

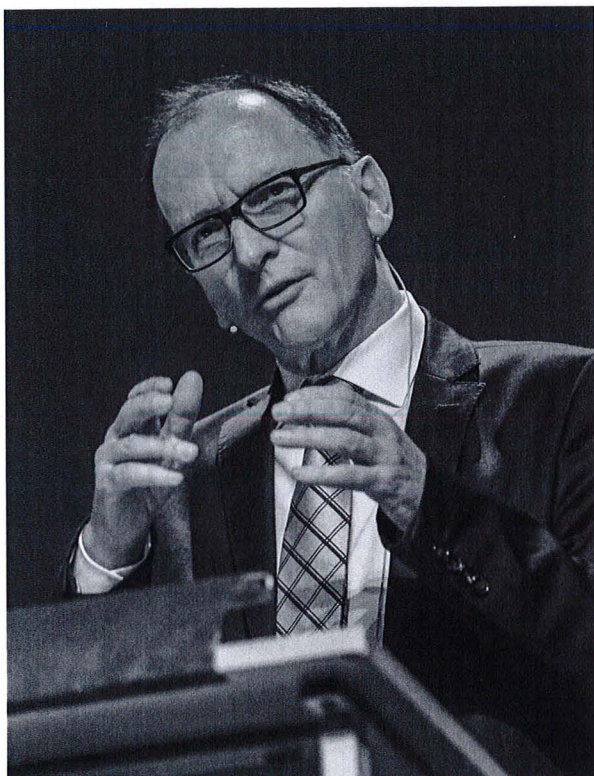
Liber amicorum für Ulrich Weder

SS

# Liber amicorum für Ulrich Weder

Ueli, der Staatsanwalt

Schulthess §



*Ulrich*

# **Liber amicorum für Ulrich Weder**

**Ueli, der Staatsanwalt**

Herausgegeben von

**Andreas Donatsch**

**Pascal Gossner**

**Hans Maurer**

**Claudia Wiederkehr**

Schulthess § 2016

## Eventualvorsatz und Lebensgefährdung

### Zur Entstehung von Art. 129 StGB sowie zu dessen Anwendbarkeit auf Gewaltdelikte im Strassenverkehr

#### Inhaltsübersicht

1. 1. Mai 2008.....	189
2. Eventualvorsatz.....	191
3. Lebensgefährdung.....	193
4. 1. Mai 2016.....	200

Wer Dr. iur. Ulrich Weder, den leitenden Staatsanwalt der auf Gewaltdelikte spezialisierten Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, einmal hat vor Gericht auftreten sehen, wird ihn nicht mehr vergessen. Der im kollegialen Umgang herzliche, humorvolle und geistreiche Jurist wird vor Schranken ein Staatsanwalt wie aus dem Bilderbuch, der die Strafverfolgungsinteressen ebenso kompetent wie kompromisslos vertritt. Für den Strafverteidiger ist der brillante Denker mit der dunklen Hornbrille jedenfalls kein leichter Gegner. Besonders deutlich wurde dies jeweils bei seinen Auftritten vor dem Zürcher Geschworenengericht. Einen seiner Fälle wollen wir zum Anlass der folgenden Überlegungen zu Eventualvorsatz und Lebensgefährdung nehmen:

#### 1. 1. Mai 2008

Es herrschte Festlaune am Nachmittag des 1. Mai 2008 im Zürcher Stadtkreis 4, der offizielle Umzug zum Tag der Arbeit war vorbei, die unbewilligte Nachdemonstration im Gang und der «schwarze Block» lieferte sich die üblichen Scharmützel mit der Polizei. Dieses Treiben wollte sich Dominik B., ein damals rund 30-jähriger Metallbauschlosser, nicht entgehen lassen, und fuhr deshalb mit seinem BMW 525i in eine Seitenstrasse der Langstrasse, parkte seinen Wagen, setzte sich – mit einem Bier in der Hand – auf eine Bank und beobachtete die Nach-

---

\* Wir danken cand. BLaw Serafin Ritscher herzlich für sein Gutachten zur Lebensgefährdung bei Raserdelikten, das wir diesem Beitrag gewinnbringend zugrunde legen konnten, sowie cand. BLaw Luca Ranzoni für die kritische Durchsicht des Manuskripts und seine luziden Anregungen.

demonstration. Als ihm die Situation zu brenzlich wurde, stieg er wieder in seinen Wagen und ein Tatgeschehen entfaltete sich, das Ulrich Weder in seiner Anklageschrift vom 9. Oktober 2009 stark vereinfacht wie folgt umschrieb:

«Dabei beschleunigte er seinen Personenwagen auf eine Geschwindigkeit von ca. 18,7 km/h, und er fuhr mit dieser Geschwindigkeit in eine sich bei der Einmündung der Dienerstrasse in die Langstrasse aufhaltende dichte Mensentraube [...]. Unmittelbar nach der Einfahrt in die Dienerstrasse erfasste der Angeklagte [...] den Passanten A., welcher dadurch [...] zu Boden stürzte und nach wenigen Metern unter den Personenwagen geriet, wo er, eingeklemmt zwischen dem Fahrzeugboden und der asphaltierten Strasse, in der Folge auf einer Strecke von ca. 78 Metern [...] mitgeschleift wurde. Aufgrund der dabei erlittenen grossflächigen Hautschürfungen [...] erlitt A. [...] akut lebensgefährliche Verletzungen, welche die Möglichkeit des Todes zur ernstlichen und dringenden Wahrscheinlichkeit machten.»<sup>1</sup>

Zum hier vor allem interessierenden subjektiven Tatbestand führte Ulrich Weder weiter aus: «Anlässlich seiner geschilderten Fahrt wusste der Angeklagte [...], dass er mit seinem Personenwagen Passanten erfassen und ihnen allenfalls tödliche Verletzungen zufügen konnte, und er wollte oder nahm zumindest in Kauf, dem [...] dabei mit dem Personenwagen erfassten und mitgeschleiften [...] A. [...] tödliche Verletzungen zuzufügen [...]. Ferner brachte der Angeklagte mit seiner geschilderten Fahrt [...] mehrere auf der Strasse direkt vor ihm flüchtende Passanten bewusst und gewollt sowie gewissenlos, aus sittlich zu missbilligenden Motiven [in eine] naheliegende Gefahr für das Leben.»<sup>2</sup>

Ulrich Weder forderte vor Geschworenengericht eine Verurteilung wegen mehrfach versuchter vorsätzlicher Tötung im Sinne von Art. 111 und Art. 22 Abs. 1 StGB sowie wegen mehrfacher Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB. Als Bestrafung verlangte er eine Freiheitsstrafe von zwölf Jahren.<sup>3</sup> Das Geschworenengericht verurteilte Dominik B. am 17. Juni 2010 im Sinne der Anklage und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren.<sup>4</sup> Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Verurteilte zogen das Urteil in der Folge bis ans Bundesgericht weiter, welches jedoch beide Beschwerden abwies.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Anklageschrift vom 09.10.2009, Nr. STR 2008/286, 3.

