UNIVERSITÄT OSNABRÜCK

Nr. 7

ERROR IN ARGUMENTO

Versuchsprüfung Teil II

Prof. Dr. Ralf Krack

Versuchsprüfungen misslingen in der Klausurpraxis sehr häufig. Das gilt insbesondere für den Prüfungspunkt des Unmittelbaren Ansetzens i.S.v. § 22, also des Versuchsbeginns.

Hinführung

Hat man sich dafür entschieden, eine Versuchsprüfung durchzuführen, folgen die Vorprüfung und die Prüfung des subjektiven Tatbestandes (Tatentschluss). Von diesen drei Aspekten handelt der vorangegangene Beitrag (→ Eia Nr. 6). Wurde der subjektive Tatbestand bejaht, geht es mit dem objektiven Tatbestand weiter. Der objektive Tatbestand des Versuchsdelikts entspricht – anders als der subjektive – nicht dem des Vollendungsdelikts. Der Prüfungsschritt des objektiven Tatbestands wird üblicherweise mit „Unmittelbares Ansetzen“ überschrieben.

§ 22 muss benannt und vollständig angewendet werden

Während mir noch keine Examensklausur begegnet ist, in der eine Rechtfertigung wegen Notwehr ohne Nennung des § 32 geprüft wurde, kommt es relativ häufig vor (ich schätze auf 40% der Klausuren), dass das unmittelbare Ansetzen ohne Erwähnung des § 22 erörtert wird. Das Nennen der Norm im Rahmen der Überschrift oder der Subsumtionsfrage reicht dafür nicht aus.

Aber auch der Sache nach wird § 22 teilweise ignoriert. Die typische Klausurlösung sieht so aus, dass von den beiden Elementen, die die subjektiv-objektive Begriffsbestimmung des § 22 für den Versuchsbeginn vorsieht, nur eines angewendet wird. Während der Definitionsteil „zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt“ (objektives Element) in irgendeiner Form umgesetzt wird, bleibt der andere Teil („nach seiner Vorstellung von der Tat“) als das subjektive Element zumeist unerwähnt, wird aber jedenfalls nicht Gegenstand der Subsumtion. Nachfolgend ist daher zunächst das durch § 22 gesetzlich vorgesehene Prüfungsprogramm vorzustellen.

Versuchsbeginn: Verschiedene Ansätze und die Entscheidung des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber hat bezüglich der Versuchsstrafbarkeit viele Fragen zu regeln. Bei welchen Delikten soll neben der Vollendung auch der Versuch bestraft werden (siehe § 23 Abs. 1)? Mit welcher Strafe ist der Versuch belegt (siehe § 23 Abs. 2)? Steht auch der untaugliche Versuch unter Strafe (siehe Umkehrschluss aus § 23 Abs. 3)? Das sind Gegenstände, die sich eindeutig regeln lassen, auch wenn man de lege ferenda über die „richtige" Regelung lange streiten kann. Bei der Frage, in welchem Zeitpunkt der Deliktsentwicklung die Strafbarkeit einsetzen sollte, ist das anders. Hier kann man nicht nur lange diskutieren. Es fällt auch sehr schwer, eine hinreichend bestimmte allgemeine Regel zu finden. Den hierzu entstandenen Meinungsstreit hat der Gesetzgeber jedoch erfreulicherweise entschieden.

Das Schrifttum hatte für die Bestimmung des Versuchsbeginns zahlreiche Kriterien entwickelt. Hier seien nur drei Beispiele genannt: Der formell-objektive Ansatz stellt darauf ab, ob der Täter bereits mit der Ausführung der im Vollendungstatbestand beschriebenen Tathandlung begonnen hat. Der materiell-objektive Ansatz fragt danach, ob schon Tätigkeitsakte vorliegen, „die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshandlung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteil erscheinen" („Franksche Formel"). Die subjektive Lehre stellt auf den Willen des Täters ab, z.B. darauf, ob der „Verbrechensvorsatz die Feuerprobe der kritischen Situation bestanden hat".[1] Hier lauert in der Falllösung die nächste Falle. Diese Meinungen, ihre unterschiedlichen Ausprägungen und weitere Lösungsansätze werden in Lehr- und Lernbüchern relativ breit dargestellt. Ansätze zur Interpretation des geltenden Rechts waren sie – wenn überhaupt – nur unter der Geltung des § 43 Abs. 1 a.F. StGB und seiner Vorgängernormen. Um einen Meinungsstreit zum geltenden Recht geht es hingegen nicht mehr.

