1. **Einleitung**

Die wichtige Frage, die zuerst gestellt werden muss, ist „Warum noch eine Behandlung des untauglichen Versuchs?“ Es ist sicherlich wahr, dass es schon einige Ausführungen dazu gibt. Auf diese Frage würde ich antworten, dass ich in erster Linie einen persönlichen Grund habe, welcher mich zu dem Thema dieser Masterarbeit veranlasst hat. Die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs ist nicht überall auf der Welt so offensichtlich wie in Deutschland. In vielen Ländern (z. B. in Italien, Holland, Japan) bleibt er straflos.[[1]](#footnote-1) Auch in Griechenland bleibt der untaugliche Versuch gemäß dem neuen Strafgesetzbuch (Ποινικός Κώδικας 2019) jetzt scheinbar straflos. Die Vorschrift des alten griechischen Strafgesetzbuchs (§ 43 Ποινικός Κώδικας 1950), durch die die Fälle des untauglichen Versuchs reguliert wurden, wurde in dem neuen Strafgesetzbuch abgeschafft und deswegen bleibt dessen Strafbarkeit fraglich.

Diese Zurückdrängung der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs ist Wirkung einer Art „Objektivismus“ im griechischen Strafrecht. Das kommt in dem Gedanken des Gesetzgebers klar zum Ausdruck. Nach der amtlichen Begründung des neuen Strafgesetzbuchs „ist die Bestrafung des untauglichen Versuchs ein gravierender Verstoß gegen die Grundsätze des objektiven Unrechts“ und „der Täter eines untauglichen Versuchs wird lediglich bestraft, weil er glaubt, dass er ein Delikt begeht, obwohl er in Wirklichkeit keine Gefahr für die Rechtsgüter schafft“. Außerdem „hängt die Verhängung von Strafe beim Täter einer solchen Handlung lediglich von seinem Vorsatz ab und steht deshalb den Grundsätzen eines objektiven Strafrechts entgegen“.[[2]](#footnote-2) Aber diese Gedanken vernebeln vielmehr die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs statt Klarheit zu schaffen und lassen seine Begriffsbestimmung als fraglich erscheinen. Nichtsdestotrotz sind sie auch spannend und interessant, weil sie uns einen Grund geben, die Natur dieser strafrechtlichen „Objektivität“ zu untersuchen. Was bedeutet „Objektivität“? Gleicht sie eigentlich dem Begriff der Gefährlichkeit? Ohne eine weitere Konkretisierung bedeutet sie leider gar nichts, da sie so viele Formen annehmen kann.

Ein weiterer und vielleicht auch wichtigerer Grund, weshalb ich dieses Thema ausgewählt habe, hängt von der Natur des Problems der Untauglichkeit und dessen bisher gelieferten Lösungen ab. Meiner Meinung nach leiden sie an dogmatischer Einheit. Dahinter stecken sehr oft Ideen voller Phantasie, aber ohne Struktur, das heißt ohne Verbindung zu einem dogmatischen System. Es überrascht nicht, dass die gewöhnliche Lösungsmethode aus topischer Argumentation besteht, und dass das wichtigste Richtigkeitskriterium die Intuitionen sind. Es bestehen keine Zweifel, dass man das Problem des Strafgrundes des untauglichen Versuchs ohne ein dogmatisches System nicht erklären kann, weil man dann das Wesen der Problematik verkennt. Aus diesem Anlass soll die Arbeit die Frage über den Strafgrund des untauglichen Versuchs erörtern. Oder mit anderen Worten: Warum wird ein solcher Versuch bestraft?

Eine solche Frage scheint am Anfang ein Randproblem im Bereich des Strafrechts zu sein, das sich nur mit Ausnahmefällen befasst. Aus einer quantitativen Perspektive ist das wahr. So wahr, dass die Strafrechtler ihre Phantasie benutzen, um ihre eigenen Fälle zu erfinden. Aus einer qualitativen Perspektive ist jedoch der untaugliche Versuch von großer Bedeutung. Wird der untaugliche Versuch als eine Unterkategorie des Versuchs verstanden, lässt sich der Strafgrund des ersten nur im Zusammenhang mit dem Strafgrund des zweiten begreifen.[[3]](#footnote-3) Unter diesem Aspekt fungiert der untaugliche Versuch als eine Art „Testfall für Grundfragen strafrechtlicher Verantwortlichkeit“[[4]](#footnote-4) und die Versuchsstrafbarkeit soll anschließend nur parallel zu der Vollendungsstrafbarkeit betrachtet (und verstanden) werden.[[5]](#footnote-5) Das heißt, dass die jeweilige Antwort für den Strafgrund des untauglichen Versuchs unsere Konzepte von Versuch und Verantwortlichkeit umwandelt und damit das ganze strafrechtliche Gebäude. Deshalb kann man nur innerhalb eines dogmatischen Systems den Platz des untauglichen Versuchs untersuchen.

