

Versuchsprüfung Teil I

Prof. Dr. Ralf Krack

Aus der Sicht einer Aufgabenstellerin sind Versuchsprüfungen in Klausuren gut geeignet, um das Grundverständnis der Studierenden abzufragen. Dem Korrektor hingegen bereitet das Kummer. Denn Versuchsprüfungen enthalten viele Quellen typischer Fehler, weil die Anforderungen in weitem Maße nicht beherrscht werden. Sie werden in dieser und der nachfolgenden Ausgabe beschrieben.

Hinführung

Das StGB kennt für Vorsatzdelikte neben der Vollendungs- auch die Versuchsstrafbarkeit. Der Versuch ist gem. § 23 Abs. 1 bei Verbrechen stets, bei Vergehen nur dann strafbar, wenn die BT-Norm dies ausdrücklich bestimmt (z.B. in § 223 Abs. 2, § 242 Abs. 2). Für die Grenzen der Versuchsstrafbarkeit kommt § 22 mit der Definition des Versuchsbeginns eine zentrale Bedeutung zu. Viele Voraussetzungen der Versuchsstrafbarkeit ergeben sich jedoch aus anderen Zusammenhängen.

Wann muss, wann darf ich eine Versuchsprüfung vornehmen?

Für Versuchsprüfungen gibt es nicht nur ein Zuwenig, sondern auch ein Zuviel. Es geht um zwei mögliche Fehler:

1. Sie übersehen den Ansatz zur Versuchsprüfung, obwohl die Strafbarkeit wegen Versuchs nahe liegt. Das kann auf einem Flüchtigkeitsfehler beruhen, etwa weil Sie nach einer längeren Vollendungsprüfung, die am Eintritt des Taterfolges scheitert, die sich aufdrängende Versuchsprüfung übersehen. Sie haben z.B. eine längere Diebstahlsprüfung vorgenommen und am Ende die Vollendung abgelehnt, weil das Diebesgut sich bei Abbruch des Tatgeschehens doch noch in der Gewahrsamssphäre des Opfers befindet. Häufiger sind jedoch solche Fälle, in denen das Übersehen der Versuchsprüfung auf mangelndem Grundverständnis beruht. Das betrifft insbesondere Irrtumfälle. Möchte etwa X einen Menschen im Schlaf erschießen, der jedoch schon

zuvor verstorben ist, scheidet die Vollendungsstrafbarkeit gem. § 212 aus. Denn es fehlt an einem auf dem Verhalten des X beruhenden Todeseintritt. Jedoch kommt eine Strafbarkeit aus §§ 212, 22 in Betracht, da X davon ausgeht, das Opfer lebe noch. Verhielte es sich so, wie X sich den Geschehensablauf vorstellt, wäre § 212 erfüllt. Er unterliegt einem umgekehrten Tatumsstandsirrtum, der zu seiner Versuchsstrafbarkeit führt, falls X schon die Schwelle zum Versuchsbeginn überschritten hat.

2. Sie nehmen eine Versuchsprüfung vor, obwohl die Versuchsstrafbarkeit offensichtlich ausscheidet. So verhält es sich etwa, wenn die Vollendungsstrafbarkeit aufgrund fehlenden Vorsatzes abgelehnt wurde. Dann kann offensichtlich nicht wegen Versuchs bestraft werden, da sich Vollendung und Versuch nur in den Anforderungen des objektiven Tatbestandes unterscheiden, nicht dagegen hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes. Wer hier die Versuchsstrafbarkeit prüft, zeigt, dass es ihm an dieser Kenntnis fehlt, die für das Verständnis des Versuchs elementar ist. Nur wenn das vom Täter geplante Tatgeschehen nicht bis zum Ende durchgelaufen ist (der Schuss verfehlt das Opfer) oder ein strafbarkeitsbegründender Irrtum besteht (das im Dunkeln anvisierte Opfer ist ein Tier), kann trotz fehlender Vollendung eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht kommen. Ebenso wäre es verfehlt, nach der Annahme der Vollendung für dieselbe Handlung auch noch den entsprechenden Versuchstatbestand zu behandeln. Denn die Versuchsstrafbarkeit scheitert von vornherein an der Gesetzeskonkurrenz (Subsidiarität)

Nicht nur das Fehlen einer notwendigen Versuchsprüfung, sondern auch das Niederschreiben einer fernliegenden Versuchsprüfung stellt einen deutlichen Fehler dar.

