

# Übungsfall: Das Autorennen

Von Dr. Gerhard Timpe, Regensburg

## Sachverhalt

In Süddeutschland gab es eine „Szene“, der junge Männer angehörten die regelmäßig am Samstagnachmittag private Autorennen mit frisierten Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Straßen durchführten. F ist Besitzer eines VW Golf II, den er für Autorennen umgebaut und mit dem Motor eines Audi S3 ausgestattet hat, so dass das Fahrzeug eine Höchstgeschwindigkeit von ca. 240 km/h erreicht. Der Szene gehört auch der B an, der mit F wechselweise als Fahrer oder als Beifahrer schon an verschiedenen Rennen teilgenommen hat. Ein anderer Freund des F, der H, nutzte für die Samstagnachmittäglichen Autorennen einen Porsche Carrera 45, der über eine Leistung von 280 kW verfügte und eine Spitzengeschwindigkeit von 300 km/h erreichte. An einem Samstagnachmittag verabredeten F, H, B und S auf einer vierspurig ausgebauten Bundesstraße ein Autorennen auszufahren. Dabei waren die mit dem Rennen verbundenen Gefahren allen Beteiligten bewusst, sie vertrauten aber darauf, dass es auch diesmal gut gehen werde. F fuhr mit B und H mit S als Beifahrer auf eine autobahnähnlich ausgebaute Bundesstrasse. Dort angekommen gab B das Startzeichen und forderte den F auf Gas zu geben und los zu fahren. Das Rennen wurde von S, dem Beifahrer des H, mit seiner Handykamera gefilmt. Auch nach Erreichen einer Geschwindigkeitsbegrenzung auf 120 km/h wurde das Rennen von den beteiligten Fahrern fortgesetzt. Beim Passieren des Verkehrszeichen fuhr der Porsche des H mit einer Geschwindigkeit von 200 km/h, der VW des F erreichte anschließend eine Spitzengeschwindigkeit von 213 km/h. F und H brachen das Rennen auch dann nicht ab, als vor ihnen auf dem rechten Fahrstreifen ein von Z gesteuertes, 120 km/h schnelles Kraftfahrzeug auftauchte. Als Z die von hinten rasch näherkommenden Fahrzeuge bemerkte, steuerte er sein Fahrzeug nach rechts, während F seinen VW auf den linken Fahrstreifen zur Mittelleitplanke hin lenkte. Zugleich steuerte H seinen Porsche über die mittlere Fahrbahnmarkierung hinaus auf den linken Fahrstreifen, um den Z ebenfalls überholen zu können. Die drei Fahrzeuge befanden sich während des Überholvorgangs deshalb zeitgleich nebeneinander, wobei der Abstand zwischen dem VW und dem Porsche gerade einmal 30 cm betrug. F und H nahmen dabei die durch das gleichzeitige Überholen realisierte Gefährdung bewusst in Kauf, rechneten aber nicht damit, dass es zu einem Unfall kommen werde. Noch während sich die drei Fahrzeuge nebeneinander befanden, geriet der VW des F mit dem linken Reifen auf den Grünstreifen an der Mittelleitplanke. Bei dem Versuch, wieder auf die Fahrbahn zu gelangen, machte F eine zu starke Lenkbewegung, so dass sein VW ins Schleudern geriet, von der Farbbahn abkam, sich überschlug, gegen ein Verkehrszeichen prallte und nach ca. 300 m auf der rechten Fahrbahnseite zum Stehen kam und in Brand geriet. B verstarb noch am selben Tag an den Verletzungen, die er sich bei dem Unfall zugezogen hatte, obwohl H und S unverzüglich den Rettungsdienst benachrichtigt hatten.

Strafbarkeit der Beteiligten?

## A. Strafbarkeit des F

### I. Strafbarkeit gem. § 222 StGB

F könnte sich dadurch, dass er an einem illegalen Autorennen auf einer öffentlichen Straße teilgenommen hat, bei dem der B wegen eines Fahrfehlers des F zu Tode kam, wegen fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB) strafbar gemacht haben.

#### 1. Tatbestand

##### a) Tatbestandsmäßiger Erfolg

Der tatbestandsmäßige Erfolg ist eingetreten; der B ist tot.

##### b) Kausalität

F war für den Tod des B auch ursächlich. Denn ohne die Teilnahme an dem privaten Autorennen und ohne den ihm beim Überholen des Z unterlaufenen Fahrfehler wäre es nicht zum dem Unfall und damit auch nicht zum Tod des B gekommen. F hat mit der Teilnahme am Rennen und mit seinem Fahrfehler beim Überholen des Z also eine Bedingung für den Tod des B gesetzt, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfielen<sup>1</sup>.

F war für den Tod des B damit ursächlich.

##### c) Objektive Fahrlässigkeit

F müsste den Tod des B auch objektiv fahrlässig, also unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt herbeigeführt haben. Erforderlich ist dafür einmal, dass F durch sein Handeln eine rechtlich missbilligte Gefahr für den Tod des B geschaffen hat, und zum anderen, dass ihm der Tod des B als Folge seines Handelns auch objektiv vorhersehbar und vermeidbar war<sup>2</sup>. Dabei brauchen dem Täter die Einzelheiten des durch sein sorgfaltswidriges Verhalten in Gang gesetzten Kausalverlaufs nicht vorhersehbar sein.<sup>3</sup> F hat durch die Teilnahme an einem privaten Autorennen auf einer öffentlichen Straße gegen § 29 StVO verstoßen, den Z vorschriftswidrig überholt (§ 5 Abs. 4 S. 2 StVO), unerlaubterweise den Fahrstreifen gewechselt (§ 7 Abs. 5 StVO) und die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h deutlich überschritten. Da F zudem nach § 1 Abs. 2 StVO verpflichtet war, alles zu tun, um die mit dem Überholvorgang verbundene Gefähr-

<sup>1</sup> Siehe zur *Conditio sine qua non*-Formel *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 38. Aufl. 2008, Rn. 156.

<sup>2</sup> So die herrschende Meinung; siehe nur *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 55 I; *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 667; nach anderer Ansicht (*Weber*, in: *Baumann/ders./Mitsch*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 22 Rn. 26 ff.) ist die objektive Sorgfaltspflicht ein Element der Rechtswidrigkeit. Auf die individuelle – nicht die objektive – Sorgfaltswidrigkeit stellen ab *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2004, § 15 Rn. 30 ff.

<sup>3</sup> BGHSt 49, 166 (174).

dung der beteiligten Verkehrsteilnehmer zu vermeiden, hat er durch sein Handeln eine rechtlich missbilligte Gefahr für das Leben des B verursacht. Für ihn war der Erfolgseintritt auch objektiv vorhersehbar. Wegen der während des Überholvorgangs von F gefahrenen Geschwindigkeit und des geringen Abstands zwischen den Fahrzeugen liegt es nicht außerhalb aller Lebenswahrscheinlichkeit, dass es durch eine Fahrfehler zu einem Verkehrsunfall kommt. Hätte der F an dem illegalen Autorennen nicht teilgenommen oder zumindest den Überholvorgang vorschriftsmäßig durchgeführt, hätte der Unfall auch vermieden werden können.

Da der Unfall bei pflichtgemäßem Verhalten des F vermeidbar gewesen wäre, hat F sich auch objektiv sorgfaltswidrig verhalten.

#### d) Objektive Zurechnung

Da nach heutigem Verständnis<sup>4</sup> nicht schon die Vermeidbarkeit eines Schadensverlaufs die Zurechnung begründet, sondern die Vermeidung auch objektiv Aufgabe der Person sein muss, wenn sie strafrechtlich haften soll, muss der Erfolg dem F auch objektiv zurechenbar sein, weil sich die von ihm geschaffene rechtlich missbilligte Gefahr im Verlauf zum Erfolg realisiert, wenn sich also gerade die Gefahr verwirklicht, deren Verhinderung die von ihm verletzte Sorgfaltspflicht bezweckt (Schutzzweck der Norm<sup>5</sup>), und die Schadensfolge deshalb nicht in den Verantwortungsbereich des Opfers oder anderer Personen fällt oder das Opfer sie – wie beim erlaubten Risiko – als Unglück tragen muss, wenn die Verhaltensfreiheit nicht zu sehr eingeschränkt werden soll. Das könnte im vorliegenden Fall aber deshalb fraglich sein, weil B sich bewusst selbst in Lebensgefahr gebracht hat, als er sich an dem Autorennen als Beifahrer beteiligte, das Startzeichen gab, den F aufforderte Gas zu geben und los zu fahren.

In einer älteren Entscheidung hat es der BGH<sup>6</sup> abgelehnt, den Geschädigten selbst für seinen Tod verantwortlich zu machen, obwohl dieser durch grobe Fahrlässigkeit die unmittelbare Todesursache selbst gesetzt hat, weil er zusammen mit dem Schädiger auf einer öffentlichen Straße ein illegales Motorradrennen abgehalten und durch Schlangenlinienfahren das Überholen des Anderen zu verhindern versucht hatte. Dabei stürzte der Geschädigte tödlich, ohne dass eine unmittelbare Beteiligung des anderen Fahrers am Zustandekommen des Unfalls feststellbar war. Der BGH<sup>7</sup> machte ihm zum Vorwurf, dass er dadurch ursächlich für den tödlichen Unfall gewesen sei, dass er das Rennen überhaupt mitgefahren sei.

<sup>4</sup> Rudolphi, in: ders. u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 45. Lieferung, Stand: Juli 1998, Vor § 1 Rn. 50 ff.; Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 7/35 ff.

