

204. Ist der Versuch auch dann strafbar, wenn nicht erwiesen ist, ob die zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges angewendeten Mittel, welche die beabsichtigte Wirkung nicht gehabt, überhaupt den beabsichtigten Zweck zu erfüllen geeignet gewesen sind?

St.G.B. §. 43.

Urt. der vereinigten Strafsenate v. 24. Mai 1880 g. S. u. Gen.  
Rep. 264/80.

I. Landgericht Ravensburg.

Eine bei dem ersten Strafsenat anhängige Revision, welche die oben formulierte Frage zur Entscheidung vorlegte, wurde an die vereinigten Strafsenate verwiesen und von diesen verworfen aus folgenden Gründen:

„Das angefochtene Urteil des Landgerichtes hat festgestellt, daß die Angeklagte I den Entschluß, das Verbrechen der Abtreibung zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausföhrung dieses Verbrechens enthalten, bethätigt hat, indem sie während ihrer Schwangerschaft zu dem Zwecke, ihre Leibesfrucht abzutreiben, mehrmals eine ihr von dem Mitangeklagten II zugestellte bittere, dunkelfarbige Flüssigkeit, welche sie zur Herbeiföhrung des beabsichtigten Erfolges für geeignet hielt, zu sich nahm, und daß der Angeklagte II die Angeklagte I zur Begehung des Verbrechens der Abtreibung dadurch vorsätzlich bestimmt hat, daß er ihr, während sie, wie er wußte, schwanger war, mehrmals eine Flüssigkeit, welche er zur Abtreibung der Leibesfrucht für geeignet hielt, aufstellte und sie überredete, dieselbe zur Erreichung dieses Zweckes einzunehmen, und hat, auf Grund dieser Thatfachen und weil das angewendete Mittel die beabsichtigte Wirkung nicht gehabt, also das beabsichtigte Verbrechen nicht zur Vollendung gekommen, die Verurteilung der Angeklagten I wegen Versuches der Abtreibung der Leibesfrucht im Sinne der §§. 218 und 43 St.G.B.'s, die des Angeklagten II wegen Anstiftung zu diesem Verbrechen im Sinne des §. 48 St.G.B.'s erkannt.

Beide Angeklagten fechten diese Verurteilung wegen Verletzung der Vorschriften des Strafgesetzbuches über den Versuch an; sie gründen die gegen das Urteil eingelegte Revision auf den in demselben enthaltenen Ausspruch, daß nicht erwiesen sei, ob das angewendete Mittel, welches die beabsichtigte Wirkung nicht gehabt, überhaupt den beabsichtigten Zweck zu erfüllen geeignet gewesen, und finden in der gleichwohl erfolgten Anwendung des Gesetzes einen Verstoß gegen die Rechtsnorm, daß der Versuch mit absolut untauglichen Mitteln strafflos sei.

Da die als unrichtiger Weise nicht angewendet bezeichnete Rechtsnorm direkt im Strafgesetzbuche nicht aufgestellt ist, und die Strafflosigkeit des Versuches, wenn dieser ohne Rechtsirrtum festgestellt worden, auf den angegebenen Grund hin aus §. 46 St.G.B.'s nicht herzuleiten ist, so kann die Frage nur die sein, ob aus dem Begriffe des (strafbaren) Versuches, wie ihn der §. 43 St.G.B.'s giebt, der gedachte Rechtsatz als bestehend zu entnehmen ist.