Versuchsaufbau

Beim Versuch ist der subjektive Tatbestand (Tatentschluss) vor dem objektiven Tatbestand (unmittelbares Ansetzen) zu prüfen. Das folgt aus der Struktur des Versuchstatbestands. Nur der subjektive Tatbestand entspricht demjenigen des vollendeten Delikts, während der objektive Tatbestand (im Vergleich zur Vollendung) unvollständig bleibt. Hier geht es lediglich um ein gewisses Maß der Manifestation des Tatentschlusses.

Beim Versuch ist der subjektive vor dem objektiven Tatbestand zu prüfen.

Wie sehr die den subjektiven Tatbestand ausmachende Tätervorstellung das Versuchsunrecht prägt, zeigt sich daran, dass dieselbe objektive Handlung – der Täter zielt mit dem Gewehr ins Dunkel des Waldes und schießt ins Leere – je nach Tätervorstellung einen versuchten Mord, aber auch nur eine versuchte Sachbeschädigung begründen oder schlicht strafloses Verhalten darstellen kann.

Die korrekte Prüfungsreihenfolge lässt sich jedem einschlägigen Aufbauschema entnehmen. Zumindest in der Hektik der Klausurbearbeitung verschließt sich jedoch Vielen die Erkenntnis

vom richtigen Aufbau. Das beruht häufig nicht auf einem Augenblicksversagen, sondern auf einem Defizit an Verständnis und/oder Übung.

Vorprüfung

Vor dem Tatentschluss werden die Strafbarkeit des Versuchs sowie das Fehlen der Vollendungsstrafbarkeit im Rahmen einer „Vorprüfung“ behandelt. Beide Punkte sollten kurz gehalten werden. Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich für Verbrechen aus §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 und dem Strafraum des Delikts, für Vergehen aus ihrer ausdrücklichen Anordnung (z.B. in § 242 Abs. 2). Das Ausbleiben der Vollendung ist in ein oder zwei Sätzen festzustellen. Lässt sich das Fehlen der Vollendungsstrafbarkeit nicht in dieser Kürze feststellen (z.B. in der Konstellation der *aberratio ictus*), muss vor der Versuchsstrafbarkeit die Vollendungsstrafbarkeit gesondert geprüft werden. Auch beim Fehlen der Vollendungsstrafbarkeit muss der Fallbezug hergestellt werden – der häufig allein anzutreffende Satz „Die Vollendung ist ausgeblieben.“ reicht nicht aus. Schreiben Sie stattdessen z.B. „O lebt noch. Mangels Erfolgseintritts fehlt es also an der Vollendung.“ Setzen Sie die fehlende Vollendung nicht mit dem Ausbleiben des Taterfolgs gleich. Denn die Vollendung kann trotz Erfolgseintritts scheitern, z.B. wegen des Fehlens der objektiven Zurechnung (beim atypischen Kausalverlauf) oder wegen der im Vorsatz zu prüfenden Kongruenz zwischen Realität und Tätervorstellung (z.B. im Falle der *aberratio ictus*, wenn man hier den Irrtum für relevant hält, was umstritten ist).

