

# Die Abgrenzung von *dolus eventualis* und bewusster Fahrlässigkeit im türkischen Strafrecht – ein Modell für die deutsche Strafgesetzgebung?

Von Prof. Dr. Veli Özer Özbek, Izmir,\* Dr. Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu, Erlangen\*\*

## I. Die Handhabung des *dolus eventualis* als Beispiel für symbolische Strafrechtspflege

Es scheint sich beim symbolischen Strafrecht um ein Phänomen zu handeln, das zahlreiche Rechtssysteme auf der ganzen Welt gleichermaßen betrifft.<sup>1</sup> Die Reaktion, auf bestimmte gesellschaftlich beunruhigende Entwicklungen mit den Mitteln des Strafrechts zu begegnen, macht global die Runde, Unterschiede ergeben sich nur im Hinblick auf die soziokulturelle Bedeutung bestimmter Phänomene (Suizidrate, Autounfälle, Cybermobbing, Ausländerhass etc.) einerseits, und das Ausmaß der Reaktion (Reichweite des Strafgesetzes und androhte Sanktion) andererseits. Ein Beispiel aus neuerer Zeit, welches zugleich als Aufhänger für die vorliegende Abhandlung dienen soll, ist die Straßenverkehrskultur: Ohne ganz klassische Stereotypen (etwa vom südländischen Fahrstil, wo rote Ampeln eher als Empfehlung denn als rechtsverbindliche Anordnung verstanden werden) bemühen zu müssen, darf man wohl die Behauptung in den Raum stellen, dass die deutsche Straßenverkehrskultur<sup>2</sup> Alleinstellungsmerkmale aufweist: Genannt sei zunächst die deutsche Autobahn, deren zahlreiche Passagen ohne Geschwindigkeitsbegrenzung bis heute noch tausende Selfdrive-Touristen aus benachbarten Staaten zum „Rasen“ anlocken.<sup>3</sup> Gleichwohl gilt – und dies

scheinen zumindest vergleichende Unfallstatistiken zu bestätigen<sup>4</sup> – das deutsche Verkehrsklima als angenehm, der „Otto-Normal-Verbraucher“ als verantwortungsvoller Fahrer, welcher die Regeln der StVO und StVG eben nicht als bloße Empfehlungen betrachtet.<sup>5</sup> Entsprechend besorgt darf man um dieses Bild sein, wenn in den Medien immer häufiger von einer Verrohung des Verkehrsklimas,<sup>6</sup> einer „Kultur des Rasens“<sup>7</sup> und sinkenden Hemmschwellen im Straßenverkehr berichtet wird. Wenn dann auch noch mehrere Fälle publik werden, in denen Menschen bei illegalen Straßenrennen ums Leben kommen,<sup>8</sup> wird der Gesetzgeber auf den Plan gerufen,

<https://www.welt.de/motor/article119320183/Wieso-die-Amerikaner-die-deutsche-Autobahn-lieben.html> (14.5.2019); Wurzel, Deutschlandfunk v. 17.8.2017, abrufbar unter [https://www.deutschlandfunk.de/chinesen-auf-deutschen-autobahnen-ein-ganz-besonderer-thrill.1773.de.html?dram:article\\_id=393689](https://www.deutschlandfunk.de/chinesen-auf-deutschen-autobahnen-ein-ganz-besonderer-thrill.1773.de.html?dram:article_id=393689) (14.5.2019); auf der Seite [www.autobahntourismus.de](http://www.autobahntourismus.de) (14.5.2019) wird Besuchern deutscher Autobahnen das Autobahnnetz übersichtlich dargestellt (die Seite dient wohl dazu, Fahrer über schnell befahrbare Strecken aufzuklären).

<sup>4</sup> Vgl. etwa den Pressebericht der Europäischen Kommission unter

[https://ec.europa.eu/germany/news/20180410-strassensicherheit\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/20180410-strassensicherheit_de) (14.5.2019).

<sup>5</sup> Zur Selbsteinschätzung (nicht nur) deutscher Autofahrer Ankenbrand, FAZ v. 21.2.2014, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/menschen-wirtschaft/verkehrsforschung-der-deutsche-autofahrer-12803728-p2.html> (14.5.2019); Auto & Wirtschaft v. 14.7.2011, abrufbar unter <https://auto-wirtschaft.ch/news/2122-erhebliche-verhaltensunterschiede-von-autofahrern-im-landervergleich> (14.5.2019).

<sup>6</sup> Hierzu Hillebrandt, [http://www.dvr.de/download/presseseminare/ps\\_2013-11-07\\_hillebrandt\\_kurz.pdf](http://www.dvr.de/download/presseseminare/ps_2013-11-07_hillebrandt_kurz.pdf) (14.5.2019); vgl. auch v. Leszczynski, SVZ v. 10.8.2016, abrufbar unter <https://www.svz.de/deutschland-welt/panorama/wachsende-aggression-auf-den-strassen-id14516561.html> (14.5.2019).

<sup>7</sup> Berger, LN-online v. 15.3.2016, abrufbar unter <http://www.ln-online.de/Mehr/Meinung/Kommentar/Kultur-des-Rasens> (14.5.2019); v. Leszczynski, stern v. 17.5.2018, abrufbar unter <https://www.stern.de/auto/news/strassenverkehr-in-deutschland--rowdys--raser--randale-7973718.html> (14.5.2019).

<sup>8</sup> Vgl. auch Momsen, KriPoZ 2018, 76, der hierin einen Grund für das veränderte Empfinden sieht. Unter Verweis auf Eisele, KriPoZ 2018, 32, macht er darauf aufmerksam, dass sich statistisch kein Anstieg entsprechender Fälle nachweisen lässt. Ausweislich der Pressemitteilung Nr. 065 des Statistischen Bundesamts v. 24.2.2017 gab es im Jahr 2016 in

\* Der Verf. ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Dokuz Eylül Universität Izmir.

\*\* Der Verf. ist akademischer Rat a.Z. und Habilitand an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

<sup>1</sup> Zum Begriff des symbolischen Strafrechts Hassemer, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 1001; monographisch Voß, Symbolische Strafgesetzgebung, 1989; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 37; zu Reaktionsgesetzen als grenzüberschreitendes Phänomen siehe auch Kudlich/Oğlakcioğlu, in: Bockemühl/Gierhake/Müller/Walter (Hrsg.), Festschrift für Bernd von Heintschel-Heinegg, 2015, S. 275; sowie Sánchez Lázaro, ZIS 2007, 62; Díez Ripollés, ZStW 113 (2001), 516. Der Begriff scheint aus der Mode gekommen, in neuerer Zeit werden Gesetze, die unter das symbolische Strafrecht fallen würden, wieder im Kontext allgemein gehaltener Strafgesetzgebungsprinzipien (ultima-ratio-Grundsatz) bzw. im Kontext der Verfassungsmäßigkeit von Strafgesetzen diskutiert, hierzu etwa Tiedemann/Sieber/Satzger/Burchard/Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, 2016.

<sup>2</sup> Zusammenfassende Statistiken zum „Land der Autofahrer“ bei Petersen, FAZ v. 17.8.2017, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/stil/drinnen-draussen/allensbach-untersuchung-ein-land-der-autofahrer-15152162.html> (14.5.2019). Vgl. auch <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/2496/umfrage/eigenschaften-deutscher-autofahrer/> (14.5.2019).

<sup>3</sup> Meiners, Welt v. 25.8.2013, abrufbar unter

der mit einer schnellen Reaktion – namentlich der Einfügung eines Tatbestands, welches die Veranstaltung von illegalen Kraftfahrzeugrennen und das „Alleinrasen“ erfasst, § 315d StGB<sup>9</sup> – ein generalpräventives Signal zu setzen bezweckt.<sup>10</sup> Zuvor wurde das Horn der Generalprävention in die Hände diverser Instanzgerichte gelegt, welche vor Erlass des § 315d StGB über die Frage zu entscheiden hatten, ob sich Raser in bestimmten Konstellationen wegen Totschlags (bzw. wegen Mordes) gem. §§ 212, 211 StGB strafbar machen können, wenn sie infolge ihrer riskanten Fahrweise mit Passanten zusammenprallten und deren Tod verursachen.<sup>11</sup> Und es wurde deutlich: Symbolisches Strafrecht betrifft unter Umständen nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch die Anwendung des Rechts.<sup>12</sup>

Schon vor der Verkündung des Urteils wurde über die rechtliche Behandlung, insbesondere die Frage des Vorliegens eines *dolus eventualis* heftig diskutiert; in der Strafrechtswissenschaft wurde ein Eventual-Tötungsvorsatz des Rasers – überwiegend,<sup>13</sup> aber nicht ausschließlich<sup>14</sup> – in Frage gestellt. So wurde etwa darauf aufmerksam gemacht, dass ein Tötungsvorsatz von Rasern zugleich einen „Selbsttötungsvorsatz“ bedeute.<sup>15</sup> Der *dolus eventualis* würde objektiviert<sup>16</sup> und auf diese Weise – unter dem Vorwand der strafprozessualen Grenzen bzgl. der Feststellung innerer Tatseiten – in einen bloßen Gefährdungsvorsatz umgewandelt.

Deutschland insgesamt 3.214 Verkehrstote, wodurch diese Zahl den niedrigsten Stand seit mehr als 60 Jahren erreichte, vgl. auch *Kulhanek*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Stand: 1.2.2019, § 315d Rn. 5.

<sup>9</sup> BGBl. 2017, S. 3532; einführend *Kulhanek*, Jura 2018, 561; *Gerhold/Meglalu*, ZJS 2018, 321; *Stam*, StV 2018, 464.

<sup>10</sup> BT-Drs. 18/10145, S. 7 (Begründung zur Einführung des § 315d StGB); zur Frage, inwiefern gesetzspolitischen „Statements“ generalpräventive Funktion zukommen kann *Hassemer* (Fn. 1), S. 1001; *Kudlich/Oğlakcioğlu* (Fn. 1), S. 275.

<sup>11</sup> Vgl. zum einen LG Berlin NStZ 2017, 471, hierzu BGH NJW 2018, 1621; zum anderen aber auch LG Köln, Urt. v. 14.4.2016 – 117 KLS 19/15 = BeckRS 2016, 17841, hierzu BGH NJW 2017, 3011; es handelt sich keinesfalls um ein Phänomen, das die Instanzgerichte (und den BGH) zum ersten Mal beschäftigt, vgl. bereits LG Karlsruhe NJW 2005, 915; sowie BGHSt 53, 55 = NJW 2009, 1155.

<sup>12</sup> Auch *Momsen* versteht die einleitende Überschrift seines Beitrags zum *dolus eventualis* in „Raser-Fällen“ ähnlich („Einleitung – Strafrecht als Symbol gegen indifferente Bedrohungsfälle“), vgl. *ders.*, KriPoZ 2018, 76.

<sup>13</sup> *T. Walter*, NJW 2017, 1350; *Momsen*, KriPoZ 2018, 76; *Eisele*, JZ 2018, 549; *Jäger*, JA 2017, 786; differenzierend *Preuß*, NZV 2017, 303.

<sup>14</sup> Vgl. etwa *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439.

<sup>15</sup> Zum Aspekt der Eigengefährdung und seinen Auswirkungen auf den Vorsatz ausführlich *Zopfs*, DAR 2018, 375.

<sup>16</sup> *T. Walter*, NJW 2017, 1350 (1352).

Gleichwohl hat das LG Berlin in einem „Autoraser-Fall“ den Angeklagten wegen Mordes verurteilt<sup>17</sup> und damit auch das medial geforderte Signal gesetzt (was nicht suggerieren soll, dass sich das Gericht dem medialen Druck gebeugt hätte), während das LG Köln in einem anderen „Raser-Fall“ den Angeklagten vom Vorwurf des Totschlags freisprach.<sup>18</sup> Der BGH hat die Entscheidung des LG Berlin im Anschluss aufgehoben, ohne die Grundaussage des LG Berlin – Rasen kann eine vorsätzliche Tötungshandlung darstellen – in Frage zu stellen.<sup>19</sup> Einig war man sich jedoch darüber, dass die Zuordnung in jedem Fall zu unbefriedigenden Ergebnissen führt, was auch den gesetzgeberischen Impetus erklärt. Die entstehenden „Ungerechtigkeiten“ in den „Raser-Fällen“ resultieren allerdings nicht aus einer unzureichenden Regulierung des Straßenverkehrs, sondern betreffen das deutsche Strafrecht im Allgemeinen: nämlich – worauf auch *T. Walter* bereits zutreffend hinwies<sup>20</sup> – aus dem Umstand, dass der *dolus eventualis* dem direkten Vorsatz gleichgestellt wird (ebenso wie die bewusste Fahrlässigkeit der unbewussten). Diese Ausgestaltung verstärkt Tendenzen hin zu einer funktionalisierten Vorsatzdogmatik, bei der die Maßstäbe und damit auch Darstellungsanforderungen an den Vorsatz von Fall zu Fall (abhängig vom Gerechtigkeitsempfinden und der vorherrschenden Punitivität) neu ausgelotet werden, um zum „gefühl“ passenden Strafraumen zu gelangen. Gerade aus diesem Grund wird die rein sektorale Lösung des Problems nichts daran ändern, dass man auch in Zukunft über den Tötungsvorsatz in „Raser-Fällen“ entscheiden muss, ja selbst wenn es nicht zu einem Todesfall gekommen ist (§ 22 StGB<sup>21</sup>). Schließlich existieren noch zahlreiche andere Fallgestaltungen, in denen die Wahl zwischen dem absoluten Strafraumen des § 211 StGB („lebenslang“) und demjenigen des § 222 StGB (Geldstrafe bis zu fünf Jahren) einer gerechten Strafe entgegensteht.

Spätestens an dieser Stelle wird die geschilderte Problematik aus dem Blickwinkel des türkischen Strafrechts interessant, da es sich mit einer derartigen Entwicklung – freilich im Kontext eines ganz anderen Phänomens – bereits konfrontiert sehen musste, namentlich dem – keinesfalls verbreiteten – Brauch von „scharfen“ Luftschüssen auf Hochzeiten.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> LG Berlin NStZ 2017, 471.

