

Vorsatz als Dispositionsbegriff

Von *Christos Mylonopoulos*

Die Frage nach dem Wesen des Vorsatzes und nach der Unterscheidung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit hat bekanntlich den verehrten Jubilar insbesondere in seinem klassischen Werk „Vorsatz und Risiko“ beschäftigt, das auch in Griechenland eine erhebliche Resonanz gehabt hat. Die Dispositionsbegriffe, auf der anderen Seite, bezeichnen einen Problemkreis, deren Auswertung im Bereich der Vorsatzdogmatik sich als besonders attraktiv, sogar vielleicht ergiebig erscheint. Der eigentliche Grund, jedoch, weswegen dieser Aufsatz Professor Frisch gewidmet wird, liegt in einem persönlichen Erlebnis, wofür ich ihm dankbar bin, nämlich dass er mich schon im Jahre 1992 entscheidend ermutigt hat, mich mit den Dispositionsbegriffen zu beschäftigen.

I. Die allgemein anerkannten Merkmale der Willenskomponente des Vorsatzbegriffs

Wie zu Recht bemerkt wird, liegt das eigentliche Problem bei der Erfassung des Wesens des Vorsatzes überhaupt, aber auch des bedingten Vorsatzes in der immer noch nicht hinreichend beantworteten Frage,

„die als solche nicht feststellbaren inneren Tatsachen ... im Strafverfahren aus Indizien heraus beweiskräftig festzustellen“¹.

Abgesehen von der Frage, ob und inwieweit die sog. „inneren Tatsachen“ wirklich „Tatsachen“ sind -eine Frage die am geeigneten Ort behandelt werden wird, ist die obige Feststellung mit einer Betrachtungsweise verbunden, die als gemeinsamer Nenner der Bemühungen zur begrifflichen Konturierung sowohl des *dolus eventualis* als auch des Vorsatzes überhaupt zu dienen vermag, und zwar schon deswegen, weil der bedingter Vorsatz nicht nur die Grenze zur bewussten Fahrlässigkeit sondern auch zum strafrechtlich irrelevanten Verhalten darstellt.

¹ So Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben, StGB, 27. Aufl. 2006, § 15 Rn. 87b m.w.N.; Freund, Normative Probleme der Tatsachenfeststellung, 1987, S. 22 ff.; Frisch, GS Meyer, S. 552 ff.; Hassemer, GS Armin Kaufmann, S. 304 ff.; Hruschka, FS Kleinknecht, 1985, S. 191 ff.; Krauss, FS Bruns, 1978, S. 26 ff.; Prittwitz, JA 1988, 487 ff.; Volk, FS Arth. Kaufmann, 1993, S. 608; BGH-FG IV 739.

Diese Betrachtungsweise beinhaltet allgemein anerkannte Merkmale der Willenskomponente des Vorsatzbegriffes bzw. Feststellungsmethoden, die als unabdingbare gemeinsame Topoi im Rahmen der Zuschreibung des Vorsatzes gelten. Solche, für den Vorsatzbegriff in Lehre und Praxis immer wieder auftauchende Parameter sind die folgenden:

1. Die Annahme, dass Vorsatz seinem Wesen nach „*Entscheidung gegen das Rechtsgut*“ sei. So bezeichnet Roxin den Kern des bedingten Vorsatzes als „Entscheidung für die mögliche Rechtsgutsverletzung“²,
2. Die Annahme, dass es auf diese Entscheidung von bestimmten Merkmalen der Tathandlung *geschlossen* wird (obwohl diese Merkmale für die Bejahung des Vorsatzes nicht als obligatorisch gelten). Diese Betrachtungsweise ist bei mehreren Autoren zu finden. So handelt es sich nach Hassemer um einen „*Schluss vom Außen auf das Innen*“³, während nach Roxin sei der bedingte Vorsatz „*nach normativen Maßstäben zu beurteilen*“, da er einen „*Wertungsakt*“, eine „*normative Zuschreibung*“ voraussetze⁴. Ebenfalls ist die Rede davon, dass „grundsätzlich der *Schluss* von der dem Täter bekannten objektiven Gefährlichkeit der Handlung auf bedingten Tötungsvorsatz möglich“ sei⁵ und dass es besonderer Vorsicht bedarf, „wenn der Vorsatz allein aus dem äußeren (objektiven) Tatgeschehen *gefolgert* werden soll“⁶, und
3. Die Annahme, dass dieser Schluss mit Hilfe von empirischen und *beobachtbaren Gegebenheiten* der Außenwelt erfolgen könne. So müsse der Vorsatz, schreibt Roxin, „über *Indizien* entschlossen werden, weil er unmittelbarer Beobachtung nicht zugänglich ist“⁷.

² Roxin, Strafrecht, AT I, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 30; ders., JuS 1964, 53 ff.; Ebenso Brammsen, JZ 1989, 79; Frisch, Vorsatz und Risiko, 1983, S. 111, 482; Hassemer, GS Armin Kaufmann, S. 295, Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 15 Rn. 24; vgl. Philipps, ZStW 85 (1973), 27 ff.

³ Hassemer, GS Armin Kaufmann, S. 303.

⁴ Roxin (Fn. 2), § 12 Rn. 30; vgl. Schünemann, FS Hirsch, 1999, S. 367 nach dem bei der Willenskomponente des Vorsatzes es um „kein exakt beschreibbares Bewusstseinsphänomen“ handle, sondern um „verkaptete Bewertungen eines Gesamtsachverhalts“.

⁵ Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben (Fn. 1), § 15 Rn. 87; BGH NStZ 99, 508.

⁶ Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben (Fn. 1), § 15 Rn. 87; BGH StV 1991, 262; StV 1993, 641; StV 2003, 213 (214).

⁷ Roxin (Fn. 2), § 12 Rn. 32.