Tatentschluss – Gegenstand der Prüfung

Im Rahmen des subjektiven Tatbestandes ist der Tatentschluss zu prüfen. Dabei geht es nach üblichem Verständnis um dieselben Prüfungspunkte wie beim subjektiven Tatbestand des vollendeten Delikts, nämlich um den Vorsatz und ggf. um besondere subjektive Tatbestandsmerkmale (wie z.B. die Zueignungsabsicht bei § 242.¹

Die größeren Fehler, die im Rahmen des Tatentschlusses begangen werden, sind daher teilweise die gleichen Fehler, die zur Vollendung begangen werden. Das betrifft insbesondere fehlerhafte Vorsatzdefinitionen, die den Gegenstand des Vorsatzes verkennen. Diese Problematik wird anderweitig behandelt (→ EIA NR. 5). Es gibt aber auch zwei versuchsspezifische Vorsatzfehler. Der größere Fehler betrifft den Umfang der Vorsatzprüfung und wird unter der nächsten Überschrift behandelt, der kleinere ist der nachfolgend dargestellte.

„A müsste vorsätzlich gehandelt haben.“ Auf diese Weise wird häufig der Abschnitt zum Tatentschluss eingeleitet. Diese Formulierung passt aber nur zur Vollendungsprüfung: Dort ist das Täterverhalten Gegenstand des objektiven Tatbestandes. Im Rahmen des Vorsatzes geht es dann um die Frage, ob zum Zeitpunkt der Tatbegehung (Koinzidenzprinzip) Vorsatz gegeben

¹ Allerdings werden teilweise an Versuchs- und Vollendungsvorsatz unterschiedliche Anforderungen gestellt. Nachweise und Folgen dieser Ansicht bei *Roxin*, Strafrecht AT II, 2003, § 29 Rn. 62 ff.

ist, so dass der Rückblick auf die im objektiven Tatbestand betrachtete Tathandlung durch die Wendung „müsste vorsätzlich gehandelt haben“ seine Berechtigung hat.

Beim Versuchstatbestand geht es hingegen im Rahmen des Vorsatzes nicht um das objektive Verhalten des potentiellen Täters. Wer den Vorsatz zutreffend prüft, stellt auf das objektive Geschehen nicht ab (höchstens indirekt, wenn daraus auf das Vorstellungsbild des Täters geschlossen wird). Ob der potentielle Täter für die Annahme der Versuchsstrafbarkeit hinreichend gehandelt hat, wird erst im Rahmen des unmittelbaren Ansatzens untersucht.

Wenn die Tathandlung nicht Prüfungsgegenstand des Tatentschlusses ist, kann der Einleitungssatz mit der Wendung „müsste vorsätzlich gehandelt haben“ nicht korrekt formuliert sein. Wer nur den Einleitungssatz falsch formuliert, begeht einen eher harmlosen Fehler. Häufig ist jedoch zu beobachten, dass auch für die weitere Prüfung des Tatentschlusses unmittelbar auf das objektive Geschehen abgestellt wird.

Umfang und Gegenstand der Vorsatzprüfung

Der Gegenstand des Vorsatzes ist bei Versuch und Vollendung gleich. Der Umfang dessen, was zum Vorsatz ausgeführt werden muss, übersteigt jedoch im Rahmen der Versuchsprüfung häufig den Umfang der Vorsatzprüfung zur Vollendungsstrafbarkeit.

Beim vollendeten Delikt kann die Vorsatzprüfung, wenn kein Vorsatzproblem zu behandeln ist, regelmäßig kurz ausfallen. Auch beim Versuchsdelikt ist eine kurze Vorsatzprüfung nicht immer verfehlt. So mag, wenn der Vorsatz zuvor definiert wurde, unter Umständen folgender Satz ausreichen: „A war sich bewusst, dass der von ihm geplante Schuss mit der Pistole den Tod des B herbeiführen könnte, und hat diesen auch angestrebt.“

Regelmäßig ist aber eine umfangreichere Prüfung nötig. Das gilt insbesondere, weil die objek-

Bei einer Versuchsprüfung sind die Merkmale des objektiven Tatbestandes im Rahmen des Tatentschlusses zu definieren. Sonst ließe sich die Kenntnis der diese Merkmale ausfüllenden Tatsachen nicht prüfen.

