

# Strafrecht

Frisch

2022

ISBN 978-3-8006-4164-2

Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

als prinzipiell verboten und tatbestandsmäßig zugrunde liegt, ergibt sich auch die Behandlung von **Irrtümern** im Bereich sog. **Gesetzesblankette**.<sup>63</sup>

**aa) Begrifflich** geht es insoweit um *Tatbestandsmerkmale* (aber auch um Vorschriften), die eine Verweisung auf andere Gesetze enthalten, durch die sie ausgefüllt werden.

**Beispiele:** »dem Jagdrecht unterliegende Sachen« in § 292 (als Verweisung auf die einschlägigen Bestimmungen des Bundesjagdgesetzes) – Betrieb bestimmter Anlagen ohne die »erforderliche« Genehmigung in § 327 (Ausfüllung durch Vorschriften über die Erforderlichkeit der Genehmigung von Anlagen, zB dem Bundesimmissionsschutzgesetz) – »Steuerverkürzung« nach § 370 Abgabenordnung (AO) (Verweisung auf Vorschriften, die etwas über die Steuerpflichtigkeit bestimmter Vorgänge sagen) – im Grunde aber auch »fremd« bei den Eigentumsdelikten (Ausfüllung durch die einschlägigen Vorschriften des Zivilrechts).

**bb) Behandlung:** Vorsätzlich **handelt** auch hier grundsätzlich nur derjenige, der jene spezifische Gutsbeeinträchtigung erfasst hat, die das Gesetz (im Sinne der Einheit von Strafgesetz und komplettierenden außerstrafrechtlichen Normen) meint. Dafür bedarf es über die Kenntnis bestimmter Fakten hinaus gewisser *Wertungen* – nämlich einer *laienhaften Erfassung* dessen, was sich aus den das Blankett ausfüllenden Vorschriften für die dem Täter bekannten Fakten ergibt. Für den Fall der §§ 242, 246 ist das seit je so gesehen worden: Wer aufgrund einer Verkennung der zivilrechtlichen Vorschriften irrtümlich annimmt, die mitgenommene Sache gehöre ihm, handelt ohne Vorsatz in Bezug auf die Fremdheit der Sache.<sup>64</sup> Es gilt aber auch im Übrigen.

#### Verdeutlichung

- Vorsätzlich iSd § 292 handelt nur, wer weiß, dass die von ihm im Wald gefundene Abwurfstange eines Hirsches dem *Jagdrecht* unterliegt; wer dies nicht erfasst hat, entscheidet sich nicht gegen das Rechtsgut »Jagdrecht«. <sup>65</sup>
- Für den Vorsatz der Steuerverkürzung ist nicht nur notwendig, dass der Täter weiß, dass er zB bestimmte Geschäfte abgeschlossen (und ihretwegen keine Steuer entrichtet) hat; er muss auch wissen, dass die Geschäfte *steuerpflichtig* sind. Nur wenn er in solcher Kenntnis rechtlich erwartete Erklärungen unterlässt und nichts abführt, beeinträchtigt er nach seiner Vorstellung den staatlichen Steueranspruch (als geschütztes Rechtsgut). <sup>66</sup>
- Wer nicht weiß, dass für bestimmte Handlungen oder den Betrieb bestimmter Anlagen eine Genehmigung erforderlich ist, hat damit nicht den Vorsatz des § 327 (Hintergrund: Er hat bei dieser Sachlage das spezifisch *Unwertige* seines Verhaltens, nämlich die Umgehung behördlicher Kontrollfunktionen, nicht erfasst). <sup>67</sup>

<sup>63</sup> Dazu insbesondere *Roxin/Greco* Strafr AT I § 12 Rn. 110 ff.; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster* § 15 Rn. 99 ff., je mwN.

<sup>64</sup> Vgl. statt vieler *Eser/Burkhardt* Strafr I Nr. 16 Rn. 28; *Kühl* Strafr AT § 5 Rn. 96; *Roxin/Greco* Strafr AT I § 12 Rn. 103; *Wessels/Beulke/Satzger* Strafr AT Rn. 361, je mwN.

<sup>65</sup> *Lackner/Kühl/Heger* § 292 Rn. 5; *NK-StGB/Woblers/Gaede* § 292 Rn. 32; *Schönke/Schröder/Heine/Hecker* § 292 Rn. 19 mwN.

<sup>66</sup> *Roxin/Greco* Strafr AT I § 12 Rn. 108; ebenso BGHSt 64, 195 (202 f.) = NStZ 2020, 89 für § 266a.

<sup>67</sup> OLG Braunschweig NStZ-RR 1998, 175 (177); *Lackner/Kühl/Heger* § 327 Rn. 5; *Schönke/Schröder/Heine/Schittenhelm* Vor §§ 324 ff. Rn. 23, § 327 Rn. 20; s. aber auch BGH NStZ 2020, 167 f.

