
Schriftenreihe des
Instituts für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis
IRP-HSG

Herausgegeben von
Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller
Prof. Dr. Vito Roberto
Prof. Dr. Dr. h.c. René Schaffhauser

Band 61

RENÉ SCHAFFHAUSER

(Herausgeber)

**Jahrbuch
zum Strassenverkehrsrecht 2009**

St. Gallen 2009

Tötungsvorsatz wider Willen? – Die Praxis des Bundesgerichts bei Raserdelikten

Dr. iur. GUNHILD GODENZI, LL.M., Oberassistentin und Lehrbeauftragte an der Universität Zürich, Zürich

Dr. phil. JACQUELINE BÄCHLI-BIÉTRY, Fachpsychologin für Verkehrspsychologie FSP, Verkehrspsychologische Forschungsprojekte und Diagnostik, Adliswil*

Der Vorsatz eines Menschen steckt lediglich in den Köpfen anderer¹

Inhaltsübersicht

Abstract	564
I. Einleitung.....	565
1. Raserdelikte als Steckenpferd der Kriminalpolitik.....	565
2. Die Zielrichtung und Struktur dieses Aufsatzes.....	567
II. Verkehrsunfallstatistik.....	569
III. Verkehrspsychologische Betrachtungsweise der Einflussfaktoren auf eine Raserfahrt	573
1. Synopse der verkehrspsychologischen Begutachtung von Rasern.....	575
2. Einflussfaktoren auf eine Raserfahrt.....	577
a. Soziodemographische Merkmale	578
b. Verkehrsrelevante Persönlichkeitsmerkmale	579

* Prof. Dr. WOLFGANG WOHLERS sei für die Initialisierung der interdisziplinären Zusammenarbeit und für die kritische Betreuung dieses Aufsatzes ganz herzlich gedankt. Dr. JACQUELINE BÄCHLI-BIÉTRY hat Teil III des Aufsatzes erstellt, Dr. GUNHILD GODENZI zeichnet für alle übrigen Teile (I-II, IV-VIII) verantwortlich.

¹ In Anlehnung an ROSENFELD, ZStW 32 (1911), 466, 469, der eine Definition von Schuld – die nach der damaligen Dogmatik durch ihre beiden Arten Vorsatz und Fahrlässigkeit bestimmt wurde – nicht würde unterschreiben wollen, "die aussagt: die Schuld eines Menschen stecke lediglich in den Köpfen anderer". Zitiert bei JESCHECK, S. 420, Fn. 21.

c.	Verkehrsspezifische Einstellungen und Fahrmotive.....	580
d.	Lebensphase	580
e.	Umweltfaktoren	581
f.	Fahrausbildung	581
3.	Resumé	581
IV.	Präjudizien des Bundesgerichts bei "Raserdelikten"	582
1.	Die Sachverhaltskonstellationen im Überblick	582
a.	Tötungsvorsatz bestätigt.....	583
b.	Tötungsvorsatz verneint.....	585
2.	Definitionsvarianten des "Raserdelikts"	588
V.	Psychologisierung versus Normativierung des dolus eventualis in der Vorsatztheorie	590
1.	Entbehrlichkeit einer Vorsatzdefinition?	591
2.	Das subjektive Substrat des Vorsatzes: Die Entscheidung des Täters gegen das Rechtsgut.....	593
3.	Der Schluss vom Äusseren auf das Innere in der gerichtlichen Praxis	595
4.	Die normativ-zuschreibende Funktion des Eventualvorsatzes	598
VI.	Vorsatzdogmatik des Bundesgerichts bei Raserdelikten.....	604
1.	Materiellrechtlicher Massstab	604
2.	Beweisindikatoren und Rückschlussprinzipien bei der Vorsatz- feststellung.....	605
a.	Selektive Relevanz der Selbstüberschätzung des Rasers auf der Wissensseite des Vorsatzes.....	605
b.	Normative Umdeutung der Selbstüberschätzung des Rasers auf der Wollensseite des Vorsatzes	608
c.	Zurückstellung der Motivation des Täters und Priorisierung der Erfolgswahrscheinlichkeit	610
d.	Unterschiedliche Gewichtung identischer Beweisindikatoren bei Raserdelikten mit schwerem Unfall und ohne schweren Unfall	612
e.	Nicht-Inkaufnahme einer Selbsttötung als Fahrlässigkeits- indikator?	616
VII.	Typologisierung der Raserdelikte als Baustein einer willkürfreien Vorsatzfeststellung	620
1.	Das Mehrfaktorenmodell der Vorsatzfeststellung als Leitprinzip	620

2.	Fallgruppenbildung bei Raserdelikten.....	623
a.	Verkehrsregelverletzungen im Alleingang: Sportive Spass- raser und eilige Schnellfahrer	623
b.	Kampfzone Asphalt: Autorennen unter Feinden	625
c.	Rasen als Gemeinschaftsevent: Autorennen unter Freunden.....	628
VIII.	Schlussbetrachtung: Kriminalpolitische Generalisierung der Vorsatz- grenze	629
	Literaturverzeichnis	633

Abstract

Was sich im Innern eines Rasers zuträgt, ist ein Rätsel, das Verkehrspsychologie und Strafrechtswissenschaft gleichermassen beschäftigt. Bei der Auflösung thront aber jede Wissenschaftskategorie auf ihrem eigenen Stuhl: Dass der Raser psychologisch gesehen niemanden töten „will“, interessiert die Strafgerichte nicht; sie lasten dem Raser ein „Wollen im Rechtssinne“ an. Grundsatzfragen der Vorsatzdogmatik stehen damit auf dem Prüfstand: Wie weit darf eine strafzweckorientierte Entpersönlichung des „subjektiven“ Tatbestandes gehen? Kultiviert die Vorsatztheorie ein Trugbild, wenn sie den Eventualvorsatz an ein Täterinneres anbindet? Der nachstehende Beitrag zeigt auf, dass sich die Vorsatzlehren mit den Antworten schwer tun und zwischen einem psychologisch-deskriptiven und einem normativ-zuschreibenden Vorsatzbegriff schwanken. Die forensische Prüfung des Eventualvorsatzes muss damit zwangsläufig zu einer argumentativen Zerreißprobe werden – die in der Raserrechtsprechung des Bundesgerichts zur Aufführung gelangt.

I. Einleitung**1. Raserdelikte als Steckenpferd der Kriminalpolitik**

Die Medien berichten unter dem Stichwort "Raserunfall" seit Jahren in unerhörtem Ausmass über schwere Autounfälle mit tödlichem Ausgang, die auf stark übersetzte Geschwindigkeit zurückzuführen sind.² 269 Treffer in den meinungsbildenden Deutschschweizer Medien listet die Suchmaschine Swissdox zum Begriff "Raserunfall" für das Jahr 2008 auf. In Juristenkreisen wurde das Thema – nach gut zwanzigjähriger Ruhezeit – durch einen geschichtsträchtigen Entscheid des Bundesgerichts zum "Raserunfall von Gelfingen" im Jahre 2004 wiederbelebt. Begleitet von medialem Getöse und im Angesicht öffentlicher Wut und Empörung hatte das Bundesgericht die Rechtsauffassung des Obergerichts Luzern bestätigt, das zwei junge Männer aus Mazedonien und dem Kosovo wegen eventualvorsätzlicher Tötung von zwei Fussgängern zu je sechseinhalb Jahren Zuchthaus verurteilt hatte. Während in der Wissenschaft noch eine zaghafte Kontroverse über die richtige Grenzziehung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tatbegehung bei tödlichen Verkehrsunfällen im Gang war, machte die Strafverfolgungspraxis längst gezielt gegen Raser mobil. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich schuf im Juli 2005 eine spezialisierte "Rasergruppe" und die kantonalen Instanzen verschärften – so las man – ihre Sanktionspraxis bei "Raserdelikten".³

Zum Jahreswechsel 2008/2009 versetzte ein tragischer Autounfall bei Schönenwerd die Öffentlichkeit dann erneut in Aufruhr: Ersten Presseberichten zufolge sollten sich drei 18-jährige Junglenker griechischer, kroatischer und türkischer Nationalität in der Nacht auf den 8. November bei Schönenwerd

² Das Schweizer Fernsehen liess zu dem Thema am 19.12.2008 gar in seiner Sendung "Arena" diskutieren; vgl. zur Presseschau auch SCHWEIZER, plädoyer 2/2007, 32 ff.

³ Vgl. Tagesanzeiger vom 11.1.2008, S. 13; NZZ vom 12.12.2008, S. 14; dies gilt allerdings laut Erhebungen des BFS nicht für Verurteilungen wegen grober Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Ziff. 2 SVG, bei denen die Sanktionspraxis seit 1996 weitgehend unverändert geblieben ist, ><http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/04/01/ind11.indicator.11024101.110241.html>< (10.3.2009); vgl. zu Möglichkeiten und Grenzen einer Einziehung des Fahrzeugs bei Verkehrsdelikten SCHUBARTH, AJP 2005, 527, 531 ff.

mit mehr als 100 km/h bei einer erlaubten Geschwindigkeit von 50 km/h ein Rennen geliefert haben. Ein unbeteiligtes Fahrzeug wurde dabei in einen Unfall verwickelt, mit schwersten Folgen für die Insassen. Eine hinten im Auto sitzende 21-jährige Schweizerin verstarb noch am Unfallort, der Lenker und seine Ehefrau wurden mittelschwer verletzt.⁴ Rund drei Wochen später rückte die Staatsanwaltschaft Solothurn an einer Medienkonferenz nach Abschluss der Ermittlungen zwar zurecht, es gebe weder Hinweise für wechselseitige Überholvorgänge vor dem Unfallereignis noch dafür, dass die drei Junglenker auf ihrer Fahrt von Aarau nach Schönenwerd ein Rennen veranstaltet hätten.⁵ Die reisserische Presseberichterstattung über den Unfallhergang und die starke Präsenz der Raser-Problematik in der Öffentlichkeit hatten aber bereits einen Aktivismus ausgelöst, der bis heute nachwirkt. Politik, Strafverfolgungsbehörden und verschiedenste Interessengruppen wurden auf den Plan gerufen, um mit vereinten Kräften schärfere Geschütze gegen "Todesraser" aufzufahren.⁶ Es ist vorherzusehen, dass die Staatsanwaltschaften unter diesen Umständen in Zukunft vermehrt den kriminalpolitischen Schulterschluss mit Raseropfern und deren Angehörigen wagen und Fahrzeuglenker, die geschwindigkeitsbedingte tödliche Unfälle verursachen oder sich auf öffentlicher Strasse Rennen liefern, wegen (versuchter) eventualvorsätzlicher Tötung anklagen werden. Der Tageszeiger berichtete am 6. Februar 2009 bereits, die Tessiner Staatsanwaltschaft

⁴ Blick vom 18.11.2008, ><http://www.blick.ch/news/schweiz/aargau/raserunfall-staatsanwalt-hat-versagt-105493>< (10.3.2009); NZZ online vom 17.11.2008, >http://www.nzz.ch/nachrichten/panorama/raserunfall_schoenenwerd_1.1239803.html< (10.3.2008).

⁵ NZZ online vom 29.11.2008, >http://www.nzz.ch/nachrichten/schweiz/konsequenzen_aus_einem_raserunfall_1.1326619.html< (10.3.2009).

⁶ Vgl. die fortlaufend aktualisierte "Fallsammlung" schwerer Raserunfälle und den Aufruf zur Volksinitiative gegen Raser durch Roadcross, >http://www.roadcross.ch/de/aktuell/das_neuste.php< (19.3.2009); siehe auch SCHUBARTH, AJP 2005, 527, 530, zur Diskussion um die "vision zéro" m.w.N., sowie die neuerlichen parlamentarischen Vorstösse zur Bekämpfung von Raserdelikten, 09.9008, ausserordentliche Session zur Verschärfung des Strafrechts und zur Kriminalität, Nationalrat, Sitzung vom 3.6.2009, >http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4809/300565/d_n_4809_300565_300566.htm?DisplayTextOid=300567< (25.6.2009).

habe nach einem Raserunfall mit Todesfolgen erstmals auf vorsätzliche Tötung plädiert.

2. Die Zielrichtung und Struktur dieses Aufsatzes

In der vorliegenden Abhandlung wird die Tendenz der Strafbehörden, Raserdelikten mit einer systematischen Verbreiterung des Vorsatzunrechts zu begegnen, einer kritischen Betrachtung ausgesetzt. Wohlgermerkt, die verheerenden Folgen von Raserunfällen sollen damit in keiner Weise verharmlost werden. Auch sei nicht in Abrede gestellt, dass das Strafrecht an Geltungskraft einbüsst, wenn es an unabweislichen gesellschaftlichen Bedürfnissen vorbeigeht und die ausgefallenen Sanktionen allzu weit hinter durchschnittlichen Strafwürdigkeitsempfindungen zurückbleiben.⁷ Die Grenzen legitimen Strafens sind aber dort erreicht, wo eine Sonderrechtspraxis für Raser begründet wird. In einem Rechtsstaat, für den die Gleichheit einen wesentlichen Bestandteil der Gerechtigkeit ausmacht, muss sich die Zuschreibung von Tötungsvorsatz bei rücksichtslosem Verhalten im Strassenverkehr und geschwindigkeitsbedingten (Beinahe-)Unfällen zwingend mit der allgemeinen Vorsatzdogmatik vertragen.⁸ Es ist an der Zeit, das von der Individualschuld des Rasers abgekoppelte Verlangen der Allgemeinheit nach einem kompromisslosen Vergeltungsstrafrecht zu versachlichen und der Frage auf den Grund zu gehen, ob es juristisch plausibel ist, dem Fahrzeuglenker, der andere Verkehrsteilnehmer durch seine verkehrsregelwidrige und rücksichtslose Fahrweise massiv gefährdet oder gar verletzt, eine (versuchte) eventualvorsätzliche Tötung anzulasten.

Eine erste Hilfestellung zur Objektivierung der Raserdiskussion leisten Zahlen und Fakten zum Unfallgeschehen auf Schweizer Strassen und die statistischen Analysen, die das Bundesamt für Statistik (BFS) und die Schweizerische Beratungsstelle für Unfallverhütung (bfu) verfügbar gemacht ha-

⁷ Vgl. SCHROTH, S. 10; STRATENWERTH, Strafrecht AT I, § 2 N. 10, § 11 N. 6; TRECHSEL/NOLL, S. 29.

⁸ Vgl. zur Rechtsgleichheit als Bedingung von Gerechtigkeit TRECHSEL/NOLL, S. 21 f.; kritisch zur fortschreitenden Instrumentalisierung des Strafrechts durch die Kriminalpolitik RIKLIN, Strafrecht AT, § 1 N. 54.

ben (II.). Diesen "hard facts" wird die verkehrspsychologische Lesart von Raserdelikten zur Seite gestellt, die in der bundesgerichtlichen Praxis und im strafrechtlichen Schrifttum, das vorwiegend aus dem Blickwinkel des Alltagspsychologen argumentiert, bislang zu kurz gekommen ist (III.). Damit soll nicht gesagt sein, dass die verkehrspsychologische Beurteilung des Geschehens für die juristische "Vorsatzfeststellung" bindend ist. Offenzulegen ist aber, dass der "psychische Sachverhalt" bei Raserdelikten, von dem die Verkehrspsychologie ausgeht, wenig mit dem "juristischen Psychogramm" des Rasers gemein hat, das die Gerichte bei der Vorsatzzuschreibung entworfen haben.

Der juristische Teil dieses Aufsatzes beginnt mit einer Zusammenschau der Sachverhalte, bei denen das Bundesgericht die Unterscheidung zwischen fahrlässigen und vorsätzlichen Verletzungsdelikten treffen musste (IV.). Eine solche Präjudiziensammlung ist unverzichtbar, um ein Gespür dafür zu entwickeln, welche äusseren Umstände die "Normalfälle" grober Verkehrsregelverletzungen derart qualifizieren, dass der Vorwurf eventualvorsätzlicher Tötung gerechtfertigt sein soll. Sodann müssen, ausgehend von dem Widerspruch, der sich zwischen der verkehrspsychologischen Betrachtung und der rechtlichen Bewertung des Geschehens auftut, wichtige Eckpfeiler der Vorsatztheorie in Erinnerung gerufen werden; mit Blick auf die Zurückdrängung der Raserpsyche in der gerichtlichen Praxis ist insbesondere zu hinterfragen, welche Anbindung der Vorsatzbegriff an täterinnere Tatsachen hat und inwiefern mutmassliche psychische Fakten bereits auf der rechtstheoretischen Ebene zum Spielball rechtlicher Wertungen werden (V.). Diese rechtstheoretische Grundlegung ist für die anschliessende Kritik der bundesgerichtlichen Praxis bei den Raserdelikten massgebend (VI.). Solange sich das Bundesgericht nämlich im Rahmen dessen hält, was das materielle Recht gestattet, kann die Annahme von Eventualvorsatz zwar kriminalpolitisch fragwürdig sein, rechtlich wäre sie aber durchaus vertretbar. Die Abhandlung schliesst mit dem Vorschlag, die rechtliche Beurteilung von Raserdelikten durch eine Fallgruppenbildung zu systematisieren, um die wenigen krassen Fälle, die den Vorwurf eventualvorsätzlicher Tötung verdienen mö-

gen, vom Grossteil der bloss fahrlässig verursachten Verletzungs- oder Todesfolgen im Strassenverkehr abzusondern (VII.).

II. Verkehrsunfallstatistik

Es wäre verfehlt, die tödlichen Gefahren von Tempoexzessen als ein Hirngespinnst der Medien abzutun. Überhöhte Geschwindigkeit gilt neben mangelnder Aufmerksamkeit und Fahren in fahruntüchtigem Zustand nach wie vor als eine der drei Hauptursachen für schwere Unfälle.⁹ Zur effektiven Unsicherheit auf den Schweizer Strassen ruft das Bundesamt für Statistik aber gleichwohl in Erinnerung, dass bei Unfällen mit mutmasslichem Geschwindigkeitseinfluss bezogen auf den Motorfahrzeugbestand die Zahl der tödlichen Unfälle zwischen 2000 und 2006 um 47 % gesunken ist. Die Zahl der Unfälle mit Schwerverletzten folgt derselben Tendenz: Bezogen auf den Fahrzeugbestand ist die Zahl der geschwindigkeitsbedingten Unfälle mit Schwerverletzten zwischen 2000 und 2006 um 24 % zurückgegangen.¹⁰

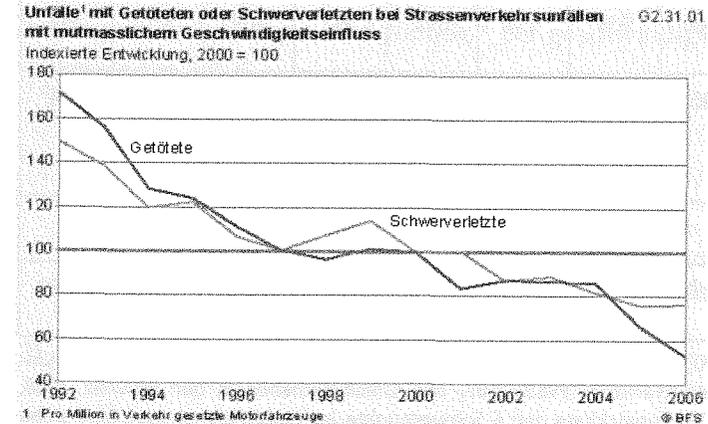


Abbildung 1 Quelle: BFS, Statistik der Geschwindigkeitsunfälle.¹¹

⁹ bfu, SINUS Report 2008, S. 24.

¹⁰ ><http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/04/01/ind11.indicator.110231.01.110231.html>< (10.3.2009); eingehend zu den statistischen Befunden auch SCHWEIZER, Kognitive Täuschungen vor Gericht, S. 201 ff.; DERS., plädoyer 2/2007, 32 ff.

¹¹ Die Grafik des BFS ist abrufbar unter ><http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/04/01/ind11.indicator.11023101.110231.html?close=11023101>< (10.3.2009).

Verletzte und Getötete bei Unfällen mit möglichem Geschwindigkeitseinfluss (bfu)								
	1980	1985	1990	1995	2000	2005	2006	2007
Leichtverletzte	4549	4572	4798	5004	5224	4629	4310	4108
Schwerverletzte	4316	3634	3279	1788	1604	1248	1295	1223
Getötete	505	391	425	254	229	178	135	134

Tabelle 1: Quelle: bfu, Unfallgeschehen in der Schweiz 2008, S. 14, Tabelle USV.T.26, Entwicklung der 6 Schwerpunkte im Unfallgeschehen – Übersicht, 1980–2007.

Unfalltote 1980–2007 (bfu)								
	1980	1985	1990	1995	2000	2005	2006	2007
Unfalltote 1980-2007	1246	908	954	692	592	409	370	384
Getötete bei Unfällen mit möglichem Geschwindigkeitseinfluss 1980-2007	505	391	425	254	229	178	135	134
Anteil in Prozent	40,52	43,06	44,54	36,70	38,68	43,52	36,48	34,89

Tabelle 2: Quellen: bfu, Unfallgeschehen in der Schweiz 2008, S. 10, Tabelle USV.T.02, Unfallgeschehen im Strassenverkehr, 1965–2007; bfu, Unfallgeschehen in der Schweiz 2008, S. 14, Tabelle USV.T.26, Entwicklung der 6 Schwerpunkte im Unfallgeschehen – Übersicht, 1980–2007.¹²

¹² Diese Statistiken der BFU sind im Internet abrufbar unter >http://www.bfu.ch/German/STATSPdfs/2008/BFU08_d.pdf< (1.5.200); BOLL, ZStrR 2006, 388, 389 f., vergleicht die vom BFS erhobenen Zahlen geschwindigkeitsbedingter tödlicher Unfälle mit der Gesamtzahl tödlicher Unfälle und gelangt zu dem Befund: "Da die Zahl der Unfälle mit tödlichem Ausgang deutlich zurückgegangen ist, hat sich somit der prozentuale An-

Wendet man sich den Unfallursachen zu, die neben Geschwindigkeitsüberschreitungen eine wesentliche Rolle spielen, dann müsste es dem Gesetzgeber ein vordringliches Anliegen sein, die Fahrzeuglenker nicht nur zur Einhaltung von Geschwindigkeitslimiten, sondern generell zu erhöhter Aufmerksamkeit im und auf den Strassenverkehr zu erziehen.¹³ Dies gilt jedenfalls, soweit neben der Anzahl der Verkehrstoten auch die weitaus höhere Anzahl Schwerverletzter¹⁴ mitberücksichtigt wird: Die bfu hat in ihrem SINUS-Report 2008 hervorgehoben, dass der Faktor "Unaufmerksamkeit und Ablenkung" im Jahr 2007 zu insgesamt 1630 schweren Personenschäden geführt und sich zur Unfallursache mit der höchsten Relevanz für schwere Verletzungen und Todesfolgen entwickelt hat.¹⁵ Hochgerechnet auf das Gesamtunfallgeschehen sind 29 % aller Schwerverletzten und Getöteten (total 5619) Opfer von Aufmerksamkeitsdefiziten geworden, wogegen "nur" 24 % aller schweren Personenschäden auf geschwindigkeitsbedingte Unfälle zurückgeführt werden. Das höchste Todesrisiko wohnt statistisch gesehen Unfällen mit Drogen- oder Medikamenteneinfluss inne, 5 % der dadurch bedingten Verletzungen sind tödlich,¹⁶ bei geschwindigkeitsbedingten Unfällen sind es 3 %.¹⁷

teil der geschwindigkeitsbedingten Unfälle mit Todesfolge von 35 % im Jahre 1997 auf über 50 % im Jahre 2005 erhöht." Die Abweichung erklärt sich damit, dass die Verkehrsunfalldaten des BFS und der bfu auf unterschiedlichen Erhebungsmethoden beruhen und darum differieren.

¹³ Bei einer ursachenbezogenen Auszählung von Unfallopfern kommt es zu Mehrfachzählungen, soweit einem Unfall mehrere Ursachen zugeordnet worden sind.

