

Strafrecht Allgemeiner Teil

Frister

10. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-79168-0
C.H.BECK

Obwohl die herrschende Meinung uU zu erheblichen Beweisschwierigkeiten führt, verdient die Risikoerhöhungslehre keine Zustimmung. Im Ergebnis kann es keinen Unterschied machen, ob schon die Notwendigkeit der Handlung für den Erfolg und damit das Merkmal der Kausalität oder erst die Notwendigkeit einer rechtlich missbilligten Eigenschaft der Handlung für den Erfolg nicht nachzuweisen ist. Dies wird unmittelbar einsichtig, wenn man den Beispielsfall dahingehend abwandelt, dass A dem B nicht ein Auto mit beschädigten Bremsen geliehen, sondern an dem Auto des B die Bremsen beschädigt hat. In dieser Abwandlung betrifft der Zweifel, ob B mit intakten Bremsen den tödlichen Unfall hätte vermeiden können, bereits das Merkmal der Kausalität. A darf der Tod des Kindes schon deshalb nicht objektiv zugerechnet werden, weil nicht sicher ist, ob er den Erfolg durch seine Handlung verursacht hat. Der Ausgangsfall unterscheidet sich von diesem Fall nur dadurch, dass die Handlung des A auch das Risiko begründet hat, dass B überhaupt Auto fährt. Dieses erlaubte Risiko vermag aber nicht die Zurechnung des Erfolgs zu begründen, sodass auch in diesem Fall der Tod des Kindes dem A nicht objektiv zugerechnet werden kann. 33

Im Ergebnis setzt damit der objektive Tatbestand eines Erfolgsdelikts neben dem allgemeinen Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Erfolg auch einen spezifischen Kausalzusammenhang zwischen der objektiven Pflichtwidrigkeit der Handlung und dem Erfolg voraus, der – weil die objektive Pflichtwidrigkeit der Handlung zuvor bestimmt werden muss – erst im Rahmen der objektiven Zurechnung zu prüfen ist. Die Definition dieses sogenannten Pflichtwidrigkeitszusammenhangs wirft die gleichen Probleme auf und ist ebenso umstritten wie die des Begriffs der allgemeinen Kausalität.⁴⁹ Konsequenterweise ist jedoch auch hier die *Conditiō sine qua non*-Formel zu Grunde zu legen. Eine die rechtliche Missbilligung begründende Eigenschaft der Handlung ist für den Erfolg kausal, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele. Für die Anwendung dieser Formel gelten ebenfalls die gleichen Regeln wie bei der allgemeinen Kausalität. Reservehandlungen sind also nicht hinzuzudenken⁵⁰ (→ § 9 Rn. 30 ff.) und für die Feststellung hypothetischer Kausalverläufe ist eine an „Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ ausreichend (→ § 9 Rn. 39 f.). Beides hat zur Folge, dass die Schwierigkeiten bei der Feststellung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs im Ergebnis nicht so gravierend sind, wie dies auf den ersten Blick den Anschein hat. 34

D. Das der Risikobeurteilung zugrunde zu legende Wissen

Welches Risiko des Eintritts eines tatbestandlichen Erfolgs durch eine Handlung begründet wird, ist nach ganz herrschender Meinung aus der Sicht eines vor der Tat urteilenden objektiven Beobachters zu beurteilen, der „über die Kenntnisse eines einsichtigen Menschen des betreffenden Verkehrskreises und zusätzlich über das spezielle 35

⁴⁹ Vgl. dazu etwa Puppe FS Frisch, 2013, 447; Puppe GA 2015, 203 (209 ff.); gegen ein Verständnis des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs als spezifisches Kausalitätserfordernis hingegen Dehne-Niemann ZStW 130 (2018), 1035 (1060 ff.).

⁵⁰ Deshalb hat der Bundesgerichtshof die Kausalität einer positiven Bescheidung des Antrags auf Gewährung von Ausgang für außerhalb der Anstalt begangene Straftaten zu Recht nicht dadurch infrage gestellt gesehen, dass der Gefangene bei einer anderen Entscheidung aufgrund mangelhafter Sicherheitsvorkehrungen möglicherweise ausgebrochen wäre (BGHSt 49, 1).

