|  |  |
| --- | --- |
|  | Prof. Dr. Detlev Sternberg-Lieben und Wiss. Mitarbeiterin Irene Sternberg-Lieben\***JuS 2012, 976** |

**Vorsatz im Strafrecht**

Nachdem im ersten Teil des Beitrags die Bezugspunkte des Vorsatzes beschrieben wurden, werden in diesem Heft die verschiedenen Formen des Vorsatzes ebenso behandelt wie die Intensität des zu fordernden Täter-Wissens sowie der Zeitpunkt, zu dem der Täter-Vorsatz vorliegen muss.

**IV. Vorsatz-Formen**

**1. Notwendigkeit des Willenselements**

Im Gegenschluss aus § 16 I ergibt sich nur das Erfordernis des „Wissens“ (*kognitives Element* des Vorsatzes), ohne dass hierin ein „beredtes Schweigen“ des Gesetzgebers liegt1. Die Frage, ob darüber hinaus zur Annahme des Tätervorsatzes auch ein Willenselement (*voluntatives Element*) zu fordern ist, wird hiermit nicht beantwortet. Diese Frage wird hauptsächlich im Zusammenhang mit der Abgrenzung von *dolus eventualis* und bewusster Fahrlässigkeit diskutiert; sie soll aber hier sozusagen vor die Klammer gezogen werden, da die Entscheidung hierzu auch die Anforderungen bestimmt, die an die Absicht (*dolus directus ersten Grades*) zu stellen sind.

*Beispiel: A* will den *O* auf jeden Fall töten; in dieser Intention gibt er aus der Ferne mehrere Gewehrschüsse auf *O* ab, wobei *A* angesichts seiner Sehschwäche und der erheblichen Entfernung die Tötung des *O* allerdings für eher unwahrscheinlich, aber immerhin doch noch für möglich hält: Wer zur Annahme vorsätzlichen Handelns allein auf das kognitive Element abstellt und hierfür ein erhöhtes Gefahrenbewusstsein verlangt, der dürfte vorliegend den Tötungsvorsatz zu verneinen haben2, während auf Basis der auch hier verfochtenen h. M. infolge des im Fall der Absicht gesteigerten Willenselementes lediglich ein Für-möglich-Halten des Tötungserfolgs genügt3, so dass *A* schuldangemessen aus §§ 211, 212 bestraft werden kann.

Abgesehen davon, dass schon ein vorjuristisches Verständnis der Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit nahelegt4, das Besondere des Vorsatzes im Willen zur Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale zu sehen5, legitimiert sich das voluntative Vorsatzelement aus folgender Überlegung: Die strengere Bestrafung vorsätzlichen Handelns findet ihren Grund darin, dass der Täter sich bewusst gegen das Rechtsgut entschieden hat6; das Wesen einer solchen Entscheidung kann aber allein durch die Berücksichtigung des Täterwissens nicht angemessen erfasst werden, sondern wird vom „Wollen“ mitgeprägt7. Außerdem würde ein Verzicht auf das Willenselement mit seinem Potenzial8 zur Restriktion des Vorsatzstrafbereichs die Gefahr mit sich bringen, die Grenze zwischen äußerst leichtsinnigen Verhaltensweisen (etwa im Straßenverkehr) und schon vorsätzlichem Handeln zu Lasten des Fahrlässigkeitsbereichs zu verschieben9. Ohne innere Stellungnahme zum erkannten Risiko liegt eine Entscheidung gegen das Rechtsgut aber noch nicht vor; mit *Stratenwerth/Kuhlen*: „Die Vorsatz genannte Intention läuft dem Recht unmittelbar zuwider, bloße Fahrlässigkeit nicht“10. Inhaltlich darf diese Willensbeziehung jedoch nicht als – ggf. ja für die Strafzumessung erhebliche – gefühlsmäßige Einstellung des Täters zu seiner Tat missverstanden werden11. So setzt Vorsatz nicht voraus, dass der Täter die Folgen der Tat gutheißt oder ihm diese auch nur erwünscht seien.

Je nach Ausprägung der Willens- sowie Wissensbeziehung des Täters zur Tatbestandsverwirklichung sind verschiedene Arten des Vorsatzes zu unterscheiden12. Hierbei ist zu beachten, dass für die Mehrzahl der Delikte des StGB die Frage, welche der drei noch vorzustellenden Vorsatzformen vorliegt, für die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens nicht relevant ist: Sofern das Strafgesetz nicht (etwa durch die Formulierung „absichtlich oder wissentlich“: § 145) vorgibt, dass eine bestimmte Form des Vorsatzes erforderlich ist, verwirklicht auch ein Handeln mit Eventualvorsatz den Tatbestand (etwa bei § 212)13; eine nähere Thematisierung der Vorsatzformen im Fallgutachten wäre dann verfehlt14.

977

**2. Absicht (dolus directus ersten Grades)**

Die stärkste Ausprägung des Willenselements im Sinne eines besonders intensiven Wollens15 ist für die Vorsatzform der Absicht erforderlich: Der Täter muss mit zielgerichtetem Erfolgswillen (in dem Sinne, dass es ihm auf die Herbeiführung des Erfolgs ankam) gehandelt haben16.

