

Inhaltsverzeichnis	9
<ul style="list-style-type: none"> <li>c) Der eigene Lösungsansatz ..... 56 <ul style="list-style-type: none"> <li>aa) Die Rolle des subjektiven Gefahrenbildes ..... 56</li> <li>bb) Die begrenzte Bedeutung der Abgrenzung des unbeendeten vom beendeten Versuch ..... 56</li> <li>cc) „Und“ statt „oder“ ..... 57</li> <li>dd) Der Einwand des § 31 II ..... 57</li> <li>ee) „Ungereimte“ Ergebnisse? ..... 58</li> </ul> </li> <li>d) Zwischenergebnis ..... 58</li> </ul>	
3. Das freiwillige und „ernsthafte Bemühen, die Tat zu verhindern“: der Rücktritt gemäß § 31 II ..... 59	
<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Das Ausbleiben der Haupttat — § 31 II 1. Halbsatz 1. Alternative ..... 59</li> <li>b) Die Nichtrealisierung der geschaffenen Gefahr in der Tat — § 31 II 1. Halbsatz 2. Alternative ..... 59</li> <li>c) Das „ernsthafte“ Bemühen, die Tat zu verhindern ..... 60 <ul style="list-style-type: none"> <li>aa) Die subjektive Sinnkomponente ..... 60</li> <li>bb) Die objektive Sinnkomponente ..... 60</li> </ul> </li> <li>d) Das ernsthafte Bemühen, die Tat zu „verhindern“ ..... 62 <ul style="list-style-type: none"> <li>aa) Positives Tun und Unterlassen ..... 62</li> <li>bb) Rücktritt durch Unterlassen bei verkannter, nicht realisierter Tatbegehungsgefahr ..... 62</li> </ul> </li> </ul>	
<b>C. Abschluß: Der mißlungene Rücktritt</b>	
I. Einige Fallgruppen ..... 64	
<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Mißlungener Rücktritt von der Verabredung ..... 64</li> <li>2. Mißlungener Rücktritt eines Annehmenden ..... 64</li> <li>3. Mißlungener Rücktritt von der versuchten Anstiftung ..... 64</li> </ul>	
II. Die bislang vorgeschlagenen Lösungen ..... 64	
<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Die Meinung Esers: u.U. strafbefreiender Rücktritt ..... 65</li> <li>2. Die h.M.: Strafbarkeit wegen Anstiftung zur versuchten oder vollendeten Tat; Anwendung der Regeln des Irrtums über den Kausalverlauf ..... 65</li> </ul>	
III. Eigene Lösung ..... 66	
<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Weitere Fälle ..... 66</li> <li>2. Der mißlungene Rücktritt als allgemeines Zurechnungsproblem ..... 66 <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Der verspätete Rücktritt als Verhalten nach der Tat ..... 67</li> <li>b) Der gefahrannullierende Rücktritt ..... 67</li> <li>c) Der echt mißlungene Rücktritt ..... 67</li> </ul> </li> </ul>	

aa) Der mißlungene Rücktritt eines Sich-Verabredenden .....	68
bb) Der mißlungene Rücktritt vom Anstiftungsversuch .....	68
3. Ergebnisthese: Merkmalsgerechte Konkurrenzlösung .....	70
4. Denkbare Einwände und Repliken .....	70
a) Die „Gesetzestreue“ der Konkurrenzlösung .....	70
b) Die psychologische Fehlerhaftigkeit .....	71
c) Kriminalpolitische Topoi .....	71
d) Parallele zum mißlungenen Rücktritt eines Alleintäters .....	72
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	73
<b>Entscheidungsregister</b> .....	79
<b>Namenverzeichnis</b> .....	80
<b>Sachverzeichnis</b> .....	81

