

Wie viel Rücksichtslosigkeit verträgt die Gesellschaft?

Von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch, Potsdam*

I. Einleitung

Die Organisatoren der 38. Tagung deutschsprachiger Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer im Mai/Juni 2019 in Hannover haben die Veranstaltung unter das Leitmotiv „Wie viel Fahrlässigkeit verträgt die Gesellschaft?“ gestellt. Ich wurde gebeten, einen thematisch passenden Begleit Aufsatz zu der bevorstehenden Tagung zu schreiben. Der ZIS-Schriftleitung eine Zusage zu geben ging schneller als einen inhaltlichen Ansatz für den Text zu finden. Nach einigem Nachdenken kristallisierte sich die „Rücksichtslosigkeit“ als Schlüsselwort heraus, das im vorliegenden Zusammenhang noch recht unverbraucht und zugleich für eine hoffentlich interessante Abhandlung rätselhaft genug erscheint. Dass die Rücksichtslosigkeit etwas mit Fahrlässigkeit zu tun haben könnte, liegt nicht fern, obwohl sie in § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB, der einzigen Vorschrift des StGB, in der sie enthalten ist, sowohl mit Vorsatz als auch mit Fahrlässigkeit in Beziehung steht.¹ Aber auch Vorsatz und Fahrlässigkeit stehen zueinander in einer Beziehung. Beide haben einen Überschneidungsbereich, sind aber auch – sei es als Plus-Minus oder als aliud – voneinander abzugrenzen. Strafrechtssystematisch hat die Fahrlässigkeit eine Untergrenze und eine Obergrenze. Fahrlässigkeit ist „nach unten“ abzugrenzen von dem straflosen Verhalten, das nicht einmal fahrlässig oder zwar fahrlässig, aber – wie im Bereich der Vermögensdelikte überwiegend – nicht strafbar ist und „nach oben“ von dem vorsätzlichen Verhalten, das höheren Unrechtsgehalt hat und daher gravierendere Sanktionierbarkeit begründet. Schaut man sich im Tagungsprogramm die Themen der zahlreichen Einzelvorträge an, gewinnt man den Eindruck, dass es überwiegend um das die Untergrenze umgebende Gebiet geht. Aber die jüngere Vergangenheit hat gezeigt, dass es für eine Gesellschaft auch schwer erträglich sein kann, wenn ein schwerwiegend rechtsgutsbeeinträchtigendes Verhalten „nur“ als fahrlässige Straftat geahndet wird, weil die Begründung einer vorsätzlichen Straftat im Verfahren nicht gelingt oder nach der Gesetzeslage gar nicht gelingen kann. Der „Berliner Raser-Fall“ hat dies geradezu spektakulär gezeigt. Vor allem hat dieses Ereignis – gepusht durch die Medien – in der Bevölkerung ein außergewöhnliches Maß an Anteilnahme erzeugt und Meinungskundgaben inspiriert, die die geringe Hinnahmefähigkeit gegenüber rücksichtslos asozialem Verhalten und die Unzufriedenheit mit einer Rechtsordnung sichtbar macht, die darauf mit als lächerlich milde empfundener Fahrlässigkeitsbestrafung reagiert. Deshalb scheint es mir dem Generalthema der Tagung durchaus kompatibel, die Frage nach der Akzeptabilität von Fahrlässigkeitsstrafbarkeit auf den Grenzbereich zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz zu

beziehen und zum zentralen Leitgedanken der folgenden Abhandlung zu machen.

Tonio Walter schätzt die Stimmungslage sicher zutreffend ein, wenn er „Zähneknirschen“ der Rechtsgemeinschaft diagnostiziert. Selbstverständlich fordert der Rechtsstaat diesen Tribut.² Aber der Rechtsstaat hat auch eine Pflicht gegenüber der Rechtsgemeinschaft zur Schaffung einer Gesetzeslage, mit der die Rechtsgemeinschaft zufrieden sein kann, weil sie sichere Grundlage für Gerichtsentscheidungen ist, die als gerecht empfunden werden. Daran mangelt es leider im Bereich der Tötungsdelikte auch nach Einführung des § 315d StGB immer noch, vor allem, aber nicht nur im Bereich der Straßenverkehrsdelikte mit tödlichem Ausgang. Es ist zum Beispiel nicht hinnehmbar, dass im Straßenverkehr Menschen zu Tode kommen, weil andere Menschen mit ihrem Kraftfahrzeug zu schnell unterwegs sind. Es ist auch nicht hinnehmbar, dass Menschen zu Tode kommen, weil sie – wie im Sommer 2018 in Genua geschehen – sich unglücklicherweise gerade zu dem Zeitpunkt auf einer Brücke aufhalten, während diese Brücke infolge fehlerhafter Baumängel zusammenbricht. Über diese Nichthinnehmbarkeit brauchen wir nicht zu diskutieren. Was aber erörterungsbedürftig ist, das ist die Lückenhaftigkeit des Strafrechts, die der Grund dafür ist, dass Verantwortliche in Fällen dieser Art möglicherweise nur wegen fahrlässiger Tötung verurteilt und mit maximal fünf Jahren Freiheitsstrafe bestraft werden können. Die hier durchscheinende und im Folgenden breiter darzulegende Ansicht des *Verfassers*, dass das deutsche Strafrecht in diesem Bereich zu täterfreundlich ausgestaltet ist, entspricht aber keineswegs vollständig dem common sense. Im Fall des Genueser Brückeneinsturzes würde wohl so mancher Kollege in Anbetracht der verjährungshemmenden Beginnregelung des § 78a S. 2 StGB für eine Zurückschneidung der Bestrafungsmöglichkeiten plädieren, die das Strafrecht gegenwärtig in Deutschland trägt.³ Der zu prognostizierende Ausgang des Strafverfahrens (§ 153 StPO, absolute Verjährung) wegen der „Love-Parade-Katastrophe“ im Jahr 2010 in Duisburg könnte hinwiederum die kollektive Gemütsverfassung mit umgekehrter Wirkrichtung affizieren. Das Thema „Großer zeitlicher Abstand zwischen Handlung und Erfolg bei Fahrlässigkeitsdelikten“ allein wäre also ein reizvoller Gegenstand für eine hervorragend zu dem Tagungsthema passende Abhandlung. Ihn in den hiesigen Text einzubeziehen, würde aber den Rahmen sprengen. Da das LG Berlin nach Aufhebung des ersten „Raser-Urteils“ durch den Bundesgerichtshof erneut wegen Mordes verurteilt hat und es ein Brückeneinsturzdester wie in Genua hoffentlich in Deutschland demnächst

² *T. Walter*, NStZ 2018, 412 (413).

³ *Asholt*, Verjährung im Strafrecht, 2016, S. 436; *Gleiß*, GA 2006, 689 (690); *dies.*, in: *Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk* (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 467 (478); a.A. *Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff. Rn. 92.

* Der Autor ist Professor für Strafrecht an der Universität Potsdam.

¹ Dass Rücksichtslose (und „Wirklichkeitsverweigerer“) durch die herrschende Interpretation des Vorsatzbegriffs begünstigt werden, halten *Kubiciel/Wachter*, HRRS 2018, 332 (333), für inakzeptabel.

nicht geben wird, dürfte dem Projekt einer Strafrechtsergänzung zur Vermeidung „zu milder“ Fahrlässigkeitsurteile gegenwärtig größere praktische Relevanz zukommen.

