) Kennzeichnung der Konstitution .....	172
b) Beispiele .....	173
aa) „Umwelt“ .....	173
bb) Vertrauen des Rechtsverkehrs in Urkunden .....	174
cc) Tatsachenermittlung vor Gericht .....	175
c) Die praktische Leistung der Konstituenten .....	176
3. Exkurs: Rechtsgüter als zeitlich bedingte Elemente .....	178
4. Ergebnis .....	180
<b>V. Der Staat und die gesetzliche Konstitution der Freiheit .....</b>	<b>181</b>
1. Die Notwendigkeit der Dimension des Staats .....	181
a) Der Ansatz beim Rechtsverhältnis .....	181
b) Abweisung des Begriffs „Not- und Verstandesstaat“ bei Hegel .....	182
c) Staat und Einzelner: der Staatsvertrag .....	183
2. Nähere Konkretisierung des Staats .....	185
3. Rechtsgüter des Staats .....	190
a) Ihre Kennzeichnung .....	190
b) Verhältnis der Einzelnen zu ihnen .....	191
aa) Als „Normalbürger“ .....	191
bb) Als Amtsträger .....	192
c) Das Problem der gesetzlichen Festlegung dieser Rechtsgüter .....	192
<b>VI. Zusammenfassung .....</b>	<b>193</b>

Inhaltsverzeichnis	13
<i>C. Zur Bestimmung vollendeten Unrechts</i> .....	194
I. Einleitende Bemerkungen .....	194
II. Vollendetes Unrecht als Unterdrückung konkreter Freiheit (Rechtsgutsverletzung) .....	196
1. Zusammenhang mit den Ausführungen unter B. .....	196
2. Verletzung von Daseinselementen der Person und der Gesellschaft .....	198
3. Verletzung von Daseinselementen des Staats .....	203
a) Grundsätzlicher Unterschied zu Verletzungen der Person .....	203
b) Genauere Bestimmung des Unterschieds .....	204
c) Bestimmung der Eigenart der Verletzung .....	205
d) Zusammenfassung .....	208
4. Vorsätzliche und fahrlässige Verletzung .....	209
a) Das Verhältnis des Willens zur Verletzung .....	209
b) Die willentliche (vorsätzliche) Verletzung .....	209
c) Die Verletzung aus Unbedachtsamkeit (Fahrlässigkeit); Konsequenzen für den Versuch .....	211
III. Vollendetes Unrecht als Erfüllung der Merkmale des Tatbestandes .....	215
1. Einleitende Bemerkungen .....	215
2. Bedeutung des Gesetzeserfordernisses .....	215
3. Tatbestandsmerkmale .....	217
a) Verhältnis zum materiellen Unrecht .....	218
b) Verhältnis zur Rechtswidrigkeit als systematischem Begriff .....	219
c) Verhältnis zur Innensicht des Täters .....	221
4. Die Distanz zwischen tatbestandlich umschriebenem und materiell vollendetem Unrecht .....	222
5. Die Transformation materiellen Unrechts in formelles durch den Gesetzgeber .....	226
<i>D. Das Unrecht des Versuchs</i> .....	229
I. Einleitende Bemerkungen .....	229
II. Prinzipien versuchten Unrechts (Erklärung der Möglichkeit des Versuchs) .....	231
1. Versuch als Übergang eines Konstituenten des Rechtsguts zur Verletzung .....	231
2. Generelle Bestimmung des Unrechts des Versuchs bei Rechtsgütern der Person .....	232

