

§ 10: Der subjektive Unrechtstatbestand

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Handlung
- b) Ggf. Erfolg
- c) Kausalität und objektive Zurechnung

2. Subjektiver Tatbestand

→ a) Vorsatz

- b) Besondere subjektive Merkmale

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

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. 316; *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*)

Soweit sich aus der gesetzlichen Beschreibung eines Delikts nichts anderes ergibt, muss der Täter zur Verwirklichung des Tatbestands gem. § 15 StGB vorsätzlich handeln. Bei Falllösungen ist es daher grundsätzlich nicht notwendig, sich auf eine verwirklichte Vorsatzform festzulegen (*Frister* AT Kap. 11 Rn. 17). Gleichwohl ist es ratsam, bei eindeutigem Vorliegen von Absicht oder direktem Vorsatz die konkrete Vorsatzform zu nennen. Im Übrigen genügt es festzustellen, dass jedenfalls bedingter Vorsatz vorliegt. Von der Feststellung der konkreten Vorsatzform kann aber dann nicht abgesehen werden, wenn der Tatbestand eine bestimmte Vorsatzform voraussetzt (siehe hier sogleich KK 169 ff.).

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* AT Rn. 327; *Rengier* AT § 14 Rn. 7).

- 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. So ist „Absicht“ in z.B. §§ 164, 274 StGB nicht im technischen Sinne (also nicht i.S.v. *dolus directus* 1. Grades) 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 StGB strafbar. Erst durch das Hinzutreten einer bestimmten negativen Zielsetzung des Täters, nämlich der Absicht rechtswidriger Bereicherung, ist das rechtsgutsschädigende Verhalten unter Strafe gestellt. Für die Begründung der Strafbarkeit ist in diesen Fällen also zielgerichtetes Handeln erforderlich. Weitere Bsp.: §§ 253, 259, 242 StGB.

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 Rechtsgutsverletzung herstellen. In diesen Fällen reicht wissentliches Handeln aus. Bsp.: §§ 164, 267 I, 274 I, 288 I StGB.

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 StGB.
- Direkter Vorsatz genügt, wenn es um eine für einen Dritten ungünstige Position geht, z.B. § 274 StGB.

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. 332; *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 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.

→ Einen erweiterten Überblick über die Anforderungen an den Vorsatz bietet auch das Problemfeld *dolus directus*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/tb/vorsatz/directus/>

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?*

- 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, 22 StGB?*
- 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 StGB?*
- Illegale Straßenrennen (aktueller Fall: Mordprozess gegen „Ku'damm-Raser“ vor dem LG Berlin [NStZ 2017, 471] und dem BGH [NJW 2018, 1621]): *A und B liefern sich ein illegales Autorennen auf dem Berliner Kurfürstendamm. Bei einer Geschwindigkeit von 170 km/h überfahren sie mehrere rote Ampeln. Personen sollen dabei nicht zu Schaden kommen. An einer Kreuzung übersieht A jedoch den PKW des Unbeteiligten C. Beim Zusammenstoß stirbt C. §§ 212, 211 StGB oder § 222 StGB?*
- Durchbrechen von Polizeisperren (nach Krey/Esser AT Rn. 399): *A entzieht sich einer Verkehrskontrolle dadurch, dass er mit seinem PKW auf den Polizeibeamten P, der auf der Fahrbahn Haltezeichen gibt, zufährt und ihn zum Beiseitespringen zwingt. P kann sich gerade noch retten. A hatte die Gefährdung des P an Gesundheit und Leben erkannt, aber ernsthaft darauf vertraut, P werde sich als sportlicher, erfahrener Polizist durch einen Sprung in Sicherheit bringen können. §§ 212, 22 StGB?*

- *Organspendefall (BGH NJW 2017, 3249): Ein Arzt macht bei der für Spenderorganen zuständigen Stelle falsche Angaben, um die Zuteilung von Spenderorganen zugunsten seiner Patienten zu beeinflussen. In der Folge wurde ihm ein Organ zugeteilt, das er ohne die falschen Angaben nicht erhalten hätte. Der Tod eines „übergangenen“ Patienten kann nicht nachgewiesen werden. §§ 212, 22 StGB?*