Sonderwissen des Täters verfügt“.⁵¹ Danach ist zB das Überholen eines betrunkenen Radfahrers mit einem im Regelfall angemessenen, im konkreten Fall aber wegen der Trunkenheit zu geringem Seitenabstand nur dann ein objektiv unerlaubtes Risiko, wenn die Trunkenheit für den überholenden Autofahrer erkennbar war.⁵² Wenn auch ein „einsichtiger Mensch des betreffenden Verkehrskreises“ die Trunkenheit nicht hätte erkennen können, ist sie nach herrschender Meinung bei der Beurteilung des Risikos nicht zu berücksichtigen. Anders wäre dies jedoch, wenn der Autofahrer vorher zufälligerweise gesehen hätte, wie sich der Radfahrer betrank. Da bei der Beurteilung des Risikos auch sein sogenanntes Sonderwissen zu berücksichtigen ist,⁵³ ist ihm in einem solchen Fall der Tod des Radfahrers nach herrschender Meinung objektiv zuzurechnen.

- 36 Im Ergebnis hängt damit die Verwirklichung des objektiven Tatbestands von dem Wissensstand des Täters ab. Dies wird in der Literatur zu Recht als systemwidrig gerügt.⁵⁴ Im objektiven Tatbestand geht es um die Bewertung des objektiven Geschehens und diese kann nicht davon abhängen, was der Täter vom Geschehen weiß. Der systematische Fehler der herrschenden Meinung besteht darin, dass sie der Risikobeurteilung anstelle des gesamten objektiven Sachverhalts nur das beschränkte Wissen eines gedachten Dritten von diesem Sachverhalt zugrunde legt und dadurch gezwungen ist, das Sonderwissen des Täters ergänzend zu berücksichtigen. Eine konsequent objektive Zurechnung muss der Risikobeurteilung den gesamten im Zeitpunkt der Handlung vorliegenden objektiven Sachverhalt zugrunde legen und fragen, mit welcher Wahrscheinlichkeit aufgrund dieses Sachverhalts der Erfolgseintritt nach allgemeinen Erfahrungssätzen zu erwarten war.⁵⁵ Ein Autofahrer, der einen betrunkenen Radfahrer mit einem im konkreten Fall wegen der Trunkenheit zu geringen Seitenabstand überholt, geht danach immer ein sehr hohes und deshalb unerlaubtes Risiko für das Leben des Radfahrers ein. Er kann nur – solange er von der Trunkenheit nichts weiß – dieses Risiko nicht erkennen und handelt deshalb weder vorsätzlich noch fahrlässig.
- 37 Auf den ersten Blick mag es befremdlich erscheinen, dass der Autofahrer in einem solchen Fall sogar den objektiven Tatbestand des Totschlags (§ 212 StGB) erfüllt, wenn kein Mensch in seiner Situation von der Trunkenheit des Radfahrers etwas hätte wissen können. Wenn sich schon aus der Erfüllung des objektiven Tatbestands ein Verstoß gegen die dem jeweiligen Straftatbestand zugrunde liegende Verhaltensnorm er-

⁵¹ Roxin/Greco Strafr AT I § 11 Rn. 40.

⁵² Diese Auffassung ist die (implizite) Grundlage der Erörterung des Problems des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs in BGHSt 11, 1. Wenn man sie nicht teilt, stellt sich dieses Problem in dem dort zu entscheidenden Fall gar nicht; vgl. dazu Struensee GA 1987, 97 (98f.).

⁵³ Vgl. dazu eingehend Murmann FS Herzberg, 2008, 123; kritisch Jakobs FS Heintschel-Heinegg, 2015, 235, beide mwN.

⁵⁴ Börgers, Studien zum Gefährurteil im Strafrecht, 2008, S. 73 ff.; Wolter/Freund/Burkhardt, Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, S. 99, 103 ff.; Kindhäuser GA 2007, 447 (461 und 466 f.); H. Schumann/A. Schumann FS Küper, 2007, 543 (558 f.); Serrano Gonzales de Murillo FS Roxin, 2011, 345 (348 ff.); Struensee JZ 1987, 53 (59 f.); Struensee GA 1987, 97 (99 f.); vgl. auch Frisch GA 2018, 553 (566 ff.), der aber zu Unrecht davon ausgeht, dass eine rein objektive Bewertung des Risikos nicht möglich sei.