3. Generelle Bestimmung des Unrechts des Versuchs bei Rechtsgütern der Gesellschaft .....	238
4. Generelle Bestimmung des Unrechts des Versuchs bei Rechtsgütern des Staats .....	238
<b>III. Differenzierte Bestimmung des Unrechts des Versuchs .....</b>	<b>241</b>
1. Aufgabe der folgenden Abschnitte: Konkretisierung der Grundsätze ..	241
2. Versuch bei Delikten gegen die Person .....	241
a) Mängel der Handlung .....	242
aa) Kennzeichnung der Innensicht des Täters; der Tatentschluß ..	243
bb) Kennzeichnung der Außenperspektive der Handlung .....	248
(1) Der abergläubische Versuch .....	251
(2) Das bloße „Wünschen“ eines Erfolgs .....	252
b) Mängel des Gegenübers (Objektbereichs) der Handlung .....	253
aa) Einleitende Bemerkungen .....	253
bb) Differenzierte Behandlung der Objektmängel, insbes. die Grenze zwischen Versuch und Wahndelikt bei sog. normativen Tatbestandsmerkmalen; Beispiele aus der Rechtsprechung .....	253
c) Mängel des Subjekts .....	268
3. Versuch bei Delikten gegen die Gesellschaft .....	271
a) Mängel der Handlung .....	271
aa) Die Innenperspektive .....	271
bb) Die Außenperspektive, insbes. bei „Normativität“ der Handlung	273
b) Mängel des Gegenübers (Objektbereichs) der Handlung .....	279
aa) Verhältnis zu Mängeln der Handlung bei diesen Delikten .....	279
bb) Erörterung von Beispielen .....	281
(1) § 154 .....	281
(2) § 267 .....	284
c) Mängel des Subjekts .....	285
4. Versuch bei Delikten gegen den Staat .....	285
a) Unterschied zu den anderen Delikten .....	285
b) Mängel der Handlung .....	286
aa) Die Innenperspektive .....	286
bb) Die Außenperspektive .....	287
(1) Fehler des instrumentalen Handlungsvollzugs .....	287
(2) „Normativität“ der Handlung .....	287
(3) Besonderheit bei Amtsdelikten .....	290
c) Mängel des Gegenübers (Objektbereichs) der Handlung .....	291
aa) Erörterung an Beispielsfällen .....	291
(1) Fall zu § 108 .....	291
(2) Versuch bei § 370 AO .....	292
(3) Versuch bei § 258 .....	294

	Inhaltsverzeichnis	15
bb) Differenzierung bei Amtsdelikten	295	
(1) § 258 a	295	
(2) §§ 331 ff.	296	
(2.1) Irrtümliche Annahmen des Extraneus	297	
(2.2) Irrtümliche Annahmen des Amtsträgers	298	
d) Mängel des Subjekts	298	
<b>IV. Das unmittelbare Ansetzen zur Tat</b>	<b>299</b>	
1. Zusammenhang des „unmittelbar Ansetzens“ mit der Bestimmung des Unrechts des Versuchs	299	
2. Zur Auslegung des § 22	302	
a) Kriterien für „vortatbeständliches“ Unrecht und die Formeln zu § 22	302	
b) Einzelbetrachtung der Formeln	304	
aa) Formeln, die sich am Tatbestand orientieren	304	
bb) Formeln, die sich am materiellen Unrecht orientieren	305	
cc) Die Formel von der Gefährdung des Rechtsguts	306	
3. Aus der hier vorgetragenen Lehre resultierende Bestimmung des „unmittelbar Ansetzens“	308	
a) Bestimmung des Übergangs freiheitskonstituierender zu freiheitsunterdrückenden Handlungen	308	
b) Beispiel aus der Rechtsprechung	311	
c) Bedeutung des subjektiven Elements	312	
d) Erörterung von Beispielsfällen aus der Rechtsprechung	313	
(1) BGH GA 1980, 24	313	
(2) BGHSt 26, 201	314	
(3) OLG Koblenz, NJW 1983, 1625	315	
(4) BayObLG JR 1978, 38	316	
4. Sonderfälle des „unmittelbar Ansetzens“	317	
a) Versuch des unechten Unterlassungsdelikts	318	
b) Versuch bei „Distanzdelikten“	320	
c) Versuch bei konkreten und abstrakten Gefährdungsdelikten sowie selbstständig pönalisierten Vorbereitungshandlungen	322	
(1) § 315 c	322	
(2) § 306	323	
(3) Selbstständig pönalisierte Vorbereitungshandlungen	323	
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit</b>	<b>326</b>	
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>331</b>	



