

Martin Fischer

Wille und Wirksamkeit

Eine Untersuchung zum Problem
des *dolus alternativus*



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · New York · Paris · Wien

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
-------------------------	---

1. Teil

Handlungen mit alternativem Vorsatz

I. Die Handlung mit alternativem Vorsatz als strafrechtsdogmatisches Problem	3
1. Die spezifische Besonderheit des dolus alternativus	3
2. Unterschiedliche Varianten des dolus alternativus	5
3. Der alternative Vorsatz zwischen Versuch und vollendeter Tat	8
a) Isolierte Betrachtung von Wille und Erfolg	8
b) Der Tatentschluß als Einheit	9
II. Der Stand der wissenschaftlichen Diskussion	11
1. Fünf unterschiedliche Lösungsvorschläge	11
2. Eine erste begriffliche Bestimmung bei Feuerbach	14
3. Der (alternative) Vorsatz als Teil realer Wirksamkeit	15
a) Alternativer Vorsatz und Normverstoß (Binding)	15
b) Der alternative Vorsatz bei Nagler und Maurach/Zipf	21
c) Der dritte Vorsatz hinter der Alternativität (Lampe)	23
d) Die pragmatische Lösung (Wessels)	24
4. Vorsatz als Vorstellung realer Wirksamkeit	26
a) Alternative Vorstellung und die Schwere des deliktischen Erfolges (v.Bar, v.Buri, Weißenborn, Schneider, Schroeder)	27
b) Fahrlässigkeit und alternativer Vorsatz (v.Buri)	30
c) Vorsatzbestimmung in unterschiedlichen Perspektiven (Joerden)	32

5. Vorsatz als Einstellung des Täters zu möglichen deliktischen Erfolgen	34
a) Der Täter versucht Beides, um Eines zu erreichen (v.Hippel)	35
b) Der Verlust der Steuerung (Jakobs)	36

III. Die objektive und die subjektive Dimension der Fragestellung 38

2. Teil

Die objektive Seite der Tat und ihre bewertende Erfassung auf dem Boden der objektiven Unrechtslehre

I. Einleitende Bemerkung 41

II. Dolus alternativus und objektiver Unrechtsbegriff..... 42

1. Der Verbrechensbegriff der objektiven Unrechtslehre	42
2. Gegenstand der Handlung und Unwert der Tat	44
a) Das betroffene Rechtsgut	45
b) Rechtsgut und alternative Verletzungsmöglichkeit	46
c) Schutzgut des Rechts und Objekt der Handlung (Handlungsobjekt)	48
3. Dolus alternativus und objektiver Verbrechensbegriff	50

III. Gefährdung und Verletzung in den Fällen des dolus alternativus im Verständnis der objektiven Versuchstheorien 52

1. Das Erscheinungsbild der Taten mit alternativem Vorsatz unter dem Gesichtspunkt objektiver Gefährdung und Verletzung	52
2. Gefährdung und Versuchsstrafbarkeit in den auf zwei Objekte gerichteten Fällen	54
a) Handlung und Erfolg	54
(1) <i>Gefährdung und Verletzung</i>	55
(2) <i>Versuch und Vollendung</i> <i>(Die Parallele zum Versuch mit untauglichem Mittel)</i>	56

b) Der Gefahrbegriff als Element der Versuchsstrafbarkeit	57
(1) <i>Die ältere objektive Versuchstheorie</i>	57
(2) <i>Gefährlichkeit der Handlung und alternative Verletzungsmöglichkeit</i>	59
(3) <i>Kritik</i>	61
(4) <i>Gefährlichkeit (der Handlung) und Gefährdung (eines Objektes)</i>	62
(5) <i>Die (jüngere) objektive Versuchstheorie</i>	63
c) Gefährdung und alternative Verletzungsmöglichkeit	64
(1) <i>Quantifizierbarkeit der Gefahr?</i>	65
(2) <i>Alternative und kumulative Verletzungsmöglichkeit</i>	67
d) Zwischenergebnis:	69
3. Gefährdung und Versuchsstrafbarkeit in den auf ein Objekt gerichteten Fällen	70
a) Handlung und Erfolg (Die Parallele zum Versuch am untauglichen Objekt)	70
b) Die Gefährlichkeit des nichtrealisierbaren Teiles der Tätervorstellung	71
(1) <i>Die ältere objektive Versuchstheorie</i>	71
(2) <i>Die jüngere objektive Versuchstheorie</i>	72
c) Prognose und Gefahrurteil ex post	73
(1) <i>Alternative Gefährdung in der objektive Prognose bei objektiv eindeutiger Gefahrkonstellation</i>	73
(2) <i>Die Lehre vom Mangel am Tatbestand</i>	74
(3) <i>Kenntnis der Sachlage und Einschätzung der Gefahr</i>	76
4. Dolus alternativus und die objektiven Versuchstheorien (Zusammenfassung)	77
a) Zwei Objekte und das Phänomen realer objektiver Gefährdung	77
b) Ein Objekt - Prognose und reale Gefährdung	78
IV. Gefahrbegriff und Unrechtsbegründung.....	80
1. Gefährdungserfolg und gefährliche Handlung (Erfolgs- und Handlungsunwert gefährlichen Verhaltens)	81
2. Erfolgs- und Handlungsunwert in den Fällen des dolus alternativus	83
a) Erfolgsunwert	83
b) Handlungsunwert	84
3. Ist ein rein objektiver Gefahrbegriff möglich?	85
a) Gefahrbegriff und Erfolgsunwert	85
b) Erfolg und Gefährdung als Gegenstände eines Urteiles	86

c) Die Prognose als Gegenstand der Beurteilung	89
d) Subjektive Unrechtselemente	91

