

Doppelfunktionelle Nötigungsabsicht bei der Aussageerpressung

Der Begriff der *Doppelfunktionalität* hat als terminus technicus der Rechtswissenschaft seinerseits eine doppelte Funktion. Zum einen dient oder (wie man mit Blick auf den doch schon eher historischen Charakter der Diskussion sagen müsste:) diene er unter dem Stichwort der »doppelfunktionellen Prozesshandlungen«¹ dem Ausdruck des Gedankens, dass sich prozessuale Normen bzw. die auf ihnen gegründeten Prozesshandlungen nicht auf eine rein prozessuale Wirkungsweise beschränken, sondern zugleich – als Eingriffsermächtigungen oder Eingriffe – eine materielle Seite mit Blick auf den verfassungsrechtlich garantierten Freiheitsraum der Eingriffsbetroffenen haben.² Aktuellere Bedeutung kommt der Rede von Doppelfunktionalität indes im Polizeirecht zu und zwar zur Bezeichnung von Maßnahmen, »die zugleich zum Zwecke der Gefahrenabwehr und der Ermittlung einer Straftat getroffen werden«³. Doppelfunktionalität in diesem Sinne meint der Titel der vorliegenden Abhandlung. Die Rede von »doppelfunktioneller Nötigungsabsicht« versteht sich – davon abgesehen – keineswegs von selbst. Man könnte fragen, ob es nicht grammatisch schief ist, einer Absicht Funktionen zuzuschreiben. Man könnte mit Blick auf die genannten Diskussionszusammenhänge oder auch die lateinische Wortwurzel geltend machen, dass, was eine Funktion hat, eine Art von *Verrichtung* sein muss (Maßnahme oder Handlung); aber die Absicht ist als geistiger Zustand keine Verrichtung.⁴ Andererseits ist eine Absicht das, was einer Handlung wesentlich zugrunde liegt. Und wenn es sprachlich angeht, einer Handlung Funktionen zuzuschreiben, dann sollte es auch zulässig sein, den Gehalt dieser Zuschreibung auf die ihr zugrunde liegende Absicht zu übertragen. Nun, das sind letztlich terminologische Fragen, die ich nicht überstrapazieren will. Dass der Titel dieser Untersuchung den Begriff der Absicht enthält, soll jedenfalls zu verstehen geben, dass es ihr auch (und vielleicht sogar in erster Linie) darum geht, einen Beitrag zur strafrechtlichen Lehre von der Absicht zu liefern, bei der, wenn man einmal von der blinden Sicherheit des Gebrauchs der eingespielten Formeln absieht, flagranter Unklarheiten bestehen.⁵ Im Mittelpunkt steht also eine Analyse des Begriffs der Absicht, diese jedoch nicht abgehoben vom Besonderen Teil des Strafrechts⁶, sondern in exemplarischer Hinsicht auf den Tatbestand der Aussageerpressung, § 343 StGB, der das subjek-

1 Werner Niese, *Doppelfunktionelle Prozesshandlungen*, Göttingen 1950.

2 Vgl. ebd. sowie Niese, *Narkoanalyse als doppelfunktionelle Prozesshandlung*, ZStW 63 (1951), S. 199 (insbes. S. 214 ff.).

3 Volkmar Götz, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 13. Aufl., Göttingen 2001, S. 224 (Rn. 546).

4 Vgl. zum Funktionsbegriff Werner Krawietz, *Das positive Recht und seine Funktion*, Berlin 1967, S. 39 ff.

5 Claus Roxin, *Strafrecht AT I*, 3. Aufl., München 1997, S. 366 (§ 12 Rn. 7).

6 Zum Erfordernis einer tatbestandsbezogenen und insoweit variablen Bestimmung des Absichtsbegriff vgl. BGHSt 4, 108 sowie BGHSt 9, 144; 13, 221; 16, 3.

tive Merkmal der Absicht in Form der Wendung »um ... zu« enthält, das im allgemeinen i.S. der Vorsatzform des *dolus directus* ersten Grades interpretiert wird.⁷

1. § 343 StGB und der »Frankfurter Fall«

Der Tatbestand des § 343 StGB, durchweg spärlich kommentiert und lange nicht Gegenstand der Fachdiskussion (die drei Textreferenzen im Schönke/Schröder etwa beziehen sich allesamt auf Beiträge aus den 50er Jahren) ist nun durch die aufsehenerregenden Ereignisse im Zusammenhang der Entführung und Ermordung eines Frankfurter Bankierssohnes in die öffentliche Aufmerksamkeit gerückt, die unter dem auch massenmedial verbreiteten Stichwort des »Frankfurter Falls«⁸ weit über die juristischen Fachkreise hinaus Prominenz erlangten und als bekannt vorausgesetzt werden können. Die öffentlichen Diskussionen betrafen – unter dem Stichwort »Folter« – fast ausschließlich Fragen der möglichen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsfähigkeit einer polizeilichen Vorgehensweise, bei der durch Androhung von Schmerzzufügung dem mutmaßlichen Täter Informationen über den Aufenthaltsort des Entführungsopfers entlockt werden sollten.⁹ Deutlich weniger Beachtung hat der Umstand erfahren, dass der Tatbestand der Aussageerpressung schließlich nicht zur Anklage kam. Grund dafür war die unwiderlegliche Auskunft der Beteiligten, es sei ihnen nicht um eine Maßnahme der Strafverfolgung, sondern darum gegangen, das Leben des Entführungsopfers zu retten.¹⁰

Die Frage, um die es geht, ist, inwieweit der *repressive Effekt* der Nötigungshandlung gem. § 343 I Var. 3 StGB als Teil der im subjektiven Tatbestand der Norm geforderten Absicht in Betracht kommt. Eine auf dem Boden der eingespielten dogmatischen Formeln laufende Argumentation könnte wie folgt lauten: Die Beamten sahen den repressiven Effekt der Nötigung als sichere Folge ihres Vorgehens voraus. Aber das ist der Standardfall von *dolus directus* II und reicht für die Annahme einer tatbestandlichen Absicht i.S. des § 343 StGB nicht aus. Charakteristisches Merkmal ist

7 Lackner/Kühl, 24. Aufl., § 343 Rn. 4; NK-Kuhlen, § 343 Rn. 13. Vgl. auch die allgemeine Auslegungsregel (»Faustregel«), wonach der Begriff der Absicht die zweite Form des *dolus directus* nur im Falle reiner Schädigungsdelikte nicht ausschließen soll, Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben, 26. Aufl., § 15 Rn. 70.

8 Mittlerweile überwiegt die Etikettierung als »Fall Daschner« mit Bezug auf den früheren stellvertretenden Frankfurter Polizeipräsidenten, der einen Polizeibeamten angewiesen hatte, einem mutmaßlichen Kindesentführer nach tagelangen ergebnislosen Vernehmungen die Zufügung erheblicher Schmerzen anzudrohen, sofern der Beschuldigte, der zu diesem Zeitpunkt schon in schwere Widersprüche verstrickt und der Tat dringend verdächtig war, sich weiterhin weigern sollte, den Aufenthaltsort des entführten Kindes preiszugeben.

9 Die Publikationen zum Thema Folter sind mittlerweile kaum noch zu überblicken. Einen guten Überblick über die Problematik gibt Matthias Jahn, *Gute Folter – schlechte Folter? Straf-, verfassungs- und völkerrechtliche Anmerkungen zum Begriff »Folter« im Spannungsfeld von Prävention und Repression*, KritV 2004, S. 26 f.; s. auch Reinhard Marx, *Folter: eine zulässige polizeiliche Präventionsmaßnahme?*, KJ 2004, S. 278 ff.

