

§ 10: Der subjektive Unrechtstatbestand

I. Grundlagen und Erscheinungsformen des Vorsatzes

Vorsatz ist als psychischer Sachverhalt der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände (BGHSt 19, 295, 298; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 203; *Rengier* AT § 14 Rn. 5).

Kurzformel: Vorsatz = Wissen + Wollen der Tatbestandsverwirklichung.

Nach der Willensbeziehung des Täters zur Tatbestandsverwirklichung können drei Vorsatzformen unterschieden werden:

- Absicht (dolus directus 1. Grades)
- direkter Vorsatz (dolus directus 2. Grades)
- bedingter Vorsatz (dolus eventualis)

1. Absicht (dolus directus 1. Grades)

Absicht ist ein zielgerichteter Erfolgswille. Er ist gegeben, wenn es dem Täter gerade darauf ankommt, den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs herbeizuführen oder den Umstand zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt (BGHSt 16, 1; *Wessels/Beulke/Satzger* Rn. 211; *Rengier* AT § 14 Rn. 8).

- Bsp.: *A behauptet gegenüber der Versicherung wahrheitswidrig, seine Scheune sei abgebrannt, um an die Versicherungssumme zu gelangen – Bereicherungsabsicht i.S.d. § 263 I StGB?*

Der zielgerichtete Erfolgswille kann, muss aber nicht zugleich auch Beweggrund des Täters zur Tat sein.

- Bsp.: *A behauptet aus Furcht, sonst als „armer Schlucker“ dazustehen (Motiv), gegenüber der Versicherung, seine Scheune sei abgebrannt, um an die Versicherungssumme zu gelangen (Absicht).*

Der angestrebte Erfolg muss nicht notwendig das Endziel des Täters sein, sondern er kann sich auch als Zwischenziel auf dem Weg dorthin darstellen.

- Bsp.: *A zündet seine Scheune an, um an die Versicherungssumme zu gelangen – auch das In-Brand-Setzen der Scheune ist als notwendiges Zwischenziel der Auszahlung beabsichtigt.*

Dagegen sind zwar sichere, aber nicht bezweckte Nebenfolgen der Handlung nicht Gegenstand der Absicht.

- Bsp.: *A zündet im Wissen, dass sich darin der B befindet, seine Scheune an, um an die Versicherungssumme zu gelangen – hinsichtlich der Gefährdung/Verletzung des B handelt A nicht absichtlich.*

Beachte: „Absicht“ oder ähnliche Wendungen im Gesetz („um ... zu“) sind nicht stets im gleichen Sinne zu verstehen. Die rechtliche Bedeutung dieser Begriffe kann nach Sinn und Zweck der jeweiligen Strafnorm verschieden sein (BGHSt 9, 142). So ist „Absicht“ in z.B. §§ 164, 274 StGB nicht im technischen Sinne zu verstehen.

In manchen Tatbeständen ist die „Absicht“ notwendig, damit die Handlung, die objektiv ein Rechtsgut verletzt, als strafwürdig erachtet wird. Beispielsweise ist die bloße täuschungsbedingte Schädigung von Vermögen nicht gem. § 263 I strafbar. Erst durch das Hinzutreten einer bestimmten negativen Zielsetzung des Täters, nämlich der Absicht rechtswidriger Bereicherung, ist das rechtsgut-schädigende Verhalten unter Strafe gestellt. Für die Begründung der Strafbarkeit ist in diesen Fällen also zielgerichtetes Handeln erforderlich. Weitere Bsp.: §§ 253, 259, 242.

In anderen Tatbeständen wird die Strafbarkeit vorverlagert und ein Verhalten pönalisiert, das noch kein Rechtsgut verletzt hat. Hier soll die „Absicht“ den subjektiven Zusammenhang zur Rechtsgut-verletzung herstellen. In diesen Fällen reicht wissentliches Handeln aus. Bsp.: §§ 164, 267 I, 274 I, 288 I.

Als Faustregel kann man sich daher merken:

- Zielgerichtetes Handeln ist erforderlich, wenn es um eine für den Täter günstige Position geht, z.B. §§ 242, 263
- Direkter Vorsatz genügt, wenn es um eine für einen Dritten ungünstige Position geht, z.B. § 274.

Lit.:

Rengier AT § 16 Rn 4 ff.

2. Direkter Vorsatz (dolus directus 2. Grades)

Direkter Vorsatz ist gegeben, wenn der Täter weiß oder als sicher erkennt, dass sein Handeln zur Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestands führt (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 213; *Rengier* AT § 14 Rn. 9).

- Bsp.: *A zündet im Wissen, dass sich darin der B befindet und in den Flammen zu Tode kommen wird, seine Scheune an, um an die Versicherungssumme zu gelangen* – hinsichtlich der Tötung des B handelt A mit dem sicheren Wissen der Tatbestandverwirklichung des § 212 StGB.

Dem direkten Vorsatz des Täters steht es nicht entgegen, wenn dem Täter der Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs an sich unerwünscht ist; ausreichend ist, dass der Täter sich den tatbestandlichen Erfolg als notwendige Folge seines Handelns erkennt.