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 bewusster 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. 16, 27)

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

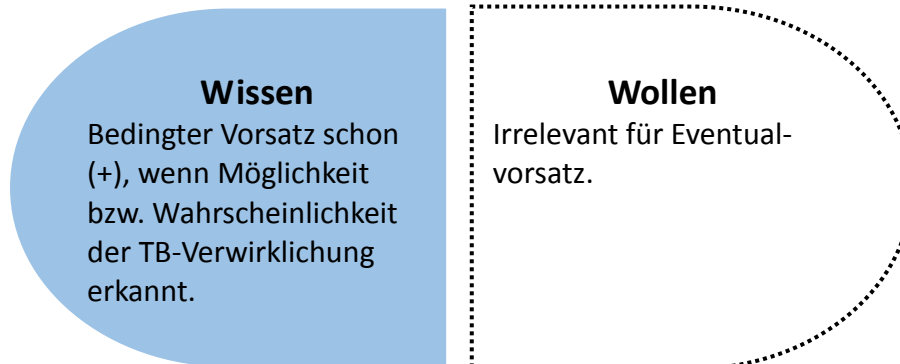
- ⊖ lässt für Fälle bewusster Fahrlässigkeit keinen Raum und dehnt den Eventualvorsatz damit zu weit auf Fälle bewusster Fahrlässigkeit aus.
- ⊖ verkennt die Bedeutung des – sonst weitgehend unstreitigen (*kritisch aber NK/Puppe* § 15 Rn 14 ff., zusammenfassend Rn. 43 f.) – voluntativen Vorsatzelements, 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.).

Übersicht: Theorien mit Betonung des intellektuellen Vorsatz-Elements



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. 9a f.)

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 „gutheißen“ 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 deutlicheres 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 einige 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 billigenden In-Kauf-Nehmen des Erfolgs auszugehen (BGH NStZ 2012, 443, 444; BGH NStZ 2016, 341, 342).
- Da vor der Tötung eines Menschen eine 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 aber, dass diese Hemmschwellen-Theorie (kritisch zu dieser NK/*Puppe* § 15 Rn. 90 ff.) zwar ein Indiz, aber kein zwingender Beweisgrund für den Tötungsvorsatz darstellt – die Feststellung des Vorsatzes bleibt eine Gesamtwürdigung aller Umstände (BGH NJW 2012, 1524, 1526 f.). Zudem zeigt gerade der HIV-Fall, dass ein Handlungsentschluss ggf. zu mehreren Tatfolgen führen kann, ohne dass einem mehrere Hemmschwellen zur Verfügung stehen. Wer sich im infizierten Zustand entschließt, den Geschlechtsverkehr auszuüben, überschreitet genau eine Schwelle (*Roxin* AT I § 12 Rn. 84, ausführlich zum HIV-Fall auch unten KK 185).

In Fällen des Unterlassens besteht „generell keine psychologisch vergleichbare Hemmschwelle vor einem Tötungsvorsatz“ (BGH NJW 1992, 583). Die Bezeichnung als „Hemmschwellen-Theorie“ ist irreführend. Diese „Theorie“ liefert nämlich keine subsumtionsfähige Definition wie etwa die Billigungstheorie. Der BGH (NStZ 2018, 206) hat abermals das Folgende hervorgehoben: „Dass der Täter vor der Tötung eines Menschen hohe Hemmschwellen überwinden müsse“, entfalte „bei der Diskussion des Vorliegens eines bedingten Tötungsversuchs keine tendenziell vorsatzkritische eigenständige Be-

deutung“. Eine „Hemmschwellen-Theorie“ in diesem Sinne gibt es also nicht (mehr). Aufgrund ihrer regelmäßigen Behandlung im Schrifttum, empfiehlt sie sich als „Stichwort“ – ggf. versehen mit einer kritischen Würdigung – in der Klausur dennoch. Zum Tötungsvorsatz bei Affekttaten in der Rechtsprechung des BGH s. *Puppe* NSTZ 2014, 183.

bb) Gleichgültigkeitstheorie (Sch/Sch/Sternberg-Lieben/Schuster § 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. 333, 341; 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 nur wohl oder übel – abfindet.