## Abkürzungen

abl.	ablehnend
abw.	abweichend
AE	Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches — Allgemeiner Teil (2. Aufl., Tübingen 1969)
a.F.	alte Fassung
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
ausschl.	ausschließlich
Begr.	Begründung
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite. Entscheidungen des Großen Senats für Strafsachen sind durch den Zusatz „—GS—“ gekennzeichnet)
BRat	Bundesrat
BReg	Bundesregierung
BT	Besonderer Teil
BTd	Drucksache des Bundestags
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz (zitiert nach Jahr und Seite)
DR	Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
E 1962	Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung (BT-Dr IV/650, inhaltsgleich mit Initiativentwurf ohne Begründung BT-Dr V/32)
einschl.	einschließlich
einschr.	einschränkend
entspr.	entsprechend
f., ff.	folgende
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (zunächst zitiert nach Band und Seite, ab 1953 zitiert nach Jahr und Seite)

gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GS	Der Gerichtssaal (zitiert nach Band und Seite) oder Großer Senat
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.e.	im einzelnen
i.E.	im Ergebnis
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen (zitiert nach Jahr und Seite)
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
LK	Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar). 1. bis 19. Lieferung der 10. Aufl. (Einl., §§ 1—14, 19—21, 25—31, 36—55, 61—67, 68—69b, 73—76a, 110—165, 234—238, 263—266, 284—330), herausgegeben von Jescheck, Ruß und Willms (Berlin 1978—1980), im übrigen 9. Aufl., herausgegeben von Baldus und Willms (Berlin 1970 bis 1974). Zitiert mit Angabe des Verfassers nach §§ und Randzahlen
LM	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes im Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs von Lindenmaier / Möhring
Mat.	Materialien zur Strafrechtsreform, 15 Bände (Bonn 1954—1962)
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
m.N.	mit Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
Ndschr.	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 14 Bände (Bonn 1956 bis 1960)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
p.	pagina (Seite)
PrStGB	Preußisches Strafgesetzbuch
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe

S.	Seite oder Satz
SA	Sonderausschuß für die Strafrechtsreform
SK	Rudolphi / Horn / Samson / Schreiber, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I Allgemeiner Teil (2. Aufl., Frankfurt/M. 1977), Band 2 Besonderer Teil (Frankfurt/M. 1976 bis 1978. Loseblatt-Ausgabe). Zitiert mit Angabe des Verfassers nach §§ und Randzahlen
sog.	sogenannt
st.	ständig
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig oder strittig
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
1. StrRG	Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 25.6.1969 (BGBl. I 645), letztes ÄndG v. 14.8.1969 (BGBl. I 1112, 1136)
2. StrRG	Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 4.7.1969 (BGBl. I 717), letztes ÄndG v. 22.12.1977 (BGBl. I 3104)
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
u.a.	unter anderem, und andere
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	vom oder von
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band und Seite)
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
zw.	zweifelhaft
z.Z.	zur Zeit



## A. Die Ratiohypothese

1. Da die ratio des § 31\* den Sinn seiner einzelnen Tatbestandsmerkmale mitprägt und die Frage nach dem rechtfertigenden Prinzip des § 31 der nach dem Strafgrund der versuchten Teilnahme<sup>1</sup> als „logisch nachrangig“<sup>2</sup> nachgestellt werden kann, liegt es nahe, der „konkreten“ Interpretation des § 31 eine umfassende „abstrakte“ Ratiodebatte vorzuschalten. Obwohl sich die Dogmatik einer solchen Strategie meist bedient, wenn sie die Themenfelder des Rücktritts nach § 24 I angeht<sup>3</sup>, kann ich mich aus theoretischen und praktischen Gründen nicht entschließen, ihr unkritisch zu folgen.

