



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 45 August 2020

**zum Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des AG Villingen-Schwenningen
vom 16.01.2020 (6 Ds 66 Js 980/19)
– Aktenzeichen des BVerfG: 2 BvL 1/20**

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RA Prof. Dr. Holger Matt
RAin Anke Müller-Jacobsen
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA Prof. Dr. Tido Park
RA Dr. Jens Schmidt (Berichterstatter)
RAin Dr. Anne Wehnert
RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Ulrike Paul, BRAK-Vizepräsidentin
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Prof. Dr. Frank Saliger (Berichterstatter)

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hält den Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des AG Villingen-Schwenningen vom 16.01.2020 zu § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB (6 Ds 66 Js 980/19) – Aktenzeichen des BVerfG: 2 BvL 1/20 – für zulässig und begründet.

A. Zur Zulässigkeit

Obwohl die Entscheidungserheblichkeit der zur Überprüfung gestellten Norm nicht abschließend durch eine Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gesichert ist, ist die Vorlage bereits im Zwischenverfahren zulässig. Denn es entspricht gefestigter Rechtsprechung des BVerfG, dass es auch für die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 203 StPO auf die Gültigkeit der zur Prüfung gestellten Vorschrift ankommt. Wenn diese Entscheidung - im Falle der Eröffnung - das Verfahren des vorlegenden Gerichts noch nicht abschließt, so steht das der Zulässigkeit der Vorlage nicht entgegen (BVerfGE 4, 352, 355; 47, 109, 114; 54, 47, 50). Die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts ist auch nicht offensichtlich unhaltbar (vgl. BVerfGE 54, 47, 51).

B. Zur Begründetheit

Die Vorlage ist begründet, obgleich teils aus anderen Gründen, als das Vorlagegericht annimmt. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ist wegen Verstoßes gegen den von Art. 103 Abs. 2 GG gewährleisteten Bestimmtheitsgrundsatz verfassungswidrig. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB (unten I.) ist im Kern wegen innerer Widersprüchlichkeit weder bestimmt (II.) noch durch Auslegung bestimmbar (III.). Der Bürger kann daher im Kern nicht voraussehen, wann er sich nach dieser Vorschrift strafbar macht. Ebenso hat der Gesetzgeber den Kern der Strafbarkeit wider das Demokratieprinzip nicht festgelegt, sondern seine Festlegung der Rechtsprechung überantwortet.

I. Die Kriminalisierung in § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB

Nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB wird seit dem 13.10.2017 mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich als Kraftfahrzeugführer mit nicht angepasster Geschwindigkeit und grob verkehrswidrig und rücksichtslos fortbewegt, um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Diese im ursprünglichen Gesetzentwurf des Bundestags nicht enthaltene Strafvorschrift (vgl. BT-Drucks. 18/10145, S. 5) ist erst durch den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz eingeführt worden (BT-Drucks. 18/12936, S. 3). Hintergrund waren zum einen ein Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, der u.a. in § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB die einschränkenden Wörter „an unübersichtlichen Stellen, an Straßenkreuzungen, Straßeneinmündungen oder Bahnübergängen“ streichen wollte, um im Straßenverkehr generell grob verkehrswidriges und rücksichtsloses zu schnell Fahren mit konkreter Gefährdung bestimmter Rechtsgüter über die Fälle illegaler „Rennen“ hinaus zu

erfassen (BT-Drucks. 18/12558, S. 2). Zum anderen lag bereits der Sachverständigenanhörung am 21. Juni 2017 ein Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD vom 16.06.2017 vor, wonach sich ursprünglich strafbar machen sollte, wer als Kraftfahrzeugführer die zulässige Höchstgeschwindigkeit erheblich, grob verkehrswidrig und rücksichtslos überschreitet, um eine besonders hohe Geschwindigkeit zu erreichen (vgl. Protokoll Nr. 18/157, S. 12). Diese Änderungsanträge sind zu beachten, um die Logik der Neukriminalisierung und ihre inneren Widersprüche zu verstehen.

1. Die Kriminalisierungsidee: Nachstellen eines Kraftfahrzeugrennens durch Alleinfahrer

Nach der Gesetzesbegründung erfasst § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB „diejenigen Fälle, in denen nur ein einziges Fahrzeug objektiv und subjektiv ein Kraftfahrzeugrennen nachstellt. Es handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt“ (BT-Drucks. 18/12964, S. 5). Die Kriminalisierung in Abs. 1 Nr. 3 unterscheidet sich grundlegend von den anderen Strafvorschriften in § 315d Abs. 1 StGB. Nach diesen Vorschriften wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer im Straßenverkehr ein nicht erlaubtes Kraftfahrzeugrennen ausrichtet oder durchführt (Nr. 1) oder als Kraftfahrzeugführer an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen teilnimmt (Nr. 2). § 315d richtet sich, wie es auch die Überschrift „Verbotene Kraftfahrzeugrennen“ zum Ausdruck bringt, gegen die abstrakten Gefahren für Leib und Leben von Verkehrsteilnehmern, die aus der Veranstaltung und Durchführung von illegalen Kraftfahrzeugrennen der etablierten „Raser-Szenen“ im Straßenverkehr resultieren (BT-Drucks. 18/10145, S. 1, 7 ff.).

Der Gesetzgeber begründet die Kriminalisierung wie folgt: „Das Gefährdungspotential solcher Rennen ist dem von Trunkenheitsfahrten vergleichbar, die nach § 316 StGB unter Strafe gestellt sind. In beiden Fällen werden durch das nicht verkehrssichere Führen eines Kraftfahrzeugs erhebliche Risiken für Leib und Leben anderer Verkehrsteilnehmer geschaffen, die sich jederzeit realisieren können. Der Grad der Rechtsgutsgefährdung geht über denjenigen von ordnungswidrigen Geschwindigkeitsübertretungen deutlich hinaus. Renn Teilnehmer werden zusätzlich durch den Wettbewerb untereinander bestärkt, Fahr- und Verkehrssicherheit außer Acht zu lassen und für einen Zuwachs an Geschwindigkeit den Verlust der Kontrolle über ihre Fahrzeuge zumal in unvorhergesehenen Verkehrssituationen in Kauf zu nehmen. Zudem ist ihre Aufmerksamkeit – anders als bei „normalen“ Geschwindigkeitsübertretungen – nicht allein auf den Straßenverkehr gerichtet, sondern notwendigerweise auch durch Mitbewerber gebunden“ (BT-Drucks. 18/10145, S. 9).

