

I. „Vorsatzgefahr“

Puppe hat sich immer wieder zum Vorsatz und insbesondere zum dolus eventualis geäußert.¹ Neben den einschlägigen Teil der Kommentierung zu § 15 StGB im Nomos Kommentar² treten der umfangreiche, ihre Position begründende Aufsatz „Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis“ von 1991³ und die kleine Monographie zu Vorsatz und Zurechnung⁴. Dringend hervorzuheben ist zudem ihre Auseinandersetzung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wobei ihre Kritik der voluntaristischen Gesamtbetrachtung gilt, und zwar sowohl was das Voluntaristische, als auch was die Gesamtbetrachtung betrifft.⁵ Was mea parvitas angeht, so werde ich auch durch ihren Beitrag in dem Band „Strafrecht und Gesellschaft“⁶ mit dem Titel „Vorsatz“, zu verstehen als „Vorsatz bei Jakobs“, zu einigen Bemerkungen verleitet. Die durch diese Schriften begründete und präzisierende Lehre wird von *Puppe* bis in die jüngste Zeit fortgeführt und verdeutlicht.⁷

Wie bei dieser Autorin nicht anders zu erwarten, beschreibt *Puppe* zur Entscheidung der Frage, wie dolus eventualis und Fahrlässigkeit voneinander abzugrenzen sind, einen neuen Weg: Jeder Taterfolg, der als vorsätzlich herbeigeführt bewertet werden soll, muss nach *Puppe* auf einem Verhalten beruhen, dem die Tendenz eigen ist, sich zu diesem Erfolg auszuwachsen. Man mag diese Tendenz als eine objektive Finalität verstehen. *Puppe* formuliert, der Verhaltensvollzug müsse „eine sinnvolle Strategie der Herbeiführung des Erfolges darstellen“.⁸ „Es gibt [...] Gefahren, die ein rational Handelnder nur dann eingeht, wenn er mit ihrer Realisierung [gemeint ist wohl: mit der Realisierung des Erfolges; *G. J.*]

einverstanden ist. Das sind ihrer Qualität nach Vorsatzgefahren,⁹ wobei der Begriff „Vorsatzgefahren“ so oft und zentral verwendet wird, dass er als Leitbegriff der Lehre zu verstehen ist. Der Witz der Argumentation liegt darin, den dolus eventualis an der *Qualität* der gekannten Gefahr auszurichten und nicht an der wertenden Einstellung, die der Agierende zum Erfolg einnimmt. Dass der Agierende nach *Puppe* mit dem Erfolg „einverstanden“ sein muss, weist also nicht auf psychische Ereignisse zusätzlich zur Kenntnis der Gefahr bestimmter Qualität hin, sondern ist vielmehr die rechtliche Wertung einer Aktion bei solcher Kenntnis. Mit anderen Worten: Der Agierende *gilt* rechtlich als mit dem Erfolgseintritt einverstanden.

II. Prognose einer „Vorsatzgefahr“

Bei der Bestimmung einer Vorsatzgefahr verhält es sich nicht anders als bei jeder Prognose: Der Prognostizierende muss eine (richtige oder falsche) Vorstellung vom gegenwärtigen Stand des relevanten Weltausschnitts aufweisen, zudem (richtig oder falsch) berechnen können, was das zu prüfende Verhalten an diesem Stand ändern könnte und zudem über einen (gültigen oder ungültigen) Maßstab verfügen, wie eine Veränderung zu beurteilen ist. Das alles läuft auf die Antworten zu zwei Fragen hinaus: Wer prognostiziert und wer beurteilt das Ergebnis? Die zweite Frage beantwortet *Puppe* eindeutig: Die Beurteilung ist eine Rechtsfrage, obliegt also dem Gericht bis hin zum Revisionsgericht.¹⁰

Bei der Frage nach dem Beurteilenden ergeben sich allerdings Schwierigkeiten. Solche können in doppelter Hinsicht bestehen; abermals als Fragen formuliert: (1.) Ist jede Prognose von einem Erfolgseintritt rechtlich relevant, und (2.) ist es jede Vorstellung von der Möglichkeit einer Vermeidung des Eintritts? *Puppe* behandelt die zweite Frage recht barsch. „Irrationale Verarbeitungsmechanismen“ sollen nicht zu berücksichtigen sein. „Deshalb ist diese Interpretation [...] nicht durch irrationale Verarbeitungsmechanismen, Verdrängungen und Hoffnungen zu entkräften und erst recht nicht dadurch, daß der Täter aus Gleichgültigkeit gegenüber dem Erfolgswert die Auseinandersetzung mit der Erfolgsmöglichkeit erst gar nicht aufgenommen hat.“¹¹ Eine krasse Konkretisierung der bei *Puppe* recht beipielsarmen Darstellung sei versucht: Beim Antritt eines Segeltörns mit Kindern trotz bekannt katastrophaler Wetterlage wird die Vorsatzgefahr eines Schadens an den Kindern auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Agierende – seinerseits mit vermeintlich zu reichender Wirksamkeit – Neptun um Gnade angefleht oder ihm gar – noch wirksamer – ein Rind geopfert hat (so jedenfalls in der Gegenwart, zur Zeit der Odyssee mag anderes gegolten haben).

