Examensklausur 1: Eine folgenreiche Spritztour

Schwerpunkte

- Delikte gegen die Person
- gemeingefährliche Straftaten, insbes. Verkehrsdelikte
- objektive Zurechnung
- erfolgsqualifizierte Delikte
- Täterschaft und Teilnahme

Sachverhalt

Leo (L) und Siggi (S), gerade frisch im Besitz ihrer Führerscheine, entwenden ohne Wissen und Zustimmung ihrer Eltern jeweils deren Sportwagen zu einer Spritztour über die Schwäbische Alb. Sie beschließen, eine Wettfahrt zu veranstalten. Als sie mit weit überhöhter Geschwindigkeit nebeneinander in eine scharfe, nicht einsehbare Straßenkurve einbiegen, kommt ihnen auf dem Fahrrad der ordnungsgemäß fahrende Schüler J entgegen. Er wird vom Wagen des L, der nicht mehr rechtzeitig abbremsen oder ausweichen kann, erfasst, durch die Luft geschleudert und bleibt regungslos schwer verletzt auf der Fahrbahn liegen. L und S halten erschrocken an, fahren dann aber, ohne sich um das Kind zu kümmern, weiter; sie nehmen dabei an, J sei tot, jedenfalls aber nicht mehr zu retten. Sonstige Personen sind am Unfallort nicht zugegen. Die teuren Sportwagen, die L und S, die an einen solchen Ausgang nie gedacht hatten, ursprünglich nach ihrer Spritztour wieder nach Hause zurückbringen wollten, stellen sie kurz darauf auf einem großen, vielbenutzten Parkplatz ab, um nicht mit dem Unfall in Verbindung gebracht zu werden.

Auch bei Einleitung sofortiger Rettungsmaßnahmen hätte der inzwischen verstorbene Junge nur geringe Überlebenschancen gehabt. Strafbarkeit von L und S?

Lösung

Erster Sachverhaltsabschnitt: Das Geschehen bis zum Unfall

I. Strafbarkeit des L

1. Fahrlässige Tötung, § 222

1 L hat durch sein Verhalten kausal den Tod des J verursacht, gleich, ob man den Kausalzusammenhang nach der Bedingungstheorie bestimmt (ohne sein Fahren wäre es nicht zum Tod des J gekommen) oder danach, ob das Verhalten des L mit dem Tod des J über ein naturwissenschaftliches Gesetz verbunden ist. Für eine *vorsätzliche* Tötung enthält der Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte. Da L und S zu Beginn (und während) der Wettfahrt an die Möglichkeit eines Unfalls nicht einmal gedacht hatten, fehlt es insoweit schon am intellektuellen Moment des Vorsatzes.[1] Später, als L den J vor sich auftauchen sah, scheitert eine vorsätzliche Tötung jedenfalls daran, dass L nach dem Sachverhalt keine den Unfall vermeidende Handlungsalternative hatte.[2] Durchaus in Betracht kommt jedoch eine *fahrlässige* Tötung des J durch die Teilnahme des L an der Wettfahrt. Dieses Verhalten verstößt nicht nur gegen Vorschriften der Straßenverkehrsordnung (hier § 3 [zu schnelles Fahren], § 2 I [Fahren auf der falschen Seite, denn J fuhr ordnungsgemäß] und § 29 StVO [verbotene Wettfahrt][3]) und verletzte damit zugleich die im Straßenverkehr einzuhaltende Sorgfalt, sondern bildet als verbotene Risikoschaffung gegenüber J zugleich ein iSd § 222 tatbestandsmäßiges Verhalten. Da der Tod des J bei ordnungsgemäßem Fahren (Einhaltung der Regel des § 3, Fahren auf der richtigen Straßenseite) nicht eingetreten wäre, stellt der eingetretene Verlauf auch unzweifelhaft die Realisierung des pflichtwidrigen Verhaltens bzw. der missbilligten Gefahrenschaffung dar – womit der eingetretene Tod des J dem L zuzurechnen ist. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Todeseintritt bei sofortiger Hilfe möglicherweise hätte vermieden werden können; L's späteres Unterlassen (s. unten 2. Sachverhaltsabschnitt) hebt nicht die Zurechenbarkeit des Erfolgs zum positiven Tun auf, sondern begründet allenfalls eine etwaige (zusätzliche) Strafbarkeit wegen Unterlassens. Da der Sachverhalt auch keine Anhaltspunkte für eine etwa fehlende individuelle Vorhersehbarkeit enthält, hat sich L nach § 222 strafbar gemacht.

---

1 **Hinweis:** Insoweit liegt der Fall in tatsächlicher Hinsicht völlig anders als der vieldiskutierte »Berliner Raser-Fall«, in dem zwei Kfz-Fahrer ein Rennen auf belebter Straße unter mehrfacher Missachtung von Rot-Ampeln veranstaltet hatten und damit doch jedenfalls das Wissen um die Eingehung konkreter Gefahren vorhanden war; dazu LG Berlin NStZ 2017, 471 ff. und *Kubiciel/Hoven* NStZ 2017, 439 (440 f.). Zur gleichwohl auch im dortigen Fall fragwürdigen Annahme vorsätzlichen Handelns vgl. BGH NStZ 2018, 409 (410), aber auch BGH NStZ 2020, 602 ff. m. Bespr. *Eisele* JuS 2020, 892 ff.

2 **Hinweis:** Dazu, dass das für die Annahme vorsätzlichen Handelns notwendig ist und ohne dies im Weiteren kein vorsätzliches Handeln liegt, vgl. BGH NStZ 2018, 410 (gegen LG Berlin im »Berliner Raser-Fall«).

3 Bis Oktober 2017 ausdrücklich als Verbot in § 29 I StVO enthalten; seit 13.10.2017 als § 315d I Nr. 2 (und auch Nr. 3) – dazu noch 3.

2. Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315c I Nr. 2d und e, III Nr. 1

L erfüllt durch sein Verhalten den objektiven Tatbestand des § 315c I Nr. 2 in doppelter Hinsicht: Er fuhr in einer unübersichtlichen Kurve zu schnell (Abs. 1 Nr. 2d) und er hielt nach dem Sachverhalt bei lebensnaher Betrachtung offensichtlich auch an einer unübersichtlichen Stelle nicht die rechte Seite der Fahrbahn ein (Abs. 1 Nr. 2e). Sein Verhalten war zudem grob verkehrswidrig,[4] da L in besonders gravierender Weise zugleich gegen mehrere elementare Pflichten des Straßenverkehrs verstieß, und ebenso rücksichtslos,[5] da L sich aus eigensüchtigen Motiven (Befriedigung der Freude an einer Wettfahrt) über elementare Sicherheitsinteressen anderer Verkehrsteilnehmer hinwegsetzte. Durch dieses Verhalten ist es auch zum Eintritt einer konkreten Gefahr für das Leben des J gekommen, die nicht eingetreten wäre, wenn L sich korrekt verhalten hätte, und die ihm damit als Gefahrerfolg zurechenbar ist. **2**

In subjektiver Hinsicht handelte L zwar mit direktem Vorsatz (sicherem Wissen) hinsichtlich des in mehrfacher Hinsicht verkehrswidrigen Verhaltens, doch fehlt es bei realistischer Betrachtung am Vorsatz – selbst in Gestalt des dolus eventualis – in Bezug auf den Gefahrerfolg; der Sachverhalt enthält nicht einmal Anhaltspunkte dafür, dass L und S sich eine solche Situation als möglich vorgestellt haben, geschweige denn, dass sie deren Eintritt in Kauf genommen haben. In Betracht kommt daher nur Abs. 3 Nr. 1, dessen Voraussetzungen (insbesondere auch unter dem Aspekt der Fahrlässigkeit gegenüber dem Erfolg) aber eindeutig erfüllt sind (vgl. auch schon 1.).

3. Verbotene Kraftfahrzeugrennen, § 315d I Nr. 2, IV und V

L hat als Kraftfahrzeugführer an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen teilgenommen, also »einem Wettbewerb mit dem Ziel, als Fahrer eines Kfz eine bestimmte Strecke« – hier »im unmittelbaren Wettbewerb mit einem anderen« – möglichst schnell zurückzulegen.[6] Der für die Tatbestandserfüllung erforderliche Vorsatz hinsichtlich der Tathandlung ist ebenfalls unproblematisch gegeben. **3**

Wie im Rahmen des § 315c fehlt es dagegen hinsichtlich der konkreten Lebensgefährdung des J am Vorsatz, sodass die Qualifikation des Abs. 2 nicht erfüllt ist. Doch hat L den Gefahrerfolg fahrlässig verursacht (Abs. 4), und ebenso den Tod des J, sodass auch die Erfolgsqualifikation des Abs. 5 verwirklicht ist.