⁵⁵ So bereits Wolter/Freund/Burkhardt, Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, S. 99, 117 und 133; eingehend Börgers, Studien zum Gefährurteil im Strafrecht, 2008, S. 85 ff.

gäbe,⁵⁶ wäre dieses Ergebnis in der Tat nicht zu rechtfertigen. Jedoch wird im objektiven Tatbestand lediglich festgestellt, dass das objektive Geschehen strafrechtlich missbilligt ist und deshalb von dem Handelnden bei Kenntnis aller Umstände zu vermeiden gewesen wäre. Ob der Handelnde die Umstände kannte und deshalb das Geschehen tatsächlich hätte vermeiden müssen, ist Gegenstand der Prüfung des subjektiven Tatbestands.⁵⁷ Erst dessen Feststellung beinhaltet den Vorwurf, der Handelnde habe sich – vorbehaltlich etwaiger Rechtfertigungsgründe – nicht so verhalten, wie es die dem jeweiligen Delikt zugrunde liegende Verhaltensnorm von ihm verlangt.⁵⁸

Eine konsequent objektive Beurteilung des Erfolgsrisikos ist allerdings unüblich und deshalb in Prüfungsarbeiten nicht unproblematisch. Im Vergleich zur herrschenden Meinung schränkt sie den Kreis der Fälle, in denen schon die objektive Zurechnung ausgeschlossen ist, stark ein.⁵⁹ Sie führt aber nicht etwa dazu, dass im Ergebnis jedes Erfolgsrisiko objektiv zu missbilligen wäre und sich damit die Frage der rechtlichen Missbilligung der Erfolgsverursachung insgesamt erst im subjektiven Tatbestand stellen würde.⁶⁰ Da wir in aller Regel nicht über strikte Kausalgesetze zur Prognose zukünftigen Geschehens verfügen (vgl. dazu bereits → § 9 Rn. 34), gibt es eine Vielzahl von Fällen, in denen eine Handlung im Ergebnis einen Erfolg verursacht, ohne dass die Erfolgsherbeiführung aus den im Zeitpunkt der Handlung bereits vorliegenden Tatsachen als sicher oder auch nur als wahrscheinlich zu prognostizieren war.⁶¹ So lässt sich auch bei Kenntnis aller meteorologischen Daten nicht durch Anwendung allgemeiner Erfahrungssätze prognostizieren, dass jemand bei einer Besorgung vom Blitz erschlagen werden wird. Das entsprechende Risiko ist nach allen bisher bekannten allgemeinen Erfahrungssätzen gering und deshalb nicht nur aufgrund fehlender Tatsachenkenntnis des Täters, sondern schon objektiv erlaubt.

Lektüreempfehlungen: BGHSt 7, 118–127 (Vertrauensgrundsatz); 11, 1–7 (Pflichtwidrigkeitszusammenhang); BGHSt 32, 262–267 und BGHSt 39, 322–326 (eigenverantwortliche Selbstgefährdung); BGHSt 49, 1–7 (Reservehandlung).

Vergnügliche Lektüre: Schroeder, Der Blitz als Mordinstrument, 2009.

⁵⁶ So Herzberg JZ 1987, 536 (537); Murmann FS Herzberg, 2008, 123 (124f.); dagegen treffend Struensee JZ 1987, 541.

⁵⁷ Börgers, Studien zum Gefahurteil im Strafrecht, 2008, S. 87ff.; Wolter/Freund/Burkhardt, Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, S. 99, 132; H. Schumann/A. Schumann FS Küper, 2007, 543 (545ff.).

⁵⁸ Dies gilt im Prinzip auch für Fahrlässigkeitsdelikte, nur dass hier der Verstoß gegen die Verhaltensnorm schon durch die Erkennbarkeit des objektiven Geschehens begründet wird.

⁵⁹ Vor allem der Vertrauensgrundsatz wird – weil es hier auf das Vorliegen erkennbarer Anhaltspunkte für ein pflichtwidriges Verhalten ankommt – bei einer strikt objektiven Risikobeurteilung zum großen Teil zu einem Problem des subjektiven Tatbestands.

⁶⁰ So aber Kindhäuser GA 2007, 447 (464ff.); ZStW 120 (2008), 481 (492f.); H. Schumann/A. Schumann FS Küper, 2007, 543 (549f.); Struensee GA 1987, 97 (101, 105).

⁶¹ Vgl. dazu näher Börgers, Studien zum Gefahurteil im Strafrecht, 2008, S. 68ff.