<sup>5</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 2), § 28 VI.

<sup>6</sup> BGHSt 7, 112 (114 f.).

<sup>7</sup> BGHSt 7, 112 (114 f.).

Sein Verhalten sei auch sorgfaltswidrig<sup>8</sup> gewesen, da private Rennen auf öffentlichen Straßen verboten sind (§ 29 StVO). Dieses Verbot hat jedenfalls den Zweck, andere Verkehrsteilnehmer davor zu schützen, dass die am Rennen Beteiligten sich ihnen gegenüber verkehrswidrig verhalten, um das Rennen zu gewinnen. Ob es darüber hinaus aber auch den Zweck hat, die anderen Rennteilnehmer davor zu bewahren, dass sie sich leichtsinnig selbst in Gefahr bringen, erörtert der BGH nicht mehr, sondern stellt darauf ab, dass die Einwilligung in die Gefährdung für „die Tötungshandlung ohne Rechtswirkung“<sup>9</sup> sei.

Die neuere Rechtsprechung<sup>10</sup> unterscheidet zwischen einer stets straflosen Teilnahme an fremder Selbstgefährdung<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Die Sorgfaltspflichtverletzung soll sich aus den „Umständen des Einzelfalls“ ergeben, wobei insbesondere zu berücksichtigen sei: „Das etwaige Einverständnis voll verantwortlicher Personen mit der klar erkannten Gefahr; Anlass und Zweck des Unternehmens sowie das Maß der Sorglosigkeit und die Größe der Gefahr“ (BGHSt 7, 112 [115]); eine Sorgfaltspflichtverletzung hat der BGH (BGHSt 4, 93) deshalb z.B. dann verneint, wenn „jemand eine gewisse Gefahr in deren klarer Erkenntnis in Kauf genommen und der Täter seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht genügt hat“; kritisch dazu Hellmann, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, 2001, S. 271 ff. (273 f.).

<sup>9</sup> BGHSt 7, 112 (114).

<sup>10</sup> BGHSt 32, 262; BGHSt 49, 36 (39); BGHSt 46, 279 (288 f.); BGHSt 49, 166; BGH NStZ 1987, 406; BGH NStZ 2001, 205; BGH NJW 2003, 2326.

<sup>11</sup> Die Rechtsprechung (BGHSt 32, 262 [264]) begründet die Straflosigkeit der Beteiligung an einer eigenverantwortlich gewollten Selbstgefährdung damit, dass Selbsttötungen und Selbstverletzungen nicht den Tatbeständen der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte unterfallen. Deshalb nehme derjenige, der sich daran beteilige, an einem „Vorgang teil, der [...] keine Tat im Sinne der §§ 25, 26, 27 Abs. 1 StGB ist. Der sich vorsätzlich Beteiligende könne infolgedessen [wegen Fehlens einer Haupttat] nicht als Anstifter oder Gehilfe bestraft werden“. Wer die eigenverantwortliche Selbstgefährdung eines Anderen fahrlässig veranlasse, ermögliche oder fördere, könne nicht bestraft werden, weil es sich im Fall vorsätzlicher Ermöglichung oder Förderung nicht strafbar machen würde; siehe auch Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 11 Rn. 107; ders., in: Lackner u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag, 1973, S. 241 ff. (246 ff.); Wessels/Beulke (Fn. 1), Rn. 185; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 4 Rn. 86; Kindhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2008, § 12 Rn. 66. Den Grundsatz der Straflosigkeit der Beteiligung an einer eigenverantwortlich gewollten Selbstgefährdung schränkt die Rechtsprechung (BGHSt 39, 322 [325]) aber für den Fall ein, dass der Täter durch ein deliktisches Handeln ein einsichtiges Motiv für die Selbstgefährdung des Opfers schafft, so dass auch der Erstrechtschluss von der Straflosigkeit der Beteiligung an fremder Selbstverletzung auf die Straflosigkeit der Beteiligung an fremder

und einer einverständlichen Fremdgefährdung, deren Straflosigkeit von der Wirksamkeit der Einwilligung des Gefährdeten abhängt<sup>12</sup>. „Maßgebliches Abgrenzungskriterium“<sup>13</sup> zwi-

Selbstgefährdung seine Stimmigkeit verliert. Anders deshalb *Duttge*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2005, Bd. 1, § 15 Rn. 149 ff.; *Duttge*, in: Dölling/ders./Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 2008, § 15 Rn. 43, der in der „frei verantwortlichen Selbstbestimmung“ den ausschlaggebenden Wertesichtpunkt sieht, der die Zuschreibung des Tatgeschehens zu Lasten der Beteiligte „sperrt“, nicht aber in „formalstrafrechtsdogmatischen Überlegungen anhand der Akzessorietäterfordernisse aus §§ 26, 27“; siehe auch *Walter*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 112; *Jahn*, ZIS 2006, 57 (58 f.); *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 194 ff.; *Schumann*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986, S. 69 ff., beruft sich zur Begründung der Straflosigkeit der Beteiligung an einer eigenverantwortlich gewollten Selbstgefährdung auf das „Selbstverantwortungsprinzip“: „Jedermann [sei] grundsätzlich nur dafür verantwortlich [...], dass es durch sein eigenes unmittelbares Handeln nicht zu rechtlich missbilligten Erfolgen kommt“; „Rechtsgutsverletzungen, die andere vornehmen“, sollen deshalb „grundsätzlich [auch dann] allein in deren Verantwortungsbereich fallen, wenn der Täter eine mitursächlichen Beitrag geleistet“ habe; siehe zum Selbstverantwortungsprinzip auch *Lenckner*, in: Bockelmann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, 1969, S. 490 ff. (S. 504); *Lenckner/Eisele*, in: Schöнке/Schröder (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 101; *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2005, Vor § 13 Rn. 184, 192; *Puppe*, ZIS 2008, 600 (605), nennt als Grund der Straffreiheit der Teilnahme an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung, dass „ein generelles Verbot, sich an fremder Selbstgefährdung zu beteiligen, [...] darauf hinauslaufen [würde], den einen Bürger zum Vormund des anderen zu machen“; *dies.*, ZIS 2007, 247 (249 f.).

<sup>12</sup> BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93; BGHSt 49, 166, 39 ff.; BGHSt 49, 166 (169 ff.); siehe auch *Kühl* (Fn. 11), § 17 Rn. 82 f.; *Beulke*, in: Dannecker u.a. (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag, 2007, S. 207 ff. (214 ff.), kritisch dazu *Hellmann* (Fn. 8), S. 274 ff. Nach der neueren Rechtsprechung BGHSt 49, 34 (43); BGHSt 49, 166 (171 f.); siehe dazu *Sternberg-Lieben*, JuS 2004, 954; *Stree*, NStZ 2005, 40; *Hirsch*, JR 2004, 475; BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93 sind generalpräventiv-fürsorgliche Eingriffe des Staates in die Dispositionsfreiheit des Rechtgutsinhabers nur bei gravierenden Verletzungen zu rechtfertigen. Die Einwilligung des Opfers scheitert deshalb erst dann an § 228, wenn der Täter das Opfer in konkrete Todesgefahr gebracht habe. Denn für das Sittenwidrigkeitsurteil sei vorrangig auf Art und Gewicht des Körperverletzungserfolgs und den Grad der möglichen Lebensgefahr abzustellen, aber nicht auf die Be-

wertung der Motive und Zwecke des Einwilligenden; anders *Puppe* (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 194, die § 228 auf die Gefährdung der eigenen Gesundheit nicht anwenden will, „gleichgültig, ob sich das Opferverhalten äußerlich als Selbstgefährdung oder als einverständliche Fremdgefährdung darstellt.“  
<sup>13</sup> BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93; BGHSt 49, 36 (39); BGHSt 49, 166 (169 ff.).  
<sup>14</sup> BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93; BGH NJW 2004, 1054; auf die Tatherrschaft stellen auch ab *Hecker/Witteck*, JuS 2005, 397; *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 190; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 32. Aufl. 2008, Rn. 65a; *Kindhäuser* (Fn. 11), § 12 Rn. 70 f.; *Jahn*, ZIS 2006, 57 (59 f.); *Brüning*, ZJS 2009, 194; *Sternberg-Lieben*, JuS 2004, 954 (955); *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, Vor 211 Rn. 12, wollen zur Abgrenzung von eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung die „Regeln (anwenden), die für die Unterscheidung einer Selbsttötung von einer Tötung auf Verlangen entwickelt worden sind.“

Auch die Gegenansicht<sup>15</sup> unterscheidet zwischen eigenverantwortlich gewollter Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung, will Selbst- und Fremdgefährdung aber entweder stets<sup>16</sup> oder jedenfalls dann gleich behandeln, wenn „die einverständliche Fremdgefährdung einer Selbstgefährdung unter allen relevanten Aspekten gleichsteht“<sup>17</sup>. Eine solche Gleichstellung sei zwar generell nicht möglich, weil „derjenige, der sich gefährden lässt, dem Geschehen mehr ausgeliefert ist als ein sich selbst Gefährdender, der die Gefahr aus eigener Kraft zu meistern versuchen kann“<sup>18</sup>. Die einverständliche Fremdgefährdung könne der eigenverantwortlich gewollten Selbstgefährdung deshalb nur dann gleichgestellt werden, wenn der Schaden die Folge des eingegangenen Risikos und nicht hinzukommender anderer Fehler sei und das Geschehen unter dem Gesichtspunkt der „Eigenverantwortlichkeit des Gefährdeten“ einer Selbstgefährdung gleichstehe, weil der Gefährdete zurechnungsfähig sei, nicht genötigt wurde und er das Risiko im selben Maße wie der Gefährdende übersehen könne. Dann habe der Gefährdete „das Risiko übernommen“, so dass bei seiner Verwirklichung nichts geschieht, was noch innerhalb der Reichweite eines zur Vermeidung von Fremdschädigungen „aufgestellten“ Tatbestands liegt. Damit besteht aber letztlich der „Grund für einen Zurechnungsausschluss – wie bei der Selbstgefährdung – in der Eigenverantwortlichkeit des Verletzten“<sup>19</sup>.