10 Der berühmte Aktenvermerk Daschners lautet: »Die Befragung Gäfgens diente nicht der Aufklärung der Straftat, sondern ausschließlich der Rettung des Lebens des entführten Kindes.« (zit. nach Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 16. November 2004 (Nr. 268), S. 41.

hierbei bekanntlich die volitionale Überdeterminierung im Sinne des »Darauf-ankommens«.¹¹ Aber im Frankfurter Fall kam es den Beamten nicht auf Strafverfolgung, sondern auf den präventiven Zweck der Lebensrettung an. Damit, scheint es, ist § 343 StGB aus dem Spiel, was für die Beteiligten den schwerlich zu überschätzenden Vorzug hat, in der Öffentlichkeit nicht als Verbrecher dazustehen. Dennoch macht die umstandslose Aussortierung des fraglichen Amtsdeliktes misstrauisch. Waren die Frankfurter Polizeibeamten nicht doch Aussageerpresser? In welchem Sinne auch immer die Rettungsintention im Vordergrund gestanden haben mag – bestand der Erfolg der Androhung von Schmerzen nicht evident darin, dass zwei Fliegen mit einer Klappe geschlagen wurden? Dies als Metapher für das präventiv-repressive Janusgesicht der Maßnahme, die sich die Frage gefallen lassen muss, ob sie nicht (ganz unabhängig von der Frage nach möglichen Ermächtigungsgrundlagen) einen Musterfall doppelfunktionellen Polizeihandelns im eingangs definierten Sinne abgibt, d.h. eine Maßnahme darstellt, die zugleich der Gefahrenabwehr und der Ermittlung einer Straftat diene; eine Maßnahme, die – als Schmerzandrohung und damit tatbestandliche Nötigung i.S.v. § 240 StGB – von *doppelfunktioneller Nötigungsabsicht* getragen war. Und zwar – das ist für die Subsumtion unter § 343 StGB wichtig – von einer einzigen, unteilbaren Absicht. Denn wer zwei Fliegen mit einer Klappe schlägt, handelt nicht in bezug auf jede einzelne Fliege mit einer Sonderabsicht. Wir würden es als zutiefst befremdliche Rekonstruktion ansehen, wenn man das Handeln des Betreffenden so erklären wollte, dass es ihm darum ging, eine Fliege totzuschlagen und darüber hinaus auch noch darum ging, eine weitere Fliege totzuschlagen. Das ist eine offenkundig sinnlose Analyse, die mich an Wittgensteins Besenbeispiel erinnert: »Denke, du sagtest jemandem statt »Bring mir den Besen!« – »Bring mir den Besenstiel und die Bürste, die an ihm steckt!« – Ist die Antwort darauf nicht: »Willst du den Besen haben? Und warum drückst du das so sonderbar aus?«¹² »Ja«, schreibt Wittgenstein, »der Besen wird zerlegt, wenn man Stiel und Bürste trennt; aber besteht darum auch der Befehl, den Besen zu bringen, aus entsprechenden Teilen?«¹³ Selbstverständlich nicht. Und ebenso wenig liegen der »doppelfunktionellen« Maßnahme des Schlagens zweier Fliegen mit einer Klappe zwei Absichten zugrunde. Und ebenso wenig liegen der doppelfunktionellen Maßnahme der Schmerzandrohung zum Abpressen der Aussage zwei Absichten zugrunde. Es ist *eine* Absicht, von der jedenfalls nicht auf den ersten Blick zu sehen ist, was ihre Subsumtion unter das »um ... zu« des Aussageerpressungstatbestandes hindern sollte.

Es bedarf keines besonderen Scharfsinns, um darauf zu kommen, wie das Gegenargument lauten muss: Die Androhung der Schmerzzufügung im Frankfurter Fall sei gar keine doppelfunktionelle Maßnahme der Polizei gewesen. Zur Begründung stehen zwei Wege offen. Man kann davon ausgehen, dass es zwar doppelfunktionelle Maßnahmen gibt, die Schmerzandrohung im Frankfurter Fall aber nicht der Klasse dieser

11 Kühl, *Strafrecht AT*, 4. Aufl., München 2002, S. 94 f. (Rn. 33).

12 Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, Werkausgabe Bd. 1, Frankfurt am Main 1984, S. 274 (§ 60).

13 Ebd., S. 275.

Maßnahmen zuzuordnen ist. Man kann aber auch – eleganter – geltend machen, dass es doppel funktionelle Maßnahmen *im strengen Sinne* überhaupt nicht gibt, so dass wir erst gar nicht dahin gelangen zu überlegen, ob die Androhung von Schmerzen als eine solche Maßnahme in Betracht kommt. Dies macht es erforderlich, ein wenig die polizeirechtliche Diskussion zum Thema Doppelfunktionalität in die Betrachtung einzubeziehen, die für die strafrechtliche Behandlung der vorliegenden Thematik von mehr als nur heuristischem Wert ist.

2. Doppelfunktionelles Polizeihandeln und strafrechtliche Absicht

In der polizeirechtlichen Diskussion taucht der Terminus der Doppelfunktionalität häufig im Zusammenhang mit dem problematisierenden Stichwort der »Gemengelage von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr« auf.¹⁴ Dabei wurde die Notwendigkeit einer Entwerrung der Gemengelage i.S. einer strengen Alternativität von Polizei- und Strafverfahrensrecht stets auch mit dem Argument vom eröffneten Rechtsweg begründet, d.h. mit der durch §§ 40 VwGO; 23 ff. EGGVG normierten prozessualen Alternative.¹⁵ Nun ist es allerdings so, dass nicht wenige Fälle der präventiv-repressiven Gemengelage im Hinblick auf die Frage nach dem die polizeiliche Funktion bestimmenden Einschlag der Befugnisnormen nicht so schwierig sind, wie sie auf den ersten Blick erscheinen mögen und bei denen eine genauere Ereignisbeschreibung die Auflösung des doppel funktionalen Charakters ermöglicht.¹⁶ Komplizierter sind dagegen schon Fälle, die man unter dem Stichwort der *Kollision* der beiden polizeilichen Funktionen befassen kann.¹⁷ Hierher gehört etwa die Frage, ob die zu einem Unfallort gerufenen Polizeibeamten sich zunächst um den Verletzten zu kümmern oder den flüchtenden Verursacher des Unfalls zu verfolgen haben. Kollisionssituationen sind dadurch ausgezeichnet, dass es nicht möglich ist, zugleich der repressiven und der präventiven Pflicht nachzukommen. Die Lösung kann daher nur in einer Abwägung des Ranges der in der konkreten Situation auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter und des Ausmaßes ihrer Bedrohung liegen.¹⁸ Hier wird jedenfalls ab einer gewissen Verletzungsintensität die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs hinter den Individualrechtsgütern der Körperintegrität oder gar des Lebens zurücktreten müssen.¹⁹ Das Kriterium der Güter- und Pflichtenabwägung soll nach überwiegend vertretener Auffassung auch helfen, die schwierigste Fallgruppe der repressiv-präventiven Gemengelage zu lösen, nämlich die

14 Achenbach, JA 1981, S. 660 (661); Liskén/Denniger, *Handbuch des Polizeirechts*, 3. Aufl., München 2001, C 81, S. 90.

15 Achenbach, a.a.O., S. 662; Pausch, *Polizei- und Ordnungsrecht in Hessen*, 3. Aufl., Stuttgart u.a. 2002, S. 81.

16 Vgl. Götz, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 13. Aufl., Göttingen 2001, S. 224 f. (Rn. 547) mit dem Bsp. des Wegtragens von Demonstranten als reiner Gefahrenabwehrmaßnahme unter abl. Bezugnahme auf VGH München, NVwZ 1986, S. 655.