### 3. Sicherheitsgrad und Bewusstseinsform des Wissens

#### a) Sicherheit des Wissens – sog. unsicheres Wissen

- 46 Vorsätzlich handelt nicht nur, wer das tatbestandsmäßige Geschehen *sicher* kennt. Über das sog. sichere Wissen hinaus (das eine besondere Vorsatzform ist, → Rn. 62 ff.) werden seit langem auch *schwächere Formen des Wissens* als (in der Regel) ausreichend anerkannt – wie zB Wahrscheinlichkeitsannahmen oder das Für-Möglich-Halten des Eintritts bestimmter Folgen oder des Vorliegens bestimmter Umstände.<sup>68</sup>

Zumindest hinsichtlich des *Für-Möglich-Haltens bestimmter Erfolgseintritte* handelt es sich dabei im Grunde noch nicht einmal um eine wirkliche Ausdehnung des Wissens. Verbotten und tatbestandsmäßig erfasst ist nach dem oben → § 2 Rn. 18 ff., 24, 57 ff. Gesagten ja bestimmtes Handeln bereits deshalb, weil es mit der (missbilligten) Gefahr bestimmter Erfolgseintritte, belastet ist. Das Unwertige seines Verhaltens hat dementsprechend schon der erfasst, der um die dem Verhalten eignende spezifische (das Verbot tragende) Möglichkeit des Erfolgseintritts weiß: Wer bei solcher Sachlage handelt, entscheidet sich damit abweichend vom Gesetz und gegen das tatbestandlich geschützte Gut. Es geht insoweit also gar nicht um eine schwächere Form des Wissens um den Erfolgseintritt, sondern um normales Wissen in Bezug auf das spezifische Unwertmoment des tatbestandsmäßigen Verhaltens der Erfolgsdelikte.<sup>69</sup>

#### b) Bewusstseinsform des Wissens

- 47 **aa)** Unter dem Aspekt der Bewusstseinsform des Vorsatzes unproblematisch ausreichend ist, wenn der Täter das, was er gegenständig (oben 1.) und inhaltlich (oben 2.) wissen muss, bei Begehung der Tat klar vor Augen hat. Solches **aktuelles Bewusstsein** ist meist in Bezug auf die gerade durchgeführte eigentliche Tathandlung gegeben, ebenso in Bezug auf das mit ihr direkt verfolgte Ziel.
- bb)** An eine Reihe anderer Merkmale pflegen Täter dagegen bei der Begehung der Tat eher nicht oder allenfalls ausnahmsweise zu denken – etwa an die eigene berufliche Position (dass man Amtsträger ist); an Sachen, die man zuvor bewusst eingesteckt hat; auch tatbestandsrelevante Fernziele treten bei der Konzentration auf die Tatdurchführung meist in den Hintergrund.
- 48 Dass es insoweit an aktuellem oder hellem Bewusstsein fehlt, steht nach ganz hM dem Vorsatz nicht entgegen. Für den Vorsatz reicht es danach vielmehr aus, dass diese nicht aktuell bedachten Umstände dem Täter **mitbewusst** sind, er in diesem allgemeinen Sinne um sie weiß.<sup>70</sup> Kennzeichnend für solches (sachgedankliches) *Mitbewusstsein* ist, dass bestimmte Umstände sofort präsent wären, wenn der Täter sein Bewusstsein nur einen Augenblick in die entsprechende Richtung lenkte.<sup>71</sup>

68 Vgl. statt vieler *Kühl* StrafR AT § 5 Rn. 9, 43 f.; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster* § 15 Rn. 73; *Wessels/Beulke/Satzger* StrafR AT Rn. 333.

69 Dazu näher *Freund/Rostalski* StrafR AT § 7 Rn. 41 f., 71 f.; *Frisch* Vorsatz 26 ff., 115 ff.; *Herzberg/Hardtung* JuS 1994, 1073 (1078); *Kindhäuser* ZStW 96 (1984), 1 (30); *Schlehofer* Vorsatz 169; *Schroth* Vorsatz 34; *SK-StGB/Stein* § 16 Rn. 15 mwN.

70 Zum Mitbewusstsein als ausreichender Form des Wissens vgl. etwa *Eisele* in *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele* StrafR AT § 11 Rn. 18; *Kühl* StrafR AT § 5 Rn. 99 f.; *Roxin/Greco* StrafR AT I § 12 Rn. 123–130; andere sprechen von einem »sachgedanklichen« Bewusstsein (so zB *Schmidhäuser* FS H. Mayer, 1966, 317 (326); ähnlich *Jakobs* StrafR AT Abschn. 8 Rn. 12).

