

E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

Mordvorwurf bei illegalem Autorennen – Berliner Raserfall

1. Die Bewertung der Eigengefährdung durch den Täter kann abhängig von seinem Vorstellungsbild über mögliche Tathergänge abgestuft sein; so kann er bei Fassen des Tatentschlusses einen bestimmten gefahrbezüglichen Sachverhalt hinnehmen, während er auf das Ausbleiben eines anderen, für ihn mit einem höheren Risiko verbundenen Geschehensablaufs vertraut.

2. Für die Prüfung, ob ein Unfallgeschehen mit tödlichen Folgen vom bedingten Vorsatz des Täters umfasst war, kommt es daher darauf an, ob er den konkreten Geschehensablauf als möglich erkannt und die damit einhergehende Eigengefahr hingenommen hat. Ist dies der Fall und verwirklicht sich dieses Geschehen, ist es für die Prüfung der Vorsatzfrage unerheblich, ob er weitere Geschehensabläufe, die aus seiner Sicht mit einer höheren und deshalb von ihm nicht gebilligten Eigengefahr verbunden waren, ebenfalls für möglich erachtet hat.

(Amtliche Leitsätze)

StGB §§ 212 Abs. 1, 211, 25 Abs. 2

BGH, Urt. v. 18.6.2020 – 4 StR 482/19¹

I. Zum Sachverhalt

Das LG hatte die Angeklagten im ersten Rechtsgang mit Urteil vom 27.2.2017 jeweils wegen Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt, ihnen die Fahrerlaubnis entzogen, ihre Führerscheine eingezogen und die Verwaltungsbehörde angewiesen, ihnen lebenslang keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Auf ihre Revisionen hob der Senat mit Urteil vom 1.3.2018 (BGHSt 63, 88 = NJW 2018, 1621) das landgerichtliche Urteil mit den Feststellungen auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Schwurgerichtskammer des LG zurück. Im zweiten Rechtsgang hat das LG Berlin mit Urteil vom 26.3.2019 (251 Js 52/16 532 Ks 9/18) die Angeklagten wiederum jeweils wegen Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Zudem hat es ihnen die Fahrerlaubnis entzogen, ihre Führerscheine eingezogen und die Verwaltungsbehörde angewiesen, ihnen für die Dauer von fünf Jahren keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Gegen dieses Urteil wandten sich die Angeklagten mit ihren jeweils auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen.

Auf die Revision des Angeklagten N wurde das angegriffene Urteil, soweit er betroffen ist, mit den Feststellungen aufgehoben. Im Umfang der Aufhebung wurde die Sache an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des LG zurückverwiesen. Die Revision des Angeklagten H wurde verworfen; jedoch wurde der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte H des Mordes in Tateinheit mit vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs und mit fahrlässiger Körperverletzung schuldig ist.

II. Zur Bestätigung der Verurteilung des Angeklagten H wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts

Zu Recht weist der Senat die Einlassung des Angeklagten, er habe deshalb nicht vorsätzlich gehandelt, weil er auf seine Fahrkünste vertraut habe, als unschlüssig zurück. Wer 13 Ampelkreuzungen bei Rotlicht und sieben weitere ohne Ampelanlage mit 160 km/h überfährt, der kann mit den besten Fahrkünsten einen Unfall nicht verhindern. Er vertraut nicht auf seine Fahrkünste, sondern bestenfalls auf sein Glück.

Viel Mühe hat sich das Gericht mit der Frage gegeben, ob die Selbstgefährdung des Angeklagten der Annahme einer vorsätzlichen Unfallverursachung mit tödlichen Folgen für einen anderen Verkehrsteilnehmer entgegensteht. Dabei ist bemerkenswert, dass der Senat das Argument, der Angeklagte habe sich in seinem hochmotorisierten und mit moderner Sicherheitstechnik ausgestatteten Fahrzeug sicher gefühlt, das er in der ersten Revisionsentscheidung verworfen hat,² nunmehr anerkennt. Seine These, dass es bei der Entscheidung der Frage, ob das Bewusstsein einer Selbstgefährdung dem Vorsatz entgegensteht, allein auf den tatsächlich abgelaufenen Kausalprozess, also auf die mit diesem verbundene Selbstgefährdung ankommt, wird dabei nicht weiter begründet.