4. §§ 242, 248b

Ein Diebstahl des fremden Wagens scheitert trotz gegebener Wegnahme an der ersichtlich fehlenden Zueignungsabsicht (L und S wollten die Wagen laut Sachverhalt im Zeitpunkt der Wegnahme wieder zurückstellen; zur Relevanz der späteren Änderung → Rn. 33). § 248b ist dagegen unproblematisch erfüllt, da L das Auto offenbar **4**

4 Zum Begriff zB *Fischer* § 315c Rn. 13.
5 Zum Begriff zB BGHSt 5, 392 (395) = NJW 1954, 729.
6 *Fischer* § 315d Rn. 6 mwN.

gegen den Willen des Berechtigten in Gebrauch genommen hat und davon wohl auch subjektiv ausging (uU Tatfrage). Für eine Bestrafung aus § 248b, die zugleich den konstruktiv begründbaren Diebstahl des verbrauchten Benzins mit abgilt,[7] ist freilich noch ein Antrag des Verletzten (§ 248b III) erforderlich.

5. Konkurrenzen

5 §§ 222, 315c I Nr. 2d und e iVm Abs. 3 Nr. 1 und § 315d I, V sind durch dieselbe Handlung begangen worden und stehen damit in Idealkonkurrenz (§ 52),[8] die richtigerweise auch im Verhältnis zu dem Dauerdelikt des § 248b anzunehmen ist, da dieses zumindest in einem Teil (dazu, dass dies genügt, → § 9 Rn. 41) mit der die §§ 222, 315c und 315d erfüllenden Handlung zusammenfällt.[9]

II. Strafbarkeit des S

1. Fahrlässige Tötung, § 222

6 **a)** S hat zwar durch sein Verhalten (Fahren mit überhöhter Geschwindigkeit, Teilnahme an einer Wettfahrt) den J nicht direkt und selbst getötet. Gleichwohl ist sein Handeln ursächlich für den Tod des J: Ohne seine Beteiligung wäre es nicht zu einer Wettfahrt und damit auch nicht zum Tod des J gekommen.[10] Das Handeln des S war ebenfalls sorgfaltswidrig (zu schnelles Fahren; Wettfahrten auf öffentlicher Straße sind nach § 29 StVO aF und § 315d I StGB untersagt) und beinhaltete eine missbilligte Risikoschaffung für das Leben anderer (Herabsetzung der eigenen Reaktionsfähigkeit, Bestärkung des L in dessen gefährlichem Verhalten).

7 **b)** Problematisch ist indessen, ob S durch sein sorgfaltswidriges und ebenfalls missbilligtes riskantes Verhalten nicht nur ebenfalls für den Erfolgseintritt kausal geworden ist, sondern ob der eingetretene Erfolg ihm auch als sein Werk **zugerechnet** werden kann. Denn wenngleich er sorgfaltswidrig gehandelt und durch sein eigenes zu schnelles Fahren selbst eine missbilligte Gefahr geschaffen hat (insbesondere selbst nicht mehr angemessen reagieren zu können): Realisiert hat sich offenbar nicht das Risiko seines eigenen zu schnellen Fahrens, sondern die seitens des L geschaffene missbilligte Gefahr. Ihm bei dieser Sachlage den durch L herbeigeführten Erfolg ebenfalls zuzurechnen, scheint auf den ersten Blick auf eine Umdeutung eines nur gefahrschaffenden in ein verletzendes Verhalten hinauszulaufen.[11] Anders ist dies nur, wenn es rechtliche Gründe dafür gibt, auch dem S das als Unrechtserfolg anzulasten, was naturalistisch zunächst einmal die Realisierung einer von L geschaffenen Gefahr ist.

---

7 Vgl. dazu BGHSt 14, 386 (388) = NJW 1960, 1729; Schönke/Schröder/*Eser/Bosch* § 248b Rn. 15.
8 *Fischer* § 315d Rn. 26.
9 Schönke/Schröder/*Eser/Bosch* § 248b Rn. 14 mwN; zu abw. Auffassungen vgl. MüKoStGB/*Hohmann* § 248b Rn. 23; zur Problematik der Subsidiaritätsklausel → § 9 Rn. 97 f.
10 Ebenso für einen vergleichbaren Fall BGHSt 53, 55 (59) = NStZ 2009, 148.
11 Vgl. *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, 1977, 73.

aa) Ob für eine solche Begründung die Heranziehung der Figur der **Mittäterschaft** genügt, erscheint zweifelhaft.[12] Denn die Mittäterschaft als gesetzliche Form der Zurechnung fremden Handelns und seiner Folgen ist (auch nach ihren Voraussetzungen: gemeinsamer Tatentschluss, arbeitsteilige Tatbestandsverwirklichung) offenbar auf Vorsatzdelikte zugeschnitten, während es hier um eine Zurechnung im Bereich unvorsätzlichen gemeinsamen sorgfaltswidrigen Verhaltens geht. Zwar mehren sich im neueren Schrifttum die Stimmen, die den Gedanken der Mittäterschaft auch auf den Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte erstrecken wollen:[13] Soweit es um Folgen aus gemeinsam beschlossenen und verwirklichten gefährlichen Projekten geht, soll es danach mithilfe der Figur einer fahrlässigen Mittäterschaft auch möglich sein, die von anderen Beteiligten des gefährlichen Projekts (in dessen Rahmen) herbeigeführten tatbestandlichen Folgen den Beteiligten zuzurechnen, die diese Folgen selbst nicht herbeigeführt haben. Damit ließe es sich uU auch rechtfertigen, die von L herbeigeführte Folge dem am gemeinsamen Projekt (gefährliche Wettfahrt) beteiligten S zuzurechnen.[14] **8**

Aber gegen eine solche Erstreckung der Figur der Mittäterschaft auf den Bereich der fahrlässigen Erfolgsdelikte bestehen erhebliche Bedenken.[15] Soweit damit Erfolgszurechnungen begründet werden sollen, die ohne die Heranziehung der Regeln der Mittäterschaft, dh nach allgemeinen Prinzipien der Erfolgszurechnung, nicht begründbar wären, sieht eine solche Auffassung sich dem Einwand ausgesetzt, Zurechnungsregeln aus dem Bereich der Vorsatzdelikte (und hier primär der Handlungszurechnung) über den Wortlaut und die Systematik des Gesetzes hinaus in malam partem in den Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte auszudehnen. Unproblematisch wäre der Rekurs auf die Zurechnung mithilfe der Mittäterschaft nur, wenn er nur das formulierte, was sich schon aus den allgemeinen (auch) in den Fahrlässigkeitstatbeständen stillschweigend vorausgesetzten Prinzipien der Erfolgszurechnung ergäbe. Dann ist der Rekurs auf die Regeln der Mittäterschaft freilich überflüssig – weshalb die bislang hM, insbesondere die Rechtsprechung,[16] die Figur einer fahrlässigen Mittäterschaft mit Recht ablehnt.[17]

---

12 In der einen vergleichbaren Fall betreffenden Entscheidung BGHSt 53, 55 (59 ff.) = NStZ 2009, 148 wird die Frage einer möglichen Mittäterschaft des nur mittelbar ursächlichen Fahrers nicht einmal diskutiert (anders zB *Rengier* in der Bespr. ähnlicher Fälle StV 2013, 30 [33 f.]); die in der Entscheidung des BGH unter dem Aspekt der Zurechnung intensiv diskutierte Frage einer möglichen Selbstgefährdung des Opfers (dort des Beifahrers) spielt im vorliegenden Fall ersichtlich keine Rolle. Zur Problematik illegaler Rennen eingehend *Eisele* FS Kühl, 2014, 159 ff. und *Kubiciel/Hoven* NStZ 2017, 439 ff.

13 Vgl. etwa *Renzikowski* in Maurach/Gössel/Zipf StrafR AT II § 49 Rn. 110 ff., 120 ff.; *Rengier* StrafR AT § 53 Rn. 3 ff.; *Roxin* StrafR AT II § 25 Rn. 240 ff.; Überblick über die Diskussion bei *Fischer* § 25 Rn. 49 ff.; *Kühl* StrafR AT § 20 Rn. 116 a–d; Schönke/Schröder/*Heine*/*Weißer* Vor § 25 Rn. 110–118; *Pfeiffer* JURA 2004, 519 ff.

14 Diskussion eines entsprechenden Falles bei *Rengier* StV 2013, 30 (31, 33).

15 Zusammenstellung der Einwände und Bedenken bei *Puppe* GA 2004, 126 ff.; *Gropp* GA 2009, 265 ff.; *Rotsch* FS Puppe, 2011, 887 (902 ff.), insbesondere 905 ff.; ergänzend auch → § 6 Rn. 144 ff.

