

Verbotene Kraftfahrzeugrennen nach § 315d StGB im Lichte des Allgemeinen Teils

Von Prof. Dr. Sönke Gerhold, Wiss. Mitarbeiter Saber Meglalu, Bremen*

Zu den einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des neuen § 315d StGB ist bereits viel geschrieben worden. Weniger Beachtung haben demgegenüber die Bezüge der neuen Norm zum Allgemeinen Teil des StGB erfahren, die sich jedoch gerade deshalb, weil sie den Kandidaten gleichermaßen strafrechtliche Grundkenntnisse und Transferleistungen abverlangen, als besonders prüfungsgeeignet darstellen.

I. Einleitung

Wie vorstehend erwähnt, ist zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 315d StGB bereits viel veröffentlicht worden.¹ Diese Ausführungen hier noch einmal zusammenzufassen und sich mit den jeweils vertretenen Ansichten auseinanderzusetzen, würde allerdings den Umfang des vorliegenden Beitrags ausufern lassen, weshalb er sich auf ausgewählte Probleme des Allgemeinen Teils und damit bislang nur am Rande behandelte Fragen beschränken soll.

Zum besseren Verständnis daher zu den Tatbestandsmerkmalen der neuen Norm nur so viel: Kraftfahrzeugrennen waren vor Inkrafttreten des § 315d StGB am 13.10.2017² bereits als Ordnungswidrigkeit verboten. Auf die entsprechenden Vorschriften wurde im Gesetzgebungsverfahren regelmäßig Bezug genommen und der neue Tatbestand ist an § 29 StVO angelehnt.³ Da es sich jedoch um eine Strafvorschrift handelt, wird teilweise explizit ein strengerer Maßstab bei der Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen als im Ordnungswidrigkeitenrecht⁴ bzw. ein anderes Begriffsverständnis⁵ gefordert. Jedenfalls darf die Strafvorschrift nicht weiter reichen als das straßenverkehrsrechtliche Verbot.

Dies vorausgeschickt, sollen nun zunächst das Rechtsgut und die Deliktsnatur des § 315d StGB bestimmt werden (II. 1.). Anschließend werden aufbauend auf den grundsätzlichen Erkenntnissen über die Struktur der Norm die Einordnung des Merkmals der fehlenden Erlaubnis in den Deliktsaufbau (II. 2.), Fragen der Einwilligung (II. 3.) und der Akzessorietät im Bereich der Teilnahme (II. 4.), das Problem der Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs (II. 5.) sowie abschließend ausgewählte Konkurrenzprobleme (II. 6.) behandelt.

* Der Autor Gerhold ist Inhaber der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medienstrafrecht und Strafvollzugsrecht an der Universität Bremen, der Autor Meglalu ist Wiss. Mitarbeiter an dieser Professur.

¹ Vgl. nur *Blanke-Roeser*, JuS 2018, 18; *Ceffinato*, ZRP 2016, 201; *Dahlke/Hoffmann-Holland*, KriPoZ 2017, 35; *Jansen*, NZV 2017, 214; *Kulhanek*, Jura 2018, 561; *Kusche*, NZV 2017, 414; *Mitsch*, DAR 2017, 70; *Piper*, NZV 2017, 70; *Preuß*, NZV 2017, 105; *Rostalski*, GA 2017, 585; *Stam*, StV 2018, 463; *Zieschang*, JA 2016, 721.

² Vgl. BGBl. I 2017, S. 3532 (3533).

³ Vgl. BR-Drs. 362/16, S. 7.

⁴ *Blanke-Roeser*, JuS 2018, 18 (19).

⁵ *Dahlke/Hoffmann-Holland*, KriPoZ 2017, 35 (37).

II. Ausgewählte Probleme des Allgemeinen Teils

1. Rechtsgut und Deliktsnatur

Zu Beginn der Darstellung soll ein Überblick über das von § 315d StGB geschützte Rechtsgut sowie dessen Deliktsnatur gegeben werden, da die Lösung der Folgeprobleme mit diesen Fragen in engem Zusammenhang steht.

a) § 315d Abs. 1 StGB

aa) Allgemeines

§ 315d StGB steht im 28. Abschnitt des StGB, gemeingefährliche Straftaten, und schützt damit im Grundsatz die Allgemeinheit. Konkret schützt § 315d Abs. 1 StGB die Sicherheit des Straßenverkehrs als sog. Kollektivrechtsgut.⁶ Da weder eine konkrete Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs gefordert wird noch sonst ein bestimmter Taterfolg, handelt es sich bei § 315d Abs. 1 StGB entsprechend § 316 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.⁷ Ist eine Gefährdung im Einzelfall ausgeschlossen, ist der Tatbestand im Wege einer teleologischen Reduktion zu verneinen.⁸ Dies gilt beispielsweise zwingend für ein Segwayrennen auf einsamer Straße und über eine kurze Distanz. In diesen Fällen wird die Straße nicht „mehr als verkehrüblich in Anspruch genommen“, wie es § 29 Abs. 2 StVO für Kraftfahrzeugrennen fordert. Die Nutzungsmöglichkeiten der Straße für sonstige Verkehrsteilnehmer werden durch die Segways nicht eingeschränkt.

Eine solch enge Auslegung ist insbesondere erforderlich, da anderenfalls im Einzelfall, also bei „absoluter Ungefährlichkeit“ des in Frage stehenden Verhaltens, die bereits von *Zieschang* zutreffend beschriebenen Probleme mit dem Schuldprinzip auftreten würden, die es zwingend aufzulösen gilt.⁹

bb) Eigenhändigkeit

Ein sog. eigenhändiges Delikt stellt die Vorschrift trotz der Bezugnahme auf das Führen eines Fahrzeugs in Abs. 1 Nrn. 2 und 3 nicht dar. Konsequenz der Annahme eines eigenhändigen Delikts wäre, dass es im Rahmen des § 315d Abs. 1 Nrn. 2 und 3 StGB keine mittelbare Täterschaft und keine Mittäterschaft gäbe, wenn nicht tatsächlich beide das Fahrzeug zu gleichen Teilen beherrschten. Wer kein Fahrzeugführer wäre, könnte nur wegen Beihilfe und Anstiftung bestraft werden.

Für Abs. 1 Nr. 1, dem Ausrichten bzw. Durchführen unerlaubter Kraftfahrzeugrennen, scheint dies allgemein anerkannt.¹⁰ Für die Nrn. 2 und 3 gilt jedoch nichts anderes.¹¹ Das Prinzip der Eigenhändigkeit ist einem am Rechtsgüterschutz

⁶ BR-Drs. 362/16, S. 8; *Zieschang*, JA 2016, 721 (722).

⁷ *Zieschang*, JA 2016, 721 (722).

⁸ *Preuß*, NZV 2017, 105 (111).

⁹ *Zieschang*, JA 2016, 721 (722); ebenfalls kritisch gegenüber § 315d StGB *Piper*, NZV 2017, 70 (74).

¹⁰ *Zieschang*, JA 2016, 721 (723).

¹¹ A.A. *Zieschang*, JA 2016, 721 (724 f.).

orientierten Tatstrafrecht fremd.¹² Es stammt aus einer Zeit vor Einführung unseres heutigen § 25 StGB, zu der noch rein subjektiven Kriterien zwischen Täterschaft und Teilnahme unterschieden wurde und Begriffe wie der der Sittlichkeit das strafrechtliche Denken prägten. Konsequenz war, dass die mittelbare Täterschaft nur dort zugelassen werden konnte, wo der Wortlaut eines Tatbestands eine solche Auslegung gestattete. In anderen Fällen musste eine mittelbare Täterschaft mangels Zurechnungsnorm abgelehnt werden. Ihre Anerkennung hätte einen Verstoß gegen das Analogieverbot bedeutet. Da sich jedoch auch der Gedanke des Rechtsgüterschutzes noch nicht durchgesetzt hatte und die nicht eigenhändige Vornahme konkreter Tathandlungen als Indiz gegen einen Täterwillen aufgefasst wurde, war man von der Richtigkeit des Ergebnisses weitgehend überzeugt. *Binding* etwa formulierte: „Ich möchte doch wissen, ob jemand, der zur Notzucht angestiftet hat, je sich rühmen würde, er hätte die Geschändete genossen.“¹³, und wollte damit die Annahme von Mittäterschaft oder mittelbarer Täterschaft ad absurdum führen.

In einem am Rechtsgüterschutz orientierten Tatstrafrecht kann diese Deutung jedoch nicht überzeugen. Für die „Geschändete“, um bei der Formulierung *Bindings* zu bleiben, ist es sehr wohl relevant, wer die Verletzung ihrer Rechtsgüter zu verantworten hat. Man stelle sich nur vor, ein rachsüchtiger Exmann erzähle in einer Kneipe, die Geschädigte würde Vergewaltigungsphantasien haben und sei auf der Suche nach jemandem, der bei diesem Rollenspiel mitwirke. Ein Gast der Lokalität erklärt sich hierzu bereit.