<sup>18</sup> LG Köln, Urt. v. 14.4.2016 – 117 KLS 19/15 = BeckRS 2016, 17841.

<sup>19</sup> BGH NJW 2018, 1621.

<sup>20</sup> *T. Walter*, NJW 2017, 1350; nochmals explizit eine Strafmilderung für Fälle des *dolus eventualis* fordernd *ders.*, KriPoZ 2018, 39; kritisch hierzu *Zehetgruber*, KriPoZ 2018, 358; vgl. auch *Hörnle*, NJW 2018, 1576.

<sup>21</sup> Zu Fragen des Versuchs vgl. nur *Jäger*, JA 2017, 786; *Fischer*, Die Zeit v. 7.3.2017, abrufbar unter <https://www.zeit.de/gesellschaft/2017-03/sicherheit-raser-moerder-kommissare-fischer-im-recht> (14.5.2019).

<sup>22</sup> Um den wieder vermehrt anzutreffenden Brauch einzudämmen, hält das türkische Innenministerium in einer aktuellen Rundverfügung (Oktober 2018) die kommunalen Sicherheitsbehörden und Ortsverbände an, die örtlichen Veranstalter von Hochzeiten und sonstigen Feiern zu strikten Maß-

Infolge einer gefühlt häufigeren Durchführung des Brauchs, vornehmlich in ostanatolischen Gebieten und publik gewordenen Einzelfällen, in denen Mitglieder der Hochzeitsgesellschaft (bzw. Zuschauer, die das Geschehen vom Balkon aus beobachteten) tödlich verunglückten, revidierte der Kassationshof seine vormals restriktive Haltung zum *dolus eventualis*. Es entwickelte sich eine höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach auch bei Schüssen in die Luft (jedenfalls in einer Wohngegend) ein *dolus eventualis* des Täters nahe liege.<sup>23</sup> Nun kann man an dieser Stelle darüber diskutieren, ob und inwiefern das Schießen in die Luft in einer Wohngegend mit dem Überfahren von mehreren roten Ampeln bei Tempo 130 km/h vergleichbar ist; dass aber die Struktur der Entscheidungsfindung (und damit auch des Rechtsdiskurses) in beiden Fällen ähnlich ist, lässt sich nicht bestreiten. Doch bereitet die Abgrenzung jedenfalls in den Rechtsfolgen im türkischen Recht augenscheinlich weniger Kopfzerbrechen, schlicht und einfach deswegen, weil sie sanktionsrechtlich weniger „kritisch“ ist. Das türkische Recht unterscheidet nämlich in seinen Rechtsfolgen bzw. Strafraumen zwischen direktem Vorsatz, *dolus eventualis*, bewusster Fahrlässigkeit und unbewusster Fahrlässigkeit. Der folgende Beitrag geht daher der Frage nach, welche Auswirkungen diese Ausgestaltung auf die Abgrenzung der Schuldformen zueinander hat, mithin wie sich die Abgrenzung von *dolus eventualis* und bewusster Fahrlässigkeit im türkischen Strafrecht gestaltet und welche methodische Überschneidungen zwischen beiden Rechtsordnungen hinsichtlich der Feststellung eines *dolus eventualis* bestehen (II.). Dies kann Aufschluss darüber geben, ob das in den Sanktionsfolgen differenzierende Modell im türkischen Strafrecht als Vorbild für die deutsche Strafgesetzgebung fungieren könnte (III.).<sup>24</sup>

nahmen hinsichtlich des Waffengebrauchs zu veranlassen. Die Mieter der entsprechenden Örtlichkeiten haben nunmehr eine schriftliche Zusicherung dahingehend abzugeben, dass während der Feierlichkeiten keine Schüsse in die Luft abgegeben werden, vgl. etwa

<https://www.haberturk.com/icisleri-bakanligi-ndan-valiliklere-dugun-genelgesi-2193271> (14.5.2019).

<sup>23</sup> Kassationshof, 1. CD v. 27.9.2005 – 2282/2585; Kassationshof, 1. CD v. 27.9.2005 – 2282/2585; Kassationshof, 1. CD v. 13.4.2015 – 2015/2219. Entscheidungen des Kassationshofes werden im Folgenden entsprechend zitiert. Das Kürzel CD steht für „Ceza Dairesi“, was übersetzt „Strafsenat“ bedeutet, es folgen das Entscheidungsdatum und das Aktenzeichen.

<sup>24</sup> Dies dürfte nicht nur vor dem Hintergrund eines „Kultur-Clashes“ interessant sein, der erwarten lässt, dass sich auch die deutsche Strafrechtsordnung irgendwann mit dem Phänomen der Luftschüsse auf Hochzeiten beschäftigen muss (man stelle sich vor, ein deutscher Rentner, der das ganze Spektakel vom Balkon aus „überwacht“, wird angeschossen). Der Brauch wird auch in Deutschland praktiziert, vgl. nur Terhorst, RP-online v. 23.10.2017, abrufbar unter <https://rp-online.de/nrw/panorama/luftschuesse-bei-tuerkischer-hochzeit-in-bonn-wir-wollen-diesen-brauch-bei->

## II. Eventualvorsatz im türkischen Strafrecht

### 1. Gesetzliche Ausgestaltung

Ursprünglich, mithin vor der großen Strafrechtsreform, enthielt das türkische Strafgesetzbuch (von 1926, das sich am Codice Zanardelli orientierte<sup>25</sup>) keine besonderen Regelungen für die bewusste Fahrlässigkeit und den Eventualvorsatz. Zunächst hatte der Gesetzgeber eine allgemeine Strafzumessungsvorschrift für die bewusste Fahrlässigkeit (in Abgrenzung zur unbewussten) eingefügt, um dem Tatrichter eine Berücksichtigung des ggf. erhöhten Schuldvorwurfs zu ermöglichen.<sup>26</sup> Mit der großen Strafrechtsreform und dem Inkrafttreten des neuen türkischen Strafgesetzbuchs (im Folgenden TCK für „Türk Ceza Kanunu“)<sup>27</sup> wurden der Eventualvorsatz und die bewusste Fahrlässigkeit gleichsam (allerdings nur nebeneinander), namentlich im Kontext der allgemeinen (bzw. erläuternden) Vorschriften zu Vorsatz (Art. 21 TCK) und Fahrlässigkeit (Art. 22 TCK) geregelt.

Art. 21 TCK lautet:

(1) Das Vorliegen einer Straftat hängt vom Bestehen eines Vorsatzes ab. Vorsatz ist die wissentliche und willentliche Verwirklichung der Merkmale des gesetzlichen Straftatbestands.

(2) Begeht eine Person eine Tat, obwohl sie vorhersieht, dass sie die Merkmale des gesetzlichen Straftatbestands verwirklichen könnte, so liegt Eventualvorsatz vor. In diesem Fall tritt bei Straftaten, die mit lebenslanger erschwerter Freiheitsstrafe bedroht sind, die lebenslange Freiheitsstrafe, bei Straftaten, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind, 20 bis 25 Jahre Freiheitsstrafe an deren Stelle, bei sonstigen Straftaten ermäßigt sich der Strafraum um ein Drittel bis um die Hälfte.<sup>28</sup>

[uns-nicht\\_aid-20841893](https://www.haz.de/Hannover/Aus-der-Stadt/Uebersicht/Hannover-Tuerkische-Hochzeitsgaeste-feuern-Schuesse-ab) (14.5.2019); sowie Morchner, HAZ v. 2.4.2018, abrufbar unter

<http://www.haz.de/Hannover/Aus-der-Stadt/Uebersicht/Hannover-Tuerkische-Hochzeitsgaeste-feuern-Schuesse-ab> (14.5.2019)

<sup>25</sup> Hierzu Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch, S. 1 f.

<sup>26</sup> Vgl. noch Art. 45 Abs. 3 TCK a.F.

<sup>27</sup> Rechtsvergleichende Abhandlungen mehrten sich mit Fortschreibung des türkisch-deutschen Rechtsdialogs, was auch auf die zahlreichen, rechtsdogmatischen Anleihen im türkischen Strafrecht aus der deutschen Strafrechtswissenschaft zurückgeführt werden kann. Vgl. aus neuerer Zeit etwa Gropp/Öztürk/Sözüer/Wörner, Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung, 2013; Özyaydin, Notwehr und Notstand im deutsch-türkischen Rechtsvergleich, Unter Berücksichtigung französischer und italienischer Rechtstraditionen, 2013; Aygörmez, Fahrlässigkeit und Schuld bei erfolgsqualifizierten Delikten, Rechtsvergleichende Untersuchungen zum deutschen und türkischen Strafrecht, 2012; Dağasan, Das Ansehen des Staates im türkischen und deutschen Strafrecht, 2015.

<sup>28</sup> An dieser Stelle weicht die Übersetzung etwas von derjenigen Tellenbachs ab, die eine wortgetreue Übersetzung präferiert, vgl. dies., Das türkische Strafgesetzbuch, S. 25.

Art. 22 TCK lautet:

- (1) Fahrlässig begangene Taten werden in den Fällen bestraft, in denen das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.
- (2) Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der im gesetzlichen Tatbestand bezeichnete Erfolg durch eine Sorgfaltpflichtverletzung verwirklicht wird, ohne dass er vorhergesehen wurde.
- (3) Tritt ein Erfolg ein, den eine Person vorhergesehen, aber nicht gewollt hat, so liegt bewusste Fahrlässigkeit vor; in diesem Fall wird der Strafraum für die Fahrlässigkeitstat um ein Drittel bis um die Hälfte erhöht.  
(Es folgen weitere Absätze).

## a) (Keine) Legaldefinitionen

Zunächst stellt Art. 21 Abs. 1 TCK – insofern ähnlich wie § 15 StGB – klar, dass grundsätzlich nur vorsätzliches Handeln zu einer Strafbarkeit führt bzw. das Unrecht der Tat begründet. Die Vorschrift definiert (insofern abweichend vom StGB) allerdings in Abs. 1 S. 2 den Vorsatz als die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale mit Wissen und Wollen<sup>29</sup> und rekurriert damit auf die auch hierzulande anerkannte Kurzdefinition vom Vorsatz.<sup>30</sup> Im Abs. 2 wird dann der *dolus eventualis* definiert,<sup>31</sup> um im Anschluss eine Verschiebung des Strafraums für die Feststellung eines *dolus eventualis* gegenüber anderen Formen des Vorsatzes (also *dolus directus*) anzuordnen. Der ähnlich aufgebaute Art. 22 TCK definiert ebenso zunächst die Fahrlässigkeit im Allgemeinen und enthält im Abs. 3 eine Verschärfung des Fahrlässigkeitsstrafrahmens, wenn der Täter bewusst fahrlässig agiert hat.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Eine Wendung, die auch in der Rechtsprechung des Kassationshofes („bilerek ve isteyerek“), dann allerdings in Abgrenzung zum (bloßen) Eventualvorsatz auftaucht, vgl. etwa Kassationshof, 1. CD v. 27.10.2015 – 4420/5156.

<sup>30</sup> Diese ist innerhalb der deutschen Strafrechtslehre freilich nicht frei von Kritik geblieben, vgl. Kudlich, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 8), § 15 Rn. 3.1: „Die der Kurzformel gelegentlich vorgeworfene mangelnde Präzision liegt darin, dass sie weniger deutlich macht, worauf sich jeweils das Wissen und Wollen beziehen müssen. Gerade das voluntative Element lässt sich nämlich sinnvoll nur hinsichtlich des Eintritts des deliktischen Erfolges oder der Durchführung der Tathandlung, nicht jedoch [...] hinsichtlich der Tatobjekte oder seiner Eigenschaften feststellen. So ergibt es etwa bei der Prüfung des subjektiven Tatbestandes des Diebstahls wenig Sinn danach zu fragen, ob der Täter ‚wollte‘, dass die Sache fremd ist.“

<sup>31</sup> Vom Gesetzgeber als „olası kast“ bezeichnet; das Wort olasılık lässt sich als „Wahrscheinlichkeit“ oder „Eventualität“ übersetzen (vgl. nur

<https://www.beluka.de/woerterbuch/deutschtuerkisch/olasilik>, 14.5.2019); hier kommt besonders deutlich zum Vorschein, dass man sich an der deutschen Strafrechtslehre orientiert hat.

<sup>32</sup> Dabei sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass zahlreiche Straftatbestände des Besonderen Teils die Strafbarkeit explizit an die bewusste Fahrlässigkeit knüpfen (wie man

Vom deutschen Recht weiß man, dass „Legaldefinitionen“ im Allgemeinen Teil selten selbsterklärend sind, vielmehr nur als Anknüpfungspunkte für weitere Konkretisierungsansätze durch Rechtsprechung und Lehre dienen. Es erstaunt daher nicht, dass auch im türkischen Strafrecht die Maßstäbe und genaueren Anforderungen an den Vorsatz im Detail ebenso umstritten sind wie seine Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit. Dabei wird in der türkischen Strafrechtslehre kritisiert, dass der Gesetzgeber die äußerst umstrittene Abgrenzung ohne weitere Erläuterungen oder Klarstellungen schlicht in den Wortlaut der Vorschriften implementiert hat, mithin die Abgrenzung zwar voraussetzt (und dies partiell in einem stärkeren Maße, als im deutschen Recht), aber keine Hilfestellung diesbezüglich bietet. Denn die Verwendung der Begrifflichkeiten bzw. die Anerkennung des *dolus eventualis* als Gegenstück zur bewussten Fahrlässigkeit erspart einem die Abgrenzung im Einzelfall nicht, sie fordert sie erst recht heraus, da im konkreten Einzelfall festgestellt werden muss, welcher Strafraum zur Anwendung gelangt.