16 OLG Schleswig NStZ 1982, 116; in der dem vorliegenden Fall vergleichbaren Entscheidung BGHSt 53, 59 ff. = NStZ 2009, 148 wird die Frage einer fahrlässigen Mittäterschaft dagegen nicht angesprochen. Die jüngste Entscheidung des BGH zur Problematik (BGH NStZ 2018, 409 [412], sog. »Berliner Raser-Fall«) lässt ebenfalls deutlich erkennen, dass der BGH für die Mittäterschaft an einem auf die Tatbestandsverwirklichung bezogenen Tatentschluss festhält; »dass sich die Täter lediglich zu einem gemeinsamen Unternehmen entschließen, durch das ein Mensch zu Tode kommt«, reicht dem BGH nicht aus. Ein Hinweis auf die Möglichkeit einer fahrlässigen Mittäterschaft (hinsichtlich der Herbeiführung des Todes) findet sich in der ganzen Entscheidung nicht.

17 Vgl. zu den Gründen der Ablehnung auch noch → § 6 Rn. 146.

9 **bb)** Für die Lösung des vorliegenden Falles entscheidend ist damit die Frage, ob sich hier nicht schon anhand **allgemeiner**, im Gesetz seit je vorausgesetzter **Zurechnungsprinzipien** begründen lässt, dass der unmittelbar von L herbeigeführte und als Realisierung der Gefahr seines zu schnellen und falschen Fahrens anzusehende Erfolg auch dem S zurechenbar ist. Das wäre dann der Fall, wenn das Verhalten des S nicht nur wegen seines eigenen zu schnellen Fahrens und der Gefahr, selbst nicht mehr rechtzeitig anhalten zu können, missbilligt war (also eines Risikos, das sich nicht realisiert hat), sondern auch deshalb, weil es von essentieller Bedeutung zugleich für jene Gefahr war, die sich im konkreten Erfolg realisiert hat: die Gefahr, dass L aufgrund seiner Fahrweise nicht mehr rechtzeitig anhalten konnte.

Eben das trifft im vorliegenden Fall zu. Das Verhalten des S ist hier nicht nur deshalb zu missbilligen, weil S selbst uU nicht mehr rechtzeitig anhalten konnte. Es stellt eine missbilligte Gefahrschaffung in Richtung auf die Güter anderer Verkehrsteilnehmer auch insoweit dar, als es den L zugleich zu jenem **höchst riskanten Fahrverhalten motivierte**, in dessen unmittelbarer Folge es zum Tod des J kam. Diese von ihm – S selbst – durch seine Beteiligung an der Wettfahrt auf öffentlichen Straßen geschaffene Gefahr, dass es durch das weitere riskante Fahren des L zum Tode eines Verkehrsteilnehmers kommen würde, hat sich dann auch realisiert. Insofern erscheint es nach allgemeinen Zurechnungsregeln sachgerecht, den eingetretenen Erfolg (Tod des J) nicht nur dem unmittelbaren Verursacher L, sondern auch dem mittelbaren Verursacher S zuzurechnen.[18] Anhaltspunkte dafür, dass es auch dann zum Tode des J gekommen wäre, wenn S es von Anfang an abgelehnt hätte, sich an einem Wettrennen auf öffentlicher Straße zu beteiligen, sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

10 **cc)** Gegen eine Zurechnung des Erfolgs auch gegenüber S (oder die Missbilligung des Verhaltens des S im Blick auf seinen anfeuernden Charakter für L) könnte man allenfalls noch einwenden, dass der unmittelbare Schädiger (L) im vorliegenden Fall eine **eigenverantwortlich handelnde Person** war und im Falle der Verursachung der Folgen durch eine eigenverantwortliche Person der Rückgriff auf Personen, die dieses Verhalten nur ermöglicht haben, im Allgemeinen ausscheidet.[19] Indessen ist zu berücksichtigen, dass es von dem Prinzip, dass das erst noch notwendige deliktische Handeln eigenverantwortlicher Personen es ausschließt, das solches Handeln ermöglichende oder veranlassende Verhalten von Personen zu missbilligen und ihnen die Folgen des unmittelbar Handelnden zuzurechnen, **Ausnahmen** gibt.

Das Prinzip bezweckt vor allem, Handlungsfreiheiten offenzuhalten – man soll bestimmte Handlungen vornehmen dürfen, wenn es nur durch ein deliktisches Verhalten einer eigenverantwortlichen Person zur Beeinträchtigung der Rechtsgüter Dritter kommen kann.[20] Dieser Grundgedanke trägt – wie auch die Regeln der strafbaren Teilnahme zeigen – von vorherein nicht mehr, wenn das Handeln von Personen auf die Herbeiführung oder **Förderung** einer **pflichtwidrigen Handlung** einer eigenver-

18 Hiervon geht mit Selbstverständlichkeit auch BGHSt 53, 55 (60 f.) = NStZ 2009, 148 für einen vergleichbaren Fall aus; desgleichen OLG Celle StV 2013, 27 f. mit zust. Bespr. von *Rengier* StV 2013, 30 ff., der sich mit Recht zugleich gegen eine abweichende Entscheidung des OLG Stuttgart StV 2012, 23 f. wendet.

19 → § 2 Rn. 115, 117 ff.; in diese Richtung die Argumentation von OLG Stuttgart StV 2012, 23 ff.; dagegen mit Recht *Puppe* JR 2012, 164 und *Rengier* StV 2013, 30 (32).

20 Näher dazu *Frisch* JuS 2011, 116 (121); *Frisch* Tatbestandsmäßiges Verhalten 240 ff. und → § 2 Rn. 119.

antwortlichen Person **gerichtet** ist. Handeln, das auf die Herbeiführung oder Förderung des rechtswidrigen Verhaltens (auch) eigenverantwortlicher Personen gerichtet ist, ist vielmehr genauso missbilligt (hier: gegenüber dem gefährdeten Gut sorgfaltswidrig) wie das Verhalten, auf das es bezogen ist und das es ermöglichen soll[21] (im Vorsatzbereich belegt durch die Vorschriften der strafbaren Teilnahme). Damit bleibt es dabei: Das Verhalten des S ist nicht nur insoweit missbilligte Risikoschaffung (und gegenüber potentiellen Verkehrsteilnehmern sorgfaltswidrig), als es die Gefahr der Verletzung anderer wegen des zu schnellen eigenen Fahrens beinhaltet. Es stellt eine missbilligte Risikoschaffung auch insoweit dar, als es Anfeuerungs- oder Motivationscharakter gegenüber L hat, riskant und zu schnell zu fahren und es deshalb zu vermeidbaren Verletzungen anderer kommen kann.[22] Was sich im eingetretenen Erfolg realisiert hat, ist somit eine Seite des Handelns des S, derentwegen dieses Handeln (ebenfalls) verboten ist.

c) Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sachverhalt ist auch anzunehmen, dass S (subjektiv) in der Lage war, die mit seinem Verhalten möglicherweise verbundenen Folgen zu erkennen, sodass auch ein auf einen entsprechenden Mangel gestützter Schuldausschluss (oder nach anderen: Ausschluss des individuellen Unrechts, → § 1 Rn. 46 f.) nicht in Betracht kommt. Da der Sachverhalt auch keine Anhaltspunkte für sonstige Schuldausschlüsse enthält, ist damit von einer Strafbarkeit des S nach § 222 StGB auszugehen. **11**

2. Verbotene Kraftfahrzeugrennen, § 315d I und IV und V

Wie L hat auch S als Kraftfahrzeugführer vorsätzlich an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen teilgenommen und damit rechtswidrig und schuldhaft den Tatbestand des § 315d I Nr. 2 verwirklicht. Durch sein den L zugleich motivierendes und anfeuerndes Verhalten hat er überdies fahrlässig die Lebensgefahr für J sowie sorgfaltswidrig und zurechenbar (→ Rn. 9 f.) dessen Tod verursacht, also auch die Erfolgsqualifikationen des § 315d IV und V erfüllt. **12**

3. Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315c I Nr. 2d, III Nr. 1

Wie L ist auch S in einer unübersichtlichen Kurve zu schnell gefahren (Abs. 1 Nr. 2d); auch sein Verhalten ist angesichts der mit diesem verbundenen doppelten Gefahrendimension (→ Rn. 9 f. und 12) als grob verkehrswidrig und rücksichtslos zu qualifizieren. Wie für den Tod des J war das Verhalten des S auch kausal für die als Vorstufe des Todes anzusehende vorausgehende unmittelbare Gefährdung des Lebens des J. Dieser Gefahrerfolg ist dabei (wie der spätere Tod, oben 1.) seinerseits als Realisierung der mit dem Verhalten des S verbundenen missbilligten Gefahr anzusehen, den L in seinem gefährlichen Verhalten zu bestärken und auf diese Weise (über L) den Tod oder die konkrete Gefährdung eines anderen Verkehrsteilnehmers herbeizuführen. Wie der Tod des J, so ist also auch die vorausgehende konkrete Gefährdung des Lebens des J dem S objektiv zurechenbar. Freilich fehlt es in Bezug auf diesen Gefahrerfolg **13**

21 Vgl. *Frisch* JuS 2011, 116 (121); *Frisch* Tatbestandsmäßiges Verhalten 280 ff.; *Frisch* FS Lüderssen, 2002, 539 (544 ff.) und → § 2 Rn. 123 f. mwN.