Gegen die Unterscheidung zwischen eigenverantwortlich gewollter Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung nach der Tatherrschaft des Gefährdenden<sup>20</sup> wird eingewandt<sup>21</sup>, dass sie „normativ verfehlt“ und auch „theoretisch nicht durchführbar“ sei. Bei den Fahrlässigkeitsdelikten herrsche zu recht der Einheitstäterbegriff<sup>22</sup>, da die Unterscheidung zwischen Täter und Gehilfen sowohl nach der Animustheorie als auch nach der Tatherrschaftslehre den Vorsatz der Erfolgsherbeiführung voraussetze, der Fahrlässigkeitstäter den Kausalverlauf zum Erfolg aber gerade nicht beherrsche<sup>23</sup>. Deshalb führe die Unterscheidung zwischen

einer Beihilfe zur eigenverantwortlich gewollten Selbstgefährdung und einer einverständlichen Fremdgefährdung nicht weiter, sondern laufe darauf hinaus, danach zu unterscheiden, ob als letzter der Täter oder das Opfer gehandelt habe<sup>24</sup>. Da die Erfolgszurechnung aber von solchen Äußerlichkeiten nicht abhängen könne, sei vielmehr entscheidend, „ob das Opfer sich frei in eigener Verantwortung für die Selbstgefährdung entschieden hat“<sup>25</sup>. Dies sei dann der Fall, wenn das Opfer die „unerlaubten Eigenschaften der Gefahr“ kenne und es sich zum anderen „wirklich frei ohne äußeren, aber auch ohne inneren Zwang für seine Selbstgefährdung entschieden hat“<sup>26</sup>, so dass es des Schutzes durch die Rechtsordnung nicht bedürfe, „weil es auf seine eigene Vernunft verwiesen werden kann“<sup>27</sup>.

Da die verschiedenen Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, ist eine Stellungnahme erforderlich.

Während der sich selbst Gefährdende seine Angelegenheiten selbst, also eigenhändig erledigt, passt sich der Gefährdete bei der einverständlichen Fremdgefährdung in die Organisation eines anderen ein. Der Gefährdete verfolgt über den anderen auch in diesem Fall seine Absichten und Zwecke, er organisiert die Verwirklichung seiner Angelegenheiten aber arbeitsteilig mit den ihn Gefährdenden, so dass der einzige Unterschied zwischen einer eigenverantwortlich gewollten Selbstgefährdung und einer einverständlichen Fremdgefährdung darin besteht, dass der Gefährdete seine Angelegenheiten einmal eigenhändig befördert und das andere mal arbeitsteilig, also gemeinsam mit einem anderen<sup>28</sup>. Dieser Unterschied lässt sich aber nicht als rechtlich maßgeblicher Grund für eine unterschiedlich Behandlung von eigenverantwortlich gewollter Selbstgefährdung und einverständli-

<sup>15</sup> Roxin (Fn. 11), § 11 Rn. 123 f.; siehe auch Hellmann (Fn. 8), S. 282 ff.

<sup>16</sup> Schünemann, JA 1975, 715 (722 f.).

<sup>17</sup> Roxin (Fn. 11), § 11 Rn. 123; ders., NSTZ 1984, 411 (412); Hellmann (Fn. 8), S. 282 ff.; Duttge (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 141 f.

<sup>18</sup> Roxin (Fn. 11), § 11 Rn. 123.

<sup>19</sup> Hellmann (Fn. 8), S. 285.

<sup>20</sup> Siehe die in Fn. 14 Genannten.

<sup>21</sup> Puppe, ZJS 2008, 600 (605 f.); dies., ZIS 2007, 247 (249 f.); dies. (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 179, 192 ff.; siehe zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei den fahrlässigen Delikten auch Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 2), § 15 Rn. 79 ff.

<sup>22</sup> Siehe zum Einheitstäterbegriff bei den fahrlässigen Delikten Puppe (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 163; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 24 Rn. 27; Jakobs (Fn. 4), 21/111; Weber (Fn. 2), § 28 Rn. 13; Brüning, ZJS 2009, 194 (196 f.).

<sup>23</sup> Streitig; anders z.B. Jakobs (Fn. 4), 21/111 ff.; Schumann (Fn. 11), S. 107 ff.

<sup>24</sup> Puppe, ZJS 2008, 600 (606).

<sup>25</sup> Puppe, ZJS 2008, 600 (606).

<sup>26</sup> Puppe, ZJS 2008, 600 (606).

<sup>27</sup> Puppe, ZJS 2008, 600 (606); dies., ZIS 2007, 247 (250 f.), nennt als Grund dafür, den Gefährdenden von der Verantwortung für den Schaden des Opfers zu entlasten, die „Selbstgefährdungsfreiheit“ des Opfers, die nicht mehr vorhanden sei, „wenn jedermann die Sorgfaltspflicht auferlegt würde, zu einer voraussehbaren Selbstgefährdung eines Anderen nicht beizutragen. Ein Bürger wäre insoweit der Vormund des Anderen“. Wer sich aber „sehenden Auges und in voller Freiheit ohne vernünftigen Grund“ einer Gefahr aussetze, sei des Schutzes der Rechtsordnung „nicht bedürftig“, und er sei des Schutzes „nicht würdig“, wenn der die Gefahr durch ein rechtswidriges Verhalten verursacht habe; Puppe (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 185; s. auch Brüning ZJS 2009, 194 (197), die zutreffend darauf hinweist, dass der Gefährdete sich widersprüchlich verhalte, wenn er zwar den mit der riskanten Handlung verbundenen Nutzen für sich reklamiere, die Kosten aber nicht tragen wolle.

<sup>28</sup> Bei der einverständlichen Fremdgefährdung fehlt zwar häufig die Kenntnis vom Erfolgsbezug der Handlung, so dass die wechselseitige Abstimmung des Verhaltens der Beteiligten nur das Verhalten ohne Erfolgsbezug zum Gegenstand hat

cher Fremdgefährdung ausweisen<sup>29</sup>. Wer sich ohne einen in rechtlicher Wertung vernünftigen Grund an einem riskanten aber legalen Unternehmen beteiligt, kann im Schadensfall nicht geltend machen, dass die anderen seinerwegen die Unternehmung hätten unterlassen müssen. Der Geschädigte hat vielmehr dann keinen Grund zur Enttäuschung, wenn zwar strafrechtlich garantiert ist, dass die Organisationskreise verschiedener Personen getrennt bleiben, aber nicht, dass die Inhaber der anderen Organisationskreise sich gegenüber einer selbstverantwortlichen Person solidarisch verhalten<sup>30</sup>. Deshalb muss der Geschädigte für seine eigenen Organisationen einstehen und die Folgen seiner Unvernunft als Unglück tragen. Denn anderenfalls wäre jedermann verpflichtet, auf seine Verhaltensfreiheit zugunsten des Geschädigten zu verzichten, ohne dass die Ursache des Schadens ein Organisationsakt desjenigen ist, dem der Verzicht abverlangt wird. Wenn aber schon derjenige die Folgen seiner Unvernunft selbst tragen muss, der sich an einem legalen aber riskanten Unternehmen beteiligt, muss die Folgen seines Handelns erst recht als Unglück akzeptieren, wer sich an einer illegalen Unternehmung beteiligt; er ist des Schutzes der Rechtsordnung „nicht würdig“<sup>31</sup>.

Die Unterscheidung zwischen eigenhändig ins Werk gesetzter oder arbeitsteilig inszenierter Gefährdung kann auch deshalb nicht der rechtlich maßgebliche Grund für die unterschiedliche Behandlung einer eigenverantwortlich gewollten Selbstgefährdung und einer einverständlichen Fremdgefährdung sein, weil die Erfolgszurechnung anderenfalls von der zufälligen äußeren Gestalt des vom Gefährdeten gemeinsam mit einem anderen Organisierten abhängen würde<sup>32</sup>. Handelt der Gefährdete zufällig als letzter<sup>33</sup>, geht der Gefährdende straffrei aus, während er dann wegen einer fahrlässig begangenen Straftat haften würde, wenn er zufällig als letzter handeln würde, weil die Beteiligten z.B. vor jedem Rennen ausgelost haben, wer diesmal das Fahrzeug führt und wer – abhängig vom Ergebnis der Auslosung – als Beifahrer das Startzeichen gibt, also über das „Ob“ der Gefährdung (mit-) bestimmt, den Fahrzeugführer auffordert, Gas zu geben und los zu fahren, obwohl der Gefährdete durch sein Einverständ-

nis seine Gefährdung auch dann gemeinsam mit dem Gefährdenden organisiert, wenn er am Rennen nur als Beifahrer teilnimmt.