¹⁴ Definition der "Schwerverletzten": Schwere sichtbare Beeinträchtigung, die normale Aktivitäten zu Hause für mindestens 24 Stunden verhindert (z.B. Bewusstlosigkeit, Knochenbruch [exkl. Fingerbruch] oder Spitalaufenthalt von mehr als einem Tag), bfu, SINUS-Report 2008, S. 94.

¹⁵ bfu, SINUS-Report 2008, S. 24.

¹⁶ bfu, SINUS-Report 2008, S. 24, Case facility (Kennwert für die Verletzungsschwere [Anzahl Getötete pro 10 000 Verunfallte]): 505.

¹⁷ bfu, SINUS-Report 2008, S. 24, Case facility (Kennwert für die Verletzungsschwere [Anzahl Getötete pro 10 000 Verunfallte]): 305.

Ursachenstatistik 2006 und 2007 (bfu)

Mögliche Unfall- ursachen	2006			2007		
	Getötete	Schwer- verletzte	Total	Getötete	Schwer- verletzte	Total
Geschwindigkeit	135	1295	1430	134	1223	1357
Alkohol	58	737	795	55	742	797
Verdacht auf Drogen/ Medikamente	20	151	171	12	158	170
Unaufmerksamkeit und Ablenkung	111	1480	1591	102	1528	1630

Tabelle 3: Quellen: bfu, SINUS-Reporte 2007 und 2008, S. 7.

Allerdings werden Verweise auf die insgesamt rückläufige Tendenz geschwindigkeitsbedingter (tödlicher) Unfälle oder auf andere statistisch "gewichtiger" Unfallursachen dem Kern der öffentlichen Debatte nicht ganz gerecht. Die von den Medien fokussierten "Raserdelikte" und "Raserunfälle" werden in der Verkehrsstatistik bislang nicht gesondert ausgewiesen, weshalb Vergleichszahlen zur öffentlich diskutierten, medial suggerierten und tatsächlich feststellbaren Zunahme solcher Ereignisse fehlen. Die Zürcher Strafverfolgungsbehörden haben grobe Schätzungen abgegeben, wonach sich allein im Kanton Zürich rund 150 "Raserdelikte" pro Jahr ereignen sollen.¹⁸ Auch ohne verlässliche Zahlen dürfte aber feststehen, dass sich diejenigen Vorfälle, mit denen sich Medien, Verkehrspsychologen, Gerichte und Strafverfolgungsbehörden verstärkt befassen, von ihrer Verwerflichkeit her deutlich abheben von der grossen Masse unglückseliger geschwindigkeitsbedingter Unfälle im Strassenverkehr. Dieser Unrechtssprung spiegelt sich in Befragungen von Fahrzeuglenkern zum Unwertgehalt von Geschwindig-

keitsdelikten wider: Nur 15 % der Befragten erachten Geschwindigkeitsübertretungen überhaupt als kriminell, die überwiegende Mehrheit stuft sie nicht als schwerwiegendes Delikt ein.¹⁹ Das erhöhte Sühnebedürfnis der Allgemeinheit bezieht sich also primär auf Extremfälle rücksichtslosen Verkehrsrowdytums und lässt sich darum schwerlich mit dem Argument abkühlen, dass es sich um eine kleine Tätergruppe handelt, die "vergleichsweise" tiefe Opferzahlen generiert.

III. Verkehrspsychologische Betrachtungsweise der Einflussfaktoren auf eine Raserfahrt

Die Auseinandersetzung mit den psychologischen Hintergründen von Raserfahrten erfordert primär eine Definition, was aus verkehrspsychologischer Sicht überhaupt unter einem Raser zu verstehen ist (die Verwendung der männlichen Form ist hierbei durch die Tatsache gerechtfertigt, dass es sich bei diesen Personen erwiesenermassen fast ausschliesslich um Männer handelt). Die im Folgenden dargestellten verkehrspsychologischen Überlegungen gelten ausschliesslich für schwerwiegende Fälle von Verkehrsregelübertretungen, bei welchen die *unangemessene Geschwindigkeitswahl* in einem hochriskanten Kontext stattfindet und/oder mit weiteren gefährdenden Verhaltensweisen in einem *konkurrierenden Kontext* kombiniert sind.²⁰ Denn nicht jeder, der zu schnell fährt oder die geltenden Limiten überschreitet, ist ein Raser.

¹⁹ Erhebungen des BFS zur Schwere der Straftat, Telefonumfrage bei einer repräsentativen Stichprobe von 6000 Haushalten, abrufbar unter ><http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/04/01/ind11.indicator.11025202.110252.html>< (10.3.2009); die Antworten basierten auf der Frage: "Was meinen Sie zu Geschwindigkeitsübertretungen?", den Befragten standen die Antwortkategorien "Das ist kriminell", "Das ist nicht kriminell, aber jeder Verstoß sollte sanktioniert werden", "Das ist unvorsichtig, aber je nach Umständen manchmal verständlich" und "Das ist kein Problem, wenn man beim Fahren aufpasst" zur Verfügung. Siehe auch BÄCHLI-BIÉTRY/VAUCHER, S. 12 f., wonach gemäss einer repräsentativen Befragung von Schweizer Autofahrenden zwischen 70 und 80 % gelegentlich auf Autobahnen und rund 50 % innerorts zu schnell fahren. Vgl. zu nach wie vor aktuellen Gründen, die zu einer sozioethischen Abwertung der Verkehrsdelikte beitragen, STRATENWERTH, BJM 1966, 53, 58 ff.

²⁰ BÄCHLI-BIÉTRY, Interview im PSYCHOSCOPE 1–2/2009, 27.

¹⁸ BOLL, ZStrR 2006, 388, 396.

Gemäss JÖRI²¹ gibt es vier Gruppen von Rasern:

- Die Fahranfänger, die infolge Unerfahrenheit zu schnell fahren und die nicht bewusst ein Risiko eingehen (60 %);
- Personen, die ihre Verhaltensmöglichkeiten im Verkehr überschätzen (18 %);
- Personen mit einem überwertigen Eigenmachtsgefühl, die bewusst das Risiko eingehen und den Nervenkitzel suchen (16 %);
- Personen, die Kokain konsumieren (6 %).

Diagnostische Erfahrungen lehren, dass sich die beiden ersten Gruppen nur schwer auseinander halten lassen, da Unerfahrenheit sehr häufig mit dem Gefühl verknüpft ist, alle Situationen im Griff zu haben bzw. alle Gefahren bewältigen zu können. Zudem basiert diese Unterteilung zu sehr auf dem reinen Faktor Geschwindigkeitswahl, der Faktor der "Konkurrenz mit einem anderen Verkehrsteilnehmer", welcher bei den meisten Raserfahrten mitenthalten ist, fehlt fast völlig. Darüber, dass es kaum vorkommt, dass Personen bewusst zu schnell fahren und in einer aggressiven Weise die Schädigung anderer in Kauf nehmen, besteht klare Einigkeit.

Ergänzend sei an dieser Stelle auf einen Artikel zur "Psychologie und Psychopathologie des Raserphänomens" hingewiesen, in dem bereits ausführlich dargelegt wurde, dass es eher selten ist, dass Persönlichkeitsstörungen im Sinne der "Dissozialität" die Ursache für ein derartiges Verhalten sind.²² Soweit ausnahmsweise eine psychiatrisch diagnostizierte Persönlichkeitsstörung vorliegt, müsste in einem Strafverfahren zusätzlich geprüft werden, ob die Schuldfähigkeit des Täters vermindert ist, weil solche Personen aus psychologischer Sicht aufgrund ihres Störungsbildes nur bedingt fähig sind, verantwortlich zu handeln.²³ Diese Problematik wird hier nicht weiter vertieft.

²¹ JÖRI, L-Drive 2009, 6 f.

²² BÄCHLI-BIÉTRY: Zur Psychologie und Psychopathologie des Raserphänomens, in: Que-
loz/Römer/Cimichella/Dittmann/Steiner, Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, Bern
2008, S. 206 und 218.

²³ STRATENWERTH/WOHLERS, HK, Art. 19 N. 4.

Aufgrund dieser einleitenden Überlegungen befasst sich der verkehrspsychologische Teil dieses Aufsatzes mit den hauptverantwortlichen psychischen Hintergründen und sozialen Einflussfaktoren auf diesen Grossteil der Raserfahrten, die häufig von einer Gruppe von Neulenkern begangen werden, die durch spezifische Merkmale gekennzeichnet sind.

1. Synopse der verkehrspsychologischen Begutachtung von Rasern

Bei Raserdelikten stehen immer spezifische motivationale Gegebenheiten im Vordergrund. Fest steht sicher einmal, dass eine Person, die eine Raserfahrt unternimmt, primär aus reiner Freude am Fahren unterwegs ist und nicht, weil sie mit ihrem Fahrzeug eine Strecke von A nach B zurücklegen will. Emotionale Fahr motive sind in diesen Fällen somit immer leitend. In der Verkehrspsychologie wird in diesem Zusammenhang von den so genannten "Extramotiven" bzw. unsachlichen Fahr motiven gesprochen.²⁴ Schnelles und riskantes Fahren kann der Selbstdarstellung dienen. Meistens liegt dann dem Verhalten eine starke Identifikation mit dem Motorfahrzeug zugrunde. Weiter ist es möglich, sich durch zu schnelles Fahren selbst zu bestätigen und den eigenen Selbstwert zu erhöhen, indem die Überlegenheit zur Konkurrenz demonstriert werden kann. Auch die Auslotung der eigenen Grenzen als sehr jugendspezifisches Extramotiv trägt dazu bei, dass extreme Risiken eingegangen werden. Zusätzlich wird mit schnellem und riskantem Verhalten versucht, die eigene Position in der Gleichaltrigen gruppe zu stärken, was durchaus als jugendtypisches Extramotiv gilt. Last but not least ist zu erwähnen, dass Raser immer sehr gerne Auto fahren und somit häufig ohne eigentliches örtliches Fahrziel auf der Strasse anzutreffen sind.

Raser nehmen mit ihrem hedonistischen Verhalten wohl hohe Risiken in Kauf, in den allermeisten Fällen haben sie jedoch keinesfalls im Sinn, andere Personen zu schädigen oder gar zu töten. Ihr eigentliches Ziel ist der Lust-

²⁴ BERGER/BLIERSBACH/DELLEN: Fahrformen und Erlebensentwicklungen bei der Teilnahme am Strassenverkehr. Buchreihe der Arbeits- und Forschungsgemeinschaft für Strassenverkehr und Verkehrssicherheit, Bd. 25, Köln 1975; UTZELMANN: Merkmale des Fahrverhaltens und ihre Zuordnung zu motivationalen Bedingungen, in: Bundesanstalt für Strassenwesen (Hrsg.), 77. Symposium, Köln 1977.

gewinn, der Spannungsaufbau und -abbau, die Selbstbestätigung, letztlich also immer "ein gutes Gefühl".

Die jahrelange Erfahrung mit Rasern in der verkehrspsychologischen Begutachtungssituation zeigt, dass Raser ihre Taten kaum adäquat reflektieren können. In ihrer Argumentationsweise steht im Vordergrund, dass sie gute und routinierte Lenker seien, welche die von ihnen heraufbeschworenen Gefahrensituationen grundsätzlich "im Griff" hätten. Wenn ein (schwerer) Unfall passiert ist, dann wird das auf zufällige Einflüsse, das fehlerhafte Verhalten von anderen Lenkern oder auf das Schicksal zurückgeführt.

Ein Raser, welcher infolge eines hochriskanten Überholmanövers mit massiv überhöhter Geschwindigkeit einen Unfall verursacht hatte, bei dem sein Beifahrer getötet wurde, argumentiert folgendermassen (Originalzitat aus dem von J. BÄCHLI-BIÉTRY erstellten Gutachten):

Herr S. gibt an, dass er damals bei diesem Unfall sicher kein Rennen gemacht habe. Das andere Auto sei ja hinter ihm gefahren. Der Grund für sein Fahrmanöver sei gewesen, dass sein Kollege auf dem Beifahrersitz ihn unerwartet dazu aufgefordert habe, die Autobahn auf der Ausfahrt zu verlassen, damit sie seinen Cousin abholen könnten. Er sei auf der mittleren Spur mit 120 km/h gefahren und habe die Situation beurteilt und sich gesagt, dass er es schaffen würde, die Ausfahrt zu erreichen. Daraufhin habe er runtergeschaltet und ein bisschen Gas gegeben. Seine Geschwindigkeit schätze er auf rund 150 km/h. Er habe die Sicherheitslinie überfahren und dann ein anderes Auto links überholen müssen, da er nicht mehr habe bremsen können. Darüber befragt, ob er das Manöver als gefährlich empfunden habe, gibt er an, dass es nicht erlaubt gewesen sei, aber er habe es als durchaus machbar eingestuft.

*Befragt über den Grund des Unfalls, gibt er an, dass es Pech gewesen sei, er habe es sicher nicht absichtlich gemacht. Er habe die Situation sicher falsch eingeschätzt, aber das könne jedem passieren. Er gibt an, dass er das Gefühl habe, dass er vernünftig Auto gefahren sei. Er habe noch nie eine Busse gehabt. **Wenn alle so fahren würden wie er, dann gäbe es keine Unfälle mehr.** (Hervorhebung durch J. BÄCHLI-BIÉTRY). Er sei immer korrekt gefahren. Er habe auch zum Unfallzeitpunkt schon eine sichere Einstellung gehabt.*

Für einen massiv erhöhten emotionalen Bezug zum Auto und zum Autofahren sprechen folgende Äusserungen:

Er habe beim Unfall den Führerausweis seit eineinhalb Jahren gehabt. Er habe in eineinhalb Jahren vier Autos gefahren. Er habe einen 2 l Golf, einen BMW und dann einen Nissan und dann wiederum einen BMW gekauft. Er sei dabei folgendermassen vorgegangen: er habe den ersten BMW geleast und dann verkauft und mit dem Geld den Nissan gekauft, dann diesen wiederum verkauft und wiederum einen BMW gekauft. So habe er immer wieder ein neues Auto und auch etwas Bargeld gehabt. Er sei sich nicht bewusst gewesen, dass er das nicht hätte machen dürfen. Den ursprünglichen Leasingvertrag habe er nicht gelesen, er habe sich damals viel zu sehr gefreut, dass er ein neues Auto hatte. Er habe die Autos aus Dummheit gekauft und wieder verkauft. Er habe sich nicht viel dabei gedacht. Er habe mit dem letzten Auto in drei Wochen 10'000 km zurückgelegt, weil er der einzige in seinem Kollegenkreis gewesen sei, der ein Auto gehabt habe. Er habe immer ein schönes Auto haben wollen, schon mit 16 habe er diesen Wunsch gehabt. Jetzt denke er anders, er habe ein Kind und eine Familie und das Kind brauche etwas zu essen. Wenn er sich je wieder ein Auto leisten könne, dann würde er sich ein Familienauto leisten.

Häufig kommt es auch zu Schutzbehauptungen, dass die Technik des Autos im entscheidenden Moment versagt hätte. In den allermeisten Fällen ist der Raser nicht in der Lage, einen Zusammenhang zwischen seinem Verhalten und den Konsequenzen herzustellen.

2. Einflussfaktoren auf eine Raserfahrt

Der nachstehenden *Abbildung 2* ist zusammenfassend zu entnehmen, welche Faktoren aus verkehrspsychologischer Sicht einen wesentlichen Einfluss haben, ob eine Person zum Raser wird oder nicht. Es handelt sich dabei in erster Linie um Faktoren der Persönlichkeit (Soziodemographie, Charakter, Einstellungen) und der Entwicklungsphase. In zweiter Linie kommen aber auch gesellschaftliche Faktoren zum Zuge (Werbung und Verfügbarkeit von leistungsstarken Autos). Die Fahrausbildung, wie sie in der Schweiz derzeit insbesondere in der 1. Ausbildungsphase praktiziert wird, dürfte eine eher

untergeordnete Rolle spielen. In der zweiten Phase der Ausbildung gibt es demgegenüber mehr Möglichkeiten, auf motivationale Gegebenheiten Einfluss zu nehmen.²⁵ Im Folgenden sollen diese Faktoren näher umschrieben werden.

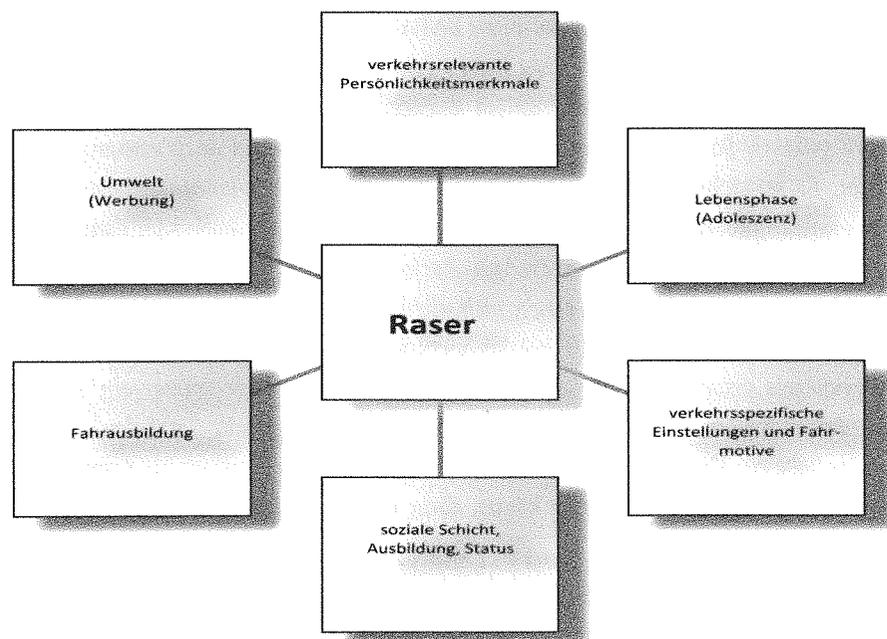


Abbildung 2: Einflussfaktoren auf eine Raserfahrt.

a. Soziodemographische Merkmale

Beim Raser handelt es sich in der Regel um eine junge und männliche Person, aus einer tiefen sozialen Schicht, die über keine guten beruflichen Perspektiven verfügt, dafür über ein umso besseres bzw. leistungsstärkeres Automobil. Dieses Automobil dient denn auch dazu, die Defizite mangelnder persönlicher Befriedigung und mangelnder Perspektiven auszugleichen.

²⁵ BÄCHLI-BIÉTRY: Konkretisierung des Schweizer 2-Phasen-Modells der Fahrausbildung, bfu-Report Nr. 37, Schweizerische Beratungsstelle für Unfallverhütung, Bern 1998, S. 100 ff.

Wenigstens auf der Strasse hat der potentielle Raser seinen Platz und wird aufgrund seines guten Autos respektiert.

b. Verkehrsrelevante Persönlichkeitsmerkmale

Bei den Charaktereigenschaften, die testpsychologisch anhand des empirisch gut abgesicherten 5-Faktoren-Modells²⁶ erhoben werden können, zeichnen sich bei den Rasern häufig folgende typischen Besonderheiten ab. Es handelt sich um ausgeprägt expressive, unternehmungslustige und zu Selbstüberschätzung neigende Persönlichkeiten, die im Sozialkontakt eher misstrauisch und konkurrenzorientiert sind. Sie schildern sich selber ungeduldig und wenig frustrationstolerant und sind aufgrund ihres grundsätzlich schlechten Selbstwerts durch Misserfolge leicht aus der Bahn zu werfen. Wesentlich ist, dass ihre Fähigkeit, ihr Verhalten zu planen bzw. auf langfristige Ziele auszurichten, oder ihre Fähigkeit, die möglichen Konsequenzen ihres Verhaltens kritisch zu hinterfragen, ausgeprägt schlecht ist. Raser sind Personen, die stark aufgrund von momentanen emotionalen Bedürfnissen handeln. Logische Überlegungen haben bei diesen Personen keinen verhaltensregulierenden Wert (aus diesem Grund sind auch die erworbenen Kenntnisse der Fahrausbildung und des Verkehrssinnunterrichts in einem Moment, wo es auf der Strasse darum geht, sich gegenüber einem Konkurrenten zu behaupten, nicht mehr verhaltensrelevant). Dazu kommt, dass Raser häufig wenig offen sind für neue Erfahrungen und einfache Denkmuster bevorzugen. Ihre Fähigkeit und Bereitschaft zu kritischer Selbstreflexion ist erfahrungsgemäss sehr gering ausgeprägt.

²⁶ HUTTER/BUKASA/WENNINGER/BRANDSTÄTTER: VPT2 – Verkehrsspezifischer Persönlichkeitstest, Kuratorium für Verkehrssicherheit (KfV), Wien 1997.

c. Verkehrsspezifische Einstellungen und Fahrmotive

Auch bezüglich der verkehrsspezifischen Einstellungsbereiche zeichnen sich bei Rasern Besonderheiten ab.²⁷ Sie weisen einen deutlich erhöhten emotionalen Bezug zum Auto und zum Autofahren auf. Dabei wird das Autofahren zum Selbstzweck und sie benötigen das Auto zur Selbstdefinition. Ihre Einschätzung der fahrerischen Verhaltensmöglichkeiten im Verkehr ist ausgeprägt hoch, sie trauen sich selber völlig selbstunkritisch alles zu und suchen bzw. provozieren mehr oder minder bewusst Verkehrssituationen, in denen sie ihr vermeintliches fahrerisches Können unter Beweis stellen können. Raser zeichnen sich einstellungsmässig auch häufig dadurch aus, dass sie ihre Vorrechte im Verkehr bedingungslos umzusetzen versuchen. Sie legen grossen Wert darauf, von den anderen Strassenverkehrsteilnehmern respektiert zu werden.

d. Lebensphase

Entwicklungspsychologisch gesehen fällt die Zeit des Fahrerlaubniserwerbs in eine sehr sensible Phase, in der die jungen Männer nach ihrer Identität suchen und diese zu festigen versuchen. Häufig stehen in dieser Zeit die Ablösung vom Elternhaus, der Aufbau einer materiellen Unabhängigkeit und die Schaffung eines eigenständigen Wertesystems im Vordergrund.²⁸ Wesentlich für diesen Prozess sind die Festigung der Position des jungen Menschen in seiner Gleichaltrigengruppe und die Erfahrung der persönlichen Grenzen der eigenen Leistungsfähigkeit. Um diese Grenzen wirklich erfahren zu können, ist es teilweise notwendig, sich daran heranzutasten. Die Gefahr ist gross, dass sie dabei überschritten werden. Insbesondere im Strassenverkehr kann das zu sehr grossen Gefährdungen führen. Das Risiko, dass Grenzen insbesondere im Strassenverkehr massiv überschritten werden, ist auch deshalb besonders hoch, da sich Jugendliche in dieser Lebensphase sehr häufig als einzigartig und auch als unverletzbar erleben.

²⁷ SCHMIDT: VPI-Verkehrsspezifischer Itempool, Kuratorium für Verkehrssicherheit (KfV), Wien 1986.

²⁸ RAITHEL: Jugendliches Risikoverhalten, Eine Einführung, Wiesbaden 2004, S. 24 ff.

e. Umweltfaktoren

Zusätzlich sind junge Erwachsene in dieser Lebensphase besonders empfänglich gegenüber Werbebotschaften, die implizit die Frage des Selbstwerts ins Zentrum rücken. Die Autowerbung steht nun häufig als Paradebeispiel für die Suggestion da, dass der Besitzer eines leistungsstarken Autos erfolgreich ist im Leben, sich von niemanden etwas sagen lassen muss und beim anderen Geschlecht Erfolg hat. "Aber spüren werden Sie den riesigen Abstand vom Durchschnittlichen auf jedem Meter", heisst es beispielsweise in einer SAAB-Werbung. Damit trifft diese Werbebotschaft den Konsumenten mit einem wenig gefestigten Selbstwertgefühl mitten ins Herz, denn wer will denn schon durchschnittlich sein?

f. Fahrausbildung

Geht man davon aus, dass alle Raser einmal eine Fahrausbildung absolviert, eine theoretische und praktische Führerprüfung bestanden sowie den Verkehrskundeunterricht absolviert haben, drängt sich natürlich die Frage auf, warum diese Personen nicht in der Lage sind, das Wissen über die Gefährlichkeit des zu schnellen Fahrens im Moment des Rasens umzusetzen und ihr Verhalten entsprechend anzupassen. Aufgrund des oben Gesagten ist nun nachvollziehbar, dass Kenntnisse und logische Überlegungen über die möglichen Konsequenzen des eigenen Handelns bei Personen kaum handlungsrelevant werden dürften, die sich massiv überschätzen, die sich selber für unverletzbar halten und die in ihrem Handeln primär auf die Befriedigung momentaner Bedürfnisse ausgerichtet sind. Die seit dem 1.12.2005 in der Schweiz eingeführte 2. Phase der Fahrausbildung (dreijährige Probezeit und zwei zusätzliche Ausbildungstage) bietet grundsätzlich die Möglichkeit, die Neulenker für die Probleme in dieser Phase zu sensibilisieren.