V. Ergebnis	93
--------------------------	----

3. Teil

Die subjektive Seite der Tat im Lichte dogmatischer Kriterien (Handlungsbegriff, Vorsatz und Versuchsstrafbarkeit)

I. Einleitende Bemerkung	99
---------------------------------------	----

II. Die Ungewißheit der Tätervorstellung	100
---	-----

1. Alternativität und Handlung	100
2. Alternativität und Vorsatzbegriff	101

III. Dolus alternativus und Handlungsbegriff (Tätervorstellung und Erfolgsverursachung in Handlungen mit alternativem Vorsatz)	104
---	-----

1. Vorstellungs- und Willenstheorie	105
2. Vorsatzbegriff und kausales Handlungsverständnis	106
a) Die willentliche Verursachung eines rechtswidrigen Erfolges	106
b) Kausale Betrachtung von Vorstellung und Willen in den Fällen des dolus alternativus	108
c) Kausalität und die Unbestimmtheit zukünftiger Kausalverläufe	110
3. Die finale Handlungslehre	113
a) Final gesteuerte Willensbetätigung	113
b) Ziel, Mittel und Nebenfolgen einer Handlung	114
4. Handlungsbegriff und (alternative) Tätervorstellung (Zusammenfassung)	117

IV. Dolus alternativus und klassischer Vorsatzbegriff	119
--	-----

1. Klassische und neuere Vorsatztheorien	119
--	-----

2. Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes	121
a) Das voluntative Element in der Möglichkeits- und Wahrscheinlichkeitstheorie	122
(1) <i>Absicht des Täters und Nebenfolgen der Handlung</i>	122
(2) <i>Beabsichtigte, unsichere Handlungsfolgen</i>	123
(3) <i>Unbeabsichtigte Nebenfolgen und Handlungszweck</i>	124
b) Tätervorstellung und Handlungszweck bei mehreren möglichen Folgen der Handlung, insbesondere bei alternativer Verknüpfung	126
(1) <i>Eventualvorsatz und Absicht</i>	126
(2) <i>Alternativer Vorsatz und Möglichkeitstheorie</i>	127
(3) <i>Alternativer Vorsatz und Wahrscheinlichkeitstheorie</i>	129
c) Zwischenergebnis	130
3. Das Billigen des Erfolges	131
a) Typische Fallgruppen in der Rechtsprechung zum <i>dolus eventualis</i>	132
(1) <i>Der deliktische Erfolg ist Mittel zum Zweck</i>	132
(2) <i>Die sinnlose Tat</i>	135
b) Billigung eines Erfolges und Gesamtschau der Tatumstände	137
(1) <i>Wille und Täterpersönlichkeit</i>	137
(2) <i>Handeln trotz Gefährkenntnis</i>	138
(3) <i>Einwilligungstheorie und dolus alternativus</i>	139
4. Klassischer Vorsatzbegriff und alternative Möglichkeit der Erfolgsverursachung (Zusammenfassung)	140
V. Dolus alternativus und die subjektive Versuchsstheorie	142
1. Die subjektive Versuchsstheorie	142
a) Die Parallele zum untauglichen Versuch	143
b) Verletzungsbereitschaft und Gestaltungsmacht	144
2. Wille und Kausalität in der Begründung der subjektiven Versuchsstheorie durch v.Buri	146
a) "Causalzusammenhang" und "Willenszusammenhang" in vollendeten Taten	146
b) Wille und Wirksamkeit bei (erfolgloser) versuchter Verletzung	147
c) Tatentschluß und alternative Kausalität	149
3. Verletzungstauglichkeit und reale Gefährdung	150
VI. Ergebnis	152

4. Teil
Dolus alternativus
und subjektive Unrechtsbegründung

I. Gestaltungsmacht und Normverstoß	
(Der Unwert der finalen Handlung)	158
1. Finalität und (alternative) Kausalität in der Unrechtsbegründung Welzels	158
a) Verbrechensbegriff	158
b) Finalität und Gestaltungsmacht	159
2. Wille und Norm in der subjektiven Unrechtsbegründung (Armin Kaufmann und Zielinski)	161
a) Der normologische Verbrechensbegriff	161
b) Der Aktunwert	163
c) Konsequenz für den dolus alternativus	164
d) Vorsatzbestimmung nach der sog. Vermeidetheorie	166
3. Wille und Wirksamkeit im Rahmen des Handlungsunwertes	168
a) Handlung und Erfolg in den Fällen des dolus alternativus	168
b) Die Tätervorstellung und die (erkannte) Sphäre ihrer Wirksamkeit	169
 II. Die individuelle und die soziale Gestalt einer Handlung.....	 171
1. Die Handlung als Teil der Individualwelt und als Phänomen in der Sozialwelt (Maihofer)	171
2. Soziale Bedeutung des Verhaltens und Autonomie	173
 III. Ergebnis.....	 175

