

Der Alternativvorsatz

Von Prof. Dr. *Tobias Reinbacher*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg

I. Einleitung

Als Schüler von *Bernd Heinrich* durfte ich das Entstehen seines Lehrbuchs zum Allgemeinen Teil des Strafrechts¹ von Anfang an miterleben. Es versteht sich von selbst, dass ich es auch heute zu Rate ziehe, wenn es gilt, ein allgemeines dogmatisches Problem des materiellen Strafrechts zu lösen. Das liegt aber nicht nur an meiner Verbundenheit zu Autor und Werk, sondern v.a. an der Qualität des Buchs. Ich habe dort stets sorgfältig durchdachte Antworten auf meine Fragen gefunden. Dies gilt auch für das heute zu betrachtende Problem des Alternativvorsatzes (*dolus alternativus*).² Ich gratuliere *Bernd Heinrich* ganz herzlich zum runden Geburtstag und widme ihm diesen Beitrag.

Anlass, sich mit diesem schon seit langer Zeit³ diskutierten Problem zu beschäftigen, bietet eine aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofes⁴ aus dem Jahr 2021.⁵ Dass das Gericht zuvor zum Problem des Alternativvorsatzes noch keine Entscheidung getroffen hatte, ist angesichts der langen Zeitspanne, in welcher es in der Literatur behandelt wurde, sehr verwunderlich. Nun hat der BGH endlich Gelegenheit gehabt, seine Sicht zu erläutern. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall schlug der Täter *A* mit einem Hammer in Richtung

seiner Ehefrau *B* und ihres unmittelbar hinter ihr stehenden Bruders *C*. Dabei hielt er es für möglich, dass der Hammer eine der beiden Personen treffen und verletzen könnte, was er billigend in Kauf nahm. Der Schlag traf *C* am Kopf, der dadurch leicht verletzt wurde.

Hätte *A* beide Personen treffen wollen, so hätte er mit kumulativem Verletzungsvorsatz gehandelt, und da er in diesem Fall zwei Menschen hätte verletzen wollen, wäre es unproblematisch, ihn wegen einer vollendeten gefährlichen Körperverletzung, § 224 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuches⁶, an *C* und einer versuchten gefährlichen Körperverletzung, §§ 224 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 22 StGB, an *B* zu bestrafen, wobei beide Delikte in Tateinheit, § 52 StGB, zueinander stünden, da sie durch eine Handlung begangen worden wären. Wie aber ist in der hiesigen Konstellation zu verfahren, in welcher *A* nicht beide, sondern entweder *B* oder *C* treffen wollte?

II. Konstellationen des Alternativvorsatzes

Dem aktuellen Fall liegt die Konstellation zu Grunde, dass der Täter zwei menschliche Opfer und damit zwei gleichwertige höchstpersönliche Rechtsgüter anvisiert hat, wobei unterstellt sei, dass es ihm wirklich gleichgültig war, welcher Erfolg eintritt.⁷ Nennen wir diesen BGH-Fall Konstellation (1). Daneben lassen sich weitere Fallvarianten des Alternativvorsatzes anführen.⁸ Konstellation (2) beschreibt etwa den Fall, dass *A* nicht auf zwei Menschen, sondern auf einen Menschen und einen Hund eingeschlagen hätte, wobei wiederum unterstellt sei, dass ihm einerlei war, ob er Mensch oder Hund trifft. In diesem Fall stehen nicht zwei Körperverletzungen, § 223 StGB, sondern eine Körperverletzung an einem Menschen sowie eine Sachbeschädigung, § 303

¹ *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022.

² *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 292 ff.

³ So findet der *dolus alternativus* etwa bereits Erwähnung bei *Feuerbach, Paul Johann Anselm, Ritter von*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, hrsg. von *Mittermaier, Carl Josef Anton*, 14. Aufl., 1847, § 59 Note I des Herausgebers.

⁴ Im Folgenden abgekürzt als BGH.

⁵ BGHSt 65, 231; Besprechung u.a. bei *Eisele, Jörg*, JuS (Juristische Schulung) 2021, 366; *Erb, Marcel/Zeller, Martina*, famos (Der Fall des Monats im Strafrecht) 2021, 55; *Kudlich, Hans*, JA (Juristische Arbeitsblätter) 2021, 339; *Mitsch, Wolfgang*, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2021, 798; *Roxin, Claus*, JR (Juristische Rundschau) 2021, 334; *Schuster, Frank*, NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 2021, 422; vgl. ferner *Kaspar, Johannes/Reinbacher, Tobias*, Casebook Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2023, Fall 6, S. 48 ff.