3. Resumé

Aus den oben gemachten Erläuterungen kann zusammenfassend folgendes Fazit gezogen werden: Raserfahrten sind in einem Grossteil der Fälle eine Konsequenz aus der Kombination eines durch die Zugehörigkeit zu einer

tiefen Schicht geprägten jugendtypischen Fehlverhaltens und bestimmten Persönlichkeits- und Einstellungsfaktoren, die durch gesellschaftliche Konsummuster und Wertvorstellungen noch zusätzlich gefördert werden.

IV. Präjudizien des Bundesgerichts bei "Raserdelikten"

1. Die Sachverhaltskonstellationen im Überblick

In der bundesgerichtlichen Praxis sind Verurteilungen wegen vorsätzlicher Tötung bei Raserunfällen (noch) eine Ausnahmeerscheinung. Bis dato²⁹ hatte das Bundesgericht in sechs Verfahren Schuldsprüche der kantonalen Instanzen wegen eventualvorsätzlicher (versuchter) Tötung im Strassenverkehr auf eine Verletzung von Art. 18 aStGB bzw. von Art. 12 StGB zu überprüfen. Drei Mal hat es die vorinstanzlichen Schuldsprüche wegen eventualvorsätzlicher Tötung bestätigt, ebenso oft hat es im Gegensatz zu den Vorinstanzen Tötungsvorsatz verneint und sich damit deutlich restriktiver als die kantonale Praxis gezeigt. Ein weniger beachteter Entscheid des Bundesgerichts zur rechtlichen Bewertung eines risikoreichen Autorennens verdient daneben Erwähnung, weil das Bundesgericht trotz des vergleichbaren Sachverhaltes den vorinstanzlichen Schuldspruch des Fahrzeuglenkers wegen Gefährdung des Lebens bestätigt hat, ohne den Vorwurf einer versuchten vorsätzlichen Tötung überhaupt anzudenken.³⁰ Ein erstes Präjudiz des Bundesgerichts für die Annahme von Tötungsvorsatz bei einem geschwindigkeitsbedingten Strassenverkehrsunfall ist bereits 1986 ergangen, aber fast 20 Jahre lang ein vereinzelter Ausreisser geblieben. Die restlichen Entscheide fallen allesamt in den Zeitraum zwischen 2004 und 2008, nachdem das Bun-

²⁹ Stand: 1.5.2009.

³⁰ Vgl. zur Annahme einer Lebensgefährdung bei hoch riskanten Fahrmanövern ausserdem BGer vom 24.11.1995, Pra 85 (1996) Nr. 173 (Gefährdung des Lebens durch schikanöse Vollbremsung auf der Autobahn), und BGer 6S.164/2005 vom 20.12.2005 (halsbrecherische Überholmanöver auf der Autobahn bei massiv übersetzter Geschwindigkeit), beide kommentiert bei RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, S. 267 f., und DERS., Strafrecht AT, § 16 N. 43.

desgericht mit seinem Entscheid im "Fall Gelfingen" eine Trendwende bei der Vorsatzfeststellung nach Tempoexzessen markiert hatte.³¹

Die rechtliche Beurteilung einer Raserfahrt als vorsätzliches oder fahrlässiges Tötungsdelikt lässt sich, wie in der bundesgerichtlichen Praxis dezidiert betont wird, nur im Lichte der tatsächlichen Umstände des konkreten Falles erschliessen.³² Es ist darum unverzichtbar, die Sachverhaltskonstellationen zu skizzieren, bei denen das Bundesgericht die Grenze zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tötung gezogen hat.

a. Tötungsvorsatz bestätigt

(1) *Lamborghini-Fahrer misslingt Ausweichmanöver auf der Autobahn: Auffahrkollision, 2 Tote an der Unfallstelle*

Im März 1985, samstags gegen 0.40 Uhr, fuhr ein Lamborghini-Fahrer auf einer Autobahn im Kanton Waadt bei einer anfänglichen Geschwindigkeit von mindestens 240 km/h auf einen verunfallten Peugeot auf, der auf der Fahrbahn liegen geblieben war. Der Peugeot wurde bei der Auffahrkollision 25 m weit weg geschleudert, eine Person, die sich an der Unfallstelle aufgehalten hatte, wurde vom Lamborghini erfasst und sogleich getötet. Eine weitere Person erlag wenige Wochen später ihren Brandverletzungen. Das Bundesgericht bestätigte mit unveröffentlichtem Urteil vom 6.10.1986 den Schuldspruch des Kriminalgerichts von Yverdon, das den Angeklagten wegen zweifacher eventualvorsätzlicher Tötung und weiterer Delikte zu einer

³¹ Vgl. auch die Übersicht bei RIKLIN, Strafrecht AT, § 16 N. 43. Unergiebig für die hier interessierende Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Raserdelikten sind die zwei Entscheide BGer 6P.147/2005 und 6S.475/2005 vom 13.2.2006 (Verurteilung eines Fahrzeuglenkers wegen mehrfacher fahrlässiger Tötung, weil er mit mindestens 96 km/h eine Linkskurve schnitt und dabei frontal mit einem korrekt entgegenkommenden Motorrad zusammenprallte; der Motorradfahrer und dessen Beifahrerin wurden auf der Stelle getötet) und 6B_520/2008 vom 28.10.2008 (Verurteilung eines Fahrzeuglenkers, der mit ca. 90 km/h bei erlaubten 80 km/h in Wohlbehagen eine Fahrradfahrerin zu Tode fährt, die gerade im Begriff war, die Strasse zu überqueren).

³² BGE 133 IV 9, 19 f.

zehnjährigen Zuchthausstrafe und einer Busse von 1000 Franken verurteilt hatte.³³

(2) *Raserunfall von Gelfingen: Autorennen unter Fremden, Unfall im Ortseingangsbereich, 2 getötete Fussgänger*

Im September 1999, abends gegen 22.30 Uhr, entwickelte sich zwischen zwei Fahrzeuglenkern aus Kosovo und Mazedonien (X. und Y.) auf der Strecke zwischen Hochdorf und Gelfingen ein spontanes Autorennen unter Fremden. Beide Fahrzeuglenker transportierten noch Mitfahrer. Vor dem Ortseingang von Gelfingen setzte X. zum Überholen an und fuhr auf die linke Fahrspur, während Y. seine Fahrt mit gleichbleibender, massiv überhöhter Geschwindigkeit fortsetzte. Beide Fahrzeuglenker rasten eng hintereinander bzw. teilweise nebeneinander mit einer Geschwindigkeit von rund 120–140 km/h in die Ortschaft hinein. Als X. gegen Ende des Überholmanövers vor einer unübersichtlichen Linkskurve wieder einschwenken wollte, verlor er die Herrschaft über seinen Wagen, der auf dem Trottoir zwei jugendliche Fussgänger erfasste. Beide Opfer erlitten tödliche Verletzungen. Der überholte Y. hatte nach dem Ortsbeginn von Gelfingen zwar etwas Gas weggenommen, seine Fahrt aber erst abgebremst, als er erkannt hatte, dass sein Renngegner X. ins Schleudern geraten war. In der Folge fuhr Y. an der Unfallstelle vorbei, ohne sich weiter um das Geschehen zu kümmern. Das Bundesgericht bestätigte die Schuldsprüche der Luzerner Gerichte, die X. und Y. als Mittäter wegen mehrfacher (eventual-) vorsätzlicher Tötung und SVG-Delikten zu je 6½ Jahren Zuchthaus verurteilt hatten.³⁴

³³ Der Entscheid wird referiert und besprochen von SCHULTZ, Rechtsprechung 1983–1987, S. 93 ff.; vgl. auch GRAVEN/STRÄULI, S. 208; RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, S. 258 f.

³⁴ BGE 130 IV 58, 6P.138/2003 vom 26.4.2004; zustimmend WEISSENBERGER, in: Weissenberger/Wohlers/Humbel: Tatort Strasse, S. 204 ff.; ohne Wertung DONATSCH/RYSER, SJZ 101 (2005), 474; vgl. zur anschliessenden Bestätigung der ausländerrechtlichen Ausweisung der Fahrzeuglenker durch das BGer: Urteil 2A.688/2005 vom 4.4.2006 und Urteil 2A.591/2005 vom 6.10.2005.

(3) *Raserunfall auf der Autobahn bei Winterthur: Autorennen zwischen Bekannten, Unfall auf der Ausfahrtsrampe, Beifahrer getötet*

Im Oktober 2000, nachts gegen ca. 2.00 Uhr, lieferten sich zwei Bekannte, beides junge Mazedonier, auf der Autobahn bei Winterthur ein Rennen. Im Fahrzeug des X. fuhr ein Freund mit, der auf dem Beifahrersitz sass, im Fahrzeug des Y. fuhren mehrere Kollegen mit. Nachdem Y. vor der Ausfahrt Winterthur-Töss das Rennen als Sieger abgebrochen und sich hinter dem Personenwagen eines weiteren Verkehrsteilnehmers eingereiht hatte, setzte X. zu einem erneuten Überholversuch an. Er überquerte die Sicherheitslinie und schoss mit einer Geschwindigkeit von mindestens 170 km/h aussen an Y. vorbei. Nach Vollendung dieses Manövers fuhr er über die Sperrfläche in die Autobahnausfahrt ein und überholte auf der Rampe der Ausfahrt – immer noch mit unverminderter Geschwindigkeit auf der Sperrfläche fahrend – den vor Y. fahrenden Personenwagen. Auf der Kuppe der Ausfahrt verlor X. mit mindestens 167 km/h die Herrschaft über seinen Wagen, der schliesslich von einem Beton-Kandelaber abgefangen wurde. Der mit X. befreundete Beifahrer, der wie X. nicht angegurtet war, verstarb sofort, X. blieb ohne schwere Verletzungen.³⁵ Das Bundesgericht bestätigte das Urteil des Obergerichts Zürichs, das X. wegen vorsätzlicher Tötung und SVG-Delikten zu insgesamt fünf Jahren und drei Monaten Zuchthaus als Zusatzstrafe zu einer früheren dreimonatigen Gefängnisstrafe verurteilt hatte.³⁶

b. *Tötungsvorsatz verneint*

(1) *Seitliche Kollision auf der Autobahn bei Leuzingen: Ramm-Manöver aus Rache nach vorangegangenen Streit, Fahrzeuglenker behalten die Herrschaft über ihre Fahrzeuge*

In der Nacht vom 1. Februar 2004 hatten die Kosovaren X., A. und B. in einem Albaner-Klub in Grenchen eine Auseinandersetzung. B. stieg nach Verlassen des Clubs als Beifahrer in den von A. gelenkten VW Golf ein. Da X. auf Rache an B. aus war, folgte er den beiden mit seinem Renault auf die

³⁵ BGer 6S.114/2005 vom 28.3.2006; vgl. auch ROTH, SJZ 103 (2007), 251, 255.

³⁶ BGer 6S.114/2005 vom 28.3.2006; vgl. auch ROTH, SJZ 103 (2007), 251, 255.

Autobahn. Zwischen Grenchen und Solothurn, auf einer geraden, übersichtlichen und ebenen Strecke, setzte X. dazu an, das Fahrzeug des A. zu überholen. Als sich die Fahrzeuge auf gleicher Höhe befanden, rammte der auf der Überholspur fahrende X. mit einer Geschwindigkeit von ca. 120 km/h absichtlich das Fahrzeug des A., der mit ca. 100 km/h auf der Normalspur fuhr. Die Wucht der seitlichen Kollision blieb im Verlaufe des Verfahrens unklar, fest stand jedoch, dass die Fahrzeuge kurzzeitig ins Schleudern gerieten, von den Fahrzeuglenkern aber nach wenigen Sekunden wieder unter Kontrolle gebracht werden konnten. Die Kollision blieb daher, abgesehen von einem geringfügigen Sachschaden, folgenlos.³⁷ Im Gegensatz zum Obergericht Bern, das X. wegen *versuchter* vorsätzlicher Tötung und SVG-Delikten zu viereinhalb Jahren Zuchthaus verurteilt hatte, verneinte das Bundesgericht einen Tötungsvorsatz des X.³⁸ und ging von blossem Gefährdungsvorsatz aus.³⁹ Entscheidend sei im vorliegenden Fall, dass für A. die reelle Möglichkeit bestanden habe, das ins Schleudern geratene Fahrzeug wieder zu stabilisieren. X. habe daher darauf vertrauen dürfen, dass sich die von ihm aus Wut und Rache geschaffene Gefahr für das Leben der Insassen im VW Golf nicht verwirklichen würde.⁴⁰

(2) *Frontalkollision auf Ausserortsstrecke bei Muri: Kräftemessen zwischen zwei Fremden beim Überholen, Tod der beiden Lenker der frontal kollidierten Fahrzeuge, 7 verletzte Mitfahrer*

Im November 2003, gegen 19.00 Uhr, ereignete sich auf einer Ausserortsstrecke zwischen Muri und Wohlen ein Verkehrsunfall, an dem drei Fahrzeuge beteiligt waren. Der Fahrzeuglenker X. aus Serbien-Montenegro fuhr in ei-

³⁷ BGE 133 IV 1 ff., 6P.141/2006 / 6S.307/2006 vom 28.12.2006; dazu auch ACKERMANN, ius.full 3/4/2007, 130 f.; RIKLIN, Strafrecht AT, § 16 N. 43; ROTH, SJZ 103 (2007), 251, 255. Nach Zurückweisung des Entscheids wurde X. vom Obergericht Bern im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen wegen Gefährdung des Lebens zu 3 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, eine dagegen gerichtete Beschwerde hat das BGer abgewiesen, Urteil 6B_281/2007 vom 30.7.2007.

³⁸ BGE 133 IV 1 ff.

³⁹ BGE 133 IV 1 ff.

⁴⁰ BGE 133 IV 1 ff.

nem VW auf der rechten Fahrbahnhälfte in Richtung Wohlen. Als ihn der Fahrzeuglenker F., ebenfalls aus Serbien-Montenegro, auf einem gerade verlaufenden und übersichtlichen Streckenabschnitt in seinem Mercedes auf der linken Fahrbahnhälfte überholen wollte, beschleunigte X. sein Fahrzeug und hinderte Y. damit am Überholen. Aus der Gegenrichtung nahte ein von G. gelenkter Personenwagen, in dem sich zwei weitere Insassen befanden. Trotz des Gegenverkehrs brach F., in dessen Fahrzeug seine ganze Familie (die Ehefrau und vier Kinder!) mitfuhr, das Überholmanöver nicht ab, sondern beschleunigte ebenfalls. Sein Wagen kollidierte frontal mit dem entgegenkommenden Fahrzeug des G., die beiden Lenker F. und G. starben. Die Ehefrau des F. und seine vier Kinder sowie die beiden Mitfahrer im Wagen von G. wurden verletzt. X. blieb unverletzt.⁴¹ Das Bundesgericht verneinte einen bedingten Verletzungsvorsatz des X. und hob das Urteil des Obergerichts Aargau auf, das X. wegen mehrfacher eventualvorsätzlicher Tötung, mehrfacher eventualvorsätzlicher einfacher Körperverletzung und SVG-Delikten zu 5½ Jahren Zuchthaus verurteilt hatte.⁴² Aus den konkreten Umständen sei zu schliessen, dass X. darauf vertraut habe, F., der die Herrschaft über das Geschehen gehabt habe, werde das Überholmanöver noch rechtzeitig abbrechen.⁴³

(3) *Selbstunfall mit übersetzter Geschwindigkeit auf Ausserortsstrecke bei Crans-Céligny: Fahrer und Sohn verletzt, Nefte getötet*

Im Dezember 2004, gegen 20 Uhr, auf einer Ausserortsstrecke zwischen Crans-Céligny und Eysins, fuhr X., ein Philippine, mit seinem Sportwagen mit einer Geschwindigkeit von 130 bis 140 km/h bei erlaubten 80 km/h eine breite Linkskurve entlang. Mit im Fahrzeug befanden sich der 6½-jährige Sohn und der 13½-jährige Nefte des X. Am Kurvenausgang auf einem geradlinigen Streckenabschnitt verlor X. aus unerklärlichen Gründen die Herrschaft über das Fahrzeug, das ins Schleudern kam und in einen Betonpfeiler

⁴¹ BGE 133 IV 9 ff., 6S.280/2006 vom 21.1.2007; dazu auch ROTH, SJZ 103 (2007), 251, 256; RIKLIN, Strafrecht AT, § 16 N. 43.

⁴² BGE 133 IV 9 ff.

⁴³ BGE 133 IV 9, 18 ff.

prallte. Der auf der Rückbank sitzende Neffe des X. wurde getötet, er selbst und sein Sohn wurden verletzt. Eine anschliessende polizeiliche Testfahrt ergab, dass die Unfallstrecke mit einer Geschwindigkeit von 120 km/h ohne grössere Schwierigkeiten bewältigt werden kann.⁴⁴ Das Bundesgericht verneinte einen Tötungsvorsatz des X. und hob das Urteil des Kassationsgerichts des Kantons Waadt auf, das X. wegen eventualvorsätzlicher Tötung, Gefährdung des Lebens und SVG-Delikten zu einer gemilderten Freiheitsstrafe von 4 Jahren verurteilt hatte.⁴⁵ "En définitive, il n'existe pas d'éléments de fait démontrant que le recourant était conscient de créer un danger de mort et qu'il avait accepté une issue mortelle au cas où elle se produirait."⁴⁶

(4) *Schuldpruch wegen Gefährdung des Lebens bestätigt: Autorennen auf der Autobahn, Abdrängmanöver ohne Unfall*

Im März 2004 lieferten sich X. und A. auf der Autobahn A1, gegen 3.30 Uhr, zwischen den Ausfahrten Niederbipp und Wangen an der Aare ein Autorennen. X. überholte seinen Kontrahenten mehrmals mit hoher Geschwindigkeit, bremste ihn aus und drängte ihn bei einer Geschwindigkeit von 144 km/h durch einen kollisionsfreien Schwenker auf den Pannestreifen nach rechts ab.⁴⁷ Das Bundesgericht bestätigte – auf die alleinige Beschwerde des Verurteilten hin – den Schuldpruch des Obergerichts Bern, das X. wegen Gefährdung des Lebens und mehrfacher grober Verkehrsverletzung verurteilt und eine bedingt vollziehbare Gefängnisstrafe von sechs Monatenhängt hatte.⁴⁸

2. Definitionsvarianten des "Raserdelikts"

In der öffentlichen Debatte wird der Begriff "Raser" vorab als negatives Werturteil verwendet, das die gesellschaftliche Ächtung ichbezogener

⁴⁴ BGer 6B_519/2007 vom 29.1.2008.

⁴⁵ BGer 6B_519/2007 vom 29.1.2008.

⁴⁶ BGer 6B_519/2007 vom 29.1.2008, E. 3.2.

⁴⁷ BGer 6S.127/2007 vom 6.7.2007.

⁴⁸ BGer 6S.127/2007 vom 6.7.2007.

Schnellfahrer bündelt. Im Gegensatz dazu ist die bundesgerichtliche Praxis zu den Grenzfällen eventualvorsätzlicher oder fahrlässiger Tötung bei Unfällen im Strassenverkehr der Spiegel eines restriktiveren Raserbegriffs, der gerade nicht auf die blossen Schnellfahrer abzielt, sondern Personen bezeichnet, die die öffentliche Strasse zur Rennstrecke umfunktionieren und sich dabei in besonders grober und risikoreicher Weise über fundamentale Verkehrsregeln hinwegsetzen.⁴⁹ Erste Versuche zu einer möglichst trennscharfen Umgrenzung von "Raserdelikten" hat in den letzten Monaten die Strafverfolgungspraxis unternommen. Jedenfalls haben sich einige Staatsanwaltschaften, nicht zuletzt zur Vermeidung von Ermittlungsspannen in Verfahren mit erwartungsgemäss grosser Medienöffentlichkeit, mittlerweile auf eine Art "prozessuale" Definition von Raserfällen verständigt, die helfen soll, standardisierte Verfahrensabläufe zu etablieren. Die Kantone Luzern und Zürich beispielsweise klassifizieren – in Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis – als Raserfälle "Sachverhalte mit oder ohne schwere Verkehrsunfälle mit Tatverdächtigen, die durch besonders krasse Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit und/oder durch andere hochriskante Fahrweise wie z.B. der Durchführung privater Autorennen den Anschein erwecken, es sei ihnen gleichgültig, einen Unfall mit Personenschaden zu verursachen".⁵⁰ Von einer "besonders krassen Geschwindigkeitsüberschreitung" sei auszugehen ab einer Netto-Geschwindigkeit von 80 km/h in 30er-Zonen, 100 km/h innerorts, 160 km/h ausserorts und 200 km/h auf der Autobahn.⁵¹

Für die Fragestellungen des materiellen Strafrechts und die forensische Vorsatzfeststellung verspricht eine "Raserdefinition" allerdings wenig Erkenntnisgewinn. Solange das Strafgesetzbuch und das Strassenverkehrsgesetz das spezifische Merkmal "Rasen" bzw. den Tatbestand eines "Raserunfalls" nicht kennen, dürfen weder die strafrechtliche Qualifikation einer Autofahrt und

⁴⁹ Vgl. FREUND, DAR 2005, 394, 395.

⁵⁰ Vgl. zur Zürcher Praxis BOLL, ZStrR 2006, 388, 396; DERS., Raserphänomen, neue Wahrnehmungen und Reaktion, in: Queloz/Römer/Cimichella/Dittmann/Steiner (Hrsg.): Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, Bern 2008, S. 122; vgl. zur Luzerner Praxis Zentralschweiz am Sonntag vom 8.2.2009, Nr. 6.

⁵¹ Zentralschweiz am Sonntag vom 8.2.2009, Nr. 6; vgl. BOLL, ZStrR 2006, 388, 396.

ihres Ausgangs noch die Anordnung straf- oder administrativrechtlicher Massnahmen⁵² an einer derartigen Kategorisierung ausgerichtet werden.

V. Psychologisierung versus Normativierung des *dolus eventualis* in der Vorsatztheorie

Aus der psychologischen Perspektive ist es um den "Tötungswillen" eines Rasers offenbar anders bestellt, als es die bundesgerichtliche Praxis zu den Raserdelikten vermuten lässt. Selbstverständlich mag man einwenden, dass Psychologen und Juristen, wo es um "Wissen und Wollen im Rechtssinne" geht, nicht dieselbe Sprache sprechen. Die Verkehrspsychologen wären aber durchaus in der Lage, ihre Befunde an den in der juristischen Praxis geläufigen Formeln auszurichten, wonach der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs "ernst nimmt", "in Kauf nimmt", "mit ihm rechnet und sich mit ihm abfindet". Selbst dann bleibt jedoch fragwürdig, ob sich die "psychologische Diagnose" rechtfertigen lässt, der Raser habe den Erfolg in diesem Sinne innerlich "gewollt".⁵³ Ein solcher Zwiespalt zwischen psychologischer und juristischer Beurteilung der Merkmale "Wissen" und "Wollen" wirft nicht nur bei den Raserdelikten schwierige Grundsatzprobleme der Vorsatzdogmatik auf. Es geht um das Wesen des Vorsatzes und die verschiedenen Ausrichtungen der Vorsatzlehren, insbesondere bei der hier interessierenden Abgrenzung des *dolus eventualis* von der bewussten Fahrlässigkeit. Der rechtstheoretische Diskurs muss – jedenfalls in seinen Grundzügen – mit in den Blick genommen werden, bevor man sich einer Kritik der bundesgerichtlichen Praxis in den Raserfällen zuwenden kann. Denn wenn man, wie es das Schrifttum tut, dem Bundesgericht Einwände wie die entgegenhält, dass dem Raser die eigene Selbstüberschätzung und eine mutmassliche Fehlbewertung des Unfallrisikos entlastend anzurechnen seien,⁵⁴ dann tritt darin zugleich ein bestimmtes

⁵² Vgl. SCHUBARTH, AJP 2005, 527, 531, im Zusammenhang mit Rechtsfragen bei der Einziehung des Fahrzeugs.

