

Schriften zum Strafrecht

Band 70

Vorsatz, Schuld und
Vorverschulden

Von

Ulrich Ziegert



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

ULRICH ZIEGERT

Vorsatz, Schuld und Vorverschulden

Schriften zum Strafrecht

Band 70

Vorsatz, Schuld und Vorverschulden

Von

Ulrich Ziegert



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Ziegert, Ulrich:

Vorsatz, Schuld und Vorverschulden / von Ulrich
Ziegert. – Berlin: Duncker und Humblot, 1987.

(Schriften zum Strafrecht; Bd. 70)
ISBN 3-428-06125-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3-428-06125-X

Vorwort

Diese Abhandlung ist von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 1985/86 als Dissertation angenommen worden. Sie ging unverändert in den Druck. Literatur wurde daher nur berücksichtigt, soweit sie bis Ende 1985 erschienen ist.

Mir liegt daran, an dieser Stelle Herrn Professor Dr. Klaus Volk zu danken. Sein Vertrauen in den Ertrag meiner Überlegungen war eine stete Ermutigung.

München, im Frühjahr 1986

Ulrich Ziegert

Inhaltsübersicht

Einleitung	13
A. Vorsatz und Schuld am Beispiel der Affekthandlung	17
I. Kurzcharakteristik des Affekts	17
II. Vorsatz und Affekt	22
B. Die Willensseite des Vorsatzes	38
I. Der Tatentschluß	38
II. Die Absicht und der dolus directus	69
III. Der dolus eventualis	81
C. Rekonstruktion des Vorsatzes im Verbrechenaufbau – Der zweiteilige Vorsatzbegriff	125
I. Zur Abgrenzung von Unrecht und Schuld	125
II. Die Doppelstellung des Vorsatzes	137
III. Vorsatz als Entscheidung	142
IV. Der Entscheidungsbegriff im Unrechtstatbestand	145
V. Die Schuldseite des Vorsatzes und ihr Verhältnis zur Rechtswidrigkeit	158
D. Vorsatz und Vorverschulden	173
I. Die Entwicklung der Rechtsprechung	173
II. Die im Schrifttum angebotenen Lösungen	177
III. Der verschuldete Affekt als Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination	189
Literaturverzeichnis	215

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
A. Vorsatz und Schuld am Beispiel der Affekthandlung	
I. Kurzcharakteristik des Affekts	17
1. Definition und Abgrenzung	17
2. Phänomenologie und Struktur der Affekthandlung	19
II. Vorsatz und Affekt	22
1. Erfahrungswissenschaftliche Daten in der strafrechtlichen Rezeption	22
2. Vorsatz und Wille in der strafrechtlichen Standardliteratur	24
2.1 „Systematische“ Willenselemente	26
2.2 „Inhaltliche“ Willenselemente	27
2.3 Finale Steuerung und bewußtes Wollen	29
3. Revision des Vorsatzbegriffes	31
3.1 Finalität als „Außenseite“ des Wollens	31
3.2 „Kognitive“ Vorsatzlehren	34
3.3 Analyse vorsätzlichen Wollens	37
B. Die Willenseite des Vorsatzes	
I. Der Tatentschluß	38
1. Entschlossenheit und Tatentschluß	38
2. Entschlossenheit als unbedingtes Wollen	40
2.1 Die traditionelle Auffassung	40
2.2 Kritik der herrschenden Meinung	42
3. Vorsätzliches Hinwirken auf die Rechtsgutverletzung (Arzt)	45
4. Entschlossenheit als Übergewicht von Motiven (Roxin)	47
5. Die Zulassung eines Motivs als Verhaltensziel (eigene Lösung)	52
5.1 Systematische und psychologische Grundlagen	52
5.1.1 Exkurs zum Verhältnis von Psychologie und Strafrechtsdogmatik ..	53
5.1.2 Neuere Tendenzen der Motivationspsychologie	55
5.2 Die Motivations- und Handlungstheorie von Kuhl	56
5.3 Intention und Tatentschluß	59
5.4 Entschlossenheit im Affekt	64
5.5 Zum Verhältnis von Versuchs- und Vollendungsvorsatz	66