*Beispiel* zu § 303: Bricht der Täter ein wertvolles Behältnis auf, um sich dessen Inhalt zuzueignen, so handelt er hinsichtlich der Beschädigung des Behältnisses absichtlich, und zwar auch dann, wenn ihm dies als Antiquitätenliebhaber durchaus unerwünscht ist. Weiß der Täter nämlich, dass er sein erstrebtes Endziel (Zueignung des Inhalts) nur über eine „ungewünschte“ Zwischenfolge erzielen kann, so erstrebt er diese als notwendigen Zwischenschritt. Der erstrebte Erfolg muss also weder das Endziel noch der überwiegend oder gar einzig angestrebte Erfolg sein; auch ein neben einem anderen Ziel angestrebter Nebenzweck sowie ein als Mittel zu einem anderen Zweck angestrebtes Ziel (notwendiges Zwischenziel) genügt17. – Entsprechend handelt auch derjenige in Tötungsabsicht, der den von ihm „eigentlich“ hochgeschätzten Erblasser tötet, um vorzeitig die Erbschaft zu erlangen.

Diese Frage nach dem notwendigen Zwischenziel stellt sich insbesondere bei den sog. *Delikten mit überschießender Innentendenz*, bei denen der (Zueignungs- oder Bereicherungs-)Absicht kein korrespondierendes objektives Tatbestandsmerkmal gegenübersteht („kupierte Erfolgsdelikte“). In diesen Fällen muss das notwendige Zwischenziel auch im Sinne des dolus directus ersten Grades erstrebt18 sein.

*Beispiel:* Provisionsvertreter *A* der Firma X erstrebt durch seine zum Vertragsabschluss führenden Kundentäuschungen letztlich, dass er für diese Vertragsabschlüsse zwischen X und deren Kunden die mit X vereinbarte Provision erhält. Dieses Endziel ändert aber nichts daran, dass er als notwendiges Zwischenziel zur Erlangung seiner Provision19 eine Bereicherung der Firma X anstrebt20.

*Gegenbeispiel*21: Der Beamte *A*, der entgegen dienstlicher Weisung bei seiner Fahrt von West-Berlin in das übrige Bundesgebiet die damalige Transitstrecke durch die DDR benutzt hatte, machte bei seiner Reisekostenabrechnung angeblich entstandene Flugkosten geltend; ihm kam es hierbei darauf an, den ihm infolge seiner weisungswidrigen Pkw-Benutzung drohenden disziplinarrechtlichen Nachteilen zu entgehen: Der finanzielle Vorteil rechtswidrig erstatteter Reisekosten war weder das eigentlich erstrebte Endziel des *A* noch war diese Erstattung zwingend notwendig, um sein angestrebtes Ziel (Vermeidung eines Disziplinarverfahrens) zu erreichen; auf eine dem Täter bei seinem ausschließlich auf Erreichen eines anderen Ziels gerichteten Verhalten zwar bekannte, ihm aber lediglich aufgezwungene Zwischen- oder Nebenfolge erstreckt sich seine Bereicherungsabsicht nicht22.

Verwendet das Strafgesetz das subjektive Merkmal der Absicht, so ist in diesen Fällen ein Handeln mit Eventualvorsatz nicht ausreichend. Darüber hinaus ist es eine Frage der Interpretation des einzelnen Tatbestandes, ob neben dem Eventualvorsatz auch die Wissentlichkeit ausgeschlossen sein soll. Als (wirklich nur) Faustregel23 kann insoweit gelten, dass bei Delikten, deren Unrecht dadurch charakterisiert ist, dass der Täter eine für ihn (oder andere) günstige Position erstrebt (also beispielsweise bei der Bereicherungsabsicht i. S. von §§ 253, 263), insoweit ein zielgerichtetes Handeln erforderlich ist, während bei reinen Schädigungsdelikten beide Formen des dolus directus ausreichen (also etwa im Fall von §§ 164, 274)24.

**3. Wissentlichkeit (dolus directus zweiten Grades)**

Diese Vorsatzform25 ist durch ein besonders ausgeprägtes Wissenselement gekennzeichnet: Der Täter hat sicheres Wissen davon, dass sein Verhalten die Voraussetzungen eines Strafgesetzes erfüllt. Dies kann zum einen der Fall sein, wenn er den nicht beabsichtigten Erfolg als notwendige Nebenfolge seines Handelns voraussieht, die zwar nicht denknotwendig, aber doch höchstwahrscheinlich eintritt26.

*Beispiel:* Um seinen Erbonkel *O* zu töten, deponiert *A* eine Zeitbombe im Flugzeug; den dann ebenfalls eintretenden Tod der übrigen Flugzeuginsassen bedauert er: Während er die Tötung des *O* beabsichtigte, handelte er hinsichtlich des Todes der übrigen Passagiere und Besatzungsmitglieder mit *dolus directus zweiten Grades*: Ihr Tod war eine nach allgemeiner Lebenserfahrung eintretende Folge seines Bombenanschlags; was ein Täter aber als sicher erkennt, hat er auch in seinen Verwirklichungswillen aufgenommen27. Angesichts dieser Gewissheitsvorstellung kommt es daher auf eine positive Einstellung des Täters zum Erfolgseintritt nicht an28.

Weiteres *Beispiel*29: Attentäter *A* feuert eine Rakete auf das Fahrzeug des Politikers *P*; er geht hierbei davon aus, dass sich in dem zu zerstörenden Fahrzeug weitere Personen (Leibwächter) befinden, hält aber ein Fehlgehen der Rakete für möglich: Den Tod des *P* hat *A* beabsichtigt (da hierfür ein bloßes Für-möglich-Halten des Erfolgseintritts genügt). Bezüglich der übrigen Fahrzeuginsassen liegt Wissentlichkeit vor. Hierin liegt nur scheinbar ein Widerspruch zum bloßen Für-möglich-Halten des Todes des *P*. Stellt man nämlich darauf ab, dass, falls das Fahrzeug des *P* getroffen wird, mit Sicherheit alle Insassen getötet werden, so liegt dolus directus zweiten Grades vor30.