Ohne eine gemeinsame dogmatische Struktur können eigentlich die verschiedenen Meinungen nicht kommunizieren. Man spricht hier von einer „Inkommensurabilität“. Das Problem der Strafbarkeit des Versuchs zeigt sich als eine Art „Gordischer Knoten“ für viele Strafrechtler weltweit, gerade wegen der verschiedenen Konzepte, Begriffe und seiner Nutzung, die die Strafrechtler manchmal unterschiedlich anwenden, und das nicht nur in Griechenland und Deutschland.[[6]](#footnote-6) Wegen ihrer geschichtlichen und dogmatischen Beziehungen teilen beide Rechtsordnungen eine sehr ähnliche Sichtweise auf das Problem und deswegen wäre eine rechtsvergleichende Betrachtung der Vorschriften beider Strafgesetzbücher und der Thesen des Schrifttums hilfreich für ein tieferes Verständnis des Kerns der Problematik. Das ist eigentlich das Ziel dieser Arbeit, den Kern der Problematik vom Strafgrund des (un-)tauglichen Versuchs aus einer rechtsvergleichenden Perspektive kritisch zu analysieren und eine dogmatisch strukturierte Antwort zu liefern.[[7]](#footnote-7) Ich habe nicht den Anspruch, dass die gelieferte Antwort revolutionär sein wird, sondern den Anspruch, dass sie gut begründet sein wird. Mit dem Werkzeug der Rechtsvergleichung zwischen der griechischen und der deutschen Rechtsordnung versuchen wir also eine dogmatische Argumentation zu führen, die nicht auf beliebigen Intuitionen und Topoi basiert, sodass unsere vorgeschlagene Lösung einen dogmatischen Charakter hat.

Grob formuliert haben sich zwei rechtsphilosophische Tendenzen im Kern des Problems gefunden. Diese Tendenzen spiegeln sich in der Diskussion über die Strafbarkeit des absolut untauglichen Versuchs wider und über den (subjektiven oder objektiven) Charakter, über den das Unrecht verfügen sollte. Die Anhänger des Subjektivismus legen Wert auf die Gefährlichkeit der Person, sie zu finden und zu korrigieren. Die Anhänger des Objektivismus suchen nach Taten, die einen bestimmten „objektiven“ Charakter aufzeigen. Häufig hat dieser Charakter die Form, dass das Verhalten des Täters Rechtsgüter gefährdet.[[8]](#footnote-8) Für viele Objektivisten kommt an erster Stelle der Begriff der Gefahr. Verbrechensprävention gilt für sie nur als mittelbares Ziel. Beim Subjektivismus kommt an erster Stelle die gefährliche Person, die zugunsten der Rechtsgüter gefunden werden soll, obwohl das selten zugegeben wird.[[9]](#footnote-9) Man könnte auch sagen, dass es einerseits ein kriminalpolitisch soziales Bedürfnis und andererseits eine dogmatische „Konsequenz“ gibt.[[10]](#footnote-10) Die Meinung über die Gefährlichkeit des Täters passt sehr gut, wenn man den Rechtsgüterschutz als Hauptziel des Strafrechts annimmt. Wer Rechtsgüter schützen will, präveniert durch Repression.[[11]](#footnote-11) Durch eine solche Anschauung wird der Täter als potentielle Gefahrenquelle (als ein Feind) für die Rechtsgüter betrachtet,[[12]](#footnote-12) weil er das ist, was Vergangenheit und Zukunft verbindet, nämlich die schon begangene Tat und eine potentiell zukünftige.[[13]](#footnote-13) Die Gedanken einer solchen Präventionslehre sind trotzdem nicht überzeugend. Es sollte nicht vergessen werden, dass Prävention einen „unabschließbaren Charakter“[[14]](#footnote-14) hat und dem Versuch, diese einzugrenzen,[[15]](#footnote-15) fehlt „axiologische Geschlossenheit“[[16]](#footnote-16), weil man dann Konsequentialismus mit Deontologie zu vereinbaren versucht. Darüber hinaus ist das Konzept der Rehabilitation, das auf der Grundlage von der Idee der Gefährlichkeit liegt, nach letzten empirischen Studien zumindest verdächtig.[[17]](#footnote-17)

Nach der herrschenden Meinung in Deutschland und in Griechenland ist das Strafrecht ein Tatstrafrecht.[[18]](#footnote-18) Das ist unsere Vorannahme und das verbindende Element zwischen dem Täter und seiner Strafe. Auf einer solchen Objektivität versuchen wir in der hiesigen Arbeit den Strafgrund des untauglichen Versuchs zu finden. Wenn man also die Gefährlichkeit des Tätercharakters annimmt, übertritt man dieses Prinzip. Obwohl natürlich der Begriff des Tatstrafrechts wegen seines abstrakten Charakters verschiedene Deutungen nehmen kann, die auch widersprüchlich sein können, soll man mit einer solchen abstrakten Grundlage als „Kompass“ beginnen, um zu versuchen Antworten auf unsere Probleme zu geben. Etwas, auch wenn es abstrakt ist, ist besser als nichts. Die Bedeutungen lassen sich stets konkretisieren.