§ 11. Der Tatbestandsvorsatz

A. Der Vorsatz als bewusste Entscheidung für das tatbestandliche Geschehen

- 1 Das Unrecht eines Vorsatzdelikts ist durch die bewusste Entscheidung des Täters für das im objektiven Tatbestand beschriebene Geschehen gekennzeichnet. Dementsprechend setzt der Vorsatz in jedem Fall die Kenntnis dieses Geschehens voraus (§ 16 I 1 StGB). Bloße Erkennbarkeit begründet auch dann nur einen Fahrlässigkeitsvorwurf, wenn die Möglichkeit des betreffenden Geschehens auf der Hand lag und vom Täter nur aufgrund einer gleichgültigen Einstellung gegenüber dem betroffenen Rechtsgut verkannt wurde.¹ Deshalb hat zB ein Neonazi, der ein Asylbewerberheim angezündet und dadurch einen der Bewohner getötet hat, nur dann ein vorsätzliches Tötungsdelikt begangen, wenn ihm bei Begehung der Tat bewusst war, dass durch den Brand ein Mensch zu Tode kommen könnte. Sofern ihm diese Möglichkeit nicht in den Sinn gekommen ist, hat er keine bewusste Entscheidung für die Vernichtung menschlichen Lebens getroffen und kann lediglich wegen Brandstiftung mit leichtfertig herbeigeführter Todesfolge (§ 306c StGB) bestraft werden.

I. Die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Unrechtsbewusstsein

- 2 In der Strafrechtswissenschaft war lange Zeit heftig umstritten, ob zum Vorsatz auch die bewusste Entscheidung gehört, gegen eine Rechtsnorm zu verstoßen. Die **Vorsatztheorie** sah den Grund für die besondere Strafwürdigkeit vorsätzlichen Handelns in dem bewussten Ungehorsam gegenüber der Rechtsordnung und verlangte deshalb für den Vorsatz neben der Kenntnis des tatbestandsmäßigen Geschehens zusätzlich das Bewusstsein seiner Rechtswidrigkeit. Dagegen führte die **Schuldtheorie** die besondere Strafwürdigkeit vorsätzlichen Handelns allein auf die bewusste Entscheidung für die Verletzung bzw. Gefährdung des durch den jeweiligen Tatbestand geschützten Gutes zurück. Sie ordnete deshalb das Unrechtsbewusstsein nicht dem Vorsatz, sondern erst der Schuld zu und kam so zu dem Ergebnis, dass die Strafbarkeit wegen eines vorsätzlichen Delikts nicht die Kenntnis, sondern lediglich die – zur Begründung der Schuld ausreichende – Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit des tatbestandsmäßigen Geschehens voraussetzt.
- 3 Der Gesetzgeber hat diesen Streit 1975 zugunsten der bereits vorher in der Rechtsprechung zugrunde gelegten² Schuldtheorie entschieden.³ Gemäß § 16 I 1 StGB ist für

¹ Aufgrund dieser Konsequenz wird die gesetzliche Regelung des § 16 StGB in der Literatur zum Teil als zu starr kritisiert (vgl. etwa Jakobs StrafR AT Abschn. 8 Rn. 5a mwN) und in neuerer Zeit sogar eine korrigierende Auslegung dieser Regelung vorgeschlagen (Jakobs, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 53ff.; ähnlich Pérez-Barberá GA 2013, 454); gegen diese Kritik aber überzeugend Gaede ZStW 121 (2009), 239 (255ff.); Schünemann ZStW 126 (2014), 1 (15ff.); vgl. auch Frister ZIS 2019, 381 (385f.).

² Grundlegend die berühmte Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofes BGHSt 2, 194. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hatte zuvor selbst einem unvermeidbaren Verbotsirrtum keine die Strafbarkeit ausschließende Wirkung zuerkannt; vgl. dazu → § 19 Rn. 1.

