

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 310

**Der Anwendungsbereich
konkreter Gefährdungsdelikte
mit vorsätzlicher Leibes- oder
Lebensgefährdungskomponente
de lege ferenda**

Von

Anna Francesca Steins



Duncker & Humblot · Berlin

ANNA FRANCESCA STEINS

Der Anwendungsbereich konkreter Gefährdungsdelikte
mit vorsätzlicher Leibes- oder Lebensgefährdungskomponente
de lege ferenda

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 310

Der Anwendungsbereich konkreter Gefährdungsdelikte mit vorsätzlicher Leibes- oder Lebensgefährdungskomponente de lege ferenda

Von

Anna Francesca Steins



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Jochen Bung, Hamburg

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-18802-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58802-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Sebastian

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Universität Hamburg angenommen worden. Das Thema der Arbeit betrifft nicht nur die konkreten Gefährdungsdelikte im Allgemeinen und den konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz im Besonderen, sondern auch ein Kernproblem der Deutschen Strafrechtswissenschaft, nämlich das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Dabei ist die Arbeit von der Annahme getragen, dass es des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes als einer zwischen Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und Fahrlässigkeit stehenden eigenständigen Kategorie nicht bedarf. Vielmehr stehen andere Instrumente zur Verfügung, die zur angemessenen strafrechtlichen Bewältigung lebensgefährlicher Verhaltensweisen fruchtbar gemacht werden können. Die Entwicklung dieser Annahme ist das hauptsächliche Anliegen der vorliegenden Arbeit.

Ganz herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Bung. Er schenkte meinem Vorhaben von Beginn an größtes Vertrauen und aufrichtiges Interesse und räumte mir große wissenschaftliche Freiheit ein. Der Austausch mit ihm über die Strafrechtswissenschaft regt zum genauen Hinsehen und näheren Nachdenken an und motiviert dazu, ihr mit neugierigem Blick zu begegnen und den Mut zur eigenen These zu fassen.

Prof. Dr. Cornelius danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und Prof. Dr. Dr. Kuhli für die Durchführung der Disputation. Prof. Dr. Dres. h. c. Schroeder und Prof. Dr. Hoyer möchte ich für die freundliche Aufnahme der vorliegenden Arbeit in die Schriftenreihe „Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folge“ danken.

Innigster Dank gebührt auch meiner Mutter und meiner Schwester, die mich bei der Anfertigung dieser Arbeit durch vielfältigen Austausch und wertvolle Hinweise unterstützt haben.

In tiefster Verbundenheit widme ich diese Schrift meinem Freund Sebastian, dem ich an dieser Stelle für seinen liebevollen Rückhalt in jedweder Lebenslage danken möchte.

Berlin, im Januar 2023

Anna Francesca Steins

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
<i>Kapitel 1</i>	
Abschied vom konkreten Gefährdungsvorsatz de lege ferenda?	28
A. Aktuelle Entwicklungen zum konkreten Gefährdungsvorsatz	28
I. Problem	28
II. Diskussionsstand	31
III. Gang der Bearbeitung	36
B. Prolegomena zum Vorsatz	38
I. Vorsatzkonzeptionen	38
1. Vorbemerkung	38
2. Kognitiv-voluntativer Vorsatzbegriff	40
3. Kognitiver Vorsatzbegriff	46
4. Plädoyer für eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption	48
II. Vorsatzgegenstand	61
III. Ergebnis	64
<i>Kapitel 2</i>	
Konkrete Gefährdungsdelikte de lege lata	66
A. Grundlinien zum Verhältnis von konkretem Gefährdungsvorsatz und Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz	66
I. Vorbemerkung	66
II. Begriffsbestimmung	67
1. Rechtsprechung	68
2. Schrifttum	74
a) Naturwissenschaftliche Gefährerfolgstheorie	74
b) Normative (modifizierte) Gefährerfolgstheorien	75
III. Das Spannungsverhältnis zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz	78
1. Rechtsprechung	79
2. Schrifttum	87
a) Dogmatische Überlegungen	90
b) Überlegungen zum Vorsatzgegenstand	94

c) Psychologische Unterscheidbarkeit	97
d) Gesetzgeberische Konzeption	98
IV. Stellungnahme	99
1. Methodik	99
2. Keine Identifikation von konkretem Lebensgefährdungsvorsatz mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz	100
a) Einordnung der konkreten Gefährungsdelikte in das bestehen- de Straftatsystem	100
b) Definition der konkreten Gefahr	109
c) Kritik an der Identifikation von konkretem Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz	114
3. Zwischenergebnis	135
B. Grundlinien zum Verhältnis von konkretem Gefährdungsvorsatz und Fahr- lässigkeit	136
I. Vorbemerkung	136
II. Das Spannungsverhältnis zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit	138
III. Stellungnahme	139
1. Identifikation von konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit	139
2. Zwischenergebnis	143
C. Ergebnis	144
I. Begriffsbestimmung: Konkrete Gefahr	144
II. Konkreter Gefährdungsvorsatz und bedingter Verletzungs- bzw. Tö- tungsvorsatz	145
III. Konkreter Gefährdungsvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit	145
IV. Fortgang der Untersuchung	146

Kapitel 3

Untersuchung zur Feststellung von Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit

147

A. Bestandsaufnahme de lege lata: Die Abgrenzungsmethodik der Rechtspre- chung	147
I. Vorbemerkung	147
II. Exemplifizierung normativer Tendenzen anhand der Brandstiftungsde- likte	152
1. BGH, Urteil vom 22.7.1999 (Landgericht Münster)	152
a) Feststellungen	152
b) Rechtliche Wertung	153
2. BGH, Urteil vom 12.6.2008 (Landgericht Halle)	154
a) Feststellungen	154

b) Rechtliche Wertung	155
3. BGH, Beschluss vom 9.7.2019 (Landgericht Stuttgart)	156
a) Feststellungen	156
b) Rechtliche Wertung	156
III. Exemplifizierung normativer Tendenzen anhand der Straßenverkehrsdelikte	157
1. BGH, Beschluss vom 29.6.1999 (Landgericht Neubrandenburg) ..	157
a) Feststellungen	157
b) Rechtliche Wertung	157
2. BGH, Beschluss vom 28.7.2005 (Landgericht Mannheim)	158
a) Feststellungen	158
b) Rechtliche Wertung	159
3. BGH, Urteil vom 15.4.2008 (Landgericht Saarbrücken)	159
a) Feststellungen	159
b) Rechtliche Wertung	160
4. BGH, Urteil vom 11.1.2017 (Landgericht Neuruppin)	160
a) Feststellungen	160
b) Rechtliche Wertung	161
5. BGH, Urteil vom 1.3.2018 (Landgericht Berlin)	162
a) Feststellungen	162
b) Rechtliche Wertung	163
6. BGH, Urteil vom 1.3.2018 (Landgericht Frankfurt am Main)	164
a) Feststellungen	164
b) Rechtliche Wertung	165
7. BGH, Beschluss vom 16.1.2019 (Landgericht Hamburg)	166
a) Feststellungen	166
b) Rechtliche Wertung	167
8. BGH, Beschluss vom 6.8.2019 (Landgericht Nürnberg-Fürth)	169
a) Feststellungen	169
b) Rechtliche Wertung	169
9. BGH, Beschluss vom 17.2.2021 (Landgericht Stuttgart)	170
a) Feststellungen	170
b) Rechtliche Wertung	170
10. BGH, Beschl. v. 18.2.2021 (Landgericht Kleve)	171
a) Feststellungen	171
b) Rechtliche Wertung	171
11. BGH, Urt. v. 1.3.2018 (Landgericht Bremen)	172
a) Feststellungen	172
b) Rechtliche Wertung	173
12. BGH, Urt. v. 24.6.2021 (Landgericht Aachen)	173
a) Feststellungen	173
b) Rechtliche Wertung	174

13. Landgericht München I, Urteil vom 23. März 2021	175
a) Feststellungen	175
b) Rechtliche Wertung	177
IV. Würdigung	181
1. Zusammenfassende Darstellung	181
2. Kritik	186
3. Zwischenergebnis	192
B. Vorschlag zur Feststellung von Vorsatz	192
I. Anliegen und Methodik	192
II. Entwicklung des Ansatzes	194
III. Abschließende Gedanken	205

Kapitel 4

Verurteilung des konkreten Gefährdungsvorsatzes de lege ferenda	208
A. Ziel der weiteren Bearbeitung	208
B. Lösungsvorschläge	209
I. <i>Recklessness</i> als neue Zentralkategorie (<i>Elisa Hoven, Tatjana Hörnle</i>)	209
1. <i>Recklessness</i> im US-amerikanischen Recht	209
2. <i>Recklessness</i> im deutschen Strafrecht	210
3. Kritik	212
II. Fakultative Strafmilderung, §§ 16, 49 Abs. 1 StGB (<i>Rolf Herzberg</i>)	216
III. Differenzierung im Fahrlässigkeitsschuldpruch (<i>Georg Freund, Frauke Rostalski</i>)	217
IV. Einführung eines qualifizierten Fahrlässigkeitstatbestands (<i>Anette Grünewald</i>)	218
V. Änderungen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs (<i>Wolfgang Mitsch</i>)	219
1. Erfolgsqualifikationen und Allgemeiner Lebensgefährdungstatbestand	219
2. Modifizierung des Vorschlags	222
VI. Überlegungen vor dem Hintergrund der Identifizierungsthese	224
1. Straftatbestand einer fahrlässigen allgemeinen konkreten Leibes- oder Lebensgefährdung	224
2. Änderung des § 222 StGB	225
C. Ausblick	226
Literaturverzeichnis	228
Stichwortverzeichnis	239

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Handlungsphasen im Sinne des Rubikon-Modells nach Heckhausen und Gollwitzer 120

Abbildung 2: Bewusstseinsphänomene und kognitive Orientierungen im Sinne des Rubikon-Modells nach Heckhausen und Gollwitzer 122

Abbildung 3: Aufmerksamkeitsfokus im Sinne des Rubikon-Modells nach Heckhausen und Gollwitzer 197

Einleitung

In seiner Untersuchung aus dem Jahre 1967 über das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht attestierte Karl Lackner dem konkreten Gefährdungsdelikt, ein *höchst merkwürdiges und problematisches Phänomen* zu sein.¹ Auch über ein halbes Jahrhundert nach der Feststellung Lackners sind nach wie vor verschiedene Fragen offen. Die vom konkreten Gefährdungsdelikt aufgeworfenen Fragen können auf zwei Ebenen heruntergebrochen werden – die Ebene des objektiven Tatbestandes einerseits und die Ebene des subjektiven Tatbestandes andererseits.

Im Hinblick auf die objektiv-tatbestandlichen Voraussetzungen des konkreten Gefährdungsdelikts ist insbesondere der Begriff der *konkreten Gefahr* von Interesse. Zwar könnte man meinen, dass die Voraussetzungen dieses Begriffs mittlerweile hinreichend geklärt seien. Immerhin nimmt der Bundesgerichtshof seit einer Grundsatzentscheidung des Vierten Strafsenats aus dem Jahre 1995 grundsätzlich dann eine konkrete Gefahr an, wenn die Tat handlung über die ihr innewohnende latente Gefahr hinaus in eine kritische Situation geführt hat, in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu bestimmen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.² Doch die Beständigkeit der Rechtsprechung täuscht. Denn es ist zu beobachten, dass die Rechtsprechung den Begriff der *konkreten Gefahr* aufzuweichen droht. Bezeichnenderweise ist es der Vierte Strafsenat selbst, der in einer Entscheidung aus dem Jahre 2019 zum Straftatbestand der besonders schweren Brandstiftung nach § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB lediglich von der *Gefahr* spricht und diese als *naheliegende Möglichkeit der Schädigung* definiert.³ Nicht nur, dass der Vierte Strafsenat den (relevanten) Zusatz *konkrete Gefahr* ausspart – er will *die Gefahr* über eine Begriffsbestimmung definieren, die ein *Zufallselement* nicht länger ausdrücklich voraussetzt.

Die wohl wesentlichste Konsequenz einer solchen Begriffsbestimmung zeigt sich in den Ausführungen des Vierten Strafsenats zum konkreten Lebensgefährdungsvorsatz, womit der zweite Grundbereich – der subjektive

¹ Lackner, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Berlin 1967, S. 1.

² Vgl. nur BGH, Urt. v. 30.3.1995 – 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131 (3131).

³ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304 Rn. 13.

Tatbestand des konkreten Gefährdungsdelikts – angesprochen ist. In seiner Entscheidung identifiziert der Vierte Strafsenat das kognitive Element des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes mit dem kognitiven Element des bedingten Tötungsvorsatzes.⁴ Darin kann zurecht eine echte Kehrtwende der bisherigen Rechtsprechung gesehen werden. Denn bislang ging der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung von unterschiedlichen objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkten des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes einerseits (*konkrete Gefahr*) und des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes andererseits (*Eintritt der Schädigung*) aus und setzte ebendiese Unterscheidung auf subjektiv-tatbestandlicher Ebene mit Blick auf sowohl das kognitive als auch das voluntative Element des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes konsequent durch.⁵ Mit seiner Entscheidung rüttelt der Vierte Strafsenat somit an den Grundlinien der bisherigen Rechtsprechung zum konkreten Gefährdungsdelikt und fordert deshalb nicht nur eine Untersuchung des konkreten Gefährdungsdelikts mit all seinen Eigenheiten und Merkwürdigkeiten geradezu heraus, sondern macht sie noch umso spannender.

Zu den konkreten Gefährdungsdelikten sind bereits zahlreiche Werke erschienen.⁶ Insbesondere Zieschang hat eine 1998 erschienene umfangreiche Abhandlung über die Gefährdungsdelikte vorgelegt, in der die wesentlichen Charakteristika der Gefährdungsdelikte klug und differenziert beleuchtet werden. Trotz des umfangreichen Forschungsstandes meine ich, dass eine Auseinandersetzung speziell mit dem konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz von ungebrochenem wissenschaftlichem als auch praktischem Interesse ist und sich ausgesprochen lohnt. Die zitierte Entscheidung des Vierten Strafsenats des Bundesgerichtshofs zeigt, dass sich im Hinblick auf den konkreten Gefährdungsvorsatz ein Wandel vollzieht. Der Wandel liegt

⁴ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304 Rn. 13; vgl. hierzu *Heghmanns*, ZJS 2019, S. 333 ff.; kritisch vgl. *Kulhanek*, in: von Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, Rn. 50 ff.; vgl. auch *Obermann*, in: Dötsch/Koehl/Krenberger/Türpe (Hrsg.), Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 12. Edition, München 2021, § 15 Rn. 52.

⁵ BGH, Urt. v. 15.12.1967 – 4 StR 441/67, NJW 1968, 1244 (1245); BGH, Urt. v. 24.7.1975 – 4 StR 165/75, NJW 1975, 1934; BGH, Urt. v. 18.10.2006 – 2 StR 340/06, NStZ 2007, 150 (151); BGH, Urt. v. 12.6.2008 – 4 StR 78/08, NStZ-RR 200, 309 (310).

⁶ Vgl. nur *Berz*, Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz, Eine Untersuchung zu den Gefährdungs- und Unternehmensdelikten, München 1986; *Demuth*, Der normative Gefahrbegriff, Bochum 1980; *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973; *Hoyer*, Die Eignungsdelikte, Berlin 1987; *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, Frankfurt am Main 1989; *Lackner*, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Berlin 1967; *Rabl*, Der Gefährdungsvorsatz, Breslau-Neukirch 1933; *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998.

nicht bloß in einer *Annäherung* des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes an den bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz. Die Änderungen sind tiefgreifender. Es lässt sich sagen, dass sich die Tendenz zur *Gleichsetzung* abzeichnet. Für diese Annahme streiten zwei Beobachtungen. Zum einen spricht sich ein mittlerweile nicht mehr unbeachtlicher Teil des Schrifttums für eine Identifikation der beiden Vorsatzkategorien hinsichtlich ihrer kognitiven und voluntativen Vorsatzelemente aus.⁷ Möglicherweise ist diese These gerade in den letzten Jahren durch die Diskussion um die angemessene Sanktionierung tödlichen Rasens verstärkt worden. Zum anderen spiegelt sich die Tendenz nicht nur zur Annäherung, sondern zur Gleichsetzung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz in vereinzelt Entscheidungen der tatgerichtlichen Rechtsprechungspraxis. In seiner Entscheidung zu § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB äußerte sich der Vierte Strafsenat des Bundesgerichtshofs nicht zum Verhältnis der jeweiligen voluntativen Vorsatzelemente. Vereinzelt Entscheidungen der Tatgerichte haben sich unter Bezugnahme auf diese Entscheidung jedoch bereits mit ebendiesem Verhältnis auseinandergesetzt und nicht nur die kognitiven, sondern auch die voluntativen Vorsatzelemente miteinander identifiziert.⁸ Diese Tendenz sollte hinterfragt werden. Denn schlussendlich bewirkt die Identifizierungsthese nicht nur eine Gleichsetzung von zwei Vorsatzkategorien, sondern auch eine Gleichsetzung von konkreten Lebensgefährdungsdelikten und entsprechenden versuchten Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten. Vor dem Hintergrund, dass der deutsche Strafgesetzgeber eine Differenzierung zwischen beiden Delikten selbst vorgibt, erscheint eine kritische Auseinandersetzung umso mehr geboten.

Im Zentrum der Arbeit steht die Auseinandersetzung mit dem konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz. Dabei beleuchtet die Arbeit dessen Wesen aus verschiedenen Perspektiven heraus. An erster Stelle steht die begriffliche Annäherung an den konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz. Die damit zusammenhängenden Fragen sind untrennbar mit dem objek-

⁷ Vgl. nur *Binavince*, Die vier Momente der Fahrlässigkeit, Bielefeld 1969, S. 155 ff.; *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 204 ff.; *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, S. 439 ff. (S. 444); *Laue*, Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002, S. 45 ff., S. 47, S. 50 ff., S. 54; *Ostendorf*, JuS 1982, S. 426 ff. (S. 431, S. 433); *Schröder*, Sauer-FS 1949, S. 207 ff.; *Stuckenberg*, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, Berlin 2007, S. 291 Fn. 1577; einschränkend *Walter*, NJW 2017, S. 1350 ff. (S. 1351); *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 209 ff.; *Zielinski*, in: Wassermann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Alternativkommentare, Neuwied 1990, §§ 15, 16 Rn. 81; nicht eindeutig *Börner*, Ein Vorschlag zum Brandstiftungsrecht, Potsdam 2006, S. 41 ff.

⁸ Vgl. LG Deggendorf, Urt. v. 22.11.2019 – 1 Ks 6 Js 5538/18, openJur 2020, 52398.

tiven Tatbestand der konkreten Gefährdungsdelikte, insbesondere mit dem objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkt des konkreten Gefährdungsvorsatzes – der *konkreten Gefahr* – verknüpft. Doch auch der Begriff des *Vorsatzes* an sich ist von Interesse. Wer die Reichweite einer Vorsatzkategorie im Besonderen festlegen will, sollte Klarheit schaffen, an welche Voraussetzungen Vorsatz im Allgemeinen gebunden ist. Damit ergibt sich auch die zweite Perspektive, an der die Arbeit das Wesen des konkreten Gefährdungsvorsatzes misst, nämlich die strafrechtstheoretische, dogmatische Perspektive. Gleichwohl nimmt die Arbeit an, dass sich Strafrecht nicht nur aus sich selbst heraus erklärt, sondern dass es eines interdisziplinären Austauschs bedarf: Andere Wissenschaftsdisziplinen bereichern die Strafrechtswissenschaft und sollten im Sinne der Fortentwicklung strafrechtswissenschaftlicher Erkenntnisse einbezogen werden. Konkret bezieht die vorliegende Arbeit Erkenntnisse der Motivationspsychologie mit ein. Insbesondere die Arbeiten der Motivationspsychologen Heinz Heckhausen, Peter Gollwitzer und Julius Kuhl sind für die vorliegende Arbeit in vielerlei Hinsicht von großem Interesse. Relevant sind ihre Arbeiten nicht nur für die Bestimmung des Wesens des Vorsatzes – genauer: der *Volition* – und des Begriffs des *dolus eventualis*, sondern auch für die Entwicklung einer möglichen Lösung des Problems der Feststellung von Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit.

Die Arbeit kann in zwei Grundbereiche geteilt werden, innerhalb derer sich bestimmten Fragen zugewendet werden soll.

Der erste Grundbereich gleich einem Besonderen Teil der Arbeit. Er betrifft das konkrete Gefährungsdelikt und den konkreten Gefährdungsvorsatz an sich. Die wesentlichen Fragen, die im Besonderen Teil der Arbeit aufgeworfen werden, betreffen den objektiven und subjektiven Tatbestand des konkreten Gefährungsdelikts. Was ist eine *konkrete Gefahr*? Welche Voraussetzungen sind charakteristisch? Es ist wesentliches Anliegen der vorliegenden Arbeit, diese Fragen zu beantworten. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die Reichweite des konkreten Gefährungsvorsatzes nur unter vorheriger präziser Festlegung seines objektiv-tatbestandlichen Bezugspunktes festgelegt werden kann. Es ist richtig, wenn Herzberg meint, dass der konkrete Gefährungsvorsatz nicht erst ein Problem des subjektiven Tatbestandes, sondern bereits ein Problem des objektiven Tatbestandes ist.⁹ Eine Untersuchung zum konkreten Gefährungsdelikt muss sich daher um eine Bestimmung des Begriffs *konkrete Gefahr* bemühen. Erst in einem nächsten Schritt kann konkreter Gefährungsvorsatz verortet werden. Die Formulierung *verorten* scheint angemessen, wenn man sich die Spannungsverhältnisse, derer sich der konkrete Leibes- bzw. Lebensgefährungsvorsatz ausgesetzt sieht, vor Augen führt. Zum einen ist er abzugrenzen vom bedingten Verletzungs-

⁹ Herzberg, JuS 1986, S. 249 ff. (S. 254 ff.).

bzw. Tötungsvorsatz, zum anderen zur bewussten Fahrlässigkeit. Gerade das Spannungsverhältnis zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz zeigt sich deutlich in den vielfach diskutierten sog. Raser-Fällen.¹⁰ Wie also verhält sich konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz zum bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz? Sind die jeweiligen kognitiven und voluntativen Vorsatzelemente miteinander identifizierbar? Könnte konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz nicht auch mit bewusster Fahrlässigkeit identifiziert werden? Oder stellt er am Ende doch – wie vom Gesetzgeber vorgesehen und von der (noch) herrschenden Meinung angenommen – eine zwischen bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit stehende eigenständige Kategorie dar? Die Einordnung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes in das Straftatsystem ist ein weiteres grundsätzliches Anliegen der vorliegenden Arbeit.

Die aufgeworfenen Fragen weisen den Weg zu weiteren und ganz grundsätzlichen Fragen, die als Allgemeinen Teil den zweiten Grundbereich der Arbeit ausmachen. Die Überlegung, dass das voluntative Element des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes mit dem voluntativen Element des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes identifiziert werden könnte, setzt zunächst voraus, dass sich Vorsatz im Sinne von §§ 15, 16 Abs. 1 S. 1 StGB überhaupt über ein voluntatives Vorsatzelement definiert. Erschöpft sich die Definition von Vorsatz hingegen in einem kognitiven Element, ist allein eine Untersuchung der Identifikation der jeweiligen kognitiven Vorsatzelemente von Interesse.¹¹ Es ist hinlänglich bekannt, dass die einzelnen Voraussetzungen des Vorsatzes im Strafrecht stark umstritten sind. Der Streit entzündet sich zum einen an den Voraussetzungen des Vorsatzes an sich – bedarf es überhaupt einer kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeption, oder reicht die Anknüpfung an ein kognitives Vorsatzelement unter Verabschiedung des voluntativen Vorsatzelements? Soweit eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption befürwortet wird, stellt sich zum anderen die Frage

¹⁰ Vgl. nur *Bechtel*, JuS 2019, S. 114 ff.; *Deiters*, ZIS 2019, S. 401 ff.; *Freund/Rostalski*, JZ 2020, S. 241 ff.; *Fromm*, DAR 2021, S. 13 ff.; *Grünewald*, JZ 2017, S. 1062 ff.; *dies.*, NJW 2020, S. 2900 ff.; *Herzberg*, JZ 2018, S. 122 ff.; *Hörnle*, NJW 2018, S. 1576 ff.; *dies.*, JZ 2019, S. 440 ff.; *Jäger*, JA 2018, S. 468 ff.; *Jäger/Bönig*, HRRS 2019, S. 122 ff.; *Kubicieł/Hoven*, NStZ 2017, S. 439 ff.; *Mitsch*, ZIS 2019, S. 243 ff.; *Momsen*, KriPoZ 2018, S. 76 ff.; *Özbek/Oğlakcioğlu*, ZIS 2019, S. 330 ff.; *Preuß*, NZV 2019, S. 306 ff.; *Schweiger*, HRRS 2018, S. 407 ff.; *Steinert*, SVR 2019, S. 326 ff.; *ders.*, SVR 2020, S. 232 ff.; *Stübinger*, Kindhäuser-FS 2019, S. 515 ff.; *Wachter*, JR 2021, S. 146 ff.; *Walter*, NJW 2017, S. 1350 ff.; *ders.*, NStZ 2018, S. 409 ff.; *ders.*, KriPoZ 2018, S. 39 ff.; *Zehetgruber*, KriPoZ 2018, S. 358 ff.; *Zopf*, DAR 2018, S. 375 ff.

¹¹ Wobei auch dann die wissenschaftliche Neugier eine Untersuchung der Identifikation der jeweiligen (hypothetischen) voluntativen Vorsatzelemente gebieten würde.

nach dem Wesen des Wollens und seiner konkreten Bestimmung in der Praxis der Rechtsprechung. Was heißt *Wollen*? Ist *Wollen* ein beobachtbares Phänomen oder ist es reine Utopie, *Wollen* als ein beobachtbares Phänomen begreifen zu wollen? Für diese untrennbar mit dem voluntativen Vorsatzelement verbundenen Fragen soll die vorliegende Arbeit Antworten und Lösungswege finden.

Daneben soll eine weitere, allgemeine Frage der Vorsatzdogmatik beantwortet werden. Ebenfalls verknüpft mit einem vorsatzdogmatischen Thema ist die Frage nach der Feststellung von Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit. Auch dieser Themenkomplex ist in jüngerer Zeit insbesondere an den sog. Raser-Entscheidungen diskutiert worden. Seit einer Entscheidung des Landgerichts Berlin aus dem Jahre 2017 hat die Verurteilung sog. Raser wegen (versuchten) Mordes in der Rechtsprechung Konjunktur. Neben der Entscheidung des Landgerichts Berlin seien beispielhaft die Entscheidungen des Landgerichts Hamburg (2018) und des Landgerichts Kleve (2020) angeführt.¹² Die Relevanz der Diskussion um die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit erschließt sich nicht nur vor dem Hintergrund, dass ein Austarieren der Grenzen zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit erforderlich ist und bleiben wird, sondern nicht zuletzt und ganz praktisch in Anbetracht der weitreichenden Konsequenzen der Entscheidungen – lebenslange Freiheitsstrafe, § 211 Abs. 1 StGB – für den jeweiligen Angeklagten. Ist die von der Rechtsprechung praktizierte Methode zur Feststellung von Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit tauglich? Was sind ihre maßgebenden Feststellungskriterien? Könnte Vorsatz auch anders festgestellt werden?

Die Ausführungen lassen erkennen, welchen Fragen sich die Arbeit nicht oder nur am Rande zuwenden wird. So wird sich die Arbeit nicht mit der Frage beschäftigen, ob die klassische Dreiteilung des Vorsatzes in *dolus directus I*, *dolus directus II* und *dolus eventualis* sinnvoll ist; auch die Feinheiten des *dolus eventualis* wird die Arbeit jedenfalls nicht im Detail nachzeichnen.

Damit sind die wesentlichen Untersuchungsgegenstände der vorliegenden Arbeit festgelegt. Die Antworten der Arbeit auf die vorstehend aufgeworfenen Fragen werden in insgesamt vier Kapiteln entwickelt. Im Folgenden werden deren Inhalt sowie die zugrunde gelegte Methode und die entwickelten hauptsächlichen Thesen vorgestellt. Die vier Kapitel stehen nicht unabhängig nebeneinander, sondern greifen ineinander. Sie teilen das gemeinsame Anliegen, in einen Diskurs zu treten und strafrechtswissenschaftliche Probleme aus verschiedenen Perspektiven heraus zu beleuchten.

¹² LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, S. 471 ff.; LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499; LG Kleve, Urt. v. 17.2.2020 – 14 Ks-507 Js 281/19-6/19, SVR 2020, 232.

Erstes Kapitel

Für das Erste Kapitel ist zweierlei charakteristisch. Zum einen ist es als Einführung in die zu untersuchende Problematik im Hinblick auf das Verhältnis zwischen bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz, konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit zu verstehen. Zum anderen wird im Ersten Kapitel beantwortet, welche Vorsatzkonzeption der Arbeit zugrunde gelegt werden soll.

Der erste Teil des Ersten Kapitels zeigt die Relevanz und Aktualität des Themas der vorliegenden Arbeit auf. Ziel dieses Teils ist nicht die Darstellung des aktuellen Forschungsstandes – dies soll im Zweiten Kapitel der Arbeit bewerkstelligt werden –, sondern es eine Auseinandersetzung mit der Problematik angeregt werden.

Im zweiten Teil des Ersten Kapitels wird eine erste Grundsatzfrage der Arbeit beantwortet, welche wesentlich für den weiteren Fortgang der Arbeit ist, nämlich die Frage nach dem Erfordernis einer rein kognitiven oder einer kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeption:

Eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption ist unabdingbar.

Dies ergibt sich aus verschiedenen Aspekten heraus – die argumentativen Schwerpunkte liegen dabei auf der Betrachtung des Verhältnisses zwischen *Vorsatz* und *Strafzumessungsschuld* sowie auf der Untersuchung der *Historie* des Deutschen Strafgesetzbuchs.

Zweites Kapitel

Im Zweiten Kapitel wird der konkrete Gefährdungsvorsatz in das bestehende Straftatsystem eingeordnet. Ziel ist es, das Wesen des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes zu erforschen und die Grundlinien des gesetzgeberisch vorgesehenen Trios (bedingter) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz, konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit zu zeichnen.

Das Kapitel beginnt mit der Untersuchung des Verhältnisses zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz. Dabei widmet sich die Untersuchung zunächst dem objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkt des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes. Was bedeutet *konkrete Gefahr*? Es wird die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Begriff konkrete Gefahr – insbesondere in Abgrenzung zum Begriff der *abstrakten Gefahr* – dargestellt. Dem schließt sich die Darstellung der im Schrifttum vertretenen Begriffsbestimmungen an. Es wird sich zeigen, dass die im Schrifttum ver-

tretenen Ansätze – bezeichnet als naturwissenschaftliche, normative oder normative modifizierte Gefährerfolgstheorien – letztendlich das Zufallselement des Gefahrenelements der konkreten Gefährdungsdelikte präzisieren. In einem weiteren Schritt wird der in Rechtsprechung und Schrifttum vertretene Meinungsstand zum Verhältnis des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes zum bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz erörtert. Der Gang dieser Darstellung orientiert sich dabei allerdings nicht daran, ob die jeweiligen Autoren ihren Untersuchungen eine rein kognitive oder eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption zugrunde legen. Denn die zugrunde gelegte Vorsatzkonzeption gibt nicht zwingend Auskunft darüber, wie das Spannungsverhältnis zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz aufgelöst wird. Maßgebend für den Gang der Darstellung ist die Erarbeitung der gemeinsamen Argumentationskategorien, innerhalb derer die betreffenden Autoren zu jeweils unterschiedlichen Ergebnissen gelangen.

Im Anschluss an die Darstellung des Meinungsstandes zum Begriff der *konkreten Gefahr* und zur Einordnung des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes erarbeitet die Arbeit eine Stellungnahme. Dort wird zum einen der Begriff der *konkreten Gefahr* näher bestimmt, zum anderen wird das Verhältnis des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes zum bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz festgelegt.

Die Arbeit geht davon aus, dass sich der Begriff der *konkreten Gefahr* zentral über ein Zufallselement definiert. Unerlässlich für eine Definition des Begriffs der konkreten Gefahr ist daher eine Definition des Begriffs *Zufall*. Diesem Begriff wird sich über eine Kombination aus objektiven und subjektiven Interpretationen angenähert:

Zufall ist das, was auch anders sein kann.

Übertragen auf das konkrete Gefährdungsdelikt bedeutet das, dass diesem zwei wesentliche Aspekte inhärent sind: das Vertrauenskriterium und die Existenz nicht kalkulierbarer Rettungsmaßnahmen. Daraus leitet sich folgende Begriffsdefinition ab:

Eine konkrete Gefahr liegt dann vor, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefahr hinaus in eine kritische Situation für ein Rechtsgut geführt hat, in der – was aus der Sicht eines durchschnittlichen Dritten aufgrund einer objektiv-nachträglichen Prognose mit täterorientierten Korrekturen nach oben oder nach unten im Einzelfall zu bestimmen ist – sowohl die Möglichkeit des Versagens (Schadensrealisierung) als auch die Möglichkeit des Eingreifens von Rettungsursachen (Ausbleiben des Schadens) besteht (Zufall).

Ausgehend von einem so verstandenen Gefahrenbegriff erschließt sich das Verhältnis des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes zum bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz:

Konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingter Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz sind nicht miteinander identifizierbar.

Das gilt sowohl im Hinblick auf ihre jeweiligen kognitiven als auch im Hinblick auf ihre jeweiligen voluntativen Vorsatzelemente. Diese These beruht neben begrifflichen Überlegungen auf weiteren Aspekten. Die Trennung beider Vorsatzkategorien ergibt sich aus den wesentlichen dogmatischen Unterschieden zwischen dem Gefahrenelement des konkreten Gefährdungsdeliktes und dem Gefahrenelement des Versuchs, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB. Die dogmatischen Unterschiede gebieten eine Differenzierung; ihre Missachtung würde nicht nur zu einer unzulässigen Vermengung beider Gefahrenelemente führen, sondern auch die Eigenheiten des konkreten Gefährdungsdelikts außer Acht lassen. Ein weiterer Schwerpunkt der Argumentation bildet die Auseinandersetzung mit der vielfach vertretenen Ansicht, dass *die Gefahr* begrifflich nichts anderes bedeute als *die naheliegende Möglichkeit einer Schädigung*. Dem ist nicht so. Unter Heranziehung dogmatischer und begrifflicher Argumente wird dargestellt, weshalb diese Formulierung unpräzise und mit dem Wesen der *konkreten Gefahr* unvereinbar ist.

Das Zweite Kapitel schließt mit einer Untersuchung des Spannungsverhältnisses zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. Die Grundlinie hier zieht die Arbeit wie folgt:

Konkreter Lebensgefährdungsvorsatz ist mit bewusster Fahrlässigkeit identifizierbar.

Diese These gründet auf verschiedenen Argumenten. Maßgebend ist die zuvor erarbeitete Annahme, dass sich der konkreten Gefährdungsvorsatz durch – und sei es auch ein normativ unberechtigtes – Vertrauen des Täters auf den guten Ausgang des Geschehens auszeichnet. Anknüpfend an dieses Vertrauenskriterium stimmen das Wesen des konkreten Gefährdungsvorsatzes und der bewussten Fahrlässigkeit dogmatisch überein. Die Übereinstimmung erschließt sich auch vor dem Hintergrund weiterer dogmatischer Überlegungen. Im Abschnitt über die Grundlinien zum Verhältnis des konkreten Gefährdungsvorsatzes zur bewussten Fahrlässigkeit wird ein weiteres Anliegen der Arbeit deutlich: Thesen im Recht sollten dogmatisch stimmig *und* für die Praxis tauglich sein. Dementsprechend finden sich in diesem Teil der Arbeit eindeutig pragmatische Überlegungen, die der Überzeugung Rechnung tragen, dass Theorie und Praxis aufeinander angewiesen sind.

Drittes Kapitel

Das Dritte Kapitel knüpft an die sich aus der im Zweiten Kapitel entwickelten Identifizierungsthese ergebenden Konsequenz an, dass allein die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit verbleibt, da die Abgren-

zung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes zum bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz einerseits und zur bewussten Fahrlässigkeit andererseits entfällt. Es werden Antworten gesucht auf die Frage, wie Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit festgestellt werden könnte. Dafür geht die Arbeit in zwei Schritten vor.

In einem ersten Schritt wird ein Rechtsprechungskatalog erarbeitet, der sich zum überwiegenden Teil aus Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zusammensetzt. Die Entscheidungen entstammen den Bereichen des Brandstiftungsrechts und des Straßenverkehrsstrafrechts und betreffen (insbesondere) die Abgrenzung von bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz. Die Arbeit stellt die jeweils getroffenen Feststellungen und rechtlichen Wertungen der Entscheidungen vor. Ziel dieser Zusammenstellung ist es, die in der Rechtsprechung beobachtbaren normativen Tendenzen bei der Feststellung von Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit zu exemplifizieren. Die in der Rechtsprechung hierzu herangezogenen Indikatoren werden übersichtlich dargestellt und strukturiert. Dabei zeigt sich, dass die Indikatoren zur Vorsatzfeststellung in den Bereichen des Brandstiftungsrechts und des Straßenverkehrsstrafrechts im Wesentlichen fünf großen Bereichen zugeordnet werden können: das Ausmaß des geschaffenen Risikos, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Motivation und die psychische Verfassung des Täters, die (Un-)Erwünschtheit der Nebenfolgen der Tat sowie das Vor- und Nachtatverhalten des Täters. Diese fünf Bereiche werden im Dritten Kapitel näher ausgefüllt. An die zusammenfassende Darstellung der Indikatoren schließt sich die kritische Würdigung der Rechtsprechung an:

Die von der Rechtsprechung praktizierte Methode ist in Teilen sinnvoll, jedoch sind nicht alle gewählten Indikatoren (per se) geeignet zur Feststellung von Vorsatz.

Vor diesem Hintergrund wird im Fortgang des Dritten Kapitels die Methode der Rechtsprechung fortentwickelt. An dieser Stelle zeichnet sich das Dritte Kapitel durch einen interdisziplinären Charakter aus: Anhand des motivationspsychologischen sog. Rubikon-Modells nach Heinz Heckhausen und Peter Gollwitzer und den sog. Handlungskontrollstrategien nach Julius Kuhl wird gezeigt, dass sich die Begründung der Methode der Rechtsprechung zur Feststellung von Vorsatz nicht im bloßen – und zugegebenermaßen ernüchternden – Verweis auf ihre Notwendigkeit mangels alternativer Feststellungsmethode erschöpfen muss:

Die von der Rechtsprechung praktizierte Methode zur Feststellung von Vorsatz beruht auf einem wissenschaftlichen Fundament.

Die Arbeit stellt die Ansätze des Rubikon-Modells und der Handlungskontrollstrategien ausführlich dar und entwickelt aus ihnen heraus die Methode

der Rechtsprechung zur Feststellung von Vorsatz weiter. Anhand der beiden benannten Modelle werden die auf Vorsatz hinweisenden Indikatoren erarbeitet und die wesentliche Erkenntnis des Dritten Kapitels erarbeitet:

Bestimmte, beobachtbare Indikatoren sind einem vom Bereich des Vorsatzes grundsätzlich verschiedenen Bereich zuzuordnen – dem Bereich der Schuld.

Ein weiteres Anliegen des Dritten Kapitels ist es, den Begriff der *Volition* näher auszufüllen:

Volition manifestiert sich in der Initiierung zielfördernden Handelns und seiner kontrollierten Ausübung.

Viertes Kapitel

Zentrales Anliegen des Vierten Kapitels ist die Verortung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes *de lege ferenda*. Für diese Unternehmung sind zwei Richtungslinien maßgebend – zum einen die (noch) herrschende Ansicht, die konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz als eine zwischen bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit stehende eigenständige Kategorie begreift, zum anderen die in der vorliegenden Arbeit befürwortete Identifizierung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes mit bewusster Fahrlässigkeit. Dementsprechend teilt sich das Vierte Kapitel in zwei Abschnitte: Wie könnte konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz unter dem Eindruck der Trennungsthese einerseits, wie unter dem Eindruck der Identifizierungsthese andererseits *de lege ferenda* verortet werden? Das Vierte Kapitel ist durch die Diskussion und Entwicklung verschiedener Gesetzesvorschläge geprägt. Es werden einige Vorschläge des Schrifttums zur Auflösung der Abgrenzungproblematik zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit diskutiert. Insgesamt bietet das Vierte Kapitel drei Gesetzesvorschläge zur Verortung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes *de lege ferenda* an.

Im ersten Abschnitt des Vierten Kapitels wendet sich die Arbeit der Verortung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes *de lege ferenda* vor dem Hintergrund der Trennungsthese zu. Ein erster Schwerpunkt stellt hier die Diskussion des Vorschlags dar, in das deutsche Strafrecht die aus dem US-amerikanischen Strafrecht entlehnte zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit stehende Kategorie der sog. *recklessness* (*Rücksichtslosigkeit*) einzuführen.¹³ Die Arbeit bezweifelt, dass eine solche Implementierung tatsächlich einen echten Gewinn mit sich brächte.

¹³ *Arzt*, Schröder-GS 1978, S. 119 ff.; *Hoven*, KriK 3/2018, S. 4; *Hörnle*, JZ 2019, S. 440 ff.; *Weigend*, ZStW 93 (1981), S. 657 ff.

Denn die bestehenden Abgrenzungsprobleme zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit würden durch die neue Kategorie der sog. recklessness wohl nicht gelöst, sondern vielleicht sogar verschärft – zumindest blieben sie aber unverändert bestehen.

Zur Begründung dieser Annahme wird der Blick insbesondere auf das die US-amerikanische Rechtsprechungspraxis gerichtet, in der die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Verschuldensformen *purpose* (Absicht), *knowledge* (Wissentlichkeit), *recklessness* und *negligence* (Fahrlässigkeit) zum Alltag der Strafgerichte dazugehört. Es schließen sich Darstellungen und Diskussionen weiterer Vorschläge an, namentlich von Rolf Herzberg, Georg Freund und Frauke Rostalski sowie von Anette Grünewald und Wolfgang Mitsch.¹⁴ Die Arbeit begrüßt insbesondere den Vorschlag von Georg Freund und Frauke Rostalski, Differenzierungen im Fahrlässigkeitsschuldspruch vorzunehmen, und befürwortet auch den Vorschlag von Anette Grünewald, einen qualifizierten Fahrlässigkeitstatbestand in den Straftatbestand der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB einzuführen. Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf der Diskussion des Vorschlags von Wolfgang Mitsch, einen Straftatbestand der allgemeinen Lebensgefährdung in das Deutsche Strafgesetzbuch aufzunehmen. Die Arbeit entwickelt diesen Vorschlag fort und entwirft einen *Straftatbestand der allgemeinen konkreten Leibes- oder Lebensgefährdung*. Dieser Straftatbestand erfasst die vorsätzliche als auch fahrlässige konkrete Gefährdung von Leib oder Leben und formuliert Erfolgsqualifikationen für die Fälle des Todes oder der schweren Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen. Ein wesentliches Anliegen der Arbeit ist es an dieser Stelle, die Einführung einer gesetzlichen Definition des Begriffs der *konkreten Gefahr* anzuregen.

Es folgen in einem zweiten Abschnitt des Vierten Kapitels Überlegungen zur Verortung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes de lege ferenda vor dem Hintergrund der These, dass konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes mit bewusster Fahrlässigkeit identifizierbar ist. Wie auch der erste Abschnitt ist der zweite Abschnitt dadurch geprägt, dass konkrete Gesetzesvorschläge entwickelt werden: Zum einen ein Straftatbestand der fahrlässigen allgemeinen konkreten Leibes- oder Lebensgefährdung, zum anderen ein dritter Absatz des § 222 StGB. Der Straftatbestand der fahrlässigen allgemeinen konkreten Leibes- oder Lebensgefährdung knüpft an die Überlegungen zum im ersten Abschnitt entwickelten Straftatbestand der allgemeinen konkreten Leibes- oder Lebensgefährdung an und enthält ebenfalls einen erfolgsqualifizierten Straftatbestand. Der Unterschied liegt darin, dass der Straftatbestand der fahrlässigen allgemeinen konkreten

¹⁴ Freund/Rostalski, JZ 2020, S. 241 ff.; Grünewald, JZ 2017, S. 1062 ff.; Herzberg, JZ 2018, S. 122 ff.; Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff.

Leibes- oder Lebensgefährdung nicht die vorsätzliche, sondern allein die fahrlässige konkrete Gefährdung von Leib und Leben eines anderen Menschen sanktioniert. Damit wird der These Rechnung getragen, dass konkreter Lebensgefährdungsvorsatz mit bewusster Fahrlässigkeit identifizierbar ist.

Damit sind die Grundlinien der Arbeit dargestellt. Ich hoffe, mit der Arbeit einen diskursiven und innovativen Beitrag zum hochspannenden Themenkomplex des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes im Besonderen und des Verhältnisses von Vorsatz und Fahrlässigkeit im Allgemeinen zu leisten. Abschließend bleibt mir nur zu sagen: Alle hier entwickelten Vorschläge sehen ihrerseits einer Diskussion freudig entgegen!

Kapitel 1

Abschied vom konkreten Gefährdungsvorsatz de lege ferenda?

A. Aktuelle Entwicklungen zum konkreten Gefährdungsvorsatz

I. Problem

Der 18 Jahre alte Angeklagte verteilte zur Vormittagszeit auf dem Fußboden einer im zweiten Obergeschoss angemieteten Wohnung in einem viergeschossigen Mehrfamilienhaus Benzin, welches er mittels einer aus einem Waschlappen bestehenden Lunte anzündete. Dabei verfolgte er das Ziel, die Wohnung unbewohnbar zu machen. Infolge der Brandlegung kam es – für den Angeklagten zwar überraschend, aber vorhersehbar – zu einer Explosion des vorhandenen Benzin-Luft-Gemischs und zu einem Vollbrand. Der Brand versperrte dem Angeklagten den Fluchtweg; letztlich konnte er aber durch den Flur ins Freie entkommen, wobei er sich Verbrennungen zweiten Grades an Gesicht und Händen zuzog. Ein sich zum Tatzeitpunkt im dritten Obergeschoss aufhaltender Bewohner konnte das Gebäude trotz der bereits erheblichen Rauch- und Hitzeentwicklung im Treppenhaus unverletzt verlassen. Da nun eine Flucht durch das Treppenhaus infolge der Hitze und des Rauchs nicht mehr möglich war, begaben sich vier Personen – darunter eine wegen einer Lungenerkrankung pflegebedürftige, 69 Jahre alte Bewohnerin, die aufgrund ihres gesundheitlichen Zustands nicht selbstständig das Haus verlassen konnte – auf einen Balkon im zweiten Obergeschoss, wo sie sich bis zu ihrer Rettung durch die Feuerwehr mit nassen Waschlappen schützten. Als Folge der Brandlegung erlitt die 69 Jahre alte Frau eine Rauchgasvergiftung, eine Posttraumatische Belastungsstörung und eine Depression. Der durch die Tat verursachte Schaden belief sich auf knapp 620.000,00 €.

Das Landgericht Münster verurteilte den Angeklagten wegen besonders schwerer Brandstiftung nach § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB in Tateinheit mit fahrlässiger Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion nach § 308 Abs. 1, Abs. 6 StGB sowie wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 222 StGB. Bedingten Tötungsvorsatz verneinte das Landgericht mit der Begründung,

dass das kognitive Element des bedingten Tötungsvorsatzes nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden könne.¹

Die beiden Angeklagten H und N befuhren gegen 00:30 Uhr mit ihren hochmotorisierten Fahrzeugen den Kurfürstendamm in Berlin. Im Fahrzeug des N befand sich die Beifahrerin K. Die beiden Angeklagten einigten sich spontan darüber, sich ein Autorennen über eine rund 1,6 Kilometer lange Strecke mit dem Ziel „Kaufhaus des Westens“ zu liefern. Mit einer Geschwindigkeit von 90 bis 100 km/h durchfuhr N als Erster auf der linken Fahrspur die Kurve an der Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche. Die Geschwindigkeit des in der rechten Fahrspur fahrenden H betrug 120 bis 130 km/h. Kurz vor dem Ausgang der Kurve missachteten sowohl N als auch H – wie auch bereits zuvor – die für ihre Fahrtrichtung rot anzeigende Ampel. Nach der Kurvenausfahrt nahmen beide wahr, dass auch die nächste Ampel an der etwa 250 Meter entfernt liegenden Kreuzung rot leuchtete. H war bewusst, dass er nun maximal beschleunigen und das Risiko abermals steigern musste, um das Rennen gegen N noch zu gewinnen. Ihm war auch bewusst, dass trotz der Nachtzeit noch Pkw-Verkehr herrschte und er von rechts auf die Kreuzung einfahrende Fahrzeuge erst zu einem Zeitpunkt würde wahrnehmen können, zu dem er keine Möglichkeit einer kollisionsverhindernden Reaktion mehr hätte. Für sich selbst, seine Beifahrerin K und den H rechnete er im Hinblick auf die moderne Sicherheitsausstattung der Fahrzeuge nur mit leichten Verletzungen. Beide Männer beschleunigten nach Durchfahren der Kurve noch einmal stark und fuhren bei rotem Ampellicht nahezu gleichzeitig in die Kreuzung kurz vor dem „Kaufhaus des Westens“ ein. In der Kreuzung kollidierte das Fahrzeug des H mit einer Geschwindigkeit von 160 bis 170 km/h mit dem Fahrzeug des von rechts einfahrenden Geschädigten W. Durch den Aufprall wurde der Pkw des Geschädigten W durch die Luft geschleudert und vollständig zerstört; der Geschädigte W verstarb noch am Unfallort. Das Fahrzeug des H drehte sich leicht nach links, kollidierte mit dem Fahrzeug des N und stieß mit einer Geschwindigkeit von 140 km/h gegen eine Hochbeeteinfassung. Das Fahrzeug des N stieß gegen eine Fußgängerampel und prallte sodann frontal ebenfalls gegen eine Hochbeeteinfassung. Die Fahrzeuge der beiden Angeklagten wurden erheblich beschädigt; sich ablösende Fahrzeugteile des Fahrzeugs des H verfehlten eine Fußgängerampel nur knapp. Durch die Kollision mit dem Fahrzeug des H wurde die Fußgängerampel aus ihrer Einfassung gehoben. Die beiden Angeklagten erlitten leichte Verletzungen, die Beifahrerin K erlitt erhebliche Verletzungen, die stationär behandelt werden mussten.²

¹ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304.

² Der Sachverhalt wird stark verkürzt wiedergegeben, vgl. LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, S. 471 ff. (S. 471–474).

Das Landgericht Berlin verurteilte die Angeklagten H und N wegen mittäterschaftlich begangenen Mordes nach § 211 Abs. 2 Gr. 2 Alt. 3 StGB, gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB und vorsätzlicher Straßenverkehrsfährdung nach § 315c Abs. 1 Nr. 2a, d StGB.³

Die beiden geschilderten Fälle werfen beim Leser einige Fragen auf. Hat derjenige Vorsatz, der die Umstände kennt, die eine überdeutliche Lebensgefahr für andere begründen? Will derjenige, der die konkrete Todesgefahr für einen anderen Menschen erkennt, den naheliegenden Eintritt des Todes – oder nur der konkreten Gefahr des Todes? Genügt bereits die Erkenntnis der naheliegenden Möglichkeit des Todes zur Annahme von bedingtem Tötungsvorsatz? Liegt in jedem vollendeten konkreten Gefährdungsdelikt mit vorsätzlicher Leibes- oder Lebensgefährdungskomponente ein entsprechendes versuchtes Verletzungs- bzw. Tötungsdelikt?

Auf der Suche nach zufriedenstellenden Antworten stößt der Fragesteller schnell auf die wesentlichste Unterscheidung des deutschen Strafrechtssystems, die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Es sind die Begriffe *Vorsatz* und *Fahrlässigkeit*, die – in den Worten von Bung – den *Dreh- und Angelpunkt des strafrechtlichen Deliktssystems* bilden, nicht die Begriffe *Handlung* und *Unterlassen*, wie Radbruch es angenommen hat.⁴ Die Begründung für diese Annahme ist schlicht: Sowohl das Begehungs- als auch das Unterlassungsdelikt können vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden. Systematisch muss die Differenzierung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit dann noch über dem Handlungs- bzw. Unterlassungsbegriff stehen.

Daher erstaunt es nicht, dass die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit und ihre jeweilige Begriffsbestimmung bereits zahlreiche Male in Angriff genommen worden ist. Die schiere Menge an Abhandlungen und Definitionsbemühungen ist mittlerweile so beachtlich, dass so mancher Jurist einen weiteren Beitrag zur terminologischen Feinabstimmung zwischen Vor-

³ LG Berlin, Ur. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, S. 471 ff.; BGH, Ur. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, HRRS 2018 Nr. 289; LG Berlin, Ur. v. 26.3.2019 – (532 Ks) 251 Js 52/16 (9/18), vgl. hierzu *Jäger/Bönig*, HRRS 2020, S. 122 ff.; BGH, Ur. v. 18.6.2020 – 4 StR 482/19, HRRS 2020 Nr. 1008; LG Berlin, Ur. v. 2.3.2021 – 529 Ks 6/20.

⁴ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, Vorwort; Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, Berlin 1904, Nachdruck Darmstadt 1967, S. 131; allerdings revidiert Radbruch 1930 seine Auffassung und bezeichnet den Begriff der *Tatbestandsverwirklichung* als den *Grundbegriff* des deutschen Strafrechts, vgl. Radbruch, in: Frank-FS, S. 158 ff. (S. 162); vgl. auch Gropp, Puppe-FS 2011, S. 483 ff. (S. 489 f.), der die strafbare Handlung als *Rückgrat* der Strafrechtsdogmatik bezeichnet.

satz und Fahrlässigkeit weder als lohnend noch als notwendig erachtet.⁵ Ein Blick auf die Rechtsprechung und aktuellen Kontroversen zeigt aber, dass die Suche nach einer tauglichen Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit sowie nach einer zufriedenstellenden Einordnung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes noch lange nicht abgeschlossen ist – und es auch nicht sein sollte. Denn insbesondere in der Rechtsprechungspraxis bereitet die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit häufig dann Schwierigkeiten, wenn die Beschuldigten von ihrem Einlassungsverweigerungsrecht Gebrauch machen und das Tatgericht daher nur die objektiven Feststellungen zur Erkenntnisgewinnung heranziehen kann.⁶ Dass ein schwer pflichtwidriges Verhalten dann häufig nicht als vorsätzliche, sondern als fahrlässige Straftat sanktioniert wird, kann für die Gesellschaft *schwer erträglich* sein und in der Rechtsgemeinschaft *Zähneknirschen* hervorrufen.⁷ Es ist die Aufgabe der Juristen, die aufgeworfenen Fragen zu beantworten. Nur dann kann es gelingen, die Akzeptanz der Bevölkerung in Strafurteile und damit letztlich das Vertrauen in die judikative Gewalt zu stärken.

II. Diskussionsstand

Nun soll sich diese Untersuchung primär nicht dem Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit, sondern dem Verhältnis des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes zum bedingten Tötungs- bzw. Verletzungsvorsatz einerseits und zur bewussten Fahrlässigkeit andererseits widmen.

Bereits bei einer ersten oberflächlichen Beschäftigung mit dem Verhältnis des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz zum bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und zur bewussten Fahrlässigkeit fällt auf, dass es sich hierbei um ein (ur-)altes und immer noch umstrittenes Problem der deutschen Strafrechtswissenschaft handelt. Schon Engisch hielt es im Jahre 1930 für nicht ausgeschlossen, dass im konkreten Gefährdungsvorsatz in gewissen Grenzen zugleich ein Verletzungsvorsatz zu erblicken sei, bedeute doch die Gefahr die (nahe) Möglichkeit einer Verletzung und enthalte deshalb der Gefährdungsvorsatz zugleich eine psychische Beziehung zur Verletzung selbst.⁸ Stübel problematisierte das Verhältnis zwischen Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit bereits im Jahre 1825.⁹ Fortan

⁵ Weigend, ZStW 93 (1981), S. 657 ff. (S. 657).

⁶ Artkämper/Dannhorn, NStZ 2015, S. 241 ff. (S. 241).

⁷ Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 234); Walter, NStZ 2018, S. 412 ff. (S. 413).

⁸ Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aalen 1964, S. 187 ff., S. 401.

⁹ Binding, Normen IV, § 258 I, S. 211 ff.; Exner, Fahrlässigkeit, S. 22 ff., S. 64 ff.; Stübel, Neues Arch. VIII, 1825, S. 236 ff. (S. 279); alle zit. nach Engisch, Untersu-

wurden diese Fragestellungen im juristischen Diskurs weiterhin aufgegriffen und mit unterschiedlichen Lösungsansätzen und jeweils gewichtigen Argumenten beantwortet: Zum Teil wird angenommen, dass eine Differenzierung zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz möglich sei, den konkreten Gefährdungsdelikten und (versuchten) Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten also ein jeweils eigenständiger Anwendungsbereich verbleibe.¹⁰ Demgegenüber vertritt ein nicht unbeachtlicher Teil des Schrifttums die Auffassung, dass die Gleichstellung von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz die *einzig dogmatisch konsistente Alternative* sei.¹¹ Andere Stimmen hingegen befürworten eine Gleichstellung von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit.¹²

chungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aalen 1964, S. 402.

¹⁰ BGH, Urt. v. 15.12.1967 – 4 StR 441/67, NJW 1968, S. 1244 ff.; BGH, Urt. v. 12.6.2008 – 4 StR 78/08, NStZ-RR 2008, S. 309; Cramer, NJW 1964, S. 1835 ff. (S. 1837); Eschelbach, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 221 Rn. 20, § 212 Rn. 21; Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 290 ff.; Herzberg, JuS 1986, S. 249 ff. (S. 257); C. Köhler, Beteiligung und Unterlassen beim erfolgsqualifizierten Delikt am Beispiel der Körperverletzung mit Todesfolge, Berlin u. a. 2000, S. 21; M. Köhler, Die bewußte Fahrlässigkeit, Heidelberg 1982, S. 287 f.; König, NStZ 2004, S. 175 ff. (S. 178); Küpper, ZStW 100 (1988), S. 758 ff. (S. 772–774); Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 236); Puppe, ZStW 103 (1991), S. 1 ff. (S. 34); dies., ZIS 2017, S. 441 ff. (S. 442); Steinberg, GA 2008, S. 516 ff. (S. 526); Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 98a; Weigend, ZStW 93 (1981), S. 678 ff. (S. 679 ff.); Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 123 ff.

¹¹ Vgl. Walter, NJW 2017, S. 1350 ff. (S. 1352), der eine Gleichstellung im Ergebnis aber ablehnt; neuerdings zumindest die Identität der kognitiven Vorsatzelemente bejahend BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304; vgl. auch Binavince, Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte, Bielefeld 1969, S. 156; Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 204 ff.; Kubiciel/Hoven, NStZ 2017, S. 439 ff. (S. 444); Laue, Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002, S. 56; Ostendorf, JuS 1982, S. 427 ff. (S. 433); Rabl, Der Gefährdungsvorsatz, Breslau-Neukirch 1933, S. 43; Schröder, Sauer-FS 1949, S. 207; Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 209 ff.

¹² Brehm, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, Tübingen 1973, S. 134 f.; Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aalen 1964, S. 403 ff.; Kaufmann, Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961, S. 154; Kohlrausch, Reform 1910, S. 195 ff.; Miricka, Die Form der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung, S. 77 ff.; Mittermaier, Kritische Beiträge, 1909, S. 53; Stübel, Neues Arch. VIII, 1825, S. 236 ff. (S. 279), letztere vier zit. nach Engisch, Unter-

Im aktuellen juristischen Diskurs greifen insbesondere Hoven und Hörnle ein in den 1980er-Jahren von Weigend aus dem US-amerikanischen Recht entlehntes Modell auf, wonach zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit eine neue Mittelkategorie, die sog. *recklessness*, eingeführt werden könnte.¹³ Da dieser Vorschlag auch die Verortung des konkreten Gefährdungsvorsatzes betrifft, wird sich die Bearbeitung diesem Vorschlag noch ausführlich zuwenden (vgl. Kapitel 4). Um das Wesentliche der *recklessness* an dieser Stelle aber bereits vorwegzunehmen: Das US-amerikanische Recht kennt vier zentrale Verschuldensformen – *purpose*, *knowledge*, *recklessness* und *negligence*. Innerhalb dieses Systems erfasst *recklessness* sowohl Fälle des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes als auch der bewussten Fahrlässigkeit. *Recklessness* zeichnet sich durch das bewusste Eingehen eines offensichtlichen und nicht zu rechtfertigenden Risikos aus; der Täter muss das Risiko kennen und es dennoch ungerechtfertigter Weise eingehen. Ob das zulässige Risiko überschritten wurde, hängt von einer Abwägung des sozialen Nutzens einerseits und der Wahrscheinlichkeit sowie Schwere des Schadenseintritts andererseits ab. Bei der Abwägung wird ein objektiver Maßstab zugrunde gelegt (sog. *reasonable man* im Sinne eines durchschnittlichen und besonnenen Dritten).¹⁴

Das Besondere an der Diskussion um den konkreten Gefährdungsvorsatz und sein Verhältnis zu anderen Schuldformen ist, dass sie sowohl akademischer als auch praktischer Natur ist. Die akademische Bedeutung der Diskussion zeigt sich vor allem darin, dass der deutsche Strafgesetzgeber selbst zwischen Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und konkretem Gefährdungsvorsatz, zwischen Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten und konkreten Gefährdungsdelikten differenziert.¹⁵ Die praktische Bedeutung manifestiert sich zum einen in der zum Teil unterschiedlich hohen Strafandrohung von konkreten Gefährdungsdelikten und (versuchten) Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten. Zum anderen stehen die Gerichte bisweilen vor konkurrenzrechtlichen Fragestellungen; letztere Herausforderung ist schon der Judikatur des Reichs-

suchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, a.a.O. S. 402; vgl. auch Schaffstein, Oberlandesgericht Celle-FS 1961, S. 175 ff. (S. 180 f.).

¹³ Dubber/Hörnle, Criminal Law: A Comparative Approach, Oxford 2014, S. 236; Hoven, KriK 3/2018, S. 4; im Einzelnen unklar Deiters, ZIS 2019, S. 406 ff. (S. 406), der Konstellationen, in denen sich der Täter aus Gleichgültigkeit keine Gedanken über die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung macht, über die Etablierung einer neuen Kategorie neben oder zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit erfassen will; Weigend, ZStW 93 (1981), S. 657 ff. (S. 687 ff.); kritisch vgl. Zehetgruber, KriPoZ 2018, S. 358 ff. (S. 361); kritisch vgl. auch Momsen, KriPoZ 2018, S. 78 ff. (S. 96).

¹⁴ Vgl. Simmler, Normstabilisierung und Schuldvorwurf, Bern u.a. 2018, S. 44 ff.

¹⁵ Göttl, JuS 2017, S. 306 ff. (S. 310); Özbek/ Oğlakcioğlu, ZIS 2019, S. 330 ff. (S. 344).

gerichts nicht unbekannt gewesen.¹⁶ Nicht zuletzt zeigt sich die praktische Bedeutung der Diskussion in bestimmten Anwendungsschwierigkeiten und -unsicherheiten in der Praxis der Tatgerichte. Denn einerseits wird bei konkreten Gefährdungsdelikten mit vorsätzlicher Leibes- oder Lebensgefährdungskomponente regelmäßig konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz angenommen und (bedingter) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz verneint.¹⁷ Andererseits besteht gleichzeitig Unsicherheit darüber, ob nicht die Verneinung eines Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes bzgl. eines entsprechenden (versuchten) Verletzungs- bzw. Tötungsdelikts im Widerspruch zur Bejahung eines konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes steht.¹⁸

Interessanterweise bejaht der Vierte Strafsenat des Bundesgerichtshofs in einer Entscheidung zum Straftatbestand der besonders schweren Brandstiftung nach § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB aus dem Jahre 2019 einen solchen in sich unauflösbaren Widerspruch.¹⁹ Das ist bemerkenswert, verneinte der Bundesgerichtshof in seiner bisherigen Rechtsprechung einen solchen Widerspruch doch bislang ausdrücklich:

Die Bejahung des Gefährdungsvorsatzes i. S. des § 306b II Nr. 1 StGB stelle keinen Widerspruch zur Ablehnung des bedingten Tötungsvorsatzes dar; denn die vorsätzliche Herbeiführung einer Lebensgefahr sei nicht gleichbedeutend mit einem bedingten Tötungsvorsatz.²⁰

In der zitierten Entscheidung aus dem Jahre 2019 führt der Vierte Strafsenat des Bundesgerichtshofs zu den beiden Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten nunmehr aus, dass sich die Verneinung eines bedingten Tötungs- und Verletzungsvorsatzes nicht mit der Bejahung eines konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes vertrage (und umgekehrt).²¹ In der zitierten Entscheidung hatten somit beide eingelegten Rechtsmittel Erfolg: Mit der Revision konnte einerseits der Angeklagte erfolgreich rügen, dass die Verneinung des bedingten Tötungs- und Verletzungsvorsatzes im Wider-

¹⁶ Einen Gegensatz von Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz im Sinne eines sog. Ausschlussverhältnisses bejahend vgl. RGSt 25, 321; dies verneinend und einen Gegensatz von Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz im Sinne eines sog. Einschlussverhältnisses bejahend vgl. RGSt 68, 407, zit. nach *Bock*, NStZ 2017, 90 (S. 91); ausführlich zum Konkurrenzverhältnis zwischen Aussetzung und Verletzungsdelikten vgl. *Laue*, Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002, S. 66.

¹⁷ *Heghmanns*, ZJS 2019, S. 333 ff. (S. 333).

¹⁸ Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 20.2.2014 – 1 RVs 15/14, NStZ-RR 2014, S. 141 (S. 141), wonach die Annahme eines entsprechenden Verletzungsvorsatzes im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB im Widerspruch zur Ablehnung eines konkreten Gefährdungsvorsatzes im Sinne von § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB stehe.

¹⁹ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304.

²⁰ BGH, Urt. v. 12.6.2008 – 4 StR 78/08, NStZ-RR 2008, 309 (310).

²¹ *Heghmanns*, ZJS 2019, S. 333 ff. (S. 334).

spruch zur Bejahung des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes stehe, andererseits konnte die Staatsanwaltschaft rügen, dass die Bejahung des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes im Widerspruch zur Verneinung des bedingten Tötungs- und Verletzungsvorsatzes stehe.²² Denn *die Gefahr* beschreibe begrifflich nichts anderes als *die naheliegende Möglichkeit einer Schädigung*. Wer die Gefahrenlage für das Leben anderer erkenne und sich mit ihr abfinde, der wisse auch um die Möglichkeit des Eintritts eines tödlichen Erfolgs.²³ Daher sei eine Differenzierung zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Tötungsvorsatz anhand des kognitiven Vorsatzelements nicht möglich, vielmehr seien die beiden kognitiven Vorsatzelemente miteinander identisch. Die Frage, ob eine Differenzierung zwischen den beiden Vorsatzformen anhand des voluntativen Vorsatzelements möglich sein könnte, ließ der Vierte Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der zitierten Entscheidung offen.

Die zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs hat bereits Anklang in der Praxis der Tatgerichte gefunden. Beispielsweise setzten sich das Landgericht Arnsberg und das Landgericht Deggendorf in zwei Entscheidungen zum Straftatbestand der Teilnahme an einem unerlaubten Kraftfahrzeugrennen mit Todesfolge nach § 315d StGB mit der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs auseinander (vgl. hierzu Kapitel 2).²⁴ Das Landgericht Deggendorf etwa führte aus, dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Abgrenzung von konkretem Lebensgefährdungsvorsatz im Sinne von § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB und bedingtem Verletzungsvorsatz unter dem Gesichtspunkt des kognitiven Vorsatzelements auf den Bereich der Straßenverkehrsdelikte übertragbar sei. Insbesondere teilte das Landgericht Deggendorf die Auffassung des Bundesgerichtshofs, dass das kognitive Element des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit dem kognitiven Element des bedingten Tötungsvorsatzes identisch sei. Interessant sind die sich anschließenden Ausführungen des Landgerichts zum voluntativen Vorsatzelement des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes und des bedingten Tötungsvorsatzes. Denn nach Ansicht des Landgerichts seien die beiden voluntativen Vorsatzelemente miteinander identifizierbar:

Wer (...) eine für ihn unvermeidbare Möglichkeit eines Erfolgsintritts akzeptiert und in Kauf nimmt, der muss logischerweise auch den Fall in Kauf nehmen, dass sich diese Möglichkeit in einem Erfolgseintritt realisiert. Das bloße Hoffen auf ein Ausbleiben des Erfolgs kann der Täter jedenfalls dann auch nicht mehr als Argument für sich reklamieren. Denn wenn es nur noch vom Zufall abhängt, ob es zum Schaden kommt oder nicht, dann ist ein ernsthaftes, nicht nur vages Vertrauen auf

²² BGH, Ur. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304 Rn. 8 ff.

²³ BGH, Ur. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304 Rn. 14 ff.

²⁴ LG Deggendorf, Ur. v. 22.11.2019 – 1 Ks 6 Js 5538/18, openJur 2020, 52398; LG Arnsberg, Ur. v. 20.1.2020 – 2 Ks 15/19, openJur 2020, 4142.

das Ausbleiben eines Erfolgs – wie es stets für die Ablehnung des Vorsatzes in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit verlangt wird – schon begrifflich nicht mehr möglich. (...) Es erschließt sich nicht, woraus sich die Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf das Ausbleiben einer tatbestandlichen Verletzung bei objektiv gefährlichen Handlungen im Straßenverkehr bei gleichzeitiger Inkaufnahme einer in gleicher Weise tatbestandlichen, aber dem Schadenseintritt vorgelagerten Gefährdung desselben Rechtsguts ergeben soll.²⁵

Die zitierte Textpassage aus der Entscheidung des Landgerichts Deggendorf setzt nicht nur das voluntative Element des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes mit dem voluntativen Vorsatzelement des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes gleich, sondern konturiert darüber hinaus den Begriff *konkrete Gefahr* als Bezugspunkt des konkreten Gefährdungsvorsatzes näher. Zum einen begreift das Landgericht Deggendorf den konkreten Gefahrenzustand als einen der Rechtsgutsverletzung *vorgelagerten* Zustand. Zum anderen wird die *unvermeidbare Möglichkeit eines Erfolgseintritts* als ein dem konkreten Gefahrenzustand inhärentes Charakteristikum angesehen. Vor dem Hintergrund dieses Begriffsverständnisses ist es zwar konsequent, das Vertrauen oder die bloße Hoffnung des Täters auf einen guten Ausgang des Geschehens als normativ unberechtigt auszuklammern. Auffällig ist jedoch, dass Eintritt der Verletzung und Eintritt des konkreten Gefahrenzustandes zwar sehr wohl voneinander differenziert (*vorgelagert*) werden und damit streng genommen einen jeweils eigenständigen Vorsatzgegenstand bilden müssten, sich diese Unterscheidung jedoch nicht in der konsequenten Differenzierung zwischen bedingtem Verletzungsvorsatz (*Eintritt der Verletzung*) und konkretem Gefährdungsvorsatz (*Eintritt des konkreten Gefahrenzustandes*) niederschlägt.

Die Ausführungen verdeutlichen, dass es sinnvoll ist, die Reichweite des konkreten Gefährdungsvorsatzes unter Festlegung des Begriffs der konkreten Gefahr zu bestimmen. Wie kann *konkrete Gefahr* definiert werden? Was sind die wesentlichen Charakteristika des Begriffs und wie bestimmen sich diese Charakteristika wiederum?

III. Gang der Bearbeitung

Die Beantwortung der vorstehend aufgeworfenen Fragen ist das Ziel der vorliegenden Arbeit.

Zur Beantwortung soll zunächst eine Auseinandersetzung mit der hier zugrunde zulegenden Vorsatzkonzeption an sich stattfinden. Im Hinblick auf

²⁵ LG Deggendorf, Urt. v. 22.11.2019 – 1 Ks 6 Js 5538/18, openJur 2020, 52398 Rn. 211 f.

das Wesen des Vorsatzes wird sich vor allem der Frage zugewendet, ob an einer kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeption festgehalten oder ob nicht eine Reduzierung des Vorsatzbegriffs auf ein kognitives Element befürwortet werden sollte.

Zentrales Anliegen der Arbeit ist es, den konkreten Gefährdungsvorsatz in das bestehende Straftatsystem einzuordnen (vgl. Kapitel 2). Zur Einordnung werden zunächst die verschiedenen in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Ansätze zur Definition des Begriffs konkrete Gefahr sowie zum Verhältnis von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz dargestellt. In einem nächsten Schritt positioniert sich die Arbeit zu beiden Aspekten. Der Begriffsbestimmung zur konkreten Gefahr nähert sich die Arbeit über eine Untersuchung des Zufallselements als Charakteristikum des konkreten Gefährdungsdelikts an. Von Bedeutung wird auch sein, die Unterschiede einerseits zwischen abstrakten Gefährdungsdelikten und konkreten Gefährdungsdelikten und andererseits zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und versuchten Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten herauszuarbeiten. Ein weiterer Schwerpunkt wird die Frage sein, ob die *Gefahr* im Sinne der konkreten Gefährdungsdelikte tatsächlich sinnvoll als *naheliegende Möglichkeit der Schädigung* definiert werden kann. Nach Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz wendet sich die Arbeit einem weiteren Spannungsverhältnis zu, dem Verhältnis zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. Diesem Verhältnis nähert sich die Arbeit mittels normtheoretischer und praktischer Überlegungen an.

Sodann soll zunächst die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verhältnis zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz untersucht und fortentwickelt werden (vgl. Kapitel 3). Von Interesse wird hier vor allem die Rechtsprechung zu den Brandstiftungsdelikten und zu den Straßenverkehrsdelikten sein. Die Untersuchung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dient dem Zweck, die maßgebenden Kriterien der Abgrenzung herauszuarbeiten und zu ordnen. Die Würdigung der Abgrenzungskriterien wird insbesondere die Frage sein, ob und welche Indikatoren zur Feststellung von Vorsatz geeignet sind; im Hinblick auf die Feststellung des voluntativen Vorsatzelements soll die Bedeutung eines interdisziplinären Austauschs der Strafrechtswissenschaft mit anderen Wissenschaften hervorgehoben werden. Anhand verschiedener Modelle und Theorien der Motivationspsychologie werden Wesen und äußere Manifestation des Wollens untersucht. Ziel dieser Untersuchung ist es, für das (vorsätzliche) Wollen bestimmte, beobachtbare Indikatoren festzulegen, die auf eine wissenschaftliche Grundlage zurückgeführt werden können. Am Ende steht ein Vorschlag zur Feststellung von Vorsatz in

Abgrenzung zur Fahrlässigkeit, der die Methode der Rechtsprechung weiterentwickelt.

In einem letzten Gedankengang werden die zukünftigen gesetzgeberischen Möglichkeiten zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen den Schuldformen aufgezeigt und diskutiert (vgl. Kapitel 4). Wesentlich ist hier die Entwicklung unterschiedlicher legislativer Lösungen in Form von Gesetzesentwürfen zur allgemeinen Verortung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes de lege ferenda.

B. Prolegomena zum Vorsatz

I. Vorsatzkonzeptionen

1. Vorbemerkung

Straff understandner missethat

178. Item so sich jemandt eyner missethatt mit etlichen scheinlichen wercken, die zu volnbringen der missethatt dienstlich sein mögen, vndersteht, vnnd doch an volnbringung der selben missethat durch andere mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will, darauß etlich werck, als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen, Aber inn eynem fall hertet dann inn dem andern angesehen gelegenheit vnd gestalt der sach, darumb sollen solcher straff halben die vrtheyler, wie hernach steht, radts pflegen, wie die an leib oder leben zuthin gebürt.²⁶

Die zitierte Regelung entstammt der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V (Constitutio Criminalis Carolina) aus dem Jahre 1532, durch die das Bestrafen im 16. Jahrhundert endgültig zur öffentlichen Aufgabe gemacht wurde.²⁷ Die Vorschrift 178 regelt die Versuchsstrafbarkeit.²⁸ Mit Blick auf den Wortlaut der Regelung ist festzustellen, dass deutlich formuliert wird, was für Vorsatz erforderlich ist: Ein böser Wille (*böser will*) im Sinne eines *Übelwollens*, einer *Böswilligkeit*, einer *bösen Absicht* oder *Niederträchtigkeit*, im Sinne eines durch den *Willen* geprägten *Vorsatzes*.

Nun ist es ein Glück, dass das modernisierte deutsche Strafrecht die von Folter und Willkür geprägte Strafverfolgung und das inquisitorische Verfahren im Zuge der Aufklärung hinter sich gelassen hat.²⁹ Doch eines ist gleich-

²⁶ Zit. nach Bechtel, ZJS 2017, S. 641 ff. (S. 646), m. w. N. dort.

²⁷ Ein prägnanter Überblick über die historischen Hintergründe des Zivilrechts und Öffentlichen Rechts findet sich bei Konertz, JuS 2019, S. 201 ff. (S. 203); vgl. auch Bechtel, ZJS 2019, S. 641 ff. (S. 646).

²⁸ Zur Strafbarkeit des Versuchs im Sinne der Constitutio Criminalis Carolina vgl. Bechtel, ZJS 2017, S. 641 ff. (S. 646 f.); ZJS 2018, S. 20 ff.

²⁹ Zum Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf das Strafrecht vgl. Hruschka, Puppe-FS 2011, S. 17 ff.

wohl bedauerlich: Dass das Strafgesetzbuch der heutigen Zeit keine solche klare Begriffsbestimmung des Vorsatzes enthält. Der Regelung des § 15 StGB ist lediglich zu entnehmen, dass nur vorsätzliches Handeln strafbar ist, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht. Nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB handelt nicht vorsätzlich, wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Die beiden Regelungen tragen wenig zur Aufklärung des Vorsatzbegriffs bei; sie sind so indirekt ausgestaltet, dass beispielsweise Walter gar das Wort *Gesetzeslage* als *geline Übertreibung* bezeichnet.³⁰ Tatsache ist: Der deutsche Gesetzgeber schweigt darüber, ob Vorsatz einen *will* voraussetzt oder nicht.

Andere Rechtsordnungen beziehen zu dieser Frage deutlich Position. Beispielsweise sieht das griechische Strafgesetzbuch für Vorsatz in § 27 gStGB eine Legaldefinition vor und verlangt ausdrücklich den *Willen* des Täters zur Tatbestandsverwirklichung, handelt doch vorsätzlich,

wer die Herbeiführung von Tatumständen will, die nach dem Gesetz Bestandteile des Begriffs einer strafbaren Handlung bilden. Ebenso der, dem die Möglichkeit bewusst ist, dass durch seine Handlung diese Tatumstände herbeigeführt werden könnten, und dies annimmt.³¹

Auch der österreichische Gesetzgeber definiert den Vorsatzbegriff klar unter Bezug auf ein voluntatives Vorsatzelement, vgl. § 5 Abs. 1 öStGB:

Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, daß der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.³²

Nach Art. 12.2 (2) des schweizerischen Strafgesetzbuchs handelt vorsätzlich,

wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.³³

Da der deutsche Gesetzgeber auf eine Definition des Begriffs Vorsatz (und der verschiedenen Vorsatzformen) bekanntlich verzichtet hat, haben sich in Rechtsprechung und Schrifttum verschiedene Vorsatzkonzeptionen herausgebildet.³⁴

³⁰ Walter, KriPoZ 2018, S. 39 ff. (S. 39).

³¹ Zur Vorsatzdogmatik in Griechenland vgl. Papageorgiou-Gonatas, ZStW 2006, S. 262 ff.

³² Zur Vorsatzdogmatik in Österreich vgl. Schmoller, ZIS 2019, S. 387 ff.

³³ Zur Anwendung des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes im Straßenverkehr nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtshofs vgl. Ege, Will ein Raser töten?, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u. a. 2012, S. 75 ff.

³⁴ Ausführlich zu den verschiedenen Ansätzen vgl. nur Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 38 ff., Rn. 60 ff.

Im Folgenden positioniert sich die Arbeit dazu, welche Vorsatzkonzeption vorliegend vertreten werden soll. Zu diesem Zweck werden zunächst die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen rein kognitiven und kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeptionen dargestellt. Allerdings erhebt die Bearbeitung hierbei keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung aller Theorien zum Vorsatz.³⁵ Im Vordergrund steht eine argumentative Auseinandersetzung mit dem Erfordernis eines voluntativen Vorsatzelements. Abschließend wird untersucht, was vom Vorsatzgegenstand eigentlich umfasst sein soll.

2. Kognitiv-voluntativer Vorsatzbegriff

Gängig wird Vorsatz als *Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung* definiert.³⁶ Somit soll sich Vorsatz aus einem kognitiven und voluntativen Element zusammensetzen; der kognitiven Einschätzung einer Situation soll ein mentaler Verarbeitungsprozess folgen.³⁷ Die Elemente *Wissen* und *Wollen* dienen unter anderem dem Zweck, die verschiedenen Vorsatzformen *Absicht*, *Wissentlichkeit* und *bedingter Vorsatz* unter einen einheitlichen Begriff zu bringen und voneinander abzugrenzen.³⁸ In Rechtsprechung und Schrifttum werden unterschiedliche Präzisierungen des voluntativen Vorsatzelements angenommen.

³⁵ In ihrer 2017 erschienenen Dissertation stellt *Miriam Ruppenthal* die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen unterschiedlichen Lösungen ausführlich dar und setzt sich argumentativ mit ihnen auseinander, vgl. *Ruppenthal*, Der bedingte Tötungsvorsatz, Eine rechtsvergleichende Studie, Berlin 2017, S. 201 ff., S. 208 ff., S. 226 ff., S. 282 ff.

³⁶ *Harbort*, NZV 1996, S. 432 ff. (S. 433); *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2008, § 5 Rn. 6; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, Berlin 2004, § 7 Rn. 3; *Ransiek/Hüls*, NSTz 2011, S. 678 ff. (S. 678); *Roßkopf*, Die innere Tatseite des Völkerrechtsverbrechens, Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 30 IStGH-Statut, Berlin 2010, S. 51 f.; *Rönnau*, JuS 2010, S. 675 ff. (S. 676); *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 45. Auflage, Heidelberg 2015, § 7 Rn. 306; die Formel vom Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung wird überwiegend als unpräzise oder unzulänglich bezeichnet, vgl. nur *Bung*, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 134; *Kudlich*, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 15 Rn. 3.1; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 9.

³⁷ Vgl. nur *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München 2018, § 15 Rn. 3; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 9–14; eingehend zur Begründung des voluntativen Vorsatzelements vgl. *Bung*, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 154 ff.

³⁸ *Schünemann*, Hirsch-FS 1999, S. 363 ff. (S. 372).

In Fortführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts genügt nach Ansicht des Bundesgerichtshofs ein *bloßes Inkaufnehmen* des als möglich beurteilten tatbestandlichen Erfolges nicht zur Bejahung des (bedingten) Vorsatzes. Vielmehr sei erforderlich, dass der Täter diesen Erfolg innerlich *billigt*, ihn somit für den Fall, dass er eintreten sollte, *will*.³⁹ Somit liege (bedingter) Vorsatz vor, wenn der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges 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 Zieles willens wenigstens mit ihr abfindet, mag ihm auch der Erfolgseintritt an sich unerwünscht sein.⁴⁰ Der Unterschied zwischen *Billigung*, *Einwilligung* und *bloßem Inkaufnehmen* liege darin, dass der billigende Täter dem tatbestandlichen Erfolg positiv oder wenigstens gleichgültig gegenüberstehe, während der bloß in Kauf genommene tatbestandliche Erfolg dem Täter an sich unerwünscht, ihm also der Nichteintritt lieber sei.⁴¹ *Billigen* im Rechtssinne liege vor, wenn sich der Täter um des erstrebten Zieles willen notfalls auch damit abfindet, dass seine Handlung den an sich unerwünschten Erfolg herbeiführt und ihn damit für den Fall seines Eintritts will.⁴² Das Verhalten des Täters müsse Ausdruck einer Entscheidung gegen das Rechtsgut sein.⁴³ Der Bundesgerichtshof erkennt das voluntative Vorsatzelement in seiner ständigen Rechtsprechung ausdrücklich an und hält es für richtig, dass die Kenntnis der möglichen Folgen einer Handlungsweise einerseits und die Billigung dieser Folgen andererseits zwei jeweils selbstständige Voraussetzungen des (bedingten) Vorsatzes sind.⁴⁴

³⁹ RGSt 72, 36 ff. (S. 43 f.); BGH, Urt. v. 22.4.1955 – 5 StR 35/55, NJW 1955, 1688.

⁴⁰ BGH, Urt. v. 4.11.1988 – 1 StR 262/88, NJW 1989, 781 (783); BGH, Urt. v. 22.4.1955 – 5 StR 35/55, NJW 1955, 1688 (1688).

⁴¹ BGH, Urt. v. 22.4.1955 – 5 StR 35/55, NJW 1955, 1688 (1690).

⁴² BGH, Urt. v. 22.4.1955 – 5 StR 35/55, NJW 1955, 1688 (1690).

⁴³ *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 80.

⁴⁴ Zur besonderen Berücksichtigung des voluntativen Vorsatzelements bei spontanen, unüberlegten und affektiven Handlungen vgl. nur BGH, Urt. v. 25.11.1987 – 3 StR 449/87, NStZ 1988, 175 (175); BGH, Beschl. v. 25.11.2010 – 3 StR 364/10, NStZ 2011, 338 (339); BGH, Urt. v. 17.7.2013 – 2 StR 139/13, HRRS 2013 Nr. 935 Rn. 12 ff.; BGH, Urt. v. 14.8.2014 – 4 StR 163/14, NJW 2014, 3382 (3383); BGH, Urt. v. 23.1.2020 – 3 StR 385/19, NStZ 2020, 349 (350); zur Bedeutung des voluntativen Vorsatzelements bei objektiv besonders gefährlichen Handlungen vgl. nur BGH, Urt. v. 28.2.2013 – 4 StR 357/12, NStZ 2013, 538 (539); BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, HRRS 2018 Nr. 289 Rn. 20; BGH, Urt. v. 18.6.2020 – 4 StR 481/19, NJW 2020, 2900 (2903); zur besonderen Bedeutung des voluntativen Vorsatzelements bei Wirtschaftsstraftaten vgl. BGH, Beschl. v. 16.4.2008 – 5 StR 615/07, NStZ-RR 2008, 239 (240).