II. Die Indikatoren des Vorsatzes in Lehre und Rechtsprechung

Diese Indizien oder empirischen Kriterien des Vorsatzes werden in der einschlägigen Literatur *Indikatoren* genannt⁸. Als solche empirischen Merkmale, die die Entscheidung gegen das Rechtsgut „dokumentieren“⁹ und den Schluss auf das Vorliegen des Vorsatzes erlauben, werden z. B. erwähnt die „Wahrnehmungsfähigkeit für die Gefahrensituation“, die „erkannte Wahrscheinlichkeit der Risikorealisation“, die „Risikogewöhnung und Vorerfahrungen guten bzw. schlechten Ausgangs“, die „Steuerbarkeit des Geschehensablaufs aus Tätersicht“, die „dem Opferverbleibende Schutzmöglichkeiten“, die „Selbstverletzung des Täters im Falle des Erfolgeintritts“, die „Bedeutung des außertatbestandlich verfolgten Zweckes für den Täter“ usw.¹⁰

Auf den Nachweis des Vorsatzes im Wege des *Indizienbeweises* stellt auch die Rechtsprechung des BGH ab. So werden drei Gruppen von Gegebenheiten vorausgesetzt, namentlich a) „die Feststellung aller objektiven und subjektiven Tatumstände“, b) „eine Gesamtschau dieser Umstände, bei der sich das Tatgericht ... auseinandersetzen muss“ und c) eine „Darstellung der Umstände, Gesamtschau und Auseinandersetzung in den Urteilsgründen, die es dem Revisionsgericht erlauben, die Revisionsrechtlichen Anforderungen zu überprüfen“¹¹. Was nun die Tatumstände insbesondere betrifft, so sind nach dem BGH folgende zu berücksichtigen: die Persönlichkeit des Täters, seine Beziehungen zum Opfer, die näheren Umstände im Vorfeld der Tat (z. B. Tatplanung, Tatwiederholung), während der Tat und nach der Tat (z. B. Rettungsbemühungen)¹².

Zu Recht wird bemerkt, dass diese Indikatoren kein schlichtes Beweisverfahren eines davon unabhängigen Begriffes seien, sondern sie seien „vom Vorsatzbegriff nicht zu trennen, weil erst sie den Begriff anwendbar machen“¹³. So spricht Hassemer von „beobachtbaren Daten“ die die Situation der Gefahr für das Rechtsgut ausmachen und die deswegen unabdingbar sind, weil „die Vorstellung des Handelnden von dieser Situation sowie seine Entscheidung nur über Indikatoren erschließbar“ seien¹⁴.

Sehr aussagekräftig ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des deutschen Kassationshofes, die auf zwei wichtige Umstände abstellt:

Erstens schließt er von der Tatsache, dass *der Täter*, der den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs für möglich hält, *sein Handeln trotzdem fortsetzt*, darauf,

⁸ Bungardt, Operationalisierung eines Dispositionsbegriffs am Beispiel der Glaubwürdigkeit, 1981, S. 8; Hassemer, GS Armin Kaufmann, S. 304; ders., Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990, S. 184; Mylonopoulos, Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht, 1998, S. 101.

⁹ Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben (Fn. 1), § 15 Rn. 84.

¹⁰ Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben (Fn. 1), § 15 Rn. 87b.

¹¹ s. statt vieler LK-StGB/Vogel, 12. Aufl. 2007, § 15 Rn. 65 m.w.N.

¹² LK-StGB/Vogel (Fn. 11), § 15 Rn. 109.

¹³ Hassemer, GS Armin Kaufmann, S. 304.

¹⁴ Hassemer, GS Armin Kaufmann, S. 307.

dass es bei äußerst gefährlichem Verhalten nahe liegt, dass er den Eintritt des Erfolges billigend in Kauf genommen hat¹⁵.

Zweitens, macht der BGH die folgende wichtige Bemerkung: „Handelt der Täter in Kenntnis der besonderen Gefährlichkeit seines Tuns und ist er sich des damit verbundenen besonders großen Gefahrenpotentials bewusst, liegt es nahe, dass er die weitere Entwicklung dem *Zufall* überlässt. Da genügt aber die Hoffnung, es werde nichts passieren, nicht, eine Billigung des für möglich gehaltenen Erfolges zu verneinen“¹⁶.

Ähnliche Indikatoren des Vorsatzes sind auch im Rahmen der *griechischen* Rechtsprechung aufgestellt worden. So sind nach dem Areopag bzw. den Berufungsgerichten folgende Kriterien maßgeblich¹⁷:

- Die (dem Täter bekannte) objektiv besonders hohe Gefährlichkeit seiner Handlung¹⁸,
- die etwaige Eigensüchtigkeit des Täters, bzw. die Tatsache, dass er Gewinnmaximierung mit seiner Handlung erstrebt hat¹⁹,
- die Erklärungen des Täters vor, während oder nach der Tat bzw. seine Beziehungen zum Verletzten²⁰,
- das Ergreifen von Maßnahmen durch den Täter zum dessen Selbstschutz²¹,
- das vom Täter benutzte Mittel, der Körperteil des Verletzten, der getroffen worden war, die Ausgestaltung und Wucht der Verletzung²²,
- die Tatsache, dass der Täter seine gefährliche Tätigkeit fortgesetzt hat, trotz Kenntnis deren Gefährlichkeit, und zwar aus eigensüchtigen Motiven.²³

III. Gegenindikatoren des Vorsatzes

Im Rahmen der Suche nach der begrifflichen Erfassung des *dolus eventualis* stellen aber Rechtsprechung und Lehre auf Umstände, d. h. empirische Tatsachen, ab, die nicht für das Vorliegen, sondern umgekehrt für das Nichtvorliegen des bedingten

¹⁵ BGH NStZ 2000, 583; vgl. auch BGHSt 36, 1 (19 ff.); BGH NStZ 1994, 584; BGH NStZ 1999, 507; MK-StGB/*Joecks*, 1. Aufl. 2003, § 16 Rn. 30.