- Bsp.: *A zündet im Wissen, dass sich darin der B befindet und in den Flammen zu Tode kommen wird, seine Scheune an. Obwohl er mit B gut befreundet ist und seinen Tod nicht will, handelt er plangemäß, um an die Versicherungssumme zu gelangen* – hinsichtlich der Tötung des B handelt A mit dem sicheren Wissen der Tatbestandverwirklichung des § 212 StGB.

Das Gesetz setzt diese Vorsatzform durch Formulierungen wie „wissentlich“ (§ 258 StGB) oder „wider besseren Wissens“ (§§ 164, 187 StGB) voraus.

3. Bedingter Vorsatz (dolus eventualis)

Der bedingte Vorsatz, auch Eventualvorsatz, ist die schwächste Vorsatzform. Er kommt in Betracht, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung weder anstrebt noch für sicher hält.

Der bedingte Vorsatz genügt prinzipiell immer dann, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich eine qualifizierte Vorsatzform (dolus directus 1. oder 2. Grades) verlangt.

Beispiele, bei denen das Vorliegen bedingten Vorsatzes diskutiert wurde:

- Lacmann'scher Schießbudenfall (*Lacmann ZStW 31 [1911], 142, 159*): *A wettet mit einem Jahrmarktbesucher um eine Geldsumme, dass er die Glaskugel in der erhobenen Hand des Schießbudenfräuleins treffen wird, ohne diese zu verletzen; der Schuss trifft die Hand des Mädchens. § 223 StGB?*
- Lederriemenfall (BGHSt 7, 363): *A und B benutzen für einen Raubüberfall einen Lederriemen, mit dem sie das Opfer bis zur Bewusstlosigkeit würgen, aber nicht töten wollen; obwohl sie erkennen, dass dies den Tod herbeiführen kann, setzen sie das Würgen fort, bis sich das Opfer nicht mehr rührt und von ihnen unbemerkt stirbt. § 212 StGB?*
- HIV-Fall (BGHSt 36, 1): *In Kenntnis seiner Erkrankung und des Ansteckungsrisikos übt der mit dem humanen Immunschwäche-Virus (HIV) infizierte A mit der ahnungslosen B ungeschützten Geschlechtsverkehr aus; B infiziert sich nicht. §§ 223, 22 StGB?*
- Fall vereinfacht nach BGH NStZ 2009, 92: *Im Verlaufe eines verbalen Streits kam es auch zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen A und seiner Ehefrau; in deren Verlauf setzte sich der 128 kg schwere A mit Schwung auf den Brustkorb seiner mit dem Rücken am Boden*

liegenden Frau und blieb länger darauf sitzen; dadurch brachen die Rippen der Geschädigten insgesamt 18 Mal. § 223 StGB?

- *Tritt gegen den Kopf (BGH NStZ-RR 2013, 169): A war in eine Schlägerei verwickelt. Er sah einen Angehörigen der gegnerischen Gang betrunken auf dem Boden liegen, woraufhin er ihn spontan mit voller Wucht auf den Kopf trat. Dieser fing an, aus dem Ohr zu bluten, weshalb A erschrocken innehielt, bevor er flüchtete. § 212?*
- *Steinwürfe von Autobahn-Brücke (nach BGH NStZ-RR 2010, 373): A und B warfen nachts bis zu 58 kg schwere Steine von einer Brücke auf die Fahrbahn der Autobahn. Beim Überfahren der Steine wurden drei Autos erheblich beschädigt, aber niemand wurde verletzt. Auf Personenschäden kam es A und B nicht an. §§ 223, 224, 22 f.?*

In den geschilderten Fällen ist jeweils fraglich, ob der Täter die Verletzung/Tötung bedingt vorsätzlich hingenommen hat. Das ist deshalb fraglich, weil der dolus eventualis im Grenzbereich zur bewussten Fahrlässigkeit liegt. Eventualvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit ist nämlich gemein, dass der Täter die Gefahr erkennt, dass sein Verhalten den jeweiligen gesetzlichen Tatbestand erfüllen kann.

Es fragt sich somit, wie dolus eventualis und bewusste Fahrlässigkeit voneinander abzugrenzen sind.

a) Lösungsansätze mit dem Schwerpunkt auf dem intellektuellen Vorsatz-Element

Eine Strömung beurteilt die Abgrenzung vorwiegend unter Bezugnahme auf das Wissens-Element des Vorsatzes und verzichtet auf die voluntative Komponente.

aa) Möglichkeitstheorie (*Kindhäuser* AT § 14 Rn. 27)

Dolus eventualis liegt vor, wenn der Täter die konkrete Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung erkannt und dennoch gehandelt hat.

- ⊖ lässt für Fälle bewusster Fahrlässigkeit keinen Raum und dehnt den Eventualvorsatz damit zu weit auf Fälle bewusster Fahrlässigkeit aus.
- ⊖ verkennt die Bedeutung des – sonst unstreitigen – voluntativen Vorsatzelements, das aufgegeben wird.
- ⊖ Aufgabe dieses Elements gerade bei der Abgrenzungsfrage besonders misslich, da die Gemeinsamkeit von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit gerade darin liegt, dass der Täter die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung erkennt, d.h. also gerade in der Wissens-Komponente des Vorsatzes.

bb) Wahrscheinlichkeitstheorie (H. Mayer AT 1967 S. 121)

Dolus eventualis liegt vor, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für wahrscheinlich, d.h. mehr als möglich, aber weniger als überwiegend wahrscheinlich, hält.