## Einleitung

Die vorliegende Arbeit nimmt eine Fragestellung auf, die seit Beginn der systematischen Behandlung des Strafrechts durch Feuerbach eines seiner Grundprobleme darstellt und dementsprechend immer wieder wissenschaftliche Stellungnahmen herausforderte. Wohl bei keinem anderen grundsätzlichen Thema der Strafrechtswissenschaft ist andererseits so oft das Ende der Diskussion mit dem Hinweis gefordert worden, jedes weitere Bemühen um die Aufklärung des Problems sei fruchtlos<sup>1</sup>. Aber der Schluß einer wissenschaftlichen Diskussion ist die Lösung des Problems und nicht das Aufgeben der Arbeit daran. Es kann gerade im Strafrecht keine Gleichgültigkeit geben in einer Frage, die die Grenze zwischen Strafbarkeit (und zwar im Extremfall mit der Strafdrohung der Vollendungsstrafe) und Nicht-Strafbarkeit einer Tat betrifft.

Nun hatte die Entwicklung der Unrechtslehre in diesem Jahrhundert auch Einfluß auf das hier behandelte Problem. Denn die „personale Unrechtslehre“, die man zu Recht als Summe der dogmatischen Bemühung der Gegenwart versteht<sup>2</sup>, erklärte stets den Versuch zu einem der Prüfsteine für ihre Richtigkeit. Im Gang des ersten Teils dieser Arbeit wird sich zeigen, daß diese Überzeugung trügt. Zwar wird sich ihr Grundgedanke als richtig erweisen: man kann den Versuch einer Tat als Unrecht angemessen nur erklären, wenn man eine (wie immer näher zu bestimmende) personale Unrechtslehre vertritt. Aber wenn aus dieser Grundlage Ergebnisse für das Unrecht des Versuchs abgeleitet werden sollen, bedarf es einer erheblich differenzierteren Bestimmung dessen, was unter „personalem Unrecht“ zu verstehen ist.

Ein Indiz für diese Feststellung ist, daß weithin die Diskussion um einzelne Problemberiche des Versuchs von der (allgemeinen) Unrechtslehre ganz abgekoppelt geführt wird, so, als habe das eine mit dem anderen nichts zu tun<sup>3</sup>. Dabei ist das Gegenteil der Fall. Der Versuch einer Tat kann Strafe nur begründen, wenn er Unrecht ist, d.h. wenn er für sich genommen bereits Elemente aufweist, die auch das vollendete Unrecht kennzeichnen. Mag es auch Unterschiede zwischen beiden Arten geben (und es gibt sie), dürfen sie doch nicht so beschaffen sein, daß sie an der Qualität „Unrecht“ etwas ändern.

An dieser Stelle wird ein weiterer Gesichtspunkt deutlich. Die Frage nach dem Unrecht des Versuchs wird häufig mißverstanden als eingeschränkt auf den sog.

---

<sup>1</sup> Vgl. z. B. *Stenglein*, DJZ 1902, S. 333 I. Sp.; *Frank*, Vollendung und Versuch, VDA V, S. 163 ff. (263); vgl. auch *Seeger*, GA 18 (1870), S. 246.

<sup>2</sup> s. dazu auch *Hirsch*, ZStW 93 (1981), S. 831ff. (833).

<sup>3</sup> s. dazu auch *Schmidhäuser*, AT, 15/13ff.

untauglichen Versuch. Das ist aber mit nichts anderem als der höheren Plausibilität begründbar, mit der ein fehlgeschlagener Versuch als „Unrecht“ wegen des eindeutigen Vorliegens einer Gefährdung bezeichnet werden kann. Keineswegs ist damit aber *begründet*, daß die Gefährdung ein gleiches Unrecht wie die Verletzung darstellen kann (vgl. § 23 II<sup>4</sup>), sondern das bleibt hier nur mitbehauptet. M. a. W.: eine Arbeit über das Unrecht des Versuchs muß Kriterien entwickeln, die für den Versuch generell gelten und nicht nur den untauglichen Versuch bestimmen.