71 Dazu – mN der zentralen Autoren aus der psychologischen Literatur – näher *Frisch* GS Armin Kaufmann, 1989, 311 (314 f.); zu anderen Umschreibungen zB *Platzgummer* Bewusstseinsform 88, 93 ff.; *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster* § 15 Rn. 51.

Diese Senkung der Voraussetzungen des Bewusstseinsgrades auf ein sog. Mitbewusstsein verdient im Prinzip Zustimmung. Freilich genügt es zur Begründung dieser Absenkung nicht, darauf hinzuweisen, dass sonst in einer Reihe von Fällen vorsätzliches Handeln fast niemals gegeben wäre.<sup>72</sup> Der tiefere Grund liegt vielmehr darin, dass die vom Vorsatztäter nach dem jeweiligen Tatbestand zu treffende Entscheidung gegen das Gut schon dann gegeben sein kann, wenn in Bezug auf bestimmte Tatumstände das allgemeine Mitbewusstsein vorliegt; näher dazu → Rn. 101 ff.

#### 4. Wissenselement und Irrtumslehre

##### a) Verdeutlichung des Zusammenhangs für den Ausschluss des Vorsatzes

Das Wissenselement des Vorsatzes bildet auch den Ausgangspunkt und den Maßstab für die Irrtumslehre, soweit diese den **vorsatzausschließenden Irrtum** behandelt. Der vorsatzausschließende Irrtum ist die *bloße Kehrseite der Vorsatzanforderungen*: Er liegt vor, wenn diese Anforderungen *nicht erfüllt* sind, 49

- weil der Täter etwas nicht erfasst hat, was Gegenstand des Wissens sein muss – also zB bei Unkenntnis von tatsächlichen Umständen, auf die es nach der tatbestandsmäßigen Handlungs- oder Objektsbeschreibung ankommt; bei Nichterfassung gewisser Umstände, aus denen sich die Gefährlichkeit der Tat ergibt (→ Rn. 31, 32); bei Nichterfassung tatbestandsergänzender Umstände bei offenen Tatbeständen (→ Rn. 36) oder Nichterfassung der die Garantstellung begründenden Umstände (→ Rn. 37);
- weil der Täter einen bestimmten Vorgang zwar faktisch, aber nicht in seiner tatbestandsrelevanten Bedeutung erfasst hat (es insoweit an der Parallelwertung fehlt) – also zB bei Nichterfassung der dem Verhalten eignenden Gefahr, der Bedeutung eines Zeichens als Beweiszeichen, der Fremdheit der Sache sowie allgemein der Bedeutung bestimmter durch Blankettbegriffe umschriebener Sachverhalte (→ Rn. 40 ff. sowie → Rn. 110 ff.);
- weil der Täter Umstände, die ihm bei seiner Entscheidung für ein bestimmtes Verhalten hellbewusst hätten sein müssen, nicht in dieser Klarheit vor Augen hatte (dazu die Beispiele für nicht ausreichendes Mitbewusstsein → Rn. 102–104, 107) – desgleichen: weil er das, was er (in den Fällen des *dolus eventualis*) ernsthaft hätte für möglich halten müssen, verdrängt oder bagatellisiert hat (→ Rn. 69 sowie → Rn. 87, 88, 91, 97, 98).

Darüber hinaus ist nach hM zumindest die **Vorsatzbestrafung ausgeschlossen**, wenn der Täter zwar die tatbestandserfüllenden Tatumstände in der erforderlichen Weise kennt, jedoch zugleich irrig die **Umstände** eines anerkannten **Rechtfertigungsgrundes** annimmt. Denn auch bei dieser Sicht fehlt es an einer Entscheidung des Täters für einen Unrechtssachverhalt (→ Rn. 25, 38 sowie → § 5 Rn. 112, 114 ff.).

Sind die **Vorsatzanforderungen** dagegen **erfüllt**, so steht damit zugleich fest, dass der Täter vorsätzlich gehandelt hat, also der Irrtum jedenfalls nicht vorsatzausschließend ist. Betroffen sein können dann allenfalls noch 50

- andere Strafbarkeitsanforderungen – das trifft etwa für die Fälle der Abweichung des tatsächlichen Kausalverlaufs von der Vorstellung des Täters und die Fälle des sog. *aberratio ictus* (der Schuss trifft nicht das Zielobjekt, sondern ein anderes) zu; hier ist nicht der Vorsatz überhaupt, sondern die Erfüllung eines spezifischen Kongruenzerfordernisses zweifelhaft (→ Rn. 148 ff.); oder
- andere subjektive Anforderungen der Straftat (wie das Unrechtsbewusstsein; → Rn. 25, 33 sowie → § 5 Rn. 71 ff. zum Verbots- und Erlaubnisirrtum).