¹⁶ BGH NStZ 1999, 508.

¹⁷ s. *Mylonopoulos*, FS Androulakis, 2003, S. 442 ff.

¹⁸ Berufungsgericht von Athen, Urteil Nr. 1416/2002.

¹⁹ Berufungsgericht von Athen 2512/2002, 572/2003.

²⁰ Areopag, Urteil Nr. 552/2011, Poiniki Dikaiosyni 2012 S.224 mit Anm. *Papageorgiou-Gonatas*.

²¹ Areopag (Fn. 20).

²² Areopag, Urteil Nr. 1206/2000, Poin. Chron. 2001, 415.

²³ Areopag, Urteil Nr. 1272/2001, Poinikos Logos 2001/1786, Berufungsgericht von Athen, Urteile Nr. 1416/2002 und 572/2003 (in Kammer).

Vorsatzes sprechen. Dabei handelt es sich also um *Gegenindikatoren* die nichtsdestoweniger abgewogen werden sollten²⁴. Als Gegenindikator des Vorsatzes wird vornehmend die sog. „*Reziprozität der Todesgefahr*“ genannt. Wenn nämlich die Gefahr die der Täter gesetzt hat, auch ihn selbst gleichermaßen betrifft, so müssen wir sein Verhalten dahin interpretieren, dass er den eingetretenen Erfolg nicht gewollt hatte. So schreibt Philipps:

„Der blindlings um die Kurve rasende Fahrer gefährdet sich selbst genau so sehr, wie den, der ihm möglicherweise entgegenkommt“²⁵.

In diesem Zusammenhang könnte folgende praktische Regel von Nutzen sein:

„Hätte der Täter, der der Gefährlichkeit seiner Handlung bewusst war, gehandelt, wie er gehandelt hat, wenn er gewusst hätte, dass er mit seinem Verhalten sich selbst oder eine ihm nahestehende Person gefährdet hätte“?

Falls nein, so ist der soziale Sinn seiner Handlung nicht, dass er sich mit dem anschließend eingetretenen tatbestandsmäßigen Erfolg abgefunden hat und ihm kann es bedingter Vorsatz nicht zugeschrieben werden²⁶.

Des Weiteren wird auf Handlungen des Täters abgestellt, die darauf gerichtet sind, den Erfolg zu vermeiden, woraus der Schluss gezogen werden kann, dass der Handelnde den konkreten Erfolgseintritt hatte vermeiden wollen (sog. *betätigter Vermeidewille*)²⁷. Als Schulbeispiel wird der Telefonanruf eines Terroristen vorgebracht, der die Polizei darüber verständigt, dass in wenigen Minuten eine Bombe explodieren soll. Ähnlich wird die Ansicht vertreten, dass der Bauer, der in der Mitte des Ackers trockene Pflanzen in Brand setzt, nachdem er vorher den Raum um sich herum gesäubert hat und sich Wasserkanister „vorsichtshalber“ besorgte, nicht mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat, wenn trotzdem das Feuer vom Wind auf den Acker des Nachbarn übertragen wurde²⁸.

Als Gegenindikator wird auch der Umstand erwähnt, dass der Verletzte oder ein Dritter die durch den Täter geschaffene Gefahr wegen seiner Ausbildung oder anderen Fähigkeiten, in der Lage ist, zu meistern und unter Kontrolle zu bringen. Bekannt

²⁴ Vgl. schon BGH, Urt. v. 17.05.1982 – 2 StR 175/82.

²⁵ Philipps, FS Roxin, 2001, S. 364 (370); Roxin (Fn. 2), § 12 Rn. 23; Charalambakis, Poinika Chronika 1995, S. 1189. So auch die griechische Rechtsprechung: Berufungsgericht von Athen, Urteil Nr. 911/2002, Poinika Chronika 2002, 726; Strafgericht Athen Erster Instanz 3772/2001; Poinika Chronika 2002, S. 736: „*Vorsatz ... in Form des dolus eventualis ... kommt nicht in Betracht ... da der Angeklagte, seine Ehefrau und seine vom eingestürzten Gebäude getötete Tochter in eben diesem Gebäude wohnten ...*“. Zum Ganzen S. auch die Arbeit von Papageorgiou-Gonatas, Die vorsätzliche Tötung, 2012, S. 32 ff. (in gr.).

²⁶ Mylonopoulos, Anwendungen des Strafrechts, 1997 (in gr.). In diesem Sinne auch Schünemann, FS Hirsch, 1999, S. 374.

²⁷ BGH, Beschl. v. 30. 11. 1983 – 3StR 319/83; dazu Schroth, NSZ 1990, 325.

²⁸ Armin Kaufmann, ZStW 70 (1958), 64 ff., 73. Auch in der griechischen Rechtsprechung wird auf diesen Gegenindikator des Öfteren abgestellt: Areopag, Urteile Nr. 500/2003, 2125/2002.

ist hier schon aus der Rechtsprechung, der Fall des Autofahrers, der auf einen Verkehrspolizisten gefahren ist, in der Annahme, letzterer wäre, schon auf Grund seiner Berufsausbildung, durchaus in der Lage eine solche Situation erfolgreich zu konfrontieren, so dass dem Angeklagten kein Tötungsvorsatz zugeschrieben werden könne²⁹.