Übersicht: Theorien mit Betonung (auch) des voluntativen Vorsatz-Elements

Wissen

Mindestvoraussetzung
des Eventualvorsatzes:
Erkennen der Möglichkeit
der TB-Verwirklichung

Wollen

Darüber hinaus ist voluntativ aber erforderlich:

- Billigung
- Gleichgültigkeit
- Abfinden

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.
- ⊕ Letztlich geht es nicht (nur) um das Innenleben des Täters, sondern um eine normative Zurechnung. Insbesondere wenn der Täter in einem Strafverfahren von seinem Schweigerecht Gebrauch macht, besteht auf seine psychische Konstitution ohnehin kein Zugriff. Es wird daher zumeist nur aus äußeren Gegebenheiten *wertend* auf den Vorsatz „geschlossen“ (nach dem Muster: „Wer sich auf die Weise X verhält, muss damit rechnen, dass Y passiert.“).
- ⊖ 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 ff.: 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 guten Ausgang 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 ändert. Somit ist das Wissen um die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung ausreichend. Der an der Möglichkeitstheorie kritisierten Ausdehnung der Strafbarkeit wird durch eine Korrektur auf Ebene der Vorsatzschuld begegnet.

Übersicht: Normative Risikotheorien



Wissen

Wollen

Wertung

- Manifestation des Vermeidewillens
- Unabgeschirmtes Risiko
- Kombinationstheorie *Schönemanns*

Wie sind die Beispiele in KK 172 ff. nach der herrschenden Billigungstheorie (s.o. KK 177 f.) zu lösen?

- 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.* Dies spricht für die Annahme des Vorsatzes, und zwar auch deshalb, weil A sehenden Auges ein Risiko einging, um einen persönlichen Gewinn zu realisieren (wie *Lacmann* den Vorsatz bejahend *Puppe ZIS 2017, 441 ff.*; *Roxin AT I § 12 Rn. 55*). Dass der Plan misslingen konnte, war vom Täter eingerechnet; sein Interesse am Erfolg überstieg für ihn schlicht das Risiko eines Fehlschlags. Wer sich derart riskant verhält, kann sich nicht auf sein ernsthaftes Hoffen berufen; er muss sich so behandeln lassen, als hätte er den Erfolg gewollt). Wollte man im Ergebnis Fahrlässigkeit vertreten, so kann man darauf verweisen, dass der Täter im Fall des Fehlschlags sein Ziel gar nicht erreichen konnte und er so auch logisch nicht den Eintritt des (tatbestandlichen) Erfolgs gewollt haben kann.
- 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 (+)

→ Eine erweiterte Besprechung der BGH-Entscheidung ist auch unter *Lederriemen-Fall – BGHSt 7, 363* in unserer Kategorie Höchstrichterliche Rechtsprechung zu finden:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/rspr/at/tb/vorsatz/bghst-7-363/>