<sup>72</sup> **Hinweis:** Ebenso wenig genügt es, dass solches Mitbewusstsein von einer psychologischen Schule als Fall des Bewusstseins anerkannt wird – denn andere psychologische Schulen zählen das von manchen Psychologen als »mitbewusst« Bezeichnete dem Unbewussten zu; vgl. dazu *Frisch* GS Armin Kaufmann, 1989, 317 f. Zum Ganzen noch näher → Rn. 103 im Rahmen der Vertiefung.

Doch ist es auch denkbar, dass der Irrtum völlig unerheblich ist, wie zB der Irrtum über die Identität des Opfers (error in persona: ein unerheblicher Motivirrtum; s. unten bei Fall 10) oder der einen bloßen Strafbarkeitsirrtum beinhaltende Subsumtionsirrtum (→ Rn. 43 und → Rn. 110 f., 119 ff. [Fall 7 und Fall 8]).

- 51 Die Lehre vom vorsatzausschließenden oder nicht vorsatzausschließenden Irrtum bringt also nichts Neues. Sie zieht nur die *Konsequenzen aus den Vorsatzanforderungen*. Auch die im Rahmen der Vertiefung zu behandelnden Irrtumsfälle (insbesondere Fall 7 und Fall 8) sind sachlich eigentlich eine Vertiefung der Vorsatzanforderungen, nur eben in der Einkleidung von Irrtumsfällen.

#### b) Verdeutlichung für andere Teile der Irrtumslehre

- 52 Auch andere Teile der Irrtumslehre sind nur die Kehrseite gewisser Anforderungen an die subjektive Tatseite – freilich von Anforderungen jenseits des subjektiven Tatbestands (also des Vorsatzes).

aa) So ist die Lehre von der Behandlung sog. **Verbotsirrtümer** nichts weiter als die Konsequenz eines als erforderlich erachteten und inhaltlich in bestimmter Weise (nämlich potentiell) verstandenen Unrechtsbewusstseins → § 5 Rn. 71 ff.

bb) Die Behandlung der Unkenntnis eines objektiv gegebenen Entschuldigungssachverhalts (zB einer Gefahrensituation iSd § 35) folgt der Einsicht, dass Grund für eine Entschuldigung nur besteht, wenn der Täter selbst von einer Not- oder Gefahrensituation ausgegangen ist (→ Rn. 39).

#### c) Sog. umgekehrte Irrtümer

- 53 Nicht mehr nur um Konsequenzen aus den Anforderungen der subjektiven Tatseite in Bezug auf das objektive Geschehen geht es in der Irrtumslehre jenseits der Unkenntnis objektiv vorliegender Umstände (oder der Rechtswidrigkeit des Verhaltens).

aa) Das ist zB der Fall, wenn der Täter **irrig tatsächlich nicht gegebene Tatumsstände annimmt** (sog. umgekehrter Irrtum).

Nimmt er *irrig unrechtsbegründende* oder *unrechtserhöhende* Umstände an, so entscheidet er sich nach seiner Vorstellung für einen Unrechtssachverhalt. Handeln in dieser Vorstellung führt zur *versuchten Tatbegehung* (untauglicher Versuch). Die Art und Weise der Behandlung dieser Irrtumsfälle ist also nunmehr zwar auch nur die Konsequenz bestimmter anderer Aussagen, aber eben nicht mehr der Anforderungen zur subjektiven Tatseite in Bezug auf objektiv gegebene Unrechtssachverhalte, sondern der Anerkennung des strafbaren untauglichen Versuchs (der solche Fälle konstruktiv erfasst; → Rn. 123 ff. sowie → § 7 Rn. 11, 13 ff.).

- 54 Auch damit nicht (befriedigend) lösbar sind die Fälle, in denen der Täter nur den *Vorsatz zur Verwirklichung eines privilegierenden Tatbestands* hat – zB wenn der Täter einer vorsätzlichen Tötung irrtümlich von einem ernsthaften Tötungsverlangen des Opfers iSd § 216 ausgeht. Da § 216 hier objektiv nicht erfüllt ist, könnte insoweit nur wegen Versuchs bestraft werden; eine Bestrafung aus § 212 wäre angesichts der Vorstellung des Täters mit dem Schuldprinzip nicht vereinbar. Wenn § 16 II für solche Fälle eine Bestrafung (wegen vollendeter Tat) aus dem Privilegierungstatbestand vorsieht, so hat diese Irrtumsregelung, anders als § 16 I 1, nichts mehr mit einer bloßen Formulierung der Konsequenzen der Vorsatzanforderungen bei deren Nichterfüllung zu tun. Es geht vielmehr darum, einerseits dem Schuldprinzip Rechnung zu tragen (daher keine Bestrafung aus § 212), andererseits aber zu vermeiden, dass der

irrende Täter besser behandelt (nämlich nur wegen Versuchs bestraft) wird als der, bei dem die Voraussetzungen des Privilegierungstatbestands wirklich vorliegen.<sup>73</sup>