17 Drews/Wacke/Vogel/Martens, *Gefahrenabwehr*, 9. Aufl., Köln u.a. 1986, S. 138; Pausch, a.a.O., S. 81.

18 Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 138 f.; Pausch, S. 81.

19 Ebd.

der sog. *Doppelzuständigkeit*.²⁰ Hier geht es um das Problem, dass eine bestimmte Maßnahme sowohl repressiv als auch präventiv gemeint sein kann, da für sie gleichermaßen eine Ermächtigungsgrundlage nach Polizeirecht, wie auch nach Strafverfahrensrecht existiert oder in Betracht kommt. Überwiegend abgelehnt wird die Auffassung, nach welcher es sich die Polizei aussuchen kann, nach welcher Befugnisnorm sie handelt oder gehandelt hat, sog. Wahlrechts-Konzeption.²¹ Auch wenn diese Ablehnung gut begründet ist, ist in der Wahlrechts-Konzeption gleichwohl ein insbesondere auch für unsere Diskussion wichtiger Umstand anerkannt: dass es Fälle echt doppelfunktionellen Polizeihandelns *gibt*.²² Die Gegenauffassung tendiert nämlich dazu, das Problem der Doppelfunktionalität durch wohlfeile Formeln zu verdecken. Jedenfalls beruft sich die h.M. beim Problem der Doppelzuständigkeit zustimmend auf eine Entscheidung des BVerwG, wonach es »[i]n aller Regel (...) für den Betroffenen nicht schwer (...) zu erkennen [ist], ob die Polizei im konkreten Fall eine – begangene – Straftat erforschen (Strafverfolgung) oder den Eintritt eines Schadens (...) verhindern oder (...) beseitigen (Gefahrenabwehr) will«²³. Das BVerwG weiter: »Außerdem wird man davon ausgehen können, dass die Polizei dem Betroffenen (...) den Grund ihres Einschreitens von sich aus oder auf Verlangen angibt. Im übrigen kommt es darauf an, wie sich der konkrete Lebenssachverhalt einem verständigen Bürger in der Lage des Betroffenen darstellt.«²⁴ Dass es so einfach ist, wird man selbst in der treuherzigen Begriffsfiktion des verständigen Bürgers nicht ohne weiteres unterbringen können. Daher sucht man nach präziseren Formulierungen, wonach »der ex ante und ex situatione objektiv erkennbare Zweck« entscheidet, wie er sich aus der »Position eines objektiven Polizeibeamten vor Beginn der Handlungen«²⁵ darstellt. M.a.W. es kommt im Falle mehrerer Zwecke darauf an, welcher Zweck vorrangig oder schwerpunktmäßig verfolgt wurde, weshalb die solchermaßen argumentierende h.M. in der polizeirechtlichen Debatte auch als »Schwerpunkttheorie« firmiert. Dass mit solchen Wendungen nicht viel gewonnen und das Problem echter Doppelfunktionalität nicht vom Tisch ist, wird man vermuten dürfen. Jedenfalls ist die Schwerpunkttheorie nicht unwidersprochen. Insbesondere hat Götz gegen das zugunsten der Schwerpunkttheorie immer wieder angeführte Argument der Rechtswegklarheit in Anbetracht der durch §§ 40 VwGO; 23 ff. EGGVG normierten prozessualen Alternative sehr überzeugend argumentiert. In den Fällen echt doppelfunktioneller Maßnahmen seien eben immer *beide* Rechtswege eröffnet, so dass das Wahlrecht insoweit dem von der polizeilichen Maßnahme Betroffenen zusteht. Das ist eine einfache Lösung, die unter demokratietheoretischen Prämissen auch deswegen vorzugswürdig ist, weil sie über das paternalistische Konstrukt des verständigen Bürgers hinaus den Bürger als autonome Person ernst nimmt.

20 Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 139.

21 Vgl. die Kritik bei Knemeyer, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 7. Aufl., München 1998, S. 67 (Rn. 88).

22 Zur Problematik der Grenzverwischung zwischen Prävention und Repression vgl. P.-A. Albrecht, *Kriminologie*, 2. Aufl., München 2002, S. 153 ff.

23 BVerwGE 47, 255, 264.

24 Ebd., 264 f.

25 Knemeyer, a.a.O., S. 67 (Rn. 88).

Dass es unauflösbar doppelfunktionelles Polizeihandeln gibt, scheint mir so schwer zu bestreiten wie die Tatsache, dass wir mit einer Handlung zwei für uns gleichrangige Zwecke verfolgen können. Ich will dennoch für die weiteren Überlegungen an die herrschende Meinung im Polizeirecht anknüpfen, um die Diskussion nicht unnötig zu verkürzen. Ich gehe also davon aus, die Beteiligten im Frankfurter Fall hätten im Bewusstsein der Schwerpunkttheorie gehandelt. Das wird nicht unbedingt durch das bestätigt, was die Täter zu Protokoll gegeben haben, denn danach ging es ihnen ausschließlich darum, das Leben des Entführungsopfers zu retten und, um was es ausschließlich geht, kann offensichtlich nicht dasjenige sein, um das es schwerpunktmäßig geht. Dass es den Beamten in der Vernehmungssituation ausschließlich um Gefahrenabwehr ging, ist ihnen aber kaum abzunehmen, denn selbst wenn ihnen der repressive Effekt ihrer Nötigung in irgendeiner Weise unwillkommen war (was zu glauben schon schwer fällt), umfasste ihre Handlung als intentionales Ereignis auch den repressiven Effekt. Auf diesen entscheidenden Punkt werde ich gleich zurückkommen. Mir geht es, wohlgemerkt, überhaupt nicht darum, Spekulationen darüber anzustellen, wie es wirklich war. Ich interessiere mich ausschließlich für begriffliche Möglichkeiten im semantischen Rahmen des Aussageerpressungsstatbestandes. Hier leistet die Entschärfung des Verdachts doppelfunktioneller Nötigungsabsicht durch die Schwerpunkttheorie zunächst einmal wieder den vertrauten Argumentationsmustern Vorschub. Was die Beamten im Frankfurter Fall auch sonst noch bezweckt oder gewollt haben mögen; jedenfalls ging es ihnen in erster Linie um Lebensrettung. Also konnten sie doch in Kauf nehmen, dass die Nötigung in Form der Androhung einer Übelszufügung im Erfolgsfalle dazu führt, dass der in eins mit dem präventiven sich einstellende repressive Effekt den Verdacht einer Tat gem. § 343 StGB begründet. Denn schließlich würden sie sich darauf berufen können, dass der repressive Effekt sich ohnehin eingestellt hätte und damit im wesentlichen unabhängig davon, ob er nun gewollt oder erwünscht war oder nicht. Die Aussortierung des § 343 StGB erfolgt hier also über den Gedanken der Schwerpunkttheorie in Verbindung mit dem Gesichtspunkt der Zwangsläufigkeit, für den wir in der Vorsatzdogmatik den Terminus der unvermeidlichen oder notwendigen Nebenfolge parat haben.²⁶ Natürlich handelten die Beamten im Bewusstsein der Unvermeidlichkeit des repressiven Effekts der Nötigung, aber hier greift eben wieder die Standardformel vom sicheren Wissen des Erfolgseintritts²⁷, die ja gerade von der besonderen Vorsatzform der Absicht abgrenzen soll.