Bei der einverständlichen Fremdgefährdung betreibt der Gefährdete die Verwirklichung seiner Angelegenheiten über einen anderen, bestimmt also auch in diesem Fall selbst, was seine Angelegenheiten sind und wie er sie realisieren will. Da die einverständliche Fremdgefährdung nur die arbeitsteilige Organisation der Verwirklichung seiner eigenen Angelegenheiten ist, und nicht etwa eine Fremdgefährdung unter einverständlicher Mitwirkung des Gefährdeten, beteiligt sich derjenige, der gemeinsam mit dem Gefährdeten die Beförderung von dessen Angelegenheiten organisiert, an einer Selbstgefährdung, nämlich an einer arbeitsteilig ins Werk gesetzten Selbstgefährdung. Der Unterschied zwischen eigenhändiger und arbeitsteiliger Verfolgung eigener Angelegenheiten macht im Hinblick auf die Zuständigkeit der Organisierenden für die gemeinsam ins Werk gesetzte Tat also keinen Unterschied, wie ja auch bei der Teilnahme jedem Beteiligten die arbeitsteilig erbrachten Beiträge der anderen Beteiligten so zugerechnet werden, dass die Tat auch das Werk der Beteiligten ist, die den Tatbestand nicht eigenhändig verwirklicht haben, so dass die Annahme, dass nur derjenige sich selbst gefährden kann, der Gefährdungshandlung eigenhändig vollzieht<sup>34</sup>, auf einem naturalistischen Fehlschluss beruht<sup>35</sup>. So wie man zum Totschläger werden kann, ohne selbst Hand angelegt zu haben, so ist es auch möglich, sich über das Verhalten eines anderen selbst zu gefährden, wenn die Gefährdung gemeinsam mit dem anderen so organisiert wurde, dass die Beiträge des Gefährdenden dem Gefährdeten nach den bei Arbeitsteilung gelten Zurechnungsregeln so zugerechnet werden, als habe es sie selbst erbracht. Wie bei der gemeinsamen Begehung einer Straftat der zufällige Stand der äußeren Dinge aber für ihre Haftung der Beteiligten zurechnungspraktisch irrelevant ist, so dass die Beteiligten auch ohne eigenhändige Tatbestandsverwirklichung bei arbeitsteiligem Zusammenwirken für die Tat zuständig sind, so ist die einverständlichen Fremdgefährdung neben der Eigenhändigkeit nur eine weitere Möglichkeit, wie der wie der Gefährdete seine Absichten und Zwecke verwirklichen kann.

Inszeniert der Gefährdete gemeinsam mit dem Gefährdenden – also arbeitsteilig – die Gefährdung, beteiligt sich der Gefährdende an der Selbstgefährdung des Gefährdeten, begeht also täterschaftlich keine eigene Tat, und kann deshalb schon aus Gründen der Akzessorität wegen fehlender Haupttat nicht strafbar sein. Denn würde der Gefährdende täterschaftlich eine eigene Tat begehen, weil er als letzter gehandelt hat, müsste der Gefährdete wegen Anstiftung (z.B. im

<sup>29</sup> Siehe dazu *Jakobs*, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, 1998, S. 14 ff.

<sup>30</sup> Die Grenze bildet § 323c StGB.

<sup>31</sup> *Puppe*, ZIS 2007, 247 (250 f.).

<sup>32</sup> Siehe *Puppe*, ZIS 2008, 600 (606); *dies.* (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 192; siehe auch *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 116 f., der sich gegen die „relative Willkür der phänomenologischen Konstellationen“ wendet, und aus dem Autonomiegedanken herleitet, dass „das durch die autonome Entscheidung des Opfers abgedeckte Verhalten des Dritten nicht als missbilligte Risikochaffung qualifiziert werden kann“

<sup>33</sup> Anders BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93, wonach es auf die tatsächliche Situation beim Schadenseintritt ankommen soll und deshalb die einverständliche Fremdgefährdung der eigenverantwortlichen Fremdgefährdung nicht gleich gestellt werden könne.

<sup>34</sup> Anders aber BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93, wonach dem unmittelbar zum Erfolgseintritt führenden Geschehen besondere Bedeutung zu kommen soll.

<sup>35</sup> Auch BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93, lässt offen wie zu entscheiden ist, wenn die an einem riskanten Unternehmen Beteiligten ein in etwa gleiches Maß an Tatherrschaft besitzen.

„Memel-Fall“<sup>36</sup>) oder Beihilfe (z.B. beim Autosurfen<sup>37</sup>) zum Versuch<sup>38</sup> strafbar sein<sup>39</sup>, wenn die gemeinsam ins Werk gesetzte Unternehmung fehl schlägt und der Gefährdete z.B. einen Körperschaden erleidet – der Beifahrer trägt bei einem Verkehrsunfall während eines illegalen Autorennens schwere Verletzungen davon –, vorausgesetzt allerdings, dass die Beteiligten den Eintritt des Schadens immerhin für möglich gehalten haben. Erst wenn gemeinsame Organisationsakt fehlen, also nur bei fehlendem Einverständnis mit der Gefährdung und fehlender arbeitsteiliger Organisation der Gefährdungslage, handelt es sich um eine Fremdgefährdung. Die einverständliche Fremdgefährdung ist also nur die arbeitsteilig realisierte Variante einer eigenverantwortlich gewollten Selbstgefährdung, also eine gemeinsame Tat von Gefährdetem und Gefährdendem, und damit ein Sonderfall der eigenverantwortlich gewollten Selbstgefährdung<sup>40</sup>.

Da auch derjenige der in Verfolgung seiner Angelegenheiten arbeitsteilig eine Situation organisiert, die seine Güter gefährdet, ebenso wenig wie der sich eigenverantwortlich selbst Gefährdende auf eine eigene Entscheidung über den Bestand seiner Güter verzichtet, sondern nur andere Personen für die Verfolgung seiner Absichten und Zwecke instrumentalisiert, „sperrt“<sup>41</sup> auch bei einverständlicher Fremdgefährdung die in rechtlicher Wertung freie Entscheidung des Gefährdeten die Zurechnung des Erfolges zum Gefährdenden<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> RGSt 57, 172.

<sup>37</sup> Siehe OLG Düsseldorf NStZ-RR 1997, 325 (Fremdgefährdung), siehe dazu Saal, NVZ 1998, 49; Hammer, JuS 1998, 785.

<sup>38</sup> Die Einwilligung des B in die Gefährdung ist unwirksam. Denn bei gefährlichem Handeln im Straßenverkehr ist die Grenze zu Sittenwidrigkeit (§ 228 StGB) jedenfalls dann überschritten, wenn der Einwilligende durch die Gefährdungshandlung in konkrete Todesgefahr gebracht wurde, BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93 und oben Fn. 12.

<sup>39</sup> Siehe auch Schumann (Fn. 11), S. 45; Renzikowski (Fn. 11), S. 42, bezeichnet es zwar als „Wertungswiderspruch“, die „unbeabsichtigte Verletzung eigener Rechtsgüter nicht (als vollendetes Delikt) zu bestrafen, wenn sie täterschaftlich erfolgt, dagegen über die Teilnahme zu einer Bestrafung zu gelangen“, hält aber „eine Bestrafung wegen Teilnahme am Versuch“ für möglich.

<sup>40</sup> Siehe zum „arbeitsteiligen Zusammenwirken“ von Gefährdetem und Gefährdendem auch Duttge (Fn. 11), § 15 Rn. 43, für den „ein sachgerechtes Verständnis von Selbstbestimmung“ aber „eine (wesentliche) Urheberchaft des Bevorstehenden“, also „Tatherrschaft“ voraussetzt; s. auch Müssig, Mord und Totschlag, 2005, S. 362 ff. („Quasi-Mittäterschaft“).

<sup>41</sup> Duttge (Fn. 11), § 15 Rn. 43.

<sup>42</sup> Siehe zur Gleichstellung von eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung auch Hellmann (Fn. 8), S. 271 ff.; Puppe, ZIS 2007, 247 (249 f.); dies., Jura 1998, 21; Vogel, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Fn. 11), § 15 Rn. 240 f.; Otto, in: Jescheck/Vogler (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, 1989,

Für den Erfolg ist der Gefährdende deshalb nur dann zuständig, wenn „ein Grund vorhanden ist, der die Vermittlung des Verlaufs durch den Sich-Verletzenden überspringt“<sup>43</sup>, also nur dann, wenn der Gefährdende als fahrlässiger mittelbarer Täter vorrangig vor dem Gefährdeten für den Erfolg zuständig ist, weil er das Risiko besser übersieht als der Gefährdete<sup>44</sup>, weil der Gefährdete nicht zurechnungsfähig<sup>45</sup> und deshalb zu einer freien Entscheidung nicht mehr in der Lage ist oder der Gefährdende Garant für den Bestand des gefährdeten Guts ist<sup>46</sup>.

Da F die Risiken des illegalen Autorennens nicht besser überblickt hat als B, bleibt es bei der Trennung der Verantwortungsbereiche, so dass dem F der tatbestandsmäßige Erfolg objektiv nicht zuzurechnen ist.

## 2. Ergebnis

F hat sich nicht wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB strafbar gemacht.

## II. Strafbarkeit gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB

F könnte sich dadurch, dass er das Kraftfahrzeug des Z gemeinsam mit H dergestalt überholte, dass sich die drei Fahrzeuge während des Überholvorgangs zeitgleich nebeneinander befanden, wegen vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB) strafbar gemacht haben.