- ⊖ unpraktikabel, da keine klare Grenzziehung möglich, wann der Täter etwas als wahrscheinlich bezeichnet hat.
- ⊖ verkennt die Bedeutung des voluntativen Vorsatzelements (s.o.).
- ⊖ Gemeinsamkeit von dolus eventualis und bewusster Fahrlässigkeit gerade im kognitiven Vorsatzelement, weshalb die Abgrenzung an diesem nicht festgemacht werden kann (s.o.).

b) Lösungsansätze mit dem Schwerpunkt auf dem voluntativen Vorsatz-Element

Andere beziehen das voluntative Vorsatzelement mit ein und sehen das entscheidende Differenzierungspotential gerade in dieser Komponente.

aa) Billigungstheorie (h.M., RGSt 76, 115; BGHSt 36, 1; Fischer StGB § 15 Rn. 9)

Dolus eventualis liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs als möglich und nicht ganz fernliegend erkannt und ihn billigend in Kauf genommen hat. Dabei meint „billigen“ nicht etwa „guthießen“ oder „für angebracht halten“, sondern ist im Rechtssinne zu verstehen: Danach billigt der Täter auch einen an sich unerwünschten Erfolg, wenn er sich mit ihm um eines erstrebten Zieles willen abfindet oder er die mögliche Folge hinzunehmen bereit ist. Erst recht kann dann auch

bei Gleichgültigkeit gegenüber der Erfolgsherbeiführung auf eine Billigung geschlossen werden.

Neben der Umschreibung „billigend in Kauf nehmen“ verwendet die Rspr. gelegentlich auch die Formel, dass der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung einverstanden sein müsse (BGH GA 1979, 106). Der Begriff des Einverständenseins ist gegenüber dem des Billigens, der ein Werturteil enthält, vorzuziehen.

„Nur“ bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs zwar als möglich erkannt, aber ernsthaft auf dessen Ausbleiben vertraut hat.

Für die Frage, ob der Täter den tatbestandlichen Erfolg gebilligt hat bzw. mit diesem einverstanden war, benennt die Rechtsprechung ein paar Indizien:

- Der BGH stellt auf die Gefährlichkeit der Tathandlung ab: Je riskanter die Tathandlung ist und je eher der Täter diese Gefahr erkannt hat und trotzdem sein gefährliches Handeln fortsetzt, desto eher ist von einem billigen In-Kauf-Nehmen des Erfolgs auszugehen (BGH NStZ 1983, 407; BGH NStZ 2009, 629, 630).
- Da vor der Tötung eines Menschen eine viel höhere Hemmschwelle steht als vor dessen Gefährdung/Verletzung, kann es auch so liegen, dass der Täter den Tod als möglich vorausgesehen und dennoch ernsthaft, nicht nur vage, auf dessen Ausbleiben vertraut hat (BGH NStZ 1983, 47). Zu beachten ist jedoch, dass diese sog. Hemmschwellen-Theorie zwar ein Indiz, aber kein zwingender Beweisgrund für den Tötungsvorsatz darstellt – die Feststellung des Vorsatzes bleibt damit eine Gesamtwürdigung aller Umstände (BGH NJW 2012, 1524, 1526). In Fällen des Unterlassens besteht „generell keine psychologisch vergleichbare

Hemmschwelle vor einem Tötungsvorsatz“ (BGH NJW 1992, 583).

bb) Gleichgültigkeitstheorie (Sch/Sch/Sternberg-Lieben § 15 Rn. 84)

Dolus eventualis liegt vor, wenn der Täter die von ihm für möglich gehaltene Tatbestandsverwirklichung aus Gleichgültigkeit gegenüber dem geschützten Rechtsgut in Kauf genommen hat.

- ⊖ macht die innere Einstellung gegenüber dem geschützten Rechtsgut zum entscheidenden Abgrenzungskriterium und führt insoweit zu einem Gesinnungsstrafrecht.

cc) Ernstnahmetheorie (Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 214, 225 f.; Roxin AT I § 12 Rn. 27)

Dolus eventualis liegt vor, wenn der Täter mit der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung ernstlich rechnet, um des erstrebten Zieles willen aber trotzdem weiterhandelt und sich dadurch mit einer eventuellen Tatbestandsverwirklichung – sei es auch wohl oder übel – abfindet.

c) Normative Risikotheorien

Schließlich gibt es eine Gruppe von Ansätzen, die das Problem mit einer wertenden Betrachtungsweise zu lösen versuchen.

aa) Theorie der Manifestation des Vermeidewillens (*Kaufmann ZStW 70 [1958], 64*)

Dolus eventualis liegt vor, wenn der Wille des Täters auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtet war; dagegen liegt lediglich bewusste Fahrlässigkeit vor, wenn der Täter Gegenfaktoren einsetzt, mit deren Hilfe er den Ablauf so zu steuern versucht, dass es nicht zur Tatbestandsverwirklichung kommt.