### I. Die Unmöglichkeit eines abstrakten Ratioerweises

2. Sicher lassen sich interpretationsoffene Tatbestandsmerkmale wie „verhindert“, „ernsthaft“, „freiwillig“ oder „Tat“ axiologisch sinnvoll nur auslegen, wenn auf die kriminalpolitische ratio des § 31 zurückgegriffen wird. Über die Richtigkeit einer im heuristischen Vorgriff auf ein Sinnganzes aufgestellten Ratiohypothese läßt sich jedoch erst befinden, wenn die Bedeutung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 31 in „konkreter“ Fallgruppen- und Wertdiskussion festgestellt wurde<sup>4</sup>. Zudem müßte der Verfechter eines „abstrakten“ Ratiodisputs den „Grundsinn“ des § 31 nicht nur dem des § 30 nach-, sondern auch den Strafzwecken unterordnen, um ein weiteres Element des bedeutungsprägenden Kontextes von § 31 zu erfassen; zugleich hätte er sich zu vergewissern, daß § 31 im Verein mit § 30 und den übrigen Vorschriften des Strafgesetzes die Strafzwecke bestimmt, die das geltende Recht ver-

---

\* §§ ohne Gesetzesangaben sind solche des StGB. Absätze von Gesetzesparagrafen werden mit römischen Ziffern, Sätze mit arabischen Ziffern zitiert.

<sup>1</sup> Vgl. dazu *Roxin*, LK, 10. Aufl., 1978, §§ 26, 27 Rdnr. 1 ff.

<sup>2</sup> Vgl. *Reinhard v. Hippel*, Untersuchungen zum Rücktritt vom Versuch, 1966, Vorwort.

<sup>3</sup> Vgl. *Gutmann*, Die Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch und bei der tätigen Reue, 1963, S. 6 ff.; *Reinhard v. Hippel* (Anm. 2), S. 1 ff.; *v. Scheurl*, Rücktritt vom Versuch und Tatbeteiligung mehrerer, 1972, S. 13 ff.; *Ulsenheimer*, Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis, 1976, S. 33 ff.

<sup>4</sup> Vgl. dazu *Botke*, Strafrechtswissenschaftliche Methodik und Systematik bei der Lehre vom strafbefreienden und strafmildernden Täterverhalten, 1979, S. 212 ff., insbes. 222 f., 347 ff.

folgt<sup>5</sup>. Schließlich verbieten Raumgründe den untauglichen Versuch eines „abstrakten“ Ratiodiskurses, der mehr kreieren will, als eine vorläufige bestätigungsbedürftige Sinnhypothese. Daher sei *vor* einer den Sinngehalt des § 31 und seiner Merkmale entfaltenden Falltypologie zunächst nur hypothesenfindend für eine „ganzheits-“<sup>6</sup> und „strafzweckorientierte“ Betrachtung von § 30 und § 31 plädiert:

## II. Die Strafgründe der versuchten Beteiligung

3. Um die in § 30 angeordnete Verbindung der beiden Strafausdehnungsgründe „Beteiligung“ und „Versuch“<sup>7</sup> zu rechtfertigen, hat sich der Gesetzgeber stereotyp auf eine erhöhte Gefährdung des bedrohten Rechtsguts berufen, die die Beteiligung mehrerer Personen an der Planung schwerer Straftaten gegenüber der Gefährdung durch alleintäter-schaftliche Vorbereitung bewirken soll<sup>8</sup>. Soweit es sich dabei um die Formen der versuchten Anstiftung handelt<sup>9</sup>, liegt eine „erhöhte Gefährlichkeit“ vor, weil der Auffordernde ein kriminelles Geschehen in Gang gesetzt hat, über das er — anders als ein Alleintäter und rücktrittsbedeutsam — *nicht mehr die ungeteilte Herrschaft behält*<sup>10</sup>. Die Verabredung und das Sich-Bereiterklären stellte der Gesetzgeber unter Strafe, weil er in dem „*Im-Worte-Stehen*“ der Beteiligten generell „sehr gefährliche Bindungen“<sup>11</sup> diagnostizierte<sup>12</sup>; dem Monitum, die Beteiligten

<sup>5</sup> Zum vergleichbaren „hermeneutischen Zirkel“, der sich bei der Diskussion der „Nachtatverhaltensvorschrift“ des § 46 II 2 ergibt, vgl. *Hertz*, Das Verhalten des Täters nach der Tat, 1973, S. 8 ff.; *Stratenwerth*, ZStW Bd. 87 (1975), S. 969.