Aber all diese Überlegungen sind für die Entscheidung des Falles entbehrlich. Denn er weist eine Besonderheit auf, aus der sich ergibt, dass der Angeklagte den Erfolgseintritt nicht billigend in Kauf genommen hat. Es handelt sich hier nämlich um eine Neuauflage des *Lacmannschen* Schießbuden-Falles.³ Wie das Urteil selbst betont, war das ausschließliche Motiv des Täters für die von ihm verursachte hochgradige Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer sein Bestreben, das Rennen zu gewinnen. Dieses Ziel war für ihn nur dann zu erreichen, wenn es vor Zielerreichung nicht zu einem Unfall kommt, wodurch das Rennen ohne Ermittlung eines Siegers vorzeitig enden würde. Das motivierende Handlungsziel des Täters war also schlechthin unvereinbar mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges. Deshalb kann der Täter den Eintritt des Erfolges nicht in einem noch so bescheidenen psychologischen Sinne billigend in Kauf genommen, sich damit abgefunden oder ihn gleichgültig hingenommen haben.⁴

¹ BGH NJW 2020, 2900 = NStZ 2020, 602 = BeckRS 2020, 15647. Online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=107968&pos=0&anz=1> (3.12.2020).

² BGH NStZ 2018, 404 Rn. 23 f.

³ *Lacmann*, GA 58 (1911), 109 (119); *ders.*, ZStW 31 (1911), 142 (159).

⁴ *Puppe*, ZIS 2017, 441, *dies.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 4. Aufl. 2019, § 9 Rn. 16 ff.

Es heißt dazu im Urteil: „Nach der Wertung des LG war dem Angeklagten bewusst, dass er, um eine Chance zu haben, das Rennen trotz seines Rückstandes und der schwächeren Motorisierung seines Fahrzeugs doch noch zu gewinnen, das Risiko für sich und andere Verkehrsteilnehmer aufs äußerste steigern musste. Mit diesem maximalen Risiko musste er sich wegen des erstrebten Zieles abfinden.“ (Rn. 43). Was der Angeklagte nach der vom *Senat* akzeptierten „Wertung des LG“ in Kauf genommen hat, ist nicht der Eintritt des Erfolges, sondern die hochgradige Gefahr seines Eintritts. Das ist aber etwas ganz anderes als der Erfolgseintritt.

Jeder bewusst fahrlässig handelnde Täter verursacht die von ihm erkannte Gefahr nicht nur mit *dolus eventualis*, sondern wissentlich, also mit *dolus directus* 2. Grades. In Bezug auf diese Gefahr stellt sich also gar nicht mehr die Frage, ob er sie billigend in Kauf genommen, sich mit ihr abgefunden oder sie gleichgültig hingenommen hat. Es stellt sich nur noch die Frage, welchen Grad die vom Täter erkannte Gefahr hatte. Der BGH betont an dieser Stelle mehrfach, dass der Angeklagte wissentlich ein hohes Risiko für andere Verkehrsteilnehmer eingegangen ist. Im Ergebnis stimme ich dieser Beurteilung des Falles durch den *Senat* uneingeschränkt zu. Denn sie läuft auf nichts anderes hinaus, als auf die Anwendung der Lehre von der Vorsatzgefahr.⁵

Als Willenssurrogat oder gar Willenselement kann man die Erkenntnis einer hochgradigen Gefahr nur dann einführen, wenn man die Begriffe „den Erfolg billigend in Kauf nehmen“, „ihn gleichgültig hinnehmen“, „sich mit seinem Eintritt abfinden“ nicht als tatsächliche psychische Befunde versteht, sondern als zuschreibende Urteile, eben als Wertung. So werden diese Begriffe, soweit sie in der Literatur verwendet werden, heute auch verstanden und zwar von Willentheoretikern ebenso wie von Vorstellungstheoretikern.⁶

Das gilt auch für die Ansicht von *Schneider*, der vom Komplementärbegriff des billigenden In-Kauf-Nehmens, also vom ernsthaften und nicht nur vagen Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolges, ausgeht und dieses nur dann annimmt, wenn das Vertrauen des Täters „tatsachenbasiert“ ist.⁷ Ist das Vertrauen nicht tatsachenbasiert, so mag es als psychischer Befund vorhanden sein, es ist aber nicht als ernsthaft zu beurteilen. Daraus folgt, dass auch der Komplementärbegriff des billigenden In-Kauf-Nehmens oder Sich-Abfindens mit dem

Erfolg ein zuschreibendes Urteil und damit keine Tatsachenbehauptung ist.