> Es gibt keinen grundlegenden Meinungsstreit mehr zum Versuchsbeginn. Vielmehr ist diese Frage durch die seit 1975 geltende Regelung des § 22 entschieden.

Denn der **Gesetzgeber hat diesen Meinungsstreit in Gestalt von § 22 entschieden**. Die Norm ist seit 1975 in Kraft und enthält eine deutliche Entscheidung für einen sogleich zu betrachtenden subjektiv-objektiven Ansatz. Es wäre daher falsch, den Meinungsstreit – wie in vielen Klausuren und Hausarbeiten zu beobachten – im Rahmen einer Falllösung darzustellen. Denn die Aufgabenstellung besteht allein darin, den vorgelegten Fall nach geltendem Recht zu lösen. Die Darstellung der überholten Ansätze in den Lehrbüchern und in der Vorlesung dient dem Verständnis der heutigen Norm und vermittelt den strafrechtsdogmatisch wichtigen Streit um den Maßstab für den Versuchsbeginn. Da dieser Streit jedoch nicht das geltende Recht betrifft und auch keine Interpretationshilfe für die Auslegung des § 22 darstellt, hat er aus meiner Sicht

[1] Darstellung der Meinungen z.B. bei *Sinn*, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2025, § 9 Rn. 44 ff.

in einer Falllösung nichts zu suchen. Ich vermag die Einschätzung, die (kurze) Behandlung dieses Meinungsstreits zeichne eine besonders gute Bearbeitung aus,[2] nicht zu teilen.

Die zweischrittige Prüfung des Versuchsbeginns gem. § 22

Der Versuchsbeginn (das unmittelbare Ansetzen i.w.S.) muss gemäß § 22 in einer zweischrittigen Prüfung (subjektiv-objektiver Ansatz) bestimmt werden. Dabei geht es um die Subsumtion unter eine Definition des unmittelbaren Ansetzens, die zwei Elemente enthält. Im Rahmen des ersten Schrittes wird die Vorstellung des Täters vom Ablauf der geplanten Tat untersucht (Beispiel: A möchte B mit ungesicherter Pistole gegenübertreten und alsbald einen tödlichen Schuss abgeben.). Insbesondere geht es um die Vorstellung, worin die Tathandlung liegen soll (im Beispiel also das Auslösen des Schusses). Dabei ist im Hinblick darauf, dass es im nächsten Schritt um die Nähe zur Verwirklichung des Tatbestandes ankommt, auch festzustellen, wie weit das Geschehen aus Tätersicht vorangeschritten ist (Beispiel: A geht davon aus, dass er mit entsicherter Pistole auf B zielt und gleich abdrücken wird). Auch dieses Element ist noch subjektiv zu bestimmen – es kommt daher im Beispiel nicht darauf an, ob die Waffe tatsächlich geladen und entsichert ist und ob A tatsächlich B gegenübersteht oder doch nur einem Bären. Diese Tätervorstellung bildet die subjektive Beurteilungsgrundlage für den zweiten Schritt des subjektiv-objektiven Ansatzes. Auf ihr wird mit Hilfe objektiver Maßstäbe festgestellt, ob das Tatgeschehen schon so weit fortgeschritten ist, dass i.S.v. § 22 von einem unmittelbaren Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes gesprochen werden kann.

> Die subjektiv-objektive Formel des § 22 erfordert eine zweischrittige Prüfung. Sie geht von der Tätervorstellung aus und misst sie an einem objektiven Maßstab.

Hieran wird deutlich, worin die Funktion des in § 22 enthaltenen objektiven Kriteriums liegt. Es soll sicherstellen, dass die Versuchsstrafbarkeit nicht in der Art eines Gesinnungsunrechts allein an die Tätervorstellung anknüpft. Das das Versuchsunrecht ausmachende Handlungsunrecht setzt voraus, dass sich der auf die Begehung einer Straftat gerichtete Wille des Täters nach außen manifestiert.