In den folgenden Kapiteln der hiesigen Arbeit wird versucht, zu beweisen, dass die Trennung zwischen objektiven und subjektiven Theorien über die Strafbarkeit des (un-)tauglichen Versuchs das strafrechtliche Phänomen im Allgemeinen zu einseitig behandelt. Das Verbrechen ist ein Sinnausdruck. Das bedeutet, dass man das Verbrechen eigentlich als eine ablehnende Stellungnahme des Täters zu den Verpflichtungen der Norm begreifen kann. Der Täter missachtet durch sein Verhalten die rechtlichen Handlungsgründe, die die gesellschaftliche Freiheit aufrechterhalten. Aus diesem Grund verletzt er seine Bürgerrolle. Nach einer solchen interpretativen Betrachtung des kriminellen Unrechts wirkt der untaugliche Versuch eigentlich wie ein Malapropismus. Obwohl der Täter unfähig ist, die Handlungssymbole richtigerweise zu benutzen, ist die Kommunikation zwischen ihm und seinem Interpreter eine erfolgreiche. Seine ablehnende Stellungnahme ist durch die Hilfe des Kontexts klar und deswegen wird er auch bestraft.

Bevor man sich also tiefer mit dem Strafgrund des (un-)tauglichen Versuchs beschäftigt, drängt sich die folgende Frage auf: Warum soll man nach Gründen suchen und, welche ist letzten Endes die Funktion eines solchen Bemühens? Ist der Wortlaut des Gesetzes nicht klar genug?

1. **Warum braucht man einen Strafgrund für den untauglichen Versuch?**

Warum interessiert einen an erster Stelle die Frage nach dem Strafgrund des (un-)tauglichen Versuchs? Hat eine solche Erkenntnis eigentlich irgendeine Nützlichkeit? Ein „naiver“ Rechtspositivist würde behaupten, dass die Suche nach Gründen, und insbesondere nach den Gründen des (un-)tauglichen Versuchs, überflüssig wäre. Alles wird durch den Wortlaut erklärt und mehr brauchen wir nicht. Die Grenzen und die Bedeutung der Regeln werden mühelos vom Wortlaut geliefert und der Grund liefert uns bestens eine rechtspolitische Basis für die jeweilige Vorschrift, obwohl das letzte auch bezweifelt wird. Ein solches Beispiel einer rechtspositivistischen Ansicht im Bereich des untauglichen Versuchs gibt uns *Herzberg*. *Herzberg* behauptet, dass die Erklärung der Begründung uns weder Auslegungshilfe noch rechtspolitische Basis geben kann. Nach ihm kann keine philosophische Meinung die Grenzen des Gesetzes verändern,[[19]](#footnote-19) - obwohl auch das offensichtlich eine philosophische Aussage ist.

Damit man hier ein bisschen präziser wird, muss man die Auffassung von *Herzberg* in einen Kontext bringen und sie besser formulieren. Die wichtige Frage danach ist folgende: Wie entdeckt man den Bedeutungsgehalt einer Norm oder, anders formuliert, wer bestimmt den Inhalt des Strafgesetzes?[[20]](#footnote-20) Damit man auf eine solche Frage antworten kann, muss man zuerst einen kleinen Exkurs in die theoretische Diskussion über die Natur der sprachlichen Bedeutungen machen. Obwohl das eine sehr große philosophische Debatte ist, die immer noch anhält, gibt es eine zentrale Schlussfolgerung, die bei unseren Zwecken hilft. Bedeutungen werden nur innerhalb der gesellschaftlichen Praxis gebildet. Die Wörter haben keine metaphysische Substanz und folglich haben sie an sich keine festen Grenzen.

Das Wortlaut-Argument überzeugt uns leider nicht. Die Wörter begrenzen sich selbst nicht. Sprache ist Gebrauch, eine Art „Spiel“. Die Teilnehmergemeinschaft, die die Sprache benutzt, entscheidet über ihren Gebrauch.[[21]](#footnote-21) Die Bedeutungen sind nichts Gegebenes, sondern sie sind vielmehr das Ergebnis einer kollektiven Handlungspraxis.[[22]](#footnote-22) Das heißt, dass Bedeutungen abhängig von der gesellschaftlichen Struktur sind. Die wichtige Rolle der Gesellschaft für die Bestimmung der Sprache hat schon *Wittgenstein* gezeigt. „Das Lehren der Sprache ist hier kein Erklären, sondern ein Abrichten“.[[23]](#footnote-23) Man kann die Bedeutung von Wörtern nur durch einen gesellschaftlichen Unterricht begreifen. Ohne diesen Unterricht würde die Funktionalität der Wörter in der gesellschaftlichen Praxis unklar bleiben.[[24]](#footnote-24) Darüber hinaus „ist ‚der Regel folgen’ eine Praxis.[…] Und darum kann man nicht der Regel ‚privatim‘ folgen, weil sonst der Regel zu folgen glauben dasselbe wäre, wie der Regel folgen“.[[25]](#footnote-25) Nach diesen Gedanken kann man verstehen, dass eine „Privatsprache“ oder eine „metaphysische Sprache“ nicht existieren kann. Gesellschaft und Bedeutungen stehen immer in Verbindung und die Wörter haben selbst ein gesellschaftliches Gewicht. Gleiches gilt auch für die strafrechtlichen Bedeutungen.