¹ Umfangreiche Zusammenstellung ihrer Arbeiten bei *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 15 vor Rn. 1 und § 16 vor Rn. 1.

² *Puppe* (Fn. 1), § 15 Rn. 14–99, auch § 16 Rn. 70 ff., 80.

³ *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1; hier zitiert nach dem Wiederabdruck in: *Puppe*, Strafrechtsdogmatische Analysen, 2006, S. 226. – Es geht entgegen dem ersten Anschein nicht um einen dem dolus eventualis vorbehaltenen (und ansonsten verzichtbaren) Inhalt: *Puppe*, Vorsatz und Zurechnung, 1992, S. 36 f.

⁴ *Puppe* (Fn. 3 – Vorsatz und Zurechnung).

⁵ *Puppe* (Fn. 1), § 15 Rn. 23 ff., 43; *Puppe*, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 4. Aufl. 2019, § 9 Rn. 1 ff.; *dies.* (Fn. 3 – Analysen), S. 234 f.; *dies.*, NStZ 2012, 409 (413 f.).

⁶ *Puppe*, in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft, Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs, 2019, S. 403.

⁷ Etwa *Puppe*, JR 2018, 323; soweit ersichtlich bislang zuletzt *Puppe*, ZIS 2020, 584.

⁸ *Puppe* (Fn. 3 – Vorsatz und Zurechnung), S. 39; *dies.* (Fn. 3 – Analysen), S. 239 ff.; *Puppe* (Fn. 1), § 15 Rn. 64 ff., 84 ff., § 16 Rn. 70.

⁹ *Puppe* (Fn. 3 – Analysen), S. 242.

¹⁰ *Puppe* (Fn. 3 – Analysen), S. 257; *dies.*, NStZ 2012, 409 (412 ff.); *dies.* (Fn. 1), § 15 Rn. 72

¹¹ *Puppe* (Fn. 3 – Vorsatz und Zurechnung), S. 40.

Man wird dieser Wertung im Grunde zustimmen können oder gar müssen, denn bei der *Begründung* der Kenntnis von einer gefährlichen Situation verfährt die moderne Lehre nicht anders, indem sie abergläubische Unternehmungen der Schädigung einer anderen Person – aus allerdings unterschiedlichen Erwägungen – als straffrei behandelt, sei es durch den Vorschlag, die Möglichkeit, beim unverständigen Versuch von Strafe abzusehen, in solchen Fällen *zwingend* anzuwenden, oder – meines Erachtens vorzugswürdig – durch eine Theorie, die Abergläubisches als bereits nicht tatbestandlich erfasst wertet.¹² Jedenfalls behandelt diese Lehre den abergläubischen Versuch – entgegen insbesondere *Armin Kaufmann*¹³ – entweder als *materiell* außerstrafrechtlich (zwingende Strafflosigkeit nach § 23 Abs. 3 StGB) oder gar als schon *formell* (tatbestandlich nicht erfasst) und zudem materiell außerhalb des Strafrechts belegen. Bei dieser Lage dürfte folgende Umkehrung plausibel sein: Annahmen rechtsfremder Art können einen Täter zumindest materiell nicht belasten und in der Umkehrung können solche Annahmen eine ansonsten bestehende Belastung nicht aufheben.

Diese Lösung lässt sich auch auf den irrealen, also auf absurden und deshalb gesellschaftsfremden Vorstellungen beruhenden Versuch übertragen und wiederum in der Umkehrung können solche Vorstellungen eine gegebene Belastung nicht hindern.¹⁴ Beispielhaft, wer ein tausende Meter hoch fliegendes Flugzeug mit einer Polizeipistole in der Annahme abschießen will, die Thermik werde, da sie das Flugzeug trägt, die Kugel schon emporreißen, begeht ebensowenig einen deliktischen Versuch, wie ein anderer, der es durch öffentliche Anrufung höherer Mächte nebst Schlägen auf eine geweihte Glocke zum Absturz bringen will. Nun die Umkehrung: Wer ein, wie er weiß, sehr starkes Gift, etwa Zyankali, minimal verdünnt, dies in der esoterisch gewonnenen Annahme, Gifte könnten nur „pur“ wirken, und das Produzierte sodann einem anderen beibringt, hat ebenso Vorsatz wie ein anderer Täter, der das Gift gleichfalls verdünnt, aber zur Sicherung der Entgiftung mit mehrfach geweihtem Wasser. Beides sind rechtsfremde Vorstellungen. Im Ergebnis hat *Puppe* also wohl Recht, wenn sie argumentiert, die Erkenntnis einer Vorsatzgefahr lasse sich nicht durch irgendwelche Gebete oder Hoffnungen auf einen glücklichen Ausgang oder durch irrealer Überschätzung der eigenen Fähigkeiten, die Situation zu beherrschen, oder durch vergleichbar gesellschaftsfremde Annahmen ausschließen.