## b) Praktische Auswirkungen der Ausgestaltung

Das türkische Modell dürfte – trotz derselben Grundlage – rechtstatsächliche Unterschiede im Hinblick auf die Begründung des Vorsatzes mit sich bringen. Knüpfen nämlich die Darstellungsanforderungen nicht nur an die Ebene der rechtlichen Würdigung (Frage: „Welcher Tatbestand ist subjektiv zurechenbar verwirklicht?“), sondern betreffen auch die Strafzumessung („*dolus directus* oder *dolus eventualis*?“), ist man häufiger mit der Frage des Vorsatzmaßstabs konfrontiert. Steht bspw. fest, dass der Täter vorsätzlich agiert hat, muss sich der Tatrichter – anders als im deutschen Recht – auch explizit zum *dolus eventualis* verhalten, da bei bestehenden Zweifeln hinsichtlich eines *dolus directus* der in dubio pro reo-Grundsatz zur Anwendung gelangt.<sup>33</sup> Damit müssen sich auch die Obergerichte (nunmehr neben dem Kassationshof auch die Bezirksgerichte) häufiger zu diesen Fragen verhalten. Dies hat den Vorteil, dass die Gerichte die Anforderungen an den Vorsatz dynamischer konkretisieren können. Mehrere Strafzumessungsstufen führen jedoch auch zu einer Vielschichtigkeit von Darstellungsanforderungen, was eine Verzerrung der Maßstäbe zur Folge haben kann. Wird bspw. die fehlerhafte Annahme eines direkten Vorsatzes angenommen, könnte man sich damit begnügen, einen *dolus eventualis* anzunehmen statt zu überprüfen, ob nicht sogar nur bewusste Fahrlässigkeit in Betracht kommt. Grundsätzlich könnte also die Tendenz bestehen, dem Täter eine – leicht begründbare – Strafraumverschiebung zu gewähren, ohne einen vollständigen Vorsatzausschluss überhaupt in Betracht

dies etwa im deutschen Recht von zahlreichen Erfolgsqualifikationen kennt, die an das Merkmal der „Leichtfertigkeit“ als besonders grobe Fahrlässigkeit knüpfen, vgl. etwa §§ 306c, 251).

<sup>33</sup> Weswegen in der türkischen Strafrechtslehre auch Fallgruppen und Indizien existieren, welche die Abgrenzung des *dolus directus* zum *dolus eventualis* zum Gegenstand haben, vgl. etwa Kassationshof, 1. CD v. 14.12.2016 – 1211/4295.

zu ziehen. Angesprochen ist das in der Kognitions- und Sozialpsychologie anerkannte – und anhand zahlreicher Fallstudien belegte – Phänomen des Ankereffekts bzw. der Ankerheuristik:<sup>34</sup> Es beschreibt das Phänomen, dass Menschen bei bewusst getroffenen Wahlen von vorhandenen Umgebungsinformationen beeinflusst werden, ohne dass ihnen dieser Einfluss bewusst ist.<sup>35</sup> Die Umgebungsinformationen haben selbst dann einen Einfluss, wenn sie für die zu treffende Entscheidung eigentlich irrelevant sind.<sup>36</sup> Es handelt sich also um eine Urteilsheuristik, bei der sich das Urteil an einem willkürlichen Anker orientiert. Je breiter das Strafraumenspektrum, desto anfälliger können Rechtsanwender (Strafrichter, Staatsanwälte und Strafverteidiger gleichermaßen) für derlei Anpassungsheuristiken sein, bei denen die mittleren Strafraumens als „Anker“ für die rechtliche Einordnung dienen.<sup>37</sup>

## 2. Anforderungen an den Eventualvorsatz in der türkischen Lehre und Rechtsprechung

Bereits hinsichtlich des Rückgriffs auf den voraussetzungsvollen Begriff des „Eventualvorsatzes“ ist man sich in der türkischen Strafrechtslehre uneins. Bspw. wird vorgeschlagen, vom mittelbaren bzw. indirekten Vorsatz<sup>38</sup> zu sprechen, teils ist vom informellen Vorsatz, teils vom „Und-Wenn-Schon-Vorsatz“<sup>39</sup> die Rede (während im deutschen Recht der bedingte Vorsatz als Synonym zum Eventualvorsatz bzw. *dolus eventualis* fungiert; in das Türkische übersetzt lautete

<sup>34</sup> Kahneman/Tversky, Science 185 (1974), 1124; zum Ganzen auch Aronson/Wilson/Akert, Sozialpsychologie, 8. Aufl. 2014.

<sup>35</sup> Stangl, Online Lexikon für Psychologie und Pädagogik, Stichwort: „Ankereffekt“, abrufbar unter <http://lexikon.stangl.eu/5691/ankereffekt/> (14.5.2019).

<sup>36</sup> Stangl, Online Lexikon für Psychologie und Pädagogik, Stichwort: „Ankereffekt“, abrufbar unter <http://lexikon.stangl.eu/5691/ankereffekt/> (14.5.2019).

<sup>37</sup> Der entscheidungsverzerrende Ankereffekt tritt in der Praxis speziell dann in Erscheinung, wenn Entscheidungen im Zusammenhang mit numerischen Informationswerten getroffen werden, also eben auch bei der Strafzumessung. Die Sozialpsychologen Chapman/Bornstein, Applied Cognitive Psychology 10 (1996), 519, konnten die Relevanz des Ankereffekts im Rechtswesen anhand einer Schmerzensgeld-Studie nachweisen, welche ergab, dass eingeforderte Schadensersatzsummen als Anker dienen, von denen aus die tatsächlich ausbezahlte Summe bestimmt wird.

<sup>38</sup> Zum „*dolus indirectus*“ als Vorgänger des *dolus eventualis* Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 15 Rn. 14 ff.

<sup>39</sup> Wiederum wohl in Anlehnung an die zweite Franksche Formel, § 59 Anm. V.: „Mag es [...] so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich“; noch näher die häufig zitierte Abgrenzungsformel von Kienapfel: *dolus eventualis* bei „Na wenn schon“-Einstellung, bewusste Fahrlässigkeit bei „Es wird schon nicht“-Haltung, vgl. ders., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2000, S. 161 f.

der Begriff „bedingter Vorsatz“ „sınırlı kast“ oder „şartlı kast“, eine in der türkischen Strafrechtslehre kaum verbreitete Wendung). Da der Gesetzgeber selbst den Begriff des Eventualvorsatzes verwendet, erscheint die Arbeit mit einem eigenständigen Oberbegriff kaum zweckmäßig, weswegen auch im Folgenden die Bezeichnung der schwächsten Vorsatzform als Eventualvorsatz bevorzugt wird.

### a) Die Möglichkeitstheorie als gesetzgeberische Vorgabe? (kognitives Element)

Was den konkreten Maßstab angeht, scheint sich der Gesetzgeber für eine rein kognitive Einordnung des Eventualvorsatzes entschieden zu haben, wenn die Strafraumensmilderung (gegenüber dem direkten Vorsatz) daran knüpft, dass der Täter die Tat begeht, obwohl er die Verwirklichung des gesetzlich umschriebenen Tatbestands „vorhersieht“ bzw. kommen sieht.<sup>40</sup> In Abgrenzung hierzu lässt sich ein direkter Vorsatz bei sicherem Wissen<sup>41</sup> bzw. einer festgestellten Absicht des Täters annehmen.<sup>42</sup> Freilich wird der Wortlaut des Art. 21 TCK sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Lehre als unzureichend angesehen (wobei erweiternde Auslegungen im Lichte des Bestimmtheitsgrundsatzes so lange kein Problem darstellen, soweit es sich um Vorsatzrestriktionen zu Gunsten des Täters handelt). Dies erschließt sich, wenn man Art. 21 TCK im Zusammenhang mit Art. 22 Abs. 2 TCK liest, der im Rahmen der bewussten Fahrlässigkeit ebenso davon ausgeht, dass der Täter den Erfolgseintritt „vorhersieht“, diesen allerdings nicht „will“. Spätestens dann wird – sozusagen *e contrario* – deutlich, dass sich der Eventualvorsatz nicht in seinem kognitiven, sondern in seinem voluntativen Element von der bewussten Fahrlässigkeit unterscheidet.

### b) Gleichgültigkeitstheorie als voluntatives Korrektiv?

Da aber der Rückschluss nun nicht sein kann, dass der Täter beim Eventualvorsatz den Erfolg „will“ (schließlich könnte er

<sup>40</sup> Die direkte Übersetzung für den Begriff „*öngörmek*“ lautet: vorhersehen, vorhersagen, prophezeien, vgl. etwa <https://de.bab.la/woerterbuch/tuerkisch-deutsch/öngörmek> (15.5.2019).

<sup>41</sup> So nimmt etwa der Kassationshof *dolus directus* an, wenn der Täter mit einer Pistole aus nächster Nähe dreimal abdrückt und Zielrichtung, Reichweite und Entfernung zwischen Täter und Zielobjekt den Schluss zulassen, dass es sicher zu einem Treffer kommen wird bzw. das Opfer unter keinen denkbaren Umständen ausweichen können wird, vgl. Kassationshof, 1. CD v. 19.4.2016 – 2126/2047; gerade die Wendungen „*mutlak*“ (= sicherlich) und „*kaçınılmaz*“ (= unvermeidbar, zwangsläufig) tauchen in den Urteilsbegründungen als Signalwörter für den *dolus directus* häufiger auf, vgl. Kassationshof, 1. CD v. 14.12.2016 – 1211/4295; sowie Kassationshof, 1. CD v. 27.10.2015 – 4420/5156.

<sup>42</sup> Wer seine Waffe auf eine ganz bestimmte Person richtet und daraufhin abdrückt, handelt mit Absicht bzw. *dolus directus*, vgl. Großer Strafsenat des Kassationshofs (CGK) v. 16.1.2018 – 2017/1-904, 2018/10.

dann wiederum nicht vom direkten Vorsatz abgegrenzt werden), ist man in der türkischen Strafrechtswissenschaft ebenso bemüht, unterschiedliche Formen des voluntativen Elements herauszuarbeiten. Auch hier sind deutliche Parallelen zur deutschen Strafrechtswissenschaft erkennbar, wenn es heißt, dass sich der Eventualvorsatz dadurch auszeichnet, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs zwar nicht will, dieser ja gegebenenfalls sogar unerwünscht sein kann<sup>43</sup>, ihm aber schlussendlich der Eintritt des Erfolges gleichgültig ist, er sich mit diesem abfindet. Dieses voluntative „Mehr“ soll – anders als es der Wortlaut des Art. 22 Abs. 3 TCK vermuten lässt – das zentrale Unterscheidungskriterium zur bewussten Fahrlässigkeit sein, bei welcher der Täter den Eintritt des Erfolges ebenso für möglich erachtet bzw. vorhersehen, sich mit diesem jedoch gerade nicht abfindet.<sup>44</sup>

Da aber die türkische Strafrechtslehre und -rechtsprechung den in der Judikatur des BGH fest etablierten Begriff des „Billigens“ nicht zu billigen scheint (womöglich weil die Wendung „onaylamak“ als direkte Übersetzung in voluntativer Hinsicht schlicht semantisch zu weit ginge<sup>45</sup>), scheint man sich der Gleichgültigkeitstheorie<sup>46</sup> anzunähern, die einen Vorsatz bejaht, sobald der Täter den für möglich erachteten Eintritt des Erfolges ignoriert. Hier taucht auch die „Frankische Formel“ nochmals auf, wenn es auch in der türkischen Strafrechtslehre heißt, dass der mit Eventualvorsatz agierende Täter sich denke: „wenn es passiert, passiert es eben; wenn der Erfolg eintritt, tritt er eben ein“, eine Wendung, die auch in den Urteilsgründen des Kassationshofes explizit wiederkehrt<sup>47</sup>. Der angelegte Maßstab äußert sich in der Rechtsprechung des Kassationshofes in der Verwendung der entsprechenden Formulierungen, wobei im ersten Schritt – wohl den Gesetzeswortlaut im Blick – nicht selten das kognitive Element betont wird<sup>48</sup> („obwohl der Angeklagte vorhersehen

konnte, dass ...“<sup>49</sup>), aber nicht selten auch die Gleichgültigkeit des Täters festgestellt wird,<sup>50</sup> um die Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit zu markieren.

hatte (Kassationshof, 12. CD v. 17.12.2012 – 28926/2012/27430). Das spätere Tatopfer hatte beim Starten seines Autos unbeabsichtigt und in der Nähe des Angeklagten Gestein aufgewirbelt, der sich hierdurch provoziert fühlte. Er und der Mitangeklagte nahmen in ihren getunten Sportwagen die Verfolgung des PKW auf, in dem sich zwei weitere Mitinsassen befanden. Der Verfolgte erhöhte die Geschwindigkeit, um die Flucht aufzunehmen. Alle drei PKW erreichten zwischenzeitlich Höchstgeschwindigkeiten von 150–170 km/h, wobei es dem Mitangeklagten schlussendlich gelang, den Verfolgten zu überholen und mit „Zick-Zack-Manövern“ an der Flucht zu hindern, während der Angeklagte mit seinem PKW von hinten gleichsam immer näher rückend den Wagen des Verfolgten bedrängte. Der Verfolgte, der nichtsdestotrotz auf das Gaspedal drückte, verlor letztlich die Kontrolle über den Wagen und geriet mit den zwei weiteren Insassen im Wagen von der Fahrbahn ab. Interessant an der Entscheidung ist aus deutscher Perspektive zum einen, dass der Kassationshof betont, dass die Vorgeschichte darauf schließen lässt, dass die Fahrer das Gebaren des Verfolgten nicht als „Herausforderung“ zu einem Rennen verstanden wissen wollten, sondern von Anfang an mit der Absicht agierten, den Verfolgten zum Anhalten (ggf. durch einen Unfall) zu zwingen. Jedenfalls liegt der Umkehrschluss, wonach eine nur bewusste Fahrlässigkeit (im Hinblick auf den Kontrahenten) in Betracht käme, wenn man ein Rennen vereinbart hätte, nicht fern.