**bb)** Umgekehrte Irrtümer sind nicht nur in Bezug auf Umstände denkbar, die zum Tatbestand gehören; sie können auch **sonstige Umstände** betreffen. Ebenso kann der Täter irrig die Verbotenheit seines Verhaltens annehmen. Die Behandlung derartiger Irrtümer ergibt sich zT aus den allgemeinen Lehren (ua auch zum Grund der Vorsatzbestrafung), zT aus speziellen gesetzlichen Bestimmungen. 55

Aus den Erwägungen zum Grund der Vorsatzbestrafung ergibt sich, dass die **irrigte Annahme von Rechtfertigungssachverhalten** zum Ausschluss der Vorsatzbestrafung führen muss. Denn der Täter, der bei seinem tatbestandsmäßigen Handeln von einem anerkannten Rechtfertigungssachverhalt ausgeht, entscheidet sich nicht für einen Unrechtssachverhalt (→ Rn. 25, 38). Fragen mag man allenfalls, ob bei dieser Sachlage nicht auch schon der Vorsatz selbst verneint werden sollte (→ § 5 Rn. 114 ff., 123 ff.).

Die **irrigte Annahme von Entschuldigungssachverhalten** berührt die Entscheidung für einen Unrechtssachverhalt dagegen nicht mehr. Sie kann diese Entscheidung allenfalls verständlich machen und bei fehlender Schuld am Irrtum ebenfalls zu einer Entschuldigung führen – in diesem Sinne nun auch § 35 II (→ § 5 Rn. 205 ff.).

Bei der irrigten Annahme der **Verbotenheit** oder Strafbarkeit eines Verhaltens trifft der in dieser Vorstellung Handelnde keine Entscheidung für einen Unrechtssachverhalt; sein Verhalten bildet damit ein unerhebliches **Wahndelikt** – dazu noch → Rn. 112 ff., 118 ff., 127 ff. (bei Fall 7, Fall 8 und Fall 9).

#### IV. Erscheinungsformen (Gestalten) des Vorsatzes

Herkömmlicherweise werden als grundsätzliche Erscheinungsformen des Vorsatzes **drei Vorsatzformen** (Vorsatzarten) unterschieden<sup>74</sup>: **dolus directus 1. Grades** (Absicht), **dolus directus 2. Grades** (sicheres Wissen) und **dolus eventualis** (Eventualvorsatz, bedingter Vorsatz). Zwar gibt es daneben noch weitere Vorsatzbezeichnungen, etwa **dolus alternativus** und **dolus generalis**. Diese gehören jedoch nicht zu den Grundformen des Vorsatzes, sondern bezeichnen nur bestimmte Fallkonstellationen, die ihrerseits auf den drei Grundformen des Vorsatzes aufbauen. Dementsprechend beschränkt sich der folgende Überblick auf die drei Grundformen; auf die anderen Konstellationen wird im Rahmen der Vertiefung eingegangen (→ Rn. 177 ff.). 56

##### 1. Dolus directus 1. Grades oder Absicht

**a)** Der **dolus directus 1. Grades** (oder die Absicht) bildet einen *speziellen*, unter Unwertaspekten *besonders ausgeprägten Vorsatzsachverhalt*. In einigen Tatbeständen des BT ist der Vorsatz deshalb (partiell) auf diese Vorsatzform (gegebenenfalls auch noch das sichere Wissen) beschränkt. 57

**b)** **Begrifflich** geht es um die Fälle, in denen es dem Täter auf die Verwirklichung bestimmter Tatumstände **geradezu ankommt**, er eine hierauf gerichtete Absicht besitzt. Praktisch bedeutsam ist das vor allem mit Bezug auf bestimmte tatbestandsmäßige Erfolge, die der Täter durch sein Handeln herbeizuführen versucht.

<sup>73</sup> Schönke/Schröder//Sternberg-Lieben/Schuster § 16 Rn. 26, 27; Roxin/Greco StrafR AT I § 12 Rn. 138 f.; Küper JURA 2007, 260 (263); dort auch zu weiteren Anwendungsfällen.

<sup>74</sup> Und zwar nicht nur seitens der Literatur (statt vieler Roxin/Greco StrafR AT I § 12 Rn. 2 ff.), sondern auch nach der Rspr., vgl. nur BGHSt 63, 54 (58 f.) = NStZ 2018, 533 (534).