Eine Zuschreibung, zumal wenn sie von Rechts wegen erfolgt, muss aber nach Regeln erfolgen.⁸ Deshalb ist es unabdingbar, zwischen zuschreibenden Urteilen und Tatsachenfeststellungen klar und strikt zu unterscheiden. Aus materiellen Gründen ist das deshalb notwendig, weil zuschreibende Urteile einen anderen Sinn haben als Tatsachenfeststellungen;⁹ aus prozessualen Gründen ist es deshalb notwendig, weil es eine Rechtsfrage ist, nach welchen Regeln zuschreibende Urteile von Rechts wegen gefällt werden dürfen,¹⁰ und die vollständig der Revision unterliegt, während Tatsachenfeststellungen der freien Beweiswürdigung des Tatgerichts unterliegen und nur eingeschränkt revisibel sind.

III. Die Aufhebung der Verurteilung des N wegen mittäterschaftlicher Beteiligung an einem Tötungsdelikt

Die Verurteilung des N wegen mittäterschaftlicher Beteiligung an einem Tötungsdelikt hob der *Senat* mit der Begründung auf, „dass die Beweiswürdigung die Feststellung eines gemeinsamen auf die Tötung eines Menschen gerichteten Tatplans“ nicht trage (Rn. 14). Diese Formulierung ist mindestens irreführend. Wenn die Mittäter nicht mit Absicht, sondern nur mit *dolus directus* oder *dolus eventualis* handeln, so ist ihr Tatplan nicht auf die Herbeiführung eines tatbestandsmäßigen Erfolges, sondern nur auf die Herbeiführung der Gefahr des Eintritts eines solchen Erfolges gerichtet.¹¹ Handeln die Täter nur mit *dolus eventualis*, so kann man nach der h.L. nicht einmal von einem gemeinsamen Vorsatz sprechen. Denn wenn der *dolus eventualis* in einer subjektiven Befindlichkeit des einzelnen Täters namens billigendes In-Kauf-Nehmen oder Sich-Abfinden mit dem Erfolg besteht, so ist der Vorsatz den Tätern gar nicht gemeinsam, sondern jeder hat ihn für sich allein. Nur wenn man den Vorsatz als ein zuschreibendes Urteil über die den Tätern gemeinsame Gefahrvorstellung versteht, kann von einem den Tätern gemeinsamen Vorsatz überhaupt die Rede sein.

Die den Tätern gemeinsame Gefahrvorstellung bestand in der geplanten Durchführung eines Rennens über 1,6 km, 13 beampelte und sieben unbeampelte Straßenkreuzungen ohne Rücksicht auf den Querverkehr, auch wenn dieser bevorrechtigt war, mit Geschwindigkeiten bis zu 160 oder 170 km/h. Nach diesem Tatplan hing es nur noch vom Zufall ab, ob der eine oder andere Rennteilnehmer oder auch keiner von ihnen ein ihre Fahrbahn querendes Fahrzeug seitlich rammen würden. Dies erinnert ein wenig an den Katheder-Fall der beiden Täter, von denen jeder sich an einem der beiden Wege auf die Lauer legt, auf denen das Tatopfer vorbeikommen muss. In diesem Fall ist die Annahme von Mittäterschaft umstritten, weil es an einem gemeinsamen Handeln im Ausführungsstadium fehlt. In unserem Fall ist das anders. Jeder Rennteil-

⁵ *Grünwald*, NJW 2020, 2906 (2907).