Die Beantwortung dieser Frage hängt zunächst von der Auslegung der Worte des Gesetzes ab, daß zur Strafbarkeit des Versuches eine Bethätigung des Entschlusses, das Verbrechen zu begehen, durch Handlungen gehöre, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten. Die letztangeführten Worte sind einer doppelten Auslegung fähig und haben auch eine solche verschiedene Auslegung gefunden. Man hat sie teils von solchen Handlungen verstanden, welche im stande sind, den zur Vollendung des Verbrechens gehörenden Erfolg herbeizuführen (Anfang der Vollendung des Verbrechens), andererseits von solchen, welche der Thäter für geeignet hält, diese Wirkung zu äußern (Anfang der Ausführung des Thäters). Für die Entscheidung, ob das Strafgesetzbuch mit den beregten Worten die eine oder die andere dieser Auffassungen habe zum Ausdruck bringen wollen, ist es von erheblichem Werte, die Entstehung dieser Wortfassung ins Auge zu nehmen. Dieselbe ist nicht neu. Aus der französischen Gesetzgebung herstammend, hat sie in gleicher oder doch sehr ähnlicher Weise Eingang in fast allen strafrechtlichen Kodifikationen im laufenden Jahrhundert, vornehmlich auch in denen Deutschlands, gefunden. Auch da hat sie den gleichen Zwiespalt der Meinungen zur Folge gehabt. Es ist derselbe Gegensatz, welcher, wie dem Gesetzesausdruck gegenüber, so auch in der theoretischen Begründung der Strafbarkeit des Versuches aus rechtsphilosophischen und kriminalpolitischen Gründen seit dem Beginn einer

wissenschaftlichen Konstruktion der Grundbegriffe des Strafrechtes aufgetreten ist. Als das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund entstand, war der Rechtsgedanke von der Strafbarkeit des in die äußere Erscheinung getretenen verbrecherischen Entschlusses ohne Rücksicht auf die Möglichkeit seiner objektiven Verwirklichung in verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands geltendes Recht; er fand sich mehrfach in der bisherigen Gesetzgebung vertreten (vergleiche die Strafgesetzbücher für Oldenburg 1814, Hannover 1840, Sachsen-Altenburg 1841), und hatte auch trotz der dem §. 43 desselben entsprechenden Definition des Versuches in einer Reihe von Strafgesetzbüchern Ausdruck gefunden (vgl. die von Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Nassau 1849, Thüringen 1850, Königreich Sachsen 1855, gleichwie Baden 1845). Schon dieser Sachlage gegenüber läßt es sich nicht annehmen, daß das jene Gesetzgebungen ersiehende neue Gesetzbuch mit der in Rede stehenden Fassung diese Streitfrage habe zum Austrag bringen mögen. Kommt nun aber hinzu, daß die Motive zum Gesetzbuch ausdrücklich aussprechen, daß es nicht in der Absicht liege, die in mehreren Strafgesetzbüchern unternommene Regelung der Streitfrage, ob oder inwiefern der Versuch mit untauglichen Mitteln oder an untauglichem Objekt strafbar sei, auch hier vorzunehmen, dann muß man nach dem Wortlaut des Gesetzes beide Auslegungen für gleichberechtigt halten und kann aus der Ausdrucksweise des Gesetzes eine Entscheidung auch nicht indirekt herleiten, sondern muß dieser Fassung des Paragraphen die Bedeutung für den Begriff der Ausführungshandlung vorbehalten.

Jene Entscheidung wird vielmehr gegenüber dieser Stellung des Gesetzgebers zu der Frage über die Grenzen der Strafbarkeit des Versuches lediglich aus den inneren Gründen für diese Strafbarkeit überhaupt entnommen werden können und müssen, und die Revision kann nur dann Erfolg haben, wenn die Unrichtigkeit des landgerichtlichen Urteils aus den dem §. 43 St.G.B.'s zu Grunde zu legenden strafrechtlichen Principien, wie sie die Wissenschaft festgestellt hat, sich ergibt. Darüber nun kann kein Zweifel aufkommen, daß im Versuche der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung ist, gegen welche das Strafgesetz sich richtet, im Gegensatz zu dem in der Vollendung zu Tage tretenden aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangenen rechtswidrigen Erfolge. An und für sich würde jede Beziehung auf die Vollendung als den Gegensatz des Versuches außer Rücksicht zu bleiben haben und mehr nicht