- ⊖ grenzt die „inneren“ Kategorien Vorsatz – Fahrlässigkeit verfehlt über das äußere Erscheinungsbild der Tat ab.
- ⊖ Auch wer keine Gegenfaktoren zur Erfolgsabwendung setzt, kann auf einen guten Ausgang vertrauen.

bb) Normative Risikotheorie

Dolus eventualis liegt vor, wenn sich der Täter bewusst für ein Verhalten entschieden hat, das mit einer in der Rechtsordnung geltenden Risikomaxime unverträglich ist:

- *Herzberg JuS 1986, 249*: Entscheidend für die objektive Zurechnung ist die (Un-)Abgeschirmtheit des vom Täter gesetzten Risikos.
 - ⊖ auf Körperverletzungs- und Tötungsdelikte zugeschnitten.
 - ⊖ Verlagerung des Problems in den objektiven Tatbestand.
 - ⊖ Auch wer keine Gegenfaktoren zur Erfolgsabwendung setzt, kann auf einen guten Aus-

gang vertrauen.

- *Frisch* Vorsatz und Risiko (1983): Entscheidend ist die (Un-)Kenntnis des unerlaubten Risikos.
 - ⊖ Verlagerung des Problems in den objektiven Tatbestand.

cc) Kombinationstheorie Schönemanns (*Schönemann GA 1985, 364*)

Maßgeblich ist eine Synthese aus normativer Risikotheorie und Möglichkeitstheorie: Löst der Täter bewusst ein nicht mehr tolerables Risiko aus, steuert er das Geschehen sehenden Auges gegen das Rechtsgut, woran auch eine emotionale Distanzierung durch die Hoffnung, es werde schon gut gehen, nichts zu ändern vermag. Somit ist das Wissen um die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung ausreichend. Der an der Möglichkeitstheorie kritisierten Ausdehnung der Strafbarkeit wird durch eine Korrektur auf der Ebene der Vorsatzschuld begegnet.

Wie wurden die oben in KK 146 f. angeführten Beispiele nach der herrschenden Billigungstheorie (s.o. KK 149 f.) gelöst?

- Lacmann'scher Schießbudenfall (*Lacmann ZStW 31 [1911], 142, 159*): *Hier ist der Erfolg zwar mit den Zielen des A unvereinbar. Ein Billigen im Rechtssinne liegt aber auch vor, wenn der Erfolgseintritt dem Täter höchst unerwünscht ist. → Vorsatz (+)*
- Lederriemenfall (BGHSt 7, 363): *A und B halten den Eintritt des Tötungserfolgs für möglich. Fraglich ist, ob sie ihn im Rechtssinne billigen, obwohl ihnen der Eintritt des Erfolgs unerwünscht ist. Für ein Billigen im Rechtssinne ist jedoch ausreichend, dass der Täter um des erstrebten Zieles willen, notfalls (d.h. sofern er sein anderes Ziel anders nicht erreichen kann) sich auch damit abfindet, einen unerwünschten Erfolg herbeizuführen. → Vorsatz (+)*
- HIV-Fall (BGHSt 36, 1): *A hält es für möglich, dass er B anstecken könnte. Die Intensität dieses Wissenselements kann im Einzelfall ein wesentlicher Hinweis für das Billigen sein. Aufgrund einer umfassenden Belehrung des A durch einen Arzt und anderen Äußerungen des A im Prozess kann darauf geschlossen werden, dass A die Infizierung der B billigend in Kauf nahm und nicht ernsthaft darauf vertraute, eine Infizierung würde nicht eintreten. → Vorsatz (+)*
- Fall vereinfacht nach BGH NStZ 2009, 92: *Bezüglich § 223 StGB handelte A in dem Wissen, dass er seine nur halb so schwere Ehefrau durch längeres Sitzen auf deren Thorax erheblich verletzen könne. Dies hat er auch billigend in Kauf genommen. → Vorsatz (+)*
- Tritt gegen den Kopf (BGH NStZ-RR 2013, 169): *Bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen liegt nahe, dass der Täter zumindest mit bedingtem Tötungsvorsatz handelte. „Trotz dieses*

gewichtigen Beweisanzeichens ist aber in einer Gesamtschau auch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass der Täter die Gefahr der Tötung nicht erkannt oder jedenfalls darauf vertraut hat, ein solcher Erfolg werde nicht eintreten.“ Vorliegend handelte A aus einem dynamischen Kampfgeschehen heraus. Auch sein Nachtatverhalten lässt darauf schließen, dass er einen Tötungserfolg nicht billigte. → Vorsatz (-)

- *Steinwürfe von Autobahn-Brücke (nach BGH NStZ-RR 2010, 373): Die Platzierung von bis zu 58 kg schweren Steine auf der Autobahn war extrem gefährlich, denn mögliche Unfallfolgen sind nicht abschätzbar. Zudem folgte aus den konkreten Umständen (Tat war geplant, Steine wurden extra mit einem Auto auf die Brücke gebracht, um sie herunterzuwerfen) bestätigt sich die Vermutung, dass A und B den Körperverletzungserfolg für möglich hielten und billigend in Kauf nahmen. → Vorsatz (+)*

d) Klausurtyp zur Behandlung des bedingten Vorsatzes

In einer Klausur ist die Erwähnung aller hier aufgeführten Ansichten kaum erforderlich, zumal eine solch ausführliche Behandlung zeitlich unmöglich ist. Eingehendere Ausführungen zum bedingten Vorsatz sind nur dann nötig, wenn der Sachverhalt nicht erwähnt, dass der Täter den Erfolg „billigend in Kauf genommen“ hat oder „auf einen guten Ausgang gehofft hat“ – ist dies der Fall, so reicht der Verweis auf die Billigungstheorie.