Zentral für die Anwendung des § 315d Abs. 1 StGB wird damit der Begriff des Rennens, den der Gesetzgeber dem Ordnungswidrigkeitenrecht entnimmt. Rennen ist danach ein Wettbewerb oder Wettbewerbsteil zur Erzielung von Höchstgeschwindigkeiten mit Kraftfahrzeugen, bei denen zwischen mindestens zwei Teilnehmern ein Sieger durch Erzielung einer möglichst hohen Geschwindigkeit ermittelt wird, wobei es einer vorherigen Absprache aller Beteiligten nicht bedarf“ (BT-Drucks. 18/10145, S. 9 unter Bezug auf OLG Hamm BeckRS 2013, 5317 zu § 29 Abs. 1 StVO a.F.; kritisch *Blanke-Roeser*, JuS 2018, 18).

Dass auch § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB im Sinne des Nachstellens eines Kraftfahrzeugrennens, also rennbezogen zu deuten ist, hat zwar im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden. Der Wille des Gesetzgebers ist insoweit aber eindeutig. Neben der zitierten zentralen Passage zur ratio des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB, die gleichlautend in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz wiedergegeben ist (siehe BT-Drucks. 18/12936, S. 2), finden sich in der Gesetzesbegründung weitere unzweifelhafte Aussagen zum Renncharakter auch der Alleinraservorschrift. So heißt es zum (subjektiven) Tatbestandsmerkmal „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“, dass dieses Tatbestandsmerkmal „insbesondere dem Erfordernis des Renncharakters

– auch im Fall des § 315d Absatz 1 Nummer 3 StGB – gerecht werden“ soll (BT-Drucks. 18/12964, S. 6). Auch in dem Bericht zur Haltung der Fraktion der CDU/CSU ist zu lesen, dass es gelungen sei, „mit dem Änderungsantrag noch weitere Verbesserungen vorzunehmen. So werde künftig auch die Problematik der Alleinraser erfasst, also die Fälle, in denen nur ein einziges Fahrzeug objektiv und subjektiv ein Kraftfahrzeugrennen nachstelle“ (BT-Drucks. 18/12964, S. 3).

Darüber hinaus und davon tendenziell abweichend wird der Alleinraservorschrift teilweise eine Auffangfunktion für die Strafvorschrift des § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB zugesprochen. So hat in der Anhörung vor allem der Sachverständige *von Boetticher* den Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen, der freilich einen anderen Wortlaut hatte, als Auffangtatbestand begrüßt: Da in der Praxis das Vorliegen eines Kraftfahrzeugrennens häufig nur schwer oder gar nicht nachweisbar sei, bedürfe es eines Auffangtatbestands, der die Fälle erfasse, in denen ein Rennen nicht nachweisbar ist oder der Beschuldigte allein rast (Protokoll Nr. 18/157, S. 13, 31 ff.). Diese These ist auch im Schrifttum aufgegriffen worden (z.B. *Kulhanek*, Jura 2018, 561, 563; *Preuß*, NZV 2018, 537, 538 f.).

Der These von einer Auffangfunktion des § 315c Abs. 1 Nr. 3 StGB ist nicht beizupflichten (kritisch auch *Jansen*, NZV 2019, 285, 286). Zunächst findet die These weder im Wortlaut des Gesetzes noch in der Gesetzesbegründung Widerhall. Tatsächlich widerspricht sie der Intention des Gesetzgebers. Denn die Annahme einer Auffangfunktion der Alleinraservorschrift erlaubt eine Kriminalisierung von zu schnellem Fahren auch jenseits eines Renncharakters. Entsprechend hat der Sachverständige *von Boetticher* auch eine Kriminalisierung vorgeschlagen, die bereits die grob verkehrswidrige und rücksichtslose Überschreitung zulässiger Höchstgeschwindigkeiten genügen lässt (Protokoll Nr. 18/157, S. 33). Gegen eine solche Konzeption hat sich der Gesetzgeber jedoch ausdrücklich entschieden. Er hat nicht nur den erwähnten Änderungsantrag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN abgelehnt, der generell ein zu schnelles und konkret rechtsgutsgefährdendes Fahren kriminalisieren wollte (vgl. BT-Drucks. 18/12964, S. 3). Er hat im Gesetzgebungsverfahren auch die Schweizer-Regelung in Art. 90 Abs. 3, 4 SVG-Schweiz diskutiert und verworfen, die starre Grenzen für strafbare Geschwindigkeitsüberschreitungen vorsieht (vgl. Protokoll Nr. 18/157, S. 20 ff., 26). Ausdrücklich heißt es deshalb in der Gesetzesbegründung, dass „bloße Geschwindigkeitsüberschreitungen ... nicht von der Strafbarkeit umfasst werden (sollen), auch wenn sie erheblich sind (BT-Drucks. 18/12964, S. 6). Daraus aber folgt, dass der Gesetzgeber – wider die These von der Auffangfunktion – den Alleinraser in § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB nur dann kriminalisieren wollte, wenn sein Alleinrasen Renncharakter annimmt.

2. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB

Für den Gesetzgeber sollen folgende gesetzliche Tatbestandsmerkmale den Renncharakter des § 315c Abs. 1 Nr. 3 StGB objektiv und subjektiv ausprägen: objektiv die Tatbestandsmerkmale der „Fortbewegung (als Kraftfahrzeugführer im Straßenverkehr) mit nicht angepasster Geschwindigkeit“ und der „groben Verkehrswidrigkeit“, subjektiv die Tatbestandsmerkmale der „Rücksichtslosigkeit“ und „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“.

„Mit nicht angepasster Geschwindigkeit“ meint laut Gesetzesbegründung ein zu schnelles Fahren, „das Geschwindigkeitsbegrenzungen verletzt oder der konkreten Verkehrssituation zuwiderläuft. Die Geschwindigkeit ist insbesondere den Straßen-, Sicht- und Wetterverhältnissen anzupassen“ (BT-Drucks. 18/12964, S. 5).

Mit „grober Verkehrswidrigkeit“ und „Rücksichtslosigkeit“ orientiert sich der Gesetzgeber an § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB (BT-Drucks. 18/12964, S. 5). Demnach setzt ein grob verkehrswidriges Verhalten einen objektiv besonders schweren und gefährlichen Verstoß gegen Verkehrsvorschriften voraus (vgl.

OLG Stuttgart NJW 1967, 1766; KG NStZ-RR 2008, 257; ferner SSW-*Ernemann*, § 315c Rn. 12). Das ist nicht nur bei einem Verstoß der Fall, der die Sicherheit des Straßenverkehrs erheblich beeinträchtigt, sondern auch bei einem Verstoß, der schwerwiegende Folgen zeitigen kann (KG NStZ-RR 2008, 257). Die grobe Verkehrswidrigkeit beurteilt sich anhand der konkreten Verkehrssituation einschließlich der Straßen-, Verkehrs- und Sichtverhältnisse (Schönke/Schröder-*Hecker*, § 315c Rn. 27).