⁶ Im Folgenden abgekürzt als StGB.

⁷ Insofern sollen hier also die vielschichtigen möglichen Nuancen ausgeklammert werden, in denen der Täter vorrangig ein bestimmtes Ziel verfolgt, das andere hingegen nur als „Ersatz“ billigt.

⁸ Vgl. auch *Schmitz, Roland*, ZStW 112 (2000), 301, 302.

StGB (evtl. auch eine Tierquälerei, § 17 des Tierschutzgesetzes),⁹ im Raume. Konstellation (3) beinhaltet den Fall, dass der Täter sich nicht sicher ist, ob er es bei dem Tatobjekt, auf das er schlägt, mit einem Menschen oder einem Tier zu tun hat, sich aber auch hier mit beidem abfindet. In allen drei Konstellationen lassen sich wiederum unterschiedliche Varianten bilden, je nachdem, ob, wie im BGH-Fall, ein Erfolg tatsächlich eintritt, in Konstellation (1) also entweder Mensch *B* oder Mensch *C*, in Konstellation (2) und (3) entweder der Mensch oder das Tier vom Täter getroffen wird. Denkbar ist ferner, dass beide Opfer getroffen werden oder dass der Täter beide verfehlt.

Auch wenn daneben noch weitere Spielarten existieren, soll es mit dieser Auswahl an Fallvarianten hier ein Bewenden haben. Fraglich ist in allen Konstellationen, ob der Täter eine Tat oder zwei Taten begangen hat, und in letzterem Fall, wie diese konkurrenzmäßig zueinander stünden.

III. Der Lösungsansatz des BGH und der herrschenden Meinung in der Literatur

Die herrschende Meinung in der Literatur will Konstellation (1) im Ergebnis genauso behandeln wie den kumulativen Vorsatz.¹⁰ Schlägt der Täter in Richtung

von zwei Menschen und trifft einen der beiden, wobei ihm egal ist, welchen er trifft, so soll eine vollendete Tat bzgl. des getroffenen und daneben ein Versuch bzgl. des verfehlten Opfers vorliegen, wobei Tateinheit anzunehmen sei, weil beide Taten durch eine Handlung begangen wurden. Der BGH hat sich dieser Ansicht jedenfalls für diese Konstellation nun angeschlossen und die Verurteilung des *A* wegen einer vollendeten gefährlichen Körperverletzung an *C* in Tateinheit mit einer versuchten gefährlichen Körperverletzung an *B* aufrechterhalten.¹¹

Diese Stimmen sehen im alternativen Vorsatz also kein Tatbestands-, sondern ein Konkurrenzproblem. Wesentlich wird damit argumentiert, der Täter, hier also *A*, habe Eventualvorsatz hinsichtlich beider Opfer gehabt, da er die Möglichkeit beider Erfolge vorausgesehen und sich mit dem jeweiligen Erfolg abgefunden habe.¹² Auf sich gegenseitig ausschließende Erfolge gerichtete Vorsätze könnten miteinander verbunden werden, solange sie nicht den sicheren Eintritt eines der Erfolge zum Gegenstand haben.¹³

Rn. 173; so auch schon v. Hippel, Robert, Deutsches Strafrecht, Bd. 2, 1930, S. 335.

¹¹ BGHSt 65, 231, 236.

¹² BGHSt 65, 231, 234 f.; vgl. auch Bock, Dennis, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2021, S. 310, Rn. 242; Eisele, Jörg, JuS 2021 366, 367; Eisele, Jörg, in: Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 11 Rn. 56; Erb, Marcel/Zeller, Martina, famos 2021, 55, 59 f.; Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, 8. Abschn. Rn. 33; Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, S. 304; Jeßberger, Florian/Sander, Camill, JuS 2006, 1065, 1067; Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2022, § 14 Rn. 38; Murmann, Uwe, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl., 2015, § 24 Rn. 35; Murmann, Uwe, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 2, 13. Aufl., 2021, § 22 Rn. 46; Puppe, Ingeborg, in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 115 f.; Rengier, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 14 Rn. 58; Roxin, Claus, JR 2021, 334; Roxin, Claus/Greco, Luis, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 93 f.; Schuster, Frank, NSTZ 2021, 422, 423; Stein, Ulrich, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 9. Aufl., 2017, § 16 Rn. 57 ff.; Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, StGB, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 91; Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 72; Zieschang, Frank, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2020, Rn. 173; so auch schon v. Hippel, Robert, Deutsches Strafrecht, Bd. 2, 1930, S. 335–dagegen Joerden, Jan C., ZStW 95 (1983), 565, 586.