Nun ist es allerdings auch auf dem Boden der herrschenden Vorsatzdogmatik so, dass der Eintritt eines bestimmten Ereignisses nicht schon deswegen aus dem Begriff der Absicht herausfällt, weil es als Nebenzweck oder Nebenfolge der Verfolgung eines weiteren Handlungsziels unvermeidlich war. Vielmehr ist weitgehend anerkannt, dass nicht nur das beabsichtigt sein kann, was Haupt- oder Endzweck des Handelns ist.²⁸ Für die Begründung dieser zutiefst plausiblen Ansicht bedarf es nicht so

26 Kühl, *Strafrecht AT*, S. 97 f. (Rn. 39).

27 Ebd., S. 97 (Rn. 38).

28 Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 66; Roxin, *Strafrecht AT I*, S. 367 (Rn. 10 f.); Kühl, *Strafrecht AT*, S. 95 (Rn. 35).

umständlicher Titel wie »Zwischenzieltheorie«. Wir sind in einem Bereich, wo man gut daran tut, die Phänomene nicht fachsprachlich zuzurüsten, sondern immer auch in der Weise anzugehen, in der wir normalerweise über sie reden. Das ist für die Methodik des Strafrechts insgesamt wichtig, weil zentrale Begriffe des Strafrechts sich auf Phänomene beziehen, über die sich schon sehr viel sagen lässt, bevor man auch nur einen einzigen Rechtsbegriff mobilisiert. Was ein strafrechtlicher Tatbestand ist, begreift man nur, wenn man sich klar macht, was eine tatbestandliche Handlung ist und was eine tatbestandliche Handlung ist nur über eine Verständigung darüber, was überhaupt eine Handlung ist.

3. Absichtliches Handeln – eine Begriffsanalyse

Eine Handlung ist etwas, das sich beschreiben oder erklären lässt, ohne dass man dazu den Begriff der Absicht benötigt. Wenn jemand etwas getan hat, spricht alles dafür, davon auszugehen, dass er Gründe hatte zu tun, was er getan hat. Damit ist selbstverständlich nicht gemeint, dass es nicht vorkommen kann, dass wir etwas grundlos tun, sondern nur, dass solche Fälle grundlosen Tuns nichts für die Klärung der Frage hergeben, was eine Handlung ist. In der auf *Aristoteles* zurückgehenden Tradition des sogenannten *praktischen Syllogismus* hat der amerikanische Philosoph und Handlungstheoretiker *Donald Davidson* den Vorschlag gemacht, Handlungen als Konklusionen zu deuten, die sich aus einem Prämissenpaar ergeben, das einen Wunsch und eine korrespondierende Überzeugung zum Ausdruck bringt.²⁹ Dieser Vorschlag leuchtet ein: Kauft jemand ein Stück Torte, können wir es als makellose Erklärung seines Verhaltens ansehen, wenn gesagt wird, dass er dies tat, weil er ein Stück Torte wollte und darüber hinaus der Überzeugung war, dass der käufliche Erwerb eines Tortenstücks dazu angetan war, der Verwirklichung dieses Wunsches zu dienen. Diese syllogistische Analyse³⁰ bedeutet nicht, dass dem Begriff der Absicht bei der Erklärung menschlichen Handelns keine Funktion zukommt. Dazu spielt dieser Begriff in unserem normalen Reden über Handlungen eine zu wichtige Rolle. *Davidson* hat nur gezeigt, dass wir die Begründung einer Handlung aus einem geeigneten Wunsch-Überzeugungs-Paar als Erläuterung dessen ansehen können, was es heißt, mit einer Absicht zu handeln.³¹ Das entspricht im übrigen ganz der strafrechtlichen Deutung der Absicht als *Vorsatzform*³², die – wie jede Form von Vorsatz – eine volitive und eine kognitive Komponente hat.³³ Dieser Gedanke funktioniert solange ganz reibungslos, wie man – wie eben demonstriert – für eine Handlung einen Prämissensatz im Sinne des praktischen Syllogismus

29 Davidson, *Handlungen, Gründe und Ursachen*, in: ders., *Handlung und Ereignis*, Frankfurt am Main 1990, S. 19 ff.

30 Korrekter wäre es wohl, von einer *quasi-syllogistischen* Analyse zu reden, da die Ableitung nicht im strengen Sinne deduktiv ist.

31 Davidson, *Beabsichtigen*, a.a.O., S. 131. Siehe zur Thematik auch Michael Bratman, *Davidsons Theorie der Absicht*, in: Picardi/Schulte (Hrsg.), *Die Wahrheit der Interpretation*, Frankfurt am Main 1990.

32 Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 64.

33 Kühl, *Strafrecht AT*, S. 92 (Rn. 28).

formuliert. Probleme werden erst dadurch aufgeworfen, dass man zur Differenzierung der Vorsatzformen die Vorstellung von einer Art Gewichtsverschiebung zwischen dem Volitiven und dem Kognitiven zugrunde legt. So ist die Absicht als strafrechtliche Vorsatzform bekanntlich dadurch gekennzeichnet, dass die Wunschkomponente im Vordergrund stehen soll. Was auf den ersten Blick vielleicht als taugliches Differenzierungskriterium erscheint, erweist sich bei näherem Hinsehen als zutiefst fragwürdig. Gehen wir einmal davon aus, dass jemand bis unter die Haarwurzeln von dem brennenden Verlangen erfüllt ist, seinen Nebenbuhler zu töten. Zur Verwirklichung dieses Wunsches stehen ihm mehrere Mittel zur Verfügung, die von unterschiedlicher Tauglichkeit sind. So wird der Einsatz einer echten Schusswaffe wohl unter allen denkbaren Umständen der Verwirklichung des Wunsches eher dienlich sein, als der Einsatz einer Scheinwaffe aus gefärbter Butter. Also wird unser Täter unter allen denkbaren Umständen zur echten Waffe greifen. Für die vernünftige Wahl des geeigneten Tötungsinstruments spielt es überhaupt keine Rolle, wie stark das Tötungsverlangen ist. Es ist denkbar, dass jemand gar nicht töten will, dass er vielmehr den Gedanken zu töten ganz ekelhaft und unappetitlich findet und doch tötet, weil er der Überzeugung ist, nur so ein anderes Ziel erreichen zu können. Und doch würden wir auch in diesem Falle davon sprechen, dass *absichtlich* getötet wurde.

Daraus muss noch nicht viel folgen, weil es das Recht jeder Kunstsprache ist (also auch das der Kunstsprache der Strafrechtswissenschaft), Unterscheidungen vorzunehmen, die vom Standpunkt eines natürlichsprachlichen Verständnisses aus kontraintuitiv und unplausibel erscheinen. Aber das enthebt nicht von der Pflicht, diese Unterscheidung zu begründen. Und hier bin ich doch sehr im Zweifel, inwieweit es gelingen kann, einen Begriff von Absicht klar zu machen, der – im Gegensatz zum Begriff von Absicht als einem Zwei-Komponenten-Handlungsgrund – allein über eine besonders ausgeprägte »Pro-Einstellung«³⁴ definiert bzw. als »besonders intensives Wollen«³⁵ gekennzeichnet sein soll. Denn – um beim Beispiel zu bleiben: Selbst wenn es jemandem zutiefst zuwider sein sollte, töten zu müssen (er also eine besonders stark ausgeprägte Kontra-Einstellung zum Töten hat), lässt sich seine Tötungshandlung nur begreiflich machen, wenn man ihm korrespondierend zur sicherlich vorliegenden Überzeugung, dass die Tötung erforderlich war, um etwas anderes zu erreichen, auch eine passende Pro-Einstellung zuschreibt. Wir kennen es doch aus der Alltagssprache: Er wollte es und er wollte es nicht. Aber wenn er es tat und wir ihn für seine Tat verantwortlich machen wollen, interessiert uns sein Seelenleben nur insoweit, als er es wollte. Natürlich gibt es konfligierende Prämissen und Prämissensätze, die insbesondere im Vorfeld von Handlungen zum Tragen kommen, zu einer zögerlichen Haltung in bezug auf die Ausführung der Tat führen können, zu ihrer Verschiebung auf den Sankt Nimmerleinstag oder sogar zu ihrer Aufgabe. Aber wenn die Handlung geschehen ist und wir sie nicht als unabsichtliches Ereignis aus dem Bereich der persönlichen Haftung aussortieren wollen, dann bleibt uns nichts anderes übrig, als über die Erfas-

34 Diesen Begriff übernehme ich von Davidson, vgl. *Handlungen, Gründe und Ursachen*, a.a.O., S. 19 f.

35 Kühl, *Strafrecht AT*, S. 95 (Rn. 34).

sung des Handlungsgrundes auch die Pro-Einstellung zum deliktischen Erfolg zuzuschreiben. Demgegenüber erscheinen Einwände wie die, dass es dem Täter aber doch eigentlich gar nicht recht war, dass es ihm im Grunde zuwider oder zutiefst peinlich war, als Erzählungen, die im Rahmen der Erwägung von Strafzumessungsfragen sicherlich mit Gewinn gehört werden können, aber nicht im Rahmen einer Bestimmung dessen, was den Namen eines subjektiven Tatbestandes verdient.