<sup>2</sup> Anklageschrift vom 09.10.2009, Nr. STR 2008/286, 4.

<sup>3</sup> Geschworenengericht des Kantons Zürich, Urteil und Beschluss vom 17.06.2010, Geschäfts-Nr. WG090007, 5.

<sup>4</sup> Geschworenengericht des Kantons Zürich, Urteil und Beschluss vom 17.06.2010, Geschäfts-Nr. WG090007, 79.

<sup>5</sup> BGer vom 19.11.2012, 6B\_260/2012 (Beschwerde des Verurteilten) sowie BGer vom 19.11.2012, 6B\_496/2011 (Beschwerde der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich).

## 2. Eventualvorsatz

Seit einigen Jahren stehen «Raser» oder, wie sie in der Romandie bezeichnet werden, «chauffards»<sup>6</sup>, aber auch sogenannte «Amokfahrer»<sup>7</sup> im Fokus einer anhaltenden medialen Debatte, die unterdessen auch den Gesetzgeber hat aktiv werden lassen.<sup>8</sup> Bei allen Unterschieden im Detail geht es um Gewaltstraftaten, die mit Motorfahrzeugen begangen werden. Im strafrechtlichen Diskurs hat das Bundesgerichtsurteil aus dem Jahre 2004 zum Unfall von Gelfingen die grössten Wellen geschlagen.<sup>9</sup> Zwei Autofahrer hatten sich auf einer Hauptstrasse von Hochdorf Richtung Gelfingen bei Geschwindigkeiten zwischen 120 und 140 km/h ein spontanes Rennen geliefert, in dessen Verlauf der eine Fahrer die Herrschaft über sein Fahrzeug verloren und zwei unbeteiligte Jugendliche erfasst und getötet hatte. Die Richter in Lausanne schlossen vom Wissen des Fahrers um die unmittelbare Lebensgefahr auf dessen Willen, die Verwirklichung dieser Gefahr im Eintritt des Todeserfolges hinzunehmen, oder eben: zu rasen, wie auch immer die Raserei ausgehen möge. So wurde erstmals in einem Leitentscheid die Verurteilung zweier Raser wegen eventualvorsätzlicher Tötung bestätigt.<sup>10</sup>

Schon damals war vorhersehbar, dass diesem Präjudiz nicht konsequent nachgelebt werden würde.<sup>11</sup> Wenn man nämlich von einer kamikazehaften Fahrweise auf die Inkaufnahme von Tötungsfolgen schliesst, dann folgt daraus eine Vorsatz-

<sup>6</sup> Vgl. Postulat Nr. 04.3472 von NR Norbert Hochreutener vom 29.09.2004 («Mesures contre les chauffards»); Message concernant Via sicura, le programme d'action de la Confédération visant à renforcer la sécurité routière du 20.10.2010, BBl 2010 7703 ff., 7705 («Mesures répressives en cas de délits commis par les chauffards et d'autres délits graves»).

<sup>7</sup> Vgl. die Beiträge auf <www.tagesanzeiger.ch/zuerich/stadt/1-MaiAmokfahrt-Als-ob-ein-Hausueber-mir-zusammenbricht/story/27236138> und <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/stadt/Unfall-oder-Amokfahrt-an-der-Langstrasse/story/30362213>.

<sup>8</sup> Änderung des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) vom 15.06.2012, AS 2012 6291; Botschaft zu Via sicura, Handlungsprogramm des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr vom 20.10.2010, BBl 2010 8447 ff.

<sup>9</sup> Siehe insb. GUNTHER ARZT, Der Apfelschuss – strafrechtliche Randbemerkungen zu Wilhelm Tell, recht 2004, 180 ff.; FELIX BOMMER, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2008, ZBJV 2010, 916 ff., 921 ff.; GUNHILD GODENZI/JACQUELINE BÄCHLI-BIÉTRY, Tötungsvorsatz wider Willen? – Die Praxis des Bundesgerichts bei Raserdelikten, in: RENÉ SCHAFFHAUSER (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2009, St.Gallen 2009, 561 ff.; DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, «... denn sie wissen, was sie tun», Die Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit am Beispiel der Raserfälle, AJP 2007, 40 ff.; MARK SCHWEIZER, Raserurteile: Verwässerung des Eventualvorsatzes, plädoyer 2007, 32 ff.; HANS VEST/JONAS WEBER, Anmerkungen zur Diskussion über den Eventualvorsatz bei Raserfällen, ZStrR 2009, 443 ff.

<sup>10</sup> BGE 130 IV 58 E. 8.4; in BGer, unpubl. Urteil des Kassationshofs Str. 61/86 vom 5.10.1986 (zit. in BGE 130 IV 58 E. 9.1.1) betreffend einem Raserfall wurde bereits einmal eventualvorsätzliche Tötung bejaht.

<sup>11</sup> ARZT (FN 9), 180.

haftung, die von den tatsächlichen Unfallfolgen unabhängig ist. Anders formuliert: Jede halsbrecherische Fahrt ohne Todesfolgen müsste konsequenterweise als *versuchte* vorsätzliche Tötung bestraft werden. In der Tat hatte das Bundesgericht keine drei Jahre später einen Beschwerdeführer zu beurteilen, der auf der Autobahn zwischen Grenchen und Solothurn bei einer Geschwindigkeit von rund 120 km/h absichtlich ein anderes Auto seitlich gerammt hatte. Beide Fahrzeuge waren ins Schleudern geraten, hatten von ihren Fahrern jedoch aufgefangen werden können.<sup>12</sup> Obwohl dieses Manöver in Bezug auf die objektiven Folgen glimpflich ausgegangen war, hätte in konsequenter Weiterführung der Gelfinger-Rechtsprechung subjektiv auch hier Eventualvorsatz zugeschrieben und wegen versuchter vorsätzlicher Tötung verurteilt werden müssen. Insbesondere auch deshalb, weil es sich bei der Kollision nicht um einen Unfall, sondern um einen bewussten Angriff gehandelt hatte.<sup>13</sup> Während das Obergericht des Kantons Bern diese Konsequenz noch gezogen hatte, hob das Bundesgericht die Verurteilung auf und verlangte einen Schuldspruch wegen Lebensgefährdung. Damit wird auch die Bedeutung des eingangs geschilderten Falls von Ulrich Weder deutlich: Es bleibt das strafrechtshistorische Verdienst des Jubilars, mit dem 1. Mai-Fall vor Bundesgericht die bis heute soweit ersichtlich einzige Verurteilung eines Autofahrers wegen eines Tötungsdelikts erwirkt zu haben, obwohl ein Tötungserfolg ausblieb.