II. Vorsätzliche oder fahrlässige Tötung im Raser-Fall?

1. Rechtsprechung

Bekanntlich hatte das LG Berlin die beiden Angeklagten wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Die Strafkammer sah bedingten Tötungsvorsatz als gegeben an. Den Mordtatbestand hielt sie in der Variante „mit gemeingefährlichen Mitteln“ für erfüllt.⁴ Mit der Begründung des Tötungsvorsatzes tut sich das Gericht schwer.⁵ Viel Text, aber wenig Überzeugungskraft kennzeichnet das Urteil.⁶ Auf Grund „wertender Gesamtbetrachtung“ sah das Gericht das Wissensmoment des dolus eventualis als gegeben an.⁷ Auch die Willenskomponente werde durch die Gesamtschau belegt. Den Angeklagten sei es „egal und gleichgültig“ gewesen, welche Folgen sie durch ihr gefährliches Verhalten auslösen würden.⁸ Verdächtig oft erscheint in den Urteilsgründen die Bemerkung, die Angeklagten „konnten nicht mehr“, „nicht mehr ernsthaft“, „nicht mehr ernstlich darauf vertrauen“, dass alles gut gehen werde.⁹ Vertrauen und Vertrauenkönnen ist nicht dasselbe. Hier schwimmt also die Grenze von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. Nicht vertrauen können ist weniger als nicht vertraut haben. Ein Gericht, das am Vorliegen des voluntativen Vorsatzelements keine Zweifel hat, würde sich anders ausdrücken und feststellen, dass der Angeklagte auf einen guten Ausgang nicht vertraut habe. Bedenklich ist auch die zeitliche Einschränkung, die das Gericht hinsichtlich des Vorsatzes vornimmt. In der Anfangsphase des Rennens hätte die Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände „noch ein anderes Ergebnis zeitigen können“, d.h. die Verneinung des Tötungsvorsatzes. Entscheidend ist für das Gericht, dass die Umstände unmittelbar am Unfallort und zur Unfallzeit die Annahme des bedingten Tötungsvorsatzes rechtfertigten. Allerdings macht das Gericht in diesem Zusammenhang auch die verhängnisvolle Bemerkung, dass die Angeklagten in dieser Phase des Rennens „selbst keine Möglichkeit mehr hatten, das Unfallgeschehen durch ein Brems- oder Lenkmanöver zu vermeiden“¹⁰. Rückblickend kann man lästern, das Gericht habe sich hier „um Kopf und Kragen“ oder „in eine Sackgasse“¹¹ geschrieben.¹² Wie vom BGH klar erkannt wurde, stützt das

Landgericht die Verurteilung wegen Mordes auf einen strafrechtlich unbeachtlichen dolus subsequens¹³ und missachtet das Koinzidenzprinzip. Denn objektiv tatbestandsmäßige Tötung kann nur eine Handlung sein, mit der der Täter das Geschehen noch beherrschen konnte.¹⁴ Zu dem Zeitpunkt, für den die Strafkammer den bedingten Tötungsvorsatz als gegeben erachtete, hatten die Angeklagten nicht mehr die Möglichkeit, ihren Fahrzeugen eine andere Richtung zu geben oder gar sie abzubremsen und dadurch die Kollision zu vermeiden. Sie handelten also nicht mehr.¹⁵ Des Weiteren beanstandet der BGH eine unzureichende Auseinandersetzung mit dem vorsatzkritischen Gesichtspunkt der möglichen Eigengefährdung¹⁶ der Angeklagten, die der Aufprall auf ein anderes Fahrzeug verursachen würde.¹⁷ Die Strafkammer hatte dies mit der Erwägung heruntergespielt, die Angeklagten hätten sich in ihren Fahrzeugen sicher wie in einem „Panzer“ oder in einer „Burg“ gefühlt. Daher sei es ihnen möglich gewesen, einen für das spätere Opfer tödlichen Zusammenprall billigend in Kauf zu nehmen, zugleich aber darauf zu vertrauen, dass ihnen selbst bei einer derartigen Kollision nichts Gravierendes zustoßen würde.

2. Literatur

Das Gesamtbild der Stellungnahmen zum „Berliner Raser-Fall“ und zu den Urteilen des LG Berlin und des BGH ist erwartungsgemäß bunt, schillernd und kontrovers. Dem LG Berlin zustimmend äußerten sich alsbald nach der Veröffentlichung des Entscheidungstextes *Elisa Hoven* und *Michael Kubiciel*.¹⁸ Ausgehend von einem Vorsatzbegriff, der neben der kognitiven auch eine voluntative Komponente hat,¹⁹ schöpfen sie ihr vorsatzbejahendes Resultat in erster Linie aus dem zweifellos hochgefährlichen objektiven Rennverlauf. Da es für das Gericht – wie für die Angeklagten selbst²⁰ – unmöglich ist, das wirkliche Wissen während der Tat aus den Köpfen der Angeklagten herauszuholen und für alle Anwesenden sicht- und erfahrbar in den Gerichtssaal zu stellen, sei die „dem Verhalten innewohnende objektive Gefährlichkeit

⁴ LG Berlin NStZ 2017, 471 (477).

⁵ *Rostalski*, GA 2017, 585 (588).

⁶ Zum merkwürdigen Sprachstil des Urteils *Herzberg*, JZ 2018, 122 (124); *T. Walter*, NStZ 2018, 412.

⁷ LG Berlin NStZ 2017, 471 (475).

⁸ LG Berlin NStZ 2017, 471 (475).

⁹ LG Berlin NStZ 2017, 471 (475, 477).

¹⁰ LG Berlin NStZ 2017, 471 (477).

¹¹ *H. Schneider*, NStZ 2018, 528.

¹² *Eisele*, JZ 2018, 549 (550): „folgeschwerer Fehler“; *Bosch*, Jura 2018, 1225 (1235, Fn. 94); *Kubiciel/Wachter*, HRRS 2018, 332 (335): „unglücklich gewählte Formulierung“.

¹³ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 91.

¹⁴ BGH NStZ 2018, 409 (410); *Bosch*, Jura 2018, 1225 (1235); *H. Schneider*, NStZ 2018, 528.

¹⁵ *Hörnle*, NJW 2018, 1576 (1577); *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 48. Aufl. 2018, Rn. 131, 154, 160.

¹⁶ Zur Vorsatzrelevanz der Gefährdung nahestehender Personen (Vater, Brüder) durch lebensgefährliche Fahrweise BGH NStZ-RR 2016, 79 (81).

¹⁷ BGH NStZ 2018, 409 (411); zust. *Bosch*, Jura 2018, 1225 (1234); *Zehetgruber*, KriPoZ 2018, 358 (360); krit. dazu *Kubiciel/Wachter*, HRRS 2018, 332 (335); *H. Schneider*, NStZ 2018, 528 (531).

¹⁸ *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439.

¹⁹ Anhänger eines Vorsatzbegriffs ohne Willenselement hätten mit der Bejahung bedingten Tötungsvorsatzes im Raser-Fall keine Schwierigkeiten, *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (441).

²⁰ *Bechtel*, JuS 2019, 114 (116).

ein entscheidender Faktor bei der Rekonstruktion des Täterwissens“.²¹ Das ist sicher richtig.²² Aber wie nah kann man mit dieser Methode an den Tötungsvorsatz heranrücken? Bis zum Lebensgefährdungsvorsatz schafft es der Text problemlos und nachvollziehbar.²³ Gewiss haben die Angeklagten „sehenden Auges eine normrelevante Gefahr geschaffen“.²⁴ Aber Gefahr ist noch nicht Tod, Gefährdungsvorsatz ist kein Tötungsvorsatz.²⁵ Was *Kubiciel/Hoven* darlegen, reicht zur Erfüllung des Tatbestandes eines todeserfolgsqualifizierten Delikts. Zur Begründung der Strafbarkeit aus § 212 StGB oder § 211 StGB genügt Lebensgefahrsvorsatz nicht.²⁶ Schließlich muss der Abstand zu konkreten Gefährdungsdelikten gewahrt bleiben. Schraubt man aber die Anforderungen an den Tötungsvorsatz auf das Niveau eines konkreten Lebensgefährdungsvorsatzes herunter, was bleibt dann noch für konkrete Lebensgefährdungsdelikte wie Aussetzung (§ 221 Abs. 1 StGB)? Ist dann nicht jede Aussetzung mit Todesfolge (§ 221 Abs. 3 StGB) strafbarer Totschlag oder Mord? Oder soll bei § 221 StGB das Vorsatzniveau auch gesenkt und aus dem konkreten²⁷ ein abstraktes Gefährdungsdelikt gemacht werden, damit der Abstand zum Tötungsvorsatz erhalten bleibt? So schwer es angesichts himmelschreiender Rücksichtslosigkeit wie in Raser-Fällen auch zu ertragen ist: Tötungsvorsatz muss Tötungsvorsatz bleiben²⁸ und die Differenz zwischen konkreter Lebensgefährdung und Tötung, die im objektiven Tatbestand niemand bestreiten würde, ist auch auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes zu wahren.²⁹ Sofern es also im „Berliner Raser-Fall“ dem Gericht nicht gelungen wäre, sich davon zu überzeugen, dass die Angeklagten einen Todeserfolg wie den tatsächlich eingetretenen billigend in Kauf genommen oder sich mit ihm abgefunden haben, wäre eine Verurteilung wegen Totschlags oder Mordes nicht möglich gewesen. Die rücksichtslose Gleichgültig-