An dieser Stelle, beim zweiten Schritt der Prüfung des § 22, liegt das Hauptproblem für den Gesetzesinterpreten (wie auch schon für den Gesetzgeber). Zu welchem Zeitpunkt ist ein solches unmittelbares Ansetzen schon gegeben? Wie so häufig, wenn sich in Normen oder Definitionen von Normmerkmalen das Wort unmittelbar findet, weist das Kriterium des unmittelbaren Ansetzens eine erhebliche Vagheit auf.[3]

[2] So *Herrmann/Heyer* JA 2012, 190 (192).
[3] Allgemein zur Unmittelbarkeit als Rechtsbegriff: *Weyers* JZ 1991, 999 ff.

Was ist unmittelbares Ansetzen?

Zur Auslegung des unmittelbaren Ansetzens i.S.d. § 22 hat sich ein Meinungsbild entwickelt, das sich im Rahmen der gutachterlichen Klausurlösung nicht leicht umsetzen lässt.

Zur näheren Bestimmung des Merkmals „unmittelbar ansetzt" werden in Literatur und Rechtsprechung viele verschiedene Kriterien angeboten, von denen eine kleinere Auswahl genannt sei: Liegt eine unmittelbare Gefährdung vor? Besteht ein enger zeitlich-räumlicher Zusammenhang mit der geplanten Tatausführung? Stehen noch wesentliche Zwischenakte aus, die der Tatausführung vorangehen sollen? Hat der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht's los" überschritten? An diesem Punkt der Versuchsprüfung darf das „jetzt geht's los" also erstmals erwähnt werden. Es ist eines der häufig benutzten Kriterien, das sich in Rechtsprechung und Schrifttum großer, in studentischen Lösungen größter Beliebtheit erfreut.

Das Meinungsbild ist nur schwer zu erfassen.[4] Das beruht zum einen auf der Vielzahl der Ansätze, die entwickelt wurden. Zum anderen werden häufig mehrere Ansätze kombiniert. Teils werden mehrere Anforderungen kumulativ aufgestellt – z.B. verlangt der BGH in einigen Entscheidungen, dass der Täter „subjektiv die Schwelle zum ‚jetzt geht's los' überschritten hat" und dass das Tun „ohne Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung übergeht". Teils werden die unterschiedlichen Kriterien als Indizien angesehen. Vollends verwirrend wird es dann, wenn im Rahmen der Definition auf die einen Kriterien abgestellt und anschließend für die Subsumtion auf ein anderes Kriterium umgeschwenkt wird. So lässt der BGH manchmal Handlungen genügen, die entweder „in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen" und schwenkt dann auf das Kriterium um, ob bereits eine Gefährdung des geschützten Rechtsguts vorliegt.[5]

Wie ist mit diesem Meinungsbild im Rahmen der Falllösung umzugehen? In eindeutigen Fällen bedarf es keiner ausführlichen Auseinandersetzung mit dem Meinungsbild. Wenn der Täter diejenige Handlung schon vollständig begangen hat, die nach seiner Vorstellung die Tatausführung ausmacht, reicht aus meiner Sicht im Regelfall ein Erst-Recht-Schluss von der Ausführung der Tathandlung auf das unmittelbare Ansetzen dazu aus. Wenn A den B mit der Pistole erschießen will und den nach seinem Plan tödlichen Schuss schon abgegeben hat, reicht folgende kurze Anwendung der Vorgaben des § 22 auf den Fall aus (nachdem der Inhalt der subjektiv-objektiven Formel kurz dargelegt wurde): „A hat den Schuss, der nach seiner Vorstellung die Tötungshandlung ausmachen sollte, schon abgegeben, so dass erst Recht ein unmittelbares Ansetzen dazu vorliegt." Den Satz mag man noch um folgenden ergänzen: „Die Kriterien, die zur

[4] Darstellung der Lösungsansätze z.B. bei *Bosch* Jura 2011, 909 f.
[5] BGH NStZ 1983, 511.