Das veranlasste uns zur Frage nach der Bedeutung der Lebensgefährdung für die beschriebenen Amok- und Raserfahrten, ganz unabhängig davon, ob objektiv etwas passiert ist oder nicht. Mit anderen Worten: Kann dem Täter subjektiv wirklich der Vorwurf der eventualvorsätzlichen Tötung respektive des Tötungsversuches gemacht werden? Wäre es nicht sachgerechter, solche Geschehnisse als Gefährdungen des Lebens nach Art. 129 StGB einzustufen? In diesem Sinne möchten wir nachfolgend einen Weg aus der Sackgasse, in die sich das Bundesgericht mit dem Gelfinger-Urteil hineinmanövriert hat, skizzieren. Die Aufarbeitung der Entstehungsgeschichte wird zeigen, dass der Tatbestand der Lebensgefährdung gerade auch mit Blick auf exzessives Fahrverhalten von Automobilisten geschaffen wurde (3.), weshalb Art. 129 StGB unseres Erachtens noch heute zur Abhandlung solcher Fälle taugt (4.).

<sup>12</sup> BGE 133 IV 1.

<sup>13</sup> Für weitere Urteile, in denen nach glimpflichem Ausgang nur Gefährdung bejaht wurde, s. hinten FN 66 ff.

### 3. Lebensgefährdung

Art. 129 StGB bedroht denjenigen mit Verbrechenstrafe, der einen Menschen in skrupelloser Weise in unmittelbare Lebensgefahr bringt. Schon sehr früh im Gesetzgebungsverfahren wurde erkannt, dass sich dieser Tatbestand auch auf Hochrisikoverhalten im Strassenverkehr anwenden lässt. So führte Emil Zürcher 1912 aus: «Der Vorsatz muss gerichtet sein auf Herbeiführung der Gefahr [...] wie z.B. bei vielen vorsätzlichen Gefährdungen durch Automobilisten, für die die eigene Aufregung einen Reiz hat.»<sup>14</sup> Im gleichen Sinne wurde die Lebensgefährdung auch nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches kommentiert: «En pleine rue et pour le plaisir de faire sensation, un automobiliste conduit sa voiture de manière à mettre en danger la vie d'autrui [...]. Dans tous ces cas, l'auteur n'a pas l'intention de tuer. En revanche, il se peut que, sciemment et sans scrupules, il mette autrui en danger de mort imminent. S'il est ainsi, l'art. 129 est applicable.»<sup>15</sup> Nach Peter Noll seien gewisse krasse Fallkonstellationen ohne den Lebensgefährdungstatbestand gar nicht angemessen zu erfassen: «Der Autofahrer [...] fuhr, als der Motorradfahrer ihn wieder überholte und beide Fahrzeuge sich auf gleicher Höhe befanden, plötzlich nach links, so dass dieser, um eine Kollision zu vermeiden, gezwungen war, im vollen Tempo über eine Böschung ins freie Feld hinauszufahren. Zufällig entstand weder eine Verletzung noch ein Sachschaden. Da ein Tötungsvorsatz verneint werden muss – der Autofahrer wollte den Motorradfahrer nicht umbringen –, könnte die gewiss strafwürdige Handlung nur als Übertretung geahndet werden [...]. Art. 129 füllt hier [...] eine wesentliche Lücke».<sup>16</sup>

In den kantonalen Strafrechtsordnungen war meist nur die Verursachung von Allgemeingefahren mit Strafe bewehrt. Es gab lediglich vereinzelte «besondere» Gefährdungstatbestände, wie die Vergiftung oder den Zweikampf.<sup>17</sup> Carl Stooss kam zum Schluss, dass es neben den besonderen Gefährdungstatbeständen<sup>18</sup> und den gemeingefährlichen Verbrechen<sup>19</sup> auch einen allgemeinen Tatbestand brau-

<sup>14</sup> Emil Zürcher, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Protokoll der zweiten Expertenkommission, Band II, September–Oktober 1912, Luzern 1913, 217.

<sup>15</sup> PAUL LOGOZ, Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie Spéciale I, Art. 111–212, Neuenburg 1955, N 1 zu Art. 129 StGB.

<sup>16</sup> PETER NOLL, Der subjektive Tatbestand der Gefährdung des Lebens, ZStrR 1954, 19 ff., 29.

<sup>17</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven im Auftrag des schweizerischen Bundesrates ausgearbeitet von Carl Stooss und französische Übersetzung des Vorentwurfs von Alfred Gautier, Basel/Genf 1894, 150 f.

<sup>18</sup> VE/1984 (FN 17), 40, Art. 55 (Aussetzung), Art. 56 (Herausforderung zum Zweikampf) und Art. 57 (Zweikampf).

<sup>19</sup> VE/1984 (FN 17), 82 ff., Art. 136 ff. (z.B. Brandstiftung, Gefährdung durch Sprengstoffe, Gefährdung durch Überschwemmung etc.); s.a. den allgemeinen Gemeingefährdungstatbestand Art. 152 – Gefährdung («Wer das Leben oder die Gesundheit von Menschen vorsätzlich einer

che, der die vorsätzliche individuelle Lebensgefährdung erfasse.<sup>20</sup> Er begründete dies am Beispiel des Jägers, der sich bewusst ist, auch einen Treiber treffen zu können, dessen «Lust, zu schießen, stärker ist als die Furcht, den Menschen zu töten».<sup>21</sup> Ferner nannte er den Forscher, der eine gesundheitsgefährdende Substanz auf ihre heilende Wirkung untersuchen will und dabei Probanden schädigt oder tötet.<sup>22</sup> Andererseits wurde aber auch die Uferlosigkeit des Tatbestands angemahnt. Ein allgemeiner Gefährdungsparagraph bedeute eine «geradezu unerträgliche Einengung der menschlichen Freiheit».<sup>23</sup> Noch radikaler formulierte es Placid Meyer von Schauensee: «Wir können dem Individuum eine gewisse Rücksichtslosigkeit nicht verbieten».<sup>24</sup> So drohe etwa die Strafbarkeit des «Luftschiffers, der in die Gondel seines Ballons Gäste aufnimmt».<sup>25</sup> Aus späteren Stellungnahmen geht hervor, dass es nicht diese akademischen Beispiele waren, welche die Skeptiker<sup>26</sup> letztlich vom Gefährdungstatbestand überzeugten. Dessen Einführung war vielmehr eine Folge der «modernen Verkehrsentwicklung»<sup>27</sup> sowie getragen vom Gedanken, Arbeitnehmer im Baugewerbe vor lebensgefährlichen Arbeitsbedingungen zu schützen.<sup>28</sup> Letzteres erklärt auch, weshalb der Tatbestand ursprünglich noch eine Qualifizierung bei Gewinnsucht enthielt.<sup>29</sup>

*gemeinen Gefahr aussetzt, wird mit Zuchthaus bestraft. Handelt der Thäter aus Fahrlässigkeit, so ist die Strafe Gefängnis oder Geldstrafe bis 30,000 Franken»).*

<sup>20</sup> VE/1894 (FN 17), 151; Art. 58 – Lebensgefährdung («Wer das Leben eines Menschen vorsätzlich gefährdet, wird, wenn die Gefahr keine gemeine ist (Art. 152 [s. FN 19]), mit Zuchthaus oder Gefängnis von 1 bis zu 3 Jahren, und wenn der Tod des Menschen verursacht wurde, mit Zuchthaus oder Gefängnis von 2 bis 5 Jahren bestraft»); s.a. Schweizerisches Strafrecht – Verhandlungen der von dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, I. Band, Allgemeiner Teil (Erste Lesung), Besonderer Teil: Verbrechen gegen Leib und Leben und gegen das Vermögen (Erste Lesung), Bern 1896, 344; MAX FRÖHLICH, Das allgemeine Lebensgefährdungsdelikt nach Artikel 129 des schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937, Diss. Bern 1940, St.Gallen 1944, 60 ff.