keit gegenüber der sehr wahrscheinlichen Verwirklichung hoher Lebensgefahr hätte dafür nicht gereicht.³⁰

III. Möglichkeiten der Begründung des Tötungsvorsatzes

1. *De lege lata*

Die Schwierigkeiten bei der forensischen Feststellung billigen Inkaufnehmens eines tödlichen Rennausgangs können am einfachsten durch gesetzgeberische Maßnahmen behoben werden (dazu 2.). Aber auch das geltende Strafrecht ist offen für eine Lockerung des der Tatbeurteilung zugrunde zu liegenden rechtlichen Maßstabes.³¹ Bereits die oben zitierten Stellungnahmen der Literatur belegen, dass man den Begriff „Vorsatz“ an schwächere kognitive und voluntative Anforderungen binden und dem den Erfolg wirklich nicht wollenden Täter Erfolgsverursachungsvorsatz zuschreiben kann.³² Das Spektrum unterschiedlicher Vorsatzdefinitionen – insbesondere im Grenzbereich zur Fahrlässigkeit – ist bekanntlich sehr weit und enthält zahlreiche Theorien.³³ Diese sollen hier nicht referiert oder gar diskutiert werden. Hinzuweisen ist nur darauf, dass der gänzliche Verzicht auf eine voluntative Vorsatzkomponente³⁴ selbstverständlich die Bejahung von Tötungsvorsatz in Raser-Fällen erheblich erleichtert. Das Gesetz, dem ja bewusst eine Vorsatzlegaldefinition vorenthalten wurde und dem aus § 16 Abs. 1 S. 1 StGB nur das Erfordernis eines Wissenselements entnommen werden kann,³⁵ stünde dem nicht entgegen. Aber der Preis, mit dem dieser Vorsatznachweisvorteil erkaufte würde, wären wachsende Schwierigkeiten bei der Definition der Fahrlässigkeit und ihrer Abgrenzung zum bedingten Vorsatz.³⁶ Wenn man nicht die bewusste Fahrlässigkeit ganz abschaffen will,³⁷ müssen zwei Klassen von „Fürmöglichhalten“ gebildet werden: ein „starkes“ Fürmöglichhalten des Todeserfolges, das für bedingten Tötungsvorsatz ausreicht und ein „schwaches“ Fürmöglichhalten, das lediglich bewusste Fahrlässigkeit begründen kann. Selbst wenn die Strafrechtswissenschaft diese Herkulesaufgabe

²¹ *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (440); *Kubiciel/Wachter*, HRRS 2018, 332 (334); *Eisele*, JZ 2018, 549 (551); *Hörnle*, NJW 2018, 1576 (1577); *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 16 Rn. 65; *Rostalski*, GA 2017, 585 (587); *Zehetgruber*, KriPoZ 2018, 358 (359).

²² BGH NStZ-RR 2016, 79 (80); BGH NStZ-RR 2016, 204 (205): objektive Gefährlichkeit der Tathandlung als wesentlicher Indikator sowohl für das Wissens- als auch für das Willenselement.

²³ *H. Schneider*, NStZ 2018, 528 (530).

²⁴ *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (440).

²⁵ *Puppe*, ZIS 2017, 441 (442); *Rostalski*, GA 2017, 585 (588).

²⁶ *Nicolai*, JA 2019, 31 (32).

²⁷ *Hardtung*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 221 Rn. 20.

²⁸ *Hardtung* (Fn. 27), § 221 Rn. 25: „Dieser Gefahraussetzungsvorsatz ist weniger als Tötungs- bzw. Körperverletzungsvorsatz.“

²⁹ *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (772); *Zehetgruber*, KriPoZ 2018, 358 (359).

³⁰ *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016, Rn. 396; *T. Walter*, NJW 2017, 1350 (1352).

³¹ *Bechtel*, JuS 2019, 114 (118): „Wertungsspielräume“; *Rostalski*, GA 2017, 585 (588): „nicht in Stein gemeißelt“.

³² *Grünewald*, JZ 2017, 1069 (1071); *Puppe*, ZIS 2017, 441 (442).

³³ Aktueller Überblick mit eingehender Würdigung bei *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 3), § 15 Rn. 72 ff.

³⁴ Dazu *Herzberg*, JZ 2018, 122 (125); *Joecks* (Fn. 21), § 16 Rn. 33–42; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 3), § 15 Rn. 74–79; *Momsen*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl. 2016, § 15 Rn. 47–52.

³⁵ *Grünewald*, JZ 2017, 1069 (1070); *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 3), § 15 Rn. 7; *Vavra/Holz-nagel*, ZJS 2018, 559 (560).

³⁶ *Grünewald*, JZ 2017, 1069 (1071); *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2018, § 14 Rn. 30; *Vavra/Holz-nagel*, ZJS 2018, 559 (561).

³⁷ Dafür *T. Walter*, KriPoZ 2017, 39 (42).

schultern und dabei zu konsensfähigen Resultaten gelangen könnte, wäre nicht sehr wahrscheinlich, dass dies Eingang in die Strafrechtspraxis finden würde. Zudem ist diese Vorgehensweise weder wünschenswert noch notwendig. Mehr Rechtssicherheit und mehr Einzelfallgerechtigkeit in diesem Bereich kann der Gesetzgeber schaffen und sollte es daher auch tun.

2. *De lege ferenda*

Forderungen an die Adresse des Gesetzgebers sind in vielfältiger Weise denkbar: Da es sich um ein Vorsatzproblem handelt, ist thematisch das allgemeine Strafrecht betroffen. Das legt eine Ergänzung und Klarstellung der Gesetzeslage im Allgemeinen Teil des StGB, also bei §§ 15, 16 StGB, nahe.³⁸ Ob eine gesetzliche Definition der Begriffe „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“ – einschließlich „Leichtfertigkeit“ – hilft, hängt davon ab, was der Gesetzgeber sich dazu einfallen lässt bzw. von der Wissenschaft vorgeschlagen bekommt. Ein Text nach dem Muster des § 5 Abs. 1 öStGB wäre kein Schritt nach vorne: „ernstlich für möglich hält und sich mir ihr abfindet“ ist die Formel, die in Deutschland auch ohne gesetzliche Vorsatzdefinition die größte Anhängerschaft in Theorie und Praxis hat. Dass die Raser im Berliner Fall sich mit der Möglichkeit der Tötung eines anderen Menschen abgefunden hätten, ist nicht weniger schwer festzustellen als das billigende Inkaufnehmen eines tödlichen Ausgangs. Gewiss findet sich mit etwas ab, wer nicht ernsthaft auf das Gegenteil vertraut. Aber mehr als das Urteil, dass unter bestimmten äußeren Gegebenheiten ein Vertrauen als haltlos, unglaublich, krass irrational und grob unverständig bewertet werden muss, ist aus diesen Umständen nicht zu gewinnen. Es müssten also die Anforderungen an das Wollen der Tatbestandsverwirklichung explizit reduziert werden. Wie das ohne Übergriff in den Bereich der (bewussten) Fahrlässigkeit funktionieren soll, ist nicht zu sehen. Am Ende stünde vermutlich doch die vollständige Aufhebung des voluntativen Vorsatzelements. Eine befriedigende Lösung wäre das nicht.