Die Beamten im Frankfurter Fall – wer wollte ihnen den Glauben verweigern, dass es ihnen zumindest in erster Linie darauf ankam, das Leben des Entführungsofers zu retten? Nun konnten sie freilich nicht unabhängig von dem klaren Bewusstsein darüber agieren, dass die Androhung von Schmerzen im Erfolgsfalle auch als Erfolg der Strafverfolgung verbucht werden musste. Konnte ihnen das zuwider oder zutiefst peinlich sein? Gehen wir einmal davon aus, es sei so gewesen. Die Beamten hatten in bezug auf den repressiven Effekt der Nötigung eine ausgeprägte Kontra-Einstellung. Das könnte man so begründen: Sie wussten, dass der repressive Effekt dem Verdacht einer Tat nach § 343 StGB, einem Verbrechen, Vorschub leisten würde. Als Polizeibeamte sich einem solchen Verdacht ausgesetzt zu sehen, ist aber mehr als nur peinlich, es ist zutiefst ehrenrührig und gefährdet die berufliche Existenz. Nun hätte man annehmen dürfen, dass eine solche Einstellung stark genug sein müsste, um zu einem Handeln zu führen, bei dem sich auch nur die leiseste Artikulation des Verdachts verbietet, es könne sich um Folter handeln. Im Frankfurter Fall war es aber anders, die Beamten drohten Folter an. Wie konnte es dazu kommen? Waren die Beamten verrückt, unzurechnungsfähig oder sonst wie außer sich? Ich mag das nicht beurteilen. Klar scheint mir nur, dass wenn die Täter in keinem Sinne außer sich waren, sondern wussten und wollten, was sie taten, dann derart, dass sie wussten, dass ihre Drohung einen repressiven Effekt haben würde und sie diesen Effekt auch wollten, insoweit er nämlich mit dem präventiven Effekt identisch war. Die Absicht der Beamten war in diesem Sinne auf die Durchführung einer echt doppelfunktionellen Maßnahme gerichtet, sie handelten mit doppelfunktioneller Nötigungsabsicht und insoweit auch als Täter i.S. des § 343 StGB. Es hilft nichts zu sagen, dass es ihnen auf die Strafverfolgung nicht oder nicht in erster Linie ankam. Vielleicht stimmt das, und vielleicht wollten sie den repressiven Effekt wirklich nicht. Aber schließlich wollten sie ihn doch, sonst hätten sie anders gehandelt. Das ist es, worauf es entscheidend ankommt: Man kann keine Handlung erklären, ohne eine handlungswirksame Pro-Einstellung zuzuschreiben. Und wenn ein und dieselbe Handlung auf zwei unterschiedliche Weisen beschrieben werden kann, die Umstände betreffen, die dem Handelnden bewusst waren, dann kann man zwar auch die Absicht, mit der er handelte, auf zwei unterschiedliche Weisen beschreiben, aber es bleibt damit dennoch immer nur ein und dieselbe Absicht.³⁶ Man kann, um es an einem

36 Ich bin mir darüber im Klaren, dass man an dieser Stelle eine weitaus breiter angelegte Diskussion führen könnte, in der es schließlich um so schwierige und möglicherweise nicht endgültig lösbare Probleme wie das Verhältnis der Extension und Intension von Handlungs begriffen gehen müsste. Urs Kindhäuser jedenfalls argumentiert, dass es »irreführend [wäre], eine Handlung anzunehmen, die auf zwei verschiedene Weisen beschrieben würde. Denn es existiert nichts, was den beiden Sätzen als Befund vorgelagert und schon als solches eine Handlung wäre«, *Vorsatz als Zurechnungskriterium*, ZStW 96 (1984), S. 30. Ich bin mir

anderen Beispiel zu verdeutlichen, nicht ernsthaft sagen: Als Konkurrent wollte ich ihn schlagen, aber als Freund nicht. Das ist Lyrik. Wer den Konkurrenten schlägt, der zugleich ein Freund ist, schlägt auch den Freund und will es auch.

4. Unvermeidliche Nebenfolgen als Bestandteil der Absicht (Rengier)

Indem ich so argumentiere, stimme ich *Rudolf Rengier* uneingeschränkt zu, der in einer brillanten Abhandlung einen auf den ersten Blick radikalen Vorschlag zur Auflösung der bekannten Schwierigkeiten in der Bestimmung des strafrechtlichen Begriffs der Absicht gemacht hat. In exemplarischer Orientierung am Tatbestand des Betruges exerziert Rengier die Unmöglichkeit der konsistenten Durchführung der zur Abgrenzung von *dolus directus* I und II üblicherweise ins Feld geführten Unterscheidung »zwischen dem Streben nach (noch) beabsichtigten Zwischenzielen und der Herbeiführung von nur als sicher vorausgesehenen unvermeidlichen (daher – möglicherweise – nicht mehr beabsichtigten) Nebenfolgen«³⁷. Die Fälle, an denen *Rengier* seine Argumente entwickelt, gehören zum allseits bekannten Bestand der strafrechtlichen Lehrbuchliteratur. Da ist der bekannte, vielfach variierte Fall des Opernfreundes, der sich die Leistung im Nahverkehrszug erschleicht, weil er auf der Fahrt zur Oper feststellt, nicht genug Geld für eine Fahrkarte bei sich zu haben.³⁸ Ist – mit Bezug auf § 263 StGB gesprochen – der Vermögensvorteil nun beabsichtigter Zwischen- oder Neben- zweck oder nicht beabsichtigte Nebenfolge? Man kann argumentieren, dass es dem Freund der Oper nur darauf ankam, den rechtzeitigen Besuch der Oper nicht dadurch zu gefährden, dass er, als Schwarzfahrer, aus dem Zug gewiesen wird. Der Vermögensvorteil sei eine Nebenfolge, deren Eintritt er zwar als sicher vorausgesehen, aber als unvermeidlich hingenommen habe. Aber ist das plausibel? »Muss es dem Täter nicht auch (...) auf die kostenlose Fahrt ankommen, weil er nach seiner Vorstellung sonst die Oper nicht mehr rechtzeitig erreicht?«³⁹ Die Differenzierung läuft leer, weil man es so oder so sehen beziehungsweise beschreiben kann. Aber auch das Kriterium der Rechtsprechung, wonach es darauf ankommen soll, ob der Vermögensvorteil dem Täter erwünscht oder als »peinliche oder lästige Folge seines Handelns« unerwünscht war, überzeugt nicht. Dabei muss man noch nicht einmal das schwere Geschütz des Arguments vom liberal-rechtsstaatlichen Tatstrafrecht gegen die »Relikte einer Tätersystemlehre«⁴⁰ in Stellung bringen, obwohl *Rengier* vorbehaltlos zuzustimmen ist,

mir nicht sicher, tendiere aber dazu, das Gegenteil anzunehmen. Nur im Lichte des Begriffs ein und derselben Handlung ist auch der Begriff einer »perspektivischen Deutung« (Kindhäuser, a.a.O., S. 31) verständlich. Wir haben m.E. keine andere Wahl als von dem auszugehen, was Klaus Lüderssen in einer Diskussion einmal das »Vorhandene im Interpretierten« nannte. Es löst sich nämlich sonst alles in Interpretationen auf und der Begriff der perspektivischen Deutung in Perspektivismus.