- 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 (+). Damit ist wohlgemerkt der Vorsatz bzgl. einer gefährlichen Körperverletzung gemeint. Der Tötungsvorsatz wurde vom BGH, wie schon vom Tatgericht, wegen der bei der Tötung vermeintlich höheren Hemmschwelle abgelehnt (zur Hemmschwelle bereits KK 178). Dagegen lehnt *Roxin* (AT I § 12 Rn. 82 ff. zum HIV-Fall) bereits den Körperverletzungsvorsatz (und auch den Tötungsvorsatz) ab, da im zu entscheidenden Fall nur vage Indizien hinsichtlich des Vorsatzes zur Verurteilung geführt hätten und das Infektionsrisiko geringfügig gewesen sei. Zudem müsse man, bejahe man den Körperverletzungsvorsatz, konsequenterweise auch den Tötungsvorsatz bejahen. Denn führe der Geschlechtsverkehr zur Infektion (und damit zur Körperverletzung), so führe diese wiederum sicher zum Tode des Infizierten. Damit fielen Körperverletzungsvorsatz und Tötungsvorsatz praktisch in eins. Mit dem Körperverletzungsvorsatz sei daher auch immer so gleich der Tötungsvorsatz gegeben. Der BGH verstricke sich also in einen Widerspruch.
- 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 Beweiszeichens 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 Kampfesgeschehen 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) die Vermutung, dass A und B den Körperverletzungserfolg für möglich hielten und billigend in Kauf nahmen. → Vorsatz (+)*
- *Illegale Straßenrennen: Das im „Ku’damm-Raserfall“ ergangene Urteil des LG Berlin (NStZ 2017, 471) wurde vom BGH (NJW 2018, 1621) aufgehoben und an das LG Berlin zurückverwiesen. Die endgültige Entscheidung des Falls steht daher noch aus.*
 - *Hintergrund: Als das illegale Autorennen auf dem Berliner Ku’damm im Februar 2016 stattfand, gab es den neuen § 315d StGB, der verbotene Kraftfahrzeugrennen unter Strafe stellt, noch nicht. Er kann folglich in dem in Rede stehenden Verfahren nicht zur Anwendung kommen (Art. 103 II GG = Rückwirkungsverbot, KK 64 f.). Die Teilnahme an einem illegalen Autorennen war vor Inkrafttreten des § 315d StGB eine bloße Ordnungswidrigkeit und als solche mit einem Bußgeld bewehrt. Als Straftatbestände kommen daher im Wesentlichen die Tötungsdelikte der §§ 212, 211 StGB bzw. § 222 StGB in Betracht. Für die Höhe der Strafe des Angeklagten macht es einen erheblichen Unterschied, ob dieser den Tatbestand der fahrlässigen Tötung oder den des Totschlags bzw. Mords erfüllt. Da eine Bestrafung „nur“ wegen fahr-*

lässiger Tötung als nicht ausreichend empfunden wurde, beschloss der Bundestag im Sommer 2017 die Einführung des neuen § 315d StGB.

- Das LG Berlin bejahte zunächst einen bedingten Vorsatz von A und B im Zeitpunkt des Befahrens der Kreuzung, auf der sich der Unfall ereignete. Die Täter würden den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich ansehen (Wissenselement). Denn die Gefährlichkeit der Tat handlung war geeignet, jedem Verkehrsteilnehmer deutlich vor Augen zu führen, dass ein solches Verhalten tödliche Folgen haben könnte. A und B hätten sich nach Ansicht des LG zudem mit der tödlichen Tatbestandsverwirklichung abgefunden (Wollenselement). Nach Ansicht des LG Berlin liegen die Voraussetzungen eines bedingten Vorsatzes vor. Darüber hinaus bejahte das Gericht das Mordmerkmal (§ 211 StGB) des gemeingefährlichen Mittels, niedrige Beweggründe wurden hingegen abgelehnt.
- Der BGH hob in der Folge als Revisionsinstanz das Urteil des LG Berlin auf. Gem. § 16 I 1 StGB muss der (bedingte) Vorsatz der Täter bei Begehung der Tat, d.h. bei Vornahme der zum Erfolg führenden Handlung, vorliegen. An dieser Gleichzeitigkeit fehle es bei den Ausführungen des LG. Das LG habe nämlich in seinem Urteil festgestellt, dass die Täter im Zeitpunkt des Befahrens der Kreuzung bedingt vorsätzlich handelten. Folglich müsste die zum Erfolg führende Handlung ebenfalls im Befahren der Kreuzung zu sehen sein. Diesbezüglich stellte das LG aber fest, dass zu diesem Zeitpunkt ein Reagieren und mithin ein Handeln der Täter gar nicht mehr möglich war. Das Befahren der Kreuzung könne daher nicht die zum Erfolg führende Handlung darstellen, diese müsse zeitlich davor liegen (zum dolus subsequens sogleich KK 192). Ausführ-

