Kraftfahrzeugrennen vor deutschen Gerichten

Was man aus und mit den Raserfällen des BGH lernen kann*

Von Wiss. Mitarbeiter **Johannes Gründel**, Erlangen

Illegale Kraftfahrzeugrennen und andere Raserfälle beschäftigen die deutschen Gerichte immer wieder. Das Urteil des Bundesgerichtshofs zu den Rasern vom Kurfürstendamm nimmt Stellung zu einigen Problematiken, die auch von Studierenden beherrscht werden müssen, so die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, der Zeitpunkt des Vorsatzes, die Hemmschwellentheorie, Mittäterschaft und Mordmerkmale. Zudem eignet es sich, um sich Rolle und Überprüfungsmaßstab von Revisionsgerichten vor Augen zu führen. Die Schaffung des § 315d StGB ermöglicht zudem attraktive Klausurkonstellationen.

I. Ausgangssituation/Grundproblematik

Das Auto gilt gemeinhin als des Deutschen liebstes Kind. Was dem Amerikaner seine Waffe, ist dem Deutschen sein fahrbarer Untersatz: Freiheitssymbol und Todesgefahr.[1] Beim Auto wird diese Todesgefahr besonders plastisch im Zusammenhang mit illegalen Autorennen.[2] Das Strafrecht tat sich dabei bislang schwer, angemessen auf dieses Phänomen zu reagieren. Wenn niemand verletzt oder gar getötet wurde, war lediglich ein Bußgeld, das regelmäßig 400 Euro betrug, und ein einmonatiges Fahrverbot gem. §§ 29 Abs. 1, 49 Abs. 2 Nr. 5 StVO möglich. Im Falle einer Tötung kamen neben der Straßenverkehrsgefährdung gem. § 315c StGB nur einerseits Mord oder Totschlag gem. §§ 212, 211 StGB, andererseits fahrlässige Tötung gem. § 222 StGB in Betracht. Der Strafrahmen der fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB wurde jedoch als zu niedrig befunden, da der Unrechtsgehalt des eigensüchtig-rücksichtslosen Verhaltens nicht adäquat widergespielt wurde.[3] Zugleich war ein Vorsatz konstruktiv schwierig zu begründen.[4]

II. Die verschiedenen Fälle

Diese Gemengelage kennzeichnet die schwierige Situation, in der die Gerichte ein Urteil mit einer tat- und schuldangemessenen Strafe (§ 46 StGB) fällen mussten. Keine Überraschung ist daher, dass die Urteile in jüngerer Vergangenheit eine große Spannweite aufweisen.

1. Der Kölner Fall[5]

Im Jahr 2015 hatte das LG Köln einen Fall zu entscheiden, in dem sich zwei Heranwachsende in den frühen Abendstunden ein Autorennen in der Kölner Innenstadt lieferten. Dabei verlor einer der beiden Fahrer bei rund 75 km/h die Kontrolle über sein Auto und stieß mit einer 19-jährigen Fahrradfahrerin zusammen, die infolge des Unfalls starb. Das Landgericht Köln verurteilte die beiden Fahrer wegen fahrlässiger Tötung zu Freiheitsstrafen von zwei Jahren beziehungsweise 21 Monaten, welche auf Bewährung ausgesetzt wurden.

Auf Revision der Staatsanwaltschaft hob der Bundesgerichtshof das Urteil (nur) insofern auf, als die Strafaussetzung zur Bewährung erfolgt war, da zwar die Höhe der Strafe keine Rechtsfehler aufwiese, die Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung hingegen zu beanstanden sei.[6] Das Landgericht habe unter anderem § 56 Abs. 3 StGB nicht ausreichend gewürdigt, wonach eine Freiheitsstrafe über sechs Monaten nicht zur Bewährung ausgesetzt wird, wenn die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung der Verurteilung gebiete.[7]

Am 22.3.2018 verurteilte daraufhin eine andere Kammer des Landgerichts die beiden Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung zu Freiheitsstrafen in derselben Höhe[8], die jedoch nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde.[9]

2. Der Bremer Fall[10]

In Bremen fuhr 2016 ein Motorradfahrer durch die Innenstadt. Dabei erreichte er zwischenzeitlich Geschwindigkeiten bis zu 150 km/h. Als er mit 97 km/h auf eine gelbe Ampel zufuhr, betrat ein Fußgänger trotz für ihn geltenden Rotlichts die Fahrbahn. Obwohl der Fahrer sofort eine Vollbremsung eingeleitet hatte, erfasste er aufgrund der überhöhten Geschwindigkeit das Opfer, das später seinen Verletzungen erlag. Der Fahrer zog sich bei der Kollision schwere Verletzungen zu. Er wurde vom LG Bremen wegen vorsätzlicher

---

* Der *Autor* ist Wiss. Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Medizinstrafrecht (Prof. *Dr. Christian Jäger*) an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

[1] Näher lesenswert: *Kubiciel*, BGH-Urteil zu Ku'Damm-Rennen: Deutschland, deine Raser, in: Legal Tribune Online v. 1.3.2018, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/27301/ (1.5.2019).

[2] Wenngleich freilich das Gros der Todesopfer im Straßenverkehr nicht bei illegalen Autorennen zu beklagen ist, allerdings sind diese Fälle regelmäßig spektakulärer und öffentlichkeitswirksamer, wie man auch in letzter Zeit sehen konnte.

[3] BT-Drs. 18/10145, S. 7, 10; *Grünewald*, JZ 2017, 1062 (1071 f.); *Jäger*, JA 2017, 786 (788); *Walter*, NJW 2017, 1350 (1353).

[4] Es ist vor diesem Hintergrund auch nicht verwunderlich, dass das Urteil des LG Berlin auch gerade bei diesem Aspekt einen Rechtsfehler aufwies, näher dazu unter Punkt III.).

[5] LG Köln BeckRS 2016, 17841.

[6] BGH NStZ 2018, 29 ff.

[7] BGH NStZ 2018, 29 (31).

[8] Diesbezüglich blieb die Revision der Staatsanwaltschaft ohne Erfolg, BGH NStZ 2018, 29 (30), sodass das Urteil bezüglich der Höhe der Freiheitsstrafe rechtskräftig wurde und das Landgericht nur noch über die Frage der Bewährung zu entscheiden hatte.

[9] LG Köln, Urt. v. 22.3.2018 – 103 KLs 13/17.

[10] LG Bremen, Urt. v. 31.1.2017 – 21 Ks 280 Js 39688/16.

Straßenverkehrsgefährdung und fahrlässiger Tötung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt.

Der Bundesgerichtshof bestätigte dieses Urteil. Die Beweiswürdigung des Landgerichts sei fehlerfrei erfolgt, insbesondere sei die fehlende Annahme eines Tötungsvorsatzes nicht zu beanstanden, da der Motorradfahrer auf seine eigenen Fahrkünste vertraut, sofort eine Notbremsung eingeleitet habe und für ihn ein Unfall mit erheblichen Verletzungen verbunden gewesen sei, weshalb er geglaubt habe, einen Unfall vermeiden zu können.[11]

3. Der Frankfurter Fall[12]

In Frankfurt überfuhr 2015 ein Heranwachsender mit 142 km/h (statt der erlaubten 70 km/h) eine für ihn bereits seit sieben Sekunden rote Ampel. Er konnte ein vorfahrtberechtigtes und bei Grün regelkonform fahrendes Auto nicht sehen, sodass er ungebremst mit diesem kollidierte. Das Opfer starb noch am Unfallort, während der Täter nur leichte Verletzungen erlitt. Das LG Frankfurt verurteilte ihn wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit Straßenverkehrsgefährdung zu einer Jugendstrafe von drei Jahren.

