



## DER BGH ZU DEN RASERN VON BERLIN

MARTIN LINKE\*

Der Fall um die Raser vom Berliner Kurfürstendamm hatte bundesweit für Aufsehen gesorgt. Schon im Vorfeld zur Entscheidung des Landgerichts Berlin erschien Literatur, die sich mit dem Thema Straßenrennen befasste und konkret Bezug zu Aspekten des betreffenden Verfahrens nahm.<sup>1</sup> Als dann das Landgericht die Angeklagten u.a. wegen Mordes verurteilte, führte das in der Fachwelt zu unterschiedlichen Reaktionen. Während einige dem Landgericht zustimmten und die Verurteilung wegen Mordes für richtig hielten<sup>2</sup>, kamen auch Gegenstimmen, die sich gegen die Annahme eines Mordes aussprachen.<sup>3</sup> Es war gewiss ein von vielen mit Spannung erwartetes Urteil, das der BGH am 1. März 2018 verkündete. Wird der Senat die Verurteilung wegen Mordes bestätigen oder das Urteil des Landgerichts Berlin aufheben und zurückverweisen? Der BGH entschied sich für Letzteres. Er hob das landgerichtliche Urteil auf.

\* Der Autor ist wissenschaftliche Hilfskraft und Doktorand am Lehrstuhl Prof. Mitsch. Das Urteil ist im Volltext auf der Homepage des BGH abrufbar: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2018&Sort=3&nr=81558&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf> (zuletzt abgerufen am 14.3.18).

<sup>1</sup> Mitsch, DAR 2017, 70; Neumann, Jura 2017, 160.

<sup>2</sup> Kubiciel/Hoven, NSTZ 2017, Puppe, ZIS 2017, 439.

<sup>3</sup> Walter, NJW 2017; ders. <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-4str39917-raser-fall-berlin-lg-vorsatz-toetung-mord/> (zuletzt aufgerufen am 15.3.18); Jäger, JA 2017, 786, 787; Fischer, <http://www.zeit.de/gesellschaft/2017-03/sicherheit-raser-moerder-kommissare-fischer-im-recht/seite-6> (zuletzt abgerufen am 14.3.18).

### A. INHALT DES BGH-URTEILS

Der BGH hat das Urteil wegen diverser Rechtsfehler aufgehoben. Erwartungsgemäß beschäftigt sich der BGH ausführlich mit dem Tötungsvorsatz.<sup>4</sup> Daneben erörtert er die Mittäterschaft<sup>5</sup>, erteilt Bemerkungen zum verkehrspsychologischen Gutachten<sup>6</sup> und gibt zuletzt Hinweise zu Mordmerkmalen, sollte das Landgericht erneut zur Annahme eines vorsätzlichen Tötungsdeliktes kommen.<sup>7</sup> Gegenstand der folgenden Ausführungen sollen die Aspekte Vorsatz, Mittäterschaft und Mordmerkmale sein. Die Darstellung erfolgt dergestalt, dass zunächst kurz die wesentlichen Ausführungen des Landgerichts wiedergegeben werden, woran sich anschließt, was der BGH zu den jeweiligen Aspekten erwiderte. Dazu wird stets eine kurze Anmerkung erfolgen.

#### I. Zum Vorsatz

Die zentrale Frage des Falls, ob sich die Raser wegen eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötungsdelikts strafbar gemacht haben, entschied der BGH nicht. Er führte lediglich aus und begründete, dass die Urteilsfeststellungen eine Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdeliktes nicht tragen. Konkret sind in diesem Kontext zwei Aspekte zu nennen:

<sup>4</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 12-25.

<sup>5</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 26-28.

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 29-30.

<sup>7</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 31-33.

## 1. Der Zeitpunkt des Tötungsvorsatzes

Das Landgericht bemühte sich um eine intensive Auseinandersetzung mit dem Vorsatz.<sup>8</sup> Das maßgebliche Element ist jedoch der Zeitpunkt, zu dem er vorgelegen haben soll. Es stützte die Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdeliktes auf folgende Erwägung: den Angeklagten war es spätestens in dem Moment, in dem sie den Kreuzungsbereich Tauentzienstraße/Nürnberger Straße passierten bewusst, dass es zu tödlichen Schädigungen kommen könne, wenn es zu einer Kollision kommt.<sup>9</sup>