978

Des Weiteren kann sich die Wissentlichkeit auch auf andere Umstände als den Taterfolg beziehen, nämlich dann, wenn der Täter von seinem Willen unabhängige Elemente der Tat, etwa die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen i. S. von § 187, als sicher gegeben erkennt31.

**4. Eventualvorsatz („bedingter“ Vorsatz 32)**

Bei dieser Vorsatzform ist sowohl das Wissenselement (Für-möglich-Halten genügt) als auch das überdies umstrittene Willenselement schwach ausgeprägt (Inkaufnahme reicht aus). Somit stellt sich hier die für die Frage der Strafbarkeit als solche (z. B. bei § 303) oder zumindest für Unrechtstyp und Strafrahmen (etwa bei §§ 212, 222) entscheidende weitere Frage einer Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit, bei der bekanntlich der Täter die Tatbestandsverwirklichung ebenfalls für möglich hält. Dieser in der Wissenschaft mitunter hochtheoretisch geführte, wohl unlösbare Streit33 kann hier nur angedeutet werden, so dass auf die informative Studienliteratur34 hierzu verwiesen sei.

Hält man für alle Vorsatzformen ein voluntatives Element erforderlich (so o. IV 1), ist die Entscheidung gegen alle Formen der sog. *Vorstellungstheorien* bereits gefallen, die zum Ausgleich für das von ihnen nicht verlangte Willenselement auf eine nähere Konturierung des Wissenselements (im Sinne eines qualifizierten Gefahr- bzw. eines Risiko-Urteils seitens des Täters35) Wert legen: Während die sog. *Wahrscheinlichkeitstheorie*36 Vorsatz dann annehmen wollte, wenn der Täter die Tatbestandsrealisierung für mehr als möglich, aber weniger als überwiegend wahrscheinlich hielt, lassen Vertreter der *Möglichkeitstheorie* es genügen, wenn der Täter von der konkreten Möglichkeit eines tatbestandsmäßigen Geschehens ausgeht37; mitunter wird insoweit auch die Vorstellung verlangt, eine relativ hohe Gefahr der Tatbestandsverwirklichung geschaffen zu haben38.

Hält man – wie auch in diesem Beitrag vertreten – zur Annahme vorsätzlichen Verhaltens auch ein voluntatives Element für erforderlich, so ist der Weg zu den sich weniger inhaltlich als terminologisch unterscheidenden Auffassungen der sog. *Billigungstheorie* der Rechtsprechung bzw. der in der Literatur überwiegend verfochtenen *Ernstnahmetheorie* eröffnet. Nach der *Rechtsprechung*39 handelt derjenige mit Eventualvorsatz, der

„den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und damit in der Weise einverstanden ist, dass er die Tatbestandsverwirklichung billigend in Kauf nimmt oder sich um des erstrebten Ziels willen wenigstens mit ihr abfindet, mag ihm auch der Erfolgseintritt an sich unerwünscht sein; bewusste Fahrlässigkeit liegt hingegen dann vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft – nicht nur vage – darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten“40.

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass dieses „Billigen im Rechtssinne“41 keine positive Gefühlseinstellung des Täters zum Erfolg verlangt, sondern auch dann vorliegen kann, wenn dem Täter der Erfolg an sich unerwünscht ist. Da somit kein als Einwilligung begreifbarer psychischer Sachverhalt zum Ausdruck gebracht wird, ergibt das von der Rechtsprechung nach wie vor formelhaft herangezogene „Billigen“42 keinen rechten Sinn43. Sachentsprechend wird in der Literatur (sog. *Ernstnahmetheorie*)44 für den dolus eventualis gefordert, dass der Täter sich um des erstrebten Ziels willen mit der – ernsthaft für möglich gehaltenen – Tatbestandsverwirklichung abfindet45; bewusst fahrlässig handelt hingegen, wer ernsthaft darauf vertraut46, eine für möglich erkannte Tatbestandsverwirklichung werde nicht eintreten. Hiermit wird terminologisch klargestellt, dass – so ja im Ergebnis auch die Rechtsprechung – eine positive emotionale Beziehung des Täters zur Tatbestandsverwirklichung nicht erforderlich ist47. Auch hierin wird deutlich, dass die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit letztlich weniger ein psychologischer Erkenntnis- als vielmehr ein normativer Zuschreibungsakt ist48. Die rechtspraktische Problematik49 liegt in der immer noch nicht gelösten Schwierigkeit, die als solche nicht feststellbaren inneren Tatsachen sowohl hinsichtlich des voluntativen als auch des kognitiven Elements im Strafverfahren anhand von Indizien beweiskräftig festzustellen50. In diese notwendige Gesamtschau aller Umstände, die für oder gegen die Annahme des Eventualvorsatzes sprechen51, ist im Fall von Tötungsdelikten nach der Rechtsprechung auch die im Verhältnis zur bloßen Verlet-

979

zung höhere *Hemmschwelle* gegenüber einer Tötung einzubeziehen: Ein Schluss von der objektiven Gefährlichkeit der Handlungen auf bedingten Tötungsvorsatz ist zwar grundsätzlich möglich, aber durch Einzelfallumstände eben auch widerlegbar52.