### 1. Tatbestand

F hat auf einer Bundesstrasse an einem illegalen Autorennen teilgenommen, also ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr geführt. Er hat den Z auch falsch überholt, weil er gegen Verkehrsregeln (§§ 1 Abs. 2, 5 StVO) verstoßen hat, die der Sicherheit des Überholvorgangs dienen<sup>47</sup>, als er Z so überholt

S. 157 ff. (S. 174); Schünemann, JA 1975, 715 (722 f.); Melia, ZStW 111 (1999), 357 (375 ff.); Dach, NStZ 1985, 24 (25); Hardtung, NStZ 2001, 206; Schumann (Fn. 11), S. 108, der einen Motorradfahrer, der einen anderen zu einer Wettfahrt veranlasst, die der es infolge eines erkennbaren Fahrfehlers des anderen zu einem Unfall kommt, den Erfolg nicht zurechnen will, weil „jedermann nur darauf zu achten hat, dass er selbst das geschützte Rechtsgut nicht verletzt, nicht aber darauf, dass andere dies nicht tun.“

<sup>43</sup> Jakobs (Fn. 4), 21/114a.

<sup>44</sup> BGHSt 32, 264 (265); BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 83; Jahn, ZIS 2006, 57 (59); siehe auch Frisch, NStZ 1992, 62 (64); Rudolphi (Fn. 4), Vor § 1 Rn. 79b.

<sup>45</sup> Puppe (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 195.

<sup>46</sup> Ferner bei der Verletzung paternalistischer Sorgfaltspflichten, also bei der Verletzung von Pflichten, die den gefährdeten gerade vor den Folgen seiner eigenen frei verantwortlichen Selbstgefährdung schützen sollen, wie z.B. das Verbot des Handelns mit Rauschgift; siehe Puppe, ZIS 2007, 247 (252).

<sup>47</sup> Cramer/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 11), § 315c Rn. 20.

hat, dass sich die drei an dem Überholvorgang beteiligten Kraftfahrzeuge während des Überholens auf einer Straße mit nur zwei Fahrstreifen zeitgleich nebeneinander befanden, so dass es bereits bei geringsten Fahrfehlern der beteiligten Fahrzeugführer zu einem Verkehrsunfall kommen konnte und auch tatsächlich gekommen ist. F hat sich deshalb auch grob verkehrswidrig verhalten. Denn er hat dadurch in besonders schwerer Weise gegen Verkehrsregeln verstoßen, dass er durch sein Fahrverhalten die nahe Gefahr eines Verkehrsunfalls heraufbeschwor. F müsste zudem rücksichtslos gehandelt haben. Rücksichtslos handelt, wer sich aus eigensüchtigen Motiven über seine Pflichten gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern hinwegsetzt oder aus Gleichgültigkeit von vornherein keine Bedenken gegen sein Verhalten nicht aufkommen lässt<sup>48</sup>. Da der Grund des falschen Überholens die Durchführung eines illegalen Autorennens auf einer öffentlichen Straße, also ein nichtiger Anlass war, hat F seine Pflichten gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern auch rücksichtslos verletzt.

F hat durch das falsche Überholen auch eine konkrete Gefahr für das Leben des Z verursacht<sup>49</sup>. Eine Gefahr ist ein ungewöhnlicher Zustand, in dem nach den Umständen des Einzelfalls der Eintritt eines Schadens nahe liegt. Konkret ist die Gefahr, wenn der Eintritt eines Schadens derart nahe liegt, dass es vom Zufall abhängt, dass der Schaden nicht eingetreten ist.<sup>50</sup> F hat durch das gleichzeitige Überholen des Kraftfahrzeugs des Z durch die an dem illegalen Autorennen beteiligten Fahrzeuge für den unbeteiligten Z nicht mehr kontrollierbare Risiken heraufbeschworen, und den Z deshalb in akute Lebensgefahr gebracht. Denn aufgrund der hohen Geschwindigkeit und des geringen Abstandes der am Überholvorgang beteiligten Fahrzeuge gerieten alle beteiligten Verkehrsteilnehmer in konkrete Lebensgefahr.

F hat auch vorsätzlich gehandelt. Denn er wusste, dass er den Z mit dem von ihm im Straßenverkehr geführten Kraftfahrzeug gefährdet hat, als er ihn falsch überholte. F hat auch hinsichtlich der Gefährdung des Z vorsätzlich gehandelt. Er wusste, dass er durch das falsche Überholen von ihm nicht mehr kontrollierbare Gefahren für das Leben des Z auslöste, da angesichts des geringen Abstandes der am Überholvorgang beteiligten Fahrzeuge und ihrer hohen Geschwindigkeit schon der kleinste Fahrfehler zu einem Unfall führen würde.

## 2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> BGH NJW 2005, 915; OLG Oldenburg DAR 2002, 89; *Himmelreich/Lessing*, NStZ 2002, 303.

<sup>49</sup> F hat zwar auch die anderen am Rennen Beteiligten konkret gefährdet. Der Gefährterfolg kann ihm aber objektiv nicht zugerechnet werden, weil die Rennbeteiligten sich frei verantwortlich in Gefahr gebracht haben.

<sup>50</sup> BGHSt 22, 341 (344); BGH NStZ-RR 1997, 261.

<sup>51</sup> Eine rechtfertigende Einwilligung in riskantes Verkehrsverhalten scheidet bei denjenigen Tatbeständen aus, die zumindest auch den Schutz der Sicherheit des Straßenverkehrs

## 3. Schuld

F hat auch schuldhaft gehandelt.

## 4. Ergebnis

F hat sich nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB strafbar gemacht.

## B. Strafbarkeit des H

H hat sich durch die Teilnahme an dem illegalen Autorennen nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB strafbar gemacht. Er hat im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug geführt und durch falsches Überholen einen anderen Verkehrsteilnehmer in konkrete Todesgefahr gebracht. Er hat auch vorsätzlich und rücksichtslos gehandelt, weil das Rennen keinem vernünftigen Zweck diente und er seine Pflichten als Verkehrsteilnehmer deshalb aus eigensüchtigen Motiven grob verletzt.

## C. Strafbarkeit des S

### I. Strafbarkeit gem. §§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, 27 Abs. 1 StGB

S könnte sich dadurch, dass er als Beifahrer im Kraftfahrzeug des H das illegale Autorennen mit seiner Handkamera filmte, wegen Beihilfe zur vorsätzlichen Gefährdung des Straßenverkehrs (§§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, 27 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht haben.

#### 1. Objektiver Tatbestand

S müsste zu der von F vorsätzlichen (§ 27 Abs. 1 StGB) Gefährdung des Straßenverkehrs Hilfe geleistet haben.

Die Rechtsprechung<sup>52</sup> ist der Ansicht, dass der Beitrag des Gehilfen für den tatbestandsmäßigen Erfolg nicht ursächlich sein müsse. Ausreichend sei vielmehr, wenn der Hilfeleistende die Haupttat „zu irgendeinem Zeitpunkt [...] tatsächlich gefördert“ habe<sup>53</sup>. Die Unterstützung der Haupttat sei deshalb auch dann „tatbestandsmäßige Beihilfe, wenn sie für den Erfolg nicht ursächlich ist“. Sie müsse die „Handlung des Haupttäters aber erleichtern oder fördern“<sup>54</sup>. Ferner sei unerheblich, ob der Hilfeleistende seine Unterstützungshandlung schon längere Zeit vor der Begehung der Haupttat in deren Vorbereitungsstadium vorgenommen habe.<sup>55</sup> Maßgeblich sei allein, dass die Beihilfehandlung die Haupttat zu irgendeinem Zeitpunkt zwischen Versuchsbeginn und Beendigung erleichtert oder gefördert habe.<sup>56</sup> Da sich die Hilfeleistung des S

dienen (§§ 315, 313c StGB), BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93.

<sup>52</sup> RGSt 8, 267; RGSt 58, 113 (115); BGHSt 2, 129; BGHSt 23, 208; BGHSt 51, 144; BGH NStZ 2008, 284; BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93; siehe auch *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 582; *Mayer*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1967, S. 323; *Weber*, JZ 1951, 85; *Harzer*, StV 1996, 338.

<sup>53</sup> RGSt 58, 113 (114 f.).

<sup>54</sup> BGH MDR 1972, 16.

<sup>55</sup> BGH NJW 2007, 384 (388 f.); BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93.

<sup>56</sup> BGH NStZ 2008, 284.

nicht auf das passive „Dabeisein“<sup>57</sup> beschränkte, habe er sich durch das Führen des illegalen Autorennens an der von F begangenen vorsätzlichen Gefährdung des Straßenverkehrs aktiv beteiligt, also die Tatbegehung unterstützt<sup>58</sup>.

Die „Förderungsformel“ der Rechtsprechung stimmt im Verzicht auf das Erfordernis der Kausalität der Hilfeleistung für den Erfolg der Haupttat mit der kausalitätsersetzenden Risikoerhöhungstheorie<sup>59</sup> und die Solidarisierungstheorien<sup>60</sup> überein. Da jedermann grundsätzlich nur dafür verantwortlich sei, dass es durch sein eigenes unmittelbares Handeln nicht

<sup>57</sup> Bloßes „Dabeisein“ lassen aber genügen BGH NStZ-RR 2001, 40; BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 15.

<sup>58</sup> BGH 4 StR 328/08 = HRRS 2009 Nr. 93.

