

38. Kann im Falle der Untauglichkeit des zur Herbeiführung des Erfolges angewendeten Mittels das Geschehene als Versuch bestraft werden?

St.G.B. §§. 43. 46 Abs. 2.

I. Straffenat. Ur. v. 27. Februar 1888 g. O. u. Gen. Rep. 234/88.

I. Landgericht Köln.

## Gründe: .

Das Urtheil hat die Dorothea G. und die Minna Sch. wegen des ihnen zur Last gelegten Versuches der Abtreibung ihrer Leibesfrucht, sowie die Ehefrau D. wegen wissenschaftlicher Beihilfe zu diesem Verbrechen freigesprochen, weil die zur Anwendung gebrachten Mittel zur Abtreibung der Leibesfrucht untauglich gewesen seien. Diese Entscheidung steht im Widerspruche mit der eingehenden Begründung der Plenar-entscheidung des Reichsgerichtes vom 24. Mai 1880,

Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 1 S. 439,

und es hat das Urtheil keine Gründe angeführt, welche zum Abgehen von dieser Entscheidung veranlassen könnten. Es meint, der §. 43 St.G.B.'s müsse in objektivem Sinne verstanden werden. Darum fordere derselbe zur Bestrafung des Versuches einen objektiven Anfang der Ausführung der beabsichtigten That und sonach das Vorhandensein eines objektiven Theiles der That. Mit untauglichen Mitteln aber könne ein solcher Anfang und Teil nicht herbeigeführt werden. Müßte jedoch der §. 43 St.G.B.'s in objektivem Sinne verstanden werden, so würde sich hieraus ergeben, daß für den Versuch die Beantwortung der Frage, ob mit dem in concreto angewendeten Mittel der beabsichtigt gewesene Erfolg in abstracto bei beliebig gedachter Zusammenstellung der Verhältnisse hätte verursacht werden können, einen Einfluß nicht zu äußern vermöchte. Vielmehr könnte es dann nur darauf ankommen, ob mit dem in concreto angewendeten Mittel unter den Umständen, unter welchen wirklich gehandelt wurde, der beabsichtigt gewesene Erfolg hätte erzielt werden können. Nun steht es ja allerdings fest, daß ein Mittel, welches unter keinen Umständen eine Wirkung erzeugen kann, auch in concreto ohne Ergebnis bleiben muß. Aber unter den konkreten Umständen der Handlung mußte überhaupt jedes fruchtlos angewendete Mittel, gleichviel von welcher Beschaffenheit es gewesen sein mochte, wirkungslos bleiben, und es würde sonach die von dem Urtheile vertretene Meinung den Versuch überhaupt vollständig beseitigen. Darum kann dieselbe nicht für zutreffend gehalten werden. Eine Unterscheidung der Mittel, je nachdem man mit ihnen in abstracto einen Erfolg verursachen könne oder nicht, ist vom objektiven Standpunkte aus nicht möglich, weil sie nur von subjektiven Erwägungen abhängen würde. Weiterhin verweist das Urtheil zur Unterstützung seiner Ansicht auf die Worte des §. 43 St.G.B.'s „wenn das beabsichtigte

Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist". Allein mit diesen Worten soll nur die allgemeine Voraussetzung für jeden Versuch, daß derselbe durch den Eintritt der Vollendung ausgeschlossen werde, zum Ausdruck gebracht, und es soll mit denselben keineswegs gesagt werden, daß jeder Versuch die Möglichkeit der beabsichtigt gewesenen Vollendung dargeboten haben müsse. Das in diebischer Absicht stattgefundene Aufbrechen eines leeren Geldschrankes würde bei dieser Auffassung, des Urtheiles nicht als versuchter Diebstahl bestraft werden können. Endlich nimmt das Urtheil auch noch den §. 46 Abs. 2 St.G.B.'s für die Straflosigkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln in Bezug. Denn es müsse als ein Widerspruch bezeichnet werden, daß der mit tauglichen Mitteln begangene Versuch durch rechtzeitige Abwendung des Erfolges straflos werde, dagegen dem mit untauglichen Mitteln bethätigten Versuche, weil dabei nicht süglich von entsprechenden Gegenmitteln die Rede sein könne, eine gleiche gesetzliche Vergünstigung versagt werden müsse. Allein auch diese Gesetzesstelle ist nicht von prinzipieller Bedeutung für den Begriff des Versuches, und sie kann vielmehr nur die Tragweite beanspruchen, daß sie angewendet werden muß, wo diese Anwendung nach der konkreten Beschaffenheit des Geschehenen möglich erscheint. Überdies wird regelmäßig auch im Falle des tauglichen Versuches nicht mit voller Sicherheit festgestellt werden können, daß der Erfolg eingetreten sein würde, wenn die zu seiner Abwendung geäußerte Thätigkeit unterblieben wäre, und es würde sonach die betreffende Vorschrift eine praktische Bewertung kaum zulassen, im Falle jede subjektive Auslegung derselben als ausgeschlossen angesehen werden müßte. Der von dem Urtheile hervorgehobene Mißstand ist allerdings anzuerkennen. Aber nicht weniger mißständig erscheint es, daß der Thäter, dessen in mörderischer Absicht abgefeuerte Kugel an dem Gegner vorübergeflogen ist, unter allen Umständen wegen Mordversuches bestraft werden muß, während er nur für Körperverletzung haftet, im Falle er den Gegner in dieser Absicht sogar getroffen, dann aber den Eintritt des drohenden Todes durch eigene Thätigkeit abgewendet hatte.