Zur Problembehandlung in einer Fallbearbeitung53 ein *Beispiel*54: *A* gab aus dem geöffneten Wohnzimmerfenster in Richtung der vor dem Haus verlaufenden Straße mehrere Schüsse aus einem Luftgewehr ab, um einen Kaugummiautomaten zu treffen, der an einem den Hof begrenzenden Lattenzaun angebracht war. Hierbei rechnete er damit, dass seine Schüsse auch den dahinter liegenden Straßenraum, auf dem reger Passantenverkehr herrschte, erreichen würden. Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass ihm „Automatentreffer“ zuverlässig gelingen und die Schüsse nicht auch den dahinter liegenden Straßenraum erreichen würden, hatte er nicht; dies war ihm bei seinen Schießübungen auch gleichgültig. *P*, einer der von *A* bemerkten55 Passanten, wurde ins Bein getroffen, als er sich etwa 1–2 m von dem Kaugummiautomaten entfernt befand. – *A* hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung (§§ 223, 224) strafbar gemacht, da er mit dem zu fordernden, aber auch genügenden Eventualvorsatz handelte: Er hielt den Erfolgseintritt für möglich („rechnete damit“) und fand sich mit der Tatbestandsverwirklichung ab, da er nicht ernsthaft darauf vertraut hat56 („tatsächliche Anhaltspunkte … hatte er nicht“), dass der abgegebene Schuss nur den Automaten und nicht auch einen Passanten treffen konnte. Hält der Täter aber den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs für möglich und setzt sein Handeln dennoch fort, so findet er sich bei seinem als gefährlich erkannten Tun mit der etwaigen Erfolgsherbeiführung ab57.

**V. Intensität des Wissens**

Die für alle Vorsatzformen erforderliche Kenntnis der Tatumstände liegt nicht nur bei dem Täter vor, der an sie ausdrücklich denkt (sog. Klarbewusstsein), sondern auch bei demjenigen, bei dem diese Umstände als notwendiges *Begleitwissen* (sachgedankliches Mitbewusstsein) ohne weitere kognitive Verarbeitung derart aktuell wirksam vorhanden sind58, dass sie zwangsläufig zur Entscheidungsgrundlage seines Verhaltens gehören59; ein bloß potenzielles Bewusstsein genügt demgegenüber nicht, da hierdurch lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf begründet wird. Bei der Rechtsanwendung stellen sich insbesondere in Bezug auf länger anhaltende Umstände (z. B. Überschuldung i. S. von § 283) oder dauernde Eigenschaften (z. B. Amtsträger i. S. von §§ 331 f., Treuepflichtiger i. S. von § 266) Probleme60.

*Beispiel* 61: Polizeibeamter *A* verspürt während seines Dienstes Appetit auf etwas Süßes. Er durchquert daraufhin die Süßwarenabteilung eines Kaufhauses und lässt unauffällig einen Schokoladen-Riegel mitgehen, ohne diesen zu bezahlen. Während dieser Zeit trägt er seine geladene und gesicherte Dienstpistole im Halfter. – *A* hat den Tatbestand des § 244 I Nr. 1 a62 auch dann vorsätzlich verwirklicht, wenn er bei der Wegnahme des Riegels nur an seinen Appetit auf Süßes, nicht aber an seine Dienstwaffe dachte. Dieses Bewusstsein, das festzustellen dem Tatrichter aufgegeben ist63, kann (nur) im Regelfall64 allein aus dem objektiven Umstand des Mitführens der Waffe geschlossen werden.

Auch bei *automatisierten Handlungen* handelt der Täter in der Regel vorsätzlich, da sein Vorsatz nur die jeweiligen Tatumstände, nicht aber jede einzelne Bewegung seines auf die Zielerreichung gerichteten Vorgehens umfassen muss (z. B. bei einem versierten Sportschützen nur das Erschießen des Opfers und nicht den Handlungsvollzug durch Zielen, Anlegen und Abdrücken)65. Ein Handeln im *Affekt* steht der Annahme von (Tötungs‑)Vorsatz zwar nicht per se entgegen66, doch kann möglicherweise dessen kognitives bzw. voluntatives Element fehlen67.

**VI. Zeitpunkt des Vorsatzes**

Der Täter muss zur Zeit seiner *Tathandlung* vorsätzlich handeln (Umkehrschluss aus § 16 I 1: „bei Begehung der Tat“), sog. Koinzidenz- oder Simultanitätsprinzip. Der Zeitpunkt der Tat bestimmt sich in entsprechender Anwendung von §§ 8, 2268. Mithin genügt ein der tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung vorausgehender Vorsatz (sog. *dolus antecedens*) nicht69; ggf. ist insoweit also i. R. der Vorsatzprüfung die inzidente Prüfung eines Versuchsbeginns vonnöten.

*Beispiel* 70: *A* führt den Tod seiner Ehefrau *F* bereits durch ihre Knebelung herbei, während ihre Tötung erst nach einem längeren Transport der *F* und dem Abpressen einer Unterschrift (Konto-Vollmacht) erfolgen sollte: Da der Todeserfolg schon durch eine Vorbereitungshandlung – das Erreichen des ins Auge gefassten Tatorts und das Abnötigen der Unterschrift stellten auch aus Sicht des *A* wesentliche Zwischenakte dar – herbeigeführt wurde, kommt insoweit nur eine Verurteilung wegen Fahrlässigkeitstat71 in Betracht72, da der Tod der *F* nicht auf einer ja erst mit Versuchsbeginn einsetzenden vorsätzlichen Tatbestandshandlung beruhte. – Vorsatzstrafbarkeit entfällt auch in Fällen, in denen dem Täter ein Tatumstand einer später verübten Tat ursprünglich bekannt war, er aber zur Tatzeit nicht daran denkt73, selbst wenn er dieses Wissen hätte reproduzieren können, so z. B. wenn der Täter früher einmal das Alter des missbrauchten Mädchens (§ 176) kannte, ihm dies zur Tatzeit aber nicht mehr bewusst war.