<sup>21</sup> Carl Stooss, in: Verh. Expertenkommission, I. Band (FN 20), 344; s.a. DERS., Dolus eventualis und Gefährdung, ZStW 1895, 199 ff.

<sup>22</sup> Carl Stooss, in: Verh. Expertenkommission, I. Band (FN 20), 344; s.a. DERS., ZStW (FN 21), 199 ff.

<sup>23</sup> FRÖHLICH (FN 20), 63 m. Verw.a. Binding.

<sup>24</sup> Placid Meyer von Schauensee, in: Schweizerisches Strafrecht, Verhandlungen der von dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, II. Band, Allgemeiner und Besonderer Teil (Zweite Lesung), Bern 1896, 506.

<sup>25</sup> So die Kritiker Albert Bärlocher, Gustave Correvon, Heinrich David und Albert Scherb, in: Verh. Expertenkommission, I. Band (FN 20), 344.

<sup>26</sup> Statt vieler Heinrich Bolli, in: Prot. zweite Expertenkommission (FN 14), 220.

<sup>27</sup> FRÖHLICH (FN 20), 9 m.H.

<sup>28</sup> Philipp Thormann, in: Prot. zweite Expertenkommission (FN 14), 217 und Emil Zürcher, a.a.O., 221; Berichterstatter NR Seiler, Sitzung vom 07.03.1929, AB 1928 N 89; so auch noch die Bot-

Um den Bedenken Rechnung zu tragen, der Tatbestand könnte ausufernd angewandt werden, wurde er im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens enger gefasst: Während im Vorentwurf von 1894 noch jede vorsätzlich verursachte Gefahr für das Leben eines Menschen erfasst wurde,<sup>30</sup> musste die Lebensgefährdung bereits ab 1896 objektiv «unmittelbar» sein und subjektiv «wissentlich und gewissenlos» erfolgen.<sup>31</sup> Das blosses Wissen, dass Menschen ums Leben kommen können, reiche nicht, sondern die Todesgefahr müsse erkennbar so nah sein, dass man vom Täter sagen muss: «er hat Gott versucht».<sup>32</sup>

Der dogmatische Hintergrund für die Schaffung eines Tatbestands der Lebensgefährdung war, Konstellationen zu regeln, die dem Täter fälschlicherweise «mit Hülfe eines dolus eventualis zum Vorsatz zugerechnet»<sup>33</sup> wurden: So musste sich der Jäger, der den Treiber erschoss, nach damaliger Auffassung wegen eventualvorsätzlicher Tötung verantworten.<sup>34</sup> Es galt die «Einwilligungstheorie», nach der der Jäger (nicht der Treiber!) in diesen Fällen in den Erfolg «eingewilligt» – heute würden wir sagen: ihn gewollt – habe.<sup>35</sup> Dagegen wandte Carl Stooss ein, dass dieser sich den verursachten Erfolg zwar vorgestellt, «aber ihn nicht, auch nicht eventuell, gewollt» habe.<sup>36</sup> Der Vater des Strafgesetzbuches erkannte bereits damals, dass mit dieser «Einwilligungstheorie» ein künstlicher Schluss vom Wissen des Täters auf dessen Willen gezogen werde, der «nur den Zweck hat, die Annahme von Vorsatz zu ermöglichen».<sup>37</sup> Richtigerweise hat der Täter in diesen Fällen nicht die Verletzung, sondern bloss die Gefährdung gewollt.<sup>38</sup>

Ein weiteres Anliegen, das mit dem Gefährdungstatbestand umgesetzt werden sollte, war die Ahndung von Fällen, in denen zwar eine unmittelbare Todesgefahr

schaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie) vom 26.06.1985, BBl 1985 II 1009 ff., 1037.

<sup>29</sup> Vgl. Art. 129 Abs. 2 StGB/1937 («Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so wird mit der Freiheitsstrafe Busse verbunden.»); dazu Botschaft StGB (FN 28), 1038.

<sup>30</sup> Art. 58 VE-StGB/1894 («Wer das Leben eines Menschen vorsätzlich gefährdet...»).

<sup>31</sup> Art. 59 VE-StGB/1896 («Wer einen Menschen wissentlich und gewissenlos in unmittelbare Gefahr für Leib oder Leben bringt...»); zur Debatte vgl. insb. Verh. Expertenkommission, I. Band (FN 20), 343 ff., 346 sowie Verh. Expertenkommission, II. Band (FN 26), 506; s.a. FRÖHLICH (FN 20), 64 ff.; NOLL (FN 16), 22.

<sup>32</sup> Carl Stooss, in: Verh. Expertenkommission, I. Band (FN 20), 345.

<sup>33</sup> Carl Stooss, Bericht über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission, Zweiter Teil, Bern 1901, 8.

<sup>34</sup> STOOSS, ZStW (FN 21), 199.

<sup>35</sup> VE/1894 (FN 17), 151.

<sup>36</sup> Carl Stooss, Bericht VE (FN 33), 8; dieser Befund wird für «Raser» von der psychologischen Forschung empirisch bestätigt: GODENZI/BÄCHLI-BIÉTRY (FN 9), 575.

<sup>37</sup> VE/1894 (FN 17), 151.

<sup>38</sup> STOOSS, ZStW (FN 21), 201 («Es ist vorsätzliche Gefährdung des Lebens»).

geschaffen wurde, durch glückliche Fügung aber – wie in dem von Peter Noll geschilderten Motorradfahrer-Beispiel – nichts geschehen war.<sup>39</sup> Über die Fahrlässigkeitsdelikte lassen sich solche Fälle nicht erfassen, weil – das hob etwa Emil Zürcher hervor – der Versuch dort bereits «begrifflich» ausgeschlossen ist.<sup>40</sup> Der «Täter» hat in solchen Fällen auch strafrechtlich Glück im Unglück: Folgenlose Fahrlässigkeit stellt kein strafbares Unrecht dar. Nach der «Einwilligungstheorie» hätte konsequenterweise versuchte eventualvorsätzliche Tötung angenommen werden müssen; ein Resultat, das für Carl Stooss damals schon ebenso unannehmbar war, wie es dies für das Bundesgericht bis heute ist.<sup>41</sup>