Überhaupt ist eine Bewältigung des Problems durch verallgemeinernde legislative Maßnahmen im StGB-AT nicht die adäquate Methode. Die Vorsatzdelikte und dementsprechend die Vorsatzgegenstände sind zu unterschiedlich, als dass sie alle über den Leisten eines einheitlichen gesetzlich festgelegten Vorsatzbegriffs geschlagen werden könnten. Ob der Täter eines sexuellen Kindesmissbrauchs (§ 176 StGB) in Bezug auf das Alter seines Opfers Vorsatz hatte, ist nur dogmatisch dasselbe Thema wie der Erfolgseintrittsvorsatz, den der subjektive Tatbestand des Totschlags oder Mordes voraussetzt. Wenn man in beiden Fällen nicht erfährt, was der Täter sich vorstellte und was er wollte, bleibt jeweils nur die Vorsatzzuschreibung auf Basis objektiver Indizien. Deren Auswahl und Würdigung wird in diesen Vergleichsfällen zweifellos stark voneinander abweichen. Mit dem Abstellen auf das Erkennen einer gewissen „Gefährlichkeit“ oder eines „Risikos“, das in der Begründung des Todeserfolgsvorsatzes ge-

wiss einen festen Platz hat, wird man bei § 176 StGB schon sprachlich nicht weit kommen. Vor allem unterscheiden sich die beiden Situationen dahingehend, dass es einerseits um die Kenntnis einer gegenwärtigen Tatsache (Alter des Opfers) geht und andererseits ein zukünftiges Ereignis auf Grund eines antizipierten Kausalverlaufs vorhergesehen werden muss.³⁹ Der Sache nach wird in beiden Fällen die Vorsatzfeststellung ersetzt werden durch die Vorhaltung gegenüber dem Beschuldigten, er habe angesichts der Umstände nicht ernsthaft darauf vertrauen können, dass er den Tatbestand nicht verwirklicht.⁴⁰ Aber die Begründungen dieser Vorhaltungen werden so unterschiedlich sein, dass eine allgemeingültige Vorsatzdefinition, aus der ihre Berechtigung in jedem Fall ableitbar ist, schwer vorstellbar ist.

Vorzugswürdig erscheint somit die Verlagerung der Problemlösungsaufgabe in den Besonderen Teil des StGB.⁴¹ Schließlich erzeugt die als ungerecht empfundene Sanktionierung einer Tat, mit der „fast“ die Vorsatzgrenze berührt wurde, als relativ milde ahndbares Fahrlässigkeitsdelikt den heftigsten Schmerz im Bereich der Tötungsdelikte.⁴² Die Angeklagten im „Berliner Kudamm-Raser-Prozess“ hätten durchaus mit fünf Jahren Freiheitsstrafe davonkommen können, obwohl – wie der inzwischen eingeführte, im Berliner Verfahren gem. § 2 Abs. 1 StGB nicht anwendbare, § 315d Abs. 5 StGB bestätigt – das Doppelte dieses Strafmaßes angemessen sein könnte.⁴³ Hier klafft eine „gewaltige“⁴⁴ Sanktionslücke, die – auch nach Einführung des § 315d StGB noch⁴⁵ – der Schließung bedarf. Abhilfe ist deshalb nicht bei §§ 15, 16 StGB, sondern bei §§ 211 ff. StGB zu schaffen. Den geringsten legislativen Aufwand erzeugte eine Strafraumenhebung in § 222 StGB. In der Verschärfung bestehender Strafdrohungen haben Kriminalpolitik und Gesetzgebung seit Jahren viel Erfahrung, darin sind sie geübt und kassieren den Beifall einer bestrafungsfreudigen Gesellschaft.⁴⁶ Wie nicht nur die Raser-Fälle, sondern auch noch andere Beispiele schwersten menschlichen Versagens mit katastrophalen tödlichen Folgen⁴⁷ eindringlich vor Augen führen, wäre eine Strafobergrenze von zehn Jahren für fahrlässige Tötungen kein Übermaß. Jedenfalls für Fälle leichtfertiger Tötung sollte dem

³⁹ Dazu, dass entgegen § 16 Abs. 1 S. 1 StGB insoweit nicht von „Kenntnis“ gesprochen werden kann, *T. Walter*, *KriPoZ* 2017, 39 (40).

⁴⁰ *Hörnle*, *NJW* 2018, 1576 (1578); *Puppe*, *ZIS* 2017, 441 (442); *T. Walter*, *KriPoZ* 2017, 39 (42).

⁴¹ Ebenso *Rostalski*, *GA* 2017, 585 (593), deren kleine Erweiterung des § 315c StGB (S. 598) jedoch wohl kaum die Bezeichnung „Reform der Straßenverkehrsdelikte“ (so auf S. 593) verdient.

⁴² *Vavra/Holznel*, *ZJS* 2018, 559 (560).

⁴³ Anders als *T. Walter*, *NJW* 2017, 1350 (1353), halte ich diese Strafe für nicht zu hoch.

⁴⁴ *Vavra/Holznel*, *ZJS* 2018, 559.

⁴⁵ *Bechtel*, *JuS* 2019, 114 (118).

⁴⁶ *Kubiciel/Wachter*, *HRRS* 2018, 332 (333).

⁴⁷ Zu nennen wäre der jüngste Staudammbruch im brasilianischen Bundesstaat Minas Gerais mit verheerenden Folgen für Menschen und Natur.

³⁸ Dafür mit unterschiedlichen inhaltlichen Vorstellungen *Herzberg*, *JZ* 2018, 122 (129); *Hörnle*, *NJW* 2018, 1576 (1578); *T. Walter*, *NJW* 2017, 1350 (1353).

Gericht der Strafzumessungsraum zwischen fünf und zehn Jahren geöffnet werden.⁴⁸ Schließlich erfasst § 222 StGB alle todeserfolgsqualifizierten Delikte⁴⁹, von denen die meisten eine Strafrahmengrenze von 15 Jahren haben, z. B. §§ 227 Abs. 1, 306c StGB. Gäbe es diese speziellen erfolgsqualifizierten Straftatbestände nicht, könnte die fahrlässige Todesverursachung durch derartige Taten allein als unspezifische fahrlässige Tötung nach § 222 StGB geahndet werden. Die ohnehin schwierige Behandlung der Grenzfälle würde durch den enormen „Strafrahmensprung“ zwischen § 222 StGB und § 212 StGB, den der Rechtsanwender vor Augen hätte,⁵⁰ gewiss nicht leichter. Nun existieren inzwischen viele Strafvorschriften mit Todeserfolgsqualifikation. Gleichwohl gibt es noch zahlreiche Lücken, wie unten näher zu belegen sein wird. Für ihre strafrechtliche Behandlung ist § 222 StGB als Auffangtatbestand alleinzuständig. Das ist auf der Grundlage des geltenden Strafrahmens nur mit krasser Unterschreitung der Schuldangemessenheitsgrenze möglich. Notwendig ist also eine Anhebung der Strafrahmengrenze des § 222 StGB auf mindestens zehn Jahre.⁵¹ Aber auch nach einer solchen Sanktionsverschärfung bliebe § 222 StGB ein schwach konturierter Auffangtatbestand. Auf der Tatbestandsseite des § 222 StGB – prozessual also durch den Schuldspruch – lässt sich mit der geltenden Fassung des Textes nicht zum Ausdruck bringen, dass der Täter den Tod fahrlässig verursacht hat, indem er vorsätzlich eine konkrete Lebensgefährdung verursacht hat. Die erhebliche Unrechtsdifferenz zwischen jeweils tödlich endender vorsätzlicher oder fahrlässiger Lebensgefährdung wird nicht sichtbar, wenn der Täter wegen fahrlässiger Tötung verurteilt wird. § 222 StGB erfasst beide Varianten. Die eine hat das Strafwürdigkeitsniveau z.B. des § 221 Abs. 3, § 227 StGB oder § 315d Abs. 5 StGB, die andere das des § 222 StGB in seiner aktuellen Fassung. Mit der Anhebung der Strafrahmengrenze wird die Sanktionslücke geschlossen. Gleichwohl bleibt das Bedürfnis nach tatbestandlicher Klarstellung. Die unterschiedlichen Schweregrade fahrlässiger Tötungen sollten in der gesetzlichen Deliktsbeschreibung Niederschlag finden. Erforderlich ist daher auch eine Ergänzung auf Tatbestands-ebene.