II. Die Absicht und der dolus directus	69
1. Die Absicht	69
1.1 Urhebergefühl	70
1.2 Motivierende Erfolgsvorstellung	72
1.2.1 Situative Merkmale	74
1.2.2 Affekt	75
1.3 Die Einstellung zum Erfolg	76
2. Der dolus directus	78
III. Der dolus eventualis	81
1. Mögliche Bezugspunkte der Auseinandersetzung	81
1.1 Die Reichweite des Vorsatzes	81
1.2 Das Wesen des Vorsatzes	82
1.3 Methoden der Abgrenzung	83
2. Vorsatz als Entscheidung	83
2.1 Der Standort des Ansatzes	83
2.2 Grundzüge der Entscheidungstheorie	84
2.2.1 Die Haltung zur Gefahr der Tatbestandsverwirklichung	87
2.2.2 Die Stellungnahme zum Erfolg	88
3. Vorsatzabgrenzung und Motivationsfähigkeit	90
3.1 Keine Entscheidung ohne Alternativen	90
3.2 Keine Alternativen ohne Steuerungsfähigkeit	92
3.2.1 Der materielle Gehalt des Schuldvorwurfs	92
3.2.2 Die mit der Exkulpation getroffene Feststellung	93
3.3 Die Entscheidung – ein Begriff der Schuld	96
4. Klassische Vorsatztheorien	97
4.1 Die Stellung des Vorsatzes im Verbrechenaufbau	97
4.2 Verwirklichungswille versus betätigter Vermeidewille	99
4.3 Emotionale Theorien	101
4.3.1 Die Billigung des Erfolges	101
4.3.2 Das Merkmal der Gleichgültigkeit	103
4.4 Vorstellungstheorien	104
4.4.1 Das bloße Tatbewußtsein	105
4.4.2 Das Kriterium der Wahrscheinlichkeit	106
5. Neuere kognitive Ansätze	107
5.1 Vorsatz und Vermeidbarkeit (Jakobs)	107
5.1.1 Der „Willens“begriff von Jakobs	108
5.1.2 Vorsatz als Wissen um die Handlung und ihre Folgen	109
5.1.2.1 Entscheidungsrelevanz als objektive Untergrenze des dolus eventualis	109
5.1.2.2 Objektivierung der Wahrnehmung und der Verlust der Vorsatzgrenze	110

5.1.3	Legitimation der Vorsatzstrafe	111
5.1.3.1	Gemessen am traditionellen Schuldbegriff	112
5.1.3.2	In einem funktionalen Strafrechtssystem	113
5.2	Vorsatz und Risiko (Frisch)	114
5.2.1	Objektiver Tatbestand oder tatbestandsmäßiges Verhalten als Gegenstand des Vorsatzes?	114
5.2.1.1	Der tatbestandsmäßige Erfolg in seiner subjektiven Widerspiegelung	114
5.2.1.2	Der objektive Tatbestand als reine Sanktionsnorm?	116
5.2.2	Die Ratio der Vorsatzbestrafung	117
5.2.2.1	Präventive Gesichtspunkte	117
5.2.2.2	Wertrationale Gesichtspunkte	118
5.2.3	Vorsatz als Kenntnis des tatbestandsmäßigen Verhaltens	119
5.2.3.1	Nur eine neue Sprachregelung?	120
5.2.3.2	Die Rolle des Erfolges	120
5.2.3.3	Erklärungsdefizite	121
5.2.4	Vorsatzbegriff und Legitimation der Vorsatzbestrafung	122
6.	Zusammenfassung und Ausblick	124

C. Rekonstruktion des Vorsatzes im Verbrechenaufbau – Der zweiteilige Vorsatzbegriff

I.	Zur Abgrenzung von Unrecht und Schuld	125
1.	Die Bedeutung für den Vorsatzbegriff	125
2.	Das klassische Verbrechenssystem	125
3.	Willensbildung versus Willensverwirklichung	126
3.1	Handlungs- und Antriebssteuerung (Welzel)	127
3.2	Der dolus eventualis – ein Fall der Handlungssteuerung?	128
3.3	Teleologische und kausale Betrachtungsweise (Lampe)	129
3.4	Weitere Motivationselemente im Unrecht	130
4.	Abgrenzung innerhalb der Willensbildung (eigene Lösung)	131
4.1	Normbegriff und Motivation	131
4.2	Unrechts- und Schuldperspektiven der Motivation	133
4.3	Exkurs: Die Schuldperspektive der Willensbildung und ergänzende Regelungen am Beispiel von § 35 StGB	136
II.	Die Doppelstellung des Vorsatzes	137
1.	Die Lozierung im Verbrechenaufbau	137
1.1	Träger des Handlungssinnes	137
1.2	Gestalt des Schuldvorwurfs	138
2.	Doppelstellung und Vorsatzdogmatik	139
2.1	Der Einfluß auf die Begriffsbildung	139
2.2	Die doppelte Entwicklung des Vorsatzbegriffs	141