⁵³ Vgl. die verkehrspsychologische Beurteilung unter III.

⁵⁴ FIOLKA, S. 725.

Vorsatzverständnis zu Tage: Die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit wird tendenziell von einer vermuteten oder tatsächlichen inneren Einstellung des Täters zu seiner Tat her bestimmt. Auf einer Vorstufe dieser Argumentation wird dann jedoch erklärungsbedürftig, inwiefern es bei der Entscheidung über den Vorsatz des Täters eigentlich darum geht, dessen "wahre" psychische Verfassung bei der Tatbegehung möglichst zutreffend zu eruieren und die Rechtsfindung danach auszurichten. Die nachfolgenden Ausführungen sollen sichtbar machen, dass die neueren Entwicklungen der Vorsatzdogmatik in eine etwas andere Richtung weisen. Sie sind gekennzeichnet durch eine zunehmende Normativierung des Vorsatzes, mit der eine innerpsychische Beziehung des Täters zu seiner Tat zurückgedrängt und dem Vorsatz sein ontologischer Gehalt mehr und mehr entzogen wird.

1. Entbehrlichkeit einer Vorsatzdefinition?

Den Bemühungen der Wissenschaft, dem Vorsatzbegriff ein tragfähiges theoretisches Fundament zu verleihen und seine richtige sprachliche Einkleidung zu bestimmen, stehen die Schwierigkeiten der forensischen Praxis gegenüber, ein Internum des Täters fassbar zu machen. Wozu, kann man fragen, sollte der Vorsatzbegriff theoretisch bis ins letzte Detail ausdifferenziert werden, wenn die in der Theorie ausgemachten Vorsatzkriterien in der Tat selbst nur unzureichend zum Ausdruck kommen und darum im gerichtlichen Alltag sowieso "zugeschrieben" werden müssen? Von diesem Standpunkt aus könnte es als der direktere Weg zur Lösung der Vorsatzproblematik erscheinen, die richtige Begriffsbestimmung des Vorsatzes offen zu lassen und das Interesse sofort auf die "richtige Methode" des Vorsatzbeweises zu lenken. In der gerichtlichen Praxis, so lässt sich herausfordernd argumentieren, spielt bei der Vorsatzfeststellung ohnehin die hohe Wahrscheinlichkeit des Taterfolges die entscheidende Rolle,⁵⁵ weshalb es müssig erscheint, über eine exakte Vorsatzdefinition zu streiten. Selbst dann nämlich, wenn man die Erfolgswahrscheinlichkeit als Begriffselement des Vorsatzes ablehnt und stattdessen eine "Inkaufnahme des Taterfolges" oder eine "Entscheidung

⁵⁵ Siehe dazu VI.2.c.

dung" des Täters gegen das Rechtsgut verlangt, taucht sie als ausschlaggebendes Beweisindiz für diesen anderen Vorsatzbegriff wieder auf.⁵⁶ Anerkennt man dies, stellt sich die Frage, ob es de lege ferenda nicht konsequenter wäre, die hohe Wahrscheinlichkeit des Taterfolges sogleich zum wesentlichen Bestandteil des Vorsatzbegriffs zu erklären, prozessuales Vorsatzindiz und materiellrechtlichen Vorsatzbegriff also zur Deckung zu bringen.⁵⁷

Eine Vertiefung dieser Problematik kann nicht das Anliegen dieses Aufsatzes sein, zumal die Vorsatzlehren die Möglichkeiten einer immer neuerlichen Umschreibung des Vorsatzbegriffs längst ausgereizt haben. Im Hinblick auf die hier interessierenden materiellrechtlichen und prozessualen Schranken, die bei der Bejahung von Tötungsvorsatz in den Raserfällen zu beachten sind, genügt es völlig, das Bewusstsein für die Schwierigkeiten der Vorsatztheorie zu schärfen, stets eindeutig zwischen materiellrechtlicher Begriffsbestimmung des Vorsatzes und seinen Nachweisbedingungen zu unterscheiden.⁵⁸ Nicht ohne Grund fallen die Vorsatzlehren gelegentlich der Kritik anheim, dogmatisch sei es letzten Endes völlig gleichgültig, ob man eine solche Zuordnungsregel wie etwa die Grösse der vom Täter erkannten Erfolgsgefahr nun als Vorsatzdefinition oder aber als Satz zu seinem Beweis (Beweisregel) behandle.⁵⁹ Die darin enthaltene Diskreditierung der Vorsatzlehren dürfte indes zu weit gehen. Zwar lässt sich nicht bestreiten, dass in der praktischen Anwendung eine teilweise Austauschbarkeit von Beweiskriterien (Indizien) und Begriffskriterien (Definitionsmerkmalen) des Vorsatzes

⁵⁶ Vgl. ACKERMANN/D'ADDARIO, ius.full 6/2007, 267, 272; HURTADO POZO, Droit pénal, N. 581; KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Précis de droit pénal général, Chapitre 3, N. 323; RIKLIN, Strafrecht AT, § 16 N. 39; STRATENWERTH/WOHLERS, HK, Art. 12 N. 6; VOLK, BGH-FG 2000, Bd. IV, S. 739, 746.

⁵⁷ Vgl. zu dieser Frage VEST, S. 105; NK-PUPPE, § 15 N. 54; ROXIN, Strafrecht AT, § 12 N. 74; SCHROTH, S. 4.

⁵⁸ Instruktiv VOLK, BGH-FG 2000, Bd. IV, S. 739 ff.; vgl. auch KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Précis de droit pénal général, Chapitre 3, N. 323.

⁵⁹ Vgl. VOLK, BGH-FG 2000, Bd. IV, S. 739, 747; kritisch auch HASSEMER, Kaufmann-GS, S. 289, 301 ff.; VEST, S. 103 ff.

feststellbar ist.⁶⁰ Und trotzdem wäre es unangebracht, auf eine Begriffserklärung des Vorsatzes und eine Verfeinerung des Vorsatzverständnisses zugunsten eines Katalogs von Beweisindikatoren von vornherein zu verzichten.⁶¹ Erstens ist nicht ersichtlich, wie diese Indikatoren ausgewählt werden könnten, wenn völlig unklar bleibt, was sie überhaupt indizieren sollen.⁶² Zweitens gibt das Gesetz in Art. 12 Abs. 2 StGB einen der Auslegung bedürftigen Vorsatzbegriff mit den Elementen "Wissen und Willen" vor, worüber Wissenschaft und Praxis nicht einfach hinweggehen können. Und drittens hat der Versuch einer materiellrechtlichen Begriffsbestimmung des Vorsatzes zumindest insoweit eine sinnvolle Funktion, als er dazu beitragen mag, einer ausufernden Vorsatzzuschreibung gewisse äussere Grenzen zu setzen.⁶³

2. Das subjektive Substrat des Vorsatzes: Die Entscheidung des Täters gegen das Rechtsgut

Wer heute mit übersetzter Geschwindigkeit auf der Autobahn fährt und einen Unfall mit Todesfolge verursacht, der wird in der Regel nicht vorsätzlich, sondern bloss fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht haben. Daran ändert nichts, dass der Fahrer das erhöhte Unfallrisiko kannte und für die Gefahren zu schnellen Fahrens spätestens durch die öffentliche Raser-Debatte besonders sensibilisiert sein dürfte. Der Unterschied zu denjenigen Raserfällen, in denen die Gerichte auf die Annahme von Tötungsvorsatz umgeschwenkt sind, liegt jedoch darin, dass man dem gewöhnlichen Schnellfahrer in einer solchen Situation normalerweise zugutehalten wird, auf einen guten Ausgang vertraut und allenfalls sorglos und unbedacht gehandelt zu haben.⁶⁴ In dieser Argumentation tritt zugleich der Wesensun-

⁶⁰ Vgl. HASSEMER, Kaufmann-GS, S. 289, 304; VEST, S. 103 ff.

⁶¹ Kritisch gegenüber der Ergiebigkeit von Begriffsdefinitionen des Vorsatzes für die Praxis HASSEMER, Kaufmann-GS, S. 289, 300 ff.

⁶² NK-PUPPE, § 15 N. 54.

⁶³ Vgl. SCHILD, Psyche – Recht Gesellschaft, S. 119, 136.

⁶⁴ Vgl. BGE 130 IV 58, 64 f.

terschied hervor, der zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit besteht und der auch bei den hier im Vordergrund stehenden schwierigeren Grenzfällen als Leitgedanke präsent bleiben muss. So wird zur Ratio des Vorsatzes und als gemeinsames Kennzeichen aller drei Vorsatzformen überwiegend angeführt, dass sich der Täter mit entsprechendem Verwirklichungswillen für die mögliche Rechtsgutsverletzung *entscheidet*,⁶⁵ während sich die bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit als Leichtsinns- oder pflichtwidrige Unvorsichtigkeit umschreiben lassen.⁶⁶ Gerade auf dieser Differenz in der *inneren Einstellung* des Täters sollen das qualifizierte strafrechtliche Vorsatzunrecht und folgerichtig auch der beträchtliche Strafbarkeitsunterschied zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit gründen.⁶⁷ Wer dieser Einschätzung folgt, muss – auch ungeachtet der Legaldefinition in Art. 12 Abs. 2 StGB – in die Begriffsbestimmung des Vorsatzes die beiden Elemente "Wissen" und "Wollen" aufnehmen, kann also weder auf die Voraussicht der Tatbestandserfüllung noch auf den entsprechenden Verwirklichungswillen verzichten.⁶⁸ Ausgemacht ist auch, dass ein so verstandener Vorsatz seinen Ausgangspunkt in der Person und Psyche des Täters haben und darum in diesem Sinne *individuell-subjektiv* bestimmt werden muss.⁶⁹ Dies bedeutet

⁶⁵ BGE 109 IV 137, 140; 130 IV 58, 65; BSK-JENNY, Art. 12 N. 14 f., 48; Commentaire Romand-CORBOZ, Art. 12 N. 48; ROXIN, Strafrecht AT, § 12 N. 30; SCHULTZ, FS Spendel, 303, 306; STRATENWERTH, Strafrecht AT I, § 9 N. 58 f., 102; HURTADO POZO, Droit pénal, N. 588: "la perspective de 'réaliser un plan'", was eine entsprechende vorherige Entscheidung bedingt.

⁶⁶ Vgl. Art. 12 Abs. 3 StGB; BGE 130 IV 58, 64 f.; KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Précis de droit pénal général, Chapitre 3, N. 324.

⁶⁷ Vgl. BGE 96 IV 99, 101; BSK-JENNY, Art. 12 N. 14; GRAVEN/STRÄULI, S. 207; KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Précis de droit pénal général, Chapitre 3, N. 324; SCHROTH, S. 12; SEELMANN, Strafrecht AT, S. 47 f.; STRATENWERTH, Strafrecht AT I, § 9 N. 58 f.; VOGEL, GA 2006, 386, 388; HERZBERG, JuS 1986, 249, 258; Anfang des 20. Jahrhunderts bereits ROSENFELD, ZStW 32 (1911), 466, 474. Im Schweizerischen Schrifttum ist die dogmatische Legitimation des Unrechtssprungs zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit bislang allerdings kaum diskutiert worden, eine eigentliche Erklärung unterbreiten nur STRATENWERTH, a.a.O., und BSK-JENNY, a.a.O.

⁶⁸ Vgl. STRATENWERTH, Strafrecht AT I, § 9 N. 59; grundlegend auch BGE 96 IV 99, 100.

⁶⁹ Vgl. ACKERMANN/D'ADDARIO, ius.full 6/2007, 267, 272: Entscheidung der Täterin "in ihrem Innern", "individuell-subjektives Willenskriterium"; BSK-JENNY, Art. 12 N. 18:

zugleich, dass sich die auf dieser Prämisse aufbauenden Vorsatzlehren auf die Suche machen müssen nach einem sprachlich schwer fassbaren Bewusstseinsphänomen, auch wenn absehbar ist, dass die Einstellung des Täters zur Tat einer empirischen Feststellung und einem forensischen "Beweis" nicht zugänglich sein wird.⁷⁰

3. Der Schluss vom Äusseren auf das Innere in der gerichtlichen Praxis

Mit der rechtstheoretischen Bezugnahme auf ein Internum des Täters gerät die forensische "Feststellung" des Vorsatzes zu einem argumentativen Balanceakt, weil aus den äusseren Umständen die richtigen Schlüsse im Hinblick auf "innere Tatsachen" gezogen werden müssen.⁷¹ Dieses Rückschlussprinzip ist nicht nur auf die häufiger genannte Konstellation des nicht geständigen Täters anzuwenden,⁷² sondern muss unter Umständen auch dort bemüht werden, wo der Täter ein "vorsätzliches" Handeln einräumt, das aber nach juristischen Vorstellungen gleichwohl nicht als vorsätzlich gilt. So ist etwa dem unaufmerksamen Fahrzeuglenker, der beim Rückwärtsfahren versehentlich ein anderes Fahrzeug rammt, keine vorsätzliche Sachbeschädigung vorzuwerfen, bloss weil er offenherzig zu Protokoll gibt, er habe die

"psychische Sachverhalte, die vorliegen müssen", Art. 12 N. 46: "der psychische Vorgang, auf den es für die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit ankommt"; Commentaire Romand-CORBOZ, Art. 12 N. 3 f., 47 f., 73 f.; FRISCH, Kaufmann-GS, S. 311, 320; JEANNERET, LCR, Art. 90 N. 49; SCHULTZ, FS Spendel, 303, 306; STRATENWERTH, Strafrecht AT I, § 9 N. 61: "unterschiedliche psychische Sachverhalte"; MAIER/SCHÖNING, ZStrR 2000, 270, 294, die auf der Grundlage eines Vorsatzbegriffs, bei dem es auf den tatsächlichen psychischen Sachverhalt ankommt, die Mitberücksichtigung von gerichtspsychiatrischen Erkenntnissen im Rahmen der subjektiven Sachverhaltsrekonstruktion befürworten; VOGEL, GA 2006, 386, 388; relativierend SEELMANN, Strafrecht AT, S. 46: "der subjektive Bezug des Täters auf seine Tat in deren allgemeiner sozialer Bedeutung".

⁷⁰ Vgl. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Précis de droit pénal général, Chapitre 3, N. 323; STRATENWERTH/WOHLERS, HK, Art. 12 N. 7; NK-PUPPE, § 15 N. 55; zur Frage der Berücksichtigungsfähigkeit psychologischer Expertisen bei der Vorsatzprüfung MAIER/SCHÖNING, ZStrR 2000, 270, 294.

⁷¹ Commentaire Romand-CORBOZ, Art. 12 N. 82; KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Précis de droit pénal général, Chapitre 3, N. 323; RIKLIN, Strafrecht AT, § 16 N. 43; SEELMANN, Strafrecht AT, S. 48; siehe schon GERMANN, ZStrR 1961 (77), 345, 381 ff.

⁷² BSK-JENNY, Art. 12 N. 54; SCHLEIMINGER METTLER, AJP 2007, 40, 41 f.

Gefahr eines solchen Parkschadens durchaus "ernst genommen".⁷³ Wenngleich den Sachrichtern also eine gewisse Deutungskompetenz verbleibt, darf nicht verkannt werden, dass sich das Bundesgericht im Verlaufe der Zeit eine weitgehende Entscheidungsfreiheit über Vorsatz und Fahrlässigkeit verschafft hat. Dies beginnt zunächst mit der höchstrichterlichen Mahnung, der Sachrichter habe die relevanten tatsächlichen Umstände möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar werde, aus welchen äusseren Umständen er auf Vorsatz geschlossen habe; "im Lichte dieser tatsächlichen Umstände des Falles" prüft das Bundesgericht sodann, ob dem Sachrichter "die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes" gelungen ist.⁷⁴ Weil aber die Beweiswürdigung des Sachrichters beim Schluss von den äusseren Umständen auf das Täterinnere fliessend in deren rechtliche Bewertung übergeht,⁷⁵ kann nahezu jedes tatrichterliche Urteil, in dem der Sachrichter die äusseren Umstände anders gewichtet, als es das Bundesgericht für richtig hält, mit der Begründung aufgehoben werden, die Formeln zum Eventualvorsatz oder zur bewussten Fahrlässigkeit seien nicht richtig angewandt worden.

Als weitere Beschneidung der sachrichterlichen Kompetenzen müssen die Beweisregeln zur Vorsatzfeststellung aufgefasst werden, die das Bundesgericht den unteren Instanzen der Sache nach auferlegt hat. Dem Sachrichter steht es nämlich nicht mehr zu, den rechtserheblichen Sachverhalt nach eigenem Gutdünken festzustellen, sondern er hat zwingend wenigstens diejenigen Geschehensmerkmale abzuklären, in den Urteilssachverhalt mit auf-

⁷³ Vgl. BSK-JENNY, Art. 12 N. 54; NK-PUPPE, § 15 N. 51; HERZBERG, JuS 1986, 249, 260 f.; vgl. zur Relativierung der Aussage des Beschuldigten auch BGE 133 IV 1, 7 f.; die Grenzen verschwimmen jedoch bereits auf materiellrechtlicher Stufe, sobald sich erweist, dass der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung innerlich einverstanden war, vgl. BSK-JENNY, Art. 12 N. 51.

⁷⁴ BGE 119 IV 242, 248; 125 IV 242, 252; 130 IV 58, 63; BGER 6S.370/2006 vom 26.9.2006, E. 1.4; vgl. STRATENWERTH/WOHLERS, HK, Art. 12 N. 7.

⁷⁵ Vgl. BGE 119 IV 1, 3: "[...] dans ce domaine, les questions de fait et de droit interfèrent étroitement, sur certains points."; BGER 6S.370/2006 vom 26.9.2006, E. 1.4 (Baby-Shaking); Commentaire Romand-CORBOZ, Art. 12 N. 82; ebenso für das deutsche Revisionsverfahren VOLK, BGH-FG 2000, Bd. IV, S. 739, 747.

zunehmen und bei der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit zu berücksichtigen, die dem Bundesgericht als vorsatzrelevant gelten.⁷⁶ Bei der Benennung dieser äusseren Kennzeichen von Vorsatz ist das Bundesgericht im Verlaufe der Jahrzehnte einem Hang zur Verfeinerung erlegen. Geht man zurück bis ins Jahr 1943, war der Rückschluss auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit primär mit der Vorstellung des Täters von der Gefahrverwirklichung verknüpft. Das Wissen um die Möglichkeit des Erfolgseintritts konnte als einziges Indiz für ein entsprechendes Wollen ausreichen, falls "sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nicht anders denn als Billigung dieses Erfolges ausgelegt werden kann".⁷⁷ Inzwischen zählt die aktuelle bundesgerichtliche Praxis zu den für die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit massgeblichen Umständen: die Grösse des (dem Täter bekannten) Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters, die Art der Tat-handlung⁷⁸ und die dem Opfer verbleibenden Chancen, den Erfolgseintritt durch sein eigenes Verhalten abzuwehren.⁷⁹ Da aber sowohl das Verhältnis dieser Vorsatzkennzeichen untereinander als auch die Berücksichtigungsfähigkeit abweichender Sachverhaltselemente unklar bleibt, gibt es für den Sachrichter keine rechtsmittelfeste Methode, nach der er das Puzzle äusserer Umstände zu einer "richtigen rechtlichen Bewertung" zusammenfügen

⁷⁶ Andernfalls droht die Aufhebung des Entscheides wegen unvollständiger Sachverhaltsermittlung, BGE 103 IV 152, 155 ff.; instruktiv dazu MAIER/SCHÖNING, ZStR 2000, 270, 292 f., noch zu Art. 277 BStP; vgl. zur identischen Problematik nach geltendem Recht BSK-SCHOTT, Art. 97 BGG, N. 19.

⁷⁷ So explizit BGE 69 IV 78, 81, wobei Gegenindizien diesen Schluss wiederum entkräften konnten; eingehend zur Entwicklung der bundesgerichtlichen Praxis bei der Festlegung von Beweisindikatoren MAIER/SCHÖNING, ZStR 2000, 270, 276 ff.; vgl. auch HURTADO POZO, Droit pénal, N. 585 ff.; TRECHSEL/NOLL, S. 101 f.; GERMANN, ZStR 1961 (77), 345, 382; ähnlich die neuere deutsche Rechtsprechung, vgl. die Übersicht bei Roxin, Strafrecht AT, § 12 N. 75 ff. m.w.H.

⁷⁸ BGE 125 IV 242, 252 m.w.H.

⁷⁹ So zunächst BGE 131 IV 1 E. 2.2; 125 IV 242 E. 3f allein im Rahmen der HIV-Rechtsprechung, nun aber auch ausschlaggebend in BGE 133 IV 1, 7, im Rahmen der Rechtsprechung zu den Raserdelikten.

kann.⁸⁰ Es regt sich deshalb der Verdacht, dass die zwischenzeitliche Mehrung explizit benannter Vorsatzkennzeichen in der bundesgerichtlichen Praxis nicht etwa der Rechtsvereinheitlichung dienen sollte, sondern dem Bundesgericht primär ein Mittel gewesen ist, um je nach gewünschtem Ergebnis einmal den einen und einmal den anderen Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsindikator in den Vordergrund rücken zu können.⁸¹

4. Die normativ-zuschreibende Funktion des Eventualvorsatzes

Obleich die Vorsatzlehren vorderhand an einem psychischen Substrat des Vorsatzunrechts festhalten, und zwar für alle drei Vorsatzformen, schwanken sie namentlich bei den Begriffselementen des Eventualvorsatzes zwischen einer alltagssprachlich-psychologischen und einer normativ-zuschreibenden Interpretation von Wissen und Wollen.⁸² Eine Sequenz von Beispielen mag dies verdeutlichen. Ist dem Täter der Erfolg *unerwünscht*, dann lehnt er ihn nach alltagssprachlich-psychologischem Verständnis als ungewollt ab; im Rechtssinne kann er ihn aber gleichwohl "gewollt" haben.⁸³ Hegt der Täter die *Hoffnung*, die Sache werde glimpflich ausgehen, dann will er den Taterfolg psychologisch gesehen nicht; rechtlich gesehen kann er sich aber sehr wohl mit dem Erfolgseintritt "abgefunden" haben, was für ein

⁸⁰ BSK-JENNY, Art. 12 N. 49; MAIER/SCHÖNING, ZStrR 2000, 270, 293, befürworten gar eine Rückkehr zur Wahrscheinlichkeitstheorie; zu den hinzutretenden begrifflichen Unklarheiten der "Schwere der Sorgfaltpflichtverletzung" MAIER/SCHÖNING, ZStrR 2000, 270, 283 ff.

⁸¹ Beachte z.B. zur Relevanz der Art der Tathandlung und der Beweggründe des Täters BGE 133 IV 1, 7 f.: "Umstände dieser Art können für die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit relevant und in Grenzbereichen entscheidend sein. Sie sind im vorliegenden Fall aber nicht ausschlaggebend." (Hervorhebung nicht im Original). Vgl. dazu im Einzelnen 0.

⁸² Vgl. die eingehende Analyse bei NK-PUPPE, § 15 N. 23 ff.; HERZBERG, JuS 1986, 249 ff.; ebenso SCHLEIMINGER METTLER, AJP 2007, 40, 42 f.; speziell zu Normativierungen der Wissenskomponente des Vorsatzes FRISCH, Kaufmann-GS, S. 311 ff.