IV. Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen

1. Allgemeines

Den Gesamtbereich der Strafvorschriften mit Todeserfolgs-komponente⁵² kann man abstrahierend als dreistufiges System darstellen: die untere Stufe bildet die fahrlässige Tötung, die obere Stufe die vorsätzliche Tötung. Dazwischen liegt das vorsätzlich lebensgefährdende Delikt mit fahrlässig verur-

sachtem Todeserfolg. Die Tatbestandsstruktur aus vorsätzlicher Lebensgefährdung und fahrlässiger Todesverursachung ist das Grundmuster des erfolgsqualifizierten Delikts. Diese Tatbestandsgattung repräsentiert neben den konkreten Gefährdungsdelikten die in § 11 Abs. 2 StGB allgemein angesprochene Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination. Bei konkreten Gefährdungsdelikten erscheint das dreistufige System in den Varianten reines Vorsatzdelikt (vorsätzliche Handlung und vorsätzliche konkrete Gefährdung, z. B. §§ 315c Abs. 1, 15 StGB), reines Fahrlässigkeitsdelikt (fahrlässige Handlung und fahrlässige konkrete Gefährdung, z. B. § 315c Abs. 3 Nr. 2 StGB) und Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination (vorsätzliche Handlung und fahrlässige konkrete Gefährdung, z.B. § 315c Abs. 3 Nr. 1 StGB). Das hier behandelte Thema berührt das konkrete Gefährdungsdelikt nicht unmittelbar, weshalb diese Erscheinungsform der Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination keiner weiteren Erwähnung bedarf. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich also auf das (todes-)erfolgsqualifizierte Delikt. Dass dieses eine Vorsatz-Fahrlässigkeits-Struktur hat, folgt aus § 18 StGB: hinsichtlich des qualifizierenden Erfolgs genügt Fahrlässigkeit. Dem Erfolg zugrunde liegt hingegen eine Grunddeliktskomponente und diese impliziert vorsätzliches Handeln, § 15 StGB. Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) ist die Kombination aus vorsätzlicher Körperverletzung (§§ 223, 224, 15 StGB) und fahrlässiger Todesverursachung. Wie oben bereits erwähnt wurde, sind die erfolgsqualifizierten Delikte spezielle Ausprägungen der fahrlässigen Tötung. Gäbe es § 227 StGB nicht, wäre die fahrlässige Verursachung des Todes durch vorsätzliche Körperverletzung nur aus § 222 StGB strafbar.⁵³ Das erfolgsqualifizierte Delikt steht also zwischen der fahrlässigen Tötung ohne Lebensgefährdungsvorsatz und der vorsätzlichen Tötung, dem Totschlag.⁵⁴ Der Berliner Fall hat gezeigt, welche Gerechtigkeitsprobleme entstehen, wenn es das erfolgsqualifizierte Delikt nicht gibt: Entweder man bestraft aus § 212 StGB, desavouiert damit aber den strengen Vorsatzbegriff oder man hält sich an diesen und verstößt auf der Grundlage des § 222 StGB gegen das Untermaßverbot. Denn § 222 StGB mit seinem milden Strafrahmen ist auf Taten zugeschnitten, die „reine“ Fahrlässigkeitsdelikte sind. Nicht einmal die qualifizierte Fahrlässigkeitsform „Leichtfertigkeit“ ist bei der Schaffung des § 222 StGB gebührend wahrgenommen worden.⁵⁵ Erst recht kann die Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination vom Schöpfer des § 222 StGB nicht berücksichtigt worden sein, anderenfalls hätte das gesetzliche Strafmaß ein anderes – höheres – Niveau. Mit seinem jetzigen Strafrahmen ist § 222 StGB kein ausreichender Auffangtatbestand für die vielen Vorsatz-Fahrlässigkeits-Fälle, die – wie der „Berliner Raser-Fall“ – durch das löcherige Netz der existierenden Erfolgsqualifikationstatbestände hindurchfallen. Die Einführung des § 315d StGB mit Er-

⁴⁸ *Bechtel*, JuS 2019, 114 (118).

⁴⁹ Von ihnen qua Spezialität verdrängt, *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 18 Rn. 14.

⁵⁰ *Paeffgen*, JZ 1989, 220 (221).

⁵¹ *Grünwald*, JZ 2017, 1069 (1071).

⁵² Überblick bei *Mitsch*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöllner (Hrsg.), *AnwaltKommentar StGB*, 2. Aufl. 2015, Vor § 211 Rn. 2.

⁵³ *Freund*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 677 (685).

⁵⁴ *Rengier*, *Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen*, 1986, S. 132.

⁵⁵ *Freund* (Fn. 53), S. 688.

folgsqualifikation in Absatz 5 war zwar eine richtige gesetzgeberische Maßnahme. Aber ihr Mangel ist ihre Punktualität.⁵⁶ Das „große Ganze“ haben die Gesetzgebenden in Berlin wie immer nicht gesehen, jedenfalls haben sie es nicht angefasst. Gepflanzt wurde ein einzelner Baum in einem Wald mit vielen kahlen Stellen. Erforderlich ist eine flächendeckende Aufforstung.

2. Lücken des geltenden Strafrechts

Die Zusammenstellung aller erfolgsqualifizierten Tatbestände des geltenden Strafrechts ergibt eine beeindruckende Sammlung.⁵⁷ Dass etwas fehlen könnte, wird wahrscheinlich nicht auf Anhieb sichtbar. Aber auch ohne den Denkanstoß eines spektakulären realen Falles, wie der auf der Berliner Taubentzenstraße, fällt es nicht schwer, die Lücken aufzuspüren: Mit einer Art Geigerzähler im Kopf, der auf Straftatbestände mit typischem Lebensgefährdungspotential geeicht ist, wird der Besondere Teil des StGB durchquert. Wenn das Gerät funktioniert, sollte es an den passenden Stellen ein akustisches Signal geben. Das wird z.B. bei §§ 123, 185, 242 und 263 StGB sicher nicht passieren. Dagegen werden Vorschriften wie §§ 305, 315b und 315c StGB gewiss entsprechende Geräusche auslösen. Das sind nur die m.E. evidentesten Tatbestände. Das geltende Strafrecht hat noch viel mehr Lücken, die geschlossen werden sollten.

V. Strafrechtsbegradigung und Lückenschließung

1. Weitere erfolgsqualifizierte Delikte

Richtet ein Strafrechtswissenschaftler an den Gesetzgeber die Forderung nach Aktivitäten zur Vermehrung strafgesetzlicher Vorschriften, scheint er seinen Beruf verfehlt zu haben. Kerngeschäft der Strafrechtswissenschaft ist es, die Hypertrophie des Strafrechts zu beklagen.⁵⁸ Das ist leider notwendig, weil die Kriminalpolitik in den letzten Jahren der Strafrechtswissenschaft Anlass zu Kritik hauptsächlich durch Ausdehnung und Verschärfung des Strafrechts gegeben hat.⁵⁹ Deshalb dominiert in der Strafrechtswissenschaft – zu Recht – die Bedenkenträgerschaft gegenüber Vorhaben des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Strafrechts. Aber durch den hier unterbreiteten Vorschlag würde keine einzige zusätzliche Straftat geschaffen. Kein Zuwachs an Quantität, sondern eine bessere Qualität der Strafrechtsanwendung und mehr Strafgerechtigkeit wären die – zweifellos wünschenswerten – Effekte. Die Taten, um deren sachgerechte strafgesetzliche Behandlung de lege ferenda es geht, sind schon auf der Grundlage geltenden Strafrechts strafbar, nämlich gemäß § 222 StGB, sowie aus einem Vorsatzdeliktstatbestand ohne Todeserfolgsmerkmal.