Im Schrifttum werden die Begriffe *billigen*, *sich abfinden* und *inkauffnehmen* auf zahlreiche unterschiedliche Arten interpretiert und präzisiert.⁴⁵ Insbesondere von Hippel prägte die Ansicht, dass auch ein unerwünschter Erfolg gewollt werden und Gegenstand des (bedingten) Vorsatzes sein könnte.⁴⁶ Nach von Hippel sei die Rechtsprechung des Reichsgerichts dahingehend zu verstehen, dass der Täter bzgl. solcher Folgen der Tat, welche dem Täter an sich gleichgültig oder unangenehm waren, gleichwohl aber um anderer wünschenswerter Erfolge willen mit gewollt wurden, vorsätzlich handle. Das *Wollen* der an sich unerwünschten Folgen könne nur dann angenommen werden, wenn der Täter auch dann gehandelt hätte, wenn er bestimmt gewusst hätte, dass die betreffende Folge mit seinem Handeln und seinen Zwecken unvermeidlich verbunden sei.⁴⁷ Im Sinne der sog. Frank'schen Formel liege kein (bedingter) Vorsatz vor, wenn der Täter nicht gehandelt hätte, wenn er bestimmt gewusst hätte, dass der unerwünschte Erfolg eintreten werden.⁴⁸ Engisch äußerte an der von Hippel aufgegriffenen Frank'schen Formel die Kritik, dass das Mitwollen auch an sich unerwünschter Folgen den *Boden einer konkreten Tat- und Schuldbeurteilung* verlasse und daher mit den Grundsätzen des deutschen Tatstrafrechts unvereinbar sei.⁴⁹ Nach Engisch liegt bedingter Vorsatz nur vor, wenn der Täter die bloß möglichen Nebenfolgen positiv guthieße oder zumindest gleichgültig hinnehme; hingegen liege bedingter Vorsatz nicht vor, wenn der Täter die Nebenfolgen nicht wünsche, sondern darauf hoffe, dass die Nebenfolgen ausbleiben werden.⁵⁰ Damit prägte Engisch maßgeblich die in verschiedenen Varianten weitergeführte sog. Gleichgültigkeitstheorie.⁵¹ Schröder lehnt das Erfordernis einer

⁴⁵ Stratenwerth, ZStW 71 (1959), S. 50 ff. (S. 55 f.), der *billigen* in dem Sinne versteht, dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung ernsthaft für möglich hält; vgl. auch Kaufmann, ZStW 70 (1958), S. 64 ff., der für Vorsatz an das ernsthafte Bemühen um die Vermeidung der Tatbestandsverwirklichung anknüpft; ähnlich Schroth, NStZ 1990, S. 324 ff. (S. 326); ähnlich auch Hillenkamp, Kaufmann-GS 1989, S. 351 ff. (S. 364 f.), der Kaufmanns Lehre vom tatmächtigen Vermeidewille im Kern zwar zustimmt, vom Täter ausgehende *Vermeideanstrengungen* aber *in aller Regel (...)* nur strafmildernd berücksichtigen will.

⁴⁶ von Hippel, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil III, S. 497; zit. nach Engisch, NJW 1955, S. 1688 ff. (S. 1690).

⁴⁷ von Hippel, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil III, S. 504, zit. nach Engisch, NJW 1955, S. 1688 ff. (S. 1690).

⁴⁸ von Hippel, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil III, S. 504, zit. nach Engisch, NJW 1955, S. 1688 ff. (S. 1690).

⁴⁹ Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aalen 1964, S. 190 ff.; NJW 1955, S. 1688 ff. (S. 1690).

⁵⁰ Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aalen 1964, S. 190 ff.; NJW 1955, S. 1688 ff. (S. 1690).

⁵¹ Begriff nach Kudlich, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 15 Rn. 21.3; vgl. auch Sternberg-Lieben/

positiven Einstellung des Täters zu den unerwünschten Nebenfolgen ab. Für bedingten Vorsatz genüge es, dass der Täter mit den Folgen gerechnet und so in Kauf genommen habe. Der Vorwurf der Vorsätzlichkeit entfalle nicht dadurch, dass der Erfolg dem Täter unangenehm sei oder er auf das Ausbleiben der Tatbestandsverwirklichung hoffe, sondern nur, wenn der Täter im Sinne eines ernstlichen Erwartens denke, dass der Erfolg nicht eintreten werde.⁵²

Die heute wohl mehrheitlich vertretene Auffassung im Schrifttum stellt darauf ab, ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung *ernstlich für möglich* gehalten hat und sich mit ihr abgefunden hat. Bedingter Vorsatz sei gegeben, wenn der Täter sich durch die naheliegende Möglichkeit des Erfolgeintritts nicht von der Tatausführung abhalten lasse und sein Verhalten den Schluss rechtfertige, dass er sich um den von ihm erstrebten Zieles willen mit dem Risiko der ernstgenommenen Tatbestandsverwirklichung abgefunden habe, er zur Hinnahme des Erfolges eher bereit war als zum Verzicht auf die Vornahme der Handlung.⁵³ Der Täter müsse seinen Verwirklichungswillen gegenüber dem Gewicht des voll erfassten Risikos durchhalten.⁵⁴ Das Wesen des Vorsatzes liege dabei im *Planverwirklichungswillen* (so Roxin) oder in der *Entscheidung für die Handlung* (so Bung).⁵⁵

Obleich ihre Abhandlungen zuweilen einen anderen Eindruck suggerieren können, vertritt auch Puppe eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption im Sinne eines *instrumentell vernünftigen Wollens*.⁵⁶ Puppe strebt einen

Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 82.

⁵² Schröder, Sauer-FS 1949, S. 232 ff.; vgl. auch Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 80.

⁵³ BGH, Urt. v. 4.11.1988 – 1 StR 262/88, NJW 1989, 781 (783 f.); BGH, Urt. v. 10.6.1998 – 3 StR 113/98, NStZ 1998, 615 (616); BGH, Beschl. v. 5.3.2008 – 2 StR 50/08, NStZ 2008, 451 (451); BGH, Urt. v. 9.4.2015 – 4 StR 401/14, NJW 2015, 1834 (1845); BGH, Urt. v. 14.1.2016 – 4 StR 84/15, NStZ-RR 2016, 79 (80); BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 311/17, NStZ-RR 2018, 154 (155); BGH, Urt. v. 15.1.2020 – 2 StR 304/19, HRRS 2020 Nr. 283 Rn. 14 f. (ohne aber das Kriterium *Ernstnehmen* verbal zu betonen); Kubiciel/Hoven, NStZ 2017, S. 439 ff. (S. 440); Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München 2018, § 15 Rn. 24; ders., Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 5 Rn. 85; Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, § 12 Rn. 27; Stratenwerth, ZStW 71 (1959), S. 50 ff. (S. 55 f.); Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg 2015, § 7 Rn. 331 f.; Wolff, Gallas-FS 1973, S. 197 ff.

⁵⁴ Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München 2018, § 15 Rn. 24.

⁵⁵ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 168; Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, § 12 Rn. 4.

⁵⁶ Begriff nach Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 184; benannter Eindruck entsteht beispielsweise in ZStW 1991, S. 103 ff. (S. 117),

Paradigmenwechsel von der faktisch-psychologischen Befindlichkeit des Täters auf den Ausdruckswert seines Verhaltens innerhalb der Kommunikation unter Vernünftigen an.⁵⁷

Zur Vorsatzfeststellung schlägt Puppe vor, das Täterhandeln nach den allgemeinen Maßstäben der Vernunft zu bemessen.⁵⁸ Maßgeblich für die Vorsatzfeststellung sei nicht, ob der Täter die Gefährdung und Verletzung fremder Integrität tatsächlich gebilligt oder verdrängt habe, sondern ob sein Verhalten, interpretiert als das eines Vernunftwesens, Ausdruck einer Billigung sei.⁵⁹ Der Wertungsakt, ob der Täter in seinem eigenen Kopf etwas böswillig-bewusst oder leichtsinnig angerichtet hat, erübrigt sich damit.⁶⁰ Nach der Konzeption Puppes verlange Vorsatz, dass

das Handeln des Täters in der erkannten (oder angenommen) Situation muß, um Vorsatz zu begründen, so eindeutig Verletzungscharakter tragen, daß ein vernünftiger Täter all diese Einstellungselemente erfüllen müßte.⁶¹

Es überrascht nicht, dass insbesondere Bung dem Vorschlag, Vorsatz am Kriterium der *vernünftigen* Tatbestandsverwirklichungsmethode auszurichten, zustimmt.⁶² Auch Bung geht es bei der Frage des Vorsatzes um Verhaltensinterpretationen im normativen Sinne einer instrumentell-rationalen Handlungsdeutung.⁶³ Aus der Perspektive der analytischen Philosophie heraus betrachtet Bung die Dogmatik des subjektiven Tatbestandes als eine *Theorie des Geistes* und erschließt sich den psychologischen Vorsatzbegriff mithilfe der *Handlungstheorie als Folgerungsbeziehung* (sog. praktischer Syllogismus).⁶⁴ Danach erklärt sich eine Handlung aus ihrem Grund heraus – etwas, was eine Person tut, sei in aller Regel darauf zurückzuführen, dass sie

wenn Puppe formuliert, dass die innere Angelegenheit des Täters die Rechtsordnung nichts angehe und stattdessen stark auf das Wissen des Täters als Ausdruck einer Entscheidung für den Erfolg abstellt; vgl. auch Vorsatz und Zurechnung, Heidelberg 1992, S. 40, wenn Puppe argumentiert, dass sich die erforderliche engere Art von Beziehung aus einer anderen Art der Gefahrenvorstellung ergebe.

⁵⁷ Puppe, ZStW 103 (1991), S. 1 ff. (S. 15); vgl. auch Barberá, El doto eventual, Hacia el abandono de la ideal de dolo como estado mental, Buenos Aires 2011, S. 736 f., 743 f., der ebenfalls danach fragt, was eine vernünftige Person an der Stelle des Täters vorhergesehen oder gewollt hätte.

⁵⁸ Puppe, Vorsatz und Zurechnung, Heidelberg 1992, S. 40; dies., ZStW 103, S. 1 ff. (S. 15).

⁵⁹ Puppe, ZStW 103 (1991), S. 1 ff. (S. 14).

⁶⁰ Kritisch hierzu vgl. Mitsch, KriPoZ 2018, S. 78 ff. (S. 95).

⁶¹ Puppe, ZStW 103 (1991), S. 1 ff. (S. 15).

⁶² Bung selbst erklärt sich mit Puppes Ansatz *völlig einverstanden* und pflichtet ihr auf *ganzer Linie* bei, vgl. Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 190 f.

⁶³ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 190.

⁶⁴ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 3, S. 139 ff.

etwas wollte und zudem wusste, wie der Wunsch zu verwirklichen ist – daher lasse sich eine Handlung als Konklusion aus verschiedenen Prämissen ableiten:

Als erste Prämisse dient der sprachliche Ausdruck des Wunsches (Wollen), als zweite Prämisse der sprachliche Ausdruck jener Überzeugung, die typischerweise als Geeignetheit eines Mittels zur Verwirklichung dieses Wunsches betrifft (Wissen), und als Konklusion kann man die sprachliche Beschreibung der Handlung selbst anführen.⁶⁵

Bung deutet also Verhalten als Handeln aus einem bestimmten *Grund*. Jede Handlung habe einen *Grund*, und jede Handlung sei in diesem Sinne *intentional*.⁶⁶ *Intentionalität* versteht Bung jedoch nicht im Sinne der finalen Handlungslehre. Vielmehr sieht Bung intentionales Handeln im *Kontext von Zielen und kognitiven Elementen*.⁶⁷ *Wille* als interpretatives und vollständig normativiertes Element setze voraus, dass der Handelnde rational richtig sei, dass er also das richtige Mittel zur Verwirklichung eines bestimmten Wunsches gewählt habe und dass er das Mittel ohne das Entgegenstehen eines stärkeren Wunsches nichts zum Einsatz gebracht hätte.⁶⁸ Im Sinne des praktischen Syllogismus begreift Bung Vorsatz als rationalen Komplex, als ein Modell der rationalen Verhaltensinterpretation, und steht damit der Theorie der Interpretation des Täterhandelns nach allgemeinen Maßstäben der Vernunft von Puppe nahe.

Auch weitere Autoren kommen von anderen Ausgangspunkten aus ebenfalls zum Erfordernis einer kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeption. Unter Heranziehung naturwissenschaftlicher Ansätze konstatiert beispielsweise Moore, dass jede Person mentale Zustände wie Glauben, Begehren und Absicht durchlaufe, die jeweils bestimmte Beziehungen zu Gehirnzuständen hätten. In Erweiterung der Analyse der Freud'schen Theorie hält Moore es für zutreffend, dass diese mentalen Zustände ein bestimmtes Verhalten verursachen.⁶⁹

⁶⁵ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 138 f.

⁶⁶ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 139, S. 147.

⁶⁷ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 146 f.; ders., in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Sonderdruck, Band 2, Heidelberg 2020, § 34 Rn. 5.

⁶⁸ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 165 f., S. 204 ff.

⁶⁹ Moore, Placing blame, A general theory of the criminal law, Oxford 1997, S. 433 ff.; die Einordnung des Willens als psychische Erscheinung ist auch in der Psychologie nicht unumstritten; instruktiv zu diesem Thema Piamäe, Der Begriff des Vorsatzes im Strafrecht und die psychologische Behandlung des Willens, *juridica international* VIII/2003, S. 80 ff.

3. Kognitiver Vorsatzbegriff

Die vom Bundesgerichtshof vertretene kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption ist starker Kritik ausgesetzt. Das voluntative Vorsatzelement wird zuweilen als *leere Begriffshülse*, *Leerformel* oder *lähmende Alternative* bezeichnet.⁷⁰ Damit stellen die sog. Wissenstheorien die traditionelle juristische Auffassung von mentalen Zuständen und ihrem Beweis ganz grundlegend in Frage. Vorsatzfeststellung verlange nur die Würdigung der objektiv erkennbaren äußeren Momente, die den Rückschluss auf ein qualifiziertes Gefähr- bzw. Risikourteil des Täters erlauben. Bereits das Handeln im Bewusstsein der Gefahr verbunden mit der Entscheidung gegen das geschützte Rechtsgut genüge für die Annahme von Vorsatz.⁷¹ Vorsatz wird durch einen Akt normativer Zuschreibung auf das kognitive Element reduziert. Das bedeutet zwar nicht, dass die Wissenstheorien die Existenz psychischer Fakten bestreiten. Sie gehen aber davon aus, dass psychische Fakten für ein rechtliches Schuldurteil irrelevant, da nicht feststellbar seien.⁷²

Innerhalb der Variationen der Wissenstheorien wurde in der Vergangenheit vor allem die von Mayer geprägte sog. Wahrscheinlichkeitstheorie vertreten. Geleitet vom Wahrscheinlichkeitsgedanken nimmt Mayer bedingten Vorsatz an, wenn der Täter sich den verbotenen Erfolg als wahrscheinlich vorstellt.⁷³ Ähnlich ist die Vorsatzkonzeption von Schünemann ausgerichtet. Nach Schünemann muss der Täter die Vorstellung von einem Mindestgrad der Wahrscheinlichkeit des Erfolgeintritts haben; auch wenn der Täter den Erfolg für gewiss halte, müsse er ihm doch in einem bestimmten Grad zustimmen. Bei einer zu geringen Wahrscheinlichkeitsvorstellung komme Vorsatz nicht in Betracht, da dann der Mindestgrad des voluntativen Elements nicht erfüllt

⁷⁰ Hassemer, Kaufmann-GS 1989, S. 289 ff. (S. 295); Heghmanns, ZJS 2019, S. 333 ff. (S. 336); Puppe, ZIS 2019, S. 409 ff. (S. 411); Prittwitz, Puppe-FS 2011, S. 820 ff. (S. 821); Ruppenthal, Der bedingte Tötungsvorsatz, Eine rechtsvergleichende Studie, Berlin 2017, S. 201.

⁷¹ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u.a. 1983, S. 97 f.; Herzberg, JuS 1986, S. 2249 ff. (S. 262); Kindhäuser, Eser-FS 2005, S. 345 ff. (S. 353 ff.); Pawlik, Das Unrecht des Bürgers, Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre, Tübingen 2012, S. 375 ff.

⁷² Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Auflage 1923, S. 121 ff., S. 145 f.; ders., Der soziologische und juristische Staatsbegriff, Auflage 1928, S. 241 f.; vgl. auch Kaufmann, Die philosophischen Grundprobleme der Lehre von der Strafrechtsschuld, 1929, S. 44; Jakobs, ZStW 117 (2005), S. 237, S. 260; kritisch und gegen eine Übertragbarkeit der deutschen kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeption auf das englische Recht vgl. Taylor, Concepts of intention in German criminal law, Oxford Journal of Legal Studies 2004, Band 24, S. 99 ff.

⁷³ Mayer, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart u.a. 1953, S. 244 ff., S. 250 ff.; vgl. auch Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Abschnitt Rn. 21 ff., Rn. 23; ders., RW 2010, 283 ff. (S. 290 f., S. 297).

sei.⁷⁴ Richtschnur der Wissenstheorien ist somit das konkrete praktische Gefährurteil des Täters.⁷⁵ Unter Anschluss an die Wahrscheinlichkeitstheorie lehnt Schumann das voluntative Vorsatzelement mit der Begründung ab, es sei unvereinbar mit der herrschenden Schuldtheorie. Denn das Unrechtsbewusstsein werde zur Voraussetzung des Vorsatzes gemacht.⁷⁶ Auch Jakobs stellt auf die Kenntnis des Handelnden ab, dass die Tatbestandsverwirklichung nicht unwahrscheinlich ist. Unter *Kenntnis* versteht Jakobs ein für den Täter gültiges Urteil, das der Täter aber nicht unabänderlich fällen müsse. Zur Begründung führt Jakobs aus, dass nur eine aus gültiger Erfahrung und nicht aus Spekulationen oder Ängstlichkeit erlangte Kenntnis ohne die Notwendigkeit weiteren Nachdenkens wirken könne.⁷⁷

Geprägt durch die Arbeiten von Schmidhäuser soll Vorsatz im Sinne der sog. Möglichkeitstheorie vorliegen, wenn dem Täter die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung bewusst ist.⁷⁸ Insbesondere Kindhäuser hat eine interessante Variante der Möglichkeitstheorie entwickelt (sog. Risikotheorie). Kindhäuser hält eine voluntative Vorsatzkonzeption für normtheoretisch nicht haltbar und im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit für irrelevant. Die Willentlichkeit eines Verhaltens sei keine notwendige Bedingung objektiver Zwecksetzung. Die vorsatzrelevante Frage könne darauf reduziert werden, ob das Verhalten Ausdruck mangelnder Anerkennung der Norm sei, ob der Täter mithin, wenn er das tatbestandsmäßige Verhalten hätte vermeiden wollen, die normgemäße Alternative hätte ergreifen können und müssen.⁷⁹ Dabei konzipiert Kindhäuser einen Vorsatzbegriff, der allein auf das steuernde Tatbewusstsein im Sinne einer Handlungskontrolle abstellt (sog. Konzept der Basishandlung).⁸⁰

Auch von anderen Ausgangspunkten aus gelangen Autoren zu der Ansicht, dass mentale Zustände im Sinne eines voluntativen Vorsatzelements nicht beweisbar seien. Beispielsweise kommt die philosophische Betrachtungsweise von Duff zu dem Ergebnis, dass das Recht an praktische Einstellungen anknüpfe; Ansichten seien als kontextualisierte Handlungen zu betrachten.⁸¹

⁷⁴ Schünemann, Hirsch-FS 1999, S. 363 (S. 373).

⁷⁵ Rönau, JuS 2010, S. 678 ff. (S. 677).

⁷⁶ Schumann, JZ 1989, S. 427 ff. (S. 433 f.).

⁷⁷ Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Berlin u. a. 1991, S. 271 Rn. 23.

⁷⁸ Schmidhäuser, Vorsatz und Begriffsjurisprudenz im Strafrecht, 1968, S. 143, eingehende kritische Würdigung hierzu bei Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 169 ff.

⁷⁹ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, Frankfurt am Main 1989, S. 94, S. 96.

⁸⁰ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, Frankfurt am Main 1989, S. 99 ff.; kritisch hierzu vgl. Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 179 ff., S. 184 f.

⁸¹ Duff, Intention, Agency, and Criminal Liability, Oxford 1990, S. 31, S. 119.

Aus der Sicht eines linguistischen Dualismus heraus vertritt Barberá die Ansicht, dass krimineller Vorsatz als lediglich hypothetische Aussage über das Verhalten einer Person, wenn bestimmte Bedingungen eintreten, zu verstehen sei.⁸²

Als Reaktion auf aktuelle Entscheidungen wie den Berliner Ku'damm-Raser-Fall fordern einige Stimmen im Schrifttum, die höchstrichterliche Definition von (bedingtem) Vorsatz zu überdenken.⁸³ Hörnle etwa hält die rationalistische Idee, dass Menschen in reflektierender Weise Risiken bewerten und dann hierzu konsistente innere Einstellungen ausbilden, gerade im Kontext von Straftaten realitätsfern.⁸⁴ Bestimmte biografische Informationen zu Straftätern ließen nicht ohne Weiteres den Schluss zu, dass ihre Zeitperspektive und Präferenzen über den *Kick hier und heute* hinausgingen.⁸⁵ Zum Teil wird sogar vorgeschlagen, sich von der Vorsatzform des bedingten Vorsatzes *de lege ferenda* zu verabschieden. Vor dem Hintergrund der mit der Feststellung von bedingtem Vorsatz verbundenen Schwierigkeiten fordern beispielsweise Hörnle und Hoven die Abschaffung ebendieser Vorsatzform bzw. die Implementierung einer den bedingten Vorsatz und die bewusste Fahrlässigkeit vereinende dritten Kategorie.⁸⁶ Andere Stimmen wollen weiterhin an der Vorsatzform des bedingten Vorsatzes festhalten, plädieren aber für die Einführung einer Legaldefinition der Vorsatzformen *Absicht*, *Wissentlichkeit* und *bedingten Vorsatz*. Walter schlägt zusätzlich vor, für den Fall des bedingten Vorsatzes Höchst- und Mindeststrafen um ein Drittel und eine lebenslange Freiheitsstrafe auf zeitige Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren zu reduzieren.⁸⁷ Freund und Rostalski unterbreiten Vorschläge zur Harmonisierung der Strafraumen. Auf diese und noch weitere Reformvorschläge wird die vorliegende Arbeit noch ausführlich eingehen (vgl. Kapitel 4).

4. Plädoyer für eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption

Die Frage, ob eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Vorsatzformen *Absicht*, *Wissentlichkeit* und *bedingter Vorsatz* erforderlich und sinn-

⁸² Barberá, El doto eventual, Hacia el abandono de espacio resulta imposible estado mental, Buenos Aires 2011, S. 736 f., 743 f.

⁸³ LG Berlin, Urte. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, S. 471 ff.; BGH, Urte. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, HRRS 2018 Nr. 289; LG Berlin, Urte. v. 26.3.2019 – (532 Ks) 251 Js 52/16 (9/18); BGH, Urte. v. 18.6.2020 – 4 StR 482/19, HRRS 2020 Nr. 1008; LG Berlin, Urte. v. 2.3.2021 – 529 Ks 6/20; ausdrücklich vgl. Hörnle, NJW 2018, S. 1574 ff. (S. 1578).

⁸⁴ Hörnle, NJW 2018, S. 1575 ff. (S. 1578).

⁸⁵ Hörnle, NJW 2018, S. 1575 ff. (S. 1578).

⁸⁶ Hörnle, JZ 2019, S. 440 ff.; Hoven, KriK 3/2018, S. 4.

⁸⁷ Walter, KriPoZ 2018, S. 39 ff. (S. 42 f.).

voll ist, soll in dieser Bearbeitung keiner näheren Betrachtung unterzogen werden. Stattdessen soll sich im Folgenden dem Erfordernis eines voluntativen Elements zugewendet werden.

Nach hier vertretener Auffassung gilt: Es ist notwendig, weiterhin am voluntativen Vorsatzelement festzuhalten. Denn das voluntative Element ist zur Begründung einer Vorsatzkonzeption erforderlich, die sowohl verfassungsrechtlichen als auch dogmatischen Grundsätzen genügt; die Reduzierung des Vorsatzbegriffs auf das kognitive Element begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen und dogmatischen Bedenken.

Dennoch wird eingeräumt, dass die hier befürwortete Vorsatzkonzeption eine beweisprozessuale Herausforderung für die Tatgerichte darstellt. Das Beweisproblem eines kognitiv-voluntativen Vorsatzbegriffs ergibt sich insbesondere dann, wenn der Angeklagte im Strafverfahren von seinem Schweigerecht Gebrauch macht. In diesem Fall kann der Richter nicht wissen, wie der Angeklagte im Zeitpunkt der Tathandlung das erkannte tatbestandliche Risiko mental verarbeitet hat. Für eine entsprechende Feststellung des voluntativen Vorsatzelements fehlen dem Richter jedenfalls die unmittelbaren Beweise, § 261 StPO. Dieses Beweisproblem erkennt der Bundesgerichtshof ausdrücklich an:

Die Prüfung, ob Vorsatz oder (bewusste) Fahrlässigkeit vorliegt, erfordert eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, wobei es vor allem bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements regelmäßig erforderlich ist, dass sich das Tatgericht mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und dessen psychische Verfassung bei der Tatbegehung, seine Motivlage und die für das Tatgeschehen bedeutsamen Umstände – insbesondere die konkrete Angriffsweise – mit in Betracht zieht. Dabei ist die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung zwar ein wesentlicher Indikator sowohl für das Wissens- als auch für das Willenselement des bedingten Vorsatzes. (...) Bei der gebotenen Gesamtschau hat das Tatgericht die im Einzelfall in Betracht kommenden, einen Vorsatz in Frage stellenden Umstände in seine Erwägungen einzubeziehen.⁸⁸

Gleichwohl hält der Bundesgerichtshof bislang bekanntlich an einer kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeption fest. Daher ist es nach wie vor die Aufgabe der Tatgerichte, alle für und gegen einen Vorsatz sprechenden Umstände zu ermitteln und im Wege einer Gesamtwürdigung gegeneinander abzuwägen.

Diese Methode sieht sich mitunter der Kritik ausgesetzt, willkürlich zu sein.⁸⁹ Zur Exemplifizierung der Willkür der Rechtsprechung wird häufig ein

⁸⁸ BGH, Urt. v. 18.6.2020 – 4 StR 482/19, NJW 2020, 2900 ff. (2902 f.).

⁸⁹ Vgl. *Grünwald*, NJW 2020, S. 2900 ff. (S. 2907); vgl. auch *Puppe*, NStZ 2014, S. 183 ff. (S. 186); *Schroth*, NStZ 1990, S. 324 ff. (S. 324, S. 325 f.); *Schweiger*, HRRS 2018, S. 407 ff. (S. 411).

vom Bundesgerichtshof im Jahre 1987 entschiedener Fall angeführt. Im zugrundeliegenden Fall bereitete der Angeklagte, ein ausgebildeter Karatekämpfer, den einjährigen Sohn S seiner Freundin zunächst für die Nacht vor. In den Feststellungen wird der Angeklagte als zärtlicher, einfühlsamer und körperliche Züchtigung ablehnender Vater beschrieben. Als S nicht einschlief und schrie, schlug der Angeklagte dem S entweder wenigstens viermal mit der Faust gegen die Stirn oder schlug den Kopf des S mit der Stirn voran wenigstens zweimal auf eine feste Unterlage. Kurz darauf gab der Angeklagte dem S eine Banane zu essen, schlug ihm aber sodann noch einmal mit der Handkante gegen die Kopfreion. S verstarb infolge der Gewalteinwirkungen. Der Bundesgerichtshof hielt (bedingten) Tötungsvorsatz für nicht feststellbar. Unter anderem sprächen die Persönlichkeit des Angeklagten sowie die Besonderheiten des Tatgeschehens gegen bedingten Tötungsvorsatz: Zu berücksichtigen sei, dass der Angeklagte körperliche Züchtigung als Erziehungsmittel ablehne, dass er sich in der Vergangenheit gegenüber seinen eigenen Kindern und gegenüber S grundsätzlich fürsorglich verhalten habe; am Tatabend habe sich der Angeklagte fürsorglich gegenüber S gezeigt, als er ihn zunächst für die Nacht vorbereitete, später mit einer Banane versorgte und schließlich versuchte, das Kind wiederzubeleben.⁹⁰ Die scheinbare Willkürlichkeit mancher Entscheidungen und die ihnen anhaftende vordergründige Ungerechtigkeit lässt zunächst befürchten, dass sich das voluntative Vorsatzelement in der Praxis nicht bewährt habe.⁹¹ Die Kritik an der Rechtsprechung wiegt schwer, stellt sie doch die Rechtssicherheit der Rechtsprechung infrage.

Für das voluntative Vorsatzelement streiten jedoch entscheidende Argumente.

Ein alltagssprachliches Verständnis des Begriffs *Vorsatz* legt ein voluntatives Element nahe.⁹² Spengel stellt das alltagssprachliche Verständnis von Vorsatz deutlich dar:

⁹⁰ BGH, Urt. v. 25.11.1987 – 3 StR 449/87, NStZ 1988, 175; vgl. auch *Puppe*, GA 2006, S. 65 ff. (S. 76 f.); *Ruppenthal*, Der bedingte Tötungsvorsatz, Eine rechtsvergleichende Studie, Berlin 2017, S. 128 f., S. 275; *Schweiger*, HRRS 2018, S. 407 ff. (S. 411); kritisch vgl. *Schumann*, JZ 1989, S. 427 ff. (S. 434), der resümiert: *Bei einwandfreier Feststellung dieser Prognosebasis und der Erfolgsprognose selbst (...) wäre die Annahme der Kammer (Anm. d. Verf.: die Große Strafkammer des Landgerichts Mannheim) der Angeklagte habe den Tod des Kindes bedingt vorsätzlich verursacht, also entgegen der Auffassung des Senats zutreffend.*

⁹¹ So ausdrücklich *Puppe*, GA 2006, S. 65 ff. (S. 72).

⁹² *Bung*, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 166 f.; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2008, § 5 Rn. 11; *Schumann*, JZ 1989, S. 427 (S. 430 f.), der zwar meint, dass die Umgangssprache ein voluntatives Vorsatzelement zulässt, seine Existenz im Ergebnis jedoch ablehnt; *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 2012, S. 976 ff. (S. 976), die meinen, dass *schon ein vorjuristi-*

Wollen ist mit wählen verwandt und erfordert eine Stellungnahme, die uneingeschränkt zum Vor-nehmen, abgeschwächt zum Hin-nehmen wird. Das Stammwort „nehmen“, auf das die anderen Zusammensetzungen zurückzuführen sind und das ursprünglich – als Gegenstück zu „geben“ – „niederlassen, Besitz ergreifen“ bedeutet, erlangt bezeichnenderweise den Neben- oder Hintersinn von „wählen“, sich für etwas „entscheiden“ und schließlich den von „verlangen“, „wollen“, berührt also auch eine willensmäßige Tätigkeit.⁹³

Wer einen Vorsatz fasst, der nimmt sich etwas vor, was es zu erreichen gilt, was erreicht werden *will*. Vorsatz ist etwas, was sich die betreffende Person *bewusst und entschlossen* vorgenommen hat – denn ohne den *Willen* zur Umsetzung der Entscheidung hätte die Person keinen Vorsatz gefasst. Dieses intuitive Begriffsverständnis wird auch etymologisch gestützt: Allgemeine Synonyme für Vorsatz wie beispielsweise *Absicht*, *Bestreben*, *Entschluss* setzen allesamt einen *Willen* zur Umsetzung voraus – dies trifft auf Synonyme für *vorsätzlich* (*ganz bewusst und gewollt*) ebenfalls zu.

Zusätzlich kann die Legitimation der Vorsatzstrafe als Argument für ein voluntatives Vorsatzelement angeführt werden. Denn die gegenüber der Fahrlässigkeitsstrafe höhere Sanktionierung einer Vorsatztat rechtfertigt sich vor dem maßgebenden Wesensunterschied der beiden Schuldformen: Während sich der vorsätzlich handelnde Täter bewusst gegen das Rechtsgut entscheidet, kann dem Fahrlässigkeitstäter dieser Vorwurf gerade nicht gemacht werden, setzt er sich schließlich nicht *bewusst* über den Normappell hinweg, sondern handelt schlicht *unaufmerksam*.⁹⁴ Die Reduzierung des Vorsatzbegriffs auf ein kognitives Element im Sinne der bloßen Verfügbarkeit von Informationen als Kalkulationsgrundlage bildet diesen Wesensunterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht ab, fordert doch erst das voluntative Vorsatzelement die Prüfung heraus, ob der Täter die Gefahr für das Rechtsgut *für sich angenommen* hat.⁹⁵

Auch im Verständnis nichtjuristischer Wissenschaftsdisziplinen definiert sich Vorsatz über ein Willenselement, einen Willensakt. So begreift die Motivationspsychologie Vorsatz als Plan, der die *Realisierung eines Ziels* unter-

sches Verständnis der Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit erbege, dass der Wille zur Tatbestandsverwirklichung das Unterscheidungskriterium sei.

⁹³ *Spendel*, Lackner-FS 1987, S. 167 ff. (S. 175); ähnlich *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg 2015, § 7 Rn. 308, wonach das voluntative Vorsatzelement sprachlich nichts anderes als *wählen* bedeute.

⁹⁴ *Hassemer*, Kaufmann-GS 1989, S. 289 ff. (S. 297).

⁹⁵ *Bung*, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 168, der das Wesen des Vorsatzes in der *Entscheidung für die Handlung* sieht; vgl. auch *Frisch*, Kaufmann-GS 1989, S. 311 ff. (S. 324 f.); *ders.*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1989, S. 255 ff., S. 341; *Hassemer*, Kaufmann-GS 1989, S. 289 ff. (S. 297); *Joecks/Kulhanek*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 4. Auflage, München 2020, § 16 Rn. 11; *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 2012, S. 976 ff. (S. 976).

stützt. Das Willenselement fungiert als Abgrenzungskriterium zu *habits* (Gewohnheiten, Angewohnheiten):

Vorsätze unterscheiden sich von „habits“ darin, dass für ihre Etablierung nur ein einziger Willensakt notwendig ist, bei dem ganz bewusst eine enge Verbindung zwischen einer bestimmten Situation bzw. einem bestimmten Reiz und einem zielfördernden Verhalten generiert wird. Bis ein „habit“ sich im offenen Verfahren niederschlägt, sind dagegen viele konsistente Wiederholungen einer bestimmten Verhaltensweise in derselben Situation erforderlich.⁹⁶

Lewin, Begründer der Sozialpsychologie, schreibt, dass insbesondere die experimentelle Forschung zur triebhaften Handlung von der Annahme geleitet wird, dass das *Wesen der Willensprozesse* der *Entschluss*, der *Vorsatz* sei. In diesem Zusammenhang weist Lewin interessanterweise auf *wesentliche Schwierigkeiten* für den Bereich der experimentellen Forschung hin, die durch die besondere Betonung des Phänomenologischen in Kausalfragen bedingt sind.⁹⁷

Vor allem aber kann das voluntative Vorsatzelement aus der sozialen Aufgabe des Strafrechts und damit auch aus der strafrichterlichen Tätigkeit an sich hergeleitet werden. Wer versteht, warum jemand etwas getan, aus welchem Grund heraus jemand gehandelt hat, der wird auf der Ebene der Strafzumessungsschuld die zur Prävention angemessene Strafe finden. Erst dadurch wird der sozialen Nützlichkeit eines Strafrechts im modernen Sinne ausreichend Rechnung getragen.⁹⁸ Zwar wurde Strafrecht *a priori* durch den Vergeltungscharakter von Strafe begründet – und zwar unabhängig davon, ob die verhängte Strafe positive oder negative soziale Folgen für das Leben des Täters nach sich zog. In der Ratio des deutschen Idealismus musste Strafe sein, weil die *Gerechtigkeit* sie erfordere, nicht (vorrangig) wegen ihres Nutzens für den Straftäter oder für die Gesellschaft. Kant etwa begriff Strafe in erster Linie als Vergeltung der Tat, nicht als soziales Instrument:

Richterliche Strafe (...) kann niemals bloß als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat. (...) Er muß vorher strafbar befinden sein, ehe noch daran gefacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen.⁹⁹

⁹⁶ *Achtziger/Gollwitzer*, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 371 f.); die Details des motivationspsychologischen Verständnisses von Vorsatz werden an späterer Stelle der Bearbeitung noch ausführlich aufgegriffen, vgl. Kapitel 3.

⁹⁷ *Lewin*, Vorsatz, Wille und Bedürfnis, Mit Vorbemerkungen über die psychischen Kräfte und Energien und die Struktur der Seele, Berlin u. a. 1926, S. 40.

⁹⁸ *Schweiger*, HRRS 2018, S. 407 ff. (S. 411).

⁹⁹ *Kant*, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Akademieausgabe, Band 6, Hamburg 2018, S. 331.

Die soziale Aufgabe des Strafrechts ist auf Franz von Liszt zurückzuführen, nach dem Strafrecht und Strafe nur dann legitim sind, wenn sie für die Überlebensinteressen der Rechtsgemeinschaft unabdingbar sind.¹⁰⁰ Nach einem modernen Strafrechtsverständnis hat der vom Resozialisierungsgedanken getragene Strafzweck der positiven Spezialprävention über die Regelung des § 46 Abs. 1 S. 2 StGB Eingang in das Deutsche Strafgesetzbuch gefunden. Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, zu berücksichtigen. Die Regelung des § 46 Abs. 1 S. 2 StGB wird flankiert durch § 46 Abs. 1 S. 1 StGB. Danach ist die Schuld des Täters Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die durch die Tatbewirkte Rechtsverletzung und der Täter sind die wesentlichen Faktoren für die Zumessung der Strafe. Im Zusammenspiel mit § 46 Abs. 1 S. 2 StGB ist die Strafe in dem Sinne auszurichten, dass sie als kriminalpolitisches Instrument gegen den Täter eingesetzt und auf seine Persönlichkeit ausgerichtet werden kann.¹⁰¹ Sowohl das Tatgeschehen als auch die Täterpersönlichkeit müssen einer ganzheitlichen Betrachtung unterzogen werden.¹⁰² Der *Täter als Individuum* ist – neben dem Tatgeschehen – wesentlicher Aspekt der Strafzumessung.¹⁰³ Ohne Kenntnis der *Täterpersönlichkeit* kann weder das Maß der Schuld noch das Maß der Resozialisierungsbedürftigkeit des Täters beurteilt werden.¹⁰⁴ Nur dieses Zusammenspiel wird der Funktion der beizumessenden Strafe – die optimale Erfüllung der gesetzgeberisch auferlegten Resozialisierungsaufgabe – gerecht.¹⁰⁵ Für eine angemessene Strafzumessung ist der Rückgriff auf ein voluntatives Vorsatzelement somit zwingend. Momsen und Schweiger weisen zutreffen darauf hin, dass dem Richter der Zugang zur Täterpersönlichkeit und damit zu individuellen Defiziten und Bedürfnissen des Täters, zu seinen individuellen Verarbeitungs- und Entscheidungsprozessen, nicht erst auf der Schuld-, sondern bereits auf der Tatbestandsebene bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements ermög-

¹⁰⁰ von Liszt 1882/1970: 161, zit. nach Scheerer, Muß Strafe sein? Zur Analyse und Kritik strafrechtlicher Praxis, Opladen 1993, S. 80.

¹⁰¹ Kinzig, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 46 Rn. 4.

¹⁰² Vgl. nur BGH, Urt. v. 30.7.1981 – 4 StR 348/81, NStZ 1981, 389, wonach die Strafzumessung auf einer Ganzheitsbetrachtung von Tatgeschehen und Täterpersönlichkeit, einer Gesamtschau der Tatumstände im weitesten Sinne sowie der Persönlichkeit des Täters beruht.

¹⁰³ BGH, Urt. v. 30.7.1981 – 4 StR 348/81, NStZ 1981, 389; treffend Zehetgruber, KriPoZ 2018, S. 358 ff. (S. 359), der darauf hinweist, dass individuelle Strafzumessung durch (noch stärkere) Normativierung des Vorsatzes gerade nicht erreicht werden kann.

¹⁰⁴ BGH, Urt. v. 30.7.1981 – 4 StR 348/81, NStZ 1981, 389.

¹⁰⁵ Kinzig, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, Vorb. §§ 38 ff. Rn. 7.

licht wird; bereits an dieser Stelle wird der Rechtsanwender dazu aufgefordert, die begangene Tat aus der Perspektive des Straftäters zu betrachten und somit Abstand vom eigenen, vernünftig empfundenen Maßstab zu nehmen.¹⁰⁶ Wenn der Richter eine den Grundsätzen des § 46 StGB entsprechende Strafe zumessen soll, dann ist es unabdingbar, dass der Richter Abstand vom eigenen, als vernünftig empfundenen Maßstab nimmt und die begangene Tat aus der Perspektive des Straftäters heraus betrachtet. Das heißt konsequenterweise, dass er das voluntative Vorsatzelement beim Straftäter erforschen muss: Nicht jeder, der etwas weiß, will es auch zwangsläufig. Es macht einen Unterschied, ob sich der Täter im Zeitpunkt der Tathandlung bewusst gegen ein Rechtsgut entscheidet, oder ob der Täter keinen mentalen Verarbeitungsprozess durchläuft, wenngleich er ihn aus der Sicht eines objektiven vernünftigen Dritten doch eigentlich durchlaufen müsste. Die Perspektivenübernahme ermöglicht es dem Richter, seiner sozialen Aufgabe gerecht zu werden.¹⁰⁷ Nur dem Richter, der sich in den Täter hineinversetzt und dessen individuellen Motive und Verhaltensursachen herausfindet, wird es gelingen, eine Strafe zuzumessen, die die Resozialisierung des Täters zu fördern geeignet ist. Denn erst die Auseinandersetzung mit dem individuellen Verarbeitungs- und Entscheidungsprozess des Täters ermöglicht einen Zuschnitt der Strafe auf die individuellen Bedürfnisse und Defizite des Straftäters.¹⁰⁸

Diese Überlegungen gelten insbesondere im Hinblick auf das Schuldprinzip: Wenn der Täter im Strafverfahren als individuelles Subjekt wahrgenommen und gewürdigt werden soll, dann heißt das unter Umständen eben auch, den Täter als Unvernünftigen anzuerkennen.¹⁰⁹ Denn Strafe ist nicht schon bei einem im Widerspruch zu generellen rechtlichen Sollensanforderungen stehenden Verhalten gerechtfertigt, sondern erst und nur dann, wenn eben die persönliche Verantwortlichkeit des Täters für die rechtswidrige Tat im Sinne eines *Dafürkönnens* hinzutritt.¹¹⁰

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass die Rechtsordnung in jedem Fall gehalten, neben dem allgemein Vernünftigen *auch* auf individuelle Befindlichkeiten des Angeklagten einzugehen und als Maßstab für die Beurteilung des Täterverhaltens miteinzubeziehen.¹¹¹

¹⁰⁶ Momsen, KriPoZ 2018, S. 76 ff. (S. 94 ff., S. 100); Schweiger, HRRS 2018, S. 407 ff. (S. 411 ff.).

¹⁰⁷ Momsen, KriPoZ 2018, S. 76 ff. (S. 94 ff.); Schweiger, HRRS 2018, S. 407 ff. (S. 411 ff.); vgl. auch Zehetgruber, KriPoZ 2018, S. 358 ff. (S. 359).

¹⁰⁸ Eindringlich Momsen, KriPoZ 2018, S. 76 ff. (S. 86).

¹⁰⁹ Momsen, KriPoZ 2018, S. 76 ff. (S. 94 ff., S. 100).

¹¹⁰ Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, Vorb. §§ 13 ff. Rn. 103/104.

¹¹¹ So wohl auch Schweiger, HRRS 2018, S. 407 ff. (S. 411).

Damit tritt die Bearbeitung der Konzeption des Vorsatzes als Verhaltensinterpretation in dem normativen Sinne einer rein instrumentell-rationalen Handlungsdeutung, wie sie beispielsweise von Puppe und Bung vertreten wird, entgegen. Die Anerkennung des Täters als einen Vernünftigen *per se* begegnet rechtlichen Bedenken. Zunächst führt der Austausch des individuellen Bewertungsmaßstabes gegen einen allgemein vernünftigen Bewertungsmaßstab dazu, dass – entgegen der Anforderungen des § 46 StGB – die individuellen Entscheidungsprozesse eines jeden Menschen außer Acht gelassen werden. Dies kann, wie oben aufgezeigt wurde, nicht im Sinne des Gesetzgebers sein und wäre mit der bestehenden Strafrechtsdogmatik unvereinbar: Die Anknüpfung allein an das *allgemein Vernünftige* führt zu keinen *gerechten* – im Sinne von schuldproportionalen – Strafen und torpediert damit die Funktion eines in den Dienst des Schuldstrafrecht gestellten voluntativen Vorsatzelements. Denn der von Puppe und Bung herangezogene Maßstab des instrumentell vernünftigen Wollens zeigt eben nur das, was sein *soll* – und nicht, was im Einzelfall *ist*.¹¹² Dieses Ergebnis wird dem Wesen der Kriminalität keineswegs gerecht, ist Kriminalität doch gerade die Wissenschaft vom abweichenden Verhalten und zeichnet sich durch Irrationalität aus.¹¹³ Dies dürfte auch Hörnle vor Augen haben, wenn sie herausarbeitet, dass menschliche Entscheidungen nicht allein das *Produkt einer kognitiven Verarbeitung erkannter äußerer Umstände* sind.¹¹⁴

Die Relevanz individueller Maßstäbe ergibt sich auch aus einem interdisziplinären Kontext heraus. Beispielsweise sieht sich die Auffassung Hörnles durch Erkenntnisse der Verkehrspsychologie bestätigt: Unter Heranziehung verkehrspsychologischer Befunde legt Ege in einer Untersuchung der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtshofs bzgl. der Sanktionierung gefährlicher Verhaltensweisen im Straßenverkehr detailliert dar, dass Risikokenntnis und Risikobewertung individuell verschieden sein können. Zur Exemplifizierung führt Ege zum einen Fahranfänger, zum anderen erfahrene Schnelfahrer heran. Während beim Fahranfänger das Risikobewusstsein in der Regel noch nicht (genügend) ausgeprägt sei, schätze der erfahrene Schnelfahrer seine Fahrerfähigkeiten überaus positiv ein, könne die Conse-

¹¹² Momsen, KriPoZ 2018, S. 76 ff.; Schweiger, HRRS 2018, S. 407 ff.

¹¹³ Momsen, KriPoZ 2018, S. 76 ff. (S. 89, S. 99, S. 100); Neubacher, Kriminologie, 2. Auflage, Baden-Baden 2014, Kap. 1 Rn. 12; Schweiger, HRRS 2018, S. 407 ff. (S. 411).

¹¹⁴ Hörnle, JZ 2019, S. 440 ff. (S. 441 f.); dies., NJW 2018, S. 1576 ff. (S. 1578), wenn sie beanstandet, dass der Bundesgerichtshof Indizien zur Herleitung des bedingten Tötungsvorsatzes nicht auf Erkenntnisse der Soziologie und Psychologie stützt, sondern auf die implizite Annahme, dass andere Personen Situationen so bewerten, wie man dies selbst tun würde; vgl. auch Freund/Rostalski, JZ 2020, S. 241 ff. (S. 245); Frisch, Vorsatz und Risiko, Berlin u. a. 1983, S. 207 ff., S. 290 ff.

quenzen seines Verhaltens aber zugleich nicht kritisch hinterfragen. Daraus zieht Ege die folgende interessante Schlussfolgerung:

Der verkehrspsychologische „Raser“ müsste also eher als Indikator für bloss fahrlässige Begehung ins Gewicht fallen und das bereits beim Wissenselement. Wer glaubt seine Fahrt kontrollieren zu können, der erachtet den Erfolg als unwahrscheinlich.¹¹⁵

Zudem wirft die Festlegung des konkret anzulegenden Maßstabs Probleme auf. Wie kann ein Maßstab des *allgemein Vernünftigen* dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG genügen, wenn Bewertungen des Vernünftigen dem zeitlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Wandel unterliegen? Prittwitz stellt berechtigterweise die Frage, was sein wird, wenn sich gesellschaftlicher Konsens über Risiken verändert.¹¹⁶ Das allgemein Vernünftige, das einem steten gesellschaftlichen Wandel unterliegt, kann nicht allein Beurteilungsgrundlage für die Bewertung von Risiken sein. In Anbetracht der fehlenden Konturen eines Maßstabs des allgemein Vernünftigen birgt die Anlegung eines solchen Maßstabs die Gefahr willkürlicher und widersprüchlicher Entscheidungen, bewirkt also kein Plus an Rechtssicherheit.¹¹⁷

Zusammenfassend zur Kritik am Maßstab des allgemein Vernünftigen sei Prittwitz zitiert, der vortrefflich formuliert:

Uns – und erst recht dem normativ geprägten Dritten – unverständliche Empathie-defizite von Straftätern können und dürfen nicht mit Empathie-defiziten der Strafrechtsdogmatik, die sich für das Risikobewusstsein der handelnden Akteure gar nicht mehr interessiert, beantwortet werden. Solche Antworten entsprechen nicht dem Schuldstrafrecht, sie sind (...) ungerecht (...) logische Stimmigkeit wird menschlichem Handeln – um es vorsichtig zu sagen – nicht immer gerecht. Auch darum aber geht es im Strafrecht.¹¹⁸

Doch welcher Maßstab, wenn nicht der des allgemein Vernünftigen, sollte dann angelegt werden? Dem Maßstab des allgemein Vernünftigen steht der

¹¹⁵ Ege, Will ein Raser töten?, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u. a. 2012, S. 75 ff. (S. 110).

¹¹⁶ Prittwitz, Puppe-FS 2011, S. 819 ff. (S. 825 ff.): *Raucht der normativ geprägte rationale Dritte, ist er übergewichtig, ist er für oder gegen Atomkraft? (...) Soll jede dieser nachweisbaren Irrationalitäten bloß wegen der kollektiven Verbreitung des Irrationalen zum Rationalen geädelt werden?*

¹¹⁷ Bechtel, JuS 2019, S. 114 ff. (S. 117 f.); Frister, Strafbarkeit illegaler Autorennen, 8. Düsseldorfer Verkehrsforum 2019, S. 27.

¹¹⁸ Prittwitz, Puppe-FS 2011, S. 819 ff. (S. 830); Prittwitz bescheinigt dem Vorschlag von Puppe zwar *phantasievolle Empathie (...) für die Vorsatzstraftäter* und entnimmt ihm, dass *Puppe Akteure sehr wohl verstehen will und verstehen zu können meint*; allerdings sei ihr Verstehen des „*normativ unterbelichteten Dritten*“ (...) *bei Licht besehen mehr ein Bewerten als ein Verstehen* (S. 826 ff.); vgl. auch Momsen, KriPoZ 2018, S. 78 ff. (S. 95).

subjektiver Rationalitätsmaßstab des Urteilenden gegenüber, der zur Überzeugungsbildung herangezogen werden könnte. Deiters geht davon aus, dass die Würdigung der Vorsatzfrage zwingend auf einem subjektiven Rationalitätsmaßstab beruhe, der sich aus Komponenten der persönlichen Erfahrungen, der Kenntnis von Statistiken, Prognosevermögen und Risikobereitschaft zusammensetze. Die Ausführungen Deiters zeigen aber bereits selbst, dass ein solcher Maßstab zwangsläufig zu willkürlichen und widersprüchlichen Entscheidungen führen würde. So resümiert Deiters:

Die persönlichen Erfahrungen des Urteilenden sind (...) in aller Regel die entscheidenden Maßstäbe dafür, ob man es dem Angeklagten „abnimmt“, dass er auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut hat oder nicht.¹¹⁹

Ein subjektiver Rationalitätsmaßstab, der auf *persönlichen Erfahrungen* beruht, ist höchst individuell geprägt. Dadurch werden sowohl der Prozess als auch das Ergebnis der Überzeugungsbildung für den Angeklagten – und seine Verteidigung – unvorhersehbar. Die Anknüpfung an einen subjektiven Rationalitätsmaßstab widerspricht somit dem Grundgedanken des § 261 StPO, der als Maßstab der freien richterlichen Beweiswürdigung eine tatsächengeführte und rationale Beweisführung vorgibt. In diesem Sinne soll es gerade nicht auf die subjektiv, sondern allein auf die *objektiv* hohe Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des Beweisergebnisses ankommen; das objektive Beweismaß der hohen Wahrscheinlichkeit soll durch das subjektive Beweiswürdigungskriterium der richterlichen Überzeugung nicht verdrängt werden.¹²⁰

An einem Beispiel aus der Rechtsprechung sei exemplifiziert, wie problematisch das Konzept sein kann, einen Straftäter an der Vernunftbegabung eines *Dritten* zu messen lassen muss und den subjektiven Maßstab des Angeklagten auszublenden. In dem vom Landgericht Berlin im Jahre 2017 entschiedenen sog. Ku’damm-Raser-Fall legte das Landgericht im Rahmen der Vorsatzfeststellung einen am objektiven, durchschnittlich vernünftigen Dritten orientierten Maßstab an:

Auch der allein handelnde Schnelfahrer oder der an einem Rennen Teilnehmende bleibt eine Person, die ihren Verstand benutzen kann, Lebens- und Verkehrserfahrung gesammelt hat (...) und grundsätzlich weiß und erkennen kann, dass ein höchstgefährlicher Fahrstil geeignet ist, den Tod und die Verletzung anderer Menschen zu verursachen. (...) Schon bei durchschnittlicher Sinnes- und Geistesanstrengung hat der Schnelfahrer im Ruhezustand die Möglichkeit des Insichgehens, Besinnens und der Erkenntnis. Ob er sein Handeln danach ausrichtet, wird von ihm

¹¹⁹ Deiters, ZIS 2019, S. 401 ff. (S. 404).

¹²⁰ Ott, in: Hannich (Hrsg.), Strafprozessordnung, Karlsruher Kommentar, 8. Auflage, München 2019, § 261 Rn. 11.

entschieden und im Rahmen der vorzunehmenden Vorsatzprüfung durch das Gericht beurteilt.¹²¹

Nach (zutreffender) Auffassung des Bundesgerichtshofs hielt diese Beweiswürdigung einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Denn weder können die vom Landgericht Berlin angeführten Erfahrungssätze belegt werden, noch ist es vertretbar, entsprechende Vorstellungsbilder der Beweiswürdigung *ohne konkreten Bezug auf die Angeklagten* heranzuziehen.¹²²

Insgesamt erscheint es daher treffend, zwar grundsätzlich an den Täter einen Maßstab des allgemein Vernünftigen anzulegen, zugleich aber *einzelfallbezogene Korrekturen nach oben und nach unten* zuzulassen. Es gilt, beide Aspekte – das *allgemein Vernünftige* und die *individualisierte Betrachtungsweise* – in einer Vorsatzkonzeption miteinander zu vereinen. Ebendiese Vereinigung wird noch Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein (vgl. Kapitel 3).

Um den aufgezeigten Gedankengang abzuschließen, sei klarstellend festgehalten, dass die Arbeit Vorsatz einerseits und Schuld andererseits als grundsätzlich voneinander getrennte Kategorien versteht.¹²³ Die Anerkennung einer grundsätzlichen Trennung von Vorsatz und Schuld schließt aber nicht aus, dass Vorsatz und Schuld doch verknüpft miteinander sind. Denn zum einen ist Vorsatz eine (mal stärkere, mal schwächere) Ausprägung des Unrechtsbewusstseins, zum anderen enthalten sowohl Vorsatz als auch Schuld Komponenten des *Wollens*, sei es als voluntatives Vorsatzelement oder psychologisches Schulselement.¹²⁴ Feststellungen können nicht in jedem Fall eindeutig der Kategorie Vorsatz oder der Kategorie Schuld zugeordnet werden. Dies kann gut an einem vom Bundesgerichtshof im Jahre 2020 entschiedenen Fall aufgezeigt werden: Im zugrundeliegenden Fall um-

¹²¹ LG Berlin, Urt. v. 27.7.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471 (474).

¹²² BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, HRRS 2018 Nr. 289 Rn. 17, Rn. 25.

¹²³ Zum sog. psychologischen Schuldbegriff vgl. *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, Neudruck der Ausgabe Tübingen 1906 Aalen 1964, S. 10 f., S. 179 f.; vgl. hierzu *Ambos*, JA 2007, S. 1 ff.; vgl. auch *Ambos*, ZIS 2006, S. 464 ff.; zum Schuldbegriff nach *Frank* vgl. *Duru*, JuS 2012, S. 734 ff.; zum Verhältnis von Vorsatz und Schuld vgl. *Bung*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Sonderdruck, Band 2, Heidelberg 2020, § 34 Rn. 8, der meint, dass sprachlich nichts gegen eine Zusammenfassung von Vorsatz und Schuld in einem weiteren Begriff des subjektiven Tatbestandes spreche, aber erst ihre Trennung verdeutliche, dass es sich um *zwei kategorial verschiedene Formen des Dafürkönnens* handle, eine Trennung *gar ein System des Strafrechts überhaupt erst ermögliche*; zum Verhältnis von voluntativem Vorsatzelement und psychologisch-voluntativem Vorsatzelement *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 ff. (S. 87 ff.); zum sog. normativen, funktionalen und postfaktualistischen Schuldbegriff *Walter*, Der Kern des Strafrechts, Tübingen 2006, S. 108 f.

¹²⁴ Vgl. *Bung*, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 175; vgl. auch *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (S. 87 ff.).

fasste die Angeklagte, die an einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit emotional-instabilen Zügen vom Borderline-Typ mit dissozialen und antisozialen Anteilen litt, den Hals der Geschädigten und drückte mindestens zwanzig Sekunden lang zu. Dabei rief die Angeklagte mehrmals aus, dass sie die Geschädigte umbringen werde. Das Landgericht befand die Angeklagte des versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung unter Annahme verminderter Schuldfähigkeit für schuldig. Das Urteil hielt einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand: Der Bundesgerichtshof hielt weder bedingten Tötungsvorsatz noch die Voraussetzungen verminderter Schuldfähigkeit für tragfähig belegt. Bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements hätten sowohl Persönlichkeit als auch Krankheitsbild der Angeklagten, insbesondere die nicht ausreichende Reflexionsfähigkeit und Unfähigkeit zum kritischen Durchdenken ihrer Impulse, in den Blick genommen werden müssen. Im Hinblick auf die verminderte Schuldfähigkeit hätte auf die Beeinträchtigung der psychischen Funktionsfähigkeit durch die psychische Störung, insbesondere die Handlungsmöglichkeiten der Angeklagten in der konkreten Tatsituation bzw. ihre Einsichts- und Steuerungsfähigkeit abgestellt werden müssen.¹²⁵ Ursachen für einen Schulddefekt können bereits vorsatz-, nicht erst schuldausschließende Wirkung haben.

Abschließend kann für das voluntative Vorsatzelement die Entwicklungsgeschichte zum Deutschen Strafgesetzbuch angeführt werden. Mit etwas Zurückhaltung könnte sogar gesagt werden, dass gerade die Offenheit des Deutschen Strafgesetzbuchs im Hinblick auf das Erfordernis eines voluntativen Vorsatzelements für dessen Existenz streitet. Vergangene Strafrechtsreformbewegungen zeigten sich um eine konkretere Definition des Begriffs *Vorsatz* unter Anknüpfung an ein Wissens- und Willenselement durchaus bemüht. So legte im Jahre 1919 die Strafrechtskommission einen Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch vor und definierte Vorsatz dort in § 11:

Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.¹²⁶

Ebenfalls anknüpfend an das Erfordernis eines Wissens- und Willenselements, wenigstens aber die Einwilligung des Täters hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung, definierte ein im Jahre 1927 vorgelegter Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch Vorsatz in § 17 wie folgt:

¹²⁵ BGH, Beschl. v. 8.9.2020 – 4 StR 295/20, HRRS 2021 Nr. 70 Rn. 12, Rn. 16 ff.

¹²⁶ Vgl. *Schubert/Regge/Rieß/Schmid* (Hrsg.), Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, Band I, Berlin u. a. 1995, S. 12.

Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.¹²⁷

Die Gesetzesbegründung zu § 17 E-StGB (1927) enthält Klarstellungen zur Begriffsbestimmung. Für die Annahme vorsätzlichen Handelns genüge es nicht, dass der Täter sich die *den Tatbestand erfüllenden Folgen und anderen Umstände seiner Tat* bloß vorstelle. Vielmehr müsse der Täter den Willen zur Tatbestandsverwirklichung haben. Denn: Der Wille sei das Unterscheidungskriterium zwischen der Vorsatztat einerseits und der Fahrlässigkeitstat andererseits. Zu *willentlichen Streitfragen* wollte sich der Entwurf ausdrücklich nicht positionieren.¹²⁸

Auch in den Jahren 1922 und 1925 wurden Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch vorgelegt. Im Unterschied zu den Entwürfen aus den Jahren 1919 und 1927 verzichteten diese jedoch auf die Implementierung einer Legaldefinition des Begriffs Vorsatz (und Fahrlässigkeit).¹²⁹ Interessant ist indes nicht allein der Verzicht auf die Implementierung einer Begriffsbestimmung, sondern die konkrete Begründung dieses Verzichts. Die Gesetzesbegründung zum Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 ist dahingehend aufschlussreich. Denn dort heißt es:

Es hat sich gezeigt, daß trotz mancher Streitpunkte im einzelnen gegenwärtig über die allgemeinen Voraussetzungen der strafbaren Handlung fachlich weitgehendes Einverständnis herrscht, daß aber eine allgemein befriedigende Umschreibung dieser Voraussetzungen den größten Schwierigkeiten begegnet. Überdies gibt es in der Schuldlehre Grenzgebiete, die einer weiteren wissenschaftlichen Erforschung bedürfen; hier dem Fortschritte wissenschaftlicher Erkenntnisse durch starre gesetzliche Regeln Schranken zu setzen wäre verfehlt. Der Entwurf hält sich daher von Begriffsbestimmungen nach Möglichkeit fern, verzichtet insbesondere auf gesetzliche Definitionen des Vorsatzes, seiner Unterarten und der Fahrlässigkeit.¹³⁰

Wie könnte dieser historische Hintergrund gewertet werden? Zwar könnte argumentiert werden, dass der Verzicht auf die Implementierung einer Legaldefinition – und damit insbesondere eines voluntativen Vorsatzelements – ein Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers sei, Vorsatz gerade nicht über ein Willenselement zu definieren. Ich meine aber, dass dieses Argument verwor-

¹²⁷ Vgl. *Schubert/Regge/Rieß/Schmid* (Hrsg.), Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, Band I, Berlin u. a. 1995, S. 439.

¹²⁸ Vgl. *Schubert/Regge/Rieß/Schmid* (Hrsg.), Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, Band I, Berlin u. a. 1995, S. 496.

¹²⁹ Vgl. § 12 E-StGB 1922: *Strafbar ist, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt*; vgl. *Schubert/Regge/Rieß/Schmid* (Hrsg.), Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, Band I, Berlin u. a. 1995, S. 146; vgl. dort auch S. 203 zu § 12 E-StGB 1925: *Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt*.

¹³⁰ Vgl. *Schubert/Regge/Rieß/Schmid* (Hrsg.), Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, Band I, Berlin u. a. 1995, S. 252.

fen werden sollte. Denn die zitierte Gesetzesbegründung des Entwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1925 begründet den Verzicht auf eine gesetzliche Bestimmung des Begriffs Vorsatz mit damit, dass Vorsatz als Begriff schwer zu umschreiben sei und dass Vorsatz noch weiter wissenschaftlich erforscht werden müsse. Damit kann das Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung des Begriffs Vorsatz auf bloße phänomenologische Schwierigkeiten zurückgeführt werden. Diese phänomenologischen Schwierigkeiten zeigen sich auch in den Materialien zur Begründung des Zweiten Strafrechtsreformgesetzes vom 7. Juli 1969. Im Zuge der Gesetzesberatungen sprach sich die Große Strafrechtskommission mehrheitlich gegen die Einführung einer Legaldefinition des Begriffs *Vorsatz* aus und drückte zur Begründung unter anderem ihre Befürchtung aus, dass eine gesetzliche Begriffsbestimmung dogmatischen Fortschritt beschränke, sei die Begriffsbestimmung doch *nicht so sehr Aufgabe des Gesetzgebers als vielmehr der Rechtslehre*.¹³¹ Eine gesetzliche Bestimmung des Begriffs Vorsatz ist schlicht nicht gewollt. Das zeigt sich auch eindrucklich in Anbetracht des Entwurfs von 1927. Dieser sah sogar eine Legaldefinition vor, vermied es aber ganz bewusst, sich zu Fragen des Wollens zu positionieren und der Rechtslehre hierzu konkrete Leitlinien an die Hand zu geben.

Insgesamt zeigen die angeführten historischen Unterlagen zwei Dinge. Erstens kann die Offenheit des Deutschen Strafgesetzbuchs als Ausdruck phänomenologischer Schwierigkeiten interpretiert werden. Eine ausdrückliche Abkehr vom voluntativen Vorsatzelement bezweckt das Deutsche Strafgesetzbuch dann aber gerade nicht. Zweitens sollte die Offenheit des Deutschen Strafgesetzbuchs als Einladung an die Strafrechtswissenschaft verstanden werden. Die Strafrechtswissenschaft sollte des Diskurses um die Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht müde werden, sondern den Diskurs über die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit als das Zentrum der deutschen Strafrechtsdogmatik immer wieder frei angehen.

II. Vorsatzgegenstand

Ausgehend von einer kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeption, einem *Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung*, erscheint abschließend eine kursorische Untersuchung des Begriffs des Vorsatzgegenstandes angebracht.

Auch zum Vorsatzgegenstand gibt das Gesetz dem Rechtsanwender nur wenige Anhaltspunkte an die Hand. Nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB handelt nicht vorsätzlich, wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Die Vorschrift des § 16 Abs. 1 S. 1

¹³¹ BT-Drucksache V/4095, S. 8.

StGB wird nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum im engeren Sinne verstanden (sog. Unrechtstatbestand).¹³² Danach erschöpfe sich der gesetzliche Tatbestand in den das Delikt beschreibenden Unrechtsmerkmalen; Bezugspunkt des Vorsatzes seien die objektiven Tatumstände.¹³³

Der Bezug des subjektiven Tatbestandes auf die vom objektiven Tatbestand erfassten Unrechtsmerkmale ist nicht unangefochten geblieben. Otto etwa verweist auf die systematische Zugehörigkeit des konkreten Risikos zur objektiven Zurechnung und meint deshalb, dass sich das kognitive Vorsatzelement nur auf das konkrete Risiko des Erfolgeintritts im Sinne der objektiven Zurechnung beziehe.¹³⁴ Wolter nimmt den Kausal- und Gefahrverwirklichungszusammenhang vom Vorsatzgegenstand aus.¹³⁵ Eine grundlegende Neukonzipierung des Vorsatzgegenstandes nimmt Frisch vor. Frisch geht von der Prämisse aus, dass Vorsatzgegenstand das tatbestandsmäßige Verhalten sei.¹³⁶ In diesem Sinne sei der Vorsatzgegenstand das psychische Substrat *Wissen um die relevante Risikodimension*.¹³⁷ Der Begriff *Wissen* bedeutet für Frisch mehr als das bloße Erfassen eines Sachverhalts im Bewusstsein. Vielmehr bedeute *Wissen*, dass sich der Täter *ein Bild zu seiner Sicht* macht und damit *für sich* von *etwas Bestimmten* ausgeht.¹³⁸ Dabei knüpft Frisch vorsätzliches Handeln an zwei Voraussetzungen: Zum einen müsse der Täter seiner Handlung ein von der Rechtsgemeinschaft nicht mehr toleriertes Risiko zuschreiben, zum anderen dürfe der Täter nicht von einer die Handlung rechtfertigenden Situation ausgehen. Soweit der Täter von einem Risiko ausgehe, dass bei normativer Betrachtung noch im Bereich der tolerierbaren Gefährlichkeit liegt, scheide Vorsatz aus.¹³⁹ Mithin könnten weder die objek-

¹³² Begriff nach *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg 2015, § 5 Rn. 176, Rn. 187.

¹³³ BGH, Urt. v. 38.6.2017 – 5 StR 20/16, NJW 2017, 3249, sog. Göttinger Transplantationsskandal; vgl. hierzu *Greco*, GA 2018, S. 539 ff.; vgl. auch *Kudlich*, JA 2010, S. 681 ff. (S. 687); *ders.*, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 15 Rn. 4 ff.; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, München 2008, § 5 Rn. 13; *ders.*, in: Lackner/Kühl, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München 2018, § 15 Rn. 4; *Sánchez*, ZIS 2014, S. 546 ff. (S. 549 ff.); *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafrechtsgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 16 Rn. 8 f., Vorb. § 13 Rn. 17 f.; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg 2015, § 7 Rn. 313 ff.

¹³⁴ *Otto*, NJW 1979, S. 2414 ff.; kritisch hierzu vgl. *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 66 f., S. 68.

¹³⁵ *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 132 ff.

¹³⁶ *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 94, S. 101, S. 118 ff., S. 340.

¹³⁷ *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 84, S. 101 ff., S. 341.

¹³⁸ *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 162 ff., S. 192 ff., S. 341.

¹³⁹ *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 94, S. 341.

tive Zurechnung noch der tatbestandliche Erfolg könne vom Vorsatzgegenstand umfasst sein. Zur Begründung stützt sich Frisch darauf, dass im Zeitpunkt der Vornahme der Tathandlung der tatbestandliche Erfolg noch nicht verwirklicht gewesen sei und deshalb den sich aus der Ratio der Vorsatzbestrafung ergebenden zeitlichen Dimensionen nicht genügt werden könne.¹⁴⁰

Die Reduzierung der Umstände des gesetzlichen Tatbestands auf die Tathandlung im Sinne von Frisch hat vor allem den Vorteil, dass sie eine Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit vereinfacht. Obgleich nach der Konzeption Frischs die Tathandlungen der Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte in ihren grundsätzlichen Charakteristika übereinstimmen, ermöglicht sie eine Unterscheidung zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln anhand der Kriterien Zweckgerichtetheit der Tathandlung und Wahrscheinlichkeit der Rechtsgutbeeinträchtigung. Auf die Beeinträchtigung des Rechtsguts ausgerichtete Handlungen wären als vorsätzliche, unbeabsichtigte, aber das Rechtsgut *mehr oder minder wahrscheinlich* beeinträchtigende Handlungen wären als fahrlässige Handlungen zu sanktionieren.¹⁴¹ Soweit man wie Frisch von einer rein kognitiven Vorsatzkonzeption ausgeht, erweist sich auch der Ausschluss des tatbestandlichen Erfolgs vom Vorsatzgegenstand als plausibel. Es ist sachlich richtig, dass der Erfolg erst nach der inneren Vorwegnahme eintritt und somit streng genommen außerhalb des *Wissens* des Täters liegt – denn der tatbestandliche Erfolg als eigenständiger Sachverhalt folgt der Handlung nach.¹⁴² Wie verhält sich aber eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption zu der zwischen Wissen und Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs liegenden zeitlichen Distanz? Frisch meint, dass eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption über diese zeitliche Distanz nicht hinweghelfen könne.¹⁴³ In diesem Punkt ist Frisch zu widersprechen, denn eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption hilft gerade über die zeitliche Distanz hinweg. Das voluntative Vorsatzelement *überbrückt* die zeitliche Distanz zwischen Wissen und Erfolgseintritt, kann doch der vorsätzlich handelnde Täter von Beginn an den tatbestandlichen Erfolg seiner Willensvorstellung zugrunde gelegt haben. Nimmt der Täter den tatbestandlichen Erfolg in seine Willensvorstellung auf, dann ist Vorsatz zur Tatzeit gerade vorhanden. Küpper weist darüber hinaus treffend darauf hin, dass die gedankliche Vorwegnahme des Eintritts des tatbestandlichen Erfolgs gerade in der Natur der Sache liege –

¹⁴⁰ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 68, S. 81; in der Sache zustimmend, das Ergebnis jedoch als *haarspalterisch* bezeichnend vgl. Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 156 f.

¹⁴¹ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 85.

¹⁴² A. A. Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 9, der die Begriffe *Handlung* und *Erfolg* nur logisch-begrifflich, nicht aber zeitlich-räumlich voneinander unterscheidet.

¹⁴³ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 104 ff.

um den konkreten Bezugspunkt des Vorsatzes festlegen zu können, müssten nun einmal zunächst objektive Feststellungen getroffen werden.¹⁴⁴

Doch auch unabhängig von einer rein kognitiven oder kognitiv-voluntativen Vorsatzstruktur wirft Frischs Konzeption vor allem die Frage auf, wie sie die prinzipielle Entscheidung des Gesetzgebers für eine Differenzierung zwischen Erfolgs- und Tätigkeitsdelikten erklären kann. Während sich das Erfolgsdelikt dadurch auszeichnet, dass verbotene Handlung und Erfolg als zwei voneinander verschiedene Sachverhaltskomplexe kausal miteinander verbunden sind, ist das Tätigkeitsdelikt durch die Handlung als tatbestandsmäßiger Schwerpunkt gekennzeichnet.¹⁴⁵ Diese Unterscheidung müsste Frisch beibehalten können, da er den Deliktstyp der Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte beibehalten möchte.¹⁴⁶ Zwar beansprucht Frisch die Unterscheidung zwischen Erfolgs- und Tätigkeitsdelikt dadurch beizubehalten, dass er die Relevanz des tatbestandlichen Erfolgs nicht *per se* aberkennt. Für Frisch erschließt sich der Stellenwert des tatbestandlichen Erfolgs aus seiner Funktion als *Teildefiniens* des tatbestandsmäßigen Verhaltens.¹⁴⁷ Wer jedoch primär auf die tatbestandsmäßige Handlung als Vorsatzgegenstand abstellt, welche (auch) durch den tatbestandsmäßigen Erfolg definiert wird, der rückt den Erfolg als *Kernstück der Erfolgsdelikte*¹⁴⁸ in den Hintergrund und setzt sich letztlich doch über die prinzipielle Unterscheidung zwischen Erfolgs- und Tätigkeitsdelikten hinweg. Vorzugswürdig ist deshalb die Annahme, dass sich Vorsatz nicht nur auf die Tathandlung, sondern auch auf den tatbestandlichen Erfolg bezieht.

III. Ergebnis

An dieser Stelle können die einleitenden Gedanken wie folgt zusammengefasst werden:

Für eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption streitet ein Bündel an Argumenten. Sowohl ein alltagssprachliches Verständnis des Begriffs Vorsatz als auch die Legitimation der Vorsatzstrafe und die Erkenntnisse anderer Wissenschaftsdisziplinen können zur Begründung des voluntativen Vorsatzelements angeführt werden. Vor allem aber ist eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption im Hinblick auf das Schuldprinzip und die soziale Auf-

¹⁴⁴ Küpper, ZStW 100 (1988), S. 758 ff. (S. 778).

¹⁴⁵ von Heintschel-Heinegg, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, Lexikon des Strafrechts, Rn. 23 ff., Rn. 43; Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 8 ff.

¹⁴⁶ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 94.

¹⁴⁷ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 340.

¹⁴⁸ Küpper, ZStW 100 (1988), S. 758 ff. (S. 778).

gabe des Strafrechts erforderlich. Erst durch das voluntative Vorsatzelement kann das Strafrecht die Anforderungen des Schuldprinzips und seinen sozialen Aufgaben erfüllen. Soweit im Rahmen der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements allein auf den Maßstab eines allgemein Vernünftigen (*instrumentell-rationale Handlungslehre*) abgestellt wird, kann diesen Anforderungen nicht ausreichend Rechnung getragen werden. Ein streng am Schuldprinzip orientiertes Strafrecht lässt bei der Wertung des voluntativen Vorsatzelements individuelle Irrationalitäten des Täters nicht unberücksichtigt (*individuell-rationaler Maßstab*). Schließlich zeigt auch – wie bereits dargelegt – die Entwicklungsgeschichte des Deutschen Strafgesetzbuchs, dass das Schweigen des Gesetzgebers zum Erfordernis eines voluntativen Vorsatzelements gerade nicht gegen eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption spricht, sondern dass ebendieses Schweigen als Aufforderung zur Ergründung des *Wollens* zu verstehen ist.

Eine kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption kann zu Feststellungsproblemen in der Praxis führen. Diesen Feststellungsproblemen kann durch eine tatsächengestützte Beweisführung im Sinne eines normativen Wertungsakts begegnet werden. Die normative Ermittlung des voluntativen Vorsatzelements ist aber nur so lange unbedenklich, wie sie die Selbstständigkeit des voluntativen Vorsatzelements anerkennt. Eine Grenze ist jedenfalls dann überschritten, wenn das voluntative Vorsatzelement auf eine reine Beweislastfrage reduziert wird. Auf welche Erkenntnisse die Beweisführung konkret gestützt werden sollte, wird noch zu erörtern sein (vgl. Kapitel 4).

Ausgehend von einer kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeption ist Vorsatzgegenstand im Sinne von § 16 Abs. 1 S. 1 StGB nicht nur die tatbestandliche Handlung, sondern auch der tatbestandsmäßige Erfolg.

Kapitel 2

Konkrete Gefährdungsdelikte de lege lata

A. Grundlinien zum Verhältnis von konkretem Gefährdungsvorsatz und Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz

I. Vorbemerkung

1998 stellte Zieschang in seiner Untersuchung über die Gefährdungsdelikte fest, dass im Bereich der Gefährdungsdelikte *vielen Fragen noch offen* seien.¹ Mehr als zwei Jahrzehnte später besitzt diese Feststellung insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz noch immer Gültigkeit. Blickt man auf neuere Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu den konkreten Gefährdungsdelikten, erweist sich zum einen die Definition des Begriffs *konkrete Gefahr* als nicht mehr klar umrissen. Während in älteren Entscheidungen das für die konkreten Gefährdungsdelikte charakteristische Zufallselement noch stark hervorgehoben wurde, geht das Zufallselement in vereinzelt aktuellen Entscheidungen verloren. Zum anderen zeichnet sich eine Annäherung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes an den bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz ab. Einen wesentlichen Wandel erfuhr die Rechtsprechung mit der bereits zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2019, in welcher das kognitive Element des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes mit dem kognitiven Element des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes gleichgesetzt wird.² Damit nahm jedenfalls der erkennende Vierte Strafsenat des Bundesgerichtshofs Abstand von seiner bislang vertretenen Auffassung, dass das kognitive Element des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes und des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes gerade nicht miteinander identifiziert werden könnten. Auch im Schrifttum sind deutliche Tendenzen hin zu einer Identifikation des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungs-

¹ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 19 ff.

² BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304.

vorsatz erkennbar.³ Die hierfür vorgetragenen Begründungen sind zum Teil gewichtig, zum Teil im Detail undifferenziert.

Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden das Verhältnis des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes zum (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz ausgeleuchtet werden. Hierzu werden unterschiedliche Schritte unternommen. Zunächst wird der Vorsatzgegenstand des konkreten Gefährdungsvorsatz – die *konkrete Gefahr* – bestimmt. Zu diesem Zweck werden sowohl die Entwicklung und der aktuelle Stand der Rechtsprechung als auch die im Schrifttum vertretenen Definitionen zum Begriff der konkreten Gefahr dargestellt. Sodann werden die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Ansichten zum Verhältnis von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz aufgezeigt. Im Rahmen der Darstellung der Rechtsprechung wird insbesondere analysiert, wie die Entscheidung des Vierten Strafsenats des Bundesgerichtshofs zum Straftatbestand der besonders schweren Brandstiftung nach § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB aus dem Jahre 2019 bislang in der Rechtsprechung der Tatgerichte aufgenommen worden ist.⁴ In einem letzten Schritt wird die Bearbeitung den Begriff der konkreten Gefahr als objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkt des konkreten Gefährdungsvorsatzes fixieren und sich unter Diskurs der verschiedenen Argumente zum Verhältnis des konkreten Gefährdungsvorsatzes zum bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz positionieren.

II. Begriffsbestimmung

Was ist unter einer *konkreten Gefahr* nun zu verstehen?

Demuth konstatiert, dass es eine allgemeingültige Definition des Gefahrbegriffs gar nicht geben könne und plädiert für eine normative Definition des Begriffs, der nach seiner Auffassung in Theorie und Praxis am einfachsten zu handhaben sei.⁵ Küpper bezeichnet den Begriff als ein *seit jeher*

³ Binavince, Die vier Momente der Fahrlässigkeit, Bielefeld 1969, S. 155 f.; Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 204 ff.; Kubiciel/Hoven, NStZ 2017, S. 439 ff. (S. 444); Laue, Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002, S. 45 ff., S. 47, S. 50 ff., S. 54; Ostendorf, JuS 1982, S. 426 ff. (S. 431, S. 433); Schröder, Sauer-FS 1949, S. 207 ff.; Stuckenberg, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, Berlin 2007, S. 291 Fn. 1577; Walter, NJW 2017, S. 1350 ff. (S. 1351); Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 209 ff.

⁴ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304.

⁵ Demuth, Der normative Gefahrbegriff, Bochum 1980, S. 230 f.

*umkämpftes Merkmal.*⁶ In den Worten des Bundesgerichtshofs mag das daran liegen, dass sich der Begriff der konkreten Gefahr

genauer wissenschaftlicher Umschreibung entzieht (Änd. durch die Verf. selbst). Er ist nicht allgemeingültig bestimmbar und überwiegend tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur.⁷

Von dieser Prämisse ausgehend liegt es wohl in der Natur der Sache, dass für den Begriff der konkreten Gefahr zahlreiche Definitionsvorschläge existieren. Letztlich weisen alle Begriffsbestimmungen aber einen gemeinsamen Kern auf.

1. Rechtsprechung

Das Gefahrenelement der konkreten Gefährdungsdelikte hat im Laufe der letzten Jahrzehnte in der Judikatur grundlegende Präzisierungen erfahren und ist – mittlerweile – gekennzeichnet von einem normativen Begriffsverständnis. Dieses normative Begriffsverständnis zeigt sich vor allem darin, dass der Bundesgerichtshof zur Feststellung einer konkreten Gefahr unter Heranziehung der *gesamten äußeren und inneren Tatumstände* schwerpunktmäßig auf den Eintritt des geschützten Rechtsguts in den Wirkungskreis der gefährlichen Handlung abstellt.⁸

Das Reichsgericht stellte noch vor allem auf das Kriterium der Wahrscheinlichkeit des Schadens ab. Zur Annahme einer Gefahr genügte

nicht die bloße, vielleicht noch so entfernte Möglichkeit, daß in Folge einer Handlung ein Schade eintrete.⁹

Maßgebend war dabei die *begründete Besorgnis eines Schadens*.¹⁰

⁶ Küpper, ZStW 100 (1988), S. 758 ff. (S. 769).

⁷ BGH, Beschl. v. 15.2.1963 – 4 StR 404/62, NJW 1963, 1069 (1069).

⁸ BGH, Urt. v. 24.7.1975 – 4 StR 165/75, NJW 1975, 1934 (1935); vgl. auch BGH, Urt. v. 15.9.1998 – 1 StR 290/98, NStZ 1999, 32 (33); BGH, Beschl. v. 6.7.2021 – 4 StR 155/21, BeckRS 2021, 21668 Rn. 5; sich anschließend Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 123 f.; Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 315c Rn. 33; Kudlich, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 315c Rn. 57; Kulhanek, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), a. a. O., § 315d Rn. 44; präzisierend vgl. Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 50 Fn. 136; vgl. aber Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 163 ff., S. 166, der unter Eintritt in den Wirkungskreis nicht eine *räumliche Lokalisierung*, sondern ein *Individualisierungsverlangen* versteht.

⁹ RGRspr. 6, 189.

¹⁰ RGRspr. 10, 594; RGRspr. 7, 128; RGSt. 14, 135 (137); RGSt 29, 224 (246); RGSt 30, 178 (179); RGSt 61, 362 (364).

In der folgenden Zeit erfuhr der Gefahrbegriff insbesondere durch die zum Begriff der Gemeingefahr (§ 315 StGB a.F.) ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Konturen.¹¹ In den 1950er-Jahren nahm der Bundesgerichtshof die zitierte Begriffsbestimmung des Reichsgerichts auf, stellte er doch unter Betrachtung der festgestellten tatsächlichen Umstände des jeweiligen Einzelfalls darauf ab, ob

der Eintritt eines Schadens wahrscheinlicher war als dessen Ausbleiben.¹²

Wörtlich verstanden zeigt diese Formulierung ein weites Begriffsverständnis der konkreten Gefahr und erzeugt dadurch einen entsprechend weiten Anwendungsbereich der konkreten Gefährdungsdelikte. Denn selbst wenn das geschützte Rechtsgut nicht in den zeitlich-räumlichen Wirkungskreis des Täters eingetreten sein sollte, wäre bei Betrachtung der Gefährlichkeit der Tathandlung die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu bejahen. Zudem kann die Formulierung dahingehend (miss-)verstanden werden, dass juristische Ergebnisse mathematisch produziert werden könnten – mit welchem Anteil bestimmte Umstände bewertet werden sollen, ist allerdings unklar.

Es verwundert daher nicht, dass die Definition bei den Tatgerichten nicht lange unangefochten blieb. So äußerte etwa das Bayerische Oberlandesgericht in einem Vorlegungsbeschluss aus dem Jahre 1962 die Auffassung, dass eine Gemeingefahr nach § 315 Abs. 3 StGB a.F. auch vorliegen könne, wenn *der Eintritt eines Schadens weniger wahrscheinlich als sein Ausbleiben* sei.¹³ In seiner auf den Vorlegungsbeschluss des Bayerischen Oberlandesgerichts im Jahre 1963 ergangenen Grundsatzentscheidung stellte der Bundesgerichtshof die Anforderungen an den bislang aufgestellten Bewertungsmaßstab dann klar.¹⁴ Ob der Eintritt des Schadens oder sein Ausbleiben wahrscheinlicher sei, solle in Ermangelung eines verbindlichen Wertmaßstabs nicht mit Hilfe von Prozentzahlen (etwa 49 % und 51 %), sondern entsprechend dem *Sprachgebrauch* durch Einordnung als entfernte oder naheliegende Möglichkeit des Schadens festgestellt werden. Eine naheliegende Möglichkeit im Sinne einer konkreten Gefahr liege vor, wenn

die allgemeine Lebenserfahrung im Einzelfall auf einen unmittelbar bevorstehenden Unfall hindeutet, wenn keine plötzliche Wendung eintritt, etwa dadurch, daß

¹¹ Vgl. BGH, Beschl. v. 30.6.1955 – 4 StR 127/55, NJW 1955, 1329, dort unter Bezugnahme auf RG in Strafs. 9,99; RGSt. 30, 179; 61, 363.

¹² BGH, Beschl. v. 30.6.1955 – 4 StR 127/55, NJW 1955, 1329 (1329); vgl. auch BGH, Urt. v. 28.11.1957 – 4 StR 572/57, NJW 1958, 556; BGH, Beschl. v. 14.1.1959 – 4 StR 464/58, NJW 1959, 1187.

¹³ BayObLG, Beschl. v. 31.8.1962 – RReg. 1 St 446/62, NJW 1962, 1840 (1840); vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 15.2.1963 – 4 StR 404/62, NJW 1963, 1069.