³ Rechtspolitisch ist diese Entscheidung umstritten geblieben (vgl. etwa die Kritik bei Walter, Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 389ff.). Einige Autoren wollen sich sogar über das Gesetz hinwegsetzen und

den Vorsatz nur die Kenntnis der den gesetzlichen Tatbestand erfüllenden „Umstände“, nicht aber die Kenntnis des Tatbestands selbst erforderlich. Die Rechtsfolgen fehlenden Unrechtsbewusstseins sind in § 17 StGB im Sinne der Schuldtheorie geregelt, dh die Schuld ist ausgeschlossen, wenn der Täter die Rechtswidrigkeit der Tat nicht erkennen konnte (§ 17 S. 1 StGB). Für einen vermeidbaren Verbotsirrtum sieht das Gesetz lediglich die Möglichkeit einer Strafmilderung vor (§ 17 S. 2 StGB). Damit begeht zB ein Autofahrer, der nach einer erheblichen Beschädigung eines parkenden Fahrzeugs nur einen Zettel mit seiner Adresse an der Windschutzscheibe befestigt und danach sofort davonfährt, auch dann eine Unfallflucht (§ 142 I Nr. 2 StGB), wenn er glaubt, durch das Hinterlassen des Zettels seine Feststellungspflicht erfüllt zu haben. Seine Überzeugung, rechtmäßig zu handeln, ändert nichts daran, dass er den objektiven Tatbestand der Unfallflucht vorsätzlich verwirklicht.

II. Die Handlung als maßgeblicher Entscheidungszeitpunkt

Der Vorsatz muss gemäß § 16 I 1 StGB „bei Begehung der Tat“ vorliegen. Mit dem Begriff der „Tat“ ist hier allein die Vornahme der Tathandlung gemeint (§ 8 S. 1 StGB). Der Täter hat sich bewusst für die Verwirklichung des tatbestandlichen Unwerts entschieden, wenn ihm die den Tatbestand erfüllenden Umstände bei der Vornahme der tatbestandsmäßigen Handlung bekannt waren. Auf seine Vorstellungen bei Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs kommt es für den Vorsatz nicht an (§ 8 S. 2 StGB). Auch wenn der Täter die mit dem erforderlichen Vorsatz vorgenommene Handlung noch vor Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs bitter bereut oder fälschlich davon ausgeht, ihm sei seine Handlung misslungen und der tatbestandsmäßige Erfolg könne deshalb gar nicht eintreten, ändert dies nichts daran, dass er den Tatbestand des betreffenden Delikts vorsätzlich verwirklicht hat.

Umgekehrt ist eine erst nach der Handlung erlangte Kenntnis des tatbestandlichen Unwerts (sog. **dolus subsequens**) nicht geeignet, den Vorsatz zu begründen.⁴ Deshalb hat zB ein Hooligan, der bei einer Schlägerei den Anhänger des gegnerischen Vereins nur verletzen wollte, auch dann keinen Tötungsvorsatz, wenn er hinterher erfreut feststellt, ihn durch seine Schläge sogar getötet zu haben. Entsprechendes gilt für den Teilnehmer eines illegalen Autorennens, der die Möglichkeit der Tötung eines anderen Verkehrsteilnehmers erst zu einem Zeitpunkt erkannt hat, in dem er sie gar nicht mehr vermeiden konnte. Auch in einem solchen Fall liegt allenfalls ein unbeachtlicher dolus subsequens vor.⁵ Waren dem Handelnden die den Tatbestand erfüllenden Umstände nur vor, aber nicht mehr bei der Begehung der Tat bekannt (sog. **dolus antecedens**), so liegt ebenfalls kein Vorsatz vor. Wer etwa mit einem 13-jährigen Mädchen in der festen Überzeugung sexuell verkehrt, es sei mindestens 14 Jahre alt, hat nicht den Vorsatz zum sexuellen Missbrauch eines Kindes (§ 176 I StGB), selbst wenn er einige Tage vor der Tat noch zutreffend davon ausging, dass das Mädchen erst 13 Jahre alt ist.

auch de lege lata weiterhin an der Vorsatztheorie festhalten (zB Schmidhäuser Strafr AT § 7 Rn. 36ff.; ähnlich auch Otto Strafr AT § 7 Rn. 61ff. und § 15 Rn. 5ff.). Die dafür vorgebrachten verfassungsrechtlichen Argumente hat das Bundesverfassungsgericht jedoch zurückgewiesen (BVerfGE 41, 121).

⁴ Vgl. dazu etwa BGH NStZ 2010, 699; 2018, 27; 2019, 468 (469).

⁵ Deshalb hat der BGH im „Berliner Raserfall“ die erste Verurteilung wegen Mordes durch das LG Berlin NStZ 2017, 471 zu Recht aufgehoben (BGHSt 63, 88 (91f.); vgl. zu diesem Fall auch noch → § 11 Rn. 24.