<sup>49</sup> Vgl. etwa Kassationshof, 1. CD v. 20.1.2010 – 2009/1964, 2010/176: Der Kassationshof bejaht den Eventualvorsatz in dem zitierten Fall, in dem der Täter von der Dachterrasse seiner Wohnung aus auf eine größere Personengruppe, die sich vor seiner Wohnung versammelt hat, mit einer Schrotflinte schießt und hierbei eine Person trifft, die mit dem „Vorfall“ (bzw. der Zusammenrottung) nichts zu tun hat. Diesbezüglich könne zwar kein (direkter) Tötungsvorsatz, wohl aber ein Eventualvorsatz angenommen werden; eine ähnliche Formulierung („öngörmesine rağmen“, also „trotz Voraussicht“) verwendet der 1. Senat des Kassationshofes in einem Fall einer aberratio ictus, bei dem der Angeklagte mit seinem Messerangriff einen Dazwischentretenden trifft, statt die ursprünglich anvisierte Person: Weil vorhersehbar war, dass der Dritte nach seinem Dazwischentreten verletzt werden könnte, liege ein *dolus eventualis* nahe, was zur Aufhebung der ursprünglichen Verurteilung wegen (bloß) fahrlässiger Tötung (am Getroffenen) führen müsse, vgl. Kassationshof, 1. CD v. 14.12.2011 – 2010/805, 2011/7901. Ähnlich hatte der BGH in einem Fall entschieden, in dem ein Ehegatte den Liebhaber seiner Ehefrau noch während des Geschlechtsakts mit einem Beil zu töten beabsichtigte, aber die Ehefrau traf: „Der Verurteilung des Angekl. steht nicht entgegen, dass er mit dem Beilhieb Peter F. nicht aber seine Ehefrau töten wollte. Wirkt sich die Tat, wie hier, ohne Verwechslung des Angriffsobjekts an einem anderen Menschen aus (aberratio ictus, Fehlgehen des Angriffs), kann dem Täter, soweit die Wirkung des Angriffs auf das nicht in Aussicht genommene

<sup>43</sup> So hat es der BGH auch in der grundlegenden „Lederriemen-Entscheidung“ formuliert, vgl. BGHSt 7, 369 = NJW 1955, 1688 (1690).

<sup>44</sup> Dies kann sich in Handlungen zur Verhütung des Erfolgseintritts manifestieren, sodass objektive Indizien den Schluss zulassen, dass der Täter auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut, sich also mit dessen Eintreten gerade nicht abfindet.

<sup>45</sup> Daran kann die Klarstellung des BGH, wonach es sich um ein „Billigen im Rechtssinne“ handele, nichts ändern, siehe hierzu *Puppe* (Fn. 38), § 15 Rn. 31: „Viele Autoren finden in diesen Umschreibungen des *dolus eventualis* keinen rechten Sinn. Den Erfolgseintritt billigt im wörtlichen Sinn nur, wer ihn für moralisch richtig erklärt, also der Überzeugungstäter [...]“.

<sup>46</sup> Vgl. etwa *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 15 Rn. 82; *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 16 Rn. 63.

<sup>47</sup> Kassationshof, 12. CD v. 14.11.2013 – 2012/21104, 2013/25712.

<sup>48</sup> Der Kassationshof hob in einem Fall einer tödlich endenden Verfolgungsjagd die Entscheidung der Vorinstanz auf, welche die Angeklagten lediglich wegen fahrlässiger Tötung verurteilt

Ein entscheidendes Indiz ist für den Kassationshof hierbei in vielen Fällen eine gewisse Dauerhaftigkeit bzw. Aufrechterhaltung der gefährlichen Handlung.<sup>51</sup> Der Tötungsvorsatz gleicht hierbei einer Klimax, bei der ein anfänglich geringer Gefährdungsvorsatz sich mit Ablauf der Zeit nach und nach „auflädt“, bis er sich normativ in einen Tötungsvorsatz aufsummiert. Dieser Ansatz erinnert auch an die Argumentation zahlreicher Verfechter eines *dolus eventualis* in den „Raser-Fällen“, und ist – wie auch die erste Entscheidung des BGH im „Raser-Fall“ gezeigt hat<sup>52</sup> – jedenfalls darstellerisch riskant. Schließlich können bei solch einer Betrachtung Tat handlung (Fahrt, tödliches Manöver) und der Zeitpunkt der „Umwandlung“ des Gefährdungsvorsatzes in einen Tötungsvorsatz auseinanderfallen.<sup>53</sup> Auf den dauernden Gefähr-

Opfer in Frage steht, der Vorwurf der vorsätzlichen Tatbestandserfüllung allerdings nur dann gemacht werden, wenn er weiß, dass ein solcher Erfolg eintreten kann, und er diese Möglichkeit billigend in Kauf nimmt“, vgl. BGH NStZ 2009, 210. Ähnlich auch Kassationshof, 1. CD v. 22.03.2006 – 2005/1926, 2006/881; hierzu Artuç/Akaya/Gedikli, Türk Ceza Kanunu, 2. Aufl. 2008, S. 107, sowie Kassationshof, 1. CD v. 13.10.2009 – 2008/11007, 2009/5873.

<sup>50</sup> „[...] dass ihm also der Eintritt des Tötungserfolgs gleichgültig war [...]“: In einem Fall, in dem der Angeklagte während einer Trunkenheitsfahrt im Stadtkern plötzlich das Lenk rad verriss und den Gehsteig befuhr, hob der Kassationshof die Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung auf und nahm einen Eventualvorsatz hinsichtlich etwaiger Passanten (im dicht besiedelten Stadtkern) an. Ebenso wie im Fall der Verfolgungsjagd (Kassationshof, 12. CD v. 14.11.2013 – 2012/21104, 2013/25712, s.o. Fn. 47) wird die Aufrechterhaltung des gefährlichen Verhaltens (nicht auf das Bremspedal drücken und fehlendes Bestreben, das Gefährt wieder auf die Fahrbahn zu führen), also wiederum ein zeitliches Moment als Indiz für eine „Gleichgültigkeit“ herangezogen, vgl. Kassationshof, 1. CD v. 23.9.2008 – 2007/7292, 2008/6666.

<sup>51</sup> Sowohl im „Verfolger-Fall“ (Kassationshof, 12. CD v. 14.11.2013 – 2012/21104, 2013/25712, s.o. Fn. 47) als auch im „Gehsteig-Fall“ (Kassationshof, 1. CD v. 20.1.2010 – 2009/1964, 2010/176, s.o. Fn. 50) weist der Kassationshof darauf hin, dass der Täter die gefährliche Handlung über einen bestimmten Zeitraum aufrechterhielt bzw. keine Anstalten unternahm, die gefährliche Situation wieder einzudämmen.

<sup>52</sup> BGH NJW 2018, 1621.

<sup>53</sup> Vgl. BGH NJW 2018, 1621 (1622): „Das LG hat einen bedingten Tötungsvorsatz erst – wie sich aus der Wendung ‚Spätestens jetzt [...]‘ ergibt – für den Zeitpunkt festgestellt, als die Angekl. bei Rotlicht zeigender Ampel in den Bereich [...] einfuhren. Aus dieser Feststellung, die auch an anderer Stelle des Urteils keine Modifizierung findet, vielmehr mehrfach bestätigt wird (etwa auf UA 60), folgt zugleich, dass sich das LG nicht die Überzeugung verschafft hat, dass die Angekl. den Tod eines anderen Verkehrsteilnehmers als Folge ihrer Fahrweise schon vor dem Einfahren in den Kreuzungsbereich als möglich erkannten und billigend in Kauf nahmen. Hatten die Angekl. indes den Tötungsvorsatz erst

dungsvorsatz hinzuweisen, birgt also die Gefahr eines Verstoßes gegen das Simultaneitätsprinzip (§ 16 StGB). Soweit man allerdings die Möglichkeit hat, ab einem bestimmten Zeitpunkt des dauernden Gefährdungsvorsatzes noch an eine „Tötungshandlung“ anzuknüpfen, erscheint mit der dynamischen Betrachtung des „Dauergefährdungsvorsatzes“ ein Indiz gewonnen, das als Mehr gegenüber einem einfachen Gefährdungsvorsatz als Konkretisierungsansatz bzw. hilfreiches Indiz für die Annahme eines Eventualvorsatzes herangezogen werden kann. In der „Raser-Entscheidung“ hatte der 4. Strafsenat solch eine Betrachtung (und damit auch die Möglichkeit der Annahme vorsätzlichen Handelns) nicht zurückgewiesen und dabei abermals betont, dass die Feststellung, ob ein Angeklagter mit Eventualvorsatz handle, stets einzelfallbezogen zu erfolgen habe. Eine generalisierende Betrachtung – etwa in Gestalt von Rechts- oder Erfahrungssätzen, denen zufolge bei einem bestimmten Personenkreis oder einer bestimmten Vorgehensweise grundsätzlich eine vorsätzliche Tatbegehung zu bejahen oder zu verneinen sei – wies der Senat, wie bereits in zahlreichen BGH-Entscheidungen zuvor, zurück.<sup>54</sup> Umso wertvoller sind freilich die von den Strafsenaten über die Gefährlichkeit des Handelns hinausgehenden Indizien, die für oder wider einen Eventualvorsatz sprechen sollen (etwa die Eigengefährdung des Täters, in concreto des Rasers). Mit der zeitlich-dynamischen Betrachtung wäre ein weiteres Indiz gewonnen, das die Beschreibung eines Tötungsvorsatzes ermöglicht.

Damit ist zugleich ein wesentlicher Punkt angesprochen, indem sich beide Rechtsordnungen überschneiden (und diesen hätte man sich – in Anbetracht der deutschen Anleihen – auch so schon ausmalen können); namentlich in der Methodik der Feststellung des Eventualvorsatzes: Zunächst wird durch die Verwendung ganz bestimmter Formulierungen auf einen Maßstab rekurriert. Im Anschluss wird der bedingte Vorsatz – mithin die Gleichgültigkeit des Täters, ein Abfinden oder Hinnehmen (oder wie es der BGH formulieren würde: ein Billigen im Rechtssinne<sup>55</sup>) – anhand von objektiven

beim Einfahren in den Kreuzungsbereich gefasst, könnte ihre Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts nach den dargestellten Grundsätzen nur dann Bestand haben, wenn sie nach diesem Zeitpunkt noch eine Handlung vornahmen, die für den tödlichen Unfall ursächlich war, oder eine gebotene Handlung unterließen, bei deren Vornahme der Unfall vermieden worden wäre. Feststellungen zu einem solchen unfallursächlichen Verhalten, das vom Tötungsvorsatz der Angekl. getragen war, hat das LG nicht getroffen. Vielmehr hat es sowohl bei der Darstellung des Sachverhalts als auch an weiteren Stellen des Urteils ausgeführt, dass die Angekl. beim Einfahren in den Kreuzungsbereich bereits keine Möglichkeit zur Vermeidung der Kollision mehr besaßen.“

<sup>54</sup> Vgl. BGH NStZ 2016, 668; BGH NStZ 2006, 446; BGH NStZ 2003, 369.

<sup>55</sup> Siehe nur BGH NStZ 2003, 431; ähnlich auch BGHSt 36, 1; BGH NStZ 1983, 365; BGH NStZ 1984, 19; BGH NStZ 1986, 549; BGH NStZ 2003, 220; BGH NStZ 2004, 329; Puppe (Fn. 38), § 15 Rn. 31 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

Indizien zugeschrieben, da er nicht als feststehender psychologischer Befund nachgewiesen werden kann.<sup>56</sup> Da im Rahmen dieses Prozesses stets neue Indizien festgelegt werden können und damit auch der Maßstab neu ausgehandelt, etwa der Begriff des Sich-Abfindens „reformuliert“ werden kann, bleibt der Eventualvorsatz in Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit fungibel. Ein endgültiger Maßstab kann sich damit nicht verfestigen bzw. sich nur als Streit um Worte entpuppen.<sup>57</sup> Damit lassen sich auch Aussagen über eine mehr oder weniger strenge Handhabe in den unterschiedlichen Rechtsordnungen kaum verlässlich treffen,<sup>58</sup> sondern es kann nur anhand spezifischer Einzelfälle festgemacht werden, ob man in Relation zu anderen Rechtsordnungen (in vergleichbaren Fällen) eher restriktiv oder extensiv hinsichtlich der Bejahung eines *dolus eventualis* ist. Denn die Verwendung derselben Worte (voraussehen, erkennen, sich abfinden etc.) muss nicht zwingend bedeuten, dass tatsächlich (innerhalb der Senate des Kassationshofes oder in Relation zur Rechtsprechung des BGH) vergleichbare Maßstäbe angelegt werden.

Im Wesentlichen sind es die auf einen Vorsatz deutenden Indizien und ihre Gewichtung, welche darüber entscheiden, ob der festgestellte Sachverhalt unter den mit den Formulierungen angedeuteten Maßstab subsumiert werden kann.<sup>59</sup> In beiden Rechtsordnungen haben sich im Laufe der Zeit schon derlei Indizien herausgebildet. Neben der Ausprägung des kognitiven Elements,<sup>60</sup> ist es sowohl in der Rechtsprechung des BGH<sup>61</sup> als auch in derjenigen des Kassationshofes vor

allem die objektive Gefährlichkeit der Handlung für das Rechtsgut, zu der sich besonders viele Entscheidungen finden lassen, in denen dieser Aspekt in den Vordergrund gerückt ist.<sup>62</sup> Der BGH betont allerdings in einzelnen Entscheidungen, dass auf die Gefährlichkeit nicht abstrakt, sondern nur auf tatsächlicher Grundlage geschlossen werden darf.<sup>63</sup> Weitere Indizien in der Rechtsprechung des BGH,<sup>64</sup> wie etwa die Wahrnehmungszeit,<sup>65</sup> das Vermeidungs- bzw. Gefahrverminderungsverhalten, die emotionale Nähe zwischen Täter und Opfer sowie die Dynamik des Geschehens,<sup>66</sup> das Vorliegen oder Fehlen eines einleuchtenden Motivs,<sup>67</sup> eine Alkoholisierung des Täters, die ein verändertes Risikoverhalten nach sich ziehen kann<sup>68</sup> und nicht zuletzt das Nachtatverhalten<sup>69</sup>, treten hierbei etwas in den Hintergrund.

Diese Überakzentuierung des Gefährlichkeitskriteriums ist in der Rechtsprechung des türkischen Kassationshofes im Vergleich zur deutschen Strafrechtsdogmatik bereits ausge-

tungsvorsatz erhöhen sollte, exemplarisch BGH NStZ 2001, 475; NStZ 2003, 603; zum Ganzen *Artkämper/Dannhorn*, NStZ 2015, 241; *Schneider* (Fn. 58), § 212 Rn. 14 ff. Rechtstatsächlich schienen aber Instanzgerichte im Laufe der Zeit dazu überzugehen, sich mit einem knappen Verweis auf die Hemmschwellentheorie einer ausführlichen Prüfung des Tötungsvorsatzes zu entledigen (und stattdessen nur einen Körperverletzungsvorsatz anzunehmen); schlussendlich musste der BGH klarstellen, dass auch dieser Weg nicht in Ordnung geht, vgl. zum Ganzen *Müller*, JA 2013, 584.