Aus all diesen Gegenindikatoren verdient besondere Aufmerksamkeit der Gegenindikator der sog. „*Reziprozität der Gefahr*“ (der unvorsichtige Fahrer, der in die Gegenrichtung einfährt, könne keinen bedingten Tötungsvorsatz haben, da er sonst sich auch mit dem eigenen Tod abfindet). Dieses Kriterium ist *zunächst einmal* deshalb wichtig, weil es auch einen brauchbaren Indikator für den *dolus eventualis* liefern kann: Genauso wie es richtig ist, dass der unvorsichtige Autofahrer sich selbst nicht töten will, in gleichem Masse müssten wir akzeptieren, dass der LKW Fahrer, der in die falsche Fahrbahn fährt, in Kenntnis dass er selbst keine Gefahr läuft, den entgegenkommenden Fahrer eines kleinen Wagens aber massiv gefährdet und in der Überzeugung, letzterer schon aus selbsterhaltungsgründen, ihn abweichen werde, sich erheblich näher zum *dolus eventualis* als zur Fahrlässigkeit befindet, auch wenn der eingetretene Erfolg ihm höchst unwillkommen ist.

Zweitens aber bringt dieses Kriterium den Umstand zum Ausdruck, den auch der BGH hervorgehoben hat, dass der Täter den weiteren Ablauf der Dinge dem *Zufall* überlässt. Das ist m. E. von entscheidender Bedeutung für die ganze Erfassung des *dolus eventualis*, und zwar aus folgendem Grund:

Nehmen wir das Beispiel des LKW Fahrers wieder auf, der in die entgegenkommende Richtung fährt, mit dem Gedanke, die anderen Fahrer alles Mögliche tun würden, um eine Kollision zu vermeiden, so stellen wir fest, dass er mit seinem Verhalten die ganze Last der Erfolgsvermeidung auf die anderen abwälzt, d. h. dass er die Verantwortung für die Nichtverwirklichung einer Gefahr die er allein und wider besseres Wissen gesetzt und wofür er einzustehen hat, *völlig auf die anderen verschiebt*.

Es ist also evident, dass diese Konstellation eine charakteristische Ähnlichkeit mit dem *unechten Unterlassungsdelikt* aufweist. Dort, wie auch hier, das Strafgesetz duldet keineswegs die Abwälzung der Haftung für die Abwendung des Erfolgs. Wenn also der Täter die Last zur Abwendung einer Gefahr, die er selbst rechtswidrig verursacht hat, auf einen Nichtbeteiligten abwälzt, *nimmt* er selbst den weiteren Ablauf der Dinge *aus seiner Kontrolle heraus* und überlässt ihn dem Zufall, indem er sich gleichzeitig jeder Möglichkeit der Erfolgsabwendung wissentlich entkleidet. Dieses Wertungsmoment, das den *unechten Unterlassungsdelikten* und dem *dolus eventualis* gemeinsam ist, zeigt eben den sozialen Sinn der Handlung, worauf wir abstellen müssen, wenn uns keine empirischen Merkmale zur Verfügung stehen.

²⁹ Philipps (Fn. 25), S. 371.

IV. Die Behandlung der Willenskomponente als Dispositionsbegriff in Rechtsprechung und Lehre

Aus dieser Bestandsaufnahme sehen wir wohl, dass die eigentliche Schwierigkeit beim Umgehen mit der Willenskomponente des *dolus eventualis* nicht in der Entscheidung liegt, worin sie besteht, d. h. ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung billigen muss oder ob er sich mit dem Erfolgseintritt abfinden oder ihn in Kauf nehmen muss usw., sondern darin, welcher der Sinn der jeweils vorgeschlagenen Willenskomponente ist, d. h. worin besteht der Sinn des „sich Abfindens“, der „Inkaufnahme“, der „Billigung“ usw. (denken wir etwa an die „*Billigung im Rechtssinne*“ des „Lederriemen-Falles“). Eine befriedigende und vollständige Definition dieser Begriffe aber, die dem Eliminierbarkeitsprinzip gerecht wird, ist kaum zu finden. Darin liegt m. E. auch der Grund des Scheiterns der zahlreichen Versuche, den bedingten Vorsatz von der bewussten Fahrlässigkeit zu unterscheiden. Denn alle diese Versuche betrachten beide Begriffe als klassifikatorische Begriffe, die angeblich scharfe aber leider okkulte Konturen haben, die mit einer geeigneten Theorie entdeckt werden könnten.

Trotz dieses Scheiterns hat jedoch Rechtsprechung, aber auch ein Teil der Lehre, auf pragmatischer Weise den einzig gangbaren Weg gewählt, indem man sich auf eine Definition der Willenskomponente verzichtet, dafür aber auf Indikatoren und Korrespondenzregeln abgestellt hat, um zu zeigen, nicht *was* der Term „*sich damit abfindet*“ (bzw. „*in Kauf nimmt*“) bedeutet, sondern *wann* er vorliegt.

Dieses Arbeitsvorgehen von Rechtsprechung und Lehre hat mit Klarheit gezeigt, dass *in Wirklichkeit Gegenstand der begrifflichen Erfassung des Vorsatzes nicht das Wesen der Willenskomponente ist, sondern das Verfahren nach dem es darauf geschlossen wird*. Lehre und Praxis bemühen sich nämlich nicht, um eine vollständige Explizitdefinition des Begriffs „*sich damit abfinden*“ oder „*in Kauf nimmt*“ zu liefern, sondern schlicht um klarzumachen, wann wir davon *zu sprechen berechtigt* sind, aus welchen empirischen, beobachtbaren und direkt zugänglichen Tatsachen und äußeren Indizien wir *zum Schluss kommen können*, dass der Täter mit dem tatbestandsmäßigem Erfolg sich abgefunden hat. Die Beispiele dafür in Lehre und Rechtsprechung sind zahlreich:

Diese Betrachtungsweise ist zunächst im Rahmen der *deutschen* Rechtsordnung verbreitet. So liegt nach der vorsichtigen Formulierung von Wessels/Beulke, die Lehre und Rechtsprechung treffend wiedergibt, bedingter Vorsatz dann vor,

„wenn der Täter sich durch die naheliegende Möglichkeit des Erfolgseintritts nicht von der Tatausführung hat abhalten lassen und sein Verhalten den *Schluss* rechtfertigt, dass er sich ... mit dem Risiko der Tatbestandsverwirklichung abgefunden habe“³⁰.