¹³ BGHSt 65, 231, 235.

⁹ Im Folgenden abgekürzt als TierSchG.

¹⁰ Vgl. nur Bock, Dennis, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2021, S. 310, Rn. 242; Eisele, Jörg, JuS 2021 366, 367; Eisele, Jörg, in: Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 11 Rn. 56; Erb, Marcel/Zeller, Martina, famos 2021, 55, 59 f.; Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, 8. Abschn. Rn. 33; Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, S. 304; Jeßberger, Florian/Sander, Camill, JuS 2006, 1065, 1067; Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2022, § 14 Rn. 38; Murmann, Uwe, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl., 2015, § 24 Rn. 35; Murmann, Uwe, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 2, 13. Aufl., 2021, § 22 Rn. 46; Puppe, Ingeborg, in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 115 f.; Rengier, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 14 Rn. 58; Roxin, Claus, JR 2021, 334; Roxin, Claus/Greco, Luis, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 93 f.; Schuster, Frank, NSTZ 2021, 422, 423; Stein, Ulrich, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 9. Aufl., 2017, § 16 Rn. 57 ff.; Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, StGB, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 91; Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 72; Zieschang, Frank, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2020,

Hätte A beide Opfer getroffen, so wären ihm nach dieser Lösung zwei vollendete gefährliche Körperverletzungen anzulasten, hätte er komplett daneben geschlagen, wäre er wegen zwei versuchten gefährlichen Körperverletzungen strafbar. Gleiches soll aber auch in den Konstellationen (2) und (3) gelten, jeweils also eine Vollendung und – soweit dieser strafbar ist – ein Versuch bzgl. des verfehlten bzw. gar nicht vorhandenen Opfers vorliegen.¹⁴ Diese Taten sollen sodann sämtlich in Tateinheit, § 52 StGB, stehen. Es klingt auch zunächst einmal schlüssig, dass alle Vorsätze des Täters berücksichtigt werden sollen.

Problematisch an dieser Lösung ist allerdings, dass der Täter in den hier genannten Konstellationen eben nur einen *alternativen*, nicht aber einen kumulativen Vorsatz aufweist. Er will diese Erfolge nur unter der auflösenden Bedingung, dass der jeweils andere Taterfolg nicht eintritt, herbeiführen, nicht aber *beide* Taten begehen.¹⁵ Letzteres ist die Konstellation des *dolus cumulativus*. Verurteilt man A also in Konstellation (1) wegen einer vollendeten gefährlichen Körperverletzung an C in Tateinheit mit einer versuchten gefährlichen Körperverletzung an B, dann behandelt man ihn so, als habe er beide Erfolge nebeneinander gebilligt, also B und C schlagen wollen. Gerade dies ist aber nicht der Fall. Der Tenor des Urteils wiese insofern keinen Unterschied auf zu dem Fall, in dem er beide Taten begehen wollte. Dass dies nicht richtig sein kann, wird umso evident, wenn der Fall so abgewandelt wird, dass A in Richtung einer Menschenmenge mit zehn Personen geschlagen hätte. Soll er dann wegen einer vollendeten gefährlichen Körperverletzung in Tateinheit mit neun versuchten gefährlichen Körperverletzungen verurteilt werden, obgleich er doch nur einen einzigen Menschen verletzen wollte und aus seiner Sicht auch klar war, dass überhaupt nur ein Mensch durch den Schlag verletzt werden konnte?¹⁶ Nehmen wir an, er hätte nur eine einzige Patrone, mit der er auf die Menschen schießt. Dieses Beispiel illustriert noch stärker, dass der Schuldspruch in dieser Form nicht Bestand haben kann, da A keine zehn Verletzungsvorsätze hatte, sondern nur einen. Die h.M. erkennt zwar, dass die Gefahr droht, den Unterschied zum *dolus cu-*

mulativus zu verwischen, will eine Differenzierung aber nur bei der Strafzumessung vornehmen.¹⁷