37 Rengier, *Die Unterscheidung von Zwischenzielen und unvermeidlichen Nebenfolgen bei der Betrugsabsicht*, JZ 1990, S. 321.

38 Vgl. BGHSt 16, 1; Rengier, a.a.O., S. 322.

39 Rengier, a.a.O., S. 322.

40 Ebd., S. 326.

dass es nicht angehen kann, »die Strafbarkeit (...) von kaum aufklärbaren, manipulierbaren inneren Motiven und Gefühlen abhängig [zu machen]«⁴¹. Auch im Falle des Erwünschtheitskriteriums kann man es nämlich so oder anders sehen, wie *Rengier* an dem 1987 vom OLG Köln entschiedenen »Entführungsfall«⁴² demonstriert. Hier hatte eine Frau die Entführung ihres Kindes vorgetäuscht und, wie sie selber sagte, zur Plausibilisierung der Entführungslegende eine Lösegeldforderung fingiert. Soll man die Täterin – wie es das OLG Köln tat – vom Vorwurf des Betruges freisprechen, weil sie das Lösegeld »nur« im Rahmen ihrer Plausibilisierungsstrategie annahm und ihr der Vermögensvorteil nicht wirklich erwünscht war? *Rengier* zeigt, dass man genauso gut auch anders argumentieren kann: »Wenn die Angeklagte den Wunsch hatte, eine perfekte Entführung vorzutäuschen, dann musste ihr das Geld auch erwünscht sein, weil seine Annahme die Entführungsgeschichte noch glaubwürdiger machte.«⁴³ Ich habe denselben Gedanken am Frankfurter Fall exemplifiziert. Es hilft nichts zu sagen, dass der repressive Effekt der Nötigung den Beamten nicht erwünscht war. Denn genauso gut kann man sagen, dass sofern der repressive mit dem präventiven Effekt identisch und der präventive Effekt unstreitig erwünscht war, in eins damit auch der repressive Effekt erwünscht war. Die Annahme des Gegenteils verletzt augenscheinlich die immerhin auch in der Jurisprudenz anerkannten sog. »Denkgesetze«.

Aufgrund der »aufgezeigten Unklarheiten und Unsicherheiten«⁴⁴ macht *Rengier* mit Blick auf § 263 StGB den Vorschlag, die zur Abgrenzung von *dolus directus* I und II ins Feld geführten unvermeidlichen Nebenfolgen auch in den Absichtsbegriff einzubeziehen.⁴⁵ Verallgemeinert bedeutet das nichts Geringeres als die Aufgabe von zwei Formen des direkten Vorsatzes und die Abschaffung dieser uns gleichsam zur zweiten Natur gewordenen dogmatischen Unterscheidung meinte ich, als ich von der Radikalität des Vorschlags sprach. Dabei argumentiert *Rengier* durchaus provokativ, wenn er den argumentativen Status der Gründe für die nämliche Unterscheidung überhaupt in Zweifel zieht und sie vorzugsweise in einem »Rechtsgefühl« verortet, bei dem uns allenfalls – in psychologischer Einstellung – die *Ursachen* interessieren.⁴⁶ Aber vielleicht ist die Provokation berechtigt und der Vorschlag gar nicht so radikal, jedenfalls nicht in dem pejorativen Sinne, dass mit Traditionen gebrochen werden soll, die sich zumindest streckenweise begründen oder wenigstens plausibilisieren lassen. Denn wirklich überzeugende Argumente für die Unterscheidung zweier Formen des direkten Vorsatzes finden sich in der Tat nicht. Das Kriterium der unvermeidlichen Nebenfolgen ist, wie gezeigt, auf einer auch nur halbwegs verallgemeinerungsfähigen begrifflichen Ebene undurchführbar bzw. der Beliebigkeit der jeweils gerade favorisierten Phänomenbeschreibung überlassen. Deswegen sind – ungeachtet einmal der schweren Bedenken mit Blick auf das Gebot der Tatbestandsbestimmtheit – noch nicht einmal Konturen einer halbwegs befriedigenden Kasuistik erkennbar. Damit ist das Entschei-

41 Ebd., S. 322.

42 NJW 1987, S. 2095.

43 Rengier, a.a.O., S. 323.

44 Ebd., S. 324.

45 Ebd., S. 326.

46 Ebd., S. 324.

dende gegen eine strafbarkeitsbegründende Unterscheidung von Absicht und Wissentlichkeit gesagt. Aber es gibt weitere Argumente. Dass der Wortlaut des Gesetzes zwischen Absicht und Wissentlichkeit unterscheidet ist – für sich genommen – kein hinreichender Anlass für eine dogmatische Ausbuchstabierung der Unterscheidung im großen Format. Gesetze sind geronnene Sprechakte der natürlichen Sprache. Es gibt aber keine solchen Sprechakte ohne Redundanzen; sonst hätten wir längst präzisere Gesetze, womöglich in kalkülisierter Form. Auch spricht ein natürlichsprachliches Verständnis von »Absicht« keineswegs für eine von der Wissentlichkeit abgrenzende, primär willensbezogene Lesart. Wie *Rengier* argumentiert, »muss [man] sich nur klar machen, dass das Wort »Absicht« von »absehen« abstammt und sich von daher mit »voraussehen« und »Voraussicht« verbinden lässt«⁴⁷. Darüber hinaus führt er noch weitere Argumente ins Feld, die ich hier nur kurz andeuten will. Zum einen wird in der (allgemeinen) Vorsatzdogmatik immer wieder die prinzipielle Gleichwertigkeit der beiden Formen des direkten Vorsatzes betont⁴⁸, also gerade nicht davon ausgegangen, dass sich Absicht und Wissentlichkeit in der Hinsicht auf höheren Unrechts- oder Schuldgehalt unterscheiden.⁴⁹ Man könnte ja auch gar nicht angeben, wer denn nun der Böse ist: derjenige, der z.B. den Tod einer Person unbedingt will oder derjenige, der ihn als sichere Folge anderer Zielsetzungen hinnimmt. Der Unterschied ist, meine ich, nur der zwischen Heiß- und Kaltblütigkeit, der aber – als lyrischer Unterschied – keine Rolle bei der Bestimmung des subjektiven Tatbestandes einer der Voraussetzung des Art. 103 II GG verpflichteten Strafnorm spielen sollte. Auch das Gesetz gibt bekanntlich genug Hinweise für eine Gleichbehandlung von Absicht und Wissentlichkeit, insbesondere in den Tatbeständen des Besonderen Teils, die einen Strafbarkeitsausschluss eventualvorsätzlichen Handelns normieren.⁵⁰ Abzulehnen ist schließlich auch eine *motivationale* Deutung der Absicht im Sinne älterer Konzeptionen, die sich – unter dem etwas unklaren Gedanken der Absicht als *Beweggrund* von Handlungen⁵¹ – mit Gesichtspunkten der Willensbildung befassen. Es ist offenkundig, dass der Begriff der tatbestandlichen Handlung zerfasert, wenn man den tendenziell uferlosen und beweisunzugänglichen Bereich der Handlungsmotive in den subjektiven Tatbestand einbeziehen wollte. Nicht umsonst definiert die herrschende Lehre daher die Absicht i.S. der Willensbetätigung als »zielgerichteten Erfolgswillen«.⁵² Daran knüpft *Rengier* am Ende seiner Untersuchungen zum Absichtsbegriff beim Betrug an: »Richtigerweise muss man die Betrugsabsicht nur konsequent als den zielgerichteten Erfolgswillen verstehen und zum einen erkennen, dass es gleichgültig ist, ob der Bereicherungserfolg als Endziel, als Zwischenziel oder als sicher vorausgesehene unvermeidliche Nebenfolge angestrebt wird, zum anderen, dass die Beweggründe bei diesem subjektiven Tatbestandsmerkmal keine Rolle spielen.«⁵³ Und ganz am Ende

47 Ebd.

48 Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 69.