22 So in der Sache auch BGHSt 53, 55 (59 ff.) = NStZ 2009, 148; *Rengier* StV 2013, 30 (32 ff.) mwN.

aus ganz entsprechenden Gründen wie bei L am Vorsatz, sodass eine Strafbarkeit aus § 315c I ausscheidet und – wie bei L – allein eine solche nach § 315c III Nr. 1 in Betracht kommt (vorsätzliches Fehlverhalten, fahrlässig herbeigeführter Erfolg).

14 Eine Strafbarkeit des S nach § 315c III Nr. 1 erscheint zwar auf den ersten Blick durchaus naheliegend, denn der eingetretene Gefährdungserfolg stellt kaum bestreitbar die Realisierung einer Gefahrenseite der Handlung des S dar, derentwegen diese eindeutig (ebenfalls) missbilligt ist. Indessen ist zu berücksichtigen, dass die Zurückführbarkeit des eingetretenen Erfolgs auf eine missbilligte Gefahrenschaffung ohne Weiteres nur im Rahmen solcher Tatbestände ausreicht, für deren Erfüllung jedwede missbilligte Gefahrenschaffung in Richtung auf den tatbestandsmäßigen Erfolg genügt – wie dies zB für § 222 StGB zutrifft. Anderes muss dann gelten, wenn in Tatbeständen mit dem Eintritt eines bestimmten (auch Gefährdungs-)Erfolgs als **Handlungsunrecht** nur ganz **bestimmte**, hervorgehoben gefährliche Handlungen genügen – wie dies bei § 315c der Fall ist (sog. sieben »Todsünden« im Straßenverkehr). Hier muss sich der eingetretene Erfolg gerade als Realisierung der Gefahr einer jener Handlungen darstellen, die (wegen dieser für sie typischen Gefahr) tatbestandlich erfasst sind. Dies war zwar bei L der Fall: Dass er den J gefährdet hat, liegt darin begründet, dass er zu schnell gefahren ist und nicht mehr rechtzeitig bremsen konnte – bei ihm ist also der spezifische Zusammenhang zwischen der tatbestandlich erfassten Handlung (zu schnelles Fahren an unübersichtlichen Stellen) und dem eingetretenen Gefahrerfolg eindeutig gegeben. Anders bei S: Dass J getötet und vorausgehend gefährdet wurde, ist nicht darauf zurückzuführen, dass S zu schnell gefahren ist und sich die damit verbundene Gefahr, nicht mehr rechtzeitig anhalten zu können, realisiert hat. Was sich allein realisiert hat, ist die missbilligte Gefahr, dass das eigene Fehlverhalten den L in seinem zu schnellen Fahren bestärkt hat und es dadurch zur Gefährdung und dem Tod eines Verkehrsteilnehmers kommt. Eine solche Gefahrschaffung reicht zwar für das im Bereich des Handlungsunrechts nicht weiter eingeschränkte Handlungsunrecht des § 222 aus. Für die Erfüllung des § 315c, der nur ganz bestimmte selbst vorgenommene Handlungen und die gerade mit diesen verbundenen Gefahren sowie deren Realisierung für die Tatbestandserfüllung ausreichen lässt, genügt sie jedoch nicht. Dieses Ergebnis wird seit der Einfügung des § 315d im Oktober 2017 mit der darin vorgesehenen Bestrafung für die Teilnahme an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen noch zusätzlich dadurch gestützt, dass die fahrlässige Schaffung der Gefahr des Todes durch solches Verhalten nunmehr in § 315d IV gesondert erfasst ist (bzw. wenn es infolge der Gefahrschaffung zum Tod kommt in Abs. 5).

4. § 315c I Nr. 2d, e, III Nr. 1 iVm § 27

15 In Betracht kommt freilich eine (psychische) Beihilfe des S zu der von L verwirklichten Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c I Nr. 2d, e, III Nr. 1. Dass L diesen Tatbestand verwirklicht hat, wurde oben I. 2. (→ Rn. 2) festgestellt; dass Abs. 3 Nr. 1 eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat im Sinn des Teilnahmestrafrechts darstellt, ergibt sich aus § 11 II (sog. Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination). Das Verhalten des S war auch geeignet und sinnbezogen darauf gerichtet, den L zu dessen zu schnellem verkehrswidrigen Fahren zu veranlassen und ihn in diesem Tun zu bestärken. Da L ohne die Mitwirkung und Teilnahme des S an dem Rennen sicher nicht so gefahren wäre, wie er gefahren ist, lässt sich auch der notwendige Zusammenhang zwischen

dem Beihilfehandeln und der Haupttat bejahen; das Handeln des S war eine conditio sine qua non für die von L verwirklichte Gefährdung des Straßenverkehrs. S hat in Bezug auf sein eigenes bestärkendes Verhalten wie in Bezug auf das vorsätzliche Fehlverhalten des L (zu schnelles Fahren, Fahren auf falscher Seite) auch selbst vorsätzlich gehandelt; er war mit diesem Verhalten des L zumindest einverstanden. Er hat sich damit – mangels irgendwelcher Anhaltspunkte für einen Strafausschluss – der Beihilfe zur Gefährdung des Straßenverkehrs durch L schuldig gemacht.

5. Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs, § 248b

S hat aus denselben Gründen wie L auch den Tatbestand des § 248b verwirklicht; für eine Bestrafung aus diesem Delikt bedarf es freilich eines Strafantrags (→ Rn. 4). **16**

6. Konkurrenzen

Zwischen der fahrlässigen Tötung (§ 222), der Teilnahme an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen (§ 315d I Nr. 2, V), der Beihilfe zur Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c I Nr. 2d, e, III Nr. 1 iVm § 27) und dem unbefugten Gebrauch eines Kraftfahrzeugs (§ 248b) besteht aus denselben Gründen wie bei L Idealkonkurrenz (§ 52). **17**

Zweiter Sachverhaltsabschnitt: Das Verhalten von L und S nach dem Unfall

Hinweis zum Aufbau: Da L und S sich hier äußerlich gleich verhalten haben und der Sachverhalt auch keine Hinweise auf Unterschiede im Subjektiven enthält, erscheint es naheliegend, L und S gemeinsam zu prüfen; etwaigen Unterschieden im Bereich des Vorverhaltens lässt sich im Rahmen einer solchen Prüfung Rechnung tragen.

1. Totschlag durch Unterlassen, §§ 212, 13

J ist an den Folgen des Zusammenpralls gestorben. Da er unmittelbar nach dem Zusammenstoß noch lebte, wären L und S verpflichtet gewesen, Rettungsmaßnahmen zu ergreifen, was sie unterlassen haben. Sie waren dabei nicht nur Adressaten der allgemeinen Hilfspflicht nach § 323c (dazu noch unten 4.), vielmehr traf sie eine **Garantenpflicht** aus **Ingerenz**. Dies gilt nicht nur für L, der durch sein grob verkehrswidriges, die §§ 222, 315c I Nr. 2d, e iVm Abs. 3 Nr. 1 und § 315d I Nr. 2, V erfüllendes Verhalten den J selbst lebensgefährlich verletzt hatte. Da auch S durch sein rechtswidriges gefahrschaffendes Vorverhalten entscheidend an der Entstehung der für J nach dem Unfall bestehenden Todesgefahr beteiligt war (§§ 222, 315d I und V und Beihilfe zu § 315c I, III Nr. 1 des L), war auch er als Garant zur Ergreifung der notwendigen Rettungsmaßnahmen verpflichtet. Diese Verpflichtung entfiel auch nicht etwa deshalb, weil J nur noch begrenzte Überlebenschancen hatte. Der Garant ist verpflichtet, Rettungsmaßnahmen zu ergreifen, solange nur überhaupt die Möglichkeit besteht, dass Rettungsmaßnahmen den Tod abwenden oder Schmerzen abwenden oder mil- **18**

dern könnten (näher → § 8 Rn. 46 und → Examensfall 5 Rn. 3).[23] Eine solche Situation war im Zeitpunkt nach dem Unfall aus der Perspektive ex ante eindeutig gegeben. Dadurch, dass L und S zu diesem Zeitpunkt die erforderlichen Rettungsmaßnahmen unterließen, haben sie somit ihre Garantenpflicht objektiv verletzt.