rungen, ob die Täter auch zu einem früheren Zeitpunkt bereits bedingt vorsätzlich handelten, machte das LG jedoch keine. Mithin fehlt es nach Ansicht des BGH an der von § 16 I StGB geforderten Gleichzeitigkeit von Vorsatz und Begehung der Tat. Darüber hinaus hätten die Richter am LG Berlin nicht alle Umstände, die gegen die Annahme des Wollenselementes des bedingten Vorsatzes sprechen, berücksichtigt. Dazu zähle beispielsweise, dass eine erkannte Eigengefährdung der Raser dafür sprechen könnte, dass diese auf einen positiven Ausgang vertrauten.

- Stellungnahme zum Vorsatz: Das Wissensmoment des Vorsatzes ist – dem LG folgend – zu bejahen. Richtigerweise genügt die Wissenskomponente allein jedoch nicht zur Annahme des Vorsatzes, auch das voluntative Element muss vorliegen. Die vom BGH angesprochene erkannte Eigengefährdung der Raser ist ein wichtiger Anhaltspunkt dafür, dass die Angeklagten auf einen positiven Ausgang des Rennens vertrauten. Es liegt daher nahe, davon auszugehen, dass A und B sich nicht mit einem tödlichen Ausgang des Rennens abfanden (so auch *Rengier* § 14 Rn. 30). Damit fehlt es am voluntativen Vorsatz-Element. → Vorsatz (-)
 - S. dazu näher *Kubiciel/Wachter* HRRS 2018, 332; *Puppe* JR 2018, 323; *dies.* ZIS 2017, 441; *Kubiciel/Hoven* NSTZ 2017, 439; *Walter* NJW 2017, 1350
- Durchbrechen der Polizeisperre (nach *Krey/Esser* AT Rn. 399): *Schon das Wissensmoment des Tötungsvorsatz steht in Zweifel. Der Erfolgseintritt ist unwahrscheinlich, da Polizeibeamte mit derartigen Aktionen rechnen und auf einen rettenden Sprung innerlich eingestellt sind. Des Weiteren vertraut A*

ernsthaft (und nicht nur in Form einer vagen Hoffnung) darauf, P werde nicht zu Tode kommen. → Vorsatz (-)

- *Organspendefall: Bedingter Tötungsvorsatz setzt voraus, dass der Arzt davon ausging (Wissenselement), der „übergangene“ Patient überlebe bei Zuteilung des Spenderorgans, ohne die Transplantation hingegen versterbe er hingegen. Aufgrund der vielen Unsicherheiten einer Transplantation (Operationsrisiken etc.) kann das Wissenselement jedoch nicht bejaht werden. → Vorsatz (-)*

Herauszustellen sind in diesem Themenkomplex die nach der Abkehr von der alten „Hemmschwellentheorie“ (dazu KK 178 f.) nunmehr unter dem Stichwort „Vorsatz bei besonders schweren bzw. gefährlichen Gewalthandlungen“ firmierenden Fälle in der Rspr. (*siehe obiges Beispiel mit den Kopftritten*). Exemplarisch sei auf BGH NStZ 2014, 84 verwiesen, wonach bei einem hochgradig dynamischen Tatverlauf der Täter in der Regel nicht in der Lage sei, einen Messerstich in das Gesicht des Opfers so zu dosieren, dass dieses lediglich körperlich verletzt, nicht aber getötet wird. In Anbetracht dessen liegt in solchen Fällen – also bei besonders schweren bzw. gefährlichen Gewalthandlungen – nach der Rspr. bedingter Tötungsvorsatz nahe. Anders soll es sich jedoch bei der Zufügung von Schnittverletzungen verhalten, da diese eher statisch ablaufen.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *dolus eventualis*:
<http://strafrecht-online.org/problemfelder/at/tb/vorsatz/eventualis/>