Der Bundesgerichtshof hob dieses Urteil auf, da die Begründung des Landgerichts, der Angeklagte hätte bei Annahme eines Tötungsvorsatzes auch zwangsläufig seinen eigenen Tod billigend in Kauf genommen, nicht ausreichend belegt sei. Man könne nicht allgemein annehmen, dass bei einem Unfall das Risiko für alle Fahrzeuge nahezu gleich verteilt sei.[13]

4. Der Berliner Fall[14]

Der sicherlich spektakulärste (und auch medial am stärksten rezipierte) Fall spielte sich auf dem Berliner Kurfürstendamm ab. Zwei junge Männer, H und N, verabredeten sich spontan zu einem Autorennen, überfuhren dabei mehrere rote Ampeln, wobei der spätere Unfallfahrer zu Beginn des Rennens noch an zwei roten Ampeln hielt. Im Laufe des Rennens mussten zwei Fußgängerinnen, die die Fahrbahn gerade überqueren wollten, hinter das Geländer eines U-Bahn-Eingangs zurückspringen, um nicht von den beiden Fahrzeugen erfasst zu werden. Später fuhren die beiden Fahrer dann in einen Kreuzungsbereich ein, wobei sie sich nach den Feststellungen des Landgerichts „spätestens jetzt“[15] einer wahrscheinlichen Todesfolge eines Unfalls mit einem möglicherweise kreuzenden Fahrzeugs bewusst waren. Zu diesem Zeitpunkt war der Unfallfahrer H aber bereits „absolut unfähig noch zu reagieren“[16] und damit den sich anbahnenden Unfall zu verhindern. In der Kreuzung der zuletzt überfahrenen roten Ampel kam es dann bei einer Geschwindigkeit von mindestens 160 bis 170 km/h zur Kollision mit einem bei grün regelkonform in die Kreuzung eingefahrenen Auto des Querverkehrs. Der Insasse dieses Autos verstarb noch am Unfallort. Da das Auto des H in Folge des Unfalls auch mit dem Auto des N kollidierte, zog sich die Beifahrerin und Freundin des N erhebliche Verletzungen zu. Umherfliegende Trümmer verfehlten den Kopf einer Fußgängerin nur um wenige Zentimeter, H und N wurden leicht verletzt.

Dieser Fall erregte besonders deshalb großes Aufsehen, weil das Landgericht Berlin die beiden Angeklagten wegen mittäterschaftlichen Mordes zu lebenslangen Freiheitsstrafen verurteilte. Neben der medialen Rezeption wurde dieses Urteil auch in der Fachpresse ausgiebig diskutiert.[17]

III. Dar- und Klarstellungen des BGH im Berliner Fall

Am 1.3.2018 nahm sich der Bundesgerichtshof des Themas der Raser vertieft an. Die Fälle aus Bremen, Frankfurt und Berlin wurden am selben Tag entschieden. Gerade im Berliner Fall setzte sich der *4. Strafsenat* ausführlich mit der Frage auseinander, welche Anforderungen an einen bedingten Vorsatz in Raserfällen zu stellen sind.

Im Kern wies der Bundesgerichtshof dem Landgericht Berlin drei Fehler nach: Zum einen wurde der Vorsatz nicht ordnungsgemäß belegt,[18] zum anderen wurde der Faktor der Eigengefährdung nicht ausreichend und widerspruchsfrei gewürdigt,[19] abschließend wurde der gemeinsame Tatplan im Zusammenhang mit der Mittäterschaft nicht hinreichend erläutert.[20] Diese drei Rechtsfehler umgibt der Bundesgerichtshof mit allgemeinen lehrbuchartigen Ausführungen, die jedem Studierenden zur Lektüre empfohlen werden können. Zum Schluss gibt der Bundesgerichtshof dem neuen Tatgericht einige Leitlinien im Hinblick auf die Vorsatzprüfung, möglicherweise zu untersuchende Mordmerkmale, Konkurrenzen und Nebenaspekte auf den Weg.[21]

Im Folgenden soll der Beitrag studienrelevante Aspekte, die im Zusammenhang mit diesem Urteil stehen, anhand der Urteilsgründe des Bundesgerichtshofs näher ausführen. Namentlich sind das die Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit (1.), das zeitliche Moment des Vorsatzes (2.), die Reste der Hemmschwellentheorie (3.), Mittäterschaft (4.) bzw. Mordmerkmale bei illegalen Autorennen (5.) sowie die Rolle und der Überprüfungsmaßstab des Revisionsgerichts (6.).

[11] BGH NStZ 2018, 460 ff.
[12] LG Frankfurt, Urt. v. 1.12.2016 – 5/8 KLs 4690 Js 215349/15.
[13] BGH NStZ 2018, 460 (462).
[14] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16) – juris.
[15] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 100 (juris).
[16] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 101 (juris).
[17] Vgl. z.B. *Fischer*, Zeit Online v. 7.3.2017, abrufbar unter https://www.zeit.de/gesellschaft/2017-03/sicherheit-raser-moerder-kommissare-fischer-im-recht/komplettansicht (30.5.2019); *Jäger*, JA 2017, 786 ff.; *Jahn*, JuS 2017, 700 ff.; *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 ff.; *Preuß*, NZV 2017, 303 ff.; *Puppe*, ZIS 2017, 439 ff.; *Sasse*, NJ 2017, 384 ff.; *Walter*, NJW 2017, 1350 ff.
[18] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 14 (juris).
[19] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 20, 25 (juris).
[20] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 28 (juris).
[21] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 29 ff. (juris).

1. Abgrenzung bedingter Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit

Die Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ist ein klassisches Thema des ersten Semesters.[22] Die Vielzahl an denkbaren und teilweise sehr ähnlichen Theorien[23] wirkt dabei regelmäßig abschreckend auf Studierende. Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus: „In rechtlicher Hinsicht ist nach ständiger Rechtsprechung bedingter Tötungsvorsatz gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement) […]. Bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten".[24] Er bestätigt damit die ständige Rechtsprechung, wonach die Möglichkeit des Erfolgseintritts erkannt (kognitives Element) und dieser Erfolg durch den Täter gebilligt werden oder sich dieser zur Erreichung des Ziels wenigstens mit dem Erfolgseintritt abfinden muss (voluntatives Element).[25]

Während sich das kognitive Element meist als relativ unproblematisch herausstellt,[26] bereitet die Begründung des voluntativen Elements erhebliche Schwierigkeiten. Dieses wird dem Täter anhand verschiedener Kriterien „zugeschrieben".[27] Insbesondere können dafür herangezogen werden: Die Ausprägung des kognitiven Elements, die tatsächliche objektive Gefährlichkeit, die Zeit zwischen Auslöser und Reaktion (spontane Tat oder geplant?), das Verhältnis zwischen Täter und Opfer, die Geschehensdynamik, die Motivlage oder das Nachtatverhalten.[28] Darüber hinaus wird gerade in den Raserfällen auch die Eigengefahr für Leben und Auto des Täters und ggf. anwesende Mitfahrer angeführt.[29] Diesem pauschalen Argument hat der Bundesgerichtshof aber im Frankfurter Fall wegen der ungleichen Risikoverteilung bei einem Verkehrsunfall eine Absage erteilt.[30] Im Bremer Fall hingegen hatte sich das Landgericht ausführlicher mit den Umständen des Einzelfalls auseinandergesetzt, weshalb der Bundesgerichtshof die hohe (und tatsächlich verwirklichte) Eigengefährdung des Motorradfahrers als tragfähiges Argument billigte.[31] Dies zeigt: Eine einfache und pauschale Antwort existiert nicht. Wenngleich die wichtigsten Argumente (Selbstgefährdung, Selbstüberschätzung, Risikobereitschaft, Adrenalinrausch, fehlende Vorsorge für möglichen Todesfall)[32] in den meisten Fällen gleich oder ähnlich gelagert sind, ist stets der Einzelfall zu berücksichtigen. Besteht Einigkeit zwischen den Tätern, dass das Rennen wichtiger ist als das Überleben einer Person, sagen sie also beispielsweise vor dem Rennen zueinander: „Und wenn wir jemanden dabei töten, ist das auch egal", liegt der Vorsatz (unter Berücksichtigung des zeitlichen Moments)[33] sicherlich nahe. Vereinbaren die Täter hingegen vor dem Rennen, sich an Höchstgeschwindigkeiten und Ampelsignale zu halten, ist dies ein gewichtiges Argument, von einem ernstlichen Vertrauen auf das Ausbleiben möglicher Todesfolgen auszugehen.