49 Rengier, a.a.O., S. 324.

50 Ebd.

51 Vgl. ebd., S. 325 f.

52 Wessels/Beulke, *Strafrecht AT*, 34. Aufl., S. 80 (Rn. 211).

53 Rengier, a.a.O., S. 326.

schreibt er: »Späteren Arbeiten muss es vorbehalten bleiben, auf der Basis unserer zur Betrugsabsicht gewonnenen Erkenntnisse weitere Absichten zu untersuchen und die Verallgemeinerungsfähigkeit des hier vorgestellten Ansatzes zu diskutieren.«⁵⁴

Die hier vorgetragenen Überlegungen verstehen sich als eine solche Diskussion. Die hier entwickelte Theorie der doppelfunktionellen Nötigungsabsicht bei der Aussageerpressung lässt sich im Kern durch eine Definition des Merkmals der Absicht bei § 343 StGB zum Ausdruck bringen, die ich in Anlehnung an den von *Rengier* in Bezug auf § 263 StGB gemachten Vorschlag⁵⁵ wie folgt formuliere: Absicht im Sinne des »um ... zu« in § 343 ist der zielgerichtete, motivfreie Erfolgswille, der den repressiven Erfolg als Endziel, Zwischenziel oder sicher vorausgesehene unvermeidliche Nebenfolge anstreben kann.

5. Brauchen wir höherstufige Absichten?

Dass es mit dieser Begriffsbestimmung noch nicht sein Bewenden haben kann, liegt an einem Aufsatz von *Dirk von Selle*, der sich unter dem Titel »Absicht und intentionaler Gehalt der Handlung«⁵⁶ explizit gegen *Rengiers* Vorschlag einer Einbeziehung der sicher vorausgesehenen Nebenfolgen in den strafrechtlichen Begriff der Absicht wendet. Auf *von Selles* Kritik ist deswegen noch mit besonderer Ausführlichkeit einzugehen, weil sie sich nicht darauf beschränkt, die üblichen Einwände gegen die begriffliche Assimilierung der beiden Formen des direkten Vorsatzes zu repetieren⁵⁷, sondern ganz unmittelbar den Vorwurf erhebt, *Rengiers* Vorschlag werde »dem Phänomen der Absicht nicht gerecht«⁵⁸. Ausgangspunkt der Argumentation *von Selles* ist – unter Bezugnahme auf normalsprachliche Bedeutungen und Argumente von Vertretern der analytischen Handlungstheorie – die Unterscheidung zwischen »Handlungsabsichten« und »vorausgehenden Absichten«.⁵⁹ Damit ist nichts begrifflich Revolutionäres gemeint, sondern lediglich, dass es Absichten gibt, die eine Handlung begleiten und solche, die ihr vorausgehen. Diese Unterscheidung leuchtet mir ein, und ich zitiere die Anfangspassage einer Abhandlung von *Davidson*, der im Begriff des »Beabsichtigens« versucht, dem Phänomen der vorausgehenden Absichten auf die Spur zu kommen, indem er sie überhaupt von der Handlung isoliert: »Someone may intend to build a squirrel house (...). And despite his intention, he may never build a squirrel house, try to build a squirrel house, or do anything whatever with the intention of getting a squirrel house built.« [»Es kann sein, dass jemand eine Hütte für Eichhörnchen zu bauen beabsichtigt (...). Und trotz seiner Absicht kann es sein, dass er nie eine Hütte für Eichhörnchen baut, nie eine Hütte für Eichhörnchen zu bauen versucht oder irgendetwas mit der Absicht unternimmt, das zum Bau einer Hütte für

54 Ebd.

55 Vgl. ebd.

56 JR 1999, S. 309 ff.

57 Damit ist insbesondere das Argument gemeint, das Gesetz unterscheide »immerhin« selbst zwischen absichtlichem und wissentlichem Handeln, vgl. v. Selle, a.a.O., S. 310.

58 Ebd.

59 Ebd.

Eichhörnchen führen könnte.⁶⁰ «] Ja, das kann sein. Und wenn – beiläufig gesprochen – der Bau einer Eichhörnchenhütte strafwürdiges Unrecht wäre, käme es wohl auch den punitivsten Zeitgenossen unter uns nicht in den Sinn, das reine Beabsichtigen eines solchen Baus zu kriminalisieren. Aber darum geht es nicht, sondern um die schwerlich zu bestreitende Tatsache, dass eine Absicht schon existieren kann, bevor sie handlungswirksam wird, was Fälle, in denen sie überhaupt nicht wirksam wird, natürlich am augenfälligsten belegen. Und es sind lediglich Absichten in diesem speziellen Sinne, die von *Selle* als phänomenale Anknüpfungspunkte für den strafrechtlichen Begriff der Absicht in Betracht ziehen will. Was aber ist nun das Interessante dieses Vorschlags? Ehrlich gesagt, ich konnte es nicht herausbekommen, wobei ich die Möglichkeit einräume, dass ich einen womöglich entscheidenden Punkt in den scharfsinnigen Analysen von *Selles* übersehen habe. Wir haben mit dem Modell des praktischen Syllogismus eine befriedigende Analyse dessen kennen gelernt, was es heißt, mit einer Absicht bzw. absichtlich zu handeln. Mr. Davidson kauft absichtlich ein Stück Torte, wenn er ein Stück Torte möchte und glaubt, dass der Kauf eines Tortenstücks dazu angetan ist, der Verwirklichung dieses Wunsches zu dienen. Brauchen wir nun aber für das der Handlung vorausgehende Beabsichtigen eine andere Analyse? Wie kommt es denn, dass Mr. Davidson die Absicht hat, ein Stück Torte zu kaufen? Nun, ich denke so, dass er ein Stück Torte möchte und glaubt, dass der Kauf eines Tortenstücks dazu angetan ist, der Verwirklichung dieses Wunsches zu dienen. Dasselbe Prämissenpaar begründet also offenkundig sowohl die Handlung des Tortenkaufs, als auch die der Handlung des Tortenkaufs vorausgehende Absicht.⁶¹

Was also ist, erneut gefragt, der Witz von *von Selles* Argument, *dolus directus* I lasse sich sinnvoll als vorausgehende Absicht bestimmen? Es hat den Eindruck, als müsse es in irgendeiner Weise mit der Rede von den »Erfüllungsbedingungen« vorausgehender Absichten zusammenhängen: »Eine Handlung ist von einer vorausgehenden Absicht getragen, wenn sie durch die vorausgehende Absicht verursacht ist, ihrerseits handlungsabsichtlich vollzogen wird und wenn der durch die Handlung herbeigeführte Erfolg zu den Erfüllungsbedingungen der vorausgehenden Absicht gehört.«⁶²

Dass eine Handlung handlungsabsichtlich vollzogen wird, kann nicht der interessante Punkt sein, denn es ist ja gerade die Absicht, insofern sie die Handlung begleitet, von der die vorausgehende Absicht abgegrenzt werden soll. Aber auch das Erfordernis der Kausalität enthält offenkundig nicht das gesuchte Schlüsselargument. Es ist, wie *von Selle* schreibt, »unmittelbar einsichtig. Es stellt überhaupt erst eine Verknüpfung von Absicht und Handlung her«⁶³. Also kommt alles auf die zitierten »Erfüllungsbedingungen« an. Was aber meint dieses Konzept genau? Was soll es heißen, dass ein bestimmter Handlungserfolg zu den Erfüllungsbedingungen der vorausgehenden Absicht gehört? *Von Selle* bietet folgendes Kriterium an: »Die Frage, ob ein Erfolg zu den

60 Davidson, *Beabsichtigen*, a.a.O., S. 125.

61 Vgl. Davidson, a.a.O., S. 143 f.

62 von Selle, a.a.O., S. 315.