¹⁴ BGH, Beschl. v. 15.2.1963 – 4 StR 404/62, NJW 1963, 1069.

der Bedrohte infolge eines mehr oder weniger gefühlsmäßigen Erahmens oder Wahrnehmens der Gefahr eine Schutzmaßnahme trifft.¹⁵

Die zitierte Judikatur lässt hier erste normative Tendenzen erkennen. Denn die Formulierung legt die Annahme nahe, dass der Bundesgerichtshof das Vorliegen einer konkreten Gefahr mithilfe einer Sphärenbetrachtung festgestellt wissen möchte: Wenn ein Unfall *unmittelbar* bevorsteht und wenn der Bedrohte das drohende Unfallgeschehen *erahnen* oder sogar *wahrnehmen* kann, setzt dies denklogisch eine – wie auch immer ausgestaltete – Zusammenkunft von Rechtsgut und Gefahrenbereich voraus. Der Gedanke der *Sphärenbetrachtung* ist auf Binding zurückzuführen, der für die Feststellung der Gefährdung auf das Kriterium des Eintritts des geschützten Rechtsguts in den *Wirkungskreis* der Sachlage abstellt.¹⁶ Der Begriff *Wirkungskreis* fand sich nach der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vermehrt in juristischen Abhandlungen.¹⁷

Die in der Entscheidung von 1963 angedeutete Sphärenbetrachtung tritt deutlicher in einer im Jahre 1969 ergangenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs hervor. Dort formuliert der Bundesgerichtshof, dass eine konkrete Gefahr anzunehmen sei,

wenn die Gefahr eines Unfalls in „bedrohliche“ oder in „nächste“ Nähe gerückt ist.¹⁸

In den 1970er- und 1980er-Jahren schreibt der Bundesgerichtshof dem konkreten Gefahrenelement erstmals ausdrücklich ein *Zufallsmoment* zu.¹⁹ Der Begriff *Zufall* wird dabei in einem Sinne verwendet, dass der Täter den Geschehensablauf *nicht mehr in der Hand hat*, somit *unbeherrschbar* ist. Damit schließt sich der Bundesgerichtshof offensichtlich der Begriffsbestimmung Cramers an.²⁰ Die Funktion des Zufallselements liegt in seiner Eigenschaft

¹⁵ BGH, Beschl. v. 15.2.1963 – 4 StR 404/62, NJW 1963, 1069 (1069).

¹⁶ *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung Band I, Normen und Strafgesetze, Leipzig 1890, S. 388 f.

¹⁷ *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 126 (*Wirkbereich*); *Heine/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 306f Rn. 8; *Kudlich*, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 315c Rn. 57; *Kulhanek*, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), a. a. O., § 315d Rn. 44; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, a. a. O., § 15 Rn. 98a; *Radtke*, Geppert-FS 2011, S. 461 ff. (S. 470); *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, Berlin 1969, S. 137; *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 226; *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 49, S. 51.

¹⁸ BGH, Beschl. v. 5.3.1969 – 4 StR 375/68, NJW 1969, 939 (940).

¹⁹ BGH, Urt. v. 8.3.1973 – 4 StR 44/73; BGH, Urt. v. 3.5.1973 – 4 StR 117/73; BGH, Urt. v. 25.10.1984 – 4 StR 567/84, NStZ 1985, 263 (263 f.).

²⁰ *Cramer*, Straßenverkehrsrecht Band I, München 1977, § 315c Rn. 51; zur Begriffsbestimmung der konkreten Gefahr dort Rn. 47 ff.

als wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen abstrakter und konkreter Gefährdung. In dieser Zeit steht die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts nur noch in vereinzelt Entscheidungen im Fokus.²¹

Insgesamt zeugt die Begriffsbestimmung zur konkreten Gefahr von einer Intensivierung normativer Tendenzen der Rechtsprechung, setzt Unbeherrschbarkeit doch Unerklärbarkeit des Nichteintritts des Schadens voraus. Auch dem weiter präzisierten Gefahrenbegriff liegt grundsätzlich ein weites Verständnis des Gefahrenbegriffs zugrunde. Dies zeigt sich anschaulich in einer zum Straßenverkehrsrecht ergangenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1984: Im zugrundeliegenden Sachverhalt riss der Angeklagte dreimal die vordere Bremsleitung des Pkws seiner Ehefrau ab. Als die Ehefrau ihren Wagen startete und mit geringer Geschwindigkeit in eine Parkplatzeinfahrt zurücksetzte, bemerkte sie den Defekt und parkte den Wagen wieder ein. Das Tatgericht verneinte eine konkrete Gefahr mit der Begründung, dass keine Situation eingetreten sei, die zu einem Schaden hätte führen können. Der Bundesgerichtshof wies darauf hin, dass es zur Annahme einer konkreten Gefahr nicht erst einer Begegnung mit anderen Straßenverkehrsteilnehmern bedürfe, sondern dass bereits das Führen eines Pkw ohne Bremsleitung ein hohes und für den Fahrer unbeherrschbares Unfallrisiko berge. Auf der Linie dieser Rechtsprechung bejahte der Bundesgerichtshof eine konkrete Gefahr selbst in dem Fall, in dem ein Fahrzeugführer im Zustand der absoluten Fahruntüchtigkeit ein Fahrzeug lenkt, ohne dass es jedoch zu alkoholbedingten Ausfallerscheinungen oder riskanten Situationen gekommen wäre.²² Ein solches Verständnis des Begriffs konkrete Gefahr führt zu einem extensiven Anwendungsbereich der konkreten Gefährdungsdelikte. Das ist kritisch zu sehen. Denn eine schwerpunktmäßige Beurteilung der Unbeherrschbarkeit im Sinne eines der Handlung anhaftenden erheblichen Risikos erschwerte eine klare Abgrenzung zwischen abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikten und deutete das konkrete Gefährdungsdelikt als Erfolgsdelikt in ein bloßes Tätigkeitsdelikt um. Eine der Qualifizierung der konkreten Gefährdungsdelikte als Erfolgsdelikte Rechnung tragende Beurteilung müsste den Gefahrenzustand stärker in den Blick nehmen.

In Anbetracht dieses weiten Verständnisses in der höchstrichterlichen Rechtsprechung finden sich insbesondere in den späten 1980er-Jahren und den frühen 1990er-Jahren in Schrifttum und oberlandesgerichtlichen Entscheidungen Umschreibungen des Begriffs der konkreten Gefahr, die auf eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs der konkreten Gefährdungsdelikte abzielen. *Berz* beispielsweise umschrieb den Begriff *konkrete Gefahr* in

²¹ Vgl. BGH, Urt. v. 24.7.1975 – 4 StR 165/75, NJW 1975, 1934 (1935).

²² BGH, Urt. v. 25.10.1984 – 4 StR 567/84, NSTZ 1985, 263 (263 f.).

einem Aufsatz von 1989 als *erkennbar zugespitzte Krise für die (unversehrte) Existenz des geschützten Objekts*.²³ Das Oberlandesgericht Düsseldorf verlangte in einer 1993 ergangenen Entscheidung verlangte für die Feststellung einer konkreten Gefahr eine hochgradige *Existenzkrise* für das geschützte Rechtsgut.²⁴ Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main schloss sich dieser Auffassung in einer Entscheidung aus dem Jahre 1994 an. In den oberlandesgerichtlichen Entscheidungen wird das Bestreben, die konkreten Gefährdungsdelikte klarer von den abstrakten Gefährdungsdelikten abzugrenzen, unmissverständlich deutlich:

Die Einführung dieses Begriffs der hochgradigen Existenzkrise in die Kriterien zur Bestimmung des Begriffs der konkreten Gefahr muß dazu führen, daß die konkrete Gefahr und die Schädigung noch enger als bisher aneinanderrücken und Teile des Begriffs der konkreten Gefahr an den Begriff der abstrakten Gefahr abgegeben werden.²⁵

Deshalb ist es begrüßenswert, dass der Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1995 die aufgezeigte Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben und zur Wahrung des Abstands zwischen abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikten den Gefahrenzustand verstärkt als Kriterium zur Feststellung der konkreten Gefahr herangezogen und fortentwickelt hat.²⁶ In der Entscheidung stellte der Bundesgerichtshof zunächst im Hinblick auf die in Teilen der tatgerichtlichen Rechtsprechung verwendete Formulierung *hochgradige Existenzkrise* klar, dass die von ihm vorgenommene Sphärenbetrachtung nicht zu überspannten Anforderungen an die Annahme einer konkreten Gefahr führen dürfe.²⁷ In weiterer Präzisierung des Gefahrenzustandes wählte der Bundesgerichtshof nun den Begriff des

Beinahe-Unfalls, (...) also ein Geschehen, bei dem ein unbeteiligter Beobachter zu der Einschätzung gelangt, daß „das noch einmal gut gegangen sei“.²⁸

Die Formulierung nähert konkrete Gefahr und Verletzungseintritt einander an (*naheliegende Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzung*) und legt den Tatgerichten deshalb eine noch sorgfältigere Feststellung der objektiven Tatseite auf. Die Feststellung eines *Beinahe-Unfalls* muss mit Tatsachen so belegt

²³ Berz, NZV 1989, S. 409 ff. (S. 414).

²⁴ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.9.1993 – 2 Ss 257/93-60/93 III, NJW 1993, 3212 (3212).

²⁵ OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 15.6.1994 – 3 Ss 342/93, NZV 1994, 365 (366).

²⁶ BGH, Urt. v. 30.3.1995 – 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131; BGH, Beschl. v. 4.9.1995 – 4 StR 471/95, NJW 1996, 329.

²⁷ BGH, Urt. v. 30.3.1995 – 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131 (3131); BGH, Urt. v. 15.9.1998 – 1 StR 290/98, NStZ 1999, 32 (33).

²⁸ BGH, Urt. v. 30.3.1995 – 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131 (3132).

werden, dass sein *Zufallselement* anschaulich wird.²⁹ So müssen die Tatgerichte etwa im Bereich der Straßenverkehrsdelikte konkreten Angaben bzgl. Fahrverhalten und Reaktionen des Fahrers (Geschwindigkeit, Abstand zu anderen Fahrzeugen, Bremsverhalten) und wahrnehmbaren Veränderungen des verkehrstypischen Geschehensablaufs machen. Beispielsweise belegen wertende Begriffe wie mit stark abbremsen, Gefahrenbremsung, Notbremsung, Vollbremsung oder scharfes Abbremsen noch keine konkrete Gefahrenlage, sondern lediglich die gefährliche Handlung an sich.³⁰ Stattdessen ist der Bremsvorgang zu beschreiben (*quietschende Reifen, Ausbrechen, Schlingern, Schleudern, Umherfliegen von Gegenständen*) und die *Einzelheiten zur Art der konkreten Begegnung der Fahrzeuge* müssen festgestellt werden.³¹ Feststellungen zur konkreten Gefahr für Leib und Leben erfordern Angaben zu den *gefahrenen Geschwindigkeiten*, zur *Beschaffenheit des Fahrzeugs* sowie zum *Abstand* zwischen den Fahrzeugen und zur *Intensität* der kollisionsvermeidenden Bremsung; Feststellungen zur konkreten Gefahr für eine fremde Sache von bedeutendem Wert erfordern bestimmte Angaben zum *Wert des Fahrzeugs* und zur *Höhe des drohenden Schadens*.³²

In Fortführung der beschriebenen normativen Sphärenbetrachtung wird nunmehr in ständiger Rechtsprechung angenommen, dass

die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefahr hinaus in eine kritische Situation geführt haben muss (*Änd. durch die Verf. selbst*), in der – was nach allgemeiner Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu bestimmen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt war, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.³³

²⁹ BGH, Beschl. v. 4.12.2012 – 4 StR 435/12, NStZ 2013, 167 (167).

³⁰ BGH, Beschl. v. 27.4.2017 – 4 StR 61/17, HRRS 2017 Nr. 706 Rn. 7 ff.; OLG Koblenz, Beschl. v. 17.3.2016 – 2 OLG 4 Ss 18/16, SVR 2016, 353 (354).

³¹ BGH, Beschl. v. 27.4.2017 – 4 StR 61/17, HRRS 2017 Nr. 706 Rn. 9; instruktiv OLG Koblenz, Beschl. v. 17.3.2016 – 2 OLG 4 Ss 18/16, SVR 2016, 353 (354).

³² BGH, Beschl. v. 29.4.2008 – 4 StR 617/97, NStZ-RR 2008, 289; BGH Beschl. v. 28.9.2010 – 4 StR 245/10, NStZ 2011, 215 (216); BGH, Beschl. v. 21.5.2015 – 4 StR 164/15, HRRS 2015 Nr. 626 Rn. 6; BGH, Beschl. v. 30.6.2015 – 4 StR 188/15, NZV 2016, 345 (345); BGH, Beschl. v. 6.7.2021 – 4 StR 155/21, BeckRS 2021, 21668 Rn. 6.

³³ BGH, Urf. v. 30.3.1995 – 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131 (3131); im Übrigen vgl. nur BGH, Beschl. v. 10.12.1996 – 4 StR 615/96, NStZ 1997, 200; BGH, Beschl. v. 3.11.2009 – 4 StR 373/03; BGH, Beschl. v. 10.12.2009 – 4 StR 503/09, NStZ-RR 2010, 120 (121); BGH, Beschl. v. 22.11.2011 – 4 StR 522/11, HRRS 2012 Nr. 172; BGH, Beschl. v. 16.4.2012 – 4 StR 45/12, NZV 2012, 448 (448); BGH, Beschl. v. 4.12.2012 – 4 StR 435/12, NStZ 2013, 167 (167); BGH, Beschl. v. 23.10.2013 – 4 StR 401/13, HRRS 2013 Nr. 1050; BGH, Beschl. v. 21.5.2015 – 4 StR 164/15, BeckRS 2015, 12689 Rn. 5; BGH, Beschl. v. 30.6.2015 – 4 StR 188/15, NZV 2016, 345 (345); BGH, Beschl. v. 27.4.2017 – 4 StR 61/17, HRRS 2017 Nr. 706; BGH,

Die Umschreibung der konkreten Gefahr als *hochgradige Existenzkrise* findet sich nach wie vor in vereinzelt Entscheidungen, insbesondere in Entscheidungen des Oberlandesgerichts Koblenz.³⁴

In vereinzelt aktuellen Entscheidungen fällt auf, dass das *Zufallselement* der konkreten Gefährdungsdelikte in den Hintergrund rückt.³⁵

2. Schrifttum

Der Großteil des Schrifttums schließt sich der Begriffsbestimmung des Bundesgerichtshofs von 1995 an. Insbesondere die Formulierung *Beinahe-Unfall* wird häufig in der Literatur aufgegriffen und von einigen Stimmen als *am griffigsten* beurteilt.³⁶

Obgleich der breiten Zustimmung leistet das Schrifttum insofern einen über die Definition der Rechtsprechung hinausgehenden Beitrag, als dass das Zufallselement der konkreten Gefährdungsdelikte präzisiert oder eine systematische und dogmatisch schlüssige Methode zur Feststellung der konkreten Gefahr vorgeschlagen wird.³⁷ Innerhalb der verschiedenen im Schrifttum vertretenen Ansätze bzw. Präzisierungen kann grundlegend zwischen den sog. naturwissenschaftlichen und den sog. normativen bzw. modifizierten normativen Gefährderfolgstheorien differenziert werden.

a) Naturwissenschaftliche Gefährderfolgstheorie

Ein wesentliches Anliegen der Untersuchung Horns zu den konkreten Gefährdungsdelikten ist es, den begrifflichen und kriminalpolitischen Inhalt des

Beschl. v. 5.12.2018 – 4 StR 505/18, NJW 2019, 615 (616); BGH, Beschl. v. 6.8.2019 – 4 StR 255/19, SVR 2019, 392 (394).

³⁴ BGH, Urt. v. 16.8.2018 – 4 StR 162/18, NStZ 2019, 32 (34); OLG Koblenz, Beschl. v. 10.2.2000 – 2 Ss 12/00, BeckRS 2000, 30095137; OLG Koblenz, Beschl. v. 17.3.2016 – 2 OLG 4 Ss 18/16, SVR 2016, 353 (354); OLG Koblenz, Beschl. v. 19.12.2017 – 2 OLG 6 Ss 138/17, openJur 2018, 8299 Rn. 27 f.

³⁵ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304.

³⁶ Kudlich, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 315c Rn. 57.

³⁷ Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München 2018, § 315c Rn. 22; Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 306f Rn. 12; Hoyer, Eignungsdelikte, Berlin 1987, S. 78 ff.; Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, Frankfurt am Main 1989, S. 201 ff. (205), S. 210, S. 212; Kudlich, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 315c Rn. 57; ders., Gefahr, Baden-Baden 2020, S. 113 ff.; Küpper, ZStW 100 (1988), S. 758 ff. (S. 772); Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 158 ff.

Gefahrenbegriffs festzulegen. Dabei gelangt Horn zu dem Ergebnis, dass sich das Gefahrenelement der konkreten Gefährdungsdelikte über die Nichtaufklärbarkeit des Ausbleibens der Rechtsgutsverletzung bestimme: Eine konkrete Gefahr liege vor, wenn sich ein ungewöhnlicher Zustand ex-post als ein unerklärbarer Nichtursachensachverhalt erweise.³⁸

Unter Rückgriff auf einen axiologischen Ansatz und naturwissenschaftliche Erklärungsmodelle liegen der Definition Horns im Wesentlichen zwei Grundbegriffe zugrunde. Der erste Grundbegriff ist der *Gefahrsachverhalt* (auch: *Nichtursachensachverhalt*) im Sinne eines *ungewöhnlichen* oder *regelwidrigen* Zustandes, der als *etwas bereits so Daseiendem* durch einen objektiven Beobachter bewertet werde.³⁹ Der zweite Grundbegriff ist der *Ursachenbegriff*. Darunter fasst Horn jeden Sachverhaltskomplex, der ein bekanntes oder unbekanntes Naturgesetz erfüllt.⁴⁰ Unter dem Begriff *Zufall* versteht Horn die Nichterklärbarkeit eines Umstandes, schreibt ihm also eine bloß beschreibende, *niemals normativierende Funktion* zu.⁴¹ Die Kontrollfrage für das Vorliegen einer konkreten Gefahr lautet nach Horn: Kann das Ausbleiben der Rechtsgutsverletzung naturgesetzlich erklärt werden? Soweit diese Frage verneint werden muss, liege eine konkrete Gefahr vor.

b) Normative (modifizierte) Gefährderfolgstheorien

Dieser naturwissenschaftlichen Konzeption Horns stehen die insbesondere durch Schönemann und Cramer begründeten sog. *normativen Gefährderfolgstheorien* gegenüber.⁴² Der Unterschied zwischen den Konzeptionen Horns und Schönemanns zeigt sich insbesondere in ihrem jeweils unterschiedlichen Verständnis des Zufallselements. Im Gegensatz zu Horn vertritt Schönemann ein normatives Verständnis des Zufallselements, definiert er *Zufall* doch als das *Eingreifen ungewöhnlicher Rettungsursachen*, auf die man nicht vertrauen dürfe.⁴³ Cramer stellt zur Entwicklung seines Gefahrenbegriffs maßgebend auf die *Unbeherrschbarkeit des Geschehensablaufs* ab.⁴⁴

Unter Heranziehung der Lehre von der objektiven Zurechnung entwickelt Wolter in seiner Untersuchung eine *modifizierte* Form der normativen Ge-

³⁸ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 173, S. 192 f.

³⁹ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 44, S. 46, S. 191 f.

⁴⁰ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 120, S. 125, S. 144.

⁴¹ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 172 f.

⁴² Begriff nach Wolter, Personale und objektive Zurechnung von Gefahr, Verhalten und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 217.

⁴³ Schönemann, JA 1975, S. 787 ff. (S. 796).

⁴⁴ Cramer, Straßenverkehrsrecht Band I, München 1977, § 315c Rn. 51.

fahrerfolgstheorie Schönemanns.⁴⁵ Wolter nimmt ebenfalls eine Bestimmung des Zufallselements vor, darüber hinaus zeichnet sich seine Theorie aber vor allem durch ausdifferenzierte *Adäquanzurteile* aus. Nach Wolter soll die konkrete Gefahr in zwei wesentlichen Schritten festgestellt werden: In einem ersten Schritt sei die Feststellung eines *adäquaten Gefährdungsrisikos* erforderlich. Dabei versteht Wolter Gefährdungsrisiko als Verletzungsrisiko – insofern ist der Rückgriff Wolters auf die Lehre von der objektiven Zurechnung nur konsequent. Soweit ein Gefährdungsrisiko vorliegt, sei vom Standpunkt des beendeten Gefährdungsversuchs aus durch *ex-ante-Prognose* die objektive Zurechenbarkeit des Gefährdungsrisikos zum Gefährdungserfolgsunwert zu ermitteln (sog. erstes Adäquanzurteil). Die objektive Zurechenbarkeit liegt nach Wolter insbesondere dann nicht vor, wenn das betroffene Rechtsgut selbst oder Dritte zur Aufmerksamkeit bzw. zur Gefahrvermeidung verpflichtet sind oder wenn der vorgebildete und aufmerksame Täter selbst dem Gefährdungserfolg entgegenwirken kann und will; dem sich selbst überschätzenden oder ungeschickten Täter hingegen sei der Gefährdungserfolg objektiv zurechenbar. In einem zweiten Schritt sei mittels einer *ex-post-Prognose* zu prüfen, ob sich das vom Täter geschaffene Gefährdungsrisiko in einem konkreten Gefahrenerfolg niederschlägt (sog. zweites Adäquanzurteil). Dies sei zu bejahen, wenn das Rechtsgut *in den Wirkungsbereich des adäquaten Gefährdungsrisikos* eingetreten ist, also eine *Daseinserschütterung*, eine *Existenzkrise* erfahren hat. Gemessen am Maßstab einer *Diagnose ex post* müsse sich das Ausbleiben der Rechtsgutverletzung schließlich als *zufällig* – im Sinne von Wolter als *nicht bezweckbar, nicht wiederholbar* – darstellen.⁴⁶ Insbesondere nimmt Wolter in seiner Untersuchung zur Bedeutung der konkreten Gefährdungsdelikte *Identität von adäquatem Gefährdungs- und Verletzungsrisiko* an.⁴⁷ Das Gefährdungsrisiko sei gegenüber dem Verletzungsrisiko nicht mit minderer Erfolgsnähe ausgestattet (*Anfangsverletzungsrisiko*), da die konkreten Gefährdungsdelikte im primären Erfolgsunrecht dieselbe Struktur wie Verletzungsdelikte aufwiesen und sich nur auf der Ebene des sekundären Erfolgsunrechts von Verletzungsdelikten unterschieden.⁴⁸

Auch Frisch knüpft in seiner Begriffsbestimmung an das dem Verhalten innewohnende konkrete Risiko sowie an das Kriterium des *Wirkbereichs* heran, legt letzterem Begriff aber ein anderes Verständnis zugrunde. Frisch

⁴⁵ Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 220, S. 223.

⁴⁶ Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 223 ff., S. 226.

⁴⁷ Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 198 ff., S. 205 ff., S. 209.

⁴⁸ Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 207 f.

begreift den Eintritt des geschützten Rechtsguts in den Wirkbereich nicht als tatsächliches Näheverhältnis, sondern lediglich als *konkret mögliches* und definiert deshalb konkrete Gefahr als *die Möglichkeit des Eintritts des tatbestandlichen Erfolgs*.⁴⁹

Hoyer stellt zur Begriffsbestimmung schwerpunktmäßig auf das Vorhandensein effektiver, mit Sicherheit wirksamer Rettungsmaßnahmen ab. Nach Hoyers Verständnis ist eine konkrete Gefahr ein Zustand, bei dem ein zur Rechtsgutsverletzung geeigneter Sachverhalt einem geschützten Rechtsgut-objekt so unmittelbar gegenüberstehe, dass die Verletzung nicht hinreichend zuverlässig verhindert werden könne.⁵⁰ Auch Demuth knüpft an das Kriterium fehlender, mit Sicherheit wirkenden Abwehrmaßnahmen bzw. an Möglichkeiten der Schadensverhütung an. Soweit solche Möglichkeiten fehlen, sei das geschützte Rechtsgut in eine krisenhafte Bedrohungssituation im Sinne einer konkreten Gefahr geraten.⁵¹

Die von Hoyer und Demuth angeführten Merkmale finden sich auch in Kindhäusers Begriffskonzeption der konkreten Gefährdung, die insbesondere durch die Kriterien der *Schadensvorsorge und Schadensabwehr* bzw. die (Un-)Fähigkeit zur *Schadensvermeidung bzw. -verhinderung* gekennzeichnet ist. Konkrete Gefährdung deutet Kindhäuser als Erschütterung der Daseinsgewissheit eines Rechtsguts. Die Daseinsgewissheit eines Rechtsguts sei erschüttert, wenn aus Perspektive des betroffenen Rechtsguts keine Maßnahmen mehr zur Existenzsicherung *als Mittel zur freien Entfaltung des einzelnen* ergriffen werden könnten bzw. wenn das schadensträchtige Verhalten nicht mehr *abgeschirmt* werden könne. Nach Kindhäuser ist also erforderlich, dass der Täter den Schadens- bzw. Verletzungseintritt nicht mehr mit der erforderlichen Gewissheit ausschließen kann. Soweit der Schaden durch die tatsächlich zur Verfügung stehenden Mittel abgewehrt oder das betroffene Rechtsgut Hilfe von Dritten entgegennehmen könne, liegt nach Kindhäusers Begriffsverständnis keine konkrete Gefährdung vor.⁵²

Zieschang umschreibt die konkrete Gefahr als einen der Verletzung vorverlagerten *konkret gefährlichen Zustand*. Konkrete Gefahr und Verletzung seien zumindest *über eine logische Sekunde* voneinander getrennt. Ein konkret gefährlicher Zustand liege vor, wenn die Möglichkeit des Schadenseintritts naheliege, das Rechtsgutobjekts in den Wirkbereich der gefährlichen Tathandlung gelange und der Nichteintritt des Schadens nur noch vom Zufall

⁴⁹ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 126 Fn. 32.

⁵⁰ Hoyer, Eignungsdelikte, Berlin 1987, S. 78 ff.

⁵¹ Demuth, Der normative Gefährdungsgriff, Bochum 1980, S. 205 ff.

⁵² Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, Frankfurt am Main 1989, S. 201 ff., S. 205, S. 210, S. 212.

abhänge.⁵³ Bereits die sprachliche Formulierung verdeutlicht, dass Zieschang ausdrücklich zwischen dem *Eintritt des Rechtsgutobjekts in den Wirkungsbereich* der Tathandlung einerseits und der *Möglichkeit des Schadenseintritts* andererseits differenzieren und gerade nicht miteinander gleichsetzen möchte:

Dabei sei darauf hingewiesen, daß es verfehlt ist, die naheliegende Möglichkeit des Schadenseintritts mit dem Eintritt in den Wirkungsbereich oder gar mit dem Zufallselement gleichzusetzen, wie teilweise in der Rechtsprechung und auch in der Literatur. Die naheliegende Möglichkeit des Schadenseintritts ist sowohl ein Vorstadium zu dem davon zu unterscheidenden Geraten des Rechtsgutobjekts in den Gefahrenbereich als auch dazu, daß sich die Situation in einer Weise zugespitzt hat, daß die (Nicht) Verletzung des Rechtsgutobjekts nur noch vom Zufall abhängt.⁵⁴

Die *naheliegende Möglichkeit des Schadenseintritts* begreift Zieschang als Vorstadium zum Eintreten des Rechtsgutobjekts in den Gefahrenbereich sowie zur zugespitzten Situation für das Rechtsgutobjekt (*Zufall*) – somit erschöpfe sich die konkrete Gefahr nicht in der Wahrscheinlichkeit eines Schadens, sondern erfordere die Wahrscheinlichkeit eines naheliegenden Schadens. Eine konkrete Gefahr liege selbst dann vor, wenn nach Abschluss der Tathandlung Rettungsursachen in den weiteren Geschehensablauf zur Verhinderung des Schadenseintritts eingreifen könnten. Hingegen liege ein objektiv gefährliches Verhalten nicht vor, soweit der Täter den Eintritt der konkreten Gefahr verhindern wolle und könne.⁵⁵

III. Das Spannungsverhältnis zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz

Die dargestellten verschiedenen begrifflichen Umschreibungen des Gefahrenelements der konkreten Gefährdungsdelikte, die vor allem das Zufallselement präzisieren, sind ein erster Hinweis auf die unterschiedlichen Auffassungen zum Verhältnis von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz. Das Verhältnis zwischen diesen beiden Vorsatzkategorien wird nach wie vor im rechtswissenschaftlichen Schrifttum diskutiert. Der Bundesgerichtshof erkannte den konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz bislang als eine gegenüber dem (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz eigenständige Vorsatzkategorie an. Der Vierte Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat mit seiner bereits erwähnten Entscheidung zur besonders schweren Brandstiftung nach

⁵³ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 49, S. 64 ff., S. 66 ff., S. 70.

⁵⁴ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 49 f.

⁵⁵ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 78 ff., S. 123.

§ 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB aus dem Jahre 2019 jedoch eine erste Rechtsprechungsänderung vollzogen.⁵⁶ Hieran knüpft der Gang der folgenden Darstellung an: Zunächst wird die Entwicklung der Rechtsprechung zur Einordnung des konkreten Gefährdungsvorsatzes dargestellt. Dabei wird auch darauf eingegangen, wie die Entscheidung des Vierten Strafsenats des Bundesgerichtshofs in der tatgerichtlichen Praxis bislang aufgenommen wurde. Im Anschluss daran werden die verschiedenen Auffassungen im Schrifttum zur Einordnung des konkreten Gefährdungsvorsatzes aufgezeigt, wobei insbesondere die jeweiligen Begründungsansätze beleuchtet werden sollen.

1. Rechtsprechung

Bislang ging der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Unterscheidung zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz bereits am kognitiven Vorsatzelement festgemacht werden könne.⁵⁷ Der Bundesgerichtshof betonte ausdrücklich die unterschiedlichen Anwendungsbereiche versuchter Körperverletzungs- bzw. Tötungsdelikte und konkreter Gefährdungsdelikte:

Daß die Vorschrift (*Anm. der Verf.: § 113 Abs. 2 Nr. 2 StGB*) bedeutungslos werde (...), weil dann regelmäßig wegen eines versuchten Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts zu bestrafen wäre, trifft nicht zu; denn vorsätzliche Herbeiführung einer Leibes- oder Lebensgefahr ist nicht gleichbedeutend mit bedingtem Körperverletzungs- oder Tötungsvorsatz.⁵⁸

Insbesondere in seinen Entscheidungen zu § 315b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, Abs. 4 i. V. m. § 315 Abs. 3 (sog. Polizeisperren-Fälle) und zu § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB entwickelte der Bundesgerichtshof die dem konkreten Lebensgefährdungsvorsatz eigenen Konturen. Die Begründung des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes als eine eigenständige Vorsatzkategorie fußt dabei auf verschiedenen Argumenten. Zum einen verstand der Bundesgerichtshof *Gefahr* im Sinne einer naheliegenden Möglichkeit der Schädigung als *Vorstufe einer Folge*, differenzierte also klar zwischen der *Gefährdung eines Rechtsguts* bzw. dem *Bewirken einer Schadensgefahr* einerseits (konkrete Gefährdungsdelikte) und der Verletzung bzw. dem *Eintritt des*

⁵⁶ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 15.12.1967 – 4 StR 441/67, NJW 1968, 1244; BGH, Urt. v. 21.5.1969 – 4 StR 18/69, NJW 1969, 1444; BGH, Urt. v. 24.7.1975 – 4 StR 165/75, NJW 1975, 1934; BGH, Urt. v. 3.8.1978 – 4 StR 229/78, NJW 1978, 2607; BGH, Beschl. v. 12.5.1992 – 4 StR 181/92, NVZ 1992, 370; BGH, Urt. v. 12.6.2008 – 4 StR 78/08, NSStZ-RR 2008, 309; BGH, Beschl. v. 9.7.2019 – 1 StR 222/19, HRRS 2019 Nr. 1182.

⁵⁸ BGH, Urt. v. 24.7.1975 – 4 StR 165/75, NJW 1975, 1934 (1936).

Schadenserfolges andererseits (Verletzungs- bzw. Tötungsdelikte).⁵⁹ Aus den unterschiedlichen objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkten leitete der Bundesgerichtshof sodann unterschiedliche Substrate für das kognitive und voluntative Vorsatzelement ab: Das kognitive Element des konkreten Gefährdungsvorsatzes verlange die Kenntnis der zu der konkreten Gefährdung führenden Umstände bzw. das Erkennen der naheliegenden Möglichkeit der Schädigung, das voluntative Vorsatzelement verlange das billigende Inkaufnehmen der Gefahrenlage.⁶⁰ Auf diese kognitiv-voluntative Differenzierung wies der Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen hin und verneinte ausdrücklich die mit dem Rechtsmittel der Revision gerügten Widersprüche zwischen Annahme des konkreten Gefährdungsvorsatzes und gleichzeitiger Verneinung des (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes.⁶¹

In einigen Entscheidungen argumentiert der Bundesgerichtshof, dass vor dem Tötungsvorsatz *eine viel höhere Hemmschwelle* stehe als vor dem konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz.⁶² In späteren Entscheidungen stellt der Bundesgerichtshof klar, dass die vor dem Tötungsvorsatz stehende höhere Hemmschwelle lediglich als Hinweis auf die Bedeutung der freien richterlichen Beweiswürdigung im Sinne von § 261 StPO zu verstehen sei und nicht zu einer Relativierung offensichtlich lebensgefährdender Handlungen führen solle.⁶³

Ausgehend von unterschiedlichen objektiv-tatbestandlichen Anknüpfungspunkten der konkreten Gefährdungsdelikte einerseits und der (versuchten) Verletzungs- bzw. Tötungsdelikte andererseits entwickelte der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung Indizien zur Herleitung des Tötungs- oder Lebensgefährdungsvorsatzes (vgl. hierzu Kapitel 3). Beispielsweise führte der Bundesgerichtshof in Entscheidungen zu § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB aus, dass die Tatbegehung zur *Nachtzeit*, die am Haus verbauten leicht brennbaren *Materialien*, die reduzierten *Fluchtmöglichkeiten* in der Nähe des Brandherdes, die hohe Wahrscheinlichkeit des Übergreifens des Brandes auf *wesentliche Gebäudeteile* und das Platzieren eines *Brandbeschleunigers* auf dem Hausdach für (bedingten) Tötungsvorsatz sprächen. Hingegen liege konkreter Lebensgefährdungsvorsatz vor, soweit der Angeklagte kein nachvollziehbares *Motiv* für die Tötung, mit der Tat andere Motive als die Tötung verfolgt oder sich in einer *psychisch labilen Situation* befunden habe, die eine Reflektion über die Folgen seines Handelns nicht vollumfänglich er-

⁵⁹ BGH, Urt. v. 24.7.1975 – 4 StR 165/75, NJW 1975, 1934 (1935).

⁶⁰ BGH, Urt. v. 15.12.1967 – 4 StR 441/67, NJW 1968, 1244 (1245).

⁶¹ BGH, Urt. v. 12.6.2008 – 4 StR 78/98, NStZ-RR 2008, 309 (310).

⁶² BGH, Urt. v. 8.3.1988 – 1 StR 18/88, NStZ 1988, 361 (361); vgl. auch BGH, Beschl. v. 21.11.1995 – 4 StR 628/95, NVZ 1996, 156.

⁶³ BGH, Urt. v. 12.12.2018 – 5 StR 517/18, NStZ 2019, 208 (208).

möglichte.⁶⁴ Auch die Existenz eines *Rauchmelders* oder anderer *Warnmöglichkeiten* sprächen gegen (bedingten) Tötungsvorsatz.⁶⁵ In den sog. Polizeisperren-Entscheidungen führte der Bundesgerichtshof als gegen bedingten Tötungsvorsatz und für konkreten Lebensgefährdungsvorsatz sprechendes Indiz insbesondere das *Erfahrungswissen* des Angeklagten dergestalt an, dass der Angeklagte schon einmal eine Polizeisperre mit einem Fahrzeug durchbrochen hatte und dabei die Erfahrung machte, dass sich ein Polizeibeamter durch einen Sprung zur Seite noch retten konnte. Zwar spreche für bedingten Tötungsvorsatz das Fahren mit *unverminderter Geschwindigkeit* trotz der Erkenntnis, dass ein Unfall durch Abbremsen *vermieden* werden könnte.⁶⁶ Für konkreten Lebensgefährdungsvorsatz spreche wiederum der Umstand, dass der Angeklagte kurz vor der Kollision mit einer Polizeisperre sich aus der Gefahrenzone *entfernende Polizeibeamte wahrgenommen* hatte. Auch die Vorstellung des Angeklagten von den *räumlichen Verhältnissen* hielt der Bundesgerichtshof für relevant.⁶⁷

Der Vierte Strafsenat des Bundesgerichtshofs geht in aktueller Rechtsprechung grundsätzlich weiterhin von unterschiedlichen objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkten beider Vorsatzkategorien aus. *Die Gefahr* sei die *naheliegende Möglichkeit einer Schädigung*. Allerdings leitet der Vierte Strafsenat aus dieser Begriffsbestimmung nunmehr die Identität des kognitiven Elements des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit dem kognitiven Element des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes ab:

Denn derjenige, der die Gefahrenlage für das Leben anderer erkennt und sich mit ihr abfindet, weiß um die Möglichkeit des Eintritts eines tödlichen Erfolgs.⁶⁸

Kurz nach der Entscheidung des Vierten Strafsenats hatte der Erste Strafsenat des Bundesgerichtshofs ebenfalls über folgenden Fall zu entscheiden: Der Angeklagte legte um die Mittagszeit in seinem Zimmer im Erdgeschoss in einer Asylbewerberunterkunft einen Brand. Der Angeklagte verfolgte das Ziel, sein Zimmer unbewohnbar zu machen und in eine andere Unterkunft verlegt zu werden. Zum Zeitpunkt der Brandlegung hielten sich, wie der Angeklagte wusste, zwei Bewohner im Erdgeschoss der Unterkunft aus. Die beiden Bewohner wurden auf die eintretende Rauchentwicklung aufmerksam, informierten die Feuerwehr und verließen das Gebäude. Einer der beiden Bewohner atmete erhebliche Mengen an Rauch ein und litt einen Tag lang an Atembeschwerden. Infolge des Brandes wurde die Unterkunft erheb-

⁶⁴ BGH, Urt. v. 12.6.2008 – 4 StR 78/08, NStZ-RR 2008, 309 (310).

⁶⁵ BGH, Beschl. v. 9.7.2019 – 1 StR 222/19, HRRS 2019 Nr. 1182 Rn. 10; vgl. auch BGH, Urt. v. 12.12.2018 – 5 StR 517/18, NStZ 2019, 208.

⁶⁶ BGH, Beschl. v. 21.11.1995 – 4 StR 628/95, NStZ-RR 1996, 97 (97).

⁶⁷ BGH, Beschl. v. 12.5.1992 – 4 StR 181/92, NZV 1992, 370 (370).

⁶⁸ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304 Rn. 13.

lich beschädigt und das Erdgeschoss unbewohnbar. Das Landgericht verurteilte den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in zwei Tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit schwerer Brandstiftung in Tateinheit mit versuchter Brandstiftung mit zweifacher Todesfolge und in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und versuchter schwerer Brandstiftung in Tateinheit mit Sachbeschädigung. Das Urteil hielt einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Nach Auffassung des Ersten Strafsenats sei das voluntative Element des bedingten Tötungsvorsatzes nicht hinreichend belegt worden. Insbesondere habe das Landgericht nicht erörtert, ob der Angeklagte lediglich konkreten Gefährdungsvorsatz gehabt haben könnte. Insoweit weist der Erste Strafsenat des Bundesgerichtshofs auf die unterschiedlichen Bezugspunkte des Gefährdungs- und Schädigungsvorsatzes hin. Der Erste Strafsenat hätte an dieser Stelle die Gelegenheit gehabt, sich klar zur Auffassung des Vierten Strafsenats des Bundesgerichtshofs zum Verhältnis zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Tötungsvorsatz zu äußern oder zumindest hierauf hinzuweisen. Die Gelegenheit hat der Erste Strafsenat ungenutzt verstreichen lassen. Die Entscheidung des Vierten Strafsenats wird gar nicht angeführt, stattdessen verweist er auf solche Entscheidungen des Vierten Strafsenats, die noch ausdrücklich von einer Unterscheidung von konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Tötungsvorsatz ausgingen.⁶⁹

In der tatrichterlichen Spruchpraxis ist die Entscheidung des Vierten Strafsenats des Bundesgerichtshofs bislang im Bereich der Straßenverkehrsdelikte aufgenommen worden. Es ist zu beobachten, dass die Entscheidung auf unterschiedliche Resonanz stößt. Eine Betrachtung der Entscheidungen der Tatgerichte ist schon allein deshalb interessant, weil die Tatgerichte – anders als der Vierte Strafsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Revisionsurteil – zwingend zum voluntativen Vorsatzelement der Verletzungs- bzw. Tötungsdelikte und konkreten Gefährdungsdelikte Stellung nehmen müssen. Insbesondere zwei zeitlich nah beieinanderliegende Urteile zum Straftatbestand des verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge nach § 315d Abs. 2, Abs. 5 StGB sind in diesem Zusammenhang bedeutsam. Die erste Entscheidung stammt vom Landgericht Deggendorf (November 2019), die zweite Entscheidung vom Landgericht Arnsberg (Januar 2020).⁷⁰ Die

⁶⁹ BGH, Beschl. v. 9.7.2019 – 1 StR 222/19, HRRS 2019 Nr. 1182 Rn. 9 f.

⁷⁰ LG Deggendorf, Urte. v. 22.11.2019 – 1 Ks 6 Js 5538/18, openJur 2020, 52398; LG Arnsberg, Urte. v. 20.1.2020 – 2 Ks 15/19, openJur 2020, 4142. Zur Entscheidung des LG Deggendorf vgl. BGH, Beschl. v. 8.12.2021 – 4 StR 224/20, SVR 2022, 308, wonach die zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten Revisionen der Nebenkläger, mit denen eine Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts bzw. einer Körperverletzung mit Todesfolge angestrebt war, erfolglos blieben, stattdessen führten die Revisionen zugunsten der Angeklagten zum Wegfall der Verurteilung wegen

den Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte unterscheiden sich zwar in ihren Einzelheiten. Da sich aber beide zur Entscheidung des Vierten Strafsenats vom 31. Januar 2019 äußern, sind sie gleichwohl von Interesse.

In dem der Entscheidung des Landgerichts Deggendorf zugrundeliegenden Fall verabredeten sich die ortskundigen Angeklagten R und S zu einem Kraftfahrzeugrennen mit dem Zweck, möglichst hohe Geschwindigkeiten zu erreichen und das Fahr- und Beschleunigungsverhalten der Fahrzeuge zu vergleichen. Als Strecke wurden verschiedene Kreisstraßen festgelegt; die Strecke war von Berg- und Talabschnitten sowie Kurven geprägt. Überwiegend galt eine Geschwindigkeitsbegrenzung von 100 km/h, zum Teil von 60 km/h. Am Tag traf sich der Angeklagte S mit seinem Motorrad, der Angeklagte R mit seinem Pkw (Audi TT), in dem seine Ehefrau als Beifahrerin saß, gegen 20:00 Uhr. Von Beginn an und auch in Kurven mit starker Schräglinie überschritten beide Angeklagte die Geschwindigkeitsbegrenzung von 100 km/h erheblich und hielten keinen angemessenen Sicherheitsabstand zueinander (*Fahren im Verbund*). Der Angeklagte S erreichte zwischenzeitlich eine Geschwindigkeit von 160 km/h. Der Angeklagte R war aufgrund der hohen Geschwindigkeiten nicht mehr in der Lage, sein Fahrzeug auf der rechten Fahrspur zu halten. Auf der Strecke begegneten die Angeklagten im Gegenverkehr mehreren Pkw; es kam zu mehreren kritischen Verkehrssituationen, in denen nur durch ruckartige Ausweich- und Bremsmanöver eine Kollision verhindert werden konnte. Der Angeklagte R erkannte im Verlauf der Fahrt die Möglichkeit, dass die Fahrzeuge der entgegenkommenden Verkehrsteilnehmer zu Schaden kommen könnten. Dennoch setzte der Angeklagte R die Fahrt unverändert fort und vertraute darauf, dass andere Verkehrsteilnehmer weder gefährdet noch verletzt oder getötet würden. Der Angeklagte R hatte dabei die Annahme, dass er sein eigenes Fahrzeug so beherrschen könnte, dass er eine tatsächliche Kollision vermeiden würde. Im weiteren Verlauf kollidierte der Pkw des Angeklagten R mit einer Geschwindigkeit von 109 km/h mit dem linken hinteren Seitenbereich mit dem Pkw D. Die Wucht des Aufpralls war so stark, dass in beiden Pkw die Airbags ausgelöst wurden. Der Pkw des Angeklagten R wurde in eine Rotationsbewegung versetzt, schleuderte weiter in die Gegenfahrspur und kollidierte mit einer Geschwindigkeit von mindestens 88 km/h frontal mit dem Pkw O. Der Pkw wurde durch die Kollision zurückgestoßen, überschlug sich und kam in einer Entfernung von ca. 6,5–7,5 Metern von der Kollisionsstelle auf dem Dach zum Stillstand; die Fahrgastzelle kollabierte vollständig. Der Pkw des

verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge und schwerer Gesundheitsbeschädigung gem. § 315d Abs. 2, Abs. 5 StGB und zu einer sich hieraus ergebenden Änderung des Schuldpruchs.

Angeklagten R überschlug sich ebenfalls und kam in Entfernung von ca. 29 Metern von der Kollisionsstelle zum Stehen. Der Fahrer des Pkw O verstarb an der Unfallstelle. Sein Beifahrer erlitt schwerste Verletzungen, die zu einem Behinderungsgrad von 100 % führten. Der Fahrer des Pkw D erlitt Prellungen, bereits bestehende Rückenbeschwerden verschlimmerten sich vorübergehend. Seine Beifahrerin erlitt ein Schleudertrauma und Prellungen. Der Angeklagte R erlitt eine (nicht mehr ausheilende) Fraktur des Brustbeins, eine Lungen- und Herzkontusion, arterielle Blutungen und eine Posttraumatische Belastungsstörung.⁷¹

Das Landgericht Deggendorf verurteilte die Angeklagten R und S wegen der Teilnahme an einem unerlaubten Kraftfahrzeugrennen mit Todesfolge und schwerer Gesundheitsschädigung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen, den Angeklagten S darüber hinaus in Tatmehrheit mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort. Der Entscheidung des Landgerichts Deggendorf sind grundlegende Ansichten zum Verhältnis von konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Tötungsvorsatz zu entnehmen. Nach Ansicht des Landgerichts Deggendorf muss, soweit konkreter Gefährdungsvorsatz festgestellt werden kann, auch wegen des entsprechenden (versuchten) Verletzungs- bzw. Tötungsdelikts verurteilt werden. Da sich eine konkrete Gefahrensituation dadurch auszeichne, dass der Eintritt der Verletzung am geschützten Rechtsgut von unkalkulierbaren Umständen abhinge, könne die konkrete Gefahr zwanglos mit der Möglichkeit einer Verletzung gleichgesetzt werden. Für das kognitive Element des konkreten Gefährdungsvorsatzes bedeutet das konsequenterweise die Identifikation mit dem kognitiven Element des bedingten Verletzungsvorsatzes:

Wer folglich die konkrete Gefährdung erkennt, hat notgedrungen auch das andere, nämlich die Schadensmöglichkeit erkannt.⁷²

Eine Differenzierung zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz anhand der *Schadenswahrscheinlichkeit* lehnt das Landgericht Deggendorf ausdrücklich ab. Denn für die Annahme von Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz genüge bereits eine bloß vorgestellte Schadenswahrscheinlichkeit, die gegebenenfalls auch niedriger als das liegen könne, was zur Annahme einer konkreten Gefahr erforderlich sei.⁷³ Nach Ansicht des Landgerichts Deggendorf sind auch die voluntativen Elemente des konkreten Gefährdungsvorsatzes und des be-

⁷¹ Der Sachverhalt ist stark gekürzt dargestellt, zur ausführlichen Darstellung vgl. LG Deggendorf, Urt. v. 22.11.2019 – 1 Ks 6 Js 5538/18, openJur 2020, 52398, Rn. 7–170.

⁷² LG Deggendorf, Urt. v. 22.11.2019 – 1 Ks 6 Js 5538/18, openJur 2020, 52398 Rn. 209.

⁷³ LG Deggendorf, Urt. v. 22.11.2019 – 1 Ks 6 Js 5538/18, openJur 2020, 52398 Rn. 209.

dington Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes miteinander identifizierbar. Wer die *für ihn unvermeidbare Möglichkeit* des Verletzungseintritts billige, der müsse *logischerweise* auch die Möglichkeit der tatsächlichen Realisierung des Verletzungseintritts billigen. Ein Vertrauen auf den guten Ausgang sei dann *schon begrifflich nicht mehr möglich*.⁷⁴ Es entbehre jeder nachvollziehbaren und tragfähigen Grundlage anzunehmen, dass ein Täter zwar die konkrete Gefahr für Leib und Leben, nicht aber den Eintritt der Verletzung oder des Todes am geschützten Rechtsgut billige:

Wer sich mit einer konkreten Gefährdung abfindet (...), der wird sich kaum darauf berufen können, nicht auch die Verletzung in Kauf genommen zu haben.⁷⁵

Das Landgericht Deggendorf überträgt die Entscheidung des Vierten Strafsenats des Bundesgerichtshofs zu den Brandstiftungsdelikten auf den Bereich der Straßenverkehrsdelikte und stimmt ihm im Hinblick auf die Identität des kognitiven Elements des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit dem kognitiven Element des bedingten Verletzungsvorsatzes uneingeschränkt zu. Da sich das Landgericht Deggendorf noch mit den voluntativen Vorsatzelementen zu befassen hatte, geht die Entscheidung über das Urteil des Vierten Strafsenats einen Schritt hinaus.

Ganz anders liest sich die Entscheidung des Landgerichts Arnsberg. Das Gericht hatte über den folgenden festgestellten Sachverhalt zu befinden: Die (nicht ortskundigen) Angeklagten P1 und P2 entschlossen sich konkludent zu einem spontanen Kraftfahrzeugrennen (Tatzeit 20:00 Uhr). Eine dem Angeklagten P1 später entnommene Blutprobe ergab einen BAK-Mittelwert von 1,03 Promille zum Tatzeitpunkt. Das Rennen hatte den Zweck, möglichst hohe Geschwindigkeiten zu erreichen und das Fahr- und Beschleunigungsverhalten der Fahrzeuge miteinander zu vergleichen. Das Rennen sollte auf einer circa 3 Kilometer langen Strecke stattfinden, auf welcher die zulässige Höchstgeschwindigkeit bei 100 km/h liegt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Angeklagten die Geschwindigkeit im Verlauf des Rennens überschritten. Im Verlauf des Rennens setzte der Angeklagte P1 zu einem Überholvorgang an und befuhr die Gegenfahrbahn. Dabei erkannten beide Angeklagten, dass es zu kritischen Verkehrssituationen kommen könnte und dass der Nichteintritt eines Schadens nur vom Zufall abhinge; beide vertrauten darauf auf ein Ausbleiben eines Unfalls. Für den Angeklagten P1 war vorhersehbar, dass eine Kollision zu schweren Verletzungen oder zum Tod anderer Verkehrsteilnehmer kommen könnte. Er vertraute jedoch darauf, sein Fahrzeug so weit im Griff zu haben, dass er eine Kollision würde vermeiden

⁷⁴ LG Deggendorf, Urt. v. 22.11.2019 – 1 Ks 6 Js 5538/18, openJur 2020, 52398 Rn. 211.

⁷⁵ LG Deggendorf, Urt. v. 22.11.2019 – 1 Ks 6 Js 5538/18, openJur 2020, 52398 Rn. 212; vgl. auch *Kubicieł/Hoven*, NStZ 2017, S. 439 ff. (S. 444).

können. Dem Angeklagten P1 kam während des Überholvorgangs der Pkw der Zeugin P6 entgegen, in dem sich außerdem die Zeugen P7, P8, P9 und P10 befanden. Der Angeklagte P1 versuchte, dem Pkw auszuweichen, verlor alkoholbedingt die Kontrolle über sein Fahrzeug und kollidierte mit einer Geschwindigkeit von 85–95 km/h mit der rechten Front gegen die rechte Front des mit einer Geschwindigkeit von 10–15 km/h fahrenden Pkw der Zeugin P6. Der Pkw der Zeugin P6 setzte sich in eine Rotationsbewegung und rutschte mit der linken Fahrzeugseite die Schutzplanke entlang. Der Pkw des Angeklagten P1 flog durch die Luft, rutschte linksseitig durch einen Grünstreifen und über die Fahrbahn, stellte sich dann wieder auf und setzte sich in eine Rotationsbewegung. Die Zeugin P9 verstarb am Unfallort. Die Zeugen P6, P7, P8, und P10 erlitten schwere, teils lebensbedrohliche Gesundheitsverletzungen mit anhaltenden Folgeschäden. Der Angeklagte P1 erlitt leichte Verletzungen.⁷⁶

Das Landgericht Arnsberg verurteilte den Angeklagten P2 wegen vorsätzlichen schweren verbotenen Kraftfahrzeugrennens. Den Angeklagten P1 sprach das Landgericht des vorsätzlich schweren verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge in Tateinheit mit vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs schuldig; eine Strafbarkeit nach §§ 227, 223 und 224 StGB lehnte das Landgericht ab, bejahte aber eine (im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurücktretende) Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB an. Zur Begründung des Schuldspruchs des Angeklagten P1 führt das Landgericht Arnsberg aus, dass der Angeklagte zwar zur Überzeugung des Gerichts vorsätzlich hinsichtlich der konkreten Gefährdungslage nach § 315d Abs. 2 StGB handelte. Aufgrund der jeweils unterschiedlichen objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkte des konkreten Gefährdungsvorsatzes und des bedingten Verletzungsvorsatzes lasse sich aber aus einem konkreten Gefährdungsvorsatz nicht ohne Weiteres bedingter Verletzungsvorsatz im Sinne von §§ 227, 223, 224 StGB ableiten. Das gelte auch unter der Annahme, dass *Gefahr* begrifflich nicht anderes beschreibe als *die naheliegende Möglichkeit der Verletzung*. Denn in Einzelfällen könne es *Abweichungen* zwischen den beiden kognitiven Vorsatzelementen geben. Maßgeblich sei eine Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles. Im Rahmen dieser vorgenommenen Gesamtbetrachtung stellt das Landgericht Arnsberg auf eine Vielzahl an Aspekten ab. Allgemein seien die *objektive Gefährlichkeit der Tathandlung*, die *konkrete Angriffsweise* des Täters, seine *psychische Verfassung* bei Tatbegehung und seine *Motivlage* zu berücksichtigen. Im konkreten Einzelfall sprächen die vom Täter als solche erkannte *Eigengefährdung*, das Interesse des Täters an der *Unversehrtheit seines Fahr-*

⁷⁶ Der Sachverhalt ist stark verkürzt dargestellt, zur ausführlichen Darstellung vgl. LG Arnsberg, Urt. v. 20.1.2020 – 2 Ks 15/19, openJur 2020, 4142 Rn. 16–179.

zeugs, die fehlende hundertprozentige Wahrscheinlichkeit des *Gegenverkehrs*, die fehlende *Ortskunde* sowie die *Alkoholisierung* des Täters und eine damit einhergehende gesteigerte *Risikobereitschaft* und *Selbstüberschätzung* gegen bedingten Verletzungsvorsatz. Vielmehr lege die Gesamtbetrachtung nahe, dass der Angeklagte auf den guten Ausgang des Geschehens *ernsthaft vertraut* habe.⁷⁷ Das voluntative Element des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes unterscheidet das Landgericht Arnsberg vom voluntativen Element des bedingten Verletzungsvorsatzes im konkreten Fall wie folgt:

Auch wenn der Angeklagte den Eintritt einer Gefahrenlage billigend in Kauf genommen hat, ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass keine hundertprozentige Wahrscheinlichkeit dafür bestand, dass tatsächlich Gegenverkehr bestehen würde (...).⁷⁸

Damit schichtet das Landgericht Arnsberg das voluntative Element des konkreten Gefährdungsvorsatzes vom voluntativen Element des bedingten Verletzungsvorsatzes anhand des Kriteriums der Schadenswahrscheinlichkeit im Zeitpunkt der konkreten Gefahrensituation ab. Eine solche Abschichtung lehnt das Landgericht Deggendorf ausdrücklich ab. Zudem nimmt das Landgericht Arnsberg zwar ebenfalls ausdrücklich Bezug auf die Entscheidung des Vierten Strafsenats des Bundesgerichtshofs zur besonders schweren Brandstiftung nach § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB. Anders als das Landgericht Deggendorf identifiziert das Landgericht Arnsberg das kognitive Element des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes nicht schon rein begrifflich mit dem kognitiven Element des bedingten Verletzungsvorsatzes. Das Landgericht Arnsberg wählt einen anderen, deutlich differenzierteren Weg, betont es doch das Erfordernis einer in jedem Einzelfall vorzunehmenden Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände.

2. Schrifttum

Die zitierten Entscheidungen der Landgerichte Deggendorf und Arnsberg illustrieren anschaulich das aktuell wieder stärker in den Fokus einer dogmatischen Diskussion geratene Kernproblem des konkreten Gefährdungsvorsatzes: Handelt es sich beim konkreten Gefährdungsvorsatz um eine eigenständige Vorsatzkategorie? Ist konkreter Gefährdungsvorsatz dem (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz gleichzusetzen? Oder ist konkreter Gefährdungsvorsatz der Fahrlässigkeit zuzuordnen?

⁷⁷ LG Arnsberg, Urt. v. 20.1.2020 – 2 Ks 15/19, openJur 2020, 4142 Rn. 406–416; ebenfalls fahrlässige Tötung bejahend vgl. LG Köln, Urt. v. 23.5.2016 – 113 KLs 34/15; bestätigt durch BGH, Beschl. v. 22.11.2016 – 4 StR 501/16, NZV 2017, 135; LG Bremen, Urt. v. 31.1.2017 – 21 Ks 12/16; bestätigt durch BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 311/17, NStZ-RR 2018, 154.

⁷⁸ LG Arnsberg, Urt. v. 20.1.2020 – 2 Ks 15/19, openJur 2020, 4142 Rn. 415.

Im Schrifttum werden all diese Auffassungen mit jeweils gewichtigen Argumenten vertreten. Die wohl (noch) herrschende Meinung erkennt den konkreten Gefährdungsvorsatz als eigenständige Kategorie zwischen (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit an.⁷⁹ Özбек und Oğlakcioğlu beobachten allerdings, dass *das deutsche Strafrecht gemächlich auf dem Weg zur Erkenntnis* der Gleichsetzung von konkretem Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz sei.⁸⁰ Diese Beobachtung ist richtig. Das zeigen nicht nur die aufgezeigten aktuellen Entwicklungen der höchstrichterlichen und tatgerichtlichen Rechtsprechung im Hinblick auf das kognitive und voluntative Element des konkreten Gefährdungsvorsatzes im Verhältnis zu denen des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes. Auch im Schrifttum befürwortet mittlerweile eine nicht unbeträchtliche Anzahl an gewichtigen Stimmen die Gleichsetzung des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz.⁸¹ Zum Teil wird konkreter Gefährdungsvorsatz mit (bewusster) Fahrlässigkeit identifiziert.⁸²

⁷⁹ Ausdrücklich für eine Differenzierung zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und Verletzungsvorsatz insbesondere *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 290 ff.; *Herzberg*; JuS 1986, S. 249 ff. (S. 254 ff.); *M. Köhler*, Die bewußte Fahrlässigkeit, Heidelberg 1982, S. 287 f.; *C. Köhler*, Beteiligung und Unterlassen beim erfolgsqualifizierten Delikt am Beispiel der Körperverletzung mit Todesfolge, Berlin u. a. 2000, S. 21; *König*, NStZ 2004, 175 (S. 178); *Küpper*, ZStW 100 (1988), S. 758 ff. (S. 773 f.); *Mitsch*, ZIS 2019, S. 234 ff. (236); *Puppe*, Vorsatz und Zurechnung, Heidelberg 1982, S. 39 ff.; *dies.*, GA 2006, S. 65 ff.; *Radtke*, NStZ 2000, S. 88 ff. (S. 88, S. 90 f.); *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 98a; *Steinberg*, GA 2008, S. 516 ff. (S. 526); *Weber*, in: Arzt/Weber, § 35 Rn. 102; *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 123; nicht eindeutig *Börner*, Ein Vorschlag zum Brandstiftungsrecht, Potsdam 2006, S. 41 ff.

⁸⁰ *Özbek/Oğlakcioğlu*, ZIS 2019, S. 330 ff. (S. 344).

⁸¹ Für eine Gleichstellung von konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz insbesondere *Binavince*, Die vier Momente der Fahrlässigkeit, Bielefeld 1969, S. 155 f.; *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 204 ff.; *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, S. 439 ff. (S. 444); *Laue*, Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002, S. 45 ff., S. 47, S. 50 ff., S. 54; *Ostendorf*, JuS 1982, S. 426 ff. (S. 431, S. 433); *Schröder*, Sauer-FS 1949, S. 207 ff.; *Stuckenberg*, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, Berlin 2007, S. 291 Fn. 1577; *Walter*, NJW 2017, S. 1350 ff. (S. 1351); *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 209 ff.; *Zielinski*, in: Wassermann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Alternativkommentare, Neuwied 1990, §§ 15, 16 Rn. 81.

⁸² *Kohlrausch*, Reform 1910, S. 195 ff.; *Miricka*, Die Form d. Strafschuld, 1903, S. 77 ff.; *Mittermaier*, Kritische Beiträge, 1909, S. 53; *Stübel*, Neues Arch. VIII, 1825, S. 236 ff. (S. 279); alle zit. nach *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aaalen 1964, S. 402 Fn. 42, Fn. 44; vgl. auch *Brehm*, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, Tübingen

So unterschiedlich die beiden Auffassungen zum Verhältnis zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz auch sind, so ähnlich ist ihre jeweilige argumentative Herleitung: Während eine erste Abschtichung der Begründungsansätze erkennen lässt, dass die Unterscheidung bzw. Gleichsetzung von konkretem Gefährdungsvorsatz und Verletzungsvorsatz über eine Analyse des kognitiven und/oder voluntativen Vorsatzelements hergeleitet wird, ergibt eine zweite Abschtichung, dass beide Auffassungen letztlich mit denselben Argumentationskategorien operieren, innerhalb derer sie jedoch zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen.

Ein erster gemeinsamer Argumentationsansatz besteht in einem dogmatischen Vergleich zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten – präziser: in einem Vergleich des *Handlungs- und Erfolgsunrechts*, des *Gefährdungs- und Verletzungsrisikos*, der *Gefährdungs- und Verletzungshandlungen*.

Zweitens wird zur Bestimmung der Reichweite des konkreten Gefährdungsvorsatzes der Vorsatzgegenstand als objektiv-tatbestandlicher Bezugspunkt näher analysiert. Im Vordergrund steht dabei einerseits eine möglichst genaue Bestimmung des Begriffs *konkrete Gefahr*, andererseits eine konsequente Anwendung des Begriffs als tatbestandliche Grenze. Insbesondere die eine Gleichsetzung des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes mit (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz befürwortenden Literaturstimmen erheben hier zum Teil den Anspruch, den Begriff der *konkreten Gefahr* konsequent anzuwenden und *ernst zu nehmen*.⁸³ Indes erhebt diesen Anspruch auch die Auffassung, die eine Unterscheidung zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz befürwortet, begreifen ihre Vertreter den Begriff *konkrete Gefahr* schließlich als *tatbestandliche Grenze zur Verletzung*, sodass der Eintritt der tatbestandlichen Verletzung den konkreten Gefährdungsvorsatz schon formal nicht erfassen könne.⁸⁴

In einem engen Zusammenhang mit dieser begrifflichen Argumentation steht das Argument des *normativ unberechtigten Vertrauens* des Täters auf den guten Ausgang des Geschehens: Wo ein Großteil der zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz differenzierenden Autoren dem Täter das normativ unberechtigte

1973, S. 134 f.; Kaufmann, Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961, S. 154; Schaffstein, Oberlandesgericht Celle-FS 1961, S. 175 ff. (S. 180 f.).

⁸³ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 208 f.; Ostendorf, JuS 1982, S. 426 ff. (S. 431).

⁸⁴ König, NStZ 2004, S. 175 ff. (S. 178); Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 123.

Vertrauen zubilligt und hierin keinen Widerspruch zum Gefahrenelement der konkreten Gefährdungsdelikte sieht, geht die Gegenauffassung ausdrücklich in Opposition. Beispielsweise hält Walter es mit dem Begriff der konkreten Gefahr für unvereinbar, gar *konstruiert*, dem mit konkretem Gefährdungsvorsatz handelnden Täter ein Vertrauen auf den guten Ausgang des Geschehens zuzubilligen – Vertrauen als innere Zuversicht liege nur vor, wenn die Gefahr verdrängt oder verkannt werde; soweit der Täter ein drohendes Ereignis tatsächlich erkenne, könne er nicht vertrauen, sondern nur noch *hoffen*.⁸⁵

In beiden Auffassungen finden sich Argumentationslinien zur (vermeintlichen) psychologischen Unterscheidbarkeit von konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz, wobei der Begriff *psychologisch* nicht immer im Sinne eines psychologisch verhafteten Vorsatzbegriffs, sondern mitunter im *forensischen* Sinne verwendet wird.⁸⁶

Vorab: Falls bisher der Eindruck entstanden sein sollte, dass in der Literatur konkreter Gefährdungsvorsatz entweder als eine eigenständige Vorsatzkategorie anerkannt oder aber dem bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz zugeordnet wird, soll dies an dieser Stelle korrigiert werden. Einige wenige Stimmen nehmen im Wege einer Art Sphärenbetrachtung vor, ob im Einzelfall konkreter Lebensgefährdungsvorsatz oder bedingter Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz vorliegt. Kriterien der Sphärenbetrachtung sind dann beispielsweise das *Maß der Gefahr*, die *Abstraktheit des Risikos* und die *Konkretheit des Risikos*. Diese Ansicht erfordert zwar eine stark wertende Betrachtung eines jeden Einzelfalls, ermöglicht aber grundsätzlich eine Differenzierung zwischen Gefährdungs- und (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz.⁸⁷ Überwiegend wird die Zuordnung des konkreten Gefährdungsvorsatzes aber streng und unter Heranziehung der bereits angesprochenen Argumentationslinien begründet, die im Folgenden dargestellt werden sollen.

a) Dogmatische Überlegungen

Insbesondere Frisch, Horn und Wolter argumentieren zur Begründung der Identifikation bzw. Unterscheidung von konkretem Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz mit einem Vergleich des *Hand-*

⁸⁵ Walter, NJW 2017, S. 1350 ff. (S. 1351).

⁸⁶ Zielinski, in: Wassermann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Alternativkommentare, Neu-wied 1990, §§ 15, 16 Rn. 81.

⁸⁷ Stuckenberg, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, Berlin 2007, S. 291 Fn. 1577, der zwar im Grundsatz von Identität zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz ausgeht, eine Differenzierung nach dem beschriebenen Ansatz aber für möglich erachtet.

*lungs- und Erfolgsunrechts, des Gefährdungs- und Verletzungsrisikos, der Gefährdungs- und Verletzungshandlungen.*⁸⁸ Puppe begründet die Unterscheidbarkeit der beiden Vorsatzkategorien unter Anknüpfung an die *Qualität der Handlung* des Täters (sog. Lehre von der Vorsatzgefahr).⁸⁹

Wolter setzt das adäquate Gefährdungsrisiko dem adäquaten Verletzungsrisiko unter Betrachtung des primären Erfolgsunrechts der konkreten Gefährdungsdelikte und Verletzungsdelikte gleich. Auf objektiver Tatbestandsebene gebe es keinen Unterschied zwischen Gefährdungs- und Verletzungshandlungen, zwischen *Gefährlichkeit* des Gefährdungsverhaltens und des Verletzungsverhaltens. Vor diesem Hintergrund ist die von Wolter angenommene *Identität von Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz* nur konsequent.⁹⁰

Horn meint, dass es keinen Sinn gebe, Vorsatz entweder auf die Gefahr oder auf die Verletzung zu beziehen:

Es gibt keinen Unterschied zwischen Verletzungs- und Gefährdungshandlungen, zwischen Verletzungs- und Gefährdungsverboten, zwischen Verletzungs- und Gefährdungsunrecht, zwischen Verletzungs- und Gefährdungsschuld – kurz: zwischen Verletzungs- und Gefährdungs-Delikten.⁹¹

Zwar sei eine Verletzung *zweifelloso schlimmer* als eine Gefahr. Allerdings sei es denkbar, dass das Unrecht zweier Handlungen gleich sei, obgleich sich beide Handlungen auf unterschiedliche tatbestandliche Erfolge beziehen. Nach Horn erschließt sich diese Annahme aus einem Abgleich der Prognosen für den Eintritt des Gefahrenzustands einerseits und den Eintritt der tatbestandlichen Verletzung bzw. Tötung andererseits. Die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer konkreten Gefahr sei gleichzusetzen mit der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der tatbestandlichen Verletzung bzw. Tötung infolge des realisierten konkreten Gefahrenzustandes. Horn führt weiter aus, dass sich sowohl über eine Analyse des kognitiven Elements als auch auf des voluntativen Elements Identität zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz begründen ließe. Dabei begreift Horn das kognitive Element des Gefährdungsvorsatzes als Vorstellung von der Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzungs-Gefahr und damit zugleich – im Sinne des kognitiven Elements des bedingten Verletzungsvorsatzes – als Vorstellung von der Möglichkeit einer Verletzung. Im Hinblick auf das voluntative Vorsatzelement ist Horn der Auffassung, dass das Vertrauen auf den guten Ausgang weder Verletzungs- bzw. Tötungs-

⁸⁸ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983; Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973; Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981.

⁸⁹ Puppe, Vorsatz und Zurechnung, Heidelberg 1992, S. 39 ff.

⁹⁰ Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 209 ff., S. 215 ff.

⁹¹ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 209, S. 210.

vorsatz noch Gefährdungsvorsatz, sondern lediglich Fahrlässigkeit begründe. Ein mit Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz handelnder Täter könne niemals im Vertrauen auf den guten Ausgang handeln.⁹²

Frisch geht von einer Unterscheidbarkeit von konkretem Gefährdungsvorsatz und Verletzungsvorsatz unter Analyse des *spezifischen Erfolgsunwerts der Gefährdungsdelikte* aus. Dabei ist die Prämisse Frischs zu berücksichtigen, dass die *Handlung in ihrer normrelevanten Dimension* der maßgebende Vorsatzgegenstand sei (vgl. Kapitel 1). Aus einer Analyse des jeweiligen Erfolgsunwerts folgert Frisch, dass der Verhaltensunwert der konkreten Gefährdungsdelikte nicht in der bloßen Möglichkeit des Verletzungseintritts liege. Vielmehr müsse der Täter *für sich* davon ausgehen, dass

sein Verhalten jenes spezifische Risiko in sich birgt, auf das es gerade in den konkreten Gefährdungsdelikten ankommt: das – objektiv nicht mehr tolerierbare – Risiko, daß es zu einer Situation kommt, die „konkrete Gefahr“ heißt.⁹³

In Abgrenzung zu einem Täter mit konkretem Gefährdungsvorsatz gehe der mit Verletzungsvorsatz handelnde Täter davon aus, dass sein Verhalten das Risiko der Verletzung berge. Zur Differenzierung von konkretem Gefährdungsvorsatz und Verletzungsvorsatz führt Frisch zudem das Argument des normativ unberechtigten Vertrauens an: Soweit der Täter aus rationalen oder auch aus irrationalen Gründen auf das Ausbleiben des Verletzungs- oder Todeserfolges vertraue, scheidet nach Frisch konkreter Lebensgefährdungsvorsatz aus.⁹⁴ Dieser Argumentationsansatz gerade bei Frisch ist interessant. Denn Frisch hält voluntative (und emotionale) Vorsatzkomponenten für *deplatziert* und geht von einer kognitiven Vorsatzkonzeption aus. Vor diesem Hintergrund überrascht der Rückgriff auf den Vertrauensgedanken zur Begründung von konkretem Lebensgefährdungsvorsatz, setzt doch Vertrauen eine *innere Haltung* oder *Einstellung*, eben etwas *Psychisches*, gerade voraus.⁹⁵

Einen anderen dogmatischen Ansatz verfolgt Puppe, die zur Begründung der Unterscheidbarkeit von Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz die von ihr entwickelte kognitiv-voluntative konzipierte sog. Lehre von der Vorsatzgefahr anführt.⁹⁶ Damit weist Puppe ausdrücklich den Vorwurf zurück, dass die Lehre von der Vorsatzgefahr eine Abgrenzung zwischen beiden Vorsatzkategorien nicht ermögliche.⁹⁷ Puppes Konzept zur Unterscheidung knüpft an das

⁹² Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 200 f., S. 203 ff., S. 207 ff.

⁹³ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 290 ff., S. 292, S. 295 ff., S. 299, S. 74 ff.

⁹⁴ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 297.

⁹⁵ Küpper, ZStW 100 (1988), S. 758 ff. (S. 781).

⁹⁶ Puppe, Vorsatz und Zurechnung, Heidelberg 1992, S. 39 ff.

⁹⁷ Puppe, GA 2006, S. 65 ff. (S. 75); kritisch vgl. Laue, Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002, S. 49; Roxin, Rudolphi-FS 2004, S. 243 ff. (S. 253 ff.).

Kriterium der sog. Vorsatzgefahr als *qualitativen Begriff der vorsatzbegründenden Gefahrvorstellung* an: Das Handeln des Täters habe die Qualität der Herbeiführung einer Vorsatzgefahr, wenn das Handeln zur Tatbestandsverwirklichung nach allgemeiner Erfahrung *tauglich* sei. An dieser Qualität fehle es, wenn der Täter vernünftigerweise auf das wirkungsvolle Steuern der Gefahr durch ihn selbst, das Opfer oder einen Dritten vertrauen dürfe.⁹⁸ Verletzungsvorsatz liege somit vor, wenn der Täter im Wissen um eine qualifizierte Gefahr handle, wobei diese qualifizierte Gefahr anhand einer sich an allgemeinen Vernünftighkeitsmaßstäben orientierenden normativen Methode bestimmt werden solle (vgl. Kapitel 1). Konkreter (und abstrakter) Gefährdungsvorsatz liege somit in folgenden Konstellationen vor:

Wenn ein Täter Faktoren setzt oder sich vorstellt, die generell geeignet sind, einen Verletzungserfolg herbeizuführen, setzt er wissentlich eine abstrakte Gefahr. Er setzt vorsätzlich eine konkrete Gefahr, wenn er sich dabei vorstellt, dass im Einzelfall keine zwingenden Gegenfaktoren vorhanden sind, die den Erfolgseintritt unmöglich machen. Ein Gefährdungsvorsatz liegt also bereits dann vor, wenn der Täter im Einzelfall den Erfolgseintritt überhaupt für möglich hält, also bewusst fahrlässig handelt.⁹⁹

Unter Verweis auf die dogmatischen Konsequenzen einer möglichen Gleichsetzung von Gefährdungsvorsatz und Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz differenziert Mitsch zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz. Sein unmissverständliches Fazit:

*Tötungsvorsatz muss Tötungsvorsatz bleiben.*¹⁰⁰

Die Aufrechterhaltung einer Differenzierung zwischen Gefährdungsvorsatz und Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz hält Mitsch zur Wahrung des Abstands zu den konkreten Gefährdungsdelikten für dogmatisch notwendig. Soweit die Anforderungen an den Tötungsvorsatz auf das Niveau des Gefährdungsvorsatzes herabgesenkt würden, müsste konsequenterweise zur Wahrung des Abstands zum Tötungsvorsatz der konkrete Gefährdungsvorsatz auf das Niveau des abstrakten Gefährdungsvorsatzes reduziert werden. Die Gleichsetzung von konkretem Gefährdungsvorsatz mit Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz müsste also mit einer Umwandlung der konkreten Gefährdungsdelikte zu abstrakten Gefährdungsdelikten einhergehen.¹⁰¹

⁹⁸ Puppe, GA 2006, S. 65 ff. (S. 75).

⁹⁹ Puppe, GA 2006, S. 65 ff. (S. 75).

¹⁰⁰ Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 236).

¹⁰¹ Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 236).

b) Überlegungen zum Vorsatzgegenstand

Einige Stimmen leiten die Identität zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz primär über eine Anknüpfung des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes an den objektiv-tatbestandlichen Begriff der *konkreten Gefahr* her.

Beispielsweise hält Ostendorf – nach dessen Ansicht dem voluntativen Vorsatzelement keine Relevanz zukommt – einen Gefährdungsvorsatz mit fahrlässiger Einstellung zum Verletzungserfolg für *nicht verifizierbar*, wenn die *Gefahrprognose ernstgenommen* wird: Gerade aus dem Begriff der *konkreten Gefahr* bzw. aus der ernstgenommenen Gefahrenprognose ergebe sich die Identität der kognitiven Elemente von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz. Dementsprechend differenziert Ostendorf nur zwischen (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und Fahrlässigkeit. Er verzichtet auf den konkreten Gefährdungsvorsatz als eine eigenständige Zwischenkategorie. Konsequenterweise nimmt Ostendorf bei einer vorsätzlichen konkreten Gefährdung immer auch einen Verletzungs- bzw. Tötungsversuch, bei einer fahrlässig verursachten konkreten Gefahr oder einer fahrlässigen gefährlichen Handlung hingegen ein entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt an.¹⁰²

Ähnlich liest sich Schröder, der über eine begriffliche Analyse des Gefährenelements der konkreten Gefährdungsdelikte die *Strukturgleichheit* des konkreten Gefährdungsvorsatzes und bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes herleitet. Da der Begriff *Gefährdung* nichts anderes beschreibe als die *Möglichkeit der Verletzung*, sei das kognitive Element des konkreten Gefährdungsvorsatzes nichts anderes als der bedingte Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz im Sinne einer *bloßen Möglichkeitsvorstellung*. Mithin enthalte jeder bedingte Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz zugleich einen konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und umgekehrt.¹⁰³

Auch Binavince begründet die Identität zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz im Hinblick auf das kognitive und das voluntative Vorsatzelement primär begrifflich. Der mit konkretem Gefährdungsvorsatz handelnde Täter müsse die *Potentialität der Rechtsgutsverletzung* und damit auch die *Möglichkeit des Verletzungseintritts* kennen und wollen. Von diesem Wissensstand des Täters aus schließt Binavince sodann auf den tätereigenen *Wunsch*: Wer vor der Vornahme einer Tathandlung erkenne, dass diese Tathandlung zu einem *Zustand mit seiner besonderen Potentialität* der Rechtsgutsverletzung führen

¹⁰² Ostendorf, JuS 1982, S. 426 ff. (S. 431, S. 433).

¹⁰³ Schröder, Sauer-FS 1949, S. 207 ff.

werde, der spiele gedanklich auch *die Verletzung selbst* durch. Die Unterscheidung zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz führt Binavince auf die gesetzgeberische Differenzierung zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und Verletzungsdelikten zurück, hält die Unterscheidung in der Sache selbst aber für *gegenstandslos*.¹⁰⁴

In dieselbe Richtung gehend wie Binavince begreift Laue das kognitive Element des konkreten Gefährdungsvorsatzes als *die Vorstellung von der Möglichkeit, daß eine Rechtsgutsobjektsgefahr eintreten werde*. Damit setzt auch Laue das kognitive Element des konkreten Gefährdungsvorsatzes dem kognitiven Element des (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes gleich. Anders als Binavince schließt Laue jedoch nicht *per se* vom Wissensstand des Täters auf das voluntative Vorsatzelement, sondern führt das Argument des normativ unberechtigten Vertrauens des Täters auf den guten Ausgang des Geschehens an: Derjenige Täter, der die Möglichkeit einer Verletzung erkenne, könne nicht berechtigterweise auf den Nichteintritt der Verletzung vertrauen, sondern nur noch *hoffen* oder *wünschen*. Nur die normativ *berechtigte Ausbleibenserwartung* schließe die Billigung des Erfolgs aus. Möglicherweise könne selbst der auf den guten Ausgang *hoffende* Täter noch Verletzungsvorsatz haben. Die *Hoffnung* des Täters auf das Ausbleiben der Verletzung sei zwar kennzeichnend für die konkreten Gefährdungsdelikte, weise dem konkreten Gefährdungsvorsatz gegenüber dem (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz aber keinen eigenständigen Inhalt zu.¹⁰⁵

Der Rückgriff auf eine objektiv-tatbestandliche Anknüpfung des konkreten Gefährdungsvorsatzes findet sich auch in der Gegenauffassung, die eine Differenzierung zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz befürwortet. Insbesondere Zieschang, der eine umfangreiche Untersuchung zu den Gefährdungsdelikten vorgelegt hat, begrenzt den Anwendungsbereich des konkreten Gefährdungsvorsatzes methodisch stark auf den durch die Tathandlung geschaffenen gefährlichen *Zustand*. Über diesen Bezugsgegenstand könne Gefährdungsvorsatz schon formal nicht hinausreichen. Da Zieschang den tatbestandlichen Erfolg der konkreten Gefährdungsdelikte als einen durch die Tathandlung geschaffenen gefährlichen, die Möglichkeit eingreifender Rettungsursachen einschließenden *Zustand* begreift, ist nach Zieschangs Konzeption das *Vertrauen* des Täters auf den guten Ausgang des Geschehens dem konkreten Gefährdungsvorsatz inhärent und schließt Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz aus.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Binavince, Die vier Momente der Fahrlässigkeit, Bielefeld 1969, S. 155 f.

¹⁰⁵ Laue, Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002, S. 45 ff., S. 47, S. 50 ff., S. 54 ff.

¹⁰⁶ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 123.

Auch Weber legt den Anwendungsbereich des konkreten Gefährdungsvorsatzes unter streng-formaler Betrachtung des objektiven Tatbestands fest und leitet aus den divergierenden objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkten des konkreten Gefährdungsvorsatzes einerseits und des (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes andererseits den unterschiedlichen Anwendungsbe- reich beider Vorsatzkategorien her: Bedingter Verletzungs- bzw. Tötungsvor- satz beziehe sich auf die Verletzung bzw. Tötung, konkreter Gefährdungsvor- satz beziehe sich auf die konkrete Gefahr ohne Verletzung bzw. Tötung.¹⁰⁷

Mitsch argumentiert ebenfalls, dass sich konkreter Gefährdungsvorsatz gerade nicht auf die Verletzung oder auf den Tod, sondern eben nur auf die *Gefahr* der Rechtsgutsverletzung beziehen könne.¹⁰⁸

Eine starke Verobjektivierung von bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungs- vorsatz, konkretem Gefährdungsvorsatz und Fahrlässigkeit nimmt Herzberg vor. Der Ansatz von Herzberg weist dabei Parallelen zu Frisch und Puppe auf. Der Ansicht Frischs steht Herzberg insoweit nahe, als dass er die subjek- tive Tatseite ebenfalls an das normrelevante Risiko als objektiven Vorsatzge- genstand anknüpft, und ähnlich wie Puppe zieht Herzberg zur Unterschei- dung das Kriterium der *Gefahrqualität* heran. Herzbergs Ansatz ist dadurch geprägt, dass er die Abgrenzungsproblematik dem objektiven Tatbestand zu- ordnet. Bereits auf der objektiv-tatbestandlichen Ebene – und in dieser star- ken Verobjektivierung der Gefahrqualität liegt der entscheidende Unterschied zu Puppe – wird zwischen verschiedenen Gefahrqualitätskategorien unter- schieden, die im Wege einer normativen Wertung auf der Ebene des objektiv- en Tatbestandes bestimmt werden sollen. Die zwei Grundformen der Ge- fahrqualität nach Herzberg sind die *abgeschirmte* und die *unabgeschirmte* Gefahr: Eine abgeschirmte Gefahr liege vor, wenn der Täter ein rechtlich nicht mehr tolerierbares objektives Risiko schaffe, welches aber durch fremde oder eigene menschliche Aufmerksamkeit noch kontrolliert (*abgeschirmt*) werden kann. Eine unabgeschirmte Gefahr sei gegeben, wenn das rechtlich nicht mehr tolerierbare objektive Risiko weder durch eigene oder fremde menschliche Aufmerksamkeit noch durch sonstige Schutzmaßnahmen kont- rolliert werden könne, sodass sich das Vertrauen des Täters auf den guten Ausgang des Geschehens nicht mehr als unbegründeter Optimismus darstel- len würde. Als zusätzliche Kategorie zwischen der *abgeschirmten* und unab- geschirmten Gefahr steht die *unabgeschirmte, aber entfernte Gefahr*. Eine solche liegt nach Herzberg vor, wenn das rechtlich nicht mehr tolerierbare objektive Risiko zwar bereits besteht, sich der Erfolgseintritt aber als un- wahrscheinlicher, unglücklicher Zufall darstellen würde, da aufgrund der *Entferntheit zwischen Risiko und Gefahr* noch die Möglichkeit der Verhinde-

¹⁰⁷ Weber, in: Arzt/Weber, Strafrecht, Besonderer Teil, Bielefeld 2000, § 35 Rn. 102.

¹⁰⁸ Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 236).

rung des Erfolgeintritts durch menschliche Aufmerksamkeit besteht. Die Rolle des subjektiven Tatbestands erschöpfe sich im Wissen um das tatbestandsmäßige Risikoverhalten. Somit liegt nach Herzberg konkreter Gefährdungsvorsatz vor, wenn der Täter eine konkrete und zugleich abgeschirmte Gefahr erkenne; hingegen sei Verletzungsvorsatz zu bejahen, wenn der Täter eine unabgeschirmte Gefahr erkenne.¹⁰⁹

c) Psychologische Unterscheidbarkeit

Das Argument der psychologischen Nichtunterscheidbarkeit zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz führen in der neueren Literatur insbesondere Kubiciel und Hoven an. Konkreter Gefährdungsvorsatz und (bedingter) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz seien deshalb psychologisch nicht voneinander unterscheidbar, da der sich mit einer konkreten Gefahr abfindende Täter kaum einwenden könne, nicht auch die Verletzung billigend in Kauf genommen zu haben.¹¹⁰ Zielinski hält konkreten Gefährdungs- und (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz zwar für *theoretisch*, nicht aber *forensisch* für voneinander unterscheidbar.¹¹¹

Andere Autoren argumentieren in die gegenteilige Richtung.

Unter Verweis auf die mit einer erheblichen Selbstgefährdung einhergehenden Fallkonstellationen aus dem Bereich der Straßenverkehrsdelikte halten M. Köhler und Küpper konkreten Gefährdungsvorsatz und (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz für voneinander unterscheidbar. So meint Köhler, dass ein festgestellter Gefährdungsvorsatz keinen Rückschluss auf das *subjektive Verhältnis* zum Verletzungseintritt zulasse. Wer die konkrete Gefahr erkenne und die Möglichkeit des Verletzungseintritts als zufällig nachvollziehe, distanzieren sich praktisch vom Verletzungseintritt (*affirmatives Daseinsurteil*).¹¹² Mit Blick auf das Verhältnis zwischen Wissen und Wollen betont Küpper, dass allein aus dem Wissen um die naheliegende Möglichkeit der Verletzung nicht auf das Wollen geschlossen werden könne.¹¹³

Sternberg-Lieben und Schuster halten konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz zwar nicht im Hinblick auf das kognitive Vorsatzelement, wohl aber im Hinblick auf das voluntative Vorsatzelement für voneinander unterscheidbar. Wer sich mit ei-

¹⁰⁹ Herzberg, JuS 1986, S. 249 ff. (S. 254 ff.).