Dies erscheint mir nicht ausreichend. Denn der Schuldspruch bringt ein sozialetisches Unwerturteil zum Ausdruck und hat daher für sich genommen bereits eine selbstständige belastende Wirkung für den Täter.¹⁸ Insofern ist es nicht gerecht, ihn so zu verurteilen, als habe er mit kumulativem Vorsatz gehandelt.¹⁹

IV. Abweichende Lösungen und eigene Bewertung

1. Konkurrenzlösungen

Ginge es nur um eine Bereinigung des Tenors, so böte es sich an, im Sinne einer Konkurrenzlösung eines der beiden (oder, wenn eine Vielzahl an Opfern zusätzlich in den alternativen Vorsatz aufgenommen war, die weiteren) Delikte im Wege der Gesetzeseinheit hinter dem Delikt zurücktreten zu lassen, aus dem die Bestrafung erfolgt. In diesem Sinne plädieren einige Stimmen dafür, (nur) aus dem vollendeten Delikt zu bestrafen, während das versuchte Delikt als mitbestrafte Begleitatt jedenfalls in solchen Fällen konsumiert werden soll, in denen das vollendete Delikt schwerer oder gleich schwer wiegt; wiegt das nicht verwirklichte Delikt schwerer, soll dann aber doch Tateinheit anzunehmen sein.²⁰ Für

¹⁷ Vgl. *Jeßberger, Florian/Sander, Camill*, JuS 2006, 1065, 1067; *Schuster, Frank*, NSTZ 2021, 422, 423; *Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank*, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, StGB, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 91.

¹⁸ *Reinbacher, Tobias*, in: Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian, Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2021, § 62 Rn. 7; *Sternberg-Lieben, Detlev/Bosch, Nikolaus*, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, StGB, 30. Aufl., 2019, Vor §§ 52 ff. Rn. 102.

¹⁹ Vgl. auch *Schmitz, Roland*, ZStW 112 (2000), 301, 307 f., 323, der i.E. aber eine Verurteilung wegen alternativer Begehung vorschlägt.

²⁰ *Haft, Fritjof*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2004, S. 160; *Hoffmann-Holland, Klaus*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2015, Rn. 171; ebenso *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 51. Aufl., 2021, Rn. 350 ff., und *Satzger, Helmut*, JURA (Juristische Ausbildung) 2008, 112, 119, die aber Tateinheit annehmen, wenn höchstpersönliche Rechtsgüter unterschiedlicher Rechtsgutträger betroffen sind; so auch *Li, Yao*, ZfiStW (Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft) 2022, 27, 34, die allerdings nicht Konsumtion, sondern materielle Subsidiarität annimmt. Der BGH (BGHSt 65, 231, 236) hat expli-

¹⁴ Vgl. etwa *Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 94.

¹⁵ *Joerden, Jan C.*, ZStW 95 (1983), 565, 589.

¹⁶ S. auch *Mitsch, Wolfgang*, NJW 2021, 798.

die Konstellation (1) bedeutet dies, dass *A* wegen einer vollendeten gefährlichen Körperverletzung an *C* zu bestrafen wäre, während die versuchte gefährliche Körperverletzung an *B* zurückträte.²¹ In den Konstellationen (2) und (3) käme es hingegen darauf an: Trifft der Täter den Menschen, so wird die versuchte Sachbeschädigung am Tier konsumiert; trifft er den Hund, so steht die vollendete Sachbeschädigung, § 303 StGB (und ggf. die Tierquälerei, § 17 TierSchG), in Tateinheit mit der versuchten Körperverletzung, §§ 223, 22 StGB, am Menschen.

Andere Stimmen wollen stattdessen immer nur aus dem schwersten Delikt bestrafen und dahinter das leichtere Delikt zurücktreten lassen, gleichviel ob es vollendet oder nur versucht wurde.²² Es würde in Konstellation (1) also wiederum nur die gefährliche Körperverletzung an *C* geahndet, in Konstellation (2) und (3) nur die versuchte oder vollendete Körperverletzung am Menschen.

Beide Ansätze stellen einen grundsätzlich begrüßenswerten Versuch dar, die Unterschiede zwischen *dolus cumulativus* und *dolus alternativus* hervortreten zu lassen. Die zuerst genannte Ansicht muss aber eine Korrektur vornehmen, um nicht den Unrechtsgehalt der schwereren Tat zu „unterschlagen“. Dies gelingt der zweiten Meinung von vorneherein besser, jedoch muss sie sich die Frage gefallen lassen, wieso der tatsächlich eingetretene Erfolg der konsumierten milderen Tat keine Rolle spielen soll. Beiden Ansichten meine ich zudem insgesamt entgegen zu können, dass der Täter eben nur den Vorsatz zur Begehung *eines* Delikts hatte, sodass das Problem auf der Vorsatz-, also der Tatbestandsebene gelöst werden muss.