Ausfüllung des unmittelbaren Ansetzens entwickelt wurden (z.B. zeitlich-räumliche Nähe, fehlender Zwischenakt), müssen daher nicht herangezogen werden." Dann hat man seine Kenntnis von der üblichen Interpretation des unmittelbaren Ansetzens zum Ausdruck gebracht. Ein solcher Erst-Recht-Schluss ist aber nur für die das Delikt prägende Tathandlung möglich. Wer etwa zu einem Wohnungseinbruchsdiebstahl (§ 244 I Nr. 3) entschlossen ist und die Einbruchshandlung schon begangen hat, hat noch nicht die in diesem Sinne den Diebstahl prägende Tathandlung der Wegnahme begangen, die diesen Erst-Recht-Schluss zulässt. Dann mag zwar schon häufig ein unmittelbares Ansetzen zur geplanten Wegnahme vorliegen – das wäre jedoch ausführlicher zu prüfen. Wenn die Wegnahme aus der Wohnung erst am Folgetag erfolgen soll, wird es daran fehlen. Gewisse Ausnahmen von der Zulässigkeit des Erst-Recht-Schlusses kann es auch dann geben, wenn nach dem Tatplan ein Tatmittler (z.B. das Opfer) oder der Gehilfe (auch solche Fallkonstellationen gibt es) Handlungen ausführen soll, die den Versuchsbeginn auslösen.

Das unmittelbare Ansetzen kann häufig auf Basis eines Erst-Recht-Schlusses einfach und knapp gehalten werden.

Wenn dieser Erst-Recht-Schluss nicht möglich ist, aber der Fall eindeutig liegt, sollte in einer Klausur die Prüfung ebenfalls kurz gehalten werden. Wenn A im vorherigen Fall noch nicht geschossen, aber schon auf B angelegt hat und in der nächsten Sekunde abziehen will, könnte z.B. ausgeführt werden: „Zur Ausfüllung des Merkmals des unmittelbaren Ansetzens wurden verschiedene Kriterien entwickelt, die hier erfüllt sind. A befindet sich am Tatort und möchte schon eine Sekunde später die Tathandlung ausführen, sodass die zeitlich-räumlich Nähe gegeben ist. Es fehlt auch nicht an einem wesentlichen Zwischenakt, der den Täter noch von der Ausführung trennt." Man könnte natürlich auch noch ein drittes Kriterium heranziehen – ausführlicher sollte die Prüfung jedoch im Interesse einer gelungenen Schwerpunktsetzung nicht ausfallen.

Detaillierter sollte die Prüfung nur ausfallen, wenn ein Grenzfall vorliegt. Das gilt insbesondere, wenn die vertretenen Kriterien zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Wenn z.B. A sich schon in unmittelbarer Nähe befindet und B in 10 Sekunden erschießen möchte, in dieser Zeit aber noch die Waffe mit Munition bestücken muss, mag man zu den Zwischenergebnissen gelangen, dass eine zeitlich-räumliche Nähe gegeben ist, aber noch ein wesentlicher Zwischenakt fehlt. (Daneben sollten noch weitere Kriterien herangezogen werden.) Dann müsste Stellung genommen werden, welchem Kriterium der Vorrang zukommt. Z.B. könnte man ausführen, dass die Zwischenaktslehre der in § 22 verlangten Handlungsunmittelbarkeit näher kommt als das Abstellen auf die zeitlich-räumliche Nähe.

Wer in diesem Zusammenhang auf die Formel des subjektiven Überschreitens der Schwelle zum „jetzt geht's los" abstellen will, kann das bedenkenlos tun. Es sollte jedoch der nicht selten zu beobachtende Fehler vermieden werden, nur dieses Kriterium heranzuziehen. Das wird so nicht vertreten. In Rechtsprechung und Schrifttum wird das Kriterium „jetzt geht's los" immer

im Zusammenhang mit anderen Kriterien gebraucht, wie sich gleich zeigen wird. Eigentlich ist das aus § 22 resultierende Prüfungsprogramm hiermit umfassend behandelt. Da das dem § 22 fremde Kriterium des „jetzt geht‘s los“ aber in der Welt ist und sich großer Beliebtheit erfreut, soll es nachfolgend ausführlicher behandelt werden.