Rücksichtslosigkeit bezeichnet demgegenüber einen besonderen Grad subjektiver Pflichtwidrigkeit, d.h. einen besonders schweren Fall subjektiver Vorwerfbarkeit (OLG Stuttgart NJW 1967, 1766). Danach handelt rücksichtslos, wer sich bewusst aus eigensüchtigen Gründen, etwa seines ungehinderten Vorwärtskommens wegen, oder aus Gleichgültigkeit über seine Pflichten hinwegsetzt und unbekümmert um die Folgen seines Verhaltens drauflosfährt (BGH NJW 1954, 729; OLG Stuttgart NJW 1967, 1766; KG NStZ-RR 2008, 257). Die Rücksichtslosigkeit kann nicht allein mit dem objektiven Geschehensablauf begründet werden, „sondern verlangt ein sich aus zusätzlichen Umständen ergebendes Defizit, das – geprägt von Leichtsinn, Eigennutz oder Gleichgültigkeit – weit über das hinausgeht, was normalerweise jedem – häufig aus Gedankenlosigkeit oder Nachlässigkeit – begangenen Verkehrsverstoß innewohnt“ (KG NStZ-RR 2008, 257 f.).

Das weitere subjektive Tatbestandsmerkmal „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit“ zu erreichen, ist zentral für das Verständnis von § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB. Denn dieses Tatbestandsmerkmal soll nach der Gesetzesbegründung nicht nur dem „Erfordernis des Renncharakters“ auch der Alleinrassernorm Rechnung tragen, sondern zugleich die Abgrenzung zu den straflosen bloßen Geschwindigkeitsüberschreitungen leisten, selbst wenn sie erheblich sind (BT-Drucks. 18/12964, S. 6). Die Formulierung „um zu ... erreichen“ versteht der Gesetzgeber als subjektives „Anliegen“ (BT-Drucks. 18/12964, S. 5). Sie wird im Schrifttum mit Recht einhellig als Absicht gedeutet (Lackner/Kühl-*Heger* § 315d Rn. 5; SSW-*Ernemann*, § 315d Rn. 15; auch Schönke/Schröder-*Hecker*, § 315d Rn. 9). Das Merkmal soll nach dem Willen des Gesetzgebers „möglichst viele relevante Komponenten auf einen Nenner (bringen), wie die fahrzeugspezifische Höchstgeschwindigkeit und Beschleunigung – wobei diese im Einzelfall nicht immer erreicht sein muss –, subjektives Geschwindigkeitsempfinden, Verkehrslage, Witterungsbedingungen und anderes“ (BT-Drucks. 18/12964, S. 5 f.).

II. Fehlende Bestimmtheit des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB aufgrund innerer Widersprüchlichkeit

Die Strafvorschrift des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB wirft zahlreiche Auslegungsprobleme auf, die auch auf einer nachlässigen Arbeit des Gesetzgebers beruhen. Davon lassen sich einige mit herkömmlichen Auslegungsmitteln lösen (1.), die zentralen hingegen aufgrund innerer Widersprüchlichkeit und Unbestimmtheit nicht (2.).

1. Die lösbaren Auslegungsprobleme

Die lösbaren Auslegungsprobleme beginnen mit der Frage, wie sich die Tatbestandsmerkmale der groben Verkehrswidrigkeit und der Rücksichtslosigkeit zu dem objektiven Tatbestandsmerkmal der Fortbewegung mit nicht angepasster Geschwindigkeit verhalten. Die Fassung des Gesetzes erweckt durch das doppelte „und“ den Eindruck, dass die Tatbestandsmerkmale der groben Verkehrswidrigkeit und der Rücksichtslosigkeit eigenständig neben dem Tatbestandsmerkmal der „nicht angepassten Geschwindigkeit“ stünden. Diese Fassung ist allerdings missglückt, weil sie den Intentionen des Gesetzgebers zuwiderläuft. Die Tatbestandsmerkmale der groben Verkehrswidrigkeit und der Rücksichtslosigkeit sollen sich laut Gesetzesbegründung an § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB orientieren (BT-

Drucks. 18/12964, S. 5). Dort dienen diese Tatbestandsmerkmale unstreitig als strafrechtliche Höhenmarke für die „sieben Todsünden“ der § 315c Abs. 1 Nr. 2a-g StGB (exemplarisch SSW-*Ernemann*, § 315c Rn. 10 ff. und Schönke/Schröder-*Hecker*, § 315c Rn. 12, 26 ff.). Richtigerweise beziehen sich die Tatbestandsmerkmale der groben Verkehrswidrigkeit und der Rücksichtslosigkeit daher ebenfalls auf die Fortbewegung mit nicht angepasster Geschwindigkeit (zutreffend *Kusche*, NZV 2017, 414, 417; *Ruhs*, SVR 2018, 286, 288).

Ein zweites, lösbares Auslegungsproblem betrifft die Deutung des Tatbestandsmerkmals der Fortbewegung mit nicht angepasster Geschwindigkeit. Die Gesetzesbegründung hierzu ist missverständlich, weil nach ihr auch die bloße Überschreitung von Geschwindigkeitsbegrenzungen das Merkmal erfüllen soll (vgl. BT-Drucks. 18/12964, S. 5; oben II. 1. b.; kritisch auch *Jansen*, NZV 2019, 285, 286; *Zopfs*, DAR 2020, 9, 11). Das kann aber nicht richtig sein, weil die Überschreitung von Geschwindigkeitsbeschränkungen nicht stets ein Fahren mit nicht angepasster Geschwindigkeit begründet. So führt die Überschreitung einer aus Gründen des Lärmschutzes aufgestellten Geschwindigkeitsbegrenzung nicht automatisch zu einer den Straßen-, Verkehrs- und Witterungsverhältnissen nicht angepassten Geschwindigkeit. Umgekehrt kann eine Geschwindigkeit auch bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit nicht angepasst sein, wenn nach den konkreten Straßen-, Verkehrs- und Witterungsverhältnissen eine deutlich geringe Fahrgeschwindigkeit geboten war (*Jansen*, NZV 2019, 285, 286). Richtigerweise ist das Tatbestandsmerkmal der nicht angepassten Geschwindigkeit daher mit der einhelligen Meinung in Anlehnung an § 3 Abs. 1 S. 1, 2 StVO relativ nach den konkreten Umständen zu bestimmen. Danach darf ein Fahrzeugführer grundsätzlich nur so schnell fahren, dass er das Fahrzeug ständig beherrscht (§ 3 Abs. 1 S. 1 StVO). Satz 2 konkretisiert diesen Grundsatz dahin, dass die Geschwindigkeit insbesondere den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen sowie den persönlichen Fähigkeiten und den Eigenschaften von Fahrzeug und Ladung anzupassen ist. Insoweit hat die Überschreitung von zulässigen Höchstgeschwindigkeiten (siehe dazu § 3 Abs. 3 StVO) lediglich Indizfunktion für das Vorliegen einer nicht angepassten Geschwindigkeit (so auch AG Villingen-Schwenningen, BeckRS 2020, 167, Rn. 60; ferner *Fischer*, § 315d Rn. 14; SSW-*Ernemann*, § 315d Rn. 13; *Ruhs*, SVR 2018, 286, 288; *Jansen*, NZV 2019, 285, 286; *Zopfs*, DAR 2020, 9, 11).