Gefährdung des Straßenverkehrs mit Todesfolge ist nach geltendem Strafrecht aus § 315c Abs. 1 StGB, 222 StGB, 52 StGB strafbar. Durch Anwendung dieser Straftatbestände mit der Höchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe kann auf den Strafwürdigkeitsgehalt der Tat aber nicht annähernd strafwürdigkeitsadäquat reagiert werden.⁶⁰ Das Absorptionsprinzip des § 52 StGB verhindert die gebotene Durchbrechung der zu niedrigen Obergrenze. Wem die Nennung der Straftatbestände zu abstrakt ist, der rufe sich die cineastisch geniale Ferrari-Szene aus dem Film „Der Duft der Frauen“ mit dem großartigen Al Pacino in Erinnerung: Hätte der blinde Colonel Frank Spade auf seiner Fahrt einen Fußgänger oder Radfahrer touchiert und getötet, wäre das alles andere als unerwartet gewesen. Dass nichts passierte, erscheint als realitätsferner Gimmick des Drehbuchautors. Der Film brauchte ja ein Happy End. Mancher Kollege würde vielleicht sogar versuchten Totschlag bejahen, denn mehr als bloßes „Hoffen“ auf glimpflichen Verlauf ließen die objektiven Gegebenheiten nicht zu. Diese Härte ließe sich mit einem engen Vorsatzbegriff vermeiden. Dann ist die Tat aus § 315c Abs. 1 Nr. 1 b StGB (Blindheit als körperlicher Mangel) und § 222 StGB strafbar. Nicht vermieden, sondern ermöglicht werden sollte aber eine Sanktionierung auf dem Niveau des § 315d Abs. 5 StGB,⁶¹ besser noch auf dem Niveau des § 227 StGB. So wie der neu eingeführten Strafvorschrift § 315d StGB von Anfang an ein Absatz mit qualifizierendem Todeserfolgsmerkmal mitgegeben wurde, so wäre § 315c StGB nachträglich zu ergänzen.

Die Ergänzungsbedürftigkeit des § 315c StGB wird seit dem „Berliner Raser-Fall“ wahrgenommen und in der Literatur vereinzelt erwähnt.⁶² Gleichwohl ist erstaunlich, dass niemand die wahre Dimension der Defizienz im gesamten Strafrecht anspricht und die Frage stellt, welche Kriterien und welche Systematik der Schaffung und Nichtschaffung von erfolgsqualifizierten Tatbestände zugrunde liegen mag. Der Zustand des StGB gibt eine deutliche Antwort: Kriterien gibt es, eine Systematik aber allenfalls ansatzweise. Damit kann nur zufrieden sein, wer „Fragmentarität“ als ein Kennzeichen guter Qualität des Strafrechts versteht. Man kann darin aber auch einen Verstoß gegen Art. 3 GG sehen.⁶³ Schon in der unmittelbaren Nachbarschaft der §§ 315c, 315d StGB begegnet einem in § 315b StGB eine unbegründbare Lücke: Dass tödliches Steine- oder Holzklotzwerfen von einer Brücke auf eine Autobahn⁶⁴ ohne Tötungsvorsatz nur als Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr mit Verursachung einer „schweren Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen“

⁶⁰ T. Walter, NJW 2017, 1350 (1353).

⁶¹ Es ist unverständlich, wieso § 315d Abs. 5 StGB für Todesverursachung die Strafobergrenze nicht bei 15 Jahren zieht. Besteht zwischen Straßenrennen mit Todesfolge und räuberischem Angriff auf Kraftfahrer mit Todesfolge (§ 316a Abs. 3 StG) wirklich eine so gewaltige Strafwürdigkeitsdifferenz?

⁶² Puppe, ZIS 2017, 441 (443); Rostalski, GA 2017, 585 (594); T. Walter, NJW 2017, 1350 (1353).

⁶³ Lenckner, JuS 1968, 304 (307).

⁶⁴ BGH NStZ 2003, 206; BGH NStZ 2010, 572.

⁵⁶ Rostalski, GA 2017, 585 (595).

⁵⁷ Eine gesetzliche Zusammenstellung, die allerdings nicht vollständig ist (es fehlen § 315d Abs. 5 StGB und §§ 18a Abs. 6, 18b Abs. 6 AbfVerbrG), enthält § 74 Abs. 2 S. 1 GVG.

⁵⁸ Rotsch, ZIS 2008, 1.

⁵⁹ Eine seltene Ausnahme war die Abschaffung des praktisch bedeutungslosen § 103 StGB; zur Kritik Mitsch, KriPoZ 2016, 101.

(§§ 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 2 StGB) und nicht als Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr „mit Todesfolge“ strafbar ist, versteht wohl kein Mensch.⁶⁵ Nach Einführung des § 315d Abs. 5 StGB ist das noch unverständlicher geworden. Jedenfalls wenn die Feststellungen zur inneren Tatseite für eine Verurteilung aus § 211 StGB⁶⁶ nicht ausreichen, kann es nicht befriedigen, die fahrlässige Todesverursachung durch hochgradig lebensgefährdendes vorsätzliches Handeln⁶⁷ als schlichte fahrlässige Tötung gemäß § 222 StGB zu klassifizieren.

Oben wurde bemerkt, dass es Kriterien für die Auswahl der Grundtatbestände gibt, denen die Hinzufügung eines qualifizierenden Todeserfolgsmerkmals angemessen ist. Das Kriterium ist die spezifische Lebensgefährlichkeit des grundtatbestandlichen Delikts, die sich im Todeserfolg niederschlagen hat. Dieses Wesensmerkmal der konkreten Einzeltat⁶⁸ kann dahingehend abstrahiert werden, dass es für bestimmte Verhaltensweisen typisch ist, eine solche Lebensgefahr zu schaffen. Körperliche Misshandlungen,⁶⁹ Gewalttätigkeiten gegen die Person, Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, Inbrandsetzung von Wohngebäuden, Verursachung von Explosionen, Kontamination lebensnotwendiger Umweltmedien sind Handlungen mit dieser Veranlagung. Deswegen hat die Gesetzgebung zu Recht diesen typischen deliktssimmanenten Todesgefahren korrespondierende Erfolgsqualifikationen geschaffen: §§ 178, 227, 251, 306c, 307 Abs. 3, 308 Abs. 3, 330 Abs. 2 Nr. 2 StGB. Dagegen sind die Wegnahme von Sachen (§ 242 StGB), der Ankauf gestohlener Sachen (§ 259 StGB), die Vorspiegelung falscher Tatsachen (§ 263 StGB), der Missbrauch einer Vermögensverfügungsbefugnis (§ 266 StGB), die Herstellung einer unechten Urkunde (§ 267 StGB) Handlungen, denen dieses Potential fehlt. Daher ist es richtig, dass unser Strafrecht keinen Diebstahl mit Todesfolge und auch keine Hehlerei, keinen Betrug, keine Untreue, keine Urkundenfälschung mit Todesfolge kennt.⁷⁰ Sollte doch ausnahmsweise einmal eine dieser Taten den Tod eines Menschen verursachen,⁷¹ reicht zur schuldangemessenen Sanktionierung § 222 StGB aus.⁷² Aber neben den bereits erwähnten

§§ 315b, 315 c StGB stehen im geltenden Strafrecht zahlreiche weitere Straftatbestände, deren Verwirklichung nicht nur in Ausnahmefällen mit der Verursachung einer Lebensgefahr einhergeht, die bislang jedoch keine Erfolgsqualifikation aufweisen. Teilweise sind sie schon daran zu erkennen, dass zu den Strafbarkeitsvoraussetzungen des Grundtatbestandes oder eines darauf aufbauenden Qualifikationstatbestandes eine konkrete Lebensgefährdung gehört: §§ 232 Abs. 3 S. 1 Nr. 2; 233 Abs. 2 Nr. 2; 319 Abs. 1, 2 StGB. Aber auch Tatbestände ohne diese Gefährdungserfolgskomponente erfassen Handlungen, mit denen nicht nur im atypischen Einzelfall Menschenleben in Gefahr gebracht und Todesfälle verursacht werden können.