Die Formel „jetzt geht’s los“

Innerhalb der zur Interpretation des unmittelbaren Ansetzens verwendeten Kriterien nimmt das „jetzt geht’s los“ eine Sonderstellung ein. Schon sprachlich fällt es auf. „Jetzt geht’s los“ würde als alltagssprachliche Wendung eher zu „da geht was ab“ oder „planst Du noch oder raubst Du schon?“ passen als zu typischen juristischen Betrachtungen wie der Gefährdung des Rechtsguts oder dem Fehlen wesentlicher Zwischenakte. Ferner fällt die große Beliebtheit dieses Kriteriums ins Auge. In Rechtsprechung und Schrifttum wird es vielfach verwendet. Das mag daran liegen, dass man so dem subjektiven Element des § 22 in gewisser Weise gerecht zu werden glaubt – zumindest wird der Anschein erweckt. So liest man auch häufig Definitionen nach dem Muster „A müsste subjektiv die Schwelle zum jetzt geht’s los überschritten und objektiv unmittelbar angesetzt haben“. Die Beliebtheit in Klausuren dürfte auch darin begründet liegen, dass man sich das Kriterium des „jetzt geht’s los“ einfach merken kann und dass es sich leicht anwenden lässt. Es ist so entwaffnend nichtssagend, dass der Klausurkorrektor die Behauptung, für den Täter sei es schon losgegangen, nicht als falsch bezeichnen kann.

Zur Verdeutlichung, dass die Formel mit dem Regelungsgehalt des § 22 nichts zu tun hat, sei die Herkunft des Merkmals in einem kleinen Exkurs dargestellt: Zum ersten Mal gebraucht hat die Formulierung wohl der Marburger Strafrechtsprofessor *Hall*, der 1938 in einem Aufsatz schreibt: „Wenn der Täter zu sich sagt: Jetzt geht’s los! – dann ist der Anfang der Ausführung da.“[6] Diesen Satz verwendet *Hall* zur Erläuterung des streng subjektiven Ansatzes, der für den Versuchsbeginn allein auf die Tätervorstellung abstellte. Er beschreibt die Veränderungen in der Täterpsyche bei der Verfestigung des Tatentschlusses. Dabei bedient er sich einer blumigen Sprache und verwendet teilweise Zitate aus der Belletristik. Am besten scheint ihm das „hier vollend‘ ich’s“ zur Beschreibung geeignet, das Friedrich Schiller Wilhelm Tell sagen lässt, als dieser sich in der berühmten hohlen Gasse einfindet, in der er den Landvogt Gessler töten möchte („durch diese hohle Gasse muss er kommen“). Auch der Rückblick des Täters auf den Zeitpunkt, „dass ich […] sofort handeln musste“ aus Tolstoys Kreuzersonate erscheint *Hall* geeignet, den Versuchsbeginn nach dem subjektiven Ansatz zu beschreiben. Für die dort beschriebene Tötung der Ehefrau durch die Hauptfigur Posdnyschew sieht er den so beschriebenen Versuchsbeginn nach dem subjektiven Ansatz zeitlich eine halbe Stunde vor dem Versuchsbeginn nach dem objektiven Ansatz. Für *Hall* ist das „jetzt geht’s los“ nur eine von meh-

[6] *Hall*, Der Gerichtssaal, Band 110, 1938, S. 95 (107).

reren Beschreibungen (und nicht die treffendste) des unmittelbaren Ansetzens nach dem – inzwischen nicht mehr zum geltenden Recht vertretenen – rein subjektiven, nicht an der Nähe zur Tatausführung orientierten Ansatz.