Der Haupttäter dieses nur knapp umrissenen Falles wäre mangels Vorsatz freizusprechen. Der Exmann trägt die Verantwortung für den sexuellen Übergriff. Warum also sollte ihm das Verhalten des Vordermannes nicht zugerechnet werden? Eine inhaltliche Begründung hierfür gibt es nicht und auch die Wortlautgrenze bereitet seit Einführung des § 25 StGB im Jahr 1975 keine Probleme mehr. Der Allgemeine Teil des StGB gilt für jedes BT-Delikt, auch für Sexual- und Straßenverkehrsdelikte. Letzteres zeigt *Rudolphi*¹⁴ in aller Deutlichkeit. Wenn man das Unrecht einer Trunkenheitsfahrt in der Verursachung der besonderen, von dieser ausgehenden Gefahren sieht, so lässt sich eine Beschränkung des Täterkreises bei den §§ 315c ff. StGB nicht rechtfertigen. Das entsprechende Unrecht kann durch jede beliebige Person verwirklicht werden, sofern sie Tatherrschaft hat, und zwar auch als mittelbarer Täter oder Mittäter. Zum Beispiel kann der Hintermann einen betrunkenen Fahrer zu einer Trunkenheitsfahrt nötigen oder dazu unter Ausnutzung eines Irrtums über seine Fahruntüchtigkeit bestimmen, was beides zur Straffreiheit des Vordermannes führt. Wissens- bzw. Willensherrschaft hat der Hintermann. Entsprechendes gilt, wenn im Rahmen des § 315d Abs. 1 StGB einem Rennteilnehmer vorgespiegelt wird, das Rennen sei genehmigt, oder es gebe keine Geschwindigkeitsbegrenzung für einen bestimmten Stre-

ckenabschnitt. Verhält es sich so, lässt sich die Verantwortlichkeit für die verursachten Gefahren klar bestimmen. Eine Zurechnung der Tathandlung des Vordermannes ist dann nach allgemeinen Regeln möglich.

cc) Verhaltensbezug

Nichtsdestotrotz gibt § 315d Abs. 1 StGB konkrete Tathandlungen vor, weshalb die Norm als verhaltensgebundenes Delikt anzusehen ist, auf das nach zutreffender Ansicht bspw. die Grundsätze der *alic* keine Anwendung finden.¹⁵ Soweit das Gesetz eine spezielle Tathandlung vorschreibt, ist eine Vorverlagerung des Tatvorwurfs nämlich ausgeschlossen. Für die Anwendbarkeit der *alic* dürfte im Tatbestand keine konkrete Tathandlung gefordert werden, sondern es müsste eine beliebige Ursache für die Tatbestandsverwirklichung ausreichen. In der Klausur bleibt dann also nur, eine Strafbarkeit nach § 323a StGB zu prüfen.¹⁶

Kommt eine Strafbarkeit wegen Unterlassens in Betracht, ist der Prüfung der Gleichstellungsklausel des § 13 Abs. 1 Hs. 2 StGB bei verhaltensgebundenen Delikten besondere Beachtung zu schenken.¹⁷

b) § 315d Abs. 2 StGB

In § 315d Abs. 2 StGB werden neben der Sicherheit des Straßenverkehrs zudem bestimmte Individualinteressen unter Schutz gestellt und zwar das Leben, die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum. Abs. 2 stellt insofern ein konkretes Gefährdungsdelikt und eine Qualifikation zu § 315d Abs. 1 Nrn. 2 und 3 StGB dar, die entsprechend § 315c Abs. 1 StGB an Beinaheverletzungen von Leib, Leben oder fremden Sachen von bedeutendem Wert anknüpft. Abs. 1 Nr. 1 wird von Abs. 2 nicht in Bezug genommen.

Bei konkreten Gefährnungsdelikten ist im Grundsatz stets Vorsatz bezogen auf den Gefährnungserfolg zu verlangen (vgl. § 15 StGB). Zudem muss der Gefährnungserfolg kausal auf der Tathandlung des Abs. 1 beruhen, dem Täter objektiv zuzurechnen sein und aus den spezifischen Gefahren des Grunddelikts resultieren.

Aus der Natur als Delikt gegen die Allgemeinheit folgen im Rahmen des § 315d Abs. 2 StGB sodann dieselben Auslegungsprobleme wie bspw. bei § 315c Abs. 1 StGB. Insbesondere ist daher fraglich, ob tatbeteiligte Personen vom Schutzzweck des § 315d Abs. 2 StGB umfasst sind. Wie auch im Rahmen der Gefährnung des Straßenverkehrs sprechen die besseren Argumente gegen eine Einbeziehung.

Zunächst wurde der gesetzgeberische Schritt zur Kriminalisierung der ehemals im Ordnungswidrigkeitenrecht (§§ 29 Abs. 1, 49 Abs. 2 Nr. 5 StVO a.F.) verorteten illegalen Kraft-

¹² Umfassend *Gerhold/Kuhne*, ZStW 124 (2012), 943 ff.

¹³ *Binding*, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, Bd. 1, 1915, S. 267 f. Fn. 17.

¹⁴ *Rudolphi*, GA 1970, 353 (358 f.).

¹⁵ BGHSt 42, 235 (240); *Sternberg-Lieben/Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 316 Rn. 26 m.w.N.

¹⁶ Ein Beispiel für eine entsprechende Klausurlösung bieten *Schumann/Rahimi*, JA 2017, 114 (119 f.).

¹⁷ Eingehend *Kudlich*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl. 2017, § 13 Rn. 36.

fahrzeugrennen durch das hohe Gefährdungspotential zum Nachteil von *Unbeteiligten* motiviert.¹⁸ Es sollte also ausschließlich deren Schutz durch die sanktionsrechtliche Schärfung verbessert werden.¹⁹ Ein Tatbeteiligter ist aber kein „gefährtyperischer“ Repräsentant der vom Gesetzgeber in den Blick genommenen Allgemeinheit.²⁰ Ein am Rennen Beteiligter steht gewissermaßen auf der Seite des Täters und eben nicht stellvertretend für die Allgemeinheit.

Viel entscheidender ist jedoch die bewusste Anlehnung der Norm an die übrigen Straßenverkehrsdelikte, durch die nach der Gesetzesbegründung ein Gleichlauf mit der bisherigen Rechtsprechung erzielt werden sollte.²¹ Die obergerichtliche Rechtsprechung sieht Tatbeteiligte im Rahmen der §§ 315, 315c StGB jedoch gerade nicht als geschützte Personen an, weil sie selbst andere in Gefahr brächten und daher aus „rechtslogischen Erwägungen“ nicht des strafrechtlichen Schutzes teilhaftig werden könnten, den das Gesetz gerade anderen, durch sie gefährdeten Verkehrsteilnehmern zugeordnet habe.²² Entsprechend genügt es auch nicht, wenn ausschließlich die von den Beteiligten geführten Fahrzeuge gefährdet werden. Stets müssen in Abs. 1 abstrakt oder in Abs. 2 konkret die Interessen unbeteiligter Dritter betroffen sein.

c) § 315d Abs. 3 StGB

Nach § 315d Abs. 3 StGB ist der Versuch des Abs. 1 Nr. 1 im Gegensatz zum Versuch des Abs. 1 Nrn. 2 und 3 strafbar. Geschützt wird im Hinblick auf die Bezugnahme auf Abs. 1 Nr. 1 ausschließlich die Sicherheit des Straßenverkehrs.

Da die Strafbarkeit durch Abs. 3 nun aber erheblich nach vorne verlagert wird, ohne zumindest eine Strafmilderung oder -befreiung in Fällen tätiger Reue vorzusehen (vgl. § 320 StGB), muss die Norm extrem eng ausgelegt werden.