2. Das zeitliche Moment des Vorsatzes

An dieser Stelle knüpft der zweite Grundlagen-Aspekt der Entscheidung an, nämlich das zeitliche Moment des Vorsatzes. Der Umkehrschluss aus § 16 Abs. 1 S. 1 StGB („bei Begehung der Tat") zeigt, dass der Vorsatz zum Zeitpunkt der Tat, also der Tathandlung (vgl. § 8 StGB) vorliegen muss (Koinzidenz- bzw. Simultaneitätsprinzip).[34]

Hierzu schreibt der Bundesgerichtshof: „Voraussetzung für die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Tat ist nach § 16 Abs. 1 StGB, dass der Täter die Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, bei ihrer Begehung kennt. Dementsprechend muss der Vorsatz im Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung vorliegen […]. Fasst der Täter den Vorsatz erst später (dolus subsequens), kommt eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Tat nicht in Betracht […] Aus der Notwendigkeit, dass der Vorsatz bei Begehung der Tat vorliegen muss, folgt, dass sich wegen eines vorsätzlichen Delikts nur strafbar macht, wer ab Entstehen des Tatentschlusses noch eine Handlung vornimmt, die in der vorgestellten oder für möglich gehaltenen Weise den tatbestandlichen Erfolg – bei Tötungsdelikten den Todeserfolg – herbeiführt. Dass dies auf die Tat der Angeklagten zutrifft, lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen."[35]

Weder ein nachgelagerter (dolus subsequens) noch ein vorhergehender Vorsatz (dolus antecedens) reicht also für eine Vorsatzstrafbarkeit aus. Der Vorsatz muss im Moment der Tathandlung vorliegen. Zur Verdeutlichung dient folgender Beispielsfall:

---

[22] Vgl. dazu *Jäger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, Rn. 75 ff.; *Hillenkamp/Cornelius*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2017, 1. Problem.

[23] Vgl. zur Zählung *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 5 Rn. 45, Fn. 142.

[24] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 17 (juris).

[25] z.B. BGHSt 7, 363 (369); 36, 1 (9); 57, 183 (186); BGH NStZ 2008, 451; BGH NStZ 2018, 37 (38).

[26] Woran man jedoch im Berliner Fall durchaus zweifeln könnte, da H nach dem Unfall nur und immer wieder fragte: „Wie konnte das passieren, wie konnte das passieren?", LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 112 (juris); so zutreffend *Jäger*, JA 2017, 786 (787).

[27] *Kudlich*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.11.2018, § 15 Rn. 23.

[28] *Kudlich* (Fn. 27), § 15 Rn. 23 m.e.N.

[29] Dazu LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 243 ff. (juris); *Fischer*, Die Zeit v. 7.3.2017; *Walter*, NJW 2017, 1350 (1351).

[30] Vgl. II. 3.

[31] Vgl. II. 2.

[32] *Walter*, NJW 2017, 1350 (1350 f).

[33] Vgl. III. 2.

[34] Statt aller: *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2018, § 14 Rn. 55.

[35] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 13 (juris).

Beispiel: T ist seiner Freundin O überdrüssig und möchte sie loswerden. Deshalb überlegt er sich, dass er sie am nächsten Tag die Treppe herunterschubsen und das Geschehen wie einen Unfall aussehen lassen könnte. Tags drauf trägt er eine schwere Kiste die Treppe hoch. An der obersten Stufe angelangt verliert er aufgrund des hohen Tempos das Gleichgewicht und stürzt rückwärts die Treppe herunter. Zu ihrem Pech steht F direkt hinter ihm und fällt mit ihm herab. Dabei kommt sie so unglücklich auf, dass sie sich das Genick bricht und verstirbt. Als T erkennt, was geschehen ist, freut er sich und denkt: „Super. Besser hätte ich es nicht machen können!".

Hier hatte T sowohl vor als auch nach der Tat Vorsatz hinsichtlich der Tötung der F. Im Zeitpunkt der Tathandlung (unachtsamer Schritt) allerdings wollte er nur die Treppe hochlaufen. Er hielt das folgende Geschehen weder für möglich noch billigte er es. T handelte somit vorsatzlos, auch wenn er die Tötung im Nachhinein billigt. In Betracht kommt also nur fahrlässige Tötung, jedoch kein vorsätzliches Tötungsdelikt.

Um sich den Geschehnissen vom Kurfürstendamm zu nähern, muss man diesen Beispielsfall nur ein wenig abwandeln:

Abwandlung: Diesmal ist O etwas weiter unter T. Nach dem letzten Schritt fällt er also erst einmal eine halbe Sekunde, bevor er auf O trifft. Während dieser Zeit erkennt T, dass O möglicherweise infolge des Sturzes sterben könnte und findet das gut. Er hätte aber keine Chance mehr gehabt, den Sturz aufzuhalten, selbst wenn er es gewollt hätte. O stürzt infolge des Aufpralls ebenfalls und kommt durch den Sturz zu Tode.

Hier ergibt sich in der rechtlichen Bewertung kein Unterschied zum Ausgangsfall. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Vorsatz ist nämlich, wie § 8 StGB zeigt, nur der Zeitpunkt der Tathandlung. Diese liegt hier aber im Treppensteigen mit zu hohem Tempo, da T alles Weitere nicht mehr kontrollieren kann. Auch wenn sich sein Vorsatz noch vor dem Aufprall mit O bildet, geschieht dies doch nach der Tathandlung und ist damit als dolus subsequens unbeachtlich.[36]

Der Berliner Fall war (ausweislich der Feststellungen des Landgerichts) mit Blick auf den Vorsatz im Kern gleich gelagert. Spätestens beim Einfahren in die Unfallkreuzung sei den Tätern die Tötung des Insassen eines möglicherweise kreuzenden Fahrzeugs bewusst gewesen und billigend in Kauf genommen worden, so das Landgericht.[37] Zu diesem Zeitpunkt sei der Unfallfahrer aber „absolut unfähig [gewesen,] noch zu reagieren".[38] Das Urteil beschreibt also eine Situation wie im abgewandelten Beispielsfall. In dubio pro reo muss an dieser Stelle davon ausgegangen werden, dass sich der Vorsatz genau zu jenem Zeitpunkt gebildet hat, zu dem er „spätestens" vorlag, da dies die für den Angeklagten günstigste Variante des Sachverhalts ist. Hat sich der Vorsatz aber erst zu einem Zeitpunkt gebildet, in dem der Täter nicht mehr reagieren konnte, ist das genau diejenige Situation, in der der Täter seinen Vorsatz im Sturz, aber vor dem Aufprall bildet. Er hätte hier nicht mehr reagieren können, selbst wenn er es gewollt hätte. „Bei Begehung der Tat" (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB) lag aber noch kein (nachgewiesener) Vorsatz vor.