¹¹⁰ Kubiciel/Hoven, NSTZ 2017, S. 439 ff. (S. 444).

¹¹¹ Zielinski, in: Wassermann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Alternativkommentare, Neuwied 1990, §§ 15, 16 Rn. 81.

¹¹² Köhler, Die bewußte Fahrlässigkeit, Heidelberg 1982, S. 287 f.

¹¹³ Küpper, ZStW 100 (1988), S. 758 ff. (S. 773).

ner konkreten Gefahr abfinde, nehme nicht zugleich die Verletzung des gefährdeten Rechtsguts billigend in Kauf. In den unterschiedlichen voluntativen Elementen manifestiere sich letztlich auch die unterschiedliche objektiv-tatbestandliche Ausgestaltung von konkreten Gefährdungsdelikten und Verletzungsdelikten.¹¹⁴

Radtke konstatiert, dass die psychische Einstellung des Täters zum Verletzungseintritt je nach Einzelfall divergieren könne.¹¹⁵

Auch König hält eine Unterscheidung anhand des voluntativen Elements für möglich, könne doch der Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz durch die (normativierte) Feststellung eines sich nach außen manifestierenden Vermeidungswillens (*Vorbeifahren um Haaresbreite, noch rechtzeitiges Abbremsen*) widerlegt werden.¹¹⁶

d) Gesetzgeberische Konzeption

Zur Begründung der Unterscheidbarkeit von konkretem Gefährdungsvorsatz und (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz wird mitunter ein weiteres Argument angeführt, welches der Gegenansicht verwehrt bleibt – nämlich die Differenzierung zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und Verletzungsdelikten durch den Gesetzgeber selbst.

So begründet beispielsweise C. Köhler die Eigenständigkeit des Gefährdungsvorsatzes als ein zwischen Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit stehendes *Mittelding* mit dem Argument, dass eine Gleichsetzung beider Vorsatzkategorien die konkreten Gefährdungsdelikte überflüssig machen würde.¹¹⁷

Ähnlich argumentiert Steinberg, wenn er meint, dass eine Gleichsetzung von Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz den gesetzgeberischen Willen missachten würde. Steinberg – und damit geht er über die Argumentation von C. Köhler einen Schritt hinaus – schließt außerdem aus der Existenz der konkreten Gefährdungsdelikte, dass der Gesetzgeber das Vertrauen auf den glücklichen Zufall anerkenne.¹¹⁸

¹¹⁴ Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 98a.

¹¹⁵ Radtke, NSTZ 2000, S. 88 ff. (S. 88, S. 90 f.).

¹¹⁶ König, NSTZ 2004, S. 175 ff. (S. 178).

¹¹⁷ Köhler, Beteiligung und Unterlassen beim erfolgsqualifizierten Delikt am Beispiel der Körperverletzung mit Todesfolge, Berlin u.a. 2000, S. 21; so wohl auch Schweiger, HRRS 2018, S. 407 ff. (S. 411).

¹¹⁸ Steinberg, GA 2008, S. 516 ff. (S. 526).

IV. Stellungnahme

1. Methodik

Im Folgenden wird untersucht, ob konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz identifiziert werden kann. Zur Erinnerung soll an dieser Stelle noch einmal der hier interessierende Diskussionsgegenstand vor Augen geführt werden, nämlich der Begriff der konkreten Gefahr. Zusammenfassend wird der Begriff nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur – mit den aufgezeigten abweichenden Lösungsvorschlägen im Detail – als eine Situation beschrieben, in welcher die Sicherheit des geschützten Rechtsguts so stark beeinträchtigt ist, dass der Eintritt eines Schadens am Rechtsgut nur noch vom Zufall abhängt (*Beinahe-Unfall*).

Zur Klärung des Verhältnisses zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz sind verschiedene Ansätze denkbar. Um konkrete Gefährdungsdelikte – und damit auch konkreten Gefährdungsvorsatz – in das bestehende Straftatsystem einzuordnen, sind diese einerseits von den abstrakten Gefährdungsdelikten und andererseits von den entsprechenden versuchten Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten abzugrenzen. Gerade im Hinblick auf die zum Teil befürwortete Identifikation von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz ist von Interesse, ob konkrete Gefährdungsdelikte und entsprechende versuchte Verletzungs- bzw. Tötungsdelikte kongruent oder wesentlich verschieden voneinander sind.

In diesem Zuge liegt es nahe, den Begriff *konkrete Gefahr* einer eingehenden Betrachtung zu unterziehen. Was bedeutet *konkrete Gefahr*? Die Klärung des objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkts ist maßgebend für die Festlegung des Anwendungsbereichs der konkreten Gefährdungsdelikte und damit auch für den des konkreten Gefährdungsvorsatzes, ist die Abgrenzung zum bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz doch nicht (nur) ein Problem des subjektiven Tatbestandes, sondern bereits des objektiven Tatbestandes. Die Abgrenzung mag nun insbesondere von Stimmen, die konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz miteinander gleichsetzen, nicht erwünscht sein. Da das Gesetz aber selbst zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und Versuch unterscheidet, wird der Jurist zur Abgrenzung geradezu aufgefordert. Der Begriffsdefinition wird sich zentral über das für die konkreten Gefährdungsdelikte charakteristische *Zufallselement* angenähert. Zu klären ist deshalb auch und insbesondere, was Zufall überhaupt ist.

Die folgenden Darlegungen wenden sich vor allem denjenigen Argumenten zu, die für eine Gleichsetzung von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz vorgetragen werden. Es soll sich mit allen Argumenten und Begründungsansätzen auseinandergesetzt werden. Besonderes Augenmerk soll dabei auf die Annahme gelegt werden, dass *die Gefahr* begrifflich nichts anderes beschreibe als die *naheliegende Möglichkeit der Schädigung*.

2. Keine Identifikation von konkretem Lebensgefährdungsvorsatz mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz

a) Einordnung der konkreten Gefährdungsdelikte in das bestehende Straftatsystem

Wie können konkrete Gefährdungsdelikte in das bestehende Straftatsystem eingeordnet werden? Relevant ist an dieser Stelle einerseits das Verhältnis zwischen konkreten und abstrakten Gefährdungsdelikten, andererseits das Verhältnis zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und entsprechenden (fehlgeschlagenen) versuchten Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten.

Abstrakte und konkrete Gefährdungsdelikte sind grundlegend voneinander verschieden. Das ergibt sich bereits aus dem jeweils unterschiedlichen Deliktstyp: Anders als abstrakte Gefährdungsdelikte sind konkrete Gefährdungsdelikte keine Tätigkeitsdelikte, sondern Erfolgsdelikte.¹¹⁹ Dieser Annahme steht insbesondere Koriath gegenteilig gegenüber, der die Begründung der konkreten Gefährdungsdelikte analog zu den Erfolgsdelikten für nicht überzeugend hält. Nach Koriath lassen sich konkrete Gefährdungsdelikte unter Anknüpfung an die Gefährlichkeit der Handlung gut als bloße Tätigkeitsdelikte begründen.¹²⁰ Eine solche Konzeption der konkreten Gefährdungsdelikte kann vorteilhaft sein. Beispielweise hätte die Einordnung der konkreten

¹¹⁹ Berz, Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz, München 1986, S. 56; NZV 1989, S. 409 ff. (S. 409); Chang, Die abstrakte Gefährdung durch Alkohol und Rauschmittel im Straßenverkehr, Frankfurt am Main 1998; Fischer, Strafgesetzbuch, Kommentar, 65. Auflage, München 2018, § 306b Rn. 2; Hecker, in: Schönte/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 315c Rn. 1; Heine/Bosch, in: Schönte/Schröder, a. a. O., Vorb. §§ 306 ff. Rn. 4, § 9 Rn. 6a; Hirsch, Kaufmann-FS 1993, S. 545 ff. (S. 557 ff.); Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 11 ff.; Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, Frankfurt am Main 1989, S. 163 ff.; Lackner, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Berlin 1967, S. 7; Laue, Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002, S. 23; Ostendorf, JuS 1982, S. 426 ff. (S. 428); Rönau, JuS 2010, S. 961 ff. (S. 962); Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 28 ff., S. 36, S. 50; Zimmermann, JuS 2010, 22 ff. (S. 22).

¹²⁰ Koriath, GA 2001, S. 51 ff.

Gefährdungsdelikte als bloße Tätigkeitsdelikte den Vorteil, dass sich die Gerichte auf die Feststellung der gefährlichen Handlung beschränken können und die Rechtsprechungspraxis hierdurch erleichtert würde.¹²¹

Es sprechen jedoch gute Gründe für die Konzeption der konkreten Gefährdungsdelikte als Erfolgsdelikte. Tatbestandliche Voraussetzung eines konkreten Gefährdungsdelikts ist der Eintritt einer konkreten Gefahr, eines konkreten Gefahrenzustands. Allein die Vornahme einer (gefährlichen) Handlung reicht zur Tatbestandsverwirklichung noch nicht aus. Bereits der allgemeine Sprachgebrauch legt nahe, dass die konkrete Gefahr die *Folge einer Handlung* ist, dass also Handlung und konkrete Gefahr zwei voneinander verschiedene Sachverhaltskomplexe sind. Tathandlung und konkrete Gefahr als tatbestandlicher Erfolg sind durch eine Kausalbeziehung miteinander verbunden, und gerade das ist charakteristisch für ein Erfolgsdelikt: Erfolgsdelikte verbinden eine Handlung und einen davon räumlich-zeitlich oder zumindest logisch-begrifflich getrennten Erfolg im Sinne einer Außenweltveränderung über einen Kausalitätszusammenhang miteinander – der Sachverhalt *Handlung* und der Sachverhalt *Erfolg* sind mittels Kausalität aufeinander bezogen.¹²² Hingegen wird bei den schlichten Tätigkeitsdelikten kein über den Handlungsvollzug hinausgehender Begriff vorausgesetzt, sondern bereits die Vornahme einer typischerweise gefährlichen Handlung ist verboten.¹²³ Die beschriebene formale Struktur eines Erfolgsdelikts liegt den konkreten Gefährdungsdelikten zugrunde, wie eine vergleichende Betrachtung der objektiven Tatbestandes der §§ 315c Abs. 1 Nr. 1a und 316 Abs. 1 StGB veranschaulicht:

§ 315c Gefährdung des Straßenverkehrs

(1) Wer im Straßenverkehr

1. ein Fahrzeug führt, obwohl er

a) infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel (...) nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen, oder (...),

und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 316 Trunkenheit im Verkehr

(1) Wer im Verkehr (§§ 315–315e) ein Fahrzeug führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug zu führen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft (...).

¹²¹ Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981, S. 248 f.

¹²² Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 8 f.; Rönnau, JuS 2010, S. 961 ff. (S. 961); von Heintschel-Heinegg, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, Lexikon des Strafrechts Rn. 23 ff.

¹²³ Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, Vorb. §§ 306 ff. Rn. 4; Rönnau, JuS 2010, S. 961 ff. (S. 962); von Heint-

§ 316 Abs. 1 StGB knüpft allein an das Führen eines Fahrzeugs trotz Fahrunsicherheit an. Auf weitere objektive Tatbestandsvoraussetzungen kommt es nicht an, sanktioniert ist bereits die Vornahme einer typischerweise gefährlichen Handlung. § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB hingegen geht darüber hinaus: Neben dem Führen eines Fahrzeugs trotz Fahrunsicherheit kommt als weiteres objektiv-tatbestandliches Erfordernis der Eintritt einer *Gefahr für ein Rechtsgut* (Leib oder Leben eines Menschen/fremde Sache von bedeutendem Wert) hinzu. Die Kontrollfrage für § 316 Abs. 1 StGB im Sinne eines bloßen Tätigkeitsdelikts kann nur sein:

Ist die Handlung gefährlich gewesen?

Diese Kontrollfrage ist aber unzureichend für § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB. Dort muss es heißen:

Ist es typischerweise gefährlich, die Vorfahrt zu missachten?

Ja – die Frage ruft aber noch keine Information darüber ab, ob *dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet* wurden. Daher muss die vollständige ausformulierte Kontrollfrage für ein konkretes Gefährdungsdelikat lauten:

Ist durch die beschriebene Handlung eine konkrete Gefahr für ein geschütztes Rechtsgut eingetreten?

Erst dann wird dem Umstand Rechnung getragen, dass sich die formale Tatbestandsbeschreibung nicht in der Gefährlichkeit der Handlung erschöpft, sondern zusätzlich die durch die Handlung verursachte Gefahr für das geschützte Rechtsgut erfasst. Diese formal-tatbestandliche Betrachtungsweise zeigt, dass die abstrakten Gefährdungsdelikte die *handlungsbezogene* Gefährlichkeit, die konkreten Gefährdungsdelikten die *zustandsbezogene* Gefährlichkeit in den Blick nehmen.¹²⁴ Zudem spricht gegen die Qualifizierung der konkreten Gefährdungsdelikte als Tätigkeitsdelikte ein systematisches Argument: Wenn das abstrakte Gefährdungsdelikat mit Beginn der Ausführungshandlung vollendet ist, wäre es doch systematisch widersinnig, zugleich ein vollendetes konkretes Gefährdungsdelikat anzunehmen.

Vor diesem Hintergrund müsste eine Definition der konkreten Gefahr eine Abgrenzung zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und abstrakten Gefährdungsdelikten ermöglichen. Ausgehend von der herrschenden Begriffsbestimmung erscheint diese Tauglichkeit zunächst zweifelhaft. Denn es ist beobachten, hat die Unterscheidung zwischen konkreter und abstrakter Gefahr der tatgerichtlichen Rechtsprechungspraxis zuweilen schon Probleme berei-

schel-Heinegg, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, Lexikon des Strafrechts Rn. 43.

¹²⁴ Zur Unterscheidung zwischen handlungsbezogener Gefährlichkeit und zustandsbezogener Gefährlichkeit vgl. *Hirsch*, Kaufmann-FS 1993, S. 545 ff. (S. 548 ff.).

tet. Dies veranschaulichen die folgenden zwei kleinen Praxisbeispiele aus dem Bereich der Straßenverkehrsdelikte nach § 315c Abs. 1 StGB:

Im ersten, vom Landgericht Marburg entschiedenen Fall befuhr der Angeklagte mit seinem Fahrzeug eine Kraftfahrstraße entgegen der Fahrtrichtung. Dem Angeklagten kam zu keinem Zeitpunkt Gegenverkehr entgegen. Das Landgericht Marburg verurteilte den Angeklagten wegen vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c Abs. 1 Nr. 2f StGB. Zur Begründung stellte das Landgericht fest, dass es lediglich vom Zufall abgehängt habe, dass dem Angeklagten kein Gegenverkehr entgegenkam.¹²⁵

Im zweiten, vom Landgericht Lüneburg entschiedenen Fall befuhr der Angeklagte im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit nachts mit seinem Fahrzeug eine Straße. Im Fahrzeug befand sich eine Beifahrerin. Infolge seiner absoluten Fahruntüchtigkeit fuhr der Angeklagte in starken Schlangenlinien. Seine Beifahrerin bestand *wegen der starken Gefährdung des Gegenverkehrs* darauf, selbst zu fahren; im Verlauf der Fahrt übernahm jedoch der Angeklagte noch zweimal das Steuer und führte das Fahrzeug in starken Schlangenlinien einige Kilometer lang. Das Landgericht Lüneburg verurteilte den Angeklagten (unter anderem) wegen vorsätzlicher Straßenverkehrsgefährdung nach § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB in drei Fällen. Ob dem Angeklagten tatsächlich Gegenverkehr entgegengekommen war, stellte das Landgericht nicht fest.¹²⁶

Im ersten Fall ist die Beurteilung, dass das Befahren einer Straße entgegen der Fahrtrichtung eine gefährliche Handlung darstellt, zweifelsfrei richtig. Und auch dem zweiten Fall liegt die richtige Beurteilung zugrunde, dass das Fahren eines Fahrzeugs im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit mit alkoholbedingten Ausfallerscheinungen wie starken Schlangenlinien ein hohes Unfallrisiko für andere Verkehrsteilnehmer birgt. Käme dem Angeklagten Gegenverkehr entgegen, hinge das Ausbleiben eines Unfalls von mehreren Faktoren wie etwa *Geschwindigkeit*, *Ort* des Zusammenstoßes, *Reaktionsfähigkeit* der Fahrer und vorhandene *Ausweichmöglichkeiten* ab. Das Befahren einer Straße entgegen der Fahrtrichtung oder in starken Schlangenlinien ist geeignet, um (*Beinahe*)-Unfälle herbeizuführen, und beide Handlungen bergen ein hohes Unfallrisiko.

Die erste Schwierigkeit besteht darin, zwischen der *Gefährlichkeit der Tathandlung* einerseits und dem *Zustand der konkreten Gefahr* andererseits zu differenzieren und damit den richtigen Anknüpfungspunkt für die Bewertung des *Beinaheunfalls* heranzuziehen. Dies ist wohl vor allem dem Umstand geschuldet, dass *Tathandlung* und herbeigeführter *Zustand* nicht immer zeitlich und räumlich auseinanderfallen, sondern häufig entweder unmittelbar

¹²⁵ BGH, Beschl. v. 10.12.2009 – 4 StR 503/09, HRRS 2010 Nr. 131.

¹²⁶ BGH, Urt. v. 30.3.1995 – 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131.

aufeinander folgen oder sogar zeitlich-räumlich zusammenfallen. Dennoch ergibt sich aus dem dogmatischen System der Gefährdungsdelikte, dass zwingend zwischen Tathandlung und konkretem Gefahrenzustand unterschieden werden muss. Ob ein *Beinaheunfall* vorliegt, kann im Rahmen der konkreten Gefährdungsdelikte nicht unter Heranziehung der *gefährlichen Tathandlung* geprüft werden. Erst die Betrachtung des *Zustandes* führt zu der Wertung, ob ein *Beinaheunfall* vorlag oder nicht. Das zufällige Ausbleiben eines *Gefahrenzustandes* ist nicht dasselbe wie das zufällige Ausbleiben des *Schadens*, und die der Tathandlung anhaftende Möglichkeit des Schadens nicht dasselbe wie die dem konkreten Gefahrenzustand anhaftende Möglichkeit des Schadens. Anders als konkrete Gefährdungsdelikte knüpfen abstrakte Gefährdungsdelikte lediglich an solche Tathandlungen an, die generell zur Gefährdung von Rechtsgütern geeignet sind. Der Eintritt eines Gefahrenzustandes ist aber, anders als bei den konkreten Gefährdungsdelikten, gerade keine Tatbestandsvoraussetzung. Deshalb vermag die *bloße* Möglichkeit der Gefährdung eines Rechtsguts durch die Tathandlung eine konkrete Gefahr nicht zu begründen.¹²⁷ In letzter Konsequenz genügt dann auch nicht die bloße Möglichkeit, dass das geschützte Rechtsgut in den Gefahrenbereich eintritt. Vielmehr muss es – als Steigerung der konkreten Gefahr zur abstrakten Gefahr – zur Erschütterung des Rechtsguts durch *reale Bedrohung* kommen, um eine konkrete Gefahr annehmen zu können.

Die in Rechtsprechung und Schrifttum herrschende Begriffsdefinition ist dazu geeignet, den Abstand zwischen abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikten zu wahren:

Eine konkrete Gefahr kann, soll die Grenze zur abstrakten Gefahr nicht verwischt werden, nur dann angenommen werden, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende Gefährlichkeit hinaus im Hinblick auf einen bestimmten Vorgang in eine kritische Situation geführt hat.¹²⁸

Mit dieser Formulierung bringt der Bundesgerichtshof klar zum Ausdruck, dass die der Tathandlung *innewohnende latente Gefährlichkeit* zur Annahme einer konkreten Gefahr nicht ausreichend ist, und die Formulierung *Situation* meint nichts anderes als den Zustand. Die Beeinträchtigung knüpft ausdrücklich nicht an eine *Tathandlung*, sondern an die durch die Tathandlung verursachte *Situation* an.

¹²⁷ A.A. Bassenge, Der allgemeine strafrechtliche Gefahrenbegriff und seine Anwendung im zweiten Teil des Strafgesetzbuches und den Nebengesetzen, Bonn 1961, S. 36.

¹²⁸ BGH, Beschl. v. 4.9.1995 – 4 StR 471/94, NJW 1996, 329 (329); vgl. auch bereits BGH, Urt. v. 30.3.1995 – 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131 (3132 f.); vgl. auch BGH, Beschl. v. 4.11.2008 – 4 StR 411/08, NStZ 2009, 100 (*Schüsse im fließenden Straßenverkehr*); BGH, Beschl. v. 26.7.2011 – 4 StR 340/11, HRRS 2011 Nr. 973 (*zur Inbetriebnahme eines PKW mit beschädigter Bremsanlage*).

Wenden wir uns in einem nächsten Schritt der Abgrenzung – bzw. Abgrenzbarkeit – von konkreten Gefährdungsdelikten und entsprechenden (versuchten) Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten zu. Der Gedanke an dieser Stelle ist folgender: Die These, dass in jeder vollendeten konkreten Gefährdung zugleich ein entsprechendes (fehlgeschlagenes) versuchtes Verletzungsdelikt liegt und damit in jedem konkreten Gefährdungsvorsatz zugleich Tatentschluss bzgl. der Verletzung enthalten ist, kann doch nur richtig sein, wenn konkrete Gefährdungsdelikte und entsprechende Versuchsstrafbarkeit wesentlich gleich sind. Es lohnt sich daher, die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und dem Versuch entsprechender Verletzungs- bzw. Tötungsdelikte zu untersuchen. Gerade im Hinblick auf die Konsequenz der Gleichsetzung von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz ist eine solche Untersuchung umso wichtiger. Denn schließlich wäre die Konsequenz einer Gleichsetzung, dass den konkreten Gefährdungsdelikten kein eigenständiger Anwendungsbereich mehr verbliebe. Ein solches Ergebnis wäre nur dann mit dem strafrechtlichen Regelsystem vereinbar, soweit konkrete Gefährdungsdelikte und entsprechende versuchte Verletzungs- bzw. Tötungsdelikte dogmatisch miteinander identisch wären. Daher ist von großem Interesse, ob bzw. warum jedenfalls grundsätzlich von Inkongruenz der konkreten Gefährdungsdelikte und des Versuchs eines entsprechenden Verletzungs- bzw. Tötungsdelikts ausgegangen werden kann.

Konkrete Gefährdungsdelikte und Versuch weisen *strukturelle Parallelen* zueinander auf, was eine Abgrenzung umso bedeutsamer macht. So konzipiert beispielsweise Roxin den tauglichen Versuch als *konkrete Gefährdung sui generis*; Steinberg nimmt zwischen tauglichem Versuch und konkreter Gefährdung zumindest *Teilkongruenz* an.¹²⁹ Eine wesentliche strukturelle Parallele ist, dass sowohl beim tauglichen Versuch als auch bei der konkreten Gefährdung das Rechtsgut in die *empirische Nähe des Verhaltens* rückt. Im Hinblick auf diese strukturelle Parallele ist die herrschende Begriffsdefinition für Missverständnisse anfällig, denen nur durch weitere begriffliche Präzisierungen vorgebeugt werden kann. Nicht umsonst stellt der Bundesgerichtshof für die konkreten Gefährdungsdelikte klar:

Danach reicht es für die Annahme einer konkreten Gefahr nicht aus, daß sich Menschen oder Sachen in enger räumlicher Nähe zu dem Täterfahrzeug befunden haben.¹³⁰

¹²⁹ Roxin, Dogmática penal y Política criminal, Lima 1998, 258 ff. (S. 261); zit. nach Puig, Roxin-FS 2001, S. 729 ff. (S. 729 Fn. 2); Steinberg, GA 2008, S. 416 ff. (S. 527 ff.).

¹³⁰ BGH, Urt. v. 30.3.1995 – 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131 (3131); vgl. auch BGH, Urt. v. 15.9.1998 – 1 StR 290/98, NStZ 1999, 32 (33); BGH, Beschl. v. 10.12.2009 – 4 StR 503/09, NStZ-RR 2010, 120; BGH, Beschl. v. 16.4.2012 – 4 StR

Die herrschende Begriffsbestimmung zur konkreten Gefahr stellt somit nicht in einem wortwörtlichen, sondern in einem normativ-wertenden Sinne auf den Eintritt des Rechtsguts in den Wirkbereich der gefährlichen Handlung ab. Die *empirische Nähe des Rechtsguts zum gefährlichen Verhalten* ist im Rahmen der Versuchsstrafbarkeit ein unmittelbarer zeitlich-räumlicher Zusammenhang. Hier zeigt sich bereits, dass die Umschreibungen für empirische Nähe nicht die gleiche Bedeutung haben – unmittelbarer zeitlich-räumlicher Zusammenhang bedeutet nicht konkrete Gefährdung, und konkrete Gefährdung ist nicht gleichzusetzen mit zeitlich-räumlichem Zusammenhang. Denn die Versuchsstrafbarkeit stellt gerade nicht darauf ab, ob das geschützte Rechtsgut in einen konkreten Gefahrenzustand geraten ist.¹³¹ Der Wortlaut der Formulierung *Wirkbereich* legt eine zeitlich-räumliche Beziehung zwar nahe. Dies ist damit aber ausdrücklich nicht gemeint. Gegenstand der Wertung ist nicht, ob sich das geschützte Rechtsgut räumlich und zeitlich der Gefahrenquelle gegenüber sieht, sondern ob sich die Realisierung des Schadens am geschützten Rechtsgut als *Zufall* darstellt.¹³² So präzisiert beispielsweise Frisch, dass der *Wirkbereich* ein Näheverhältnis nicht im Sinne eines tatsächlichen, sondern im Sinne eines konkret möglichen fordere.¹³³ Nach Horn bemisst sich das Eintreten des Rechtsguts in den Wirkbereich gerade nicht am Maßstab der räumlichen Lokalisierung.¹³⁴ Zieschang lässt es für den Eintritt des Rechtsguts in den *Wirkbereich* nicht ausreichen, dass sich das Rechtsgut in enger räumlicher Nähe zum Tatfahrzeug befindet.¹³⁵ Keine andere Interpretation liegt letztlich der Rechtsprechung des Bundesgerichts-

45/12, NZV 2012, 448; BGH, Beschl. v. 23.10.2013 – 4 StR 401/13, NStZ 2014, 85 (86); BGH, Beschl. v. 21.5.2015 – 4 StR 164/15, HRRS 2015 Nr. 626; BGH, Beschl. v. 27.4.2017 – 4 StR 61/17, HRRS 2017 Nr. 706; BGH, Urt. v. 11.1.2017 – 5 StR 409/16, NStZ 2017, 281 (282); BGH, Urt. v. 16.8.2018 – 4 StR 162/18, NJW 2018, 3398 (3399), BGH, Beschl. v. 20.3.2019 – 4 StR 517/18, NStZ 2020, 225 (226); BGH, Beschl. v. 17.2.2021 – 4 StR 528/20, NStZ-RR 2021, 187 (188); BGH, Beschl. v. 6.7.2021 – 4 StR 155/21, BeckRS 2021, 21668 Rn. 5; vgl. hierzu *Böhm*, FD-StrafR 2021, 441651.

¹³¹ Vgl. BGH, Urt. v. 9.10.2002 – 5 StR 42/02, JuS 2003, 503 ff. (504).

¹³² *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 126 Fn. 32; *Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 315c Rn. 33; *Heger*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München 2018, § 315c Rn. 21 f.; *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 163 ff.; *Kudlich*, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 315c Rn. 57; *Radtke*, Geppert-FS 2011, S. 461 ff.; *Schladitz*, Normtheoretische Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung, Heidelberg 2021, S. 182; *Welzel*, Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, Berlin 1975, S. 331 f.; *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 50 Fn. 136.

¹³³ *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 126 Fn. 32.

¹³⁴ *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 163 ff.

¹³⁵ *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 50 Fn. 136.

hofs zugrunde, welche den Begriff Wirkbereich lediglich normativ-wertend aufnimmt. Diese Interpretation ist sinnvoll, da sie zwischen konkreter Gefahr im Sinne der konkreten Gefährdungsdelikte und dem von der Handlung ausgehenden Risiko im Sinne der Versuchsstrafbarkeit abgrenzt. Ein wesentlicher Unterschied zwischen konkreter Gefahr und versuchtem Verletzungs- bzw. Tötungsdelikt ist somit, dass sich der Versuch eines Verletzungs- bzw. Tötungsdelikts auf Handlungen erstreckt, die in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen sollen oder die in einem unmittelbaren zeitlich-räumlichen Zusammenhang mit ihr stehen, während es beim konkreten Gefährdungsdelikt auf das Eintreten des Rechtsguts in den Wirkbereich der Tathandlung und nicht zwingend auf einen zeitlich-räumlichen Zusammenhang ankommt.

Ein Unterschied zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und entsprechenden versuchten Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten besteht auch hinsichtlich der zur Prognose heranzuziehenden *Maßstabsperson*. Gem. § 22 StGB versucht eine Straftat, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Das Gefahrenelement des Versuchs ist dabei objektiv-subjektiv geprägt. Die subjektive Komponente ergibt sich aus dem Wortlaut des § 22 StGB selbst, der sich auf die subjektive *Vorstellung* des Täters von der Tat bezieht. Auch die Systematik der §§ 22 ff. StGB spricht für die Anerkennung einer subjektiven Komponente. Denn ein rein objektives Verständnis des Gefahrenelements stünde im Widerspruch zu § 23 Abs. 3 StGB, wonach die Strafe fakultativ gemildert werden kann (§ 49 Abs. 2 StGB), wenn der Täter aus grobem Unverstand erkannt hat, dass der Versuch nach Art des Tatobjekts oder des Tatmittels überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte.¹³⁶ Somit beurteilt sich das unmittelbare Ansetzen als Versuchsbeginn objektiv unter Berücksichtigung des subjektiven Tatplans.¹³⁷ Im Unterschied dazu wird bei den konkreten Gefährdungsdelikten grundsätzlich ein objektiver Dritter als Maßstabsperson zur Beurteilung der konkreten Gefahr herangezogen, wobei im Einzelfall Korrekturen nach oben (*optimaler Beobachter*) oder nach unten (*Beobachter aus dem Verkehrskreis des Täters*) zulässig sind.

Zu berücksichtigen ist außerdem, dass bei konkreten Gefährdungsdelikten und versuchten Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten die *Gründe für das Ausbleiben der Schadensrealisierung* divergieren. Während der Grund für das Ausbleiben der Verletzung oder des Todes im Rahmen der konkreten Gefährdungsdelikte auf den *Zufall* zurückgeführt werden kann, ist das Ausbleiben

¹³⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 12.8.1997 – 1 StR 234/97, NJW 1997, 3453 (3454); ausführlich zur subjektiven Komponente des unmittelbaren Ansetzens nach § 22 vgl. *Hillenkamp*, Roxin-FS 2001, S. 689 ff.; vgl. auch *Hirsch*, Roxin-FS 2001, S. 711 ff.

¹³⁷ Vgl. *Gaede*, JuS 2002, S. 1058 ff.

der Verletzung oder des Todes im Rahmen der Versuchsstrafbarkeit dem *Scheitern der im Tatplan vorgesehenen Verteidigungshandlung* geschuldet.¹³⁸

Auch ein Vergleich der jeweiligen Tatbestandsbeschreibung ist aufschlussreich für die Begründung der dogmatischen Inkongruenz zwischen konkreter Gefahr und Versuch. Zum Teil ergeben sich hier wesentliche Unterschiede: Während sich konkrete Gefährdungsdelikte *ausnahmslos* auf ein konkretes Rechtsgut und einen tatbestandsmäßigen Erfolg beziehen, ist dies bei entsprechender Versuchsstrafbarkeit *nicht immer* der Fall. Dies zeigt sich beispielsweise an § 29 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BtMG, dessen objektiver Tatbestand kein konkretes Angriffsobjekt voraussetzt.¹³⁹ Die konkrete Gefahr im Sinne eines Gefahrenzustandes für ein Rechtsgut ist gerade keine Voraussetzung der §§ 22, 23 Abs. 1 StGB. Dieser Umstand verdeutlicht, was Hirsch zur Unterscheidung zwischen konkreter Gefahr und Versuch festgehalten hat: Dass es nämlich für die Strafbarkeit des Versuchs nach §§ 22, 23 Abs. 1 StGB nicht auf die konkrete Gefahr im Sinne eines *Zustandes* ankommt.¹⁴⁰ Zum Teil kommt es im Rahmen des Versuchs nach §§ 22, 23 Abs. 1 StGB noch nicht einmal auf die Gefährlichkeit des Verhaltens an. Das zeigt die Regelung zum untauglichen Versuch nach §§ 22, 23 Abs. 3 StGB: Denn beim untauglichen Versuch steht schon vorher objektiv fest, dass die *Tat-handlung* nicht zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges geeignet ist. Die bloße Vorstellung des Täters von der Gefährlichkeit oder Schadensgegnetheit seines Verhaltens genügt nicht zur Annahme einer Gefahr.

Zusammenfassend sprechen gute Gründe gegen Kongruenz der konkreten Gefährdungsdelikte und entsprechenden versuchten Verletzungsdelikten. Ihnen liegen jeweils unterschiedliche Gefahren Elemente zugrunde. Dieser Unterschied muss sich – das kann an dieser Stelle schon vorweggenommen werden – konsequenterweise in einer Differenzierung zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz niederschlagen.

¹³⁸ Roxin, Dogmática penal y Política criminal, Lima 1998, 258–344 (S. 261); zit. nach Puig, Roxin-FS 2001, S. 729 ff. (S. 729 Fn. 2); Toepel, Kindhäuser-FS 2019, S. 549 ff. (S. 554 f.).

¹³⁹ § 29 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BtMG lautet (Fassung vom 14.1.2021): § 29 *Straftaten (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. Betäubungsmittel unerlaubt anbaut, herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie, ohne Handel zu treiben, einführt, ausführt, veräußert, sonst in den Verkehr bringt, erwirbt oder sich in sonstiger Weise verschafft. (...) (2) In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 (...) ist der Versuch strafbar.*

¹⁴⁰ Hirsch, Roxin-FS 2001, S. 711 ff. (S. 717 f.).

b) Definition der konkreten Gefahr

Zur Bestimmung des objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkts des konkreten Gefährdungsvorsatzes ist eine Definition des Begriffs *konkrete Gefahr* unerlässlich. Die Definition wird im Fortgang der Bearbeitung noch ein wesentlicher Baustein für die Klärung des Verhältnisses zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit sein. Die in Rechtsprechung und Schrifttum herrschende Begriffsdefinition hat den Vorteil, dass sie die konkreten Gefährdungsdelikte mit vorsätzlicher Leibes- oder Lebensgefährdungskomponente sowohl zu entsprechenden versuchten Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten als auch zu abstrakten Gefährdungsdelikten grundsätzlich auf taugliche Weise abgrenzt.

Allerdings fällt in der jüngeren Judikatur auf, dass das für die konkrete Gefahr charakteristische Zufallselement stiefmütterlich behandelt wird. Beispielsweise findet sich der Begriff *Zufall* in der Entscheidung des Vierten Strafsenats des Bundesgerichtshofs zu § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB aus dem Jahre 2019 gar nicht mehr wieder. Diese Entwicklung ist bedauernswert, denn das Zufallselement ist wesentlichster Bestandteil der konkreten Gefahr und somit von großer Bedeutung für die Fixierung des Vorsatzgegenstandes. Insbesondere im Hinblick auf die soeben dargestellten Unterschiede zwischen konkreten Gefährdungsdelikten und entsprechenden versuchten Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten wäre es wünschenswert, das Zufallselement in Zukunft wieder stärker in den Vordergrund zu rücken. Eine Definition der konkreten Gefahr erfordert vor allem eine begriffliche Präzisierung des Zufallselements. Dem soll im Folgenden nachgegangen werden:

Was ist Zufall überhaupt?

Zufall kann eine Situation beschreiben, in der die Ursache (*Grund*) für ein Ereignis zwar *feststeht*, das Ergebnis aber *nicht vorhergesagt* werden kann. Zur Veranschaulichung soll folgendes Beispiel dienen: A nimmt einen Würfel zur Hand und würfelt die Zahl „1“. A konnte vorher dieses Ergebnis vorher nicht wissen, vom A hätte alle Zahlen von 1 bis 6 würfeln können. Objektiv hätte das Ergebnis aber vorhergesagt werden können, und zwar *ohne* die Erklärung auf die Angabe bloßer Wahrscheinlichkeiten zu beschränken. Denn die Gründe, warum A die Zahl „1“ würfelte, sind als objektive Parameter im Nachhinein bekannt: Die Lage des Würfels in der Hand, die Wurfbewegung der Hand, das Flugverhalten des Würfels, der Winkel zwischen Würfel und Oberfläche beim Aufprall, das Material der Oberfläche und so weiter. Die Ursachen für das Ereignis „1“ stehen objektiv fest. Sie waren A aber nicht bekannt, sodass sich das Ergebnis für A als zufällig darstellte (*subjektiver Zufall*).¹⁴¹

¹⁴¹ Vgl. hierzu *Gisin*, Der unbegreifliche Zufall, Berlin u. a. 2014, S. 66 ff.

Andererseits kann *Zufall* auch die umgekehrte Situation beschreiben: Die Ursache (*Grund*) für ein Ereignis *steht nicht fest* und das Ergebnis kann *nicht vorhergesagt* werden. Dieses Phänomen wird beispielsweise in der Quantenphysik beobachtet: A betrachtet ein radioaktives Atom, dabei hat A Kenntnis über alle lokalen Gegebenheiten und weiß sicher, dass das Atom zerfallen wird. Der Zerfall des Atoms hat nach Verständnis der Quantenphysik keinen *Grund*, sondern das Atom zerfällt einfach. Daher kann A trotz Kenntnis aller Gegebenheiten nicht den konkreten Zerfallszeitpunkt vorhersagen, sondern den Zeitpunkt nur mit einiger Wahrscheinlichkeit angeben. Anders als im ersten Beispiel stellt sich für A das Ereignis „Zerfall des Atoms“ nicht als zufällig dar. Vielmehr liegt die Zufälligkeit vorliegend darin, dass *keine objektive Ursache für den Zerfall existiert (objektiver Zufall)*.¹⁴²

Welches Substrat kann aus diesen Begriffsdefinitionen nun für das Zufallselement der konkreten Gefährdungsdelikte gezogen werden?

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt in solchen Situationen keine konkrete Gefahr vor, in denen der *Grund* für das Ausbleiben der Rechtsgutsverletzung *feststeht*. Im Umkehrschluss kann eine konkrete Gefahr vorliegen, wenn der Grund für das Ausbleiben der Rechtsgutsverletzung *nicht feststeht*. Damit finden sich in der Rechtsprechung Ausschlusskriterien des objektiven Zufallsbegriffs. Zur Veranschaulichung dient ein vom Bundesgerichtshof im Jahre 2015 entschiedener sog. Polizeisperren-Fall:

Mehrere Polizeibeamte blockierten mit einem Streifenwagen die Ausfahrspur einer Autobahn, um eine Flucht des Angeklagten zu verhindern. Zuvor waren die Polizeibeamten von einem Zivilbeamten vor einem Durchbruchversuch des Angeklagten gewarnt worden. Der Angeklagte steuerte mit seinem Fahrzeug mit einer Geschwindigkeit von 100 bis 120 km/h auf das Polizeifahrzeug zu. Obwohl er die Sperrung bemerkte, beschleunigte er weiter und fuhr ungebremsst auf den Streifenwagen zu. Als der Angeklagte nur noch weniger als 50 m von der Absperrung entfernt war, setzte der Polizist R das Polizeifahrzeug nach hinten auf eine Sperrfläche und gab dem Angeklagten den Weg frei. Für dieses Manöver blieben dem R weniger als 1,5 Sekunden Zeit; auch mit einer Vollbremsung hätte der Angeklagte eine Kollision mit dem Streifenwagen nicht vermeiden können. Während das Tatgericht eine konkrete Gefahr nach § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB unter anderem damit begründete, dass der Polizist R beim Ausweichmanöver auch einen Fahrfehler hätte machen können und es somit wohl zu einer Kollision mit dem Angeklagten gekommen wäre, geben die Feststellungen nach Ansicht des Bundesgerichtshofs keine konkrete Gefahrenlage im Sinne des § 315b Abs. 1 StGB

¹⁴² Vgl. hierzu *Dürr/Lazarovici*, Verständliche Quantenmechanik, Berlin u. a. 2018, S. 31 ff.

her. Zur Begründung führte der Bundesgerichtshof an, dass es sich bei R um einen ausgebildeten Polizeibeamten handle, der zuvor sogar vor einem Durchbruchversuchs gewarnt worden sei.¹⁴³

In diesem Polizeisperren-Fall steht die Ursache für das Ausbleiben des Schadenseintritts fest: Der Polizeibeamte R fährt noch rechtzeitig zur Seite und gibt den Weg frei. Aufgrund der Reaktion desjenigen, der als konkret gefährdeter Rechtsgutträger in Betracht kommt, kommt es nicht zu einem (Beinahe-)Unfall. Die Ursache für das Ergebnis „Ausbleiben des Schadens“ steht fest, sodass sich dieses Ergebnis im Sinne des objektiven Zufalls nicht als zufällig darstellt. Der Fall könnte auch anders beurteilt werden. Die objektiven Parameter des Tatgeschehens – die Flucht des Angeklagten, die Warnung des R, die Geschwindigkeiten und die Beschleunigung, der Bremsweg – stehen objektiv fest. Nur hatte der Angeklagte im Zeitpunkt der Tat handlung keine Kenntnis von diesen objektiven Parametern; beispielsweise wusste er nicht um die Warnung des R. Aus der Sicht des Angeklagten stellte sich das Ereignis daher als zufällig dar. Legt man schließlich die Perspektive des Polizisten R zugrunde, erscheint die Entscheidung im Hinblick auf den Opferschutz problematisch. Der Polizist R befindet sich in weniger als 50 m Entfernung von einem Fahrzeug entfernt, das sich mit einer Geschwindigkeit von mindestens 100 bis 120 km/h auf ihn zubewegt. Aus der Perspektive des Polizisten R wird sich die Situation als äußerst gefährlich dargestellt haben.¹⁴⁴ Der Bundesgerichtshof mutet geschützten Rechtsgütern einiges an Gefährdung zu, bevor der strafrechtliche Schutz der vollendeten konkreten Gefährdungsdelikte greift.

Für eine begriffliche Präzisierung des Zufallselements kann es zielführend sein, den objektiven und subjektiven Zufallsbegriff auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Denn diese Methode würde eine allgemeingültige Definition des Begriffs *Zufall* ermöglichen. Dazu seien noch einmal die entsprechenden Beispiele aufgegriffen:

Im Würfelbeispiel stehen die Ursachen fest und das Ergebnis kann nicht vorhergesagt werden – der Wurf des Würfels kann die Zahl „1“ anzeigen, oder die weiteren Zahlen „2“ bis „6“. Im Atombeispiel stehen die Ursachen nicht fest und das Ergebnis kann zwar nicht vorhergesagt werden, doch das Ergebnis steht fest – das Atom wird zum Zeitpunkt X oder zum Zeitpunkt Y zerfallen.

Reduziert man diese Beispiele auf ihren Kern, dann ist Zufall *das, was auch anders sein kann*.¹⁴⁵ Der Würfel kann die Zahl „1“ oder die übrigen

¹⁴³ BGH, Beschl. v. 30.6.2015 – 4 StR 188/15, NZV 2016, 345.

¹⁴⁴ So auch *Sandherr*, NZV 2016, S. 345 ff. (S. 346).

¹⁴⁵ Vgl. auch *Bubner*, Kontingenz, München 1998, S. 6.

Zahlen anzeigen. Das Atom kann im Zeitpunkt X oder im Zeitpunkt Y zerfallen. Beide Beispiele lassen *Optionen*, also *etwas anderes*, zu. Dann lässt ein sich als zufällig gestaltendes Geschehen vom Standpunkt eines objektiven Beobachters aus mindestens zwei Erwartungshaltungen zu: Das entweder Option A eintritt und Option B ausbleibt oder dass Option A ausbleibt und Option B eintritt. Nur wer dem Beobachter gestattet, beide Optionen zu kalkulieren, erkennt an, dass *etwas auch anders sein kann*, dass sich etwas als *zufällig* darstellt. Übertragen auf die konkreten Gefährdungsdelikte beschreibt das Zufallselement dann, dass die Realisierung des Schadenseintritts am geschützten Rechtsgut nicht sicher vorhergesagt werden kann – der Schaden könnte sowohl eintreten (Option A) als auch ausbleiben (Option B). Die Kalkulation, dass der Schaden ausbleiben könnte, setzt die Existenz wenigstens möglicher Rettungsmaßnahmen voraus: Sofern keine denkbaren Rettungsmaßnahmen mehr ergriffen werden können, muss Option B schon denklogisch ausscheiden. Das Geschehen würde sich dann nicht mehr als zufällig, sondern als *sicher* darstellen: Das Ereignis *Realisierung des Schadens* könnte vorhergesagt werden und wäre somit gewiss. Zur Kontrolle der Logik dieser Überlegung dient folgende Frage:

Wann kann die Realisierung des Schadens nicht vorhergesagt werden?

Die Realisierung des Schadens kann jedenfalls dann nicht vorhergesagt werden, wenn sowohl das erfolgreiche Eingreifen von Rettungsmaßnahmen als auch das Versagen von Rettungsmaßnahmen denkbar ist. Deshalb muss die Kalkulation, dass der Schaden zufällig eintreten könnte, die Existenz von Rettungsmaßnahmen voraussetzen. Innerhalb des konkreten Gefahrenelements kann es aber – im Sinne von Demuth und Hoyer – nur um *nicht zuverlässig wirkende Rettungsmaßnahmen* gehen. Denn sofern zuverlässig wirkende Rettungsmaßnahmen greifen könnten, kann das Ereignis *Ausbleiben des Schadens* mit einiger Gewissheit vorhergesagt werden. Hingegen lässt die Existenz nicht zuverlässig wirkender Rettungsmaßnahmen beide Kalkulationen zu: Dass der Schaden eintritt oder dass er ausbleibt, dass das Geschehen in der einen oder in der anderen Variante ablaufen kann, dass es eben *auch anders sein kann*. Relevant ist, dass beiden Optionen Raum innerhalb der Begriffsdefinition des konkreten Gefahrenelements gegeben wird.

Ein Zufallsbegriff, der schwerpunktmäßig an die Kalkulation von Rettungsmaßnahmen und nicht allein an die Nichterklärbarkeit von Kausalverläufen anknüpft, ist zudem kongruent mit dem Alltagssprachlichen Verständnis des Begriffs *Gefahr*. Denn im alltäglichen Sprachgebrauch beschreibt der Begriff *Gefahr* nicht die Nichterklärbarkeit von Kausalverläufen, sondern er dient der Warnung. Das Schild „*Betreten des Geländes auf eigene Gefahr*“ sagt dem Leser nicht, dass es keine Erklärung hierfür gäbe, sondern es warnt ihn. *Gefahr* ist auch ein Begriff praktischer, nicht nur theore-

tischer Natur.¹⁴⁶ Damit ist allerdings noch nicht beantwortet, nach welchen Maßstäben sich beurteilt, ob *etwas auch anders sein kann*.

Welche Maßstabsperson soll nun zur Beurteilung einer konkreten Gefahr herangezogen werden?

Die herrschende Gefahrendefinition knüpft zur Beurteilung an die *allgemeine Lebenserfahrung* an. Der Begriff wird nicht näher erläutert, sondern bleibt unbestimmt. Daher sollen im Folgenden Überlegungen zum Inhalt der allgemeinen Lebenserfahrungen angestellt werden. Dem Wortlaut nach orientiert sich die allgemeine Lebenserfahrung an einem *durchschnittlichen* Dritten im Sinne eines besonnenen und verständigen Beobachters. Allgemeine Lebenserfahrung ist eine generalisierte Schlussfolgerung oder Einsicht, die am Ende einer Reihe von Erfahrungen aus bestimmten Ereignissen gezogen wird.¹⁴⁷ Aus dem Kriterium *generalisiert* ergibt sich, dass sich eine anhand der allgemeinen Lebenserfahrung vorgenommene Wertung weder am Standpunkt des individuellen Täters (*subjektiver Maßstab*) noch am Standpunkt eines optimalen Beobachters (*objektiver Maßstab*), sondern am Standpunkt eines *durchschnittlichen Dritten* orientiert. Dieser Maßstab ist nach hier vertratener Ansicht richtig.

Allerdings kann die Anknüpfung an den *durchschnittlichen Dritten* nicht bedeuten, dass keine Korrekturen nach oben (*objektiver Standpunkt des optimalen Beobachters*) oder nach unten (*individueller Standpunkt des Täters*) vorgenommen werden könnten. In Anbetracht der Legitimation der Strafbarkeit sind Korrekturen hin zu einem optimalen Beobachter erforderlich. Denn die Strafnormen legen objektiv fest, welche Verhaltensweisen zu unterlassen sind und richten somit Mindesterwartungen an alle.¹⁴⁸ Die gegebenenfalls erforderliche Korrektur nach unten ergibt sich aus §§ 16, 17 StGB. Denn soweit der Täter die unrechtsbegründenden Tatumstände nicht zutreffen erfasst und die rechtliche Würdigung nicht nachvollzieht, geht der *strafrechtliche Normappell* an ihm vorbei, § 16 Abs. 1 StGB.¹⁴⁹ § 17 StGB macht deutlich, dass der Täter zur Begründung seiner Strafbarkeit im Bewusstsein handeln muss, gegen die Rechtsordnung zu verstoßen.¹⁵⁰ Dieses Bewusstsein

¹⁴⁶ Vgl. hierzu *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, Frankfurt am Main 1989, S. 189 ff., S. 201 ff.

¹⁴⁷ Zur allgemeinen Lebenserfahrung als Erfahrungssatz im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 261 StPO vgl. *Ott*, in: Hannich (Hrsg.), Strafprozessordnung, Karlsruher Kommentar, 8. Auflage, München 2019, § 261 Rn. 52.

¹⁴⁸ *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 55.

¹⁴⁹ *Kudlich*, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 16 Rn. 14, Rn. 14.1.

¹⁵⁰ *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 17 Rn. 4.

liegt nur dann vor, wenn sich der Täter im Zeitpunkt der Tathandlung über den Widerspruch seiner Tathandlung zu den strafrechtlichen Normen bewusst ist und kann sich aus der Vorstellung ergeben, die von der Rechtsordnung geschützten Rechtsgüter zu beeinträchtigen.¹⁵¹ Dementsprechend muss für den Täter vor Ausführung der tatbestandlichen Handlung erkennbar sein, ob die betreffende Handlung verboten oder erlaubt ist.

Daraus ergibt sich die Konsequenz, dass in die Beurteilung einer konkreten Gefahrensituation auch dasjenige einbezogen werden muss, was *vom Standpunkt des Täters aus* erkennbar gewesen ist. Da die rein subjektive Beurteilung aber dem subjektiven Tatbestand vorbehalten bleibt, kann auf der Ebene des objektiven Tatbestandes nur *ein durchschnittlicher, aus dem Verkehrskreis des Täters kommender Dritter* als Maßstabsperson herangezogen werden.¹⁵²

Ausgehend von diesen Erörterungen ist die Gleichsetzung von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz mit dem bestehenden strafrechtlichen Regelwerk unvereinbar. Die Identifikation beider Vorsatzkategorien würde nicht nur wesentliche dogmatische Unterschiede zwischen Versuch und konkreten Gefährdungsdelikten überdecken, sondern auch charakteristische Präzisierungen der konkreten Gefährdungsdelikte unberücksichtigt lassen.

c) Kritik an der Identifikation von konkretem Gefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz

Die vorstehende Annahme gründet auf einer kritischen Auseinandersetzung mit den Argumenten der Gegenauffassung, die aber gar nicht insgesamt zurückgewiesen werden sollen. Insbesondere wird sich dem Argument angeschlossen, dass *bloße Hoffnungen* und *Wünsche* des Täters bzgl. des Ausbleibens des Schadens bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz nicht entfallen lassen. Allerdings begegnet die häufig anzutreffende Formulierung, dass *die Gefahr* begrifflich nichts anderes beschreibe als *die naheliegende Möglichkeit der Verletzung*, grundsätzlichen Bedenken. Ein so verstandener Gefahrenbegriff ist unpräzise und wird den Feinheiten der konkreten Gefährdungsdelikte nicht gerecht.

Unter dem Gesichtspunkt, dass *bloße Hoffnungen* und *Wünsche* des Täters im Hinblick auf das Ausbleiben der Verletzung bzw. des Todes kennzeichnend für die konkreten Gefährdungsdelikte sind, lässt sich eine Gleichset-

¹⁵¹ Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 17 Rn. 5 ff., Rn. 9.

¹⁵² Vgl. auch Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 29 ff., S. 54 ff., S. 57.

zung des voluntativen Elements des konkreten Gefährdungsvorsatzes und des (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes durchaus bejahen.¹⁵³ Denn Hoffnungen und Wünsche des Täters schließen bedingten Vorsatz bzgl. der Verletzung oder des Todes nicht aus. Die Aussage, dass ein bloßer Wunsch im Wollen nicht enthalten ist, mag auf den ersten Blick befremdlich anmuten. Denn ein Handelnder kann *ohne Wunsch keine Wahl* treffen und *ohne Wahl kein Ziel*, keine *Zielintention* haben. Damit ist aber nicht gesagt, dass Wünschen zugleich Wollen ist. Der Aussage sind zwei Prämissen zu entnehmen: Erstens ist *Wünschen* nicht *Wollen*, gleichwohl aber eine Voraussetzung des Wollens. Zweitens *will* man nicht das, was man *wünscht*, sondern man *will* das, was man *wählt*.

Die Ausparung des Wünschens aus dem Wollen kann aus der Begriffsdefinition des bedingten Vorsatzes hergeleitet werden. Nach ständiger Rechtsprechung handelt ein Täter bedingt vorsätzlich, wenn er

den Eintritt des schädlichen Erfolges um des erstrebten Zieles wegen billigend in Kauf nimmt oder sich wenigstens mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet.¹⁵⁴

Direkte Synonyme für die Wendung *billigen* sind nicht nur – im Sinne eines allgemeinen Sprachgebrauchs – *begrüßen* oder *befürworten*, sondern auch *akzeptieren* oder *dulden*. Die unterste direkte Übersetzung von *billigen* ist *dulden*, was weder einen ernsthaften Widerspruch noch eine positive Einstellung voraussetzt.¹⁵⁵ Die innere Akzeptanz des Täters zum Schadenseintritt

¹⁵³ So *Laue*, Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002, S. 45 ff.

¹⁵⁴ Zum bedingten Vorsatz bei Verletzungs- und Tötungsdelikten vgl. BGH, Urt. v. 30.8.2006 – 2 StR 198/06, NStZ 2007, 43 (*mehrere Messerstiche in Bauch und Oberkörper*); BGH, Beschl. v. 18.10.2006 – 2 StR 340/06, NStZ-RR 2007, 45 (*mindestens zwei Schläge mit einem Handfäustel auf den Hinterkopf*); BGH, Urt. v. 6.6.2007 – 2 StR 85/07, HRRS 2007 Nr. 571 (*zu den Anforderungen an die Ablehnung des bedingten Tötungsvorsatzes*); BGH, Urt. v. 15.12.2010 – 2 StR 531/10, NStZ-RR 2011, 110 (*Schläge mit einer Machete auf den Kopf*); Urt. v. 20.9.2012 – 3 StR 140/12, NStZ-RR 2013, 75 (*mehrere Messerstiche in den Rumpfbereich; insbesondere zu den Anforderungen an die Beweiswürdigung des bedingten Tötungsvorsatzes*); BGH, Urt. v. 25.4.2019 – 4 StR 442/18, NStZ 2019, 608 (*insbesondere Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit*); BGH, Urt. v. 28.4.2021 – 5 StR 400/20, HRRS 2021 Nr. 616 (*schneidende Bewegungen mit einem Messer gegen den Halsbereich*); zum bedingten Vorsatz bei der Inbrandsetzung eines Wohnhauses vgl. BGH, Beschl. v. 17.12.2019 – 4 StR 485/19, NJW 2020, 784; zum bedingten Vorsatz im Rahmen der Urkundendelikte vgl. BGH, Beschl. v. 8.7.1999 – 3 StR 68-99, NStZ 1999, 619; zum bedingten Vorsatz bei Steuerhinterziehung vgl. BGH, Beschl. v. 1.4.2020 – 1 StR 5/20, NStZ 2021, 301; BGH, Urt. v. 18.8.2020 – 1 StR 296/19, NStZ 2021, 297; zum bedingten Vorsatz bei Geldwäsche vgl. BGH, Urt. v. 13.11.2019 – 5 StR 409/19, NStZ-RR 2020, 80; BGH, Urt. v. 29.4.2021 – 5 StR 339/20, HRRS 2021 Nr. 613; zum bedingten Vorsatz bzgl. der Vortat bei Geldwäschdelikten vgl. BGH, Beschl. v. 23.8.2012 – 2 StR 42/12, HRRS 2012 Nr. 985.

¹⁵⁵ *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 269 ff.

ergibt sich zusätzlich aus der Formulierung *in Kauf nimmt*: Wer etwas in Kauf nimmt, *protestiert nicht, sondern toleriert*.¹⁵⁶ Somit können begrifflich auch *an sich unerwünschte Folgen* einer Handlung vom bedingten Vorsatz erfasst sein.

Das ist insbesondere denkbar, wenn man sich vor Augen führt, dass einem Täter die Vornahme der Handlung lieber als ihre Nichtvornahme sein kann; Bung bezeichnet deshalb treffenderweise das Wollen des Eventualvorsatztäters als *komparatives Wollen*, als ein *Wollen lieber-als*.¹⁵⁷ Denn wer sich das Ausbleiben eines Schadenseintritts *wünscht*, aber dennoch eine schadensträchtige Situation im Wissen um diese Eigenschaft herbeiführt, der *beabsichtigt* zwar nicht die Verwirklichung des Schadenseintritts – der *akzeptiert* aber zumindest den Schadenseintritt für den Preis des eigentlich erstrebten Zieles, und gerade darin liegt letztlich die Entscheidung des Täters *gegen das Rechtsgut*:

Die Billigung des Erfolges (...) bedeutet aber nicht etwa, daß der Erfolg den Wünschen des Täters entsprechen muß. Bedingter Vorsatz kann auch dann gegeben sein, wenn dem Täter der Eintritt des Erfolgs unerwünscht ist. Im Rechtssinne billigt er diesen Erfolg trotzdem, wenn er, um des erstrebten Zieles willen, notfalls, d. h. wofern er anders sein Ziel erreichen kann, sich auch damit abfindet, daß seine Handlung den an sich unerwünschten Erfolg herbeiführt, und ihn damit für den Fall seines Eintritts will.¹⁵⁸

Die Annahme, dass Wünsche und Hoffnungen des Täters aus dem Bereich des bedingten Vorsatzes auszuklammern sind, lässt sich jedoch nicht nur auf eine rein begriffliche Argumentation stützen. Auch Erkenntnisse und Modelle anderer Wissenschaftsdisziplinen, namentlich der Philosophie und der Volitions- bzw. Motivationspsychologie, sprechen für diese Annahme. Es verwundert nicht, dass insbesondere die Philosophie und die Motivationspsychologie für die vorliegende Fragestellung fruchtbar gemacht werden können.

¹⁵⁶ Bung befürwortet die Formulierung des Inkaufnehmens, weist aber darauf hin, dass die Formulierung des billigenden Inkaufnehmens insoweit redundant ist, vgl. Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 213 f.; *Engisch* begreift *billigen* als positive oder zumindest gleichgültige Haltung des Täters gegenüber dem Schadenseintritt, wohingegen dem *inkaufnehmenden* Täter der Nichteintritt des Erfolgs lieber ist, vgl. NJW 1955, S. 1688 ff. (S. 1690).

¹⁵⁷ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 169, S. 208.

¹⁵⁸ BGH, Urt. v. 22.4.1955 – 5 StR 35/55, NJW 1955, 1688 (1690), sog. Lederriemen-Fall; vgl. auch BGH, Urt. v. 14.7.1994 – 4 StR 335/94, NStZ 1994, 584; vgl. auch BGH, Urt. v. 22.2.2000 – 5 StR 573/99, NStZ-RR 2000, 165; BGH, Urt. v. 15.12.2010 – 2 StR 531/10, NStZ-RR 2011, 110; BGH, Urt. v. 18.6.2020 – 4 StR 482/19, NJW 2020, 2900 Rn. 22; *von Hippel*, Vergleichende Darstellung, Allgemeiner Teil III, S. 497 ff.; kritisch hierzu *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, Neudruck der Auflage Berlin 1930, Aalen 1964, S. 190 ff., der anmerkt, dass die Erfassung an sich unerwünschter Nebenfolgen vom Vorsatz einer bedenklichen Ausweitung der Vorsatzstrafbarkeit führen würde.

Die Philosophie hat verschiedene Ansichten und Modelle zum Verhältnis von *Wünschen* und *Wollen* hervorgebracht. Bung hat dies in seiner Untersuchung zu *Wissen und Wollen im Strafrecht* gezeigt, indem er das Modell des praktischen Syllogismus zur Begründung einer kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeption herangezogen hat.¹⁵⁹ Die Motivationspsychologie befasst sich mit dem Prozess *Wünschen – Wählen – Wollen* und ist schon aus diesem Grund ertragreich für vorsatzrelevante Fragen.¹⁶⁰ Im Folgenden sollen zwei Modelle vorgestellt werden, die eine Ausklammerung des Wünschens aus dem Volitionalen stützen. Zum einen das philosophische Modell des praktischen Syllogismus, zum anderen das motivationspsychologische Rubikon-Modell.

Bung begründet die grundsätzliche Ausklammerung von Gefühlsregungen aus dem Bereich des Vorsatzes über das Modell des praktischen Syllogismus, wonach eine Handlung in dem Sinne intentional ist, als dass sie auf ihren mutmaßlichen Grund bezogen ist. Die erste Prämisse dieser These ist der *Wunsch* des Täters, die zweite Prämisse das *Wissen* des Täters darüber, was zur Wunscherfüllung getan werden muss (*Kalkulation*). Dies erklärt Bung gelungen anhand eines alltäglichen Beispiels:

Wenn jemand eine Tafel Schokolade kauft, ist es plausibel, sein Handeln darauf zurückzuführen, dass er Schokolade wollte und über das passende Wissen verfügte (dass der käufliche Erwerb einer Schokoladentafel dazu angetan ist, der Verwirklichung dieses Wunsches zu dienen). Mit von Wright zu sprechen, ist der Schokoladenkauf unter einer solchen Beschreibung intentional. Der Schokoladenverkäufer mag freilich aus einem anderen Grund gehandelt haben, der sich dem Interpretieren seiner Handlung durch fortwährende Beobachtung erschließt (er gibt die Tafel Schokolade einem Kind). Es gibt fast immer mehrere Möglichkeiten, eine Handlung als intentional zu interpretieren, also so zu deuten, dass sie aus einem bestimmten Wunsch oder einer bestimmten Überzeugung erfolgte (und natürlich gibt es auch den Grenzfall eines Verhaltens, das sich partout unter keiner Beschreibung als intentional erweist).¹⁶¹

Den als logische Schlussfolgerung verstandenen Handlungsgrund grenzt Bung vom Beweggrund (*Motiv*) im Sinne von *Befindlichkeiten, Stimmungen und propositionale Einstellungen jenseits des kognitiv-volitiven Komplexes im engeren Sinne* wie beispielsweise *Befürchtungen, Hoffnungen, bloße Wünsche und Verwünschungen, Angst und Wut* ab.¹⁶²

¹⁵⁹ Bung, *Wissen und Wollen im Strafrecht*, Frankfurt am Main 2008.

¹⁶⁰ Vgl. Heckhausen/Gollwitzer/Weinert, *Jenseits des Rubikon: Der Wille in den Humanwissenschaften*, Berlin u. a. 1987, S. 1: *Wünschen – Wählen – Wollen: Diese drei Verben umspannen alles, womit sich die Motivationspsychologie umfassen kann.*

¹⁶¹ Bung, *Wissen und Wollen im Strafrecht*, Frankfurt am Main 2008, S. 136 ff., S. 146; Bung, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, *Handbuch des Strafrechts*, Sonderdruck, Band 2, Heidelberg 2020, § 34 Rn. 5.

¹⁶² Bung, *Wissen und Wollen im Strafrecht*, Frankfurt am Main 2008, S. 151 ff., S. 160.

In diesem Satz stecken zwei grundlegende Aussagen. Erstens: Vorsatz bezieht sich nicht auf Beweggründe. Straftatsystematisch begreift Bung Beweggründe als Markierung des Übergangs vom Vorsatz zur Schuld, behandelt sie also *frühestens auf der Schuldebene* oder sogar erst im Rahmen der Strafzumessung, wo sich die für die Schuld relevante Frage nach der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit als Frage des Wissens und Wollens *in verschärfter Form* stelle.¹⁶³ Bung erkennt damit den Einfluss von Beweggründen auf Handlungsgründe zwar an, wendet sich ihnen aber straftatsystematisch an anderer Stelle zu.¹⁶⁴ Zweitens: (Vorsätzliches) *Wollen* ist nicht gleichbedeutend mit *bloßem Wünschen*. Diese Aussage erschließt sich vor dem Hintergrund der ersten Prämisse des von Bung vertretenen praktischen Syllogismus. Die erste Prämisse – *Wunsch des Täters* – meint nicht den *bloßen, nicht wirksamen* Wunsch im Sinne eines *Wunschdenkens* oder *Hoffens*. Vielmehr ist ein für den praktischen Syllogismus *relevanter, wirksamer Wunsch* geprägt durch ein *Trachten nach*, durch *Finalität*. Kennzeichnend sei daher das Bewusstsein der Möglichkeit, dass die Realisierung des Wunsches in der Macht des Wünschenden stehe.¹⁶⁵

Diese Konzeption findet sowohl im Allgemeinen als auch im Besonderen Teil des strafgesetzlichen Regelwerks Stützen. Wenn Handlung und Taterfolg über Kausalität logisch miteinander verknüpft sind, ist es zum einen nach Maßgabe der §§ 15, 16 Abs. 1 S. 1 StGB in sich schlüssig, Vorsatz spiegelbildlich nur auf diese objektiven Tatbestandsmerkmale zu beziehen und andere – psychische – Sachverhalte außen vor zu lassen. Zum anderen gibt § 46 StGB Aufschluss über das Verhältnis von Vorsatz und psychischen Beweggründen. Nach § 46 Abs. 1 StGB wägt das Gericht die für und gegen den Täter sprechenden Umstände gegeneinander ab, wobei namentlich die *Beweggründe* des Täters in Betracht kommen. *Beweggrund* und *Vorsatz* werden im Gesetz also getrennt voneinander behandelt. Soweit Bung formuliert, dass sich bei den Beweggründen die Frage nach Wissen und Wollen *verschärft* stelle, wird dies durch § 46 Abs. 2 S. 2 StGB gestützt, wonach bei der Strafzumessung insbesondere der bei der Tat aufgewendete Wille berücksichtigt werden soll. Im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs zeigt sich die Trennung von Vorsatz einerseits und Beweggründen andererseits insbesondere bei den niedrigen Beweggründen nach § 211 Abs. 2 Gr. 1 Alt. 4. Die Trennung dieses *Beweggrunds* vom Vorsatz wird dadurch deutlich, dass niedrige Be-

¹⁶³ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 159, S. 161, S. 229.

¹⁶⁴ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 152, S. 157 f.; vgl. auch BGH, Urt. v. 22.2.2000 – 5 StR 573/99, NStZ-RR 2000, 165 (166), der beispielsweise den Einfluss des Tatmotivs „Ausländerhass“ auf den Vorsatz anerkennt.

¹⁶⁵ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 142.

weggründe keine eigentlichen Vorsatzerfordernisse, sondern Schuldmerk- bzw. Strafzumessungsmerkmale sind.¹⁶⁶ Ob ein Täter aus niedrigen Beweggründen gehandelt hat, wird zwar im subjektiven Tatbestand, aber nicht vorsatzbezogen geprüft.

Auch die Rechtsprechung trennt grundsätzlich zwischen Vorsatz und Motiven, jedoch kann die Motivlage des Täters indizielle Bedeutung für das voluntative Vorsatzelement haben:

Wenn auch die Frage, ob der Angekl. mit bedingtem Tötungsvorsatz handelte, nicht notwendigerweise von dem Motiv abhing, das ihn zur Tat veranlasste, so kann die Art der Beweggründe für die Prüfung von Bedeutung sein, ob der Angekl. nach der Stärke des ihn zur Tat treibenden Handlungsimpulses bei seinem Vorgehen den Tod (...) billigend in Kauf nahm.¹⁶⁷

Wesentliche Bedeutung hat die Motivlage hingegen für die Beurteilung der Schuld bzw. Strafzumessung. Denn die Motivation des Täters

ist für die Beurteilung der Schuld als Grundlage der Strafzumessung (...) von wesentlicher Bedeutung.¹⁶⁸

Auch die Erkenntnisse der motivationspsychologischen Forschung sprechen dafür, Wünsche aus dem Bereich des Vorsatzes auszuklammern. Der Motivationspsychologie gelingt es, Handlungen in sog. motivationale und volitionale Phasen zu unterteilen. Vom Standpunkt der Motivationspsychologie aus ist die Unterscheidung zwischen *Wünschen* und *Wollen* (eine zusätzliche Kategorie bildet das *Wählen*) deshalb sinnvoll, weil die Prozesse des Zielsetzens (*goal setting*) und die Prozesse der Zielrealisierung (*goal striving*) jeweils anderen psychologischen Prinzipien unterliegen (*Lewin*).¹⁶⁹ Der Motivationspsychologe Heckhausen und der Motivations- und Sozialpsychologe Gollwitzer stellen diese Unterscheidung im sog. Rubikon-Modell dar.¹⁷⁰ Das Rubikon-Modell ermöglicht einerseits die Unterscheidung zwischen der *Wahl* eines Handlungsziels und der *Realisierung* dieses Handlungsziels, integriert als strukturfunktionales Modell andererseits beide Prozesse, wobei der Übergang vom *Wünschen* hin zum *Wählen* hin zum *Wollen* und die damit verbundenen Verhaltens- und Bewusstseinsphänomene abgebildet werden. Dabei werden Wünsche den motivationalen Handlungsphasen

¹⁶⁶ Zum Streit um die Einordnung vgl. *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 211 Rn. 37.

¹⁶⁷ BGH, Urt. v. 23.1.2020 – 3 StR 385/19, NStZ 2020, 349 (350).

¹⁶⁸ BGH, Beschl. v. 13.5.1981 – 3 StR 126/81, NJW 1981, 2204 (2204).

¹⁶⁹ *Lewin, K./Dembo, T./Festinger, L./Sears, P. S. (1944), Level of aspiration*, in: J. McHunt (Hrsg.), *Personality and the behavior disorders* (Bd. 1, S. 333–378), New York: Ronald; zit. nach *Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln*, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 333).

¹⁷⁰ *Heckhausen/Gollwitzer, Motivation und Emotion* 1987, S. 101 ff.

und Prozesse des Wollens den volitionalen Handlungsphasen zugeordnet. Die erste motivationale Handlungsphase (*prädezisionale Handlungsphase*) und die erste volitionale Handlungsphase (*postdezisionale bzw. präaktionale Handlungsphase*) werden durch das Rubikon-Moment voneinander getrennt. Rubikon bezeichnet die Umwandlung eines Wunsches in ein konkretes Ziel.¹⁷¹ Als *Handlung* im Sinne des Rubikon-Modells gelten alle Aktivitäten mit Zielvorstellung.¹⁷²

Nach dem Rubikon-Modell gliedert sich der Prozess *Wünschen – Wählen – Wollen* in vier verschiedene Handlungsphasen:



Abbildung 1: Handlungsphasen im Sinne des Rubikon-Modells nach Heckhausen und Gollwitzer

Der Grund für die Trennung von Wünschen (*motivational*) und Wollen (*volitional*) liegt darin, dass den motivationalen und volitionalen Handlungsphasen jeweils unterschiedliche Funktionen, psychologische Phänomene und Bewusstseinslagen des Handelnden zugeschrieben werden können.¹⁷³ Unter Bewusstseinslage ist eine bestimmte Art kognitiver Orientierung zu verstehen, die für die Erledigung der jeweils in einer bestimmten Handlungsphase

¹⁷¹ Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 360).

¹⁷² Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 357); der Begriff *Rubikon* bezieht sich darauf, dass Gaius Julius Cäsar im Jahre 49 v. Chr. mit der Überquerung des italienischen Flusses das Römische Reich angriff, dadurch einen Bürgerkrieg auslöste und sich dann darum bemühen musste, diesen Krieg zu gewinnen. Rubikon symbolisiert die verbindliche Festlegung auf die Realisierung eines Ziels, für eine Entscheidung, nach der es kein Zurück mehr gibt, vgl. Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 359).

¹⁷³ Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 362), definieren den Begriff *Bewusstseinslage* als eine bestimmte Art von kognitiver Orientierung, die für die Erledigung der jeweils in einer bestimmten Handlungsphase anstehenden Aufgabe erforderlich ist.

anstehenden spezifischen Aufgabe erforderlich ist.¹⁷⁴ *Volition* bedeutet das Streben nach Zielen, *Motivation* das Setzen von Zielen.¹⁷⁵ Jede Handlungsphase beschreibt ein qualitativ unterschiedliches psychologisches Phänomen.¹⁷⁶

In der *prädeziionalen Handlungsphase* wählt der Handelnde den Wunsch aus, der in die Tat umgesetzt werden soll. Um eine Wahl treffen zu können, wägt der Handelnde Wünschbarkeit und Realisierbarkeit der Wünsche vergleichend ab und orientiert sich kognitiv an Informationen im Hinblick auf Wünschbarkeit und Realisierbarkeit (abwägende Bewusstseinslage).

Die *postdeziionale* bzw. *präaktionale Handlungsphase* ist von der Planung und Vorbereitung der Zielrealisierung geprägt. Der Handelnde nimmt bevorzugt Informationen über die Möglichkeit einer Initiierung zielfördernden Verhaltens auf und verengt zugleich seinen Aufmerksamkeitsfokus (planende Bewusstseinslage).

In der *aktionalen Handlungsphase* erlebt der Handelnde eine *flow experience*¹⁷⁷ (*Flow-Erlebnis*, mitunter auch als *dynamic orientation*¹⁷⁸ (*dynamische Orientierung*) bezeichnet): Der Handelnde geht völlig in seiner Handlung auf, empfängt und verarbeitet solche Informationen, die den Handlungsverlauf auf Zielrealisierung steuern und verweigert solche Informationen, die eine Neubewertung des Handlungsziels erforderlich machen könnten (aktionale Bewusstseinslage).

Die *postaktionale Handlungsphase* zeichnet sich durch die Bewertung des Handlungsergebnisses und seiner Folgen aus; der Handelnde vergleicht Handlungsergebnis, Handlungsfolge und ursprüngliche Erwartungen (bewertende Bewusstseinslage).

Vereinfacht kann das Rubikon-Modell wie folgt in Abbildung 2 zusammengefasst werden:

¹⁷⁴ Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 361).

¹⁷⁵ Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 361).

¹⁷⁶ Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 361).

¹⁷⁷ Begriff nach Csikszentmihalyi, M. (1975), *Beyond boredom and anxiety*, San Francisco: Jossey-Bass (deutsch: *Das Flow-Erlebnis*. Stuttgart: Klett-Cotta, 1999, 8. Auflage), zit. nach Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 363).

¹⁷⁸ Begriff nach Wicklund, R. A. (1986), *Orientation to the environment versus preoccupation with human potential*, in: R. M. Sorrentino/E. T. Higgins (Hrsg.), *Handbook of motivational and cognition: Foundations of social behavior* (S. 64–95), New York: Guilford, zit. nach Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, 2018, S. 355 ff. (S. 363).

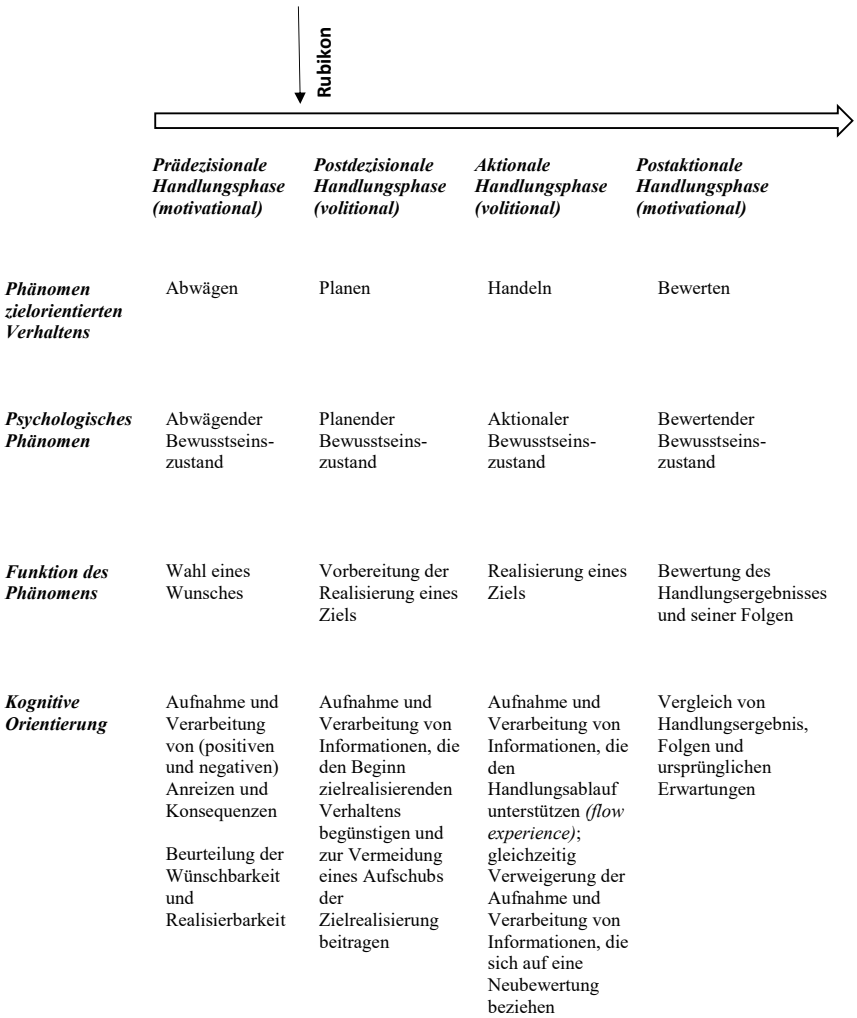


Abbildung 2: Bewusstseinsphänomene und kognitive Orientierungen im Sinne des Rubikon-Modells nach Heckhausen und Gollwitzer

Vor diesem Hintergrund wird angenommen, dass *Wünsche* des Täters nicht vom voluntativen Vorsatzelement umfasst sind. Zwar sind Wünsche Bestandteil einer (intentionalen) Handlung. Jedoch liegen einem Wunsch als Teil eines psychologischen Prozesses solche Phänomene und kognitive Orientierungen zugrunde, die von denen des Volitionalen grundlegend verschieden sind und daher eine Aussparung rechtfertigen. Das Argument, dass bloße Hoffnungen und Wünsche des Täters im Hinblick auf den Nichteintritt des Scha-

dens bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz nicht entfallen lassen, soll somit gelten gelassen werden.

Allerdings soll der Auffassung entgegengetreten werden, dass *die Gefahr* begrifflich nichts anderes beschreibe als die *naheliegende Möglichkeit der Schädigung*.¹⁷⁹ Die Beschreibung der Gefahr als *naheliegende Möglichkeit der Schädigung* ist mit den im Einzelnen zu berücksichtigenden Feindetails der konkreten Gefährdungsdelikte unvereinbar und vermag deshalb die Gleichsetzung des kognitiven Elements des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes mit dem kognitiven Element des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes nicht zu begründen.¹⁸⁰

Vorab sei noch einmal die gängige Definition des Bundesgerichtshofs von der konkreten Gefahr angeführt:

Die Tathandlung muß aber jedenfalls über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus im Hinblick auf einen bestimmten Vorgang in eine kritische Situation geführt haben; in dieser Situation muß – was nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt worden sein, daß es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.¹⁸¹

Der Annahme, dass *die Gefahr* begrifflich gerade nicht die *naheliegende Möglichkeit einer Schädigung* bedeutet, kann sich zunächst von einem allgemeinen Standpunkt aus angenähert werden. Eine begriffliche Umschreibung der konkreten Gefahr als naheliegende Möglichkeit der Schädigung lässt vermuten, dass die zur Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit konzipierte sog. Möglichkeitstheorie eine Art Renaissance erfährt.¹⁸² Denn die (weiteste Auffassung der) Möglichkeitstheorie setzt für (bedingten) Verlet-

¹⁷⁹ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304 Rn. 13; ebenso, aber die kognitiven Vorsatzelemente noch unterscheidend vgl. BGH, Beschl. v. 15.2.1963 – 4 StR 404/62, NJW 1963, 1069 (1069f.); BGH, Urt. v. 15.12.1967 – 4 StR 441/67, NJW 1968, 1244 (1245); *Horn*, Konkrete Gefährnungsdelikte, Köln 1973, S. 204 ff.; *Laue*, Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002, S. 56; *Ostendorf*, JuS 1982, S. 426 ff. (S. 433); *Schröder*, Sauer-FS 1949, S. 207 ff.; *Stuckenberg*, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, Berlin 2007, S. 291 Fn. 1577.

¹⁸⁰ So auch *Köhler*, Die bewußte Fahrlässigkeit, Heidelberg 1982, S. 287 Fn. 4, der Bezeichnungen wie *Möglichkeit* und *Wahrscheinlichkeit* zur Umschreibung des tatbestandlich je gemeinten Verletzungs- bzw. Gefährdungsgeschehens zwar nicht für falsch, aber doch für unzureichend hält; a.A. *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Neudruck der Auflage Berlin 1930, Aalen 1964, S. 402, S. 407: *Die Auffassung, daß Gefahr die Möglichkeit einer Verletzung bedeutet, ist (...) im Kern richtig. (...) Die Gefahr selbst besteht in der durch sämtliche Umstände begründeten Möglichkeit der Verletzung.*

¹⁸¹ BGH, Urt. v. 30.3.1995 – 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131 (3131).

¹⁸² Mit ähnlicher Beobachtung *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 75.

zungs- bzw. Tötungsvorsatz voraus, dass sich der Täter der *Möglichkeit der Rechtsgutsverletzung bewusst* ist. Der Täter muss mit der Tatbestandsverwirklichung ernsthaft rechnen und sich dennoch durch sein Verhalten gegen das geschützte Rechtsgut entscheiden.¹⁸³ Diese Theorie klingt deutlich an, wenn für das kognitive Element des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes das Erkennen der naheliegenden Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung für ausreichend erachtet wird.¹⁸⁴

Nun kommt die Möglichkeitstheorie für die vorliegende Bearbeitung von vornherein schon deshalb nicht in Betracht, weil sie nicht auf das Erfordernis eines voluntativen Vorsatzelements verzichtet werden will. Aber auch unter der Annahme, dass es keines voluntativen Vorsatzelements bedarf, sprechen gute Gründe gegen die Möglichkeitstheorie.

Ein über Möglichkeiten konzipiertes Vorsatzverständnis erweitert den Anwendungsbereich der Vorsatzstrafbarkeit, wird schließlich auch derjenige erfasst, der sich des Risikos seines Verhaltens bewusst ist, gleichzeitig aber auf den guten Ausgang des Geschehens vertraut. Gerade im Straßenverkehr, in dem sich regelmäßig risikobehaftete Szenarien unter größtenteils erfahrenen Verkehrsteilnehmern abspielen, muss eigentlich ständig mit der Möglichkeit der Verwirklichung eines gesetzten Risikos gerechnet werden.

Dieses extensive Vorsatzverständnis erschwert zudem die Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. Soweit die Möglichkeitstheorie zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit einen Verdrängungsmechanismus fingieren will, torpediert sie sich damit letztlich selbst – zeigt sich in diesem Abgrenzungskriterium doch, dass die Möglichkeitstheorie nicht ohne Rückgriff auf ein voluntatives Vorsatzelement im Sinne einer Einstellung des Täters zur Tat auskommt.¹⁸⁵

Schließlich kann die Möglichkeitstheorie zu Ergebnissen führen, die nicht dem allgemeinen Rechtsempfinden entsprechen: Der kaltblütig und gewissenlos vorgehende Täter würde ebenso bestraft wie derjenige, der die Möglichkeit der Verletzung erkennt, aber – aus welchen Gründen auch immer – auf sein Glück vertraut.

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Erwägungen sprechen die den konkreten Gefährdungsdelikten wesentlichen Grundstrukturen gegen eine begriffliche Umschreibung der konkreten Gefahr als *naheliegende Möglichkeit der Schädigung*.

¹⁸³ Zur Möglichkeitstheorie vgl. *Schröder*, Sauer-FS 1949, S. 207 ff.; *Schumann*, JZ 1989, S. 431 ff.; *Struensee*, JZ 1987, S. 53 ff.; ausführliche Darstellung bei *Schall*, Meurer-GS 2002, S. 103 ff. (S. 110 f.).

¹⁸⁴ *Schmidhäuser*, JuS 1980, S. 241 ff. (S. 246 f., S. 249 f.).

¹⁸⁵ Beispiele bei *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 75.