³⁰ Wessels/Beulke, Strafrecht, AT, 32. Aufl. 2002, Rn. 224. Siehe auch in diesem Sinne Hassemer, GS Armin Kaufmann S. 289; ders., Einführung in die Grundlagen des Strafrechts; Kuhlen, Die Objektivität von Rechtsnormen: Zur Kritik des radikalen labeling approach in der

Auf jeden Fall ist der „Schluss von der äußersten Gefährlichkeit [der Handlung] auf die Aneignung des Verletzungserfolges“ als eine etablierte Arbeitsmethode der Tatsacheninstanzen angesehen, die nur beim Vorliegen von Gegenindikatoren relativiert werden sollte³¹.

Denselben Weg ist auch die *griechische* Rechtsprechung wiederholt gegangen. So lesen wir bei einer Entscheidung des Berufungsgerichts von Athen³²: „Das Weiterführen der riskanten Tätigkeit ... *zeigt* ...“. Ebenfalls beim Strafgericht 1. Instanz von Athen³³, heißt es:

„Zur Erfassung des *dolus eventualis* insofern er einen Dispositionsbegriff darstellt ... brauchen wir der Rechtssicherheit halber, ein richtig gebautes System empirisch zugänglicher *Indizien oder Gegenindizien aus denen gefolgert wird* ... ob der Täter sich mit dem tatbestandsmäßigen Erfolg tatsächlich abgefunden hatte“.

Aber auch in einer Entscheidung des Militärgerichts erster Instanz von Larissa³⁴ lesen wir:

„Wie bei allen Dispositionsbegriffen der Fall ist, muss der Tötungsvorsatz der Täters sich *aus empirisch beobachtbaren Indizien gefolgert* werden“.

Dieselbe Denkweise ist auch im Rahmen der Rechtsprechung des *schweizerischen* Kassationshofs zu finden, nach dessen Urteilen

„der Richter auf das Einverständnis“ (des Täters) „zur Tatbestandsverwirklichung *zu schließen* [habe], wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolges als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Handeln vernünftigerweise nicht anders denn als Billigung dieses Erfolges *ausgelegt* werden kann“³⁵.

Im *englischen* Recht ist die *Moloney* Entscheidung in diesem Zusammenhang kennzeichnend³⁶. Dort hat Lord Bridge darauf aufmerksam gemacht, dass wer in ein Flugzeug einsteigt, das nach Manchester fliegt, um von seinen Verfolger zu fliehen, so manifestiere er seine Intention, nach dieser Stadt zu fliegen, da es praktisch mit Sicherheit vorauszusehen ist, dass die Maschine dort landen werde.

Kriminalsoziologie, 1978, S. 136; *Sofos*, in: Systematischer Kommentar zum [griechischen] StGB, Art. 28, Rn. 87 (in gr); *Schroth*, FS Philipps, 2005, S. 467 ff., 470; *ders.*, in: Kaufmann/Hassemer (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 4. Aufl. 1985, S. 299.

³¹ *Schroth*, NStZ 1990, 325.

³² Urteil Nr. 1416/2002 in Kammer.

³³ Urteil Nr. 2161/2005, *Poinika Chronika* 2005, 1029, mit Vorschlag der Staatsanwältin *Vlachou*.

³⁴ Urteil Nr. 18/2002, *Poinikos Logos* 2002, 2649.

³⁵ BGE 109 IV 140, 101 IV 46; *Trechsel*, SchwStGB Kommentar, 2. Aufl. 1997, Art. 18 Rn. 15 m.w.N.; *Vest*, Vorsatznachweis und materielles Strafrecht, 1986, S. 60.

³⁶ *Moloney* 1985 AC 905, *Crim L R* 1985, 378; s. auch *Smith & Hogan*, *Criminal Law*, 10. ed. by J.C. Smith, 72; *Ashworth*, *Criminal Law* 5. ed. 178.

Ähnliche Gedanken sind auch in der Rechtsprechung der *Vereinigten Staaten* zu finden. In der Strafsache *Sandstrom v. Montana*³⁷ meinte der Supreme Court, dass es unter bestimmten Voraussetzungen (= empirische Tatsachen) eine (wenn auch widerlegbare!) Vorsatzvermutung gebe (*presumption of intent*), nach der der Richter von bestimmten äußeren Tatsachen den Schluss ziehen darf (ohne zu müssen), dass der Täter vorsätzlich gehandelt hat. Aber auch in anderen Entscheidungen sind solche Überlegungen zu finden. In *Hardy v. State*, z. B., ist die These zu finden, dass der Gebrauch einer tödlichen Waffe oder von jeglicher Waffe in einer tödlichen Weise eine Tatsache sei, wovon auf Vorsatz geschlossen werden kann³⁸.

Eine ähnliche Betrachtungsweise ist auch im *französischen* Recht zu finden. Dort wird die vorsätzliche Gefährdung eines anderen (*mise en danger délibérée*, Art. 121-3 franzStGB) dann als bewiesen betrachtet, wenn äußere Umstände dafür sprechen, die dem objektiven Beobachter zugänglich sind. So wird z. B. gesagt, den Vorsatz bei der Gefährdung des Straßenverkehrs beweise etwa die Tatsache, dass der Autofahrer vorher wiederholt bei roter Ampel gefahren sei, oder dass er an einem improvisierten Autorennen mit anderen Fahrern teilnahm usw.³⁹

Das bedeutet aber nichts anders, als dass die Rechtsprechung (und zwar in mehreren Rechtsordnungen) den Vorsatz stillschweigend und unbewusst durchaus als Dispositionsbegriff behandelt und anwendet.