Lasst uns jetzt diese sprachphilosophische Diskussion auf das Strafrecht übertragen. Wer bestimmt also den Inhalt des Strafgesetzbuchs? Die einfache Antwort „der Gesetzgeber“ ist leider unzutreffend. Die unzähligen Bücher, die über den allgemeinen Teil des Strafrechts geschrieben worden sind, widersprechen einer solchen vereinfachenden Auffassung. Andererseits ist auch die Ansicht, die auf die Rechtsprechung zeigt, unzutreffend, weil sie kein Deutungsmonopol besitzt. Die theoretischen Debatten können immer weiterführen.[[26]](#footnote-26) Wie im Fall der Sprache, sind die Bedeutungen vom Strafrecht keine „seingelöste Normenordnung“, die von einer „herrschenden“ Person bestimmt werden, sondern sie sind immer dynamisch und niemals statisch, Resultat einer strafrechtlich-sozialen Praxis.[[27]](#footnote-27) Man verhält sich, als hätte die Norm eine ontologische Substanz, die man entdecken muss, aber das stimmt nicht. Es gibt keine „objektive Bedeutung“, weil die Bedeutungen „abhängig von konfligierenden Bestimmungsversuchen im öffentlichen Sprachkampf“[[28]](#footnote-28) sind.[[29]](#footnote-29) „Nicht sind die Referenzen vorweg installiert, nicht kann Sprache als solche normieren. Normiert wird durch Sprecher, durch Rechtsarbeiter wird referiert“[[30]](#footnote-30). Die verschiedenen Bestimmungsversuche werden nicht autoritär durchgesetzt.[[31]](#footnote-31)

Deshalb hat das Strafrecht keinen bestimmten „Autor“. Das Strafrecht ist vielmehr ein Inbegriff, eine Komplexität, die sich mit jeder Meinung des Schrifttums oder auch jeder gerichtlichen Entscheidung verändert. Manche Stellungnahmen haben nur minimale Bedeutung und andere beeinflussen die ganze Struktur des Strafrechts.[[32]](#footnote-32) In diesem Sinne sind die strafrechtlichen Bedeutungen mit der Gesellschaft von Strafrechtlern verbunden. Die Strafrechtler selbst bestimmen diese durch eine kollektive Praxis, die in Raum und Zeit stattfindet. Die strafrechtlichen Bedeutungen haben eigentlich keine metaphysische Existenz außerhalb dieser Gemeinschaft, sondern sie ergeben sich erstmals aus dem sogenannten „Deutungskampf“.

Der gesellschaftliche Charakter der Sprache ist trotzdem für die Strafrechtswissenschaft nicht problemlos. Nach einem solchen Konzept ist die Sprache weder ein vom Sprecher unabhängiger Maßstab noch ein reines Kunstprodukt seiner Intentionen. Man kann eigentlich zwischen Wiederholung und Neuschöpfung nicht unterscheiden. „Beides“ passiert gleichzeitig.[[33]](#footnote-33) Ein solcher kreativer Charakter der Sprache wäre problematisch für eine eng verstandene „Bestätigung“ der Norm.[[34]](#footnote-34) Wenn die Bedeutungen immer dynamisch bleiben, wie wendet dann der Richter die Norm auf den konkreten Fall an?

Die Ansicht der eng verstandenen Normbestätigung begreift nicht den kreativen Charakter der juristischen Interpretation, der sich auch in der Rechtsprechungsänderung äußert.[[35]](#footnote-35) Das ist eine immanente Eigenschaft jeder Rechtsordnung. Sie können diese Veränderlichkeit nicht vermeiden, obwohl sie durch Techniken und hauptsächlich durch eine gemeinsame Sozialisierung diese Veränderlichkeit „in bestimmten Bahnen halten“[[36]](#footnote-36) können. Aus diesem Grund ist normalerweise der Mangel an fester Interpretation nur ein Randproblem der Rechtswissenschaften. In den meisten Fällen würde man sagen, dass es eine generelle Übereinstimmung gibt. Der Streit unter Juristen ist nur ein Ausnahmefall in der Praxis. Das ist nicht zufällig. Das Leben selbst liefert eine Art Interpretationsbegrenzung, nämlich eine gemeinsame juristische Sozialisierung. Da wir in derselben Gesellschaft erzogen wurden und die gleiche juristische Ausbildung hatten, ist die Mehrheit unserer Referenzen fixiert.