Der Bundesgerichtshof formuliert dies folgendermaßen: „Aus dieser Feststellung [Vorsatz spätestens beim Einfahren in die Kreuzung] […] folgt zugleich, dass sich das Landgericht nicht die Überzeugung verschafft hat, dass die Angeklagten 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 Angeklagten indes den Tötungsvorsatz erst 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 Angeklagten getragen war, hat das Landgericht nicht getroffen. Vielmehr hat es sowohl bei der Darstellung des Sachverhalts als auch an weiteren Stellen des Urteils ausgeführt, dass die Angeklagten beim Einfahren in den Kreuzungsbereich bereits keine Möglichkeit zur Vermeidung der Kollision mehr besaßen: [wird weiter ausgeführt] Die für den Unfall maßgeblichen Umstände, insbesondere die bereits erreichte Kollisionsgeschwindigkeit sowie das Einfahren in den Kreuzungsbereich trotz roten Ampelsignals, lagen danach bereits vor bzw. waren unumkehrbar in Gang gesetzt, als die Angeklagten – nach den Feststellungen – den Tötungsvorsatz fassten. Ein unfallursächliches Verhalten der Angeklagten, das zeitlich mit der Fassung des Tötungsvorsatzes zusammenfiel oder nachfolgte, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Dass der Tötungsvorsatz ab einem Zeitpunkt vorlag, als die tödliche Kollision bereits nicht mehr zu verhindern war, ist für die Annahme eines vorsätzlichen Tötungsdelikts rechtlich bedeutungslos."[39]

Kurz gesagt: Als die Täter merkten, was passiert, hatten sie schon keine Chance mehr. Das bedeutet, Handlung und Vorsatz lagen nicht zum gleichen Zeitpunkt vor. Eine Verurteilung wegen Mordes, gem. § 15 StGB ein Vorsatzdelikt, steht also im Widerspruch zu dem Sachverhalt, den das Landgericht ermittelt hat. Ein solcher Widerspruch ist aber ein Rechtsfehler, also eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 337 StPO, auf dem das Urteil des LG Berlins zudem be-

[36] Dieses konsequente Abstellen auf den Zeitpunkt der Tathandlung ist auch einer der Gründe, aus denen es wichtig ist, im Obersatz die Tathandlung anzugeben. Wenn man hier nämlich konsequent bleibt, kann man die fehlerhafte Annahme eines dolus antecedens bzw. subsequens relativ einfach vermeiden.

[37] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 99 f. (juris).

[38] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 101 (juris).

[39] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 14 f. (juris).

ruht.[40] Der Bundesgerichtshof konnte und musste das Urteil also aufheben, bevor er zu der Frage Stellung nehmen konnte, ob ein Vorsatz überhaupt vorliegt.

3. Die Reste der Hemmschwellentheorie

Zu der soeben angesprochenen Frage äußerte sich der Bundesgerichtshof im Rahmen seines Überprüfungsmaßstabs[41] ebenfalls und deckte innere Widersprüche in der Beweiswürdigung des Landgerichts auf. Das Landgericht ging nämlich davon aus, dass die Fahrer sich in ihren eigenen Autos einerseits sicher gefühlt hätten, wodurch der hohen Eigengefährdung im Rahmen der Frage nach dem Tötungsvorsatz ein geringeres Gewicht zukam, sie andererseits aber Vorsatz hinsichtlich einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) in Bezug auf die Beifahrerin hatten und dabei sogar tödliche Verletzungen dieser in Kauf genommen hätten.[42]

Zuvor stellt der Bundesgerichtshof fest, die Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit erfordere „insbesondere bei Tötungs- oder Körperverletzungsdelikten eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, wobei es vor allem bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements regelmäßig erforderlich ist, dass sich der Tatrichter mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und dessen psychische Verfassung bei der Tatbegehung, seine Motivation und die für das Tatgeschehen bedeutsamen Umstände – insbesondere die konkrete Angriffsweise – mit in Betracht zieht […] Dabei ist die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung wesentlicher Indikator sowohl für das Wissens- als auch für das Willenselement des bedingten Vorsatzes. […] Die Gefährlichkeit der Tathandlung und der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts sind jedoch keine allein maßgeblichen Kriterien für die Entscheidung, ob ein Angeklagter mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat; vielmehr kommt es auch bei in hohem Maße gefährlichen Handlungen auf die Umstände des Einzelfalles an. […] Dabei hat der Tatrichter die im Einzelfall in Betracht kommenden, einen Vorsatz in Frage stellenden Umstände in seine Erwägungen einzubeziehen.“[43]

Diese Ausführungen sind in der Sache nichts anderes als die verbliebenen Reste der Hemmschwellentheorie, einem Aspekt der Vorsatzbestimmung, der vielen Studierenden erfahrungsgemäß Probleme bereitet. Ursprünglich wurde die Hemmschwellentheorie teilweise dergestalt verstanden, dass das voluntative Element des Vorsatzes für eine Tötung eine Hemmschwelle überwinden müsse, also auch objektiv gefährliche Aktionen einen Tötungsvorsatz nicht ohne Auseinandersetzung mit dieser erhöhten Hemmschwelle belegen.[44] Dies gipfelte in einer Entscheidung des Landgerichts Saarbrücken: Der Täter hatte im betrunkenen Zustand (maximal 1,58 ‰ BAK) seinem Opfer ein doppelklingiges Messer mit einer Klingenlänge von je elf Zentimetern derart heftig in den Rücken gerammt, dass es eine Rippe durchstieß und anschließend in die Lunge eindrang. Dabei hatte er gerufen: „Verreck‘ Du Hurensohn“.[45]

Das Landgericht führte dazu aus: „Zwar sprechen nicht unerhebliche Gesichtspunkte für einen zumindest bedingten Tötungsvorsatz, nämlich insbesondere die erhebliche Wucht des von dem Ausspruch „Verreck‘, du Hurensohn“ begleiteten durchgeführten Messerstichs. Dagegen spricht indes die Tatsache, dass der Angeklagte lediglich einen Stich ausführte und darüber hinaus auch nicht unerheblich alkoholisiert gewesen war. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Hemmschwellentheorie sieht die Kammer im Zweifel zugunsten des Angeklagten einen Tötungsvorsatz als nicht mit letzter Sicherheit erwiesen an.“[46]

Diesem pauschalen Verweis auf die Hemmschwellentheorie ist der Bundesgerichtshof deutlich entgegengetreten, indem er klarstellte, dass sich die Hemmschwellentheorie auf die „prozessuale Selbstverständlichkeit“[47] beschränkt, gem. § 261 StPO alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen.[48] Diese Beschneidung der Hemmschwellentheorie führt faktisch dazu, dass sie keinen über das Gesetz hinausgehenden Erklärungswert hat und somit vom Bundesgerichtshof zu Grabe getragen wurde,[49] wenngleich er formal immer noch daran festhält.[50]

In der Klausurpraxis stellt sich hier für Studierende die Frage, ob die Hemmschwellentheorie noch thematisiert werden sollte oder nicht. Dies ist auch in der Ausbildungsliteratur umstritten. *Heghmanns* empfiehlt, gänzlich auf sie zu verzichten,[51] *Jäger* hingegen empfiehlt eine Erwähnung unter Berücksichtigung der relativierenden Rechtsprechung.[52] *Nicolai* sieht in ihr (nur) ein mögliches Indiz für die Argumentation.[53] *Vavra* und *Holznagel* gehen davon aus, dass der Terminus nicht weiterhelfe und man daher genauso gut auf

[40] Näher zu Rechtsfehlern beim Schluss von objektiven Umständen auf den subjektiven Tatbestand: *Wiedner*, in: Graf (Hrsg.), Beck’scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 15.10.2018, § 337 Rn. 133 ff.

[41] Vgl. dazu III. 6.

[42] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 25 (juris), über dies hinaus fragt man sich freilich, weshalb das Landgericht dann nicht auch einen versuchten Mord an der Beifahrerin angenommen hatte, das LG-Urteil schweigt dazu jedenfalls; vgl. dazu auch *Jäger*, JA 2017, 786 (788); *Preuß*, NVZ 2017, 303 (306).

[43] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 19 (juris).

[44] Näher *Puppe*, JR 2012, 474 (477 ff.); *Streng*, in: Esser (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heiner Kühne zum 70. Geburtstag am 21. August 2013, 2013, S. 47 (52 ff.).

[45] BGHSt 57, 183 (184 f.).

[46] LG Saarbrücken, Urt. v. 17.6.2011 – 1 Ks 3/11, Rn. 50 (juris).

[47] *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 1. Aufl. 2003, § 212 Rn. 48; ähnlich auch *Kett-Straub*, CHD 2013, 226 (229).