Da also der Vorsatz ein Dispositionsbegriff ist, und da er faktisch als solcher in der Praxis behandelt wird, so müssen wir ihn nicht als Zustand des Geistes bzw. als (innere) Tatsache behandeln, die sich von der äußeren Tatseite getrennt werden kann, sondern ihn als Eigenschaft der Tat betrachten, der nicht beschrieben und festgestellt, sondern zugeschrieben, und zwar auf Grund bestimmter Regel und Methodologie⁴⁰.

V. Der Vorsatz als Disposition

Konsequenz dieses Ergebnisses ist eben dies, dass wir den Vorsatz nicht mehr als Tatsache behandeln müssen. Dispositionen werden weder festgestellt noch bewiesen, sondern dem Täter bzw. seiner Tat zugeschrieben mit einem Zuschreibungsurteil, das den Gebrauch von Indikatoren und Korrespondenzregeln voraussetzt. Das bedeutet

³⁷ 442 U.S. 510. S. *La Fave*, Criminal Law, 3. ed. 240 ff.

³⁸ *Hardy v. State*, 251 S.E. 2d 289; vgl. auch *Commonwealth v. Boyd*, 334 A 2d 610; zum Ganzen s. *Weinreb*, Criminal Law, Cases, Comment, Questions, 7. ed. 141.

³⁹ *Desportes-Le Guhenec*, Le nouveau code pénal, t. 1 7. ed. 2000, 427.

⁴⁰ *Mylonopoulos* (Fn. 8), S. 160 ; vgl. *Duff*, Intention Agency and Criminal Liability, Oxford 1990: der Täter handele vorsätzlich „for we can see his mind in his actions“, aber auch die vorbildlichen Ausführungen von *Kuhlen* (Fn. 30), S. 136.

aber: Für den Vorsatz, wie allerdings für alle strafrechtsrelevante Dispositionsbegriffe, „*der Beweis wird zu Rechtsfrage*“⁴¹.

Das ist in der Tat verständlich. Denn das Hauptproblem beim Einführen der Dispositionsbegriffe ist die Unmöglichkeit, sie mit einer Explizitdefinition, die dem Eliminierbarkeitsprinzip gerecht wird, zu definieren.

Deswegen hat Carnap die Dispositionsbegriffe dadurch zu erfassen versucht, indem er auf die Unterscheidung der wissenschaftlichen Sprache in zwei Stufen abstellte, nämlich die *Beobachtungs-* und die *Theoretische Sprache*. Während mit der Beobachtungssprache, die vollständig interpretiert sei, Merkmale beschrieben werden, die direkt wahrgenommen werden können, seien die Merkmale der Theoretischen Sprache der unmittelbaren Wahrnehmung nicht zugänglich und ließen ihre Terme keine explizite Definition zu. Deswegen seien die Terme der Theoretischen Sprache nicht aus sich heraus verständlich und würden auf dem Niveau der Beobachtungssprache eben mit Hilfe von Transformationsregeln abgebildet, die die Entsprechung zwischen den Aussagen der theoretischen Sprache und jenen der Beobachtungssprache ausdrücken. Diese Regeln nennt man *Korrespondenzregeln* und die Merkmale der Beobachtungssprache, wodurch man, unter Anwendung dieser Regeln theoretische Terme abbildet, werden Indikatoren genannt⁴².

Eine Disposition wird also nicht beschrieben sondern nur zugeschrieben. Die Zuschreibung eines Dispositionsprädikats setze also zweierlei voraus: *erstens* die Beobachtung von empirischen Gegebenheiten (z. B. vom Verhalten des Täters) und *zweitens* die Kenntnis der einschlägigen Korrespondenzregel, d. h. der Regel, die uns erlaubt, von den Reaktionen des Gegenstandes auf das Vorliegen der einschlägigen Disposition zu schließen⁴³. Der geistige Vorgang der uns interessiert, ist also nicht etwas vom äußeren trennbar zu verstehen, sondern wir sind darauf angewiesen, beide als ein Ganzes zu sehen. Wie Ryle treffend bemerkt hat: dass der Clown „*absichtlich stolperte*“⁴⁴ bedeute nicht dass es sich um zwei Vorgänge handelt, einen körperlichen und einen geistigen, dass er zuerst beabsichtigt und außerdem stolperte, sondern dass er absichtlich stolperte, was ein sowohl körperlicher als auch ein geistiger Vorgang ist⁴⁴.

⁴¹ Volk, FS Bockelmann, 1979, S. 83; vgl. auch *Androulakis*, Strafrecht, AT I, 2005, S. 295 Fn. 80.

⁴² Carnap, *The Methodological Character of Theoretical Concepts*, in: *Minnesota Studies in the Philosophy of Science*, 1956, Bd. I, S. 38 ff.; s. auch *Besozzi/Zehnpfennig*, *Methodologische Probleme der Indexbildung*, in: van Koolwijk, *Techniken der empirischen Sozialforschung*, Bd. 5, 1976, S. 14; *Stegmüller*, *Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und analytischen Philosophie*, Bd. II, Teil A, 2. Aufl. 1970, S. 235 ff.; Volk, FS Bockelmann, S. 77.

⁴³ *Mylonopoulos* (Fn. 8), S. 101; *Schroth* (Fn. 30), S. 282.

⁴⁴ *Ryle*, *Der Begriff des Geistes* (dt. Übersetzung von K. Baier, 1982), S. 38.