III. Vorsatz als Entscheidung	142
1. Doppelfunktionalität des Entscheidungsbegriffs	142
2. Die Grundlage der Entscheidung	143
IV. Der Entscheidungsbegriff im Unrechtstatbestand	145
1. Die Erfolgsvorstellung im Motivationsprozeß	145
2. Absicht	148
3. Dolus eventualis und dolus directus	149
3.1 Der Wertcharakter der Handlungssituation	150
3.2 Die Fälle der „Gleichgültigkeit“	151
3.3 Die vorsatzspezifische Haltung	152
3.4 Der dolus directus	155
4. Vorsatz im Nebenstrafrecht und Vorsatztheorie	156
V. Die Schuldseite des Vorsatzes und ihr Verhältnis zur Rechtswidrigkeit	158
1. Vorsatz als Entscheidung in der Schuld	158
2. Zusammenfassende Darstellung des zweiteiligen Vorsatzbegriffs ...	162
3. Das Verhältnis von Unrechts- und Schuldseite des Vorsatzes	166
3.1 Der Verbotsirrtum	166
3.2 Exkurs: Der Erlaubnistatbestandsirrtum	169
3.3 Weitere Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen	171
D. Vorsatz und Vorverschulden	
I. Die Entwicklung der Rechtsprechung	173
1. Reichsgericht und Oberster Gerichtshof	173
2. Die weitere Differenzierung durch den Bundesgerichtshof	174
II. Die im Schrifttum angebotenen Lösungen	177
1. Die Regelung des Verbotsirrtums als Vorbild	177
2. Zurechnung über die Grundsätze der <i>actio libera in causa</i>	181
3. Zurechnung über die Grundsätze der <i>actio libera in omittendo</i> (Behrendt)	183
4. Der strafrechtliche Verantwortungsdialog (Neumann)	187
III. Der verschuldete Affekt als Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination	189
1. Verbotsirrtum und Verlust der Steuerungsfähigkeit im Affekt	189
1.1 Die Form des Verschuldens	190
1.2 Der Zeitpunkt des Verschuldens	194
2. Die Zurechnung des verschuldeten Affekts	198
2.1 Einsichtsfähigkeit, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit	198
2.2 Steuerungsunfähigkeit und Vermeidbarkeit	200
2.2.1 Die Beschränkung der Vermeidbarkeitsprüfung auf die intellek- tuelle Komponente der Schuld	200

2.2.2	Die voluntionale Vermeidbarkeitsprüfung in § 17 StGB	202
2.2.3	Das Verhältnis zu § 20 StGB	204
2.3	Grundzüge der Zurechnung	206
2.3.1	Der Fahrlässigkeitsvorwurf	206
2.3.1.1	Mögliche Anknüpfungspunkte	207
2.3.1.2	Der Haftungsmaßstab	208
2.3.2	Der mittelbare Tatbezug	210
3.	Überprüfung des Vorverschuldenskonzepts	210
3.1	An § 323 a StGB	210
3.2	Das Verhältnis zum Prinzip der actio libera in causa	211
4.	Vorsatz und Vorverschulden	213
Literaturverzeichnis		215

Abkürzungen und Zitierweise

Festschriften werden mit dem Namen des zu Ehrenden und den Zusatz „FS“ abgekürzt. Im Literaturverzeichnis sind sie ebenfalls unter dem Namen des Jubilars aufgeführt.

Die Titel einiger Werke werden verkürzt zitiert; Zitierweise, wie vollständiger Titel, finden sich im Literaturverzeichnis.

Die Abkürzung von Zeitschriften entspricht der allgemeinen Übung, auch sonst finden die eingeführten Abkürzungen Anwendung.

Einleitung

Vorsatz und Schuld, dieses Begriffspaar erinnert an die klassische Kontroverse um die Stellung des Vorsatzes im Verbrechenaufbau. Die Auseinandersetzung, zu der die Vertreter der traditionellen Lehre von den Finalisten gefordert wurden, endete vor vielen Jahren mit einem glänzenden Sieg der Neuerer des Strafrechtssystems. Der Leser wird daher mit dem Titel unserer Abhandlung eine Fragestellung verbinden, die weithin als gelöst gilt. Gleichwohl glauben wir, nicht ohne Aussicht auf Erfolg, um seine Aufmerksamkeit und Neigung werben zu können.