<sup>62</sup> BGH NStZ-RR 2010, 373 mit Anm. *Jahn*, JuS 2010, 456 (Vorsatz einer gefährlichen Körperverletzung bei Steinwürfen von Autobahnen); BGH NStZ 2000, 583 (584); BGH NStZ 2007, 150; OLG München NJW 2006, 3364 (3365); BGH NStZ 2016, 670, 671 mit Anm. *Drees*, NStZ 2016, 672; BGH NStZ-RR 2017, 142; LG Limburg, Ur. v. 18.12.2015 – 2 Ks - 3 Js 5101/15 (Geisterfahrt zum Zweck der Flucht vor einer Polizeikontrolle).

<sup>63</sup> Vgl. BGH StraFo 2006, 243; vgl. ergänzend auch *Kudlich* (Fn. 30), § 15 Rn. 24.

<sup>64</sup> Zusammenfassend *Kudlich* (Fn. 30), § 15 Rn. 22 f.

<sup>65</sup> Handeln in Ruhe/über längere Zeit vs. kurze Spontanhandlung; vgl. hierzu BGH NStZ 1994, 483 (484); Bedingter Vorsatz kann trotz objektiver Gefährlichkeit des Tuns abgeschlossen sein, wenn eine Spontanat vorliegt, bei der psychische Beeinträchtigungen, wie nervliche Überforderung, Alkoholisierung oder unkontrollierte Gefühlsausbrüche die realistische Einschätzung einer Gefahrensituation beeinträchtigen können.

<sup>66</sup> BGH StraFo 2013, 468; dort aber auch zu den Darlegungsanforderungen an ein „hochgradig dynamisches Geschehen“.

<sup>67</sup> BGH NStZ 1983, 407.

<sup>68</sup> BGH NStZ-RR 2018, 332.

<sup>69</sup> Wobei Zurückhaltung geboten ist, da es auf den Vorsatz zum Zeitpunkt der Tat ankommt; kein hinreichendes Indiz für einen Tötungsvorsatz bildet nach BGH NStZ 2008, 453, die spätere Aussage eines seine Schusswaffe einsetzenden Polizisten bei seiner Vernehmung, „er lasse keinen Einbrecher laufen, dafür sei er ausgebildet und das sei seine Pflicht als Polizeibeamter“.

<sup>56</sup> Vgl. auch *Puppe*, JR 2018, 323; *Hörnle* NJW 2018, 1576 (1578), sofern „das Bemühen erkennbar ist, so weit wie möglich der mentalen Verfassung der Angeklagten nahezukommen“; vgl. auch *Grünwald*, JZ 2017, 1069. Dies führt zur berechtigten Frage, inwiefern sich die Praxis der Rechtsprechung überhaupt noch als „Billigungstheorie“ oder Einwilligungslösung verstehen lässt, *Puppe* (Fn. 38), § 15 Rn. 54.

<sup>57</sup> So ist die Entstehung etwaiger Theorien auch sprachlich determiniert, da in jeder Sprache unterschiedlich viele Wörter für etwaige Wahrscheinlichkeitsgrade existieren (dies dürfte auch den Fundus an Begriffen betreffen, welche die Intensität des Wollens beschreiben).

<sup>58</sup> Krit. auch *Trück*, NStZ 2005, 233; *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 212 Rn. 52 ff.; *Puppe* (Fn. 38), § 15 Rn. 54.

<sup>59</sup> Woraufhin man auch bei der Frage landet, in welchem Umfang es sich bei der Abgrenzung überhaupt um eine Rechts-, in welchem Umfang dagegen um eine Tatsachenfrage handelt, vgl. *Puppe*, ZIS 2014, 66, gegen *Fischer*, ZIS 2014, 97; dazu auch *Leitmeier*, HRRS 2016, 243.

<sup>60</sup> Je sicherer die Kenntnis, desto näher liegt, dass der Erfolg zumindest in Kauf genommen wird.

<sup>61</sup> In der deutschen Vorsatzdogmatik hatte sich zudem mit der Hemmschwellentheorie ein Ansatz herausgebildet, der eine in gewissem Grade strengere Handhabe des Vorsatzes an die jeweilige Deliktsart (Mord und Totschlag) knüpft. Zunächst verwendete der BGH die Hemmschwellentheorie als Mechanismus, welcher die Darstellungsanforderungen an den Tö-

prägender: Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die Senate zwischen unterschiedlichen Formen der Gefahr differenzieren, bspw. auch auf das zeitliche Moment eingehen (s.o.).<sup>70</sup> Zum anderen deutet sich das Übergewicht des Gefährlichkeitskriteriums in der Zurückdrängung „weiterer Indizien“ an, wenn diese schlicht übergangen oder als nicht ausreichend angesehen werden, um einen *dolus eventualis* zu widerlegen.<sup>71</sup> Das ist prekär, da gerade die sonstigen Indizien dafür sprechen könnten, dass die vom Täter vorgenommene Gefährlichkeitsprognose bei seinem Handeln nicht im Mittelpunkt stand.<sup>72</sup> Grund für die beschriebene Entwicklung dürfte auch die gesetzliche Ausgestaltung sein, weil Indizien, die gegen einen Vorsatz sprechen, bereits im Rahmen der Abgrenzung zum *dolus directus* „verbraucht“ werden. Das fehlende Motiv (s.o.) des Täters, einen dazwischentreitenden Schlichter zu verletzen, wird dann dafür herangezogen, den *dolus directus* zu verneinen und unmittelbar auf den *dolus eventualis* überzugehen.<sup>73</sup> Ähnlich nimmt der 3. Senat des Kassationshofes im Falle von abgegebenen Schüssen auf einen Wagen, dessen Scheiben verdunkelt sind an, dass der Täter im Hinblick auf potentielle Mitfahrer (wiederum fehlt es am Motiv) lediglich mit *dolus eventualis* agiert haben könnte, jedoch ein direkter Vorsatz ausgeschlossen ist.<sup>74</sup>

Nicht zuletzt manifestiert sich das „Übergehen“ von derlei Indizien bzw. die Überakzentuierung des Gefährlichkeits-

potentials auch in den Urteilsbegründungen: In einer sehr aktuellen Entscheidung beschreibt der Kassationshof die Auseinandersetzung zwischen dem (betrunkenen) Angeklagten und dem (noch betrunkenen) Tatopfer, bei der sich letzterer an die Stoßstange des Wagens klemmt, den der Angeklagte führt, wohl – wie sich den Gründen zunächst lediglich entnehmen lässt – um den Angeklagten zu verärgern. Als dieser daraufhin auf das Gaspedal drückt und abrupt bremst, um das Opfer „abzuschütteln“, stürzt dieser unglücklich und erleidet mehrere (schlussendlich tödliche) Knochenbrüche und innere Verletzungen. Der Kassationshof rügt die Annahme der Vorinstanz, das Geschehen nur unter den Tatbestand der fahrlässigen Tötung subsumiert zu haben. Der Angeklagte habe die Möglichkeit eines tödlichen Sturzes vorausgesehen und nichtsdestotrotz gehandelt, sich also mit dem Eintritt des Erfolges arrangiert, diesen billigend in Kauf genommen.<sup>75</sup> Erst im Gegenvotum wird auf das Vorgeschehen und damit auch auf die langjährige Freundschaft zwischen Täter und Opfer (Stichwort: „Nähebeziehung“) aufmerksam gemacht, ebenso die Promillegrade (Stichwort: „Alkoholisierung“) hervorgehoben wie auch die Entstehung des Streits (Stichwort: „Dynamik des Geschehens“) skizziert.<sup>76</sup>

So bleibt von den Vorteilen einer Indizien-Kasuistik (nämlich die bessere Vorhersehbarkeit der Einordnung des Verhaltens als vorsätzlich oder eben nur fahrlässig) nicht mehr viel übrig; stattdessen kommt ihr großer Nachteil zum Vorschein: Nämlich die Gefahr einer Verfestigung leicht feststellbarer Indizien (Vornahme einer gefährlichen Handlung) als „tonangebend“ und damit einer zunehmenden Objektivierung des Vorsatzes, bei der man aus den Augen verliert, dass zwischen einer zwingend anhand objektiver Indizien rekonstruierten Tätervorstellung und objektiven Vorstellungen davon, wann ein Mensch typischerweise vorsätzlich handelt, Welten liegen können.<sup>77</sup>

<sup>70</sup> Vgl. bereits Fn. 51. Daher darf es auch nicht erstaunen, dass der Kassationshof in den „Alleinraser-Fällen“ ohne Umschweife zu einem *dolus eventualis* gelangt: Der Angeklagte führte seinen PKW erheblich alkoholisiert (1,12 ‰), überschritt die Geschwindigkeitsbegrenzungen auf der vielbefahrenen Bundesstraße trotz Nässe um ein Vielfaches (mit Höchstgeschwindigkeiten bis zu 140 km/h), ignorierte auch rote Ampeln und seine Beifahrer, die ihn warnten und ihn darum baten, die Geschwindigkeit zu drosseln. Ein riskantes Überholmanöver, bei dem der Angeklagte den Wagen links von ihm „schnitt“, hatte letztlich eine Kollision zur Folge, bei der mehrere Personen ums Leben kamen. Aufgrund der äußerst gefährlichen Fahrweise und den zahlreichen groben Verstößen gegen das Verkehrsrecht nimmt der Kassationshof einen bedingten Tötungsvorsatz des Fahrers gegenüber allen anderen Verkehrsteilnehmern an, vgl. Kassationshof, 12. CD v. 13.6.2018, 3564/6753.

<sup>71</sup> Zur Aussetzung und damit verbundenen Tötung eines Neugeborenen (das Näheverhältnis sowie die Situation der Mutter steht einem *dolus eventualis* nicht entgegen), vgl. Kassationshof, 1. CD v. 6.4.2016 – 836/1801.

<sup>72</sup> Hierzu (wenn auch aus anderer Perspektive) *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (86).

<sup>73</sup> Kassationshof, 3. CD v. 28.6.2016 – 2015/35185, 2016/15212; vgl. auch Kassationshof, 8. CD v. 6.11.2017 – 2016/11090, 2017/12355; Fortsetzen der Abgabe gefährlicher Schüsse trotz Hinzutreten weiterer, am Geschehen nicht unmittelbar Beteiligter Personen (kein direkter, aber bedingter Vorsatz hinsichtlich der Hinzugetretenen).

<sup>74</sup> Ein Tatbestandsirrtum wird nicht in Betracht gezogen, vgl. Kassationshof, 3. CD v. 27.6.2018 – 2017/9854, 2018/11732.

<sup>75</sup> Kassationshof, 12. CD v. 5.4.2018 – 2429/4028.

<sup>76</sup> Der Angeklagte hatte das Opfer verfolgt, um den Streit zu schlichten und ihn gebeten, in das Auto zu steigen. Das Opfer ließ sich jedoch nicht überreden und ging dazu über, den Angeklagten durch das Treten auf die Stoßstange und das „Auto-Surfen“ zu provozieren, vgl. Kassationshof 12. CD v. 5.4.2018 – 2429/4028.

<sup>77</sup> So sehr anschaulich *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (77), im Kontext des in diesem Zusammenhang oftmals herangezogenen Evidenzkriteriums: „Die scheinbare Evidenz verschiebt sich damit jedoch von der Wahrnehmungs- auf die Bewertungsebene. Evident ist dann vor allem, was dem Wertenden als richtig erscheint, also der subjektive Wertmaßstab.“ Im Anschluss in der Fußnote heißt es dann: „Das subjektive Faktum auf Täterseite wird ersetzt durch die subjektive und in keiner Weise abgesicherte Wertung der Richter bzw. der Autor\*innen (Anm. der Verf.: Bezugnahme auf *Kubiciel/Hoven* NSTZ 2017, 442), was es (nämlich ihnen selbst) bedeute, das eigene Fahrzeug zu ‚lieben‘. Eine forensische Ausnahmeregel, dass bei schweigenden Angeklagten Beweis durch Wertung zu ersetzen wäre, besteht nicht.“

### 3. Neuere Rechtsprechung des Kassationshofes: Objektivierung des Vorsatzes?

Dieser (schleichende) Prozess scheint – so lässt es zumindest die neuere Rechtsprechung des Kassationshofes vermuten – die türkische Vorsatzdogmatik bereits fest im Griff zu haben, was sich anhand zahlreicher Entscheidungen illustrieren lässt, so etwa auch anhand der eingangs genannten „Schüsse in die Luft“ bei Hochzeitszeremonien. Der Kassationshof beschreibt in seinen Fällen häufig das Gefährlichkeitspotential der abgegebenen Schüsse mit dem Verweis auf Feststellungen zum Tatort, ohne allerdings die Vorstellungen des Täters in die Bewertung einzubeziehen: So handele der Täter nicht lediglich bewusst fahrlässig, sondern mit Eventualvorsatz, wenn er inmitten der Hochzeitsgesellschaft mit einem Schrotgewehr sieben Schüsse in die Luft abgebe, und sodann die Flinte auf den Boden richte, um einen weiteren Schuss abzugeben, der – abprallend – ein in unmittelbarer Nähe sitzendes Kind am Kopf treffe.<sup>78</sup> Der 5. Senat hebt in derselben Entscheidung hervor, dass die Zufälligkeit der Flugbahn des Projektils einem *dolus eventualis* nicht entgegenstehe (hingegen könne mangels einem irgendwie gearteten, festgestellten Beziehungsverhältnis – insbesondere einer Feindseligkeit zwischen Täter und Opfer – nicht von einem direkten Tötungsvorsatz ausgegangen werden<sup>79</sup>), stattdessen stellt er wiederum darauf ab, dass der Täter die potentielle Schädigung Dritter hätte *vorhersehen* müssen, ohne weitere Angaben zum voluntativen Element zu machen.<sup>80</sup>

In einem scheinbar ähnlich gelagerten Fall bejaht der Kassationshof erneut den Tötungsvorsatz.<sup>81</sup> Hier schießt der Trauzeuge unmittelbar neben dem Hochzeitswagen, dieses Mal allerdings mit einer Pistole (!) in die Luft; nach der Abgabe von mehreren Schüssen, scheint der Abzug zu klemmen, sodass der Angeklagte – die Waffe auf den Boden gerichtet – beginnt, mit der Waffe „herumzufucheln“. Während der „Reparaturversuche“ löst sich ein Schuss, der einen 8–10 Meter entfernten Gast am Kopf trifft.<sup>82</sup> Mehr als in den „Raser-Unfällen“ drängt sich hier die Annahme eines „Unfalls“, der dogmatisch – quasi automatisch – zu einer bewussten Fahrlässigkeit führen müsste, geradezu auf. Schließlich hat der Täter zum Zeitpunkt des Schusses nicht einmal einen „qualifizierten Gefährdungsvorsatz“ (er weiß lediglich, dass Waffen generell gefährlich sind und jederzeit „geladen“ sein könnten, geht aber gerade im konkreten Fall vom Gegenteil aus bzw. rechnet nicht damit, dass sich ein Schuss lösen könnte).<sup>83</sup>

<sup>78</sup> Kassationshof, 1. CD v. 27.9.2005 – 2282/2585.