[48] BGHSt 57, 183 (191 f.).

[49] *Heghmanns*, ZJS 2012, 826 (829); *Leitmeier*, NJW 2012, 2850 (2851).

[50] Zuletzt BGH NStZ 2019, 208 m. Anm. *Beining* zur Hemmschwellentheorie; BGH NStZ-RR 2018, 371.

[51] *Heghmanns*, ZJS 2012, 826 (829).

[52] *Jäger* (Fn. 22), Rn. 82b.

[53] *Nicolai*, JA 2019, 31 (36).

ihn verzichten könne.[54] *Fahl* dagegen bezieht die Hemmschwellentheorie auf die Abgrenzung zwischen Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz und erkennt ihr diesbezüglich eine Daseinsberechtigung zu,[55] die sich dann auch in der Klausur widerspiegeln muss. Die Korrekturerfahrung des *Verf.* zeigt: Man sollte die Hemmschwellentheorie zwar noch erwähnen, allerdings zugleich klarstellen, dass sich diese in einem Hinweis auf § 261 StPO erschöpft, und sogleich die erforderliche Gesamtschau der Umstände vornehmen. Geht man dergestalt voran, kann die entsprechend knappe Darstellung der Hemmschwellentheorie als solche vom Korrektor selbst dann nicht negativ bewertet werden, wenn er die Hemmschwellentheorie nicht erwartet, da auch der Bundesgerichtshof immer noch auf die Hemmschwellentheorie zurückgreift. Erwartet der Korrektor hingegen aus eben diesem Grund eine Darstellung der Hemmschwellentheorie, kann dies zu Punktabzügen führen.[56] Der wichtigste Aspekt in einer entsprechenden Klausur – und dahingehend besteht Einigkeit in der Ausbildungsliteratur[57] – ist jedoch eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt.[58]

4. Mittäterschaft bei illegalen Autorennen

Der dritte Aufhebungsgrund war die Annahme einer Mittäterschaft. Das Landgericht hatte nur auf das gemeinsam vereinbarte Rennen abgestellt.[59] Der Bundesgerichtshof führt dazu aus: „Bezugspunkt des Tatentschlusses bzw. des Tatplans ist gemäß § 25 Abs. 2 StGB jedoch stets die Straftat. Ein mittäterschaftlich begangenes Tötungsdelikt setzt daher voraus, dass der gemeinsame Tatentschluss auf die Tötung eines Menschen durch arbeitsteiliges Zusammenwirken gerichtet ist. Für die Annahme eines mittäterschaftlich begangenen Tötungsdelikts reicht es deshalb nicht aus, dass sich die Täter lediglich zu einem gemeinsamen Unternehmen entschließen, durch das ein Mensch zu Tode kommt".[60] Da das Landgericht keine Ausführungen zur Frage gemacht hatte, ob der mögliche Tod eines Menschen Teil des Tatplans gewesen war, musste der Bundesgerichtshof also auch hier einen Rechtsfehler feststellen.[61] Dies zeigt, wie wichtig eine akkurate Arbeitsweise bei der Mittäterschaft ist. Der gemeinsame Tatplan muss sich stets auf sämtliche Tatbestandsmerkmale der konkreten Straftat beziehen. Nur wenn diese Teil des gemeinsamen Tatplans sind, ist eine mittäterschaftliche Zurechnung der entsprechenden Tathandlungen möglich. Es ist insofern bedauerlich, dass dem gemeinsamen Tatplan in den gängigen Lehrbüchern ein relativ geringer Stellenwert zukommt, soweit es nicht um Exzesse oder Irrtümer geht.[62]

5. Mordmerkmale bei illegalen Autorennen

a) Tatbegehung mit gemeingefährlichen Mitteln

Im für die amtliche Sammlung nicht vorgesehenen Abschnitt III. weist der Bundesgerichtshof für den neuen Tatrichter auf die Auslegung möglicher Mordmerkmale hin, denn das Landgericht hatte einerseits festgestellt, dass mögliche Gedanken an die Zerstörung der Täterautos im Adrenalinrausch ausgeblendet worden seien,[63] andererseits aber den Vorsatz zum Mordmerkmal der Begehung mit gemeingefährlichen Mitteln aufgrund der herumfliegenden Fahrzeugteile bejaht.[64] Diese beiden Gegensätze ließen sich, so der Bundesgerichtshof, nicht ohne Weiteres in Einklang bringen.[65]

Eine Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln liegt vor, wenn der Täter eine für ihn nicht mehr beherrschbare Anzahl von Menschen an Leib und Leben gefährdet, weil er die Ausdehnung der Gefahr nicht mehr in der Hand hat.[66] Grundlage dieser „Qualifikation"[67] ist die besondere Rücksichtslosigkeit des Täters beim Durchsetzen seines Ziels auch mittels der Schaffung unberechenbarer Gefahren für andere. Dabei muss sich nach herrschender Meinung nicht unbedingt eine konkrete Gefährdung für weitere Personen, die sich tatsächlich im Einwirkungsbereich des Tatmittels aufhalten, bestehen.[68] Es genügt vielmehr die Gefährdungseignung in der konkreten Situation.[69] Eine genaue Mindestanzahl wird nur teilweise in

[54] *Vavra/Holznagel*, ZJS 2018, 559 (566).
[55] *Fahl*, JuS 2013, 499 (502).
[56] Dass solche Punktabzüge angesichts des Streits in der Ausbildungsliteratur beurteilungsfehlerfrei sind, erscheint zweifelhaft. Jedenfalls sollte der aufwendige und statistisch nicht sehr erfolgsversprechende Weg über die Remonstration im Vorfeld vermieden werden, wenn dies unproblematisch möglich ist.
[57] *Heghmanns*, ZJS 2012, 826 (830), *Jäger* (Fn. 22), Rn. 82b; *Nicolai*, JA 2019, 31 (36); *Vavra/Holznagel*, ZJS 2018, 559 (566).
[58] Hierfür gibt es verschiedene Klausurgestaltungen, in denen eine mehr oder weniger ausführliche Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt erwartet wird. Vgl. hierzu *Vavra/Holznagel*, ZJS 2018, 559 (566 f.)
[59] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 195 ff. (juris).
[60] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 27 (juris).
[61] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 28 (juris).
[62] Vgl. aber zur Tatbestandsbezogenheit *Kühl* (Fn. 23), § 20 Rn. 29, 104.
[63] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 245 (juris).
[64] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 262 (juris).
[65] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 32 (juris).
[66] BGHSt 38, 353 (354) m.e.N.
[67] So erstaunlicherweise mehrfach explizit der BGH, der in § 211 StGB eigentlich gerade keine Qualifikation zum Totschlag sieht, BGHSt 34, 13 (14); BGH NStZ 2006, 167 (168); BGH NStZ 2017, 471 (477). In letzterem Urteil – zum Berliner Raserfall – heißt es anschließend sogar ausdrücklich: „Die Mordqualifikation kann deshalb auch dann erfüllt sein, wenn ein Tötungsmittel eingesetzt wird, das seiner Natur nach, wie hier, nicht gemeingefährlich ist".
[68] BGHSt 38, 353 (354 f.); *Eschelbach*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 27), § 211 Rn. 67; *Jähnke*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 11. Aufl. 2005, § 211 Rn. 57; weitere Nachweise bei *Puppe*, ZIS 2017, 439 (443).
[69] BGHSt 38, 353 (354), a.A. *Rengier*, NStZ 1982, 225 (227); *ders.*, JZ 1993, 364 (365).

der Literatur genannt, zwei Personen sind jedenfalls zu wenig.[70]