- 58 c) Kennzeichnend für diese Vorsatzform ist also ein *spezifisches Willensmoment*; das kommt auch in der ebenfalls üblichen Bezeichnung als »zielgerichteter Wille«<sup>75</sup> zum Ausdruck. Für die Bejahung eines derartigen zielgerichteten Willens nicht erforderlich ist, dass das angestrebte Ziel (zB ein bestimmter Erfolgseintritt) das **Endziel** ist; es genügt, dass es sich um eine notwendige **Zwischenstufe** für ein eigentlich vom Täter angestrebtes Endziel handelt; denn auch dann muss der Täter die Verwirklichung dieser Stufe wollen, um so sein Endziel zu erreichen.<sup>76</sup>

- Praktisch bedeutsam ist dies etwa in den Fällen des sog. Provisionsvertreterbetrugs nach § 263: Die hier dem Schaden des Opfers unmittelbar entsprechende Bereicherung des Unternehmens, für das der täuschende Vertreter tätig ist, ist zwar sicher nicht dessen eigentliches Ziel; er muss sie jedoch (als Zwischenziel) wollen, weil er regelmäßig nur so zu seiner Provision kommen kann – also: ein angesichts dieses Endzieles belegbarer altruistischer Betrug.

- 59 d) Für die Annahme von Absicht nicht erforderlich ist, dass der Täter seinem Handeln eine höhere Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung oder Zielerreichung beimisst. Auch der auf Erfolgsherbeiführung zielende Täter, der den Erfolgseintritt nur *für möglich hält*, handelt nach ganz hM vorsätzlich in Gestalt der Absicht.<sup>77</sup> Das ist prinzipiell richtig, bedarf allerdings einer Präzisierung.

Richtig ist es deshalb und insoweit, als in derartigen Fällen das tatbestandsmäßige Handeln in der Schaffung einer (missbilligten) Gefahr des Erfolgseintritts, also in der Schaffung einer bestimmten Möglichkeit des Erfolgseintritts liegt. Dementsprechend *entscheidet sich für einen Unrechts Sachverhalt, wer diese Möglichkeit erfasst hat und gleichwohl handelt* (→ Rn. 46), was beim hierauf geradezu aufbauenden Absichtstäter offensichtlich ist. Eine Entscheidung für einen tatbestandsmäßigen Unrechts Sachverhalt liegt freilich nur vor, wenn der Täter zur Zielerreichung auf **eine missbilligte Gefahr setzt**. Baut er zur Zielerreichung auf Möglichkeiten, derentwegen das Handeln nicht verboten ist (zB auf tolerierte Restrisiken wie in den Erbonkel-Fällen; → § 2 Rn. 67 ff.), so fehlt es an einer Entscheidung für einen tatbestandlich erfassten Unrechts Sachverhalt und damit an vorsätzlichem Handeln.<sup>78</sup>

- 60 e) Mit der Frage nach den inhaltlichen Anforderungen der Vorsatzform »Absicht« nicht zu verwechseln ist die andere Frage, was *in den Vorschriften des BT unter »Absicht«* zu verstehen ist. Zwar ist »Absicht« hier vielfach identisch mit der Absicht als Vorsatzform (also dem *dolus directus* 1. Grades) – so zB in § 242 oder § 263. In manchen Vorschriften ist der Begriff jedoch umfassender zu verstehen und bedeutet nur den Ausschluss des *dolus eventualis* – so etwa (nach hM) bei den §§ 164, 274, wo mit »Absicht« auch der *dolus directus* 2. Grades gemeint ist.<sup>79</sup> Wie »Absicht« im BT zu verstehen ist, ist eine Frage sinnvoller Auslegung der einzelnen Tatbestände des BT.

75 Vgl. zB Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster § 15 Rn. 65; Freund/Rostalski StrafR AT § 7 Rn. 66; wN bei Kühl StrafR AT § 5 Rn. 33.

76 BGHSt 21, 282 (284) = NJW 1967, 2069; Jakobs StrafR AT Abschn. 8 Rn. 15; Kühl StrafR AT § 5 Rn. 35; auch Samson JA 1989, 449 (450); Lesch JA 1997, 806.

77 BGHSt 21, 283 (284 f.) = NJW 1967, 2319; BGHSt 35, 325 (327) = NJW 1989, 595; Kühl StrafR AT § 5 Rn. 36; Roxin/Greco StrafR AT I § 12 Rn. 8; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster § 15 Rn. 67.