Dem ist der BGH entgegengetreten. Durch die Ausführungen des Landgerichts könne es nicht ausgeschlossen werden, dass vor Eintritt in diese Kurve kein Tötungsvorsatz vorlag.<sup>10</sup> Bezogen wird auf eine Rechtsfigur, die im Studium nur am Rande auftaucht: Der *dolus subsequens*. Bei ihm handelt es sich um Fälle, in denen der Täter ein Geschehen in Gang setzt und im Nachhinein einen Erfolgseintritt billigt. Der BGH hat diese Annahme mit folgendem Beispiel verdeutlicht: Stößt jemand einen Fels von einem Berg und bemerkt erst nach dem Stoßen, dass unten jemand steht und denkt sich, dass es gut ist, dass diese Person getroffen wird, ist das unerheblich.<sup>11</sup> Diese Situation sah der BGH anhand der landgerichtlichen Ausführungen.

Vorausgesetzt, zu einem früheren Zeitpunkt lag noch kein Tötungsvorsatz vor, ist die Annahme des *dolus subsequens* hier konsequent. Maßgeblich ist nämlich nicht, dass der Vorsatz erst nach Erfolgseintritt gefasst wird, sondern nach der Tathandlung.<sup>12</sup> Wegen eines vorsätzlichen Tötungsdeliktes kann sich nur strafbar machen, wer nach Entstehung des Tatentschlusses noch Handlungen vornimmt, die den tatbestandlichen Erfolg herbeiführen.<sup>13</sup> Das liegt am Koinzidenzprinzip, wonach im Zeitpunkt der Tathandlung der Vorsatz vorliegen muss, s. §§ 8, 15, 16 I 1 StGB. Daran fehlt es nach den Feststellungen des Landgerichts jedoch, da bei absoluter Reaktionsunfähigkeit, also auch kein Bremsen oder Ausweichen schon nicht mehr von einer Handlung im strafrechtlichen Sinn gesprochen werden kann.

## 2. Eigengefährdung und Fremdgefährdung

Eine für die Vorsatzfrage wesentliche Erwägung stellt die Eigengefährdung der Angeklagten dar. Konkret geht es um folgende Frage: Könnte das Vorliegen einer Eigengefährdung gegen die Annahme des Tötungsvorsatzes sprechen? Das Landgericht verneinte dies im Ergebnis. Hierzu führt die Strafkammer aus, die Täter hätten sich in ihren Autos so sicher gefühlt wie „in einem Panzer oder einer Burg.“ Daher blendeten sie jegliches Risiko für sich aus.<sup>14</sup>

Diesen Ausführungen hält der BGH zweierlei entgegen:

In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass eine Eigengefährdung und Tötungsvorsatz sich nicht prinzipiell ausschließen.<sup>15</sup> Sie kann allerdings als Indiz dafür gelten, dass der Täter darauf vertraut hat, dass alles gut gehen wird.<sup>16</sup> Der BGH rügt hier die Begründung des Landgerichts, konkret, dass es einen solchen Erfahrungssatz, nach dem sich bestimmte Autofahrertypen in gewissen Fahrzeugen sicher fühlen und dabei jegliches Risiko für die eigene Gesundheit ausblenden, nicht gebe.<sup>17</sup> Die Wichtigkeit dieses Aspekts ergibt sich daraus, dass dies ein entscheidender Grund für den BGH war zu sagen, dass die Annahme bedingten Tötungsvorsatzes nicht frei von Rechtsfehlern war.<sup>18</sup>

Darüber hinaus sei das Urteil des Landgerichts an einer Stelle widersprüchlich. Das Landgericht konnte nämlich nicht erklären, weswegen die Angeklagten eine Eigengefährdung ausblendeten, in Bezug auf die Beifahrerin und Nebenkörperverletzung gehabt haben sollen.<sup>19</sup> Beide Personen befanden sich in demselben Fahrzeug. Daher ergibt sich eine widersprüchliche Gefahreinschätzung bezüglich zweier Personen innerhalb desselben Fahrzeuginnenraums.<sup>20</sup>

Die Kritik ist berechtigt. Die Angeklagten und die Beifahrerin befanden sich in exakt demselben Wirkungskreis des Fahrzeugs. Die unterschiedliche Vorsatzannahme in Bezug auf diese Personen ist unlogisch. In der Literatur wird hierzu angemerkt, dass in Bezug auf die Beifahrerin konsequenter Weise auch Tötungsvorsatz und nicht lediglich Körperverletzungsvorsatz hätte angenommen

<sup>8</sup> BeckRS 2017, 102417, Rdnr. 159ff.

<sup>9</sup> BeckRS 2017, 102417 Rdnr. 79f.