Entsprechend der herrschenden Meinung sind die herumfliegenden Fahrzeugteile hiervon erfasst, da verschiedene Personen – das LG Berlin nennt neben dem Unfallopfer noch sieben weitere gefährdete Personen[71] – zum Teil lebensgefährlich verletzt werden hätten können.[72] Es ist hingegen eine Frage der Einzelfallbetrachtung, ob dahingehend auch Vorsatz gem. § 15 StGB vorliegt. Wenn Tötungsvorsatz vorliegt, erscheint es naheliegend, dass der Täter herumfliegende Autoteile, die möglicherweise vorhandene Passanten treffen könnten, billigend in Kauf genommen hat. Denn es liegt gerade im typischen Ablauf eines Hochgeschwindigkeitsunfalls, dass Autoteile herumfliegen. Auch können mehrere Fahrzeuge hintereinander in den Unfallbereich einfahren und das Fahrzeug des Unfallgegners vollbesetzt sein.[73] Dem kann man jedoch mit dem „Tunnelblick" eines Rasers, der auch schon gegen die Annahme des Tötungsvorsatzes spricht, entgegentreten. Nur weil der Raser einen Autounfall für möglich hält, muss er nicht auch alle Unfallfolgen in seinen Vorsatz aufgenommen haben. Hier muss in einer Klausur der Sachverhalt vollumfänglich ausgewertet und aufgearbeitet werden. Gelingt dies, wird das gefundene Ergebnis regelmäßig vertretbar sein. Die Ausführung des LG Berlin sind an dieser Stelle für die Frage nach dem objektiven Vorliegen eines gemeingefährlichen Mittels als Lesebeispiel gut geeignet.[74]

b) Heimtücke

Auch weist der Bundesgerichtshof auf das vom Landgericht nicht thematisierte Merkmal der Heimtücke hin, wobei hier besonderes Augenmerk auf das Ausnutzungsbewusstsein zu legen sei.[75] Dabei ist Heimtücke das (bewusste) Ausnutzen der Arg- und hierauf beruhenden Wehrlosigkeit des Opfers.[76] Arglos ist derjenige, der sich im Zeitpunkt der ersten mit Tötungsvorsatz geführten Handlung keines Angriffs seitens des Täters auf sich versieht.[77] Wehrlos ist, wer aufgrund der Arglosigkeit keine oder nur eingeschränkte Verteidigungsmöglichkeiten besitzt.[78] Regelmäßig wird sich zumindest das sich verkehrsregelkonform verhaltende Opfer keines Angriffs auf sich selbst versehen,[79] ist also arglos. Gerade aufgrund dieses Vertrauens wird das Opfer auch in die Unfallkreuzung einfahren, weshalb es auch aufgrund der Arglosigkeit wehrlos ist. Da dem Raser auch kein altruistisches Motiv zugesprochen werden kann, führt auch die restriktive Auslegung über die Einschränkung auf Handeln in feindlicher Willensrichtung nicht zu einem Ausschluss der Heimtücke.

Allerdings sind auch bei den tatbezogenen Mordmerkmalen subjektive Aspekte zu berücksichtigen. Das Vorsatzerfordernis aus § 15 StGB gilt auch für die Mordmerkmale und ist in einer Klausur zu thematisieren. Darüber hinaus fordert die h.M. bei der Heimtücke eben jenes vom Bundesgerichtshof im konkreten Fall herausgehobene Ausnutzungsbewusstsein, das auch erfahrungsgemäß in vielen Klausuren nicht thematisiert wird. Dieses erfordert weder, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers selbst verursacht oder verstärkt,[80] noch, dass er die Arg- und Wehrlosigkeit zur ursächlichen Bedingung seines eigenen Handelns macht.[81] Vielmehr genügt deren Wahrnehmung,[82] eine Instrumentalisierung ist nicht erforderlich.[83] Hier muss in einer Klausur Sachverhaltsarbeit geleistet werden. Anhand der geschilderten Umstände muss darauf geschlossen werden, ob der Raser sich der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst war oder nicht.

Bejaht man den Tötungsvorsatz, unterstellt man also dem Raser, dass er andere Verkehrsteilnehmer im Bewusstsein hat, erscheint es konsequent, auch das Ausnutzungsbewusstsein zu bejahen. Denn wenn der Raser kognitiv wahrnimmt, dass andere Verkehrsteilnehmer bei einem drohenden Unfall nicht mehr ausweichen und deshalb sterben können, ist er sich regelmäßig auch dessen bewusst ist, dass der andere Verkehrsteilnehmer auf verkehrsgerechtes Fahren der anderen Verkehrsteilnehmer vertraut und nur deshalb in die Kreuzung einfährt. Daher ist es regelmäßig vorzugswürdig, das

[70] *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 20. Aufl. 2019, § 4 Rn. 47b m.e.N.

[71] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 259 (juris).

[72] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 259 ff. m.e.N. (juris), *Grünewald*, JZ 2017, 1069 (1072); *Walter*, Zeit online v. 18.2.2017, abrufbar unter https://www.zeit.de/gesellschaft/2017-02/illegale-autorennen-raser-gesetz-mord/komplettansicht (1.5.2019), gegen diese h.M. und zugunsten einer restriktiveren Auslegung *Puppe*, ZIS 2017, 439 (442 f.).

[73] Diese Erwägungen finden sich auch beim LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 260, 262 (juris).

[74] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 259 ff. (juris).

[75] BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17, Rn. 33 (juris).

[76] So die h.M. basierend auf der st. Rspr., z.B. BGHSt 2, 251 (254), BGH NStZ 2018, 654 (655), im Anschluss hieran u.a. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 66. Aufl. 2019, § 211 Rn. 34; *Jähnke* (Fn. 68), § 211 Rn. 40; *Rengier* (Fn. 70), § 4 Rn. 23, weitere Nachweise bei *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 211 Rn. 149.

[77] *Joecks/Jäger*, Studienkommentar, StGB, 12. Aufl. 2018, § 211 Rn. 32.

[78] BGHSt 20, 301 (302).

[79] Wer die Verkehrsregeln einhält, darf sich nach dem Vertrauensgrundsatz grundsätzlich darauf verlassen, dass die anderen Verkehrsteilnehmer dies ebenfalls tun, näher dazu *Duttge*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 15 Rn. 141 ff.

[80] BGHSt 8, 216 (219).

[81] BGH NStZ 1989, 365 (366).

[82] BGHSt 2, 60 (61).

[83] So mittlerweile explizit BGH NStZ 2009, 569 (570); BGH NStZ 2013, 470 (471) unter Berufung auf BGH Urt. v. 20.4.1989 – 4 StR 87/89, anders BGH NStZ 2006, 167 (169) für einen Amokfahrer.

Ausnutzungsbewusstsein zu bejahen, wenn man den Tötungsvorsatz auch bejaht.

c) Sonstige niedrige Beweggründe

Darüber hinaus hatte das Landgericht auch sonstige niedrige Beweggründe geprüft und verneint, da sie nicht mit Sicherheit feststellbar seien, zumal sich Täter und Opfer nicht kannten.[84] Der Bundesgerichtshof hat hierzu keine Stellung bezogen, auch nicht als Hinweis an den neuen Tatrichter. Die Frage, ob bei Autorasern typischerweise niedrige Beweggründe vorliegen, ist in der Literatur umstritten.[85] In einer Klausur muss deshalb unbedingt Stellung zu den niedrigen Beweggründen genommen werden, zumal sich diese förmlich aufdrängen, wenn man die Formel der ungehemmten Eigensucht[86] berücksichtigt.