S. auch die Beispiele einer Klausurformulierung in *Jäger AT Rn. 83 ff*; *Joecks Studienkommentar StGB § 15 Rn. 25 f.*

4. Unterscheidung bedingter Vorsatz und bedingter Handlungswille

Vom bedingten Vorsatz ist der bedingte Handlungswille zu unterscheiden.

a) Zustand der Unentschlossenheit

Hier liegt kein Vorsatz vor, da hierzu eine definitive Willensentscheidung gehört.

Bsp. (RGSt 68, 339): *Der Täter, der beim Ergreifen der Waffe noch nicht weiß, ob er schießen oder nur drohen will.*

b) Tatentschluss auf hypothetischer Tatsachengrundlage

Wird auf den tatbestandlichen Erfolg im Bewusstsein der Gefährdung des Handlungsobjektes hingearbeitet, so liegt Vorsatz auch dann vor, wenn die Verwirklichung der Tat noch von Bedingungen abhängig ist, die der Täter nicht (allein) in der Hand hat.

- Bsp. (BGHSt 12, 306): Mehrere Häftlinge planen einen Raubüberfall unter der Bedingung ihres erfolgreichen Ausbruchs. → trotz Bedingung Strafbarkeit nach § 30 II StGB
- Bsp. (BGHSt 5, 149): Fälschen eines Wechsels für den Fall, dass dieser gefälschte Wechsel benötigt wird, um einen anderen Wechsel zu prolongieren. → Trotz Bedingung ist das Merkmal „zur Täuschung im Rechtsverkehr“ (§ 267 StGB) gegeben.

In beiden Fällen ist die Entscheidung zur Tat als solche bereits gefallen, bedingt ist lediglich die

Ausführbarkeit der Tat.

c) Tatentschluss mit Rücktrittsvorbehalt

Ein Rücktrittsvorbehalt für den Fall, dass sich die Tat erübrigen sollte, ändert nichts am Vorsatz.

5. Die zeitliche Dimension des Vorsatzes: dolus antecedens und dolus subsequens

Gem. § 16 I 1 StGB muss der Vorsatz bei Begehung der Tat vorliegen (Simultanitäts- oder Koinzidenzprinzip). Gem. § 8 S. 1 StGB ist eine Tat zu der Zeit begangen, zu welcher der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen. Wann der Erfolg eintritt, ist dagegen nicht maßgebend.

Daraus folgt, dass weder dolus antecedens noch dolus subsequens für den Tatbestandsvorsatz genügen.

a) Dolus antecedens

Dolus antecedens meint den Vorsatz vor Beginn der Tatausführung, also im Vorbereitungsstadium.

Bsp.: A will B an einem abgelegenen Orte erschießen; aber schon auf dem Weg dorthin löst sich plötzlich ein Schuss aus der Waffe des A, der B tödlich verletzt.

b) Dolus subsequens

Dolus subsequens meint den Vorsatz erst nach Ende der Tatausführung.

Bsp.: *A verursacht versehentlich einen Verkehrsunfall, bei dem B zu Tode kommt; als A aus seinem Wagen steigt, erkennt er seinen Erzfeind B; A ist hochofrenet, dass es „den Richtigen“ getroffen hat.*

6. Die Tatbestandsbezogenheit und der dolus alternativus

Weil Vorsatz Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung bedeutet, muss er immer auf einen konkreten Tatbestand bezogen sein und für jeden einzelnen gesondert geprüft werden. Erfüllt der Täter also durch eine Handlung objektiv mehrere Tatbestände (denkbar wäre z.B. durch eine Ohrfeige sowohl § 223 StGB als auch § 185 StGB), muss für jedes einzelne Delikt getrennt untersucht werden, ob Vorsatz sowohl hinsichtlich § 223 StGB als auch bzgl. § 185 StGB gegeben war.

a) Dolus cumulativus

Keine besonderen Probleme wirft dabei der dolus cumulativus auf. Dabei geht es um Fälle, in denen der Täter sowohl die Verwirklichung des einen als auch des anderen Tatbestands will und zeitgleich „erledigen“ kann.

Bsp.: *A wird von Wachmann B und dessen Hund verfolgt; um sich seiner Verfolger zu entledigen, schießt er mit einem Maschinengewehr auf sie und trifft beide tödlich.*

Weil A hier Vorsatz sowohl hinsichtlich § 212 StGB an B und bzgl. § 303 StGB an dessen Hund hat,

wird A entsprechend bestraft: §§ 212, 303, 52 StGB.

b) Dolus alternativus

Problematisch ist dagegen die Behandlung des dolus alternativus. Damit sind Sachverhaltsgestaltungen gemeint, in denen sich der Vorsatz des Täters der Art nach auf mehrere einander ausschließende Tatbestände, der Zahl nach jedoch nur auf einen richtet.