5. Teil
Personale Unrechtsbegründung

I. Der soziale Handlungsbegriff	181
1) Finalität und soziale Gestaltung	181
2) Der instrumentale und der reflektiert vernünftige Wille	182
II. Unrechtsbegründung und Verbrechensbegriff	184
1) Das Anerkennungsverhältnis	184
a) Eigenes und fremdes Selbstbewußtsein	184
b) Der Kategorische Imperativ - Das richtige Handeln	186
c) Das gegenseitige Anerkennungsverhältnis	187
2) Konstitution des Rechts	190
a) Das Rechtsgut	191
b) Die Handlung in der gesellschaftlichen Gemeinschaft	192
c) Staat und (Straf-)Rechtsgut	193
d) Autonomie und positives Recht	195
3) Das Verbrechen als Verletzung des Anerkennungsverhältnisses	196
4) Konsequenzen für die Fälle des <i>dolus alternativus</i>	199
III. Der Vorsatzbegriff im Rahmen personaler Unrechtsbegründung	201
1) Vorsatz als Ernstnahme einer Gefahr	201
a) Leichtfertigkeit und bewußte Gefährdung (<i>Stratenwerth</i>)	203
b) Gefährdung und Anerkennung in der individuell abwägenden Entscheidung (<i>E.A. Wolff</i>)	204
c) Subjektives Erkennen der objektiv ernstzunehmenden Gefahr? (<i>Herzberg</i>)	209
d) Individuelle Entscheidung und strafrechtliche Beurteilung	211
2) Ernstnahme der Gefahr und alternativer Vorsatz	212
a) Die auf zwei Objekte gerichteten Taten	213
(1) <i>Handlungsinteresse und Einsatz von Gütern</i>	213
(2) <i>Gütereinsatz und soziale Relevanz von Gefährdung</i>	215
(3) <i>Objekt und Person im Anerkennungsverhältnis</i>	216
(4) <i>Zwischenergebnis</i>	218

b) Die auf ein Objekt gerichteten Taten	218
(1) <i>Handlungsinteresse und Gütereinsatz</i>	218
(2) <i>Verletzungsbereitschaft und Gestaltungsmacht</i>	219
3) Der Vorsatzbegriff und der Unwert vorsätzlichen Verhaltens in den Fällen des <i>dolus alternativus</i>	221
IV. Anerkennung und Versuchsstrafbarkeit	222
1) Konstitution und Verletzung des Anerkennungsverhältnisses	223
a) Subjektive und objektive Bedeutung von Gestaltungsmacht im interpersonalen Verhältnis	223
b) Konkrete und allgemeine Wirksamkeit sozialer Gestaltung	225
(1) <i>Gestaltungsmacht im konkret existenten Anerkennungsverhältnis (Zaczyk)</i>	226
(2) <i>Einsatz von Gestaltungsmacht in interpersonalen Wahrnehmung</i>	227
(3) <i>Soziale Wirksamkeit und individueller Handlungsentschluß</i>	228
c) Interpersonale Wirksamkeit und die Strafbarkeit des Versuches	229
2) Versuchsstrafbarkeit und alternative Gefährdung	231
a) Die auf zwei Objekte gerichteten Taten	231
b) Die auf ein Objekt gerichteten Taten	231
(1) <i>Handlung und Erfolgstauglichkeit</i>	232
(2) <i>Handlung und Gestaltungsmacht</i>	234
3) Der Unwert der Handlungen mit alternativem Vorsatz	235
V. Das positivrechtlich, dogmatische Ergebnis	236
1) Die auf zwei Objekte gerichteten Taten	236
2) Die auf ein Objekt gerichteten Taten	237
a) Gleichwertige Objekte	237
b) Ungleichwertige Objekte	238
(1) <i>Die instrumentale und soziale Bedeutung der Handlung</i>	238
(2) <i>Der Unwert der Handlung in der Sicht des Täters, des Opfers und dritter Personen</i>	240
(3) <i>Der deliktische Unwert der Willensbetätigung</i>	241
3) Ergebnis	244

Ergebnis
**Der Unwert einer mit
alternativem Vorsatz begangenen Handlung
und deren strafrechtliche Beurteilung**

I. Die auf zwei Objekte gerichteten Handlungen (1.Grundtypus des dolus alternativus)	245
II. Die auf ein Objekt gerichteten Handlungen (2.Grundtypus des dolus alternativus)	248
III. Vorschlag zur begrifflichen Bezeichnung der unterschiedlichen Varianten	250