⁸³ Grundlegend BGE 96 IV 99, 101; seither ständige Rechtsprechung, siehe nur BGE 125 IV 242, 251; 131 IV 1, 4; 133 IV 1, 3; vgl. aus dem Schrifttum Commentaire Romand-CORBOZ, Art. 12 N. 53, 64; DONATSCH/TAG, S. 115; HURTADO POZO, Droit pénal, N. 582 f.; SEELMANN, Strafrecht AT, S. 48 f.; STRATENWERTH, Strafrecht AT I, § 9 N. 104.

juristisches Wollen genügt.⁸⁴ In einem alltagssprachlich-psychologischen Sinne besteht zwischen Wollen und Nicht-Wollen ein eindeutiger Gegensatz; beim Eventualvorsatz bleibt von diesem Gegensatz die zwischen "frivolem Vertrauen auf den Nichteintritt des Erfolges" und "Ernst-Nehmen des Erfolgseintritts trotz innerer Ablehnung" liegende Winzigkeit.⁸⁵ Angesichts dieses diffizilen Übergangs, den die Vorsatztheorie zwischen bewusster Fahrlässigkeit und eventualvorsätzlichem Handeln konstruiert, heisst es bei KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI denn auch in aller Offenheit: "Die Unterscheidung [zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit] bleibt [...] unsicher und oft schwer vorhersehbar: es kommt letztlich darauf an, ob der Täter 'verdient', dass ihm die Folgen als 'gewollt' zugeschrieben werden."⁸⁶

Selbst wenn man so weit nicht gehen und die Vorsatzdogmatik einer "Ergebnisdogmatik" nicht preisgeben will, stellt sich gleichwohl die Frage, wie fest die Vorsatzlehren einem "psychischen Sachverhalt"⁸⁷ als Bezugspunkt des Vorsatzes am Ende eigentlich noch verbunden sind – und verbunden bleiben müssen. Setzt man für eine Antwort beim Gesetzestext an, dann wird schnell klar, dass die Formel der Tatbestandsausführung mit "Wissen" und "Willen" in Art. 12 StGB⁸⁸ allenfalls einen psychologisierenden Duktus

⁸⁴ Vgl. BGE 130 IV 58, 64; BSK-JENNY, Art. 12 N. 51; Commentaire Romand-CORBOZ, Art. 12 N. 53, 64, 72 f.; SEELMANN, Strafrecht AT, S. 48; STRATENWERTH, ZStW 71 (1959), 51, 64.

⁸⁵ Vgl. BGE 69 IV 75, 80; 130 IV 58, 61; 125 IV 242, 251; BGE 6S.370/2006 vom 26.9.2006, E. 1.3 (Baby-Shaking); Commentaire Romand-CORBOZ, Art. 12 N. 70 ff.; HURTADO POZO, Droit pénal, N. 589; SEELMANN, Strafrecht AT, S. 48.

⁸⁶ KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Grundriss, Kapitel 3, N. 324; vgl. auch ACKERMANN/D'ADDARIO, ius.full 6/2007, 267, 272; KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Précis de droit pénal général, Chapitre 3, N. 323; STRATENWERTH/WOHLERS, HK, Art. 12 N. 7; SCHROTH, S. 10 zum sozialen Hintergrund der Vorsatzzurechnung.

⁸⁷ Der Ansatz bei einem "psychischen Sachverhalt" oder einem "psychischen Vorgang" zur Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit wird insbesondere deutlich bei BSK-JENNY, Art. 12 N. 18, 37, 46; STRATENWERTH, Strafrecht AT I, § 9 N. 61.

⁸⁸ Etwas anders die französischsprachige Fassung: "Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté.", vgl. zu den sprachlichen Differenzen HURTADO POZO, Droit pénal, N. 556 m.w.N.

hat,⁸⁹ aber trotzdem nicht auf eine möglichst zutreffende Entschlüsselung der Täterpsyche gemünzt sein kann. Zwar mag sich die juristische Aufspaltung der Psyche in einen voluntativen und intellektuellen Bereich, in Gedachtes und Gewolltes, mit in der Psychologie geläufigen Unterscheidungen durchaus noch vertragen. Hingegen haben Gesetz und Doktrin mit Kategorien des Nicht-Bewussten, des abenteuerlich Irrationalen oder Einsichten der Psychoanalyse über ein Ich, ein Über-Ich und ein Es⁹⁰ bei der juristischen Vorsatzbestimmung von jeher wenig anfangen können.⁹¹ Die ungeheure Vereinfachung psychischer Vorgänge, die den Vorsatz als Rechtsbegriff kennzeichnet, ist mit einem ernsthaften psychologischen Ansatz also offensichtlich nicht zu vereinbaren.⁹²

In den Kontext der historischen Entwicklung der Verbrechenslehre gestellt, müsste ein psychologisierendes Verständnis von Vorsatz, das empirisch nachweisbare Fakten fokussiert, nachgerade als eine überkommene "Naturalisierung des subjektiven Tatbestandes"⁹³ zurückgewiesen werden.⁹⁴ Unterwirft man den Rechtsbegriff Vorsatz nämlich dem Exaktheitsideal der Naturwissenschaften, dann geht verloren, dass strafrechtliches Unrecht und strafrechtliche Schuld seit je von wertenden Massstäben wie etwa der Sozial-schädlichkeit, der Vorwerfbarkeit oder strafzwecktheoretischen Kriterien mitbestimmt werden,⁹⁵ weshalb es nur konsequent erscheint, auch beim Vorsatz danach zu fragen, ob der Täter in einem normativ-zurechnenden

⁸⁹ GERMANN, ZStrR 1961 (77), 345, 348.

⁹⁰ Grundlegend FREUD, SIGMUND: Psychologie des Unbewussten, Studienausgabe, Band III, Frankfurt am Main 1982, S. 273–325.

⁹¹ SCHILD, Psyche – Recht Gesellschaft, S. 119, 120; FRISCH, Kaufmann-GS, S. 311, 317 ff., zur Bewusstseinsproblematik in der Psychologie.

⁹² VEST, S. 95 f.

⁹³ JAKOBS, FS Rudolphi, S. 107; DERS., Das Schuldprinzip, S. 20.

⁹⁴ Vgl. VOGEL, GA 2006, 386, 388; SCHROTH, S. 15.

⁹⁵ Vgl. zum Einfluss wertender Faktoren auf *allen* Stufen von Unrecht und Schuld FRISCH, Kaufmann-GS, S. 311, 333 f., unter Verweis auf die Normativierung der Tätervorstellung vom Kausalverlauf; STRATENWERTH, Strafrecht AT I, § 11 N. 3 ff.; ROXIN, Strafrecht AT I, § 9 N. 21; SCHILD, Psyche – Recht Gesellschaft, S. 119, 133; VOGEL, GA 2006, 386, 388.

Sinn zielbewusst oder versehentlich gehandelt hat.⁹⁶ In eben diese Richtung weisen Stimmen im deutschen Schrifttum, die bereits zur Ratio des Vorsatz-unrechts, der "Entscheidung" des Täters gegen das Rechtsgut, erklärend hinzusetzen, sie sei nicht als nackter psychischer Befund zu verstehen, sondern nach einem normativen Massstab zu beurteilen: "Wer mit der Möglichkeit eines tatbestandsmässigen Erfolges rechnet und sich trotzdem von seinem Vorhaben nicht abbringen lässt, hat sich damit – gewissermassen durch schlüssige Handlung – gegen das geschützte Rechtsgut entschieden."⁹⁷

Im Vergleich dazu scheint die herrschende Lehre in der Schweiz bei der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit beharrlicher auf einem realen inneren Einstellungswechsel des Täters zu bestehen. Bei der sprachlichen Umschreibung des Vorsatzes rekurriert sie jedenfalls unmissverständlich auf einen "psychischen Sachverhalt".⁹⁸ Auf der anderen Seite steht das Schweizer Schrifttum – und mit ihm die Rechtsprechung – dann aber für Normativierungen des Eventualvorsatzes ein, die allesamt belegen, dass mit einer Sub-

⁹⁶ VEST, S. 96; ebenso FRISCH, Kaufmann-GS, S. 311, 333 f.; JAKOBS, Das Schuldprinzip, S. 20 f.; ROXIN, Festschrift Rudolphi, 243, 247; SCHROTH, S. 10 f.; eine solche Auffassung ist dann allerdings auch einem normativen Schuldbegriff verpflichtet, wonach Schuld eine normativ-objektive Wertung durch die Rechtsordnung sein soll, die nur bedingt auf individuelle Fähigkeiten des Täters Rücksicht nimmt, vgl. dazu VOGEL, GA 2006, 386, 387, und eingehend zu Grundsätzen der individuellen Verantwortlichkeit FRISCH-KNECHT, S. 84 ff. m.w.N.

⁹⁷ Vgl. nur je m.w.N. FRISCH, Kaufmann-GS, S. 311, 333; ROXIN, Strafrecht AT I, § 12 N. 30 m.w.N.; SCHROTH, S. 15; VOLK, BGH-FG 2000, Bd. IV, S. 739, 752; VOGEL, GA 2006, 386, 388, betont allerdings einen (angeblichen) psychischen Bezugspunkt der normativen Vorsatzlehren.

⁹⁸ BSK-JENNY, Art. 12 N. 14 f., 37, 46; GRAVEN/STRÄULI, S. 199: "Ces appellations recourent des mécanismes psychologiques, donc juridiquement et moralement neutres, qui mettent en jeu les facultés cognitives et volitives et fonctionnent de la même façon en matière criminelle que dans la vie quotidienne."; SCHULTZ, FS Spendel, 303, 306: "seelischer Sachverhalt"; STRATENWERTH, Strafrecht AT I, § 9 N. 59, 61; TRECHSEL/NOLL, S. 95 f.: psychische Hintergründe der Tat, psychische Grundlage; GERMANN, ZStrR 1961 (77), 345, 349; vgl. auch DONATSCH/TAG, S. 117: "innerer Vorgang"; zurückhaltender SEELMANN, Strafrecht AT, S. 46, der auf die soziale Bedeutung der Tat mit abstellt; ACKERMANN/D'ADDARIO, ius.full 6/2007, 267, 272, die das individuell-subjektive Willenskriterium betonen, aber Diskussionsbedarf vermerken; explizit anders allein HURTADO POZO, Droit pénal, N. 589: "Il conviendrait plutôt de fixer un critère normatif".

jektivierung und Individualisierung am Ende nicht Ernst gemacht wird.⁹⁹ Zwar bleibt die Wissensseite des *dolus eventualis*, jedenfalls in der Vorsatztheorie, von Normativierungen weitgehend verschont;¹⁰⁰ für die Wollensseite genügt es jedoch, dass der Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolg "ernst nimmt", sich "mit ihm abfindet", mag dem Täter der Erfolg auch unerwünscht sein.¹⁰¹ Der bewusst fahrlässig handelnde Täter demgegenüber "vertraut" darauf, dass sich das Risiko der Tatbestandserfüllung nicht verwirklichen wird.¹⁰² Eine solche normative Weichzeichnung der voluntativen Vorsatzkomponente bringt es nun aber mit sich, dass eine verschiedenartige *psychische* Substanz, auf die es bei der Abgrenzung von bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz angeblich ankommen soll, in zahlreichen Situationen gar nicht mehr auszumachen ist. Wer beispielsweise an einer völlig unübersichtlichen Kurve oder vor einer Bergkuppe überholt und um die Existenz von Gegenverkehr weiss, wird, gerade weil ihm die als möglich erkannte Frontalkollision unerwünscht ist, immer darauf *vertrauen*, dass sich dieses Szenario nicht einstellt. Dass man dem Fahrzeuglenker bei extrem hohem Kollisionsrisiko gleichwohl nicht mehr zubilligt, ernsthaft auf ein Ausbleiben dieses Erfolges *vertraut*, sondern allenfalls darauf *gehofft* zu haben, ist bei Lichte betrachtet keine individualpsychologische, sondern eine rein normative Differenzierung.¹⁰³ Der rechtstheoretische Ansatz des Schrift-

⁹⁹ Vgl. BSK-JENNY, Art. 12 N. 51, zur Irrelevanz innerer Ablehnung bei extrem hoher Erfolgswahrscheinlichkeit; HURTADO POZO, *Droit pénal*, N. 579 ff.; ebenso BGE 130 IV 58, 64.

¹⁰⁰ Vgl. aber zur Generalisierung der Wissenskomponente des Vorsatzes durch die Rechtsprechung VI.2.a.; zur Normativierung der Bewusstseins-/Wissenskomponente des Vorsatzes, welche die Mitbewusstseinslehre eingeführt hat, FRISCH, Kaufmann-GS, S. 311 ff.; HURTADO POZO, *Droit pénal*, N. 567; kritisch zur "Naturalisierung" der Wissenskomponente JAKOBS, *Das Schuldprinzip*, S. 20.

¹⁰¹ BSK-JENNY, Art. 12 N. 53; DONATSCH/TAG, S. 115; HURTADO POZO, *Droit pénal*, N. 588 ff.; zum Teil als "Einwilligungstheorie" bezeichnet, so etwa TRECHSEL/NOLL, AT, S. 101; RIKLIN, AT, § 16 N. 40; STRATENWERTH/WOHLERS, HK, Art. 12 N. 7; MAIER/SCHÖNING, ZStrR 2000, 270, 275.

¹⁰² BSK-JENNY, Art. 12 N. 51; ebenso BGE 96 IV 99, 101; 103 IV 65, 68; 131 IV 4; BGE 130 IV 58, 61; BGer 6B_344/2008 vom 6.3.2009, E. 3.2.

¹⁰³ Vgl. auch HURTADO POZO, *Droit pénal*, N. 589.

tums bei einem "psychischen Sachverhalt" ist darum doppelzünftig: Für eine rechtserhebliche Subjektivierung und Individualisierung des Vorsatzes wird schlussendlich nur dort Raum gelassen, wo es sich die Rechtsordnung ohnehin leisten kann.¹⁰⁴ Von hier aus wird verständlich, weshalb sich ein Teil des Schweizer Schrifttums zu dem Eingeständnis durchgerungen hat, die heute verwendeten Begriffselemente des Eventualvorsatzes seien in Wahrheit darauf angelegt, eine Zuschreibung von Vorsatz zu ermöglichen.¹⁰⁵ Die rechtstheoretische Anbindung des Vorsatzes an einen individuell-subjektiven Befund ist damit allerdings stillschweigend preisgegeben. Wo es nämlich um eine Zuschreibung von Vorsatz geht, geht es eben nicht mehr oder doch zumindest nicht primär um ein Bewusstseinsphänomen des Täters. Es geht vielmehr im Gegenteil gerade darum, sich bei der rechtlichen Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit über einen wirklichen oder mutmasslichen psychischen Sachverhalt im Wege seiner rechtlichen Umwertung nötigenfalls *hinwegzusetzen*.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ähnlich bezüglich einer Normativierung des Schuldprinzips STRATENWERTH, *Strafrecht AT I*, § 2 N. 7; vgl. auch die illustrativen Zitate bei VOGEL, GA 2006, 386, 389 Fn. 18.

¹⁰⁵ Vgl. ARZT, *recht* 2004, 180; BSK-JENNY, Art. 12 N. 5; KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, *Grundriss*, Kapitel 3, N. 324; SCHLEIMINGER METTLER, *AJP* 2007, 40, 42 f.; STRATENWERTH, *Strafrecht AT I*, § 9 N. 62; STRATENWERTH/WOHLERS, HK, Art. 12 N. 7; SCHILD, *Psyche – Recht Gesellschaft*, S. 119, 132; TRECHSEL/NOLL, S. 101; VEST, S. 93 ff., der vor allem die *Beweisfunktion* des materiellen Rechts herausstellt, wenngleich sich auch entgegengesetzt argumentieren lässt, dass eine Normativierung dem Vorsatz als Rechtsbegriff inhärent ist (vgl. VOGEL, GA 2006, 386, 388) und Beweiserleichterungen nur eine willkommene *Begleiterscheinung* sind. Die Legitimität einer Zuschreibung von Eventualvorsatz stellt RIKLIN, *Strassenverkehrsrechts-Tagung* 2006, S. 258, 265, konkludent in Abrede.

¹⁰⁶ Vgl. BSK-JENNY, Art. 12 N. 55; HERZBERG, *JuS* 1986, 249, 261 f.; JAKOBS, *Das Schuldprinzip*, S. 20; KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, *Grundriss*, Kapitel 3, N. 324; NK-PUPPE, § 15 N. 23 ff., 43 f.; SCHILD, *Psyche – Recht Gesellschaft*, S. 119, 132 ff.; SCHROTH, S. 15; STRATENWERTH, *Strafrecht AT I*, § 9 N. 62; VEST, S. 93 ff.; VOLK, *BGH-FG* 2000, Bd. IV, S. 739, 749 f., 752 f.; kritisch gegenüber einer zu weitgehenden Verdrängung des psychischen Befundes VOGEL, GA 2006, 386, 389 mit Fn. 18.

VI. Vorsatzdogmatik des Bundesgerichts bei Raserdelikten

Lange Zeit galten tödliche Unfälle wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen im Strassenverkehr als geradezu klassisches Beispiel für den Tatbestand der fahrlässigen Tötung. Dass sich die rechtliche Qualifikation verschoben hat und nunmehr in "besonders krassen Fällen" auf vorsätzliche Tötung erkannt worden ist, hat nichts mit einer Neudefinition des Vorsatzes durch das Bundesgericht zu tun, sondern mit der Mehrdeutigkeit und Manipulierbarkeit der materiellrechtlichen Formeln in ihrer konkreten Anwendung.¹⁰⁷

1. Materiellrechtlicher Massstab

Bei der materiellrechtlichen Begrenzung des Eventualvorsatzes macht das Bundesgericht keinen Unterschied zwischen vorsätzlichen Tötungen im Strassenverkehr und sonstigen Tötungsdelikten, es folgt in der neueren Praxis vom dogmatischen Grundansatz her den Willenstheoretikern. Ausgerechnet im grundlegenden Entscheid zum Raserunfall von Gelfingen hat das Bundesgericht sogar mit Nachdruck auf einem Willenselement des Vorsatzes bestanden: "Neben dem Wissen um die reale Möglichkeit der Tatbestandserfüllung verlangt der Vorsatz auch den Willen, den Tatbestand zu verwirklichen. Der Täter muss sich gegen das rechtlich geschützte Gut entscheiden."¹⁰⁸ Vor diesem Hintergrund umschreibt das Bundesgericht in den Raserfällen die innere Befindlichkeit des Vorsatztäters mit der üblichen Begriffskaskade "erst nehmen" des als möglich erkannten Erfolgs, "mit ihm rechnen", sich "mit ihm abfinden", ihn "in Kauf nehmen", "es darauf ankommen lassen", mag dem Täter der Erfolgseintritt auch unerwünscht sein.¹⁰⁹ Wie sonst auch, werden diese Beschreibungen ihrem rechtstheoretischen Kontext nach als psychische Tatsachen eingeführt, indem zwar die

¹⁰⁷ Kritisch zur Rechtspraxis des Bundesgerichtes bei den Raserdelikten auch RIKLIN, Strafrecht AT, § 16 N. 43.

¹⁰⁸ BGE 130 IV 58, 60.

¹⁰⁹ BGE 130 IV 58, 60; 133 IV 1, 3 f.; vgl. zur identischen Praxis in anderen Zusammenhängen BGE 131 IV 1, 4 (HIV-Infektion); 125 IV 242, 251 (HIV-Infektion); 121 IV 249, 253 (Körperverletzung beim Eishockey), je mit Hinweisen; BGer 6S.370/2006 vom 26.9.2006, E. 1.3 (Baby-Shaking).

rechtlichen Anforderungen an den Vorsatzbegriff die geläufigen Normativierungen erfahren, aber immer noch auf ein dergestalt "verkümmertes" Tatinneres ausgerichtet bleiben.

Mitgeprägt sind die bundesgerichtlichen Formeln zum Eventualvorsatz notwendigerweise von seinem Komplementärbegriff, der bewussten Fahrlässigkeit. Auch in den Raserfällen gibt das Bundesgericht dem Tatrichter die gängige Formel an die Hand, dass "der bewusst fahrlässig handelnde Täter [...] darauf [vertraut], dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde",¹¹⁰ wobei die blossen *Hoffnung* auf das Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs eine eventualvorsätzliche Tatbegehung, anders als das selbst *leichtsinnige Vertrauen*, nicht ausschliesst.¹¹¹ Welchen Spielraum für eine ergebnisorientierte Handhabung diese Unterscheidung zwischen einem Hoffen und einem leichtsinnigen Vertrauen auf einen guten Ausgang eröffnet, wird erst auf der Ebene der Subsumtion deutlich.

2. Beweisindikatoren und Rückschlussprinzipien bei der Vorsatzfeststellung
 - a. Selektive Relevanz der Selbstüberschätzung des Rasers auf der Wissensseite des Vorsatzes

Muster einer Zuschreibung von Tötungsvorsatz sind in der bundesgerichtlichen Praxis zu den Raserdelikten bereits auf der *Wissensseite* des Vorsatzes erkennbar.¹¹² Vorbereitet wird eine solche Zuschreibung durch die Beweisregel, die das Bundesgericht zum Vorsatzindikator der vom Täter erkannten Erfolgsgefahr geformt hat: "Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist [...], desto näher liegt die tatsächliche Schlussfol-

¹¹⁰ BGE 130 IV 58, 60; 133 IV 1, 3.

¹¹¹ BGE 130 IV 58, 64.

¹¹² Kritisch dazu auch RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, S. 258, 261; DERS., Strafrecht AT, § 16 N. 43; die Legitimität, ja gar die rechtliche *Notwendigkeit* einer Objektivierung des Gefahrenbewusstseins betont dagegen JAKOBS, Strafrecht AT, 8. Abschnitt, N. 31.

gerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen.¹¹³ Dies bedeutet zugleich, dass es die Bejahung des Willenselements erleichtert, wenn dem Fahrzeuglenker bereits auf der Wissensseite unterstellt werden kann, um ein ausserordentlich hohes Risiko eines tödlichen Unfalls gewusst zu haben. Im grundlegenden Entscheid zum Raserunfall von Gelfingen – und nahezu gleichlautend zum Raserunfall bei Winterthur – ging das Bundesgericht mit der Vorinstanz davon aus, dass "die Folgen einer derart halsbrecherischen Fahrweise jedem Verkehrsteilnehmer in klarer Weise vor Augen stehen. [...] Die Wahrscheinlichkeit eines schweren Verkehrsunfalles war aufgrund der örtlichen Situation und seiner Fahrweise derart hoch, dass er sie spätestens im Zeitpunkt des Überholmanövers erkannt haben musste."¹¹⁴ Eine etwaige (Fehl-)Einschätzung des Fahrzeuglenkers, er werde den als möglich erkannten Erfolg durch seine Fahrgeschicklichkeit vermeiden können, hat das Bundesgericht dagegen erst und ausschliesslich auf der *Willenseite* des Eventualvorsatzes diskutiert.¹¹⁵ Dieses Vorgehen darf man durchaus als eine Zuschreibung des Eventualvorsatzes deuten, mit der sich das Bundesgericht von einer auf die Psyche des Rasers ausgerichteten Vorsatzfeststellung entfernt. Ausgeblendet wird nämlich, dass die Bedingungen des Erkenntnisaktes nicht rein intellektueller Natur sind, sondern mit der voluntativen Seite des Vorsatzes ein Wechselspiel eingehen¹¹⁶: "[Wer] – wenn auch oftmals rational nicht begründbar – leichtfertig darauf vertraut, es werde schon nicht zu einem Unfall kommen",¹¹⁷ hält eben deshalb den Erfolgseintritt für unwahrscheinlich.¹¹⁸ Die Annahme des Bundesgerichts, der Fahrzeuglenker müsse die "derart hohe Wahrscheinlichkeit eines schweren Verkehrsunfalls" erkannt haben, drängt sich also nur auf,

¹¹³ BGE 130 IV 58, 62, in Bestätigung von BGE 125 IV 242, 252; 119 IV 1, 3.

¹¹⁴ BGE 130 IV 58, 63; BGer 6S.114/2005 vom 28.3.2006, E. 5.

¹¹⁵ BGE 130 IV 58, 64.