2. Tatbestandslösungen

Hier setzen nun zu Recht die Tatbestandslösungen an, die vorzugswürdig sind, weil sie bereits auf der Ebene

zit offengelassen, was in Konstellationen gelten soll, in denen nicht höchstpersönliche Rechtsgüter betroffen sind.

²¹ Li, Yao, ZfiStW 2022, 27, 33, auf der Grundlage materieller Subsidiarität – a.A. Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 51. Aufl., 2021, Rn. 350 ff., und Satzger, Helmut, JURA 2008, 112, 119: Tateinheit, da höchstpersönliche Rechtsgüter unterschiedlicher Rechtsgutträger betroffen.

²² Kudlich, Hans, JA 2021, 339, 341; Sternberg-Lieben, Detlev, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, 28. Aufl., 2010, § 15 Rn. 91.

des subjektiven Tatbestandes berücksichtigen, dass der Täter nur einen *alternativen* Vorsatz aufweist. Es stellt sich jedoch die Frage, welcher Vorsatz Ausschlag gebend sein soll. Hätte der Täter seinen Vorsatz von Anfang an auf ein Opfer konkretisiert, so wäre nur dieser Vorsatz zu berücksichtigen. Kann man aber sagen, dass der Vorsatz in bestimmter Weise konkretisiert war? Ähnlich wie bei den soeben skizzierten Konkurrenzlösungen existieren unterschiedliche Lösungen.

So gibt es Stimmen, die immer nur aus dem vollendeten Delikt bestrafen wollen.²³ Da es um „Wille und Wirksamkeit“ gehe, sei nur der tatsächlich verwirklichte Vorsatz entscheidend.²⁴ In Konstellation (1) wäre also nur wegen einer gefährlichen Körperverletzung an *C* zu bestrafen; in den Konstellationen (2) und (3) nur wegen einer vollendeten Körperverletzung am Menschen, wenn dieser getroffen wird, und nur wegen einer vollendeten Sachbeschädigung (ggf. Tierquälerei), wenn das Tier getroffen wird. Werden alle Opfer verfehlt, so soll sich bei ungleichwertigen Opfern wie in den Konstellationen (2) und (3) der Vorsatz bzgl. des schwereren Delikts durchsetzen, bei gleichwertigen wie in Konstellation (1) hingegen eine Wahlfeststellung möglich sein. Unabhängig davon, dass dabei noch nicht geklärt ist, was gelten soll, wenn beide Opfer getroffen werden, bereitet es Unbehagen, dass in Konstellation (2) und (3) die versuchte Körperverletzung am Menschen „unter den Tisch“ fiele, wenn das Tier getroffen wird. Dadurch würde das Unrecht der Tat nicht ausreichend geahndet.

Bernd Heinrich schlägt eine differenzierende Lösung vor.²⁵ Ausgehend von der Tatsache, dass der Täter vorsätzlich ein Delikt vollendet habe, sei er in jedem Falle aus diesem zu bestrafen, sodass lediglich fraglich sei, ob daneben auch das versuchte Delikt zu berücksichtigen ist. Dies will der Jubilar anhand der „Wertigkeit“ der Objekte entscheiden. Sind getroffenes und nicht getroffenes Objekt gleichwertig, so soll es bei einer Bestrafung nur wegen des vollendeten Delikts bleiben; sind sie ungleichwertig, so sei weiter zu differenzieren,

²³ Zaczyk, Rainer, in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 20.

²⁴ Zaczyk, Rainer, in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 20.

²⁵ Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Rn. 292 ff. Dieser Ansatz entspricht i.E. im Wesentlichen der oben dargestellten „pragmatischen“ Lösung auf Konkurrenzebene.

indem nur aus dem schwereren Delikt bestraft werden soll, wenn dieses vollendet ist, hingegen Tateinheit anzunehmen sein soll, wenn der Täter das mildere Delikt verwirklicht, das schwerere hingegen nur versucht hat. Überzeugend an diesem Ansatz ist, dass er vom Grundsatz her nur *einen* Vorsatz berücksichtigt und dem erhöhten Unrechtsgehalt der schwereren Tat Rechnung trägt.