19 Den objektiven Tatbestand eines Totschlags durch Unterlassen hätten L und S damit jedoch nur dann verwirklicht, wenn sie durch ihr Unterlassen auch den Tod des J **verursacht** hätten bzw. der Tod des J ihnen als Folge ihres Unterlassens **zugerechnet** werden kann. Dies könnte im vorliegenden Fall deshalb zweifelhaft sein, weil J nur geringe Überlebenschancen hatte und wahrscheinlich auch gestorben wäre, wenn L und S sich sofort um die Ergreifung von Rettungsmaßnahmen (Verständigung der Polizei, des Roten Kreuzes usw) bemüht hätten. Diese Umstände ändern zwar nichts an der Hilfspflicht. Doch wäre es bei dieser Sachlage nicht möglich festzustellen, dass J bei Vornahme der rechtlich geforderten Hilfsmaßnahmen nicht gestorben wäre. Eben dies würden aber die Rechtsprechung und hM für die sog. Quasi-Kausalität des Unterlassens bzw. die Zurechenbarkeit des Erfolgs fordern.[24] Zwar ist diese Auffassung nicht unumstritten; eine Mindermeinung will es für die Zurechnung des Erfolgs ausreichen lassen, dass die Vornahme der unterlassenen Rettungsmaßnahmen die Chancen für das Opfer deutlich verbessert hätte (ihr Unterlassen also eine Risikoerhöhung darstellt).[25] Ob diese Auffassung richtig ist und ob auf ihrer Grundlage im vorliegenden Fall eine Zurechnung des Erfolgs zum Unterlassen möglich wäre, kann jedoch im Rahmen der Prüfung eines Totschlags durch Unterlassen offenbleiben, wenn eine Bestrafung aus dem Vorsatztatbestand schon aus einem anderen Grund scheitert.

20 Zweifelhaft ist im vorliegenden Fall auch die Erfüllung des **subjektiven Tatbestands**, also der Vorsatz von L und S. Beide gingen davon aus, dass J entweder schon tot sei oder doch jedenfalls nicht mehr gerettet werden könne. Wären sie (nur) davon ausgegangen, dass J schon tot sei, so würde ihnen eindeutig der Vorsatz fehlen, gegenüber einem lebenden Menschen etwa erforderliche Rettungsmaßnahmen zu unterlassen. Die Frage ist, ob sich hieran etwas dadurch ändert, dass sie auch für möglich hielten, dass J zwar noch leben könne, für diesen Fall aber zugleich annahmen, dass J nicht mehr zu retten sei. Das ist richtigerweise zu verneinen. Zwar wissen L und S bei dieser Sachlage, dass sie sich unterlassend gegenüber einem lebenden Menschen verhalten. Wenn sie aber zugleich davon ausgehen, dass eine Abwendung des drohenden Todes durch Rettungsmaßnahmen nicht mehr möglich sei, so fehlt ihnen entweder die Vorstellung, geeignete und damit (diese Eignung voraussetzende) erforderliche Hilfsmaßnahmen zu unterlassen, oder die Vorstellung, gerade durch ihr Unterlassen den Tod des J herbeizuführen (fehlende Vorstellung von der möglichen Kausalität ihres Unterlassens bzw. des Gegebenseins eines die Zurechnung zum Unterlassen ermöglichenden Sachverhalts).[26] Mangels Vorsatzes entfällt damit zugleich die bei bloßer Nicht-

23 BGHSt 48, 77 (92) = NJW 2003, 522; BGH JR 1994, 510 f. mAnm *Loos*; SK-StGB/*Rudolphi/Stein* Vor § 13 Rn. 28; Schönke/Schröder/*Bosch* Vor §§ 13 ff. Rn. 149.

24 Vgl. BGHSt 43, 381 (397) = NJW 1998, 1568; BGH StV 1985, 29 mAnm *Schünemann*; BGH NStZ 2011, 31, je mwN; näher → § 8 Rn. 45, 47.

25 *Brammsen* MDR 1989, 126 ff.; *Otto* StrafR AT § 9 Rn. 98 ff., 101; *Otto* JURA 2001, 275 (277); *Stratenwerth/Kuhlen* StrafR AT § 13 Rn. 54 ff., je mwN; im Sinne einer differenzierenden Sicht *Roxin* StrafR AT II § 31 Rn. 54 ff.

26 Vgl. dazu etwa SK-StGB/*Rudolphi/Stein* Vor § 13 Rn. 33 ff.; Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben/Schuster* § 15 Rn. 94, je mwN.

zurechenbarkeit des Erfolgs an sich bestehende Möglichkeit einer Bestrafung wegen vorsätzlichen Unterlassens in Gestalt eines Versuchs.

2. Fahrlässige Tötung durch Unterlassen, § 222

L und S haben den Tatbestand der fahrlässigen Tötung durch Unterlassen jedenfalls insoweit erfüllt, als sie es unterlassen haben, die zur Abwendung der Lebensgefahr bei J erforderliche Hilfe zu leisten, zu der sie als **Garanten** aus **Ingerenz** verpflichtet waren (→ Rn. 18). Sie haben den J dabei zwar nicht vorsätzlich der Gefahr ausgesetzt, wegen ihres Unterlassens zu sterben, da sie davon ausgingen, dass J bereits tot oder aber doch jedenfalls nicht mehr zu retten sei. Ihr Unterlassen ist jedoch Ausdruck einer Sorgfaltspflichtverletzung gegenüber dem Leben des J. L und S waren aufgrund ihres Vorverhaltens und ihrer fehlenden Kenntnis über die genauen Folgen des Unfalls zu allererst verpflichtet, sich über den Zustand des J zu informieren, um, wenn J noch lebte, Rettungsmaßnahmen einzuleiten. Schon diese allererste Information zu unterlassen und einfach anzunehmen, J sei bereits tot oder nicht mehr zu retten, verstieß eindeutig gegen jene Sorgfaltspflicht, die sie angesichts ihres Vorverhaltens gegenüber dem Leben des J hatten. **21**

Wenn gleichwohl zweifelhaft ist, ob L und S einer fahrlässigen Tötung durch Unterlassen schuldig sind, so deshalb, weil fraglich ist, ob sie den Tod des J gerade (auch) durch ihr Unterlassen **verursacht** haben bzw. ob ihnen der Tod des J gerade (auch) als Folge ihres Unterlassens **zugerechnet** werden kann. Denn nach dem Sachverhalt hätte auch dann, wenn sie sich sofort informiert und die zur Rettung nötigen Schritte eingeleitet hätten, nur eine geringe Überlebenschance bestanden, wahrscheinlicher wäre es also gewesen, dass J auch dann gestorben wäre, wenn sie sich nach dem Unfall richtig verhalten hätten. Ob man auch bei dieser Sachlage sagen kann, L und S hätten durch ihr Unterlassen den Tod verursacht und dieser sei ihnen im Sinne einer Tatbestandserfüllung zuzurechnen, hängt davon ab, welche Anforderungen man für derartige Feststellungen an den Zusammenhang von Unterlassen und Erfolgseintritt stellt. **22**

Nach der **Rechtsprechung** und hM auch in der Literatur ist dafür erforderlich, dass der tatbestandliche Erfolg bei Vornahme des rechtlich geforderten Verhaltens nicht eingetreten wäre. Nur wenn dies sicher ist oder sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sagen lässt, sei es berechtigt anzunehmen, dass das Unterlassen den tatbestandlichen Erfolg im Sinne einer sog. Quasi-Kausalität verursacht habe und der eingetretene Tod damit dem Unterlassen(den) zurechenbar sei.[27] Da sich das im vorliegenden Fall eindeutig nicht sagen lässt, würde es damit nach der Rechtsprechung und hM in der Literatur an der sog. Quasi-Kausalität des Unterlassens bzw. an der Zurechenbarkeit des Erfolgs zum Unterlassen fehlen – womit zugleich die Möglichkeit einer Bestrafung von L und S auch wegen einer fahrlässigen Tötung (durch Unterlassen) entfiele. **23**

Zu einem anderen Ergebnis kann man nur gelangen, wenn man schon den zur Tatbestandserfüllung erforderlichen Zusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Verhalten (hier Unterlassen) und dem eingetretenen tatbestandlichen Erfolg anders, nämlich weniger anspruchsvoll, bestimmt. Diesen Weg beschreiten die Vertreter der sog. **Risi-** **24**

27 Vgl. BGHSt 43, 381 (397) = NJW 1998, 1568; BGH StV 1985, 229; NStZ 2011, 31; für die Literatur zB *Freund/Rostalski* StrafR AT § 2 Rn. 55 ff., 58 f., § 5 Rn. 81 ff., § 6 Rn. 148 f.; *Jakobs* StrafR AT Abschn. 29 Rn. 19; *Kölbel* JuS 2006, 309 (310 f.); Schönke/Schröder/*Bosch* § 13 Rn. 61 mwN.