Bsp.: *A wird von Wachmann B und dessen Hund verfolgt; mit der letzten Kugel in der Pistole schießt er auf seine Verfolger in der Hoffnung, dass jedenfalls einer der beiden getroffen wird; B wird tödlich getroffen.*

- Herrschend (*Roxin* AT I § 12 Rn. 94; *Kindhäuser* AT § 14 Rn. 36) wird hier Vorsatz bzgl. beider Tatbestände angenommen und entsprechend aus beiden Delikten bestraft: §§ 212; 303, 22 StGB.
 - ⊕ A wollte den getroffenen B treffen und hatte darüber hinaus aber auch den (bedingten) Vorsatz, den Hund zu verletzen.
 - ⊖ Der Täter wollte aber nur entweder B oder den Hund verletzen; ihm war klar, dass er beide zusammen nicht verletzen kann; i.e.S. wollte er nur eine Rechtsgutsverletzung.
 - ⊖ Der Unterschied zum dolus cumulativus wird nicht deutlich.
- Denkbar wäre auch mit *NK/Zaczyk* § 22 Rn. 20 Vorsatz nur bzgl. des vollendeten Delikts an-

zunehmen; man gelangt dann zu einer Bestrafung allein aus § 212 StGB.

- ⊖ Lösung versagt, wenn keine Tat vollendet wird (Kugel verfehlt sowohl B als auch den Hund).
- ⊖ U.U. fällt das unrechtsschwere Delikt völlig unter den Tisch (Kugel trifft den Hund): es würde nur aus § 303 StGB bestraft und es käme nicht zum Ausdruck, dass A auch bereit war, einen Menschen zu töten.
- Andere (*Otto* AT § 7 Rn. 23; *LK/Vogel* § 15 Rn. 136) nehmen Vorsatz nur bzgl. des schwereren Delikts an und bestrafen hier allein aus § 212 StGB. Die beabsichtigte Alternative sei vorrangig vor der mit bedingtem Vorsatz gewollten. Wenn bezüglich beiden Alternativen nur bedingter Vorsatz vorliegt, soll Wahlfeststellung in Betracht kommen.
 - ⊖ Lösung versagt, wenn zwei gleichschwere Taten vorliegen (A wird von B und C verfolgt).
 - ⊖ U.U. fällt das vollendete Delikt völlig unter den Tisch und es kommt nicht zum Ausdruck, dass eine Rechtsgutsverletzung tatsächlich eingetreten ist.
- Denkbar wäre schließlich mit der h.M. auf Tatbestandsebene Vorsatz hinsichtlich beider Delikte anzunehmen und das Problem allein auf Konkurrenzebene zu lösen, wobei grundsätzlich aus dem vollendeten Delikt bestraft wird und Tateinheit nur anzunehmen ist, wenn die versuchte Tat im Unrechtsgehalt wesentlich schwerer wiegt (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 233 ff.; *Rengier* AT § 14 Rn 52).

II. Der Tatbestandsirrtum

1. Die Kenntnis und Unkenntnis von Tatbestandsmerkmalen

Kennt der Täter einen Umstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, nicht, so handelt er gem. § 16 I 1 StGB nicht vorsätzlich. Bei diesem sog. Tatbestandsirrtum (treffender auch Tatumstandsirrtum) verkennt der Täter also das tatsächliche Vorliegen der Voraussetzungen, von denen das Gesetz die objektive Tatbestandsmäßigkeit abhängig macht.

a) Deskriptive (beschreibende) Tatbestandsmerkmale

Deskriptive Tatbestandsmerkmale bringen durch eine einfache Beschreibung zum Ausdruck, was Gegenstand des Tatbestands sein soll (z.B. Sache, Mensch, beweglich, wegnehmen).

Bei deskriptiven Merkmalen reicht es aus, wenn der Täter diese tatsächlich sinnlich wahrgenommen hat. Daher ist bei ihnen ist das Vorliegen eines Tatbestandsirrtums vergleichsweise einfach zu bestimmen.

Bsp.: *A schießt auf einen Vorhang, der B gehört; A weiß nicht, dass B hinter dem Vorhang steht und durch die Schüsse des A tödlich getroffen wird.*

- § 303 StGB (+), denn A wusste, dass der Vorhang B gehört und wollte diesen beschädigen.
- § 212 StGB (–), denn A wusste nicht, dass er auf einen Menschen schießt und kannte somit einen Umstand nicht, der zum Tatbestand des § 212 StGB gehört.

- Gem. § 16 I 2 StGB kommt hinsichtlich des B aber fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) in Betracht.

b) Normative (wertausfüllungsbedürftige) Tatbestandsmerkmale

Normative Tatbestandsmerkmale können dagegen nicht sinnlich wahrgenommen werden. Sie müssen erst durch eine Wertung aufgrund rechtlicher oder sozialer Kriterien ausgefüllt werden (z.B. „fremd“ – die Fremdheit einer Sache sieht man ihr nicht an; vielmehr muss sie auf Grundlage der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über das Eigentum bestimmt werden). Auch bei ihnen kann das Vorliegen eines Tatbestandsirrtums vergleichsweise einfach zu bestimmen sein.