Ich möchte jedoch vorschlagen, auch in dem Fall, in dem der Täter das leichtere Delikt vollendet und das schwerere nur versucht hat, d.h. in den Konstellationen (2) und (3) ein Tier getroffen hat, nur wegen *einer* Vorsatztat zu bestrafen, denn auch dann erscheint mir die Annahme der Tateinheit von zwei Vorsatztaten als eine zu starke Belastung des Täters, der nur *ein* Delikt begehen wollte. Daher ist nur der Vorsatz bzgl. des schwersten Delikts zu berücksichtigen.²⁶ Wer einen Menschen töten oder verletzen will, der muss diesen schwerwiegenden Vorsatz gegen sich gelten lassen, und es kann ihm nicht zugutekommen, dass er daneben alternativ auch ein leichteres Delikt in Erwägung gezogen hat. In dem Moment, in dem der Täter auf den Menschen und das Tier losschlägt oder schießt, geraten beide Taten ins Versuchsstadium, wobei der schwerere Vorsatz jedoch dominiert und sich auch dann durchsetzt, wenn der Schlag das Tier trifft. Man könnte sagen, dass der Vorsatz sich auf das schwerere Delikt „konzentriert“. Insofern überzeugt es mich nicht, wenn andere Stimmen fordern, stattdessen immer nur das mildeste Delikt zu berücksichtigen.²⁷ In den Konstellationen (2) und (3) wäre also jeweils wegen einer vollendeten oder versuchten Körperverletzung am Menschen zu bestrafen, die versuchte oder vollendete Sachbeschädigung dürfte dem Täter hingegen nicht noch zusätzlich angelastet werden, da er nur Vorsatz zur Begehung einer Tat hat-

te. In Konstellation (1) wäre wiederum nur wegen einer vollendeten gefährlichen Körperverletzung an C zu bestrafen, weil das Unrecht der vollendeten Tat schwerer wiegt als das des Versuchs der gefährlichen Körperverletzung an B.²⁸

Wenn gegen diese Ansicht vorgebracht wird, es werde ein (vorsätzlich begangenes) vollendetes Delikt im Tenor nicht berücksichtigt, weil nur aus dem versuchten schwereren Delikt bestraft wird,²⁹ so ist dem zu entgegnen, dass dieses Erfolgsunrecht auch auf andere Weise zum Tragen kommen kann, nämlich im Wege einer Strafbarkeit wegen einer Fahrlässigkeit,³⁰ soweit diese strafbar ist. Denn es ist sorgfaltswidrig, mit Verletzungs- oder Tötungsvorsatz auf einen Menschen zu schießen und dabei (auch) ein anderes Objekt zu treffen. Zwar ist die fahrlässige Sachbeschädigung nicht strafbar, sodass dieser Ansatz in Konstellation (2) und (3) nicht weiterhilft, wenn nur das Tier getroffen wird, sehr wohl aber z.B., wenn zwei Menschen getroffen werden.

Auf dieser Grundlage sind nun noch die beiden Situationen zu klären, in denen der Täter entweder beide Opfer oder keines von beiden trifft. Ich meine, dass auch in diesen Fällen ebenso zu verfahren ist und das schwerere Delikt sich durchsetzt. Trifft der Täter in Konstellation (2) sowohl den Menschen als auch den Hund, so ist er wegen einer vollendeten (gefährlichen) Körperverletzung zu bestrafen; die fahrlässige Sachbeschädigung ist nicht strafbar. Trifft er in Konstellation (1) beide Menschen, so ist er wegen einer vollendeten (gefährlichen) Körperverletzung in Tateinheit mit einer fahrlässigen Körperverletzung, § 229 StGB, zu bestrafen. Ebendies bildet die Intention des Täters ab: Er wollte *einen* Menschen verletzen und hat dabei versehentlich auch einen zweiten verletzt. Die Verletzung welches Menschen nun als die vorsätzliche angesehen wird, ist zumindest hinsichtlich der Bestrafung des Tä-

²⁶ Heger, Martin, in: Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin, StGB, 30. Aufl., 2023, § 15 Rn. 29; Kaspar, Johannes, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2019, Rn. 157; Kühl, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2017, § 5 Rn. 27b; Otto, Harro, Grundkurs Strafrecht - Allgemeine Strafrechtslehre, 6. Aufl., 2000, § 7 Rn. 23; Vogel, Joachim/Bülte, Jens, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 1, 13. Aufl., 2020, § 15 Rn. 136; i.E. auch Joerden, Jan C., ZStW 95 (1983), 565, 594 f.; so schon auch Mezger, Edmund, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 1, 8. Aufl., 1957, § 59 Rn. 21 e).