Sogar das Rennen selbst begründet, wie vorstehend zu Abs. 1 ausgeführt, erst eine abstrakte Gefahr für das Rechtsgut. Der Versuch, ein solches Rennen auszurichten oder durchzuführen, verlagert die Strafbarkeit daher entsprechend § 30 StGB weit ins Vorfeld der Rechtsgutsverletzung. Man spricht insofern konsequent von einer Vorfeldstrafbarkeit.²³ Entsprechend der Erwägungen zum Versuch bei gestreckten Geschehensabläufen²⁴ muss daher wohl gefordert werden, dass zumindest das Rennen, also die abstrakte Rechtsgutsgefährdung, unmittelbar bevorstehen oder der Täter jedenfalls den Einfluss auf dessen Austragung aus der Hand gegeben

haben muss.²⁵ Keinesfalls kann es für die Versuchsstrafbarkeit ausreichen, dass beispielsweise der erste von mehreren für das konkrete Rennen erforderlichen Teilnehmern angesprochen und nach seiner Bereitschaft zur Teilnahme befragt wird.

d) § 315d Abs. 4 StGB

§ 315d Abs. 4 StGB lässt es sodann ausreichen, dass die Gefahr in den Fällen des Abs. 2, der das Vorliegen eines Vorsatzes bezogen auf die konkrete Rechtsgutsgefährdung voraussetzt, fahrlässig verursacht wird. Es liegt daher eine sog. Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination vor, die ebenfalls kumulativ die Sicherheit des Straßenverkehrs und die oben genannten Individualrechtsgüter schützt. Eine Beteiligung an der Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination des § 315d Abs. 2, Abs. 4 StGB ist nach Maßgabe des § 11 Abs. 2 StGB möglich. Sie gilt hiernach als Vorsatzdelikt. Dies sollte zur Klarstellung bereits in der Überschrift einer entsprechenden Prüfung deutlich gemacht werden.

e) § 315d Abs. 5 StGB

§ 315d Abs. 5 StGB enthält schließlich eine Erfolgsqualifikation für Fälle des Abs. 2 und schützt ebenfalls kumulativ die Sicherheit des Straßenverkehrs und daneben Leib und Leben bestimmter natürlicher Personen. Als qualifizierende Erfolge nennt das Gesetz abschließend aufgezählt den Tod, die schwere Gesundheitsschädigung einer Person sowie die einfache Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen. Tatbeteiligte scheiden auch hier aus dem Schutzbereich aus.

Ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen Nichttatbeteiligte in § 315d StGB einwilligen können oder ein erfolgsqualifizierter Versuch strafbar ist, wird weiter unten untersucht (vgl. II. 3. und 5.). Den Wertungsebenen Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld und Konkurrenzverhältnisse folgend, wird jedoch zunächst den Fragen nachgegangen, wie das Merkmal der Unerlaubtheit des Kraftfahrzeugrennens dogmatisch einzuordnen ist und welche Konsequenzen hieraus zu ziehen sind.

2. Die Einordnung der fehlenden Erlaubnis in den Deliktsaufbau

a) Problemaufriss

Die Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StGB sowie den hieran anknüpfenden Absätzen setzt jeweils voraus, dass das Kraftfahrzeugrennen „nicht erlaubt“ gewesen ist. Es stellt sich daher die Frage, ob es sich hierbei um ein negatives Tatbestandsmerkmal oder einen Verweis auf eine bestehende Rechtfertigungsmöglichkeit handelt. Bedeutung hat die Einordnung des Merkmals „nicht erlaubt“ insbesondere in dem Fall, dass der Haupttäter irrtümlich von einer erteilten Erlaubnis ausgeht (vgl. §§ 29 Abs. 2 S. 1, 46 Abs. 2 S. 1 StVO). Ordnet man die Erlaubnis als Rechtfertigungsgrund ein, wür-

¹⁸ BR-Drs. 362/16, S. 1: „Zunehmend sind Fälle von illegalen Kraftfahrzeugrennen zu beobachten, bei denen Unbeteiligte getötet oder schwer verletzt werden.“

¹⁹ Diesen Schluss zieht auch *Mitsch*, DAR 2017, 70 (73).

²⁰ Allgemein zur Problematik von Tatbeteiligten als Tatopfern *Wirsch*, JuS 2006, 400 (401).

²¹ BT-Drs. 18/12964, S. 7.

²² BGHSt 11, 199 (203); zuletzt BGH NStZ 2013, 167.

²³ Vgl. allgemein *Thalheimer*, Die Vorfeldstrafbarkeit nach §§ 30, 31 StGB, 2008, passim.

²⁴ Eingehend *Hoffmann*, JA 2016, 194.

²⁵ *Kulhanek*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.5.2018, § 315d Rn. 65.

de der Haupttäter einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterliegen. Mit der mittlerweile wohl herrschenden rechtsfolgenverweisenden, eingeschränkten Schuldtheorie würde der Vorsatzschuldvorwurf entfallen,²⁶ sodass eine Teilnahme möglich wäre (vgl. § 26 ff. StGB). Wollte man die Erlaubnis hingegen als Tatbestandsmerkmal einordnen, würde die Fehlvorstellung als Tatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB den Vorsatz entfallen lassen und eine Teilnahme wäre ausgeschlossen.

b) Die rechtliche Beurteilung

Bei der Suche nach der richtigen Antwort auf die vorstehend erläuterte Frage fällt zunächst auf, dass der Begriff „nicht erlaubt“ zumindest in dieser Formulierung das erste Mal im StGB auftaucht. Allerdings findet sich in den §§ 284 Abs. 1, 287 Abs. 1 und 323b StGB der Begriff „ohne [behördliche] Erlaubnis“, der dem Begriff „nicht erlaubt“ offensichtlich nahekommt. Ebenso ist in § 109g Abs. 4 S. 2 StGB spiegelbildlich von „mit Erlaubnis“ die Rede und weitere Straftatbestände setzen ein Handeln „ohne die erforderliche Genehmigung“ voraus (§§ 326 Abs. 2, 327 Abs. 1 und 2 sowie 328 Abs. 1 StGB), sodass sich dort entsprechende Auslegungsfragen stellen. Dies gilt auch für Straftatbestände, die die Nichtberechtigung schlicht mit dem Begriff „unbefugt“ beschreiben.²⁷ In all diesen Fällen ist die Einordnung der Erlaubnis/Befugnis in den Delikttaufbau umstritten.²⁸

Richtigerweise kann auf die Frage, wie das Merkmal jeweils dogmatisch einzuordnen ist, auch keine pauschale Antwort gegeben werden. Die Merkmale sind vielmehr deliktsspezifisch und unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Funktion im konkreten Tatbestand zu bewerten.²⁹

Einer Auffassung zufolge handelt es sich daher konkret beim Merkmal „nicht erlaubt“ in § 315d Abs. 1 StGB um ein objektives (negatives) Tatbestandsmerkmal.³⁰ Dem wird von *Kulhanek* entgegengehalten, dass der Normcharakter die Ein-

ordnung als Rechtfertigungsgrund gebiete.³¹ Diese Bewertung ist zutreffend.

Die zugehörige Passage in der Gesetzesbegründung, dass genehmigte Rennen „von der Strafdrohung ausgenommen [bleiben]“,³² deutet zwar an, dass der Gesetzgeber von einem Tatbestandsmerkmal ausging. Einer nicht eindeutigen Formulierung kann jedoch kein (tragendes) Gewicht im Rahmen der Diskussion beigemessen werden. Die Gesetzesbegründung ist daher ebenso wie der Wortlaut der Norm selbst nicht ergiebig, weshalb weiter reichende systematische und teleologische Erwägungen anzustellen sind.

Für die strafrechtliche Einordnung kommt es nach ganz herrschendem Verständnis darauf an, ob es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt oder um ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt handelt.³³

Bei ersterem dient die Genehmigungspflicht nicht der Verhinderung entsprechender Tätigkeiten als solcher, sondern durch die behördliche Überprüfung, ob (öffentlich-rechtliche) Vorschriften dem Vorhaben entgegenstehen, sollen Rechtsverstöße rechtzeitig erkannt und verhindert werden.³⁴ Als Synonym wird daher auch der Begriff der bloßen Kontrollerlaubnis gebraucht.³⁵ Verbietet der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten jedoch grundsätzlich und ermächtigt er die Verwaltung lediglich dazu, in Ausnahmefällen eine Befreiung von diesem grundsätzlichen Verbot zu erteilen, handelt es sich um ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt.³⁶ Bei präventiven Verboten stellt die Erlaubnis strafrechtlich ein (verwaltungsaktsakzessorisches) Tatbestandsmerkmal dar, wohingegen bei repressiven Verboten die Erlaubnis rechtfertigend wirkt.³⁷

Entscheidend ist daher jeweils, aus welchem Grund das Strafgesetz eine Erlaubnis fordert und ob der Tatbestand bereits unabhängig von einem Verstoß gegen das Erlaubniserfordernis Unrecht beschreibt oder nicht.³⁸ Beschreibt der Tatbestand für sich genommen kein Unrecht, sondern ist vielmehr der Verstoß gegen die Pflicht, eine Erlaubnis einzuholen, Grund der Bestrafung, handelt es sich im Ergebnis um ein Ordnungsdelikt, das den (zivilen) Ungehorsam gegenüber den Verwaltungsbehörden sanktioniert. Dient das Delikt demgegenüber der Abwendung anderer abstrakter oder konkreter Gefahren und beschreibt es damit eigenständiges strafrechtliches Unrecht, ist die Erlaubnis ein Rechtfertigungsgrund.

²⁶ BGH NStZ 2012, 272 (273); *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 47. Aufl. 2017, Rn. 704 f.; vertiefend zum Meinungsstand *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 13 Rn. 70 ff.