Vorzugswürdig ist es regelmäßig, niedrige Beweggründe zu bejahen. Das zentrale Motiv eines Rasers liegt im Adrenalinrausch, teilweise auch im Geltungsdrang innerhalb der Raserszene und im Ehrgeiz zu gewinnen. Gerade die letzten beiden Motive weisen eine Nähe zum Mordmerkmal der Habgier auf: Hätte es eine Siegprämie in Geld gegeben, auf deren Erlangung es dem Raser bei seiner Fahrt angekommen wäre, wäre ein Habgiermord wohl schwerlich zu verneinen gewesen. Die „immaterielle Siegprämie" in Form der Anerkennung ist als handlungsleitendes Motiv für eine Tötung nicht nachvollziehbarer und führt zu keinem weniger krassen Missverhältnis zwischen Anlass und Tötungshandlung als es beim typisierten niedrigen Beweggrund der Habgier der Fall wäre.[87] Soweit ein Adrenalinrausch handlungsleitend wird, kann man hierin eine gewisse Nähe zur Mordlust erkennen: Zwar wird nicht die Tötung als solche aus purer Freude angestrebt,[88] wohl aber die für den Täter und Unbeteiligte den hohen Geschwindigkeiten unmittelbar anhaftende Lebensgefahr. Hierin zeigt sich eine ähnlich geringe Wertschätzung des menschlichen Lebens wie bei der Mordlust. Diesem Argument kann man freilich jedoch entgegensetzen, dass Mordlust direkten Tötungsvorsatz voraussetzt,[89] während im vorliegenden Fall der Tötungsvorsatz und insbesondere dessen voluntativer Aspekt überhaupt fragwürdig ist. Auch kann man das Anstreben des Tötungserfolgs nicht gleichsetzen mit demjenigen einer Lebensgefährdung.

In der Gesamtschau erscheint es dennoch vorzugswürdig, sonstige niedrige Beweggründe regelmäßig zu bejahen, so man den Tötungsvorsatz bejaht. Denn das Anstreben eines Adrenalinrausches und eines guten Rufs in der Raserszene auf Kosten des Lebens eines anderen Menschen zeugt von ungehemmter Eigensucht und von rücksichtslosem Egoismus, da der Raser keinen Respekt vor dem Leben anderer hat, wenn er dieses leichtfertig aufs Spiel setzt, um sich selbst besser zu fühlen oder in seinem sozialen Umfeld als besonders wagemutig wahrgenommen zu werden.

6. Rolle und Überprüfungsmaßstab des Revisionsgerichts

Abschließend mag sich jemand, der noch keine Vorlesung zum Strafprozessrecht besucht hat, fragen, warum der Bundesgerichtshof nicht selbst entschieden hat, ob Vorsatz vorlag oder nicht. Immerhin gibt das Urteil des Landgerichts doch eine sehr ausführliche Schilderung des Sachverhalts an die Hand. Die Antwort hierauf liegt in der Rolle des Bundesgerichtshofs als Revisionsgericht begründet. Seine Aufgabe ist es, das vorinstanzliche Urteil auf Rechtsfehler zu überprüfen. Dies ergibt sich aus § 337 StPO, der statuiert, dass eine Revision nur auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt werden kann. Der Bundesgerichtshof ist daher (grundsätzlich)[90] eine reine Rechtsinstanz. Über Tatsachenfragen kann er nur insoweit entscheiden, als das vorinstanzliche Gericht gegen Gesetze verstoßen hat. Gesetze sind hierbei Rechtsnormen im Sinne von § 7 EGStPO. Hier muss sich das Urteil lediglich an § 261 StPO messen, wobei eine widersprüchliche Beweiswürdigung, insbesondere eine Verletzung von Natur- oder Denkgesetzen, eine Verletzung dieser Norm darstellt, sodass die Beweiswürdigung des Gerichts nur beschränkt überprüft werden kann.[91] Eine eigene Beweiswürdigung ist dem Bundesgerichtshof damit verwehrt. Daher entscheidet der Bundesgerichtshof auch nicht, ob eine Tat vorsätzlich erfolgt sei oder nicht, sondern billigt oder verwirft lediglich die Ausführungen des jeweiligen Tatgerichts.[92]

Hinzu kommt, dass dem Bundesgerichtshof auch keine eigene Strafzumessung erlaubt ist. Ausnahmen bestehen gem. § 354 Abs. 1, Abs. 1a StPO nur dort, wo kein Strafzumessungsermessen besteht (Freispruch, Einstellung, absolute bzw. Mindeststrafe, Absehen von Strafe), wenn das Instanzgericht seinen Ermessensspielraum nach oben überschritten hat[93] oder wenn die Rechtsfolge trotz eines Fehlers angemessen ist.[94]

Nimmt man diese beiden Grundsätze zusammen, erkennt man, dass der Bundesgerichtshof hier nicht selbst „durchentscheiden" konnte. Zwar hat der Mord einen absoluten Strafrahmen, allerdings hat das Landgericht den Tötungsvorsatz nicht tragfähig begründet.[95] Da dem Bundesgerichtshof eine eigene Beweiserhebung und -würdigung versagt ist, konnte er auch nicht feststellen, ob die Angeklagten mit Tötungsvorsatz oder nur fahrlässig handelten. Er musste daher gem. § 354 Abs. 2 S. 1 StPO an eine andere Kammer des Landgerichts

[84] LG Berlin, Urt. v. 27.2.2017 – (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Rn. 263 f. (juris).

[85] Dafür *Hoven/Kubiciel*, NStZ 2017, 439 (443 f.), wohl auch *Puppe*, ZIS 2017, 439 (443); Dagegen *Preuß*, NVZ 2017, 105 (106); *dies.*, NVZ 2017, 303 (306).

[86] BGH NStZ 1984, 261; BGH NStZ 2009, 210; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 211 Rn. 5a; *Schneider* (Fn. 76), § 211 Rn. 73 m.w.N.

[87] Zu den abstrakten Vorgaben für die niedrigen Beweggründe *Eschelbach* (Fn. 68), § 211 Rn. 29 ff.

[88] *Eschelbach* (Fn. 68), § 211 Rn. 16.

[89] *Eschelbach* (Fn. 68), § 211 Rn. 16.

[90] Ausnahme: Ermittlungsrichter beim Bundesgerichtshof.

[91] Vgl. dazu BGH BeckRS 2014, 17478; BGH BeckRS 2017, 104320.

[92] *Stam*, NStZ 2018, 206 (209).

[93] Dann Herabsetzung in angemessener Weise.

[94] Näher dazu *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht, 2017, § 11 Rn. 7 ff.

[95] Vgl. III. 1. und 2.

Berlins verweisen.[96] Diese Grundlagen des Rechtsmittelrechts sollten gerade in mündlichen Prüfungen bekannt sein.

IV. Blick in Gegenwart und Zukunft: § 315d StGB

Der Gesetzgeber hat reagiert und mit § 315d StGB die Gesetzeslücke bei illegalen Autorennen geschlossen. Diesen hat er als ein abstraktes Gefährdungsdelikt (Abs. 1) mit einem konkreten Gefährdungsdelikt (Abs. 2, 4) als Qualifikation und einem Erfolgsdelikt (Abs. 5) als Erfolgsqualifikation ausgestaltet.[97] Diese Norm eignet sich gut für Prüfungen, gerade in Kombination mit dem Allgemeinen Teil des StGB.[98]

1. Grunddelikt

Das Grunddelikt stellt sowohl das Ausrichten bzw. Durchführen (§ 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB) als auch die Teilnahme an einem nicht erlaubten Kfz-Rennen (§ 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB) sowie das sogenannte Einzelrennen (§ 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB) unter Strafe. All dies muss im Straßenverkehr geschehen, wobei damit wohl bei systematischer Auslegung wie in den anderen §§ 315 ff. StGB der öffentliche Straßenverkehr gemeint sein dürfte.[99]

Unter einem Rennen versteht der Gesetzgeber Veranstaltungen oder Wettbewerbe zwischen mindestens zwei Teilnehmern mit dem Ziel einer möglichst hohen Höchst- oder Durchschnittsgeschwindigkeit, wobei weder die Art des Starts noch die Länge der Strecke eine Rolle spielen.[100] Problematisiert wird an dieser Stelle die Frage, ob ein solches Rennen dann noch vorliegt, wenn sichergestellt wird, dass im Einzelfall absolut keine Gefahr vorliegen kann, beispielsweise bei einem Rennen von wenigen Metern nachts auf einer leeren Straße ohne Kreuzungen oder sonstigen Möglichkeiten, dass Unbeteiligte hinzu oder zu Schaden kommen.[101] In Betracht kommt hier eine teleologische Reduktion, ähnlich wie sie bei den Brandstiftungsdelikten diskutiert wird.[102] Ebenso wird eine teleologische Reduktion für solche Fälle vorgeschlagen, in denen die Rennteilnehmer sämtliche Verkehrsregeln beachten.[103] Dies erscheint jedoch zweifelhaft angesichts der Aussage des Gesetzgebers, die Einhaltung der Verkehrsregeln widerspreche dem Renncharakter nicht.[104]