Ausserordentlich umstritten war bereits im Gesetzgebungsverfahren, wie der Gefährdungsvorsatz dogmatisch einzuordnen ist. Einige sahen im Gefährdungsvorsatz ein «Mittelding» zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit.<sup>42</sup> Teilweise wurde er als dritte Schuldform, sogenannte Wissensschuld, angesehen.<sup>43</sup> Xaver Gretener bestand darauf, dass es sich bloss um eine Ergänzung von Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit handle.<sup>44</sup> Emil Zürcher meinte, dass der Gefährdungstatbestand ein praktisches Bedürfnis bediene, «gewisse Fälle des Vorsatzes und der bewussten Fahrlässigkeit besonders unter Strafe zu stellen».<sup>45</sup> Placid Meyer von Schauensee war der Ansicht, dass für die zu regelnden Fälle «die Begriffe von dolus und culpa ausreichen».<sup>46</sup> Max Fröhlich wandte sich gegen die These, dass es sich beim Gefährdungsvorsatz um einen dolus sui generis handle; der Vorsatz beziehe sich hier einfach auf eine Gefährdung, statt auf eine Verletzung.<sup>47</sup> Carl Stooss selbst sah den Gefährdungsvorsatz als «Bewusstseinsdolus»<sup>48</sup>. Der Täter bei der Lebensgefährdung zeichne sich dadurch aus, dass er «handelt, obwohl er die damit verbundene Gefahr erkennt, in der Hoffnung, der schlimme Erfolg werde nicht

eintreten».<sup>49</sup> Ernst Hafter hat diesen «Bewusstseinsdolus» – bereits ganz auf der Linie der heute noch vertretenen nicht-voluntativen Vorsatztheorien<sup>50</sup> – so interpretiert, dass «Wissentlichkeit» bedeute, der Täter müsse die Gefahr erkannt, deren Herbeiführung jedoch nicht gewollt haben.<sup>51</sup> Um Vorsatz im Sinne des Gesetzes könne es sich nicht handeln, weil dieser Wissen und Wollen voraussetze.<sup>52</sup> Dahinter steckt wohl die Überlegung, dass wer im Wissen um die bestehende Lebensgefahr trotzdem weiter handle, den Tatbestand ohne den Nachweis erfülle, dass er die Lebensgefahr auch gewollt habe. Nach Peter Noll werde der Vorsatz damit nur zum Schein bestritten: «Wer nun mit Wissen und Willen einen Zustand schafft, aus der sich eine Gefahr ergibt, die er kennt, der will notwendig auch diese Gefahr.»<sup>53</sup> Bei der Frage, ob der Gefährdungsvorsatz nur das Wissen um die Gefahr oder zusätzlich auch das Wollen der Gefährdung umfasst, handelt es sich letztlich um einen Streit um des Kaisers Bart, zumal selbst diejenigen, welche zusätzlich eine voluntative Vorsatzkomponente verlangen, den Willen mehr oder weniger unbesehen aus dem Wissen ableiten.<sup>54</sup> Dies gilt insbesondere für das Bundesgericht, welches im Anschluss an Peter Noll aus der wissentlichen Schaffung einer Gefahr schliesst, dass diese notwendig auch gewollt war.<sup>55</sup> Wenn das Gefährdungswissen feststeht, wird der Willensnachweis somit entweder für entbehrlich gehalten oder ein entsprechender Wille kurzerhand unterstellt.

Während man sich darüber streiten kann, ob die Gefahr auf der Willensseite des Vorsatzes auch ausdrücklich gewollt sein musste, machte die Formulierung von Art. 129 StGB/1937 («wissentlich und gewissenlos») klar, dass auf der Wissensseite ein blosses Für-möglich-Halten nicht ausreichend ist.<sup>56</sup> So hielt das Zürcher Obergericht bereits in einem Entscheid aus dem Jahre 1950 fest: «Der Ausdruck «wissentlich» kann im Verhältnis zum Wissensselement des Vorsatzbegriffs nicht nur pleonastische Bedeutung haben [...]. Er bedeutet, dass der Täter den Gefahreintritt nicht nur für möglich halten und in Kauf nehmen, sondern handeln muss, obwohl er sicher weiss, dass die Gefahr als direkte Folge seines Han-

<sup>39</sup> NOLL (FN 16), 29.

<sup>40</sup> Emil Zürcher, in: Prot. zweite Expertenkommission (FN 14), 217.

<sup>41</sup> Vgl. Carl Stooss, in: Verh. Expertenkommission, I. Band (FN 20), 345 mit BGE 133 IV 1; ferner ARZT (FN 9), 180; GODENZI/BÄCHLI-BIÉTRY (FN 9), 612 ff.

<sup>42</sup> Auguste Cornaz und Alfred Gauthier, in: Verh. Expertenkommission, I. Band (FN 20), 345 («...weder dolus noch Fahrlässigkeit vorhanden ist, sondern ein Mittelding... der Gefährdungsvorsatz»); kritisch NOLL (FN 16), 29.

<sup>43</sup> Vgl. Botschaft StGB (FN 28), 1037; ferner Nachweise bei ERNST HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Erste Hälfte, Delikte gegen Leib und Leben etc., Zürich 1937, 73.

<sup>44</sup> Xaver Gretener, in: Verh. Expertenkommission, I. Band (FN 20), 346.

<sup>45</sup> Emil Zürcher, in: Verh. Expertenkommission, II. Band (FN 26), 507.

<sup>46</sup> Placid Meyer von Schauensee, in: Verh. Expertenkommission, II. Band (FN 25), 507.

<sup>47</sup> FRÖHLICH (FN 20), 26 f.; gl. NOLL (FN 16), 29.

<sup>48</sup> Nachweise bei HAFTER (FN 43), 73 («Stooss hat, unter Ablehnung der Auffassung, dass es sich um eine weitere, dritte Schuldform handelt, die Wissentlichkeit als Bewusstseinsdolus, der den spezifischen Gefährdungsvorsatz darstellen soll, bezeichnet»).

<sup>49</sup> CARL STOOSS, Thyréns Präventionstheorie und der schweizerische Strafgesetzentwurf, ZStrR 1918, 32.

<sup>50</sup> Nachweise bei HELMUT FRISTER, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 2009, § 11 N 21 ff. und CLAUS ROXIN, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl., München 2006, § 12 N 41; s.a. GODENZI/BÄCHLI-BIÉTRY (FN 9), 601.

<sup>51</sup> HAFTER (FN 43), 74 («Gefährdungsbewusstsein»).

<sup>52</sup> HAFTER (FN 43), 73.

<sup>53</sup> NOLL (FN 16), 20.

<sup>54</sup> Zu dieser Zuschreibung in Bezug auf Tötungsdelikte vgl. GODENZI/BÄCHLI-BIÉTRY (FN 9), 608 f. und BOMMER (FN 9), 922.

<sup>55</sup> BGE 94 IV 60 E. 3, m.w.H.