<sup>59</sup> *Schaffstein*, in: Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen (Hrsg.), Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag, 1970, S. 169 ff.; *Salamon*, Vollendete und versuchte Beihilfe, 1968, S. 121 ff.; siehe auch *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 22 Rn. 53; *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 2), § 12 Rn. 158; *Murmann*, ZJS 2008, 456. Gegen die kausalitätsersetzende Risikoerhöhungstheorie wird für gewöhnlich eingewendet, dass sie Verletzungs- und Gefährdungsdelikte verfälsche und gegen den Grundsatz in dubio pro reo verstoße, weil sie den Erfolg zurechne, obwohl nicht sicher sei, dass der Täter ihn auch verursacht habe, siehe *Schroeder*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Fn. 11), § 16 Rn. 190; *Samson*, in: Rudolphi u.a. (Fn. 4), Anhang zu § 16 Rn. 27a; *Weber* (Fn. 2), § 14 Rn. 87; *Wessels/Beulke* (Fn. 1), Rn. 186. Auf die Ursächlichkeit des Gehilfenbeitrags für den Taterfolg verzichten auch diejenigen, die in der Beihilfe ein abstrakt-konkretes (*Vogler*, in: Lüttger [Hrsg.], Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, 1972, S. 295 ff.) oder ein abstraktes Gefährdungsdelikt (*Herzberg*, GA 1971, 1 [6 f.]) sehen. Bei den Teilnahme-tatbeständen handle es sich um „echte Deliktstypen“, die „denselben Gesetzmäßigkeiten unterliegen, wie die Tatbestände des besonderen Teils“ (*Herzberg*, GA 1971, 1 ff.[6 f.]). Zwar sei die Beihilfe ein Erfolgsdelikt. Der maßgebliche Erfolg sei aber nicht der Erfolg der Haupttat, sondern die in § 27 Abs. 1 genannte „Hilfe“: „Der Täter hat bei der Durchführung seiner Tat Beistand erhalten und das genügt“ (*Herzberg*, GA 1971, 1 [6 f.]); siehe auch *Zieschang*, in: Hettinger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag, 2007, S. 733 ff. (S. 738), versteht die Beihilfe eine „selbständig pönalisierte Versuchshandlung“.

<sup>60</sup> *Schumann* (Fn. 11), S. 49 ff.; siehe auch *Schild Trappe*, Harmlose Gehilfenschaft?, 1995, S. 97 ff.; *Hegmanns*, GA 2000, 474 (478), vertritt die Ansicht, dass der Zustand des „ausgestoßenen und auf sich alleingestellten Rechtsbrechers“ der von der Beihilfestrafbarkeit angestrebte Idealzustand sei, wie sich aus den §§ 27, 257, 258 und 127 StPO ergebe. Das Unrecht der Beihilfe liege deshalb in „einer Durchbrechung der Isolierung des Täters“ durch einen „Beistandspakt“, die – um strafwürdig zu sein – sich als Risikoerhöhung für die geplante Straftat auswirken müsse. Ob sich der Beitrag des Gehilfen später bei der Begehung der Straftat auch tatsächlich ausgewirkt habe, spiele demgegenüber keine Rolle.

zu einem rechtlich missbilligten Erfolg kommt, sie der „sozial unerträgliche Handlungsunwert“ der Teilnahme nicht der akzessorische Rechtsgutsangriff des Teilnehmers, sondern die „Solidarisierung mit fremden Unrecht“<sup>61</sup>. Denn die Solidarisierung mit fremdem Unrecht verkörpere einen Handlungsunwert, der mit demjenigen identisch sei, „in dem die [...] Eindruckstheorie das strafbare (Handlungs-)Unrecht des [untauglichen] Versuchs begründet sieht“<sup>62</sup>. Unrecht sei die Hilfeleistung deshalb, weil der Gehilfe „sich durch seinen vorsätzlichen Beitrag mit fremden vorsätzlichen Unrecht solidarisch, sich mit der fremden Tat gemein macht“<sup>63</sup>. Nach den Solidarisierungstheorien macht sich daher auch wegen Beihilfe strafbar, wer „dem Täter während dessen Tatverübung Beifall klatscht“<sup>64</sup> oder sich auf andere Weise mit dem Täter tätig solidarisiert.

Da die Straffreiheit versuchter Beihilfe in den Fällen gegenüber der Beihilfe zum Versuch oder zur Vollendung kriminalpolitisch nicht plausibel ist, in denen die Kausalität des Gehilfenbeitrags zwar möglich, aber nicht nachweisbar ist, der Gehilfe sich aber tätig mit dem Haupttäter solidarisiert hat, ist es verständlich, dass Rechtsprechung und Literatur nach Wegen suchen, diese kriminalpolitisch unerwünschte Lücke schon nach geltendem Recht dadurch zu schließen, dass eine Beihilfestrafbarkeit trotz fehlender oder nicht nachweisbarer Kausalität des Gehilfenbeitrags angenommen wird. So neigt die Rechtsprechung<sup>65</sup> dazu, die versuchte Beihilfe als vollendetes Delikt zu bestrafen, verfälscht aber Versuch in Vollendung<sup>66</sup>, wenn sie straflose versuchte Beihilfe erst dann annehmen will, „wenn der Beihilfehandlung jede Eignung zur Förderung der Haupttat fehlet und sie erkennbar nutzlos ist“<sup>67</sup>. Eine vorsätzliche Förderung, bei der der Vorsatz des Hilfeleistenden auf die Vollendung der Tat gerichtet ist<sup>68</sup>, ist nichts anderes als ein Versuch, den der Gesetzgeber bei der Beihilfe aber gerade straffrei gelassen hat. Die Beihilfe wird damit zudem zu einem subjektiv-objektiv inkongruenten Delikt<sup>69</sup>, da zum Vorsatz des Gehilfen auch die Kenntnis des Kausalverlaufs gehört und nicht nur die Kenntnis der Solidarisierung mit dem Haupttäter<sup>70</sup>. Die Solidarisierungstheorie ist schließlich kaum mit dem Tatprinzip vereinbar, weil sich der Gehilfenbeitrag weder auf den Erfolg der Haupttat noch auf den Entschluss des Haupttäters kausal

<sup>61</sup> *Schumann* (Fn. 11), S. 80 f.

<sup>62</sup> *Schumann* (Fn. 11), S. 50.

<sup>63</sup> *Schumann* (Fn. 11), S. 51.

<sup>64</sup> *Schild Trappe* (Fn. 60), S. 132.

<sup>65</sup> S. Fn. 52.

<sup>66</sup> *Samson*, in: Baumann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, S. 121 ff. (S. 132); *Kühl* (Fn. 11), § 20 Rn. 220; *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 10 Rn. 148.

<sup>67</sup> BGH NJW 2008, 1460 (1461).

<sup>68</sup> Anderenfalls liegt ein Fall des straflosen agent provocateur vor; siehe *Roxin* (Fn. 21), § 26 Rn. 271.

<sup>69</sup> *Samson* (Fn. 66), S. 121 (131 f.).

<sup>70</sup> *Jakobs* (Fn. 4), 22/34.

auswirken muss<sup>71</sup> und deshalb die bloße Kundgabe einer Gesinnung als Beihilfe zur Haupttat strafbar ist. In einem Tatstrafrecht muss aber auch der Gehilfe das Rechtsgut angreifen, da er anderenfalls nicht zu der verwirklichten Tat Hilfe leisten würde, sondern zu einer anderen Tat, die aber nicht ins Werk gesetzt wurde. Das ist mit den Akzessorietätsregeln aber nicht vereinbar.

Mit der Verursachungstheorie<sup>72</sup> und der Theorie der kausalen Risikohöherung<sup>73</sup> ist deshalb auch bei der Beihilfe am Erfordernis der Kausalität des Gehilfenbeitrags für die Tatbestandsverwirklichung festzuhalten. Die Verursachungstheorie<sup>74</sup> ist der Ansicht, dass die Hilfeleistung für den Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt – also unter Einbeziehung aller zu ihm hinzutretender Zwischenglieder und Modalitäten – kausal sein müsse<sup>75</sup>. Wer bei einem Diebstahl „Schmiere“ stehe, hafte deshalb auch dann wegen Beihilfe, wenn er nicht tätig werden müsse, weil „ein Diebstahl durch zwei Personen [...] etwas anderes ist, als eine allein ausgeführte Tat“, so dass dieser Diebstahl deshalb auch „durch jeden der Beteiligten

mitverursacht“ werde<sup>76</sup>. Um aber die Beiträge eines Gehilfen von der Strafbarkeit wegen Beihilfe auszunehmen, die zwar die Art und Weise der Tatausführung modifizieren, dem Täter aber nichts nutzen und den Erfolg der Tatausführung möglicherweise sogar verzögern oder gefährden, und die schon deshalb keine Hilfeleistung darstellen, wird vertreten<sup>77</sup>,

<sup>71</sup> Siehe *Schild Trappe* (Fn. 60), S. 92, S. 133, die den Haupttäter zum „Handlungsobjekt“ des Gehilfen erklärt.

<sup>72</sup> Herrschende Meinung; siehe nur *Jakobs* (Fn. 4), 22/34; *Roxin* (Fn. 21), § 26 Rn. 184; *Samson* (Fn. 66), S. 121 ff; *Samson*, in: *Rudolphi u.a.* (Fn. 4), § 27 Rn. 9; *Kühl* (Fn. 11), § 20 Rn. 214 f.; *Lackner/Kühl* (Fn. 14), § 27 Rn. 2; für den „determinierten Bereich“ auch *Osnabrügge*, Die Beihilfe und ihr Erfolg, 2002, S. 202 ff.; *Clafß*, in: *Spendel* (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Stock zum 70. Geburtstag, 1966, S. 115, lässt Zufluss- oder Verstärkerkausalität genügen, da die Äquivalenztheorie nicht alle Fälle erfasse, in denen eine Kausalität der Beihilfe gegeben sei; siehe dazu *Samson* (Fn. 66), S. 124, der nachweist, dass bei konsequenter Anwendung der Grundsätze der Äquivalenztheorie – insbesondere des Grundsatzes der Unbeachtlichkeit hypothetischer Kausalverläufe – in allen als problematisch angesehenen Fällen Kausalität vorliege.