Auslegungsfragen lassen sich auch hinsichtlich des zentralen Tatbestandsmerkmals „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“ („Raserabsicht“) klären. Das betrifft zunächst das Element der „höchstmöglichen Geschwindigkeit“. Das LG Stade ist der Ansicht, dass, um dem Renncharakter dieses Merkmals gerecht zu werden, der „Fahrer sein Fahrzeug bis an die technischen und physikalischen Grenzen“ ausfahren muss, was das LG im konkreten Fall verneinte (LG Stade BeckRS 2018, 14896, Rn. 12). Das entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber hat den Begriff „höchstmögliche Geschwindigkeit“ nicht absolut, sondern relativ in Bezug auf „möglichst viele relevante Komponenten“ bestimmt wie u.a. die fahrzeugspezifische Höchstgeschwindigkeit und Beschleunigung, subjektives Geschwindigkeitsempfinden, Verkehrslage (BT-Drucks. 18/12964, S. 5 f.). Ausdrücklich ergänzt der Gesetzgeber, dass die fahrzeugspezifische Höchstgeschwindigkeit und Beschleunigung „im Einzelfall nicht immer erreicht sein muss“ (BT-Drucks. 18/12964, S. 6; oben II. 1. b. a.E.). Damit ist die Ansicht des LG Stade nicht vereinbar. Auch der Renncharakter des Tatbestandsmerkmals verlangt keine Orientierung an der absoluten technischen Höchstgeschwindigkeit des jeweiligen Fahrzeugs, weil auch bei Kraftfahrzeugrennen in der Regel keine absoluten Höchstgeschwindigkeiten erreicht werden (*Preuß*, NZV 2018, 537, 539). Vielmehr genügt die nach seiner Vorstellung relativ erzielbare höchstmögliche Geschwindigkeit (KG BeckRS 2019, 8319, Rn. 1 unter Bezug u.a. auf BeckOK-*Kulhanek*, § 315d Rn. 42; *Fischer*, § 315d Rn. 17; SSW-*Ernemann*, § 315d Rn. 15; *Dahlke/Hoffmann-Holland*, KriPoZ 2017, 306, 308; *Jansen*, NZV 2019, 285, 286; *Zopfs*, DAR 2020, 9, 11).

Noch auflösbar ist gleichfalls die weitere Kontroverse, ob für die „Raserabsicht“ – wie allgemein für Absichten – das Erstreben von Zwischenzielen genügt (so die herrschende Meinung: OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2788; LG Berlin BeckRS 2019, 5484, Rn. 1; AG Waldbröl BeckRS 2019, 4035, Rn.

8 f.; SSW-*Ernemann*, § 315d Rn. 15; BeckOK-*Kulhanek*, § 315d Rn. 42; *Dahlke/Hoffmann-Holland*, KriPoZ 2017, 306, 309; *Jansen*, NZV 2019, 285, 287 f., *Winkelmann*, NZV 2019, 315; *Zopfs*, DAR 2020, 9, 11) oder ob wegen des Renncharakters der Wille zur Erreichung einer höchstmöglichen Geschwindigkeit Hauptbeweggrund gewesen sein muss, woran es in den Polizeiflüchtfällen fehlt (so Schönke/Schröder-*Hecker*, § 315d Rn. 9; *Ruhs*, SVR 2018, 286, 289 f.; *Weigend*, FS Fischer, 2018, 569, 577; *Krenberger*, NZV 2019, 317).

Zustimmung verdient die herrschende Meinung. Zwar lässt sich die Äußerung der Bundestagsabgeordneten *Künast* im Gesetzgebungsverfahren, dass es bei § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB um eine Kriminalisierung des „Rasens um des Rasens willen“ gehe (*Künast*, Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, 243. Sitzung vom 29.06.2017, 24906 C/D), in die Richtung der einschränkenden These vom Hauptbeweggrund deuten. Jedoch ist diese Äußerung nicht in die Gesetzesbegründung eingegangen. Dort wird die „Raserabsicht“ allgemein als „Anliegen“ klassifiziert, ohne eine Einschränkung auf einen Hauptbeweggrund vorzunehmen (vgl. BT-Drucks. 18/12964, S. 5), was auch im Gesetzestext durch die Hinzufügung des Wortes „allein“ ohne weiteres möglich gewesen wäre (OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2788 Rn. 13). Zudem bestanden im Gesetzgebungsverfahren unter den beteiligten Bundestagsabgeordneten höchst unterschiedliche Vorstellungen. So nannte im Rechtsausschuss der Abgeordnete *Steineke* als Klassiker des Alleinrasers den Motorradfahrer mit Helmkamera, der seine Fahrt auf YouTube hochlädt, um sich dafür feiern zu lassen (*Steineke*, Protokoll Nr. 18/157, S. 20). In diesem Bild würde die These vom Hauptbeweggrund gerade zur Straflosigkeit führen. Überhaupt wird die Verengung der „Raserabsicht“ auf eine höchstmögliche Geschwindigkeit als Endzweck vom Renncharakter nicht gefordert. Insoweit genügt der Intention des Gesetzgebers, dass es überhaupt um diese Geschwindigkeit geht (zutreffend *Jansen*, NZV 2019, 285, 287 f.; auch *Zopfs*, DAR 2020, 9, 11). Schließlich spricht gegen die These vom Hauptbeweggrund, dass sie die Strafnorm praktisch leerlaufen ließe, weil sie schwer zu widerlegenden Schutzbehauptungen des Täters zu alternativen Fahrmotivationen Tür und Tor öffnet (*Dahlke/Hoffmann-Holland*, KriPoZ 2017, 306, 309).

2. Die innere Widersprüchlichkeit und wesentliche Unbestimmtheit der Kriminalisierung

Das letzte Auslegungsproblem weist bereits auf das Grundproblem der Regelung in § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB hin: die innere Widersprüchlichkeit des Kriminalisierungsansatzes, die im Gesetzgebungsverfahren nicht aufgelöst werden konnte und deshalb die unterschiedlichsten Einschätzungen der beteiligten Bundestagsabgeordneten und Sachverständigen hervorgebracht hat. Verfassungsrechtlich ist entscheidend, wie das BVerfG unlängst in seinem Urteil zur Verfassungsmäßigkeit einer Blankettstrafnorm mit Rückverweisungs- und Entsprechungsklausel ausgeführt hat, ob der Gesetzgeber mit seinem Kriminalisierungsansatz die Voraussetzungen der Strafbarkeit noch selbst bestimmt und der Rechtsprechung keinen substantiellen Ausgestaltungsspielraum belassen hat, sondern lediglich – wenn auch in erheblichem Umfang – die Konkretisierung von Details (vgl. BVerfG wistra 2020, 242, 246 Rn. 75 und 248 Rn. 90 f. für das Verhältnis zwischen Gesetzgeber und Ordnungsgeber).