<sup>6</sup> Zur „Ganzheitsbetrachtung“ von Versuch und Rücktritt vgl. *Lang-Hinrichsen*, Bemerkungen zum Begriff der Tat, in: Festschr. für K. Engisch zum 70. Geburtstag, 1969, S. 351 ff.; *Ulsenheimer* (Anm. 3), S. 88 ff.; näher differenzierend *Bottke* (Anm. 4), S. 219 ff.; abl. *Maurach / Gössel / Zipf*, Strafrecht, AT, 2. Teilband, 1978, § 41 V A 2 a.

<sup>7</sup> Vgl. dazu *Letzgus*, Vorstufen der Beteiligung, 1972, S. 123; *Roxin*, LK, 10. Aufl., 1979, § 30 Rdnr. 1.

<sup>8</sup> E 1962, Bundestagsdrucksache IV 650, S. 153.

<sup>9</sup> Hierzu gehören die versuchte Anstiftung zu einem Verbrechen oder zu einer Anstiftung (§ 30 I S. 1 1. u. 2. Alt.) sowie die Annahme eines Anerbietens (§ 30 II 2. Alt.). Diese bildet nach h.M. nur einen Sonderfall der versuchten Anstiftung, da letztlich die Annahme der Bereiterklärung des Sich-Erbietenden den endgültigen Tatentschluß des potentiellen Täters hervorruft (*Roxin* [Anm. 7], § 30 Rdnr. 3, 88, 89 m. Nw.).

<sup>10</sup> Vgl. *BGHSt. 1*, S. 309. Schief aber *AE, AT*<sup>2</sup>, 1969, S. 67 zu § 32 I AE, wo es heißt, „daß der Auffordernde ein verbrecherisches Geschehen in Gang gesetzt hat, das sich fortan seiner Einflußnahme entzieht“. Hätte nämlich der Auffordernde jeden Einfluß verloren, hätte er in allen Fällen des § 30 I S. 1 (= § 32 I S. 1 AE) keine Rücktrittsmöglichkeit mehr — ein mit § 31 I Nr. 1 (= § 33 I AE) nicht zu vereinbarendes Ergebnis.

<sup>11</sup> 2. Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform (im folgenden: SA), BT-Drucks. (im folgenden: BTD) V/4095, S. 12; vgl. E 1962, BTD IV 650, S. 154.

<sup>12</sup> Ob suggestionpsychologische Annahmen über die „Willensbindung“ von



seien in beiden Fällen noch nicht über die Verlautbarung eines Entschlusses hinausgekommen, dessen Durchführung auch von ihnen noch abhängen<sup>13</sup>, folgte er nicht<sup>14</sup>. Obwohl der so „doppelgleisig“<sup>15</sup> konkretisierte<sup>16</sup> Topos der „erhöhten Gefährlichkeit“ ein ausschließlich „objektives“ Strafgrundurteil nahelegt, wäre es falsch, jede subjektive Ratiokomponente zu leugnen. Denn aus der subjektiven Voraussetzung jedes Versuches, dem („Tat-“<sup>17</sup> bzw. „Tatbeitrags-“) Entschluß<sup>18</sup>, der Übertragbarkeit des § 22 auf § 30 bei der Frage, wie die Vorbereitung vom Versuch des Bestimmens abzugrenzen ist<sup>19</sup>, und der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, einen anderen zu einem Verbrechen anzustiften<sup>20</sup>, folgt, daß § 30 wie § 22<sup>21</sup> als

Tatbeteiligten wirklich über Einzelfälle hinaus zutreffen, ist zweifelhaft, da empirisch gewonnene Forschungsergebnisse fehlen (vgl. die Kritik bei *Maiwald*, ZStW Bd. 88 [1976], S. 719 sowie *Roxin* [Anm. 7], § 30 Rdnr. 7, zu der „suggestionenpsychologischen“ Konzeption von Letzgus über den Strafgrund der in § 30 pönalisierten Verhaltensweisen). Der Gesetzgeber war sich dieses Mangels wohl bewußt, meinte aber, aus Gründen der Rechtssicherheit generalisieren zu müssen (vgl. *Dreher*, Niederschriften der Großen Strafrechtskommission, Bd. 2, 1958, S. 210).