<sup>73</sup> *Roxin* (Fn. 21), § 26 Rn. 210 ff.

<sup>74</sup> Herrschende Meinung; siehe nur *Jakobs* (Fn. 4), 22/34; *Roxin* (Fn. 21), § 26 Rn. 184; *Samson* (Fn. 66), S. 121 ff; *Samson* (Fn. 59), § 27 Rn. 9; *Kühl* (Fn. 11), § 20 Rn. 214 f.; *Lackner/Kühl* (Fn. 14), § 27 Rn. 2; für den „determinierten Bereich“ auch *Osnabrügge* (Fn. 72), S. 202 ff.; *Clafß* (Fn. 72), S. 115, lässt Zufluss- oder Verstärkerkausalität genügen, da die Äquivalenztheorie nicht alle Fälle erfasse, in denen eine Kausalität der Beihilfe gegeben sei; s. dazu *Samson* (Fn. 66), S. 124, der nachweist, dass bei konsequenter Anwendung der Grundsätze der Äquivalenztheorie – insbesondere des Grundsatzes der Unbeachtlichkeit hypothetischer Kausalverläufe – in allen als problematisch angesehenen Fällen Kausalität vorliege.

<sup>75</sup> Modifikationskausalität; *Roxin* (Fn. 21), § 26 Rn. 197; siehe auch *Kühl* (Fn. 11), § 20 Rn. 218; *Geppert*, Jura 1999, 266 (268).

<sup>76</sup> *Roxin*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 11), § 27 Rn. 8; *ders.*, in: *Kühne* (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa, 1995, S. 501 ff. (S. 511).

<sup>77</sup> Theorie der kausalen Risikohöherung; siehe *Roxin* (Fn. 21), § 26 Rn. 210 ff.; *ders.*, in: *Kühne* (Fn. 76), S. 509; *ders.*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Fn. 76), § 27 Rn. 4 f.; *Ingelfinger*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (Fn. 11), § 27 Rn. 3; *Rudolphi*, StV 1982, 518; *Hoyer*, in: *Rudolphi u.a.* (Fn. 4), § 27 Rn. 8; *Cramer/Heine*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 11), § 27 Rn. 7; *Jescheck/Weigend* (Fn. 2), § 64 II 2c; *Murmann*, JuS 1999, 548 (551 f.); *Geppert*, Jura 1999, 266 (267); *ders.*, Jura 2007, 589 (590); *Schild*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 11), § 27 Rn. 22; *Wolff-Reske*, Berufsbedingtes Verhalten als Problem mittelbarer Erfolgsverursachung, 1995, S. 101 ff.; siehe auch *Hoyer* (Fn. 77), § 27 Rn. 9 ff.; *Kühl* (Fn. 11), § 20 Rn. 215; *Lackner/Kühl* (Fn. 14), § 27 Rn. 2; *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, 1972, S. 163 ff.; *ders.* (Fn. 66), S. 134 f., sieht in der Kausalität des Gehilfenbeitrags eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung der Haftung des Gehilfen. Hinzukommen müsse, dass der Gehilfe die Tatbestandsverwirklichung „ermöglicht oder verstärkt oder dem Haupttäter die Durchführung der Haupttat erleichtert hat“ (Intensivierungsprinzip; *Samson* [Fn. 66], S. 134 f.). Da das Handlungsverbot die Güter des Opfers aber dann nicht wirksam schützen könne, wenn der Erfolg durch Ersatzursachen auch ohne den Beitrag des Gehilfen zum gleichen Zeitpunkt und in gleicher Intensität eingetreten wäre – der Gehilfe trägt z.B. eine Leiter zum Tatort eines Einbruchs, die der Einbrecher auch ohne den Beitrag des Gehilfen selbst hätte tragen können – soll der Gehilfe nach dem Übernahmeprinzip dann haften, wenn die Leistung, die er erbringt vom Täter nicht erbracht werden darf, weil sie rechtswidrig ist, und der Erfolg aufgrund der hypothetischen Ersatzhandlung des Täters in gleicher Weise eingetreten wäre (*Samson* [Fn. 77], S. 180). Der Gehilfe haftet nach dem Übernahmeprinzip also, wenn er eine rechtswidrige Leistung erbringt, aber dann nicht, wenn er einem gutgläubigen Werkzeug eine Leistung abnimmt. Das überzeugt nicht: Nimmt der informierte Gehilfe z.B. einem ahnungslosen Postboten ein Paket ab, in dem sich eine Höllenmaschine befindet, und trägt er es dann die letzten Meter vom Gartentor zum Haus des Opfers, dann haftet der Gehilfe nach dem Übernahmeprinzip nicht wegen Beihilfe, weil er hinsichtlich des rechtmäßig handelnden Postboten keinen rechtswidrigen Beitrag übernommen hat (*Samson* [Fn. 77], S. 171). Da die Beiträge eines gutgläubigen Tatmittlers dem Haupttäter aber so zugerechnet werden, als habe er sie selbst erbracht, muss auch die Übernahme einer von einem gutgläubigen Werkzeug Leistung der Über-

das Risikoerhöhungsprinzip auf die Beihilfe anzuwenden. Zur Begründung wird auf die Grundsätze der objektiven Zurechnung und den Strafgrund der Teilnahme verwiesen. Nur wer die Chance des Täters verbessere und das Opferrisiko erhöhe, unternehme einen selbständigen Rechtsgutsangriff. Als Beihilfe hafte deshalb nur, wer die Tat durch seinen Beitrag ermögliche, erleichtere, intensiviere oder absichere<sup>78</sup>.

Nach der Verursachungstheorie<sup>79</sup> und der Theorie der kausalen Risikoerhöhung hat sich B nicht wegen Beihilfe strafbar gemacht. Denn das Filmen eines Vorgangs verursacht den gefilmten Vorgang nicht.

## 2. Ergebnis

S hat sich durch das Filmen des illegalen Autorennens nicht wegen Beihilfe zur vorsätzlichen Gefährdung des Straßenverkehrs (§§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, 27 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht.

## II. Strafbarkeit gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB

S hat zwar auch durch einen kausalen Beitrag zur Verwirklichung des Tatbestands des § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB beigetragen, als er das Startzeichen für das illegale Autorennen gab und den Fahrzeugführer aufforderte, Gas zu geben. Zur Zeit seines Beitrags hat S aber nicht vorausgesehen, dass es während des Rennens zu einem riskanten Überholmanöver kommen würde, so dass der – doppelte – Gehilfenvorsatz fehlt.

## III. Strafbarkeit gem. §§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, 27 Abs. 1 StGB

S könnte aber dadurch psychische Beihilfe durch Bestärkung des Tatentschlusses<sup>80</sup> (§§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, 27 Abs. 1 StGB) geleistet haben, dass er das illegale Autorennen filmte.

### 1. Tatbestand

Verbreitet<sup>81</sup> wird von Vertretern der Verursachungstheorie<sup>82</sup> zwar angenommen, dass in einer gescheiterten physischen Beihilfe regelmäßig auch eine psychische Beihilfe durch Bestärkung des Tatentschlusses liege, da auch psychisch vermittelte Verläufe kausal beeinflussbar seien und deshalb auch bei der psychischen Beihilfe durch die Bestärkung des Tatentschlusses die Ursächlichkeit des Beitrags des Gehilfen

nahme einer Leistung gleichstehen, die anderenfalls der Haupttäter erbracht hätte.

<sup>78</sup> Roxin (Fn. 21), § 26 Rn. 212.

<sup>79</sup> Siehe die in Fn. 72 Genannten.

<sup>80</sup> RGSt 5, 141; RGSt 73, 53; BGHSt 40, 307 (315 f.); BGH StV 1982, 517; BGH NSTz 1995, 490; BGH NSTz 1996, 659; BGH wistra 1999, 386; BGH NSTz 2002, 139; Gropp (Fn. 66), § 10 Rn. 144; Freund, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2008, § 10 Rn. 141; Stoffers, Jura 1993, 11.

<sup>81</sup> Weber (Fn. 2), § 31 Rn. 18; Jescheck/Weigend (Fn. 2), § 64 III 2a; Schmidhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1975, 10/145; Baumann, JuS 1963, 125 (136); Kindhäuser (Fn. 11), § 42 Rn. 14.