63 Ebd., S. 311.

Erfüllungsbedingungen einer vorausgehenden Absicht gehört, ist nur zu bejahen, wenn sein Eintritt bzw. Ausbleiben dem Täter als Erfolg bzw. Scheitern gilt. Daher darf ihm ein Erfolg nicht allein deswegen als beabsichtigt zugerechnet werden, weil er ihn als sichere Folge der Durchführung einer vorausgehenden Absicht vorhergesehen hat.«⁶⁴

Dies soll offenkundig *Rengiers* Vorschlag einer Einbeziehung der unvermeidlichen Nebenfolgen in den strafrechtlichen Begriff der Absicht aushebeln. Aber ich kann nicht erkennen, wie das Argument dies leisten soll. Der Grund ist ganz einfach: Das Ausbleiben der sicheren Folge wird vom Täter als Scheitern gewertet, also gehört die sichere Folge zu den Erfüllungsbedingungen der Absicht. Wäre im Frankfurter Fall der repressive Effekt ausgeblieben, nämlich die strafverfolungsrelevante Aussage nicht abgenötigt worden, wäre in eins damit auch der intendierte präventive Erfolg ausgeblieben, nämlich in Form der Aussage als gefahrenabwehrrelevante Information. Daher gehört der repressive Effekt zu den Erfüllungsbedingungen der vorausgehenden Nötigungsabsicht. Der Frankfurter Fall weist insoweit sogar eine Besonderheit auf, als die »unvermeidliche Nebenfolge« keine ist, die sich auf ein anderes, raumzeitlich unterscheidbares Ereignis bezieht, sondern lediglich dasselbe Ereignis unter der Möglichkeit einer anderen Beschreibung.

Das Konzept der vorausgehenden Absicht wird also auch nicht durch die Unterfütterung mit dem Begriff der Erfüllungsbedingungen zum taugliches Kriterium der Abgrenzung von Absicht und Wissentlichkeit in der strafrechtlichen Vorsatzdogmatik. Dass – um *von Selles* letztes Argument noch einmal zu vergegenwärtigen – der Erfolg »nicht allein« deswegen als beabsichtigt zugerechnet werden kann, weil er dem Täter als sichere Folge bewusst ist, ist geschenkt und betrifft den völlig unkontroversen Umstand, dass zur Absicht, wie zu jeder Vorsatzform nicht nur eine Wissens- sondern auch eine Willenskomponente gehört.

Von Selles Konzept der Erfüllungsbedingungen führt nicht weiter, es ist im Kern wahrscheinlich sogar zirkulär. Dieser Verdacht lässt sich kaum vermeiden, wenn argumentiert wird, dass »zu den Erfüllungsbedingungen einer vorausgehenden Absicht zumindest eine (...) absichtliche Handlung gehören [muss]«⁶⁵ und, wie wir oben gesehen haben, was diese absichtliche Handlung erklärt, sich in nichts von dem unterscheidet, was die Absicht erklärt, die dieser Handlung vorausgeht. Um dem Zirkel einwand zu begegnen, muss *von Selle* daher vorausgehende Absichten zweiter Ordnung einführen, m.a.W. den Gedanken, dass zu den Erfüllungsbedingungen einer vorausgehenden Absicht nicht nur der handlungsabsichtliche Prämissensatz gehört, sondern darüber hinaus auch noch weitere vorausgehende Absichten.⁶⁶ Man wird schnell sehen, dass dieses Konstrukt vielleicht dem Zirkels den Wind aus den Segeln nimmt, dafür aber einem anderen, kaum weniger beunruhigenden Einwand Vorschub leistet, nämlich dem des infiniten Regresses. Denn es ist klar, dass zur dauerhaften Vermeidung des Zirkels den vorausgehenden Absichten zweiter Ordnung unter anderem auch die Eigenschaft zugeschrieben werden muss, dass zu ihren höchstgelegenen Erfüllungsbe-

64 Ebd., S. 315.

65 Ebd., S. 311.

66 Vgl. ebd., S. 312.

dingungen vorausgehende Absichten *dritter* Ordnung gehören usw. Auf welcher Stufe sollen wir denn dann aber aufhören, nach vorausgehenden Absichten zu forschen, um zu der juristisch allein relevanten Frage Stellung nehmen zu können, ob eine Handlung vorliegt, die den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt? Daher lautet mein Argument gegen *von Selle*: Die Erfüllungsbedingungen mehrfach gestufter vorausgehender Absichten können nicht zu den Erfüllungsbedingungen einer den Erfordernissen des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots genügenden Strafnorm gehören, weil es für die Abgrenzung von noch relevanten und schon irrelevanten Beabsichtigungsstufen kein klares Kriterium gibt.

Natürlich versucht *von Selle* auch den Einwand des infiniten Regresses zu entkräften, indem er durch die Behandlung von Beispielen nahelegt, im konkreten Fall würden wir nach besonderer Lage der Dinge mit der Rekonstruktion des »zeitlichen Vorlaufs« schon früh genug aufhören.⁶⁷ Es ist interessant, dass eine so anspruchsvoll und technisch aufgezugene Argumentation sich am Ende auf eine Formel zurückzieht, die zum Banalsten und Nichtssagendsten gehört, was juristisches Argumentieren zu bieten hat: dass es eben »stets auf die Umstände des Einzelfalls ankommt«⁶⁸. Das stimmt natürlich, und es stimmt immer. Für die Frage aber nach Sinn und Vertretbarkeit der Unterscheidung zweier Vorsatzformen haben wir nichts hinzugewonnen. Wenn *von Selle* es, wie gezeigt, für sein zentrales Kriterium der Erfüllungsbedingungen vorausgehender Absichten darauf ankommen lassen will, ob das Ausbleiben des Erfolgs dem Täter als Scheitern gilt, trifft ihn derselbe Vorwurf wie die Rechtsprechung mit ihrem Erwünschtheitskriterium. Diese Kriterien begründen, wie ich im Anschluss an *Rengier* argumentiert habe, noch nicht einmal eine halbwegs konsistente Kasuistik, weil alle Fälle – sozusagen je nach Gusto des Fallbearbeiters – so oder anders beschrieben werden können. Von *Selle* schreibt selbst geradezu entwaffnend, dass »die Frage, ob dem Täter der Eintritt bzw. das Ausbleiben des tatbestandlichen Erfolges als Erfolg oder Scheitern gilt, nicht immer leicht zu beantworten [ist]«⁶⁹. Daher sollte der Versuch einer Antwort auf diese Frage nicht zu den Erfüllungsbedingungen einer Strafnorm gehören, die dem Verfassungsgebot der tatbestandlichen Bestimmtheit verpflichtet ist.

67 Vgl. ebd., S. 313 f.

68 Ebd., S. 314.

69 Ebd., S. 315.