Die skizzierte Lösung mag auch mit einer anderen Begründung gewonnen werden. Jeder Versuch – um Vollendung kann

es bei abergläubischen oder sonst absurden Unternehmungen nicht gehen – erfordert, dass der Täter nach seiner Vorstellung zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt (§ 22 StGB), aber das Ansetzen muss als Akt verstanden werden, der *erkennbar* immerhin möglicherweise gegen eine andere Person gerichtet ist. Ansonsten fehlt ein legitimer Grund, die Interna des Täters, eben seine Vorstellung, zu erforschen.¹⁵ Nur Internes, ohne einen erkennbaren Ausdruck als gesellschaftliche Störung, also ohne aggressive Ausrichtung auf die Organisation einer anderen Person, bildet in einem Tatstrafrecht keinen legitimen Grund für Nachforschungen. Absurde oder abergläubische Unternehmungen mögen zwar erkennen lassen, dass eine solche Ausrichtung nach dem Willen der Agierenden stattfinden soll, aber diese Ausrichtung misslingt, da das Vollzogene zwar Unfug ist, aber absolut sozialadäquater Unfug, also ein bloßer Versuch, in einen gesellschaftlich störenden Versuchszustand zu gelangen.¹⁶

Wie im Falle eines Irrtums zu verfahren ist, lässt sich am klarsten verdeutlichen, wenn auf die kommunikative Seite des Täterverhaltens abgestellt wird, also etwa bei Tötungsdelikten, dass das Verhalten „Töten“ bedeuten muss. Hält der Täter sein Ansetzen bei einem irrealen Unternehmen für einen in der Gesellschaft als möglicherweise gefährlich eingestuften Versuch, meint also, sein Verhalten bedeute „Töten“, so ordnet er ein tatbestandlich nicht erfasstes Verhalten als doch erfasst ein: der Fall eines Wahndelikts. Geht in der Umkehrung der Täter davon aus, seine Annahme, die Tatbestandsverwirklichung vermeiden zu können, sei gesellschaftlich anerkannt, also eine nach allgemeinem Urteil gebräuchliche und hinreichende Vorkehrung gegen einen Erfolgseintritt, so befrachtet er den Tatbestand mit negativen Merkmalen (vergleichbar Rechtfertigungsgründen), die dieser nicht enthält. Der Täter meint also, die den anderen zugewiesene Sphäre ungestörter eigener Organisation sei kleiner, als sie nach gültigem Recht ist, und das ist – entgegen der nahezu einhelligen Ansicht, die Tatbestands- und Verbotskenntnis trennt – ein Tatbestandsirrtum, da zur vorsätzlichen Tatbestandsverwirklichung bei Delikten gegen die Person die – im Umfang variierende – Persönlichkeit des anderen bekannt sein muss.¹⁷

III. Das Wissenselement der „Vorsatzgefahr“

Eine Frage drängt sich auf und *Puppe* stellt sie bereits in dem frühen Aufsatz zum Vorstellungsinhalt von 1991: „Ist es nicht inkonsequent, das sog. Willenselement des Vorsatzes zu normativieren und zu generalisieren, das Wissenselement aber weiterhin als Faktum in der Psyche des einzelnen Täters zu suchen?“¹⁸ Sie erwägt eine Parallelisierung des Wissens von der Tatbestandsverwirklichung mit der gesetzlichen Regelung des Unrechtsbewusstseins in § 17 StGB,¹⁹ argumentiert aber sodann, das psychologisch verstandene Wissenselement sei hinreichend klar und damit praktikabel, „zuverlässig re-

¹² Nachweise zum Stand der Diskussion bei *Hillenkamp*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 23 Rn. 89 f.; *Murmann*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 13. Aufl. 2021, § 23 Rn. 59 f.

¹³ *Arm. Kaufmann*, in: Stratenwerth/Kaufmann/Geilen/Hirsch/Schreiber/Jakobs/Loos (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, S. 393 (403).

¹⁴ Eingehender *Jakobs*, Kritik des Vorsatzbegriffs, 2020, S. 42 ff.

¹⁵ *Jakobs*, in: Safferling/Kett-Straub/Jäger/Kudlich (Hrsg.), Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag, 2017, S. 37.