<sup>10</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 14.

<sup>11</sup> Nicht im Urteil enthalten; es diene den Anwesenden zur Veranschaulichung, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-verhandlung-autoraser-berlin-rennen-wohl-kein-mord-vorsatz/> (zuletzt abgerufen am 14.3.18).

<sup>12</sup> S. hierzu auch BGH NStZ 2018, 27 m. Anm. Engländer.

<sup>13</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 13.

<sup>14</sup> BeckRS 2017, 102417 Rdnr. 191.

<sup>15</sup> BGH NStZ 2000, 583, 584.

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 21 m.w.N.

<sup>17</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 24.

<sup>18</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 16ff, 20ff.

<sup>19</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 25 unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts, BeckRS 2017, 102417 Rdnr. 209.

<sup>20</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 25.

werden müssen.<sup>21</sup> Allerdings ist dies dahingehend zu erweitern, dass den Angeklagten konsequenterweise doch Selbsttötungsvorsatz anzulasten wäre,<sup>22</sup> da sie sich in diesem konkreten Fall wohl auch mit dem eigenen Tod hätten abfinden müssen.<sup>23</sup> Denn bei einer Kollision mit einem LKW und derart hohen Geschwindigkeiten kann wohl niemand davon ausgehen, gar nicht oder nur leicht verletzt zu werden. Dass die Angeklagten Selbsttötungsvorsatz hatten, muss jedoch bezweifelt werden.<sup>24</sup> Auch wenn der BGH sich zur sog. „Hemmschwellentheorie“ distanzierend äußert und ausführt, dass sie eigentlich nur für die richterliche Beweiswürdigung nach § 261 StPO bedeutsam sei<sup>25</sup>, muss angenommen werden, dass in Bezug auf eine Eigentötung eine solche gegenüber einer Fremdtötung nicht von der Hand zu weisen sein kann.

Die unterschiedliche Behandlung des Tötungsvorsatzes in Bezug auf Dritte und den Selbsttötungsvorsatz wäre nur dann überzeugend, wenn das Vorstellungsbild der Täter so aussah, dass im Falle eines Zusammenstoßes eine Fremdtötung möglich wäre, eine Eigentötung aber nicht. Da sie jedoch im Vorfeld nicht wissen konnte, ob es zu einer Kollision kommt und wenn ja mit welchem Objekt, kann man auch nicht sagen, es bestand nur ein Fremdtötungsvorsatz. Das ginge lediglich dann, wenn der Vorsatz des Täters so ausgestaltet wäre, dass die Kollision nur mit Menschen direkt oder solchen Objekten erfolgt, die eine Selbsttötung sicher ausschließen.

## II. Zur Mittäterschaft

Das Landgericht verurteilte die beiden Angeklagten u.a. wegen *mittäterschaftlichen* Mordes. Es stützt seine Annahme darauf, dass die Angeklagten durch ihr Verhalten gemeinsam eine Gefahr für den Straßenverkehr geschaffen haben und auch gemeinsam die Risiken eingingen.<sup>26</sup>

Hierzu führt der BGH aus, dass auch das Unterstellen eines Tötungsvorsatzes nicht dazu führen kann, dass dem Angeklagten, der nicht mit dem Jeep kollidierte, ein mittäterschaftliches Verhalten anzulasten sei. Das wird vom BGH mit dem Hinweis darauf begründet, dass lediglich eine Verabredung zu einem Rennen stattfand, nicht hingegen zu einer gemeinschaftlichen Tötung. Das genüge jedoch nicht für die Annahme einer mittäterschaftlichen Tötung, da der Bezugspunkt des Tatentschlusses und des Tatplans die Straftat sei.<sup>27</sup> Für die Annahme

mittäterschaftlichen Mordes wäre es erforderlich gewesen, dass die Angeklagten einen auf die Tötung eines anderen Menschen gerichteten gemeinsamen Tatentschluss gefasst und diesen gemeinschaftlich ausgeführt hätten.<sup>28</sup>