²⁷ Vgl. §§ 107a Abs. 1, 109e Abs. 1, 127, 132, 132a Abs. 1, 168 Abs. 1, 201 Abs. 1 und 2, 201a Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 4 sowie Abs. 2, 202, 202a Abs. 1, 202b, 203 Abs. 1, 2 und 4, 204 Abs. 1, 206 Abs. 1, 2 und 4, 236 Abs. 2, 238 Abs. 1, 263a Abs. 1, 290, 303 Abs. 2, 324 Abs. 1, 326 Abs. 1, 353b Abs. 1 und 2, 353d Nr. 2 sowie 355 Abs. 1 StGB. Eine weitere anzutreffende Formulierung ist u.a. „widerrechtlich“ in § 123 Abs. 1 StGB.

²⁸ Vgl. *Gerhold*, Das System des Opferschutzes im Bereich des Cyber- und Internetstalking, 2010, S. 124 ff.; *ders.*, in: Rotsch/Brüning/Schady (Hrsg.), Festschrift für Heribert Ostendorf zum 70. Geburtstag, 2015, S. 339 (340 ff.); *Eser*, in: Schönke/Schröder (Fn. 15), § 109g Rn. 13; *Heine/Hecker*, in: Schönke/Schröder (Fn. 15), § 284 Rn. 23.

²⁹ *Fortun*, Die behördliche Genehmigung im strafrechtlichen Delikttaufbau, 1998, S. 31 ff.

³⁰ *Jansen*, NZV 2017, 214 (215); *Zieschang*, JA 2016, 721 (724); *Mitsch*, DAR 2017, 70 (72).

³¹ *Kulhanek* (Fn. 25), § 315d Rn. 20; *ders.*, Jura 2018, 561 (566).

³² BR-Drs. 362/16, S. 7.

³³ Statt vieler *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 15), Vorb. §§ 32 ff. Rn. 61.

³⁴ Vgl. etwa *Ehlers/Pünder*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2015, § 1 Rn. 50, die hierzu die Baugenehmigung als Beispiel anführen.

³⁵ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 9 Rn. 51.

³⁶ *Ehlers/Pünder* (Fn. 34), § 1 Rn. 50.

³⁷ *Fortun* (Fn. 29), S. 35 f.

³⁸ *Gerhold* (Fn. 28), S. 125.

Kraftfahrzeugrennen im öffentlichen Verkehrsraum sind nun stets gefährlich und bereits für sich genommen sozialinadäquat. Die behördliche Erlaubnis dient in diesen Fällen also nicht lediglich dazu, die Kontrolle über die entstehenden Gefahren zu ermöglichen. Vielmehr kommt eine behördlich genehmigte Rennfahrt nur ausnahmsweise und unter Berücksichtigung höherrangiger Interessen, meist solcher der Rennfahrer, in Betracht.³⁹ § 29 StVO stellt mithin ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt dar. Diese Erkenntnis führt auch innerhalb der teleologischen Auslegung von § 315d StGB dazu, dass eine erteilte Erlaubnis das Handeln ausnahmsweise rechtfertigt. Im obigen Beispielfall führte die Fehlvorstellung folglich zum Entfallen der Vorsatzschuld, so dass eine Teilnahme an diesem objektiv nicht erlaubten Rennen möglich wäre.

3. Rechtfertigende Einwilligung

Ein weiteres Kernproblem des neuen Tatbestands, das hier als Drittes dargestellt werden soll, dürfte die Frage sein, ob eine Einwilligung in Fällen des § 315d Abs. 2, 3 und 5 StGB rechtfertigende Wirkung entfaltet. Eine Einwilligung in § 315d Abs. 1 StGB scheidet dabei schon deshalb aus, weil dort allein die Sicherheit des Straßenverkehrs geschützt wird.⁴⁰

Anders könnte es sich jedoch bei all den Absätzen verhalten, die kumulativ Individualrechtsgüter schützen. Rechtsprechung und Teile der Literatur lehnen eine solche Einwilligung im Rahmen des vergleichbaren § 315c StGB ab, da zumindest ein Rechtsgut, die Sicherheit des Straßenverkehrs, nicht zur Disposition der Beteiligten stehe.⁴¹ Dass auch Individualrechtsgüter geschützt werden, soll an diesem Ergebnis nichts zu ändern vermögen, da der in seine Gefährdung Einwilligende nicht zum „Opfer“ der Straftat im Rechtsinn werde, sondern Geschädigter stets die Allgemeinheit bleibe.

Ein Teil der Literatur widerspricht dieser Auffassung jedoch zu Recht und mit Vehemenz.⁴² Rechtsgut des § 315c StGB seien im Hinblick auf den Gefährdungsteil Individualrechtsgüter. Eine Einwilligung in die Gefährdung müsse daher möglich sein. Wenn der Gefährdungsteil bzw. dessen Unrecht entfalle, bleibe jedoch nur eine Ordnungswidrigkeit oder eine Trunkenheit im Verkehr übrig. Eine Verletzung der Verkehrssicherheit ohne das Unrecht der Gefährdung von Individualrechtsgütern könne den im Vergleich mit den Ordnungswidrigkeiten, die § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB zugrunde liegen, bzw. im Vergleich mit § 316 StGB deutlich erhöhten Strafraumen des § 315c StGB nicht rechtfertigen.

Diese Argumente der Gegenauffassung wiegen schwer. Man muss nur bedenken, dass § 316 StGB allein die Verkehrssicherheit schützt, bei § 315c StGB jedoch eine konkrete Gefahr hinzutritt, die den Strafraumen von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe auf bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe er-

höht. Der Schutz des § 315c StGB reicht daher über die abstrakten Gefahren für die Allgemeinheit hinaus. Eine Einwilligung in diese zusätzlich geschützten Individualinteressen ist nach allgemeiner Lehre zulässig und muss einer Verurteilung wegen Gefährdung des Straßenverkehrs entgegenstehen, da die erforderliche Unrechtsschwere nicht erreicht wird.

Für § 315d Abs. 2, 4 und 5 StGB gilt Entsprechendes. Eine Einwilligung kann daher ausdrücklich oder auch konkludent durch z.B. Mitfahren in Kenntnis aller gefährdenden Umstände mit rechtfertigender Wirkung erklärt werden.

4. Akzessorietätseinschränkungen und -durchbrechungen im Bereich der Teilnahme

Im vierten Unterkapitel sollen nun für den Schuldspruch und die Strafzumessung relevante Fragen der Beteiligung untersucht werden. Schwierigkeiten unter dem Gesichtspunkt der Akzessorietät dürften dabei lediglich die Merkmale „Fahrzeugführer“ und „rücksichtslos“ bereiten, weshalb sich diesen unter a) bzw. b) gewidmet wird.

a) Die Behandlung des Merkmals „Fahrzeugführer“

Im Rahmen des § 315d Abs. 1 Nrn. 2 und 3 StGB ist umstritten, ob das Merkmal „Fahrzeugführer“ ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 1 StGB ist, sodass die Strafe eines Teilnehmers, der das Fahrzeug nicht selbst führt, gemildert werden muss. Hiervon geht etwa *Zieschang* aus.⁴³ Einer solchen Deutung ist jedoch zu widersprechen. Wie bereits die Existenz des § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB belegt, ist es jedermann untersagt, die Sicherheit des Straßenverkehrs durch Rennen zu gefährden. Den potentiellen Fahrer trifft insofern keine Sonderpflicht im Vergleich mit unterstützenden Dritten. Vielmehr handelt es sich bei dem in Frage stehenden Merkmal entweder um ein sog. Generalpräventionsmerkmal oder um ein funktionell sachliches Unrechtsmerkmal, das zwar die unter Strafe stehende Tathandlung beschreibt, aber keinen gesteigerten Unwert der Rechtsgutsverletzung durch den Fahrzeugführer begründet.

Da der Fahrzeugführer dem Rechtsgut nicht nähersteht als jeder beliebige Dritte und es sich folglich bei § 315d StGB nicht um ein Sonderpflichtdelikt handelt, lässt sich eine Strafmilderung für einen teilnehmenden Nichtfahrzeugführer nach § 28 Abs. 1 StGB nicht begründen. Es handelt sich lediglich um eine rein faktische Beschränkung des Täterkreises, die den Tatbestand plastisch und anschaulich machen soll und sich daher an dem am häufigsten auftretenden Fall orientiert.

b) Die Behandlung des Merkmals „rücksichtslos“

Bedeutsam im Zusammenhang mit Akzessorietätsdurchbrechungen und -einschränkungen ist ebenfalls die Frage, wie das Merkmal „rücksichtslos“ zu behandeln ist.

Die Beantwortung ist davon abhängig, welchen Inhalt man dem Merkmal „rücksichtslos“ geben will und ob es sich deshalb um ein Schuld- oder Unrechtsmerkmal handelt.

³⁹ Vgl. zur Einordnung von Genehmigungen in den Deliktsaufbau allgemein auch BGH NStZ 1993, 594 (595).