980

Ebenso unbeachtlich ist aber auch ein der Tatbestandshandlung erst nachfolgender Vorsatz (sog. *dolus subsequens*)74:

Hätte also im oben zum dolus antecedens genannten *Beispiel* der *A*, als er nach Öffnen des Kofferraums den Tod der geknebelten *F* feststellte, sich hierüber gefreut, da ihm nun erspart blieb, sich selbst „die Hände schmutzig zu machen“, so würde diese nachträgliche Billigung auch nach Auffassung der Rechtsprechung75 nicht etwa zur Annahme eines vorsätzlichen Tötungsdeliktes führen76. – Ebenso wenig könnte wegen Hehlerei bestraft werden, wer eine gestohlene Sache gutgläubig erwirbt und erst später ihre Herkunft erfährt (ggf. aber Strafbarkeit wegen Unterschlagung).

Hiervon zu unterscheiden ist der *Fortfall* eines zur Zeit der Tathandlung noch vorhandenen Vorsatzes vor Eintritt des Erfolgs. In diesen Fällen bleibt die Vorsatzstrafbarkeit unberührt77.

Hätte *A* die *F* in Abwandlung des *Beispiels* mit Tötungsvorsatz niedergeschlagen, so wäre er bei Versterben der *F* auch dann wegen eines vorsätzlich verübten Tötungsdelikts zu bestrafen, wenn er nach seiner Tathandlung, aber noch vor Erfolgseintritt, inständig auf ein Überleben der *F* gehofft hätte78. Dies ergibt sich auch aus der Regelung des § 24 I 1 Var. 2, die nur denjenigen wegen Rücktritts vom Versuch79 straflos stellt, dem es gelingt, (nach Aufgabe seines Tatvorsatzes) den Taterfolg zu verhindern.

Bei *zweiaktigen Delikten* (z. B. §§ 249, 252) ist hinsichtlich des Vorsatzes zu unterscheiden80: Handelt es sich um ein sog. echtes zweiaktiges Delikt, bei dem eine subjektive Verknüpfung der beiden Teilakte vom Gesetzgeber vorausgesetzt wird (z. B. §§ 177, 249), so muss der Täter bereits beim ersten Teilakt des Delikts den Vorsatz zur Begehung des zweiten Teilakts haben; so muss z. B. beim Raub der Wegnahmevorsatz schon bei Begehung des ersten Teilakts (etwa der Gewaltanwendung) gefasst sein81. Bei § 252 hingegen handelt es sich um ein sog. unechtes zweiaktiges Delikt, bei dem eine tatbestandliche subjektive Verknüpfung nicht vorausgesetzt wird; dementsprechend reicht es aus, dass der Vorsatz zur Begehung der beutesichernden Nötigung erst nach dem Diebstahl gefasst wird82.

\*

Schluss aus JuS 2012, 884. – Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden; die Autorin ist Wiss. Mitarbeiterin ebenda. – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.



1

*Kühl*, AT, 6. Aufl. (2008), § 5 Rdnr. 10; *Satzger*, Jura 2008, 108 (111): Der Gesetzgeber (vgl. BT-Dr V/4095, S. 8, sowie *Vogel*, in: LK-StGB, 12. Aufl. [2006], Vorb. § 15 Rdnr. 7) wollte ja die Konturierung des Vorsatzbegriffs bewusst Rspr. u. Wissenschaft überlassen.



2

Etwa *Puppe*, in: NK-StGB, 3. Aufl. (2010), § 15 Rdnrn. 71, 78 f.; anders wäre auf d. Basis d. ebenfalls ein volunt. Vorsatzelement abl. Lösung v. *Herzberg*, JuS 1986, 249 (260 ff.), zu entscheiden, da *A* immerhin in Kenntnis d. qualifizierten (ernstzunehmenden) Gefahr e. tödl. Schusswirkung handelte: Er schuf bewusst e. „unabgeschirmte Gefahr“, vgl. *Herzberg*, in Festschr. f. Schwind, 2006, S. 317 ff. (330).



3

Vgl. BGHSt 21, 283 (284 f.) = NJW 1967, 2319 (2320); *Lackner/Kühl*, StGB, 27. Aufl. (2011), § 15 Rdnr. 20; *Roxin*, in: Festschr. f. Rudolphi, 2004, S. 243 ff. (250 f.); *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, 6. Aufl. (2011), § 8 Rdnr. 102; anders *Vogel*, in: LK-StGB (o. Fußn. 1), § 15 Rdnr. 85, der anges. d. „Sonderwollens“ nicht einmal diese Möglichkeitsvorstellg. verlangt.



4

*Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 28. Aufl. (2010), § 15 Rdnr. 7; s. auch *Vogel*, in: LK-StGB (o. Fußn. 1), Vorb. § 15 Rdnrn. 59 ff.; krit. *Schmidhäuser*, in: Festschr. f. Oehler, 1985, S. 135 ff.



5

*Jescheck/Weigend*, AT, 5. Aufl. (1996), § 29 V 6 c; dies wird auch von der Etymologie des Vorsatzbegriffs gestützt: *Duttge*, in: *Dölling/Duttge/Rössner*, Ges. StrafR, 2. Aufl. (2011), StGB § 15 Rdnr. 11, im Anschl. an *Spendel*, in: Festschr. f. Lackner, 1987, S. 167 ff. (169 ff.).