<sup>82</sup> Siehe oben Fn. 72.

nicht fehlen müsse.<sup>83</sup> Die Handlung des Gehilfen müsse über die Stabilisierung des Tatentschlusses tatsächlich in der Tatausführung wirksam geworden sein. Es genüge also nicht, dass der Beitrag des Gehilfen den Tatentschluss bestärkt haben könnte. Erforderlich sei vielmehr der Nachweis, dass er den Tatentschluss auch tatsächlich bestärkt hat. Die Hilfeleistung müsse sich also in der Sicherung des Erfolges niederschlagen, also das Risiko des Erfolgsintritts erhöhen<sup>84</sup>. So soll z.B. derjenige die Tat „im Sinne eines aktiven Tuns“ fördern, der am Ort des Geschehens anwesend sei,<sup>85</sup> während das bloße „Dabeisein“ noch keine Hilfeleistung darstellen soll<sup>86</sup>. Erforderlich seien aber stets „sorgfältige und genaue Feststellungen“ dazu, dass die Begehung der Haupttat „in ihrer konkreten Gestaltung objektiv gefördert oder erleichtert wurde“<sup>87</sup>, wofür aber die Billigung von Straftaten eines anderen allein aber nicht ausreicht<sup>88</sup>. Hinzukommen müsse vielmehr ein aktiver Tatbeitrag, der beispielsweise dann vorliege, wenn die Billigung gegenüber dem Täter zum Ausdruck gebracht werde<sup>89</sup> und dieser „in seinem Tatentschluss oder in seiner Bereitschaft in weiter zu verfolgen“ bestärkt werde<sup>90</sup>. Deshalb könne die Teilnahme an einer Fahrt zur Beschaffung von Rauschgift Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln sein, wenn der Mitfahrer den Zweck der Reise kenne und die Begleitung des Täters eine entschlusstärkende Wirkung habe, weil durch das Mitfahren der Eindruck einer Ferienreise erweckt werde<sup>91</sup>. Ebenso könne das Mitgehen zu einem Rauschgiftgeschäft psychische Beihilfe sein, wenn der Täter auf die Begleitung durch einen „zweiten Mann“ Wert lege.<sup>92</sup>

Da psychische Beihilfe regelmäßig dann angenommen wird, wenn die Anwesenheit einer weiteren Person ein Element des Tatplans ist und daher ein „erhöhtes Gefühl der Sicherheit“ vermittele,<sup>93</sup> hat S psychische Beihilfe geleistet. Denn er hat sich an dem illegalen Autorennen einmal als Beifahrer beteiligt, war also anwesend, und hat das Rennen zum anderen – dem zuvor abgesprochenen Plan entsprechend – mit seiner Handykamera gefilmt

Das ist nicht unbestritten: Da Kausalität nur dann gegeben sei, wenn eine Bedingung notwendiger Bestandteil einer nach

<sup>83</sup> Roxin (Fn. 21), § 26 Rn. 199; ders. (Fn. 11), § 11 Rn. 30; ders., in: Kühne (Fn. 76), S. 506; ders., in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 76), § 27 Rn. 13; Niedermair, ZStW 107 (1995), 507 (511); Rudolphi, StV 1982, 518; Bausack, Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe, 1999, S. 72 ff.

<sup>84</sup> Roxin, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 76), § 27 Rn. 13; Rudolphi, StV 1982, 518 (519 f.).

<sup>85</sup> BGH NSTz-RR 2001, 40.

<sup>86</sup> BGH StV 1982, 516.

<sup>87</sup> BGH NSTz-RR 2007, 37.

<sup>88</sup> BGH NSTz 1996, 563.

<sup>89</sup> BGH NSTz 1998, 622.

<sup>90</sup> BGH NSTz 1998, 622.

<sup>91</sup> BGH NSTz 1993, 233.

<sup>92</sup> BGH NSTz 1998, 517.

<sup>93</sup> BGH NSTz 1999, 609.

allgemeinen Gesetzen hinreichenden Minimalbedingung für den Erfolg sei, es solche allgemeinen Gesetze aber bei psychisch vermittelten Verläufen nicht gebe, sei eine Zurechnung mittels Kausalität im „nichtdeterminierten Bereich“ ausgeschlossen.<sup>94</sup> Die Zurechnung des tatbestandsmäßigen Erfolges sei im „nichtdeterminierten Bereich“ deshalb nur nach Wahrscheinlichkeitsgesetzen möglich.<sup>95</sup> Wegen Beihilfehafte der Gehilfe also nur, wenn seine Handlung dergestalt Bestandteil eines Wahrscheinlichkeitsgesetzes sei, dass sie das Risiko der Tatbestandverwirklichung erhöhe. Da es ein allgemeines Wahrscheinlichkeitsgesetz des Inhalts, dass die Anwesenheit am Tatort oder die Beschaffung oder Bereitstellung von Tatwerkzeugen, die der Haupttäter aber nicht verwende, die Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung vergrößere, aber nicht gebe, liege in einer gescheiterten physischen Beihilfe regelmäßig auch keine psychische Beihilfe durch Bestärkung des Tatentschlusses.<sup>96</sup>

Da die zur Kausalität der psychischen Beihilfe vertretenen Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, ist eine Stellungnahme erforderlich. Die Zurechnung nach Wahrscheinlichkeitsgesetzen im „indeterminierten Bereich“ geht an den Gegebenheiten ebenso vorbei, wie der Determinismus der herrschenden Meinung.<sup>97</sup> Biologische Systeme sind strukturdeterminiert,<sup>98</sup> also Systeme, deren Struktur ihr Verhalten bestimmt, nicht aber ihre Umwelt. Sie kennen keine instruierenden Interaktionen, sondern erfahren ausschließlich Veränderungen, die ihre Organisation und ihre Struktur festlegen oder zulassen. Die Beschreibung der Interaktionen biologischer Systeme als Informationsverarbeitung ist deshalb in irreführender Weise metaphorisch. Biologische Systeme sind autonom, also semantisch geschlossen.<sup>99</sup> Informationelle Beziehungen zwischen System und Umwelt gibt es nicht, sondern nur energetische. Die semantische Geschlossenheit biologischer Systeme ist dabei kein Versehen der Evolution, sondern versetzt das System erst in die Lage, sinnliche Eindrücke zu verarbeiten und daraus ein Verhalten zu generieren, das hinreichend komplex ist, um die erfolgreiche Selbsterhaltung des Systems zu gewährleisten.

<sup>94</sup> Osnabrügge (Fn. 72), S. 203; siehe auch Puppe, GA 1984, 101 (105); dies., JR 1994, 515 (516); dies., ZStW 95, 287 (298); dies. (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 116.

<sup>95</sup> Osnabrügge (Fn. 72), S. 204; siehe auch Puppe (Fn. 11), Vor § 13 Rn. 84, 117; dies., ZStW 95 (1984), 287 (298), die „die Illusion eines einheitlichen Kausalbegriffs preisgeben und die Zurechnung kraft psychisch vermittelter Beeinflussung anderer Personen auf eine grundsätzlich andere Basis stellen (will), als die Zurechnung kraft Beeinflussung von Naturvorgängen“. Sei das psychische Erleben nicht aufklärbar, sollen an die Stelle der Kausalgesetze Wahrscheinlichkeitsgesetze treten; dies., ZIS 2007, 234 (235); siehe auch Vogel, Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, 1993, S. 86 ff.

<sup>96</sup> Osnabrügge (Fn. 72), S. 224.

<sup>97</sup> Siehe Fn. 90.

<sup>98</sup> Maturana, Biologie der Realität, 2000, S. 11 ff., 102 ff.

<sup>99</sup> Maturana, Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit, 1982, S. 58 ff.

Eine umweltoffene Organisation dagegen, in der Reize unmittelbar in Reaktionen umgesetzt werden, hätte nur ein auf einfache Reflexe reduziertes Verhaltenspotential das nur unter einfachen Umständen geeignet wäre, das Überleben des Systems zu sichern. Zu Wahrnehmungs- und Erkenntnisleistungen wäre es wegen seiner Offenheit nicht in der Lage.

Semantisch geschlossene Systeme erzeugen ihre Zustände aufgrund ihrer eigenen früheren Zustände, also in rekursiver Weise. Welche Einwirkungen vom System überhaupt wahrgenommen werden und welche Konsequenzen für die Synthesisierung eines Verhaltens sich daraus ergeben, wird allein vom System in Abhängigkeit seines aktuellen Zustands festgelegt und nicht von der Umwelt des Systems. Biologische Systeme sind deshalb zwar synthetisch determiniert – das Nervensystem ist streng deterministisch<sup>100</sup> –, aber analytisch nicht determinierbar, geschichtsabhängig und prinzipiell unvorhersagbar<sup>101</sup>, weil seine vorhergehenden Aktivitäten seine gegenwärtigen Reaktionen mitbestimmen, so dass eine einmal beobachtete Reaktion auf einen bestimmten Reiz zu einem späteren Zeitpunkt nicht wieder auftreten muss. Von der Beobachtung der Input- Outputbeziehung des Systems kann also nicht auf seine Funktionsweise geschlossen werden kann. Autonomie<sup>102</sup> und Determiniertheit schließen sich deshalb zwar nicht aus. Da Zustandsveränderungen – der Output des Systems – aber nicht eindeutig durch den Input des Systems determiniert sind, kann von einer Zustandsveränderung prinzipiell nicht auf einen bestimmten Stimulus geschlossen werden<sup>103</sup>.

Eine psychische Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses kann es deshalb nicht geben. Bei der psychischen Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses geht es vielmehr um die tätige Solidarisierung mit dem Täter der Haupttat, die isoliert aber nicht strafbar ist.

## 2. Ergebnis

S hat sich durch das Filmen des illegalen Autorennens auch nicht wegen Beihilfe zur vorsätzlichen Gefährdung des Straßenverkehrs (§§ 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, 27 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht.

<sup>100</sup> Maturana/Varela, Autopoiesis and Cognition, 1980, S. 46.

<sup>101</sup> Maturana/Varela (Fn. 100), 1980, S. 78 ff.

<sup>102</sup> Maturana (Fn. 98), 2000, S. 106 ff.

<sup>103</sup> Im Ergebnis auch Puppe, ZIS 2007, 234 (235) („Der Tatvorsatz konstituiert sich in und mit der Tat“); dies., GA 1984, 101 (107 ff.); s. auch Lippold, Reine Rechtslehre und Strafrechtsdoktrin, 1989, S. 218, der darauf hinweist, dass von der Unvorhersagbarkeit eines Ereignisses nicht auf das Fehlen eines kausal determinierten Prozesses geschlossen werden kann.