In diesem Zusammenhang sei zunächst der Leitsatz der im Jahre 2019 ergangenen Entscheidung des Vierten Strafsenats des Bundesgerichtshofs zu § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB zitiert. Die Textpassage eignet sich gut, um die Unstimmigkeiten der begrifflichen Umschreibung der *Gefahr* als *naheliegende Möglichkeit der Schädigung* herauszuarbeiten:

Gefährdungsvorsatz und Schädigungsvorsatz haben zwar unterschiedliche Bezugspunkte. Da die Gefahr begrifflich aber nicht anderes beschreibt als die naheliegende Möglichkeit einer Schädigung, bleibt beim Vorliegen eines auf die Gefahr des Todes bezogenen Vorsatzes kein Raum mehr für die Verneinung des kognitiven Elements eines bedingten Tötungsvorsatzes. Denn derjenige, der die Gefahrenlage für das Leben anderer erkennt und sich mit ihr abfindet, weiß um die Möglichkeit des Eintritts eines tödlichen Erfolgs.¹⁸⁶

Zunächst fällt auf, dass der Bundesgerichtshof das Tatbestandsmerkmal *die Gefahr* begrifflich umschreibt. Bereits die Wortwahl an sich ist hier unpräzise. Denn der Tatbestand des § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt als Voraussetzung keine beliebige, sondern eine *konkrete* Gefahr voraus. Dass der Bundesgerichtshof hier den Begriff *konkrete Gefahr* definiert, ergibt sich erst aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe. Die Entscheidungsgründe sind in sich widersprüchlich. Denn der Vierte Strafsenat des Bundesgerichtshofs identifiziert das kognitive Element des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit dem kognitiven Element des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes, hält aber dennoch daran fest, dass Gefährdungsvorsatz und Schädigungsvorsatz jeweils eigene, unterschiedliche Bezugspunkte hätten. Soweit Gefährdungsvorsatz und Schädigungsvorsatz eigene, also unterschiedliche Bezugspunkte haben, wäre die Unterscheidung der jeweiligen kognitiven Vorsatzelemente konsequent. Die größte Schwachstelle der zitierten Textpassage liegt gerade in der begrifflichen Umschreibung der *Gefahr* als *naheliegende Möglichkeit der Schädigung*. An dieser Definition fällt zunächst auf, dass das *Zufallselement* gänzlich aus dem Blickfeld gerät – zudem wird der für die konkrete Gefahr charakteristische *Zufall* in der Entscheidung an keiner Stelle erwähnt. Das ist überraschend, wird das Zufallselement doch in zahlreichen höchstrichterlichen und oberlandesgerichtlichen Entscheidungen zu den konkreten Gefährdungsdelikten angeführt.¹⁸⁷ Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, die den konkreten Gefahrenzustand über ein Zufallselement defi-

¹⁸⁶ BGH, Urt. v. 31.1.2019 – 4 StR 432/18, HRRS 2019 Nr. 304 Rn. 13.

¹⁸⁷ Vgl. nur BGH, Beschl. v. 4.9.1995 – 4 StR 471/98, NZV 1996, 37 (37); BGH, Beschl. v. 10.12.2009 – 4 StR 503/09, NStZ-RR 2010, 120 (120); BGH, Beschl. v. 26.7.2011 – 4 StR 340/11, HRRS 2011 Nr. 973 Rn. 6; BGH, Beschl. v. 22.11.2011 – 4 StR 522/11, NZV 2012, 249 (249); BGH, Beschl. v. 30.6.2015 – 4 StR 188/15, NZV 2016, 345 (345); BGH, Beschl. v. 6.8.2019 – 4 StR 255/19, NZV 2020, 303 (304); BGH, Beschl. v. 17.2.2021 – 4 StR 528/20, NStZ-RR 2021, 187 (188); OLG Koblenz, Beschl. v. 17.3.2016 – 2 OLG 4 Ss 18/16, SVR 2016, 353 (354); OLG Celle, Beschl. v. 16.2.2021 – 3 Ss 6/21, BeckRS 2021, 3068 Rn. 9.

nieren, setzen die konkrete Gefahr begrifflich an keiner Stelle mit der naheliegenden Möglichkeit der Schädigung gleich. Soweit der Vierte Strafsenat nun das *Zufallselement* aus der begrifflichen Umschreibung der konkreten Gefahr ausspart und stattdessen auf die *naheliegende Möglichkeit der Schädigung* abstellt, entsteht der Eindruck, dass der Vierte Strafsenat den Begriff *Zufall* mit der Formulierung *naheliegende Möglichkeit der Schädigung* gleichsetzt. Dabei ist die Differenzierung zwischen einer naheliegenden Möglichkeit der Schädigung und einer dem Zufall überlassenen Schädigung wesentlich für die konkreten Gefährdungsdelikte, denn das Zufallselement ist prägendes Kennzeichen der konkreten Gefahr. Die naheliegende Möglichkeit der Verletzung ist lediglich ein Vorstadium zu der Situation, in welcher der Schadenseintritt nur noch vom Zufall abhängt.

Zur Veranschaulichung dieser Annahme soll das folgende Beispiel aus dem Straßenverkehr dienen: Angenommen, wir sehen einen Autofahrer, der im erkennbaren Zustand alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit ein Fahrzeug steuert. Der Autofahrer fährt in starken Schlangenlinien. In der Regel wird unser erster Gedanke sein:

Hoffentlich baut er keinen Unfall!

Wir beobachten den Autofahrer weiterhin und bemerken einen Radfahrer, der dem Autofahrer immer mehr entgegenkommt. Gerade noch rechtzeitig können Radfahrer und Autofahrer einander ausweichen. Erst nun wird unser Gedanke sein:

Gerade nochmal gut gegangen, das war knapp!

Bereits die Beobachtung der Vornahme einer gefährlichen Handlung – Fahren im Zustand der Fahruntüchtigkeit – legt uns den Gedanken an den Schadenseintritt nahe (*hoffentlich baut er keinen Unfall!*). Ein Urteil darüber, ob eine brenzlige Situation vorliegt – ob also der Eintritt des Schadens vom *Zufall* abhängt oder nicht – treffen wir hier aber noch nicht. Dieses Urteil wird erst gefällt, wenn ein geschütztes Rechtsgut in den Wirkbereich der gefährlichen Handlung gelangt (*das war knapp!*).

Zieschang hat diese Differenzierung unter Heranziehung des sog. Dammbruchfalls von Binding anschaulich dargestellt. Im zugrundeliegenden Fall durchsticht der Täter den Damm eines über einem menschenbewohnten Tal gelegenen Teiches. Nach Binding ist der konkrete Gefahrenerfolg bereits im Zeitpunkt des Durchstichs vollendet. Denn auch wenn die Wasserflut die Bewohner des Tals noch nicht erreicht hat, müssen die Bewohner bereits flüchten. Zieschang widerspricht Binding und stellt differenziert auf die unterschiedlichen Stadien der konkreten Gefahr ab:

Mit dem Durchstich des Damms liegt der Eintritt eines Schadens nahe, das heißt es handelt sich nicht mehr nur um eine entfernt liegende Möglichkeit. Dagegen

sind Rechtsgutobjekte, sofern das Wasser noch stundenweit entfernt ist, weder in den Gefahrenbereich gelangt, noch hängt ihre (Nicht)Verletzung nur noch vom Zufall ab. Vielmehr handelt es sich bei dem Gelangen in den Gefahrenbereich und der Frage nach dem zufälligen Nichteintritt des Schadens um weitere zusätzliche Konkretisierungen und Präzisierungen, das heißt um einen weiteren, zur naheliegenden Möglichkeit erhöhten Grad der Möglichkeit des Schadenseintritts.¹⁸⁸

Diese auf den Punkt gebrachte Formulierung Zieschangs zeigt, dass die begriffliche Umschreibung der konkreten Gefahr als naheliegende Möglichkeit der Schädigung zu kurz greift. Sie erfasst die dem *Zufall* überlassene zugespitzte Situation nicht, sondern greift nur bis zum Stadium der naheliegenden Möglichkeit des Schadenseintritts und bleibt damit hinter dem Begriff der konkreten Gefahr zurück. Führt man sich zudem die Konsequenzen einer begrifflichen Umschreibung der *Gefahr* als *naheliegende Möglichkeit der Schädigung* vor Augen, so müsste beispielsweise jede vorsätzliche lebensgefährdende Behandlung im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB ein versuchter Totschlag sein. In vielen Konstellationen ist es denkbar, die *naheliegende Möglichkeit* zum schwereren Delikt anzunehmen. Die oberflächliche, da nicht spezifisch auf die konkreten Gefährdungsdelikte mit ihren *brenzligen*, sich *zufällig* gestaltenden Zuständen zugeschnittene Betrachtung des Begriffs *Gefahr* als *naheliegende Möglichkeit der Schädigung* überdeckt diese Präzisierung. Wenn das Zufallselement weiterhin Bestandteil des Begriffs *konkrete Gefahr* sein soll, dann lässt sich die konkrete Gefahr begrifflich nicht auf die naheliegende Möglichkeit des Schadenseintritts reduzieren. Autoren, die eine solche Begriffsdefinition befürworten, müssten die Gründe darlegen, aus denen man sich vom Zufallselement verabschieden sollte. Eine solche Begründung ist bislang noch nicht vorgetragen worden.

An dieser Stelle sollen begriffliche Überlegungen einmal zur Seite geschoben werden, um Raum für folgendes Gedankenspiel zu schaffen: Angenommen, die *konkrete Gefahr* beschreibt begrifflich tatsächlich nicht weniger als die *naheliegende Möglichkeit der Schädigung*. Die Folge wäre, dass das kognitive Element des konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatzes mit dem kognitiven Element des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes übereinstimmen würde. Wird nun zusätzlich (hypothetisch) angenommen, dass das voluntative Element beider Vorsatzformen miteinander identisch ist, müsste sich das Strafgesetzbuch de lege ferenda von den konkreten Gefährdungsdelikten verabschieden. Denn in jedem vollendeten konkreten Gefährdungsdelikt mit vorsätzlicher Leibes- oder Lebensgefährdungskomponente läge zugleich ein entsprechendes versuchtes Verletzungs- bzw. Tötungsdelikt. Dieses Ergebnis ist über die begriffliche Definition der konkreten Gefahr als naheliegende Möglichkeit der Verletzung und unter Annahme der Identität

¹⁸⁸ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 36, S. 49 f.

der voluntativen Vorsatzelemente denkbar, muss sich aber an einer Kontrollfrage messen lassen:

Ist die Gleichsetzung von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz mit dem strafrechtlichen Regelwerk vereinbar?

Im Verhältnis von konkreten Gefährdungsdelikten und entsprechenden versuchten Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten sind die wesentlichen dogmatischen Inkongruenzen bereits aufgezeigt worden: Die Konsequenz einer Identifikation, dass nämlich ein vollendetes konkretes Gefährdungsdelikt generell eine Versuchsstrafbarkeit nach sich zöge, würde wesentliche Unterschiede zwischen vollendeten konkreten Gefährdungsdelikten und entsprechenden versuchten Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten überdecken. Es sprechen aber noch weitere Aspekte gegen die Vereinbarkeit der Gleichsetzung von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz mit dem strafrechtlichen Regelwerk, die im Folgenden aufgezeigt werden.

Einige Autoren, die eine Gleichsetzung ablehnen, führen zur Begründung die Existenz der konkreten Gefährdungsdelikte an sich an.¹⁸⁹ Dieses Argument findet sich auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, beispielsweise in Entscheidungen zur Abgrenzung zwischen vorsätzlicher Tötung und vorsätzlicher gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB:

Aber auch aus einer – objektiven – Lebensgefahr ließe sich nicht ohne weiteres herleiten, dass der Angekl. auch tatsächlich mit der Möglichkeit rechnete, der Geschädigte könne zu Tode kommen, und er dies in seine Überlegungen mit einbezogen hat. Dies zeigt schon die Unterscheidung des Gesetzes zwischen vorsätzlicher Tötung und vorsätzlicher Körperverletzung mittels „einer das Leben gefährdenden Behandlung“.¹⁹⁰

Die Existenz der konkreten Gefährdungsdelikte streitet dafür, dass der Gesetzgeber zwischen konkreter Gefahr und (versuchter) Verletzung bzw. Tötung unterscheiden will. Neben dem gesetzgeberischen Willen sprechen noch weitere Anhaltspunkte im strafrechtlichen Regelwerk gegen eine Gleichsetzung von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz.

Aufschluss kann zunächst eine Betrachtung der *Tathandlung* im Sinne der konkreten Gefährdungsdelikte und der Verletzungs- bzw. Tötungsdelikte geben, das heißt ein Vergleich des diesen Delikten innewohnenden *Handlungs-*

¹⁸⁹ C. Köhler, Beteiligung und Unterlassen beim erfolgsqualifizierten Delikt am Beispiel der Körperverletzung mit Todesfolge, S. 21; M. Köhler, Die bewußte Fahrlässigkeit, Heidelberg 1982, S. 283 ff., S. 287; Schünemann, Hirsch-FS 1999, S. 363 ff. (S. 375).

¹⁹⁰ BGH, Beschl. v. 29.6.1999 – 4 StR 271/99, NZV 2000, 88 (88 f.).

unwerts. Tatbestandsmäßig im Sinne der Erfolgsdelikte ist eine Tathandlung, wenn sie das *Risiko einer Herbeiführung des unwertigen Erfolgs* in sich trägt. Bei *allen* Erfolgsdelikten kommt es also darauf an, dass die Handlung die Möglichkeit des Eintritts der *tatbestandlichen Folgen* hergibt.¹⁹¹ Im Hinblick auf die konkreten Gefährdungsdelikte kann das nur bedeuten, dass die Ausführung der tatbestandlichen Handlung das Risiko einer konkreten Gefahr in sich trägt, im Hinblick auf die Verletzungs- bzw. Tötungsdelikte, dass die Ausführung der tatbestandlichen Handlung das Risiko der Verletzung in sich trägt. Unter strenger Anwendung von §§ 15, 16 Abs. 1 S. 1 StGB spiegelt somit die Vornahme einer konkret gefährlichen Tathandlung das kognitive Wissen um das der Handlung innewohnende konkrete Gefährdungsrisiko, die Vornahme einer Verletzungs- bzw. Tötungshandlung hingegen das kognitive Wissen um das der Handlung innewohnende Verletzungsrisiko wider: Konkrete Gefährdungsdelikte und Verletzungsdelikte unterscheiden sich im Hinblick auf *das der Tathandlung anhaftende Risiko*.

Als Gegenargument könnte nun angeführt werden, dass die Gefährdung eines Rechtsguts das logische Durchgangsstadium zur Verletzung bzw. Tötung sei. Damit ist aber noch nicht Beweis darüber geführt, dass den konkreten Gefährdungsdelikten und den Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten derselbe *Handlungsunwert* zugrunde liegt. Der Handlungsunwert kann divergieren, auch wenn die betreffenden Handlungen in einem engen Verhältnis zueinanderstehen *können*. Anhaltspunkte für eine solche Divergenz des Handlungsunwerts sind in der jeweiligen Strafandrohung und der Strafwürdigkeit zu suchen. Die Strafandrohung der konkreten Gefährdungsdelikte einerseits und der Verletzungs- bzw. Tötungsdelikte andererseits ist jeweils unterschiedlich ausgestaltet. Zwar bestehen teils Übereinstimmungen. So sehen beispielsweise sowohl der Straftatbestand des § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB als auch der Straftatbestand des § 212 Abs. 1 StGB Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren vor. Aber teils sehen einige konkrete Gefährdungsdelikte gegenüber Verletzungsdelikten eine geringere Sanktionsandrohung vor. Beispielsweise ordnet § 315d Abs. 5 StGB Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren an. Zu berücksichtigen ist auch die im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches getroffene gesetzgeberische Unterscheidung zwischen *Gefahr* und *Verletzung*. § 12 Abs. 1, Abs. 2 StGB teilt die Straftatbestände formal in Verbrechen und Vergehen (*Dichotomie*). Materiell bedeutet die Zweiteilung eine Abstufung der Delikte nach ihrem Unrechtsgehalt und ihrer allgemeinen Strafwürdigkeit.¹⁹² Im Verhältnis zur Versuchsstrafbarkeit stellt § 23 Abs. 1

¹⁹¹ Frisch, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 120f.

¹⁹² Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München 2018, § 12 Rn. 1.

StGB klar, dass der Versuch eines Verbrechens stets strafbar ist, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Wenn nun dem tauglichen Versuch ein Gefahrenelement – als *konkrete Gefahr sui generis* – inhärent ist, diese dem Versuch spezifische *Gefahr* der Tatbestandsverwirklichung aber nur bei Verbrechen und nicht immer bei Vergehen strafwürdig ist, dann bedeutet das, dass das einer Tathandlung innewohnende Risiko einer Gefahr nicht immer als Unrecht erachtet wird. Dies schlägt sich auch in den konkreten Gefährdungsdelikten nieder: Der Versuch eines konkreten Gefährdungsdelikts ist kraft gesetzlicher Anordnung teilweise strafbar (vgl. beispielsweise § 315c Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 1 StGB), teilweise nicht. Die gesetzgeberische Unterscheidung zwischen Gefahr und Verletzung, zwischen dem jeweils spezifischen Handlungsunwert, würde überdeckt, soweit (konkrete) *Gefahr* mit der *naheliegenden Möglichkeit der Schädigung* begrifflich umschrieben würde.¹⁹³

Schließlich können der Gleichsetzung kriminalpolitische Bedenken entgegengehalten werden. Gegen die Annahme von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz bei Voraussicht der (naheliegenden) Möglichkeit der Verletzung ist einzuwenden, dass der Bereich der Vorsatzstrafbarkeit erweitert und demgegenüber der Bereich der bewussten Fahrlässigkeit reduziert würde. Beispielsweise zeichnen sich bestimmte Lebenssachverhalte – wie etwa Arztbehandlungen – durch eine besonders erhöhte Gefahrenlage aus, die der – im Fall der Arztbehandlung sogar sachverständige – Akteur in der Regel auch kennen wird. In solchen Bereichen könnte es zu einer vermehrten Anwendung von Vorsatzdelikten kommen.¹⁹⁴ Gerade die aktuell im Rahmen der Straßenverkehrsdelikte viel diskutierten sog. Raser-Fälle lassen vermuten, dass bedingter Tötungsvorsatz mehr aus kriminalpolitischen als aus rechtstheoretischen Gründen heraus – Stichwort negative Generalprävention – angenommen wird.¹⁹⁵ Neu ist

¹⁹³ Weigend, ZStW 93 (1981), S. 657 ff. (S. 671 f.).

¹⁹⁴ Vgl. Ege, Will ein Raser töten?, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u. a. 2012, S. 75 ff. (S. 111 f.), der neben *ärztlichen Behandlungsfehlern* noch die *Verursachung von Lawinen durch Wintersportler* und den *unsorgfältigen Umgang mit Kampfhunden, Waffen oder anderen gefährlichen Gegenständen* anführt.

¹⁹⁵ Vgl. nur LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, S. 471 ff.; LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499; LG Kleve, Urt. v. 17.2.2020 – 140 Ks 507 Js 281/19-6/19, SVR 2020, 232; LG München I, Urt. v. 23.3.2021 – 1 Ks 122 Js 210667/19; kritisch zur wohl rechtspolitischen Motivation dieser sich auch in der Schweiz vollziehenden Rechtsprechung vgl. Ege, Will ein Raser töten?, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u. a. 2012, S. 75 ff. (S. 112 f.).

dieses Phänomen freilich nicht. Auch in der Vergangenheit wurde in unbillig anmutenden Sachverhalten wie beispielsweise im Bereich der Sexualdelikte (*Verführung Minderjähriger, Geschlechtsverkehr mit Minderjährigen, Notzucht*) Vorsatz eher bejaht als in sozial (noch) billig erscheinenden Konstellationen (*der experimentierende Arzt*).¹⁹⁶ Soweit Vorsatz auf die Kenntnis der naheliegenden Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung reduziert wird, besteht die Gefahr, entsprechende Sanktionsnormen nur auf unbillig erscheinende Sachverhalte anzuwenden. Das ist aus zwei Gründen problematisch. Erstens ist das Empfinden von Unbilligkeit stetem gesellschaftlichen Wandel unterworfen. Zweitens besteht die Gefahr, wie Philipps treffend feststellt, dass

die fundamentalen Normen des gesellschaftlichen Zusammenlebens nur noch als Sonderrecht gegen aggressive Außenseiter der Gesellschaft begriffen werden. Deshalb ist es wichtig, die Möglichkeiten des Strafrechts, auch kompliziertere Vorgänge mit den klassischen Normen und Kategorien zu erfassen, voll auszuschöpfen.¹⁹⁷

Sollte es tatsächlich so sein, dass die aktuelle Rechtsprechung Vorsatz zwecks höherer Strafandrohung und damit zwecks Abschreckung potenzieller Täter annimmt, ist ein weiterer Gedanke anzuführen: Kann die betreffende Zielgruppe überhaupt wirksam abgeschreckt werden? Im Hinblick auf die sog. Raser-Fälle ist zu vermuten, dass jedenfalls ein Verkehrskreis, in dem die eigenen Fähigkeiten hoch und dementsprechend das Risiko gering eingeschätzt werden, durch eine so motivierte Rechtsprechung nicht erreicht werden wird.¹⁹⁸

Auch dem Argument vieler Autoren, dass konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingter Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz psychologisch nicht oder allenfalls theoretisch voneinander unterscheidbar seien, soll entgegnet werden. Zur Begründung dieser Auffassung wird häufig die Annahme getroffen, dass von der *Erkenntnisfähigkeit* oder der *tatsächlichen Erkenntnis* einer konkreten Gefahr auf die billigende Inkaufnahme der Verletzung bzw. Tötung geschlossen werden könne. Die hier zu untersuchende Fragestellung lautet somit:

Lässt die Erkenntnisfähigkeit oder die vorhandene Erkenntnis des Täters bzgl. der konkreten Gefahr den Rückschluss auf die billigende Inkaufnahme des Erfolges zu?

Diese Frage kann nur auf der Grundlage einer Vorsatzkonzeption bejaht werden, die das voluntative Vorsatzelement auf eine bloße Förmelerei redu-

¹⁹⁶ Diese Beispiele werden anschaulich erläutert bei Philipps, ZStW 1973, S. 27 ff. (S. 34 ff.).

¹⁹⁷ Philipps, ZStW 1973, S. 27 ff. (S. 44).

¹⁹⁸ Vgl. Ege, Will ein Raser töten?, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u. a. 2012, S. 75 ff. (S. 113).

ziert. Denn die Feststellung des voluntativen Vorsatzelements unter Rückgriff auf den Wissensstand birgt das Risiko, richterliche Feststellungen auf formelhafte Wendungen zu beschränken. Eine recht verstandene kognitiv-voluntative Vorsatzkonzeption kann sich nicht mit dem Rückschluss vom kognitiven Vorsatzelement auf das voluntative Vorsatzelement begnügen: Soweit das voluntative Vorsatzelement einen eigenständigen Anwendungsbereich, also eine eigenständige Bedeutung gegenüber dem kognitiven Vorsatzelement haben soll, ist eine eben diesem Vorsatzelement gewidmete Erforschung der inneren Einstellung des Täters geboten. Nur dann kann das voluntative Vorsatzelement seine eigentliche Funktion erfüllen (vgl. Kapitel 1). Die Selbstständigkeit des voluntativen Vorsatzelements stellt auch der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung heraus.¹⁹⁹

Von der Erkenntnisfähigkeit bzw. Erkenntnis des Täters auf das voluntative Vorsatzelement zu schließen, würde auch bedeuten, individuelle Bewertungen des Täters *für sich selbst* auszuklammern. Damit würde die Funktion des subjektiven Tatbestandes als Raum für tätereigene Bewertungen aufgeweicht. Während individuell geprägte Bewertungen des Täters *für sich selbst* auf der Ebene des objektiven Tatbestandes außer Betracht gelassen werden, kommt es auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes gerade auf diese individuellen Bewertungen an. Der subjektive Tatbestand schafft Raum für die Bewertungen des Täters *für sich selbst*.²⁰⁰ Es ist denkbar, dass der Täter eine Situation und ihren weiteren Ablauf ganz anders bewertet als ein außenstehender Dritter. Beispielsweise liegt in den Fällen, in denen die konkrete Gefahr für ein geschütztes Rechtsgut mit einer hohen Eigengefährdung des Täters zusammenfällt, die Annahme nahe, dass der Täter die konkrete Gefahr als solche kognitiv nachvollzieht, sie als an sich verletzungstauglichen Sachverhalt aber innerlich verdrängt. Köhler beschreibt diesen Vorgang als Nach-

¹⁹⁹ Vgl. nur BGH, Beschl. v. 23.6.1983 – 4 StR 293/83, NStZ 1984, 19 (19), in der Entscheidung bezeichnet es der Bundesgerichtshof als fehlerhaft und formelhaft, von der Erkenntnisfähigkeit des Täters auf das voluntative Vorsatzelement zu schließen; BGH, Beschl. v. 8.7.1999 – 3 StR 68-99, NStZ 1999, 619; BGH, Ur. v. 30.8.2006 – 2 StR 198/06, NStZ 2007, 43; BGH, Beschl. v. 18.10.2006 – 2 StR 340/06, NStZ-RR 2007, 45; BGH, Ur. v. 6.6.2007 – 2 StR 85/07, HRRS 2007 Nr. 571; BGH, Ur. v. 15.12.2010 – 2 StR 531/10, NStZ-RR 2011, 110; BGH, Beschl. v. 23.8.2012 – 2 StR 42/12, HRRS 2012 Nr. 985; BGH, Ur. v. 20.9.2012 – 3 StR 140/12, NStZ-RR 2013, 75; BGH, Ur. v. 25.4.2019 – 4 StR 442/18, NStZ 2019, 608; BGH, Ur. v. 13.11.2019 – 5 StR 409/19, NStZ-RR 2020, 80; BGH, Beschl. v. 17.12.2019 – 4 StR 485/19, NJW 2020, 784; BGH, Beschl. v. 1.4.2020 – 1 StR 5/20, NStZ 2021, 301; BGH, Ur. v. 18.8.2020 – 1 StR 296/19, NStZ 2021, 297; BGH, Ur. v. 28.4.2021 – 5 StR 400/20, HRRS 2021 Nr. 616; BGH, Ur. v. 29.4.2021 – 5 StR 339/20, HRRS 2021 Nr. 613.

²⁰⁰ So auch *Frisch*, Vorsatz und Risiko, Köln u. a. 1983, S. 341; *Schweiger*, HRRS 2018, S. 407 ff. (S. 411).

vollziehung der objektiven Erfahrungsmöglichkeit des Verletzens *allenfalls in der Form eines bloßen affirmativen Daseinsurteils*: Der Täter bewertet das weitere Geschehen als zufällig und distanziert sich mit dieser Bewertung *praktisch vom Schadenseintritt*.²⁰¹ So gesehen ist es treffend, wenn Schneider formuliert, dass dem voluntativen Vorsatzelement ein Vertrauenskriterium inhärent sei.²⁰² In diesem Zusammenhang ist zudem zu berücksichtigen, dass die begriffliche Anknüpfung der *konkreten Gefahr* an das *Zufallselement* eine individuelle Beurteilung des Täters *für sich selbst* gerade zulässt. Die Umschreibung des Begriffs *Zufall* als *etwas, was auch anders sein kann*, gestattet dem objektiven Dritten auf der Ebene des objektiven Tatbestandes die Fokussierung auf Option A und die Distanzierung von Option B. Auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes gestattet die Umschreibung dem Täter (auch) die Fokussierung auf Option B und die Distanzierung von Option A.

Gerade die Straßenverkehrsdelikte eignen sich gut, um die psychologische Unterscheidbarkeit zwischen konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz zu verdeutlichen. Allgemein zum Fehlverhalten im Straßenverkehr weist beispielsweise Ege zutreffend darauf hin, dass sich alltägliches Fehlverhalten im Straßenverkehr durch Überschätzen der eigenen Fähigkeiten bei gleichzeitigem Unterschätzen der Risiken auszeichnet. Viele Verkehrsteilnehmer haben bereits eine kritische, konkret gefährliche Situation erlebt, die gerade noch einmal gut gegangen ist. Zum allgemeinen Erfahrungsschatz eines Verkehrsteilnehmers gehört daher, dass die Teilnahme am Straßenverkehr zwar risikobehaftet ist, in der Regel aber nichts passiert. Diese allgemeine Erfahrung, aus der Verkehrsteilnehmer eine gewisse innere Haltung zu Risiken und Schadensgeneigtheiten entwickeln, müsste bei der Würdigung des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes als Indiz für das Vertrauen des Täters auf das Ausbleiben des Verletzungsgeschehens berücksichtigt werden.²⁰³ Selbst in Fällen besonders schweren Fehlverhaltens, wie es zweifelsohne in dem vom Landgericht Berlin erstmals im Jahre 2017 entschiedenen Ku'damm-Raser-Fall vorlag, *können* bestimmte Indizien für das irrationale Vertrauen des Täters auf den guten Ausgang des Geschehens sprechen. Häufig wird als solches Indiz die mit einem Autorennen verbundene Gefahr für Leib und Leben des Täters selbst, die Gefährdung einer dem Täter nahestehenden dritten Person oder die Sachgefahr für das Fahrzeug des Täters ange-

²⁰¹ Köhler, Die bewußte Fahrlässigkeit, Heidelberg 1982, S. 287 f.

²⁰² Schneider, NStZ 2020, S. 349 ff. (S. 353).

²⁰³ Ege, Will ein Raser töten?, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u. a. 2012, S. 75 ff. (S. 110).

führt.²⁰⁴ Die Eigen- bzw. Fremdgefährdung pauschal als Indiz gegen den (bedingten) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz anzuführen, wird sich indes nicht in jedem Fall als passend erweisen.²⁰⁵

So liegt bei einem Autorennen mit der Absprache, dass ein örtliches Ziel erreicht werden soll, die Annahme nahe, dass der Täter auf das Ausbleiben eines Verkehrsunfalls vertraut hat. Denn würde es zu einem Verkehrsunfall kommen, könnte der Täter sein hauptsächliches Anliegen – als Erster am Ziel ankommen – nicht mehr erreichen. Gerade ein Fahrer, der von seinen vermeintlichen Fahrkünsten überzeugt ist, wird ein Unfallszenario vielleicht in Betracht ziehen, sich aber innerlich davon distanzieren. Schließlich *kann* sich der Fahrer eines mit modernster Sicherheitstechnik ausgestatteten Fahrzeugs in der Regel derart sicher fühlen, dass er das Risiko der Eigengefährdung und Sachgefahr für das Fahrzeug vollständig ausblendet – zwingend ist diese Bewertung aber nicht:

Einen Erfahrungssatz, nach dem sich ein bestimmter Typ Autofahrer in einer bestimmten Art von Kraftfahrzeug grundsätzlich sicher fühlt und jegliches Risiko für die eigene Unversehrtheit ausblendet, gibt es indes nicht.²⁰⁶

Soweit die Situation mit einer erheblichen Eigengefährdung verbunden ist, kann nur unter Berücksichtigung der individuellen TäterEinstellung beurteilt werden, ob sich die Eigengefährdung vorsatzausschließend oder vorsatzbe gründend darstellt. Eine mit Eigengefährdung verknüpfte suizidale Motivation hingegen kann vorsatzbegründend herangezogen werden. Der Hamburger Raser-Fall hat dies eindrücklich gezeigt:

Dem Angeklagten war bewusst, dass ein Frontalunfall mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zum Tod eines oder mehrerer Unfallbeteiligter sowie eventuell zur Schädigung weiterer Personen führen würde. Auch dies wurde vom Angeklagten gebilligt. Das galt auch für den eigenen Tod. Er verfolgte kompromisslos das Ziel, der Polizei zu entkommen und damit die Aufdeckung seiner Diebstahltäterschaft zu verhindern, indem er alles auf eine Karte und sein Leben damit zielgerichtet aufs Spiel setzte. Im Ergebnis war ihm sein Entkommen wichtiger als das sichere Überlegen.²⁰⁷

Soweit der Täter bereit ist, das Ziel um jeden Preis, selbst um den Preis seines eigenen Lebens, zu erreichen, wird dies tendenziell für einen (bedingten) Tötungsvorsatz sprechen.²⁰⁸

²⁰⁴ Das Landgericht Berlin hat diese Umstände allerdings nicht als Indizien gegen bedingten Tötungsvorsatz gewertet, vgl. LG Berlin, Ur t. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NSTz 2017, 471 (476).

²⁰⁵ Differenzierend vgl. *Zehegruber*, KriPoZ 2018, S. 358 ff. (S. 360); vgl. auch *Bechtel*, JuS 2019, S. 114 ff.

²⁰⁶ BGH, Ur t. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, HRRS 2018 Nr. 289 Rn. 24 f.

²⁰⁷ LG Hamburg, Ur t. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 117 f.

²⁰⁸ Vgl. auch *Steinert*, SVR 2019, S. 326 ff. (S. 329).

3. Zwischenergebnis

An dieser Stelle können die vorstehenden Überlegungen zum Verhältnis von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz wie folgt zusammengefasst werden:

Konkrete Gefährdungsdelikte sind keine Tätigkeitsdelikte, sondern Erfolgsdelikte. Darin liegt ihr wesentlicher Unterschied zu den abstrakten Gefährdungsdelikten.

Konkrete Gefährdungsdelikte und der (fehlgeschlagene) Versuch eines entsprechenden Verletzungs- bzw. Tötungsdelikts weisen zwar strukturelle Parallelen auf. Es bestehen jedoch wesentliche Unterschiede, die eine Unterscheidung gebieten.

Die *konkrete Gefahr* als Vorsatzgegenstand definiert sich zentral über das Zufallselement. *Zufall ist das, was auch anders sein kann.* Übertragen auf die konkreten Gefährdungsdelikte beschreibt das Zufallselement, dass die Realisierung des Schadenseintritts am geschützten Rechtsgut nicht vorhergesagt werden kann. Ausgehend von einem so verstandenen Zufallselement ergibt sich folgende Definition der konkreten Gefahr:

Eine Gefahr im Sinne der konkreten Gefährdungsdelikte liegt vor, wenn die Tat handlung über die ihr innewohnende latente Gefahr hinaus in eine kritische Situation für ein (individualisierbares) Rechtsgut geführt hat, in der – was aus der Sicht eines durchschnittlichen Dritten aufgrund einer objektiv-nachträglichen Prognose mit täterorientierten Korrekturen nach oben oder nach unten im Einzelfall zu bestimmen ist – sowohl die Möglichkeit des Versagens (Schadensrealisierung) als auch die Möglichkeit des Eingreifens von Rettungsursachen (Ausbleiben des Schadens) besteht (Zufall).

Dementsprechend können konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingter Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz nicht miteinander identifiziert werden. Eine Gleichsetzung der beiden Vorsatzkategorien ist mit dem geltenden strafrechtlichen Regelwerk unvereinbar. Sie würde wesentliche Unterschiede zwischen den beiden Vorsatzkategorien überdecken und Präzisierungen der konkreten Gefährdungsdelikte unberücksichtigt lassen.

Die Annahme, dass konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz nicht mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz zu identifizieren ist, wirft die Frage auf, ob konkreter Lebensgefährdungsvorsatz eine eigenständige Vorsatzkategorie ist. Das kann nur der Fall sein, wenn konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz auch nicht mit (bewusster) Fahrlässigkeit zu identifizieren ist. Die folgenden Ausführungen werden ebendieses Verhältnis untersuchen. Für die vorliegende Arbeit drängt sich eine solche Untersuchung umso mehr auf, als dass sie im konkreten Gefährdungsvorsatz ein Vertrauenselement erkennt.

B. Grundlinien zum Verhältnis von konkretem Gefährdungsvorsatz und Fahrlässigkeit

I. Vorbemerkung

Nach § 15 StGB ist fahrlässiges Handeln ist nur dann strafbar, wenn das Gesetz es ausdrücklich mit Strafe bedroht. Im Unterschied zu den Vorsatzdelikten zeichnen sich die Fahrlässigkeitsdelikte nicht durch den Willen zur Verwirklichung des Tatbestands aus, sondern durch die *ungewollte* Verwirklichung des Tatbestandes infolge einer pflichtwidrigen Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.²⁰⁹ Dementsprechend kennen Fahrlässigkeitsdelikte keinen subjektiven Tatbestand.²¹⁰ Fahrlässig handelt, wer eine objektive Pflichtwidrigkeit begeht, die er nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten hätte vermeiden können, sofern gerade die Pflichtwidrigkeit objektiv und subjektiv vorhersehbar den tatbestandlichen Erfolg verursacht hat: Der Fahrlässigkeitstäter wird sanktioniert, weil er einen rechtlich missbilligten Erfolg trotz objektiver und subjektiver Vermeidbarkeit nicht vermieden hat.²¹¹

Allgemein können als verschiedene Formen der Fahrlässigkeit unbewusste und bewusste Fahrlässigkeit voneinander unterschieden werden. Als ein besonders starker Grad der Fahrlässigkeit tritt Leichtfertigkeit hinzu.²¹² Die Differenzierung zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit ist im Gesetz zwar nicht vorgesehen, aber für die Strafzumessung relevant.²¹³ Unbewusst fahrlässig handelt, wer bei einem bestimmten Tun oder Unterlassen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt und infolgedessen einen gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, ohne dies zu erkennen.²¹⁴ Nach

²⁰⁹ *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg 2015, § 18 Rn. 926.

²¹⁰ Zur Problematik der Verbindung zwischen der fahrlässigen Handlung und den ihr zugrundeliegenden Motiven im Sinne des praktischen Syllogismus vgl. *Bung*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Sonderdruck, Band 2, Heidelberg 2020, § 34 Rn. 35 ff.

²¹¹ *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Heidelberg 2015, § 18 Rn. 927, § 18 Rn. 956; Überblick über die einzelnen Elemente des Fahrlässigkeitsdelikts bei *Kaspar*, JuS 2012, S. 16 ff.; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 110 ff.

²¹² Zur Leichtfertigkeit als Tatbestandsmerkmal vgl. *Steinberg*, ZStW 2019, S. 888 ff.

²¹³ *Kaspar*, JuS 2012, S. 16 ff. (S. 17); *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 205; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg 2015, § 18 Rn. 932.

²¹⁴ *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg 2015, § 18 Rn. 932.

ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt hingegen derjenige bewusst fahrlässig, der mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, dass der tatbestandliche Erfolg nicht eintreten werde.²¹⁵ Charakteristisch für die *bewusste Fahrlässigkeit* ist das *Reflektieren über die Möglichkeit des Taterfolgs* und die *Kenntnis von der Möglichkeit des Taterfolgs* – dieser kognitive Prozess wird bei der *unbewussten Fahrlässigkeit* (pflichtwidrig) nicht vollzogen, denn der unbewusst fahrlässig handelnde Täter reflektiert die Gefahrträchtigkeit seiner Handlung gerade nicht.²¹⁶ *Leichtfertigkeit* ist im Strafgesetzbuch in zahlreichen Straftatbeständen ausdrücklich vorgesehen.²¹⁷ Leichtfertig handelt, wer die sich ihm aufdrängende Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung aus besonderem Leichtsinn oder aus besonderer Gleichgültigkeit außer Acht lässt, wobei dies nicht im Sinne der groben Fahrlässigkeit nach bürgerlich-rechtlichen Maßstäben zu verstehen ist.²¹⁸ Leichtfertigkeit geht über bewusste Fahrlässigkeit insoweit hinaus, als dass sich Leichtfertigkeit als *gravierende Form*²¹⁹ bewusster Fahrlässigkeit darstellt, sich also durch ein *erhöhtes Maß an Fahrlässigkeit*²²⁰, die *objektive Evidenz des Verletzungsgeschehens für „jedermann“*²²¹ oder *Vorsatz-*

²¹⁵ Vgl. nur BGH, Urt. v. 4.11.1988 – 1 StR 262/88, NJW 1989, 781 (783); BGH, Beschl. v. 18.8.1995 – 2 StR 372/95, NStZ-RR 1996, 2 (2 f.); BGH, Beschl. v. 26.8.2005 – 3 StR 259/05, NStZ-RR 2006, 9 (10); BGH, Beschl. v. 5.3.2008 – 2 StR 50/08, NStZ 2008, 451 (451); BGH, Urt. v. 14.1.2016 – 4 StR 84/15, NStZ-RR 2017, 79 (80); BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 311/17, NStZ-RR 2018, 154 (155); BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, NStZ 2018, 409 (411); BGH, Urt. v. 25.4.2019 – 4 StR 442/18, NStZ 2019, 608 (609); BGH, Urt. v. 18.6.2020 – 4 StR 482/19, NJW 2020, 2900 (2902); BGH, Urt. v. 19.8.2020 – 1 StR 474/19, NJW 2021, 326 (327); BGH, Beschl. v. 18.2.2021 – 4 StR 266/20, NVZ 2021, 316 (317).

²¹⁶ Kaspar, JuS 2012, S. 16 ff. (S. 17); Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, München 2008, § 17 Rn. 4; Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 203; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg 2015, § 18 Rn. 932.

²¹⁷ Vgl. § 97 Abs. 2, § 109 (g) Abs. 4, § 138 Abs. 3, § 178, § 218 Abs. 2 Nr. 2, § 232 Abs. 3 Nr. 2, § 233 Abs. 2 Nr. 2, § 239 (a) Abs. 3, § 239 (b) Abs. 2 i. V. m. § 239 (a) Abs. 3, § 251, § 261 Abs. 6 S. 1, § 264 Abs. 5 i. V. m. § 264 Abs. 1 Nr. 1–3, § 283 Abs. 4 Nr. 2, § 283 Abs. 5 Nr. 2, § 306 (c), § 325 Abs. 5 i. V. m. Abs. 3, § 307 Abs. 3, § 308 Abs. 3, § 309 Abs. 4, § 312 Abs. 6 Nr. 2 i. V. m. Abs. 1, § 316 (a) Abs. 3, § 316 (c) Abs. 3, § 329 Abs. 6 i. V. m. Abs. 4, § 330 (a) Abs. 5 i. V. m. Abs. 1 StGB.

²¹⁸ Drs.-BT 12/989, S. 27 f.; Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 205.

²¹⁹ Ruhmannseder, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 261 Rn. 55.

²²⁰ BGH, Beschl. v. 20.5.2010 – 5 StR 138/10, NStZ-RR 2010, 311 (312); Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 106, Rn. 205.

²²¹ Köhler, Die bewußte Fahrlässigkeit, Heidelberg 1982, S. 402.

*nähe*²²² auszeichnet, wobei die Voraussetzungen im Einzelnen streitig sind. Bewusste Fahrlässigkeit muss nicht gleichzeitig Leichtfertigkeit sein. Beispielsweise ist es denkbar, dass sich der Täter von einem objektiv evidenten Verletzungsgeschehen *leichtsinnig distanziert* oder dass ihm aufgrund konstitutioneller oder habitueller Besonderheiten bestimmte *Reflexionsmöglichkeiten* fehlen.²²³

II. Das Spannungsverhältnis zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit

Nicht weniger umstritten als das Verhältnis zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz ist das Verhältnis zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit. Ansätze zur Identifikation beider Schuldformen finden sich bereits in der Literatur des frühen 19. Jahrhunderts sowie des frühen 20. Jahrhunderts.²²⁴

Insbesondere Kaufmann, Brehm und Schaffstein sprechen sich für eine Identifikation des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit bewusster Fahrlässigkeit aus.²²⁵ Für Schröder, nach dessen Konzeption es nur unbewusste, nicht aber bewusste Fahrlässigkeit geben kann, ist eine solche Identifikation schon denklogisch ausgeschlossen.²²⁶ Daher soll an dieser Stelle klarstellend festgehalten werden, dass die Existenz der bewussten Fahrlässigkeit hier vorausgesetzt wird. Insbesondere Binavince, Küpper und Zieschang, die die Existenz der bewussten Fahrlässigkeit anerkennen, begründen die ihrer Ansicht nach gegebene Unterscheidbarkeit von konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ausführlich.

²²² *Momsen/Laudien*, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 264 Rn. 39; kritisch vgl. *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 15 Rn. 205.

²²³ *Köhler*, Die bewußte Fahrlässigkeit, Heidelberg 1982, S. 402 ff.

²²⁴ *Kohlrausch*, Reform 1910, S. 195 ff.; *Miricka*, Die Form d. Strafschuld, 1903, S. 77 ff.; *Mittermaier*, Kritische Beiträge, 1909, S. 53; *Stübel*, Neues Arch. VIII, 1825, S. 236 ff. (S. 279); alle zit. nach *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aalen 1964, S. 402 Fn. 42, Fn. 44.

²²⁵ *Brehm*, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, Tübingen 1973, S. 134 f.; *Kaufmann*, Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961, S. 154; *Schaffstein*, Oberlandesgericht Celle-FS 1961, S. 175 ff. (S. 180 f.).

²²⁶ *Schröder*, Sauer-FS 1949, S. 245 ff.; kritisch hierzu vgl. *Kaufmann*, Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961, S. 154 f.

Binavince begründet den Unterschied zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit damit, dass bewusste Fahrlässigkeit nicht als *Wissen und Wollen der Gefahr* demonstriert werden könne. Im Fahrlässigkeitsdelikt könne die Rechtsgutsverletzung nicht *gewollt* sein, sodass die Gleichsetzung von bewusster Fahrlässigkeit und konkretem Gefährdungsvorsatz eine Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit unmöglich mache.²²⁷

Küpper knüpft für die Unterscheidung an den *Grad der Erfolgsvorstellung* und die *Unsicherheit der Ausbleibenserwartung* an: Derjenige, der den Erfolgseintritt bloß für möglich hält (*Rest der Möglichkeitsvorstellung*), treffe subjektiv kein Gefahurteil. Zudem sei im Zeitpunkt der Ausführung einer gefährlichen Handlung (Bezugspunkt der Fahrlässigkeit) noch Raum für das *Vertrauen* auf den guten Ausgang, wohingegen im Zeitpunkt des Eintritts des Gefahrenzustandes (Bezugspunkt des konkreten Gefährdungsvorsatzes) nur noch Raum für das *Hoffen* auf den guten Ausgang verbleibe.²²⁸

Zieschang stellt in seiner Abhandlung über Gefährdungsdelikte im Hinblick auf *Beurteilungszeitpunkt und Maßstabsperson* zwar Kongruenz zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und Fahrlässigkeit fest, verneint im Ergebnis aber ihre Identifikation miteinander. Eine Handlung könne zwar konkret gefährlich, aber zugleich nicht sorgfaltswidrig sein. Dementsprechend erfassen konkret gefährliche Verhaltensweisen nach Zieschang eine größere Bandbreite an Fallkonstellationen als bloß fahrlässiges Verhalten, wie er anhand des Chemiegroßanlagenbeispiels exemplifiziert:

So kann beispielsweise das Betreiben einer Chemiegroßanlage aufgrund der kraft Natur damit verbundenen Risiken konkret gefährlich sein, jedoch muß das Betreiben nicht unbedingt auch sorgfaltswidrig sein, so etwa, wenn bestimmten Sicherheitsstandards Genüge getan wird. In derartigen Fällen kann ein gefährliches, jedoch sorgfaltsgemäßes Verhalten vorliegen.²²⁹

III. Stellungnahme

1. Identifikation von konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit

Die vorgetragenen Begründungen für eine Unterscheidbarkeit von konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit überzeugen nicht. Konkreter Gefährdungsvorsatz ist mit bewusster Fahrlässigkeit identifizierbar.

²²⁷ Binavince, Die vier Momente der Fahrlässigkeit, Bielefeld 1969, S. 155 ff.

²²⁸ Küpper, ZStW 100 (1988), S. 758 ff. (S. 774 f.).

²²⁹ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, S. 62 ff.

Der Begründung Küppers zur Unterscheidbarkeit von konkretem Gefährdungsvorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit kann sich die Bearbeitung schon deshalb nicht anschließen, weil sie sich ansonsten in Widerspruch zur erarbeiteten Bestimmung des Begriffs *konkrete Gefahr* setzen würde. Denn die Überlegungen zum Zufallselement der konkreten Gefährdungsdelikte haben zu dem Ergebnis geführt, dass das Zufallselement mindestens zwei Erwartungshaltungen des mit konkretem Gefährdungsvorsatz handelnden Täters zulässt. In diesem Zusammenhang ist angenommen worden, dass das Vertrauen des Täters auf das Eingreifen objektiv nicht zuverlässig wirkender Rettungsmaßnahmen und somit das Vertrauen des Täters auf den guten Ausgang des Geschehens dem Gefahrenbegriff der konkreten Gefährdungsdelikte inhärent ist. Unter Zugrundelegung dieser Konzeption muss dem Täter das Vertrauen auf den guten Ausgang des Geschehens im Zeitpunkt des Eintritts des Zustandes der konkreten Gefahr zugebilligt werden. Die Ansicht Küppers, wonach dem mit konkretem Gefährdungsvorsatz handelnden Täter im Zeitpunkt des Eintritts des Zustandes der konkreten Gefahr bloß das *Hoffen* auf den guten Ausgang des Geschehens bleibe, ist deshalb mit dem hier vertretenen Gefahrenbegriff unvereinbar.

Zieschang ist grundsätzlich zuzustimmen, dass nicht jedes konkret gefährliche Verhalten immer zugleich sorgfaltswidrig ist. Zieschang hat dies anschaulich anhand des oben zitierten Chemiegroßanlagenbeispiels demonstriert. Dogmatisch ist das angeführte Beispiel dem Bereich des sog. erlaubten Risikos zuzuordnen: Denn der Betreiber der Chemiegroßanlage hat bei Beachtung der ihm obliegenden Sicherheitsstandards die erforderliche Sorgfalt nicht außer Acht gelassen; und obwohl der Betrieb einer Chemiegroßanlage die Schädigung anderer Rechtsgüter nicht auszuschließen vermag, sondern im Gegenteil ein nicht auszuschließendes Risiko der Gefährdung in sich birgt, stellt sich diese Gefährdung als ein von der Rechtsordnung hinzunehmendes, da erlaubtes Risiko dar.

Andererseits ergibt eine Betrachtung verschiedener Tatbestände der konkreten Gefährdungsdelikte, dass die tatbestandliche Verknüpfung von konkreter Gefahr und Sorgfaltswidrigkeit kein Fremdkörper ist. Beispielsweise normiert § 315c Abs. 1 Nr. 1a–g StGB ausdrücklich Verstöße gegen bestimmte Verkehrsregeln der StVO und damit sorgfaltswidriges Verhalten (welches durch das Tatbestandsmerkmal der *Rücksichtslosigkeit* sogar zu einem *grob* sorgfaltswidrigen Verhalten wird). Mittels des sog. Zurechnungszusammenhangs (*und dadurch*) ist das sorgfaltswidrige Verhalten mit dem Eintritt des konkreten Gefahrenerfolges verbunden.²³⁰ Im Rahmen der konkreten Gefährdungsdelikte ist also anerkannt, dass sorgfaltswidriges Verhal-

²³⁰ Vgl. *Arzt*, Schröder-GS 1978, S. 119 ff. (S. 129).

ten zu einer konkreten Gefahr führen kann; die Sorgfaltswidrigkeit schließt eine konkrete Gefahr nicht *per se* aus.

Die Ausführungen Zieschangs zur Unterscheidbarkeit von konkretem Gefährdungsvorsatz und Fahrlässigkeit fallen dadurch auf, dass sie sich der Fragestellung von der Seite des konkreten Gefährdungsdelikts her nähern: Im Hinblick auf die Tathandlung können nach Zieschang nicht alle Fälle des konkreten Gefährdungsvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit erfasst werden und darin ist Zieschang – wie oben dargelegt – sicher auch zuzustimmen.

Die Methodik Zieschangs könnte einmal umgedreht werden, sodass man sich der Fragestellung von der anderen Seite, also von der Seite der bewussten Fahrlässigkeit nähern könnte. In *Kaufmanns* Worten:

Ist das Wesentliche bei der bewussten Fahrlässigkeit der Gefährdungsvorsatz?

Eine solche Identifikation wäre jedenfalls dann möglich, wenn beide Schuldformen auch über die Kenntnis der konkreten Gefahr und das Nicht-Ernstnehmen der Gefahr definiert werden könnten.²³¹

Das Nicht-Ernstnehmen der Gefahr ist ein wesentliches Merkmal der bewussten Fahrlässigkeit, sie schließt aber nicht die Kenntnis des Täters von der konkreten Gefährlichkeit seines Verhaltens aus. Einen vergleichbaren Bewusstseinszustand treffen wir auch beim konkreten Gefährdungsvorsatz an. Zum einen weiß auch der mit konkretem Gefährdungsvorsatz handelnde Täter um die Gefährlichkeit seines Verhaltens. Sowohl der bewusste fahrlässige als auch der mit konkretem Gefährdungsvorsatz handelnde Täter nehmen eine *Tathandlung im Risikobewusstsein* vor, beide wissen um das *Übertreten eines Gefährdungsverbots*: Der Täter mit konkretem Gefährdungsvorsatz wird sich im Zeitpunkt der Vornahme der Tathandlung regelmäßig darüber im Klaren sein, dass seine Handlung in einen konkreten Gefahrenzustand münden kann.²³² Zum anderen ist nach dem hier vertretenen Gefahrenbegriff anzunehmen, dass dieses Risikobewusstsein sowohl beim konkreten Gefährdungsvorsatz als auch bei der bewussten Fahrlässigkeit im Vorstellungsbild des Täters auf gleiche Weise verarbeitet werden kann. Denn so wie der bewusst fahrlässig handelnde Täter auf den guten Ausgang des Geschehens vertraut (*Nicht-Ernstnehmen der Gefahr*), darf der mit konkretem Gefährdungsvorsatz handelnde Täter (irrational) auf den guten Ausgang des Geschehens vertrauen. Dies ist in den Ausführungen zum Begriff der *konkreten*

²³¹ Kaufmann, Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961, S. 154 f.

²³² Brehm, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, Tübingen 1973, S. 134 f.

Gefahr, insbesondere zum Zufallselement der konkreten Gefährdungsdelikte, ausführlich begründet worden.

Demnach zeigt sich, dass das Wissen des (bewusst) fahrlässig oder mit konkretem Gefährdungsvorsatz handelnden Täters um das Übertreten des Gefährdungsverbots eine wesentliche Gemeinsamkeit der konkreten Gefährdungsdelikte und der Fahrlässigkeitsdelikte ist. Wenn sich nun aber bei den konkreten Gefährdungsdelikten die *Schuld* nicht auf den *Eintritt der Verletzung*, sondern auf die *Gefährdung eines Rechtsguts* bezieht, so ist sie mit der Schuld der bewussten Fahrlässigkeit doch identisch.²³³ Hinzu kommt die Gemeinsamkeit des (pflichtwidrigen) *Vertrauens auf den guten Ausgang*. Derjenige, der bewusst fahrlässig handelt, erhält von der Sanktionsnorm den Appel:

Vorsicht! Das könnte gefährlich werden.

Damit unterscheidet sich der Appelcharakter der Fahrlässigkeitsdelikte aber nicht von dem der konkreten Gefährdungsdelikte, die den Täter ebenfalls wegen der Gefährdung – gerade nicht Verletzung – des geschützten Rechtsguts sanktionieren wollen. Schaffstein bezeichnet diesen Appelcharakter als *Impulsstärke*: Die von der verletzten Norm ausgehende Impulsstärke für denjenigen, der die konkrete Gefahr erkannt hat, sei nicht vergleichbar mit der Impulsstärke bei demjenigen, der sich über den Eintritt der Verletzung des geschützten Rechtsguts schon bewusst ist.²³⁴

Die hier vertretene Identifizierungsthese bedarf noch insoweit einer Begründung, als dass die Bearbeitung den Begriff der *konkreten Gefahr* zentral an das Zufallselement anknüpft.

Soweit *Zufall* das ist, was auch anders sein kann, wäre es konsequent, konkreten Gefährdungsvorsatz als eine zwischen bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit stehende eigenständige Mittelkategorie anzuerkennen. Konkreter Lebensgefährdungsvorsatz wäre dann in bestimmten Fällen mit bedingtem Verletzungs- und Tötungsvorsatz, in anderen Fällen hingegen mit bewusster Fahrlässigkeit identifizierbar. Börner schlägt vor, die jeweilige Zuordnung beispielsweise unter Einbeziehung der Potentialität und der Nähe des konkreten Gefahrenzustandes zur Realisierung der Verletzung bzw. des Todes sowie des Ausmaßes des geschaffenen Risikos vorzunehmen. Zusätzlich regt Börner an, die Rechtsprechung zur Hemmschwelle bzgl. einer Tötung *mit einiger Vorsicht* auf den Gefährdungsvorsatz zu übertragen: Eine Unterscheidung zwischen Verletzungsvorsatz und konkretem Lebensgefährdungsvorsatz sei möglich, wenn die Hemm-

²³³ Kaufmann, Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961, S. 154.

²³⁴ Schaffstein, Oberlandesgericht Celle-FS 1961, S. 175 ff. (S. 180 f.).

schwelle zur Verletzung hoch ist, wohingegen die Unterscheidung bei geringer Hemmschwelle zur Verletzung *weniger möglich* sei.²³⁵

Doch gegen die Konzeption des konkreten Gefährdungsvorsatzes als eine eigenständige Vorsatzkategorie spricht der in der Praxis nicht zu unterschätzende Vorteil einer Identifikationsthese. Denn es verbliebe allein bei dem Erfordernis, zwischen bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit abzugrenzen; es müsste nicht mehr zusätzlich zum konkreten Gefährdungsvorsatz abgegrenzt werden. Und es kann auch bezweifelt werden, ob eine – in der Sache doch nur konsequente, da parallel zum Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz ausgestaltete – Einteilung des konkreten Gefährdungsvorsatzes in die Vorsatzformen *Absicht*, *Wissentlichkeit* und *bedingter Vorsatz* praktisch überhaupt durchführbar ist.²³⁶ An welchen Feststellungen soll festgemacht werden, ob ein mit konkretem Gefährdungsvorsatz handelnder Täter die konkrete Gefahr billigend in Kauf nimmt, sie für sicher hält oder absichtlich herbeiführt? Theoretisch macht eine Aufspaltung des konkreten Gefährdungsvorsatzes in verschiedene Vorsatzformen zwar Sinn, hält man an der klassischen Dreiteilung des Vorsatzes fest. Praktisch handhabbar ist die Dreiteilung beim konkreten Gefährdungsvorsatz aber gewiss nicht.

2. Zwischenergebnis

Es sprechen überzeugende Gründe für eine Identifikation von konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit.

Grundsätzlich ist es zwar denkbar, konkreten Gefährdungsvorsatz als eine zwischen (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit stehende Zwischenkategorie zu konstruieren. Für die Rechtspraxis ist eine solche Konstruktion aber nicht zielführend. Bereits die Abgrenzung zwischen (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit führt in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungs- bzw. Feststellungsproblemen (vgl. Kapitel 3). Dieses Problem wird durch das Erfordernis, zusätzlich zum konkreten Gefährdungsvorsatz abzugrenzen, verstärkt. Aufgrund der wesentlichen Kongruenz des konkreten Gefährdungsvorsatzes und der (bewussten) Fahrlässigkeit ist eine zusätzliche Abgrenzung nicht notwendig.

²³⁵ Börner, Vorschlag zum Brandstiftungsrecht, Potsdam 2006, S. 43.

²³⁶ Radtke, NSZ 2000, S. 88 ff. (S. 89 f.).

C. Ergebnis

Die vorstehenden Gedankengänge zum Verhältnis von konkretem Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz einerseits und zur bewussten Fahrlässigkeit andererseits haben zu den folgenden wesentlichen Erkenntnissen geführt:

I. Begriffsbestimmung: Konkrete Gefahr

Bei der *konkreten Gefahr* handelt es sich um einen Begriff, der sich zentral über ein Zufallselement definiert. Entscheidend für die Festlegung des objektiv-tatbestandlichen Bezugspunkts des Vorsatzes ist deshalb eine Präzisierung des Zufallselements. Eine solche Präzisierung kann über eine Kombination eines objektiven und eines subjektiven Zufallsbegriffs bewerkstelligt werden. Danach ist *Zufall* das, was auch anders sein kann. *Zufall* lässt somit mindestens zwei Erwartungshaltungen zu, Option A und Option B. Für die konkreten Gefährdungsdelikte bedeutet diese Präzisierung, dass der *konkreten Gefahr* die Existenz nicht zuverlässig wirkender Rettungsmaßnahmen inhärent ist.

Ob ein konkreter Gefahrenzustand vorliegt, beurteilt sich aus der Sicht eines objektiven Dritten. In Anbetracht der Wertungen der §§ 16 Abs. 1 S. 1, 17 StGB sind dabei im Einzelfall Korrekturen nach unten oder oben zuzulassen.

Die herrschende Begriffsdefinition der *konkreten Gefahr* liest sich in der vorliegenden Arbeit daher mit folgenden Präzisierungen:

Eine konkrete Gefahr liegt dann vor, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefahr hinaus in eine kritische Situation für ein Rechtsgut geführt hat, in der – was aus der Sicht eines durchschnittlichen Dritten aufgrund einer objektiv-nachträglichen Prognose mit täterorientierten Korrekturen nach oben oder nach unten im Einzelfall zu bestimmen ist – sowohl die Möglichkeit des Versagens (Schadensrealisierung) als auch die Möglichkeit des Eingreifens von Rettungsursachen (Ausbleiben des Schadens) besteht (Zufall).

Ein so verstandener Begriff der konkreten Gefahr ermöglicht es, eine klare Grenze zwischen *konkreter Gefahr* einerseits und *naheliegender Möglichkeit der Schädigung* andererseits zu ziehen. *Konkrete Gefahr* und *naheliegende Möglichkeit der Schädigung* werden einander nicht angenähert. Eine Annäherung oder gar Gleichsetzung wäre mit der geltenden Gesetzeslage unvereinbar.

II. Konkreter Gefährdungsvorsatz und bedingter Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz

Es ist gezeigt worden, dass konkrete Gefährdungsdelikte und entsprechende versuchte Verletzungs- bzw. Tötungsdelikte zwar strukturelle Parallelen aufweisen. Im Wesentlichen und damit im Ergebnis sind sie jedoch inkongruent. Weder die kognitiven noch die voluntativen Elemente beider Vorsatzkategorien können miteinander identifiziert werden.

Eine Gleichsetzung dieser beiden Vorsatzkategorien würde die Präzisierungen der konkreten Gefährdungsdelikte überdecken: Denn der Begriff der *konkreten Gefahr* beschreibt begrifflich gerade nicht die *naheliegende Möglichkeit der Schädigung*. Die These von der Identität des konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes und des bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatzes überdeckt den unterschiedlichen Handlungsunwert und die divergierende Strafwürdigkeit der konkreten Gefährdungsdelikte und der Verletzungsdelikte.

Konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz und bedingter Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz sind psychologisch voneinander verschieden. Die Schlussfolgerung von der Erkenntnisfähigkeit oder tatsächlichen Erkenntnis auf die innere Einstellung des Täters zur Verletzung würde dem voluntativen Vorsatzelement und der Funktion des subjektiven Tatbestandes als Raum, in dem der Täter Bewertungen *für sich selbst* trifft, nicht gerecht werden. Der Umstand, dass ein Täter ein Geschehen als *konkrete Gefahr* erkennen kann oder sogar tatsächlich erkannt hat, sagt noch nichts darüber aus, wie der Täter die betreffende Situation für sich selbst (innerlich) bewertet. Nur auf diese innere Bewertung kommt es aber auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes an. Es ist denkbar, dass der Täter ein Geschehen als *konkrete Gefahr* erkennt, sich aber gleichwohl innerlich davon distanziert oder aus (normativ unberechtigten) Gründen auf das Ausbleiben einer Schädigung vertraut. Ein recht verstandener Gefahrenbegriff gestattet dem Täter gerade, ein Geschehen als zufällig nachzuvollziehen und sich somit innerlich von der Option des Schadenseintritts zu distanzieren: Denn aus der vorgenommenen Präzisierung des Begriffs der *konkreten Gefahr* kann abgeleitet werden, dass dem konkreten Gefährdungsvorsatz ein Vertrauenskriterium inhärent und ein Charakteristikum des konkreten Gefährdungsvorsatzes ist.

III. Konkreter Gefährdungsvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit

Konkreter Gefährdungsvorsatz ist identifizierbar mit bewusster Fahrlässigkeit. Ihre wesentlichen Gemeinsamkeiten begründen dogmatische Kongruenz. Beide Schuldformen zeichnen sich durch das *Vertrauenskriterium*, eine

Übertretung des Gefährdungsverbots der verletzten Norm und die *irrationaler Verarbeitung der Gefahr*, dem *Nicht-Ernstnehmen* der Gefahr, aus.

Im Hinblick auf die ohnehin schon bestehenden Feststellungsprobleme der Rechtsprechungspraxis in Bezug auf die Abgrenzung zwischen (bedingtem) Vorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit wäre es von Vorteil, die bestehenden Probleme nicht durch Anerkennung einer weiteren Kategorie – konkreter Gefährdungsvorsatz – zu verschärfen. Eine Identifikation des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit der bewussten Fahrlässigkeit würde weitere Differenzierungserfordernisse entfallen lassen und somit zu erheblichen Erleichterungen in der Praxis führen.

IV. Fortgang der Untersuchung

Im Folgenden soll sich einer gewichtigen Konsequenz der Identifikation des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit bewusster Fahrlässigkeit zugewendet werden. Die Identifikation beider Kategorien führt dazu, dass allein zwischen (bedingtem) Vorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit abzugrenzen ist. Auf welche Kriterien kommt es bei der Feststellung von Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit an?

Zur Beantwortung dieser Frage wird zunächst die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Brandstiftungs- und Straßenverkehrsdelikten untersucht. In einem ersten Schritt wird ein Katalog ausgewählter Entscheidungen zusammengestellt, die mit Blick auf die maßgebenden Abgrenzungskriterien und Indikatoren geordnet und gewürdigt werden. Ziel ist es, die von der Rechtsprechung herangezogenen Indikatoren zur Feststellung von Vorsatz zu strukturieren und ihre maßgebenden Leitlinien nachzuzeichnen. In einem zweiten Schritt wird die Methode der Rechtsprechung fortentwickelt. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Entwicklung einer Methode zur Feststellung des voluntativen Vorsatzelements, was in der Praxis der Rechtsprechung naturgemäß die größten Feststellungsprobleme bereitet. Die Entwicklung der Methode ist von der Annahme getragen, dass sich Strafrecht nicht aus sich selbst heraus, sondern unter Einbeziehung anderer Wissenschaften erklärt. Unter Zugrundelegung letzterer Annahme wird unter Heranziehung bestimmter Modelle und Theorien der Volitions- und Motivationspsychologie ein Vorschlag zur Feststellung von Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit entwickelt, der auf einem wissenschaftlichen Fundament beruht.

Kapitel 3

Untersuchung zur Feststellung von Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit

A. Bestandsaufnahme de lege lata: Die Abgrenzungsmethodik der Rechtsprechung

I. Vorbemerkung

Im Hinblick auf die mögliche Handhabung des konkreten Gefährdungsvorsatzes de lege ferenda wirft die Identifikation des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit bewusster Fahrlässigkeit bestimmte Fragen auf, für die im Folgenden Antworten entwickelt werden sollen. Soweit konkreter Gefährdungsvorsatz mit bewusster Fahrlässigkeit identifiziert wird, stellt sich das Problem, wie Vorsatz und Fahrlässigkeit voneinander abgegrenzt werden können. Denn durch die Identifizierung des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit bewusster Fahrlässigkeit ist nur noch zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit abzugrenzen; eine Abgrenzung beider Schuldformen zum konkreten Gefährdungsvorsatz ist nicht länger erforderlich.

Zur Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit hat die tatgerichtliche und höchstgerichtliche Rechtsprechung eine umfangreiche Kasuistik entwickelt. Eine Analyse der Kasuistik zeigt, dass sich die Rechtsprechungspraxis zunehmend durch normative Tendenzen auszeichnet. Das ist nicht nur im Bereich der Abgrenzung zwischen Verletzungsvorsatz nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 und (bedingtem) Tötungsvorsatz nach § 212 Abs. 1 (§§ 22, 23 Abs. 1 StGB) zu beobachten. Auch die Abgrenzung zwischen konkretem Lebensgefährdungsvorsatz und bedingtem Tötungsvorsatz zeichnet sich durch Normativierung aus. Diese Tendenzen sind nicht nur in der deutschen Rechtsprechung, sondern ebenfalls in anderen Ländern zu beobachten.¹

¹ Zur Rechtsprechung des türkischen Kassationshofs vgl. *Özbek/Oğlakcioğlu*, ZIS 2019, S. 330 ff.; zur Rechtsprechung des schweizerischen Kassationshofs vgl. *Ege*, Will ein Raser töten?, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u. a. 2012, S. 75 ff.

Grundsätzlich ist eine normative Zuschreibung von Vorsatz wohl unvermeidbar, jedenfalls bei einer kognitiv-voluntativen Konzeption des Vorsatzbegriffs. Soweit normative Zuschreibung als letztes Mittel zur Vorsatzfeststellung durch das Gericht erfolgt, begegnet normative Zuschreibung auch keinen verfahrens- oder verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn letztlich ist der Akt normativer Zuschreibung ein Ausdruck der freien richterlichen Beweiswürdigung. § 261 StPO erlegt dem Tatgericht die Pflicht auf, den Inbegriff der Hauptverhandlung vollumfänglich auszuschöpfen; das Gericht soll sich mit allen wesentlichen, den Angeklagten belastenden und entlastenden Indizien auseinandersetzen.² Damit gestattet § 261 StPO es dem Tatgericht, aus (objektiven) Tatsachengrundlagen bestimmte Schlussfolgerungen zu ziehen, solange die Würdigung logisch und rational nachvollziehbar ist.³

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Indikatoren zur normativen Zuschreibung von Vorsatz sinnvollerweise herangezogen werden können. In der tatgerichtlichen Rechtsprechung zeigt sich, dass die Feststellung eines bestimmten Indikators teilweise fast schon die automatische Entscheidung für Vorsatz auslöst. Dabei sind einige der in der Rechtsprechung herangezogenen Indikatoren – wie noch untersucht werden wird – nicht *per se* zur Feststellung von Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit geeignet. Insbesondere müsste die Bedeutung eines bestimmten Indikators nicht allgemeingültig, sondern für jeden konkreten Einzelfall gesondert und unter Berücksichtigung des Zusammenspiels mit weiteren Indikatoren getroffen werden.

Die Bedeutung einer einzelfallbezogenen Würdigung der festgestellten Indikatoren kann einleitend an der Rechtsprechung zur Abgrenzung von § 224 Abs. 1 Nr. 5 und § 212 Abs. 1 (i. V. m. §§ 22, 23 Abs. 1 StGB) veranschaulicht werden. Die in diesem Bereich von der Rechtsprechung herangezogenen Indikatoren sind mittlerweile zahlreich. Die bekanntesten Indizien dürften die *objektive Gefährlichkeit der Tathandlung* und die *Tatbegehung in spontaner, unüberlegter und affektiver Erregung* sein.⁴ Die einzelfallbezo-

² Vgl. Ott, in: Hannich (Hrsg.), Strafprozessordnung, Karlsruher Kommentar, 8. Auflage, München 2019, § 261 Rn. 56 ff.

³ Zur (fehlenden) Tatsachengrundlage vgl. Ott, in: Hannich (Hrsg.), Strafprozessordnung, Karlsruher Kommentar, 8. Auflage, München 2019, § 261 Rn. 62.

⁴ *Bedingten Tötungsvorsatz bejahend* vgl. nur BGH, Ur. v. 16.12.2003 – 5 StR 458/03, NStZ 2004, 330 (*Strangulation mit einem Gürtel mindestens drei, möglicherweise fünf Minuten lang*); BGH, Ur. v. 23.2.2012 – 4 StR 608/11, NStZ 2012, 443 (*Tritte gegen den Kopf des am Boden liegenden Tatopfers mit geschnürten Sportschuhen mit harter Innenseite*); BGH, Ur. v. 22.3.2012 – 4 StR 558/11, NStZ 2012, 384 (*Stiche mit einem 22 cm langen doppelklingigen Messer mit einer Klingenlänge von 11 cm in den Rücken unter Ausruf „Verreck“*); BGH, Ur. v. 20.9.2012 – 3 StR 158/12, NStZ-RR 2013, 89 (*mindestens 20 Stiche mit einem Springmesser in Rücken*,

gene Bedeutung eines Indikators und sein Zusammenspiel mit weiteren Indikatoren (beispielsweise die *objektiv gefährliche Tathandlung*, die *Tatbegehung in spontaner, unüberlegter und affektiver Erregung* sowie die *Vornahme eines Rettungsversuchs*) kann an den folgenden drei Entscheidungen gut aufgezeigt werden.

Dem ersten, vom Bundesgerichtshof 2014 entschiedenen Fall liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die minderjährige Tochter T der Angeklagten M und V ging eine intime Beziehung zum späteren Tatopfer S ein. Die Angeklagten drängten auf die Beendigung der Beziehung und erwirkten gegen S eine einstweilige Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz. Kurze Zeit später wurden im Internet intime, teils pornographische Fotos von T veröffentlicht. Die Angeklagten M und V verdächtigten S, die Fotos eingestellt zu haben. Die Veröffentlichung belastete die Angeklagten dermaßen stark, dass sie kaum schliefen und aßen und sich aus dem sozialen Leben zurückzogen. Als die Angeklagten davon erfuhren, dass demnächst noch ein Sexvideo von T veröffentlicht werden sollte, fassten sie den Entschluss, S zur Rede zu stellen. Dabei waren sie zur Anwendung von Gewalt bereit; einen gemeinschaftlichen Plan, S zu töten, existierte jedoch nicht. Als sich die Angeklagte M kurz vor dem Treffen mit S diesem näherte, verlor sie beim Anblick des S die Kontrolle über ihre Wut, rannte auf S zu und schlug laut schreiend mit ihren Fäusten diesen ein. Zu seiner Verteidigung schlug S mit einer Glasflasche um sich, mit der er die M wenigstens einmal mit der Glasflasche oder mit seiner Hand im Gesicht traf. Daraufhin zog der Angeklagte V ein schweres Taschenmesser mit Cutterklinge aus seiner Hosentasche und begann, auf den Oberkörper, Hals und Kopf des S einzustechen und ihn mit schneidenden

Schulter und linken Arm); BGH, Urt. v. 17.7.2013 – 2 StR 176/13, NStZ-RR 2013, 341 (*Messerstich in den Oberbauch mit 6–8 cm tiefer Schnittwunde mit vorheriger Aussage „Ich habe dich gefunden“*); BGH, Urt. v. 19.4.2016 – 5 StR 498/15, NStZ-RR 2016, 204 (*Knebelung, Verknötung einer Decke um den Hals, Verdecken des Kopfes mit einer Decke bei 84-jähriger alter Frau*); BGH, Urt. v. 15.7.2020 – 6 StR 43/20, NStZ 2020, 618 (*sieben Stiche mit einer Machete auf den Brustraum unter vorheriger Ausruf „Wo ist es? Den bringe ich um!“*); bedingten Tötungsvorsatz verneinend vgl. nur BGH, Urt. v. 20.9.2012 – 3 StR 140/12, NStZ-RR 2013, 75 (*Schnitt mit einem Anglermesser in die rechte Gesichtshälfte mit 13 folgenden Stichen in Gesicht, Schulter, Rücken und Gesäß*); BGH, Urt. v. 28.3.2013 – 4 StR 357/12, NStZ 2013, 538 (*Umgreifen des Tatopfers von hinten und Schnitt durch das Gesicht mit einem klappbaren Rasiermesser mit einer Klingenlänge von ca. 10 cm*); BGH, Beschl. v. 20.11.2018 – 1 StR 560/18, BeckRS 2018, 33368 (*Stiche mit einem Messer mit (wahrscheinlich) 3 cm Klingenlänge, zwei Stiche in den Bauch und ein Schnitt am Arm*); BGH, Beschl. v. 25.9.2019 – 4 StR 448/19, NStZ 2020, 218 (*abwärts gerichtete Messerstiche mit einem Messer mit 20 cm Klingenlänge in Richtung des Halses*); zum statischen und dynamischen Tatgeschehen vgl. auch BGH, Beschl. v. 13.8.2013 – 2 StR 180/13, NStZ 2014, 84; BGH, Urt. v. 13.7.2016 – 1 StR 128/16, NStZ 2016, 670 (*mindestens drei Tritte mit schweren Stiefeln in das Gesicht*).

Bewegungen zu verletzen. In seinem Verletzungswunsch billigte V zunächst den Tod des S, realisierte aber schließlich, dass er in seiner Wut zu weit gegangen war. V ließ von S ab, rief die Polizei, teilte das Geschehen mit und bat um seine Festnahme sowie um einen Krankenwagen. S überlebte und erlitt eine ca. 12 cm lange Schnittverletzung von der linken Wange bis zur Ohrmuschel; die Halsschlagader wurde nur knapp verfehlt.

Das Landgericht Detmold verurteilte V wegen versuchten Totschlags nach §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5 StGB. Obgleich das beschriebene Geschehen zweifellos eine *lebensgefährliche Gewalttat* darstellt, belegten die Feststellungen des Sachverhalts nach Ansicht des Bundesgerichtshofs nicht die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes. Die Umstände, dass der Angeklagte V *das Ausmaß seiner Wut realisierte* und einen *Notruf* absetzte, wertete der Bundesgerichtshof als Indizien gegen bedingten Tötungsvorsatz. Die *psychischen Ausnahmesituationen* – wie sie im vorliegenden Fall durch das gestörte Verhältnis zwischen V, M und S und die dadurch hervorgerufene tiefe Wut der Angeklagten hervorgerufen wurde – konnten nach Auffassung des Bundesgerichtshofs *negative Auswirkungen auf die Erkenntnisfähigkeit* eines Täters haben.⁵ Der Entscheidung ist ferner zu entnehmen, dass nur solche *Rettungsversuche*, die über den Ausdruck einer *bloßen nachträglichen Reue* hinausgehen, Indizwirkung gegen bedingten Tötungsvorsatz zu entfalten vermögen. Ausschlaggebend für die Einordnung des Rettungsversuchs ist eine *Gesamtbetrachtung* aller den Täter belastenden und entlastenden Umstände.

Dass das Zusammenspiel mehrerer Indikatoren zu unterschiedlichen Ergebnissen im Einzelfall führen kann, zeigt der folgende Vergleich zweier weiterer Entscheidungen des Bundesgerichtshofs. In beiden Fällen unternahm der Täter einen Rettungsversuch. Dennoch gelangt der Bundesgerichtshof aufgrund der Wertung im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Im ersten Fall, entschieden im Jahre 2009, versetzte das spätere Tatopfer dem späteren Angeklagten einen Stoß, sodass dieser auf einen Couchtisch mit Glasfläche fiel. Der Tisch fiel nach hinten und zersplitterte. Der Angeklagte wollte sich für den Stoß rächen, nahm einen der Glassplitter und stach unmittelbar von oben nach unten mit großer Wucht auf die rechte Halsseite des Tatopfers ein. Dabei wurde die rechte innere Doppelvene, die rechte Unterschlüsselbeinarterie und die unter dem Halsansatz liegende rechte Pleurakuppel des Tatopfers durchtrennt; das Tatopfer verstarb innerhalb weniger Minuten noch am Tatort. Der Angeklagte war über die Folgen des Stiches zutiefst erschrocken. Er versuchte, die Blutung mit einem Handtuch zu

⁵ BGH, Urt. v. 14.8.2014 – 4 StR 163/14, HRRS 2014 Nr. 893 Rn. 3–9, Rn. 17–19.

stillen, telefonierte zweimal mit dem Notruf der Polizei und drängte darauf, dass möglichst schnell ein Krankenwagen kommen solle. Als die eingetroffenen Rettungskräfte den Tod des Tatopfers feststellten, beharrte der Angeklagte auf weitere Wiederbelebungsversuche. Zudem äußerte der Angeklagte beim Abtransport des Tatopfers den Wunsch, sich vom Tatopfer verabschieden zu dürfen. Der Angeklagte wies zum Tatzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von 2,97 Promille auf. Sowohl die *erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit* als auch das *Nachtatverhalten* des Angeklagten und die *affektive Erregung (Wut, Aggressionen)* bezog der Bundesgerichtshof in die Gesamtwürdigung der gegen bedingten Tötungsvorsatz sprechenden Umstände entlastend heran.⁶

Im zweiten, im Jahre 2012 entschiedenen Fall trat der Angeklagte den am Boden liegenden Tatopfer D ohne nachvollziehbaren Grund mit seiner rechten Innenfußseite gegen die rechte Wange. Der Angeklagte trug geschnürte Sportschuhe mit harter Innenseite. Durch den Tritt wurde der Kopf des D zur Seite geschleudert. Nachdem sich Umstehende um die Erstversorgung des bewusstlosen D gekümmert hatten, zeigte sich der Angeklagte besorgt und überließ einem Zeugen seine Handynummer. Im Krankenhaus mussten dem D aufgrund einer massiven Einblutung in die weiche Gehirnhaut knöcherne Schädelteile operativ entfernt werden. Im Folgenden interessierte sich der Angeklagte für das Befinden des D. Vier Tage nach dem Tatgeschehen verstarb D an einer irreversiblen Hirnschädigung in Folge einer akuten schwersten globalen Unterversorgung des Gehirns mit Blut und Sauerstoff. Das Landgericht Bielefeld lehnte bedingten Tötungsvorsatz ab; dabei stellte das Landgericht in die Beweiswürdigung insbesondere mit ein, dass dem Angeklagten sein Verhalten *sofort Leid tat und er sich in der Folgezeit mehrfach für das Befinden des Geschädigten interessierte*. Belastend für den Angeklagten wertete der Bundesgerichtshof die Einlassung des Angeklagten, dass er *erst nach dem Tritt* begriffen habe, dass sein Verhalten nicht richtig gewesen sei; maßgebend sei aber die den Täter *beherrschende innere Einstellung im Zeitpunkt der Tathandlung* selbst.⁷

Im Unterschied zum letzten Fall liegt in den beiden zuvor zitierten Entscheidungen aus den Jahren 2009 und 2014 im Nachtatverhalten des jeweils Angeklagten ein wesentliches „Mehr“. Denn im zuletzt beschriebenen Fall aus dem Jahre 2012 bemühte sich der Angeklagte nicht um Rettungsversuche zu Gunsten des D. So rief er weder selbst einen Rettungswagen noch unternahm er eigens Rettungsversuche. Hingegen bemühte sich der Angeklagte V

⁶ BGH, Urt. v. 23.6.2009 – 1 StR 191/09, HRRS 2009 Nr. 724 Rn. 3–5, Rn. 10–14.

⁷ BGH, Urt. v. 23.2.2012 – 4 StR 608/11, HRRS 2012 Nr. 400 Rn. 2–6, Rn. 17f.; ähnlich auch BGH, Urt. v. 8.8.2001 – 2 StR 166/01, NStZ-RR 2001, 369.

im ersten Fall aus dem Jahre 2014 selbst um einen Rettungswagen und realisierte bereits während der Tatausführung das Unrecht seines Handelns. Auch im zweiten Fall (2009) sind ernsthafte Bemühungen des Angeklagten zu beobachten, das Tatopfer wiederzubeleben. Der ernsthafte, von der Sorge um das Tatopfer angetriebene Rettungsversuch vermag mithin Indizwirkung gegen bedingten Tötungsvorsatz entfalten, während der Rettungsversuch, der über bloßes Bedauern nicht hinausgeht und von der Sorge des Täters um das eigene Ergehen angetrieben ist, diese Indizwirkung nicht zu entfalten vermag.⁸ Somit spricht nicht jeder Rettungsversuch automatisch gegen bedingten Tötungsvorsatz. Vielmehr kommt es auf das Wesen des Rettungsversuchs an. Stellt sich der Rettungsversuch nicht als ernsthafte Unternehmung, sondern lediglich als *spontane Ernüchterung* im Sinne einer bloßen Reue oder eines bloßen Bedauerns dar, vermag er keine Indizwirkung gegen bedingten Tötungsvorsatz zu erzeugen. Soweit sich der Rettungsversuch durch die Sorge des Täters um sein eigenes Wohl auszeichnet, stellt sich der Rettungsversuch als Nachtatverhalten nicht als Ausdruck der den Täter beherrschenden inneren Einstellung zum Tatzeitpunkt dar, sondern beruht schlicht auf einer nachträglich veränderten Sicht auf die Dinge.

Zusammenfassend zeigen die einleitenden Ausführungen zur Abgrenzung zwischen vorsätzlicher Körperverletzung und (versuchtem) Totschlag, dass die rechtliche Bewertung stark von den Umständen des konkreten Einzelfalles abhängig ist. Dieser Umstand lässt sich auch in der Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen vorsätzlichen konkreten Gefährdungsdelikten und entsprechenden (versuchten) Verletzungs- bzw. Tötungsdelikten beobachten, wie im Folgenden anhand ausgewählter Entscheidungen zu den Brandstiftungs- und Straßenverkehrsdelikten exemplifiziert werden soll.

II. Exemplifizierung normativer Tendenzen anhand der Brandstiftungsdelikte

1. BGH, Urteil vom 22.7.1999 (Landgericht Münster)

a) Feststellungen

Die vier Angeklagten beschlossen, einen Brandanschlag mittels eines selbst hergestellten Molotowcocktails auf ein Asylbewerberheim zu verüben. Dadurch wollten sie den Asylbewerbern zeigen, „wer Herr im Hause“ sei und ihren „nationalen Überlegenheitsgefühlen Ausdruck verleihen“. Die Angeklagten wussten, dass im Asylbewerberheim Menschen wohnten und sich

⁸ BGH, Urt. v. 8.8.2001 – 2 StR 166/01, NStZ 2001, 369 (370).

auch zur Nachtzeit in der Unterkunft aufhielten. Beiden Angeklagten war bewusst, dass die Bewohner durch den Brandanschlag in Todesgefahr geraten können. Den Tod der Bewohner billigten sie nicht; vielmehr gingen sie davon aus, dass die Bewohner rechtzeitig aus dem Asylbewerberheim fliehen könnten. Gegen 23:40 Uhr begaben sich die Angeklagten plangemäß zum Asylbewerberheim. Während sich zwei der Angeklagten in einem Gebüsch vor dem Asylbewerberheim verborgen hielten, näherten sich die anderen zwei Angeklagten auf knapp 9 Meter Abstand zum Sichtschutzraum des Heimes, aus dem Licht eines eingeschalteten Fernsehgeräts leuchtete. Einer der beiden Angeklagten entzündete sodann eine mit Treibstoff befüllte und mit einer Lunte versehene Hablitterflasche und warf den Brandsatz in gezielt und kräftig in Richtung des Fensters des Sichtschutzraumes. Entgegen den Erwartungen der Angeklagten prallte der Brandsatz nicht gegen das Fenster, sondern fiel unterhalb des Fensters auf den Boden. Dort entzündete sich das auslaufende Benzingemisch und setzte eine Stichflamme bis etwa zur halben Höhe des Fensters des Sichtschutzraumes frei. Dadurch wurde am Mauerwerk ein Telefonkabel in Brand gesetzt und verursachte am Mauerwerk und auf dem Boden unterhalb des Fensters einen Brand, der sodann von den Heimbewohnern gelöscht werden konnte.⁹

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Münster verurteilte die Angeklagten unter anderem wegen besonders schwerer Brandstiftung gem. § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB, nicht aber wegen eines versuchten Tötungsdelikts.

Der Bundesgerichtshof schloss sich der Auffassung des Tatgerichts zur billigenden Inkaufnahme der *Todesgefahr* an. Für die Annahme des konkreten Gefährdungsvorsatzes im Sinne von § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB spreche im vorliegenden Fall insbesondere die *sichere Kenntnis der Angeklagten von der Anwesenheit der Bewohner*; in dieser Kenntnis mussten sich die Angeklagten bestätigt fühlen, als sie *das Licht des eingeschalteten Fernsehers* aus dem Sichtschutzraum wahrnahmen. Trotz der Kenntnis darüber, dass sich konkret im Sichtschutzraum jemand aufhalten könnte, warfen die Angeklagten den Brandsatz gegen das *Fenster*. Andererseits hatten die Angeklagten auch *Kenntnis über Fluchtmöglichkeiten* der Bewohner, die durch den Wurf des Brandsatzes gegen das Fenster gerade nicht ausgeschlossen wurden. Konkrete Ausführungen zur Abgrenzung zwischen Vorsatz bzgl. der Todesgefahr und wenigstens bedingtem Tötungsvorsatz nahm der Bundesgerichtshof jedoch nicht vor.¹⁰

⁹ BGH, Urt. v. 22.7.1999 – 4 StR 185/99, NJW 1999, 3131 (3131).