¹⁶ *Jakobs* (Fn. 15), S. 45.

¹⁷ Eingehender *Jakobs* (Fn. 14), S. 21 ff., 26 ff.

¹⁸ *Puppe* (Fn. 3 – Analysen), S. 259.

¹⁹ *Puppe* (Fn. 3 – Analysen), S. 259 f.

konstruierbar“, zudem nicht „allzu anfällig gegen Projektionen und Manipulationen. [...] Eine Normativierung auch des Wissenselements des Vorsatzes würde sich allzu weit von dem allgemeinen Standard gegenseitiger Beurteilung entfernen.“²⁰ Der Leser, jedenfalls *mea parvitas* als Leser, ist verblüfft: Wenn nach *Puppe*, wie zuvor bereits behandelt wurde, „irrationale Verarbeitungsmechanismen, Verdrängungen und Hoffnungen“ sowie „Gleichgültigkeit gegenüber dem Erfolgsunrecht“ Vorsatz nicht sollen ausschließen können,²¹ dann ist eine Normativierung der Wissensseite längst erreicht; denn diese ist von der Wollensseite ja nicht so sauber getrennt, wie es – zumindest in der Theorie – schwarz und weiß sind, vielmehr regelmäßig in Grautönen vermischt: Was wird denn irrational verarbeitet oder verdrängt, wenn nicht ein Wissen? Die Antwort liegt auf der Hand: So wie es sich beim abergläubischen oder unrealen Versuch um ein außerrechtlich angesiedeltes und deshalb rechtlich irrelevantes *Wissen* handelt, so ist auch der Gegenstand einer „irrationalen Verarbeitung“ ein *Wissen* und wie bei jeder Verarbeitung eines Gegenstands wird dieser dadurch verändert. Beispielhaft, wer in individueller Selbstüberschätzung seiner Fähigkeiten sicher ist, eine sehr komplizierte Uhr warten oder ein Atomkraftwerk beherrschen zu können, mit dem Unternehmen beginnt und prompt wichtige Teile des Uhrwerks verdirbt oder den Austritt radioaktiven Materials nicht verhindern kann, dem steht bei seiner Tätigkeit nun einmal kein tatbestandlicher Erfolg vor seinen *individuellen* Augen. Dass er ihm vor seinen *personal* verstandenen Augen zu stehen hätte, ist eine normative Korrektur der individuellen Sicht.²² Wer also – wie wohl *Puppe* – die Euphorie bei der Selbstüberschätzung nicht entlastend berücksichtigen will, verfügt nicht mehr über ein Wissen als psychisches Faktum, muss also einräumen, dass Vorsatz auch ohne ein solches (als Faktum vorfindbares) Wissen gegeben sein kann.

Ein Intermezzo sei erlaubt: Die Schwierigkeiten der partiellen Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung der psychischen Verfassung der agierenden Person lösen sich auf, wenn die Person als Person ernstgenommen wird:²³ Vorsatz ist dann Kenntnis von dem Urteil derjenigen, die aktive Personen sind, die also die normative Struktur der Gesellschaft

gestalten. Enger als *Puppe* wohl verfährt, sollen hier die das Individuum beeindruckenden Irritationen nicht ersatzlos unberücksichtigt gelassen, sondern durch das Wissen um das allgemeine Urteil (oder doch die Bekanntschaft von diesem) ersetzt werden. Vorsatz ist dann die Bekanntschaft der *allgemeinen* Beurteilung des eigenen Verhaltens, wobei mit „Bekanntschaft“ bezeichnet wird, dass es sich nicht um *aktuell vergegenwärtigtes* Wissen handeln muss, vielmehr die *jederzeitige Verfügbarkeit* des Wissens hinreicht.²⁴

IV. Der Inhalt der Vorsatzgefahr

Nunmehr soll knapp der Inhalt der Vorsatzgefahr behandelt werden, also der „sinnvollen Strategie zur Herbeiführung des Erfolges“.²⁵ Bei der Behandlung dieser Formel dürfte zunächst hervorzuheben sein, dass sie zumindest insoweit zutrifft, als nach ihr nicht schlechthin jedes erkannte unerlaubte Risiko zur Vorsatzbestrafung hinreicht. Krass, im Straßenverkehr die zulässige Höchstgeschwindigkeit bewusst um wenige Prozent zu überschreiten, ist kein Totschlagsversuch, und zwar aus folgendem Grund nicht: In manchen Lebensbereichen kann niemand allen ihn bedrohenden unerlaubten Risiken ausweichen, sodass die in diesen Bereichen Agierenden sich an diese Risiken „gewöhnen“, also von einem glücklichen Ende ausgehen müssen – man denke etwa an den bereits herangezogenen Straßenverkehr. Unterläuft dem Agierenden in analoger Lage selbst eine kleine Normabweichung, kann er, auch wenn diese bewusst erfolgt, aus dem Geschehen nicht darauf schließen, der Erfolg eines Verletzungsdelikts werde eintreten.²⁶ Zum Vorsatz reicht also nicht schon das Bewusstsein, sich *irgendwie* unerlaubt zu verhalten. Zudem wird man *Puppe* darin zustimmen können, dass in dem Bereich knapp über den Gefahren, mit denen sich jede Person arrangieren muss, nur in Grenzfällen Gefahren mit *Schädigungsabsicht* ausgelöst werden. Das mag einen Grund dafür abgeben, in diesem Bereich an einem „gültigen Urteil“²⁷ des Täters zu zweifeln, ein Deliktserfolg könne eintreten.