koerhöhungslehre. Nach ihnen soll es ausreichen, dass der Täter durch sein Verhalten das Risiko des Eintritts des tatbestandsmäßigen Erfolgs erhöht hat – was in den Fällen des **Unterlassens** bedeutet, dass er Chancen der Rettung oder **Risikoreduzierung** nicht genutzt hat.[28] Zur Begründung dieser Auffassung berufen sich die Vertreter der Risikoerhöhungslehre darauf, dass die von der Rechtsprechung und hM geforderte sichere Vermeidbarkeit des Eintritts des tatbestandlichen Erfolgs bei rechtlich richtigem Verhalten in vielen Fällen (unter anderem im medizinischen Bereich) nicht feststellbar sei – womit dann (mangels zurechenbaren Erfolgs und damit des Ausfalls der Fahrlässigkeitsdelikte) erhebliche Bestrafungslücken drohten. Diese ließen sich nur vermeiden, wenn man es für den erforderlichen Zusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem Erfolg bereits ausreichen lasse, dass der Handelnde oder Unterlassende durch sein Verhalten das Risiko des Eintritts des Erfolgs deutlich (erheblich) gesteigert hat. Dies ausreichen zu lassen, sei aber auch sinnvoll. Denn bereits bei dieser Sachlage lasse sich ja zeigen, dass die Normeinhaltung doch sinnvoll gewesen wäre – womit es zugleich, um dies zu verdeutlichen, Sinn macht zu bestrafen. Diese Auffassung würde dann zu einer Zurechenbarkeit des Erfolgs gelangen, wenn man es für die Risikoerhöhung ausreichen lässt, dass der Täter immerhin aufweisbare, wenn auch nicht allzu hohe Rettungschancen nicht wahrgenommen hat. Ob dies den Anhängern der Risikoerhöhungslehre wirklich genügt, ist freilich nicht leicht zu beantworten, weil diese das Maß der erforderlichen Risikoerhöhung meist nur sehr unscharf und häufig über divergierende Begriffe konkretisieren.[29]

25 Diese zuletzt genannte Einsicht lässt bereits einen ersten gravierenden Mangel der Risikoerhöhungslehre erkennen: Dieser fehlt die gerade im Strafrecht bedeutsame hinreichende Bestimmtheit. Ob etwa im vorliegenden Fall eine hinreichende Risikoerhöhung vorliegt oder nicht, hängt entscheidend von dem ab, was man insoweit verlangt – und dafür gibt es keine vorgegebenen einheitlichen Maßstäbe. Freilich bestehen gegen die Risikoerhöhungslehre noch grundsätzlichere Bedenken. Zwar macht man es sich zu leicht, wenn man sie einfach als Verstoß gegen den Grundsatz »in dubio pro reo« oder deshalb ablehnt, weil sie Verletzungsdelikte in Gefährdungsdelikte umdeute. Gegen den Grundsatz »in dubio pro reo« verstößt die Risikoerhöhungslehre schon deshalb nicht, weil sie sich im Wege der Auslegung der Erfolgsdelikte um die richtige Bestimmung des zur Tatbestandserfüllung notwendigen Zusammenhangs zwischen Handeln und Erfolg bemüht – und für Fragen der richtigen Auslegung gilt der genannte Grundsatz von vorherein nicht (vgl. noch → § 10 Rn. 4). Ebenso wenig kann von einer Umdeutung der Verletzungsdelikte in Gefährdungsdelikte die Rede sein; denn auch die Anhänger der Risikoerhöhungstheorie begnügen sich ja nicht mit einer Gefährdung (Risikoerhöhung), sondern fordern selbstverständlich den Eintritt auch einer Verletzung. Sie lassen es nur für die tatbestandliche Relevanz der eingetretenen Verletzung schon genügen, dass das Verhalten des Täters in Bezug auf den Eintritt dieses Verletzungserfolgs eine Risikoerhöhung darstellt (mit der Folge, dass der Verletzungserfolg schon dann dem Täter dieses Verhaltens zugerechnet wird). Eben darin liegt nun freilich die wirkliche Problematik und Fragwürdigkeit der Risikoerhöhungslehre. Tatbestandlich relevant ist ein eingetretener Erfolg nur, wenn er sich wirklich als **Unrechtserfolg**, das heißt als spezifische Folge gerade des unrechten

28 Vgl. etwa *Otto* StrafR AT § 9 Rn. 98 ff.; *Otto* JURA 2001, 275 (277); *Roxin* StrafR AT II § 31 Rn. 54 ff.; *Stratenwerth/Kuhlen* StrafR AT § 13 Rn. 54 ff.

29 Vgl. die Aufzählung bei *Wolter* Zurechnung 336 f. mwN.

Verhaltens ausweisen lässt. Das ist dann nicht möglich, wenn es zugleich ernsthaft möglich erscheint, dass der Erfolg auch bei rechtmäßigem Verhalten (hier der Vornahme des geforderten Verhaltens) eingetreten wäre.[30] Dann bleibt vielmehr die tatbestandliche Relevanz des eingetretenen Erfolgs in der Schwebe. Die Risikoerhöhungslehre, die auch bei dieser Sachlage den Tatbestand anwenden will, verkennt damit die Sachgründe der tatbestandlichen Relevanz des eingetretenen Erfolgs; sie behandelt zudem Täter ungerecht, wenn sie ihnen Erfolge als Unrecht zurechnet, die sich nicht wirklich überzeugend als Folge gerade des unrechten Verhaltens ausweisen lassen.[31]

Im Ergebnis erscheint es daher sachgerecht, an den Grundsätzen der Rechtsprechung und hM festzuhalten – was im vorliegenden Fall zu einer Verneinung der Erfolgszurechnung zum Unterlassen führt. L und S haben sich damit richtigerweise zwar nach § 222 durch positives Tun (s. oben 1. Abschnitt I. 1. und II. 1.), nicht aber einer (vollendeten) fahrlässigen Tötung durch Unterlassen schuldig gemacht.

3. Aussetzung, § 221

L und S haben den J zwar durch die Herbeiführung des Unfalls objektiv in eine hilflose Lage versetzt (§ 221 I Nr. 1), sie haben insoweit jedoch nicht vorsätzlich gehandelt, wie § 221 I dies gem. § 15 fordert. **26**

Nach der Herbeiführung des Unfalls haben L und S den J, der durch den Unfall in eine hilflose Lage geraten war, durch ihr Weiterfahren »im Stich gelassen«, obwohl sie aufgrund ihres Vorverhaltens (Ingerenz) verpflichtet waren, ihm beizustehen und zu helfen (§ 221 I Nr. 2). Da objektiv noch eine, wenn auch geringe Überlebenschance bestand, haben sie ihn durch ihr Verhalten, nämlich die Nichtwahrnehmung dieser Rettungsmöglichkeit, auch objektiv der Gefahr des Todes ausgesetzt (eine weitere Gefährdung des Lebens durch die Möglichkeit nochmals überfahren zu werden, erscheint nach dem Sachverhalt ebenfalls denkbar). Sie handelten dabei auch vorsätzlich insoweit, als sie wussten, dass sich J in einer Lage befand, in der er sich, wenn er noch lebte, nicht helfen konnte, und sie hielten es (im Sinne einer Alternative) für nicht ausgeschlossen, dass er nach dem Unfall noch lebte. Sie wussten auch, dass sie ihn bei dieser für möglich gehaltenen Sachlage durch ihr Wegfahren im Stich ließen; desgleichen kannten sie die Umstände, aus denen sich ihre Beistandspflicht ergab; ein etwaiger Irrtum über die Pflicht selbst, für den der Sachverhalt keine Anhaltspunkte aufweist, schlösse diesen Vorsatz nicht aus.

Fraglich ist jedoch, ob ihr für die Erfüllung des § 221 I erforderlicher **Vorsatz** nicht dadurch ausgeschlossen war, dass sie annahmen, J sei, wenn er noch lebte, nicht mehr **27**

30 Zutreffend *Freund/Rostalski* StrafR AT § 2 Rn. 55 ff., 58 f., § 5 Rn. 81 ff., § 6 Rn. 148 f.; auch *Frisch* JuS 2011, 205 (208); *Frisch* Tatbestandsmäßiges Verhalten 529 ff., 535.