¹⁰ Kritisch hierzu vgl. Radtke, NStZ 2000, S. 88 ff. (S. 89).

2. BGH, Urteil vom 12.6.2008 (Landgericht Halle)

a) Feststellungen

Der Angeklagte litt seit einem Verkehrsunfall infolge einer Beeinträchtigung der Stimmungen und Affekte an zwanghaften Persönlichkeitsmerkmalen. Nach dem Verkehrsunfall unternahm der Angeklagte drei Suizidversuche und befand sich in ständiger psychiatrischer Behandlung. Als die erwachsene Tochter des Angeklagten aus dem Elternhaus auszog und fortan im Elternhaus ihres Freundes lebte, kam es zwischen ihr und dem Angeklagten zum Zerwürfnis. Der Angeklagte beobachtete einige Abende lang – erfolglos – für den Zeitraum von einigen Stunden das Elternhaus des Freundes seiner Tochter, um die Gelegenheit für ein Gespräch mit seiner Tochter allein abzuwarten. Dabei beobachtete er, dass seine Tochter ein Zimmer im Dachgeschoss des Hauses bewohnte. Auf einen Versöhnungsbrief des Angeklagten reagierte seine Tochter nicht. Am Tatabend trank der Angeklagte Alkohol, ein Kontaktversuch zu seiner Tochter schlug fehl. Daraufhin versuchte der Angeklagte, sich das Leben zu nehmen, was jedoch misslang. Spontan entschloss er sich dazu, sich in der Garage seines Hauses mit Benzin zu übergießen und sodann anzuzünden. Ihm wurde jedoch bewusst, dass seine im Haus schlafende Familie bei diesem Suizidversuch ebenfalls getötet werden könnte. Kurzerhand änderte er seinen Plan dahingehend, sich vor den Augen seiner erwachsenen Tochter anzuzünden. Damit wollte der Angeklagte seiner Tochter zeigen, „wie das ist, zu leiden“. Gegen 02:00 Uhr morgens begab sich der Angeklagte zum Elternhaus des Freundes seiner Tochter. Zu diesem Zeitpunkt wies der Angeklagte eine Tatzeit-BAK von 2,8 Promille auf. Er versuchte, seine Tochter zu wecken, was ihm jedoch nicht gelang. Daher gab der Angeklagte seinen ursprünglichen Suizidplan auf, nahm aber nicht von der Vorstellung Abstand, seine Tochter leiden sehen zu wollen. Daher warf er einen mit Benzin gefüllten Beutel in Richtung eines Dachgeschossfensters, nahm einen anderen mit Benzin gefüllten Beutel, verteilte das Benzin vor oder an der Hauseingangstür und entzündete das Benzin-Luft-Gemisch; die Tür begann sodann zu brennen und der Angeklagte lief weg. Der im Haus anwesende Hund der Familie bemerkte den Brand und fing an zu bellen, außerdem schlug der Rauchfeuermelder Alarm. Dadurch wurden die bereits schlafenden Hausbewohner geweckt. Zu diesem Zeitpunkt brannte die Hauseingangstür vollständig, Flur und Treppenhaus waren verqualmt. Einer der Hausbewohner konnte den Brand löschen. Als die Feuerwehr eintraf, brannte die Tür bereits 20 bis 30 Minuten und ein Stück der Dachrinne und des Dachkastens waren infolge des Brandes beschädigt worden. Der Angeklagte wusste, dass sich im Haus zur Tatzeit mindestens vier Bewohner aufhielten. Dabei ging er (irrigerweise) auch von der Anwesenheit seiner Tochter aus.

Der Angeklagte wusste auch, dass die Hauseingangstür die einzige Fluchtmöglichkeit für die Hausbewohner war. Von Alarmsystemen wie dem im Haus anwesenden Hund oder dem Rauchmelder hatte der Angeklagte keine Kenntnis. Zum Tatzeitpunkt war der Angeklagte in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt, § 21 StGB.¹¹

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Halle verurteilte den Angeklagten wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung in Tateinheit mit schwerer Brandstiftung, §§ 306b Abs. 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1, 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Bedingten Tötungsvorsatz lehnte das Landgericht Halle ab. Aus der Sicht des Angeklagten sei zwar die *Ausbreitung des Feuers wahrscheinlich* gewesen – insbesondere, weil der Angeklagte *keine Kenntnis von den Warnmöglichkeiten* (Hund und Rauchfeuermelder) hatte. Gegen bedingten Tötungsvorsatz sprächen aber insgesamt die objektiven Tatumstände. Zwar habe die *Tatzeit* – nachts um 02:00 Uhr – den Angeklagten sicher vermuten lassen, dass die Hausbewohner schliefen und gegebenenfalls nicht rechtzeitig erwachen würden, um vor dem Feuer zu fliehen. Die *einzig vorhandene Fluchtmöglichkeit* – die Hauseingangstür – setzte der Angeklagte in Brand. Andere Fluchtmöglichkeiten wie das Dach oder die Treppe seien dadurch ausgeschlossen worden, dass der Angeklagte einen Brandsatz auf dem Dach platziert habe und sich die Treppe in unmittelbarer räumlicher Nähe zur in Brand gesetzten Hauseingangstür befand. Der Angeklagte habe aber *kein (nachvollziehbares) Tötungsmotiv* gehabt. Es sei ihm allein um die Wiederherstellung der Verbindung zu seiner Tochter und die Zufügung psychischen Leidens, nicht jedoch um ihre Tötung gegangen. Daneben spreche die *eingeschränkte Reflektionsfähigkeit* des Angeklagten infolge seiner *Alkoholisierung* und *hirnorganischen Störung* sowie die *Spontaneität der Tatausführung* gegen bedingten Tötungsvorsatz.

Der Bundesgerichtshof hielt einen bedingten Tötungsvorsatz an sich für naheliegend, die Verneinung des bedingten Tötungsvorsatzes aber für nicht revisibel. Insbesondere die *Motivlage* des Täters und seine *psychische Verfassung* im Tatzeitpunkt sprächen gegen die Billigung des für möglich gehaltenen Todes der übrigen Hausbewohner.¹²

¹¹ BGH, Urt. v. 12.6.2008 – 4 StR 78/08, HRRS 2008 Nr. 759 Rn. 2–6, Rn. 8.

¹² BGH, Urt. v. 12.6.2008 – 4 StR 78/08, HRRS 2008 Nr. 759 Rn. 11 f., Rn. 19 f.

3. BGH, Beschluss vom 9.7.2019 (Landgericht Stuttgart)*a) Feststellungen*

Der Angeklagte war Bewohner einer Asylbewerberunterkunft, welche aus Keller, Erdgeschoss, Erstem Obergeschoss und Dachgeschoss bestand. Insgesamt war die Unterkunft mit 19 Personen belegt, die allesamt im Erdgeschoss und Ersten Obergeschoss untergebracht waren. Am Tag nach 14:15 Uhr legte der Angeklagte in seinem Zimmer im Erdgeschoss einen Brand, indem er seine Bettdecke entflamnte. Damit bezweckte der Angeklagte, sein Zimmer unbewohnbar zu machen und in eine andere Asylbewerberunterkunft verlegt zu werden. Zum Zeitpunkt der Brandsetzung befand sich in einem anderen Zimmer im Erdgeschoss der Zeuge K und in der Gemeinschaftsküche der Zeuge P. Der Angeklagte hatte Kenntnis von der Anwesenheit des Zeugen P. Dem Angeklagten war es gleichgültig, ob Anwesende durch Rauchgase oder riskante Rettungsversuche umkommen oder verletzt werden könnten; zur Erreichung seines Ziels nahm er den Tod oder die Verletzung der Anwesenden in Kauf. Der Zeuge P wurde sodann auf das Feuer im Zimmer des Angeklagten aufmerksam und rief die Feuerwehr. Der Zeuge K begab sich in das Erste Obergeschoss, um gegebenenfalls weitere anwesende Mitbewohner zu warnen. Beim anschließenden Verlassen der Unterkunft durch das Erdgeschoss atmete der Zeuge K eine erhebliche Menge Rauch ein und litt infolgedessen den restlichen Tag über an Atembeschwerden. Im Zimmer des Angeklagten ergriff das Feuer die hölzernen Fensterrahmen und die Holzlatten der Deckenvertäfelung. Die Feuerwehr konnte den Brand löschen. In der Hauptverhandlung vor dem Landgericht Halle ließ sich der Angeklagte dahingehend ein, dass er davon ausgegangen sei, dass die Anwesenden den Brand bemerken und dann das Haus verlassen würden. Er habe niemanden verletzen oder töten wollen.¹³

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Stuttgart verurteilte den Angeklagten unter anderem wegen versuchten Totschlags in zwei (tateinheitlichen) Fällen in Tateinheit mit schwerer Brandstiftung in Tateinheit mit versuchter Brandstiftung mit zweifacher Todesfolge. Zur Begründung des bedingten Tötungsvorsatzes stellte das Landgericht auf die *objektiv äußerst gefährliche Handlung*, die *Vorerfahrungen* des Angeklagten mit früheren Bränden und das *Ziel*, eine Verlegung herbeizuführen, ab.

¹³ BGH, Beschl. v. 9.7.2019 – 1 StR 222/19, HRRS 2019 Nr. 1182 Rn. 2–7.

Der Bundesgerichtshof hielt das voluntative Element des bedingten Tötungsvorsatzes für nicht ausreichend belegt. Maßgeblich gegen bedingten Tötungsvorsatz sprächen die *Tatzeit* und die *Kenntnis des Angeklagten um die Anwesenheit* des Zeugen P, der andere anwesende Mitbewohner hätte warnen können.¹⁴

III. Exemplifizierung normativer Tendenzen anhand der Straßenverkehrsdelikte

1. BGH, Beschluss vom 29.6.1999 (Landgericht Neubrandenburg)

a) Feststellungen

Der Angeklagte begann ohne Anlass eine tätliche Auseinandersetzung mit dem Geschädigten R. Dabei fuhr der Angeklagte mit seinem Pkw auf den Zeugen R zu und erfasste ihn mit dem Pkw, sodass der Zeuge R durch den Aufprall auf die Motorhaube geschleudert wurde. Im Tatzeitpunkt wies der Angeklagte eine Blutalkoholkonzentration von 2,65 Promille auf.

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Neubrandenburg verurteilte den Angeklagten wegen Straßenverkehrsgefährdung nach § 315c Abs. 1, gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 sowie wegen versuchten Totschlags nach §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB. Zur Begründung stellte das Landgericht auf die *zielgerichtete Fahrweise* des Angeklagten ab.

Der Bundesgerichtshof gab der hiergegen gerichteten Revision des Angeklagten statt. Der Würdigung des Landgerichts Neubrandenburg sei zwar zuzugeben, dass bei *äußerst gefährlichen Gewalthandlungen* das kognitive und voluntative Element des Tötungsvorsatzes nahelägen. Jedoch müsse sich das Tatgericht in Anbetracht der hohen *Hemmschwelle* gegenüber der Tötung eines anderen Menschen immer damit auseinandersetzen, dass der Täter auf einen guten Ausgang des Geschehens vertraut haben könnte – für einen bedingten Tötungsvorsatz seien alle objektiven und subjektiven Tatumstände zu berücksichtigen. Vorliegend habe der Angeklagte *keinen nachvollziehbaren Grund* für die Tötung des Geschädigten R gehabt. Ein solcher Grund ergebe sich auch nicht aus einer *vorangehenden tätlichen Auseinandersetzung* zwischen Täter und Geschädigtem. Die *erhebliche Alkoholisierung* des Ange-

¹⁴ BGH, Beschl. v. 9.7.2019 – 1 StR 222/19, HRRS 2019 Nr. 1182 Rn. 10.

klagten zum Zeitpunkt der Tat weise darauf hin, dass sich der Angeklagte über die *Lebensgefährlichkeit seines Handelns nicht bewusst* war.¹⁵

2. BGH, Beschluss vom 28.7.2005 (Landgericht Mannheim)

a) Feststellungen

Der Angeklagte befuhr mit seinem Pkw die linke Fahrspur einer Autobahn. Auf der rechten Fahrspur vor dem Angeklagten fuhr der Geschädigte N mit seinem Motorrad, der sich ordnungsgemäß auf der linken Fahrspur einordnete. Der Angeklagte ärgerte sich über den Überholvorgang und fuhr zu N auf, sodass die beiden in einem Abstand von nicht mehr als einem Meter bei einer Geschwindigkeit von 110 km/h hintereinander herfuhren. Der Angeklagte beschleunigte seinen Pkw, um den N entweder zum Räumen der linken Spur zu bewegen oder um ihn von rechts zu überholen. Als der Geschädigte N auf die rechte Fahrbahnspur wechseln wollte, wechselte der Angeklagte ebenfalls auf die rechte Fahrbahnspur, um den Geschädigten zu überholen, und beschleunigte weiterhin, um am Geschädigten vorbeifahren zu können. N brach den Spurwechsel daraufhin ab. Danach schloss er mit seinem Motorrad zum Pkw des Angeklagten auf und fuhr auf der mittleren Fahrspur neben dem Angeklagten her. Der Angeklagte maß einer Handbewegung des Geschädigten beleidigenden Charakter bei, geriet darüber in Wut und lenkte seinen Pkw mit einer abrupten Bewegung auf die mittlere Fahrspur. Der Geschädigte scherte noch rechtzeitig unter Schlingern auf die linke Fahrspur aus. Im Verlauf der Weiterfahrt passierten der Angeklagte und der Geschädigte einen Bereich mit einer Geschwindigkeitsbegrenzung von 70 km/h. Dort beschleunigte der Angeklagte sein Fahrzeug und schloss mit einer Geschwindigkeit von 83 km/h zum Geschädigten auf, der die mittlere Fahrbahn mit einer Geschwindigkeit von 78 km/h befuhr. Aus Wut über den Geschädigten entschloss sich der Angeklagte dazu, den Geschädigten wegzudrängen oder aber zu disziplinieren. Durch ein Lenkmanöver des Angeklagten stieß sein Pkw gegen den hinteren Reifen des Motorrads. Dadurch wurde der Geschädigte aus dem Sattel gehoben; er rutschte über eine Strecke von 56 Metern über die Fahrbahn und unter einer Leitplanke hindurch und erlitt schwere Verletzungen.¹⁶

¹⁵ BGH, Beschl. v. 29.6.1999 – 4 StR 271/99, NZV 2000, 88 (89).

¹⁶ BGH, Beschl. v. 28.7.2005 – 4 StR 109/05, HRRS 2005 Nr. 674 Rn. 2–8.

b) *Rechtliche Wertung*

Das Landgericht Mannheim verurteilte den Angeklagten unter anderem wegen vorsätzlicher Straßenverkehrsgefährdung und versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und vorsätzlichem gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr.

Der Bundesgerichtshof schloss sich den Erwägungen des Landgerichts Mannheim zum bedingten Tötungsvorsatz an. Der bedingte Tötungsvorsatz ergebe sich aus dem *äußeren Tatgeschehen*, insbesondere dem *Fahrverhalten* des Angeklagten. Dass es bei einem *abrupten Spurwechsel* zu einer Kollision der Fahrzeuge und damit zum Sturz des Geschädigten kommen könnte, sei im vorliegenden Fall *nicht nur möglich* gewesen. Vielmehr habe diese Schlussfolgerung nahegelegen: Denn während des Spurwechsels fuhr der Angeklagte mit einer *Geschwindigkeit* von mehr als 80 km/h und hielt zum Motorrad des Geschädigten lediglich einen *Abstand* von 1,7 Metern. Der Geschädigte sei als Motorradfahrer *nicht weiter geschützt* gewesen. Diese Umstände begründeten ein *offensichtlich lebensgefährliches Verhalten*.¹⁷

3. BGH, Urteil vom 15.4.2008 (Landgericht Saarbrücken)

a) *Feststellungen*

Der Angeklagte war heroinabhängig. Am Tagtag wollte er sich Heroin kaufen und fuhr deshalb mit einem Pkw nach S. Auf dem Weg hielt der Angeklagte an einem Taxistand, wo sich der Zeuge J mit seinem Pkw schräg vor den Angeklagten stellte. Der Angeklagte, der zunehmend an körperlichen Entzugserscheinungen litt, sah sein Vorhaben, möglichst schnell an Heroin zu kommen, gefährdet. Daher steuerte er den Pkw um den Zeugen J herum, bog auf den mittleren Fahrstreifen einer dreispurigen Straße ein, beschleunigte den Pkw und fuhr auf eine rot leuchtende Ampel zu. Zu diesem Zeitpunkt befanden sich auf dem rechten und linken Fahrstreifen Fahrzeuge, der mittlere Fahrstreifen war frei. Der Angeklagte fuhr mit einer Geschwindigkeit von 40 bis 60 km/h zwischen den an der Ampel haltenden Fahrzeugen hindurch und sah sich nach hinten um, um zu schauen, ob der Zeuge J ihn verfolgte. Dabei erfasste er mit dem Pkw die Geschädigte F, die gerade die Kreuzung bei grün leuchtendem Fußgängerampellicht überquerte. Die Geschädigte F wurde durch den Aufprall über die Motorhaube in die Windschutzscheibe des Pkw geschleudert, die zersplitterte. Sodann rutschte die Geschädigte F vom Fahrzeug herunter und blieb am Fahrbahnrand schwer

¹⁷ BGH, Beschl. v. 28.7.2005 – 4 StR 109/05, HRRS 2005 Nr. 674 Rn. 10.

verletzt liegen. Der Angeklagte, der das Geschehen realisiert hatte, fuhr weiter, um sich mit Heroin zu versorgen.¹⁸

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Saarbrücken verurteilte den Angeklagten unter anderem wegen vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c Abs. 1 Nr. 1b, Nr. 2c in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung nach § 229 StGB. Die Verneinung des (bedingten) Tötungsvorsatzes stützte das Gericht (allein) auf den Umstand, dass der Angeklagte die später Geschädigte zunächst *nicht wahrgenommen* habe, da er sich beim Zufahren auf die rote Ampel nach hinten umgesehen hatte.

Der Bundesgerichtshof gab der Sachrüge der Staatsanwaltschaft, mit der die Nichtverurteilung des Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB, gegebenenfalls tateinheitlich mit einem versuchten Tötungsdelikt, statt. Die Verurteilung des Angeklagten lediglich wegen fahrlässiger Körperverletzung vertrage sich nicht mit der Bejahung eines konkreten Gefährdungsvorsatzes. Denn nach den Feststellungen des Landgerichts nahm der Angeklagte die Gefährdung von Fußgängern billigend in Kauf, *um möglichst schnell an Heroin zu gelangen*. Für einen bedingten Tötungsvorsatz spreche im vorliegenden Fall insbesondere der *starke Suchtdruck* des Angeklagten. Ferner sei der Angeklagte *ortskundig* gewesen. Der Umstand, dass sich der Angeklagte beim Zufahren auf die rote Ampel zunächst umgesehen und deshalb die später Geschädigte zunächst nicht wahrgenommen habe, schließe lediglich direkten Vorsatz, nicht jedoch auch bedingten Vorsatz aus.¹⁹

4. BGH, Urteil vom 11.1.2017 (Landgericht Neuruppin)

a) Feststellungen

Nach einer Auseinandersetzung mit seinem damaligen Arbeitgeber setzte der Angeklagte die Betriebsunterkunft in Brand. Zu einem Strafverfahren kam es nicht, der Angeklagte verlor jedoch wenige Jahre später seinen Arbeitsplatz. In der Folgezeit litt der Angeklagte unter sich steigernder Depressivität, die er mit Alkoholkonsum zu bewältigen versuchte. Phasenweise litt der Angeklagte unter suizidalen Gedanken. Seine Suizidpläne umfassten neben der Vernichtung des eigenen Lebens die vorherige Vernichtung seines

¹⁸ BGH, Urt. v. 15.4.2008 – 4 StR 639/07, HRRS 2008 Nr. 535 Rn. 2–4.

¹⁹ BGH, Urt. v. 15.4.2008 – 4 StR 639/07, HRRS 2008 Nr. 535 Rn. 20 f.

persönlichen Lebensraums: Er stellte sich dann vor, seine Wohnung abzubrennen. Zur Umsetzung seines Suizidplans erwarb der Angeklagte am Tattag 20 Liter Benzin. Im weiteren Verlauf des Tages trank der Angeklagte größere Mengen an Alkohol; am Tatabend wies er eine Blutalkoholkonzentration von 1,07 Promille auf und war – auch aufgrund seiner psychischen Verfassung – in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt. Der Angeklagte entschloss sich sodann, seine Wohnung in Brand zu setzen, wartete aber zunächst noch ab, bis sein Nachbar das Fernsehgerät ausschaltete. Er wollte sicher sein, dass sein Nachbar im Zeitpunkt des Brandes bereits schlief, da er fürchtete, dass bei zu frühem Herbeirufen der Feuerwehr seine Wohnung nicht mehr vollständig ausbrennen würde. Über Folgen der Brandlegung wie körperliche Schäden oder den Tod der Bewohner machte sich der Angeklagte keine Gedanken. Der Angeklagte verteilte das Benzin über Kleidungsstapel, sonstige brennbare Inhalte seiner Schränke und auf dem Sofa. Gegen 02:30 Uhr zündete er die Couch an und verließ das Haus. Die Wohnung brannte planmäßig vollständig aus; über das Treppenhaus ergriff das Feuer das unbewohnte Dachgeschoss, setzte den Dachstuhl in Brand und ergriff den ebenfalls unbewohnten Dachstuhl des Nachbarhauses. Die in den Wohnhäusern anwesenden Bewohner konnten sich rechtzeitig in Sicherheit bringen. Nach der Brandlegung fuhr der Angeklagte zunächst mit seinem Pkw umher und überzeugte sich zwischenzeitlich von der erfolgreichen Inbrandsetzung seiner Wohnung. Dann fasste der Angeklagte den Entschluss, sich das Leben zu nehmen. Hierzu wollte er einen Frontalzusammenstoß mit einem anderen Fahrzeug herbeiführen. Als der Angeklagte ein Polizeifahrzeug auf der Gegenfahrbahn bemerkte, steuerte er seinen Pkw auf die Gegenfahrbahn. Der Frontalzusammenstoß konnte durch den Fahrer des Polizeifahrzeugs gerade noch verhindert werden. Im Tatzeitpunkt befand sich der Angeklagte in einem besonderen psychischen Zustand mit kognitiv-emotionaler Einengung und geprägt durch Angst, Depression, Anspannung und Gekränktheit.²⁰

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Neuruppin verurteilte den Angeklagten unter anderem wegen schwerer Brandstiftung sowie wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr. Eine besonders schwere Brandstiftung nach § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB verneinte das Landgericht mangels konkreter Gefahrensituation. Auch eine Strafbarkeit wegen versuchten Mordes, indem der Angeklagte seine Wohnung in Brand setzte, lehnte das Landgericht mangels Bewusstseins des Angeklagten über die Gefahr der

²⁰ BGH, Urt. v. 11.1.2017 – 5 StR 409/16, HRRS 2017 Nr. 213 Rn. 2–8.

Gesundheitsschädigung oder des Todes für andere Bewohner ab: Der *Erfahrungssatz*, wonach die Verwendung einer großen Menge an Brandbeschleuniger normalerweise auch auf andere Teile des Hauses übergreife, sei vorliegend aufgrund der *besonderen psychischen Situation* des Angeklagten nicht anwendbar. Vielmehr sei vorstellbar, dass der Angeklagte die Folgen der Inbrandsetzung seiner Wohnung für andere Bewohner *vollständig ausblendete*.

Der Bundesgerichtshof bestätigte die Auffassung des Landgerichts. Gerade in (*prä*-)suizidalen Situationen könne es am kognitiven Vorsatzelement fehlen. Diese Bewertung stehe auch nicht im Widerspruch zum bejahten Tatentschluss bzgl. der Tötung des Fahrers des Polizeifahrzeugs. Denn in dieser Situation sei die mögliche Tötung entgegenkommender Fahrer nach dem Suizidplan des Angeklagten *zwingende Folge* gewesen. Das *Gefährdungspotential* sei dementsprechend in der *konkreten suizidalen Situation* höher gewesen als in der *präsuizidalen Situation*.²¹

5. BGH, Urteil vom 1.3.2018 (Landgericht Berlin)

a) Feststellungen

Am 31. Januar 2016 gegen 00:30 Uhr fassten die Angeklagten N und H spontan den Entschluss, sich ein Kraftfahrzeugrennen zu liefern. Der Angeklagte N fuhr einen Mercedes Benz AMG CLA 45, in welchem sich zwei Beifahrerinnen aufhielten. Der Angeklagte H fuhr einen Audi S6 TDI 3.0 Quattro. Das Rennen sollte vom Adenauer-Platz aus über den Kurfürstendamm bis zum „Kaufhaus des Westens“ führen. Die Angeklagten passierten auf dieser Strecke 20 Kreuzungen bzw. Einmündungen, missachteten mehrere rote Ampelsignale und überschritten die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h deutlich. So erreichte der Angeklagte N zwischenzeitlich eine Geschwindigkeit von 139 bis 149 km/h, der Angeklagte H von mindestens 160 bis 170 km/h. Der Angeklagte H fuhr trotz eines roten Ampelsignals kurz vor dem „Kaufhaus des Westens“ in eine Kreuzung ein und kollidierte mit dem sich regelkonform verhaltenden Geschädigten W, der noch am Unfallort verstarb.²²

²¹ BGH, Ur. v. 11.1.2017 – 5 StR 409/16, HRRS 2017 Nr. 213 Rn. 12–20.

²² Der Sachverhalt wird stark verkürzt wiedergegeben, ausführlich vgl. LG Berlin, Ur. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NSTz 2017, 471 (471–473).

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Berlin verurteilte die Angeklagten unter anderem wegen Mordes nach § 211 Abs. 2 Gr. 2 Alt. 3 StGB.²³

Zur Begründung des kognitiven Elements des bedingten Tötungsvorsatzes führte das Landgericht Berlin verschiedene Aspekte an. Beide Angeklagten gehörten der *Raser-Szene* an, seien bereits *mehrfach wegen Verkehrsordnungswidrigkeiten aufgefallen* und wollten beim Autofahren *Spaß* haben. Das Autorennen sei zum *Zwecke der Selbstbestätigung* verabredet worden. Die *Täterfahrzeuge* seien hochmotorisiert, sportlich bereift und technisch gut ausgestattet. Aufgrund der nächtlichen *Beleuchtung*, der *verengten Fahrbereiche*, *vereinzelt Baustellen* und jeweiligen *Bebauung* sei die *Sicht* der Angeklagten *auf den Querverkehr* begrenzt gewesen. Die *konkrete Fahrweise* – insbesondere die hohe Geschwindigkeit sowie das Passieren mehrerer Kreuzungen und roter Ampelsignale – und die *Tatörtlichkeit* – Rennstrecke von 2,5 km in einem innerstädtischen Bereich bei nicht unerheblichem Verkehrsaufkommen – lasse auf eine *hohe Wahrscheinlichkeit eines Unfalls* schließen. Die *extreme Gefährlichkeit der Tathandlung* habe den Angeklagten die potenziell tödlichen Folgen ihres Verhaltens vor Augen geführt.²⁴

Für das voluntative Vorsatzelement der Angeklagten spreche, dass die Angeklagten die *große, anschauliche und konkrete Gefahr* *wissentlich* schufen, dass sie es *drauf ankommen* ließen und auf einen guten Ausgang des Geschehens *nicht ernstlich vertrauen* konnten. Die Angeklagten trafen keine *Maßnahmen zur Verringerung* des Risikos bzw. zur *Vermeidung* des Unfalls; überdies sei ein *Vermeidungsverhalten* objektiv nicht mehr möglich gewesen. Trotz der *Tatzeit* (Januar, Nachtzeit) sei das *Verkehrsaufkommen* nicht unerheblich gewesen, zudem gehe vom gewählten *Ziel* („Kaufhaus des Westens“) eine erhöhte Anziehungskraft aus. Das *Risiko der Eigengefährdung* bewerteten die Angeklagten aufgrund der modernsten Sicherheitsausrüstung ihrer Fahrzeuge als gering bewertet; zudem schnallte sich der Angeklagte H während des Rennens nicht an. Die *Beschädigung ihrer Fahrzeuge* blendeten die Angeklagten aus. Der Tod eines anderen Verkehrsteilnehmers sei den Angeklagten zumindest gleichgültig gewesen, denn

ihre extreme Geschwindigkeit, Vollgas, die Missachtung roten Ampellichts, ihre „Blindfahrt“ und die Tatörtlichkeit als innerstädtischer Großstadtbereich beließen

²³ So noch LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471; mit Urt. v. 26.3.2019 – (532 Ks) 251 Js 52/16 (9/18) bejahte das Landgericht außerdem die Mordmerkmale der Heimtücke (§ 211 Abs. 2 Gr. 2 Alt. 1 StGB) und der niedrigen Beweggründe (§ 211 Abs. 2 Gr. 4 StGB).

²⁴ LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471 (474 f.).

dem Geschädigten keine Überlebenschance, zumal auch die Angekl. selbst keine Möglichkeit mehr hatten, das Unfallgeschehen durch ein Brems- oder Lenkmanöver zu vermeiden.²⁵

Der Bundesgerichtshof gab den Revisionen der Angeklagten statt und hob die Schuldsprüche wegen vorsätzlicher Tötungsdelikte auf. Das Landgericht Berlin habe ein etwaiges *Sicherheitsgefühl* der Angeklagten nicht ausreichend begründet. Insbesondere könne ein Sicherheitsgefühl nicht darauf gestützt werden, dass die Angeklagten als Angehörige der „*Raserszene*“ ein *Eigenrisiko grundsätzlich ausblenden* würden. Gerade im Hinblick auf die zur *Tatzeit* gegebene *objektive Verkehrssituation* – innerstädtischer Tatort, Anwesenheit weiterer Verkehrsteilnehmer, hohe Geschwindigkeiten von mindestens 139 bzw. 160 km/h – erscheine das Ausblenden der Eigengefährdung erst einmal nicht naheliegend.²⁶

6. BGH, Urteil vom 1.3.2018 (Landgericht Frankfurt am Main)

a) Feststellungen

Gegen 22:25 Uhr befuhr der nicht angeschnallte Angeklagte mit einem Mietfahrzeug (BMW, Typ 530 d) die rechte Fahrspur einer stadteinwärts verlaufenden Straße. In einem auf der linken Fahrspur fahrenden Fahrzeug befanden sich zwei seiner Freunde. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit betrug 70 km/h. Kurz vor einer ersten Kreuzung überholte der Angeklagte das Fahrzeug seiner Freunde, missachtete das Rotlicht der Kreuzungsampel und fuhr mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 142 km/h auf die nächste Kreuzung zu. Der Angeklagte nahm zwar wahr, dass auch die Lichtanzeige dieser Kreuzung rot leuchtete, missachtete das Ampelsignal aber ein weiteres Mal und fuhr ungebremst auf die Kreuzung ein. Dabei ging der Angeklagte davon aus, dass er aufgrund der hohen Geschwindigkeit die Kreuzung zeitlich vor einem möglichen Zusammenstoß mit dem abbiegenden Gegenverkehr passiert haben würde. Etwaigen Gegenverkehr nahm der Angeklagte nicht wahr. Auf der Kreuzung stieß der Angeklagte mit dem Fahrzeug des Geschädigten H zusammen, der ordnungsgemäß und vorfahrtsberechtigt die Fahrbahn des Angeklagten kreuzte. H verstarb noch am Unfallort, der Angeklagte wurde leicht verletzt.

²⁵ LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471 (477).

²⁶ BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, HRRS 2018 Nr. 289 Rn. 24–26.

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Frankfurt am Main verurteilte den Angeklagten unter anderem wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 in Tateinheit mit vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c Abs. 1 Nr. 2a StGB, verneinte jedoch bedingten Tötungsvorsatz.

Zwar sei im vorliegenden Fall das kognitive Element des bedingten Tötungsvorsatzes zu bejahen. Die *Fahrweise* des Angeklagten habe sich *äußerst riskant* gestaltet und habe für andere Verkehrsteilnehmer die Gefahr eines tödlichen Ausgangs geborgen. Die *Ortskunde* des Angeklagten, die *zweifache Missachtung* bereits *sieben Sekunden vor Einfahrt rot anzeigender Ampelanlagen an einem Kreuzungsbereich* mit möglichem Gegenverkehr und die gefahrene *Geschwindigkeit* (mehr als dem Doppelten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit) sprächen für das kognitive Element des bedingten Tötungsvorsatzes.

Allerdings zeigte sich das Landgericht Frankfurt am Main vom Vorliegen des voluntativen Vorsatzelements nicht überzeugt. Zwar habe sich der Angeklagte *extrem rücksichtslos* verhalten und leitete trotz der rot leuchtenden Ampelanlage *keinen Bremsvorgang* ein. Es könne aber nicht widerlegt werden, dass der Angeklagte in das Ausbleiben eines (tödlichen) Unfalls vertraut habe. Grundlage eines solchen Vertrauens seien vorliegend bestimmte *objektive Tatumstände* sowie die *Persönlichkeit* des Angeklagten. So habe der Angeklagte den Geschädigten H *nicht wahrgenommen*, insbesondere habe er *keine freie Sicht* auf die Unfallkreuzung gehabt. So könne auch erklärt werden, dass der Angeklagte *ungebremst* in die Kreuzung einfuhr. Das *Verkehrsaufkommen* sei nur *gering* gewesen. Die *Eigengefährdung* des Angeklagten spreche gegen das voluntative Element des bedingten Tötungsvorsatzes, gerade das *Nichtanlegen des Anschnallgurtes* spreche für ein ernsthaftes Vertrauen des Angeklagten in das Ausbleiben eines Unfallgeschehens. Im Hinblick auf die Persönlichkeit des Angeklagten sei zu berücksichtigen, dass er eine typische „*Raserpersönlichkeit*“ habe. Dementsprechend unterschätze er Gefahren und überschätze er die eigenen Fähigkeiten im Straßenverkehr. Zudem habe der Angeklagte die *Vorerfahrung* gemacht, dass sein riskantes Verhalten im Straßenverkehr nicht zu einem Unfall führte.²⁷

Der Bundesgerichtshof schloss sich der Auffassung des Landgerichts nicht an. Zwar spreche die – bei *Nichtanlegen des Anschnallgurtes* erhebliche – *Eigengefährdung* des Täters grundsätzlich gegen bedingten Tötungsvorsatz. Allerdings hätte das Landgericht Feststellungen dazu treffen müssen, *welche*

²⁷ LG Frankfurt am Main, Urt. v. 1.12.2016 – 5/8 Kls 4690 Js 215349/15 (1/16), openJur 2020, 43044 Rn. 113–115.

Unfallszenarien genau sich der Angeklagte als möglich vorstellte. Erst dahingehende Feststellungen ermöglichten die Annahme, dass der Angeklagte den eigenen Tod tatsächlich nicht billigend in Kauf nahm: Die Billigung tödlicher Folgen für andere Verkehrsteilnehmer schließe die Billigung des eigenen Todes nicht allgemein mit ein.²⁸

7. BGH, Beschluss vom 16.1.2019 (Landgericht Hamburg)

a) Feststellungen

Der Angeklagte entwendete ein Fahrzeug, zum Zeitpunkt der Tat wies der Angeklagte eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,17 Promille (höchstens aber 1,8 Promille) auf. Der Angeklagte, der weder über eine Fahrerlaubnis verfügte noch Erfahrungen im Umgang mit Fahrzeugen hatte, fuhr mit dem Fahrzeug zunächst stockend und langsam los und unterließ es dabei, die Fahrzeugbeleuchtung einzuschalten. Als der Verkehrsteilnehmer Y1 ihn auf die fehlende Lichteinschaltung aufmerksam machen wollten, entschloss sich der Angeklagte, den Ort des Diebstahls geschehens möglichst schnell zu verlassen und beschleunigte das Fahrzeug stark. Y1 schöpfte daraufhin Verdacht, kontaktierte die Polizei und nahm die Verfolgung des Angeklagten auf. Der Angeklagte nahm die Verfolgung zur Kenntnis und entschloss sich dazu, so risikoreich zu fahren, dass Y1 die Verfolgung aufgeben würde. Der Angeklagte beschleunigte auf (mindestens) 50 km/h. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Angeklagte in einem Wohngebiet, welches als Temp-30-Zone ausgewiesen war; aufgrund der engen Straßen und der gleichwohl überhöhten Geschwindigkeit hätte er beinahe die am Straßenrand parkenden Fahrzeuge gestreift. Der Angeklagte steuerte das Fahrzeug auf eine Hauptverkehrsstraße, um diese als Rennstrecke nutzen zu können. Im weiteren Verlauf missachtete der Angeklagte ein Ampelhaltesignal und beschleunigte das Fahrzeug bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h auf mindestens 100 km/h. Nunmehr nahm der Angeklagte wahr, dass ein Streifenwagen der Polizei ihn verfolgte. Ihm war klar, dass der Polizeieinsatz seiner Person galt. Der Angeklagte missachtete abermals zwei Ampelhaltesignale, fuhr mit einer Geschwindigkeit von 100 km/h in der Mitte zweier Geradeauspuren, überholte andere Verkehrsteilnehmer auf riskante Weise und reduzierte die Geschwindigkeit auch bei kurvigem Straßenverlauf und einem Beinaheunfall nicht. Auf einer Straße an der Außenalster beschleunigte der Angeklagte das Fahrzeug auf 132 km/h und fuhr auf die Gegenfahrbahn entgegen der Fahrtrichtung einer Einbahnstraße. Schließlich überquerte der Angeklagte den Glockengießerwall. Dort kollidierte der Ange-

²⁸ BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 158/17, HRRS 2018 Nr. 392 Rn. 17–20.

klagte mit einer Geschwindigkeit von ca. 130–143 km/h mit dem Kantstein des rechten Fahrbahnrandes und einer Verkehrsinsel. Der Angeklagte verlor die Kontrolle über das Fahrzeug und kollidierte ungebremst mit dem entgegenkommenden Fahrzeug des Geschädigten Y auf der gegenüberliegenden Fahrbahnseite. Im Fahrzeug des Geschädigten Y befanden sich noch die Geschädigten Z und B. Durch die Kollision wurden beide Fahrzeuge stark beschädigt. Der Angeklagte sowie die Geschädigten Z und Y erlitten schwere multiple Verletzungen, B verstarb noch am Unfallort.²⁹

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Hamburg verurteilte den Angeklagten unter anderem wegen Mordes in Tateinheit mit zweifachem versuchtem Mord nach §§ 211 Abs. 2 Gr. 2 Alt. 3, Gr. 3 Alt. 2, 22, 23 Abs. 1, zweifacher gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 und vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c Abs. 1 Nr. 2d StGB. Bedingten Tötungsvorsatz leitete das Landgericht Hamburg aus zahlreichen normativen Aspekten her.

Im Hinblick auf das kognitive Vorsatzelement betrachtete das Landgericht Hamburg zum einen die *Kenntnis* des Angeklagten im Hinblick auf das *Gefahrausmaß*, zum anderen die *Einschätzung der Tötungswahrscheinlichkeit* durch den Angeklagten.³⁰ Als maßgebend für die umfassende Kenntnis des Gefahrausmaßes erachtete das Gericht insbesondere die *Tatörtlichkeit*, die *Sichtverhältnisse* und das *Fahrverhalten* des Angeklagten. Bezogen auf die Tatörtlichkeit führte das Landgericht zur Herleitung des Tötungsvorsatzes des Angeklagten an, dass der Angeklagte in einen *zentralen innerstädtischen Bereich* eingefahren sei, in dem *zur Tatzeit nicht unerheblicher Verkehr* geherrscht habe. Die *Sichtverhältnisse* stellten sich für den Angeklagten aufgrund der hohen *Geschwindigkeit* des Fahrzeugs, der *fehlenden Straßenbeleuchtung* und den grundsätzlich am Tatort *unübersichtlichen* Begebenheiten als erschwert dar.³¹ Der Angeklagte habe den Straßenverlauf teils nur *verschwommen* sehen können, die *Sicht* des Angeklagten *auf den Querverkehr* sei *eingeschränkt* gewesen.³² Der Angeklagte sei mit *deutlich überhöhter Geschwindigkeit* auf der *Gegenfahrbahn* gefahren, wo es *keine einfachen Ausweichmöglichkeiten* gegeben habe. Die *Vermeidung* schwerster Unfälle sei nur

²⁹ Der Sachverhalt wird stark verkürzt wiedergegeben; ausführlich vgl. LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 14–184.

³⁰ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 474 ff., Rn. 488 ff.

³¹ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 482.

³² LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 483.

vom *glücklichen Zufall* bzw. der richtigen Reaktion der involvierten Verkehrsteilnehmer zur richtigen Zeit abhängig gewesen und habe sich somit für den Angeklagten als *unkalkulierbares Risiko* dargestellt.³³ Der Angeklagte habe *keine Erfahrung und Fertigkeiten im Umgang mit dem Fahrzeug*.³⁴ Das Landgericht Hamburg bejahte auch, dass der Angeklagte das bewusst geschaffene Gefahrausmaß insoweit richtig kognitiv verarbeitete, als dass er die *hohe Wahrscheinlichkeit eines tödlichen Ausgangs* des Geschehens erkannt habe. Zur Begründung stellte das Landgericht Hamburg einerseits auf die Schwere des Verkehrsverstößes, andererseits auf die intellektuellen Fähigkeiten des Angeklagten ab. Der Angeklagte sei auf der *Gegenfahrbahn* und in einem *unübersichtlichen Kreuzungsbereich mit weiterem Querverkehr* gefahren. Die *kognitiven Fähigkeiten* des Angeklagten seien weder durch seine *Blutalkoholkonzentration* noch durch die festgestellte unterdurchschnittliche *Intelligenz* des Angeklagten beeinträchtigt gewesen, denn trotz seiner *Unerfahrenheit* im Umgang mit Fahrzeugen habe der Angeklagte im *Verlauf der Fahrt* das Fahrzeug immer besser in den Griff bekommen.³⁵ Dem Angeklagten sei es gerade um das *Erleben einer risikobehafteten Situation* gegangen.³⁶

Im Hinblick auf das voluntative Vorsatzelement erachtete es das Landgericht Hamburg als maßgebend, dass der Angeklagte die Unfallsituation *nicht aus dem Moment heraus*, sondern *bewusst und strategisch* geschaffen habe. Der Angeklagte habe eine *objektiv hohe Gefahr* gesucht und das *Risiko bewusst schrittweise erhöht*.³⁷ Die *Schwere des Verkehrsverstößes* (Fahren auf der Gegenfahrbahn) habe dem Angeklagten vor Augen geführt, dass es bei fortlaufendem Geschehen geradezu zu einem Unfall *kommen musste*.³⁸ Dennoch habe der Angeklagte *nachfolgend sein Fahrverhalten nicht angepasst* und *keine Vorsichtsmaßnahmen* eingeleitet.³⁹ Die erhebliche *Eigengefährdung* des Angeklagten führte das Landgericht vorliegend nicht als Indiz gegen den Tötungsvorsatz des Angeklagten an, da der Angeklagte gegebenenfalls die *eigene Selbsttötung* gebilligt habe.⁴⁰ Dem Angeklagten sei es letzt-

³³ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 484, Rn. 486.

³⁴ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 486.

³⁵ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 491, Rn. 503.

³⁶ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 488–497, Rn. 501.

³⁷ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 500, Rn. 509.

³⁸ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 500.

³⁹ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 500.

⁴⁰ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 506, Rn. 507.

lich darum gegangen, seinen *Verfolgern zu entkommen*. Auch *Dauer* und *Häufigkeit* der Gefahrensituationen sowie die Ausrichtung des Verhaltens des Angeklagten am *Alles-oder-Nichts-Prinzip* wertete das Landgericht Hamburg vorsatzbegründend.⁴¹

Der Bundesgerichtshof beanstandete die Ausführungen des Landgerichts Hamburg zum bedingten Tötungsvorsatz des Angeklagten rechtlich nicht. Für den Angeklagten sei es *unkalkulierbar* und *zufällig* gewesen, ob es zu einem tödlichen Unfall kommen werde oder nicht. Für das voluntative Vorsetzelement spreche der *kompromisslose Fluchtversuch* des Angeklagten vor der Polizei. Zwar sei der tödliche Unfall *nicht unmittelbar vom Angeklagten als Frontalzusammenstoß* herbeigeführt worden, sondern sei Folge des *Kontrollverlusts* des Angeklagten über das Fahrzeug. Dieser Umstand stehe der Annahme des voluntativen Vorsetzelements aber nicht entgegen.⁴²

8. BGH, Beschluss vom 6.8.2019 (Landgericht Nürnberg-Fürth)

a) Feststellungen

Am Tattag befuhr der Angeklagte mit seinem Pkw eine Straße zwischen zwei Ortschaften. Infolge einer wahnhaften Erkrankung fühlte sich der Angeklagte von anderen Verkehrsteilnehmern erheblich beeinträchtigt und angegangen. In einer Entfernung von ca. 200 bis 400 m kam ihm der Geschädigte L mit seinem Pkw, in dem sich seine Ehefrau und zwei Kinder befanden, mit einer Geschwindigkeit von 70 km/h entgegen. Der Angeklagte steuerte seinen Pkw auf die Gegenfahrbahn und fuhr frontal auf das Fahrzeug des Geschädigten L zu, der abbremsen und auf die Gegenfahrbahn ausweichen konnte. Daraufhin zog der Angeklagte seinen Pkw zurück auf die rechte Fahrspur und fuhr mit einer Geschwindigkeit von 70 km/h abermals frontal auf das Fahrzeug des Geschädigten L zu. Durch das Fahrgeschick des Geschädigten L kam es nicht zu einem Frontalzusammenstoß. Die Entfernung zwischen L und dem Angeklagten betrug zu diesem Zeitpunkt nur noch 20 bis 30 Meter.⁴³

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Nürnberg-Fürth bejahte unter anderem versuchten Totschlag in vier Fällen und einen vorsätzlichen gefährlichen Eingriff in den

⁴¹ LG Hamburg, Ur. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 474 ff., Rn. 488 ff., Rn. 513.

⁴² BGH, Beschl. v. 16.1.2019 – 4 StR 345/18, HRRS 2019 Nr. 406 Rn. 1.

⁴³ BGH, Beschl. v. 6.8.2019 – 4 StR 255/19, NStZ-RR 2019, 343 (343).

Straßenverkehr. Bedingten Tötungsvorsatz begründete das Landgericht damit, dass ein *Frontalzusammenstoß* der Fahrzeuge *nur durch das Ausweichenmanöver des L* vermieden werden konnte. Der Angeklagte habe nicht auf das Ausbleiben eines tödlichen Ausgangs des Geschehens vertrauen dürfen.

Der Bundesgerichtshof schloss sich der Argumentation des bedingten Tötungsvorsatzes nicht an. Das Landgericht habe dem Indiz der *Eigengefährdung* zu wenig Bedeutung beigemessen. Gerade bei *riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr*, die *nicht von Beginn an* auf die Verletzung oder Herbeiführung eines Unfalls angelegt sind, könne die *Eigengefährdung* des Täters für dessen Vertrauen auf den guten Ausgang des Geschehens sprechen.⁴⁴

9. BGH, Beschluss vom 17.2.2021 (Landgericht Stuttgart)

a) Feststellungen

Der ortskundige Angeklagte fuhr stadteinwärts mit einem gemieteten Fahrzeug (Jaguar F-Type R). In dem Fahrzeug befand sich noch ein Beifahrer. Um den Beifahrer zu beeindrucken und um allgemein seine Fahrkünste zu demonstrieren, gab der Angeklagte bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h Vollgas und erreichte bei vollständig durchgedrücktem Gaspedal eine Geschwindigkeit von mindestens 163 km/h. Zwischenzeitlich verringerte der Angeklagte die Geschwindigkeit kurzfristig etwas. Als sich der Angeklagte in einer Entfernung von ca. 100 Metern und mit einer Geschwindigkeit von mindestens 163 km/h einer Kreuzung näherte, nahm er ein gerade nach links abbiegendes und dadurch die Fahrspur des Angeklagten querendes Fahrzeug wahr. Der Angeklagte leitete einen Bremsvorgang ein und steuerte sein Fahrzeug mit einer Geschwindigkeit von 138 bis 150 km/h auf die Gegenfahrbahn. Das Fahrzeug schlug mit den linken Rädern gegen einen Bordstein, überfuhr einen Grünstreifen und kollidierte mit einer Geschwindigkeit von mindestens 90 km/h mit dem Fahrzeug des Geschädigten K, in welchem sich auch die Beifahrerin B befand. Sowohl K als auch B verstarben noch am Unfallort.⁴⁵

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Stuttgart verurteilte den Angeklagten wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge in Tateinheit mit vorsätzlicher Gefähr-

⁴⁴ BGH, Beschl. v. 6.8.2019 – 4 StR 255/19, NStZ-RR 2019, 343 (344).

⁴⁵ BGH, Beschl. v. 17.2.2021 – 4 StR 225/20, HRRS 2021 Nr. 342 Rn. 4–6.

derung des Straßenverkehrs. Der Angeklagte habe wohl darauf vertraut, das Fahrzeug *jederzeit sicher beherrschen zu können*. Die tödliche Kollision habe sich *außerhalb der Fahrbahn* des Angeklagten realisiert. Zu diesem *Zeitpunkt* habe der Angeklagte infolge des *Ausweichmanövers* bereits die *Kontrolle über sein Fahrzeug verloren*.

Der Bundesgerichtshof wies die Revisionen der Nebenkläger zurück und schloss sich der Argumentation des Landgerichts Stuttgart zur Ablehnung des bedingten Tötungsvorsatzes an. Die Ablehnung des bedingten Tötungsvorsatzes stehe nicht im Widerspruch zur Feststellung des Landgerichts, dass der Angeklagte die mit einer nur vom *Zufall* abhängige Wahrscheinlichkeit drohende Gefahr eines Zusammenstoßes mit anderen Verkehrsteilnehmern erkannt habe. Denn der Angeklagte habe die tödliche Kollision erst realisiert, nachdem er bereits die *Kontrolle* über sein Fahrzeug verloren hatte.⁴⁶

10. BGH, Beschl. v. 18.2.2021 (Landgericht Kleve)

a) Feststellungen

Die ortskundigen Angeklagten I (Fahrer eines Mercedes AMG) und T5 lieferten sich am Ostermontag gegen 22:00 Uhr ein zuvor abgesprochenes Kraftfahrzeugrennen im innerstädtischen Bereich. Die Angeklagten fuhren nebeneinanderher. Der Angeklagte I fuhr entgegen der Fahrtrichtung auf der Gegenfahrbahn. Beide Angeklagten fuhren schließlich auf eine Kreuzung zu. Die Sicht auf den Querverkehr der Kreuzung war durch eine ein Meter hohe Mauer erschwert. Beim Zufahren auf die Kreuzung beschleunigte der Angeklagte I sein Fahrzeug auf 167 km/h. Die Geschädigte Y bog aus der Kreuzung von links in die Fahrspur des Angeklagten I ein. Der Angeklagte I bremste zwar noch, kollidierte aber mit dem Fahrzeug der Geschädigten Y, welche multiple Verletzungen erlitt und im Krankenhaus verstarb.⁴⁷

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Kleve verurteilte die Angeklagten unter anderem wegen Mordes nach § 211 Abs. 2 Gr. 2 Alt. 3 StGB. Zur Begründung des bedingten Tötungsvorsatzes führte das Landgericht Kleve verschiedene Aspekte an. Der Angeklagte I habe in seiner Freundesgruppe *besonders gut dastehen*, seine *Kräfte mit anderen messen* und *imponieren* wollen. *Geschwindigkeit*,

⁴⁶ BGH, Beschl. v. 17.2.2021 – 4 StR 225/20, HRRS 2021 Nr. 342 Rn. 8; kritisch hierzu vgl. *Hoven*, NJW 2021, S. 1176 (S. 1176).

⁴⁷ LG Kleve, Urt. v. 17.2.2020 – 140 Ks-507 Js 281/19-6/19, SVR 2020, 232; zustimmend *Steinert*, SVR 2020, S. 234f. (S. 235).

Gewicht und Ausstattung des Täterfahrzeugs hätten den tödlichen Ausgang eines Unfallgeschehens nahegelegt. Für die Unfallbeteiligten seien die *Risiken höchst einseitig verteilt* gewesen: So sei die *Eigengefährdung* für den Angeklagten I aufgrund der guten *Sicherheitsausstattung seines Fahrzeugs* gering gewesen. Der Angeklagte Y sei *ortskundig* gewesen. Die Tathandlung des Angeklagten sei aufgrund verschiedener Faktoren – *sehr hohe Geschwindigkeit, innerstädtischer Bereich, hereingebrochene Dunkelheit, Fahren entgegen der Fahrtrichtung auf der Gegenfahrbahn, schweres Fahrzeug – objektiv hoch gefährlich* gewesen.⁴⁸

Der Bundesgerichtshof gab der Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kleve statt und hob es mit den Feststellungen auf. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs sei die *subjektive Einschätzung der Gefährlichkeit der Tathandlung* des Angeklagten vorsatzausschließend zu werten. Da dem Angeklagten zum Zeitpunkt bewusst gewesen sei, dass andere Verkehrsteilnehmer *nicht mit überhöhten Geschwindigkeiten rechneten* und die Verkehrssituation somit falsch einschätzen könnten, rechnete er zugleich mit der Möglichkeit, dass andere Verkehrsteilnehmer grundsätzlich in der Lage seien, sein Fahrverhalten zu erkennen und hierauf zu reagieren. Aus der Perspektive des Angeklagten sei deshalb das Unfallrisiko *nicht allein vom Zufall*, sondern auch vom ausbleibenden *kollisionsvermeidenden Verhalten* der übrigen Verkehrsteilnehmer abhängig gewesen.⁴⁹

11. BGH, Urt. v. 1.3.2018 (Landgericht Bremen)

In einigen Fällen nehmen die Landgerichte konkreten Gefährdungsvorsatz und fahrlässige Tötung an und lehnen bedingten Tötungsvorsatz ab. Zu den bekanntesten Fällen gehören wohl die Entscheidungen des Landgerichts Bremen und des Landgerichts Aachen.

a) Feststellungen

Im Bremer Fall unternahm der Angeklagte regelmäßig Touren mit seinem leistungsstarken Motorrad (200 PS) im Bremer Stadtgebiet. Während der Touren trug der Angeklagte einen Motorradhelm, auf dem eine Helmkamera befestigt war. Mit dieser Kamera zeichnete der Angeklagte seine Touren auf und stellte die kommentierten Videos auf einer Videoplattform ein. Während seiner Fahrten beging der Angeklagte mehrfach Verkehrsverstöße; so über-

⁴⁸ LG Kleve, Urt. v. 17.2.2020 – 140 Ks-507 Js 281/19-6/19, SVR 2020, 232 (233 f.).

⁴⁹ BGH, Beschl. v. 18.2.2021 – 4 StR 266/20, BeckRS 2021, 4973 Rn. 12.

schritt er die zulässige Höchstgeschwindigkeit deutlich und missachtete rote Ampelsignale. Am Tatabend befuhr der Angeklagte mit seinem Motorrad eine stadtauswärts gerichtete Straße, auf der eine zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h galt. Der Angeklagte beschleunigte sein Motorrad auf 150 km/h und fuhr sodann mit einer verringerten Geschwindigkeit von 97 km/h auf ein Ampelsystem zu, welches ihm grün signalisierte. In diesem Moment betrat der Geschädigte G ungeachtet der ihm rot signalisierenden Fußgängerampel die Fahrbahn des Angeklagten. Der Angeklagte leitete noch eine Vollbremsung ein, kollidierte jedoch mit einer Geschwindigkeit von mindestens 63 km/h mit G. Der Angeklagte erlitt erhebliche Verletzungen, G verstarb infolge seiner Verletzungen.⁵⁰

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Bremen verurteilte den Angeklagten unter anderem wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit vorsätzlicher Straßenverkehrgefährdung. Bedingten Tötungsvorsatz lehnte das Landgericht ab. Der Bundesgerichtshof schloss sich der rechtlichen Wertung des Landgerichts Bremen an: Der Angeklagte habe seine *Fahrfähigkeiten überschätzt*. Mit seinem Fahrverhalten sei eine *erhebliche Eigengefährdung* des Angeklagten einhergegangen – insbesondere als *Motorradfahrer* sei der Angeklagte der Gefahr schwerer Unfallfolgen in besonderer Weise ausgesetzt. Auch der Umstand, dass der Angeklagte einen *Bremsvorgang* einleitete, spreche gegen bedingten Tötungsvorsatz.⁵¹

12. BGH, Urt. v. 24.6.2021 (Landgericht Aachen)

a) Feststellungen

Im Aachener Fall mietete der Angeklagte ein Fahrzeug (VW Golf) und unternahm eine Fahrt mit seinem Ehemann. Vor Fahrtbeginn konsumierte er 3,5 ml der Substanz Gamma-Butyrolacton (GBL). An diese Menge war der Angeklagte gewöhnt. Als der Angeklagte während der Fahrt in einen Streit mit seinem Ehemann geriet, fasste der Angeklagte den Entschluss, seinen Ehemann durch eine riskante Fahrweise zu ängstigen. Auf einer Strecke von 4 km fuhr er ununterbrochen mit nicht angepasster Geschwindigkeit und überholte andere Verkehrsteilnehmer auf riskante Weise, wodurch diese zu Brems- oder Ausweichmanövern gezwungen wurden und der Angeklagte den Außenspiegel eines anderen Fahrzeugs beschädigte. Schließlich fuhr der An-

⁵⁰ BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 311/17, NStZ-RR 2018, 154 (154).

⁵¹ BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 311/17, NStZ-RR 201, 154 (155).

geklagte mit einer Geschwindigkeit von 135 km/h auf ein rotes Ampelsignal zu, an dem ein Fahrzeug des H stand. Der Angeklagte leitete keine kollisionsvermeidenden Maßnahmen ein und kollidierte ungebremst mit dem Fahrzeug des H. Das Fahrzeug des H wurde nach rechts geschleudert und kollidierte mit mehreren Verkehrszeichen. Das Fahrzeug des Angeklagten brach auf die Gegenfahrbahn aus und kollidierte mit einem in die Kreuzung einfahrenden Fahrzeug der Z. Der Angeklagte erlitt schwere Verletzungen, der Ehemann des Angeklagten verstarb infolge der durch den Unfall erlittenen Verletzungen. H ist seit dem Unfall querschnittsgelähmt, Z erlitt keine anhaltenden Verletzungen.⁵²

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht Aachen verurteilte den Angeklagten wegen Nachstellens eines verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge und der Folge einer schweren Gesundheitsschädigung in Tateinheit mit vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs und fahrlässiger Körperverletzung. Bedingten Tötungsvorsatz verneinte das Landgericht Aachen. Zwar sei das kognitive, nicht aber das voluntative Vorsatzelement gegeben. Der Bundesgerichtshof bestätigte die Entscheidung des Landgerichts Aachen jedenfalls dahingehen, dass vorliegend bedingter Tötungsvorsatz nicht gegeben sei. Eine etwaige *Suizidabsicht* des Angeklagten sei nicht festgestellt worden. Der Angeklagte habe zwar trotz *uneingeschränkter Sicht* auf das Fahrzeug des H *keine Vermeidungsmaßnahmen* ergriffen. Dies sei aber damit zu erklären, dass sich der Angeklagte *auf den Gegenverkehr konzentriert* habe. Im Hinblick auf das voluntative Vorsatzelement stellten insbesondere die *Eigengefährdung* des Angeklagten, die *Wirkung des GBL* und die *Vorfahrungen* des Angeklagten – die vorherigen Überholmanöver verliefen unfallfrei – vorsatzkritische Punkte dar. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Angeklagte seiner *Persönlichkeit* nach durchaus Risiken eingehe, mögliche Konsequenzen aber relativiere.⁵³

⁵² BGH, Urt. v. 24.6.2021 – 4 StR 79/20, BeckRS 2021, 19204, Rn. 3–6.

⁵³ BGH, Urt. v. 24.6.2021 – 4 StR 79/20, BeckRS 2021, 19204, Rn. 16–24.

13. Landgericht München I, Urteil vom 23. März 2021⁵⁴

a) Feststellungen

Der Angeklagte hatte die Bewährungsanweisung, keine illegalen Substanzen zu konsumieren. Dessen ungeachtet nahm der Angeklagte regelmäßig Kokain und Cannabis ein. Dabei war der Angeklagte darüber besorgt, dass sein Weisungsverstoß entdeckt und zum Widerruf seiner Strafaussetzung führen könnte. In der Vergangenheit war der Angeklagte bereits einmal in einen Verkehrsunfall verwickelt, bei dem der Angeklagte in einem innerorts gelegenen Kreuzungsbereich mit einem anderen Fahrzeug kollidierte und unverletzt blieb.

Am Tatabend konsumierte der Angeklagte in der Wohnung eines Freundes insgesamt zwei Gramm Kokain und trank zwei Flaschen Bier. Sodann trat der – ortskundige – Angeklagte mit seinem Fahrzeug den Heimweg an. Durch ein verkehrswidriges Wendemanöver wurden zwei Polizeibeamte auf das Fahrzeug des Angeklagten aufmerksam. Die beiden Polizeibeamten fuhrten hinter dem Fahrzeug des Angeklagten her und signalisierten dem Angeklagtem, anzuhalten. Der Angeklagte bemerkte zwar die Aufforderung der Polizeibeamten, reagierte jedoch nicht. Er befürchtete, dass die polizeiliche Kontrolle zu einer Entdeckung seines Rauschzustandes und damit zu einem Widerruf seiner Strafaussetzung führen würde. Daher entschloss sich der Angeklagte dazu, vor der Polizei zu fliehen. Zur Flucht befuhr der Angeklagte entgegen der Fahrtrichtung eine stadteinwärts gerichtete Straße. Auf der Straße gilt eine zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h, die Straße ist in beide Richtungsfahrbahnen in drei Fahrstreifen unterteilt. Die vom Angeklagten zunächst erreichte Geschwindigkeit konnte nicht sicher festgestellt werden, überschritt die zulässige Höchstgeschwindigkeit aber fortlaufend deutlich. Die Polizeibeamten folgten dem Angeklagten ebenfalls entgegen der Fahrtrichtung und schalteten dabei Blaulicht und Martinshorn ein. Der Angeklagte missachtete ein rotes Ampellichtsignal und bemerkte, dass ihn nun ein weiteres Polizeifahrzeug verfolgte und ein bei grünem Ampellicht in die Kreuzung fahrendes Fahrzeug bremsen musste. Dem Angeklagten wurde im weiteren Verlauf bewusst, dass er einen Zusammenstoß mit entgegenkommenden Fahrzeugen nicht würde kontrollieren können, sondern dass die Vermeidung eines Unfalls von glücklichen Umständen und der Reaktionsfähigkeit anderer Verkehrsteilnehmer abhängen würde. Einen Unfall mit tödlichen Folgen – für ihn oder für andere Verkehrsteilnehmer – hielt der Angeklagte für möglich. Dennoch setzte der Angeklagte seine Flucht mit

⁵⁴ Die Verfasserin bedankt sich bei der Verantwortlichen des LG München I für die Überlassung der anonymisierten Urteilsgründe.

hoher Geschwindigkeit fort. Dabei ging es ihm darum, der Polizei zu entkommen und die mit einer Kontrolle seiner Person verbundenen Risiken um jeden Preis zu vermeiden. Der Angeklagte wollte nunmehr entgegenkommende Fahrzeuge durch seine ungebremste Fahrweise dazu zwingen, den Fahrstreifen freizugeben. Dabei hoffte er darauf, dass die ihm entgegenkommenden Verkehrsteilnehmer noch rechtzeitig reagieren würden. Gleichwohl war sich der Angeklagte der Unüberblickbarkeit der Verkehrssituation bewusst. Der Angeklagte befuhr weiter die Mittelspur entgegen der Fahrtrichtung und fuhr ungebremst auf ihm entgegenkommende Fahrzeuge zu, die dem Angeklagten durch rasche Reaktionen noch ausweichen konnten. Obwohl der Angeklagte die Möglichkeit tödlicher Folgen erkannte, beschleunigte der Angeklagte deutlich, um eine größtmögliche Geschwindigkeit zu erzielen und damit der Polizei doch noch entkommen zu können und fuhr auf eine Kreuzung zu. Dabei hatte der Angeklagte freie Sicht auf die Kreuzung, an der ein Linienbus hielt. Die Geschädigten M und S betraten bei rotem Fußgängerampellichtsignal die Kreuzung. Das Fahrzeug des Angeklagten nahmen sie nicht wahr; sie rechneten auch nicht mit einem entgegen der Fahrtrichtung fahrenden Fahrzeug. Als M das Fahrzeug des Angeklagten wahrnahm, konnte er nicht mehr rechtzeitig reagieren. Der Angeklagte, der mittlerweile eine Geschwindigkeit von 130 km/h erreicht hatte, bemerkte den M unmittelbar vor dem Zusammenstoß und leitete noch einen Bremsvorgang ein. Mit einer Geschwindigkeit von wenigstens 122 km/h erfasste das Fahrzeug des Angeklagten die Innenseite des linken Beines des Geschädigten M und streifte das rechte Bein der Geschädigten S. Der Geschädigte M wurde infolge des Zusammenstoßes erst auf das Fahrzeug aufgeladen, dann abgeworfen, kam etwa 51 Meter vom Kollisionsort entfernt zum Liegen und erlitt tödliche Verletzungen. Die Geschädigte S erlitt eine Fraktur am Innenknöchel des rechten Schienbeins. Der Angeklagte nahm jedenfalls die tödliche Kollision mit dem Geschädigten M wahr.

Das Fahrzeug des Angeklagten stabilisierte sich, sodass der Angeklagte seine Fahrt nunmehr wieder ungebremst auf der mittleren Fahrspur entgegen der Fahrtrichtung fortsetzte. Aufgrund des aufgegangenen Airbags und der instabilen Lage seines Fahrzeugs war die Sicht des Angeklagten stark eingeschränkt und er konnte ihm entgegenkommende Fahrzeuge weder wahrnehmen noch zielgerichtet darauf reagieren. Nur wenige Sekunden nach der Kollision kam dem Angeklagten das Fahrzeug der Geschädigten B und G entgegen. Zwar konnte B dem Fahrzeug des Angeklagten noch ausweichen, infolge des Ausweichmanövers prallte das Fahrzeug jedoch gegen eine Liffaßsäule. Die Geschädigten B und G erlitten mehrere Verletzungen.

Der Angeklagte setzte seine Fahrt fort. Etwa neun Sekunden nach der Kollision mit den Geschädigten M und S bremste der Angeklagte das Fahrzeug ab, lenkte das Fahrzeug auf den linksseitigen Fahrradweg und sodann auf

einen Grünstreifen. Der Angeklagte verließ das Fahrzeug verlassen und flüchtete weiter zu Fuß. Das nunmehr führerlose Fahrzeug steuerte in Richtung der Fahrbahnmittte, die später eintreffenden Polizeibeamten konnten das Fahrzeug des Angeklagten zum Stehen bringen. Als ein weiteres Polizeifahrzeug den Angeklagten entdeckte und die verfolgte, verlangsamte der Angeklagte zunächst seinen Schritt, um nicht weiter aufzufallen. Als er die Aufforderung der Polizeibeamten vernahm, er solle stehen bleiben, rannte der Angeklagte umgehend davon. Die Polizeibeamten nahmen die Verfolgung auf und konnten den Angeklagten schließlich zu Fall bringen. Der Angeklagte wehrte sich körperlich erheblich. Im Hinblick auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit stellte das Landgericht fest, dass der Angeklagte bei Tatbegehung zwar enthemmt, aber nicht erheblich beeinträchtigt war.⁵⁵

b) Rechtliche Wertung

Das Landgericht München I verurteilte den Angeklagten unter anderem wegen Mordes in Tateinheit mit versuchtem Mord nach §§ 211 Abs. 2 Gr. 2 Alt. 1, Alt. 3, 22, 23 Abs. 1, gefährlicher Körperverletzung in zwei tateinheitlichen Fällen nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5, vorsätzlichem gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr nach § 315b Abs. 1 Nr. 3, Nötigung nach § 240 Abs. 1, Abs. 2, vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c Abs. 1 Nr. 2d sowie mit verbotenem Kraftfahrzeugrennen mit Todesfolge nach § 315d Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, Abs. 5 StGB.

Das Landgericht München I würdigte bedingten Tötungsvorsatz umfassend.

Im Hinblick auf das kognitive Vorsatzelement führt das Landgericht ein Bündel an Indikatoren an. Bei der vom Angeklagten gewählte *Fahrstrecke* und *Fahrweise – Fahrt auf mittlerer Spur entgegen der Fahrtrichtung* – habe sich die Möglichkeit von *Frontalzusammenstößen* aufgedrängt. Zwar habe der Angeklagte die Fußgänger nicht unmittelbar wahrgenommen, jedoch habe er sich deren Anwesenheit aufgrund *allgemeinen Erfahrungswissens* erschließen müssen: Denn kurz vor der Kollision mit den Geschädigten M und S habe der Angeklagte *freie Sicht* auf die Kreuzung gehabt und *der haltende Linienbus* sei in Form und Beleuchtung erkennbar gewesen. Zwar deute der Umstand, dass der Angeklagte kurz vor der Kollision mit den Geschädigten M und S *abbremst* habe darauf hin, dass der Angeklagte von der Anwesenheit weiterer Personen *überrascht* worden sei. Überraschend könne sich der Eintritt einer Gefahr aber auch bei vorheriger kognitiver Erfassung

⁵⁵ Der Sachverhalt ist stark gekürzt dargestellt, zur ausführlichen Darstellung vgl. LG München, Urt. v. 23.3.2021 – 1 Ks 122 Js 210667/19.

der Möglichkeit des Eintritts der Gefahr dann darstellen. Dem kognitiven Vorsatzelement stehe auch nicht entgegen, dass der Angeklagte *innerhalb kürzester Zeit* die Verkehrssituation zu bewerten gehabt habe. Denn der Angeklagte sei schon *weit früher grundlegend zur Flucht entschlossen* gewesen.

Auch das voluntative Vorsatzelement leitet das Landgericht aus einer Vielzahl an Indikatoren her. Zwar habe der Angeklagte geäußert, dass er *keine Zweifel an seinen Fähigkeiten* als Autofahrer gehabt habe. Allerdings habe der Angeklagte im konkreten Einzelfall *das Geschehen aus der Hand* gegeben. Der Angeklagte habe *keine Risikoverringerungsmaßnahmen* ergriffen. Durch die *nochmalige Beschleunigung* habe er sich *objektiv der Möglichkeit kollisionsvermeidender Maßnahmen beraubt*. Nach Auffassung des Landgerichts entbehre ein etwaiges Vertrauen des Angeklagten jeder tatsachenbasierten Grundlage, auch im Hinblick auf die anwesenden Fußgänger. Denn die Fußgänger seien von dem im Gegenverkehr fahrenden Fahrzeug des Angeklagten *überrascht* worden. Es sei nicht naheliegend, dass der Angeklagte darauf vertraut haben könne, dass die Fußgänger durch das Blaulicht des den Angeklagten verfolgenden Polizeifahrzeugs *gewarnt* werden würden. Der Angeklagte habe auch nicht mit einem verkehrsgerechten Verhalten der Fußgänger rechnen können. Denn es gebe *keinen allgemeinen Erfahrungssatz*, wonach an innerstädtischen Kreuzungen Fußgänger spätabends keine Rotlichtverstöße begingen. Grundlage eines etwaigen Vertrauens des Angeklagten in das Ausbleiben einer tödlichen Kollision könne auch nicht die *Eigengefährdung* des Angeklagten bilden. Allein der Umstand, dass der Angeklagte bei einem *in der Vergangenheit liegenden Unfall* im Kreuzungsbereich unverletzt geblieben sei, schließe seine Erkenntnisfähigkeit bzgl. der naheliegenden Gefahren nicht aus. Insbesondere könne die *Eigengefährdung nicht isoliert vom Motiv* betrachtet werden: Der Angeklagte habe gehandelt, um einer polizeilichen Kontrolle und einem befürchteten Widerruf der Strafaussetzung zu entgehen. Der Angeklagte sei zur *Vermeidung des Widerrufs* bereits gewesen, hohe Risiken einzugehen. Durch das *Kokain* sei die *Risikobereitschaft* des Angeklagten *noch weiter gesteigert* worden; ferner habe der Angeklagte *Gefahrenlagen generell als weniger unangenehm* empfunden.⁵⁶

Die Entscheidung des Landgerichts München I eignet sich gut dazu, zum einen die aktuelle Methode der Rechtsprechung zur Herleitung des bedingten Tötungsvorsatzes gebündelt darzustellen und damit zur kritischen Würdigung dieser Methode überzuleiten. Mit seiner rechtlichen Wertung schließt sich das Landgericht München I der Rechtsprechung einiger weiterer Tatgerichte an – genannt seien beispielsweise das Landgericht Berlin, das Landgericht Hamburg und das Landgericht Kleve –, das *Rasen mit tödlichem Ausgang* als Mord nach § 211 Abs. 2 StGB zu sanktionieren. Besondere Sorgfalt wird bei

⁵⁶ LG München, Urt. v. 23.3.2021 – 1 Ks 122 Js 210667/19.

der Feststellung des voluntativen Vorsatzelements betrieben. Zur Begründung des voluntativen Vorsatzelements führt das Landgericht München I ein Bündel an Indikatoren an und befindet sich damit auf einer Linie mit weiteren Tatgerichten und dem Bundesgerichtshof. Insbesondere die Entscheidungen des Landgerichts Berlin und des Landgerichts Hamburg legen einen Schwerpunkt bei der Feststellung des voluntativen Vorsatzelements auf die vom Täter gewählte Fahrstrecke und Fahrweise. Diesen Ansatz verfolgt auch das Landgericht München I, wenn es das Fahren entgegen der Fahrtrichtung mit (unzulässig) hoher Geschwindigkeit als besonders schweren Sorgfaltspflichtverstoß wertet. Auch die Wertung des Tatmotivs ist vergleichbar: War es in den Fällen aus Berlin und Kleve der Selbstzweck des Autorennens und im Hamburger Fall möglicherweise sogar der Suizidwille, wird im Münchener Fall die Vermeidung des Widerrufs der Bewährungsaussetzung vorsatzbegründend angeführt. Gerade zum Hamburger Fall ähnelt sich die Herleitung des Vorsatzes durch das Landgericht München I insoweit, als dass stark darauf abgestellt wird, dass der Täter die sich nach allgemeinen Erfahrungswissen aufdrängende Möglichkeit eines tödlichen Unfallgeschehens aus der Hand gegeben, also dem *Zufall* überlassen habe. Wie auch das Landgericht Berlin stellt das Landgericht München I stark auf die fehlenden Vermeidungsmaßnahmen und die Eigengefährdung des Täters zur Begründung von Vorsatz ab. Somit kann angenommen werden, dass einige Gerichte wohl zur selben Entscheidung wie das Landgericht München I gekommen wären, und einige Aspekte der Vorsatzfeststellung überzeugen auch mich.

Bestimmte Aspekte der Entscheidung können gleichwohl kritisch betrachtet werden. Die Kritik betrifft dabei nicht allein die Entscheidung des Landgerichts München I an sich, sondern lässt sich genauso gut auf andere Entscheidungen – gemeint sind insbesondere Teile der Entscheidungen des Landgerichts Berlin und des Landgerichts Hamburg – zum tödlichen Rasen übertragen. Zwar wird die geäußerte Kritik im Rahmen der sich an diese Ausführungen anschließende Würdigung der Methode der Rechtsprechung zur Feststellung von Vorsatz noch genauer aufbereitet. Da der Bundesgerichtshof über die Revision gegen das Urteil des Landgerichts München I aber noch nicht entschieden hat, sollen an dieser Stelle bereits einige Punkte aufgegriffen werden. Die Kritik betrifft zum einen die Frage, ob bestimmte Indikatoren tatsächlich zwingend vorsatzbegründend herangezogen werden müssen, oder ob sie nicht genauso gut umgekehrt als Argument gegen bedingten Tötungsvorsatz angeführt werden könnten. Die zweite Frage betrifft die Zuordnung bestimmter Indikatoren zum *Vorsatz*; es ist fraglich, ob gewisse Indikatoren nicht eigentlich der Schuld zuzuordnen sind. Diesen Fragen wird im Gang dieses Kapitels noch nachgegangen und es werden Antworten angeboten. Zur Einführung in diese beiden Fragen seien sie exemplarisch an der Entscheidung des Landgerichts München I aufgeworfen.

Im Münchener Fall ist zweifelhaft, ob die freie Sicht des Angeklagten auf den Kreuzungsbereich vorsatzbegründend gewertet werden kann. Das Landgericht München I hat nicht festgestellt, dass der Angeklagte, als er mit freier Sicht auf den Kreuzungsbereich zuraste, Fußgänger oder den haltenden Linienbus tatsächlich wahrgenommen hat – es schließt nur aus dem allgemeinen Erfahrungswissen, dass der Angeklagte diese Gegebenheiten wahrgenommen haben muss. Es wäre indes ebenso nachvollziehbar gewesen, hätte das Landgericht München I den Umstand, dass der Angeklagte bei der Kollision mit den Geschädigten abbremsste, gegen Vorsatz angeführt, deutet das Abbremsen doch – wie das Landgericht München I auch annimmt – auf einen Überraschungseffekt hin. Zudem zeigt die Entscheidung des Landgerichts Aachen, dass die uneingeschränkte Sicht des Angeklagten auf die Verkehrssituation nicht zwingend für bedingten Tötungsvorsatz sprechen muss.

Von besonderem Interesse wird sein, wie der Bundesgerichtshof sich dazu verhalten wird, dass das Landgericht München I den Kokainkonsum des Angeklagten und die dadurch bewirkte Steigerung seines Risikoverhaltens vorsatzbegründend heranzieht. Nach den Feststellungen des Urteils des Landgerichts München I bewirkte der Kokainkonsum des Angeklagten zum einen eine (noch) weitere Steigerung seiner Risikobereitschaft, förderte aber auch seine Selbstwahrnehmung, ein guter Autofahrer zu sein und die Situation im Griff zu haben. Diese Selbstwahrnehmung und die damit verbundene – irrationale – Bewertung des Angeklagten *für sich selbst* – hätte möglicherweise stärker in den Blick genommen werden können. Auch hier zeigt die Entscheidung des Landgerichts Aachen, dass der Konsum bestimmter Substanzen als vorsatzkritischer Punkt gewertet werden kann. Der Bundesgerichtshof hat diese Ansicht des Landgerichts Aachen ausdrücklich bestätigt.⁵⁷

Im Hinblick auf die Zuordnung bestimmter Indikatoren zum Vorsatz ist die Einbeziehung des Tatmotivs möglicherweise fraglich. Es könnte grundsätzlich kritisch hinterfragt werden, ob das Motiv einer Tat tatsächlich *vorsatzbegründend* herangezogen werden sollte, oder ob es nicht auf einer anderen Ebene von Bedeutung sein sollte. Man stelle sich einmal vor, dass der Angeklagte nicht handelte, um einem Widerruf seiner Bewährungsaussetzung zu entgehen, sondern um seinerseits einen flüchtigen Straftäter zu verfolgen. Die Verteidigung des Angeklagten hat dieses Argument im vorliegenden Fall angeführt, und es verfängt meines Erachtens zurecht.⁵⁸ Denn soweit das Motiv der Tat vorsatzbegründend herangezogen wird, wird für Vorsatz doch schlussendlich eine Art an *Gesinnung der Tat* vorausgesetzt – ein Merkmal, das eigentlich der Ebene der Schuld zuzuordnen ist, vgl. § 46 Abs. 2 StGB.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 24.6.2021 – 4 StR 79/20, BeckRS 2021, 19204, Rn. 24.

⁵⁸ Vgl. Mitteilung der Redaktion beck-aktuell v. 23.3.2021.

Allerdings befindet sich das Landgericht München I mit dieser Wertung auf einer Linie mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

Es ist auch fraglich, ob das *zufällige* Ausbleiben oder das Eintreten einer tödlichen Kollision vorsatzbegründende Wirkung entfaltet sollte. Denn der *Zufall* als Charakteristikum des konkreten Gefährungsdelikts wird in den Bereich des (versuchten) Tötungsdelikts hineingezogen. Ähnliches gilt im Hinblick auf die vorsatzbegründend herangezogene *Fahrweise*, die als Sorgfaltspflichtverstoß und damit ursprünglich dem Fahrlässigkeitsdelikt und dem Straftatbestand der konkreten vorsätzlichen Straßenverkehrgefährdung nach § 315c Abs. 1 StGB entstammt.⁵⁹

IV. Würdigung

1. Zusammenfassende Darstellung

Die Judikatur zieht zahlreiche Indikatoren zur Begründung bedingten Tötungsvorsatzes heran.

Bei den Brandstiftungsdelikten werden *Fluchtmöglichkeiten* als Indikator für oder gegen bedingten Tötungsvorsatz in die rechtliche Wertung mit einbezogen. Vorhandene Fluchtmöglichkeiten, die tatsächlich von den Anwesenden genutzt werden können, entfalten Indizwirkung gegen bedingten Tötungsvorsatz. Dahingegen kann die Inbrandsetzung einer einzigen oder anderer vorhandener Fluchtmöglichkeiten für bedingten Tötungsvorsatz sprechen.

Von Bedeutung für die rechtliche Wertung des bedingten Tötungsvorsatzes ist auch die *konkrete Beschaffenheit des Gebäudes* und des *Mobiliars* im Einzelfall. So werden *leicht brennbare Materialien (Holz, Wolldecken)*, von denen der Täter Kenntnis hat, als Indikatoren für bedingten Tötungsvorsatz herangezogen. Dies zeigt sich ergänzend zur oben zitierten Rechtsprechung eindrucklich in einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2018.⁶⁰ Im zugrundeliegenden Fall bewohnte der Angeklagte ein Zimmer im ersten Obergeschoss einer Flüchtlingsunterkunft. Am Tag zündete er gegen 20:00 Uhr seine Bettdecke an; dabei wusste er, dass sich in der Unterkunft insgesamt neun weitere Bewohner aufhielten. Das Feuer erfasste die Matratze, das Bettgestell, den Schrank, die Fußleisten und Teile der Decke. Der Bundesgerichtshof hielt die vom Landgericht vertretene Rechtsauffassung, dass kein (bedingter) Tötungsvorsatz vorliege, für rechtsfehlerhaft. Denn die Fluchtwege des betroffenen Gebäudes bestanden aus brennbaren Materialien:

⁵⁹ Vgl. hierzu auch *Ege, Will ein Raser töten?*, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u. a. 2012, S. 75 ff. (S. 118).

⁶⁰ BGH, Urt. v. 12.12.2018 – 5 StR 517/18, HRRS 2019 Nr. 133.

Nicht nur die Wohnungstür des Angeklagten, sondern auch die zum Dachgeschoss führende Treppe bestand aus Holz.⁶¹

Sowohl in den Entscheidungen zu den Brandstiftungsdelikten als auch zu den Straßenverkehrsdelikten fällt auf, dass die *Tatzeit* ein maßgebender Indikator für oder gegen bedingten Tötungsvorsatz ist. Im Hinblick auf die Entscheidungen zu den Brandstiftungsdelikten zeigt sich: Soweit die Tat zu einer Zeit begangen wird, in der üblicherweise damit gerechnet werden muss, dass anwesende Personen bereits schlafen, wird dies als Indikator für bedingten Tötungsvorsatz gewertet. Hingegen wird eine Tatzeit, zu der anwesende Personen üblicherweise auf den Brand aufmerksam werden können, als Indikator gegen bedingten Tötungsvorsatz herangezogen. Diese Wertung ist sinnvoll, da die Tatzeit mit einer erhöhten Schutzlosigkeit der Tatopfer verknüpft sein kann – im Gegensatz zu wachen Personen bemerken schlafende Personen einen Brand häufig nicht mehr rechtzeitig und sind deshalb regelmäßig daran gehindert, Sicherheitsmaßnahmen für das eigene Leben zu ergreifen.⁶² Die Entscheidungen des Landgerichts Hamburg und des Landgerichts Berlin zeigen, dass der *Tatzeit* ebenfalls im Bereich der Straßenverkehrsdelikte indizielle Bedeutung zukommt.

Aspekte wie das *Tatmotiv* und die *psychische Verfassung* des Täters im Zeitpunkt der Tatbegehung spielen eine große Rolle bei der Bewertung des bedingten Tötungsvorsatzes. Das zeigt sich eindrücklich in dem vom Bundesgerichtshof im Jahre 2008 entschiedenen Fall, in dem der Angeklagte das Elternhaus des Freundes seiner Tochter in Brand setzte. Dem Angeklagten ging es um die *Wiederherstellung der Beziehung* seiner Tochter, nicht um ihre Tötung. Freilich ist die Annahme, eine zwischenmenschliche Beziehung könne durch das Zufügen von Leid wiederhergestellt werden, irrational – dennoch leitete die Annahme den Angeklagten bei Tatausführung gleichsam einem Handlungsantrieb an. Die emotionale Bindung des Angeklagten zu seiner Tochter stand im Zeitpunkt der Tatausführung im Vordergrund, nicht ein gegen die Tochter gerichteter Vernichtungswille.⁶³ In dem vom Landgericht München I entschiedenen Fall kommt dem Tatmotiv des Täters ebenfalls eine zentrale Rolle zu: Der Umstand, dass der Täter im entschiedenen Fall fest entschlossen war, einen Widerruf der Strafaussetzung als *negative Konsequenz für seine Person abzuwenden*, wertete das Landgericht als Indikator für bedingten Tötungsvorsatz.

⁶¹ BGH, Urt. v. 12.12.2018 – 5 StR 517/18, NStZ 2019, 208 Rn. 12; vgl. auch BGH, Urt. v. 22.11.2001 – 1 StR 269/01, NStZ 2002, 314 Rn. 6.

⁶² BGH, Urt. v. 16.11.2017 – 3 StR 315/17, HRRS 2018 Nr. 297 Rn. 13; vgl. hierzu Jäger, JA 2018, S. 789 ff.; vgl. auch BGH, Urt. v. 22.11.2001 – 1 StR 269/01, NStZ 2002, 314 Rn. 6 (im Ergebnis bedingten Tötungsvorsatz aber verneinend).

⁶³ BGH, Urt. v. 12.6.2008 – 4 StR 78/08, NStZ-RR 2008, 309 (310).