a. Die innere Widersprüchlichkeit der Kriminalisierung: Rennartiges Verhalten ohne Rennen

Um sich die innere Widersprüchlichkeit des Kriminalisierungsansatzes des Gesetzgebers in § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB vor Augen zu führen, ist es notwendig, sich noch einmal der Regelungslage zu vergewissern, vor der sich der Gesetzgeber gestellt sah: Ursprünglich wollte der Gesetzgeber allein die Veranstaltung von und die Teilnahme an verbotenen Kraftfahrzeugrennen kriminalisieren. Nachdem die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN einen Antrag auf die weitergehende Kriminalisierung

konkret rechtsgutgefährdender Raserei gestellt hatte, wollte auch die Große Koalition ergänzend bestimmte Fälle der Alleinraserei kriminalisieren. Da die Große Koalition es aber ablehnte, die bloße, auch erhebliche, Geschwindigkeitsüberschreitung allein zur Grundlage einer Strafbarkeit zu machen (bei den Lesungen wurde überwiegend irrtümlich davon ausgegangen, der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sei in jeder Hinsicht weiter; dazu *Zopfs*, DAR 2020, 9, 10), wurde die Kriminalisierung der Alleinraserei als Nr. 3 in den mit „verbotene Kraftfahrzeugrennen“ betitelten § 315d Abs. 1 StGB aufgenommen und auf Fälle begrenzt, in denen ein einziges Fahrzeug objektiv und subjektiv ein Kraftfahrzeugrennen nachstellt.

Dass dieses Rennkonzept der Alleinraserei – soweit ersichtlich international ohne Vorbild – widersprüchlich ist, wurde im Schrifttum früh moniert. So wurde kritisch gefragt, wie ein einziges Fahrzeug ein Kraftfahrzeugrennen nachstellen können solle, wenn ein Rennen mindestens zwei Fahrzeuge erfordert: Mit einem Auto „kann man ebenso wenig ein Autorennen durchführen, wie man mit einer Hand klatschen kann“ (*Weigend*, FS Fischer, 2018, 569, 576). Auch das AG Villingen-Schwenningen beanstandet das unauflösbare Paradox, wenn es formuliert: „Etwas alleine nachzustellen, das mindestens zwei Beteiligte voraussetzt, ist nicht möglich – dies wäre so, wie von einem Sänger zu verlangen, ein Duett zu singen“ (AG Villingen-Schwenningen, BeckRS 2020, 167, Rn. 83). Entsprechend wird die Kriminalisierungsidee im Schrifttum auch paradoxal als „‘renn’-artiges Verhalten *ohne Rennen*“ interpretiert und unter Bestimmtheitsgesichtspunkten kritisiert (*Fischer*, § 315d Rn. 12).

b. Die daraus resultierende Unbestimmtheit der Kriminalisierung

In der Tat hat der Versuch des Gesetzgebers, dieses Paradox tatbestandlich aufzulösen, zu einer unbestimmten Gesetzesfassung geführt.

aa. Überschneidungen und ungesteuerte Rückschlüsse

Das zeigt sich bereits an den Überschneidungen der einschlägigen Tatbestandsmerkmale. So überschneiden sich bereits im objektiven Tatbestand die Tatbestandsmerkmale der „nicht angepassten Geschwindigkeit“ und der „groben Verkehrswidrigkeit“. Soweit sich das Merkmal der „groben Verkehrswidrigkeit“ richtigerweise auf die „nicht angepasste Geschwindigkeit“ bezieht (oben B. II. 1.) und beide Merkmale nach den Umständen der konkreten Verkehrslage ausgelegt werden (oben B. I. 2.), engt das Gesetz die Kriminalisierung eines zu schnellen Fahrens objektiv lediglich auf ein erhebliches zu schnelles Fahren ein (*Kusche*, NZV 2017, 414, 417; kritisch *Zopfs*, DAR 2020, 9, 11). Eine Bestimmung des Renncharakters der Alleinraservorschrift im objektiven Tatbestand findet daher nicht statt.

Überschneidungen finden sich auch im subjektiven Tatbestand. So dürfte dem Merkmal der „Rücksichtslosigkeit“ neben dem Merkmal „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“ keine selbständige Bedeutung zukommen. Denn wer mit dem Ziel der relativ höchstmöglichen Geschwindigkeit im Straßenverkehr rast, setzt sich in der Regel aus eigensüchtigen Gründen oder aus Gleichgültigkeit über seine verkehrsrechtlichen Pflichten hinweg (*Kusche*, NZV 2017, 414, 418; *Ruhs*, SVR 2018, 286, 289; *Zopfs*, DAR 2020, 9, 11; vgl. auch *Fischer*, § 315d Rn. 8). Insoweit sind kaum Fälle denkbar, in denen der Täter mit „Raserabsicht“, aber nicht rücksichtslos handelt (*Ruhs*, SVR 2018, 286, 289).

Die Probleme verschärfen sich, wenn man das Verhältnis zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand bei § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB betrachtet. Nach der Konzeption des Gesetzgebers soll das Tatbestandsmerkmal der „Raserabsicht“ sowohl den Renncharakter des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ausprägen als auch die Abgrenzung zu straflosen bloßen, obschon erheblichen, Geschwindigkeitsüberschreitungen leisten (B. I. 2.). Beide Funktionen kann das Merkmal nicht ohne Willkür erfüllen. So hat man dem Gesetzgeber mit Fug vorgehalten, dass „der Krafffahrzeugverkehr (...) regelmäßig und nicht nur in strafwürdigen Ausnahmefällen dem ‚möglichst‘ schnellen Vorankommen (dient), was sich ohne eine ‚höchstmögliche Geschwindigkeit‘ gar nicht verwirklichen lässt. Das Motiv hat daher für sich einen Inhalt, der sich von den Motiven rechtstreuen und nicht strafwürdigen Verhaltens gar nicht unterscheidet“ (*Fischer*, § 315d Rn. 18). Zudem ist die „Raserabsicht“, wie auch die in der Gesetzesbegründung genannten konkretisierenden Komponenten belegen (B. I. 2.), allein (höchst-)geschwindigkeitsorientiert. Damit vermag sie aber auch subjektiv kein Fahrzeugrennen „nachzustellen“. Denn abgesehen davon, dass (relative) Höchstgeschwindigkeiten kein zwingendes Kennzeichen von Fahrzeugrennen sind, werden letztere vor allem durch den Wettkampfcharakter geprägt, der sich durch ein einziges Fahrzeug nicht nachstellen lässt (vgl. *Dahlke/Hoffmann-Holland*, KriPoZ 2017, 306, 309; *Jansen*, NZV 2019, 285, 287; auch *Weigend*, FS Fischer, 2018, 569, 576).