Ein Definitionsmerkmal des nach objektiven Kriterien zu bestimmenden unmittelbaren Ansetzens, auf das das Gesetz seit 1975 im zweiten Schritt seiner subjektiv-objektiven Formel abstellt, ist daraus dank zweier überraschender Zwischenschritte geworden. Zunächst spricht *Schwalm* im Rahmen der Beratungen der Großen Strafrechtskommission[7] als Vertreter der Strafrechtsabteilung des Bundesjustizministeriums davon, der Täter müsse „das Bewusstsein haben: ‚Jetzt geht's los'. Damit will er beschreiben, dass es zu den objektiven Kriterien folgenden Versuchsbeginn eine Parallelvorstellung des Täters gebe.[8] Nach Verabschiedung des heutigen § 22 hat *Dreher*, der innerhalb der Großen Strafrechtskommission der für den Versuch zuständigen Unterkommission angehört hatte, die Formulierung aufgegriffen. In seiner Kommentierung des § 22 beschreibt er das durch das neue Merkmal „unmittelbar ansetzt" erfasste Verhalten: „Es sind das Handlungen, mit denen der Täter subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los" überschreitet und objektiv das geschützte Rechtsgut in eine konkrete nahe Gefahr bringt".[9] An dieser Stelle wird also die Wendung „jetzt geht's los" erstmals in die Formulierung mit dem subjektiven Überschreiten einer Schwelle eingebunden und mit einem weiteren Kriterium verknüpft, hier dem Gefährdungsansatz. In dieser Kombination – Überschreiten der Schwelle zum „jetzt geht's los" und Hinzunahme mindestens eines weiteren Kriteriums – kennen wir die Begriffsverwendung auch aus der Rechtsprechung und dem Schrifttum. Das unmittelbare Ansetzen wird dort jedoch nicht allein über das „jetzt geht's los" definiert.

Die überaus beliebte Formel „jetzt geht's los" ist nicht zum geltenden Recht entwickelt worden. Sie ist daher für die sinnvolle Interpretation des § 22 nicht geeignet.

Vor diesem historischen Hintergrund kann man sich über die steile Karriere dieser Begriffsbestimmung wundern – nicht jedoch darüber, dass sie bei der Interpretation des § 22 nicht weiterhilft.

Sofern das „jetzt geht's los" nur die Notwendigkeit der Orientierung am Tatentschluss des Täters aufnimmt und damit das subjektive Element (erster Prüfungsschritt) der Kombinationsformel in Erinnerung ruft, bringt es für den zweiten Prüfungsschritt keinen Gewinn, da das unmittelbare Ansetzen nach objektiven Kriterien bestimmt werden muss. Auch der von *Schwalm* gemeinte Gedanke der Parallelbeurteilung im Täterbewusstsein hilft nicht

[7] Die Große Strafrechtskommission, bestehend aus Ministeriumsvertretern, Universitätsprofessoren, Justizpraktikern und Parlamentsabgeordneten, hat zwischen 1954 und 1959 intensiv über Reformvorhaben im materiellen Strafrecht diskutiert. Zu den Beratungsgegenständen gehörte auch der Allgemeine Teil des StGB. Die heutige Regelung der Versuchsstrafbarkeit beruht auf den Vorarbeiten dieser Kommission.
[8] *Schwalm*, Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Band 2, 1958, S. 189.
[9] *Dreher*, Strafgesetzbuch, 35. Aufl. 1975, § 22 Anm. 5C.

weiter. Dass der Täter die tatsächlichen Umstände kennen muss, an die das unmittelbare Ansetzen anknüpft, folgt schon aus dem Abstellen auf die Tätervorstellung, die im Rahmen des ersten Prüfungsschritts als alleinige Grundlage der Bewertung herausgearbeitet werden muss. Dagegen ist es nicht notwendig, dass der Täter die im zweiten Prüfungsschritt nach objektiven Kriterien vorgenommene rechtliche Wertung, es liege unmittelbares Ansetzen vor, teilt. Wenn es daran mangelt, fehlt nur die Verbotskenntnis (Schuld), nicht jedoch eine Voraussetzung des Tatbestandes.

Ein Gewinn ist das Element des „jetzt geht's los" in keiner Definition des unmittelbaren Ansetzens. Anders als andere Kriterien (z.B. Fehlen wesentlicher Zwischenakte, zeitlich-räumliche Nähe) vermag es zur Interpretation dieses den zweiten Prüfungsschritt des subjektiv-objektiven Ansatzes regelnden Begriffs nicht beizutragen. Das überrascht nicht bei einer Formulierung, die in ihrer ersten Verwendung allein zur blumigen Umschreibung einer streng subjektiven Sichtweise diente. Dem in § 22 enthaltenen Erfordernis einer nach objektiven Kriterien zu bestimmenden Manifestation des Täterwillens wird ein „jetzt geht's los" nicht gerecht.