Von Bedeutung kann auch eine *suizidale Absicht* des Täters sein. Soweit der Täter mit der Tat Suizidabsichten verfolgt, kann dies bereits auf der Ebene des kognitiven Vorsatzelements als Indiz gegen bedingten Tötungsvorsatz bzgl. anderer Menschen herangezogen werden. Suizidale Absichten können für bedingten Tötungsvorsatz sprechen. Allerdings wird die suizidale Absicht mitunter auch als Indikator gegen bedingten Tötungsvorsatz herangezogen. Dies zeigt sich in Ergänzung zur zitierten Rechtsprechung deutlich in einem vom Bundesgerichtshof im Jahre 2001 entschiedenen Fall. Im zugrundeliegenden Sachverhalt dachte der Angeklagte nach der Scheidung von seiner Ehefrau häufig an Selbstmord. Seine Suizidpläne waren von der Idee getragen, sich selbst durch die Zerstörung seines Wohnumfeldes einschließlich all seiner Vermögenswerte durch Inbrandsetzung zu verstärken. Nachdem der Angeklagte seine in einem Mehrfamilienhaus liegende Wohnung in Brand gesetzt hatte, setzte er sich mit einer Schlinge um den Hals auf einen Spielplatz, um sich zu erhängen. Letztlich sah er von einem Suizidplan ab; bei dem Brand starben vier Hausbewohner und ein Hausbewohner erlitt dauerhaft schwerste Verbrennungen. Der Bundesgerichtshof hielt die Auffassung des Landgerichts, dass der Angeklagte nicht mit bedingtem Tötungsvorsatz handelte, für rechtsfehlerfrei. Bedeutsam für bedingten Tötungsvorsatz sei, dass der Angeklagte seinen *Suizid vorbereitete* und sich insgesamt in einem *hochemotionalen Belastungszustand* befand. Nach der Vorstellung des Angeklagten richtete sich die Brandlegung *in erster Linie gegen sich selbst*.⁶⁴ Die aufgezeigten Indikatoren zieht der Bundesgerichtshof nicht nur zwecks Feststellung des bedingten Lebensgefährdungsvorsatzes, sondern auch zur Prüfung eines allein auf die Inbrandsetzung eines Wohngebäudes gerichteten bedingten Vorsatzes heran:

Bei der Prüfung eines auf die Inbrandsetzung eines Wohngebäudes gerichteten bedingten Vorsatzes sind in die vorzunehmende Gesamtabwägung aller im Einzelfall maßgeblichen Umstände insbesondere die baulichen Gegebenheiten und die sonstige Beschaffenheit des Tatobjekts, die Vorgehensweise des Täters, die aus der konkreten Angriffsweise resultierende Gefährdung des Tatobjekts sowie die psychische Verfassung des Täters und seine Motivlage einzubeziehen.⁶⁵

Bei den Straßenverkehrsdelikten steht vor allem die Bewertung der *Schwere des Verkehrsverstoßes* im Vordergrund. So wird das Befahren der Straße in Richtung der *Gegenfahrbahn* grundsätzlich als besonders schwerer und gefährlicher Verkehrsverstoß gewertet, der (unter Vorbehalt einer Prüfung im Einzelfall) als Indikator für bedingten Tötungsvorsatz herangezogen werden kann (beispielsweise Landgericht Hamburg, Landgericht München I).⁶⁶ Neben dem *Abstand* der beteiligten Fahrzeuge zueinander (Land-

⁶⁴ BGH, Urt. v. 22.11.2001 – 1 StR 369/01, NStZ 2002, 314 Rn. 8.

⁶⁵ BGH, Beschl. v. 17.12.2019 – 4 StR 485/19, HRRS 2020 Nr. 181 Rn. 7.

⁶⁶ BGH, Beschl. v. 28.7.2005 – 4 StR 109/05, HRRS 2005 Nr. 674.

gericht Mannheim) sind zudem *Geschwindigkeit*, *Gewicht* und *Ausstattung der Fahrzeuge* (Landgericht Berlin, Landgericht Kleve) von Bedeutung. Zusätzliche Indikatoren sind *risikoerhöhende Verhaltensweisen* wie beispielsweise das nochmalige *Beschleunigen* des Fahrzeugs bzw. das *Nichtergreifen risikomindernder Maßnahmen* (so beispielsweise Landgericht Berlin, Landgericht Hamburg und Landgericht München I). Im Zusammenspiel mit der Ausstattung des Täterfahrzeugs und einer zumeist *selbstüberhöhenden Einschätzung* des Täters wird der *Eigengefährdung* des Täters oder die *Gefährdung nahestehender dritter Personen* zumeist nicht als Indikator gegen bedingten Tötungsvorsatz gewertet (so beispielsweise Landgericht Berlin, Landgericht Kleve, Landgericht München I).

In den Entscheidungen des Landgerichts Berlin und des Landgerichts Hamburg wird insbesondere die *Dauer* des (schweren) Verkehrsverstößes als Indikator für bedingten Tötungsvorsatz herangezogen. So heißt es in der Entscheidung des Landgerichts Berlin:

(...) und sich die Gefährlichkeit der Handlung mit der Länge der gefahrenen Strecke kontinuierlich erhöhte, da damit auch die Wahrscheinlichkeit eines Unfalls zunahm.⁶⁷

Auch das Landgericht Hamburg wertet *Dauer und Häufigkeit* der Gefahrensituationen als Indiz für bedingten Tötungsvorsatz:

Dauer und Häufigkeit dieser bewusst geschaffenen Situationen lassen sicher darauf schließen, dass dem Angeklagten nicht etwa eine wilde Flucht aus Versehen aus dem Ruder gelaufen ist, sondern dass er zielgerichtet nach dem „Alles-Oder-Nichts“ Prinzip vorgegangen ist und dass ihm das Leben anderer und auch das eigene Leben hierbei gleichgültig waren.⁶⁸

Insgesamt können hauptsächlich fünf Bereiche an Indikatoren für die Feststellung von Tötungsvorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit ausgemacht werden.

Bereich I: Der erste Bereich umfasst Indikatoren im Hinblick auf das Ausmaß des geschaffenen Risikos im Hinblick auf das Tatobjekt, das Tatmittel, den Taterfolg und die Person des Täters selbst.

Bereich II: Der zweite Bereich betrachtet die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, gerade im Bereich der Straßenverkehrsdelikte spielt dieser Bereich eine große Rolle. Relevante Maßstäbe für die Beurteilung der Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung sind beispielsweise Gegebenheiten der Fahrstrecke sowie Aspekte des Fahrverhaltens.

⁶⁷ LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471 (475).

⁶⁸ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 19, Rn. 513.

Bereich III: Dem dritten Bereich sind die Motivation und die psychische und emotionale Verfassung des Täters zuzuschreiben: Das Bedürfnis des Täters, seine eigene Position in einer sozialen Welt zu behaupten, der Zweck der Tat sowie die kognitiven Einschränkungen des Täters – die auf eine Vielzahl von Ursachen zurückgeführt werden kann, sei es eine Intelligenzminderung beim Täter, eine kognitive Verengung durch Suizidabsichten oder Depressionen, durch Alkohol- oder Drogenkonsum, aber auch durch emotionale Extremzustände – sind hier von Bedeutung.

Bereich IV: Der vierte Bereich an Indikatoren betrachtet, ob dem Täter die Nebenfolgen der Tat erwünscht oder unerwünscht sind; dabei ist die Beziehung des Täters zu sich selbst, zum Tatopfer und zur beschädigten Sache relevant.

Bereich V: Im fünften Bereich ist das Verhalten des Täters vor und nach der Tatbegehung auszumachen. Sowohl tatsächlich ausgeführte Handlungen zur Rückgängigmachung oder Wiedergutmachung der Tat als auch emotionale Regungen des Täters fließen in die Bewertung zur Feststellung von Tötungsvorsatz mit ein.

Zusammenfassend sind in diesen fünf großen Bereichen die folgenden einzelnen Indikatoren für die Feststellung von Tötungsvorsatz relevant:

*Ausmaß des
geschaffenen Risikos*

Im Hinblick auf das *Tatobjekt*: Beschaffenheit des Gebäudes (leicht brennbare Materialien, vorhandene Fluchtwege, räumliche Verhältnisse, Warn- und Alarmsysteme); Tatzeit; Kenntnis von der Anwesenheit weiterer Personen; einseitige Risikoverteilung.

Im Hinblick auf das *Tatmittel*: Art, Gewicht und Ausstattung des Fahrzeugs (hochmotorisierter Sportwagen, tonnenschweres Fahrzeug, modernste Sicherheitstechnik); Verwendung eines Brandbeschleunigers o. Ä.

Im Hinblick auf den *Täter*: der Täter hat das Tatgeschehen objektiv noch unter Kontrolle; der Täter verfügt über Sonderwissen oder spezielle Fähigkeiten; das Risiko ist objektiv unkalkulierbar; der Täter ist ortskundig; der Täter verfügt über einschlägige Vorerfahrungen oder einen routinisierten Umgang.

Im Hinblick auf den *Taterfolg*: vorheriges Ausbleiben des tatbestandlichen Erfolgs dank glücklichen Zufalls; hohe Wahrscheinlichkeit eines (tödlichen) Unfalls.

*Schwere der Sorgfalts-
pflichtverletzung*

Im Hinblick auf die *Fahrstrecke*: Beleuchtung, kurvenreicher Verlauf, Verkehrsaufkommen, inner- oder außerstädtischer Bereich, Sichtverhältnisse, verengte räumliche Verhältnisse, Ausweichmöglichkeiten, Länge der Strecke, Dauer der Fahrt.

Im Hinblick auf das *Fahrverhalten*: (abrunder) Spurwechsel, provozierte (Frontal-)Kollision, Geschwindigkeit, Fahren auf der Gegenfahrbahn oder entgegen der Fahrtrichtung, Abstand zu anderen Verkehrsteilnehmern, (wiederholte) Missachtung von Verkehrszeichen und Verkehrsregelungssystemen, Brems- und Beschleunigungsverhalten in der konkreten Situation); schrittweise Erhöhung des Risikos); Einleitung von Vermeidungs- bzw. Risikoverringerungsmaßnahmen (Bremsvorgang, Ausweichmanöver).

Motivation und psychische Verfassung

Imponieren; Suche nach einem Adrenalinkick; Verbesserung der eigenen Position innerhalb einer sozialen Gruppe oder sonstiger Zweck der Selbstbetätigung; Eigensucht; Rache; der Täter will eine Versöhnung mit dem Tatopfer herbeiführen oder dieses leiden sehen; Alkohol- oder Drogenkonsum; Suchtdruck; emotionaler Ausnahmezustand (affektive Erregung und große Wut, tiefe Verzweiflung, Einengung durch Angst oder Depression oder Suizidabsichten oder Wahnvorstellungen); Nähe des Handlungsmotivs zu einem Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund; Intelligenzminderung.

Unerwünschte Nebenfolgen

Positive oder feindselige Einstellung des Täters zum Tatopfer oder Dritten; Beschädigung eines Guts von hohem Sachwert; hohe Eigengefährdung.

Vor- und Nachtatverhalten

Vorbereitungshandlungen; spontaner Entschluss; Überraschung/Bestürzung in Anbetracht des eingetretenen Erfolgs; ernsthafte Rettungsversuche oder Rettungshandlungen; ernsthaftes Interesse für das Tatopfer; (tätige) Reue.

2. Kritik

Insbesondere die Entscheidungen zu den Straßenverkehrsdelikten fallen dadurch auf, dass zur Begründung des bedingten Tötungsvorsatzes auf die *hohe Wahrscheinlichkeit* eines (tödlichen) Unfalls abgestellt wird. So betonte das Landgericht Berlin, dass ein schwerer Verkehrsunfall im Hinblick auf den konkreten Fahrstil der Angeklagten und die Tatörtlichkeit hoch wahrscheinlich bzw. *naheliegend* gewesen sei.⁶⁹ Das Landgericht Hamburg stellte darauf ab, dass dem Angeklagten bewusst gewesen sei, dass ein Frontalunfall mit *sehr hoher Wahrscheinlichkeit* tödliche Folgen haben werde.⁷⁰ Der Gedanke dahinter ist: Stuft der Täter den tatbestandlichen Erfolg als *wahrscheinlich* ein, dann nimmt er Abstand von der weiteren Begehung der Tat – soweit ihm der tatbestandliche Erfolg unerwünscht ist. Gibt er die weitere

⁶⁹ LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471 (475).

⁷⁰ LG Hamburg, Urt. v. 19.2.2018 – 621 Ks 12/17, openJur 2019, 2499 Rn. 117.

Begehung der Tat hingegen nicht auf, dann war ihm der tatbestandliche Erfolg nicht unerwünscht – denn dann war die *Wahrscheinlichkeit* des tatbestandlichen Erfolgs *nicht gegenmotivierend genug*.⁷¹

Die Anlehnung an die Wahrscheinlichkeitstheorie (oder gar Renaissance?) ist hier offensichtlich. Dabei gibt die Einstufung des tatbestandlichen Erfolgs als *wahrscheinlich* nicht zwingend Auskunft über die innere Einstellung des Täters zu eben diesem tatbestandlichen Erfolg.⁷² Dass Menschen Gefahren und Risiken unterschiedlich *für sich selbst* kalkulieren, ist bereits dargelegt worden (vgl. Kapitel 1 und Kapitel 2). Exemplarisch kann dieser Gedanke an der Entscheidung des Landgerichts Berlin aus dem Jahre 2017 aufgezeigt werden. Derjenige Täter, der sich mit seinem hochgeschätzten Fahrzeug ein Kraftfahrzeugrennen liefert, um als Erstes durch das Ziel zu fahren, wird einen Unfall möglicherweise als *wahrscheinlich* voraussehen, diesen aber gleichwohl *nicht wollen* – denn sonst könnte er seinen Hauptzweck, als Erster ins Ziel einzufahren, nicht mehr erreichen. Das handlungsleitende Ziel des Täters (*Sieg*) würde durch einen Unfall vereitelt. Das zeigt, dass das Verhältnis zwischen Handlung in Kenntnis der Gefahr und der inneren Einstellung des Täters nicht in jedem Fall eindeutig und zwingend ist. Im Berliner Fall brauchten die Angeklagten ja gerade das Ausbleiben des Schadens, um einen größtmöglichen Nutzen aus dem Kraftfahrzeugrennen zu ziehen. Der unmittelbare Zweck der Angeklagten wird durch den tatbestandlichen Erfolg aber vereitelt – dann kann ebendieser tatbestandliche Erfolg nicht gewollt sein. An dieser Stelle passt deshalb vortrefflich eine Passage aus einem Aufsatz Philipps über bedingten Tötungs- bzw. Verletzungsvorsatz:

Der Nutzen, den er (*Anm. der Verf.: der Täter*) erstrebt, ist nicht die Kehrseite des Schadens, den ein anderer möglicherweise erleidet. Der Schaden ist auch keine Bedingung des Nutzens. Im Gegenteil kann der erstrebte Nutzen in vollem Umfang nur dann erreicht werden, wenn der Schaden ausbleibt (...).⁷³

Das Landgericht Berlin stellte im Übrigen selbst fest, dass das *Gewinnen* um jeden Preis zum Zwecke der Selbstbetätigung im Vordergrund gestanden habe.⁷⁴

Der Berliner Fall lässt die Annahme zu, dass die Angeklagten das geschaffene Risiko gerade nicht wie ein durchschnittlicher vernünftiger Dritter ver-

⁷¹ Vgl. *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aalen 1964, S. 211 f.

⁷² *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, Neudruck der Ausgabe Berlin 1930, Aalen 1964, S. 213 f.; vgl. auch *Wolff*, Gallas-FS 1973, S. 197 ff. (S. 198).

⁷³ *Philipps*, ZStW 85/1973, S. 27 ff. (S. 27).

⁷⁴ LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471 (474).

arbeiteten. Denn die verkehrspsychologische Begutachtung ergab, dass die Angeklagten ihre Fahrfähigkeiten überschätzten. So ließ sich der Angeklagte H ein, dass er nachts bei Dunkelheit kilometerweit vorausgucken könne und das Gefühl habe, immer anhalten oder ausweichen zu können, um niemanden zu gefährden.⁷⁵ Weiterhin gilt es zu berücksichtigen, dass ein Verkehrsunfall zu erheblichen wirtschaftlichen Einbußen an den Fahrzeugen führen würde. Es ist fernliegend, dass die Angeklagten, die *autoverliebt* waren bzw. *das Auto geliebt* und ihr *Selbstwertgefühl über ihr Kraftfahrzeug* gesteigert haben, diese negativen Konsequenzen im Sinn hatten.⁷⁶ Auch wäre ein Unfall mit einer erheblichen Eigengefährdung der Täter sowie mit einer Gefährdung für die Beifahrerin verbunden gewesen. Dabei ist von Bedeutung, dass – anders als im Hamburger Fall – eine *suizidale Motivation* der Täter weder feststellbar noch naheliegend war; zudem war der Täter auch zu seiner Beifahrerin *positiv eingestellt*. Letztendlich kann anhand der hier aufgezeigten Indikatoren auch das Ergebnis vertreten werden: Die Angeklagten hatten keinen bedingten Tötungsvorsatz.

Grundsätzlich ist zweifelhaft, ob bestimmte festgestellte Indikatoren in jedem Fall vorsatzbegründend herangezogen werden können oder überhaupt für die Wertung von bedingtem Tötungsvorsatz herangezogen werden sollten.

Der erste Kritikpunkt lässt sich gut am Beispiel des Indikators der *Ortskunde* aufzeigen. Die Ortskunde eines Schnellfahrers wird mitunter als Indikator für bedingten Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz des Fahrers herangezogen. Da der Fahrer die Strecke kannte, musste er sich der großen Gefahr bewusst sein. Doch ebenso gut könnte die *fehlende Ortskunde* des Fahrers als Indikator für bedingten Verletzungsvorsatz des Fahrers herangezogen werden. Denn da der Fahrer die Strecke nicht kannte, müsste er sich doch erst recht einer seiner örtlichen Unsicherheit erwachsenen Gefahr bewusst sein.⁷⁷

Der zweite Kritikpunkt kann anschaulich anhand der Entscheidung des Landgerichts Berlin aus dem Jahre 2017 aufgezeigt werden. In der Entscheidung erwies sich der Indikator *Dauer* des Verkehrsverstößes im Sinne eines sich aufladenden Tötungsvorsatzes (sog. Entwicklungs-Theorie⁷⁸) in der ju-

⁷⁵ LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471 (475).

⁷⁶ LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), NStZ 2017, 471 (474 ff.).

⁷⁷ Zu diesem Widerspruch in der schweizerischen Judikatur vgl. Ege, Will ein Raser töten?, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u. a. 2012, S. 75 ff. (S. 118).

⁷⁸ Begriff nach Stübinger, Kindhäuser-FS 2019, S. 515 ff. (S. 524).

ristischen Handhabung als problematisch. Das Landgericht Berlin bejahte zwar bedingten Tötungsvorsatz in dem Zeitpunkt, in dem der Angeklagte in den Kreuzungsbereich einfuhr, jedoch kann dem Urteil nicht entnommen werden, dass der Angeklagte bereits vor dem Einfahren in den Kreuzungsbereich Tötungsvorsatz hatte. Dementsprechend hätte das Landgericht Berlin Feststellungen dahingehend treffen müssen, ob der Angeklagte beim Einfahren in den Kreuzungsbereich eine für den tödlichen Unfall ursächliche Handlung vornahm oder ob er eine gebotene Handlung zur Vermeidung des Unfalls unterließ. Soweit es im Urteil an solchen Feststellungen fehlt, verstößt die Verurteilung wegen Mordes gegen das Simultaneitätsprinzip im Sinne des *dolus subsequens*, vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB.⁷⁹

Es ist auch befremdlich, dass mitunter als Indikator für bedingten Tötungsvorsatz auf die *Sorgfaltspflichtverletzung* abgestellt wird (so beispielsweise Landgericht Berlin). Eine Entscheidung, die eigentlich Vorsatz und Fahrlässigkeit voneinander abgrenzen möchte, zieht ein Kriterium der Fahrlässigkeit zur Begründung von Vorsatz heran. Denn schließlich entstammt das Kriterium der Sorgfaltspflichtverletzung ursprünglich der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit.⁸⁰

Ferner ist die Anknüpfung an die Zugehörigkeit der betreffenden Angeklagten zu einer bestimmten *Szene* bedenklich. So knüpfte das Landgericht Berlin zur Begründung des bedingten Tötungsvorsatzes an die Zugehörigkeit der Angeklagten zu einer *Raser-Szene* an. Auch im vom Landgericht Frankfurt am Main entschiedenen Fall findet sich das Kriterium der *Raser-Persönlichkeit*, jedoch zieht das Landgericht Frankfurt am Main dieses Kriterium zutreffend als vorsatzausschließenden Indikator heran. Insbesondere aus kriminologischer Sicht ist im Straßenverkehrsstrafrecht die vorsatzbegründende Anknüpfung an bestimmte Szenen problematisch. Denn in der Straßenverkehrskriminalität ist seit den 1950er-Jahren erwiesen, dass Straßenverkehrsdelikte nicht durch *sozial auffällige* Personen, sondern von *jedermann* begangen werden. Neubacher stellt dazu fest, dass es den typischen Straftäter im Straßenverkehr nicht gebe:

Unter ihnen sind ansonsten unauffällige Personen ebenso zu finden wie fahrende „Trinker“ und solche, die auch mit anderen Straftaten in Erscheinung treten.⁸¹

Zweifelhaft ist zudem, ob das bloß *zufällige Ausbleiben* eines tödlichen Geschehens als Indikator für bedingten Tötungsvorsatz herangezogen werden

⁷⁹ BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, HRRS 2018 Nr. 289 Rn. 16; vgl. hierzu *Engländer*, NStZ 2018, S. 27 ff.

⁸⁰ Vgl. auch *Ege*, Will ein Raser töten?, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u. a. 2012, S. 75 ff. (S. 118).

⁸¹ *Neubacher*, Kriminologie, 2. Auflage, Baden-Baden 2014, S. 156 f.

kann (so beispielsweise Landgericht Berlin und Landgericht Hamburg). Diese Begründung ist deshalb problematisch, weil ein Kriterium der konkreten Gefährungsdelikte zur Begründung bedingten Tötungsvorsatzes herangezogen wird. Dies führt zu einer Vermengung unterschiedlicher Tatbestände mit ihren jeweiligen unterschiedlichen Voraussetzungen. Es würde beispielsweise auch befremdlich wirken, für die Herleitung des bedingten Tötungsvorsatzes allein auf die Herbeiführung einer Lebensgefahr nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB abzustellen.

Schließlich fällt auf, dass die Feststellungen zum kognitiven Vorsatzelement häufig als eine Art Rettungsanker zur Begründung des voluntativen Vorsatzelements dienen, indem von einem (stark ausgeprägten) kognitiven Vorsatzelement auf das voluntative Vorsatzelement geschlossen wird. Dieser Ansatz bedeutet im Ergebnis nicht weniger als die Abkehr von einer *echten* kognitiv-voluntativen Vorsatzkonzeption. Denn wenn vom Wissen auf das Wollen geschlossen werden kann, wozu braucht es noch das Wollen?

Es kann aber noch viel grundlegendere Kritik an der Methodik der Vorsatzfeststellung mittels bestimmter Indikatoren geäußert werden. Hörnle etwa wirft die ganz grundsätzliche Frage auf, ob mentale Einstellungen zu bestimmten Risiken überhaupt einer Feststellung durch Indikatoren zugänglich sind. Dieses Problem hängt eng mit der Frage zusammen, ob jede Form des Vorsatzes gleichermaßen einer normativen Feststellung zugänglich ist, oder ob an unterschiedliche Vorsatzformen unterschiedliche Anforderungen an ihre Feststellungen gestellt werden müssen. Treffend führt Hörnle hierzu aus:

Bei der stärksten Form des Wollens, der Absicht, ist es wahrscheinlicher, dass es vorbereitende Aktivitäten oder jedenfalls beobachtbares Verhalten kurz vor der eigentlichen Tathandlung gibt (zum Beispiel: bewusstes Zielen auf bestimmte Körperregionen, bevor der Abzug getätigt wird), die einen hinreichend zuverlässigen Schluss erlauben.⁸²

Diese Annahme findet sich auch bei Schünemann, der davon ausgeht, dass sich das voluntative Vorsatzelement nur bei der Absicht *deutlich als Bewusstseinsphänomen fixieren* lasse. Formulierungen wie *ernstnehmen*, *sich abfinden* und *inkaufnehmen* beschrieben nicht das voluntative Vorsatzelement, sondern einen Gesamtsachverhalt bestehend aus der Tatsituation als objektive Komponente einerseits und der Täterpsyche als subjektive Komponente andererseits.⁸³ Hörnle geht weiter davon aus, dass die Feststellung des bedingten Vorsatzes, insbesondere die *Billigung* der Tatbestandsverwirklichung, schon deshalb nicht zweifelsfrei anhand von Indikatoren festgestellt werden könne, weil die Verarbeitung des Risikos bzw. die Herausbildung einer mentalen Einstellung zum Risiko unter Umständen von Faktoren abhängig ist,

⁸² Hörnle, JZ 2019, S. 440 ff. (S. 442).

⁸³ Schünemann, Hirsch-FS 1999, S. 363 ff. (S. 367).

die einer Betrachtung von außen nicht zugänglich ist. Dazu zählt Hörnle Persönlichkeitsmerkmale und Emotionen.⁸⁴

Die Kritik Hörnles ist berechtigt, sieht sie sich doch in den Erkenntnissen der Kriminologie bestätigt. Beispielsweise stellt van Gelder, auf den sich Hörnle in ihrer Stellungnahme zur Feststellung des bedingten Vorsatzes anhand äußerer Indikatoren bezieht, die herausragende Bedeutung von Emotionen für menschliche Entscheidungen aus einer kriminologisch-psychologischen Perspektive heraus fest:

In short, ultimately the choice to engage in crime according to most criminal decision-making perspectives is a rational one based on a cost-benefit trade-off. However, there is increasing empirical evidence that this portrayal of the decision process is inaccurate or at least incomplete. According to an emerging view of criminal decision-making, emotions play an important role in crime causation and do so in ways that are difficult to reconcile with rational choice-based models.⁸⁵

Nach van Gelder entspringt die Entscheidung für die Begehung eines Verbrechens somit nicht allein einer rationalen Kalkulation unter Abwägung der Kosten und des Nutzens für den Täter; vielmehr finde strafwürdiges Verhalten seine Ursache (auch) in Emotionen, also in Faktoren außerhalb einer rein rationalen Entscheidungsgrundlage. Insbesondere im Hinblick auf sog. moral emotions, also moralische Emotionen, wie *Scham* und *Schuld* liegen psychologische Erkenntnisse vor, dass diese eine wichtige Rolle für strafrechtlich relevante Entscheidungsfindungen spielen und ihre Erforschung wesentlicher Bestandteil präventiver Verbrechensbekämpfung ist.⁸⁶ Auch in der Kriminologie wird die Ansicht vertreten, dass bestimmte Persönlichkeitszüge wie beispielsweise eine *niedrige Selbstkontrolle* verantwortlich für kriminelles Verhalten sein können.⁸⁷ Dementsprechend könnte normative Vorsatzfeststellung um interdisziplinäre Feststellungen ergänzt werden, wodurch eine Art normativ-interdisziplinäre Vorsatzfeststellung entstünde. Zwar sollten beispielsweise emotionale Regungen des Täters grundsätzlich aus dem Bereich des Vorsatzes ausgeklammert werden (vgl. Kapitel 2). Gleichwohl kann die Bedeutung mentaler bzw. emotionaler Zustände in Anbetracht der Erkenntnisse der Psychologie kaum bestritten werden. Deshalb wäre es erstrebenswert, diese Erkenntnisse miteinzubeziehen. Denkbar wäre es zum Beispiel, interdisziplinäre Feststellungen auf der Ebene der Schuld bzw. Strafzumessung einfließen zu lassen.

⁸⁴ Hörnle, JZ 2019, S. 440 ff. (S. 443).

⁸⁵ van Gelder, Dual-Process Models of Criminal Decision making, The Oxford Handbook of Offender Decision Making, New York 2017, S. 166 ff. (S. 166).

⁸⁶ Jones, Personality and Offender Decision Making: The Theoretical, Empirical, and Practical Implications für Criminology, The Oxford Handbook of Offender Decision Making, New York 2017, S. 181 ff. (S. 240).

⁸⁷ Neubacher, Kriminologie, 2. Auflage, Baden-Baden 2014, S. 99 ff., S. 104.

3. Zwischenergebnis

Zur Feststellung von Vorsatz ist es sinnvoll, objektiv als auch subjektiv verhaftete Indikatoren heranzuziehen. Jedoch sollte eine Rückbesinnung darauf stattfinden, dass nicht alle Vorsatzformen gleichermaßen einer normativen Feststellung zugänglich sind. Gerade beim bedingten Vorsatz, bei dem die Grenzziehung zur bewussten Fahrlässigkeit in vielen Fällen eine Gratwanderung ist, müssen Indikatoren besonders sorgfältig festgestellt werden. Das bedeutet zum einen, dass die überwiegende Anzahl der festgestellten Indikatoren für (bedingten) Vorsatz sprechen sollte. Zum anderen könnte sich ein stärkerer interdisziplinärer Austausch der Strafrechtswissenschaft mit anderen Wissenschaften – insbesondere mit der Psychologie, Soziologie und Kriminologie – lohnen. Diese Methode stellt zwar deutlich erhöhte Anforderungen an die Rechtsprechungspraxis, würde aber zu differenzierteren Ergebnissen führen.

Auch sollte der Blick stärker auf die Sinnhaftigkeit der ausgewählten Indikatoren gerichtet werden. Wie in den Ausführungen zur Methodik der Rechtsprechung zur Feststellung von Vorsatz aufgezeigt wurde, ist nicht jeder Indikator in jedem Fall zur Feststellung geeignet. Im Bereich des Straßenverkehrsstrafrechts fällt dies insbesondere beim Indikator *Ortskunde* auf, der mit guten Argumenten für, aber eben auch gegen bedingten Vorsatz angeführt werden kann. Ob der Indikator Eigengefährdung für oder gegen bedingten Vorsatz spricht, wird auch maßgeblich von einem Überlebenswillen oder einer suizidalen Absicht des Täters abhängig sein; nicht jede Eigengefährdung spricht *per se* gegen bedingten Vorsatz. Alle im Einzelfall festgestellten Indikatoren greifen ineinander und bedingen sich gegenseitig. Deshalb bedarf es in jedem Einzelfall einer konkreten Gesamtwürdigung aller festgestellten Indikatoren.

Begrüßenswert wäre es, wenn – neben dem Maßstab eines vernünftigen Dritten – verstärkt ein aus dem Lebensbereich des Täters erwachsender Vernünftighkeitsmaßstab herangezogen würde. Denn erst die Betrachtung des individuellen Täters erlaubt letztlich Rückschlüsse auf dessen Risikobewusstsein und -verarbeitung.

B. Vorschlag zur Feststellung von Vorsatz

I. Anliegen und Methodik

So berechtigt die Kritik an der Feststellung von Vorsatz anhand bestimmter Indikatoren auch ist: Beobachtbare Indikatoren sind die einzigen äußeren Anhaltspunkte, die zur Feststellung des Bezugs des Täters zu seiner Tat als

etwas rein subjektiv Existentes herangezogen werden können. Dem Rechtsanwender bleibt zur Feststellung von Vorsatz nur diese Methodik. Gleichwohl ist dieses Argument unbefriedigend, haftet der Methodik damit doch der Makel an, eine Notlösung zu sein.

Es ist deshalb eine interessante Fragestellung, ob und wie der Methodik, Vorsatz anhand bestimmter Indikatoren festzustellen, dieser Makel genommen werden könnte. Kann die Feststellung von Vorsatz anhand bestimmter, beobachtbarer Indikatoren anders begründet werden als durch den Verweis auf Vorsatz als etwas rein subjektiv Existentes? Können also zwischen Vorsatz und Indikator unbestrittene Bezugspunkte hergestellt werden, sodass die Methodik der Rechtsprechung den Anspruch der Wissenschaftlichkeit erheben darf?⁸⁸

In Anbetracht der geäußerten Kritik einerseits und der Notwendigkeit der Methodik andererseits sollte der Versuch, die erhobene Frage zu klären, gewagt werden. Denn wer – wie die Rechtsprechung – Indikatoren zur Feststellung von Vorsatz heranziehen möchte, der sollte erklären können, woher denn welche Indikatoren genommen werden können.⁸⁹ Eine wissenschaftliche Begründung der Methodik hätte den Vorteil, dass die Methodik weniger willkürlich, dafür nachvollziehbarer wird und eine eigene Daseinsberechtigung für sich beanspruchen kann. Daher möchte ich im Folgenden versuchen, einerseits die grundsätzliche wissenschaftliche Berechtigung der Methode der Vorsatzfeststellung anhand von beobachtbaren Indikatoren darzulegen und andererseits die zur Vorsatzfeststellung tauglichen Indikatoren festzulegen.

Grundlage meines Versuchs ist das motivationspsychologische Rubikon-Modell nach Heckhausen und Gollwitzer (vgl. auch Kapitel 2). Der Rückgriff gerade auf dieses Modell ist keineswegs zwingend. Beispielsweise weist Prittwitz darauf hin, dass das *psychoanalytisch angeregte* oder das *neurowissenschaftlich fundierte Modell*, die *Möglichkeit der Introspektion* oder der *Empathie* zur Erforschung des Innenlebens herangezogen werden könnten.⁹⁰ Die vorliegende Bearbeitung wendet das motivationspsychologische Rubikon-Modell aus den zwei folgenden Überlegungen heraus an: Zum einen setzt sich die Motivations- bzw. Volitionspsychologie mit dem Prozess des *Wünschens* – *Wählens* – *Wollens* auseinander und ist schon aus diesem Grund für eine Untersuchung eines kognitiv-voluntativ verhafteten Vorsatzbegriffs

⁸⁸ Zur Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft vgl. Kaufmann, ARSP 1986, S. 425 ff.; vgl. auch Damas, ARSP 2003, 186 ff.

⁸⁹ Zurecht kritisch vgl. Puppe, ZIS 2019, S. 409 ff. (S. 410).

⁹⁰ Prittwitz, Puppe-FS 2011, S. 819 ff. (S. 827).

gut geeignet.⁹¹ Zum anderen eignet sich das Rubikon-Modell zur Extraktion bestimmter Indikatoren, da es den motivationalen und volitionalen Handlungsphasen bestimmte Bewusstseinslagen und psychologische Phänomene zuordnet: Konkret beziehen sich im Rubikon-Modell die prädezyionale und die postaktionale Handlungsphase als motivationale Handlungsphasen auf Bewusstseinslagen und psychologische Phänomene der Zielsetzung (*goal setting*), die postdezyionale bzw. präaktionale und die aktionale Handlungsphase als volitionale Handlungsphasen auf Bewusstseinslagen und psychologische Phänomene des Zielstrebens (*goal striving*).⁹² Da die volitionale Handlungsphase Ausdruck vorsätzlichen Handelns ist, ist die nähere Untersuchung der Bewusstseinslagen und psychologischen Phänomene vielversprechend, wenn es um darum geht, für die Vorsatzfeststellung beobachtbare Indikatoren aus dem Rubikon-Modell zu extrahieren.

II. Entwicklung des Ansatzes

In einem ersten Schritt ist genau festzulegen, welche Bewusstseinslagen und psychologischen Phänomene für die jeweiligen Handlungsphasen charakteristisch sind. Bewusstseinslagen und psychologische Phänomene erklären sich vor dem Hintergrund, welche *Aufgabe* der Handelnde in der jeweiligen Handlungsphase bewältigen muss.

1. Prädezyionale Handlungsphase: In der prädezyionalen Handlungsphase definiert der Handelnde für sich das zu realisierende Ziel. Um diese Aufgabe bewältigen zu können, macht sich der Handelnde seine *Bedürfnisse, Wünsche* und *Motive* bewusst und reflektiert ihre *Wünschbarkeit* und *Realisierbarkeit*.⁹³ Bei der Beurteilung der Wünschbarkeit eines Ziels wägt der Handelnde sowohl die positiven als auch die negativen kurzfristigen und langfristigen Konsequenzen des Ziels gegeneinander ab; bei der Beurteilung der Realisierbarkeit des Wunsches analysiert der Handelnde, ob er über die zur Realisierung des Wunsches notwendigen Ressourcen verfügt. Zu solchen Ressourcen gehören beispielsweise *Zeit, Mittel* und *günstige Gelegenheiten*. Charakteristisch ist in dieser Handlungsphase eine (noch) *realistische Einschätzung* der Wünschbarkeit und Realisierbarkeit und dementsprechend ein geöffneter Aufmerksamkeitsfokus, der dem Handelnden

⁹¹ Heckhausen, Jenseits des Rubikon: Der Wille in den Humanwissenschaften, Berlin u. a. 1987, S. 3.

⁹² Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, S. 331 ff. (S. 346).

⁹³ Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, S. 331 ff. (S. 358), verstehen unter *Wünschbarkeit* den Wert des erwarteten Handlungsergebnisses und unter *Realisierbarkeit* die Erwartung, dass das eigene Handeln zum Erfolg führt.

die Aufnahme und Verarbeitung möglichst vieler relevanter Informationen ermöglicht.⁹⁴

2. *Präaktionale Handlungsphase*: Mit Überschreiten des Rubikons (*Wahl des Wunsches*) tritt der Handelnde in die präaktionale Handlungsphase ein. Waren Aspekte wie Wünschbarkeit und Realisierbarkeit des Ziels noch zentraler Bestandteil der prädeziptionalen Handlungsphase, rücken diese in der präaktionalen Handlungsphase ganz an den Rand des Aufmerksamkeitsfokus des Handelnden. Denn die Aufgabe, die der Handelnde in der präaktionalen Handlungsphase zu bewältigen hat, liegt nicht mehr in der *Wahl des Ziels*, sondern in der *Initiierung der Handlung*. Zur Aufgabenbewältigung sind Informationen über die unrealistische oder gar fehlende Wünschbarkeit und Realisierbarkeit des Ziels nicht zielfördernd. Stattdessen ist es für den Handelnden vorteilhaft, den Aufmerksamkeitsfokus auf solche Informationen zu richten, welche die zielfördernden Randbedingungen der Handlung betreffen. Unter zielfördernde Randbedingungen fallen beispielsweise die Fragen nach dem *wann*, *wo* und *wie* der Handlungsinitiierung. Die Abschirmung der Informationen über die Zielwünschbarkeit und Zielrealisierbarkeit verdeutlicht einen wesentlichen Unterschied zwischen prädeziptionaler und präaktionaler Handlungsphase: Während der Handelnde in der prädeziptionalen Handlungsphase positive und negative Anreize des Ziels einbezieht, gegeneinander abwägt und die Zielrealisierbarkeit realistisch einschätzt, fokussiert er sich in der präaktionalen Handlungsphase *einseitig* auf die positiven Anreize des gewählten Ziels und schätzt dessen Realisierbarkeit nunmehr *optimistisch*, gar *illusionär* ein.⁹⁵

3. *Aktionale Handlungsphase*: Mit Abschluss der präaktionalen Handlungsphase tritt der Handelnde in die aktionale Handlungsphase ein. In dieser Phase führt der Handelnde die Handlung zwecks Zielrealisierung aus. Indem sich der Handelnde allein auf die Vornahme der Handlung an sich fokussiert, begibt er sich in einen Zustand, der in der Psychologie als *flow experience*⁹⁶ oder auch *dynamic orientation*⁹⁷ bezeichnet wird:

⁹⁴ *Achtziger/Gollwitzer*, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 358 f.).

⁹⁵ *Brandstätter/Hennecke*, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 331 ff. (S. 346).

⁹⁶ Begriff nach *Mihály Csikszentmihályi*, vgl. *Csikszentmihályi*, M. (1975), *Beyond boredom and anxiety*, San Francisco: Jossey-Bass (deutsch: *Das Flow-Erlebnis*. Stuttgart: Klett-Cotta, 1999, 8. Auflage), zit. nach *Achtziger/Gollwitzer*, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 363).

⁹⁷ Begriff nach *Robert Wicklund*, vgl. *Wicklund*, R. A. (1986), *Orientation to the environment versus preoccupation with human potential*, in: R. M. Sorrentino/E. T. Higgins (Hrsg.), *Handbook of motivation and cognition: Foundations of social behaviour* (S. 64–95), New York: Guilford, zit. nach *Achtziger/Gollwitzer*, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 363).

Ein Handelnder ist (...) völlig mit den Handlungen beschäftigt, die er gerade ausführt, und geht völlig in diesen auf. (...) Weiterhin sollte die aktionale Bewusstseinslage durch die bevorzugte Aufnahme von Informationen gekennzeichnet sein, die sich auf internale und externale Aspekte bezieht, die den Handlungsverlauf in Richtung auf die Realisierung des Ziels steuern.⁹⁸

Somit besteht in der aktionalen Handlungsphase die Aufgabe des Handelnden darin, die Handlung zur Zielrealisierung vollends vorzunehmen. Zu diesem Zweck ist die Aufnahme und Verarbeitung solcher Informationen günstig, die den Handlungsfortgang stützen. Hingegen stören Aufnahme und Verarbeitung nicht zielfördernder Informationen die Aufrechterhaltung der Handlung, der *flow experience*. Zu solchen nicht zielfördernden Informationen zählen beispielsweise *selbstreflektierende Gedanken* des Handelnden, die *Betrachtung konkurrierender Ziele*, ablenkende *Umweltreize*, Überlegungen des Handelnden, ob er sein Ziel auch auf einem *anderen Wege* erreichen könnte sowie Überlegungen dazu, ob der Handelnde überhaupt über die zur Zielrealisierung erforderlichen *Kompetenzen* verfügt. Zur Vermeidung einer Störung seiner *flow experience* ist der Handelnde in der aktionalen Handlungsphase für nicht zielfördernde Aspekte nicht – zumindest aber kaum – empfänglich. Dementsprechend verengt sich der Aufmerksamkeitsfokus der Handelnden in der aktionalen Handlungsphase noch einmal deutlich gegenüber dem für die präaktionale Handlungsphase charakteristischen Aufmerksamkeitsfokus.⁹⁹

4. *Postaktionale Handlungsphase*: Das ändert sich in der *postaktionalen Handlungsphase*: Da die postaktionale Handlungsphase der Bewertung des Handlungsergebnisses und seiner Konsequenzen dient, öffnet sich der Aufmerksamkeitsfokus des Handelnden in der postaktionalen Handlungsphase wieder und richtet sich insbesondere auf solche Informationen, die ihn beim Vergleich des erreichten Ziels und bei der Beurteilung der Konsequenzen sowie des intendierten Ziels und dessen Konsequenzen unterstützen. Die durch Optimismus und Illusion geprägte Einschätzung des Handelnden wird nun durch eine objektive Einschätzung abgelöst und ähnelt somit der prädeziSIONALen Handlungsphase.¹⁰⁰

Grob zusammengefasst durchläuft der Aufmerksamkeitsfokus in den vier verschiedenen Handlungsphasen die folgende Entwicklung:

⁹⁸ Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 363).

⁹⁹ Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 363).

¹⁰⁰ Achtziger/Gollwitzer, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 355 ff. (S. 363).

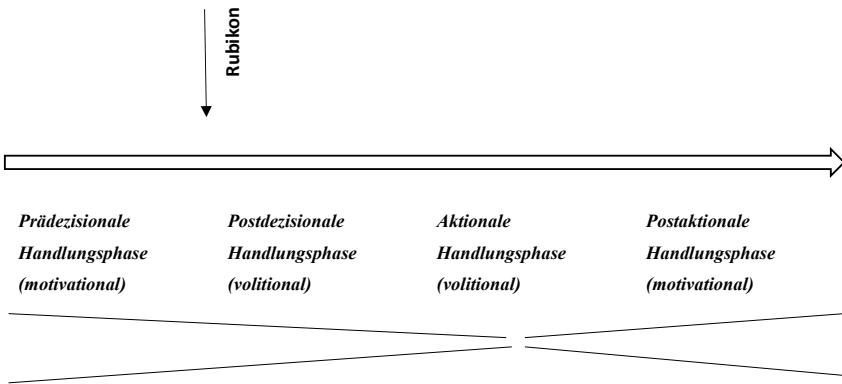


Abbildung 3: Aufmerksamkeitsfokus im Sinne des Rubikon-Modells nach Heckhausen und Gollwitzer

Bevor die dargelegten Erkenntnisse der Motivationspsychologie für die Feststellung von Vorsatz fruchtbar gemacht werden können, ist dem Rubikon-Modell noch dessen konkrete Aussage zum Wesen der *Volition* zu entnehmen. In Anbetracht der beschriebenen Handlungsphasen und der mit ihnen verknüpften Bewusstseinslagen und psychologischen Phänomene besagt das Rubikon-Modell, dass sich *Volition* in der *Kontrolle zielfördernden Verhaltens* manifestiert.¹⁰¹ *Volition* drückt sich nach außen dadurch aus, dass der Handelnde *zielförderndes Verhalten* initiiert und *kontrolliert* ausübt.

Konsequenterweise führt diese Aussage zu der Frage, nach welchen Kriterien sich denn bestimmen soll, ob eine Person kontrolliert handelt. Auch zu dieser Frage ist die psychologische Forschung ergiebig. Der Differentialpsychologe Kuhl beschreibt in der sog. Handlungskontrolltheorie (auch: Theorie der Persönlichkeits-System-Interaktionen, kurz: *PSI*) Strategien zur Überwindung von Schwierigkeiten bei der Ziel- bzw. Absichtsrealisierung.¹⁰² Diese Kontrollstrategien können (grob) in vier Kategorien unterteilt werden:

¹⁰¹ Brandstätter/Hennecke, Motivation und Handeln, S. 331 ff. (S. 347).

¹⁰² Kuhl, J. (1984), Motivational aspects of achievement motivation and learned helplessness: Toward a comprehensive theory of action control, in: B. A. Maher/W. B. Maher (Hrsg.), Progress in experimental personality research (Bd. 13, S. 99–171), New York, NY: Academic Press; zit. nach Brandstätter/Hennecke, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 331 ff. (S. 347 f.).

<i>Aufmerksamkeits- und Enkodierkontrolle</i>	Der Handelnde richtet seine Aufmerksamkeit einseitig auf solche Informationen, die die Zielrealisierung unterstützen; zur Zielrealisierung irrelevante Informationen werden ausgeblendet. Der Handelnde verarbeitet und speichert die für die Zielrealisierung relevanten Informationen.
<i>Emotionskontrolle</i>	Der Handelnde befindet sich in einem emotionalen Zustand, der der Zielrealisierung zuträglich ist.
<i>Motivationskontrolle</i>	Der Handelnde hat die positiven Anreize der Zielrealisierung vor Augen.
<i>Umweltkontrolle</i>	Der Handelnde entfernt solche Reize aus seiner Umgebung, die ihn von der Zielrealisierung ablenken könnten.

Nach Kuhl liegt kontrolliertes Handeln vor, wenn die Bereiche Aufmerksamkeits- und Enkodierungskontrolle, Emotionskontrolle, Motivationskontrolle und Umweltkontrolle beim Handelnden ausgeprägt – das heißt: *nicht defizitär* – sind.

Vor diesem Hintergrund können zwei Bereiche für den Zweck der Extraktion von Indikatoren für das *Wollen* im Sinne eines kognitiv-voluntativ verhafteten Vorsatzbegriffs fruchtbar gemacht werden. Zum einen der Bereich der *Manifestation der spezifischen Bewusstseinslagen und psychologischen Phänomene* der volitionalen Handlungsphasen im Sinne des Rubikon-Modells, zum anderen der Bereich der *Manifestation der kontrollierten Ausführung einer Handlung* im Sinne der Handlungskontrollstrategien. Beiden Bereichen sind äußere – und somit beobachtbare – Indikatoren für die Volition des Handelnden in dem Sinne, dass der Handelnde eine gewollte Handlung kontrolliert ausübt und somit vorsätzlich handelt, zu entnehmen. Dabei soll es nicht darum gehen, einen bestimmten Indikator genauestens der präaktionalen Handlungsphase, der aktionalen Handlungsphase oder der Handlungskontrolle zuzuordnen. Vielmehr kann ein und derselbe Indikator beispielsweise in allen drei Bereichen anzutreffen sein. Störend ist das nicht, geht es vorliegend schließlich primär um die Feststellung von *Volition* und nicht um die Feststellung einer spezifischen Handlungsphase oder Kontrollstrategie des Handelnden.

Welche Indikatoren können den dargelegten Erkenntnissen nun entnommen werden?

Beobachtbare Indikatoren der präaktionalen Handlungsphase sind insbesondere *Tatzeit, Tatort* sowie *Art und Weise der Zielrealisierung*. Denn die kognitive Orientierung des Handelnden richtet sich in der präaktionalen Handlungsphase auf die Randbedingungen wann, wo und wie. Ob die Wahl dieser Randbedingungen nun Volition begründet, kann daran festgemacht

werden, ob die Wahl der Zielrealisierung zuträglich ist – denn im Sinne des Rubikon-Modells heißt volitionales und damit vorsätzliches Handeln *zielförderndes Handeln*. Beispielsweise kann die Wahl eines *Tatmittels* mit besonders hohem Lebensgefährdungspotential (*Art und Weise der Zielrealisierung*) auf Volition hindeuten. Gleiches gilt für die Wahl einer *Tatzeit*, in der sich das betroffene Opfer in einer besonders schutzbedürftigen Lage befindet (beispielsweise Tatausführung während der *Nachtzeit* oder Tatausführung unter *Ausnutzung einer hilflosen Lage*). Soweit der Handelnde solche *Informationen ignoriert*, die einen objektiven, vernünftigen Dritten von der weiteren Ausführung der Tat abhalten würden, kann auch dieser Umstand ein Indikator für volitionales Handeln sein. Denn zum einen ist die präaktionale Handlungsphase durch eine optimistische Einschätzung der Zielrealisierbarkeit geprägt, zum anderen ist der Aufmerksamkeitsfokus des Handelnden primär auf Zielrealisierung ausgerichtet und damit erstmals verengt. Aspekte wie beispielsweise eine mit der Tatausführung einhergehende erhebliche Eigen- oder Fremdgefährdung oder Gefährdung von Sachgütern von bedeutendem Wert (insbesondere solcher Sachgüter, die im Eigentum des Handelnden stehen) sind in der präaktionalen Handlungsphase zielstörende Informationen. Würde der Handelnde solche Informationen berücksichtigen, würde seine auf Zielrealisierung ausgerichtete Bewusstseinslage gestört werden. Das Ausblenden solcher Informationen kann zugleich ein Indikator dafür sein, dass sich der Handelnde bereits in der aktionalen Handlungsphase befindet: Würde der Handelnde nicht zielfördernde Informationen berücksichtigen, würde er wohl aus seiner *flow experience* herausgerissen werden. Ein Handelnder, der sich im Zustand der *flow experience* befindet, wird seine Handlung zudem mit einer *gewissen Ausdauer* und *Beharrlichkeit* ausführen. Denn für den Preis der Zielrealisierung – und nur um Zielrealisierung geht es dem Handelnden in der aktionalen Handlungsphase – hält der Handelnde an der Ausführung der Handlung fest.

Ob eine Handlung kontrolliert ausgeführt wird, kann sich grundsätzlich in allen Bereichen der Handlungskontrollstrategien manifestieren.

Nach außen besonders deutlich dürfte sich die Emotionskontrolle manifestieren. Eine Handlung wird emotional kontrolliert ausgeführt, soweit sie beispielsweise weder Ausdruck der Impulse des Handelnden noch Ausdruck menschlicher Triebe ist. Ebenso wird eine Handlung, die nicht aus dem Affekt oder aus einem psychischen, emotionalen oder durch andere Faktoren verursachten Ausnahmezustand heraus begangen wird, emotional kontrolliert ausgeführt. Der Handelnde ist dann Herr über sich selbst bzw. über seine Emotionen.

Bedingt zugänglich ist die Strategie der Motivationskontrolle. Grundsätzlich kann der Bereich der Motivationskontrolle bejaht werden, wenn für den

Handelnden vom angestrebten Zielzustand ein positiver (kurzfristiger und/oder langfristiger) Anreiz ausgeht. Denn je positiver und lohnenswerter die Zielrealisierung für den Handelnden ist, desto höher ist die Motivation des Handelnden, die zielfördernde Handlung auszuführen und aufrechtzuerhalten. Um den Reiz der Zielrealisierung nachvollziehen zu können, wird der Rechtsanwender jedoch beispielsweise Informationen über die Lebensumstände des Handelnden oder etwa über seine Beziehung zum Tatopfer brauchen.

Besser beobachtbar ist hingegen der Bereich der Umweltkontrolle: Hat der Handelnde einen der Zielrealisierung förderlichen Tatort gewählt oder gestaltet er den Tatort als für sein Anliegen günstig? Beseitigt er beispielsweise Störfaktoren, isoliert er den Tatort von der Außenwelt, um Störungen zu vermeiden, verriegelt er Fluchtwege oder schaltet er Alarmsysteme aus?

Interessant ist es, sich der Strategie der Aufmerksamkeits- und Enkodierkontrolle näher zu widmen. Ein Handelnder, der in diesem Bereich die Kontrolle behält, blendet irrelevante Informationen aus und verarbeitet stattdessen zielfördernde Informationen. Damit steht die Strategie der Aufmerksamkeits- und Enkodierkontrolle eng mit der aktionalen Handlungsphase in Verbindung, die sich durch einen einseitigen Aufmerksamkeitsfokus auszeichnet. Soweit der Handelnde nun keine Maßnahmen ergreift, welche die Wahrscheinlichkeit der Zielrealisierung verringern oder die Zielrealisierung sogar gänzlich verhindern, ist dies ein Indikator für die Kontrolle der einseitigen Aufmerksamkeit des Handelnden, für seine *flow experience*. Denn leitet der Handelnde Verringerungs- oder Verhinderungsmaßnahmen ein, spricht dies für eine für die volitionale Handlungsphase *Öffnung seines Aufmerksamkeitsfokus* und zugleich für einen *Verlust an Aufmerksamkeitskontrolle*: Der Handelnde hat solche Informationen aufgenommen und analysiert, die nicht zielfördernd sind und die beispielsweise Zweifel an der Wünschbarkeit und Realisierbarkeit seines Vorhabens geweckt haben. Der Handelnde, der nicht zielfördernd vorgeht, ist nicht (mehr) einseitig auf die positiven Anreize der Handlung gerichtet, sondern kalkuliert auch die möglichen negativen Handlungsfolgen mit ein.

An dieser Stelle klingt die sog. Theorie vom tatmächtigen Vermeidewillen nach Armin Kaufmann offensichtlich an.¹⁰³ Diese auf dem Rubikon-Modell begründete Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit kann allerdings einen Kritikpunkt entkräften, der Kaufmanns Lehre häufig entgegengehalten wird, nämlich den Kritikpunkt der konzentrierten Objektivierung von Vorsatz:

Wer in den Konstellationen, in denen eine Vermeidetätigkeit zur Hand ist, nur an diese Tätigkeit als Indikator des Vorsatzes anknüpfen will, begibt sich der Mög-

¹⁰³ Kaufmann, ZStW 70 (1958), S. 64 ff.; ausführlich hierzu vgl. Hassemer, Kaufmann-GS 1989, S. 289 ff.

lichkeit einer Feinkorrektur aus den sonstigen Besonderheiten des „äußeren“ und „inneren“ Geschehens, ist seinem objektivierenden Vorsatzkriterium gewissermaßen ausgeliefert und muß Ungereimtheiten in der Beurteilung von Sachverhalten sehenden Auges in Kauf nehmen.¹⁰⁴

Dem Rubikon-Modell können indes nicht nur Risikoverringerns- bzw. Verhinderungsmaßnahmen als beobachtbare Indikatoren gegen vorsätzliches – genauer: volitionales – Handeln entnommen werden. Vielmehr bietet das Rubikon-Modell – gerade in Kombination mit den Handlungskontrollstrategien – eine Möglichkeit, ganz unterschiedliche Besonderheiten des Sachverhalts zuzuordnen und damit den Feinheiten eines jeden Einzelfalls Rechnung zu tragen.

Möglicherweise könnte eine weitere Feinkorrektur durch die Berücksichtigung einer dritten Kategorie ermöglicht werden. Denkbar ist eine Kategorie, die sich mit *beobachtbaren Vorbedingungen* beschäftigt. Unter die beobachtbaren Vorbedingungen könnten bestimmte Konditionen und Anfälligkeiten des Handelnden gefasst werden. Zu denken wäre etwa an den *Reifezustand* des Handelnden. Denn der Reifezustand gibt Auskunft darüber, ob der Handelnde die Folgen seines Tuns überhaupt überblicken kann. Auch die (Un-)Fähigkeit, sich bestimmten Umweltreizen wie beispielsweise Sozial- bzw. Gruppendruck (*peer pressure*) zu widersetzen, könnte hier relevant sein. Einschlägige Vorerfahrungen des Handelnden wie beispielsweise die *Risiko- und Gefahrgewöhnung* des Handelnden könnten hier berücksichtigt werden.¹⁰⁵

Nachdem sich die Bearbeitung zu Beginn der Ausführungen zum Rubikon-Modell nicht auf die volitionalen Handlungsphasen beschränkt, sondern auch die psychologischen Phänomene und Prozesse der motivationalen Handlungsphasen vorgestellt hat, stellt sich die Frage, inwieweit die motivationalen Handlungsphasen für die hier zu untersuchende Frage nützlich sein könnten. Bevor jedoch die Frage nach möglichen beobachtbaren Indikatoren der motivationalen Handlungsphasen gestellt werden kann, gilt es zu klären, ob die motivationalen Handlungsphasen überhaupt relevant für die Feststellung von Vorsatz sind oder ob sie nicht auf einer anderen Ebene des Straftat-systems berücksichtigt werden sollten.

¹⁰⁴ Hassemer, Kaufmann-GS 1989, S. 289 ff. (S. 293).

¹⁰⁵ Vgl. auch Tolman, E. C. (1959), Principles of purposive behavior, in: S. Koch (Hrsg.), Psychology: A study of science (Bd. II, S. 92–157), New York: McGraw-Hill, der Zielverlangen, Zielerwartung und vorauslaufende beobachtbare Bedingungen in Beziehung zueinander setzt, zit. nach Beckmann/Heckhausen, Motivation und Handeln, Berlin 2018, S. 119 ff. (S. 132 ff.).

Sind die motivationalen Handlungsphasen relevant für die Feststellung von Vorsatz?

Maßgebend für die strafsystematische Einordnung der motivationalen Handlungsphasen – und damit auch ihrer Indikatoren – ist ihr originärer Anknüpfungspunkt. Im Gegensatz zu den volitionalen Handlungsphasen beziehen sich die motivationalen Handlungsphasen nicht auf volitionale Prozesse in dem Sinne, dass die Realisierung eines gewählten Ziels *gewollt* wird. Stattdessen geht es ihnen um die *Wünsche* und *Bedürfnisse* des Handelnden und ihre Reflektion. Von einem strafrechtlichen Standpunkt aus betrachtet betreffen die motivationalen Handlungsphasen somit die *Beweggründe*, nicht die *Handlungsgründe* des Täters und damit letztendlich nicht den Bereich des Vorsatzes, sondern den Bereich der Schuld. Denn die Beweggründe des Täters sind aus dem Bereich des Vorsatzes auszuklammern und (frühestens) auf der Ebene der Schuld zu berücksichtigen, wie Bung treffend schreibt:

Strafsystematisch markiert der Übergang von Handlungsgründen zu Beweggründen den Übergang vom Vorsatz zur Schuld, methodologisch den Übergang von Handlungstheorie zur Psychologie. (...) Die Unterscheidung zwischen Handlungsgründen und Beweggründen soll natürlich nicht besagen, Beweggründe hätten keinen Einfluss auf unser Handeln – das Gegenteil ist der Fall und folgt schon aus dem Begriff des Beweggrundes. Es ist im Falle der Beweggründe nur um sehr vieles schwerer, ihren Einfluss auf unser Handeln im Bezugsrahmen einer einheitlichen Erklärung zu verorten.¹⁰⁶

Das Rubikon-Modell bildet die Trennung einerseits und den Zusammenhang andererseits von motivationalen Handlungsphasen (Beweggründen) und volitionalen Handlungsphasen (Handlungsgründen) ab. Die Beweggründe als Bestandteil der motivationalen Handlungsphasen werden grundsätzlich getrennt von den Handlungsgründen als Bestandteil der volitionalen Handlungsphasen, denn während die motivationalen Handlungsphasen betreffen Phänomene und Prozesse des *goal setting* betreffen, beziehen sich die volitionalen Handlungsphasen auf Phänomene und Prozesse des *goal striving*. Rubikon markiert als *turning point* den Übergang vom Beweggrund zum Handlungsgrund. Trotz ihrer Trennung beeinflussen sich motivationale Handlungsphasen und volitionale Handlungsphasen gegenseitig. Das ergibt sich schon daraus, dass der Eintritt in die volitionalen Handlungsphasen ohne den Abschluss der prädezisionalen (motivationalen) Handlungsphase gar nicht denkbar wäre. Als strukturfunktionales Modell stellt das Rubikon-Modell sowohl Trennung als auch Zusammenhänge der einzelnen Phasen dar. Für das Straftatsystem bedeutet das, dass psychologische Prozesse und Phänomene der motivationalen Handlungsphasen bzw. ihre beobachtbaren Indika-

¹⁰⁶ Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 152; vgl. hierzu auch Kapitel 2.

toren grundsätzlich nicht relevant für die Feststellung von Vorsatz, sondern relevant für die Schuld – beispielsweise als Strafzumessungsaspekt – sind.

Welche schuldrelevanten Aspekte könnten dem Rubikon-Modell entnommen werden?

Da die prädezisionale Handlungsphase von einem Abwägen verschiedener Wünsche und Bedürfnisse geprägt ist, könnten beispielsweise die *Spontaneität der Handlung* und die *Nachvollziehbarkeit der Beweggründe* des Handelnden berücksichtigt werden. Letzteres setzt indes voraus, dass der Urteilende Kenntnis über die Umstände der Tat und der Lebensumstände des Handelnden hat. Die postaktionale Handlungsphase liefert hier eher beobachtbare Indikatoren. Kommt der Handelnde während der postaktionalen Handlungsphase beispielsweise zu dem Ergebnis, dass er die langfristigen Konsequenzen des realisierten Zielzustands oder das Handlungsergebnis (doch) nicht wünscht, wird er die Tat *abzumildern* versuchen. Beobachtbares Verhalten für eine negative Bewertung des Handlungsergebnisses und/oder der Handlungskonsequenzen könnte etwa sein, dass der Handelnde *Rettungsversuche selbst vornimmt* oder *Dritte dazu auffordert*, dass er sich *reumütig* zeigt oder sich um *Wiedergutmachung* bemüht. Auch die *emotionale Reaktion* des Handelnden in Anbetracht dessen, was er getan hat, könnte hier von Bedeutung sein. Zeigt sich der Handelnde bestürzt oder entsetzt, ist er voller Freude und Stolz in Anbetracht des eingetretenen Erfolgs oder lässt ihn das Handlungsergebnis unberührt?

Klärungsbedürftig ist in einem letzten Schritt, wie mit den vorsatzrelevanten Indikatoren verfahren werden sollte. Einen Vorschlag zum Umgang mit Indikatoren hat insbesondere Philipps vorgelegt. Philipps hat zur Bestimmung des bedingten Tötungsvorsatzes ein Verrechnungsverfahren, ein sog. fuzzylogisches Verfahren im Sinne eines Computerprogramms, entworfen. Zweck dieses Verfahrens ist die *klare, scharfe* und *richtige* Bestimmung des bedingten Vorsatzes anhand eines Entscheidungsbaums, der sowohl für das kognitive als auch für das voluntative Vorsatzelement diverse Kriterien (*Zweige*) vorsieht.¹⁰⁷ Anhand mathematischer Formeln solle der Grad der Vorsatzelemente bestimmt werden. Nach Feststellung der in Betracht kommenden Indikatoren soll nach Philipps jedem festgestellten Merkmal ein

¹⁰⁷ Philipps, Roxin-FS 2001, S. 365 ff. (S. 366); grundlegend zur Fuzzy-Logik *ders.*, Schünemann-FS 2014, S. 215 ff.; *ders.*, Ein bisschen Fuzzy Logic für Juristen, Sicherheit in der Informationstechnik, München 1994, S. 219 ff.: Der Begriff „Fuzzifizierung“ entspringt der Regelungstechnik (...). Unter „Fuzzifizierung“ versteht man die Erfassung eines Sachverhalts in der Wenn-Komponente einer Regel mit unscharfen Begriffen. Wenn nun die unscharfe Begrifflichkeit der Dann-Komponente, die sich daraus ergibt, zu einer bestimmten Entscheidung kondensiert wird, handelt es sich um „Defuzzifizierung“; kritisch hierzu vgl. Puppe, ZIS 2019, S. 409 ff. (S. 410).

Wert (0 oder 1) zugeordnet werden, wobei die Werte in 0,1-Schritten graduierbar seien:

Wenn also beispielsweise eine Handlung „in höchstem Maße lebensgefährlich“ ist, wird ihr der Wert 1 zugeordnet, eine „völlig ungefährliche“ Handlung erhält den Wert 0. Ist eine Handlung „halbwegs gefährlich“, wird sie mit 0,5 bewertet.¹⁰⁸

Die mit Werten versehenen Vorsatzindikatoren werden dabei nicht summiert, sondern mit Hilfe eines auf Wahrscheinlichkeitsrechnung und Fuzzifizierung basierenden Computerprogramms miteinander verrechnet.

An dieser logischen Methode Philipps könnte kritisiert werden, dass das Rechtsgefühl und der sich aus der Hauptverhandlung ergebene persönliche Eindruck des Rechtsanwenders unberücksichtigt bliebe und die Ermittlung des Vorsatzes somit den Anforderungen des § 261 StPO nicht gerecht werde. Indes kann diese Kritik der Methode Philipps im Ergebnis nicht entgegengehalten werden. Denn sollte die Verrechnungsmethode ein Ergebnis produzieren, welches der Rechtsanwender nicht akzeptieren möchte,

(...) sollte er auf die Teilentscheidungen blicken, die für das Endergebnis verantwortlich sind: Läßt sich an einem Teilergebnis etwas ändern – sei es durch Neueinschätzung eines Erfüllungsgrades, sei es durch Austausch der Verknüpfungsweise zweier Indikatoren –, ändern in einer Weise, die der Benutzer vor sich selber verantworten kann? Der Benutzer kann im System die Grenzen verschieben (...).¹⁰⁹

Auf den ersten Blick ist das fuzzylogische Verfahren Philipps durchaus verlockend. Dem Rechtsanwender bliebe viel Aufwand bei der Entscheidungsfindung und -begründung erspart. Die handfesten allgemeingültigen Kriterien versprechen Rechtssicherheit und mit Blick auf die hohe Anzahl an Gerichtsverfahren ist eine zu erwartende Zeitersparnis begrüßenswert.

Allerdings ist zweifelhaft, ob Philipps sein eigentliches Ziel – ein exaktes Verfahren – letztendlich erreichen kann. Denn soweit es dem Rechtsanwender ermöglicht wird, die Zahlenwerte nach dem eigenen Rechtsgefühl so anzupassen, dass das favorisierte Ergebnis produziert wird, torpediert diese Flexibilität doch die Klarheit des Systems.¹¹⁰ Die Exaktheit der Verrechnungsmethode wird zusätzlich dadurch in Frage gestellt, dass die Festlegung des Grades für den jeweiligen Indikator auf einer Skala von 0–1 ein beträchtliches Maß an (auch subjektiver) Wertung beansprucht. Ob beispielsweise eine Handlung *höchst gefährlich* oder *halbwegs gefährlich* ist, kann im Einzelfall von verschiedenen Rechtsanwendern unterschiedlich bewertet werden und ist einer isolierten Betrachtung kaum zugänglich. Auch hier stellt sich

¹⁰⁸ Philipps, Roxin-FS 2001, S. 365 ff. (S. 368).

¹⁰⁹ Philipps, Roxin-FS 2001, S. 365 ff. (S. 377 f.).

¹¹⁰ Vgl. Puppe, ZIS 2019, S. 409 ff. (S. 410), die zurecht kritisch fragt: *Was ist aber ein solches scheinexaktes Verfahren wert, wenn am Ende doch das spontane Rechtsgefühl über das Ergebnis entscheiden soll?*

deshalb die Frage, wieviel Rechtssicherheit Philipps Methode in der Praxis garantieren könnte. Zudem könnte Philipps Methode zu einer isolierten Beurteilung einzelner Indikatoren verleiten, bei der die Würdigung des Zusammenspiels verschiedener Faktoren im Sinne einer Gesamtschau nach § 261 StPO außen vor bleibt.

Es ist daher vorzugswürdig, die Bestimmung des Vorsatzes und der Vorsatzform der freien richterlichen Beweiswürdigung zu überlassen, § 261 StPO. Ausgehend vom Rubikon-Modell in Kombination mit den Handlungskontrollstrategien bedeutet das: Je stärker die Volition ausgeprägt ist – das heißt: je zielfördernder und kontrollierter die Handlung – desto stärker ist der Grad an Vorsatz. Je defizitärer die Förderlichkeit für die Zielrealisierung und die Kontrolle die Ausführung der Handlung ist, desto ferner rückt Vorsatz und umso näher rückt Fahrlässigkeit.

III. Abschließende Gedanken

Die vorstehenden Gedankengänge zeigen, dass Vorsatz mittels bestimmter Indikatoren festgestellt werden kann. Welchen Mehrwert bringt aber eine Feststellung mit sich, welche von der Rechtsprechung ohnehin bereits praktiziert wird und die zudem zahlreiche Verfechter im Schrifttum hat? Der Mehrwert misst sich an den folgenden Aspekten.

Es ist gezeigt worden, dass die Methode, Vorsatz mittels Indikatoren festzustellen, auf das wissenschaftliche Fundament des Rubikon-Modells nach Heckhausen und Gollwitzer in Kombination mit den Strategien der Handlungskontrolle nach Kuhl zurückgeführt werden kann. Zwar bleibt das Wesen der Methodik – die Heranziehung beobachtbarer Indikatoren – gleich. Dennoch weichen die in dieser Bearbeitung herausgearbeiteten Indikatoren teilweise von den in der Rechtsprechung herangezogenen Indikatoren ab: Die Bearbeitung zieht zur Vorsatzfeststellung als grundlegende maßgebende Indikatoren die Zielförderlichkeit der Handlung einerseits und die kontrollierte Ausführung der Handlung andererseits heran. Zudem ermöglicht der hier unterbreitete Vorschlag eine gegenüber der Methodik der Rechtsprechung ausdifferenziertere Lösung: Ausgehend von der Trennung zwischen motivationalen Handlungsphasen und volitionalen Handlungsphasen ist herausgearbeitet worden, dass nicht jeder von der Rechtsprechung herangezogene Indikator für die Feststellung von Vorsatz relevant ist. Vielmehr sind bestimmte Indikatoren – zu denken ist beispielsweise an das Vor- und Nachtatverhalten des Täters – überhaupt erst für die Feststellung der Schuld von Bedeutung.

Schließlich zeigen die Ausführungen auch, dass die Berücksichtigung eines aus dem Lebensbereich des Täters erwachsenden Vernünftighkeitsmaßstabs neben dem *Maßstab des allgemein Vernünftigen* angezeigt ist. Denn die

bereits zu Beginn der Bearbeitung geäußerte Kritik am *Maßstab des allgemeinen Vernünftigen* findet ihre Stütze im Rubikon-Modell: *Logische Stimmigkeit*, konsequente Rationalität wird menschlichem Handeln *nicht immer gerecht* (vgl. Kapitel 1).¹¹¹ Es ist richtig: Logik und Rationalität sind ein beachtlicher Bestandteil menschlicher Entscheidungen und Handlungen. Doch beide können im Zeitpunkt der Handlungsinitiierung durch optimistische Einschätzungen getrübt oder von illusorischen Einschätzungen gar abgelöst werden. Die im Rubikon-Modell verarbeiteten motivationspsychologischen Erkenntnisse zeigen, dass menschliches Handeln beides – rationales und irrationales – in sich vereint. Es muss deshalb Aufgabe des Strafrechts sein, Korrekturen am normativen, vernünftigen Dritten vorzunehmen.

Abschließend sei an dieser Stelle festgehalten, dass sich die Bearbeitung über mögliche Kritikpunkte bewusst ist. Insbesondere zwei mögliche Kritikpunkte sollen im Folgenden aufgegriffen werden.

Zunächst meine ich, dass sich die Bearbeitung mit dem vorliegenden Vorschlag zur Feststellung von Vorsatz nicht in Widerspruch zu sich selbst setzt. Zu Beginn grenzte sich die Bearbeitung von instrumentell-rationalen Vorsatzkonzeptionen ab. Gleichwohl begreift die Bearbeitung den *Planverwirklichungswillen* als wichtiges Kriterium für die Feststellung von Vorsatz, bildet Planverwirklichungswille im Sinne eines Zielrealisierungswillens doch die Grundlage vorsätzlichen – genauer: volitionalen – Handelns. Daher erscheint eine Stellungnahme hierzu angebracht. Planverwirklichungswille ist vorliegend durchaus im rationalen Sinne zu verstehen: Der Handelnde wählt ein Ziel und ergreift die Maßnahmen, die zur Zielrealisierung erforderlich sind. Ein Widerspruch besteht allerdings insoweit nicht, als dass die Bearbeitung das Erfordernis des Maßstabs eines objektiven, vernünftigen Dritten nicht gänzlich in Abrede stellt, sondern für die Ergänzung dieses Maßstabs um einzelfallbezogene Korrekturen plädiert (vgl. Kapitel 1). Der vorliegende Vorschlag kann und möchte auf den Maßstab eines objektiven, vernünftigen Dritten nicht verzichten. Denn bestimmte Indikatoren, die zur Feststellung von Vorsatz herangezogen werden können, sind ohne die Hinzuziehung der Perspektive eines objektiven, vernünftigen Dritten schlicht nicht verifizierbar. Zu denken ist hier etwa an den Indikator, dass sich der Handelnde von der Zielrealisierung nicht abbringen lässt, obgleich ein außenstehender, vernünftiger Dritter die Zielrealisierung in Anbetracht der objektiven Umstände abbrechen oder von vornherein unterlassen würde. Zugleich ermöglicht der hier unterbreitete Vorschlag zur Feststellung von Vorsatz aber auch einzelfallbezogene Korrekturen auf der Ebene der subjektiven Zurechnung. Beispielsweise lässt der Bereich der Motivationskontrolle einzelfallbezogene Korrekturen zu – nur, wer sich in den Handelnden hineinversetzt und dessen

¹¹¹ Prittwitz, Puppe-FS 2001, S. 819 ff. (S. 830).

Perspektive übernimmt, wird Aussagen zur Motivationskontrolle treffen können. Ob ein Handelnder mit Planverwirklichungswillen handelt, bestärkt oder relativiert sich zudem beispielsweise unter Hinzuziehung der Kategorie der beobachtbaren Vorbedingungen. Der hier unterbreitete Vorschlag zur Feststellung von Vorsatz vereint den Maßstab des Vernünftigen einerseits und den Maßstab einer individualisierten Betrachtungsweise andererseits.

Zweitens könnte die ontologische Zuordnung bestimmter Informationen zum Vorsatz auf Kritik stoßen. Wer Ontologisierung ablehnt, gar als *verheerend* beurteilt, der wird dem Vorschlag der Bearbeitung nur wenig abgewinnen können und stattdessen mit guten Argumenten andere Methoden zur Feststellung von Vorsatz bevorzugen.¹¹² Der hier vertretene Vorschlag zur Feststellung von Vorsatz ist nur ein Vorschlag von vielen – soweit er aber auf ein wissenschaftliches Fundament gestützt werden kann, stimmt er seine Kritiker vielleicht ein wenig versöhnlicher.

¹¹² Hassemer, Kaufmann-GS 1989, S. 289 ff. (S. 292 f.); vgl. auch Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München 2018, Vorb. §§ 13–21 Rn. 7.

Kapitel 4

Verortung des konkreten Gefährdungsvorsatzes de lege ferenda

A. Ziel der weiteren Bearbeitung

Gerade die sich im Hinblick auf das Verhältnis zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ergebenden Feststellungsprobleme haben das Schrifttum dazu veranlasst, Vorschläge zur Vereinfachung der Abgrenzung zu unterbreiten. Einige dieser Lösungsansätze haben Einfluss auf die Verortung des konkreten Gefährdungsvorsatzes, und genau deshalb sind sie für die vorliegende Bearbeitung von Interesse. Besonders deutlich zeigt sich dieser Einfluss an dem Vorschlag, zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit eine neue Zwischenkategorie (*recklessness*) einzuführen – ein Vorschlag, der sich zunehmender Prominenz erfreut. Andere Lösungsansätze zögen weitaus weniger Reformaufwand nach sich, was sie aber nicht minder interessant macht.

Nach Darstellung der verschiedenen Vorschläge soll untersucht werden, ob sich aus ihnen eine Lösung für die Verortung des konkreten Gefährdungsvorsatzes de lege ferenda ableiten lässt. Dabei ist es nur realistisch, anzunehmen, dass konkreter Gefährdungsvorsatz in naher Zukunft als eine zwischen (bedingtem) Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und (bewusster) Fahrlässigkeit stehende eigenständige Kategorie bestehen bleiben wird. Deshalb möchte die Bearbeitung im Folgenden auch der Tatsache Rechnung tragen, dass dem konkreten Gefährdungsvorsatz nach überwiegender Ansicht diese eigenständige Bedeutung zukommt. Vor diesem Hintergrund soll ein Beitrag zur Diskussion um die Verortung des konkreten Gefährdungsvorsatzes geleistet werden. In einem letzten Schritt sollen abschließende Überlegungen zum Fortbestand des konkreten Gefährdungsvorsatzes unter dem Eindruck der hier vertretenen Identifikation des konkreten Gefährdungsvorsatzes mit Fahrlässigkeit dargelegt werden.

B. Lösungsvorschläge

I. *Recklessness* als neue Zentralkategorie (Elisa Hoven, Tatjana Hörnle)

Ein Vorschlag, dessen Umsetzung wohl den tiefsten Eingriff in die strafrechtliche Vorsatzdogmatik bedeuten würde, ist die Abschaffung des bedingten Vorsatzes durch Einführung einer zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit stehenden Zwischenkategorie, welche an die dem angloamerikanischen Recht entstammende Schuldform der *recklessness* angelehnt ist. Ideen zur Implementierung in das deutsche Strafrecht wurden vor allem ab den 1970er-Jahren vorgetragen; jüngst werden sie im Schrifttum wieder vermehrt aufgegriffen.¹

1. *Recklessness* im US-amerikanischen Recht

Dem Vorschlag der Einführung der *recklessness* liegt die folgende Idee zugrunde: Das US-amerikanische Recht unterscheidet die vier Schuldformen *purpose*, *knowledge*, *recklessness* und *negligence* voneinander, vgl. Section 2.02 (2) Model Penal Code. Anstatt zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit zu differenzieren, vereint die Schuldform *recklessness* Elemente dieser beiden Schuldformen als Grenzbereich zwischen direktem Vorsatz und unbewusster Fahrlässigkeit, operiert also als *Qualifikation strafrechtlicher Fahrlässigkeit* bzw. als *culpable negligence*.² Sec. 2.02 (c) Model Penal Code definiert *recklessness* wie folgt:

A person acts recklessly with respect to a material element of an offense when he consciously disregards a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that, considering the nature and purpose of the actor's conduct and the circumstances known to him, its disregard involves a gross deviation from the standard of conduct that a law-abiding person would observe in the actor's situation.

Danach handelt ein Täter *recklessly* (*rücksichtslos*), wenn er bewusst ein erhebliches und nicht zu rechtfertigendes Risiko außer Acht lässt. Das Risiko

¹ Autoren, die sich für die Implementierung der Zwischenkategorie *recklessness* aussprechen, schätzen die Chancen für die tatsächliche legislative Umsetzung zum Teil selbst als gering ein; so schreibt beispielsweise Weigend, ZStW 93 (1981), S. 657 ff. (S. 699), dass diesbezügliche Spekulationen *allzuleicht ins dogmatische Traumland führen*; vgl. auch Hörnle, JZ 9/2019, S. 440 ff. (S. 448 f.), die prognostiziert, dass die legislative Implementierung künftig noch unwahrscheinlicher werde; vgl. auch Scheffler, JURA 1995 (7), S. 349 ff. (S. 356).

² Arzt, Schröder-GS 1978, S. 119 ff. (S. 131 ff.); Eser, ZStW 79 (1967), S. 71 ff. (S. 82).

muss von solcher Art und von solchem Ausmaß sein, dass die Missachtung unter Berücksichtigung der Art und des Zwecks des Verhaltens des Täters und der ihm bekannten Umstände eine grobe Abweichung von dem Verhaltensstandard bedeutet, den eine gesetzestreue Person in der Situation des Täters beachten würde. Das Handeln des Täters in bzw. trotz Kenntnis der hohen Gefahr reicht zur Annahme der Schuldform Leichtfertigkeit aus. Ein voluntatives Element ist nicht erforderlich.

2. Recklessness im deutschen Strafrecht

In seiner Untersuchung zur Deutung der Leichtfertigkeit sprach sich Arzt bereits 1978 dafür aus, Elemente der *recklessness* in die Definition der Leichtfertigkeit zu übernehmen. Das Merkmal *grob/gesteigert* im Sinne der gängigen Definition der Leichtfertigkeit solle sich nicht mehr lediglich auf die *Art des Sorgfaltsverstoßes*, sondern zusätzlich auf die *Einstellung des Täters* beziehen.³

Weigend hat die Reformüberlegungen Arzts in einem Aufsatz aus dem Jahre 1981 aufgegriffen und fortentwickelt. Er sieht in der Implementierung der *recklessness* in das deutsche Strafrecht die Chance, *terminologische Feinabstimmungen* und *Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit* aufzugeben. Leichtfertig handele, wer den Erfolg für möglich halte. Damit nähert Weigend Leichtfertigkeit an bedingten Vorsatz an. Denn Leichtfertigkeit würde alle Konstellationen erfassen, in denen der Täter die Möglichkeit des Erfolgeintritts erkannt und im Bewusstsein dieser Gefahr die Ursache für die Erfolgsverwirklichung gesetzt hat.

Davon verspricht sich Weigend einen zweifachen Gewinn. Der erste Gewinn wäre eine erleichterte Vorsatzfeststellung:

Zum einen würden die Gerichte in die Lage versetzt, den Täter wegen des Unrechts zu verurteilen, das ihm tatsächlich nachgewiesen werden kann, und müßten nicht, wie bisher, Zuflucht bei zweifelhaften Vorsatzvermutungen (...) suchen. In anderen Worten: Die Wirklichkeit der subjektiven Vorgänge könnte so, wie sie sich dem Richter tatsächlich darstellt, in Worte gefaßt und in rechtliche Bewertungen umgesetzt werden.⁴

Mit Weigend läge ein weiterer Gewinn in den Differenzierungsmöglichkeiten auf Rechtsfolgenreite: Anstatt einer Strafzumessung nach Augenmaß würden Sanktionen durch Implementierung der Schuldform Leichtfertigkeit neu geordnet und strukturiert werden: Zum einen könnte streng *rechtsgutsbezogen* im Einzelfall überlegt werden, ob sich die Strafandrohung auf Vorsatz,

³ Arzt, Schröder-GS 1978, S. 119 ff. (S. 131 ff., S. 142 f.).

⁴ Weigend, ZStW 93 (1981), S. 657 ff. (S. 697).

Leichtfertigkeit oder Fahrlässigkeit oder lediglich auf Vorsatz oder Leichtfertigkeit beziehen soll. Zum anderen würde die Schuldform der Leichtfertigkeit den Gerichten ein *Strafkontinuum* zur Verfügung stellen.⁵ Zwar nicht auf Implementierung einer dritten Schuldform abzielend, aber die Strafwürdigkeit besonders leichtfertiger Tatbegehung erkennend, schlug Roxin erstmals in den 1990er-Jahren vor, die besonders leichtfertige Begehung gleich der vorsätzlichen zu bestrafen und dabei die Strafe nach den Vorschriften über die Versuchsstrafbarkeit zu mildern.⁶

In jüngerer Zeit haben insbesondere Hoven und Hörnle Vorschläge zur Implementierung einer an die Leichtfertigkeit angelehnten Kategorie *recklessness* vorgelegt.

Hoven schlägt vor, in Anlehnung an § 5 öStGB die Vorsatzformen Absicht und Wissentlichkeit als abschließende Vorsatzformen zu definieren. Zusätzlich solle im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches eine dritte Kategorie eingeführt werden, welche Elemente des bedingten Vorsatzes und der bewussten Fahrlässigkeit zusammenführt (*Leichtfertigkeit* oder *recklessness* oder *Rücksichtslosigkeit*).⁷ Nach Hoven zeichne sich die Rücksichtslosigkeit durch das Handeln in Kenntnis des Risikos der Tatbestandsverwirklichung aus, ohne dass zur Konzeption der dritten Kategorie ein voluntatives Element erforderlich sei.⁸

Hörnle schließt sich dem Vorschlag von Weigend grundsätzlich an. Zusätzlich sollten die sich mit Blick auf die Feststellung psychischer Zustände bestehenden Beweis- bzw. *Feststellungsprobleme* verringert werden. Hörnle regt außerdem an, nach dem Vorbild des *Model Penal Code* eine Legaldefinition für den Begriff der Leichtfertigkeit einzuführen, in welcher als subjektives Merkmal nur das *Wissen um die massive Sorgfaltspflichtwidrigkeit* aufzunehmen sei. Die durch die Implementierung der Leichtfertigkeit geschaffene Dichotomie würde den Fahrlässigkeitsvorwurf auf die Erkennbarkeit der Sorgfaltspflichtverletzung begrenzen (unbewusste Fahrlässigkeit), wohingegen die Leichtfertigkeit Fälle des tatsächlichen Erkennens der Sorgfaltspflichtverletzung bei gleichzeitigem Bewusstsein von der Normabweichung erfassen würde. Die Vereinigung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit rechtfertigt Hörnle mit einem *gemeinsamen Unrechtskern* beider Schuldformen. Denn aus der Einstellung des Täters zum Tatopfer erschließe sich weder aus normativer noch aus moralischer Sicht ein signifikanter Unterschied zwischen den beiden Schuldformen:

⁵ Weigend, ZStW 93 (1981), S. 657 ff. (S. 697 ff.).

⁶ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, München 1997, § 12 Rn. 31.

⁷ Hörnle, JZ 2019, S. 440 ff.

⁸ Hoven, KriK 3/2018, S. 4.