Insoweit spitzt sich im Verhältnis zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand folgendes Problem zu: Da die „Raserabsicht“ allein geschwindigkeitsorientiert ist, den Renncharakter nicht ausprägt und zudem ein subjektives Merkmal ist, das bei regelmäßigem Schweigen des Beschuldigten ohnehin nur aus objektiven Indizien geschlussfolgert werden kann, wird seine Feststellung gänzlich abhängig von den Rückschlüssen aus den Feststellungen im objektiven Tatbestand, die ihrerseits keinen Renncharakter ausprägen (vgl. *MR-Renzikowski*, § 315d Rn. 6). Damit ist willkürlichen Zuschreibungsprozessen durch die Gerichte Tür und Tor geöffnet, ob eine renngleiche Raserabsicht anzunehmen ist oder nicht (vgl. auch die Kritik von *Kusche*, NZV 2017, 414, 417 f.; *Weigend*, FS Fischer, 2018, 569, 577 f.; *Fischer*, § 315d Rn. 18).

bb. Keine Bestimmung durch Schutzzweck des Gesetzes und Willen des Gesetzgebers

Diese Zuschreibungsprozesse erfahren weder durch eine Orientierung am Schutzzweck des Gesetzes noch durch eine Orientierung am Willen des Gesetzgebers eine bestimmte Steuerung.

Was den Schutzzweck des Gesetzes anbelangt, wird mit Recht kritisiert, dass nicht einsichtig ist, warum der Gesetzgeber die abstrakte Gefährlichkeit des Alleinrasers allein an die Raserabsicht als überschießende Innentendenz geknüpft hat (z.B. *MR-Renzikowski*, § 315d Rn. 6; *Fischer*, § 315d Rn. 16). Denn im Hinblick auf den intendierten abstrakten Schutz von Leib und Leben von Verkehrsteilnehmern ist es genauso gefährlich, wenn etwa ein BMW-Fahrer bei nasser Fahrbahn mit 180 km/h über eine kurvige, aber ausgebaute Landstraße fährt, obwohl er auch noch 220 km/h fahren könnte, sich aber mit 180 km/h als Fahrspaß zufriedengibt. In diesem Fall fehlt die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erzielen, so dass § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht greift (kritisch deshalb *Ruhs*, SVR 2018, 286, 289 f.; zuvor bereits *Dahlke/Hoffmann-Holland*, KriPoZ 2017, 306, 307 ff.). Wenn die Raserabsicht aber keine klare Richtschnur für das strafrechtliche Unrecht vorgibt, dann kann der Schutzzweck des Gesetzes die Auslegung auch nicht anleiten.

Die Bestimmtheit wird gleichfalls nicht gefördert durch den Willen des Gesetzgebers. Insoweit wirkt sich negativ aus, dass im Gesetzgebungsverfahren die Vorstellungen über den Renncharakter des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB als Kern der Kriminalisierung zwischen zentralen Beteiligten unterschiedlich und unklar geblieben sind. So nahm die Abgeordnete und damalige Vorsitzende des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz *Künast*, wie bereits erwähnt (B. II. 1.), an, dass der Gesetzgeber mit §

315d Abs. 1 Nr. 3 StGB das „Rasen um des Rasens willen“ kriminalisiert (*Künast*, Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, 243. Sitzung vom 29.06.2017, 24906 C/D). Die Abgeordnete *Lühmann* sprach vom Alleinraser als einer „Person in einem Kraftfahrzeug, die die Höchstgeschwindigkeit erzielen will, entweder um einen Rekord zu brechen oder um einfach diesen Geschwindigkeitsrausch zu haben“ (*Lühmann*, Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, 243. Sitzung vom 29.06.2017, 24903 A). Der Berichterstatter *Steineke* wiederum nannte als Beispiele für Alleinraser, die sozusagen ein Rennen gegen sich selbst „als verbotenes Kraftfahrzeugrennen“ fahren, Fahrer, die „fahren, um ein bestimmtes Tempo zu erreichen (...), um ihre Rekorde, die sie sich zu Hause regelmäßig eintragen, zu toppen (...)“, wie den Bremer Motoradfahrer, der die Videos seiner Fahrten mit bis zu 170km/h durch die Bremer Innenstadt zwecks Anerkennung regelmäßig auf YouTube hochgeladen habe (*Steineke*, Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, 243. Sitzung vom 29.06.2017, 24908 C/D).

Dass die Positionen von *Künast* und *Steineke* unvereinbar sind, ist bereits dargelegt worden (B. II. 1.). Denn die Position von *Künast* suggeriert, dass die Raserei Hauptbeweggrund sein muss, während die Position von *Steineke* Zwischenziele und das Erreichen von geschwindigkeitsfernen Endzielen (Anerkennung) zulässt. Über diesen Dissens hinaus ergibt sich die Strafbarkeit aus § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB in den von *Lühmann* und *Steineke* genannten Beispielfällen nicht ohne Weiteres. So kann ein Fahrer im Beispiel von *Lühmann* Höchstgeschwindigkeiten erzielen, um einen Rekord zu brechen, ohne sich strafbar zu machen, wenn er nämlich auf einem nicht geschwindigkeitsbeschränkten Autobahnabschnitt bei Idealbedingungen „seinen Rekord“ fährt. Die Beispiele von *Lühmann* und *Steineke* setzen für die Strafbarkeit daher neben dem Fahren mit einer grob nicht angepassten Geschwindigkeit stets den Nachweis einer „Raserabsicht“ mit allen den aufgezeigten Problemen voraus. Im Übrigen bestand im Bremer Motoradfahrer-Fall keine Strafbarkeitslücke, weil der Motoradfahrer wegen fahrlässiger Tötung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten verurteilt wurde (siehe *Weser-Kurier* vom 1.3.2018).

Es ist bezeichnend, dass der Gesetzgeber sich der Minderheit der Sachverständigen bei der Anhörung angeschlossen hat, die keine Bedenken gegen die Kriminalisierung der Alleinraserei anmeldete (keine Bedenken bei *von Boetticher* und *Fuchs*; teils erhebliche Bedenken dagegen bei *Franke*, *Janzen*, *Müller*, *Schäpe*, *Schuster*; siehe Protokoll Nr. 18/157, S. 13 ff.). Diese Minderheit beschrieb das Abgrenzungsproblem so: „Ich habe mich im Flugzeug mit Herrn Fuchs unterhalten. Er sagt, man erkenne im Grunde die üblen Raser, und man erkenne den normalen Bürger, der einfach zu schnell fährt. Das sei ein völlig anderes Fahrverhalten. Die Polizei habe einen Blick dafür; das sehe anders aus“ (*von Boetticher*, Protokoll Nr. 18/157, S. 26). „Die Abgrenzung kann man eigentlich nur treffen, wenn man es gerade nicht konkret bestimmt, sondern es der Rechtsprechung überlässt, über die Stellschrauben ‚erhebliche Überschreitung‘, ‚grob verkehrswidrig‘ und ‚rücksichtslos‘“ (*von Boetticher*, Protokoll Nr. 18/157, S. 24, der hinzufügte, dass er kein Verfassungsrechtler ist und das Verfassungsrecht nicht geprüft hat). Dieser Auffassung von einer auch bei § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB gegebenen normalen Aufgabenteilung zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung ist dann auch die Mehrheit der Abgeordneten gefolgt (siehe *Lühmann*, Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, 243. Sitzung vom 29.06.2017, 24903 B; *Fechner*, aa0, 24907 C/D; *Steineke*, aa0, 24908 f. D/A. Kritisch dagegen *Wunderlich*, aa0, 24904 A/B und *Künast*, aa0, 24906 D).