31 **Hinweis:** Die von der Risikoerhöhungslehre hiergegen angeführten kriminalpolitischen Gründe (Nichtbestrafbarkeit auch bei grober Pflichtwidrigkeit, wenn auch bei korrektem Verhalten der Erfolg möglicherweise eingetreten wäre) überzeugen nicht. Bestrafungslücken ist nicht durch eine Verbiegung der Zurechnung, sondern dadurch Rechnung zu tragen, dass über entsprechend geschnittene gesetzliche Tatbestände in Fällen grober Pflichtwidrigkeit auch bei nichtzurechenbarem Erfolg (legitimierbare!) Bestrafungsmöglichkeiten eröffnet werden; dazu etwa *Jakobs* StrafR AT Abschn. 7 Rn. 102; *Frisch* Tatbestandsmäßiges Verhalten 546, 562; *Freund/Rostalski* StrafR AT § 2 Rn. 60; ansatzweise auch *Schünemann* StV 1985, 229 (233).

zu retten. Dies wird man richtigerweise bejahen müssen. Wenn L und S davon ausgingen, dass J nicht mehr zu retten sei, so bedeutet das zugleich, dass sie ihr Wegfahren nicht als eine Verschlechterung der Situation des J in Bezug auf dessen Leben (oder die Gefahr schwerer Gesundheitsbeschädigungen) betrachteten (jedenfalls wenn sie – wofür vieles spricht – in der konkreten Situation die Gefahr, dass J noch einmal angefahren werden könnte, nicht bedachten). Ihnen fehlte damit der Vorsatz, durch ihr Verhalten (Wegfahren) den J der Gefahr des Todes auszusetzen. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass ihre Annahme höchst leichtfertig war; denn die Leichtfertigkeit bestimmter Annahmen reicht für die Bestrafung aus § 221 nicht aus. Da schon § 221 I nicht erfüllt ist, erledigt sich auch die Frage einer etwaigen Qualifikation nach Abs. 3, die im Übrigen aus den schon zu § 222, 13 (oben 2.) angeführten Gründen ebenfalls zu verneinen wäre.

4. Unterlassene Hilfeleistung, § 323c

28 **a)** Der objektive Tatbestand des § 323c ist insoweit unproblematisch erfüllt, als die Situation des J einen **Unglücksfall** darstellt, und zwar nicht nur im landläufigen Sinn, sondern auch im spezifischen Sinn des § 323c, in dem ein plötzlich eintretendes Ereignis gemeint ist, das erhebliche Gefahren für Personen oder Sachen schafft oder zu schaffen droht.[32] Es bestand die Gefahr des Todes des J im weiteren Verlauf, und diese Gefahr hatte sich auch noch nicht realisiert.[33] Da der Tod noch nicht eingetreten war, aber einzutreten drohte, war Hilfe in Gestalt der Einleitung der notwendigen Maßnahmen (Information über den Zustand des Verunglückten, Herbeirufen von Hilfe) auch erforderlich. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass J nach dem Sachverhalt auch bei rechtzeitig eingeleiteten Rettungsmaßnahmen nur eine geringe Überlebenschance gehabt hätte. Denn nach dem Sinn des § 323c ist eine Hilfeleistung gerade auch gegenüber Schwerstverletzten geboten, deren Überlebenschancen nicht allzu hoch sind.[34] Anders ist dies nur, wenn der Verunglückte zwar noch nicht tot ist, aber nach einem objektiven medizinischen Urteil in der Situation ex ante keinerlei Rettungschance mehr besteht[35] und auch Schmerzlinderung nicht mehr in Betracht kommt.[36] Davon kann nach dem Sachverhalt nicht die Rede sein.

29 Fragen mag man, ob die danach erforderliche Hilfeleistung L und S auch **zumutbar** war; denn sie mussten damit rechnen, dass bei Einleitung von Rettungsmaßnahmen auch ihr bisheriges Verhalten aufgedeckt und sie für dieses Verhalten strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden würden. Indessen hat die damit drohende Interessenbeeinträchtigung zurückzutreten, wenn es um die Abwendung von massivsten Gefahren für das höchste Rechtsgut geht und sich der prinzipiell Hilfspflichtige entgegenhalten lassen muss, dass er die Gefahr für seine eigenen Interessen letztlich selbst verschuldet hat.[37]

---

32 BGHSt 6, 147 (152) = NJW 1954, 1049; Lackner/Kühl/*Heger* § 323c Rn. 2.

33 Zur Hilfspflicht bei dieser Sachlage BGHSt 32, 367 (381) = NJW 1984, 2639; BGH NStZ 2016, 153; Schönke/Schröder/*Hecker* § 323c Rn. 11.

34 Ebenso BGHSt 17, 166 (171) = NJW 1962, 1212; BGH NStZ 2016, 153.

35 BGHSt 17, 166 (169) = NJW 1962, 1212.

36 BGHSt 14, 213 (217) = NJW 1960, 1261; Lackner/Kühl/*Heger* § 323c Rn. 5 mwN.

37 BGHSt 11, 353 = NJW 1958, 957; BGHSt 39, 164 (166) = NJW 1993, 1871; Lackner/Kühl/*Heger* § 323c Rn. 7; eingehend dazu → § 8 Rn. 31 ff., 72 ff.

L und S haben die danach erforderliche und zumutbare Hilfeleistung auch unterlassen. Sie haben noch nicht einmal das gemacht, was angesichts der Unklarheit über die Folgen des Unfalls zu allererst notwendig gewesen wäre: anzuhalten und sich über die Folgen des Unfalls zu informieren, um auf dieser Grundlage dann die notwendigen Rettungsmaßnahmen zu veranlassen.[38] Der objektive Tatbestand des § 323c ist damit eindeutig erfüllt.

b) Es bleibt die Frage, ob L und S auch mit dem für § 323c erforderlichen **Vorsatz** gehandelt haben. Beide hielten es – auch – für möglich, dass J noch nicht tot war, aber in Lebensgefahr schwebte. Beiden war zudem – das zeigen ihre alternativen Vorstellungen – bewusst, dass sie den genauen Zustand des J nicht kannten. Sie handelten weiter insoweit vorsätzlich, als sie sich bei dieser Sachlage dazu entschlossen, sich noch nicht einmal über den genauen Zustand des J zu informieren, also das zu erbringen, was den allerersten Teil der ihnen von Rechts wegen angesonnenen Hilfsmaßnahmen darstellt. Da sie auch keinem Irrtum über den die Zumutbarkeit der Hilfeleistung begründenden Sachverhalt erlagen, könnte der Vorsatz damit allenfalls noch deshalb ausgeschlossen sein, weil sie annahmen, dass J, wenn er noch lebte, nicht mehr zu retten sei. Man könnte daran denken, dass es bei dieser Vorstellung am Vorsatz (von L und S) fehle, die *erforderliche* Hilfe zu unterlassen – sie hätten Hilfsmaßnahmen als ungeeignet zur Abwendung des Todes und damit auch als nicht erforderlich angesehen. **30**

Freilich ließe sich ein Vorsatzausschluss aus diesem Grund überzeugend nur begründen, wenn das Recht gehalten wäre, bereits Einschätzungen fehlender Erforderlichkeit, zu denen es noch vor der Wahrnehmung der in Unglücksfällen zu allererst gebotenen Information kommt, (als vorsatzausschließend) zu akzeptieren. Eben das ist jedoch nicht der Fall. Im Gegenteil: Mit einer Anerkennung solcher Vorsatzausschlüsse würde das Gesetz seinen eigenen Normbefehl, sich bei Unglücksfällen, deren Einzelheiten man nicht kennt, zunächst zu informieren, in Wahrheit selbst (durch die Straflosigkeit abweichenden Verhaltens) konterkarieren.[39] Es muss daher dabei bleiben: Wenn eine Person weiß, dass sich ein Unglücksfall ereignet hat, bei dem Lebensgefahr nicht auszuschließen ist, hat sie bereits damit den für das Eingreifen der Hilfeleistungspflicht in Gestalt einer weiteren Erkundigung und Information geforderten Vorsatz. Fehlannahmen über die Erforderlichkeit der Hilfe können im Blick auf den Normzweck des § 323c frühestens dann als vorsatzausschließend anerkannt werden, wenn eine Person doch wenigstens ihrer Informationspflicht nachgekommen ist und auf dieser Basis dann einer Fehleinschätzung erlegen ist. Da L und S schon dieser sich aus § 323c ergebenden Informationspflicht nicht nachgekommen sind, kann somit von einem vorsatzausschließenden Irrtum keine Rede sein. **31**

Das entspricht im Ergebnis auch der Rechtsprechung zu § 323c, die das Merkmal der Erforderlichkeit von Hilfsmaßnahmen vor allem als eine objektive Begrenzung der Strafbarkeit in solchen Fällen begreift, in denen der Unterlassende die Notwendigkeit von Hilfe für möglich hielt, Hilfe aber tatsächlich nicht mehr möglich war.[40] Fälle dieser Art sollten ungeachtet möglicher moralischer Schuld der Strafbarkeit entzogen

38 Zu derartigen durch § 323c ebenfalls gebotenen Handlungen vor der eigentlichen Hilfshandlung vgl. BGHSt 17, 166 (170) = NJW 1962, 1212; zur Prüfungspflicht auch *Welzel* NJW 1953, 328.