Die Zuschreibung einer Disposition ist ferner mit einem *irrealen Bedingungssatz* notwendig verknüpft. Sagen, dass ein Gegenstand biegsam oder zerbrechlich ist, bedeutet eben, dass es unter geeigneten Voraussetzungen sich biegen oder zerbrechen würde⁴⁵. Insofern beinhalten die Dispositionsbegriffe eine *Möglichkeitsaussage*, die ihnen einen *prognostischen* Charakter beimisst. Sie beschreiben keine Ereignisse, sondern beinhalten eine Aussage darüber, was geschehen könnte oder würde, wenn die Person oder das Ding, das die dispositionelle Eigenschaft hat, sich in einem bestimmten Zustand befände⁴⁶. Wie Rescher bemerkt hat, hätten dispositionelle Eigenschaften „amphibischen Charakter“. Denn sie stünden mit dem einen Bein auf der Welt der Wirklichkeit, mit dem anderen jedoch auf der Welt der Möglichkeit⁴⁷.

Obwohl diese partielle Deutung der theoretischen Terme als inadäquat angegriffen worden ist⁴⁸, Einigkeit besteht jedenfalls darüber, dass die dispositionellen Eigenschaften keine wahrnehmbare Tatsachen sind, die festgestellt, *beschrieben* und bewiesen werden können, da auf sie von äußeren Umständen geschlossen wird und die, infolgedessen nur *zugeschrieben* werden können, und zwar auf bestimmtem Denkprozess. Einigkeit besteht auch darüber, dass sie keiner vollständigen Definition sondern nur einer *partiellen Deutung* zugänglich sind, an Hand von Bedingungssätzen und empirischen Merkmalen. Diese Notwendigkeit vom Gebrauch empirischer Merkmale bedeutet aber, dass die Manifestationen einer Disposition eben *keine logischen Wahrheiten* darstellen, die vom Dispositionsbegriff logisch *deduziert* werden können, sondern dass sie in Gegenüberstellung zur Wirklichkeit nur *verifiziert* werden können⁴⁹.

Wollen wir die obigen Feststellungen auf unsere Problematik übertragen, so ist es ersichtlich, dass auch Vorsatzzuschreibungen mit dem Gebrauch von Bedingungssätzen verbunden sind. Wenn wir z. B. sagen, dass jemand etwas „beabsichtigt“, so berichten wir nicht davon, was in einer verborgenen mentalen Welt geschieht, sondern wir sagen, was er tun würde⁵⁰ wenn alle objektive Voraussetzungen erfüllt wären. Ferner: Der bestochene Amtsträger würde positiv antworten, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner Eigenschaft als Amtsträger gefragt worden wäre. Eine charakteristische (wenn auch formalistische) Anwendung dieser Betrachtungsweise ist bei Duff zu finden. Nach ihm wird der Vorsatz von der Fahrlässigkeit danach unterschieden, wie der Täter nach der Tatausführung auf die Frage antworten würde, ob er sein Ziel erreicht hat, falls durch seine Handlung kein Rechtsgut verletzt worden ist (sog. „*failure test*“). Würde er in diesem Fall sagen, -so Duff, dass seine Handlung misslungen

⁴⁵ Prior, Dispositions, 1985, 9; Goodman, Tatsache, Fiktion, Voraussage, 1975, S. 63.

⁴⁶ Mylonopoulos (Fn. 8), S. 128 ff.

⁴⁷ Rescher, A Theory of Possibility, Oxford 1975, S. 132.

⁴⁸ Achinstein, The British Journal for the Philosophy of Science, Bd. XIV 1963, S. 89 ff.; Stegmüller (Fn. 42), S. 236 ff.

⁴⁹ Savigny, Die Philosophie der normalen Sprache, 2. Aufl. 1974, S. 111 ff.

⁵⁰ Vgl. Duff (Fn. 40), S. 128 ff.

ist, so hat er vorsätzlich gehandelt. Seufzt er hingegen, im selben Fall, mit Erleichterung, so ist ihm Fahrlässigkeit zuzuschreiben⁵¹.

Aus alledem ist also daran festzuhalten: die Art und Weise des Schlages an bestimmtem Teil des Körpers des Opfers oder der protrahierte Gebrauch des Lederriemens im gleichnamigen Fall sind keine Wahrheiten, die vom Vorsatzbegriff logisch deduziert werden, sondern nur empirische Tatsachen der Beobachtungssprache, die uns erlauben, an Hand unserer Empirie, auf das Vorliegen der dispositionellen Eigenschaft der Handlung zu schließen und diese dem Täter zuzuschreiben. Der Vorsatz wird also nicht *deduziert*, sondern an Hand seiner Indikatoren *verifiziert*. Die Indikatoren sagen uns, dass wir berechtigt sind, das Wort „Vorsatz“ in Bezug auf die einschlägige Handlung zu gebrauchen, also diese Eigenschaft der Täterhandlung zuzuschreiben.

Das bedeutet natürlich längst nicht, wie Paeffgen⁵² meint, dass eine Disposition, wie die Entscheidung gegen das Rechtsgut, nur an Hand von äußeren Tatsachen erschlossen werde und die „psychisch-empirische Rohdaten“ außer Acht ließe. Eine solche Betrachtungsweise, würde zunächst einmal die Korrespondenz-Regeln übersehen, da die bloße Feststellung von Indikatoren keineswegs zwangsläufig und eindeutig zur Annahme einer Disposition führt, wie diese Meinung unterstellt. Es muss, darüber hinaus, auch eine Korrespondenz-Regel befriedigt sein. Sie würde aber ferner auch den Umstand außer Acht lassen, dass die oben erwähnten „psychisch-empirische Rohdaten“, genau die Größen sind, die den Sinnen nicht zugänglich sind und die uns deswegen zwingen, uns an äußeren Gegebenheiten zu wenden. Darüber hinaus aber, bleibt es durchaus unklar, welche diese „Rohdaten“ sein könnten. Die einzigen, die dieses Postulat befriedigen könnten wären die (womöglich im menschlichen Gehirn zu findenden) einverlebte ständige strukturelle Züge („built-in enduring structural traits“), von Quine⁵³ die natürlich noch immer im Bereich der Arbeitshypothesen liegen. Schließlich darf man nicht vergessen, dass die dispositionelle Analyse eben den Abschied vom kartesischen Dualismus bezweckt und die sog. „inneren Tatsachen“ als Aspekte eines Ganzen betrachtet⁵⁴.