- 6 Von einem bloßen *dolus antecedens* zu unterscheiden sind die Fälle, in denen ein vor der Tat erworbenes Wissen bei Begehung der Tat nur nicht nochmals reflektiert wird. Der Vorsatz zum sexuellen Missbrauch eines Kindes setzt nicht voraus, dass der Täter während des Sexualakts permanent daran denkt, dass das Kind noch keine 14 Jahre alt ist. Es reicht aus, wenn diese Tatsache bei Begehung der Tat zu dem ohne Nachdenken verfügbaren präsenten Wissen des Täters gehört. Dieses unmittelbar präsente Wissen ist – wie jeder aus eigener Erfahrung weiß – sehr viel größer als der gerade aktuelle Inhalt des Erlebens. Die meisten Menschen wissen zB, ob sie verheiratet sind und welchen Beruf sie haben, auch wenn sie gerade nicht daran denken. In der strafrechtlichen Literatur wird diese Form des Wissens zumeist als **Mitbewusstsein** bezeichnet.⁶ Im Ergebnis ist man sich weitgehend einig, dass das Mitbewusstsein für den Vorsatz ausreichend ist, der Täter also bereits dann die erforderliche Kenntnis der den Tatbestand erfüllenden Umstände hat, wenn diese Umstände bei Vornahme der Handlung zu seinem unmittelbar präsenten Wissen gehören.⁷
- 7 Wenn ein Delikt – wie etwa der Raub (§ 249 StGB) – aus **mehreren Teilakten** zusammengesetzt ist, muss das tatbestandsmäßige Geschehen dem Täter bei der Vornahme jedes Teilakts bekannt sein. Da zu diesem Geschehen auch die jeweils anderen Teilakte gehören, handelt der Täter bei solchen Delikten nur dann vorsätzlich, wenn er jeden Teilakt im Bewusstsein seiner Bedeutung für das den objektiven Tatbestand erfüllende Gesamtgeschehen vornimmt.⁸ So setzt der Vorsatz zur Begehung eines Raubes voraus, dass sich der Täter bei der Gewaltanwendung oder Drohung schon der anschließenden Wegnahme und umgekehrt bei der Wegnahme noch der vorangehenden Gewaltanwendung oder Drohung bewusst ist. Wer einen anderen niedergeschlagen und sich erst dann überlegt hat, seinem am Boden liegenden Opfer ohne weitere Gewaltanwendung die Brieftasche wegzunehmen, hat zwar den objektiven Tatbestand des Raubes verwirklicht. Es fehlte ihm aber bei der Gewaltanwendung der auf die Wegnahme gerichtete Vorsatz, sodass er im Ergebnis nur wegen Körperverletzung (§ 223 I StGB) und Diebstahl (§ 242 I StGB) zu bestrafen ist.⁹
- 8 Weil sich der Täter bei allen Teilakten des den objektiven Tatbestand verwirklichenden Gesamtprojekts bewusst sein muss, kann er auch bei einem zwischen den Teilakten erfolgten **Vorsatzwechsel** nicht wegen des objektiv verwirklichten Delikts bestraft werden. Wer zB eine Frau in der Absicht niederschlägt, sie zu vergewaltigen, sich dann aber dazu entschließt, ihr ohne weitere Gewaltanwendung „lediglich“ die Brieftasche wegzunehmen, handelt bei der Gewaltanwendung nicht im Bewusstsein der späteren Wegnahme und macht sich deshalb nicht wegen Raubes strafbar. Aber auch eine Strafbarkeit wegen Vergewaltigung (§ 177 I, II StGB) scheidet in einem solchen Fall aus. Da es zu keinen sexuellen Handlungen gekommen ist, liegt lediglich ein Vergewaltigungsversuch vor, von dem der Täter – sofern er die sexuellen Handlungen freiwillig nicht vorgenommen hat – gemäß § 24 I 1 Var. 1 StGB mit strafbefreiender Wirkung zurückgetreten ist.¹⁰ Außer wegen Körperverletzung und Diebstahl kann er deshalb nur wegen der in der Vergewaltigung und im Raub enthaltenen Nötigung (§ 240 StGB) bestraft werden.

⁶ Dazu grundlegend Platzgummer, Die Bewusstseinsform des Vorsatzes, 1964, S. 81 ff.

⁷ Vgl. für eine eingehende Problemdarstellung NK-StGB/Puppe StGB § 16 Rn. 160 ff. mwN.