²⁷ Lampe, Ernst-Joachim, NJW 1958, 332, 333; so auch noch Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 6. Aufl., 1983, S. 295, anders jetzt aber: 8. Aufl., 1992, S. 309.

²⁸ Vogel, Joachim/Bülte, Jens, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 1, 13. Aufl., 2020, § 15 Rn. 136.

²⁹ Roxin, Claus/Greco, Luís, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 94; Satzger, Helmut, JURA 2008, 112, 119.

³⁰ So auch Joerden, Jan C., ZStW 95 (1983), 565, 590; Mitsch, Wolfgang, NJW 2021, 798, 799; s. bereits v. Buri, Maximilian, Ueber Causalität und deren Verantwortung, 1873, S. 33 ff.; Mezger, Edmund, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 1, 8. Aufl., 1957, § 59 Rn. 21 e) – dagegen Li, Yao, ZfiStW 2022, 27, 30.

ters unerheblich. Der Gegenansicht ist zwar zuzugeben, dass dies aus Opfersicht durchaus einen Unterschied macht,³¹ eine Bestrafung des Täters wegen zwei vorsätzlichen Körperverletzungen, die er nicht begehen wollte, rechtfertigt dies aber nicht. Verfehlt der Täter beide Opfer, so ist er in Konstellation (2) wegen einer versuchten Körperverletzung am Menschen zu bestrafen, die versuchte Sachbeschädigung darf ihm nicht zusätzlich vorgeworfen werden.³² Schlägt er in Konstellation (1) auf zwei Menschen ein und trifft keinen, so ist wiederum nur eine Verurteilung wegen einer versuchten (gefährlichen) Körperverletzung möglich, wobei es im Ermessen des Gerichts liegt, welche Alternative es zu Grunde legt.³³

V. Zusammenfassung

Das Problem des Alternativvorsatzes ist durch die aktuelle Entscheidung des BGH nicht zu Ende diskutiert. *Bernd Heinrich* hat sich um eine differenzierte Lösung verdient gemacht, die das Ziel einer gerechten Erfassung des Unrechtsgehalts verfolgt. Ich stimme ihm in fast allen Punkten zu, würde zu diesem Ergebnis, abweichend von seiner Lösung, indes nicht über eine stets zu befürwortende Bestrafung des vollendeten Delikts gelangen, sondern aus der Perspektive des schwersten Delikts. Wir stimmen darin überein, dass im BGH-Fall (Konstellation (1)) nur wegen einer gefährlichen Körperverletzung an C zu bestrafen ist, nicht aber zusätzlich und tateinheitlich wegen einer versuchten gefährlichen Körperverletzung an B.

Da sich der Vorsatz bzgl. des schwereren Delikts nach meiner Ansicht immer durchsetzt, würde ich jedoch den Fall anders lösen, in dem der Täter mit alternativem Tötungs- und Sachbeschädigungsvorsatz einen Menschen und ein Tier anvisiert und letztlich mit seinem Schuss das Tier tötet. Auch hier würde ich es beim versuchten Totschlag belassen und dem Täter das Unrecht der vollendeten Sachbeschädigung nicht anla-

sten. Da er nur den Vorsatz zur Verletzung *eines* Opfers hatte und der Vorsatz zur Verletzung eines Menschen schwerer wiegt, setzt sich dieser durch. Hinsichtlich des tatsächlich getroffenen Opfers bleibt Fahrlässigkeit, die bei der Sachbeschädigung aber nicht strafbar ist.

³¹ Vgl. *Schuster, Frank*, NStZ 2021, 422, 423.

³² So i.E. auch *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 294.

³³ So aufgrund eines abweichenden Lösungswegs, der zwei alternative Perspektiven berücksichtigt, auch *Joerden, Jan C.*, ZStW 95 (1983), 565, 595, der allerdings erwägt, die alternative Verurteilung im Tenor zum Ausdruck zu bringen – a.A. *Vogel, Joachim/Bülte, Jens*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 1, 13. Aufl., 2020, § 15 Rn. 136: Wahlfeststellung.