tiven Tatbestandsmerkmale beim Versuch – anders als bei der Vollendung – im Zusammenhang mit der Vorsatzprüfung definiert werden müssen. Wer z.B. einen Betrugsversuch prüft, hat im Tatentschluss im Rahmen der Subsumtion die Merkmale Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung und Schaden zu definieren.² Das kann die Darlegung von Meinungsstrei-

tigkeiten erfordern. Die Definitionen sind auf die Tätervorstellung anzuwenden. Den hierbei erforderlichen permanenten Wechsel zwischen den objektiven Ausführungen (Definition,

² Das gilt allerdings nur insoweit, wie die Merkmale nicht schon zuvor im Rahmen einer Vollendungsprüfung definiert worden sind.

Schlussfolgerung) und der subjektiven Tätervorstellung (als anzuwendendem Lebenssachverhalt) sauber zu formulieren, fällt dabei nicht immer leicht.

Wenn es nicht nur um die schlichte Subsumtion des konkreten Falles unter die Tatbestandsmerkmale geht, sondern hinsichtlich der Definitionen der Merkmale Meinungsstreitigkeiten darzustellen sind, müssen diese Meinungsstreitigkeiten folglich auch in der Vorsatzprüfung ausgetragen werden. Falls etwa ein Meinungsstreit behandelt wird, der sich im Rahmen einer Vollendungsprüfung (mit Darstellung der Meinungen, Anwendung auf den Sachverhalt und

Die Prüfung des Vorsatzes hat bei der Versuchsprüfung häufig deutlich ausführlicher zu erfolgen als im Rahmen der Vollendung. Auch etwaige Meinungsstreitigkeiten sind – wie alle anderen Auslegungsfragen – hier zu verorten.

ggf. Streitentscheidung) über drei Klausurseiten erstrecken würde, werden es bei einem Versuch entsprechend auch mindestens drei Seiten sein. Auch andere Fragen, die bei der Vollendung zuerst und vom Umfang her hauptsächlich im Bereich des objektiven Tatbestandes zu behandeln sind, gehören

beim Versuch in den Vorsatz. So sind z.B. beim in mittelbarer Täterschaft begangenen Totschlagsversuch die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft (Welche Fallgruppe liegt vor? Woraus resultiert die Tatherrschaft?) Gegenstand der Vorsatzprüfung.

Kein Gegenstand des Tatentschlusses ist dagegen die (Un-)Tauglichkeit des Versuchs. Da der untaugliche Versuch in Vorlesungen und Lehrbüchern näher behandelt wird, glauben Viele, im Falle der Untauglichkeit sei diese in der Versuchsprüfung darzustellen. Das ist jedoch grundsätzlich falsch. Im deutschen Strafrecht kommt es (anders als in anderen Rechtsordnungen) auf die Tauglichkeit des Versuchs nicht an – das ist die wichtigste Erkenntnis, die in Vorlesungen und Lehrbüchern zum untauglichen Versuch vermittelt wird. Daher gibt es weder im Tatentschluss noch beim unmittelbaren Ansetzen einen Prüfungspunkt, in dem auf die (Un-)Tauglichkeit einzugehen ist. Auch von diesem Grundsatz gibt es eine Ausnahme: Wenn es um die Abgrenzung zwischen untauglichem Versuch und Wahndelikt geht, ist die Untauglichkeit anzusprechen. Ansonsten gilt: Auch wenn es Sie noch so sehr drängt, dem Korrektor mitzuteilen, dass der Versuch ein untauglicher ist – behalten Sie es für sich!

Prof. Dr. Ralf Krack

[Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Strafprozessrecht](#)

Universität Osnabrück
Fachbereich Rechtswissenschaft
Heger-Tor-Wall 14
49078 Osnabrück
eia@uos.de

Das **unmittelbare Ansetzen gem. § 22** wird in der nächsten Ausgabe von Error in argumendo behandelt (→ EIA NR. 7).

erstellt im Mai 2023