⁴⁰ *Zieschang*, JA 2016, 721 (725).

⁴¹ BGHSt 53, 55 (63); *Heger*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 315c Rn. 32.

⁴² *Eisele*, JA 2007, 168 (172); *Zimmermann*, JuS 2010, 22 (25).

⁴³ *Zieschang*, JA 2016, 721 (725).

aa) Der Inhalt des Merkmals „rücksichtslos“ und dessen Einordnung in den Deliktsaufbau

Nach einer vorherrschenden Meinung, der auch der BGH folgt, soll das Merkmal der Rücksichtslosigkeit in § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB eine rücksichtslose, d. h. eine eigensüchtige oder gleichgültige, Gesinnung erfordern.⁴⁴ Die Strafwürdigkeit knüpfe an die innere Einstellung und gesteigerte Vorwerfbarkeit des Verhaltens an. Rücksichtslosigkeit soll demnach vorliegen, wenn sich der Fahrer aus eigensüchtigen Gründen über seine Pflichten hinwegsetzt oder die Pflichten aus Gleichgültigkeit gegenüber fremden Interessen ignoriert und sich ihrer nicht besinnt.⁴⁵ Ausgeschlossen werden soll Rücksichtslosigkeit daher bei Augenblicksversagen, Unaufmerksamkeit, einer falschen Lagebeurteilung oder dem Handeln aus Pflichtbewusstsein.⁴⁶ Das Beispiel lautet hier meist, dass ein Fahrer nach dem Schleudern entgegen der Fahrtrichtung zum Stehen gekommen ist und das Hindernis durch die einzig mögliche Fahrt entgegen der Fahrtrichtung zum Seitenstreifen beseitigt.⁴⁷ Zudem sollen verständliche Motive die Rücksichtslosigkeit ausschließen.⁴⁸

Die Einordnung der rücksichtslosen Gesinnung in die Kategorie der Schuld ist unter der Geltung des normativen Schuldbegriffs daher die einzig richtige Konsequenz.⁴⁹

Weniger überzeugend ist es demgegenüber, wenn die Definition des BGH zu Grunde gelegt wird, die Zuordnung aber zum subjektiven Unrechtstatbestand erfolgt, ohne dass inhaltlich ein Unterschied zu einem Gesinnungsmerkmal gemacht wird.⁵⁰

Die Zuordnung zum subjektiven Tatbestand kann nämlich keinesfalls willkürlich erfolgen. Vielmehr folgt die Zuordnung zum Unrecht oder zur Schuld zwingend aus dem Inhalt eines Merkmals und der jeweils vertretenen Rechtswidrigkeits- und Schuldauffassung. Unter keinen Umständen steht sie zur freien Disposition des Rechtsanwenders. Eine Unrechts- und Schuldlehre, nach der Gesinnungen das Unrecht kennzeichnen, entspräche aber einem Gesinnungsstrafrecht, das glücklicherweise überwunden worden ist.

Kaum vertretbar ist daher auch die Darstellung, die sich in den Skripten einiger Repetitoren findet und nach der das Merkmal „rücksichtslos“ mit identischem Inhalt alternativ entweder im subjektiven Tatbestand oder der Schuld geprüft werden kann.

Der eben kritisierten Auffassung, die „rücksichtslos“ im subjektiven Tatbestand prüfen möchte, ist jedoch zuzustimmen, dass erhebliche Bedenken im Hinblick auf strafbegrün-

dende Schuldmerkmale bestehen.⁵¹ Insbesondere ist das Argument zutreffend, dass ein strafbegründendes Schuldmerkmal einer Verabschiedung vom Tatstrafrecht gleichkäme, da das Unrecht alleine in einem solchen Fall nicht ausreicht, um eine Kriminalstrafe zu rechtfertigen. Vielmehr würde im Ergebnis allein die Gesinnung über Strafbarkeit und Straflosigkeit entscheiden. Das Ziel, strafbegründende Schuldmerkmale aus dem StGB zu eliminieren oder aus der Schuld zu lösen, ist daher nachvollziehbar. Die Lösung des Problems ist jedoch nicht in der gewillkürten Zuordnung eines Merkmals zum subjektiven Tatbestand zu suchen, die die grundlegenden Probleme bestehen lässt, sondern in einer geänderten Begriffsbestimmung. Eine bloße Umetikettierung wäre Augenwischerei.⁵²

Es gibt daher einige, insbesondere auf *Puppe* zurückgehende, Ansätze, die das Merkmal „rücksichtslos“ als eindeutiges Unrechtsmerkmal interpretieren wollen.⁵³ Insofern muss die Gesinnung durch einen Rechtsgutsbezug ersetzt werden.

Die Ansätze legen dementsprechend eine Güterabwägung zwischen den Interessen der Verkehrsteilnehmer zugrunde und fordern ein krasses Missverhältnis oder sie verlangen eine objektive Beeinträchtigung gewichtiger Interessen Dritter neben dem objektiv schweren Regelverstoß.⁵⁴ In Abgrenzung zum Merkmal „grob verkehrswidrig“, das sich auf die Normen des StVG bezieht, soll das Merkmal „rücksichtslos“ dann das krasse Missverhältnis zu den Interessen Dritter beschreiben. Es muss sich daher um ein rücksichtsloses Fahrverhalten handeln, das eine erhebliche Missachtung der Freiheitsinteressen Dritter erkennen lässt, aber von den jeweiligen Motiven für die Missachtung vollkommen gelöst wird. So verstanden, lässt sich dann auch die Annahme eines Unrechtsmerkmals begründen.

Für das eigene Verständnis ist es daher wichtig zu erkennen, dass der Inhalt des Merkmals je nach Einordnung variieren muss, wenn man sich nicht in Widerspruch zum Unrechts- und Schuldbegriff setzen möchte. Ein Wahlrecht im eigentlichen Sinne besteht nicht.

Aus der jeweiligen Zuordnung folgen dann zudem weitere Konsequenzen für die jeweils Beteiligten, die das Merkmal der Rücksichtslosigkeit aufweisen oder eben nicht aufweisen. Diese werden im Folgenden dargestellt.

bb) Die Konsequenzen der Einordnung für Teilnahmekonstellationen

Soweit das Merkmal „rücksichtslos“ mit dem Inhalt eines Gesinnungsmerkmals dem subjektiven Tatbestand zugeordnet wird, wird einhellig § 28 Abs. 1 StGB angewendet, da

⁴⁴ BGHSt 5, 392; *Kudlich*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 25), § 315c Rn. 39; *Sternberg-Lieben/Hecker* (Fn. 15), § 315c Rn. 28.

⁴⁵ *Sternberg-Lieben/Hecker* (Fn. 15), § 315c Rn. 28.

⁴⁶ *Pegel*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 315c Rn. 87.

⁴⁷ Vgl. OLG Köln NZV 1995, 159 (160).

⁴⁸ *Sternberg-Lieben/Hecker* (Fn. 15), § 315c Rn. 29.

⁴⁹ Zutreffend daher BGH NJW 1962, 2165 (2166).

⁵⁰ So bspw. *Sternberg-Lieben/Hecker* (Fn. 15), § 315c Rn. 28.

⁵¹ Vertiefend *Puppe*, ZStW 2008, 504 (520 ff.); *dies.*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, Vor §§ 13 ff. Rn. 18, und §§ 28, 29 Rn. 19 ff.

⁵² *Gerhold*, Die Akzessorietät der Teilnahme an Mord und Totschlag, 2014, S. 595.

⁵³ Vgl. *Puppe*, ZStW 2008, 504 (520 ff.); *dies.* (Fn. 51), Vor §§ 13 ff. Rn. 18, und §§ 28, 29 Rn. 19 ff.

⁵⁴ Vgl. *Puppe* (Fn. 51), Vor §§ 13 ff. Rn. 18, §§ 28, 29 Rn. 24.

„rücksichtslos“ dann unbestreitbar täterbezogen ist und die Strafbarkeit an die Motive des einzelnen koppelt.⁵⁵

Soweit es jedoch rechtsgutsbezogen ausgelegt wird, wird meist eine strenge Akzessorietät befürwortet. Nach dieser auch hier geteilten Rechtsauffassung lässt sich § 28 StGB nur auf sogenannte Sonderpflichtdelikte anwenden. Hier rechtfertigt sich die Anwendung der Strafmilderung aus der größeren Distanz des Extraneus zum geschützten Rechtsgut. Er verwirklicht geringeres Unrecht, da er nicht persönlich verpflichtet ist, das Rechtsgut zu bewahren. An dem Umfang einer Rechtsgutsverletzung partizipiert ein Teilnehmer jedoch immer in vollem Umfang.