²⁴ *Jakobs* (Fn. 14) S. 45; zur „Bekanntschaft“ S. 29 ff.

²⁵ Wie Fn. 8.

²⁶ *Jakobs*, in: Frisch/Schmid (Hrsg.), Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, 1978, S. 31. Gegen dieses Abstellen auf Minimalgefahren allerdings *Puppe* mit dem harten Verdikt, ein paar Beispiele ergäben keine Begründung (*Puppe* [Fn. 6], S. 406), was stark untertrieben ist, denn der Aufsatz handelt überhaupt nur von *einem* Beispielskomplex: vom modernen Straßenverkehr. In der Diskussion wurde mehrfach vorgetragen, bei der hiesigen Deutung sei die Bestrafung wegen eines *Erfolgsdelikts* nicht angebracht. Sie ist es auch nicht; nur der *Name* „Erfolgsdelikt“ bezeichnet die Tat: *Begrifflich* handelt es sich um eine Bestrafung wegen Ungehorsams gegen (in einer Massengesellschaft unverzichtbare) Regeln mit der objektiven Strafbarkeitsbedingung eines durch das ungehorsame Verhalten bedingten Erfolgs (zu solchen Bedingungen *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 10. Abschn. Rn. 1 ff.

²⁷ *Jakobs* (Fn. 26 – AT), 8. Abschn. Rn. 23. Dagegen *Puppe* (Fn. 6), S. 404. Das „gültige Urteil“ fehlt nicht nur dem *Individuum* mit seinen subjektiven Zufälligkeiten, sondern auch

²⁰ *Puppe* (Fn. 3 – Analysen), S. 260. Handelt es sich beim letzten Satz eher um ein Verlegenheitsargument?

²¹ *Puppe* (Fn. 3 – Vorsatz und Zurechnung), S. 40.

²² Dazu *Jakobs*, RphZ 2017, 341 (349 ff.); *ders.* (Fn. 14), S. 15 ff., 29 ff.

²³ *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1820/1821, zitiert nach Hauptwerke, Bd. 5, 2015, § 119; *Jakobs*, RphZ 2017, 341 (349 ff.). *Hegel* verfährt einigermassen radikal, sodass bei ihm für Fahrlässigkeit kein Platz bleibt, siehe *Jakobs* (Fn. 14), S. 20. Ob die bald von seinen Schülern vorgenommene Ergänzung, auch „Versehen“ zu berücksichtigen, *Hegels* Lehre fortführt oder verfälscht, soll hier dahinstehen: *Hegel* mag ja das Versehen nicht für eine „Verletzung des Rechts als Recht“ halten (Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 97), also für zurechenbar, aber nicht als Verbrechen. Dazu *Seelmann*, Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion, *Hegels* Straftheorien, 1995, S. 11 (13 ff.).

Puppe dreht diese Perspektive allerdings um: Sie fragt nicht, wann die Hoffnung auf einen glücklichen Ausgang gesellschaftlich honoriert werden kann oder gar muss (weil ansonsten manche Interaktionsbereiche, wie etwa der Straßenverkehr, „geschlossen“ werden müssten), sondern blickt auf die Gefahr eines Erfolgseintritts und will deren Qualität bestimmen, eben die „sinnvolle Strategie“ zu einer Tatbestandsverwirklichung.²⁸

Allerdings gibt es eine „Strategie“ nur bei Absichtstaten, was die Hauptfolgen betrifft. Beispielhaft, wer die Strategie verfolgt, seinen knauserigen Erbonkel zu vergiften, mag nach einem Weg suchen, den gleichzeitigen Tod der stets großzügigen Tante zu vermeiden, nicht aber – als Nebenfolge – herbeizuführen.²⁹ Weiteres kommt hinzu: Selbst Hauptfolgen strebt ein Täter nicht in einem Zusammenhang an, der nur zwischen seinem Verhalten und dem Erfolgseintritt besteht, vielmehr agiert er, um durch die Herbeiführung der Folge den Weg zu bereiten, zu diversen weiteren – auch außertatbestandlichen – Zielen gelangen zu können. Im angeführten Beispiel wäre es, was den Tod des Opfers betrifft und sonst nichts (!), eine bessere Strategie, dieses bei nächster Gelegenheit zu erschießen, aber dann wären die erforderliche Heimlichkeit und manches andere mehr nicht gewahrt.