Einige Beispiele: Über das Fehlen der Erfolgsqualifikation in § 305 StGB können wir wohl nur deshalb mit einiger Gelassenheit hinwegsehen, weil schwerwiegende Bauwerkzerstörungen praktisch nicht anders als mit Methoden verursacht werden können, die in speziellen Tatbeständen mit Erfolgsqualifikation pönalisiert sind, nämlich Inbrandsetzung (§ 306c StGB), Explosion (§§ 307 Abs. 3, 308 Abs. 3 StGB), Überschwemmung (§ 313 Abs. 2 StGB), Erschütterungen (§§ 325a Abs. 2, 330 Abs. 2 Nr. 2 StGB). Wo aber ist der spezielle Straftatbestand, dessen es für eine schuldadäquate Sanktionierung bedürfte, wenn der Täter mit einem Panzer oder einem Bulldozer ein Gebäude zum Einsturz bringt, das – vom Täter nicht gewollt – Menschen unter sich begräbt? Reicht § 316b Abs. 3 i.V.m. § 222 StGB aus, wenn ein Hacker die Stromversorgung einer ganzen Region lahmlegt und damit bewirkt, dass in Kliniken trotz Notstromaggregat Patienten sterben, weil ihre lebenserhaltende oder lebensrettende medizinische Versorgung zusammengebrochen ist? Sollten die Todesfälle auf den Baustellen der Sportstätten für die wahnwitzige Fußballweltmeisterschaft 2022 in Katar nicht Anlass sein, oberhalb des § 233 Abs. 2 Nr. 2 StGB noch eine Todeserfolgsqualifikation mit einer Strafdrohung „nicht unter einem Jahr“ zu installieren? Muss nicht die Debatte über die Strafbarkeit von „Manipulationen der Organallokation“⁷³ auch eine Ergänzung des § 19 Abs. 2a i.V.m. § 10 Abs. 3 S. 2 TPG durch Einfügung einer die Todesfolge berücksichtigenden Erfolgsqualifikation in Erwägung ziehen? Wenn es – wie die h.M. in der Literatur annimmt⁷⁴ – Totschlag sein kann, den besser platzierten Patienten aus seinem Wartelistenplatz zu drängen, dann sollte der Arzt, dem bedingter Tötungsvorsatz nicht nachgewiesen werden kann, wenigstens wie der Täter einer Körperverletzung oder Aussetzung mit Todesfolge bestraft werden können.

2. Allgemeiner Straftatbestand „Lebensgefährdung mit Todesfolge“

Gewiss finden sich weitere Straftatbestände, über deren Eignung als Basis von Todeserfolgsqualifikationen diskutiert

stirbt, *Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 251 Rn. 4; a.A. *Sander*, in: Joecks/Miebach (Fn. 27), § 251 Rn. 6.

⁷³ *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 212 Rn. 4b ff.

⁷⁴ *Rissing-van Saan/Verrel*, NSStZ 2018, 57.

⁶⁵ Schwer zu begreifen ist im Übrigen, dass die fahrlässige (§ 18 StGB) Verursachung der schweren Gesundheitsschädigung gem. § 315 Abs. 3 Nr. 2 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 15 Jahren (§ 38 Abs. 2 StGB) bestraft werden kann, die Verursachung des Todes gem. § 315d Abs. 5 StGB hingegen nur mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren.

⁶⁶ BGH NSStZ 2003, 206.

⁶⁷ Hinzu kommt, dass der Täter gegenüber den ahnungslosen Opfern nicht selten heimtückisch vorgeht.

⁶⁸ *Freund* (Fn. 53), S. 678; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 18 Rn. 4.

⁶⁹ *Paeffgen*, JZ 1989, 220 (222): fast jede Körperverletzung berge ein Todes-Risiko.

⁷⁰ *Roxin* (Fn. 13), § 10 Rn. 114.

⁷¹ Wegnahme eines überlebensnotwendigen Medikaments.

⁷² Daher kein Raub mit Todesfolge (§ 251 StGB), wenn das Opfer nicht durch die Gewalt, sondern infolge Wegnahme dringend benötigter Medikamente oder Nahrungsmittel ver-

werden kann. Der jüngste Fall eines mutmaßlich durch „Mobbing“ ausgelösten Schülersuizids in Berlin zeigt, dass § 238 Abs. 3 StGB möglicherweise zu eng ist. Das deutsche Strafrecht erweist sich ohnehin als ausbaufähig, soweit es um den Schutz menschlicher Psyche gegenüber Erscheinungsformen „seelischer Grausamkeit“ geht.⁷⁵ Dass die Auslösung von Todesangst oder Panik buchstäblich tödlich enden kann, haben z.B. der „Lichtenberger Fenstersturz-Fall“⁷⁶, der „Gubener Hetzjagd-Fall“⁷⁷ und der „Messerstich-Fall“⁷⁸ gezeigt. Auf dem Todeserfolg zeitlich vorgelagerte vollendete oder versuchte körperliche Misshandlungen abzustellen und aus § 227 StGB bzw. §§ 227, 22 StGB zu bestrafen, ist bestenfalls eine Notlösung, die scheitert, wenn das Versuchsstadium der Körperverletzung noch nicht erreicht war.⁷⁹ Tatsächlich handelte es sich in allen drei Fällen um eine „Bedrohung mit Todesfolge“⁸⁰, die nach geltendem Recht nur aus §§ 241, 222, 52 StGB strafbar ist. Träger der Todesgefahr ist in einem solchen Fall nicht die begangene Körperverletzung,⁸¹ sondern die panikerzeugende Ankündigung künftiger Körperverletzungen.⁸² Da die Verletzung der seelischen Verfassung keine „Körperverletzung“ ist, ist die Todesverursachung keine Körperverletzung mit Todesfolge.⁸³

Oben (IV. 1.) wurde der Gesamtbereich der Tötungsdelikte als ein dreistufiges System skizziert. Auf der untersten Stufe steht § 222 StGB, auf der obersten Stufe stehen §§ 211, 212, 216 StGB, auf der Mittelstufe stehen die erfolgsqualifizierten Delikte. Es fällt auf, dass die rein fahrlässigen und die rein vorsätzlichen Tötungsdelikte lückenlos von allgemein gehaltenen Tatbeständen erfasst werden (§§ 222, 212 StGB). Für diese Straftaten gibt es keinen *numerus clausus*, keine Fragmentarität. Anders verhält es sich mit den erfolgsqualifizierten Delikten. Ihr Bestand ist begrenzt, die Lückenhaftigkeit ist – wie oben angedeutet wurde – beachtlich. Zur Lückenschließung ist ausschließlich der Gesetzgeber ermächtigt. Die Anregung zur Verringerung der Strafbarkeitslücken kann zwei Varianten gesetzgeberischer Aktivität – alternativ oder kumulativ – auslösen:⁸⁴ die dem Bestimmtheitsgebot zweifellos angemessenere Vorgehensweise ist die Hinzufügung jeweils eines Absatzes nach dem Muster „Verursacht der Täter durch die Tat den Tod eines anderen Menschen“ an