¹¹⁶ ROXIN, Strafrecht AT I, § 12 N. 62.

¹¹⁷ BGE 130 IV 58, 64.

¹¹⁸ ROXIN, Strafrecht AT I, § 12 N. 62; vgl. auch JAKOBS, Strafrecht AT, 8. Abschnitt, N. 30 f.; STRATENWERTH, ZStW 71 (1959), 51, 59; ebenso speziell für die Raserdelikte FOLKA, S. 725; RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, S. 258, 261.

wenn bereits vorweggenommen ist, dass der Fahrzeuglenker *nicht* auf ein Ausbleiben des Unfalls vertraut hat. Die vermeintliche "Schlussfolgerung" vom Gefahrenbewusstsein auf die Inkaufnahme des Erfolges¹¹⁹ ist demnach keine: In Wirklichkeit steht der Vorsatz des Fahrzeuglenkers aufgrund einer Bewertung des Gesamtgeschehens¹²⁰ von vornherein fest.

Auf der anderen Seite erstaunt es nicht, dass das Bundesgericht, soweit es darum besorgt sein musste, die *Verneinung* von Eventualvorsatz zu begründen, einem psychologischen Vorsatzverständnis stärker zugetan ist. Weil in diesem Falle kein Bedürfnis besteht, sich über den vermuteten oder tatsächlichen psychischen Sachverhalt durch eine normativ-zuschreibende Sichtweise hinwegzusetzen, kann den mutmasslichen Rückwirkungen von Leichtsinn und Selbstüberschätzung des Fahrzeuglenkers bereits bei der *Wissenskomponente* des Vorsatzes Rechnung getragen werden. Zur Entlastung des überholten Lenkers, der die tödliche Frontalkollision bei Wohlen mitverursacht hat, führt das Bundesgericht dementsprechend an: "Erfahrungsgemäss neigen Fahrzeuglenker dazu, einerseits die Gefahren zu unterschätzen und andererseits ihre Fähigkeiten zu überschätzen, weshalb ihnen unter Umständen das Ausmass des Risikos der Tatbestandsverwirklichung nicht *bewusst* ist. Einen unbewussten Eventualdolus aber gibt es nicht."¹²¹ In diesem Fall hält sich das Bundesgericht an eine subjektiv-individualisierende Vorsatzkonzeption, für die nicht entscheidend ist, wie nahe die Realisierung der Gefahr objektiv lag, sondern welches Ausmass der Gefahr dem handelnden Fahrzeuglenker unter Berücksichtigung seiner psychologischen Prädisposition wohl vor Augen gestanden hat.

¹¹⁹ Siehe BGE 130 IV 58, 64.

¹²⁰ Vgl. BGE 133 IV 9, 20: "Eventualvorsatz in Bezug auf Verletzungs- und Todesfolgen ist bei Unfällen im Strassenverkehr daher nur mit Zurückhaltung in krassen Fällen anzunehmen, in denen sich aus dem gesamten Geschehen ergibt, dass der Fahrzeuglenker sich gegen das geschützte Rechtsgut entschieden hat."

¹²¹ BGE 133 IV 9, 20 (Hervorhebung nicht im Original); vgl. zu diesem Grundproblem im Verkehrsstrafrecht bereits STRATENWERTH, BJM 1966, 53, 61.

b. Normative Umdeutung der Selbstüberschätzung des Rasers auf der Wollenseite des Vorsatzes

Einem normativ-zuschreibenden Ansatz folgt das Bundesgericht auch bei der Prüfung der voluntativen Vorsatzkomponente,¹²² soweit es die innere Haltung des Fahrzeuglenkers zum Risiko der Tatbestandsverwirklichung aus dem Blickwinkel eines vernunft- und sorgfaltsgemäss Handelnden bestimmt. So heisst es zum Raserunfall von Gelfingen und ganz ähnlich auch zum Halsbrecherischen Überholmanöver bei Winterthur: "Wie die Vorinstanz zu Recht annimmt, haben es ihm [dem Fahrzeuglenker] die konkreten Umstände nicht mehr erlaubt, ernsthaft darauf zu vertrauen, er werde den als möglich erkannten Erfolg durch seine Fahrgeschicklichkeit vermeiden können."¹²³ Genau genommen ist damit aber nicht gesagt, dass eine solche Einstellung im individuellen Erleben des Fahrzeuglenkers aufweisbar ist, sondern nur, dass ein vernünftiger Fahrzeuglenker seinen Fahrkünsten unter den konkreten Umständen sicher keine reelle Chance eingeräumt hätte. Eine stärkere Berücksichtigung der typischen Raserpersönlichkeit¹²⁴ hätte das Bundesgericht zu einem anderen Schluss geführt: Die Handlung des Fahrzeuglenkers hätte dann als Manifestation realitätsfremder Unvernunft verstanden werden können, als Ausdruck eines gesellschaftlich unerwünschten, aber trotzdem "ernsthaften Vertrauens" darauf, den Taterfolg durch die eigene Fahrgeschicklichkeit vermeiden zu können.¹²⁵ Indem das Bundesgericht es ablehnt, auf eine solche persönlichkeitsbedingte irrationale Realitätsverarbeitung¹²⁶ des Rasers zur Beherrschbarkeit der von ihm gesetz-

¹²² Vgl. auch RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, S. 258, 265; DERS., Strafrecht AT, § 16 N. 43.

¹²³ BGE 130 IV 58, 64; vgl. auch BGer 6S.114/2005 vom 28.3.2006, E. 5; JAKOBS, Strafrecht AT, 8. Abschnitt, N. 31, zur Legitimität einer Verobjektivierung der Risikoeinschätzung und der Rechtsgutsgewichtung, die das Subjekt unter Umständen auch überfordern darf.

¹²⁴ Vgl. III.

¹²⁵ Vgl. zu diesem Einwand bereits GERMANN, ZStrR 1961 (77), 345, 360; in diese Richtung auch GRAVEN/STRÄULI, S. 209, in ihrer kritischen Würdigung der Wahrscheinlichkeitstheorie.

¹²⁶ Vgl. STRATENWERTH, ZStW 71 (1959), 51, 57, zur (Ir-)Relevanz unrealistischer oder irrationaler Einstellungen des Täters zum Taterfolg.

ten Gefahr einzugehen, schreibt es ihm die Willenskomponente des Vorsatzes nach einem Massstab zu, der auf den Kreis durchschnittlich vernünftiger Verkehrsteilnehmer zugeschnitten ist, dem der Täter aber ersichtlich nicht angehört.¹²⁷

Zur Sinnhaftigkeit der methodischen Alternative, einer beweismässig aufwändigen Individualisierung und Subjektivierung des Vorsatzes, drängt sich dann allerdings die Frage auf, ob ein solches Vorgehen den Ausgang der Vorsatzprüfung überhaupt verändern würde. Schliesslich bietet die Vorsatzdoktrin die normative Handhabe, das täterinnere Vertrauen auf den Nichteintritt des Taterfolges zu einer für den Vorsatz irrelevanten blossen "Hoffnung auf den glücklichen Ausgang" herabzustufen und dem Täter auf diesem Wege abenteuerliche Verdrängungsprivilegien zu verweigern.¹²⁸ Ein psychologisch plausibles Vertrauen des Fahrzeuglenkers auf die Vermeidbarkeit des Taterfolges kann also bei der Vorsatzannahme ohne grössere Schwierigkeiten übergangen werden, weil die Kompetenz, die Einstellung des Täters zum Taterfolg als "blosses Hoffen" oder als "ernsthaftes Vertrauen" zu deuten, nicht beim Täter, sondern beim Rechtsanwender liegt.¹²⁹ Zum Raserunfall von Gelfingen – und nahezu gleichlautend zum Raserunfall bei Winterthur – stellt das Bundesgericht dementsprechend fest: "Seine Fahrweise hat dem Beschwerdeführer 1 mit anderen Worten nurmehr die *Hoffnung* erlaubt, die Sache werde glimpflich ausgehen. Er musste es letztlich Glück oder Zufall überlassen, ob sich die Gefahr verwirklichen werde oder nicht."¹³⁰

¹²⁷ Vgl. VOLK, BGH-FG 2000, Bd. IV, S. 739, 749 f., zum Prinzip der Normativierung mittels Generalisierung subjektiver Merkmale.

¹²⁸ Vgl. ROXIN, Festschrift Rudolphi, S. 243, 256.

¹²⁹ Vgl. VOLK, BGH-FG 2000, Bd. IV, S. 739, 749 f., 752 f., und JAKOBS, Strafrecht AT, 8. Abschnitt, N. 30 f., zur Zurückdrängung empirischer Fakten durch die Normativierung des Vorsatzurteils; SCHLEIMINGER METTLER, AJP 2007, 40, 43: Bei den Abgrenzungsformeln handelt es sich "um reine Leerformeln. Auf diese Weise lässt sich Eventualvorsatz immer begründen [...]".

¹³⁰ BGE 130 IV 58, 64, Hervorhebung nicht im Entscheid; ebenso BGer 6S.114/2005 vom 28.3.2006, E. 5.

c. Zurückstellung der Motivation des Täters und Priorisierung der Erfolgswahrscheinlichkeit

Einen weiteren Schritt hin zu einer von der Raserpsyche abstrahierten Zuschreibung von Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit tut das Bundesgericht, indem es sich von einer in der Tat manifestierten emotionalen Haltung des Täters zum Opfer loslöst, deren Berücksichtigung die rechtliche Bewertung der Tat vor-schnell in die eine oder andere Richtung kippen lassen kann. So kam dem Fahrzeuglenker, der mit über 100 km/h den neben ihm fahrenden Pw rammte, weil er sich am Beifahrer in jenem Fahrzeug für eine Abreibung rächen wollte, die stillschweigende Zurückweisung einer psychologisierenden Vorsatzfeststellung zugute: Der Vorinstanz gestand das Bundesgericht zwar zu, dass "die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung für die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit relevant und in Grenzbereichen entscheidend sein" können. Obgleich sich der Fahrzeuglenker als eigentlicher Aggressionstäter gerierte und dem Insassen des anderen Fahrzeugs im Moment der Tathandlung zutiefst feindselig gegenüber stand, stellte das Bundesgericht diese Vorsatzindikatoren dann aber mit der willkürlich anmutenden Behauptung hintan: "Sie [die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung] sind im vorliegenden Fall aber nicht ausschlaggebend."¹³¹ Entscheidend für den Schluss auf blossen Gefährdungsvorsatz waren aus Sicht des Bundesgerichts die reelle Abwehrchance des Lenkers und das entsprechend verringerte Risiko der Gefahr-
verwirklichung, ohne dass der für den Tatzeitpunkt nachgewiesenen Feindschaft des Täters gegenüber dem Opfer daneben noch eine rechtserhebliche Relevanz zukam.

Andererseits hat sich das Bundesgericht die Ausserachtlassung des Täter-Opfer-Verhältnisses aber auch bei der Bejahung von Eventualvorsatz zu Nutze gemacht. Im Falle des halsbrecherischen Überholmanövers auf der Ausfahrtsrampe der Autobahn bei Winterthur wurde die *freundschaftliche Einstellung des Täters* zu seinem getöteten Beifahrer als Indiz gegen Tötungsvorsatz vollständig ausgeblendet. Stattdessen lag der Fixpunkt der Vorsatz-

¹³¹ BGE 133 IV 1, 7 f.

begründung auf der objektiven Unvermeidbarkeit des Verletzungserfolges, die mit einer qualifizierten "verbrecherischen Rücksichtslosigkeit"¹³² in Gestalt der "Gleichgültigkeit des Täters gegenüber der Tatbestandsverwirklichung" argumentativ unterfüttert wurde.¹³³ Unter dem Strich aber bleibt bei dieser Argumentation allein die Unvermeidbarkeit des Verletzungserfolges als genuines Vorsatzkennzeichen übrig. Denn eine besonders rücksichtslose Gesinnung des Täters, die sich in der Tat manifestiert, kann bereits deshalb kein ausschlaggebendes Indiz für Tötungsvorsatz sein, weil sie auch dem Gefährdungsvorsatz im Sinne von Art. 129 StGB eigen ist: "[...] [Der] subjektive Tatbestand von Art. 129 StGB [verlangt], dass die Möglichkeit des Todesintritts so wahrscheinlich erscheint, dass sich wissentlich darüber hinwegzusetzen als skrupellos erscheint. Gemeint ist damit ein qualifizierter Grad der Vorwerfbarkeit, eine besondere Hemmungs- oder Rücksichtslosigkeit des Täters."¹³⁴ Wie das gesetzliche Nebeneinander von Art. 129 und Art. 111 StGB zeigt, muss es also Fälle geben, in denen ein Fahrzeuglenker mit einer "besonderen Hemmungs- oder Rücksichtslosigkeit" handeln, normativ betrachtet aber *trotzdem* ernsthaft auf einen glimpflichen Ausgang der lebensgefährlichen Fahrt vertraut haben kann.¹³⁵

Die Monopolstellung der Erfolgswahrscheinlichkeit bestätigt sich schliesslich an der Art und Weise, mit der das Bundesgericht den Schnellfahrer im Kanton Waadt, der den Tod seines minderjährigen Neffens verursacht hatte,

¹³² Vgl. zu dieser Analyse SCHLEIMINGER-METTLER, AJP 2007, 40, 44 ff.

¹³³ BGer 6S.114/2005 vom 28.3.2006, E. 5; vgl. zur Relevanz dieser (vermeintlichen) Vorsatzkennzeichen in der älteren bundesgerichtlichen Praxis GERMANN, ZStrR 1961 (77), 345, 366 f.

¹³⁴ BGer 6S.127/2007 vom 6.7.2007, E. 2.3; BGE 121 IV 67, 70, je mit Hinweisen.

¹³⁵ So im Ergebnis dann ja auch BGer 6S.127/2007 vom 6.7.2007; SCHLEIMINGER METTLER, AJP 2007, 40, 44 ff., stellt zwar zutreffend heraus, dass das Bundesgericht die verbrecherische Rücksichtslosigkeit bzw. das Gesinnungsmerkmal der "Skrupellosigkeit" als Zuschreibungsgrund *verwendet* – zu betonen ist aber, dass dieser Zuschreibungsgrund für sich allein genommen den Schluss auf Tötungsvorsatz eben noch nicht *rechtfertigen* kann; RIKLIN, Strafrecht AT, § 16 N. 43, weist zu Recht darauf hin, dass verallgemeinerungsfähige Kriterien für die Abgrenzung auch von Tötung und blosser Lebensgefährdung in der bundesgerichtlichen Praxis gegenwärtig fehlen; kritisch zur Abgrenzung von Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz auch GRAVEN/STRÄULL, S. 212 f.

vom Vorwurf der eventualvorsätzlichen Tötung entlastete. Ausschlaggebend war, dass der Unfall objektiv unschwer vermeidbar gewesen wäre, so dass sich der Eintritt der Verletzungsfolgen als unerklärliches Missgeschick des Fahrzeuglenkers darstellte, das lediglich einen Fahrlässigkeitsvorwurf begründen konnte.¹³⁶ Dass sich eine Inkaufnahme der Todesfolgen hier auf die eigene Familie einschliesslich des Sohnes als Mitinsasse des Fahrzeugs hätte beziehen müssen, ein Tötungswille also auch angesichts der emotiven Nähe abwegig war, schien dem Bundesgericht gar nicht erst erwähnenswert. All dies bezeugt, dass die Anweisung an die Sachgerichte, neben der Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung auch die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters, die Art der Tathandlung¹³⁷ sowie die Abwehrchancen des Opfers¹³⁸ zu berücksichtigen und auf das gesamte Geschehen abzustellen, für das Bundesgericht bei der rechtlichen Würdigung des Geschehens kein selbstverbindlicher Massstab ist. Rechtserheblich ist im Grundsatz allein das Ausmass der Verletzungsgefahr.¹³⁹ Nur dort, wo es aus Sicht des Bundesgerichts eines *normativen Korrektivs* für und oder gegen Tötungsvorsatz bedarf, kommen neben der Erfolgswahrscheinlichkeit noch andere Beweisindikatoren mit ins Spiel.

d. Unterschiedliche Gewichtung identischer Beweisindikatoren bei Raserdelikten mit schwerem Unfall und ohne schweren Unfall

Methodisch inkonsistent ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts, soweit die Würdigung zweier Raserrennen in tatsächlicher Hinsicht identisch ausgeht, die rechtlichen Schlüsse aber gegenläufig sind. Ein illustratives Beispiel ist die rechtliche Beurteilung des Autorennens, bei dem ein Kontrahent den anderen bei ca. 144 km/h durch ein kollisionsfreies Abdrängmanöver auf

¹³⁶ BGer 6B_519/2007 vom 29.1.2008, E. 3.2.

¹³⁷ BGE 125 IV 242, 252 m.w.H.

¹³⁸ So zunächst BGE 131 IV 1 E. 2.2; 125 IV 242 E. 3f allein im Rahmen der HIV-Rechtsprechung, nun aber auch ausschlaggebend in BGE 133 IV 1, 7, im Rahmen der Rechtsprechung zu den Raserdelikten.

¹³⁹ Vgl. dazu auch ARZT, recht 2004, 180; RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, S. 258, 262 f.

den Pannestreifen zwang.¹⁴⁰ Das Bundesgericht ging mit der Vorinstanz vom Tatbestand der Gefährdung des Lebens aus und stufte die Wahrscheinlichkeit einer gravierenden Kollision als sehr hoch ein: "Berücksichtigt man des Weiteren, dass der Beschwerdeführer mit übersetzter Geschwindigkeit fuhr, so war es letztlich *einzig dem Zufall zu verdanken*, dass sich vorliegend kein fataler Unfall ereignete."¹⁴¹ Der *direkte Gefährdungsvorsatz* war nach Auffassung des Bundesgerichts durch eine rücksichtslose Prioritätensetzung des Fahrzeuglenkers indiziert, die in den Raserfällen von Gelfingen und Winterthur¹⁴² noch den Schluss auf *eventualvorsätzliche Tötung* gestützt hatte: Der Fahrzeuglenker "hat seine Ziele – sprich sein fahrerisches Können zu beweisen und das Autorennen für sich zu entscheiden bzw. sein Gesicht zu wahren und nicht klein beizugeben – höher gewichtet als die Risiken für die eigene und fremde Sicherheit."¹⁴³ Obgleich dieser Textbaustein offensichtlich dem Entscheid zum Fall Gelfingen entliehen ist,¹⁴⁴ hatte es beim hoch riskanten, aber letztlich unfallfreien Abdrängmanöver auf der Autobahn trotzdem mit der Annahme des Gefährdungstatbestandes sein Bewenden: "Dem Beschwerdeführer wird vorliegend *nicht* der Vorwurf gemacht, er habe zugleich seinen eigenen Tod oder jenen von A. in Kauf genommen."¹⁴⁵ Die rechtliche Beschränkung auf Gefährdungsvorsatz als solche soll hier gar nicht beanstandet werden – sie darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich das Bundesgericht bei ihrer *Herleitung* in Widerspruch zur eigenen Praxis setzt. Während nämlich die Feststellungen, dass die Gefahrverwirklichung nurmehr von Glück oder Zufall abhing und der Täter den Rennsieg stärker als die enormen Risiken gewichtete, bei den Raserunfällen von Gelfingen und Winterthur noch ausschlaggebende Indizien für Tötungsvorsatz waren, genügen sie bei unfallfreiem Rennausgang offenbar nicht, um – me-

¹⁴⁰ Siehe oben IV.1.a.

¹⁴¹ BGer 6S.127/2007 vom 6.7.2007, E. 2.5, Hervorhebung nicht im Entscheid.

¹⁴² Siehe oben IV.1.a(2) und IV.1.a(3).

¹⁴³ BGer 6S.127/2007 vom 6.7.2007, E. 2.6.

¹⁴⁴ BGE 130 IV 58, 65.

¹⁴⁵ BGer 6S.127/2007 vom 6.7.2007, E. 2.6, Hervorhebung nicht im Entscheid.

thodisch konsequent – eine versuchte Tötung zu indizieren.¹⁴⁶ Einen solchen Widerspruch mag man durch das gewichtige Bedürfnis nach einem dem Einzelfall "angemessenen Verfahrensausgang" vielleicht legitimiert finden. Berechtigt ist dann aber auch der Vorwurf, dass die Praxis die Formeln von einer "Inkaufnahme des Taterfolges" und der "Entscheidung gegen das Rechtsgut" gar nicht als voluntative Vorsatzkomponenten, sondern als blosse Argumentationshilfen zur Absicherung des anvisierten Ergebnisses verwendet.¹⁴⁷

Soweit es dem Bundesgericht also bei unfallfreien Autorennen darum gegangen ist, den Schluss auf Tötungsvorsatz zu vermeiden, hätte es besser daran getan, bereits das Ausmass der Gefährdung zu relativieren. Dass dies methodisch machbar ist, ohne den Tatbestand des Art. 129 StGB in Frage zu stellen, zeigt der bundesgerichtliche Entscheid zum feindseligen Rammmanöver auf der Autobahn.¹⁴⁸ Die konkrete Gefahr i.S.d. Art. 129 StGB beginnt auf einem niedrigeren Gefahrenniveau¹⁴⁹ als die nur noch von Glück oder Zufall abhängige Gefahrverwirklichung, die das Bundesgericht bei den tödlich verlaufenen Raserdelikten als starkes Indiz für Tötungsvorsatz wertet. Für den objektiven Tatbestand des Art. 129 StGB genügt es, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des Lebens besteht.¹⁵⁰ Die Herbeiführung einer solchen Situation ist jedoch nicht zwangsläufig zugleich eine *Verletzungsmetho-*

¹⁴⁶ Diese abweichende rechtliche Beurteilung lässt sich auch nicht mit dem prozessrechtlichen Umstand erklären, dass gegen den Schuldspruch wegen Gefährdung des Lebens allein der Verurteilte Beschwerde erhoben hatte und sich deshalb eine *reformatio in peius* verbot; denn eine Korrektur des Schuldspruchs bei gleichbleibendem Strafmass wäre theoretisch denkbar gewesen, vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, § 58 N. 984 ff. Kritisch zur unterschiedlichen Bewertung von Raserdelikten mit und ohne Unfall ARZT, recht 2004, 180; RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, S. 258, 266 ff.

¹⁴⁷ Vgl. RIKLIN, Strafrecht AT, § 16 N. 43.

¹⁴⁸ BGE 133 IV 1, 8, siehe oben IV.1.b(1).

¹⁴⁹ Vgl. BGE 121 IV 67, 70.

¹⁵⁰ BGer, Urteil vom 6.7.2007, 6S.127/2007, E. 2.3 m.w.N.; siehe auch BGer 6S.164/2005 vom 20.12.2005, E. 2.1 (gefährliches Überholmanöver auf der Autobahn durch fahrunfähigen Automobilisten); BGE 121 IV 67, 70 (mit Kugel im Lauf der Pistole auf einen Menschen in der Nähe gezielt).

de, die – zusammen mit anderen Indizien – für *Verletzungsvorsatz* und damit für versuchte Tötung spricht.¹⁵¹ Der Täter, der seinen Rennegegner durch ein Abdrängmanöver auf den Pannestreifen zwingt, schafft zwar skrupellos und direkt vorsätzlich eine konkrete Lebensgefahr, aber er wendet, so könnte man wohlwollend sagen, so lange keine Körperverletzungs- oder Tötungsmethode an, als der Rennegegner eine reelle Chance hat, den Eintritt des Taterfolges beispielsweise durch Bremsen, Ausweichen oder Gegenlenken zu verhindern. Dass eine solche Abwehrchance bestand, auf die der Täter bei seiner Handlung gesetzt haben könnte, erweist sich am Verlauf der Raserfahrt, falls dem bedrängten Lenker die Gefahrenbewältigung gelingt.¹⁵² Die Tatsache, dass sich die Gefahr beherrschen liess, kann dann darauf hinweisen, dass der Eintritt von Verletzungsfolgen womöglich *nicht* nur Glück oder Zufall überlassen war, weshalb der Fahrzeuglenker auch subjektiv auf ein Ausbleiben des Verletzungserfolges vertraut – und nicht nur gehofft – haben mag.¹⁵³

Etwas verständlicher wird mit dieser Überlegung auch, weshalb das Bundesgericht dazu tendiert, dem Rennteilnehmer für den Fall eines schweren Unfalls eine (versuchte) eventualvorsätzliche Tötung anzulasten, bei Autorennen oder aggressiven Fahrmanövern ohne schweren Unfall aber regelmässig auf blosse Gefährdung des Lebens erkennt.¹⁵⁴ Die unterschiedliche rechtliche Bewertung ist ein Stück weit im glimpflichen Ausgang der Raserfahrt mit angelegt. Dies kann entweder zu dem Vorwurf verleiten, das Bundesgericht transferiere das Zufallselement der Fahrlässigkeit in das Vorsatzdelikt;¹⁵⁵ oder aber man hält dafür, dass bei Raserrennen ohne Unfall die Beweislage für den Fahrzeuglenker günstiger ist und darum in Nachachtung der Unschuldsvermutung ein milderer Urteil angezeigt sein kann. Denn

¹⁵¹ Vgl. NK-PUPPE, § 15 N. 86.