39 So auch BGHSt 17, 166 (171) = NJW 1962, 1212: Aushöhlung der Vorschrift des § 330c (Vorläufer des § 323c).

40 Vgl. BGH VRS 13 (1957), 120 (125); BGHSt 17, 166 (168, 172) = NJW 1962, 1212.

werden. Diese Rechtsprechung betont mit Recht zugleich, dass in den Fällen objektiv erforderlicher Hilfe sich eine Person nicht dadurch der Hilfspflicht entziehen kann, dass sie mit der Begründung, Hilfe sei ohnehin aussichtslos (und damit auch nicht erforderlich), noch nicht einmal an dem Ort erscheint, an dem genauer zu prüfen und gegebenenfalls zu helfen wäre.[41]

5. Unfallflucht, § 142

32 L und S haben sich als Unfallbeteiligte im Sinne des § 142 V (sie haben den Unfall ja sogar ausweislich des Sachverhalts verursacht) nach einem Unfall im Straßenverkehr vom Unfallort entfernt. Auch wenn J als Unfallbeteiligter bzw. als Geschädigter nicht ansprechbar gewesen sein sollte (was nach dem Sachverhalt naheliegt) und andere feststellungsbereite Personen am Unfallort nicht anwesend waren, hätten sie doch angemessene Zeit warten müssen, um etwa feststellungsbereiten Personen Feststellungen zum Unfall zu ermöglichen (vgl. § 142 I Nr. 2). Ihrer Wartepflicht lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass mit dem Eintreffen feststellungsbereiter Personen innerhalb angemessener Zeit nicht zu rechnen war, da gerade bei der von ihnen geschuldeten Einleitung von Rettungsmaßnahmen (zB durch telefonische Verständigung der Polizei oder durch Fahren von L oder S, um Hilfe zu holen) mit einem alsbaldigen Eintreffen feststellungsbereiter Personen zu rechnen war. Da sie sich nicht entfernt haben, um Hilfe zu holen, sondern um unerkannt entkommen zu können, ist ihr Verhalten auch nicht durch Notstand (§ 34) oder eine mutmaßliche Einwilligung gedeckt. Beide haben vielmehr vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft den Tatbestand der Unfallflucht erfüllt.

6. Unterschlagung, § 246

33 Solange L und S vorhatten, die Wagen nur zu gebrauchen und wieder zurückzustellen, fehlt es für den Vorsatz der Zueignung an der Enteignungskomponente[42] – womit ihr Verhalten insoweit auch nicht als Zueignungshandlung angesehen werden kann. Später, beim Abstellen der Wagen auf dem Parkplatz, schufen L und S zwar die Gefahr, dass es zu einem faktischen Eigentumsverlust seitens der Eigentümer kommt, und dies war ihnen wohl auch bewusst. Indessen fehlt es in diesem Zeitpunkt an einem Akt der Aneignung, da das als solches qualifizierbare Gebrauchmachen in diesem Zeitpunkt bereits beendet ist. Denkbar wäre es allenfalls, das Fahren der Wagen zum Parkplatz nach dem Unfall, mit dem Ziel, die Wagen dort abzustellen und so dem Zugriff Beliebiger preiszugeben, als eine in einer Enteignung endende Aneignung anzusehen. Indessen ist zweifelhaft, ob eine solche Betrachtung dem Stellenwert des Hinfahrens zum Parkplatz entspricht. Denn dieses Fahren vom Unfallort zum Parkplatz diente wohl nicht dazu, sich die mit dem Besitz der Wagen verbundenen Gebrauchsvorteile zu verschaffen, sondern war funktional nichts weiter als Teil einer Entledigungshandlung, die erst in einer gewissen Entfernung vom Tatort erfolgen sollte. Von vornherein ausgeschlossen wäre die Annahme einer Unterschlagung überdies dann, wenn

41 Vgl. BGHSt 17, 166 ff., insbesondere 171, 172 = NJW 1962, 1212.

42 Zur Enteignungs- und Aneignungskomponente der Zueignung vgl. statt vieler Lackner/Kühl/*Kühl* § 242 Rn. 21, 24 und § 246 Rn. 4; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* StrafR BT II Rn. 150 ff., 309 ff., je mwN.

man mit einer im Schrifttum vertretenen Mindermeinung fordert, dass die Enteignung gerade die Kehrseite einer etwaigen Aneignung sein muss;[43] denn die Enteignung erfolgte hier erst durch eine der etwaigen Aneignungshandlung nachfolgende Aktion. Sollte trotz dieser gegen die Annahme des § 246 bestehenden Bedenken eine Unterschlagung bejaht werden, so wäre zu beachten, dass eine Strafbarkeit auch hier einen Antrag voraussetzt (§ 247), da L und S die Sportwagen ihrer Eltern benutzten.

7. Konkurrenzen

§ 323c und § 142 stehen untereinander in Idealkonkurrenz, da beide Tatbestände durch dieselbe Handlung (Wegfahren nach dem Unfall) verwirklicht wurden. Diese Delikte stehen ihrerseits zu den Delikten im ersten Sachverhaltsabschnitt (bei L § 222, § 315c I Nr. 2d, e iVm Abs. 3 Nr. 1 und § 315d I und V; bei S § 222, § 315d I und V und Beihilfe [§ 27] zu § 315c I Nr. 2d und e, III Nr. 1) in Realkonkurrenz, da sie auf einem von L und S nach dem Unfall gefassten neuen Tatentschluss beruhen. **34**

Problematisch kann allein sein, ob dies (Realkonkurrenz) auch im Verhältnis der Begehungsdelikte nach § 222 bzw. § 315c und d zu § 323c gilt, da nach der Rechtsprechung und hM im Schrifttum § 323c im Wege der Subsidiarität zurücktritt, wenn die die Hilfe unterlassende Person selbst als Täter oder Teilnehmer jener Tat strafbar ist, die für das Opfer einen Unglücksfall bildet.[44] Sachlich überzeugend ist die Annahme von Subsidiarität indessen nur dann, wenn das, wogegen eingeschritten werden sollte, dem Vorsatz des Täters oder Teilnehmers einer Vorsatztat entspricht; hier wäre es in der Tat wenig einsichtig, den Täter zugleich wegen der Nichtabwendung dessen nach § 323c zu bestrafen, was ihm bereits als in den Vorsatz aufgenommene Folge seines Handelns angelastet wird. Kann dem Täter in Bezug auf die Herbeiführung der Folgen dagegen nur ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden, so erscheint es durchaus sachgerecht, ihn auch wegen vorsätzlicher Unterlassung der gebotenen Hilfeleistung verantwortlich zu machen.

Literatur zu verbotenen Kfz-Rennen:

Blanke-Roeser, Kraftfahrzeugrennen i.S.d. neuen § 315d StGB, JuS 2018, 18 ff.; *Eisele,* Besprechung der 2. Entscheidung des BGH zum Berliner Raser-Fall (BGH 4 StR 482/19 v. 18.6.2020 = BGH NStZ 2020, 602 ff.), JuS 2020, 892 ff.; *Herzog*, Mörderische Raser? Zur Strafbarkeit von Teilnehmern an illegalen Autorennen mit tödlichem Ausgang, FS Rogall, 2018, 147 ff.; *Kubiciel*, Der Berliner Raser-Fall, HRRS 2018, 332 ff.; *Kulhanek*, Verbotene Kraftfahrzeugrennen, § 315d StGB, JURA 2018, 561 ff.; *Mitsch*, Der Versuch der erfolgsqualifizierten Teilnahme an einem verbotenen Kraftfahrzeugrennen, FS Fischer, 2018, 253 ff.; *Neumann L.*, Klassische und aktuelle Probleme nicht genehmigter Kraftfahrzeugrennen, JURA 2017, 160 ff.; *Rostalski*, Der (straf-)rechtliche Umgang mit illegalen Kraftfahrzeugrennen, GA 2017, 585 ff.; *Zieschang*, Zur Strafbarkeit nicht genehmigter Kraftfahrzeugrennen im Straßenverkehr, JA 2016, 721 ff.
Speziell zur Vorsatzproblematik → § 3 Rn. 83 ff. und *Bechtel,* Die Raser-Fälle als Katalysator vorsatzdogmatischer Diskussion, JuS 2019, 114 ff.; *Eisele,* Tötungsvorsatz bei verbotenen Kraftfahrzeugrennen?, JZ 2018, 549 ff.; *Schneider,* Mord durch illegales Autorennen, NStZ 2018, 528 ff.; *Walter,* Der vermeintliche Tötungsvorsatz von »Rasern«, NJW 2017, 1350 ff.

43 Vgl. dazu *Rudolphi* GA 1965, 33 (50); wN bei Lackner/Kühl/*Kühl* § 242 Rn. 14.
44 Vgl. BGHSt 3, 65 (67 f.) = 1952, 1062; BGHSt 39, 164 (169) = NJW 1993, 1871; Schönke/Schröder/*Hecker* § 323c Rn. 30; MüKoStGB/*Freund* § 323c Rn. 127 mwN.