<sup>79</sup> Auch in dieser Entscheidung wird die oben dargelegte Hypothese gestützt, dass Aspekte, die gegen einen Vorsatz sprechen, schon für eine Abgrenzung zum *dolus directus* verwertet werden.

<sup>80</sup> Kassationshof, 1. CD v. 27.9.2005 – 2282/2585, *Artuç/Akkaya/Gedikli* (Fn. 49), S. 106.

<sup>81</sup> Kassationshof, 1. CD v. 13.4.2015 – 2015/2219.

<sup>82</sup> Kassationshof, 1. CD v. 13.4.2015 – 2015/2219.

<sup>83</sup> Entsprechend findet sich auch in der Entscheidung des 1. Senats ein Gegenvotum, in dem ein „billigendes Inkaufnehmen“ bzw. eine irgendwie geartete Gleichgültigkeit des

Immerhin wird in beiden Entscheidungen das Gefährlichkeitspotential mit der Schussrichtung bzw. dem Richten der Pistole auf den Boden begründet.<sup>84</sup> Dagegen lässt der *Große Senat* des Kassationshofes für Strafsachen bereits zwei Schüsse in die Luft (!) – in einer dicht besiedelten Wohngegend – für einen Eventualvorsatz genügen. „Unter Berücksichtigung der effektiven Reichweite der Pistole, muss davon ausgegangen werden, dass der Angeklagte vorhersah, dass die von ihm abgegebenen Warnschüsse (in die Luft) in einer Gegend mit zahlreichen Hochhäusern die in den Appartements wohnhaften Personen treffen könnten und er sich – da er ‚nichtsdestotrotz‘ die Schüsse abgab – mit dem Eintritt des Erfolges abfand.“<sup>85</sup> Wiederum verwendet der *Große Senat* für das kognitive Element den Begriff „öngörmek“ (vorhersehen), während er für das voluntative Element den Begriff des „Sich-Abfindens“ (*kabullenmek*<sup>86</sup>) heranzieht (zum Begriff des Billigens vgl. bereits oben).<sup>87</sup> Die Entscheidung ist in der türkischen Strafrechtslehre überwiegend auf Ablehnung gestoßen. Das darf nicht erstaunen, da der *Große Senat* schließlich vom kognitiven Element auf das voluntative schließt. Wenn das Handeln trotz Wissens um die Gefährlichkeit per se zur Annahme des Wollens führen soll, wäre jeder Theorie, die über das kognitive Element hinaus ein voluntatives verlangt, der Boden entzogen. Zugegebenermaßen geht der Ansatz des *Großen Senats* viel weiter, weil er damit zugleich einen generellen Einwand gegen die strukturelle Trennung der Vorsatzelemente aufgreift: namentlich die Unmöglichkeit der Einbeziehung des voluntativen Elements als „echter“ Teil des Vorsatzes im Rahmen der Abgrenzung von *dolus eventualis* und bewusster Fahrlässigkeit.<sup>88</sup> Konse-

Täters (explizit: „olursa olsun“, s.o.: „Na wenn schon“) entschieden abgelehnt wird, vgl. Kassationshof, 1. CD v. 13.4.2015 – 2015/2219). Ähnlich auch in einem weiteren tragischen Fall, der – kraft der festgestellten Beziehung der Protagonisten zueinander – nur als Unfall und nicht als vorsätzlicher Totschlag bezeichnet werden kann. Auch in diesem Fall richtete der Angeklagte als guter Freund des späteren Opfers mit der scherzhaften Bemerkung „ich knall dich gleich ab!“ auf dieses ein geladenes Gewehr, woraufhin sich ein tödlicher Schuss löste. Wiederum wird ein *dolus eventualis* mit dem Hinweis auf die Gefährlichkeit der Handlung bejaht, während im Gegenvotum eindringlich für bewusste Fahrlässigkeit plädiert wird, vgl. Kassationshof, 12. CD v. 11.5.2016 – 2015/11869, 2016/8337.

<sup>84</sup> Kassationshof, 1. CD v. 13.4.2015 – 2015/2219; 1. CD v. 27.9.2005 – 2282/2585.

<sup>85</sup> *Großer Senat* des Kassationshofes für Strafsachen (CGK) v. 7.6.2011 – 54/120.

<sup>86</sup> Zum Teil wird der Begriff auch mit „akzeptieren“ übersetzt, vgl.

<https://de.langenscheidt.com/tuerkisch-deutsch/kabullenmek> (14.5.2019).

<sup>87</sup> *Großer Senat* des Kassationshofes für Strafsachen (CGK) v. 7.6.2011 – 54/120; Kassationshof, 12. CD v. 13.6.2018 – 3564/6753; Kassationshof, 12. CD v. 5.4.2018 – 2429/4028.

<sup>88</sup> Vgl. bereits v. Bar, ZStW 18 (1898), 534 (556): Der *dolus eventualis* als Willenssurrogat „ist nur ein aus Irrtümern her-

quenz wäre – wie u.a. *Herzberg*<sup>89</sup> und *Puppe*<sup>90</sup> bereits herausgearbeitet haben – eine Abgrenzung auf der kognitiven Ebene, die im Wortlaut der türkischen Vorschriften allerdings nicht angelegt ist; insbesondere unterscheidet der Wortlaut nicht zwischen qualitativ oder quantitativ unterschiedlichen Formen der Gefährdung.

Damit muss auch die insbesondere von *Puppe* konzipierte Lehre von der Vorsatzgefahr<sup>91</sup> an dieser Stelle nicht vertieft aufgegriffen werden, da sie weder in der Rechtsprechung des Kassationshofes (auch nicht implizit bzw. konkludent) zur Anwendung gelangt noch diese vollends abbildet. Schließlich setzte sie voraus, dass der Täter, erstens: eine Vorsatzgefahr setzt und dies zweitens: bewusst geschieht (wenngleich bestimmte Fallgruppen, in denen entweder die eine oder die andere Schuldform angenommen wird, mit *Puppes* Abgrenzungskonzept erklärbar erscheinen). Die bisherigen Beispiele belegten jedoch, dass nicht zwingend jede Handlung objektiv als Vorsatzgefahr bezeichnet werden könnte, und auch nicht in jedem Fall ein qualifiziertes Bewusstsein des Täters hinsichtlich der gesetzten Gefahr verlangt wird. Dabei ist die extensive Haltung des Kassationshofes nicht vereinzelt geblieben bzw. blieb nicht auf jenen untunlichen Brauch beschränkt.<sup>92</sup> In einer neueren Entscheidung des *Großen Senats* wird der Ansatz eines objektivierte Gefährdungsvorsatzes sogar noch auf die Spitze getrieben: Hier hatte der Angeklagte dem späteren Tatopfer zunächst angedroht, diesen zu erschießen. Er zielte mit seiner Schrottpistole auf die Beine des Geschädigten, nach den Feststellungen des Instanzgerichts davon ausgehend, dass sich keine Patronen im Lauf befanden. Trotz der Hinweise weiterer Anwesender sowie des Zeugen dahingehend, dass die Schrotwaffe geladen sein könnte, drückte der Angeklagte ab und traf den Geschädigten tödlich am Oberschenkel. Der *Große Senat* bejaht wiederum einen *dolus eventualis* mit folgender Begründung:<sup>93</sup> „Hält man sich [...] die Art der Waffe, Aktionsradius, Reichweite und die Schussentfernung vor Augen, muss aufgrund der konkreten Umstände – namentlich das Außerachtlassen der Warnungen Dritter, die Entfernung des Tatortes zu örtlichen Krankenhäusern, mithin die Tatsache, dass die Behandlung der Schussverletzung erst nach geraumer Zeit möglich sein wird – angenommen werden, dass der Angeklagte bei der

Abgabe des Schusses um die Möglichkeit einer Tötung des Geschädigten gewusst [!] hatte, und trotz des Umstands, dass er den tatbestandlichen Erfolg vorhersah, sich mit diesem abfind, mag der Eintritt auch nicht gewollt gewesen sein, er schlussendlich also mit Eventualvorsatz handelte.“ Der *Große Senat* betont auch hier, dass die Rettungsbemühungen (mithin das Nachtatverhalten) einem Eventualvorsatz nicht entgegenstehen (siehe hierzu bereits oben). Mit dem Umstand, dass der Angeklagte wiederum nicht einmal einen Gefährdungsvorsatz hatte, setzt er sich nicht auseinander. Insofern beschleicht einen gerade bei dieser Entscheidung das Gefühl, dass der *Senat* der Vorinstanz in der Methodik beipflichtet, Beweisschwierigkeiten mit einem extensiveren Vorsatzverständnis zu begegnen, statt eine (womöglich) als Schutzbehauptung eingeordnete Einlassung des Angeklagten – er sei davon ausgegangen, das Gewehr sei nicht geladen – zurückzuweisen.<sup>94</sup>

<sup>94</sup> In diesem Kontext sei an eine Entscheidung des BGH zur vorsätzlichen Brandstiftung erinnert (BGH NStZ 2010, 503): Hier mahnt der 5. *Strafsenat* an, dass eine Strafkammer an ihre Feststellungen gebunden ist und damit auch eine eigentlich unglaubliche Aussage des Angeklagten hinsichtlich des Tatverlaufs rechtlich entsprechend zu würdigen hat, wenn sie zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der Sachverhalt entsprechend der Einlassung des Angeklagten zugetragen hat. Im konkreten Fall war das Gericht von der Darstellung des Angeklagten überzeugt, er sei von seinem Tatplan, ein Gebäude anzuzünden, zwischenzeitlich abgerückt. Dass es dennoch zum Brand kam, sei darauf zurückzuführen, dass er versehentlich mit der Zündseite des Streichholzes gegen die Reibfläche der Schachtel kam, als er dabei war „das Streichholz wieder in die Schachtel zurückzustecken“. Das Instanzgericht ging aufgrund des ursprünglichen Tatplans davon aus, dass der Täter bereits unmittelbar angesetzt habe und bejahte – weil der Angeklagte erst zu einem späteren Zeitpunkt das Vorhaben aufgab – ein vorsätzliches Handeln. Der BGH dagegen stellte zutreffend fest, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung vorsätzlichen Handelns das Entzünden des Brennstoffs sein muss. Im Anschluss merkt er an: „Der Senat sieht sich mit Rücksicht auf die ungewöhnlichen Feststellungen und die ihnen zugrunde liegende Beweiswürdigung der Strafkammer veranlasst, darauf hinzuweisen, dass das Tatgericht eine Einlassung des Angeklagten auch dann nicht ohne Weiteres seiner Überzeugungsbildung unterstellen muss, wenn es an weiteren Beweismitteln fehlt. Die Einlassung ist auf ihre Plausibilität zu überprüfen und in die Gesamtschau der ansonsten festgestellten Tatumstände einzustellen. Vor diesem Hintergrund liegt das vom Angeklagten hier geschilderte Geschehen zur Entzündung des Gemisches nicht nur weit außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit. Gerade auch die mitgeteilte Art und Weise, wie der Angeklagte das entflammte Zündholz gelöscht haben will, erscheint im Hinblick auf die motorische Leistung und die damit einhergehende Umständlichkeit – trotz festgestellter Brandwunden an den Fingern des Angeklagten – kaum nachvollziehbar.“

vorgewandten und darum irregeleiteten Phantom, geeignet die Strafjustiz bei dem Volke in Misskredit zu bringen“.

<sup>89</sup> *Herzberg*, JuS 1986, 249.

<sup>90</sup> *Puppe* (Fn. 38), § 15 Rn. 64 ff.

<sup>91</sup> *Puppe* (Fn. 38), § 15 Rn. 64 ff. Vgl. auch vgl. grundlegend *Frisch*, Vorsatz und Risiko, 1983: Vorsatz als wissentliches Überschreiten des erlaubten Risikos.

<sup>92</sup> Bei Urteilen des *Großen Senats* erschien es ohnehin unpassend, von „vereinzelt gebliebenen“ Entscheidungen zu sprechen.

<sup>93</sup> Der Duktus der Entscheidungen des Kassationshofes ist syntaktisch atypisch und folgt einem eigenen Muster, was eine Übersetzung der Texte zusätzlich erschwert. Es wurde daher überwiegend auf eine Übersetzung „Wort-für-Wort“ verzichtet und stattdessen eine wortgetreue Übersetzung der zentralen Passagen präferiert.