⁶ Statt vieler *Roxin*, in: Rogall/Puppe/Stein/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, 2004, S. 243 (246 f.); *Schünemann*, in: Weigend/Küpper (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, 1999, S. 363 (367f); *Rissing-van Saan/Zimmermann*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 7/1, 12. Aufl. 2019, § 211 Rn. 31; *Grünwald*, JZ 2017, 1069 (1070); *Hörnle*, NJW 2018, 1576 (1577); *Puppe*, ZIS 2014, 66 (68).

⁷ *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 212 Rn. 18 ff.

⁸ *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, 4. Aufl. 2019, S. 50 ff.; *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 12 Rn. 30.

⁹ *Puppe* (Fn. 4 – AT), § 9 Rn. 7.

¹⁰ *Puppe* (Fn. 4 – AT), § 9 Rn. 7; *dies.* (Fn. 8), S. 54.

¹¹ *Grünwald*, NJW 2020, 2906 (2907).

nehmer animiert den anderen zum schnellen und rücksichtslosen Fahren. Diese psychische Einwirkung auf den anderen Rennteilnehmer ist deshalb besonders intensiv, weil sie nicht nur darin besteht, seinen „sportlichen“ Ehrgeiz anzustacheln, sondern auch seine alten Flucht- und Jagdinstinkte zu aktivieren. Das ist der Grund dafür, dass wilde Rennen verboten sind und dass derjenige Rennteilnehmer, der nicht mit einem anderen Verkehrsteilnehmer kollidiert ist, für dessen Schaden mitverantwortlich ist.¹² Diese Einwirkung auf den anderen Rennteilnehmer gehört auch zum Ausführungsstadium des Tatplans, das mit dem Beginn des Rennens vorliegt.

Ebenso wie schon das LG setzt aber der BGH selbst die Fassung des gemeinsamen Tatentschlusses erst mit dem Zeitpunkt an, zu dem N 90 Meter vor der Unglückskreuzung seine Geschwindigkeit kurz reduzierte, um festzustellen, ob H bereit war, das Rennen abzubrechen. Der *Senat* zieht daraus auch die Konsequenz, dass die mittäterschaftliche Beteiligung des N davon abhängt, dass zu diesem Zeitpunkt der Angeklagte H noch die Möglichkeit hatte, den tödlichen Unfall zu verhindern (Rn. 18). Wenn dies richtig ist, so könnte N auch nicht wegen fahrlässiger Mitverursachung des Unfalls verantwortlich gemacht werden.

Aber in dem Moment, als N kurzzeitig seine Geschwindigkeit reduzierte, um festzustellen, ob H gesonnen sei, das Rennen verabredungsgemäß fortzusetzen, ging es allenfalls um eine Reduktion des ursprünglichen gemeinsamen Tatplans, nicht etwa, wie es auch das LG gesehen hat, um dessen Erweiterung. Als Ziel des Rennens war das Kaufhaus des Westens verabredet, das hinter der Unglückskreuzung lag. Beide Täter waren vielmehr in dem Moment in das Ausführungsstadium des Tatplans eingetreten, als sie nach den beiden Stechen das Rennen über 1,6 km begannen. Angesichts ihrer verabredungsgemäßen Fahrweise hing es von da an nur noch vom Zufall ab, ob H, N oder keiner von beiden einen tödlichen Unfall auf einer Kreuzung verursachen würde, und auch zu der Unfallverursachung des H hat N im Ausführungsstadium einen kausalen Tatbeitrag geleistet.

Was den Tötungsvorsatz betrifft, so gilt für N nichts anderes als für H. Auch N hat die Verursachung des Unfalls durch H in keinem noch so bescheidenen Sinne billigend in Kauf genommen oder sich damit abgefunden, weil der Eintritt dieses Erfolges mit seinem tatmotivierenden Ziel unvereinbar war. Die Verursachung des Unfalls durch H verhinderte auch seinen Gewinn des Rennens. Ein billigendes In-Kauf-Nehmen, Sich-damit-Abfinden oder gleichgültiges Hinnehmen des Erfolges kann also auch ihm nur nach normativen Regeln zugeschrieben werden.

Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

¹² *Puppe*, JR 2012, 164 (165); dazu OLG Celle NZV 2012, 345 (347).