Wenn das Merkmal der Rücksichtslosigkeit demgegenüber als Schuldmerkmal begriffen wird, findet nach einer Auffassung ebenfalls § 28 Abs. 1 StGB Anwendung.⁵⁶ § 29 StGB soll nur für allgemeine Schuldmerkmale gelten. Argumentiert wird u.a., die Einordnung der speziellen Schuldmerkmale in § 29 StGB würde die Teilnahme an einer tatbestandslosen Haupttat ermöglichen, was mit der Garantiefunktion der Tatbestände unvereinbar sei. Ein weiteres wichtiges Argument stellt die Kontinuität der Rechtsprechung und damit die Rechtssicherheit dar. Auch würden nach dieser Auffassung Strafbareitslücken entstehen, wenn Teilnehmer ein strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal nicht aufweisen.

Die Gegenauffassung will demgegenüber ausnahmslos § 29 StGB anwenden, was nicht lediglich zu einer Strafraumenverschiebung, sondern zu einer Akzessorietätsdurchbrechung führen würde.⁵⁷ Weist demnach nur der Täter das Schuldmerkmal auf, ist der Teilnehmer freizusprechen, weist nur der Teilnehmer das Schuldmerkmal auf, ist nur er zu verurteilen.

Argumentiert wird, der Gesetzgeber habe den Garantietatbestand durch seine Entscheidung für die limitierte Akzessorietät auf den Unrechtskern reduziert.⁵⁸ § 28 StGB solle nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich den Tatbestand, § 29 StGB die Schuld betreffen. Der Hinweis auf Strafbareitslücken greife nicht, da der Teilnehmer nicht das Maß der Schuld erreiche, welches nach dem Gesetz die Strafbarkeit bei den entsprechenden Delikten überhaupt erst begründe. Es sei ungereimt, einen Täter straflos zu lassen, wenn ihm ein strafbegründendes besonderes Schuldmerkmal fehle, den Teilnehmer jedoch zu bestrafen. Wer hier lediglich § 28 Abs. 1 StGB anwende, rechne dem Teilnehmer die Schuld des Haupttäters zumindest partiell zu. Dem stehe der Schuldgrundsatz entgegen. Die Zurechnung fremder Schuld ließe

⁵⁵ Pegel (Fn. 46), § 315c Rn. 83; Sternberg-Lieben/Hecker (Fn. 15), § 315c Rn. 43.

⁵⁶ Zimmermann, JuS 2010, 22 (26); Zieschang, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 315c Rn. 35.

⁵⁷ Kleszczewski, in: Leipziger Juristenfakultät (Hrsg.), Festschrift der Leipziger Juristenfakultät zum 600jährigen Bestehen der Universität Leipzig, 2009, 489 (504); Vietze, Jura 2003, 394 (398); Otto, Jura 2004, 469 (474).

⁵⁸ Kleszczewski (Fn. 57), 489 (504); vgl. zu den Argumenten insgesamt auch Gerhold (Fn. 52), S. 586 ff.

sich allein mit der heute im Hinblick auf die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 26, 27 StGB nicht mehr vertretbaren Schuldteilnahmelehre begründen. Diese Argumente klingen nun zunächst einmal gut!

Das Problem, dass diese ansonsten sehr konsequente und vorzugswürdige Auffassung aufweist, ist uns aber schon bekannt. Vielleicht erinnern Sie sich noch einmal an unseren Punkt zur Zuordnung des Merkmals „rücksichtslos“ zum subjektiven Tatbestand oder zur Schuld.

Es besteht darin, dass die Frage der Strafbarkeit nach dieser Interpretation allein von der Gesinnung der Beteiligten abhängt. Das Unrecht wäre für sich genommen in keinem Fall strafwürdig. Da spezielle Schuldmerkmale aber stets dem Bereich der Strafzumessungsschuld (vgl. § 46 StGB) entnommen sind und besonders verwerfliche Gesinnungen kennzeichnen, können sie nur im Rahmen eines Gesinnungsstrafrechts als strafbegründende Merkmale bestehen. Mit einem Tatstrafrecht ist dieser Ansatz unvereinbar.

Zum Glück kennen wir aber auch die Lösung schon. Wenn man mit *Puppe* die These teilt, dass es keine strafbegründenden Schuldmerkmale gibt und sie sich allesamt als Unrechtsmerkmale interpretieren lassen, dann kann § 28 StGB ausschließlich auf Unrechtsmerkmale angewendet werden und § 29 StGB den Schuldmerkmalen vorbehalten werden. Durch diesen kleinen Trick lassen sich alle Teilnahme-probleme sachgerecht lösen.

Zusammenfassend sollte das Merkmal „rücksichtslos“ also rechtsgutsbezogen ausgelegt und anschließend die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 StGB verneint werden. Wer das Merkmal als Gesinnungsmerkmal begreift, kommt nicht umhin, § 29 StGB auf dieses Merkmal anzuwenden und die Akzessorietät in Teilnahmekonstellationen zu durchbrechen.

Damit kommen wir auch schon zum fünften Problem, der Frage nach der Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs.

5. (Fehlende) Strafbarkeit des erfolgsqualifizierten Versuchs

a) Problemaufriss und Beispielfall

Im Rahmen des § 315d Abs. 5 StGB kann ebenfalls einmal die aus anderen Zusammenhängen bekannte Frage aufkommen, ob es möglich ist, einen erfolgsqualifizierten Versuch anzunehmen.

Als Beispiel soll folgender Fall dienen: A fährt grob verkehrswidrig, rücksichtslos und mit nicht angepasster Geschwindigkeit auf einer Landstraße und geht hierbei ans Limit seiner Motorradleistung. Mehrere hundert Meter vor ihm erkennt er die F, auf die er zufährt, um erst kurz vor ihr auszuweichen und ihr einen gehörigen Schrecken einzujagen. Dass er die F dabei konkret gefährden wird, ist ihm bewusst. Zu einer tatsächlichen Gefährdung der F kommt es dann jedoch deshalb nicht, weil A den Passanten P übersehen hat, der kurz bevor A die F erreicht, auf die Straße tritt. A kollidiert mit P und stürzt. P verstirbt.

Im vorliegenden Fall verwirklicht A zunächst § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB, der jedoch kein tauglicher Anknüpfungspunkt für die Erfolgsqualifikation des § 315d Abs. 5 StGB ist.

§ 315d Abs. 2 StGB lässt sich weder in Bezug auf F noch in Bezug auf P bejahen.

In Bezug auf F liegen die Voraussetzungen des § 315d Abs. 2 StGB bereits objektiv nicht vor, da es nicht zu einer konkreten Gefährdung kam.

In Bezug auf P hat A zwar objektiv den Abs. 2 verwirklicht, es fehlte ihm jedoch ein – nach h.M. erforderlicher – entsprechender Gefährdungsvorsatz. Nach dieser auch als *Konkretisierungstheorie* bekannten Auffassung⁵⁹ genügt zur Tatbestandsverwirklichung nicht der Vorsatz zur Gefährdung bzw. in anderen Konstellationen zur Verletzung irgendeines Menschen, sondern der Vorsatz muss genau auf diejenige Person konkretisiert worden sein, die auch tatsächlich gefährdet/verletzt wird. Hintergrund ist, dass verschiedene Tatobjekte auch verschiedene Tatumstände im Sinne von § 16 Abs. 1 S. 1 StGB sind, mögen sie rechtlich auch derselben Gattung angehören.⁶⁰

Vorliegend ist die gewollte Gefährdung der F allerdings nicht eingetreten; die tatsächlich verursachte Verletzung des P war hingegen nicht gewollt.⁶¹ A hat daher den Tatbestand des § 315d Abs. 2 StGB weder zu Lasten der F noch zu Lasten des P vollumfänglich verwirklicht. Es handelt sich vielmehr um die Konstellation einer *aberratio ictus*, sodass Versuch an F und Fahrlässigkeit zu Lasten des P zu prüfen sind. § 315d Abs. 4 StGB ist jedoch ebenfalls kein tauglicher Anknüpfungspunkt für die Erfolgsqualifikation des Abs. 5.

Jedoch war die Gefährdung der F schon derart in die Nähe gerückt, dass A bereits unmittelbar zur Verwirklichung des § 315d Abs. 2 StGB zum Nachteil der F angesetzt hat. Eine selbständige Verurteilung wegen eines Versuchs des § 315d Abs. 2 StGB kommt allerdings ebenfalls nicht in Betracht, da der Versuch nicht mit Strafe bedroht ist. Es fragt sich daher, ob unter diesen Voraussetzungen der Versuch eines verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge bejaht werden kann.

b) Die rechtliche Beurteilung

Ob ein erfolgsqualifizierter Versuch überhaupt strafbar sein kann, ist dabei schon grundsätzlichen Bedenken ausgesetzt. Sofern der Versuch eines Delikts mit Strafe bedroht ist, wird

⁵⁹ BGHSt 37, 214 (219); *El-Ghazi*, JuS 2013, 303; a.A. die Vollendungslösung bzw. Gleichwertigkeitstheorie: *Puppe* (Fn. 51), § 16 Rn. 95 ff.