Wie entscheidet also der Richter trotz der dynamischen strafrechtlichen Bedeutungen? Die Lösung dieses „Gordischen Knotens“ liefern die Gründe, die von großer Bedeutung für die Rechtswissenschaft sind. Man könnte metaphorisch behaupten, dass die Rechtswissenschaft nicht von einem „Ziel“ abhängt, sondern von einem „Verfahren“. Das heißt, dass die Richtigkeit der Entscheidung von der Begründung abhängt. Der Sinn der Norm und dessen Gründe werden eins. „Bestätigt wird im Akt der Bestrafung insofern nicht nur, ja nicht einmal in erster Linie die jeweils herangezogene Strafvorschrift als solche als vielmehr das Vertrauen darauf, dass ihre Fortentwicklung zu der konkreten Entscheidungsnorm im Einklang mit den etablierten methodischen Standards geschieht“[[37]](#footnote-37). Uns interessiert nicht mehr die Entdeckung eines objektiven Sinns, sondern die Begründung.[[38]](#footnote-38) Deswegen spielen Gründe in der Rechtswissenschaft eine viel wichtigere Rolle im Vergleich zu anderen Wissenschaften. In der Rechtswissenschaft gibt es im strikten Sinne keine richtige oder falsche Äußerung, sondern sie ist mehr oder weniger überzeugend.[[39]](#footnote-39) Die Qualität einer Rechtsauffassung hängt von der Qualität ihrer Begründung ab.[[40]](#footnote-40) Folglich müssen Äußerungen, damit sie rechtswissenschaftlich sind, gut begründet werden.[[41]](#footnote-41) Nur dann werden sie mit dem „System” verbunden und deshalb als „wissenschaftlich” betrachtet. „Die Gründe machen die Sicherheit objektiv“[[42]](#footnote-42), aber „was ein triftiger Grund ist, entscheide nicht ich”[[43]](#footnote-43), sondern die Anerkennung der Kommunikationsgemeinschaft[[44]](#footnote-44). Das gesellschaftliche Wissen basiert auf Anerkennung.[[45]](#footnote-45) Gute Meinung ist die „gut-verbundene” Meinung. Eine Verbindung zu von der Rechtsgemeinschaft anerkannten Gründen.

Was aber bedeutet all das für unsere Diskussion über den Strafgrund des untauglichen Versuchs? Der Wortlaut, worauf *Herzberg* sich beruft, ist der Ausgangspunkt für die Interpretation, aber die strafrechtliche Diskussion darf niemals dort enden. Der Normtext ist die „Spitze des Eisbergs” und dient nur als Eingang zur Interpretation der Norm. Die Norm lässt sich eigentlich ohne Interpretation nicht verstehen. Sie ist eine notwendige Bedingung für das Verständnis der Norm. Jede andere Alternative würde zu „ad absurdum“ Argumenten führen. Das folgende Beispiel illustriert diese Idee deutlicher. In einem Park gibt es ein Schild, auf dem steht: „Die Blumen dürfen nicht gepflückt werden“. Ein Kind pflückt dann eine Blume und sagt stolz seiner Mutter: „Mutter, es ist nur eine Blume!” Auf diese vereinfachende Weise dürfen die Normen nicht verstanden werden. Man interpretiert immer die Norm, auch wenn man das unbewusst macht. Beispielsweise bemerkt man, dass die Aussagen einer Norm normalerweise keine normative Form haben, trotzdem interpretiert man sie so, als hätten sie eine solche Form.[[46]](#footnote-46) Der Strafrechtler sucht immer nach den Bedeutungen des Strafgesetzes und diese Bedeutungen ergeben sich durch bestimmte Deutungsschemata.[[47]](#footnote-47) Deshalb sind die strafrechtlichen Bedeutungen nichts objektiv Gegebenes, sondern Resultat eines Deutungskampfes, der durch Begründungsversuche in einem strafrechtlich-sozialen Raum geführt wird.

Folglich wäre die intuitive Antwort richtig, dass uns der Strafgrund des untauglichen Versuchs auf zwei Ebenen helfen könnte. Einerseits bietet uns der Strafgrund eine rechtspolitische Begründung der Strafe in den bestimmten Fällen. Der Verurteilte hat einen Anspruch zu wissen, warum er bestraft wird. Andererseits hilft uns eine solche Erkenntnis bei der Gesetzesauslegung. Also geben uns die Gründe außerhalb der Legitimation ein Auslegungsmittel für die Fälle des untauglichen Versuchs. Durch sie kann man den Umfang der Anwendung der Vorschriften bestimmen.[[48]](#footnote-48) Aus diesen Gründen sind wir verpflichtet, als Rechtswissenschaftler zu antworten, warum der untaugliche Versuch bestraft werden soll, und man muss diese Rolle ernst nehmen.

Nach unseren Gedanken ist es verständlich, dass der Wortlaut nur ein Argument in der Debatte bleibt und er die Diskussion nicht beendet. Es ist nur ein Argument, das von einem anderen, besseren Argument überholt werden könnte. Die Meinung von *Herzberg* ist eine obsolet rechtspositivistische Meinung und kann auf jeden Fall nicht erklären, warum man eine Vorschrift nicht auslegen kann, ohne den Satz „nullum crimen sine lege“ zu verletzen.[[49]](#footnote-49) Deshalb ist es richtig, dass Gründe Legitimation wie auch Auslegungsmittel für die Strafbarkeit des (un-)tauglichen Versuchs liefern. Jetzt, da das Gewicht von Gründen erklärt wurde, stellt die Frage, was die Beziehung zwischen dem tauglichen und dem untauglichen Versuch sein soll, den vernünftigen nächsten Schritt der Arbeit dar. Unser Ausgangspunkt für die Antwort auf diese Frage kann nichts anderes als das Gesetzbuch sein.