zu verlangen sein, als daß der verbrecherische Gedanke sich in äußeren Handlungen kundgegeben habe. Allein weil es manche Handlungen giebt, die aus verbrecherischem Entschluß hervorgegangen, doch an sich so wenig als der Gedanke des Verbrechens objektiv eine Gefahr für die öffentliche Rechtsordnung in sich tragen und weil ohne solche Gefährdung ein Strafrecht nicht gegeben, so verlangt eine viel verbreitete Lehre, daß die Handlungen, wenn sie als Versuch strafbar sein sollen, in einem Kausalverhältnis zur Vollendung, in welcher diese für jede Strafe notwendige Gefährdung oder Verletzung des Rechtes enthalten ist, stehen müssen. Nur solche Handlungen sollen strafbar sein, die, wenn die Vollendung nicht durch selbständige, vom Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden wäre, die Vollendung würden zur Folge gehabt haben. Die Wissenschaft hat das Unhaltbare dieser Theorie überzeugend nachgewiesen. Der Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung und dem durch dieselbe beabsichtigten Erfolge ist niemals durch das Dasein oder Fehlen eines einzelnen Zwischenereignisses unbedingt gegeben oder aufgehoben, sondern jedes auf den endlichen Anzgang Einfluß ändernde Ereignis oder Verhältnis giebt stets als einzelner Kausalitätsfaktor nur eine größere oder geringere Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des letzteren, niemals die Gewißheit seines Eintrittes oder Nicht-eintrittes. Die Freiegebung der jede Möglichkeit einer Vollendung ausschließenden Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch würde nicht die Beschränkung des strafbaren Versuches nur auf die eine teilweise Vollendung enthaltenden, weil es solche nicht giebt, sondern die Straflosigkeit jedes Versuches zum Resultate haben. Denn kausal für den Erfolg ist eine Handlung nie, wenn ein Erfolg nicht eingetreten; der Nicht-eintritt zeigt eben, daß sie nicht kausal war. Aber es darf auch weiter gesagt werden, daß es im allgemeinen derartige Handlungen, die unter allen Umständen ungeeignet seien, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht giebt, im Einzelfalle dagegen jede Handlung, die nicht zum Erfolge geführt hat, als eine zu dessen Hervorbringung absolut ungeeignete sich erwiesen hat. Auf den Unterschied zwischen Handlungen mit absolut untauglichen und mit nur relativ untauglichen Mitteln kann die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuches nicht gegründet werden, und will man nicht letztere bei allen Handlungen mit untauglichen Mitteln statuieren, so läßt sich kein Grund dafür geltend machen, dieselbe bei den ersteren eintreten zu lassen. Auch bei ihrer Anwendung

hat der Thäter das gethan, was er als zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses geeignet angesehen hat, und damit seine Auflehnung gegen die Rechtsordnung bethätigt. Sein Irrtum über die Tauglichkeit seiner Handlung kann auf deren Strafbarkeit keinen Einfluß haben. Daß das beabsichtigte Verbrechen bei dem Versuche stehen blieb, hat jedesmal in einem Irrtum des Thäters seinen Grund, weil er die das Ausbleiben des Erfolges bewirkenden Umstände bei seinem Plane zur Verwirklichung des gefaßten Entschlusses nicht richtig in Anschlag gebracht hat. Gleichgiltig muß es aber bleiben, in Beziehung auf welche thatsächlichen Voraussetzungen, die nötig waren, um das Verbrechen zu stande zu bringen, er geirrt hat, ob das der Vollendung entgegengetretene Hinderniß im Verlaufe der Handlung eingetreten oder bereits bei deren Beginn vorhanden war, ob die vom Thäter nicht in Rechnung gezogenen Kausalitätsfaktoren außer ihm liegende Verhältnisse oder Thätigkeiten sind, oder ob er über die Wirksamkeit seiner eigenen Handlungen geirrt, ob über die Wirksamkeit eines gebrauchten Mittels seiner Art oder Menge nach oder seiner Anwendung nach, ob über das als Mittel gebrauchte Objekt selbst oder über die ihm beigegebenen oder übersehenen Qualitäten.

Es ist mithin nicht irrig, wenn das Landgericht zur Strafbarkeit des Versuches mehr nicht erfordert hat, als daß die Handlung von dem Thäter in der Vorstellung unternommen worden, sie werde zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges führen.“