Indes kann von einer normalen und mit dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbaren Aufgabenverteilung zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung bei § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB nur gesprochen werden, wenn das gesetzliche Programm der Strafbarkeitsvoraussetzungen hinreichend klar gefasst ist. Das ist aber hinsichtlich des „Ob“ der Strafbarkeit gerade nicht der Fall. Die unklaren Vorstellungen des Gesetzgebers vermitteln insoweit bestenfalls allgemeine Wertungen, aber keine bestimmten Tathandlungsbeschreibungen (*Fischer*, § 315d Rn. 12).

Insoweit ist wiederum bezeichnend, dass in der bisherigen Praxis die Fälle, die den maßgeblichen Bundestagsabgeordneten und damit dem Gesetzgeber als Beispiele eines rennartigen Alleinraser vorgeschwebt haben, offenbar keine Rolle spielen: Weder sind die Alleinraser auffällig geworden, die Rekorde anstreben, noch Alleinraser, die mit Helmkamera Kraftfahrzeugrennen nachstellen wollen. Tatsächlich dominieren die Praxis zu § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB Polizeifluchtfälle, imponierende Alleinraser und Fahrer, die in bestimmten Verkehrssituationen schlicht zu schnell gefahren sind (*Zopfs*, DAR 2020, 9, 11; siehe auch die frühe Bilanz bei *Preuß*, NZV 2018, 537, 540 ff.).

cc. Weitere Unbestimmtheiten: Situativ höchstmögliche Geschwindigkeit

Über die bisher behandelten Auslegungsprobleme hinaus wirft § 315d Abs. 1 weitere Auslegungsfragen auf, welche die Unbestimmtheit der Strafvorschrift unterstreichen. Sie kreisen allesamt um die situativ höchstmögliche Geschwindigkeit bei dem Tatbestandsmerkmal der Raserabsicht. Sie werden deutlich, wenn man sich Kraftfahrzeuge mit – bauartbedingt – geringer Höchstgeschwindigkeit vor Augen hält.

(1) Bauart und höchstmögliche Geschwindigkeit

Der Traktor stellt ebenso ein Kraftfahrzeug i.S.d. Norm dar, wie motorisierte Zweiräder, z.B. Mofas und E-Bikes, oder elektrisch betriebene Krankenrollstühle (vgl. *Schönke/Schröder-Bosch*, § 248b Rn. 2). Wäre die bauartbedingte Höchstgeschwindigkeit maßgebend, wäre der Tatbestand stets erfüllt, sofern z.B. ein Mofafahrer Maximalgeschwindigkeit fährt und die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Fährt der Jugendliche – um beim vorgenannten Beispiel zu bleiben – mit 25 km/h, d.h. bauartbedingter Höchstgeschwindigkeit, verkehrt herum durch die Einbahnstraße, wäre der Tatbestand erfüllt, wenn aufgrund der konkreten Situation, z.B. dichter Fußgängerverkehr, die Geschwindigkeit nicht angepasst wäre. Noch extremer fiele das Beispiel als, wenn der Jugendliche mit einem E-Bike in entsprechender Weise fährt. Dass der Gesetzgeber die vorgenannten Fallgruppen bei Schaffung des neuen Straftatbestandes nicht im Auge hatte, ist offensichtlich. Eine – noch dem Wortlaut gerecht werdende – Auslegung erscheint indes schwerlich möglich, da z.B. auch eine Begrenzung auf Fahrten mit „Renncharakter“ die vorgenannten Fallgruppen nicht zu lösen vermögen.

Abgesehen von der konzeptionellen Schwäche der Vorschrift darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, dass die bauartbedingte Höchstgeschwindigkeit schon deshalb keinen tauglichen Maßstab darstellen kann, da die „höchstmögliche Geschwindigkeit“ niemals allein von der Bauart, sondern immer – jedenfalls auch – von den situativen Umständen des Einzelfalles abhängig ist (oben B. II. 1.). Ein LKW ist z.B. beladen wesentlich langsamer als unbeladen; bergauf kann er nicht so stark beschleunigen wie bergab. Rücken- oder Gegenwind bedingen die Höchstgeschwindigkeit; gleiches gilt für den Untergrund, auf Asphalt kann ein Fahrzeug sehr viel schneller fahren, als auf Kopfsteinpflaster oder Schotter. Selbst das vollständige Durchtreten des Gaspedals bedeutet keineswegs zwingend, dass die „höchstmögliche Geschwindigkeit“ erreicht ist, da diese durch aktive Eingriffe des Fahrers beeinflusst, d.h. erhöht werden kann. Ein Traktor kann z.B. die bauartbedingte Höchstgeschwindigkeit überschreiten, wenn der Fahrer bergab fährt und auskuppelt, d.h. allein die Schwerkraft zur weiteren Beschleunigung des Fahrzeuges einsetzt. Bei Zweiradfahrern ist die Sitzposition entscheidend, aufrecht sitzend werden (wesentlich) geringere Geschwindigkeiten erzielt als in aerodynamischer, gebeugter Sitzhaltung. Bei E-Bikes kann durch Einsatz der Muskelkraft die technisch bedingte Höchstgeschwindigkeit überschritten werden, d.h. erst durch eine Kombination von Motor- und Muskelkraft wird die „höchstmögliche“ Geschwindigkeit erreicht.