<sup>13</sup> AE, AT, 2. Aufl., 1969, S. 67.

<sup>14</sup> Nur das bloße „Eintreten in eine ernsthafte Verhandlung“ über die Ausführung eines Verbrechens, das noch keine Willensbindung bewirkt, strich das 3. Strafrechtsänderungs-G vom 4.8.1953 (BGBl. I S. 735) aus dem Kreis der strafwürdigen Vorbereitungshandlungen.

<sup>15</sup> *Roxin* (Anm. 7), § 30 Rdnr. 4.

<sup>16</sup> Wer möglichst „exakte“ Begriffe ansteuern will, wird die damit erreichte Konkretisierung des Ausdrucks „erhöhte Gefährlichkeit“ wegen der Diffusität des „Gefahr-“ und „Gefährlichkeitsbegriffs“ (vgl. *Bottke* [Anm. 4], S. 147 ff., 215 ff.; v. *Hippel*, Gefahurteile und Prognoseentscheidungen in der Strafrechtspraxis, 1972; *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte, 1973) selbst dann noch nicht für hinreichend halten, wenn die „Gefährlichkeit“ — der legislatorischen Ratiovorgabe getreu — auf das jeweils durch die präsumtive Haupttat gefährdete Rechtsgut bezogen wird.

<sup>17</sup> Vgl. dazu *Roxin*, Tatentschluß und Anfang der Ausführung beim Versuch, JuS 1979, S. 1 ff.; *ders.*, Über den Tatentschluß, Gedächtnisschrift für Schröder, 1979, S. 145 ff.

<sup>18</sup> Genauer: dem Entschluß (Vorsatz), einen anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Anstiftung zu ihm zu bestimmen, bzw. dem Vorsatz, sich zu einem Verbrechen oder der Anstiftung hierzu bereitzuerklären, das Erbieten eines anderen anzunehmen oder mit einem anderen sich zu verabreden.

<sup>19</sup> Vgl. *Roxin* (Anm. 7), § 30 Rdnr. 15; sachlich übereinstimmend BGHSt. 8, S. 261, 262; *Maurach / Gössel / Zipf* (Anm. 6), § 53 II B 1; *Schönke / Schröder / Cramer*, StGB, 20. Aufl., 1980, § 30 Rdnr. 11; *Dreher / Tröndle*, StGB und Nebengesetze, 39. Aufl., 1980, § 30 Rdnr. 9; *Blei*, Strafrecht I, AT, 17. Aufl., 1977, § 81 II 1; *Bockelmann*, Strafrecht, AT, 3. Aufl., 1979, § 27 VI 1 a aa; *Preisendanz*, StGB-Kommentar, 30. Aufl., 1978, § 30 Anm. 3 d; a.A.: *Eser*, Juristischer Studienkurs, Strafrecht III, 1978, Nr. 17 Rdnr. 19; *Jeschek*, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 3. Aufl., 1978, § 65 II 1.

<sup>20</sup> Arg. § 30 I S. 3 II, § 23 III; h.M., vgl. *Roxin* (Anm. 7), § 30 Rdnr. 29 ff. m. Nw.

<sup>21</sup> Die heute h.L. verknüpft i.S. eines individuell-objektiven Ansatzes subjektive und objektive Aspekte. Danach ist Strafgrund des Versuchs zwar „der einer Verhaltensnorm entgegengesetzte Wille; die Strafwürdigkeit der auf die Tat gerichteten Willensäußerung wird aber nur bejaht, wenn dadurch das Vertrauen der Allgemeinheit auf die Geltung der Rechtsordnung erschüttert und