Mit den genannten Aspekten ist auch schon der Umkreis bezeichnet, in dem sich die vorliegende Arbeit orientiert. Es bedarf einerseits einer Aufbereitung der Versuchslehre, andererseits einer Stellungnahme zur Unrechtslehre. Der Begründungsgang erfolgt insgesamt in zwei Schritten: der erste Teil der Arbeit nimmt den Stand der Diskussion in dem gekennzeichneten Umfang kritisch auf, der zweite Teil unternimmt dann eine Begründung des Unrechts des Versuchs, die sich an den im ersten Teil aufgezeigten, für den Versuch notwendigen Positionen orientiert. Der erste Teil wird also deshalb als „kritisch“ bezeichnet, weil er selbst schon Teil der Begründung ist und sich nicht als gleichgültiges Referat früher vorgetragener Lehrmeinungen versteht. Daher geht es auch nicht um „Ablehnung“ der einen, „Zustimmung“ zur anderen Ansicht, sondern um die Herausarbeitung von verschiedenen Aspekten eines Problems, dessen Lösung man von mehreren Ansätzen aus unternehmen kann. Auf diese Weise ist für die Lösung des zweiten Teils aufzuzeigen, daß und in welchem Umfang sie auf Gesichtspunkte zurückgreifen kann, die von den bisherigen wissenschaftlichen Untersuchungen schon bereitgestellt worden waren und nur in einen anderen Begründungszusammenhang eingebettet werden mußten.

Die Gliederung des ersten Teils mag auf den ersten Blick zu grob und undifferenziert erscheinen; „bequeme Ausdrücke“ sind nach Hegel „subjektiv“ und „objektiv“<sup>5</sup>. Die Einteilung ist auch nicht als endgültige Klassifizierung gemeint, sondern bedient sich der Begriffe „vermittelnd“, „objektiv“ und „subjektiv“ als Leitfaden, um die Diskussion seit Feuerbachs Zeiten auf eine auch für den Leser leichter nachvollziehbare Weise zu ordnen. Allerdings liegt darin doch auch schon ein Teil des Gedankengangs, denn der Versuch stellt nun einmal einen besonderen Zusammenhang zwischen „Innen“ und „Außen“ dar — wenn man so will also eine Vermittlung von Subjektivität und Objektivität.

Die Gliederung des zweiten Teils löst sich dann von diesem Leitfaden und richtet sich nach dem Gang der Sache selbst, die den genannten Punkten des ersten Teils ihren jeweiligen Ort gibt. Zu ihm ist nichts Vorläufiges zu sagen, da er seine Begründung in sich enthält. Er schließt aber auch insofern an den ersten Teil an, als er als eine Fortentwicklung der personalen Unrechtslehre begriffen werden kann. Von seiner Grundlage aus werden dann einzelne Problemfälle des Versuchs zu einer neuen Klärung gebracht.

<sup>4</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

<sup>5</sup> Hegel, Enzyklopädie, Werke Bd. 8, S. 116 (Zusatz zu § 41).

Eine Bemerkung gilt noch dem Umfang des behandelten Stoffs. Ein Thema wie dieses kann nach jeder Richtung hin ausgedehnt werden; es weist mehrere Stationen des Gedankengangs auf, die zu eigenen Monographien Anlaß geben und gegeben haben. Daher ist es keine salvatorische Klausel, sondern schlicht Ausdruck einer Notwendigkeit, wenn um Verständnis für die Beschränkung gebeten wird, die der Verfasser sich insbesondere im zweiten Teil der Arbeit auferlegt hat; es fehlen dort Ausführungen zum Versuch bei der Tatbeteiligung mehrerer sowie zu dem Problem des objektiv gegebenen, subjektiv aber unbekannten Rechtfertigungsgrundes; auch der Rücktritt vom Versuch ist nicht mehr behandelt. Jeder dieser Problembereiche erfordert für eine Stellungnahme zusätzliche grundsätzliche Überlegungen, die über den vorausgesetzten Umfang und Zweck dieser Arbeit hinausgehen.

Die Formulierung ihres Titels geschah nicht unbedacht. Daß vom Unrecht der versuchten *Tat* die Rede ist, soll zeigen, daß nicht Hegels Bestimmungen gefolgt wird<sup>6</sup>, sondern eine Anlehnung an eine Begriffsbestimmung Kants erfolgt: „Tat heißt eine Handlung, sofern sie unter Gesetzen der Verbindlichkeit steht, folglich auch sofern das Subjekt in derselben nach der Freiheit seiner Willkür betrachtet wird.“<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Vgl. *Hegel*, RPh, §§ 115, 117, 118.

<sup>7</sup> Metaphysik der Sitten, Werke Bd. 7, AB 22.