Selbst wenn Nebenfolgen hypothetisch als Hauptfolgen gedacht werden, gälte es noch, den Kontext zu ermitteln, der beim Verhaltensvollzug klugerweise – und Strategien sind keine Rechtsregeln, sondern Klugheitskonstruktionen – berücksichtigt werden muss. Es bliebe nur die Möglichkeit, danach zu fragen, ob irgendein Täter in irgendeiner Situation, und sei diese noch so seltsam gestaltet, das fragliche Risiko für seine Zwecke einsetzen würde. Die Antwort auf diese Frage fällt allerdings stets bejahend aus, denn der letzte Strohhalm wird, wenn anderes nicht verfügbar ist, stets ergriffen werden. Mit anderen Worten, was überhaupt geeignet ist, kann wegen seiner Eignung auch zur Strategie werden. Jedoch bedingt jede Aktion einen gewissen Aufwand, der sich „bezahlt“ machen muss. Daran fehlt es bei den alltäglich gewohnheitsgemäß zu dulddenden Risiken, die wegen des Gewohnheitsgemäßen mit der stereotypen (hier salopp formulierten) Einschätzung verbunden sind: „Daraus wird doch nichts!“³⁰

der rechtstreu konstruierten *Person*. Denn so wie jede normative Erwartung nur bei gegebener kognitiver Untermauerung zur Orientierung taugt (*Jakobs*, in: Dencker/Galke/Voßkuhle [Hrsg.], Festschrift für Klaus Tolkendorf, 2014, S. 281), so besteht – in der Umkehrung – eine Pflicht zur Erfolgsvermeidung (nicht nur zu bloßem Gehorsam), also deren orientierende Geltung, nur bei gesellschaftlich praktizierter Behandlung der Pflichtverletzung als gefährlich.

²⁸ Wie Fn. 8.

²⁹ Man mag erwidern, das sei eine Frage der *Formulierung*: Eine Strategie zur Erhaltung des Lebens der Tante lasse sich durchaus bilden. Aber eine solche Strategie von geringer oder mittlerer Wirksamkeit kann für den dadurch *nicht abgedeckten* Bereich den Vorsatz nicht aufheben. Was zur Herbeiführung nicht hinreicht, ist nicht vice versa jedenfalls zur Vermeidung genug.

³⁰ Siehe den Text zu Fn. 26.

In der Sache geht es *Puppe* wohl darum, geringere unerlaubte Risiken aus dem Vorsatzbereich auszuschließen. Allerdings nennt *Puppe* auch Gefahren von Gewicht und das soll bei ihr auch so sein.³¹ So hält sie die zweiprozentige Gefahr einer Erkrankung an AIDS für keine Vorsatzgefahr.³² Aber man stelle sich vor, in einer kleinen Tablettencharge von 50 Stück enthalte eine einzige Tablette eine heftig schädigende Substanz und der Pharmazeut reiche dem einzigen Patienten, der in Betracht kommt, eine beliebig herausgegriffene Tablette – nicht mindestens der Versuch einer Verletzung? Oder sie urteilt im Fall eines Täters, der irgendeinen erwachsenen Menschen in ein Wasserbecken wirft, es handele sich nicht um mindestens den Versuch, das Opfer zu ertränken, da heute nahezu jeder Erwachsene schwimmen könne.³³ Man kann wohl in beiden Fällen auch anders entscheiden, da die Höhe der jeweiligen Gefahren das alltäglich zu Dulddende weit übersteigt.

Gefahren, die unterhalb von Vorsatzgefahren im Sinne *Puppes* angesiedelt sind, sollen bei dieser, soweit sie erkannt worden sind, zur bewussten Fahrlässigkeit geschlagen werden. Das dürfte, wie die gesamte Rechtfigur der bewussten Fahrlässigkeit, insoweit wenig überzeugen, als der Vorwurf an den Täter mit demjenigen an einen Vorsatztäter identisch ist.³⁴ Der Täter hat sehenden Auges, also nicht schicksalhaft und nicht aus Versehen, die soziale Welt der anderen Personen für diese nachteilig gestaltet, und das muss er sich als sein ihm bekanntes Werk zurechnen lassen, auch wenn es beim Versuch geblieben sein sollte.