6

*Hassemer*, in: Gedächtnisschr. f. Armin Kaufmann, 1989, S. 289 ff. (295); *Stratenwerth/Kuhlen* (o. Fußn. 3), § 8 Rdnr. 66; allerdings könnte diese Entscheidung auch in einem Handeln trotz Gefahrenkenntnis gesehen werden (so z. B. *Frisch*, Vorsatz u. Risiko, 1983, S. 482; *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 [244]), vgl. *Kühl* (o. Fußn. 1), § 5 Rdnr. 60.



7

Vgl. *Roxin*, AT I, 4. Aufl. (2006), § 12 Rdnr. 23.



8

Krit. aber *Puppe*, in: NK-StGB (o. Fußn. 2), § 15 Rdnr. 44 („völlige Unberechenbarkeit und Manipulierbarkeit der Entscheidung“); *dies.*, StrafR AT im Spiegel d. Rspr., 2. Aufl. (2011), § 9 Rdnrn. 9 f., 16 ff.



9

*Rengier*, AT, 3. Aufl. (2011), § 14 Rdnr. 30; *Wessels/Beulke*, AT, 41. Aufl. (2011), Rdnr. 217.



10

*Stratenwerth/Kuhlen* (o. Fußn. 3), § 8 Rdnr. 66.



11

*Küper*, GA 1987, 479 (507); *Roxin* (o. Fußn. 7), § 12 Rdnr. 37.



12

Tabellarische Übersicht bei *Kudlich*, in: BeckOK-StGB, 2011, § 15 Rdnr. 17.1; *Murmann*, Grundkurs StrafR (2011), § 24 Rdnr. 19.



13

*Kudlich*, in: BeckOK-StGB (o. Fußn. 12), § 15 Rdnr. 18 (allenfalls strafzumessungsrelevant).



14

*Murmann* (o. Fußn. 12), § 24 Rdnr. 20.



15

*Kühl* (o. Fußn. 1), § 5 Rdnr. 33.



16

*Murmann* (o. Fußn. 12), § 24 Rdnr. 16; *Wessels/Beulke* (o. Fußn. 9), Rdnr. 211.



17

BGHSt 55, 206 (212) = NJW 2010, 2672 (2673); *BGH*, NJW 2000, 3581 (3582); *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 15 Rdnr. 66.



18

Etwa bei der Bereicherungsabsicht i. S. des § 263 die wirtschaftl. Besserstellung, im Fall der Zueigungsabsicht i. S. von § 242 die Aneignung d. Sache (f. d. Enteignungskomponente genügt hingegen Eventualvorsatz, *Rengier*, BT I, 13. Aufl. [2011], § 2 Rdnr. 40).



19

*OLG Düsseldorf*, NJW 1974, 1833 (1834).



20

Zu diesem drittnützigen Betrug kommt, sofern *A* die vermeintl. rechtswirksam geschlossenen Verträge bei *X* einreicht, ein eigennütziger Betrug zu Lasten der *X* hinzu, vgl. BGHSt 21, 385 = NJW 1968, 261; *Rengier* (o. Fußn. 18), § 13 Rdnr. 109.



21

Vgl. *KG*, NJW 1957, 882. Entsprechend zu behandeln ist das von *Rengier* (o. Fußn. 18), § 13 Rdnr. 105, gebildete Bsp. eines Wissenschaftlers, der bei einer Fachzeitschrift bewusst ein Plagiat als Originalbeitrag einreicht, wobei es ihm um seine Reputationssteigerung u. nicht um das eher geringfügige Honorar geht, dessen verlagsseitige Zahlung ihm allerdings bekannt ist: nur Strafbarkeit nach § 106 UrhG.



22

*KG*, NJW 1957, 882 (883); *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 15 Rdnr. 66. Hingegen lässt BGHSt 16, 1 (7) = NJW 1961, 1172 (1173 f.) für § 263 eine sichere u. erwünschte Folge genügen, so dass bei Vorspiegeln beglichenen Fahrtentgelts, um die erstrebte Teilnahme am Ausbildungskurs nicht zu gefährden, Betrug angenommen wurde; hierzu *Rengier* (o. Fußn. 18), § 13 Rdnr. 105 a.



23

Ähnl. *Roxin* (o. Fußn. 7); 12 Rdnrn. 13 ff., der Absicht nur dann verlangt, wenn sie den Deliktstyp prägt (wie etwa bei §§ 242, 263, nicht aber bei §§ 164, 257, wo dolus directus zweiten Grades genügt).



24

*Kudlich*, in: BeckOK-StGB (o. Fußn. 12), § 15 Rdnr. 19.2; *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 15 Rdnr. 70.



25

Stellt sie die Untergrenze vorsätzl. Handelns dar, so ist sie im StGB mit den Ausdrücken „wissentlich“ (z. B. §§ 226 II, 344) bzw. „wider besseres Wissen“ (z. B. §§ 145 d, 164, 187) gekennzeichnet.



26

*Jescheck/Weigend* (o. Fußn. 5), § 29 III 2.



27

S. *BGH*, NStZ-RR 2006, 174 (175); *Lackner/Kühl* (o. Fußn. 3), § 15 Rdnr. 21.



28

*Fischer*, StGB, 59. Aufl. (2012), § 15 Rdnr. 7; auch die bloße Hoffnung auf ein Ausbleiben d. Erfolgs ist ohne Bedeutung, *BGH*, NStZ-RR 2006, 174 (175), zu § 226 II.



29

Von *Vogel*, in: LK-StGB (o. Fußn. 1), § 15 Rdnr. 95.



30

*Roxin* (o. Fußn. 7), § 12 Rdnr. 18; *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 15 Rdnr. 68.