78 **Hinweis:** Freilich interessiert die Vorsatzfrage bei der Prüfung des vollendeten Erfolgsdelikts nicht mehr, wenn wegen Fehlens eines missbilligten Risikos schon der objektive Tatbestand verneint wird (SK-StGB/Stein § 16 Rn. 47). Die Frage ist aber bedeutsam für die Prüfung des Versuchs: Es fehlt am Tatentschluss eines Versuchs, wenn der Handelnde zur Verwirklichung seiner Ziele nur tolerierte Risiken einsetzt (Freund/Rostalski StrafR AT § 2 Rn. 14 f. mwN).

79 Vgl. Lackner/Kühl/Kühl § 164 Rn. 9 bzw. Lackner/Kühl/Heger § 274 Rn. 7.

**f) Hinweis zur Fallbearbeitung**

Fehlen Angaben darüber, ob der Täter in bestimmter Hinsicht mit Absicht gehandelt hat, so lässt sich nicht selten die Einsicht nutzen, dass Absicht auch dann vorliegt, wenn der Täter etwas Bestimmtes wollen muss, um sein nachweisbares oder feststehendes Endziel zu erreichen (→ Rn. 58). Freilich muss der entsprechende Erfolg dann im *logischen* Sinn notwendiges Zwischenziel zur Erreichung des Endzieles sein, was genauer Prüfung bedarf; lehrreich dazu KG NJW 1957, 882 und *Samson* StrafR I Fall 7 (= S. 30 ff.) sowie *Samson* JA 1989, 449 f. 61

**2. Dolus directus 2. Grades (sicheres Wissen)**

a) Diese Sonderform des Vorsatzes ist dadurch gekennzeichnet, dass der Täter vom Gegebenen der Tatumstände *sicher weiß*. Sicheres Wissen ist auch in Bezug auf den Eintritt tatbestandsmäßiger Erfolge denkbar: Es bedeutet insoweit, dass der Täter den Erfolgseintritt als *notwendige Folge* seines Handelns ansieht<sup>80</sup> (und bezeichnet damit den Fall des – erfassten – intensivsten Risikos in Richtung auf den Erfolgseintritt). 62

b) Dass der mit sicherem Wissen handelnde Täter den *Grund der hervorgehobenen Vorsatzbestrafung* (→ Rn. 4, 24) erfüllt, ist unmittelbar einleuchtend: Weiß der Täter, dass es als notwendige Folge seines Handelns zu einem (tatbestandserfüllenden) Sachverhalt kommt und entscheidet er sich in dieser Einsicht zum Handeln, so liegt darin stets eine Entscheidung für einen Unrechtssachverhalt.<sup>81</sup> Dasselbe gilt, wenn der Täter einen eingetretenen tatbestandsmäßigen Erfolg als sichere Nebenfolge eines anderen Ereignisses (zB einer Explosion) ansieht, dessen Eintritt zwar nicht sicher, sondern nur möglich ist, von ihm aber angestrebt wird – weshalb die hM auch im Falle einer solchen sicheren Nebenfolge eines nur möglichen, aber angestrebten anderen Erfolges von Vorsatz in der Form des sicheren Wissens ausgeht.<sup>82</sup> 63

c) *Unerheblich* ist im Rahmen des dolus directus 2. Grades die *Einstellung des Täters* zu dem aus seiner Sicht sicheren Eintritt der Tatbestandsverwirklichung. Auch wenn diese ihm höchst unerwünscht ist, er sie an sich nicht will, aber dann doch in der Einsicht ihres sicheren Eintritts handelt,<sup>83</sup> liegt Vorsatz vor.<sup>84</sup> Sachlich bedeutet das zugleich, dass es im Rahmen des dolus directus 2. Grades an der von der hM behaupteten (→ Rn. 21) voluntativen Komponente des Vorsatzes jedenfalls im Sinne eines *besonders festzustellenden Willenserfordernisses* fehlt. Allenfalls lässt sich sagen, dass der, der im sicheren Wissen des Erfolgseintritts handelt, diesen (oder die Tatbestandsverwirklichung) auch will.<sup>85</sup> Dann ist der Wille freilich kein besonders festzustellender psychischer Sachverhalt (wie bei der Absicht), sondern das Ergebnis einer *Zuschreibung*: Dem, der in sicherer Kenntnis handelt, werden die Folgen als Ausdruck seines Willens zugeschrieben. Von zwei *nebeneinander zu prüfenden* Komponenten des Vorsatzes kann dagegen keine Rede sein. 64

80 So schon RGSt 5, 314 (317); *Roxin/Greco* StrafR AT I § 12 Rn. 19.

81 Ebenso die hM, vgl. zB *Kühl* StrafR AT § 5 Rn. 41; *Murmann* GK StrafR § 24 Rn. 17.

82 Vgl. etwa *Jakobs* StrafR AT Abschn. 8 Rn. 18; *Kühl* StrafR AT § 5 Rn. 42; *LK/Vogel*, 12. Aufl. 2007, § 15 Rn. 95; *Roxin/Greco* StrafR AT I § 12 Rn. 18; krit. *MüKoStGB/Joicks/Kulhanek* § 16 Rn. 29 f.