V. Absicht und dolus eventualis

Zum Abschluss soll ein Gedanke zum Verhältnis von Absicht und dolus eventualis angefügt werden. Absicht gilt verbreitet als unproblematische Form des Vorsatzes, eben als Wissen und Wollen; schon beim dolus directus zweiten Grades wird die Verbindung zum Wollen als über die Absicht *vermittelt* verstanden und beim dolus eventualis kommt es dann zu den von *Puppe* überzeugend perhorreszierten willensähnlichen Monstrositäten. Das klingt, als hinge die gesellschaftliche Störung durch eine Tatbestandsverwirklichung hauptsächlich davon ab, worauf der Täter „hinauswill“, aber stattdessen dürfte zu prüfen sein, für welchen Bereich der Weltgestaltung er zuständig ist, mit anderen Worten, was ihm als sein Werk zuzurechnen ist und nicht einer anderen Person, wobei auch die Erklärung als Zufall nicht verfängt.

³¹ *Puppe* (Fn. 3 – Analysen), S. 242; *Puppe* (Fn. 1), § 15 Rn. 66, 71. Kritisch *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 12 Rn. 49, 51.

³² *Puppe* (Fn. 3 – Vorsatz und Zurechnung), S. 45.

³³ *Puppe* (Fn. 3 – Vorsatz und Zurechnung), S. 48. Siehe auch *Puppe* (Fn. 1), § 15 Rn. 76: Das Durchtrennen von Bremschläuchen eines Pkw soll keine Vorsatzgefahr schaffen!

³⁴ Das Problem des dolus indirectus bleibt hier ausgeklammert; zu diesem Problem *Puppe* (Fn. 3 – Analysen), S. 246 ff.; *dies.* (Fn. 6), S. 410 ff. (beachtlich S. 414: Man dürfe nicht „um einiger Fälle wegen“ das Gewohnte aufs Spiel setzen [dazu oben Fn. 20]); *Jakobs* RW 2010, 283 (304 ff., 306 ff.); *ders.* (Fn. 14), S. 29 ff.

Wer überhaupt im gesellschaftlich relevanten Bereich agiert, bewegt sich in einem Komplex, einem Netzwerk, bei dem sich nicht ein Teil verändern lässt, ohne dass sich dies auf andere Teile auswirken würde. Zusammenhängendes kann auch nur zusammen verändert werden. *Hegel*³⁵ spricht von der „logische[n] Natur“, die bei der Zersplitterung durch „subjective Reflexion“ zerstört wird. Es verhält sich wie bei einer Geschäftsübernahme:³⁶ Zu dieser gehört begrifflich die Übernahme der Aktiva wie der Passiva, und deren Trennung wäre begriffsfremde „subjective Reflexion“, aber keine Geschäftsübernahme mehr.

Ohne diese „subjective Reflexion“ kann ein Agierender also nur den Komplex des Zusammenhängenden ganz wollen oder beabsichtigen. Was aus dem Komplex dem Täter lieb und angenehm ist und was nicht, hat mit dem Begriff einer personalen Aktion nichts zu tun: So absurd es auch bei der heutigen Verwendung von „Wille“ und „Absicht“ erscheinen mag, Nebenfolgen sind nicht weniger beabsichtigt und gewollt als Hauptfolgen. Absicht ist nicht mehr oder eher Vorsatz als *dolus eventualis*, da eine Person entweder auf den ungeteilten Komplex aus ist oder nicht als Person agiert.

Deshalb ist es wohl ungereimt, wenn der BGH jüngst entschieden hat,³⁷ Absicht sei als Ausformung der „Beweggründe und Ziele des Täters“ (§ 46 Abs. 2 Nr. 1 StGB) ein möglicher Straferschwerungsgrund.³⁸ Bei der Stellungnahme des Täters zur normativen Struktur der Gesellschaft stehen Absicht und *dolus eventualis* gleich; mit anderen Worten, da sich nicht jeder *dolus* (*directus* oder *eventualis*) als absichtsähnlich darstellen lässt, muss die Absicht auf die jedem *dolus* eigentümlichen Elemente reduziert werden. Eine andere Frage ist es, ob und wann *jenseits der Elemente einer Tatgestaltung* eine Absicht, etwa als Zeichen der Haltung des Täters, für die Strafzumessung relevant werden kann³⁹ und, so ist zu ergänzen, in legitimer Weise relevant werden darf.

Kommentar von Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

Zunächst eine Klarstellung: Mit irrationalen Verarbeitungsmechanismen meine ich nicht irgendwelche irrationalen Vorstellungen eines Täters darüber, wie die Welt funktioniert, sondern jene alltagspsychologischen Vorstellungen, auf die sich die h.L. zur Begründung dafür beruft, dass sie auch bei großer offensichtlicher und vom Täter klar erkannter Gefahr den Vorsatz der Erfolgsverwirklichung ablehnt, mit der Begründung, der Täter habe die Gefahr dennoch nicht ernst genommen, er habe ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, dass der Erfolg diesmal ausbleibt, er habe sich gleichwohl mit dem Erfolg nicht abgefunden, ihn nicht in Kauf genommen usw.¹ § 23 Abs. 3 StGB hat damit nichts zu tun.