Die Problematik um die Mittäterschaft wird in den Anmerkungen zum landgerichtlichen Urteil kaum beachtet.<sup>29</sup> Zu Unrecht, ist sie doch von elementarer Bedeutung für die Strafbarkeit desjenigen, der nicht mit dem Jeep kollidierte. Kommt eine Zurechnung nach Maßgabe des § 25 II StGB nicht in Betracht, kann er nicht wegen eines vorsätzlichen vollendeten Tötungsdeliktes verurteilt werden. Dass Handlungen vorliegen, die einer Zurechnung zugänglich sind, ist unstreitig. Hierzu zählt schlicht die Fahrt. Im Übrigen bestehen hier u.a. ebenfalls die Problematiken des Bestehens eines Tötungsvorsatzes und des Vorsatzzeitpunktes. Eine Zurechnung nach § 25 II StGB kommt nur in Betracht, wenn ein gemeinsamer Tatentschluss vorliegt. Der „Tatentschluss“ zum Rennen lag unproblematisch vor. Maßgeblich ist jedoch, wie der BGH zutreffend ausführt, der Plan, gemeinschaftlich zu töten.<sup>30</sup> „Tat“ bedeutet in diesem Zusammenhang jedoch die konkrete Straftat, nicht Tat im Sinne eines Lebenssachverhalts.<sup>31</sup> Allein mit dem Rennen und dessen Gefährlichkeit lässt sich ein Tatplan zum vorsätzlichen Tötungsdelikt daher nicht begründen. Treten Abweichungen vom ursprünglichen Plan auf, die einen gänzlich anderen Tatbestand erfassen (in diesem Fall also § 211, 212 StGB statt „Rennen“), kann von einem gemeinsamen Tatplan nur gesprochen werden, wenn sich der Vorsatz des einzelnen Mittäters auf die Abweichung erstreckt oder sich vorher mit diesen Abweichungen einverstanden erklärt wurde.<sup>32</sup>

## III. Zum Mord

Das Landgericht erachtete das Mordmerkmal der gemeingefährlichen Mittel als gegeben. Zur Begründung führt es aus, dass es nur dem Zufall zu verdanken sei, dass zu der Zeit nur das Fahrzeug des Unfallopfers auf der Kreuzung war. Die Angeklagten haben durch ihre Fahrweise eine nicht beherrschbare Situation und somit eine konkrete Lebens- und Todesgefahr für einen größeren Personenkreis geschaffen.<sup>33</sup> Von der Staatsanwaltschaft wurde auch das Merkmal der sonst niedrigen

<sup>21</sup> Preuß, NZV 2017, 303, 306.

<sup>22</sup> a.A. Grünwald, JZ 2017, 1069, 1071.

<sup>23</sup> Jäger, JA 2017, 786, 788.

<sup>24</sup> Mitsch, DAR 2017, 70.

<sup>25</sup> BGH NStZ 2012, 384, 386f. insb. Rdnr. 34.

<sup>26</sup> BeckRS 2017, 102417 Rdnr. 155ff. (nicht abgedruckt in NStZ 2017, 471).

<sup>27</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 27.

<sup>28</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 28.

<sup>29</sup> Gegen Mittäterschaft Walter, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-4str39917-raser-fall-berlin-lg-vorsatz-toetung-mord/> (zuletzt aufgerufen am 15.3.18).

<sup>30</sup> Walter, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-4str39917-raser-fall-berlin-lg-vorsatz-toetung-mord/> (zuletzt aufgerufen am 15.3.18).

<sup>31</sup> Kühl, AT (8. Aufl.), § 20 Rdnr. 104.

<sup>32</sup> Roxin, AT II, § 25 Rdnr. 196.

<sup>33</sup> BeckRS 2017, 102417 Rdnr. 199ff., insb. 205f.

Beweggründe geprüft, welches jedoch von der Strafkammer als nicht gegeben angesehen wurde.<sup>34</sup>

Detaillierte Ausführungen zum Mord finden sich in dem Urteil des BGH nicht. Das ist auch nicht verwunderlich. Liegt nach Auffassung des BGH keine hinreichende Begründung des Tötungsvorsatzes vor, erübrigen sich Anmerkungen zu etwaigen Mordmerkmalen. Sollte das Landgericht in der erneuten Verhandlung wieder zu dem Ergebnis kommen, es liege ein Tötungsvorsatz vor, bemerkt der BGH Folgendes in Bezug auf die Annahme von Mordmerkmalen: Sollte in Erwägung gezogen werden, gemeingefährliche Mittel anzunehmen – so wie es auch das Landgericht annahm – bedarf es einer genauen Analyse der subjektiven Tatseite.<sup>35</sup> Die Ausführungen des Landgerichts seien in dieser Hinsicht widersprüchlich. Es sei nicht unproblematisch, wenn das Landgericht annimmt, die Täter hätten sich keine Gedanken über die Zerstörung der eigenen Autos gemacht, diese seien im „Kick des Rennens“ untergegangen, zeitgleich aber angenommen wird, sie hätten die Tötung anderer Menschen durch umherfliegende Trümmerteile billigend in Kauf genommen. Zur Heimtücke wird angemerkt, dass es einer genauen Prüfung bedarf, ob ein Ausnutzungsbewusstsein gegeben war.<sup>36</sup>