¹⁵² Vgl. BGE 133 IV 1, 8, und BGer 6S.127/2007 vom 6.7.2007, siehe oben IV.1.b(1) und IV.1.b(4).

¹⁵³ So im Ergebnis auch BGE 133 IV 1, 8, siehe IV.1.b(1).

¹⁵⁴ Diese Abweichung wird zum Teil als "Fehler" eingestuft, so insbesondere ARZT, recht 2004, 180; zustimmend RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, 258, 262.

¹⁵⁵ ARZT, recht 2004, 180.

wenn der Umstand, dass der attackierte Fahrzeuglenker die Gefahr beherrschen konnte, sowohl eine glückliche Fügung als auch ein Indiz für eine vergleichsweise geringe Gefährdung sein kann, dann ist dem Beschuldigten im Zweifel Letzteres zugutezuhalten, was die rechtliche Bewertung in Richtung Art. 129 StGB verschiebt. Damit soll weder gesagt sein, dass bei Raserdelikten mit Unfall zwangsläufig auf Tötungsvorsatz zu schliessen sei, noch dass verbleibende Abwehrchancen des Kontrahenten das einzige Indiz für die Abgrenzung zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz sein dürfen.¹⁵⁶ Die Abwehrchance des Opfers kann aber immerhin ein Indikator für das konkrete *Gefahrenausmass* sein, der neben anderen Indizien und Gegenindizien bei der Bewertung des Gesamtgeschehens zu berücksichtigen ist.

e. Nicht-Inkaufnahme einer Selbsttötung als Fahrlässigkeitsindikator?

Allzu einfach macht es sich das Bundesgericht mit dem gegen die Annahme von Tötungsvorsatz erhobenen Einwand, der Lenker müsse schon deshalb auf einen unfallfreien Ausgang des Rennens vertrauen, weil er andernfalls auch seinen eigenen Tod oder eine schwere eigene Körperverletzung in Kauf nähme. Soweit das Bundesgericht Tötungsvorsatz im Ergebnis bejaht, muss sich der Fahrzeuglenker die Fiktion gefallen lassen, er habe dem Rivalen die eigene fahrerische Überlegenheit um *jeden* Preis, namentlich auch um den Preis des eigenen Lebens, beweisen wollen.¹⁵⁷ Soweit Tötungsvorsatz verneint wird, betont das Bundesgericht demgegenüber den Lehrsatz, ein Fahrzeuglenker vertraue im Normalfall leichtfertig darauf, dass es schon nicht zu einem Unfall kommen werde; Eventualvorsatz sei darum nicht leichthin anzunehmen.¹⁵⁸ Dieser Gegensatz lässt erahnen, dass es dem Bundesgericht nicht wirklich um eine zutreffende Würdigung der inneren Haltung des Fahrzeuglenkers zum Taterfolg gegangen sein kann, sondern vielmehr dar-

¹⁵⁶ Das methodische Vorgehen in BGE 133 IV 1, 8, genügt der vom Bundesgericht selbst verlangten umfassenden Gesamtwürdigung des Geschehens gerade *nicht*.

¹⁵⁷ Vgl. BGE 130 IV 58, 64 f.; BGER 6S.114/2005 vom 28.3.2006, E. 5, siehe oben IV.1.a(2) und IV.1.b(3).

¹⁵⁸ Vgl. BGE 133 IV 9, 19, wo dieses Argument als rechtserhebliches Indiz gegen Vorsatz gewichtet wurde.

um, auf eine vertiefte Diskussion des Problems der "unerwünschten Selbsttötung" gar nicht erst einzutreten. Es lohnt sich aber durchaus, diesem Einwand einmal nachzugehen, weil er im Rahmen der Vorsatzdogmatik bei Raserdelikten wieder und wieder hervorgeholt wird und nur durch Gegenrede zu entkräften ist.

(1) Vorsatzzuschreibung beim Tod unbeteiligter Verkehrsteilnehmer und des Renngegners

Die Annahme, der Fahrzeuglenker müsse schon deshalb auf einen guten Ausgang vertrauen, weil er andernfalls, da er selbst das erste Opfer seines Verhaltens würde, von seinem Tun Abstand nehmen würde, entstammt dem Lehrbuch des deutschen Strafrechtslehrers ROXIN¹⁵⁹ und hat von dort seinen Weg in die Judikatur des Bundesgerichts gefunden.¹⁶⁰ Vernachlässigt wird jedoch, dass sich die Argumentation ROXINS nicht auf die Fallgestaltung halsbrecherischer Autorennen im öffentlichen Verkehr bezieht, mit denen sich das Bundesgericht zu befassen hatte, sondern auf den "Normalfall" eines leichtsinnigen Einzelrasers, der mit seiner Fahrweise unbeteiligte andere Verkehrsteilnehmer und sich selbst gefährdet. Gegenüber einer unkritischen Übertragung dieser Argumentation auf die vom Bundesgericht entschiedenen Raserfälle ist darum Vorsicht geboten, zumal sie auch für sich genommen nicht ganz stimmig erscheint.

Vorbehaltlos geteilt werden kann allein die psychologische Hypothese, dass ein Fahrzeuglenker nicht selbst zum Opfer seiner Fahrweise werden will und folglich, soweit er von der riskanten Fahrt nicht Abstand nimmt, darauf baut, dass sich die *Gefahr für das eigene Leben* nicht verwirklichen wird.¹⁶¹ Diese Annahme bedingt aber nicht notwendig den Rechtsschluss, der Fahr-

¹⁵⁹ ROXIN, Strafrecht AT I, § 12 N. 23

¹⁶⁰ Vgl. BGE 130 IV 65 unter Verweis auf ROXIN, Strafrecht AT I, § 12 N. 23; ebenso RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, 258, 261.

¹⁶¹ Vgl. III.; RAITHEL: Jugendliche Risikoverhalten, Eine Einführung, Wiesbaden 2004, S. 39, zu dem Umstand, dass junge Rasende ausschliesslich im Hier und Jetzt leben und nur den vordergründigen Nutzen ihres Verhaltens sehen, ohne die negativen Folgen in den Blick zu rücken, weil unmittelbare Beeinträchtigungen für sie (noch) nicht zu spüren sind.

zeuglenker habe zugleich ernsthaft darauf vertraut, dass die halsbrecherische Fahrweise zu keinem *Unfall* führen wird.¹⁶² Es sind nämlich Konstellationen denkbar, in denen dem Fahrzeuglenker eine relativ niedrige Wahrscheinlichkeit einer unfallbedingten Todesfolge für sich selbst, aber eine relativ hohe Wahrscheinlichkeit einer unfallbedingten Todesfolge für andere Strassenbenutzer vor Augen steht. Wer sich auf ein Autorennen im belebten Innenstadtbereich einlässt und erkennt, dass er wegen krass übersetzter Geschwindigkeit zur Vortrittsgewährung am Fussgängerstreifen nicht in der Lage sein wird, der spielt nicht unbedingt mit dem eigenen Leben, sicher aber mit dem Leben der Fussgänger. Auch der tragische Raserunfall von Gelfingen steht stellvertretend dafür, dass der Fahrzeuglenker, geschützt von Karosserie und Sicherheitstechnik, einen schweren Aufprall überleben kann, während Fussgänger, die von dem ausser Kontrolle geratenen Fahrzeug erfasst werden, ein ungleich höheres Todesrisiko tragen.¹⁶³ Diese Überlegung gilt für Motorrad- und Velofahrer als potentielle Opfer eines Raserunfalls entsprechend. Selbst wenn man also für wahr nimmt, dass ein Raser nicht selbst zum Opfer seines Verhaltens werden will, lässt dies eine Argumentation unberührt, wonach der Fahrzeuglenker einen Selbstunfall mit glimpflichem Ausgang *für sich selbst* einkalkuliert, tödliche Folgen aber bezogen auf *andere – insbesondere schwächere –* Verkehrsteilnehmer in Kauf nimmt.

Wer hiergegen einwendet, der Sinn eines Rennens bestehe für einen Raser gerade darin, die Herrschaft über sein Fahrzeug zu behalten, weshalb er innerlich auf einen unfallfreien Verlauf des Rennens setze,¹⁶⁴ der betont den mutmasslichen *psychischen* Sachverhalt. Vergessen geht dabei allerdings – und dies ist nicht dem Bundesgericht, sondern der Vorsatzdoktrin anzulasten –, dass ein psychologisch plausibles Nicht-Wollen in rechtlicher Hinsicht ein Wollen sein kann. Es entspricht dem Wesen der materiellrechtlich möglichen Zuschreibung von Eventualvorsatz, dass dem Fahrzeuglenker unter-

¹⁶² So aber RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, 258, 261.

¹⁶³ BGE 130 IV 58, Urteil vom 20. Dezember 2005.

¹⁶⁴ RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, 258, 261; FIOLKA, S. 725 f.

stellt werden kann, er setze sich eben nicht nur leichtfertig bzw. frivol über die Möglichkeit eines Unfalls hinweg, sondern "lasse es darauf ankommen", weil der Reiz des Rasens für ihn gerade darin bestehe, die Unfallgrenze auszutesten, obwohl er weiss, dass es angesichts der Unwägbarkeiten des Strassenverkehrs nur begrenzt in seiner Macht liegt, zu bestimmen, wo genau diese Grenze liegt.¹⁶⁵

In Konstellationen, in denen nach einem Autorennen mit tödlichem Ausgang die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit bezogen auf den *Tod des Kontrahenten* in Frage steht, kann dem Fahrzeuglenker eine Inkaufnahme dieses Erfolges trotz unerwünschter Selbstschädigung sogar noch einfacher angelastet werden. Ein ernsthaftes Vertrauen des Fahrzeuglenkers, aufgrund der eigenen Fahrgeschicklichkeit die Herrschaft über das *eigene* Fahrzeug zu behalten, ist hier ohne Weiteres mit der Wertung in Einklang zu bringen, er habe sich damit abgefunden oder gar darauf gesetzt, der Renngegner werde den Attacken nicht gewachsen sein und die Kontrolle über sein Fahrzeug verlieren.

(2) *Vorsatzzuschreibung beim Tod von Fahrzeuginsassen*

In Begründungsnot gerät selbst die sehr weit gefasste normativ-zuschreibende Beurteilung der Raserfahrt, wenn *Fahrzeuginsassen* die (potentiellen) Unfallopfer sind und man an einem psychischen Rest-Substrat des Vorsatzes festhalten will.¹⁶⁶ Solange man nämlich dem Fahrzeuglenker keine selbstmörderischen Tendenzen unterstellt, beschlägt das Vertrauen darin, das eigene Leben dank der eigenen Fahrgeschicklichkeit oder jedenfalls dank der schützenden Karosserie des Fahrzeugs bewahren zu können, notwendigerweise auch die Mitfahrer in jenem Fahrzeug, die mit ihm eine Schicksalsgemeinschaft bilden. Das Bundesgericht unterläuft diese Reflexwirkung, soweit es im Entscheid zum Raserunfall bei Winterthur dem Fahrzeuglenker sowohl die Inkaufnahme des eigenen Todes als auch – insoweit konsequent

¹⁶⁵ JAKOBS, Strafrecht AT, 8. Abschnitt, N. 23; KUNZ, ZStrR 1990, 39, 59, 62, im Zusammenhang mit HIV-Übertragungen.

¹⁶⁶ Insassen als Raseropfer waren in den Fällen BGer 6S.114/2005 vom 28.3.2006 und BGer 6B_519/2007 vom 29.1.2008 zu beklagen, siehe oben IV.1.a(3) und IV.1.b(3).

– die Inkaufnahme des Todes des mit ihm befreundeten Beifahrers unterschiebt.¹⁶⁷ Dass der Vorsatz hier noch bei einem, wenn auch normativ geschrumpften, "psychischen Sachverhalt" ansetzt, dürfte auszuschliessen sein. Wenn man dem Fahrzeuglenker neben der freundschaftlichen Einstellung gegenüber dem Beifahrer noch die Selbstüberschätzung der eigenen Fahrgeschicklichkeit zugutehält, die das Vertrauen in die eigene Sicherheit hebt und damit das voluntative Vorsatzelement abschwächt, dann wird ganz offensichtlich, dass das Bundesgericht hier eine psychologische "Wahrheit" suggeriert, die im Innern des Täters kein noch so schwaches Spiegelbild hat. Vor dem Hintergrund einer Vorsatztheorie, die das erhöhte Vorsatzunrecht mit einer von der bewussten Fahrlässigkeit abweichenden inneren Einstellung des Täters her begründet, fehlt der Vorsatzannahme die dogmatische Basis. Das Bundesgericht müsste sich, um dem Fahrzeuglenker eventualvorsätzliches Handeln vorwerfen zu können, zu dem bekennen, was es hier tut: Es bestimmt die "Entscheidung des Täters gegen das Rechtsgut" unabhängig von der Täterpsyche nach dem Wissen und Willen einer billig und gerecht denkenden Massfigur, also nach dem sozialen und normativen Massstab des Rechtsanwenders und dessen strafzwecktheoretischen Überlegungen; daraus spricht ein Vorsatzverständnis, bei dem nicht ein normativ dezimiertes Bewusstseinsphänomen des Täters, sondern *allein* das Werturteil des Richters die Unrechtstat konstituiert.¹⁶⁸

VII. Typologisierung der Raserdelikte als Baustein einer willkürfreien Vorsatzfeststellung

1. Das Mehrfaktorenmodell der Vorsatzfeststellung als Leitprinzip

Bilanziert man die vielgestaltigen Normativierungen, die den Eventualvorsatz kennzeichnen, dann wird deutlich, dass die herrschende Vorsatzdokt-

¹⁶⁷ BGer 6S.114/2005 vom 28.3.2006, E. 5; für blosse Fahrlässigkeit votiert das Bundesgericht dagegen im Fall des leichtsinnigen Einzelrasers, der den Tod seines eigenen Neffen verursacht, BGer 6B_519/2007 vom 29.1.2008.

¹⁶⁸ Vgl. zur "Entlarvung" des Vorsatzes als rein normatives Konstrukt SCHILD, *Psyche – Recht Gesellschaft*, S. 119, 133; SCHROTH, S. 15 f., der Vorsatz aber auch gar nicht als psychisches Faktum verstanden wissen *will*; VOLK, BGH-FG 2000, Bd. IV, S. 739 ff.

rin, auch wenn sie von einem psychischen Substrat des Vorsatzes ihrer dogmatischen Logik nach unmöglich lassen kann, unter dem Strich nicht mehr weit weg von einer Vorsatztheorie liegt, die allein darauf abstellt, ob sich der Täter in einem normativ-zurechnenden Sinne für den Taterfolg entschieden hat, und auf die Suche nach einem täterinneren Sachverhalt ganz verzichtet: So oder so steht fest, dass ein vermuteter oder tatsächlicher psychischer Befund für die Vorsatzannahme im Ergebnis nicht ausschlaggebend sein wird, falls er zu einer sozial inakzeptablen Exkulpation des Täters führt. Einer Willkürrechtsprechung der Gerichte ist deshalb aber noch lange nicht Tür und Tor geöffnet.¹⁶⁹ Die Ratio des Vorsatzunrechts setzt der freien richterlichen Rechtsfindung durchaus gewisse Schranken: Es muss plausibel sein, von einer *Entscheidung* des Täters gegen das Rechtsgut zu sprechen. Diese "Entscheidung" muss, soweit sie als innere Tatsache verstanden wird, aus äusseren *Indizien* erschlossen werden,¹⁷⁰ oder sie ist, soweit ein rein normativer Massstab gilt, doch immerhin an bestimmten *Wertungskriterien* festzumachen.¹⁷¹ Zu berücksichtigen sind namentlich: die Intensität der Gefahrenlage, die Zeitspanne, während der diese Gefahr aufrechterhalten wird,¹⁷² die Handlungsmacht des Täters in der konkreten Situation,¹⁷³ men-

¹⁶⁹ Vgl. SCHROTH, S. 116.

¹⁷⁰ Soweit der Vorsatz (auch) als "beweisbare" innere Tatsache begriffen wird, setzt zudem die Unschuldsvermutung der Vorsatzannahme Grenzen, vgl. *Commentaire Romand-CORBOZ*, Art. 12 N. 75, 83; FAVRE/PELLET/STOUDMANN, Art. 12 N. 2.5. Sobald man dagegen anerkennt, dass es sich in Wirklichkeit um eine reine Wertungsfrage handelt, kann die Unschuldsvermutung nicht mehr zum Zuge kommen.

¹⁷¹ Vgl. GERMANN, ZStR 1961 (77), 345, 384 f.; SCHROTH, S. 116; VOLK, BGH-FG 2000, Bd. IV, S. 739, 751, zu dem Umstand, dass mit der Umfunktionierung subjektiver Merkmale in objektive Merkmale der "Beweis" der inneren Tatsache entbehrlich wird, weil es letztlich um eine "Bewertung der äusseren Situation" geht; vgl. zur Normativierung der "Entscheidung" auch JAKOBS, *Strafrecht AT*, 8. Abschnitt, N. 31.

¹⁷² Vgl. BGE 133 IV 9, 19, E. 4.3: Massive Geschwindigkeitsüberschreitungen über eine längere Strecke.

¹⁷³ Vgl. BGer 6B_519/2007 vom 29.1.2008, E. 3.2; BGE 130 IV 58, 64; BGer 6S.370/2006 vom 26.9.2006, E. 1.5 (Zeitspanne, während der ein Baby von den Eltern zur Ruhigstellung geschüttelt wird, Baby-Shaking).

schliche Wahrnehmungsgrenzen,¹⁷⁴ die Komplexität oder Überschaubarkeit der Situation, die verbleibenden Abwehrchancen des Opfers,¹⁷⁵ das Ausmass der Sorgfaltspflichtverletzung, die räumliche Nähe zum Tatobjekt,¹⁷⁶ das Handlungsziel und die Motivation, die der Rechtsanwender aus der Tat herausliest,¹⁷⁷ Anzeichen emotiver Nähe zwischen Täter und Opfer, die Wahrscheinlichkeit einer Selbstverletzung im Verhältnis zur Motivierbarkeit des Täters dadurch,¹⁷⁸ der Anschein der Gleichgültigkeit des Täters gegenüber der Tatbestandsverwirklichung,¹⁷⁹ ein betätigtes Verhalten zur Erfolgsverhinderung.¹⁸⁰ Diese Aufzählung ist nicht abschliessend, sie kann es auch gar nicht sein. Der Selektion von Vorsatzindikatoren bzw. Wertungskriterien ist so offen wie die Zukunft möglicher Fallkonstellationen. Entscheidend ist die Einsicht, dass der Schluss auf einen mutmasslichen inneren Sachverhalt ebenso wenig wie die Zuschreibung von Vorsatz auf einem Einfaktorenmodell der Erfolgswahrscheinlichkeit beruhen kann. Eine solche Verengung des Sichtfeldes wird weder der Komplexität eines juristischen Wertungssaktes gerecht, noch sind die vielgestaltigen Bedingungen einer inneren Entscheidungsfindung adäquat abgebildet. Beurteilungsgrundlage der Vorsatzannahme muss also in jedem Falle *der gesamte Geschehensablauf* mit all seinen objektiven und "subjektiven" Facetten sein. Dies hat, jedenfalls im Grundsatz, auch das Bundesgericht gefordert,¹⁸¹ nur vernachlässigt es diese Maxime in der Raserrechtsprechung.

¹⁷⁴ HASSEMER, Kaufmann-GS, S. 289, 308.

¹⁷⁵ BGE 131 IV 1 E. 2.2; 125 IV 242 E. 3f; und im Rahmen der Rechtsprechung zu den Raserdelikten BGE 133 IV 9, 19.

¹⁷⁶ Vgl. RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, 258, 266 f.

¹⁷⁷ Vgl. BGE 133 IV 1, 7 f.

¹⁷⁸ HASSEMER, Kaufmann-GS, S. 289, 308.

¹⁷⁹ BGE 130 IV 58, 65; SCHLEIMINGER METTLER, AJP 2007, 40, 44 ff.

¹⁸⁰ HASSEMER, Kaufmann-GS, S. 289, 308.

¹⁸¹ BGE 133 IV 1, 8; BGE 133 IV 9, 20.

2. Fallgruppenbildung bei Raserdelikten

Wenn man annimmt, dass Verletzungs- und Todesfolgen im Strassenverkehr nicht durchweg ein Fahrlässigkeitsurteil "verdienen", dann müssen sich die "besonders krassen Fälle", bei denen die Zuschreibung von Vorsatz geboten sein soll, durch qualifizierte Merkmale im Sachverhalt auszeichnen.¹⁸² Mit Blick auf die Fallgestaltungen, in denen das Bundesgericht eine Absichtung von Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz vorgenommen hat, bietet es sich darum an, dem Phänomen der "Raserdelikte" eine systematische Ordnung zu geben, die zwischen dem äusseren Kontext der Verkehrsregelverletzungen und möglichen Tatobjekten differenziert. Bezogen auf diese Fallgruppen lassen sich dann gewisse verallgemeinernde Grundannahmen zur Abgrenzung zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz aufstellen, aus denen freilich nicht blind deduziert werden darf.

a. Verkehrsregelverletzungen im Alleingang: Sportive Spassraser und eilige Schnellfahrer

Unbegründet ist die Mutmassung, das Bundesgericht könnte zukünftig auch bei "normalen Verkehrsteilnehmern" auf Eventualvorsatz im Zusammenhang mit Verletzungsdelikten im Strassenverkehr erkennen.¹⁸³ Die rigide bundesgerichtliche Korrektur der Rechtsauffassung der Gerichte des Kantons Waadt, die bei einem geschwindigkeitsbedingten Selbstunfall auf einer Ausserortsstrecke auf eventualvorsätzlichen Tötung eines der Fahrzeuginsassen erkannt hatten,¹⁸⁴ ist ein Markstein dafür, dass massive Geschwindigkeitsüberschreitungen allein, auch bei tödlichen Folgen, die Vorsatzannahme nicht tragen können. Insofern ist die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts zugleich als konkludente Abkehr von der einstigen extensiven Auffassung zu verstehen, ein Schnellfahrer, der nachts auf der Autobahn mit

¹⁸² RIKLIN, Strassenverkehrsrechts-Tagung 2006, 258, 263.

¹⁸³ In diese Richtung SCHLEIMINGER METTLER, AJP 2007, 40, 44.