Auf der anderen Seite dürfen wir in Erwägung ziehen, dass in den meisten Fällen die Indikatoren einer Disposition nicht immer dieselben sondern im Gegenteil zahlreich und eventuell unübersehbar sind. Die meisten Dispositionen sind, wie man sagt, *mehrspurig*. Das bedeutet also, dass eine erschöpfende Wiedergabe einer Disposition an Hand ihrer Manifestationen meistens nicht möglich ist. *Eine vollständige Reduktion der Disposition in die Sphäre der Empirie erscheint also hoffnungslos.*

⁵¹ Duff (Fn. 40), S. 128 ff.; s. auch Pedain, Intention and the Terrorist Example, CrimLR 2003, 579 ff., 588.

⁵² NK-StGB/Paeffgen, 3. Aufl. 2010, Vor §§ 32 bis 35 Rn. 96.

⁵³ s. Quine, Word and Object, 1960/1985, S. 223.

⁵⁴ Vgl. schon Plato, Harmides.

VI. Der Gebrauch komparativer Sätze bei der Zuschreibung des Vorsatzes

Philipps befasst sich mit der unausweichlicher Frage, was geschieht, wenn ein Indikator bzw. Indikatorenbündel in die Richtung der Bejahung (besser: Zuschreibung) des Vorsatzes weisen während zugleich Gegenindikatoren vorliegen, die das Vorliegen des Begriffes unsicher machen. Zu dieser Frage stellt Philipps auf die Auswertung der komparativen Begriffe und des „je-desto“ Schemas ab: „Je mehr der Gegenindikator erfüllt ist, und je weniger deshalb bei seiner Negation übrig bleibt ... in desto schwächerem Maße weisen dann die Indikatoren auf *dolus eventualis* hin“⁵⁵.

Ebenfalls vertritt der schweizerische Kassationshof die Auffassung, dass

„je höher die Wahrscheinlichkeit des Erfolgeintritts, desto eher auf Inkaufnahme des Erfolges geschlossen werden darf“⁵⁶

(ohne, natürlich, in die Problematik der Dispositionsbegriffe einzugehen).

Es handelt sich also um eine Kombination dispositioneller Analyse und Gebrauch von komparativen Sätzen.

Diese Arbeitsweise (bzw. die faktische und unbewusste Kombination des Gebrauchs von Dispositionsbegriffen und komparativen Sätze) ist den europäischen Rechtsordnungen durchaus nicht fremd. Auf diese Weise wird es z. B. über die *Drogenabhängigkeit* oder den Begriff der *pornografischen Schriften* entschieden. Es handelt sich also um eine bekannte, bewährte und wissenschaftstheoretisch am wenigsten fragwürdige Annäherungsweise, die der Natur der Sache am meisten gerecht wird.

So wird nach DSM-III R und der International Classification of Diseases (ICD) der auch das griechische Gesetz folgt (Art. 2 des Ministerialdekrets 3982 – 1987) die *Drogenabhängigkeit* dann bejaht, wenn mindestens drei von insgesamt 9 Kriterien (Indikatoren) erfüllt sind: Der Angeklagte konsumiert größere Mengen von Substanzen oder für längere Zeit als er vorhatte, er will oder hat erfolglose Versuche gemacht, den Drogengebrauch zu mindern oder zu kontrollieren, er verbraucht einen großen Teil seiner Zeit in der Suche nach Drogen oder in Tätigkeiten, die den Drogenkonsum erst ermöglichen (z. B. Diebstähle), er weist Entziehungssyndrome, er verlässt wichtige soziale, professionelle oder Freizeitbeschäftigungen, er bedarf größerer Mengen um das gewünschte Resultat zu erreichen usw.

Auch in diesen Regeln steckt also auf frappanter Weise derselbe Grundgedanke: Es handelt sich um Dispositionsbegriffe, die einer vollständigen Explizitdefinition nicht zugänglich sind, und von deren Vorliegen wir desto berechtigter zu sprechen sind je mehr Indikatoren vorhanden sind.

⁵⁵ Philipps (Fn. 25), S. 375.

⁵⁶ BGE 119 IV 3.

VII. Schlussbemerkungen

Aus den obigen Feststellungen, insbesondere aus der Erkenntnis, dass Dispositionen keine Gesetze, sondern allgemeine Tendenzen ausdrücken, folgt, dass wir auf die Zahl der Indikatoren angewiesen sind. Dispositionsbegriffe als theoretische Begriffe, können nur *mehr oder weniger gut bestätigt werden*, sie sind also nur mehr oder weniger entscheidbar. Das bedeutet wiederum: Je mehr Indikatoren des Begriffs vorliegen, desto vertretbarer ist die Zuschreibung der Disposition, d. h. des Vorsatzes.

Eine letzte Bemerkung: Es ist nicht zu übersehen, dass die dispositionelle Analyse bei der Zuschreibung des Vorsatzes mit praktischen Schwierigkeiten in der Praxis behaftet ist, die vor allem darauf zurückzuführen sind, dass begriffliche Erfassung und Beweis zusammenfallen. Die Feststellung des Vorsatzes erweist sich damit als ein komplexes Vorgehen, das unter anderem Probleme bei der Begründung des Urteils verursachen könnte. Gleichzeitig aber zeigt uns diese Analyse, dass damit das Verständnis des Vorsatzbegriffes seine Grenze findet und dass der Versuch, es weiter zu treiben oder es auf eine andere Weise zu erreichen, unwissenschaftlich und verfehlt wäre.