2. Qualifikationen

Die Qualifikationen bilden zusammen mit dem Grunddelikt eine Treppe, die an zunehmend schweren Auswirkungen härtere Rechtsfolgen knüpft.[105] Dabei stellt Absatz 2 eine konkrete Gefährdung wie einen Beinahe-Unfall unter schwerere Strafe. Die Vorschrift entspricht dabei der des § 315c StGB.[106] Da es sich um eine Qualifikation und keine Erfolgsqualifikation handelt, ist gem. § 15 StGB Vorsatz auch bezüglich der Gefährdung erforderlich. Für die fahrlässige Verursachung bietet § 315d IV StGB eine § 315c Abs. 3 Nr. 1 StGB entsprechende Norm, wobei die Höchststrafe wegen der höheren abstrakten Gefährlichkeit und der unmöglichen fahrlässigen Handlung bei drei statt zwei Jahren liegt.[107]

§ 315d Abs. 5 StGB stellt hingegen eine Erfolgsqualifikation entsprechend dem § 315 Abs. 3 StGB dar. Dies hat zur Folge, dass gem. § 18 StGB bloße Fahrlässigkeit hinsichtlich der schweren Folge genügt. Als schwere Folgen sind der Tod, die schwere Gesundheitsschädigung eines Menschen oder die Gesundheitsschädigung einer großen Zahl an Menschen[108] benannt. Problematisch ist hierbei, ob Renngegner, Beifahrer oder andere Personen aus dem Umfeld der Rennsituation tauglicher Opfer sein können. Beim Renngegner wird man jedenfalls im Rahmen des vorhersehbaren Renngeschehens wohl eine eigenverantwortliche Selbst- bzw. Fremdgefährdung sehen. Anderes gilt wohl mangels eigener Gefahrherrschaft für Beifahrer oder andere Beteiligte, wobei hier eine Einwilligung in Betracht kommt.[109]

Unklar bleibt jedoch, warum sich der Gesetzgeber für eine Maximalstrafe von zehn Jahren entscheiden hat, während z.B. §§ 221 Abs. 3, 227, 312 StGB und selbst § 97 Abs. 1 AufenthG (Einschleusen mit Todesfolge) eine Maximalstrafe von 15 Jahren vorsehen. Freilich gibt es hier unterschiedliche Voraussetzungen (Grunddelikt schon ein konkretes Gefährdungs- oder Erfolgsdelikt, weitreichendere Gefährdung, Ausgeliefertsein des Opfers), allerdings wird die Diskrepanz bei der Brandstiftung mit Todesfolge deutlich: Während § 306c StGB, der leichtfertiges Handeln voraussetzt, eine Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren vorsieht, liegt bei § 315d Abs. 5 StGB, der im Falle einer Todesfolge oftmals ebenfalls

---

[96] Alternativ hätte er grundsätzlich auch an ein anderes Landgericht desselben Landes verweisen können, allerdings hat Berlin nur ein Landgericht und von dieser Möglichkeit wird ohnehin nur spärlich Gebrauch gemacht. Das neue, abermals mittäterschaftlichen Mord bejahende Urteil fällte die dritte mit dem Fall beschäftigte Strafkammer, da die drei Berufsrichter der neuen Kammer Ende August erfolgreich wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt worden war, nachdem sie sich im Haftfortdauerbeschluss zu stark am aufgehobenen erstinstanzlichen Urteil orientiert hatten, LG Berlin, Beschl. v. 27.8.2018 – (540 Ks) 251 Js 52/16 (4/18), im Volltext abrufbar unter https://www.burhoff.de/asp_weitere_beschluesse/inhalte/4656.htm (1.5.2019).

[97] *Kulhanek*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 27), § 315d Rn. 2.

[98] Diese Einzelprobleme hier weiter zu vertiefen, würde den Rahmen sprengen. Es sei diesbezüglich auf die ausführliche Darstellung von *Gerhold/Meglalu*, ZJS 2018, 321 ff. verwiesen.

[99] *Kulhanek* (Fn. 97), § 315d Rn. 10.

[100] BT-Drs. 18/12964, S. 5; einschränkend *Blanke-Roeser*, JuS 2018, 18 (22).

[101] *Zieschang*, JA 2016, 721 (726).

[102] Vgl. BGHSt 26, 121 (124 f).

[103] *Kulhanek* (Fn. 97), § 315d Rn. 14 m.w.N.

[104] BT-Drs. 18/12964, S. 5.

[105] Zum Prüfungsaufbau *Joecks/Jäger* (Fn. 77), § 315d Rn. 3.

[106] BT-Drs. 18/12964, S. 6.

[107] BT-Drs. 18/12964, S. 6 f.

[108] Wohl erst ab 20, *Kulhanek* (Fn. 97), § 315d Rn. 58; Für § 306b StGB: *Fischer* (Fn. 76), § 306b Rn. 5 m.w.N.

[109] So auch *Kulhanek* (Fn. 97), § 315d Rn. 60.1 ff., aber ohne die Einschränkung auf vorhersehbare Verläufe.

leichtfertig verwirklicht wird,[110] die Maximalstrafe bei eben jenen zehn Jahren. Hier wäre es wünschenswert gewesen, den Strafrahmen ähnlich zu § 227 StGB nach oben offen zu gestalten, wobei die Mindeststrafe von einem Jahr angesichts der auch einfach fahrlässigen Begehungsweise angemessen erscheint.

V. Mögliche Klausurvarianten

Die hier aufgezeigten Probleme bieten klausurrelevanten Stoff. Solche illegalen Autorennen eignen sich, um die Grundlagen des bedingten Vorsatzes, der Mittäterschaft und der Mordmerkmale ebenso abzuprüfen wie den Umgang mit neuen Normen und damit verbunden die Auslegungsmethodik. Mit wenigen Modifikationen kann man auch noch weitere interessante Aspekte in die Klausur einbringen: So kann man einen Teilnehmer (z.B. einen Anstifter, der das Wettrennen vorschlägt) einbauen, sodass die Teilnahme an Erfolgsqualifikationen verlangt werden kann.[111] Oder man lässt einen Fahrer das Rennen vorzeitig abbrechen, bevor es zum Erfolgseintritt kommt. Auch die Problematik der Risikoerhöhung[112] kann ohne Weiteres abgeprüft werden, indem explizit ungeklärt bleibt, ob der Todeserfolg bei verkehrsregelgerechter Fahrt ohne Wettrennen nicht auch eingetreten wäre, beispielsweise weil das Opfer dunkle Kleidung trug und unerwartet auf die Straße trat.

VI. Fazit

Die Raserfälle bieten also vielerlei Möglichkeiten und sollten deshalb von Studierenden aller Semester beherrscht werden. Der Bundesgerichtshof hat mit seinem Urteil zum Berliner Fall einige Grundlagen des Strafrechts lehrbuchartig wiedergegeben, weshalb sich dieses Urteil als Lektüre für Studierende gut eignet. Auch § 315d StGB bietet interessante Problemfelder. Eine Auseinandersetzung mit all diesen Aspekten ist aufgrund ihrer Klausurträchtigkeit also zu empfehlen.

[110] Vgl. zur Leichtfertigkeit in diesem Zusammenhang *Rostalski*, GA 2017, 585, 595 ff.
[111] Näher dazu *Kudlich*, JA 2000, 511 ff.
[112] Näher dazu *Rengier* (Fn. 34), § 52 Rn. 31 ff.