³⁵ *Hegel* (Fn. 23), § 119 A.

³⁶ So schon *Jakobs* RW 2010, 283.

³⁷ BGHSt 63, 54.

³⁸ BGHSt 63, 54 (58), in der Wiedergabe der Begründung des Anfragebeschlusses nach § 132 Abs. 3 GVG.

³⁹ So wohl auch *Puppe* (Fn. 3 – Vorsatz und Zurechnung), S. 43, S. 74 f.; *Puppe* (Fn. 1), § 15 Rn. 80 f., 106 ff.

¹ *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (16 f.); *dies.*, Vorsatz und Zurechnung 1992, S. 40.

§ 23 Abs. 3 StGB ist eine Ausnahme von der Regel des § 22 StGB, wonach die Frage, ob eine Handlung des Täters ein Versuch ist, nicht nach objektiven Kriterien entschieden wird, sondern nach der Vorstellung des Täters von der Tat. Außerdem ist diese Ausnahme sehr weich ausgestaltet: Ist die Vorstellung des Täters von der Tat grob unverständlich, so kann der Richter die Strafe mildern oder von Strafe absehen. *Jakobs* kehrt nun diesen Gedanken gewissermaßen um, indem er ihn auf Vorstellungen des Täters über die Gründe für seine Überzeugung überträgt, dass der Erfolg nicht eintreten wird. Das begründet er mit einem allgemeinen Prinzip, dass gesellschaftsfremde Vorstellungen im Strafrecht unbeachtlich sind. Dabei klassifiziert er als gesellschaftsfremde schon falsche Vorstellungen über die tödliche Dosis eines Giftes. Das scheint mir weder aus spezialpräventiven, noch aus generalpräventiven Gründen gerechtfertigt zu sein. Hat nicht auch dieser Täter gezeigt, dass er zur Begehung einer Straftat dieser Art fähig ist? Wird er nicht demnächst, durch Erfahrung klug geworden, eine ausreichende Dosis Gift nehmen? Die Ausnahme von § 22 StGB durch § 23 Abs. 3 StGB würde ich anders erklären. Wenn sich ein Täter zur Erreichung seines Zieles magischer oder pseudoreligiöser Praktiken bedient, so ist nicht klar, ob er sich wirklich selbst die Herrschaft über den Erfolgseintritt zutraut, oder diese nicht vielmehr höheren Mächten zuweist. Deshalb würde ich die auch von *Jakobs* vorgenommene Umkehrung auf übernatürliche Verhinderungspraktiken beschränken.

Auch der Ausdruck der tauglichen Erfolgsherbeiführungsstrategie ist nicht so zu verstehen, wie *Jakobs* ihn verstanden hat. Es genügt dafür nicht, dass „irgendein Täter in irgendeiner Situation, und sei diese noch so seltsam gestaltet, das fragliche Risiko für seine Zwecke einsetzen würde“. An anderer Stelle habe ich dargelegt, dass es kein Grund ist, die Tauglichkeit einer Erfolgsstrategie abzulehnen, dass dem Täter im Einzelfall eine bessere zur Verfügung steht. Ebenso ist eine Erfolgsverhinderungsstrategie nicht schon deshalb eine taugliche, weil ein Täter sie anwendet, dem keine bessere zur Verfügung steht. Mein Vater erzählte uns von einem deutschen Soldaten, der ein russisches Kampfflugzeug mit einem einfachen Sturmgewehr abgeschossen hat. Deswegen ist ein Schuss mit einem Sturmgewehr noch keine taugliche Strategie für den Abschuss eines Kampfflugzeugs.² Ob eine Strategie tauglich ist, richtet sich nach allgemeinen Maßstäben, die unabhängig von den Besonderheiten der Tatsituation sind.³

Schließlich spricht *Jakobs* auch noch einen Gedanken an, den er in seiner kleinen Schrift zur Kritik des Vorsatzbegriffs ausführlicher dargelegt hat. Danach gibt es Komplexe von Tatsachen oder von Vorstellungen von Tatsachen, die der Täter nur in toto ablehnen oder in toto akzeptieren kann. Er kann sich nicht einzelne Elemente davon herauspicken, um sie zu wollen oder nicht zu wollen.⁴ Wie sind diese Komplexe konstituiert? Welche Zusammenhänge müssen zwischen diesen Tatsachen bestehen, damit sie einen solchen Komplex bilden?

² *Puppe* (Fn. 1 – Vorsatz und Zurechnung), S. 43.

³ *Puppe* (Fn. 1 – Vorsatz und Zurechnung), S. 39.

⁴ *Jakobs*, Kritik des Vorsatzbegriffs, 2020, S. 40 ff.