31

*Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 15 Rdnr. 68.



32

Diese Bezeichnung ist anerkanntermaßen missverständl., da bei einem nur bedingten Handlungswillen ja noch gar kein Vorsatz vorliegt (*Roxin* [o. Fußn. 7], § 12 Rdnr. 24), eine Frage, die sich insb. im Zusammenhang m. dem Tatentschluss d. Versuchs, aber auch im Fall der Anstiftung (omnimodo facturus?) stellt, *Vogel*, in: LK-StGB (o. Fußn. 1), § 15 Rdnr. 100.



33

So *Vogel*, in: LK-StGB (o. Fußn. 1), § 15 Rdnr. 127.



34

Pars pro toto: *Geppert*, Jura 2006, 610 ff.; *ders.*, Jura 2001, 55 ff.; *Heinrich*, AT I, 2. Aufl. (2010), Rdnrn. 298 ff.; *Hillenkamp*, 32 Probleme StrafR AT, 13. Aufl. (2010), 1. Problem; *Kühl* (o. Fußn. 1), § 5 Rdnrn. 43 ff.



35

*Rönnau*, JuS 2010, 675 (677).



36

*Hellmuth Mayer*, AT, 1953, S. 250 f.; hierzu krit. *Murmann* (o. Fußn. 12), § 24 Rdnr. 30.



37

*Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (246 f., 249 f.).



38

*Puppe*, in: NK-StGB (o. Fußn. 2), § 15 Rdnr. 71; dies. (o. Fußn. 8), § 9 Rdnr. 11; ähnl. *Herzberg*, JuS 1986, 249 (262: ernstzunehmende Gefahr), der die Abgrenzung allerdings in den obj. Tatbestand verlagert (hierzu krit. *Puppe*, in: NK-StGB [o. Fußn. 2], § 15 Rdnr. 64).



39

BGHSt 7, 363 (369) = NJW 1955, 1688 (1690); 36, 1 (9) = NJW 1989, 781 (783).



40

BGHSt 36, 1 (9 f.) = NJW 1989, 781 (783).



41

S. BGHSt 7, 363 (369) = NJW 1955, 1688 (1690): „Im Rechtssinne billigt er diesen Erfolg trotzdem, wenn er, um des erstrebten Zieles willen, notfalls, d. h. wofern er anders sein Ziel nicht erreichen kann, sich auch damit abfindet, daß seine Handlung den an sich unerwünschten Erfolg herbeiführt, und ihn damit für den Fall seines Eintritts will“.



42

Z. B. *BGH*, NStZ 2008, 93 (93 f.): „… liegt die Annahme einer Billigung nahe, wenn der Täter sein Vorhaben trotz erkannter Lebensgefährlichkeit durchführt…“.



43

Krit. *Puppe*, in: NK-StGB (o. Fußn. 2), § 15 Rdnr. 33; *Schmidhäuser*, JuS 1980, 242 (246: „leere Begriffshülse“).



44

*Kühl* (o. Fußn. 1), § 5 Rdnr. 85; *Rengier* (o. Fußn. 9), § 14 Rdnr. 30; *Roxin* (o. Fußn. 7), § 12 Rdnrn. 27 ff.; *Wessels/Beulke* (o. Fußn. 9), Rdnrn. 225 f.



45

Zu häufig sachentsprechenden Ergebnissen gelangt die sog. Gleichgültigkeitstheorie, nach der Eventualvorsatz vorliegt, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung f. mögl. hält u. aus bewusster Gleichgültigkeit ggü. dem geschützten Rechtsgut in Kauf nimmt: *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 15 Rdnr. 84; s. auch *BGH*, NJW 1998, 3361 (3362); NStZ 2011, 210 (211); NStZ-RR 2000, 327 (328).



46

Allerdings genügt die vage Hoffnung, die erkannte Gefahr würde sich wider Erwarten nicht verwirklichen, nicht: Was einem die Vernunft sagt, kann nicht durch Gottvertrauen verdrängt werden; so auch *Duttge*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (o. Fußn. 5), StGB § 15 Rdnr. 24; *Rönnau*, JuS 2010, 675 (677).



47

*Murmann* (o. Fußn. 12), § 24 Rdnr. 25.



48

*Duttge*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (o. Fußn. 5), StGB § 15 Rdnr. 23; *Kudlich*, NJW 2011, 2856 (2857); *Roxin* (o. Fußn. 7), § 12 Rdnr. 31.



49

Zur hier ausgeblendeten Problematik d. Vorsatzes als Tatfrage *Rudolphi/Stein*, in: SK-StGB, 2010, § 16 Rdnrn. 57 ff.; *Vogel*, in: LK-StGB (o. Fußn. 1), § 15 Rdnrn. 63 ff.



50

*Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 15 Rdnr. 87 b m. beispielhafter Anführung f. d. Vorsatzfeststellung einschlägiger Indikatoren, deren (ggf. gegenläufige) Gewichtung wohl stets der Praxis überlassen bleiben wird; s. auch *Kudlich*, in: BeckOK-StGB (o. Fußn. 12), § 15 Rdnr. 23.



51

Z. B. BGHSt 36, 1 (19) = NJW 1989, 781 (783 f.); 56, 277 (284) = NJW 2011, 2895 (2896 f.); *BGH*, NStZ 2011, 210 (211).



52

S. *BGH*, NStZ 2009, 91; NStZ 2011, 699 (702); *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 15 Rdnr. 87.



53

Hierzu *Rengier* (o. Fußn. 9), § 14 Rdnrn. 32 ff.; *Rönnau*, JuS 2010, 675 (677); Klausurbsp. bei *Knauer*, JuS 2002, 53 (57).