83 Denkbar ist das vor dem Hintergrund, dass ihm die Erreichung des mit der folgenreichen Handlung verfolgten Zieles eben noch wichtiger erscheint als die Vermeidung der Folgen.

84 *Kühl* StrafR AT § 5 Rn. 40; *Murmann* GK StrafR § 24 Rn. 17; *Roxin/Greco* StrafR AT I § 12 Rn. 19; *Stratenwerth/Kublen* StrafR AT § 8 Rn. 107.

85 Vgl. etwa *Kühl* StrafR AT § 5 Rn. 40: »Verletzungswille« ergibt sich zwangsläufig.

- 65 d) Soweit in den einzelnen *Tatbeständen des BT* sicheres Wissen gefordert ist, pflegt der Gesetzgeber dies durch die Verwendung der Termini »wissentlich« (§ 258) oder »wider besseres Wissen« (§ 164) zu kennzeichnen.

### 3. Dolus eventualis (Eventualvorsatz, bedingter Vorsatz)

- 66 a) **Vorgaben:** Die dritte Vorsatzform, der sog. dolus eventualis, ist zunächst dadurch festgelegt, dass es um Sachverhalte geht, die jenseits des dolus directus 1. und 2. Grades liegen. Es geht also um Vorsatzsachverhalte, bei denen
- im *Wissensbereich weniger als sicheres Wissen* vorliegen muss. Das ist der Fall, wenn der Täter bestimmte Umstände oder Erfolgseintritte nur für wahrscheinlich oder möglich ansieht, ohne dass damit freilich schon feststeht, ob wirklich all diese Formen schwächeren Wissens für den dolus eventualis genügen;
  - im *Willensbereich* als etwaiges Willenselement nur etwas in Betracht kommt, was *unterhalb des »zielgerichteten Willens«* liegt, etwa eine Übereinstimmung mit dem Geschehen in Gestalt des Einverständenseins, Billigens oder Sich-Abfindens. Freilich ist es angesichts des Fehlens eines besonderen Willenselements beim sicheren Wissen nochmals eine eigene Frage, ob beim dolus eventualis im Willensbereich überhaupt ein besonders festzustellender Sachverhalt zu fordern ist.

#### b) Anerkannte Basis und Streitfragen

- 67 aa) *Einigkeit* besteht darüber, dass der Täter das Gegebensein der den Tatbestand verwirklichenden Umstände zumindest **für möglich gehalten** haben bzw. bei Erfolgsdelikten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts gewusst haben muss. Hat der Täter noch nicht einmal für möglich gehalten, so fehlt es am Wissen und damit der Basis für eine etwaige Entscheidung gegen das Gut.
- 68 bb) *Streit* besteht darüber, ob zu diesem Für-Möglich-Halten (bzw. dem Wissen um Möglichkeiten) noch Weiteres hinzutreten muss und ggf. was. Ohne schon zu sehr auf die einzelnen Theorien vorzugreifen (→ Rn. 83 ff.), lassen sich hier im Wesentlichen **drei Grundkonzeptionen** feststellen.
- Die Rechtsprechung und die wohl hM in der Literatur fordern zusätzlich ein (im Verhältnis zum »zielgerichteten Willen« abgeschwächtes) **Willensmoment**. Die Rechtsprechung fordert, dass der Täter mit dem Gegebensein bestimmter Umstände oder dem etwaigen Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs *einverstanden* sein müsse, ihn *gebilligt* oder *billigend in Kauf genommen haben müsse*.<sup>86</sup> In der Literatur wird dagegen vielfach als ausreichend angesehen, dass sich der Täter mit dem etwaigen Erfolgseintritt *abgefunden* habe (eingehende Nachweise → Rn. 88).
  - Eine zweite Richtung fordert zwar ebenfalls Zusätzliches, verschärft aber die Anforderungen im **Wissensbereich**. Vorsätzlich handelt danach, wer die Tatbestandsverwirklichung für *wahrscheinlich* gehalten hat – oder: die Tatbestandsverwirklichung nicht nur für möglich gehalten, sondern mit ihr *gerechnet* hat.<sup>87</sup>

86 Vgl. zB BGHSt 7, 3 (63, 368 f.) = NJW 1955, 111; BGHSt 36, 1 (9 ff.) = NSzZ 1989, 114 mAnm Helgerth; BGHSt 37, 183 (186); wN → Rn. 83.

87 IdS etwa H. Mayer StrafR AT 250 f.; Welzel StrafR 68, 70.