<sup>56</sup> BGE 94 IV 60 E. 3b; NOLL (FN 16), 30 f.

delns unweigerlich entsteht. Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit der Aufnahme von «wissentlich» den *dolus eventualis* ausschliessen wollte.»<sup>57</sup>

In der BT-Revision von 1989 wurde die subjektive Qualifizierung der Lebensgefährdung in Anlehnung an die romanischen Gesetzestexte dann aber neu formuliert («in skrupelloser Weise»).<sup>58</sup> Nach Auffassung des Bundesrates habe diese Neuformulierung nichts daran geändert, dass die Lebensgefährdung nur mit direktem Vorsatz begangen werden könne. Das Wort «wissentlich» sei überflüssig, da «wer mit Eventualvorsatz handle, ohnehin keine unmittelbare, sondern höchstens eine mittelbare, bedingte Lebensgefahr schaffe».<sup>59</sup> Diese Begründung ist unzutreffend: Es ist sehr wohl möglich, eine konkrete, unmittelbare Gefahr bloss eventualvorsätzlich zu schaffen. Als Beispiel wäre ein Täter zu nennen, welcher eine ungesicherte Pistole auf einen anderen Menschen richtet, ohne vorher kontrolliert zu haben, ob diese auch tatsächlich geladen ist.<sup>60</sup> Gleichwohl ist in Bezug auf die Wissenskomponente des Vorsatzes davon auszugehen, dass der Bundesrat, indem er «in skrupelloser Weise» mit «wissentlich und gewissenlos» gleichsetzte, wollte, dass der Täter die Gefahr nicht nur für möglich hielt, sondern «wissentlich» herbeiführte. Spätestens seit der Rammer-Entscheidung steht fest, dass das Bundesgericht die Lebensgefährdung in diesem Sinne interpretiert. Es fordert somit über den Wortlaut von Art. 129 StGB hinaus «Wissentlichkeit» im Sinne direkten Vorsatzes. Der Täter muss im vollen Bewusstsein um die geschaffene Gefährdung handeln.<sup>61</sup>

Weder der Bundesrat noch das Bundesgericht äussern sich indes zur Willenskomponente des Vorsatzes. Muss die unmittelbare Lebensgefährdung also bloss in Kauf genommen werden, oder muss sie auch direkt gewollt sein? Der Wortlaut spricht für Ersteres. Während man bei der Wissenskomponente den direkten Vorsatz noch unter Berufung auf den alten Wortlaut («wissentlich und gewissenlos») und mit Blick auf andere Gefährdungstatbestände (wie z.B. Art. 221 Abs. 2 oder Art. 237 Ziff. 1 StGB) verteidigen kann, ist in Bezug auf die Willenskomponente nicht ersichtlich, weshalb es nicht reichen sollte, auch eine blosser Inkaufnahme der Gefahr genügen zu lassen. Wie bereits ausgeführt, übergeht die Rechtspre-

<sup>57</sup> Obergericht des Kantons Zürich, II. SK, Urteil vom 24.03.1950, ZR 1950 Nr. 146, 257 m.w.H.; im Ergebnis, nicht aber in der Begründung gleich NOLL (FN 16), 30.

<sup>58</sup> Botschaft StGB (FN 28), 1037; vgl. Art. 129 Code Pénal Suisse du 21.12.1937, BBl 52/1937, 645 ff., 680 («*Celui qui, sciemment et sans scrupule, aura mis autrui en un danger de mort imminent*»).

<sup>59</sup> Botschaft StGB (FN 28), 1037.

<sup>60</sup> Verkannt in BGE 121 IV 67 («*L., qui se doutait bien l'arme était chargée [...] Il a été retenu que L. [...] était conscient du danger qu'il créait et mettait sciemment les policiers en danger de mort*»).

<sup>61</sup> BGE 133 IV 1 E. 5.1 («*Eventualvorsatz genügt nicht*»); gl.M. die h.L., statt aller STEFAN MAEDER, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/HANS WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht II, Art. 111–392 StGB und Jugendstrafgesetz, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 129 N 47 m.w.H.

chung diese Differenzierung, indem sie den Gefährdungswillen direkt aus dem Gefährdungswissen ableitet.<sup>62</sup>

Verkehrspsychologische Untersuchungen legen nahe, dass es bei riskantem Fahrverhalten bereits an diesem Gefahrenbewusstsein oft fehlt. «Raser» überschätzen ihre eigenen Fähigkeiten und unterschätzen gleichsam die geschaffenen Gefahren.<sup>63</sup> Dieser Befund wird von der Rechtsprechung im Grundsatz anerkannt,<sup>64</sup> doch je nach gewünschtem Resultat gezielt ausgeklammert, indem nicht darauf abgestellt wird, welche Gefahren dem Lenker tatsächlich vor Augen standen, sondern was er hätte erkennen müssen.<sup>65</sup> Kurzum lässt es die Rechtsprechung nicht nur zu, vom Erkennen einer Gefahr auf die Inkaufnahme ihrer Realisierung zu schliessen und damit ein Wollen rein normativ zu unterstellen, sondern darüber hinaus, dass bereits das Wissen um verdrängte Gefahren fingiert wird.

Zusammenfassend haben wir aufgezeigt, dass Art. 129 StGB ganz gezielt auch mit Blick auf gefährliches Verhalten im Strassenverkehr geschaffen wurde. Der Gesetzgeber hat in Überwindung der damals herrschenden «Einwilligungstheorie» den Gefährdungstatbestand geschaffen, damit nicht Eventualvorsatz auf Verletzung unterstellt werde, wo keiner vorliegt: Ebenso wenig wie Jäger in die Erschiessung ihrer Treiber «einwilligen», nehmen Autofahrer den Tod von Beifahrern und unbeteiligten Passanten, geschweige denn ihren eigenen in Kauf. Allerdings war dem Gesetzgeber bereits damals klar, dass der Jäger und der Autofahrer eben mehr als blosses Fahrlässigkeitsunrecht verwirklichen. Das zeigt sich insbesondere in den Fällen, in welchen nichts passiert: Wenn rücksichtsloses Fahrverhalten durch glückliche Fügung ohne Folgen bleibt, so ist mangels Erfolgsunrechts kein Fahrlässigkeitstatbestand erfüllt. Das in der Rücksichtslosigkeit zum Ausdruck kommende Handlungsunrecht sollte nach dem Willen des Gesetzgebers dennoch nicht straflos bleiben. Von den zwei Bestrafungsmöglichkeiten, Tötungsversuch oder Lebensgefährdung, hielt der Gesetzgeber nur Letztere für akzeptabel. Gerade weil es in diesen Situationen idealtypischerweise an einem Tötungswillen fehlt, wurde ein Gefährdungstatbestand geschaffen. Sein Vorteil lag zudem darin, dass sich mit Art. 129 StGB neu auch folgenloses Hochrisikoverhalten stimmig ahnden liess.

Die Betrachtung des subjektiven Tatbestands von Art. 129 StGB schliesslich hat deutlich gemacht, dass dessen von der Rechtsprechung betriebene Normativierungen eine Ahndung riskanten Fahrverhaltens als Lebensgefährdung eher fördern als verhindern: Wissen wird selbst dort unterstellt, wo sich Fahrer selber

<sup>62</sup> BGE 94 IV 60 E. 3 («*Wer indessen mit Wissen und Willen einen Zustand schafft, aus dem sich eine Gefahr ergibt, die er kennt, der will notwendig auch diese Gefahr*»), vgl. vorne bei FN 55.