Im Normalfall ist (...) ein Ausblenden von Risiken bei vorhandenem Wissen um die massive Sorgfaltspflichtverletzung als Ausdruck der Geringschätzung vitaler Interessen anderer Menschen zu sehen und ähnlich tadelnswert wie Handeln mit Risikobewusstsein.⁹

Ähnlich wie Hoven und Hörnle spricht sich auch Deiters dafür aus, bedingten Vorsatz aufzugeben und die Vorsatzformen Absicht und Wissentlichkeit abschließend festzulegen. Fälle, die weder der Absicht noch der Wissentlichkeit zugeordnet werden können, würden in der Regel von Erfolgsqualifikationen erfasst. Konstellationen, in denen sich der Täter aus Gleichgültigkeit keine Gedanken über die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung macht – also den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs dem *Zufall* überlässt – möchte Deiters entweder dem Bereich der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit zuordnen oder in einer *neuen Unrechtskategorie neben oder zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit* erfassen.¹⁰

Walter möchte bedingten Vorsatz zwar beibehalten, ihn jedoch im Sinne der Möglichkeitstheorie alle Fälle der bewussten Fahrlässigkeit zuordnen.¹¹

3. Kritik

Die Einbeziehung internationalen Strafrechts in das nationale Recht kann zu Verbesserungen führen. In anderen Bereichen des Strafrechts ist der Einfluss internationalen Strafrechts auf das nationale Strafrecht schon länger zu beobachten. So stellt Stuckenberg fest, dass der Einfluss des internationalen Strafrechts insbesondere auf die Bereiche des Jugendrechts und des Strafvollzugs ein *zuvor nie erkanntes Ausmaß erreicht* habe.¹² Auch für die strafgerichtliche Praxis scheinen die Vorteile der Implementierung einer Zwischenkategorie zunächst offensichtlich zu sein: Anstatt dass die Gerichte den Willen des Täters tatsächlich erforschen müssten, verzichtet die neue Zwischenkategorie schließlich auf ein voluntatives Element.¹³

Ob jedoch die Einführung einer Legaldefinition des Vorsatzes tatsächlich viel verändern würde, ist zweifelhaft. Diese Zweifel gelten gerade im Hinblick auf den Vorschlag Weigends und Hovens, Vorsatz über das ernstliche *Fürmög-*

⁹ Hörnle, JZ 2019, S. 440 ff. (S. 444 ff., S. 449).

¹⁰ Deiters, ZIS 2019, S. 401 ff. (S. 405 f.).

¹¹ Walter, KriPoZ 2018, S. 39 ff. (S. 42).

¹² Stuckenberg, Zukunftsperspektiven des Strafrechts, Baden-Baden 2020, S. 223 ff. (S. 228); kritisch hierzu vgl. Hörnle, Zukunftsperspektiven des Strafrechts, Baden-Baden 2020, S. 243 ff.

¹³ Vgl. Morkel, NSTz 1981, S. 176 ff. (S. 178), der prognostiziert, dass die Zwischenkategorie es den Richtern erspare, *Eiertänze aufzuführen, um einer leeren Formelhaftigkeit wie Billigen usw. zu genügen*.

lichhalten zu definieren. Denn diese Definition vertreten ohnehin schon eine große Anzahl an Praktikern und Wissenschaftlern.¹⁴ Die Verabschiedung vom bedingten Vorsatz dürfte insbesondere für Vorsatzkonzeptionen undenkbar sein, die *dolus eventualis als Grundform des Vorsatzes* begreifen.¹⁵ Davon abgesehen soll im Folgenden gezeigt werden, dass der Idee der Implementierung einer Zwischenkategorie vor allem dogmatische und erkenntnistheoretische Erkenntnisse entgegenzuhalten sind und dass zumindest zu bezweifeln ist, dass die neue Zwischenkategorie den viel versprochenen Gewinn – die Beseitigung von Feststellungsproblemen – eintragen würde.

Nach der Konzeption Hörnles verwirklicht sich in der falschen Interessenabwägung des bedingt vorsätzlich handelnden Täters das gleiche Unrecht wie in der unterlassenen Interessenabwägung des bewusst fahrlässig handelnden Täters. Hörnle meint, dass sich die Fahrlässigkeit gegenüber der Vorsatztat nicht zwingend durch *eine respekt- und rücksichtsvollere Einstellung gegenüber Mitmenschen* auszeichne. Die Fahrlässigkeitstat könne ebenso gut Ausdruck von *Risikoverdrängung* und *Egozentrik sein*.¹⁶ Freund und Rostalski meinen hierzu treffend, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit auf der von Hörnle aufgezeigten Grundlage aber gerade nicht voneinander unterschieden werden. Denn nach der Dogmatik liegt der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit darin, dass die *Form des Dafürkönnens* divergiert: Während der vorsätzlich handelnde Täter die möglichen Folgen seines tatbestandsmäßigen Verhaltens erkennt, trotzdem handelt und sich somit gegen das Rechtsgut und für die Handlung entscheidet, *könnte und müsste* der fahrlässig handelnde Täter die Folgen seines Tuns bloß erkennen.¹⁷ Freund und Rostalski ist in dieser Argumentation zuzustimmen. Der Grad des Dafürkönnens eines Fahrlässigkeitstäters ist eine Frage der Schuld, nicht des subjektiven Tatbestandes. Das zeigt sich schon daran, dass die Fahrlässigkeitstat schlicht keinen subjektiven Tatbestand kennt.¹⁸ Bung hat diesen Unterschied zwischen Vorsatztat und Fahrlässigkeitstat anschaulich sprachlich dargestellt:

„Warum hast du das getan?“ (...), eine Frage, die nur beim Vorsatzdelikt sinnvoll und angemessen ist. Bei der Fahrlässigkeitstat ist die Frage „Warum hast du das getan?“ schief, sie passt nicht richtig, eigentlich ist „Wie konnte das passieren?“ die richtige Form. Zwar kann man fragen „Warum hast du nicht besser aufge-

¹⁴ Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 237).

¹⁵ Freund/Rostalski, JZ 2020, S. 241 ff. (S. 243).

¹⁶ Hörnle, JZ 2019, S. 440 ff. (S. 444).

¹⁷ Freund/Rostalski, JZ 2020, S. 241 ff. (S. 243); vgl. auch Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 235).

¹⁸ Vgl. Bung, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Sonderdruck, Band 2, Heidelberg 2020, § 34 Rn. 4 ff.

passt?“; aber das ist eine kategorial andere Frage als „Warum hast du das getan?“¹⁹

Während die Vorsatztat im Zusammenhang mit einem Handlungsgrund steht, fehlt ein solcher Handlungsgrund bei der Fahrlässigkeitstat. Das Fehlen eines Handlungsgrundes macht die Fahrlässigkeitstat gegenüber der Vorsatztat zu einer weniger schwerwiegenden Tat.²⁰ Bungs Frage zur Fahrlässigkeitstat „*Wie konnte das passieren?*“ würde nach der Konzeption Hörnles mit *Selbstüberschätzung* und *Egozentrik* beantwortet werden. Das ist aber keine Antwort, die einen *Handlungsgrund* für die Tat aufdeckt. Denn Selbstüberschätzung stellt – im Sinne des praktischen Syllogismus – *keine Folgeungsbeziehung zwischen Wissen und Wollen im Hinblick auf ein bestimmtes Ereignis* her.²¹ Die kategorial unterschiedlichen Fragestellungen nach Vorsatz und Fahrlässigkeit rechtfertigen deshalb eine unterschiedliche Unrechtsbewertung.

Zu berücksichtigen ist auch, dass eine Verschmelzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit die kriminologischen bzw. kriminalitätstheoretischen Unterschiede zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitstätern verdecken würde. Die Unterscheidbarkeit von Vorsatz und Fahrlässigkeit aus kriminologischer Sicht hat jüngst Höffler eingehend dargelegt.²² Höffler wertete Daten aus Rückfallstatistiken von Fahrlässigkeitstätern sowie kriminologische Befunde aus und nutzte die daraus gewonnen Erkenntnisse zur Darlegung der Unterscheidbarkeit von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Aus kriminologischer Sicht konstatiert Höffler (statistisch) signifikante Unterschiede zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitstätern. So sind Fahrlässigkeitstäter beispielsweise weniger häufig vorbestraft als Vorsatztäter und weisen – beispielsweise im Gegensatz zu Vorsatztätern einer Körperverletzung, die eine Rückfallquote von durchschnittlich 48 % aufweisen – eine Rückfallquote von lediglich 14 % auf.²³ Im Ergebnis gelangt Höffler zu einem *deutlichen und kriminologisch relevanten Unterschied* zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit und mahnt deshalb im Hinblick auf die Implementierung eines an die *recklessness* angelehnten Zwischenkategorie zur Vorsicht:

¹⁹ Bung, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Sonderdruck, Band 2, Heidelberg 2020, § 34 Rn. 5; vgl. auch Bung, Wissen und Wollen im Strafrecht, Frankfurt am Main 2008, S. 1.

²⁰ Vgl. Bung, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Sonderdruck, Band 2, Heidelberg 2020, § 34 Rn. 4 ff.; mit normativer Begründung vgl. Freund/Rostalski, JZ 2020, S. 241 ff. (S. 243); auf das Gesinnungsunrecht abstellend Herzberg, JZ 2018, S. 122 ff. (S. 130).

²¹ Bung, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Sonderdruck, Band 2, Heidelberg 2020, § 34 Rn. 6.

²² Höffler, ZStW 131 (2019), S. 1036 ff. (S. 1064 ff.).

²³ Höffler, ZStW 131 (2019), S. 1036 ff. (S. 1048 f.).

Versteht man die Kategorie der „recklessness“ weiter als hierzulande den bedingten Vorsatz, so wären hiervon nämlich auch solche Fahrlässigkeitstäter erfasst, die gerade keine kriminelle Karriere aufweisen oder entwickeln, für die die bisherige Strafpraxis also unter präventiven Gesichtspunkten die richtige war.²⁴

Diese kriminologischen bzw. kriminalitätstheoretischen Erkenntnisse müssten im Rahmen eines – von Hörnle auch selbst angeregten und begrüßenswerten – interdisziplinären Austausch berücksichtigt werden.

Nicht zuletzt kann bezweifelt werden, ob die Implementierung einer neuen Zwischenkategorie die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit tatsächlich erleichtern würde. Momsen etwa äußert beweisprozessuale Bedenken, wenn er den Einwand erhebt, dass eine neue Kategorie mit neuen Beweisanforderungen von der Rechtsprechungspraxis die Darlegung verlange, warum weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorliegt.²⁵ Auch Freund und Rostalski prognostizieren eine bloße Verschiebung der Abgrenzungsprobleme auf die Ebene der Strafzumessung. Die Implementierung der *recklessness* fordere nicht nur eine Abgrenzung zwischen einfacher Fahrlässigkeit und Leichtfertigkeit, sondern auch eine sachgerechte Differenzierung auf Strafzumessungsebene in den Fällen des bedingten Vorsatzes heraus.²⁶

Die vorgetragene Kritik ist berechtigt. Höffler legt anhand US-amerikanischer Studien detailliert dar, dass die Bevölkerung erhebliche Schwierigkeiten hat, zwischen nahe beieinanderliegenden Schuldformen zu unterscheiden – das gilt insbesondere im Hinblick auf die Schuldformen *knowledge* und *recklessness*, für welche die befragten Studienteilnehmer ähnliche Sanktionen für angemessen hielten.²⁷ Das zeigt leider auch, dass die mit einer neuen Zwischenkategorie operierenden Gerichtsentscheidungen nicht zwingend nachvollziehbarer für die Bevölkerung werden. Es ist ein Irrtum, dass die Kategorie *recklessness* Feststellungsschwierigkeiten der Rechtsprechung beseitigen würde. Das zeigt sich deutlich in der US-amerikanischen Rechtsprechung, die keine klare Grenze zwischen den Schuldformen *recklessness* und *criminal negligence* (im Sinne von grober und bewusster Fahrlässigkeit) zu ziehen vermag. Arzt hat in seinem Aufsatz zu Leichtfertigkeit und *recklessness* dargelegt, dass die US-amerikanische Rechtsprechung beispielsweise im Hinblick auf den Straftatbestand des *reckless driving* nach § 1190 des *New York Traffic and Vehicle Law* (heute: § 1212) die beiden Schuldformen *gleichbedeutend und austauschbar* verwendet.²⁸ Arzt stellt weiter fest, dass

²⁴ Höffler, ZStW 2019, S. 1036 ff. (S. 1066).

²⁵ Momsen, KriPoZ 2018, S. 76 ff. (S. 96).

²⁶ Freund/Rostalski, JZ 2020, S. 241 ff. (S. 245).

²⁷ Höffler, ZStW 131 (2019), S. 1036 ff. (S. 1064 f.).

²⁸ Arzt, Schröder-GS 1978, S. 199 ff. (S. 132 ff.); § 1212 Vehicle and Traffic Law lautet: *Reckless driving shall mean driving or using any motor vehicle, motorcycle or*

sich in der US-amerikanischen Rechtsprechung zu *criminal negligence* und *recklessness* unüberwindbare Beweisschwierigkeiten auftäten und dass ein deutlicher Unterschied kaum gezogen werden könne.²⁹

Insgesamt ist deshalb weder davon auszugehen, dass der deutschen Rechtsprechung die Operation mit den Kategorien Fahrlässigkeit, *recklessness* und Vorsatz leichter fallen würde, noch, dass Verurteilungen für die Bevölkerung nachvollziehbarer bzw. transparenter würden.

II. Fakultative Strafmilderung, §§ 16, 49 Abs. 1 StGB (Rolf Herzberg)

Herzberg entwirft einen dritten Absatz des § 16 StGB:

Hofft der Täter bei der vorsätzlichen Begehung der Tat, den Tatbestand nicht zu verwirklichen, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.³⁰

Die vorgesehene fakultative Strafmilderung soll dem Umstand des *Nichtwollens der Tatbestandsverwirklichung*, des *Hoffens auf die Nichtverwirklichung*, Rechnung tragen und lenkt damit den Fokus hin zur Rechtsfolge. Dies rechtfertigt Herzberg damit, dass sich der auf das Ausbleiben der Tatbestandsverwirklichung hoffende Täter stark von dem mit sicherem Wissen oder mit Gleichgültigkeit handelnden Täter unterscheide.³¹

Dem Vorschlag Herzbergs kann in dieser Gänze nicht beigespflichtet werden, da er im Ergebnis eine Verabschiedung vom voluntativen Vorsatzelement bedeutet.³²

any other vehicle propelled by any power other than muscular power or any appliance or accessory thereof in a manner which unreasonably interferes with the free and proper use of the public highway. Reckless driving is prohibited. Every person violating this provision shall be guilty of a misdemeanor.

²⁹ Arzt, Schröder-GS 1978, S. 119 ff. (S. 133 f.).

³⁰ Herzberg, JZ 2018, S. 122 ff. (S. 130).

³¹ Herzberg, JZ 2018, S. 122 ff. (S. 129 f.).

³² So formuliert Herzberg selbst: *Freilich müsste die vorzuschlagende Bestimmung anerkennen und aussprechen, was die landläufige und zählebige (übrigens auch sprachlich schiefe) Kennzeichnung des Vorsatzes als „Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung“ bestreitet: dass der Täter vorsätzlich handeln kann, ohne die Verwirklichung des Tatbestandes zu wollen, ja mit der Hoffnung auf Nichtverwirklichung, vgl. Herzberg, JZ 2018, S. 122 ff. (S. 130).*

III. Differenzierung im Fahrlässigkeitsschuldspruch (Georg Freund, Frauke Rostalski)

Freund und Rostalski schlagen vor, im Rahmen des Schuldspruchs einer Fahrlässigkeitstat zwischen der (*einfach-*)*fahrlässigen* und der (*besonders*) *leichtfertigen Tötung* zu differenzieren. Von einer solchen Reform versprechen sich Freund und Rostalski den Gewinn, die Bestrafung fahrlässiger Tötungen mit der Bestrafung vorsätzlicher Tötungen zu harmonisieren, dogmatischen Brüchen vorzubeugen und todeserfolgsqualifizierte Straftatbestände abzuschaffen.³³

Grundsätzlich ist der Vorschlag, bereits im Schuldspruch Differenzierungen deutlich zu machen, begrüßenswert. Der Vorteil eines ausdifferenzierten Schuldspruchs liegt darin, dass er für die Bevölkerung nachvollziehbarer wäre: Das Ausschöpfen des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens in Fällen der im Schuldspruch ausdrücklich festgestellten besonders schwerer Fahrlässigkeit oder die Verhängung einer Strafe am unteren Rand des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens bei einfacher Fahrlässigkeit wäre für die Bevölkerung insoweit transparent und nachvollziehbar, als dass die Sanktionsentscheidung auf klaren Erwägungen beruht. Die Grundlagen dieser Erwägungen für die Sanktionsentscheidung sind zudem bereits im Gesetz verankert. So sieht § 46 Abs. 2 S. 1 StGB vor, dass bei der Zumessung der Strafe das *Maß der Pflichtwidrigkeit* und die *Art der Ausführung* vom Gericht zu berücksichtigen sind. Differenzierungen sind hier vom Standpunkt des gesetzgeberischen Willens aus grundsätzlich erwünscht. Konsequenterweise muss dem Gericht bei Feststellung eines *besonders hohen Maßes an Pflichtwidrigkeit* oder einer *besonders gefährlichen Ausführung der Tat* eine Differenzierungsmöglichkeit zwischen verschiedenen Formen der Fahrlässigkeit eingeräumt werden. Die systematische Verortung der genannten Kriterien im Titel der Vorschriften über die Strafzumessung zeigt, dass sich auf der Ebene der Strafzumessung die Tatschuld als eine eigene Kategorie des Dafürkönnens bzw. -müssens realisiert. Denn die *Schwere der Tat in ihrer Bedeutung für die verletzte Rechtsordnung* und der *Grad der persönlichen Schuld des Täters* sind die Grundlagen der Strafzumessung:

Beide Elemente sind miteinander verknüpft. Einerseits darf das Unrecht einer Tat nur in dem Umfang für die Strafzumessung Bedeutung erlangen, in dem es aus schuldhaftem Verhalten des Täters erwachsen ist, und andererseits kann die straf-

³³ Freund/Rostalski, JZ 2020, S. 241 ff. (S. 248); vgl. auch Sinn, Nagy-FS 2018, S. 869 ff. (S. 880), der für die Einführung eines Gesetzes plädiert, das die Strafrahmen nach der Form des Vorsatzes unterscheidet; vgl. auch Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 238), der vorschlägt, die unterschiedlichen Grade der Fahrlässigkeit bereits in die Deliktbeschreibung mitaufzunehmen.

rechtlich relevante Schuld allein in einem bestimmten tatbestandsmäßigen Geschehen und seinen Auswirkungen erfasst werden.³⁴

Konsequenterweise sollten Feststellungen auf der Ebene der Strafzumessung, die den Grad der Tatschwere (etwa einfache Fahrlässigkeit) und die Schuld des Täters kennzeichnen, im Schuldspruch erkennbar sein. Für die hier aufgestellte These, dass konkreter Lebensgefährdungsvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit miteinander identifizierbar sind, ist der von Freund und Rostalski unterbreitete Vorschlag zum Teil hilfreich. Denn wenn konkreter Lebensgefährdungsvorsatz nicht mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz identifizierbar ist, stellt sich die Frage, ob bei besonders krassen Sorgfaltspflichtverstößen der im jeweiligen Straftatbestand vorgesehene Strafraum angemessen ist. Für solche besonders krassen Sorgfaltspflichtverstöße würde es sich grundsätzlich anbieten, den Strafraum zu erhöhen. Ergänzend ist anzuführen, dass gerade bei solchen Taten, die durch Präventionsmaßnahmen verhindert werden können, allein eine Erhöhung des Strafraums nicht das Allheilmittel sein wird. Beispielsweise könnte im Bereich der Straßenverkehrsdelikte mittels geeigneter Präventionsmaßnahmen verstärkt interveniert werden.³⁵

IV. Einführung eines qualifizierten Fahrlässigkeitstatbestands (*Anette Grünewald*)

Grünewald schlägt vor, innerhalb des Straftatbestands der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB einen Straftatbestand der qualifizierten Fahrlässigkeit einzufügen. Dieser neue Straftatbestand solle Fälle des in hohem Maße leichtfertigen Verhaltens erfassen, um einer Vermengung von bedingtem Vorsatz mit bewusster Fahrlässigkeit entgegenzuwirken.³⁶ Grünewald argumentiert, dass die Mindeststrafe einer vorsätzlichen Tötung von fünf Jahren nach § 212 Abs. 1 StGB bzw. die Höchststrafe einer fahrlässigen Tötung von fünf Jahren zu niedrig sei, als dass sie nah an den Vorsatz heranreichende

³⁴ BGH, Beschl. v. 29.4.1987 – 2 StR 500/86, NJW 1987, 2685 (2686).

³⁵ *Ege* stellt einige Präventionsmaßnahmen der Schweiz für den Bereich des Straßenverkehrsstrafrechts vor, insbesondere im Hinblick auf das Rasen, so beispielsweise: verpflichtende *Fahreignungserklärung* bei rücksichtslos erscheinenden Verkehrsregelverletzungen, verpflichtende *Nachschulung* oder *Einbau eines Datenaufzeichnungsgeräts* bei schwerem Verstoß gegen Geschwindigkeitsbeschränkungen, *Harmonisierung der Strafraumen* im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs und im Nebenstrafrecht, *Fahrausweisung*, vgl. *Ege*, Will ein Raser töten?, Sonderdruck aus Europa Institut Zürich Band 134, 5. Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere kriminelle Verkehrsteilnehmer, Zürich u.a. 2012, S. 75 ff. (S. 114–118).

³⁶ *Grünewald*, JZ 2017, S. 1062 ff. (S. 1069 f.).

Fälle angemessen erfassen könnte.³⁷ Ein Straftatbestand der qualifizierten Fahrlässigkeit könne mit einem entsprechend höheren Strafraum Fälle besonders leichtfertiger oder bewusst fahrlässiger Tötungen angemessener erfassen und zudem einer Ausdehnung des Vorsatzes in den Straftatbestand der vorsätzlichen Tötung entgegenwirken.³⁸

Der Vorschlag Grünewalds ist begrüßenswert. Er hat den Vorteil, dass mit Einführung eines qualifizierten Fahrlässigkeitsstraftatbestandes das durch besonders rücksichtsloses Verhalten verursachte Unrecht der schweren Tatfolge – der Tod eines anderen Menschen – deutlicher abgebildet werden kann als es § 222 StGB in seiner derzeitigen Fassung allein vermag. Zugleich bietet ein Straftatbestand qualifizierter Fahrlässigkeit einen Auffangtatbestand für Fälle, die bedingtem Tötungsvorsatz oder bewusster Tötungsfahrlässigkeit nicht klar zugeordnet werden können. Gegebenenfalls könnte der Vorschlag Grünewalds aber um die Überlegung ergänzt werden, dass sich die Einführung qualifizierter Fahrlässigkeitsstraftatbestände nicht auf den Tatbestand der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB beschränken müsste. Auch andere Fahrlässigkeitsdelikte könnten um qualifizierte Fahrlässigkeitsstraftatbestände ergänzt werden. Denn es sind Konstellationen denkbar, in denen der Täter einen anderen Menschen – fahrlässig – durch besonders rücksichtsloses Verhalten an der Gesundheit schädigt. Auch in diesen Fällen könnte angezweifelt werden, ob der Strafraum des § 229 StGB – Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe – angemessen ist.

V. Änderungen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs *(Wolfgang Mitsch)*

1. Erfolgsqualifikationen und Allgemeiner Lebensgefährdungstatbestand

Mitsch hält verallgemeinernde legislative Maßnahmen im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs für nicht zielführend. Vorsatzdelikte und dementersprechend alle Vorsatzgegenstände seien zu unterschiedlich, als dass sie unter einen einheitlichen gesetzlich festgelegten Vorsatzbegriff gefasst werden könnten.³⁹ Mitsch schlägt zwei Lösungen vor, die auf Änderungen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs abzielen.

³⁷ Grünewald, JZ 2017, S. 1062 ff. (S. 1071).

³⁸ Grünewald, JZ 2017, S. 1062 ff. (S. 1072).

³⁹ Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 237); vgl. auch Zehetgruber, KriPoZ 2018, S. 358 ff. (S. 361).

Die erste Lösung soll das Spannungsverhältnis zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit durch Normierung weiterer erfolgsqualifizierter Delikte auflösen. Ein Kriterium für die Auswahl derjenigen Delikte, in denen eine Todeserfolgsqualifikation eingefügt werden könnte, sei beispielsweise die dem Grundtatbestand anhaftende *spezifische Lebensgefährlichkeit*.⁴⁰

Da Mitsch jedoch selbst die Erfolgsaussichten einer lückenlosen Einführung todeserfolgsqualifizierter Delikte für fernliegend hält, schlägt er als zweite Alternative die Einführung eines allgemeinen Lebensgefährdungstatbestands mit Todesfolge vor. Der erfolgsqualifizierte Tatbestand solle ein Auffangtatbestand für solche Fallkonstellationen sein, die sich keinem spezielleren erfolgsqualifizierten Straftatbestand zuordnen lassen könnten.⁴¹ Mitsch konzipiert den objektiven Tatbestand der allgemeinen Lebensgefährdung entsprechend dem Totschlag nach § 212 Abs. 1 StGB. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestands der allgemeinen Lebensgefährdung solle wenigstens Fahrlässigkeit hinsichtlich des Eintritts der schweren Folge ausreichen, vgl. § 18 StGB. Gesetzgebungstechnisch verortet Mitsch den allgemeinen Lebensgefährdungstatbestand als zusätzlichen Absatz des § 212 StGB.⁴² Mitsch schlägt folgende konkrete Ausgestaltung vor:

Wer einen anderen Menschen in Lebensgefahr bringt und dadurch fahrlässig seinen Tod verursacht, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft.⁴³

Zumindest im Hinblick auf den ersten Lösungsvorschlag Mitschs, bestimmte Straftatbestände um Erfolgsqualifikationen zu ergänzen, ist fraglich, ob die Einführung todeserfolgsqualifizierter Delikte einen gegenüber der aktuellen Gesetzeslage größeren Gewinn mit sich bringt. Nicht wenige Autoren kritisieren die fehlende Trennschärfe der Rechtsprechung zum Kriterium des sog. Unmittelbarkeitszusammenhangs, die zu teilweise nicht mehr nachvollziehbaren differenzierenden Bewertungen führt.⁴⁴ In diesem Zusammenhang ist auch problematisch, dass sich der Unmittelbarkeitszusammenhang nicht einheitlich, sondern tatbestandsbezogen bestimmt.⁴⁵ Bei einer konsequenten Umsetzung des Vorschlags von Mitsch wäre zu befürchten, dass die Einführung weiterer todeserfolgsqualifizierter Delikte eine unübersichtliche,

⁴⁰ Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 240).

⁴¹ Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 241).

⁴² Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 241 f.).

⁴³ Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 242).

⁴⁴ Freund/Rostalski, JZ 2020, S. 241 ff. (S. 246); Eschelbach, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 227 Rn. 7; Küpper, Hirsch-FS 1999, S. 615 ff. (S. 623); Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019, § 227 Rn. 3.

⁴⁵ Vgl. hierzu Eschelbach, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 50. Edition, München 2021, § 227 Rn. 7.

gegebenenfalls sogar in sich nicht schlüssige Rechtsprechung produzieren würde, was wiederum im Hinblick auf Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bedenklich ist.

Der zweite Lösungsvorschlag von Mitsch, einen allgemeinen Lebensgefährdungstatbestand mit Todesfolge einzuführen, sieht sich im Schrifttum verschiedenen Kritikpunkten ausgesetzt.

Schünemann hat sich mit der Idee, ein allgemeines Gefährdungsdelikt in das Strafgesetzbuch einzuführen, bereits im Jahre 2002 kritisch auseinandergesetzt. Er ist der Ansicht, dass die Einführung eines allgemeinen Gefährdungsdelikts zwar systematisch konsequent sei. Die Beschränkung auf spezielle Gefährdungsdelikte sei aber unter präventiven Gesichtspunkten vorteilhaft – denn soweit sich spezielle Gefährdungsdelikte nur auf einzelne Lebensbereiche beziehen, werde das verbotene Verhalten *bildhafter und deutlicher beschrieben*.⁴⁶

Zum Teil wird gegen die Einführung eines allgemeinen Lebensgefährdungstatbestandes angeführt, dass der Gefahrenbegriff an sich in Rechtsprechung und Literatur problembehaftet sei. Diese Kritik ist nicht neu. Küpper etwa hat in seinen Ausführungen zum Tatbestand der Körperverletzung mit Todesfolge nach § 227 StGB dargelegt, dass der Gefährdungsbegriff des Tatbestands *unspezifisch verwendet* wird.⁴⁷

Auch Hirsch sah sich in Anbetracht dessen dazu veranlasst, die Unterschiede zwischen *Gefahr* und *Gefährlichkeit* hervorzuheben.⁴⁸ Freund und Rostalski kritisieren außerdem, dass auch ein allgemeiner Auffangtatbestand der erfolgsqualifizierten Lebensgefährdung nicht alle Fallkonstellationen der qualifizierten fahrlässigen Tötung erfassen werde.⁴⁹ Derjenige Täter, der sich objektiv aufdrängende Anhaltspunkte verdrängt und ihre Realisierung in seine Kalkulation gar nicht erst einstellt habe, habe keinen Vorsatz hinsichtlich der konkreten Lebensgefährdung und werde somit nicht vom Tatbestand der allgemeinen Lebensgefährdung mit Todesfolge erfasst.

Freund und Rostalski bezweifeln auch die Richtigkeit der gesetzgebungs-technischen Verortung eines allgemeinen Lebensgefährdungstatbestands als zusätzlichen Absatz des § 212 StGB und sind damit auf einer Linie mit Paeffgen, nach dem der Täter des Grunddelikts den Handlungsunwert des § 222 StGB verwirkliche.⁵⁰

⁴⁶ Schünemann, Meurer-GS 2002, S. 37 ff. (S. 57 f.).

⁴⁷ Küpper, Hirsch-FS 1999, S. 615 ff. (S. 616 f., S. 619).

⁴⁸ Hirsch, Oehler-FS 1985, S. 111 ff.

⁴⁹ Freund/Rostalski, JZ 2020, S. 241 ff. (S. 248).

⁵⁰ Freund/Rostalski, JZ 2020, S. 241 ff. (S. 246).

2. Modifizierung des Vorschlags

Grundsätzlich ist der Vorschlag von Mitsch, einen allgemeinen Lebensgefährdungstatbestand mit Todesfolge zu implementieren, begrüßenswert. Handlungen, die zwar typischerweise lebensgefährlich, aber nicht sanktioniert sind, könnten strafrechtlich erfasst werden. So plädiert Mitsch beispielsweise dafür, durch seelische Verletzungen verursachte tödliche Folgen stärker zu berücksichtigen und weist auf die nicht schuldadäquate Ausgestaltung der § 316b Abs. 3 i. V. m. § 222, § 233 Abs. 2 Nr. 2 StGB sowie § 19 Abs. 2a i. V. m. § 10 Abs. 3 S. 2 TPG hin.⁵¹ Der Anwendungsbereich eines allgemeinen Lebensgefährdungstatbestands würde somit einige Fallkonstellationen erfassen können.

Trotz dieser Vorteile schließt sich die Bearbeitung dem Vorschlag von Mitsch nicht uneingeschränkt an, sondern modifiziert ihn. Ein Straftatbestand der allgemeinen Lebensgefährdung sollte sich auf solche Handlungen beschränken, die tatsächlich im betreffenden Fall einen *konkreten Gefahrenzustand* verursacht haben. Ohne Modifikationen des Vorschlags von Mitsch würde es zu einer erheblichen Erweiterung pönalisierten Handelns kommen. Daher soll der Vorschlag von Mitsch unter Darlegung der Gründe modifiziert und mit einem Entwurf zu einem entsprechenden Straftatbestand konkretisiert werden.

Mitsch nimmt in den objektiven Tatbestand der allgemeinen Lebensgefährdung den Begriff der *Lebensgefahr* sowie den *Tod* als schwere Folge auf. Diese Tatbestandsbeschreibung legt die erforderliche *Art der Gefahr* nicht ausdrücklich fest und erfasst nicht solche Fälle, in denen das Tatopfer nicht verstirbt, aber eine schwere Gesundheitsschädigung (im Sinne des Katalogs nach § 226 Abs. 1 StGB) erleidet. Eine andere Möglichkeit wäre es, den objektiven Tatbestand als *konkrete Gefährdung von Leib und Leben* zu beschreiben sowie neben der schweren Folge des Todes auch die der schweren Gesundheitsschädigung mitaufzunehmen. Die Art der erforderlichen Gefahr wäre damit unmissverständlich klargestellt und würde die Anwendungsfälle der Vorschrift im Interesse eines rechtsstaatlich-liberalen Strafrechts klar beschränken.⁵²

Soweit die Tatbestandsbeschreibung den Begriff der konkreten Gefahr erfasst, könnte dieser Begriff gesetzlich definiert werden. Die Einführung einer Legaldefinition würde die teils geäußerte Kritik aufgreifen, dass der Gefah-

⁵¹ Mitsch, ZIS 2019, S. 234 ff. (S. 240 f.).

⁵² Zum Wirtschaftsstrafrecht vgl. Kubiciel, Tagungsvortrag Economy, Criminal Law, Ethics (ECLE), Institute for Law and Finance, Frankfurt am Main 2014, S. 161, der im Wirtschaftsstrafrecht einen *Trend zum Ausbau des Systems abstrakter Gefährdungsdelikte* beobachtet.

renbegriff konturenlos sei – die Schwammigkeit des Gefahrenbegriffs ist sicher ein Problem (vgl. Kapitel 2). Eine Legaldefinition würde dem Begriff der konkreten Gefahr schärfere Konturen verleihen, wodurch eine größere Rechtssicherheit bei der Handhabung des Gefahrenbegriffs bewirkt werden könnte.

Unter Berücksichtigung der aktuellen Gesetzeslage und der (noch) überwiegend vertretenen Ansicht, dass konkreter Gefährdungsvorsatz eigenständig zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit steht, befürwortet die Bearbeitung den Vorschlag von Mitsch, einen Straftatbestand der *allgemeinen konkreten Lebensgefährdung* in den Sechzehnten Abschnitt des Strafgesetzbuchs zu implementieren. Gegenüber dem Vorschlag von Grünewald – der nach Ansicht der Bearbeitung begrüßenswert ist – hat die Einführung eines Allgemeinen konkreten Tatbestands mit den Erfolgsqualifikationen *Tod* und *schwere Gesundheitsschädigung* den Vorteil, dass auch Fälle der qualifizierten Körperverletzungsfahrlässigkeit erfasst würden. Hinsichtlich der Strafandrohung könnte sich der Straftatbestand an der Ausgestaltung anderer konkreter Gefährdungsdelikte – beispielsweise an §§ 315a Abs. 1, 315b Abs. 1, 315d Abs. 2, Abs. 4 StGB – orientieren.

Ein allgemeiner konkreter Leibes- oder Lebensgefährdungstatbestand könnte wie folgt ausgestaltet werden:

§ x Allgemeine konkrete Leibes- oder Lebensgefährdung

- (1) Wer Leib oder Leben eines anderen Menschen konkret gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Verursacht der Täter in den Fällen des Absatzes 1 den Tod oder eine schwere Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen, so ist auf Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder auf Geldstrafe zu erkennen.
- (3) Wer in den Fällen des Absatzes 1 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (4) Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefahr hinaus in eine kritische Situation für das geschützte Rechtsgut geführt hat, sodass das Ausbleiben der Schadensrealisierung nur noch vom Zufall abhängt.

Der Entwurf fällt dadurch auf, dass er konkreten Gefährdungsvorsatz voraussetzt. Damit entspricht der Vorschlag zwar nicht der in dieser Bearbeitung vertretenen Identifizierung von konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. Daher soll an dieser Stelle auf die eingangs gesetzte Zielsetzung dieses Kapitels aufmerksam gemacht werden: Der hier vorgeschlagene Entwurf versteht sich als ein Beitrag zum aktuellen Verständnis vom konkreten Gefährdungsvorsatz. Er trägt der aktuellen Gesetzeslage und einem beachtlichen Teil der im Schrifttum vertretenen Auffassung Rechnung, wonach konkreter Gefährdungsvorsatz als eine zwischen Vorsatz und Fahrläs-

sigkeit stehende eigenständige Kategorie nun mal immer noch anerkannt ist. Dieser Fakt ist nicht von der Hand zu weisen und so erscheint es nur angemessen, einen Vorschlag zur Verortung des konkreten Gefährdungsvorsatzes unter Berücksichtigung der aktuell überwiegenden juristischen Auffassung zu unterbreiten.

VI. Überlegungen vor dem Hintergrund der Identifizierungsthese

Um aber auch der in dieser Bearbeitung vertretenen Identifizierungsthese Rechnung zu tragen, sollen zusätzlich noch Überlegungen de lege ferenda unter dem Eindruck der Identifikation von konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit dargelegt werden.

Soweit konkreter Gefährdungsvorsatz mit bewusster Fahrlässigkeit identifiziert wird, könnte insbesondere über die folgenden zwei Ansätze diskutiert werden. Der erste Ansatz entwickelt den Vorschlag zur Einführung eines Allgemeinen konkreten Lebensgefährdungstatbestands weiter. Der zweite Vorschlag verknüpft Ideen dieses Straftatbestands mit dem Vorschlag von Grünewald, einen Straftatbestand der qualifizierten Tötungsfahrlässigkeit einzuführen.

1. Straftatbestand einer fahrlässigen allgemeinen konkreten Leibes- oder Lebensgefährdung

Um Fälle der bewusst fahrlässig verursachten konkreten Gefahr erfassen zu können, könnte ein Straftatbestand der fahrlässigen allgemeinen konkreten Lebensgefährdung eingeführt werden. Eine entsprechende Regelung müsste klarstellen, dass nicht die vorsätzliche, sondern die fahrlässige Herbeiführung einer konkreten Gefahr für Leib und Leben unter Strafe gestellt wird. Ohne diese Klarstellung würde konkreter Gefährdungsvorsatz als eine zwischen bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit stehende eigenständige Kategorie implementiert. Zusätzlich könnte der Straftatbestand eine dem Täter über § 18 StGB zuzurechnende Erfolgsqualifikation für die schweren Folgen des Todes und der schweren Gesundheitsschädigung vorsehen. Wichtig wäre hier eine Erhöhung des Strafrahmens gegenüber §§ 222, 229 StGB. Ebenso wünschenswert wie bei einem Straftatbestand der *allgemeinen konkreten Leibes- und Lebensgefährdung* wäre es beim Straftatbestand der *fahrlässigen allgemeinen konkreten Leibes- und Lebensgefährdung*, eine gesetzliche Bestimmung zum Begriff der konkreten Gefahr einzuführen.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen könnte ein Straftatbestand der fahrlässigen allgemeinen konkreten Lebensgefährdung folgendermaßen aussehen:

§ x Fahrlässige allgemeine konkrete Leibes- oder Lebensgefährdung

- (1) Wer durch Fahrlässigkeit Leib oder Leben eines anderen Menschen konkret gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Verursacht der Täter in den Fällen des Absatzes 1 den Tod oder eine schwere Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen, so ist auf Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder auf Geldstrafe zu erkennen.
- (3) Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefahr hinaus in eine kritische Situation für das geschützte Rechtsgut geführt hat, sodass das Ausbleiben der Schadensrealisierung nur noch vom Zufall abhängt.

Zwar kann die Verursachung des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung in § x Abs. 2 auch über § 222 bzw. § 229 StGB erfasst werden. Allerdings sehen beide Straftatbestände im Vergleich zu § x Abs. 2 deutlich niedrigere Strafraumen vor. Nach § 222 StGB wird, wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Für den Straftatbestand der fahrlässigen Körperverletzung gilt als Strafraumen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. In Anbetracht des Taterfolgs nach § 222 StGB mag in bestimmten Fällen selbst die volle Ausschöpfung des Strafraumens als unangemessen empfunden werden. Das dürfte – die Diskussion um die sog. Raser-Fälle zeigt es deutlich – beispielsweise bei besonders aggressiven oder rücksichtslosen Verhaltensweisen der Fall sein. Eine Sanktionierung nach § x Abs. 2 böte hier einen gegenüber § 222 StGB deutlich höheren Strafraumen. Je nach Schwere des Verstoßes könnte der Rechtsanwender einen größeren Spielraum ausnutzen, um besonders schwere Verstöße zu pönalisieren.

2. Änderung des § 222 StGB

Alternativ könnte die fahrlässige konkrete Gefährdung eines anderen Menschen auch an den Straftatbestand der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB angeknüpft werden.

Der Wortlaut des aktuellen § 222 StGB bliebe bestehen. Zusätzlich könnten zwei Absätze eingefügt werden. Über einen § 222 Abs. 2 StGB könnten Fälle besonders rücksichtslosen Verhaltens über die gesetzliche Fixierung der bewussten Fahrlässigkeit erfasst werden. Damit würde – dem Vorschlag von Grünewald entsprechend – ein Straftatbestand der qualifizierten Tötungsfahrlässigkeit geschaffen werden. Die ausdrückliche Bezugnahme des Tatbestan-

des auf die bewusste Fahrlässigkeit hätte den Vorteil, unterschiedliche Grade der Fahrlässigkeit tatbestandlich klarstellend zu erfassen. In einem § 222 Abs. 3 StGB könnten Fälle der durch Fahrlässigkeit verursachten konkreten Gefährdung für Leib und Leben eines anderen Menschen erfasst werden. Soweit die konkrete Gefährdung den Tod eines anderen Menschen zur Folge hat, würde der in § 222 Abs. 2 StGB niedergelegte Straftatbestand der qualifizierten Tötungsfahrlässigkeit greifen. Dies wäre durch einen Verweis in § 222 Abs. 3 auf § 222 Abs. 2 StGB zu bewerkstelligen. Die Einführung einer gesetzlichen Bestimmung des Begriffs der konkreten Gefahr wäre auch hier wieder vorzusehen. Vor diesem Hintergrund könnte § 222 StGB beispielsweise wie folgt geändert werden:

- (1) Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) In den Fällen bewusster Fahrlässigkeit wird mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (3) Wer durch Fahrlässigkeit Leib oder Leben eines anderen Menschen konkret gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Verursacht der Täter durch die Tat des Abs. 3 S. 1 den Tod eines anderen Menschen, gilt Abs. 2 entsprechend. Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefahr hinaus in eine kritische Situation für das geschützte Rechtsgut geführt hat, sodass das Ausbleiben der Schadensrealisierung nur noch vom Zufall abhängt.

Im Hinblick auf die Verursachung einer schweren Gesundheitsschädigung durch eine fahrlässig verursachte konkrete Gefahr könnte eine entsprechende Anpassung des § 229 StGB vorgenommen werden.

C. Ausblick

Was bleibt abschließend zu sagen?

An dieser Stelle soll nicht detailliert wiederholt werden, was an anderer Stelle dieser Arbeit bereits dargelegt worden ist. Stattdessen möchte ich die wesentlichen Erkenntnisse der vorstehenden Gedankengänge auf ihren innersten Kern herunterbrechen. Auf diese Weise sollen die Grundgedanken der vorliegenden Arbeit, der *Grundtenor*, wiedergegeben werden. Blickt man auf die Gedankengänge und Erkenntnisse der Arbeit, können zwei Grundgedanken ausgemacht werden.

Der erste Grundgedanke betrifft das Wesen des Vorsatzes an sich.

Ihm ist ein voluntatives Vorsatzelement inhärent. Eine rein kognitive Vorsatzkonzeption allein entspricht nicht den grundlegenden Anforderungen, die der Gesetzgeber an die Strafrechtswissenschaft stellt. Aufgaben des Schuld-

prinzips und eines sozialen Strafrechts können nur unter Rückgriff auf ein selbstständig neben dem kognitiven Vorsatzelement stehendes voluntatives Vorsatzelement erfüllt werden. Die dadurch bewirkte materielle Verknüpfung von Vorsatz und Schuld ist zwar nicht trennscharf, zur Zumessung einer auch sozialen Strafe aber erforderlich. Das voluntative Vorsatzelement stellt uns nicht nur vor die Aufgabe, Perspektiven zu übernehmen, sondern verlangt uns auch ab, Irrationalitäten als rationales Urteil eines Täters *für sich selbst* zu würdigen. Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass die Konstruktion des Vorsatzes als ein Phänomen der Innenwelt seine Beobachtbarkeit in der Außenwelt nicht ausschließt, sondern sie sogar bedingt. *Wille* als unabdingbare Voraussetzung des Vorsatzes spiegelt sich in bestimmten Indikatoren beobachtbar wider. Die Erkenntnisse anderer Wissenschaftsdisziplinen belegen das – so konnte die vorliegende Arbeit Modelle und Theorien der Volitions- und Motivationspsychologie für die Strafrechtswissenschaft fruchtbar machen: Die von der Rechtsprechung praktizierte Methode, Vorsatz in Abgrenzung zur Fahrlässigkeit mittels bestimmter, beobachtbarer Indikatoren festzustellen, ist an sich nicht zu beanstanden. Die Methode kann jedoch weiter präzisiert werden: Bestimmte Indikatoren sind primär nicht für die Feststellung von *Vorsatz*, sondern erst für die Feststellung von *Schuld* relevant.

Der zweite Grundgedanke betrifft den konkreten Lebensgefährdungsvorsatz im Besonderen.

Das Charakteristikum seines objektiv-tatbestandlichen Bezugs, nämlich das *Zufallselement* der *konkreten Gefahr*, macht das Wesen des konkreten Gefährdungsvorsatzes greifbar. Es ist das Vertrauenskriterium, die normativ berechnete oder auch die normativ unberechtigte Erwartung des guten Ausgangs des konkreten Gefahrenzustandes, das als Richtschnur seiner strafrechtlichen Einordnung und Beurteilung heranzuziehen ist. *Zufall* gestattet es dem Täter, auf das Ausbleiben der Schadensrealisierung zu vertrauen. Insbesondere daraus ergibt sich, dass konkreter Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz mit bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz nicht identifiziert werden kann – *Zufall* und *konkrete Gefahr* bedeuten nicht die *naheliegende Möglichkeit einer Schädigung*.

Aus den erarbeiteten Präzisierungen der konkreten Gefährdungsdelikte ergibt sich das Verhältnis zwischen konkretem Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit: Der konkrete Gefährdungsvorsatz steht der bewussten Fahrlässigkeit derart nahe, dass dogmatische Kongruenz angenommen werden kann. Um lebensgefährliche Verhaltensweisen angemessen zu sanktionieren, bedarf es keiner zwischen bedingtem Verletzungs- bzw. Tötungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit stehenden eigenständigen Kategorie wie den konkreten Leibes- bzw. Lebensgefährdungsvorsatz.

Literaturverzeichnis

- Achtziger, Anja/Gollwitzer, Peter*: Motivation und Volition im Handlungsverlauf, in: Heinz Heckhausen/Jutta Heckhausen (Hrsg.), *Motivation und Handeln*, 5. Aufl., Berlin 2018, S. 355 ff.
- Alternativkommentare zum Strafgesetzbuch in 5 Bänden (Hrsg.: Rudolf Wassermann), Band 1, §§ 1–21, Redaktion Kurt Seelmann, Neuwied 1990.
- Ambos, Kai*: Ernst Belings Tatbestandslehre und unser heutiger postfinalistischer Verbrechensbegriff, in: *Juristische Ausbildung* 2007, S. 1 ff.
- Ambos, Kai*: 100 Jahre Belings „Lehre vom Verbrechen“: Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene?, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2006, S. 464 ff.
- Artkämper, Heiko/Dannhorn, Reinhold*: Argumentation zur Feststellung oder Ablehnung eines bedingten Tötungsvorsatzes – BGH vom 16.5.2013 – 3 StR 45/13, in: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2015, S. 241 ff.
- Arzt, Gunther/Weber, Ulrich*: *Strafrecht, Besonderer Teil*, 1. Aufl., Bielefeld 2000.
- Barberá, Gabriel Pérez*: *El doto eventual, Hacia el abandono de la ideal de dolo como estado mental*, Buenos Aires 2011.
- Bechtel, Alexander*: Die Raser-Fälle als Katalysator vorsatzdogmatischer Diskussion, in: *Juristische Schulung* 2019, S. 114 ff.
- Bechtel, Alexander*: Die Constitutio Criminalis Carolina von 1532. Wegbereiter einer eigenständigen deutschen Strafrechtsdogmatik – Teil 2, in: *Zeitschrift für das Juristische Studium* 2018, S. 20 ff.
- Bechtel, Alexander*: Die Constitutio Criminalis Carolina von 1532. Wegbereiter einer eigenständigen deutschen Strafrechtsdogmatik – Teil 1, in: *Zeitschrift für das Juristische Studium* 2017, S. 641 ff.
- beck-aktuell, Mitteilung vom 23.03.2021, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/lg-muenchen-i-raser-nach-tod-eines-14-jaehrigen-wegen-mordes-verurteilt> (17.09.2021).
- Bernasco, Wim/van Gelder, Jean-Louis/Elffers, Henk*: *The Oxford Handbook of Offender Decision Making*, New York 2017.
- Berz, Ulrich*: Zur konkreten Gefahr im Verkehrsstrafrecht, in: *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* 1989, S. 409 ff.
- Berz, Ulrich*: Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz – Eine Untersuchung zu den Gefährdungs- und Unternehmensdelikten, Gießen 1986.
- Binavince, Emilio*: *Die vier Momente der Fahrlässigkeitsdelikte*, Bielefeld 1969.

- Binding*, Karl: Die Normen und ihre Übertretung, Eine Untersuchung über die recht-mäßige Handlung und die Arten des Delikts, Leipzig 1872.
- Bock*, Dennis: Konkurrenzverhältnis von Totschlag und Aussetzung. Praxiskommen-tar zu BGH, Beschluss vom 27.9.2016 – 4 StR 391/16, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2017, S. 90 ff.
- Böhm*, Nicolas: BGH: Anforderungen an die tatgerichtlichen Feststellungen zu einem „Beinahe-Unfall“, Urteilsanmerkung zu BGH, Beschluss vom 06.07.2021 – 4 StR 155/21, in: FD-StrafR 2021, 441651.
- Bönig*, Tina/Jäger, Christian: Der „Ku’damm-Raser“-Fall. Eine Besprechung des zweiten Urteils des LG Berlin vom 26. März 2019 – (532 Ks) 251 Js 52/16 (9/18), in: Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht 3/2020, S. 122 ff.
- Börner*, René: Ein Vorschlag zum Brandstrafrecht, Potsdam 2006.
- Brandstätter*, Veronika/Hennecke, Marie: Ziele, in: Heinz Heckhausen/Jutta Heckhau-sen (Hrsg.), Motivation und Handeln, 5. Aufl., Berlin 2018, S. 331 ff.
- Brehm*, Wolfgang: Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, Tübingen 1973.
- Bubner*, Rüdiger: Die aristotelische Lehre vom Zufall, München 1998.
- Bung*, Jochen: Wissen und Wollen im Strafrecht, Zur Theorie und Dogmatik des sub-jektiven Tatbestands, Frankfurt am Main 2009.
- Chang*, Li-Ching: Die abstrakte Gefährdung durch Alkohol und Rauschmittel im Stra-ßenverkehr, Frankfurt am Main 1998.
- Cramer*, Peter: Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 2. Aufl., München 1977.
- Damas*, Jens-Peter: Ist die Rechtswissenschaft eine „Wissenschaft“? Fallibilismus als Erkenntnistheorie der Rechtswissenschaft, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 2003, S. 186 ff.
- Deiters*, Mark: Bedingter Vorsatz als Beweisthema im Strafrecht, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2019, S. 401 ff.
- Demuth*, Hennrich: Der normative Gefahrbegriff, Ein Beitrag zur Dogmatik der kon-kreten Gefährdungsdelikte, Bochum 1980.
- Dubber*, Markus/Hörnle, Tatjana: Criminal law, A comparative approach, Oxford 2014.
- Duru*, Boris: Gießener Erneuerung des Strafrechts – Reinhard Frank und der Schuld-begriff, in: Zeitschrift für das Juristische Studium 2012, S. 734 ff.
- Dürr*, Detlef/Lazarovici, Dustin: Verständliche Quantenmechanik, Drei mögliche Weltbilder der Quantenphysik, Berlin/Heidelberg 2018.
- Ege*, Gian: Will ein Raser töten? Eventualvorsätzliche Tötung im Straßenverkehr – eine juristische Bestandsaufnahme, in: Rolf Nägeli/Christian Schwarzenegger (Hrsg.), Fünftes Zürcher Präventionsforum – Raser, Risikofahrer und andere krim-inelle Verkehrsteilnehmer, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 75 ff.
- Eisele*, Jörg: Der Tatbestand der Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c StGB), in: Juristische Ausbildung 2007, S. 168 ff.

- Engisch, Karl*: Entscheidungsanmerkung zu BGH, Urt. v. 22.4.1955 – 5 StR 35/55, in: Neue Juristische Woche 1955, S. 1688 ff.
- Engisch, Karl*: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930, Neudruck Aalen 1964.
- Engländer, Armin*: Dolus subsequens, Praxiskommentar, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2018, S. 27 ff.
- Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Dritter Teil, Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, Berlin 1920.
- Eser, Albin*: Die allgemeinen Lehren des amerikanischen Strafrechts, Zugleich Besprechung von Honig, Das amerikanische Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 79 (1967), S. 71 ff.
- Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 65. Aufl., München 2018.
- Freund, Georg/Rostalski, Frauke*: Vorsätzliches Tötungsverhalten und (qualifizierte) Tötungsfahrlässigkeit, in: Juristenzeitung 2020, S. 241 ff.
- Frisch, Wolfgang*: Vorsatz und Mitbewußtsein – Strukturen des Vorsatzes. Zur normativen Relevanz psychologischer Befunde im Strafrecht, in: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schilling/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethart Zielinski (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, S. 311 ff.
- Frisch, Wolfgang*: Vorsatz und Risiko, Grundfragen des tatbestandsmäßigen Verhaltens und des Vorsatzes, Köln/Berlin/Bonn/München 1983.
- Fromm, Ingo*: Verbotene Kraftfahrzeugrennen mit tödlichem Ausgang, in: Fachzeitschrift Deutsches Autorecht 2021, S. 13 ff.
- Gaede, Karsten*: Mord ohne Leiche? – Koinzidenz, unmittelbares Ansetzen zum Versuch und die Ausschaltung der Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers, in: Juristische Schulung 2002, S. 1058 ff.
- Gisin, Nicolas*: Der unbegreifliche Zufall, Nichtlokalität, Teleportation und weitere Seltsamkeiten der Quantenphysik, Berlin/Heidelberg 2014.
- Greco, Luís*: Objektive Zurechnung als Vorsatzgegenstand? Überlegungen aus Anlass des BGH-Urteils zum Göttinger Transplantationsskandal (BGHSt 62, 633), in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 2018, S. 539 ff.
- Gropp, Walter*: Schuldhaftigkeit und Schuld – „allzu leicht verführt die Sprache das Denken“, in: Hans-Ullrich-Paeffgen/Martin Böse/Urs Kindhäuser/Rainer Zaczyk/Stephan Stübinger/Torsten Verrel (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, S. 483 ff.
- Grünewald, Anette*: Mordvorwurf bei illegalem Autorennen. Berliner Raserfall. Entscheidungsanmerkung zu BGH, Urt. v. 18.6.2020 – 4 StR 482/19, in: Neue Juristische Woche 2020, S. 2900 ff.
- Grünewald, Anette*: Strafrecht. Entscheidungsanmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 27.2.2017 – (535 Ks) 241 Js 52/16 (8/16), in: Juristenzeitung 2017, S. 1062 ff.

- Harbort*, Stephan: Zur Annahme von Vorsatz bei drogenbedingter Fahrunsicherheit, in: *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* 1996, S. 432 ff.
- Hassemer*, Winfried: Kennzeichen des Vorsatzes, in: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schilling/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethart Zielinski (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, S. 289 ff.
- Heckhausen*, Heinz: Wünschen – Wählen – Wollen, in: Heinz Heckhausen/Peter M. Gollwitzer/Franz E. Weinert (Hrsg.), *Jenseits des Rubikon: Der Wille in den Humanwissenschaften*, Berlin/Heidelberg 1987, S. 3 ff.
- Heckhausen*, Heinz/*Gollwitzer*, Peter: Thought contents and cognitive functioning in motivational versus volitional states of mind, in: *Motivation and Emotion* 1987, S. 101 ff.
- Heghmanns*, Michael: Entscheidungsanmerkung. BGH, Urteil vom 31.1.2019 – 4 StR 432/18 (LG Münster), in: *Zeitschrift für das Juristische Studium* 2019, S. 333 ff.
- Heintschel-Heinegg*, Bernd v.: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 50. Aufl., München 2021.
- Herzberg*, Rolf: Setzt „vorsätzliches Handeln“ (§ 15 StGB) ein „Wollen“ der Tatbestandsverwirklichung voraus?, in: *Juristenzeitung* 2018, S. 122 ff.
- Herzberg*, Rolf: Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit. Ein Problem des objektiven Tatbestandes, in: *Juristische Schulung* 1986, S. 249 ff.
- Hilgendorf*, Eric/*Kudlich*, Hans/*Valerius*, Brian (Hrsg.): *Handbuch des Strafrechts (Sonderdruck)*, Band 2, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg 2020.
- Hillenkamp*, Thomas: Zur „Vorstellung von der Tat“ im Tatbestand des Versuchs, in: Hans Achenbach/Wilfried Bottke/Bernhard Haffke/Bernd Schünemann/Hans-Joachim Rudolphi (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Berlin 2001, S. 689 ff.
- Hillenkamp*, Thomas: Dolus eventualis und Vermeidewille, in: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schilling/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethart Zielinski (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, S. 351 ff.
- Hippel*, Robert v.: *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts – Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform*. Berlin 1905–1908.
- Hirsch*, Hans Joachim: Untauglicher Versuch und Tatstrafrecht, in: Hans Achenbach/Wilfried Bottke/Bernhard Haffke/Hans-Joachim Rudolphi/Bernd Schünemann (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Berlin 2001, S. 711 ff.
- Hirsch*, Hans Joachim: Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, in: Rolf Herzberg (Hrsg.), *Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag*, Köln 1985, S. 111 ff.
- Hirsch*, Hans Joachim: Gefahr und Gefährlichkeit, in: Fritjof Haft (Hrsg.), *Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag*, Köln 1993, S. 545 ff.
- Höffler*, Katrin: Zur Dichotomie von Unglück und Unrecht, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 131 (2019), S. 1036 ff.

- Horn*, Eckhard: Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973.
- Hörnle*, Tatjana: Plädoyer für die Aufgabe der Kategorie „bedingter Vorsatz“, in: Juristenzeitung 2019, S. 440 ff.
- Hörnle*, Tatjana: Vorsatzfeststellung in „Raser-Fällen“, in: Neue Juristische Woche 2018, S. 1576 ff.
- Hoven*, Elisa: Verbotenes „Alleinrennen“ – Geschwindigkeitsüberhöhung und Absicht. Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 17.2.2021 – 4 StR 225/20, in: Neue Juristische Woche 2021, S. 1176.
- Hoven*, Elisa: Thesen zum Vorsatz, in: Kriminalpolitischer Kreis 03/2018, URL: <https://kriminalpolitischer-kreis.de/wp-content/uploads/2018/03/Thesen-zum-Vorsatz-Elisa-Hoven.pdf> (zuletzt geprüft am 1.9.2021).
- Hoven*, Elisa/*Kubiciel*, Michael: Die Strafbarkeit illegaler Straßenrennen mit Todesfolge, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2017, S. 439 ff.
- Hoyer*, Andreas: Die Eignungsdelikte, Berlin 1987.
- Hruschka*, Joachim: Kant, Feuerbach und die Grundlagen des Strafrechts. Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, in: Hans-Ullrich Paeffgen/Martin Böse/Urs Kindhäuser/Rainer Zazcyk/Stephan Stübinger/Torsten Verrel (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, S. 17 ff.
- Jäger*, Christian: Listiger Brandteufel – Besprechung von BGH, Urt. v. 16.11.2017, 3 StR 315/17, in: Juristische Ausbildung 2018, S. 789 ff.
- Jäger*, Christian: Too Fast and Furious – Die Todesraser vom Kurfürstendamm reloaded, in: Juristische Ausbildung 2018, S. 468 ff.
- Jakobs*, Günther: Altes und Neues zum strafrechtlichen Vorsatzbegriff, in: Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung 2010, S. 283 ff.
- Jakobs*, Günther: Individuum und Person. Strafrechtliche Zurechnung und die Ergebnisse moderner Hirnforschung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 117 (2005), S. 247 ff.
- Jakobs*, Günther: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2.
- Kant*, Immanuel: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Band VI, Akademieausgabe, 4. Aufl., Hamburg 2018.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung (Hrsg.: Rolf Hannich), 8. Aufl., München 2019.
- Kaspar*, Johannes: Grundprobleme der Fahrlässigkeitsdelikte, in: Juristische Schulung 2012, S. 16 ff.
- Kaufmann*, Armin: Der dolus eventualis im Deliktsaufbau, Die Auswirkungen der Handlungs- und Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 70 (1958), S. 64 ff.
- Kaufmann*, Arthur: Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft: Ansätze zu einer Konvergenztheorie der Wahrheit, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1986, S. 425 ff.

- Kaufmann, Arthur*: Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961.
- Kindhäuser, Urs*: Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, Frankfurt am Main 1989.
- Kiss, Alejandro*: El delito de peligro abstracto, Buenos Aires 2011 (Manuskript: Das abstrakte Gefährdungsdelikt, Westfälische Wilhelms-Universität Münster 2006).
- Köhler, Christian*: Beteiligung und Unterlassen beim erfolgsqualifizierten Delikt am Beispiel der Körperverletzung mit Todesfolge, Berlin 2000.
- Köhler, Michael*: Die bewußte Fahrlässigkeit, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1982.
- Kommentar zum Straßenverkehrsrecht (Hrsg.: Jens Dötsch/Felix Koehl/Benjamin Krenberger/Andreas Türpe), 12. Edition, München 2021.
- Konertz, Paul*: Historische und philosophische Grundlagen der Rechtsordnung im Überblick, in: Juristische Schulung 2019, S. 201 ff.
- König, Peter*: Verkehrsfeindlicher Inneneingriff und Gefährdungsvorsatz, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2004, S. 175 ff.
- Koriath, Heinz*: Kausalität und objektive Zurechnung, Baden-Baden 2007.
- Kubiciel, Michael*: Freiheit, Institutionen, abstrakte Gefährdungsdelikte: Ein neuer Prototyp des Wirtschaftsstrafrechts?, in: Tagungsvortrag im Rahmen des Projektes „Economy, Criminal Law, Ethics“ (ECLE), Abstrakte Gefährdungsdelikte – Prototyp des Wirtschaftsstrafrecht, Institute for Law and Finance, Frankfurt a.M., 21./22. November 2014 (<https://opus.bibliothek.uni-augsburg.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/50744/file/Kubiciel+Freiheit.pdf>, zuletzt geprüft am 7.8.2021).
- Kudlich, Hans*: Gefahrbegriffe im Strafrecht, in: Thomas Fischer/Eric Hilgendorf (Hrsg.), Gefahr, Baden-Baden 2020, S. 113 ff.
- Kudlich, Hans*: Objektive und subjektive Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht – eine Einführung, in: Juristische Ausbildung 2010, S. 681 ff.
- Kühl, Kristian*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2008.
- Kühl, Kristian/Lackner, Karl*: Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München 2018.
- Küper, Wilfried*: Gefährdung als Erfolgsqualifikation?, in: Neue Juristische Woche 1976, S. 543 ff.
- Küpper, Georg*: Unmittelbarkeit und Letalität, Zum Tatbestand der Körperverletzung mit Todesfolge, in: Georg Küpper und Thomas Weigend (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, Berlin/New York 1999, S. 615 ff.
- Küpper, Georg*: Zum Verhältnis von dolus eventualis, Gefährdungsvorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 100 (1988), S. 758 ff.
- Lackner, Karl*: Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Berlin 1967.

- Laue*, Carsten: Die Aussetzung, Eine Klarstellungsvorschrift, München 2002.
- Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (Hrsg.: Heinrich Wilhelm Laufhütte/Ruth Rissing-van Saan/Klaus Tiedemann), 12. Aufl., Berlin 2007.
- Lewin*, Kurt: Vorsatz, Wille und Bedürfnis, Mit Vorbemerkungen über die psychischen Kräfte und Energien und die Struktur der Seele, Berlin/Heidelberg 1926.
- Liang*, Fengzhuang: Abstrakte Gefährdungsdelikte und ihre Anwendung in der gegenwärtigen Risikogesellschaft, Berlin 2019.
- Mayer*, Hellmuth: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart/Köln 1953.
- Mir Puig*, Santiago: Untauglicher Versuch und statistische Gefährlichkeit im neuen spanischen Strafgesetzbuch, in: Hans Achenbach/Wilfried Botke/Bernhard Haffke, Hans-Joachim Rudolphi/Bernd Schünemann, Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin 2001, S. 729 ff.
- Mitsch*, Wolfgang: Wie viel Rücksichtslosigkeit verträgt die Gesellschaft?, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2019, S. 234 ff.
- Momsen*, Carsten: Voluntatives Vorsatzelement und psychologisches Schuldmoment, Die Diskussion um die sog. „Raser-Fälle“ als Ausdruck einer sich wandelnden Strafkultur?, in: Kriminalpolitische Zeitschrift 2018, S. 76 ff.
- Moore*, Michael: Schuldzuweisungen: Placing blame, A general theory of the criminal law, Oxford 1997.
- Morkel*, Dan: Abgrenzung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1981, S. 176 ff.
- Neubacher*, Frank: Kriminologie, 2. Aufl., Baden-Baden 2014.
- Ostendorf*, Heribert: Grundzüge des konkreten Gefährdungsdelikts, in: Juristische Schulung 1982, S. 426 ff.
- Otto*, Harro: Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin 2004.
- Otto*, Harro: Urteilsanmerkung zu BGH NJW 1979, 1512, in: Neue Juristische Wochenschrift 1980, S. 2414 ff.
- Özbek*, Veli/Oğlakcioğlu, Mustafa: Die Abgrenzung von dolus eventualis und bewusster Fahrlässigkeit im türkischen Strafrecht, Ein Modell für die deutsche Strafgesetzgebung?, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2019, S. 330 ff.
- Papageorgiou-Gonatas*, Stylianos: Dolus eventualis und die dritte Schuldform, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2006, S. 262 ff.
- Pawlik*, Michael: Das Unrecht des Bürgers, Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre, Tübingen 2012.
- Philipps*, Lothar: Ein paar Seiten Logik für Juristen, in: Luis Greco/Roland Hefendehl/Tatjana Hörnle (Hrsg.), Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, Berlin/Boston 2014, S. 215 ff.
- Philipps*, Lothar: An der Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Ein Modell multikriterieller computergestützter Entscheidungen, in: Hans Achenbach, Wilfried Botke, Bernhard Haffke, Hans-Joachim Rudolphi und Bernd Schünemann, Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, S. 365 ff.

- Philipps*, Lothar: Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1973, S. 27 ff.
- Preuß*, Tamina: Tötungsvorsatz und Verdeckungsabsicht mit suizidaler Motivation im Straßenverkehr („Hamburger Raser-Fall“) – BGH, Beschluss vom 16.1.2019, 4 StR 345/18, in: NZV 2019, S. 306 ff.
- Prittitz*, Cornelius: Risikovorsatz und Vorsatzgefahr. Zum Verständnis und zur strafrechtlichen Relevanz des Verdrängens, in: Hans-Ullrich Paeffgen/Martin Böse/Urs Kindhäuser/Rainer Zaczyk/Torsten Verrel (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, S. 819 ff.
- Puppe*, Ingeborg: Der dolus eventualis und sein Beweis, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2019, S. 409 ff.
- Puppe*, Ingeborg: Tötungsvorsatz und Affekt – Über die neue Rechtsprechung des BGH zum dolus eventualis in Bezug auf den möglichen Todeserfolg bei offensichtlich gefährlichen Gewalthandlungen, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2014, S. 183 ff.
- Puppe*, Ingeborg: Begriffskonzeptionen des dolus eventualis, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2006, S. 65 ff.
- Puppe*, Ingeborg: Vorsatz und Zurechnung, Heidelberg 1992.
- Puppe*, Ingeborg: Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 103 (1991), S. 1 ff.
- Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, I. Abteilung Weimarer Republik, Band 1, Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch (1919, 1922, 1924/25 und 1927), *Schubert*, Werner/*Regge*, Jürgen/*Rieß*, Peter/*Schmid*, Werder (Hrsg.), Berlin/New York 1995.
- Rabl*, Kurt: Der Gefährdungsvorsatz, Breslau-Neukirch 1933.
- Radbruch*, Gustav: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem – zugleich einen Beitrag zur Lehre von der rechtswissenschaftlichen Systematik, Berlin 1904, Nachdruck Darmstadt 1967.
- Radbruch*, Gustav: Zur Systematik der Verbrechenslehre, in: August Hegler (Hrsg.), Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag am 16. August 1930, Band I, Tübingen 1930 Neudruck Aalen 1969, S. 158 ff.
- Radtke*, Henning: Gefahr und Gefährlichkeit bei den Straßenverkehrsdelikten, in: Claudius Geisler/Erik Kraatz/Joachim Kretschmer/Hartmut Schneider/Christoph Sowada (Hrsg.), Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag am 10. März 2011, Berlin 2011, S. 461 ff.
- Radtke*, Henning: Vorsatz hinsichtlich des Eintritts der Gefahr für Menschenleben, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2000, S. 88 ff.
- Ransiek*, Andreas/*Hüls*, Silke: Zum Eventualvorsatz bei der Steuerhinterziehung, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht, 12/2011, S. 678 ff.
- Rönnau*, Thomas: Grundwissen Strafrecht, Vorsatz, in: Juristische Schulung 2010, S. 675 ff.

- Roßkopf*, Ulrich: Die innere Tatseite des Völkerrechtsverbrechens, Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 30 IStGH-Statut, Berlin 2007.
- Roxin*, Claus: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre, 5. Aufl., München 2020.
- Ruppenthal*, Miriam: Der bedingte Tötungsvorsatz, Eine rechtsvergleichende Studie, Berlin 2017.
- Schaffstein*, Friedrich: Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, in: Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen (Hrsg.), Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle zum 250jährigem Bestehen des Oberlandesgerichts Celle, Göttingen 1961, S. 175 ff.
- Schall*, Hero: Straffloses Alltagsverhalten und strafbares Beihilfeunrecht, in: Eva Graul/Gerhard Wolf (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Dieter Meurer, Berlin 2002, S. 103 ff.
- Scheerer*, Sebastian: Die soziale Aufgabe des Strafrechts, in: Helge Peters (Hrsg.), Muss Strafe sein? Zur Analyse und Kritik strafrechtlicher Praxis, Opladen 1993, S. 79 ff.
- Scheffler*, Uwe: J. S. F. von Böhmer (1704–1772) und der *dolus eventualis*, Kann der große Professor der alten Viadrina dem heutigen Strafrecht noch etwas geben?, in: Jura 1995, S. 349 ff.
- Schladitz*, Pepe: Normtheoretische Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung – Sicherer Fundament oder Achillesferse?, Tübingen 2021.
- Schmidhäuser*, Eberhard: Die Grenze zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat, in: Juristische Schulung 1980, S. 241 ff.
- Schmidhäuser*, Eberhard: Vorsatzbegriff und Begriffsjurisprudenz im Strafrecht, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 356/357, Vortrag gehalten vor der Gesellschaft Hamburger Juristen am 1. Dezember 1967.
- Schmoller*, Kurt: Vorsatzdogmatik in Österreich, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2019, S. 387 ff.
- Schneider*, Hartmut: Bedingter Tötungsvorsatz. Entscheidungsanmerkung, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2020, S. 350 ff.
- Schönke*, Adolf/*Schröder*, Horst: Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., München 2019.
- Schröder*, Horst: Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs, in: Wilhelm Sauer (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Sauer zu seinem 70. Geburtstag am 24. Juni 1949, Berlin 1949, S. 207 ff.
- Schroth*, Ulrich: Die Rechtsprechung des BGH zum Tötungsvorsatz in der Form des „*dolus eventualis*“, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1990, S. 324 ff.
- Schumann*, Heribert: Zur Wiederbelebung des „voluntativen“ Vorsatzelements durch den BGH – Zugleich Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 15.11.1987, 3 StR 449/87, in: Juristenzeitung 1989, S. 427 ff.
- Schünemann*, Bernd: Unzulänglichkeiten des Fahrlässigkeitsdelikts in der modernen Industriegesellschaft – Eine Bestandsaufnahme, in: Eva Graul/Gerhard Wolf (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Dieter Meurer, Berlin 2002, S. 39 ff.

- Schünemann*, Bernd: Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff, in: Georg Küpper und Thomas Weigend (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, Berlin/New York 1999, S. 363 ff.
- Schünemann*, Bernd: Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, in: Juristische Ausbildung 1975, S. 787 ff.
- Schweiger*, Therese: Zur Tendenz der Normativierung der Vorsatzfeststellung am Beispiel der aktuellen Raserfälle, in: Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht 2018, S. 407 ff.
- Simmler*, Monika: Normstabilisierung und Schuldvorwurf. Eine Analyse der Funktion und Variabilität der strafrechtlichen Schuld am Beispiel der Strict Liability, Berlin/Bern 2018.
- Sinn*, Arndt: Begriff und Erscheinungsformen des Vorsatzes, in: Attila Badó u. a. (Hrsg.), Ünnepi Kötet Dr. Nagy Ferenc Egyetemi Tanár 70. Születésnapjára (Festschrift für Ferenc Nagy zum 70. Geburtstag). Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica LXXXI, Szeged 2018, S. 869 ff.
- Spendel*, Günter: Zum Begriff des Vorsatzes, in: Wilfried Küper/Ingeborg Puppe/Jörg Tenckhoff (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, Berlin/New York 1987, S. 167 ff.
- Steinberg*, Georg: Lässt sich „Leichtfertigkeit“ als Straftatbestandsmerkmal sinnvoll handhaben?, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2019, S. 888 ff.
- Steinberg*, Georg: Tauglicher Versuch und konkrete Gefährdung, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 2008, S. 516 ff.
- Steinert*, Philipp: Tötungsvorsatz bei verbotenen Kraftfahrzeugrennen, Anmerkung zu Landgericht Kleve, Urt. v. 17.2.2020, 140 Ks – 507 Js 281/19-6/19, in: Straßenverkehrsrecht – Zeitschrift für die Praxis des Verkehrsjuristen 2020, S. 232 ff.
- Steinert*, Philipp: Können Raser Mörder sein?, in: SVR 2019, S. 326 ff.
- Sternberg-Lieben*, Detlev/*Sternberg-Lieben*, Irene: Vorsatz im Strafrecht, in: Juristische Schulung 2012, S. 976 ff.
- Stratenwerth*, Günter: Dolus eventualis und bewusste Fahrlässigkeit, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 71 (1959), S. 50 ff.
- Struensee*, Eberhard: Der subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts, in: Juristenzeitung 1987, S. 53 ff.
- Stübing*, Stephan: Bedingter Tötungsvorsatz beim unbedingten Raser?, in: Martin Böse/Kay H. Schumann/Friedrich Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser, Baden-Baden 2019, S. 515 ff.
- Stuckenberg*, Carl-Friedrich: Internationalisierung und Strafrecht, in: Elisa Hoven/Michael Kubiciel (Hrsg.), Zukunftsperspektiven des Strafrechts, Symposium zum 70. Geburtstag von Thomas Weigend, Baden-Baden 2020, S. 223 ff.
- Stuckenberg*, Carl-Friedrich: Zum ontologischen Status mentaler Zustände, in: Martin Böse/Kay H. Schumann/Friedrich Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser, Baden-Baden 2019, S. 533 ff.

- Stuckenberg*, Carl-Friedrich: Vorsatz im Völkerstrafrecht, in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2018, S. 524 ff.
- Taylor*, Greg: Concepts of intention in German criminal law, in: Oxford Journal of Legal Studies 2004, S. 99 ff.
- Toepel*, Friedrich: Untauglicher Versuch und Einheit des Systems, in: Martin Böse, Kay H. Schumann und Friedrich Toepel (Hrsg.), Festschrift für Urs Kindhäuser, Baden-Baden 2019, S. 549 ff.
- Wachter*, Matthias: Das zweite BGH-Urteil zum „Berliner Raser-Fall“ – Zeitenwende in der Rechtsprechung zum voluntativen Vorsatzelement?, in: Juristische Rundschau 2021, S. 146 ff.
- Walter*, Tonio: Lebensgefährliches Verhalten im Straßenverkehr, Was man aus den Raser-Fällen für eine lex ferenda zu Vorsatz und Fahrlässigkeit lernen kann, in: Kriminalpolitische Zeitschrift 2018, S. 39 ff.
- Walter*, Tonio: Mord durch illegales Autorennen, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2018, S. 409 ff.
- Walter*, Tonio: Der vermeintliche Tötungsvorsatz von „Rasern“, in: Neue Juristische Woche 2017, S. 1350 ff.
- Walter*, Tonio: Der Kern des Strafrechts, Die allgemeine Lehre vom Verbrechen und die Lehre vom Irrtum, Tübingen 2006.
- Weigend*, Thomas: Zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 93 (1981), S. 657 ff.
- Welzel*, Hans: Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, Berlin/New York 1975.
- Welzel*, Hans: Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, 11. Aufl., Berlin 1969.
- Wessels*, Johannes/*Beulke*, Werner/*Satzger*, Helmut: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 45. Aufl., Heidelberg 2015.
- Wolff*, Ernst Amadeus: Die Grenzen des dolus eventualis und der willentlichen Verletzung, in: Karl Lackner/Heinz Leferenz/Eberhard Schmidt/Jürgen Welp/Ernst A. Wolff, Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973, Berlin 1973, S. 197 ff.
- Wolter*, Jürgen: Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981.
- Wolter*, Jürgen: Zur Struktur der erfolgsqualifizierten Delikte, in: Juristische Schulung 1981, S. 168 ff.
- Zehetgruber*, Christoph: Bedingter Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit bei sog. „Renn-“ bzw. „Raserfällen“, in: Kriminalpolitische Zeitschrift 2018, S. 358 ff.
- Zieschang*, Frank: Die Gefährdungsdelikte, Berlin 1998.
- Zimmermann*, Frank: Die Straßenverkehrsgefährdung (§ 315c StGB), in: Juristische Schulung 2010, S. 22 ff.
- Zopfs*, Jan: Die Eigengefährdung des „Rasers“ als vorsatzkritischer Gesichtspunkt, in: Fachzeitschrift Deutsches Autorecht 2018, S. 375 ff.

Stichwortverzeichnis

Absicht *siehe* dolus directus 1. Grades
– suizidale 174, 183, 185 f., 188, 192
Adäquanzurteil 76

Basishandlung (*Kindhäuser*) 47

Beinahe-Unfall 72, 99

Bewährung 175, 179 f.

Beweggrund 117 f., 119, 202 f.

Beweiswürdigung 57 f., 80, 148, 151,
205

Bewusstsein 46 f., 55 f., 58, 62, 113,
118 f., 120 f., 122, 141, 161, 190, 192,
194, 196 f., 198 f., 210 f., 212

Dichotomie 129

Dolus

– directus 1. Grades (auch Absicht) 20,
26, 38, 40, 45, 48, 51, 143, 190, 197,
211 f.

– directus 2. Grades (auch Wissentlich-
keit) 20, 26, 40, 48, 143, 211 f.

– eventualis (auch bedingter Vorsatz)
18, 20 f., 23, 34, 40 f., 42 f., 48, 86, 90,
96 f., 116, 130 f., 135, 143, 145, 174,
181, 213

– subsequens 189

Dualismus 48

Eigengefährdung 86, 132, 134, 163 f.,
165, 168, 170, 172 f., 174, 178 f., 184,
186, 188, 192

Entwicklungs-Theorie 188

Erfolgsdelikt 64, 71, 101, 129, 135

Erfolgsqualifikation 212, 220

Erfolgsunrecht 76, 89 f., 91

Erfolgsunwert 76, 92

Eventualvorsatz *siehe* dolus eventualis

Existenzkrise 72, 74, 76

Fahrlässigkeit, bewusste 19, 21, 23 f.,
25 f., 27, 31 f., 33, 37, 48 f., 88, 98,
109, 124, 130, 135 f., 137 f., 139 f.,
141 f., 143, 144 f., 146 f., 192, 208 f.,
211, 212, 214 f., 218 f., 223 f., 225 f.,
227

Frank'sche Formel 42

Gefahr

– abgeschirmte 96 f.

– abstrakte 21, 72, 93, 102, 104, 135

– konkrete 15 f., 18, 21 f., 23, 26, 30,
36 f., 66 f., 68 f., 70 f., 72 f., 74 f., 76 f.,
78, 84 f., 89 f., 91 f., 93 f., 96 f., 98 f.,
101 f., 103 f., 105 f., 107 f., 109 f., 113,
123 f., 125 f., 127 f., 129 f., 131 f., 133,
135, 140 f., 142 f., 144 f., 163, 222 f.,
224 f., 226 f.

– unabgeschirmte 96 f.

Gefährdungsdelikt

– abstraktes 37, 71 f., 93, 99 f., 102,
104, 109, 135

– allgemeines 221

– konkretes 15 f., 17 f., 22 f., 30, 32 f.,
34, 37, 66, 68 f., 71 f., 74 f., 76, 78 f.,
80, 82, 89 f., 91 f., 93 f., 95, 98 f.,
100 f., 102, 104 f., 107 f., 109 f., 111 f.,
114, 123 f., 125 f., 127 f., 129 f., 135,
140 f., 142, 144 f., 152, 181, 190, 223,
227

Gefährdungserfolgsunwert 76

Gefährdungsrisiko 76, 88, 91, 129

Gefahrenelement 22 f., 68, 70, 75, 78,
90, 94, 107 f., 112, 130,

Gefahrenzustand 36, 71 f., 91, 101,
104, 106, 108, 125, 139, 141 f., 144,
222, 227

Gefahrqualität 96

- Generalprävention, negative 130
 Gleichgültigkeitstheorie 42
- Handlungsgrund** 117 f., 202, 214
 Handlungskontrollstrategie 24, 198 f., 201, 205
 Handlungskontrolltheorie 197
 Handlungstheorie 44, 202
 Handlungsunrecht 88, 90 f., 128 f., 221
 Hemmschwelle 80, 142 f., 157
- Identifikation (auch Identifizierung)** 17, 25, 84, 88, 91, 93, 127, 138 f., 141 ff., 147, 208
 Indikator 148, 179 ff., 183 ff., 188 f., 190, 192 f., 198, 202, 205 f., 227
 Intentionalität 45, 115
 Interdisziplinarität 18, 20, 33, 55, 191 f., 215
 Irrationalität 55, 65, 92, 133, 141, 146, 180, 182, 206, 227
- Kausalität** 101, 118
 Kriminologie 191 f., 214 f.
- Leichtfertigkeit** 136 f., 138, 210 f., 215, 217 f., 219
- Maßstabsperson** 107, 113 f., 139
 Möglichkeit, naheliegende 15, 23, 35, 37, 43, 69, 72, 78, 81, 86, 97, 100, 114, 123 f., 125 f., 127, 144 f., 227
 Möglichkeitstheorie 47, 124, 212
 Motiv 54, 80, 86, 117, 119, 155, 178 f., 180, 182 f., 194
 Motivationskontrolle 199, 206 f.
 Motivationspsychologie 18, 37, 51, 116 f., 119, 146, 197, 227
- Nebenfolgen** 42 f., 185 f., 24, 42 f.
- Objektivierung** 200
 Ontologisierung 207
- Planverwirklichungswille** 43, 206 f.
- Rechtsgut** 73, 77 f., 85, 91, 94 f., 99, 102, 104 f., 106 f., 116, 124, 135, 140, 142
 Rechtssicherheit 50, 56, 204 f., 221, 223,
 recklessness 25, 33, 36, 140, 208, 209 ff., 214 f., 216
 Risiko 62, 76, 90, 92, 96, 124, 129, 133, 141, 178, 180, 184 f., 186, 190, 192, 201
 Risikotheorie 47
 Rubikon-Modell 24, 117, 119 f., 121 f., 193 f., 197, 201 f., 203, 205 f.
 Rücksichtslosigkeit *siehe* recklessness
- Schuld** 25, 53, 58, 118 f., 142, 179 f., 191, 202 f., 205, 213, 217 f., 227
 – Einsichts- und Steuerungsfähigkeit 59, 118, 177
 Schuldprinzip 54, 64 f.
 Simultaneitätsprinzip 189
 Sorgfaltspflichtverletzung 24, 184 f., 189, 211 f.
 Sphärenbetrachtung 70, 72 f., 90
 Strafmilderung 216
 Strafzumessung 21, 52 f., 118 f., 136, 191, 203, 210, 215, 217 f.
 Syllogismus, praktischer 44 f., 117 f., 214
- Tätigkeitsdelikt** 64, 100 f., 102, 135
 Theorie der Persönlichkeits-System-Interaktionen *siehe* Handlungskontrolltheorie
 Theorie vom tatmächtigen Vermeidewillen 200
- Unmittelbarkeitszusammenhang** 220
- Verfahren, fuzzylogisches** 203 f.
 Verhaltensunwert 92
 Vernunft 44 f., 54 f., 56 f., 58, 65, 93, 192, 205 f., 207
 Vernünftigkeitsmaßstab *siehe* Vernunft

- Versuch (auch Versuchsstrafbarkeit) 23, 38, 94, 99, 105 f., 107 f., 114, 128 f., 130, 135, 211
- Vertrauen 23, 85, 89 f., 95 f., 98, 133, 139 f., 141, 145, 178, 227
- Volition 25, 122, 146, 194, 197 f., 201 f., 205 f.
- Vorsatzelement
- kognitives 37, 40, 45 f., 49, 51, 62, 66, 79 f., 80, 84, 85 f., 87 f., 89, 91, 94 f., 97, 123 f., 125, 127, 132, 145, 157, 162 f., 165, 167, 174, 177 f., 183, 190, 203, 227
 - voluntatives 16 f., 19 f., 23, 35 f., 39 f., 41, 46 f., 49 f., 51 f., 53 f., 55, 58 f., 60 f., 63 f., 65, 80, 82, 84 f., 87 f., 89, 91, 94 f., 97 f., 115, 119, 122, 124, 127 f., 131 f., 133, 145 f., 157, 163, 165, 168 f., 174, 178 f., 190, 203, 210 f., 212, 216, 226 f.
- Vorsatzform 35, 39 f., 48, 127, 143, 190, 192, 205, 211 f.
- Vorsatzgefahr 91 f., 93
- Vorsatzgegenstand 36, 40, 61 f., 63 f., 65, 67, 89, 92, 96, 109, 135, 219
- Vorsatzkonzeption 19, 21 f., 36 f., 39 f., 43, 45 f., 47, 49, 58, 61, 63 f., 65, 92, 117, 131 f., 190, 206, 213, 226
- Wahrscheinlichkeitstheorie 46 f., 187
- Wirkungskreis (auch Wirkungsbereich) 70, 76 f., 78, 106 f.
- Wissenstheorien 46 f.
- Wissentlichkeit *siehe* dolus directus 2. Grades
- Zufall 22, 66, 70, 73 f., 75, 98 f., 104, 106, 109 ff., 112, 125 f., 126 f., 133, 135, 140, 142, 144, 178, 181, 212, 227
- Zurechnung
- objektive 62 f., 75 f.
 - subjektive 206
- Zurechnungszusammenhang 140