* 1. **Fazit**

Warum wird der untaugliche Versuch bestraft? Diese Frage hat die hiesige Arbeit beschäftigt. Unser Werkzeug, um eine Antwort zu finden, war eine Rechtsvergleichung zwischen der deutschen und der griechischen Rechtsordnung und ihre entwickelten Theorien, die fast identisch sind. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Strafgrund des untauglichen Versuchs nur in Verbindung mit dem Strafgrund des tauglichen Versuchs und - in Erweiterung - mit der Natur des kriminellen Unrechts untersucht werden kann. Nur durch eine solche dogmatische Betrachtungsweise kann man wirklich verstehen, was in einem strafrechtlichen Sinne „zu versuchen“ bedeutet.

Sowohl die objektive als auch die subjektive Theorie behandeln das Problem des Versuchs einseitig und übersehen die Einheit des strafrechtlichen Phänomens. Auf der einen Seite kann der Strafgrund des (un-)tauglichen Versuchs nicht der manifestierte, rechtsfeindliche Wille der Person sein, wie die Befürworter der subjektiven Theorie behaupten. Eine solche Ansicht ähnelt einer Theorie der Tätergefährlichkeit, weil sie von der Rechtsgutslehre beeinflusst den Täter als mögliche Gefahr für die Rechtsgüter sieht. Außerdem kann eine solche Position kein Tatprinzip rechtfertigen. Nach einem solchen Konzept wäre es prinzipiell richtig, dass beim Versuch kein objektives Element gebraucht wird. Um einen effektiven Rechtsgüterschutz vor einem feindlichen Willen zu gewährleisten, wäre es besser, dem so früh wie möglich vorzubeugen.

Auf der anderen Seite versucht die objektive Theorie einen „objektiven“ Maßstab zu finden, um die Reichweite der subjektiven Theorie einzuschränken. Zu ihrem Zweck benutzt sie das verdächtige Konzept der Gefahr. Um den Gefahrbegriff und seine Kriterien streiten die Strafrechtler seit Jahren ohne Erfolg. Für diesen Streit gibt es einen guten Grund. Wie es gezeigt wurde, kann dieses Konzept von seiner Natur aus die Probleme von Perspektiven/Deskriptionen ohne Willkür nicht vermeiden. Die Gefahr ist ein Begriff praktischer Natur. Sie ist nur ein unkonkretes Muster, das die Funktion hat, das menschliche Handeln bei den künftigen Entscheidungen anzuleiten. Aus diesem Grund ist sie kein geeignetes Werkzeug für präzise Charakterisierungen von Tatsachen der Vergangenheit. Durch einen solchen Begriff kann niemand feste Grenzen ziehen. Die Strafrechtswissenschaft kann und darf sich nicht mit solchen ontologischen Problemen beschäftigen.

Die Eindruckstheorie wäre gleichfalls keine überzeugende Lösung. Wann genau gibt es einen Eindruck? Auf eine solche Frage gibt es keine einstimmige Antwort. Für diese Theorie ist es problematisch, dass auch die Vorbereitung eines Verbrechens einen Eindruck schaffen könnte. Durch diese Theorie wird das Verbrechenskonzept von seinem sozialen Eindruck relativiert, was unerlaubt wäre.

Damit man den Strafgrund des (un-)tauglichen Versuchs entdecken kann, muss eine andere Richtung eingeschlagen werden. Man kann das Verbrechen nur als Sinn begreifen. Das Verbrechen ist eine ablehnende Stellungnahme zu den Anforderungen der Rechtsordnung. Der Täter zeigt durch seine Handlung seine Bereitschaft, der Verpflichtung einer Norm nicht zu folgen. Nach einer solchen Betrachtung kann man das Verbrechen nur in Verbindung mit der Norm begreifen. Es ist nämlich eine Kommunikation zwischen dem Täter und der Norm über die normative Struktur der Gesellschaft. Der Täter zeigt durch sein Handeln, dass er am gesellschaftlichen Freiheitszustand nicht mitwirkt. Auf diese Weise verletzt er seine Bürgerrolle. Das Symbol also, das der Täter in dieser normativen Kommunikation benutzt, ist seine Handlung.

Wenn man folglich das Verbrechen als Kommunikation begreift, spielt der untaugliche Versuch die Rolle eines Malapropismus. Der Täter benutzt in solchen Fällen die Handlungssymbole falsch. Vielleicht aufgrund seiner Unfähigkeit oder einfach nur aus Pech wirkt die Handlung des Täters wie ein falsch verwendetes Wort. Trotzdem wird die Bedeutung seiner Handlung als ablehnende Stellungnahme zu der Verpflichtung einer Norm wegen des konkreten Kontextes verständlich. Der Kontext ist immer eine notwendige Bedingung der Handlungsinterpretation. Da man hier die Bedeutung einer Handlung entdecken muss, sind die konkreten Umstände des Falles wie der Kontext eines Textes von großer Wichtigkeit. Man darf nicht im Voraus sagen, ob eine Handlung eine ablehnende Stellungnahme wäre, weil dann die Handlungsrelationen nicht bestimmt werden können. Eine solche Beurteilung kann das Gericht durch eine gute Begründung mit Hilfe der empirischen Basis des konkreten Falls unternehmen, die die Handlungsrelationen berücksichtigt.