Die finale Handlungslehre leitete einen Paradigmawechsel ein, der unser Bild von den Systemkategorien, die Konzeption von Unrecht und Schuld grundlegend verändert hat. Dem Vorsatz fiel dabei ein hervorgehobener Part zu. Bildete er als *dolus malus* einst die Grundlage der Schuld, so entwickelte er sich durch die finalistische Wende zum „Kernstück des personalen Handlungsunrechts“¹. Die veränderte Lozierung des Vorsatzes fand weit über den Kreis der Finalisten Anerkennung und Gefolgschaft. Heute wird seine zentrale Bedeutung im Unrechtstatbestand kaum in Frage gestellt, während dem Erfolgswert, der einst die Deliktskategorie prägte, der Abstieg zur bloßen Strafbarkeitsbestimmung droht.

Obgleich die Veränderungen im Strafrechtssystem so tief reichen, daß die Qualifizierung als Paradigmawechsel durchaus angemessen erscheint, konnte der Eindruck eines „systematischen Versatzspiels“² entstehen. Denn obwohl der Wandel vom zentralen Schuld-element zum gestaltenden Agens der tatbestandlichen Handlung unmittelbar den *Begriffsinhalt* betrifft, blieb die *Begriffsbildung* von der veränderten Stellung des Vorsatzes im Verbrechenssystem unberührt. Die Grundstruktur des Vorsatzes begegnet weiterhin als spezifische Relation zwischen Wissen und Wollen. Selbst die konkreten Vorsatzdefinitionen, die Formeln, mit denen *doloses Handeln* umschrieben wird, sind identisch mit jenen Formulierungen, die einst den *dolus malus* charakterisierten.

Die ungebrochene Tradition läßt vermuten, daß die *Begriffsbildung* der Vorsatzdogmatik den Paradigmawechsel nicht nachvollzogen hat. Denn es müßte für einen ganz außergewöhnlichen Zufall gelten, wenn der subjektive

¹ Jescheck, AT, S. 192 f.

² Krümpelmann, ZStW 87 (1975), S. 890; ähnlich Tompert, *Wahrscheinlichkeitsurteil und Handlungsunwert*, S. 1.

Handlungssinn mit eben jenen Kriterien zu erfassen wäre, die Art und Schwere der Vorwerfbarkeit dolosen Verhaltens identifizieren. Diese Kongruenz der Beurteilungsmaßstäbe ist aber ebenso unwahrscheinlich, wie unerwünscht. Denn die Systemkategorien müssen unabhängig, ihre Bestimmungsmerkmale somit unterschiedlich sein. Schon die Zweispurigkeit des Strafrechts fordert, daß doloses Unrecht auch bei schuldloser Begehung festgestellt werden kann.

Die finale Handlungs- wie die personale Unrechtslehre haben gerade die konsequente Trennung von Unrecht und Schuld als Vorzug ihrer Konzeption gepriesen, ohne das selbst gesetzte Ziel tatsächlich erreicht zu haben. Wir werden zeigen, daß die herkömmlichen Vorsatztheorien den Begriff des Dolus nicht ohne Anleihen aus dem Bereich der Schuld bestimmen, daß vor allem die Abgrenzung zur Fahrlässigkeit nicht ohne Rückgriff auf Elemente der Vorwerfbarkeit gelingt³. Der Befund ist nicht neu⁴, hat aber noch zu keiner Rekonstruktion des Dolus im Verbrechenaufbau geführt. Dies ist das Ziel unserer Abhandlung. Ihr Anliegen bildet die Neubestimmung des Vorsatzes auf der Grundlage der personalen Unrechtslehre, seine bruchlose Einfügung in den Verbrechenaufbau, somit der Vollzug der finalistischen Wende in der vorsatzdogmatischen Begriffsbildung.

Die Stellung des Dolus im Verbrechenssystem kann heute in der Lehre zumindest soweit als geklärt gelten, als der Vorsatz im Unrechtstatbestand den sozialen Sinn der Handlung bezeichnet. Diese Zuordnung folgt nicht aus der ontologischen Struktur der Handlung, sondern aus der Normlogik des Strafgesetzes. Weniger gesichert stellt sich das Verhältnis von Vorsatz und Schuld dar. Die Finalisten sehen den Dolus als Merkmal des subjektiven Tatbestands in all seinen Bezügen erfaßt. Vorsatz und Fahrlässigkeit verkörpern aber nicht nur wertneutrale Verhaltenstypen, sondern geben auch unterschiedlichen Schuldformen Ausdruck, wie die abgestuften Strafrahmen und die regelmäßige Straffreiheit fahrlässiger Begehung zeigen. Im Hinblick auf diese doppelte Funktionalität des Dolus für Unrecht und Schuld wurde die Lehre von der Doppelstellung des Vorsatzes entwickelt.