⁶⁰ *Krey/Esser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016, Rn. 437 m.w.N. Auf dem Boden der auf *Hillenkamp*, Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierungen bei abweichendem Tatverlauf, 1971, S. 112 ff., zurückgehenden materiellen Gleichwertigkeitstheorie könnte zwar argumentiert werden, dass § 315d StGB nicht nur höchstpersönliche Rechtsgüter schützt, weshalb ausnahmsweise eine Vollendungsstrafbarkeit anzunehmen sei. Jedoch steht bei § 315d Abs. 2 StGB zum einen der Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter im Vordergrund, sodass es auch nach *Hillenkamp* (a.a.O.) S. 119 ff., bei den Grundsätzen der Konkretisierungstheorie bliebe. Zum anderen ist dieser Differenzierung mit *Kühl* (Fn. 26), § 13 Rn. 37 f., aber ohnehin zu widersprechen.

⁶¹ Eingehend *Krey/Esser* (Fn. 60), Rn. 437.

die Strafbarkeit dieser Fallgestaltung von der h.M. allerdings regelmäßig anerkannt.⁶² Argumentiert wird u.a., dass § 18 StGB auch für den Versuch gelte; ein Gedanke, der durch § 11 Abs. 2 StGB gestützt werde. Der Meinungsstreit um die allgemeine Anerkennung erfolgsqualifizierter Versuche (z.B. versuchte Körperverletzung mit Todesfolge) soll im Rahmen dieses Beitrages jedoch nicht fortgeführt werden, weshalb es bei einem bloßen Hinweis auf die grundsätzliche Diskussion sein Bewenden haben soll. Bei einem erfolgsqualifizierten Versuch des § 315d Abs. 2 StGB taucht nämlich ein spezielles Problem auf, das hier im Mittelpunkt steht.

§ 315d Abs. 5 StGB verweist ausschließlich auf § 315d Abs. 2 StGB und der Versuch dieses Grunddeliktes wird nicht von der Anordnung der Versuchsstrafbarkeit in Abs. 3 erfasst. Konkret ist hier also der Frage nachzugehen, ob ein erfolgsqualifizierter Versuch jedenfalls dann straflos sein muss, wenn das Grunddelikt keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht. Dieses Problem taucht selten auf, sollte Studierenden aber im Zusammenhang mit der versuchten Aussetzung im Sinne der §§ 221 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB bekannt sein. Auch hinter §§ 235 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5, 22, 23 Abs. 1 StGB versteckt sich dieses Problem. Weiter bringt die Erfolgsqualifikation des § 238 Abs. 3 StGB diese Fragestellung mit sich. Als vierte Vorschrift im Kernstrafrecht⁶³ reiht sich nunmehr § 315d Abs. 5 StGB ein.

Einer Auffassung zufolge wird eine Strafbarkeit dieser Fallgestaltung abgelehnt.⁶⁴ Hierbei wird primär § 18 StGB ins Feld geführt. Dieses Ergebnis sei zwingend, da bei anderer Sichtweise die besondere Folge entgegen § 18 StGB nicht strafehöhend, sondern strafbegründend wirke.⁶⁵ Hauptargument ist also der in § 18 normierte Begriff „schwerere“. Eine Kette sei nur so stark wie ihre Glieder, sodass die Addition von Grunddelikt und schwerer Folge nur dann strafbar sein könne, wenn auch ihre Teile jeweils für sich strafbar seien.⁶⁶

Von anderer Seite wird ein erfolgsqualifizierter Versuch auch in solch einem Fall für möglich gehalten.⁶⁷ Der Eintritt der schweren Folge steigere den Unrechtsgehalt und kompensiere die mangelnde Strafbarkeit des Grunddeliktsversuchs.⁶⁸ Zudem fehle es nicht an der Strafbarkeit des Versuches, weil die in Rede stehenden Erfolgsqualifikationen jeweils Verbrechen seien, sodass sich die Versuchsstrafbarkeit – im Gegensatz zum Grunddeliktsversuch – nunmehr unmittelbar aus

⁶² *Kühl* (Fn. 26), § 17a Rn. 41 ff.; *Kudlich/Schuh*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 17), § 22 Rn. 75; so i.E. auch BGH NJW 2001, 2187.

⁶³ Im Umweltstrafrecht taucht dieses Problem ebenfalls bei der Erfolgsqualifikation des § 330 Abs. 2 StGB auf, wenn der Grunddeliktsversuch nicht strafbar ist (bspw. bei § 329 StGB).

⁶⁴ *Kudlich*, JA 2009, 246 (249); *Putzke*, JuS 2009, 1083 (1086).

⁶⁵ *Kudlich*, JA 2009, 246 (249); *Putzke*, JuS 2009, 1083 (1086).

⁶⁶ *Kühl* (Fn. 26), § 17a Rn. 47.

⁶⁷ *Rath*, JuS 1999, 140 (142); *Sowada*, Jura 1995, 644 (653).

⁶⁸ *Rath*, JuS 1999, 140 (142).

§ 23 Abs. 1 StGB erbe.⁶⁹ Ferner werde dem Wortlaut des § 18 StGB ausreichend Rechnung getragen, weil der Gesetzgeber lediglich fordere, dass es sich um eine „schwerere“ Strafe handeln müsse, was bei einem strafbaren erfolgsqualifizierten Versuch im Vergleich zum ansonsten straflosen Grunddeliktsversuch anzunehmen sei. Die abstrakte Strafandrohung sei deshalb „schwerer“ im Sinne von § 18 StGB.⁷⁰

Dennoch verdient die erstgenannte Ansicht den Vorzug. Der Einwand, der erfolgsqualifizierte Versuch sei strafbar, weil es sich bei der Erfolgsqualifikation um ein Verbrechen handle, bei dem sich die Versuchsstrafbarkeit aus § 23 Abs. 1 StGB erbe, ist ein nicht tragfähiger Zirkelschluss. Schließlich geht es doch um die Frage, wie mit der fehlenden Strafbarkeit des Grunddeliktsversuchs umzugehen ist. Gleichzeitig wird hieran deutlich, dass das Hauptargument der Kritiker schon für sich sehr schwer wiegt. Es ist nämlich nicht von der Hand zu weisen, dass in diesen Fällen der Grunddeliktsversuch noch gar keine Strafe begründet und daher die Erfolgsqualifikation aufgrund fehlender „leichterer“ Strafe keine „schwerere“ Strafe androhen kann. Der Begriff „schwerer“ impliziert nämlich, dass ein Vergleich zwischen zwei Rechtsfolgen gezogen wird, was der hiesigen Konstellation nicht entspricht. Die Annahme, dem Wortlaut des § 18 StGB sei genüge getan, da die abstrakte Strafandrohung im Vergleich zwischen „Straffreiheit“ und regelmäßiger Freiheitsstrafe eine „schwerere“ sei, entpuppt sich somit als bloßes Scheinargument.

Dies wird an weiteren Stellen im Gesetz deutlich. Die „schwerere“ Strafe für die Verwirklichung der Erfolgsqualifikation steht ausweislich des Wortlautes von § 18 StGB in enger Beziehung mit dem Begriff der „Tat“. Bei einem straflosen Verhalten von einer „Tat“ zu sprechen, ist mit dem allgemeinen Sprachgebrauch jedoch nicht zu vereinbaren, sodass auch die Wortlautgrenze des § 18 StGB – und gleichsam diejenige aus §§ 221 Abs. 3, 235 Abs. 5, 238 Abs. 3 und 315d Abs. 5 StGB⁷¹ – überschritten wäre.

Weiter ist in § 18 StGB von „Tätern“ und „Teilnehmern“ die Rede. Das Grunddelikt stellt in diesem Fall mangels Versuchsstrafbarkeit jedoch ein strafrechtliches nullum dar, sodass die Ausgangssituation mit den Begriffen „Täter“ oder „Teilnehmer“ nicht in Einklang zu bringen ist.

Das Kompensationsargument von *Rath* wiederum ändert nichts an dem Umstand, dass ein strafloses Geschehen letztlich zur Strafbegründung herangezogen wird und somit in Konflikt mit dem Analogieverbot gerät.⁷²

Auf die Frage, ob beim erfolgsqualifizierten Versuch eine Erfolgsgefährlichkeit erforderlich ist, die stets verneint werden müsste, eine Handlungsgefährlichkeit ausreicht oder viel-

mehr je nach Eigenart des Deliktes zu differenzieren ist,⁷³ kommt es bei § 315d Abs. 5 StGB folglich gar nicht mehr an. Ein erfolgsqualifizierter Versuch ist stets und daher auch im Beispielsfall zu verneinen. Ein strafbarer Versuch der Erfolgsqualifikation ist demgegenüber vorstellbar, wenn der Täter im Hinblick auf die in Abs. 5 genannten Folgen vorsätzlich handelt und unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt.