⁸ Vgl. dazu näher Struensee GS Armin Kaufmann, 1989, 523 (525 ff.) mwN.

⁹ Anders ist dies uU zu beurteilen, wenn die Gewaltanwendung – zB in Form einer Fesselung – im Zeitpunkt der Wegnahme noch andauert; vgl. dazu BGHSt 48, 365 und die Bespr. von Walter NSZ 2005, 240.

¹⁰ Vgl. zum Rücktritt vom Versuch → § 24 Rn. 1 ff.

III. Das für den Vorsatz erforderliche Verwirklichungsbewusstsein

Der objektive Tatbestand eines Delikts kann uU durch eine Handlung verwirklicht werden, die nach der Vorstellung des Handelnden selbst die Tatbestandsverwirklichung erst vorbereiten sollte. Als Beispiel für einen solch **vorzeitigen Erfolgseintritt** stelle man sich vor, dass A den B durch einen Faustschlag getötet hat, mit dem er ihn „nur“ bewusstlos machen wollte, um ihn zu einem 50 km entfernten See fahren und dort ertränken zu können. In der Literatur wird zum Teil auch in solchen Fällen von einem bloßen „dolus antecedens“ gesprochen.¹¹ Dies trifft jedoch nicht den Kern des Problems. A hatte bei der Vornahme der tatbestandlichen Handlung durchaus das Bewusstsein, eine (mittelbare) Ursache für den Tod des B zu setzen. Er dachte lediglich, dass er noch weitere Handlungen würde vornehmen müssen, um den Tod des B herbeizuführen. Das Problem derartiger Fälle ist nicht die zeitliche Koinzidenz von Vorsatz und objektiver Ausführungshandlung, sondern die Frage, wie weit der Täter seinen Tatplan durchgeführt haben muss, um vorsätzlich zu handeln.

So wie der Plan einer guten Handlung seinen Wert erst durch das Bestreben erhält, ihn in die Tat umzusetzen („Es gibt nichts Gutes, außer: man tut es!“),¹² so ergibt sich umgekehrt der Unwert eines deliktischen Plans erst aus dem Bestreben des Täters, diesen Plan durch sein Handeln zu verwirklichen. Deshalb wird der Motivationsunwert eines vorsätzlichen Delikts nicht durch den bloßen Tatentschluss, sondern durch das Bewusstsein begründet, einen deliktischen Plan zu verwirklichen (**Verwirklichungsbewusstsein**).¹³ Der Motivationsunwert einer auf die Begehung eines Delikts gerichteten Handlung ist umso gewichtiger, je weniger dem Täter nach seinem Tatplan noch zu tun übrig bleibt. Dementsprechend steigt der Motivationsunwert von der ersten bis zur letzten nach der Vorstellung des Täters zur Verwirklichung des Geschehensunwertes erforderlichen Handlung kontinuierlich an, sodass sich die Frage stellt, ab welchem Verwirklichungsstadium der Motivationsunwert hoch genug ist, um eine Bestrafung wegen eines vorsätzlichen Delikts zu rechtfertigen.

Die Antwort auf diese Frage ist insofern gesetzlich vorgegeben, als an den Motivationsunwert des vollendeten Vorsatzdelikts keine geringeren Anforderungen gestellt werden können als an den Motivationsunwert eines entsprechenden Versuchs. Für den Versuch verlangt das Gesetz ausdrücklich, dass der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar ansetzt (§ 22 StGB), dh seinen Tatplan wenigstens so weit durchführt, dass die letzte nach seiner Vorstellung erforderliche Handlung unmittelbar bevorsteht.¹⁴ Zumindest dieses Stadium der Verwirklichung des Tatplans muss auch bei einem vollendeten Vorsatzdelikt erreicht sein.¹⁵ Die den objektiven Tatbestand verwirklichende Handlung darf deshalb keine bloße Vorbereitungshandlung sein. Wenn der Täter – wie in dem oben geschilderten Beispiel – sein Opfer erst noch zu einem weit entfernten Ort transportieren wollte, um es zu töten, hatte er nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Totschlags noch nicht unmittelbar angesetzt und kann deshalb nur wegen Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 227, 18 StGB) bestraft werden.

¹¹ Etwa Roxin/Greco StrafR AT I § 12 Rn. 89.

¹² So das Gedicht „Moral“ in: Doktor Erich Kästners Lyrische Hausapotheke.