Wenn man den untauglichen Versuch als absagende Stellungnahme zu der Verpflichtung einer Norm deutet, wie es hier angenommen wird, dann gibt es bei der Bestrafung des untauglichen Versuchs keinen Verstoß gegen die Grundsätze des objektiven Unrechts, wie der griechische Gesetzgeber behauptet. Der untaugliche Versuch ist eine legitime Verbrechensform, die man durch Interpretation begreifen kann und die von ontologischen Begriffen, wie der Gefahr, befreit ist.

Aus diesem Grund wird der untaugliche Versuch trotz der Abschaffung des § 43 ΠΚ (1950), wo die Fälle des untauglichen Versuchs bis heute geregelt wurden, noch unter den § 42 ΠΚ des normalen Versuchs subsumiert. Es wäre vielleicht hilfreicher für die Zwecke des griechischen Gesetzgebers, der eine mildere Behandlung solcher Fälle intendiert, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand des alten § 43 ΠΚ (1950) zuzulassen, mit dem der untaugliche Versuch aus grobem Unverstand unbestraft geblieben war.

Meines Erachtens wäre es interessant, wenn eine präzisere Theorie der Handlungsinterpretation formuliert würde. Auf diese Weise hätte der Richter festere Kriterien, damit er leichter entscheiden kann, wann eine Handlung als ablehnende Stellungnahme bezeichnet werden könnte. Natürlich kann ein solch großer Anspruch in der hiesigen Arbeit nicht erfüllt werden. Trotzdem muss man hervorheben, dass auch, wenn es eine solche Theorie gäbe, sie nur die Form empfohlener Richtlinien für den Richter hätte. Der hypothetische Kontext einer bestimmten Handlung ist unendlich und es wäre zu bezweifeln, dass eine Theorie alle möglichen Handlungsrelationen bedecken kann, die einer Handlung Sinn geben können. Außerdem ist der Sinn einer Handlung immer von den Symbolen einer Gesellschaft abhängig und deswegen ist seine Natur dynamisch.