<sup>63</sup> GODENZI/BÄCHLI-BIÉTRY (FN 9), 579.

<sup>64</sup> BGE 133 IV 9 E. 4.4.

<sup>65</sup> BGE 130 IV 58 E. 9.1.1; zur selektiven Relevanz der Selbstüberschätzung des Rasers auf der Wissensseite des Vorsatzes GODENZI/BÄCHLI-BIÉTRY (FN 9), 605 ff.



überschätzen; sie die Gefahren also faktisch gar nicht erkannt haben, sondern diese ihnen als erkennbar zugerechnet werden. Wenn von der Schaffung einer hohen Gefahr auf die Inkaufnahme von Verletzungs- und Tötungsfolgen geschlossen wird, dann kann doch erst recht die nach vorliegender Auffassung hinreichende Inkaufnahme der Gefährdung unterstellt werden.

Im Ergebnis hat das Bundesgericht, indem es im Gelfinger-Entscheid die Inkaufnahme der Todesfolgen unterstellte, nicht nur eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers aktiv diskreditiert, sondern es ist dogmatisch auch zur «Einwilligungstheorie» und damit ins 19. Jahrhundert zurückgekehrt.

#### 4. 1. Mai 2016

Die vorstehend gewonnenen Erkenntnisse lassen uns die einleitend gestellte Frage beantworten: In vielen Fällen wäre es sachgerechter, Gewaltdelikte im Strassenverkehr als Gefährdungen des Lebens anstatt als eventualvorsätzliche Tötungen respektive Tötungsversuche einzustufen.

Art. 129 StGB ermöglicht zunächst eine stimmige Ahndung von hochriskantem, aber folgenlosem Fahrverhalten. Hier traut sich, wie von Carl Stooss richtig antizipiert, nicht einmal das Bundesgericht, konsequent versuchte eventualvorsätzliche Tötung anzunehmen. Das Bundesgericht billigt dem Täter regelmässig dort blossen Gefährdungsvorsatz zu, wo seine Tat nicht mit schwerwiegenden Folgen endet. Dies etwa im Fall eines Fahrzeuglenkers, der nachts auf der nassen Autobahn bei 100 km/h ohne Blinkzeichen auf die Überholspur wechselte und bei einem Abstand von 20 Metern zum hinter ihm fahrenden Wagen unvermittelt voll auf die Bremsen trat,<sup>66</sup> bei einem Fahrzeuglenker, der nachts auf vereister Autobahn mit 185 km/h ein anderes Auto links überholte und mit nur ein bis zwei Metern Abstand vor diesem wieder auf die rechte Spur einbog,<sup>67</sup> im Fall eines Fahrzeuglenkers, der einen anderen Fahrzeuglenker auf der Autobahn mehrmals mit rund 145 km/h seitlich knapp überholte, ausbremste und durch einen Schwenker zwang, auf den Pannestreifen auszuweichen,<sup>68</sup> sowie auch beim Fahren in eine Kurve mit rund 190 km/h und anschliessend haarscharfem Vermeiden einer Frontalkollision auf der Gegenfahrbahn.<sup>69</sup> Selbst beim absichtlichen seitlichen Rammen eines überholten Fahrzeuges auf der Autobahn bei 120 km/h aus Rache wurde – wohl aufgrund des glimpflichen Ausgangs – bloss Lebensgefährdung ange-

<sup>66</sup> BGer vom 24.11.1995, 6S.563/1995 (Pra 1996 Nr. 173, 638).

<sup>67</sup> BGer vom 20.12.2005, 6S.164/2005, E. 2.3.1.

<sup>68</sup> BGer vom 06.07.2007, 6S.127/2007, E. 2.5 f.

<sup>69</sup> BGer vom 27.04.2010, 6B\_1038/2009, E. 1 (nicht publ. Erw. aus BGE 136 IV 76).

nommen.<sup>70</sup> Wer eine derart nahe Todesgefahr schaffe, tue dies wissentlich, und wer solch raserisches Imponiergehabe höher gewichte als die Sicherheit der übrigen Verkehrsteilnehmer (und die eigene!) wolle die Gefahr (nicht zwingend aber auch den Erfolg!), deren Verwirklichung bloss dem Zufall anheimgestellt sei.<sup>71</sup> Dass damit Wissen und Willen gleichermaßen schlichte Zuschreibungen darstellen, wurde bereits gesagt.<sup>72</sup>

Löst man sich einmal von der suggestiven Kraft des objektiven Tatbestands in Bezug auf den subjektiven, so gehört auch Gelfingen hierher: Auch hier musste sich der Fahrer bewusst gewesen sein, unbeteiligte Passanten erfassen und töten zu können, als er spätabends in einen Dorfeingang raste. «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.»<sup>73</sup> Aber er wollte niemanden umbringen, sondern setzte sich, indem er das Überholmanöver gleichwohl ausführte, rücksichtslos über dieses Wissen hinweg. Dadurch versetzte er die beiden Jugendlichen nur, aber immerhin im Sinne von Art. 129 StGB bewusst und, angesichts seiner halsbrecherischen Fahrweise, in skrupelloser Weise in unmittelbare Lebensgefahr. Sicheres Wissen und (mindestens!) eventueller Willen in Bezug auf *diese* lassen sich erst recht bejahen, wenn das Bundesgericht sogar die subjektiven Voraussetzungen des Eventualvorsatzes auf Tötung als erfüllt zuschreibt.<sup>74</sup> Weil sich die Lebensgefahr im tödlichen Unfall realisierte, obwohl der Raser von Gelfingen auf das Gegenteil vertraute, verwirklichte er zugleich Art. 117 StGB. Fahrlässige Tötung und vorsätzliche Lebensgefährdung stehen zueinander in echter Konkurrenz, geht doch Art. 117 StGB objektiv über Art. 129 StGB hinaus (Verletzung statt bloss Gefährdung des Rechtsguts), während dieser subjektiv weiter gefasst ist (Inkaufnahme bei sicherem Wissen sowie Skrupellosigkeit statt blosser Fahrlässigkeit).<sup>75</sup> Kurz: Es handelte sich um einen Unfall mit schrecklichen Folgen, aber eben um einen Unfall. Im Übrigen hätte, vor dem Hintergrund der damaligen Strafgrenze von drei Jahren Freiheitsstrafe, welche selbst für die mehrfache fahrlässige Tötung galt,<sup>76</sup> das Ausweichen auf die mehrfache Lebensgefährdung die für die eventualvorsätzliche Tötung ausgesprochene Freiheitsstrafe von sechseinhalb Jahren ebenfalls möglich gemacht.

<sup>70</sup> BGE 133 IV 1 E. 5; für Kritik zu diesem fraglichen Entscheid s. vorne bei FN 13.

<sup>71</sup> BGer vom 06.07.2007, 6S.127/2007, E. 2.6.

<sup>72</sup> Siehe vorne bei FN 54 f.

<sup>73</sup> BGE 130 IV 58 E. 9.1.1.