54

Nach *BGH*, NStZ 2008, 451.



55

Andernfalls schiede auch Eventualvorsatz von vornherein aus.



56

Und von Rechts wegen auch nicht vertrauen konnte, vgl. o. bei Fußn. 48: Vorsatzfeststellung letztlich normativer Zuschreibungsakt.



57

Regelmäßig genügt es, wenn der Bearbeiter seine Fall-Lösung auf Basis der sog. Ernstnahmetheorie trifft u. den Sachverhalt nach entspr. „Indikatoren“ absucht; i. Ü. führen vorliegend alle Auffassungen m. Ausnahme der sog. Wahrscheinlichkeitstheorie zum selben Ergebnis.



58

So ist dem Leser dieses Beitrags auch in dieser Sekunde sein Name ohne entspr. Reflektion bewusst, während die Frage, wo er vorgestern Mittag gewesen sei, ein kurzes Nachdenken erfordern wird.



59

*Rudophi/Stein*, in: SK-StGB (o. Fußn. 49), § 16 Rdnr. 24; entspr. *Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 15 Rdnr. 51.



60

*Murmann* (o. Fußn. 12), § 24 Rdnr. 5.



61

Vgl. *OLG Hamm*, NStZ 2007, 473.



62

Zur Anwendbarkeit d. § 244 I Nr. 1 a auch auf Berufswaffenträger *Rengier* (o. Fußn. 18), § 4 Rdnrn. 54 ff.



63

S. auch *BayObLG*, NJW 1999, 2535 (2536). Zur entscheidenden Bedeutung des Kontexts der konkreten Situation *Roxin* (o. Fußn. 7), § 12 Rdnr. 128.



64

Deshalb hob das *OLG Hamm*, NStZ 2007, 473 (474), eine entspr. Verurteilung eines Polizisten auf, da dieses Bewusstsein im konkreten Fall (bekannte Vergesslichkeit des Polizisten, eheliche Auseinandersetzung, kurzfristiger Tatentschluss) nicht gleichsam auf der Hand lag.



65

*Roxin* (o. Fußn. 7), § 12 Rdnr. 131.



66

*Roxin* (o. Fußn. 7), § 12 Rdnrn. 129 f.: zumeist eher Frage der Schuldfähigkeit.



67

*BGH*, NStZ-RR 2010, 214; NStZ 2011, 338 (339).



68

*Vogel*, in: LK-StGB (o. Fußn. 1), § 15 Rdnr. 53.



69

Allg. Auffassung, vgl. nur *BGH*, NStZ 2010, 503 = JuS 2010, 1114 (*Hecker*); *Rengier* (o. Fußn. 9), § 14 Rdnr. 56.



70

Nachgebildet der Konstellation v. *BGH*, NJW 2002, 1057, m. Anm. *Gaede*, JuS 2002, 1058; s. a. *Sowada*, Jura 2004, 814 ff.



71

S. *Rengier* (o. Fußn. 9), § 14 Rdnr. 58: §§ 227, 239 IV.



72

*BGH*, NJW 2002, 1057 (1058); *Kühl* (o. Fußn. 1), § 5 Rdnr. 22; *Roxin* (o. Fußn. 7), § 12 Rdnr. 89; *ders*., GA 2003, 257 (260).



73

Auch nicht in Form des sog. sachgedankl. Mitbewusstseins (hierzu o. V).



74

*Kühl* (o. Fußn. 1), § 5 Rdnrn. 23 ff.; *Rengier* (o. Fußn. 9), § 14 Rdnr. 60; *Roxin* (o. Fußn. 7), § 12 Rdnr. 91.



75

Vgl. etwa *BGH*, NStZ 2004, 201 (202), m. Anm. *Hartmut Schneider*.



76

Insoweit ist zu beachten, dass nach – allerdings zweifelhafter – Judikatur des *BGH* (z. B. BGHSt 2, 344 [346] = NJW 1952, 1146 [1147 f.]; *BGH*, NStZ 2008, 280 [281]) hiervon in Fällen sukzessiver Mittäterschaft eine Ausnahme gemacht werden soll: Also z. B. Raub in Mittäterschaft auch dann, wenn der bewusst in die Tat „Einsteigende“ u. bei der Wegnahme Mitwirkende erst nach Abschluss d. Gewaltanwendung hinzukommt (zu Recht abl. *Kühl* [o. Fußn. 1], § 20 Rdnr. 129; *Roxin* [o. Fußn. 7], § 12 Rdnr. 91).



77

*Duttge*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (o. Fußn. 5), StGB § 15 Rdnr. 9; *Rengier* (o. Fußn. 9), § 14 Rdnrn. 61 f.; *Vogel*, in: LK-StGB (o. Fußn. 1), § 15 Rdnr. 53.



78

*Rengier* (o. Fußn. 9), § 14 Rdnrn. 61 f.



79

Und nicht etwa mangels Vorsatzes: *Roxin* (o. Fußn. 7), § 12 Rdnr. 90.



80

*Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 15 Rdnr. 25; *Vogel*, in: LK-StGB (o. Fußn. 1), § 15 Rdnr. 55.



81

Zur sukzessiven Mittäterschaft insoweit o. Fußn. 76. – Zur Problematik eines Raubes durch Unterlassen nach zuvor ohne Raubabsicht eingesetzter Gewalt bei späterem Ausnutzen der fortdauernden Gewaltwirkung: *Eser/Bosch*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 4), § 249 Rdnrn. 6 ff.



82

BGHSt 3, 76 (78) = NJW 1952, 1026.