Nimmt man den Tötungsvorsatz an, ist die Bejahung des Mordmerkmals der gemeingefährlichen Mittel konsequent.<sup>37</sup> Dass PKW grundsätzlich gemeingefährliche Mittel sein können, steht außer Zweifel.<sup>38</sup> Der Kontrollverlust über das Fahrzeug beschwört unkontrollierbare Gefahren für die Allgemeinheit.<sup>39</sup> Dagegen wird Heimtücke nicht anzunehmen sein. Gegen ein „Ausnutzen“ der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers spricht bereits die tatsächliche Situation. Erforderlich ist nämlich die Instrumentalisierung der auf der Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit zur Tatbegehung.<sup>40</sup> Wie soll ich etwas ausnutzen, von dem ich erst erfahre, wenn ich ohnehin nicht mehr reagieren kann? Selbst wenn man unterstellt, schon vor dem Eintritt in den Kreuzungsbereich lag Tötungsvorsatz vor, lässt sich ein solches Ausnutzen damit nicht begründen.

## B. WIE GEHT ES NUN WEITER?

Der BGH hat das Urteil insgesamt aufgehoben. Der Fall wurde nach § 354 II 1 StPO an das Landgericht zurückverwiesen und muss nun von einer anderen

als Schwurgericht zuständigen Strafkammer komplett neu verhandelt werden. Welche Kammer am Landgericht Berlin dafür zuständig ist, richtet sich nach dem Geschäftsverteilungsplan.<sup>41</sup>

Zu beachten ist insbesondere, dass das Landgericht den seit dem 13.10.2017 in Kraft getretenen § 315d StGB<sup>42</sup> nicht anwenden darf, da die Norm erst nach Begehung der Tat geschaffen wurde. Nach § 2 I StGB gilt grundsätzlich das Recht, das bei Begehung der Tat galt. Wird es nach Tatbegehung, aber vor der Entscheidung geändert, greift § 2 III StGB; es gilt das mildeste Gesetz. Das mildeste Gesetz ist in diesem Fall das StGB ohne § 315d StGB. Eine Anwendung des § 315d StGB verstieße gegen das Rückwirkungsverbot.

## C. FAZIT

Es bleibt abzuwarten, welches Ergebnis am Ende der erneuten Verhandlung herauskommt. Eine neuerliche Verurteilung wegen Mordes ist jedenfalls nicht ausgeschlossen. Entscheidend wird es sein, ob es dem Landgericht gelingt, einen Tötungsvorsatz revisionsfest festzustellen.

Kommt eine zeitige Freiheitsstrafe heraus, wird die Zeit, die die Angeklagten in Untersuchungshaft verbracht, an diese Strafe angerechnet, § 51 I 1 StGB. Da sich die Angeklagten seit dem 1. März 2016 bzw. seit dem 2.3.2016 in Untersuchungshaft befanden<sup>43</sup>, werden an ihre Strafen über 2 Jahre angerechnet. Erkennt das Gericht erneut auf Mord, wird eine Anrechnung ebenfalls erfolgen, § 57a II StGB.

<sup>41</sup> Wiedner, in: BeckOK-StPO, § 354 Rdnr. 105.

<sup>42</sup> Eingeführt durch das 56. Strafrechtsänderungsgesetz, BGBl. I, S. 3532.

<sup>43</sup> BeckRS 2017, 102417 Rdnr. 34, 68.



<sup>34</sup> BeckRS 2017, 102417 Rdnr. 208.

<sup>35</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 32.

<sup>36</sup> BGH, Urteil vom 01. März 2018 – 4 StR 399/17 –, juris, Rdnr. 33.

<sup>37</sup> Jahn, JuS 2017, 700, 702; s. auch Grünewald, JZ 2017, 1069, 1072.

<sup>38</sup> BGH, NStZ 2006, 167; 2010, 515.

<sup>39</sup> S. hierzu Kubiciel/Hoven, NStZ 2017, 439, 442f.

<sup>40</sup> BGH, NStZ 2006, 167, 168 Rdnr. 13; v. Heintschell-Heinegg, in: BeckOK-StGB, § 211 Rdnr. 52.