Jedenfalls dürften die genannten Beispiele ausreichend belegen, dass sich die Gefahren eines objektivierten Gefährdungsvorsatzes in der türkischen Rechtsprechung realisiert haben. Die Gründe für solch eine Entwicklung können nur gemutmaßt werden: Zunächst sind es dieselben Gefahren, mit denen der deutsche Tatrichter zu kämpfen hat. Im Kontext ganz bestimmter – nicht gern gesehener – Phänomene und Bräuche, kann man schnell dazu verleitet werden, das *Mixtum compositum* von normativen Maßstäben, divergierenden Darstellungsanforderungen und dem Grundsatz freier, richterlicher Beweiswürdigung dafür auszunutzen, den Täter (zum Teil auch auf medialen oder rechtspolitischen Druck hin) nicht mit dem Fahrlässigkeitsurteil davonkommen zu lassen.<sup>95</sup> Intrasystematisch könnte die gesetzgeberische Ausgestaltung (nämlich der Umstand, dass man dem Täter bereits mit der Annahme eines *dolus eventualis* eine Strafmilderung „gibt“), zu einer Verschärfung des Maßstabes führen.

#### 4. Eventualvorsatz und Rechtsfolgen

Damit ist man bei den Rechtsfolgen des *dolus eventualis* angekommen. Bereits zu Beginn der Ausführungen wurde darauf aufmerksam gemacht, dass das Handeln mit Eventualvorsatz in Relation zum direkten Vorsatz zu einer Strafmilderung führt (Art. 21 Abs. 2 TCK). Die Vorschrift ist zwingender Natur, weswegen sich der Tatrichter (s.o.) zur Frage eines *dolus eventualis* zu verhalten hat, wenn die Urteilsfeststellungen einen bedingten Vorsatz des Angeklagten nahelegen. Dabei hat der Tatrichter (wie man dies im deutschen Recht von anderen Strafmilderungsgründen kennt) ggf. zu überprüfen, ob der Strafmilderungsgrund überhaupt zur Anwendung gelangen darf. Bei bestimmten Deliktstypen, namentlich

<sup>95</sup> Ein Beispiel aus neuerer Zeit ist der Umgang der Rechtsprechung mit dem national wie auch international immer wieder zu Kontroversen führenden Topos des Arbeitnehmerschutzes bzw. der menschengerechten Arbeitsgestaltung in der türkischen Republik: In dem Fall einer Explosion in einer Kohlegrube, bei der 30 Menschen ihr Leben verloren, hebt der Kassationshof die Verurteilung wegen bloß fahrlässiger Tötung auf und nimmt einen Tötungsvorsatz der Betreiber an. Begründet wird dies vom 12. *Strafsenat* mit der Feststellung, dass die Angeklagten nicht nur bewusst lange Zeit massiv gegen die geltenden Vorschriften verstießen (keine Sicherheitskleidung, keine Aufklärung der Arbeitnehmer etc.), sondern auch von Sachverständigen um die Ansammlung des Grubengases (und die damit verbundene Gefahr einer Explosion) wussten. Die Angeklagten waren aber stets darum bemüht, den Betrieb der Kohlegrube fortzuführen und damit auch den Sicherheitsbehörden die Notwendigkeit von kostspieligen Sicherheitsmaßnahmen zu verheimlichen. Das gesamte Verhalten der Angeklagten, beginnend bei der kontinuierlichen Missachtung der Sicherheitsvorschriften hin zu dem Bemühen, das Gefährlichkeitspotential gegenüber den Kontrollbehörden herunterzuspielen, rechtfertige die Annahme, dass man „sehenden Auges“, den Betrieb fortgeführt und sich somit mit dem Tod der Beschäftigten abgefunden habe, vgl. Kassationshof, 12. CD v. 14.11.2013 – 2012/21104, 2013/25712.

denjenigen, die in subjektiver Hinsicht bereits mehr als einen *dolus eventualis* voraussetzen, muss dies verneint werden. Dies ist nicht nur bei Delikten mit sog. „überschießender Innentendenz“ der Fall, sondern auch bei Tatbeständen denkbar, die hinsichtlich des allgemeinen Tatbestandsvorsatzes ein „Mehr“ verlangen. Beide Formen kommen auch im türkischen Strafrecht vor: so verlangt der türkische Diebstahlstatbestand (Art. 141 TCK) die Absicht des Täters, durch die Diebstahlstat einen Vorteil zu erlangen.<sup>96</sup> Der Straftatbestand der Urkundenfälschung (betreffend besondere Urkunden) nach Art. 207 Abs. 2 TCK setzt das sichere Wissen des Täters um die besondere Eigenschaft der Urkunde voraus usw. Handelt der Täter in diesen Fällen lediglich mit *dolus eventualis*, ist bereits eine Strafbarkeit ausgeschlossen. Umgekehrt ist die bei manchen Delikten noch zu findende (insofern lediglich rudimentäre) Wendung „vorsätzlich“ nur deklaratorisch und nicht als „direkter Vorsatz“ zu verstehen, sodass in diesen Fällen eine Verwirklichung auch dann in Betracht kommt, wenn der Täter nur mit Eventualvorsatz agiert (und damit auch die Strafraumenverschiebung greift).

Ist die Anwendbarkeit des Art. 21 Abs. 2 TCK eröffnet und ein *dolus eventualis* festgestellt, wird der Strafraumen entsprechend angepasst und die Strafe aus dem gemilderten Strafraumen verhängt. Insofern darf trotz der bis zu dieser Stelle durchweg kritischen Haltung betreffend die Tendenzen einer Objektivierung des Vorsatzes in der türkischen Vorsatzdogmatik nochmals daran erinnert werden, dass die Einordnung zugleich mit einer „Privilegierung“ des Täters verknüpft ist (mag diese im Hinblick auf Art. 22 TCK noch „steigerungsfähig“ sein). Der lediglich gefährlich agierende und voraussehende Täter wird also im türkischen Strafrecht – anders als im deutschen Recht – gerade nicht mit dem absichtlich agierenden bzw. mit sicherem Wissen agierenden gleichgesetzt. Zugleich könnte sich zumindest der Kassationshof auf den Standpunkt stellen, dass seine Methodik mit dem Wortlaut des Art. 21 Abs. 3 TCK vereinbar ist, doch müsste er dann ein anderes Abgrenzungskriterium für die bewusste Fahrlässigkeit bereitstellen. Schließlich dürfte sich der Leser bereits gefragt haben, was überhaupt von der bewussten Fahrlässigkeit übrigbleibt, wenn bereits das bloße Wissen um die Gefährlichkeit der Handlung für einen *dolus eventualis* ausreichen soll und der bedingte Vorsatz auch nicht durch „Gegenindizien“ (Nachtatverhalten, Näheverhältnis, Ort und Zeitpunkt der Tat) entkräftet werden kann. Dies soll im Folgenden Abschnitt skizziert werden.

#### 5. Bewusste Fahrlässigkeit im türkischen Strafrecht

Im Kontext der Abgrenzung zum Eventualvorsatz stellt sich die Fahrlässigkeit als bloße Kehrseite dar, bei der das „Bewusstsein“ des Täters um die potentielle Erfolgserbeiführung vorausgesetzt wird, da sonst keine Abgrenzung vonnöten wäre. Die bewusste Fahrlässigkeit wird in der gesetzlichen Ausgestaltung als besonders verwerfliche Form der Fahrlässigkeit in Abs. 3 hervorgehoben und mit einer Strafraumenverschärfung versehen (siehe bereits oben). Im Übrigen führt die Feststellung einer bewussten Fahrlässigkeit zur

<sup>96</sup> Als Pendant zur Zueignungsabsicht in § 242 StGB.

Einschränkung sanktionsrechtlicher Privilegierungen. So unterscheidet das Gesetz bei Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, die so schwer sind, dass die Verhängung einer Strafe verfehlt wäre, Art. 22 Abs. 6 TCK,<sup>97</sup> zwischen dem unbewusst fahrlässig agierenden Täter – dann Absehen von Strafe – und dem bewusst fahrlässig agierenden Täter – dann lediglich Strafmilderung.<sup>98</sup> Ferner wird die Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe bei bewusster Fahrlässigkeit gegenüber der unbewussten eingeschränkt, vgl. Art. 50 Abs. 4 TCK.

Im deutschen Recht hingegen wird lediglich dogmatisch zwischen jenen zwei Formen der Fahrlässigkeit unterschieden, doch hat sie nur „klassifikatorische und keine normative Bedeutung“, weil diese auch kaum begründbar erscheint.<sup>99</sup> Die gesetzgeberische Unterscheidung im TCK ist dagegen rechtlich zwingend und mit erheblichen Folgen für den Täter verbunden, weswegen man in der türkischen Strafrechtslehre auch bemüht ist, entsprechende Abgrenzungskriterien herauszuarbeiten. Dabei könnte man meinen, dass die Abgrenzung der beiden Fahrlässigkeitsformen zueinander gerade wegen des „Wissenselements“ weniger Probleme bereiten müsste, doch die Rechtspraxis deutet auch hier auf das Gegenteil hin, was sich auf unterschiedliche Ursachen zurückführen lässt.

Zunächst scheinen rechtstatsächlich hier die oben geschilderten Mechanismen zu greifen: Ankereffekte (siehe bereits oben) können dafür sorgen, dass die Einordnung der Vorinstanz den Korrekturmaßstab verzerrt. So stellt der *Große Strafsenat* des Kassationshofes fest, dass die ungenügende Absicherung von Transportgütern (größerer Bauschutt) auf einem LKW, welche letztlich zu einem Unfall mit Personenschäden führt, ein Fall der bewussten Fahrlässigkeit darstellt, und nicht lediglich als unbewusste Fahrlässigkeit eingeordnet werden kann, da der Angeklagte hätte vorhersehen müssen, dass Steine bereits bei kleinsten Straßenschäden herunterfallen könnten.<sup>100</sup> Nachdem also der Strafraum bereits einmal verschoben wurde, setzt sich der *Senat* mit der Frage, ob der Angeklagte den „Tod“ von Passanten vorhersah bzw. hätte vorhersehen können, nicht einmal auseinander, obwohl gerade in derart – intuitiv zweifelsohne richtigen – Entscheidungen eine Klarstellung, warum hier keine „Vorsatzgefahr“ bzw. kein *dolus eventualis* in Betracht gezogen wird, in Betracht der gesetzlich missglückten Formulierung nützt,<sup>101</sup> zumal die Einordnung angesichts der extensiven Haltung des Kassationshofes in anderen Fällen keine Selbstverständlichkeit darstellt. Schließlich wird der Umstand, dass der Tatrichter einen *dolus eventualis* nicht in Betracht gezogen hat, oft genug als Darstellungsmangel gerügt und somit als Rechts-

fehler angesehen, der zur Aufhebung des instanzgerichtlichen Urteils zwingt.<sup>102</sup>

Zudem liegt es auf der Hand, dass Unklarheiten auf der ersten Abgrenzungsebene (*dolus eventualis*/bewusste Fahrlässigkeit) auf die zweite Ebene durchschlagen, mithin auch ein etwaig strengerer Maßstab im Kontext des Eventualvorsatzes den Maßstab für „geringe Schuld“ insgesamt anhebt und damit auch auf die Fahrlässigkeitsdogmatik abfärbt. Der Tatrichter hat wegen Art. 22 Abs. 3 TCK neben den allgemeinen Voraussetzungen der Fahrlässigkeit (objektive Sorgfaltspflichtverletzung, Vorhersehbarkeit etc.), stets zu prüfen, ob der Täter um sein fahrlässiges Handeln gewusst hat, mithin qualifiziert fahrlässig agiert hat.<sup>103</sup> Zwar gibt der Wortlaut des Art. 22 Abs. 3 den Bezugspunkt des Wissens (nämlich den möglichen Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs) vor und entspricht damit der deutschen Vorstellung von bewusster Fahrlässigkeit, wonach der Täter die Gefahr des Erfolgs eintritts erkannt haben muss, um von bewusster Fahrlässigkeit sprechen zu können.<sup>104</sup> Wann aber der Täter „bewusst“ um den potentiellen Erfolgseintritt agiert bzw. welche Feststellungen diesen Rückschluss tragen, wird maßgeblich (um die Unterscheidung aufrechtzuerhalten) von den Leitlinien zum *dolus eventualis* bestimmt. Insbesondere haben es Tatrichter in der Hand, dem Täter das Wissen um das Potential eines Erfolgseintritts schon aufgrund der Feststellung einer Sorgfaltspflichtverletzung „zuzuschreiben“. So sah sich der Kassationshof gezwungen, die Entscheidung der Vorinstanz, welche die bewusste Fahrlässigkeit hinsichtlich eines Verletzungserfolgs mit dem Wissen eines Fahrers um seine Alkoholisierung begründete, aufzuheben, solange keine sonstigen Umstände (Straßenlage, Auswirkungen der Alkoholisierung etc.) festgestellt seien.<sup>105</sup> Dass man hierbei keiner einheitlichen Linie folgt, wird aus einer weiteren Entscheidung desselben *Senats* deutlich, bei der aus dem bloßen Verstoß gegen

<sup>97</sup> Vgl. § 60 StGB.

<sup>98</sup> Hierzu etwa Kassationshof, 12. CD v. 2.11.2017 – 2016/3043, 2017/8315.

<sup>99</sup> Roxin (Fn. 1), § 24 Rn. 68; Puppe (Fn. 38), § 15 Rn. 9.

<sup>100</sup> *Großer Senat* des Kassationshofes für Strafsachen (CGK) v. 6.10.2009 – 9-189/220.

<sup>101</sup> Zu denken wäre bspw. an die fehlende Unmittelbarkeit der Gefahr bzw. der Nähe des Geschehens zur Unterlassungshaltung.

<sup>102</sup> Vgl. Kassationshof, 9. CD v. 12.11.2009 – 2008/4218, 2009/11338. Bei Abgabe von Schüssen auf einer Beschneidungsfeier vom Balkon eines mehrstöckigen Appartements vom zweiten Stockwerk aus, bei dem Personen auf dem Balkon darüber (drittes Stockwerk) getroffen werden, muss der Tatrichter sich zur Frage verhalten, ob der Täter mit *dolus eventualis* agiert haben könnte.

<sup>103</sup> Es stellt einen zur Aufhebung zwingenden Rechtsfehler dar, wenn der Tatrichter trotz Feststellungen, die auf ein bewusst fahrlässiges Handeln des Täters deuten (was wiederum bei einer erheblichen Alkoholisierung von 1,2 Promille angenommen wird, hierzu noch im Folgenden), die Strafraumverschiebung des Art. 22 Abs. 3 TCK nicht in Betracht zieht, vgl. Kassationshof, 12. CD v. 9.4.2018 – 2016/8474, 2018/4091.