den Stellen im Gesetz, wo dies sachlich begründet ist.⁸⁵ Dann könnte also beispielsweise in absehbarer Zeit damit zu rechnen sein, dass § 315 Abs. 3 StGB – auf den § 315b Abs. 3 StGB verweist – eine Nr. 3 und § 315c StGB einen Absatz 4 erhält. Das wäre ein Anfang.⁸⁶ Aber abgesehen davon, dass die Erfahrungen selbst derart geringe Erwartungen an die Gesetzgebung dämpfen, ist kaum anzunehmen, dass die Einführung einer lückenlosen Reihe von erfolgsqualifizierten Straftatbeständen gelingen würde.⁸⁷ Deshalb ist auf die zweite Variante der Strafrechtsergänzung hinzuweisen.⁸⁸ Sie besteht darin, dass ein allgemeiner Lebensgefährdungstatbestand mit Todesfolge geschaffen wird, der dann als Auffangtatbestand alle geeigneten Fälle aufnehmen würde, die sich keinem speziellen erfolgsqualifizierten Straftatbestand zuordnen lassen.⁸⁹ Dieser Tatbestand wäre nicht „bloßes Stückwerk“.⁹⁰ Im Verhältnis zu den speziellen erfolgsqualifizierten Tatbeständen würde der allgemeine Tatbestand qua Gesetzeskonkurrenz zurücktreten. Das tatbestandliche Bild dieses allgemeinen Straftatbestandes entspräche auf der Ebene des objektiven Tatbestandes dem des Totschlags. Der Unterschied zu § 212 StGB beträfe den subjektiven Tatbestand, da hinsichtlich des Todeserfolges abweichend von § 15 StGB Fahrlässigkeit ausreicht. Vorsatz wäre erforderlich bezüglich der konkreten Lebensgefährdung, weshalb dieses objektive Tatbestandselement auch im Gesetzestext Erwähnung finden müsste. Materiell ist die konkrete Lebensgefähr-

⁸⁵ Unverständlich ist die Ignorierung dieses Aspektes bei *Freund* (Fn. 53), S. 695, der es sogar als einen Vorzug seines Modells eines allgemeinen Leichtfertigkeitstatbestandes anpreist, dass Tatbestände wie §§ 227, 221 Abs. 3, 239 Abs. 4 StGB ersetzt werden könnten.

⁸⁶ Für eine konstruktive Diskussion über das Thema unbrauchbar ist eine pauschale Ablehnung „punktuelle Erfassung (besonders) leichtfertiger Tötungen im Kontext spezieller Straftaten“, wenn der Urheber dieser Empfehlung (*Freund* [Fn. 53], S. 693) sich nicht die Mühe macht, im StGB nach geeigneten Andock-Tatbeständen für neue Erfolgsqualifikationen zu suchen. Wem dazu nicht mehr einfällt, als die Einführung eines Tatbestandes „Diebstahl mit Todesfolge“ für – zutreffend – „wenig sinnvoll“ zu erklären (a.a.O., Fn. 54), scheint über *sinnvolle* neue erfolgsqualifizierte Tatbestände noch nicht ernsthaft nachgedacht zu haben.

⁸⁷ *Grünwald*, JZ 2017, 1069 (1072), bezweifelt sogar, dass die Einführung des § 315d StGB als „Sondervorschrift“ eine gute Lösung war.

⁸⁸ Ebenso *Freund* (Fn. 53), S. 694; *Rostalski*, GA 2017, 585 (595), die aber mit dem Vorschlag, leichtfertige Tötung als Qualifikation fahrlässiger Tötung in § 222 StGB einzubauen, weit hinter den Bedürfnissen zurückbleiben.

⁸⁹ Die Einführung einer „allgemeinen Regelung“ halten *Freund* (Fn. 53), S. 694; *Grünwald*, JZ 2017, 1069 (1072); *Rostalski*, GA 2017, 585 (596), für vorzugswürdig. Sie verstehen darunter aber nur eine Stärkung des § 222 StGB durch explizite Berücksichtigung leichtfertiger Tötung als Qualifikation und Anhebung der Strafraumobergrenze auf zehn Jahre.

⁹⁰ *Rostalski*, GA 2017, 585 (596).

⁷⁵ *Steinberg*, JZ 2009, 1053 (1060).

⁷⁶ BGH NStZ 1992, 335.

⁷⁷ BGHSt 48, 34.

⁷⁸ BGH NStZ 2008, 278.

⁷⁹ *Freund* (Fn. 53), S. 693; *Steinberg*, Strafe für das Versetzen in Todesangst, 2014, S. 115; *ders.*, JZ 2009, 1053 (1057).

⁸⁰ *Laue*, JuS 2003, 743 (747).

⁸¹ Die es im „Gubener Hetzjagd-Fall“ überhaupt nicht gab, vgl. *Steinberg* (Fn. 78), S. 115.

⁸² *Laue*, JuS 2003, 743 (747); *Mitsch*, Jura 1993, 18 (21); *Steinberg* (Fn. 78), S. 113; *ders.*, JZ 2009, 1053 (1057, Fn. 38); *ders.*, NStZ 2010, 72 (74).

⁸³ *Gössel/Dölling*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 2. Aufl. 2004, § 13 Rn. 80; *Hardtung* (Fn. 27), § 227 Rn. 18.

⁸⁴ *Rostalski*, GA 2017, 585 (595).

dung auch Bestandteil des objektiven Tatbestandes des Totschlags.⁹¹ Insofern bringt dieser Gesetzesvorschlag weder neues noch zusätzliches Strafrecht. Denn Totschlag ist konkrete Lebensgefährdung mit Todesfolge, wobei letztere Vorsatzgegenstand ist, § 18 StGB also nicht gilt.⁹² Gesetzgebungstechnisch würde ein zusätzlicher Absatz in § 212 StGB genügen: „Wer einen anderen Menschen in Lebensgefahr bringt und dadurch fahrlässig seinen Tod verursacht, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft“. Diese Tatbeschreibung unterscheidet sich zugegebenermaßen nur geringfügig von der des § 221 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 StGB. Sie erspart die im Einzelfall nicht immer einfache Feststellung der „hilflosen Lage“, ist auf Grund der Streichung dieses Merkmals natürlich auch weniger „bestimmt“ (Art. 103 Abs. 2 GG) als § 221 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 StGB. Aber das trifft auf § 212 StGB gleichermaßen zu und dieser Straftatbestand ist meines Wissens noch nie wegen Unvereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG in Frage gestellt worden.⁹³ Eine hier nicht weiter zu erörternde Frage wäre, ob man zusätzlich einen allgemeinen Grundtatbestand „Lebensgefährdung“ (ohne Todesfolge) schafft. Dann beschreibe die hier vorgeschlagene Vorschrift ein erfolgsqualifiziertes Delikt, für das § 18 StGB gilt, weshalb das Wort „fahrlässig“ aus dem Text gestrichen werden könnte.

VI. Schluss

Unsere politische Führung hat sicher Wichtigeres zu tun als das gewiss nicht schlechte Strafrecht zu verbessern. Danach zu streben ist wohl eher Luxus, obwohl nichts dagegen einzuwenden ist, Gutes noch besser zu machen. Wenn also im BMJV nach dem betrüblchen Ende der Tötungsdeliktsreform überhaupt noch Interesse an der Baustelle „Strafgesetzbuch“ besteht, dann sei dieser Text ein freundliches Angebot der Zu-, Mit- und Zusammenarbeit.

⁹¹ Da dies im Gesetzestext des § 212 StGB keinen Ausdruck gefunden hat, muss die zu weit geratene Tatbeschreibung durch allgemeine Konstruktionen wie „objektive Zurechnung“ auf das Maß adäquater Todesverursachung zurückgeführt werden.

⁹² § 18 StGB gilt bei § 212 StGB auch nicht, da der Todeserfolg im Totschlagstatbestand keine qualifizierende Folge ist.

⁹³ Lediglich obiter dictum *Mitsch*, ZIS 2016, 352 (359).