Das ändert freilich nichts daran, dass Sie dieses Kriterium in der Klausur – wenn auch nie isoliert –verwenden dürfen. Was in Schrifttum und Rechtsprechung vertreten wird, kann aus prüfungsrechtlicher Sicht nicht unvertretbar sein.

Fazit

Die Versuchsprüfung birgt also viele typische Fehlerquellen. Vermeiden Sie bitte die in diesem und dem vorherigen Beitrag (→ Eia Nr. 6) aufgezeigten Fehlerquellen, von denen nachfolgend noch einmal die wichtigsten genannt werden:

Beachten Sie den Versuchsaufbau; der subjektive ist vor dem objektiven Tatbestand zu prüfen. Die Vorsatzprüfung enthält daher auch die Definitionen der objektiven Tatbestandsmerkmale und fällt häufig ausführlicher aus als beim vollendeten Delikt. Statt der Realität muss die Tätervorstellung unter die Tatbestandsmerkmale subsumiert werden.

Benennen Sie bei der Prüfung des unmittelbaren Ansetzens § 22 als einschlägige Norm. Die Anwendbarkeit einer subjektiv-objektiven Formel für das unmittelbare Ansetzen ergibt sich aus dem Gesetz, nicht aus einem Meinungsstreit zum anwendbaren Recht, den es seit 1975 nicht mehr gibt. Beachten Sie, dass die Definition des unmittelbaren Ansetzens zwei Schritte enthält, nämlich die Tätervorstellung als das subjektive Element und die Bemessung der Ausführungsnähe als objektives Element der subjektiv-objektiven Begriffsbestimmung des § 22. Die für den zweiten Prüfungsschritt vertretenen Kriterien (zeitlich-räumliche Nähe, Fehlen eines wichtigen Zwischenakts, Rechtsgutsgefährdung) sind eher als nebeneinander

stehende Indizien für das unmittelbare Ansetzen anzusehen denn als Kriterien, um die man sich streitet.

Drumherum

- Denken Sie, wenn Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld bejaht wurden, vor der Annahme einer Versuchsstrafbarkeit zumindest kurz über den Rücktritt nach. Kommt eine der vielen in § 24 enthaltenen Rücktrittsregelungen in Betracht? Wenn ja, schreiben Sie etwas dazu. Wenn ein Rücktritt von vornherein ausscheidet, gehen Sie auf diese Fragestellung nicht ein.

- Zum Versuchsbeginn in Fällen der mittelbaren Täterschaft sowie der Mittäterschaft gibt es jeweils einen eigenen Meinungsstreit, der sich von den allgemeinen Voraussetzungen des Versuchsbeginns gelöst hat. Das Meinungsbild muss man sich jeweils aneignen, weil man mit den allgemeinen Voraussetzungen des Versuchsbeginns nicht weiterkommt.

- Weitere typische Fehler werden im Bereich der Strafbarkeit wegen versuchter Anstiftung (z.B. aus §§ 212, § 30 Abs. 1) begangen. § 30 Abs. 1 wird – wie § 30 Abs. 2 – häufig übersehen. Die Anforderungen an die Strafbarkeit werden vielfach verkannt (Eia-Beitrag zu § 30 ist geplant).

- Im Text ist von einer Kommentierung durch Eduard Dreher die Rede. Dreher ist ein typisches Beispiel für Juristen, die ab oder nach 1933 sehr linientreu wichtige Aufgaben in der Justiz übernommen und trotzdem nach 1945 ihre Karriere fortgesetzt haben, im Fall Dreher im Bundesjustizministerium. Er ist vor allem für seine führende Rolle bei einer im Gesetz versteckten Neuregelung bekannt, die 1968 für sehr viele Gehilfen des Unrechtsregimes zur Straffreiheit geführt hat („Dreher-Gesetz“).[10]

Prof. Dr. Ralf Krack
Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschafts-strafrecht und Strafprozessrecht
Universität Osnabrück
Fachbereich Rechtswissenschaft
Heger-Tor-Wall 14
49078 Osnabrück
eia@uos.de

erstellt im November 2025

[10] Görtemaker/Safferling, Die Akte Rosenburg – Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit, 3. Aufl. 2024, S. 417 ff.