1. Santiago Mir Puig, “Untauglicher Versuch und statistische Gefährlichkeit im neuen spanischen Strafgesetzbuch” in Bernd Schünemann et al, eds, *Festschrift für Claus Roxin* (Berlin: De Gruyter, 2001) at 729. [↑](#footnote-ref-1)
2. Αιτιολογική Έκθεση Σχεδίου Νόμου Ποινικού Κώδικα 2019, Άρθρο 43. [↑](#footnote-ref-2)
3. Αλέξανδρος Κωστάρας, *Η Απρόσφορη Απόπειρα: Δογματική Θεμελίωση και Ερμηνευτική Πραγμάτευση* (Athens: Αντ. Ν Σάκκουλα, 1997) at 84. [↑](#footnote-ref-3)
4. Heike Jung, “Zur Strafbarkeit des untauglichen Versuchs – ein Zwischenruf aus rechtsvergleichender Sicht” (2006) 117:4 ZStW 163–177 at 164. [↑](#footnote-ref-4)
5. Günter Spendel, “Zur Neubegründung der objektiven Versuchstheorie” in Günter Spendel, ed, *Studien zur Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Ulrich Stock* (Würzburg: Holzner, 1966) at 90; andere Meinung hat *Ανδρουλάκης*, der behauptet, dass der Strafgrund des Versuchs unterschiedlich als der Strafgrund des vollendeten Delikts ist. Νικόλαος Ανδρουλάκης, “Ο Λόγος της Τιμωρήσεως της Απόπειρας και η „Αρχή Εκτελέσεως” ως Ουσιώδες Συστατικόν Αυτής” (1972) 1972:1 Ποινικά Χρονικά 1–25 at 2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Thomas Weigend, “Why Lady Eldon Should Be Acquitted: The Social Harm in Attempting the Impossible” (1978) 27:2 DePaul L Rev 231–273 at 234. [↑](#footnote-ref-6)
7. Mit dieser Arbeit wird die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs nur als generelles Konzept erörtert und spezifische Probleme, wie z. B. die Strafbarkeit des untauglichen Subjekts, bleiben intakt. [↑](#footnote-ref-7)
8. George P Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, reprinted ed (New York: Oxford University Press, 2000) at 172–173. [↑](#footnote-ref-8)
9. *Ibid* at 173–174. [↑](#footnote-ref-9)
10. Jung, *supra* note 4 at 172; auchΗλίας Γάφος, “Η Απρόσφορος Απόπειρα και ο Νέος Κώδιξ” (1953) 1953:1 Ποινικά Χρονικά 1–20 at 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Michael Pawlik, *Das Unrecht des Bürgers* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2012) at 64. [↑](#footnote-ref-11)
12. Günther Jakobs, “Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung” (1985) 97:4 ZStW 751–785 at 752–753. [↑](#footnote-ref-12)
13. Matthias Wachter, *Das Unrecht der versuchten Tat*, Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen (Tübingen: Mohr Siebeck, 2015) at 19; Fritz Stöger, *Versuch des untauglichen Täters. Zugleich ein Beitrag zur strafrechtlichen Lehre vom Unrecht.* (Berlin: De Gruyter, 1961) at 55. [↑](#footnote-ref-13)
14. Pawlik, *supra* note 11 at 82. [↑](#footnote-ref-14)
15. Wie zum Beispiel Claus Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4th ed (München: Beck C. H., 2005) at 59–62. [↑](#footnote-ref-15)
16. Pawlik, *supra* note 11 at 86. [↑](#footnote-ref-16)
17. Weigend, “Why Lady Eldon Should Be Acquitted”, *supra* note 6 at 261–262. [↑](#footnote-ref-17)
18. Κωστάρας, *supra* note 3 at 90. [↑](#footnote-ref-18)
19. Rolf Dietrich Herzberg, “§ 22 StGB” in Wolfgang Joecks & Klaus Miebach, eds, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1*, 2d ed (München: Beck, 2012) at 835. [↑](#footnote-ref-19)
20. Michael Pawlik, *Normbestätigung und Identitätsbalance* (Baden-Baden: Nomos, 2017) at 63. [↑](#footnote-ref-20)
21. Friedrich Müller, *Syntagma: Verfasstes Recht, Verfasste Gesellschaft, Verfasste Sprache Im Horizont Von Zeit* (Berlin: Duncker & Humblot, 2012) at 54. [↑](#footnote-ref-21)
22. Pawlik, *supra* note 20 at 60. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ludwig Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, 8th ed (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2017) at para 5. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Ibid* at para 6. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Ibid* at para 202. [↑](#footnote-ref-25)
26. Pawlik, *supra* note 20 at 63. [↑](#footnote-ref-26)
27. *Ibid* at 64. [↑](#footnote-ref-27)
28. Ralph Christensen, *Was heißt Gesetzesbindung?: Eine rechtslinguistische Untersuchung.* (Berlin: Duncker & Humblot, 1989) at 278. [↑](#footnote-ref-28)
29. Auch Pawlik, *supra* note 20 at 64. [↑](#footnote-ref-29)
30. Müller, *supra* note 21 at 348. [↑](#footnote-ref-30)
31. *Ibid* at 364. [↑](#footnote-ref-31)
32. Dazu siehePawlik, *supra* note 20 at 65–66; Ähnlich charakterisiert auch *Luhmann* das Recht als eine „historische Maschine, die sich mit jeder Operation in eine andere Maschine verwandelt“. Nach ihm hat das Recht keine stabile Referenz. Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995) at 107. [↑](#footnote-ref-32)
33. Robert B Brandom, *Wiedererinnerter Idealismus* (Berlin: Suhrkamp, 2015) at 100; Christoph Möllers, *Die Möglichkeit der Normen: Über eine Praxis jenseits von Moralität und Kausalität* (Berlin: Suhrkamp, 2015) at 180; Müller, *supra* note 21 at 145; Pawlik, *supra* note 20 at 61. [↑](#footnote-ref-33)
34. Nach *Luhmann* haben die Normen die Funktion, Erwartungen in einer Gesellschaft zu stabilisieren.Niklas Luhmann, *Rechtssoziologie*, 3d ed (Opladen: Westdeutscher, 1987) at 42 ff.. [↑](#footnote-ref-34)
35. Pawlik, *supra* note 20 at 59. [↑](#footnote-ref-35)
36. Möllers, *supra* note 33 at 203–204. [↑](#footnote-ref-36)
37. Pawlik, *supra* note 20 at 62. [↑](#footnote-ref-37)
38. Ralph Christensen & Friedrich Müller, *Juristische Methodik, Band I: Grundlegung Für Die Arbeitsmethoden Der Rechtspraxis*, 11th edition ed (Berlin: Duncker & Humblot, 2013) at 172. [↑](#footnote-ref-38)
39. Müller, *supra* note 21 at 52. [↑](#footnote-ref-39)
40. Ulfrid Neumann, “Theorie der juristischen Argumentation” in Winfried Hassemer, Ulfrid Neumann & Frank Saliger, eds, *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 9th ed (Heidelberg: Müller, 2016) at 310–311. [↑](#footnote-ref-40)
41. Pawlik, *supra* note 20 at 67. [↑](#footnote-ref-41)
42. Ludwig Wittgenstein, *On Certainty*, translated by Denis Paul & G. E. M. Anscombe, G. E. M. Anscombe & G. H. von Wright, eds (Oxford: Basil Blackwell, 1969) at para 270. [↑](#footnote-ref-42)
43. *Ibid* at para 271. [↑](#footnote-ref-43)
44. Pawlik, *supra* note 20 at 67. [↑](#footnote-ref-44)
45. Müller, *supra* note 21 at 131. [↑](#footnote-ref-45)
46. Christensen & Müller, *supra* note 38 at 185. [↑](#footnote-ref-46)
47. Pawlik, *supra* note 20 at 63. [↑](#footnote-ref-47)
48. Claus Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat* (München: Beck C. H., 2003) at 335. [↑](#footnote-ref-48)
49. Hans Joachim Hirsch, “Zur Behandlung des ungefährlichen „Versuchs“ de lege lata und de lege ferenda” in Otto Triffterer, ed, *Gedächtnisschrift für Theo Vogler* (Heidelberg: Müller, 2004) at 34. [↑](#footnote-ref-49)