<sup>74</sup> BGE 130 IV 58 E. 9.1.1.

<sup>75</sup> BGE 136 IV 76 E. 2.7 (vgl. auch E. 2.6 m.Verw. auf die ganz h.L.).

<sup>76</sup> aArt. 68 Ziff. 1 i.V.m. aArt. 36 und aArt. 117 StGB. Nach geltendem Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 117 StGB sind bei mehrfacher fahrlässiger Tötung nunmehr viereinhalb Jahre Freiheitsstrafe möglich; s.a. BOMMER (FN 9), 923.

Als Faustregel lässt sich somit sagen, in den Anwendungsbereich des Lebensgefährdungstatbestandes fallen (Beinahe-)Unfälle, denen rücksichtsloses oder geradezu «kamikazehaftes Fahrverhalten»<sup>77</sup> zugrunde liegen. Dies kann sich etwa in einem engen Überholmanöver mit massiv übersetzter Geschwindigkeit, gepaart mit eingeschränkten Sicht- oder schlechten Strassenverhältnissen oder in anderen riskanten Fahr- und Ausbremsmanövern manifestieren. Werden neben dem vorsätzlich gefährdeten Opfer noch weitere Verkehrsteilnehmer einer erhöhten abstrakten Gefahr ausgesetzt, greift zusätzlich Art. 90 Abs. 2 SVG.<sup>78</sup>

Der Anwendungsbereich von Art. 129 StGB erfordert schliesslich je eine Abgrenzung gegen oben und gegen unten: Auszuscheiden gilt es einerseits die ganz normalen Unfälle des alltäglichen Strassenverkehrs, die nur ein Fahrlässigkeitsurteil verdienen, wenn doch etwas passiert, was bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vorausgesehen und vermieden werden können. Man denke etwa an einen Autolenker, der ein Stoppschild missachtet, am Steuer kurz einnickt, während der Fahrt sein Handy oder das Autoradio bedient.

Andererseits verbleiben nach dem Gesagten für eine Annahme von Eventualvorsatz auf Tötung jene Fälle, in welchen das Auto geradezu als Waffe eingesetzt wird, wenn bspw. ein Flüchtender auf eine Polizeisperre zufährt,<sup>79</sup> oder auch bei absichtlichem seitlichem Rammen.<sup>80</sup> Das führt uns zurück zu unserem Ausgangsfall des 1. Mai-Amokfahrers. Es handelt sich insofern notabene nicht um «Unfälle», was man etwa daran erkennen kann, dass Amokfahrer im Gegensatz zu Rasern im Tatmoment nicht bremsen, sondern Gas geben. Es muss sich bei Amokfahrern auch nicht um «Raser» handeln. So war etwa Dominik B. mit 18,7 km/h vergleichsweise gemächlich unterwegs. In Bezug auf dessen Wissen stellte das Geschworenengericht fest, jeder Erwachsene wisse, dass man mit einer solchen Fahrweise Menschen erfassen und ihnen tödliche Verletzungen zufügen könne.<sup>81</sup> Willensmässig habe Dominik B., spätestens als er sich vor der Menschenmenge befunden habe, nicht mehr darauf vertrauen, sondern nur noch darauf hoffen können, dass ihm die Menschen rechtzeitig aus dem Weg gehen würden (ergo mehrfach versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 und Art. 22 Abs. 1 StGB).<sup>82</sup> Er habe seine Fahrt unbeirrt fortgesetzt, obwohl er die unmittelbare Lebensgefahr für die vor ihm flüchtenden Menschen – sie hätten bspw. straucheln

<sup>77</sup> BGer vom 20.12.2005, 6S.164/2005, E. 2.3.2.

<sup>78</sup> Vgl. BGE 131 IV 133 E. 3.2; BGer vom 09.02.2015, 6B\_794/2014, E. 5, je m.w.Verw.

<sup>79</sup> Vgl. zur Illustration BGH, Beschluss vom 09.10.2013, 4 StR 364/13 (in casu wurde der Eventualvorsatz allerdings verneint).

<sup>80</sup> BGE 133 IV 1; dazu vorne bei FN 12 f.

<sup>81</sup> Geschworenengericht des Kantons Zürich, Urteil und Beschluss vom 17.06.2010, Geschäfts-Nr. WG090007, 47, 49.

<sup>82</sup> Geschworenengericht des Kantons Zürich, Urteil und Beschluss vom 17.06.2010, Geschäfts-Nr. WG090007, 47 ff.; Schuldspruch bestätigt in BGer vom 19.11.2012, 6B\_260/2012, E. 3.

können – kannte (ergo mehrfache Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB).<sup>83</sup> Wer sehenden Auges in eine dicht gedrängte Menschenmenge fährt und diese «mit seinem Fahrzeug kontinuierlich beschleunigend durchpflügt»<sup>84</sup>, nimmt in Kauf, eine unbestimmte Anzahl von Personen zu erfassen und ihnen tödliche Verletzungen zuzufügen. Erst recht nimmt er in Kauf, die vor ihm flüchtenden Personen in unmittelbare Lebensgefahr zu bringen. Auch insoweit ist die Entscheidung plausibel. Sie zeigt schön, wie das Für-möglich-Halten der Tötung und das sichere Wissen um die Lebensgefährdung identisch begründet werden.<sup>85</sup> Wer die Tötung von Demonstranten ernstlich in Rechnung stellt, kann gar nicht anders, als auch deren Lebensgefährdung in Kauf zu nehmen.

Am 1. Mai 2016 wird Ulrich Weder seinen ersten Tag im Ruhestand verbringen. Der Schweizer Strafverfolgung wird damit nicht nur ein hochverdienter Staatsanwalt, sondern auch der einzige abhandenkommen, der es je geschafft hat, die harte Linie des Bundesgerichts zur eventualvorsätzlichen Tötung auch beim Versuch durchzusetzen. Und dies *in casu* völlig zu Recht. Auf Inkaufnahme der Todesfolgen anstatt bloss der Todesgefahr hätte allerdings auch das Verdikt gegen den Rammer lauten müssen, während die Richter, indem sie – vom Blick auf die Strafe abgelenkt – dem Raser von Gelfingen eine Inkaufnahme der Unfallfolgen unterstellten, die Lebensgefährdung sozusagen mit dem Eventualvorsatz überfahren haben. So betrachtet wäre es auch für das Bundesgericht ein guter Zeitpunkt, um auf die Linie von Carl Stooss zurückzukehren.

<sup>83</sup> Geschworenengericht des Kantons Zürich, Urteil und Beschluss vom 17.06.2010, Geschäfts-Nr. WG090007, 49 f.; Schuldspruch bestätigt in BGer vom 19.11.2012, 6B\_260/2012, E. 4.

<sup>84</sup> BGer vom 19.11.2012, 6B\_260/2012, E. 2.2.

<sup>85</sup> Geschworenengericht des Kantons Zürich, Urteil und Beschluss vom 17.06.2010, Geschäfts-Nr. WG090007, 49 m.Verw. auf 47.