¹³ Vgl. dazu eingehend Struensee GS Arm. Kaufmann, 1989, 523 (527 ff.).

¹⁴ Vgl. zur Bedeutung dieses Merkmals iE → § 23 Rn. 25 ff.

¹⁵ BGH NStZ 2002, 309 mwN; 2002, 475 (476).

- 12 In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass für die Strafbarkeit wegen eines vollendeten Vorsatzdelikts der Täter seinen Tatplan sogar vollständig durchgeführt, also auch die letzte nach seiner Vorstellung erforderliche Handlung vorgenommen haben muss.¹⁶ Wer zB in Tötungsabsicht ein Gewehr auf einen anderen anlegt und dadurch – weil sich unwillkürlich ein Schuss löst – dessen Tod verursacht, wäre danach selbst dann nicht wegen eines vollendeten Totschlags strafbar, wenn er Sekundenbruchteile später ohnehin schießen wollte. Jedoch gibt es keinen zwingenden Grund, für das vollendete Vorsatzdelikt ein höheres Maß an Motivationsunwert vorauszusetzen als für den Versuch.¹⁷ Deshalb vermag diese Lösung im Ergebnis nicht zu überzeugen. Das unmittelbare Ansetzen zu der letzten nach der Vorstellung des Täters die Tatbestandsverwirklichung bewirkenden Handlung begründet – sofern der Täter die weitere Ausführung nicht freiwillig wieder aufgibt (vgl. zu diesem Fall → § 24 Rn. 38) – auch für das vollendete Vorsatzdelikt einen hinreichenden Motivationsunwert, sodass sich der Täter in dem zuletzt geschilderten Beispielsfall durchaus wegen eines vollendeten Totschlags strafbar gemacht hat.

B. Die psychische Struktur des Vorsatzes

I. Die Vorsatzformen

1. Die Unterscheidung der verschiedenen Vorsatzformen

- 13 Die Handlung des Täters kann aus unterschiedlichen Gründen als bewusste Entscheidung für das im objektiven Tatbestand beschriebene Geschehen zu interpretieren sein. Der Täter kann die Handlung gerade mit dem Ziel vorgenommen haben, das tatbestandsmäßige Geschehen herbeizuführen. Diese stärkste Form des Vorsatzes wird als **Absicht** oder **dolus directus ersten Grades** bezeichnet. Eine bewusste Entscheidung für das tatbestandsmäßige Geschehen liegt aber auch dann vor, wenn der Täter es als Nebenfolge eines anderweitigen Handlungsziels in Kauf genommen hat. In dieser Konstellation hängt die verwirklichte Vorsatzform davon ab, ob er das tatbestandsmäßige Geschehen als sichere oder lediglich als mögliche Nebenfolge vorhergesehen hat. Im ersten Fall spricht man von **direktem Vorsatz** oder **dolus directus zweiten Grades**, im zweiten Fall von **bedingtem Vorsatz** oder **dolus eventualis**.
- 14 Die Unterscheidung dieser drei Vorsatzformen sei am Beispiel eines Bombenattentats mit mehreren Toten verdeutlicht. Wenn der Attentäter die Bombe gelegt hat, um einen bestimmten Politiker während einer Wahlkampfrede zu töten, so liegt bezüglich der Tötung dieses Politikers in jedem Fall die Vorsatzform der Absicht vor. Es spielt keine Rolle, ob der Attentäter die Explosion der Bombe für gewiss hielt. Auch wer sich nicht sicher ist, ein angestrebtes Ziel zu erreichen, handelt bezüglich dieses Zieles absichtlich, solange er sich überhaupt Einfluss auf die Erfolgsherbeiführung einräumt. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob der Attentäter den Politiker aus Hass oder – vielleicht sogar mit dem Ausdruck des Bedauerns – zu irgendwelchen weitergehenden Zwecken töten wollte. Die Vorsatzform der Absicht setzt nicht voraus, dass das tatbestandsmäßige Geschehen das Endziel des Täters ist. Es reicht aus, dass er dieses Ge-

¹⁶ Vgl. zB Hörter, Die fakultative Strafmilderung beim Versuch, 2020, S. 71 ff.; Struensee GS Arm. Kaufmann, 1989, 523 (533f.); Wolter GA 2006, 406 (408ff.), alle mwN.

¹⁷ Vgl. dazu Shimada GA 2011, 103 (108f.).