<sup>104</sup> Kudlich (Fn. 30), § 15 Rn. 33.

<sup>105</sup> Kassationshof, 12. CD v. 21.1.2013 – E: 2012/3556 – K: 2013/1727; Kassationshof, 12. CD v. 10.1.2013 – E: 2012/9451 – K: 2013/625. Ähnlich auch Kassationshof, 9. CD v. 19.6.2007 – 518/5389: Kein Schluss auf bewusste Fahrlässigkeit durch bloßen Verstoß gegen ein Spurwechselverbot, wenn der Täter kurzzeitig die Kontrolle über das Gefährt verloren hat.

ein Überholverbot auf eine bewusste Fahrlässigkeit geschlossen wird.<sup>106</sup>

Steht allerdings der Sorgfaltspflichtverstoß (wiederum als leicht feststellbare Tatsache) im Mittelpunkt, ist der Weg für eine Kasuistik geebnet, bei der die Unterscheidung zwischen bewusster Fahrlässigkeit und unbewusster Fahrlässigkeit von der Schwere bzw. Grobheit des Pflichtverstoßes abhängig ist, frei nach dem Motto: Wer besonders grob sorgfaltspflichtwidrig agiert, der weiß typischerweise auch, dass sein Handeln mit negativen Folgen (bzw. mit dem Eintritt eines tatbestandlichen Erfolgs) verbunden sein kann. Mehrere kleinere Pflichtverstöße können hierbei zur bewussten Fahrlässigkeit „aufsummiert“ werden: Während bspw. die Fahrt mit 1,0 Promille noch nicht genügt, kann die Fahrt zur Nachtzeit in einer dicht besiedelten Wohngegend und das zeitgleiche Herumspielen mit dem Smartphone zur bewussten Fahrlässigkeit führen.<sup>107</sup> Dagegen braucht es bei 2,0 Promille dieser „Zusatzverstöße“ nicht mehr.<sup>108</sup> Es darf daher auch nicht erstaunen, dass sich die Rechtsprechung des Kassationshofes zur Abgrenzung von bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit als Abbild der Einschätzung der Senate betreffend die Qualität von Sorgfaltspflichtverstößen darstellt.

In die Liste besonders grober Sorgfaltspflichtverstöße, bei denen nach Auffassung des Kassationshofes die Annahme bewusster Fahrlässigkeit nahe liegt, fallen u.a. der Rotlichtverstoß zur Tageszeit an einer dicht befahrenen Kreuzung,<sup>109</sup> das Befahren einer Landstraße als „Geisterfahrer“,<sup>110</sup> das schnelle Umfahren von an der roten Ampel stehenden PKW,<sup>111</sup> das Rauchen und zeitgleiche Bedienen des Autoradios bei gleichzeitig hoher Geschwindigkeit,<sup>112</sup> das Fahren trotz fehlenden Schlafs,<sup>113</sup> das Herumfuchteln in einem Zimmer mit einer Waffe trotz Alkoholisierung,<sup>114</sup> das Fahren mit einer Geschwindigkeit von 150 km/h unter Verstoß gegen zahlreiche Verkehrsvorschriften,<sup>115</sup> das Einfahren mit 1,53 Promille in die Einbahnstraße<sup>116</sup> usw.

Während also bei der Abgrenzung von *dolus eventualis* die objektive Gefährlichkeit der Handlung das maßgebliche Indiz darstellt, ist es bei der bewussten Fahrlässigkeit (sozusagen als Vorstufe, die wiederum die Gefährlichkeit implizieren) die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Da es den Gerichten freisteht, in Einzelfällen (wiederum ähnlich wie beim *dolus eventualis*) trotz gravierender Sorgfaltspflichtverletzungen, aufgrund anderer Indizien von einer unbewussten Fahrlässigkeit auszugehen, wird die Fungibilität der Schuldformen aufrechterhalten. So geht man – nicht nur in der türkischen Strafgerichtspraxis<sup>117</sup> – dazu über, die Persönlichkeit des Täters einzubeziehen,<sup>118</sup> um das voluntative Element auszuloten.<sup>119</sup>

## IV. Fazit und Ausblick

Die voranstehenden Ausführungen machen deutlich, dass die im türkischen Strafrecht zu findende Legaldefinition der Schuldformen augenscheinlich keinen Mehrwert im Hinblick auf eine Abgrenzung gegenüber der im deutschen Recht geltenden offenen Regelung mit sich bringt. Zwar ist zu vermuten, dass die Formulierungen im Gesetzeswortlaut (insbesondere das Erfordernis einer „Voraussicht“) die Entscheidungspraxis der Gerichte vorjustieren, doch im Übrigen keinen erheblichen Einfluss haben, da sie keine Leitlinien enthalten, welche die Gerichte im Rahmen des beschriebenen Zuschreibungsprozesses berücksichtigen müssten. Nimmt man schließlich beide Vorschriften in den Blick, könnte man meinen, dass der Gesetzgeber selbst nicht wusste, worin sich *dolus eventualis* und bewusste Fahrlässigkeit unterscheiden (schließlich verwendet er zweimal dieselbe Wendung). Wenn neben der Strafmilderung für den *dolus eventualis* noch eine (dogmatisch ohnehin kaum legitimierbare) Strafschärfung für die bewusste Fahrlässigkeit existiert, wird die eingangs als großes Plus des Konzepts in den Mittelpunkt gestellte Regelung etwas entwertet, weil die Tenorierbarkeit des „Minus“ (gemeint ist das Weniger gegenüber dem *dolus directus*) durch ein potentiell Plus im Bereich der Fahrlässigkeit kompensiert wird. Zudem führt – so ist zu vermuten – die Strafrahen-Vierteilung zu Ankereffekten wie auch zu juridischem „Faulenzen“, indem die Überprüfung der Schuldformen nur im Hinblick auf den unmittelbaren Counterpart erfolgt (*dolus eventualis* statt *dolus directus*; bewusste Fahr-

<sup>106</sup> Kassationshof, 12. CD v. 31.1.2012 – 2011/18152, 2012/1625.

<sup>107</sup> Kassationshof, 9. CD v. 25.9.2006 – 3050-4742; *Artuç/Akkaya/Gedikli* (Fn. 49), S. 114.

<sup>108</sup> Kassationshof, 12. CD v. 25.2.2013 – E: 2012/10715 – K: 2013/4196.

<sup>109</sup> Kassationshof, 9. CD v. 5.11.2007 – 2866-788; *Artuç/Akkaya/Gedikli* (Fn. 49), S. 113.

<sup>110</sup> Kassationshof, 9. CD v. 1.11.2006 – 5292-5611; *Artuç/Akkaya/Gedikli*, 114.

<sup>111</sup> Kassationshof, 9. CD v. 31.1.2006 – 7368-311; *Artuç/Akkaya/Gedikli* (Fn. 49), S. 114.

<sup>112</sup> Kassationshof, 9. CD v. 28.3.2007 – 5585-2642; *Artuç/Akkaya/Gedikli* (Fn. 49), 116.

<sup>113</sup> Kassationshof, 9. CD v. 26.9.2005 – 3763-6440; *Artuç/Akkaya/Gedikli* (Fn. 49), S. 117.

<sup>114</sup> Kassationshof, 1. CD v. 11.12.2006 – 4308-5530; *Artuç/Akkaya/Gedikli* (Fn. 49), S. 115.

<sup>115</sup> Kassationshof, 12. CD v. 6.6.2013 – 2012/25695, 2013/15492.

<sup>116</sup> Kassationshof, 12. CD v. 3.6.2013 – 2012/21863, 2013/14870.

<sup>117</sup> Vgl. etwa Kassationshof, 12. CD v. 27.12.2011 – 4936/9905. Hier hatte die Angeklagte einem dreijährigen Nachbarn, der öfter zu Besuch und zum Spielen anwesend war, ein nicht ausreichend gut verstecktes Gewehr im Schlafzimmer panisch abgenommen, nachdem der Junge mit dem Gewehr in der Hand das Wohnzimmer betrat. Tragischerweise war die Waffe auch noch geladen und es löste sich ein tödlicher Schuss, als die Angeklagte dem Jungen die Waffe wegriss. Der Kassationshof hob die Verurteilung wegen bewusster Fahrlässigkeit auf und stützte seine Erwägungen vor allem auf die Psyche, die Angstzustände, Sozialisation und Bildung der Angeklagten, die einer Verurteilung wegen bewusster Fahrlässigkeit entgegenstünden.

<sup>118</sup> Exemplarisch BGH StV 2004, 74.

<sup>119</sup> Hierzu Roxin (Fn. 1), § 12 Rn. 86.

lässigkeit statt *dolus eventualis* usw.). Letztlich scheint die – vom türkischen Strafgesetzgeber „gut gemeinte“ – explizite Trennung von *dolus eventualis* und bewusster Fahrlässigkeit auch Tendenzen einer Objektivierung des Vorsatzes befeuert zu haben. Diese Entwicklung hat zugleich die Grenze zur bewussten Fahrlässigkeit zunehmend verwässert.

Insofern kann das türkische Modell die eingangs womöglich erweckte Hoffnung der Position als „Role Model“ nicht erfüllen, jedoch ist die Strafraumen-Lösung als solches unbedingt zu begrüßen, weil sie – wie sich gezeigt hat – eine Konkretisierung der Vorsatzmaßstäbe (im Guten wie im Schlechten) befördern kann und zugleich eine angemessene Strafe ermöglicht, wenn der Täter nur mit *Eventualvorsatz* agiert. Der Umstand, dass gerade die gesetzliche Ausgestaltung zu einer schnelleren Konturierung des *dolus eventualis* als „Gefährdungsvorsatz“ geführt hat – während das deutsche Strafrecht gemächlich auf dem Weg zu dieser Erkenntnis ist –, könnte den Ansatzpunkt für ein Schuld- bzw. Vorsatzverständnis bilden, bei der man sich von der Idee einer starren Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit (gerade an der Schnittstelle zwischen bewusster Fahrlässigkeit und *dolus eventualis*) löst. Während das deutsche Konzept einem angemessenen Strafen entgegenstehen kann, führen die vier unterschiedlichen Strafraumen im türkischen Recht nicht nur zur Verschärfung der Abgrenzungsschwierigkeiten, sondern lassen auch von der Strafmilderung bei lediglich festgestelltem *Eventualvorsatz* nicht viel übrig.

Es drängt sich bei solch einer Gegenüberstellung geradezu auf, die beiden nah beieinander liegenden Schuldformen in einem Strafraumen zu vereinen, und somit dem Tatrichter lediglich die klare Unterscheidung zwischen direktem Vorsatz (1. Stufe), *dolus eventualis*/bewusster Fahrlässigkeit (2. Stufe) und unbewusster Fahrlässigkeit (3. Stufe) aufzuerlegen.<sup>120</sup> Solch ein Drei-Stufen-Konzept ist *de lege lata* weder systemisch ausgeschlossen noch im Übrigen dogmatisch determiniert. Denn die reine Strafraumenentscheidung muss noch keine dogmatische Gleichsetzung der Schuldformen bedeuten (der gleichsam der Charakter einer Kapitulationserklärung vor jener Abgrenzung zukäme<sup>121</sup>). *De lege ferenda* würde sich dann zum einen die Frage stellen, an welcher Stelle man den Strafraumen ansetzt, um somit die „Nähe“ zur einen oder eben anderen Schuldform zu signalisieren. Zum anderen müsste man zum gesetzlich angelegten Dualismus

und damit auch zum Grundsatz Stellung beziehen, wonach nur fahrlässiges Handeln strafbar sein soll.<sup>122</sup> Nachdenken könnte man über eine Beschränkung dieses Grundsatzes auf die unbewusste Fahrlässigkeit (bzw. über ein Verständnis von Fahrlässigkeit als „unbewusste“ im Allgemeinen; dies wäre zugleich eine systemische Entscheidung). Sieht man erstere, einfachere Lösung in Zeiten der zunehmenden Zurückdrängung des *ultima-ratio*-Grundsatzes kritisch, wird man an der Abgrenzung als solches festhalten müssen. Dies stünde aber einer Strafraumenlösung nicht entgegen, sondern würde schlicht dazu führen, dass bei Annahme einer bewussten Fahrlässigkeit der allgemeine Strafraumen denjenigen der Fahrlässigkeitsdelikte verdrängt bzw. zu einer Strafflosigkeit führen, soweit eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nicht angeordnet ist. Dem Gesetzgeber stünde es schließlich frei, besondere Strafzumessungsvorschriften im Kontext einzelner Strafvorschriften zu erlassen, wo die fehlende Flexibilität zu unangemessenen Ergebnissen führen kann (wie bei den Tötungsdelikten).<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Es handelt sich nicht um eine neue Idee, sondern um eine, die noch nicht ausreichend Berücksichtigung erfahren hat, weil man mit ihr sogleich das anglo-amerikanische System (mithin die „recklessness“ als mittlere Stufe) assoziiert, obwohl die hier angedachte Dreiteilung auch eigenständig begründet werden könnte.

<sup>121</sup> Dies heißt wiederum nicht, dass man solch eine Aufgabe der Schuldformen nicht dogmatisch begründen könnte. Wer sagt denn, dass sich ein Täter überhaupt etwas denkt bzw. nicht denken kann: „Es wird schon gutgehen, aber na wenn schon“. Die Notwendigkeit einer Normativierung des Vorsatzes darf nicht vergessen lassen, dass in concreto womöglich doch irgendein nicht feststellbares Substrat an voluntativen Elementen zum Zeitpunkt der Tatbegehung existent war.

---

<sup>122</sup> Und spätestens an dieser Stelle wird deutlich, dass hier lediglich an der Oberfläche einer Grundsatzdiskussion gekratzt wird, die im türkischen Strafrecht nicht verarbeitet wurde, weil sie den Dualismus von Vorsatz und Schuld aus dem deutschen Strafrecht ebenso übernommen hat wie denjenigen von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

<sup>123</sup> In diese Richtung Zehetgruber, KriPoZ 2018, 358.