Bsp.: *A verwechselt an der Garderobe seinen eigenen Mantel mit dem Mantel des B und nimmt diesen mit* – weil A nicht weiß, dass es sich um einen fremden Mantel handelt, kennt er einen Umstand nicht, der zum Tatbestand des § 242 StGB gehört.

Bei normativen Tatbestandsmerkmalen muss der Täter aber auch die das Merkmal ausfüllende Wertung richtig erkennen, um Vorsatz annehmen zu können.

Bsp.: *A und B einigen sich über den Übergang des Eigentums an Bs Fahrrad; weil B dem A das Rad anschließend nicht übergibt, nimmt A dem B das Rad weg; A ist der Meinung, er dürfe dies, weil das Rad ihm gehöre; in Wahrheit erlangt der Erwerber jedoch gem. § 929 S. 1 BGB erst mit der Übergabe einer Sache durch den Veräußerer Eigentum an der Sache* – auch hier kennt A einen Umstand nicht, der zum Tatbestand gehört: weil er nämlich die zivilrechtliche Wertung, ab wann jemand Eigentum an einer Sache erlangt und demnach nicht mehr fremd ist, irrig falsch eingeschätzt

hat.

Dabei ist es jedoch keineswegs so, dass nur ein juristisch exaktes Verständnis für den Vorsatz bzgl. normativer Tatbestandsmerkmale genügt. Denn sonst könnten nur wir Juristen uns wegen Delikten mit normativen Merkmalen strafbar machen.

Bsp.: *Gastwirt G hält auf einem Bierdeckel durch Striche fest, wie viel der Gast getrunken hat. Um weniger bezahlen zu müssen, radiert Gast A einige Striche aus* – A fehlt es hier nicht deshalb am Vorsatz, eine Urkunde zu fälschen, selbst wenn er sich unter Urkunde nur förmliche Schriftstücke vorstellt; ausreichend ist insoweit, dass er sich bewusst war, dass der Bierdeckel eine verkörperte Gedankenerklärung mit Beweisfunktion war.

Ausreichend – aber auch erforderlich – ist daher, dass der Täter den rechtlich-sozialen Bedeutungsgehalt des normativen Merkmals nach Laienart richtig erfasst (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre).

Faustformel: Der Täter muss alles das erkannt haben, was zur juristischen Definition des Merkmals gehört:

Urkunde = verkörperte Gedankenerklärung mit Beweisfunktion, die den Aussteller erkennen lässt

- A wusste, dass der Bierdeckel ein körperlicher Gegenstand ist.
- A erkannte den Erklärungswert des Striches: ein Strich steht für ein zu zahlendes Bier.
- A verstand, dass die Strichanzahl die Höhe des Entgeltanspruchs des Wirts beweisen sollte.
- A erkannte den Gastwirt G als Aussteller.

2. Unterscheidung des Tatbestandsirrtums gegenüber dem Verbotsirrtum

Der Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB ist strikt vom (auf der Schuldebene relevanten) Verbotsirrtum nach § 17 StGB (s.u. § 19) zu unterscheiden. Beim Verbotsirrtum fehlt dem Täter die Einsicht, Unrecht zu tun. Dies kann darauf beruhen, dass:

- der Täter einen Tatbestand gar nicht kennt,
- ihn für ungültig hält oder
- infolge falscher Auslegung zu einer Fehlvorstellung über seinen Geltungsbereich gelangt und sein Verhalten als nicht verboten ansieht.

Gem. § 17 S. 1 StGB handelt der Täter, der einen solchen Irrtum nicht vermeiden konnte, schuldlos. War der Irrtum vermeidbar, kann die Strafe gem. §§ 17 S. 2, 49 StGB gemildert werden.

Bsp. eines Verbotsirrtums: *A übt mit einer 13-Jährigen den einverständlichen Geschlechtsverkehr in der Annahme aus, § 176 StGB erfasse nur Minderjährige bis zum zwölften Lebensjahr.*

Faustformel zur Unterscheidung von Tatbestands- und Verbotsirrtum:

- Irrt der Täter auf der tatsächlichen Ebene (über eine Tatsache oder über den sozialen Sinngehalt eines Tatumstands), liegt ein Tatbestandsirrtum vor.
- Irrt der Täter auf der rechtlichen Ebene (über das Verbot der Handlung), liegt ein Verbotsirrtum vor.

Daher läge im o.g. Bsp. ein Tatbestandsirrtum vor, wenn A zwar zutreffend davon ausgeht, dass

§ 176 StGB Minderjährige unter 14 Jahren erfasst, er die 13-Jährige aber für 15 Jahre alt hält.

3. Die erforderliche Deutlichkeit des Bewusstseins beim Kennen von Tatumständen

Das kognitive Vorsatzelement setzt die Kenntnis der Tatumstände voraus. Die Anforderungen an den Vorsatz würden dabei jedoch überspannt, wenn man für diese Kenntnis ein aktuell reflektiertes Wissen i.S. eines ausdrücklichen Daran-Denkens über den einzelnen Tatumstand fordern würde. Es ist daher allgemein anerkannt (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 240; *Joecks* Studienkommentar § 16 Rn. 20; *Kindhäuser* AT § 13 Rn. 2; *Rengier* AT § 14 Rn. 42 f.), dass ein sog. sachgedankliches Mitbewusstsein bzw. ein ständig verfügbares Begleitwissen genügen.