Lit. zu dem gesamten Themenkomplex:

Puppe NSTZ 2014, 183; *Fahl* JuS 2013, 499

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“ oder „auf einen guten Ausgang gehofft“ hat – ist dies der Fall, so reicht der Verweis auf die Billigungstheorie und es kann im ersten Fall bedingter Vorsatz, im zweiten bewusste Fahrlässigkeit angenommen werden (zu Beispielen einer Klausurformulierung siehe *Jäger* Examens-Repetitorium AT Rn. 83 ff.; *Joecks/Jäger* § 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): *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. Im folgenden Beispielfall ist die Entscheidung zur Tat als solche bereits gefallen, bedingt ist nur deren Ausführbarkeit.

Bsp. (BGHSt 12, 306): *Mehrere Häftlinge planen einen Raubüberfall unter der Bedingung ihres erfolgreichen Ausbruchs.* → Trotz Bedingung Strafbarkeit nach § 30 II StGB.

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.

- **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.*

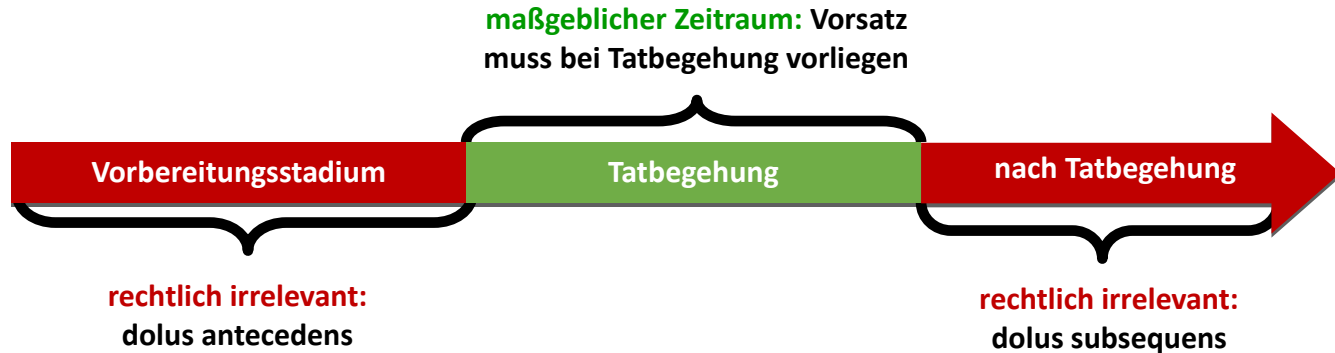
- **Dolus subsequens**

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 hocherfreut, dass es „den Richtigen“ getroffen hat.*

Zum *dolus subsequens* siehe auch die Entscheidung des BGH im „Ku’damm Raserfall“ oben, KK 186 ff.

Übersicht: Die zeitliche Dimension des Vorsatzes



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 anzunehmen; 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 unrechtsschwerere 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 bzw. einem entsprechenden Versuch. Der Vorsatz des leichteren Delikts dürfe nicht zusätzlich in Ansatz gebracht werden. Bei gleich schweren Delikten sei wegen des vollendeten Delikts zu bestrafen. Wird bei gleich schweren Delikten keines vollendet, so sei eine beabsichtigte Alternative vorrangig vor einer nur mit bedingtem Vorsatz gewollten Alternative zu bestrafen. 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 (Rengier AT § 14 Rn. 52).
- Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *dolus alternativus*:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/at/tb/vorsatz/alternativus/>

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Benennen Sie die Probleme der Hemmschwellentheorie am Beispiel des HIV-Falls?
- II. Welche Überlegungen gibt es, um den irrational etwas anderes Wollenden doch als vorsätzlich Handelnden ansehen zu können?
- III. Sind notwendige Zwischenziele stets vom Vorsatz erfasst?