6. Konkurrenzrechtliche Erwägungen

Als sechstes Problem soll abschließend auf die regelmäßig in Klausuren geforderte Konkurrenzprüfung eingegangen werden.

Es wird nicht selten vorkommen, dass eine Person nicht nur am Rennen teilgenommen hat, sondern dieses zuvor auch ausgerichtet hat oder für die Durchführung verantwortlich zeichnet. In diesem Fall ist das Verhältnis zwischen der Nr. 1 und der Nr. 2 des § 315d Abs. 1 StGB zu klären. Zum Teil wird hierbei von klarstellender Idealkonkurrenz⁷⁴ ausgegangen, zum Teil von Realkonkurrenz⁷⁵. Nach einer weiteren Auffassung handelt es sich in diesem Fall um eine einheitliche Tat.⁷⁶

Letzteres dürfte zutreffen. Voraussetzung beider Nummern ist, dass das Rennen durchgeführt wird. Erst durch das Rennen selbst wird die Sicherheit des Straßenverkehrs abstrakt gefährdet. Die Merkmale „Ausrichten“, „Durchführen“ und „Teilnehmen“ zielen daher auf eine einheitliche Rechtsgutsverletzung. Der Tatbestand stellt somit einen Handlungskomplex insgesamt unter Strafe, was für die Annahme einer tatbestandlichen Handlungseinheit spricht, die zugleich die Annahme einer einheitlichen Tat nahelegt, wenn der Tatbestand nicht dem Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter dient und das geschützte Rechtsgut nur einmal und unabhängig von der Anzahl der tatbestandlichen Handlungen angegriffen wird.

Probleme kann die Bestimmung des Konkurrenzverhältnisses aber auch in anderen Konstellationen machen.

Nimmt ein Fahrer an einem Rennen teil, unterstützt er damit möglicherweise die Durchführung bzw. Ausrichtung des Rennens, was als Beihilfe zu werten sein kann. Eine solche Beihilfe tritt jedoch hinter § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB zurück, da der Unrechtsgehalt der Beihilfe zu § 315d Abs. 1 Nr. 1 StGB durch die Verurteilung nach der Nr. 2 schon mit abgegolten ist bzw. neben der Rennteilnahme bedeutungslos erscheint.⁷⁷ Es ist von Subsidiarität auszugehen. Entsprechendes gilt, wenn dem Ausrichter zugleich der Vorwurf der Anstiftung der Rennteilnehmer gemacht wird.⁷⁸

⁶⁹ Sowada, Jura 1995, 644 (653), m.w.N.; ähnlich Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 18 Rn. 79 f.; Zieschang, JA 2016, 721 (726).

⁷⁰ Mitsch, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2016, § 22 Rn. 14.

⁷¹ In den aufgezählten Erfolgsqualifikationen wird ebenso der Begriff „Tat“ verwendet.

⁷² Eingehend hierzu auch Gössel, ZIS 2011, 386 (389).

⁷³ Zum Meinungsstand Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 29 Rn. 324 ff.

⁷⁴ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 65. Aufl. 2018, § 315d Rn. 26.

⁷⁵ Jansen, NZV 2017, 214 (217).

⁷⁶ Preuß, NZV 2017, 105 (110); Zieschang, JA 2016, 721 (723).

⁷⁷ Allgemein Krey/Esser (Fn. 60), Rn. 1392 m.w.N.

⁷⁸ Kulhanek (Fn. 25), § 315d Rn. 79.

§ 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB stellt schließlich gegenüber § 315d Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB einen Auffangtatbestand dar. Der Gesetzgeber hat diese Tatbestandsvariante eingefügt, um auch diejenigen Fälle strafrechtlich erfassen zu können, in denen nur ein einziger Kraftfahrzeugführer ein Rennen – objektiv und subjektiv vergleichbar – nachstellt.⁷⁹ Wurde die Nr. 3 also zugleich neben der Nr. 1 oder der Nr. 2 verwirklicht, tritt sie ebenfalls aufgrund materieller Subsidiarität gesetzeskonkurrierend zurück.

Obwohl die Nr. 2 und die Nr. 3 StGB im Zeitraum des (Solo-)Rennens jedenfalls dauerdeliktähnlich sind, ist bei der Gefährdung oder Verletzung von verschiedenen Personen während des Rennverlaufs Handlungsmehrheit und im Ergebnis auch Tatmehrheit gegeben, da § 315d Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5 StGB Erfolgsdelikte darstellen.⁸⁰ Eine Verklammerung durch das Dauerdelikt scheidet aus, da die Erfolgsdelikte jeweils deutlich schwereres Unrecht beinhalten.⁸¹

Wird durch verschiedene Handlungen im Sinne des § 315d Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 3 StGB nur ein Erfolg vorsätzlich herbeigeführt, bleibt es bei der Bewertung als einheitlicher Tat.⁸² Entsprechendes gilt, wenn durch eine Handlung mehrere Erfolge herbeigeführt werden.⁸³

Des Weiteren verdrängt § 315d Abs. 2 den Grundtatbestand des Abs. 1 im Wege klassischer Spezialität.

§ 315d Abs. 5 Var. 1 StGB und §§ 211, 212, 227 StGB stehen demgegenüber aus Klarstellungsgründen in Idealkonkurrenz zueinander.⁸⁴ Der Unrechtsgehalt einer fahrlässig herbeigeführten Tötung kommt durch eine Verurteilung wegen § 315d Abs. 5 Var. 1 StGB dagegen vollständig zum Ausdruck, sodass die §§ 222, 229 StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurücktreten.⁸⁵ Gleiches gilt im Verhältnis von § 315d Abs. 5 StGB zu § 315d Abs. 2 Var. 1 StGB, nicht jedoch hinsichtlich § 315d Abs. 2 Var. 2 StGB, weil bei Letzterem das Eigentum als weiteres Rechtsgut geschützt wird. Die Klarstellungsfunktion des Tenors gebietet es ebenfalls, die §§ 223–226 StGB in Tateinheit zu § 315d StGB stehenzulassen. Für das Verhältnis zu § 21 StVG gilt selbiges.⁸⁶ Tatmehrheit bestünde hingegen im Verhältnis zu § 142 StGB, da der Unfall nach gefestigtem Verständnis⁸⁷ eine Zäsur darstellt, sodass Handlungsmehrheit vorliegt.⁸⁸ Mit diesem

Überblick soll jedoch auch die Darstellung der Konkurrenzen abgeschlossen sein.

III. Fazit

Der 2017 neu eingefügte § 315d StGB weist diverse Bezüge zu aus anderen Zusammenhängen bekannten Problemen des Allgemeinen Teils auf. Im Rahmen von Klausuren und Hausarbeiten muss daher die Vergleichbarkeit der Regelungsstrukturen verschiedener Tatbestände erkannt werden, um in anderem Zusammenhang gelernte Erkenntnisse oder zu anderen Normen zu findende Aufsätze und Kommentierungen für eine verbotene Kraftfahrzeugrennen betreffende Falllösung nutzbar zu machen. Eine solche Transferleistung ist insbesondere in dem Zeitraum, der vergeht, bevor die neue Norm in den größeren Lehrbüchern und StGB-Kommentaren behandelt werden kann, von großer Relevanz, um Hausarbeiten tiefgründig bearbeiten zu können oder den Lernaufwand für Klausuren durch Verständnis zu ersetzen. Sofern der Blick für die Vergleichbarkeit verschiedener Tatbestände und die damit zusammenhängende Übertragbarkeit von gelerntem Wissen durch diesen Beitrag geschärft worden sein sollte, hätten wir unser Anliegen bereits erreicht.

⁷⁹ BT-Drs. 18/12936, S. 2.

⁸⁰ *Sternberg-Lieben/Hecker* (Fn. 15), § 315c Rn. 51, allerdings zu § 315c StGB; a.A. *Kulhanek* (Fn. 25), § 315d Rn. 80.

⁸¹ *Sternberg-Lieben/Hecker* (Fn. 15), § 315c Rn. 51, allerdings zu § 315c StGB.

⁸² Vgl. *Pegel* (Fn. 46), § 315c Rn. 122, allerdings zu § 315c StGB.

⁸³ *Sternberg-Lieben/Hecker* (Fn. 15), § 315c Rn. 52, allerdings zu § 315c StGB.

⁸⁴ Ähnlich *Piper*, NZV 2017, 70 (75).

⁸⁵ Ähnlich *Kulhanek* (Fn. 25), § 315d Rn. 82 f.

⁸⁶ *Kulhanek* (Fn. 25), § 315d Rn. 83 f.

⁸⁷ Vgl. nur BGHSt 21, 203.

⁸⁸ *Fischer* (Fn. 74), § 315d Rn. 26; *Zieschang*, JA 2016, 721 (726).