Bsp. nach BayObLG NJW 1977, 1974: *Unterroffizier U gerät mit dem Gefreiten G in Streit, wobei Ausdrücke benutzt wurden, wie sie unter „Duz-Freunden“ – das waren die beiden damals – üblich sind; keiner der beiden dachte daran, dass sie verschiedene Dienstgrade hatten und zwischen ihnen ein Vorgesetztenverhältnis bestand; im Laufe der Auseinandersetzung schlug U den G mehrfach nieder.*

Neben § 223 StGB hat sich U hier auch nach § 30 I WStG (Misshandlung eines Untergebenen) strafbar gemacht. Zwar hat U bei der konkreten Tathandlung nicht an das Vorgesetztenverhältnis gedacht, jedoch war ihm dieses mitbewusst und er hätte es sich jederzeit aktuell reflektieren können.

4. Gegenstand des Tatbestandsvorsatzes

Umstände des gesetzlichen Tatbestandes i.S.v. § 16 I 1 StGB sind solche des objektiven Tatbestands.

Bei **Irrtum über Qualifikationsmerkmale** bleibt die Strafbarkeit wegen des Grunddelikts bestehen.

Bsp.: *A schlägt den Kopf des B mehrfach wuchtig gegen eine Hauswand, wobei er unwiderleglich davon ausging, dass diese Behandlung nicht lebensgefährlich ist.* – A hat somit keinen Vorsatz hinsichtlich § 224 I Nr. 5 StGB und wird allein aus § 223 StGB bestraft, da er immerhin den Vorsatz zur einfachen Körperverletzung hatte.

Beim sog. **Irrtum über Tatbestandsalternativen** verwirklicht der Täter tatsächlich eine andere Tatbestandsalternative als die, die er zu erfüllen glaubt. In diesen Fällen ist zu differenzieren:

- Sind die fraglichen Tatbestandsalternativen nur Auffächerungen eines einheitlichen Schutzgegenstandes oder Angriffsmittels, ist der Irrtum unbeachtlich (z.B. Täter hält bei § 123 StGB die Wohnung irrig für einen Geschäftsraum – sowohl Wohnung als auch Geschäftsraum stehen exemplarisch für einen abgeschlossenen Raum unter fremdem Hausrecht).
- Bei qualitativ verschiedenen Schutzgegenständen oder Angriffsarten ist der Irrtum dagegen beachtlich (Täter des § 274 hält die technische Aufzeichnung irrtümlich für eine Urkunde: T zerstört den Ausdruck eines Herzfrequenzmessungsdiagramms. Er denkt, dass der Arzt dieses per Hand am Computer gefertigt hat. Tatsächlich aber wurde es selbsttätig von der Messmaschine bewirkt.). Bzgl. § 274 I Nr. 1 Var 2 fehlt es am Vorsatz (§ 16 I), bzgl. § 274 I Nr. 1 Var 1 liegt mangels Vollendung Versuch vor.

§ 16 II StGB enthält eine Sonderregel für den **Irrtum über strafmildernde Umstände**. Hinter der Vorschrift steht die Idee, dass jeder nur insoweit für das begangene Unrecht als Vorsatz-
 täter zur Verantwortung gezogen werden kann, wie es von seinem Wissen und Wollen umfasst war.

Bsp.:

- *Amtsträger A erhebt zu seinem Vorteil überhöhte Vergütungen, die er irrig für Gebühren hält.*
 – Bestrafung nur nach dem milderen § 352 StGB statt § 263 StGB.
- Nach BGH NStZ 2012, 85: *F ist schwer krank. Eine unbedachte Äußerung der F, sie wolle nicht mehr leben, missdeutet ihr Ehemann M. Er denkt, dass F ernstlich wünscht, M solle sie töten. Daraufhin ersticht M sie.* – Bestrafung nicht nach § 212 StGB, sondern nach § 216 StGB. Auch der BGH bringt in einem solchen Fall § 16 II StGB zur Anwendung.

Dagegen ist § 16 II StGB im Bereich schuld mindernder Merkmale unanwendbar. So ist z.B. umstritten, ob im o.g. Beispiel § 216 ein Fall geminderter Schuld oder geminderten Unrechts (h.M., siehe z.B. *Kindhäuser* AT § 27 Rn. 2; BGH NStZ 2012, 85) ist. Geht man von ersterem aus, so knüpft das Gesetz bei § 216 StGB nicht an die Verlangenserklärung des Opfers, sondern an die Motivation des Täters durch diese an und berücksichtigt Mitleid und Hilfswillen des Täters zu seinen Gunsten. Dann kommt es für § 216 StGB nur auf die Vorstellung des Täters vom Verlangen des Opfers an, da die schuld mindernde Motivation des Täters auch dann gegeben ist, wenn er sich das Verlangen des Opfers nur vorstellt. Geht man hingegen mit der h.M. (vgl. auch das letzte Beispiel), so gelangt man über die Anwendung des § 16 II StGB zu demselben Ergebnis.