¹⁸⁴ Siehe IV.1.b(3).

stark übersetzter Geschwindigkeit in ein verunfalltes Fahrzeug pralle, habe den Tod von Personen an der Unfallstelle in Kauf genommen.¹⁸⁵

Für diesen Richtungswechsel in der bundesgerichtlichen Praxis sprechen gute Gründe. Zunächst einmal ist zu bedenken, dass die schematische Annahme von Tötungsvorsatz bei "massiven" Geschwindigkeitsübertretungen einen Grossteil der Bevölkerung zu potentiellen Schwerverbrechern macht, weil sie auf eine Vielzahl gravierender Verkehrsregelverletzungen mit tödlichen Folgen "durchschlagen" müsste. Den Anschein der Gleichgültigkeit gegenüber dem Leben anderer und ein extrem hohes Verletzungsrisiko für die übrigen Verkehrsteilnehmer schafft schliesslich nicht nur, wer mit seinem Fahrzeug massiv zu schnell unterwegs ist, sondern auch derjenige, der vorsätzlich ein Fahrzeug im qualifiziert angetrunkenen Zustand führt,¹⁸⁶ als notorischer Drängler permanent den Mindestabstand zum jeweiligen Vordermann missachtet, schikanöse Vollbremsungen auf der Autobahn vornimmt¹⁸⁷ oder wissentlich mit einem alten betriebsunsicheren Fahrzeug eine Schnellstrasse befährt.¹⁸⁸ Eine Abschichtung "besonders krasser Fälle" vom

¹⁸⁵ Referiert bei SCHULTZ, Rechtsprechung 1983–1987, S. 93 ff.; vgl. als Gegenbeispiel aber auch BGer 6S.164/2005 vom 20.12.2005, wo einem Einzelraser auf der Autobahn trotz hoch riskanter Fahrmanöver mit anschliessendem Selbstunfall blosser Gefährdungsvorsatz angelastet wurde.

¹⁸⁶ Vgl. zur Frage des bedingten Körperverletzungs- und Tötungsvorsatzes bei rauschmittelbedingter Fahrunsicherheit BGH, Urteil vom 15.4.2008 – 4 StR 639/07, JR 2009, 120, 121 f., mit Anmerkung HERZOG/LAUSTETTER.

¹⁸⁷ BGer 24.11.1995, Pra 85 (1996) Nr. 173: "Der Lenker, der auf der Autobahn sein Fahrzeug, als ein anderer Verkehrsteilnehmer ihn zu überholen beginnt und sich lediglich noch ca. 20 m hinter ihm befindet, grundlos und ohne Blinkzeichen auf die Überholspur lenkt und unvermittelt voll auf die Bremsen tritt, allein um den nachfolgenden Lenker zu schikanieren, hat sich auch wegen Gefährdung des Lebens zu verantworten." Vgl. auch HERZBERG, JuS 1986, 249, 254, der aufzeigt, dass man sich sträubt, unerlaubt riskantes Verhalten im Strassenverkehr selbst bei ernstzunehmender Erkenntnis der Gefahr durch den Fahrer als tötungsvorsätzlich zu qualifizieren, obwohl die Vorsatzdogmatik dies nahe legen würde.

¹⁸⁸ Vgl. GERMANN, ZStrR 1961 (77), 345, 392 f., der einen solchen Fall als Beispiel für blossen Gefährdungsvorsatz im Sinne von Art. 129 StGB anführt.

"krassen Normalfall", wie sie dem Bundesgericht vorschwebt,¹⁸⁹ wäre kaum mehr möglich.

Des Weiteren werden die geläufigen Faktoren zur Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit in der Regel eine blosser Fahrlässigkeitsstrafbarkeit des Einzelrasers nahelegen. Das Ausmass der bewusst gesetzten Gefährdung ist typischerweise nicht derart gross, dass ein Kontrollverlust über das Fahrzeug geradezu unvermeidbar wäre, insbesondere wenn die Raserei auf weniger risikobehafteten Routen wie etwa auf Ausserortsstrecken oder Autobahnen erfolgt. Kommt es gleichwohl zu einem tödlichen Unfall, der bei genügender Aufmerksamkeit zu vermeiden gewesen wäre, dann stellen sich die Verletzungsfolgen als eine Verkettung unglücklicher Umstände dar, für die sich der Fahrzeuglenker weder im psychisch-deskriptiven noch im normativen Sinne "entschieden" haben kann. Darüber hinaus besteht zwischen einem Autorennen, bei dem sich die Fahrzeuglenker zu gravierenden Verkehrsregelverletzungen aufschaukeln, und einer "Geschwindigkeitsüberschreitung im Alleingang" ein deutliches *Unwertgefälle*. Zum einen fehlt einer Raserfahrt, bei der die eigene Risikobereitschaft und das Fahrkönnen im "Kampf gegen sich selbst" getestet werden, der aggressive Wettbewerbskontext, dem sich die Kontrahenten eines Autorennens auf öffentlicher Strasse hingeben. Zum anderen ist das egozentrische Ziel des Rennsieg, das die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer völlig in den Schatten stellt, sowohl dem Spassraser fremd, der – vermeintlich angepasst an das eigenen Fahrgeschick – lediglich das sportive Fahrvergnügen sucht, als auch dem gestressten Einzelraser, der ohne unsachliche Fahr motive möglichst schnell von A nach B gelangen will.

b. Kampfzone Asphalt: Autorennen unter Feinden

Ein echter Prüfstein für die Unterscheidung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit sind letztlich vor allem diejenigen Sachverhalte, in

¹⁸⁹ Vgl. BGE 133 IV 9, 20: "Eventualvorsatz in Bezug auf Verletzungs- und Todesfolgen ist bei Unfällen im Strassenverkehr daher nur mit Zurückhaltung in krassen Fällen anzunehmen, in denen sich aus dem gesamten Geschehen ergibt, dass der Fahrzeuglenker sich gegen das geschützte Rechtsgut entschieden hat."

denen sich zwei Fahrzeuglenker auf öffentlicher Strasse ein Rennen liefern. Das Bundesgericht hat eine entsprechende Typologisierung von Raserdelikten in durchaus treffender praktischer Intuition im Ergebnis ebenfalls vorgenommen.¹⁹⁰ Die Vorsatzzuschreibung ist in der aktuellen eidgenössischen Praxis ersichtlich auf Fälle beschränkt, die sich durch wechselseitige Überholmanöver, feindselige Provokationen und kompetitive Geschwindigkeitsexzesse auszeichnen. Unklar ist freilich, wo genau hier die Grenzen zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz verlaufen.

Bei Zugrundelegung eines normativen Vorsatzverständnisses kann die Annahme eventualvorsätzlichen Handelns immerhin dann plausibel sein, wenn ein Renngegner "attackiert", also z.B. abgedrängt, ausgebremst, geschnitten oder am Einspuren gehindert wird, und die Fahrzeuglenker einander nicht freundschaftlich verbunden sind.¹⁹¹ In solchen Konkurrenzsituationen unter nicht befreundeten Lenkern lassen sich die Kontrahenten oftmals gezielt auf eine soziale Episode ein, bei denen es nach anfänglichen Provokationen darum geht, den anderen durch gefährliche Fahrmanöver zum Aufgeben zu zwingen, ihn regelrecht "fertigzumachen", ihm die Grenzen seines Fahrkönnens vor Augen zu führen und dafür zu sorgen, dass er nicht mehr mithalten kann.¹⁹² Das Scheitern des Renngegners, das sich im vorzeitigen Abbruch des Rennens oder einem Kontrollverlust über das Fahrzeug manifestiert, wird zu einem notwendigen Zwischenziel auf dem Weg zum angestrebten eigenen Rennsieg hochstilisiert. Diese qualifiziert feindselige Atmosphäre kann ein gewichtiger Indikator für Vorsatz bei der rechtlichen Gesamtbewertung des Geschehens sein, der indes durch andere

¹⁹⁰ Vgl. IV.1.

¹⁹¹ Soweit der Rennfahrer das Opfer seines eigenen Fehlverhaltens wird, vgl. den Fall unter IV.1.b(1), stellt sich auf der Ebene der Erfolgszurechnung dann allerdings das generelle Problem der Abgrenzung von Fremd- und Eigenverantwortung, vgl. dazu aus jüngster Zeit wieder ROXIN, Zur einverständlichen Fremdgefährdung, Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 20.11.2008 – 4 StR 328/08, JZ 2009, 399 m.w.N.; grundlegend für die Schweiz DONATSCH, ZStrR 1988 (105), 361 ff., und DERS., Sorgfaltsbemessung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt, S. 206 ff., zur bewussten Risikoubernahme des Verletzten, freilich bezogen auf Fahrlässigkeitsdelikte.

¹⁹² Vgl. III.

Umstände der Fahrt, wie etwa die Wahl einer Rennstrecke mit "Auslaufzone", wieder relativiert werden kann.

Sobald dem Fahrzeuglenker dann einmal der Vorwurf gemacht wird, er habe den Unfalltod seines Renngegners "in Kauf genommen", ist es nur konsequent, Verletzungsvorsatz auch bezogen auf unbeteiligte Drittpersonen anzunehmen, die von dem ausser Kontrolle geratenen Fahrzeug *des Kontrahenten* erfasst werden (können).¹⁹³ Dies gilt jedenfalls insoweit, als die Renngegner mit der Anwesenheit Unbeteiligter zu rechnen hatten, was von den konkreten äusseren Umständen, namentlich den örtlichen Gegebenheiten, dem Streckencharakter und der Tages- oder Nachtzeit abhängt.

Schwieriger gestaltet sich die Vorsatzbegründung, wenn Drittpersonen bei einem *Selbstunfall* verletzt oder getötet werden. Die Selbstüberschätzung des Lenkers und der damit verbundene Irrglaube an die Beherrschbarkeit der Gefahrverwirklichung sprechen zusammen mit der übersteigerten "Liebe zum eigenen Fahrzeug" an sich dafür, der Fahrzeuglenker müsse ernstlich darauf vertraut haben, es werde zu keinem Selbstunfall kommen.¹⁹⁴ Über diese psychischen Fakten kann man sich indessen in einem Wertungsschritt hinwegsetzen, falls man das Vorsatzurteil aus einer abstrakt-sozialen Sichtweise heraus fällen will. Dann nämlich wäre im besonders krassen Fall eines Autorennens, bei dem die Renngegner die öffentliche Strasse zur "Kampfzone" erklären und die Gefahrgrenze überreizen, die Argumentation vertretbar, der Fahrzeuglenker könne nicht auf eine unfallfreie Fahrt, sondern allenfalls darauf vertraut haben, bei einem Selbstunfall dank der schützenden Karosserie des Fahrzeugs unverletzt zu bleiben, "Kollateralschäden" wie den Tod von Fussgängern und anderen unbeteiligten Verkehrsteilnehmern habe er jedoch in Kauf genommen.¹⁹⁵ Eine eventualvorsätzliche Tötung von

¹⁹³ Vgl. BGE 130 IV 58 ff.; bezogen auf schwächere Verkehrsteilnehmer kann Verletzungsvorsatz sogar dann angenommen werden, wenn man dem Fahrzeuglenker zugute hält, ihm habe schlimmstenfalls ein Unfall des Renngegners mit glimpflichem Ausgang für alle Fahrzeuginsassen vor Augen gestanden (Gefährdungsvorsatz), weil sich dann gleichwohl tödlichen Folgen für Passanten etc. aufdrängen, vgl. VI.2.e(1).

¹⁹⁴ Vgl. FIOLKA, S. 725.

¹⁹⁵ Vgl. VI.2.e(1).

Fahrzeuginsassen wird man demgegenüber nicht begründen können, solange man dem Fahrzeuglenker keine selbstmörderischen Absichten, also eine eigentliche Amokfahrt, unterstellt.¹⁹⁶ Ein im psychologischen Sinne existentes Vertrauen des Fahrzeuglenkers, die Verwirklichung der Gefahr bezogen auf sich selbst als Insasse des Fahrzeuges zu vermeiden, erstreckt sich reflexartig auf die sonstigen Mitfahrer als Schicksalsgenossen. Bedenkt man ausserdem, dass der Raser mit Personen, die er in seinem Fahrzeug transportiert, regelmässig kollegial-freundschaftlich verbunden sein wird, dann ist nicht mehr ersichtlich, wie diese Fahrlässigkeitsindikatoren, selbst wenn man sich mit einer blossen Zuschreibung von Eventualvorsatz begnügt, bei einer Bewertung des Gesamtgeschehens schlüssig überwunden werden könnten.

c. Rasen als Gemeinschaftsevent: Autorennen unter Freunden

Von den vorgenannten qualifizierten Konkurrenzsituationen sollten angesichts der ganz andersartigen Motivationslage der Fahrer noch diejenigen Fälle unterschieden werden, in denen sich zwei Freunde ein Autorennen liefern, bei dem der "Rennpartner" sein Leben lässt. Das Duell wird hier häufig eher spielerischen Charakter haben, im Vordergrund steht das gemeinsame "Abenteuer", der sportive Fahrspass. Dementsprechend sind auch die gegenseitigen Provokationen in der Regel nicht von der aggressiven, niederträchtigen Gesinnung getragen, die ein Autorennen unter "Feinden" ausmacht. Hinzu kommt, dass die der Freundschaft und Kollegialität immanente "Sorge um das Wohlergehen des anderen" nicht nur bei einer psychologisierenden Begutachtung des Geschehens ein Indikator für blossen Gefährdungsvorsatz ist, sondern auch bei einer normativen Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit als entlastender Wertungsfaktor gewichtet werden muss. Bei Raserrennen unter Freunden sind also in der Regel gewichtige Kennzeichen für blosser Fahrlässigkeit "gesetzt", die den Rechtsschluss nahelegen, dass die Fahrzeuglenker weder die Möglichkeit einkalkulieren, selbst die Herrschaft über das Fahrzeug zu verlieren,

¹⁹⁶ Vgl. VI.2.e(2).

noch mit dem Eintritt von Verletzungsfolgen beim Rennpartner oder bei unbeteiligten Dritten rechnen.

VIII. Schlussbetrachtung: Kriminalpolitische Generalisierung der Vorsatzgrenze

Ob man die hier diskutierten Varianten einer Vorsatzzuschreibung bei Raserdelikten im Ergebnis als legitim erachtet oder nicht, hängt wesentlich davon ab, welches Vorsatzverständnis man gelten lässt. Wer für das Vorsatzurteil auf eine abstrakt-soziale Sichtweise abstellen und den Rechtsbegriff Vorsatz für wirkliche – oder vermeintliche – kriminalpolitische Bedürfnisse offen halten *will*, wird es vermutlich goutieren, dass das Bundesgericht dem Fahrzeuglenker in "besonders krassen Fällen" eine Entscheidung gegen das verletzte Rechtsgut unterstellt hat, obwohl die verkehrspsychologische Betrachtung einer Raserfahrt dagegen spricht. Handlungen von allergrösster Gefährlichkeit und schockierender Rücksichtslosigkeit gegenüber den Rechtsgütern anderer werden demnach schlichtweg als eventualvorsätzliche Tatbegehung *verstanden*, weil sie auf einer mit dem "gesamtgesellschaftlichen Konsens" über Recht und Unrecht absolut unvereinbaren Grundeinstellung beruhen.¹⁹⁷ Die kompromisslose Zuschreibung von Vorsatz gerät in diesem Falle zu einem notwendigen Mittel, um entlastenden psychischen Fakten, etwa einem infolge massloser Selbstüberschätzung reduzierten Gefahrenbewusstsein, *jede* rechtliche Anerkennung zu versagen – und zwar auch diejenige Anerkennung, die einer rechtlichen Beurteilung der Tat als bewusste Fahrlässigkeit inhärent wäre, wenn sie ausgerechnet auf den besonderen psychischen Verarbeitungsmechanismen des Rasers gründet.

Wer dagegen das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung im alltagssprachlich-psychologischen Sinne versteht, den muss die unverkennbare Zurückdrängung der "Raserpsyche" bei der Vorsatzbegründung durch das Bundesgericht befremden. Auch kann dieses Vorgehen von niemandem geteilt werden, der die rechtliche Abgrenzung zwischen der Inkaufnahme

¹⁹⁷ Vgl. zu einer solchen Sichtweise ROXIN, Festschrift Rudolphi, S. 243, 245; SCHROTH, S. 15; siehe auch die Zitate bei VOGEL, GA 2006, 386, 389 Fn. 18.

des Taterfolges und einem ernsthaften Vertrauen auf einen guten Ausgang von der *inneren* Einstellung und Motivationsstruktur des *Täters* nicht völlig loslösen will. Auf dem Boden des herrschenden Vorsatzverständnisses, das vorderhand zumindest noch auf der Wissensseite an die konkrete psychische Beziehung des Täters zur Tat anknüpft und nicht etwa eine innere Haltung genügen lässt, die *andere an seiner Stelle* unter den konkreten Umständen und nach sozialer Anschauung haben würden, überschreitet die unverkennbare Generalisierung des Vorsatzes in den Raserurteilen die Grenze des materiellrechtlich Zulässigen.¹⁹⁸

Würde es sich bei der stillschweigenden Erosion des Subjektiven im "subjektiven" Tatbestand nur um ein ganz vereinzelt kriminalpolitisches Zugeständnis bei Raserdelikten handeln, müsste sich die Wissenschaft nicht allzu sehr enervieren; die Vorsatzdogmatik könnte einen solchen "Ausreisser" zweifelsohne verkraften. Besorgniserregend ist jedoch, dass die fortgesetzte Ausweitung des Eventualvorsatzes in der bundesgerichtlichen Praxis – man denke nur an die Vorsatzzuschreibung bei der Übertragung des HI-Virus durch einen wissentlich HIV-Infizierten¹⁹⁹ – für andere Bereiche des Strafrechts eine nicht zu unterschätzende Signalwirkung haben kann:²⁰⁰ Ist als bald auch der *unwissend* HIV-Infizierte, der nach früheren Risikokontakten die Safer-Sex-Regeln missachtet, wegen (versuchter) eventualvorsätzlicher Körperverletzung strafbar, weil er sowohl um die Möglichkeit seiner zwischenzeitlichen HIV-Infektion als auch um die fehlenden Abwehrchancen

¹⁹⁸ Instruktiv zu den kriminalpolitischen Instrumentalisierungen des Vorsatzes und dem Durchbruch eines "dogmatisch ungefilterten Strafwürdigkeitsempfindens" HERZBERG, JuS 1986, 249, 254.

¹⁹⁹ Grundlegend BGE 125 IV 242 ff. mit Anmerkung VEST, AJP 2000, 1169 ff., und BGE 131 IV 1 ff., wo Eventualvorsatz bei HIV-Übertragungen bejaht wurde, wenn der HIV-Infizierte um seinen positiven Infektionsstatus weiss und ungeschützten Geschlechtsverkehr hat, wenngleich die Ansteckungswahrscheinlichkeit im Promillebereich liegt; eingehend zu diesem Problembereich KUNZ, Aids und Strafrecht: Die Strafbarkeit der HIV-Infektion nach schweizerischem Recht ZStrR 1990, 39 ff.; DERS., Fahrlässige HIV-Übertragung nach Risikokontakten, FP 2009, 44 ff., je m.w.N.

²⁰⁰ Vgl. BSK-SCHWARZENEGGER, Art. 111 N. 7.

des uninformierten Sexualpartners weiss?²⁰¹ Was wird dem Halter eines kampfproben Pitbulls angelastet werden, der seinen Hund im belebten Park von der Leine lässt, obwohl er wissen musste, dass eine tödliche Attacke auf die in der Nähe spielenden Kinder nicht ganz auszuschliessen ist?²⁰² Wird man dem Chirurgen, der sich mit einer neuartigen Herzoperation profilieren will und die eigenen Fertigkeiten überschätzt, noch zugutehalten können, er habe ernsthaft auf ein Gelingen des hoch riskanten Eingriffs vertraut?²⁰³ Wird sich der Skifahrer, der mit grosser Geschwindigkeit über eine unübersichtliche Pistenkuppe springt und in eine Gruppe wartender Wintersportler prallt, zukünftig wegen (versuchter) vorsätzlicher Körperverletzung verantworten müssen?²⁰⁴ Wer die Antworten darauf im dezidiert Normativen ortet und dem Täter seinen Vorsatz wider aller psychischen Befunde zuschreiben *will*,²⁰⁵ dem sei dies unbenommen – aber nur unter dieser einen Bedingung: Für den beträchtlichen Unrechtssprung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit wäre eine Legitimation zu unterbreiten, die dann ganz ohne den Rekurs auf ein verschiedenartiges Unrechtsgeschehen *im Kopf des Täters* auskommen müsste.

²⁰¹ Vgl. zur bisherigen Strafbarkeit des *unwissend* HIV-Infizierten nach Art. 125 Abs. 2, 231 Ziff. 2 StGB BGE 6B_235/2007 vom 13.6.2008, und dazu KUNZ, Fahrlässige HIV-Übertragung nach Risikokontakten, FP 2009, 44 ff.;

²⁰² Vgl. die Presseberichte zum Entscheid des Bezirksgerichts Dielsdorf, das einen Pitbullhalter, dessen Hunde aus einem Unterstand ausgebrochen waren und einen Knaben zu Tode gebissen hatten, wegen fahrlässiger Tötung verurteilte, >http://www.nbt.ch/stories/stories_archiv.cfm?vID=240< (25.4.2009); ><http://www.20min.ch/news/zuerich/story/28442835>< (25.4.2009).

²⁰³ Vgl. zu einem ähnlich gelagerten Fall BGE 132 I 181 ff., bei dem die Beweislage dann aber keinen Anlass zur Annahme von Tötungsvorsatz bot; GERMANN, ZStrR 1961 (77), 345, 360, zur lediglich bewussten Fahrlässigkeit des Chirurgen, der auf den guten Ausgang des operativen Eingriffs setzt.

²⁰⁴ Bisher Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung, vgl. BGE 122 IV 17; eingehend zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit Skiunfällen ANTONIOLI, ZStrR 1982 (99), 129, 155 ff.

²⁰⁵ In diese Richtung FRISCH, Kaufmann-GS, S. 311, 333; HERZBERG, JuS 1986, 249; SCHILD, Psyche – Recht Gesellschaft, S. 119 ff.; SCHROTH, S. 116 ff.

Stichwörter

Autorennen
 Eventualvorsatz
 Fahrlässigkeit
 Gefährdung des Lebens
 Geschwindigkeitsexzesse
 Raserdelikte
 Zuschreibung, rechtliche

Literaturverzeichnis

- ACKERMANN, JÜRIG-BEAT: à jour, Rechtsprechung im Strafrecht, ius.full 3/4/2007, 130.
- ACKERMANN, JÜRIG-BEAT/D'ADDARIO, GABRIELLA: à jour, Rechtsprechung im Strafrecht, ius.full 6/2007, 267.
- ANTONIOLI, PIERRE: Quelques cas récents de responsabilité pénale en matière d'accidents de ski, ZStrR 1982 (99), 129.
- ARZT, GUNTHER: Der Apfelschuss – strafrechtliche Randbemerkungen zu Wilhelm Tell, recht 2004, 180.
- BÄCHLI-BIÉTRY, JACQUELINE/VAUCHER, STEVE: Straffälliges Verhalten im Strassenverkehr und Polizeikontrollen, Befragung der Motorfahrzeuglenkenden 2001, hrsg. vom Bundesamt für Statistik/Schweizerische Beratungsstelle für Unfallverhütung (bfu), Neuchâtel 2002.
- BÄCHLI-BIÉTRY, JACQUELINE:
- Konkretisierung des Schweizer 2-Phasen-Modells der Fahrausbildung, bfu-Report Nr. 37, Schweizerische Beratungsstelle für Unfallverhütung, Bern 1998.
 - Zur Psychologie und Psychopathologie des Raserphänomens, in: Queloz, Nicolas/Römer, Konstanze/Cimichella, Sandro/Dittmann, Volker/Steiner, Silvia (Hrsg.): Strassenverkehr, Auto und Kriminalität, Bern 2008, 203.
 - Interview im Psychoscope 1-2/2009, vol. 30, 27.
- Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz: NIGGLI, MARCEL A./UEBERSAX, PETER/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008 (zit. BSK-BGG-Bearbeiter).
- Basler Kommentar Strafrecht: NIGGLI, MARCEL A./WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.): Strafrecht, 2. Auflage, Basel 2007 (zit. BSK-StGB-Bearbeiter).
- BERGER, HERMANN/BLIERSBACH, GERHARD/DELLEN, ROLF: Fahrformen und Erlebensentwicklungen bei der Teilnahme am Strassenverkehr, Buchreihe der Arbeits- und Forschungsgemeinschaft für Strassenverkehr und Verkehrssicherheit, Bd. 25, Köln 1975.
- bfu – Beratungsstelle für Unfallverhütung:
- SINUS-Report 2007, Sicherheitsniveau und Unfallgeschehen im Strassenverkehr 2006, Bern 2007.