Hatte bereits die tiefgreifende Umgestaltung des Verbrechenssystems durch die personale Unrechtslehre die Vorsatzdogmatik in ihrer Begriffsbildung kaum berührt, so erfuhren die konkreten Definitionen, der Begriffsinhalt auch keine Veränderung, als die Schuld „ein Stück Vorsatz“ zurückerhielt. Dieser Schuldanteil erscheint seltsam unbestimmt, lediglich als Spiegelbild der bereits im Unrecht angelegten Differenzierung, während auf der Tatbestandsebene gleichbleibend der traditionelle Vorsatzbegriff begegnet.

³ Vgl. unten B III.

⁴ Engisch, Kohlrausch-FS, S. 155f.; Gallas, Niederschriften, S. 111; Jescheck, Wolf-FS, S. 486ff.; Tompert, a.a.O., S. 5ff.

Die Lehre von der Doppelstellung hat zwar eine fruchtlose *systematische* Auseinandersetzung beendet, eine *inhaltliche* Neubestimmung jedoch verfehlt. Auch die Vertreter dieser Auffassung entwickeln den Vorsatz allein aus der Perspektive des Unrechts, messen seiner Schuldkomponente keine eigenständige Bedeutung für die Begriffsbildung zu. Dagegen fließen implizit bereits auf der *Tatbestandsebene* Elemente der Vorwerfbarkeit in die Definition des Vorsatzes ein. Vor allem die Abgrenzung zur Fahrlässigkeit läßt Relikte des *dolus malus* zutage treten. Auch wo sie von der Doppelstellung ausgeht, verpaßt die Vorsatzdogmatik folglich das Ziel der personalen Unrechtslehre, mit der dogmatischen Kategorie im Rahmen des Tatbestandes lediglich den Handlungssinn zu identifizieren und so auch die Taten schuldlos Handelnder unrechtstypisch zuordnen zu können. Bereits die Abgrenzung der Grundformen subjektiver Zurechnung wird durch Wertungen charakterisiert, die der Ebene der Schuld vorbehalten sind. Die allseits postulierte Trennung von Rechtswidrigkeit und Vorwerfbarkeit ist damit durchbrochen, die *dolose* Zurechnung von Taten, die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen wurden, wenig überzeugend gelöst.

Eine Rekonstruktion des Vorsatzes im Verbrechenaufbau wird daher vornehmlich darum bemüht sein, die Lozierung des *Dolus* in Unrecht und Schuld konsequent in der Begriffsbildung nachzuvollziehen. Ihr obliegt es, die Funktion des *Dolus* auf beiden Ebenen des Strafrechtssystems zu bestimmen und die Komponenten des Vorsatzes durch Merkmale zu beschreiben, die jeweils kompatibel sind. Dies bedeutet unter anderem, daß die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit nach dem Handlungssinn bereits im Rahmen der Rechtswidrigkeit ohne Anleihen aus dem Bereich der Schuld erfolgen muß, da andernfalls die Unrechtstypizität schuldloser Handlungen ungeklärt bliebe. Unser Ansatz gründet folglich auf einer Auseinandersetzung mit dem Verbrechenssystem⁵. Das Verhältnis der Systemkategorien kann dabei jedoch nicht in all seinen Bezügen erörtert, sondern nur soweit skizziert werden, wie es den Begriff des Vorsatzes berührt.

Dem Ziel, die Doppelstellung in Begriffsbildung umzusetzen, entspricht ein Vorsatzkonzept, das den *Dolus* aus den Blickwinkeln beider Verbrechenstufen jeweils selbständig entwickelt, ihm im Begriff der Entscheidung aber zugleich ein übergreifendes Leitbild gibt. Aus den Lehren von Unrecht und Schuld erwächst so ein *zweiteiliges* Vorsatzkonzept, das sich bruchlos in den Verbrechenaufbau einfügt und das die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit bereits auf der Tatbestandsebene markiert. Es erläutert den Schuldabstand zwischen den Zurechnungsarten klar und alltagspsychologisch nachvollziehbar und gibt dem Schuldurteil seinen materiellen Bezug zurück, den es durch die Verlegung des Vorsatzes in den subjektiven Tatbestand verloren hatte.

⁵ Vgl. unten C I, II.