(2) Höchstmögliche Geschwindigkeit und Situation

Kann die „höchstmögliche Geschwindigkeit“ nicht allein aus technischer Sicht bestimmt werden, stellt sich allein noch die Frage, ob diese unter Berücksichtigung der situativen Umstände bestimmbar ist, d.h. die Norm unter Berücksichtigung einer entsprechenden Auslegung als noch ausreichend bestimmt i.S.d. Art. 103 II GG anzusehen ist. Einige situativen Umstände, von denen die „höchstmögliche Geschwindigkeit“ u.a. abhängen kann, wurden bereits dargestellt; diesen ist fast ausnahmslos gemein, dass sie nicht nachstellbar, d.h. dem Beweis zugänglich sind. Um wieviel km/h der E-Bike-Fahrer sein E-Bike zusätzlich beschleunigen kann, wenn er zusätzliche Muskelkraft einsetzt ist ebenso wenig messbar, wie die Frage welche Maximalgeschwindigkeit er erreichen kann, wenn er mit dem E-Bike eine Passstraße hinunterfährt und unter Ausnutzung des Gefälles die Geschwindigkeit drastisch erhöht, d.h. ein vielfaches der technisch möglichen Höchstgeschwindigkeit erreicht. Gleiches gilt für die situativen Umstände im Falle der Nutzung eines Autos, da z.B. die Verkehrs- und Witterungsverhältnisse niemals rekonstruierbar, d.h. dem Beweis zugänglich sind. Entlarvend ist insoweit die Darstellung im Vorlagebeschluss des AG Villingen-Schwenningen, wenn dort Fahrversuche wieder gegeben werden, um die „höchstmögliche Geschwindigkeit“ nachträglich zu ermitteln. Fahrversuche sind nämlich völlig untauglich, wenn man sich vor Augen hält, dass die zum Tatzeitpunkt „höchstmögliche Geschwindigkeit“ maßgebend sein muss und diese z.B. u.a. davon abhängt, wie stark die Straße befahren bzw. frequentiert war und wie sich die Witterungsverhältnisse – z.B. Regen oder Schneeglätte – darstellten. Ist aber die „höchstmögliche Geschwindigkeit“ auch unter situativen Umständen nicht bestimmbar, muss die Norm zwingend als „unbestimmt“ i.S.d. Art. 103 II GG angesehen werden.

(3) Punktueller oder durchschnittlicher Höchstgeschwindigkeit?

Ungeachtet der dargestellten Bedenken ist die Bestimmtheit auch aus einem anderen Blickwinkel in Frage zu stellen: Offen bleibt, ob die Norm auf das punktuelle Erreichen der „höchstmöglichen Geschwindigkeit“ oder die „höchstmögliche Durchschnittsgeschwindigkeit“ abstellt. Ist es also auseisend, wenn der Fahrer an einem bestimmten Ort die höchst mögliche Geschwindigkeit erreichen will – z.B. der E-Bike-Fahrer will mit „höchstmöglicher Geschwindigkeit“ einen stationären Blitzer auslösen, um diese im Rahmen einer Wette durch „Foto“ zu sichern -, oder ist die Durchschnittsgeschwindigkeit maßgebend – so z.B. wenn der Fahrer den Entschluss fasst, den Weg von A nach B in möglichst geringer Zeit zurückzulegen?

Wird auf die Durchschnittsgeschwindigkeit abgestellt, ist nicht ersichtlich, wie mit Fällen umzugehen ist, in denen keine durchgehende Beschleunigung des Kraftfahrzeuges erfolgt. Wie wäre z.B. zu entscheiden, wenn der Fahrer im Stadtgebiet A die zulässige Höchstgeschwindigkeit nur mäßig überschreitet, an einem stationären Blitzer sogar einhält, um dann außerhalb der geschlossenen Ortschaften die technische Grenze des Kraftfahrzeuges auszureizen? Wie wäre zu entscheiden, wenn der Fahrer auf dem Weg von A nach B eine Pause einlegt? Die Bestimmtheit soll dem Normadressaten die Möglichkeit eröffnen einzuschätzen, welches Verhalten strafbar ist und welches nicht, in den vorgenannten Beispielfällen ist dies **schlicht unmöglich**. Ebenso unüberprüfbar sind Einlassungen des Beschuldigten, so z.B., wenn dieser anführt, die Strecke schon einmal mit einer deutlich höheren Durchschnittsgeschwindigkeit gefahren zu sein.

III. Keine Heilung durch eine im Kern bestimmbare Rechtsprechung

Jenseits dieser Unbestimmtheiten bleibt abschließend zu prüfen, ob die Unbestimmtheit von § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht durch die Rechtsprechung der Fachgerichte und das BVerfG geheilt werden kann. Denn nach der Judikatur des BVerfG kann die Bestimmtheit einer Strafnorm auch durch eine konkretisierende, dem Bestimmtheitsgrundsatz genügende Rechtsprechung hergestellt werden (stellvertretend BVerfG NJW 2010, 3209, 3211 f. Rn. 77 ff.).

1. Keine Heilung durch Polizeiflucht-Rechtsprechung

In Betracht zu ziehen ist insoweit zunächst die sich verfestigende Rechtsprechung zu § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB in den Polizeifluchtfällen. Das AG Waldbröl hat für eine drei Kilometer währende Polizeiflucht auf einer Landstraße mit einer Geschwindigkeit bis zu 160 km/h, bei welcher der Beschuldigte nach Aussage des Beifahrers „voll Stoff“ gab, ausgesprochen, dass in solchen Fällen, in denen die zulässige Höchstgeschwindigkeit über eine nicht nur kurze Strecke weit überschritten wird, § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB regelmäßig gegeben ist (AG Waldbröl BeckRS 2019, 4035 Rn. 9). Auch das LG Berlin hat die Strafvorschrift für eine Polizeiflucht im Berliner Stadtgebiet bejaht, bei welcher der Beschuldigte über eine längere Fahrstrecke sein Fahrzeug mit bis zu 130 km/h fortbewegte und an Kreuzungen, Ampeln und verengten Stellen jeweils die höchstmögliche, d.h. situationsabhängig möglichst hohe Geschwindigkeit anstrebte (LG Berlin BeckRS 2019, 5484, Rn. 1).

Am eingehendsten begründet hat die Anwendung von § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB auf Polizeiflucht-Fälle zuletzt das OLG Stuttgart. Insbesondere bejaht das Gericht den vermeintlich vergleichbaren Renncharakter der Polizeiflucht „nach hinten“ wie folgt: „Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die Begründung sprechen (...) dafür, auch die Polizeiflucht als tatbestandsmäßig anzusehen. Schließlich ist sie von einem spezifischen Renncharakter geprägt, in dem sich gerade die in der Begründung genannten besonderen Risiken wiederfinden, auch wenn das Ziel des Wettbewerbs hier nicht im bloßen Sieg, sondern in der gelungenen Flucht liegt. Die risikobezogene Vergleichbarkeit mit den sportlichen Wettbewerben liegt auf der Hand“ (OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2788 Rn. 15). Dabei misst das Gericht dem Umstand besondere Bedeutung bei, dass die Polizeibeamten trotz besonderer Fahrschulung und eigener hoher Geschwindigkeit über mehrere Kilometer hinweg nicht zum Fahrzeug des Angeklagten aufzuschließen vermochten (OLG Stuttgart NJW 2019, 2787 f. Rn. 11). Im Übrigen ist der Wille des Täters, vor einem ihm verfolgenden Polizeifahrzeug zu flüchten, mit der Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erzielen, als Zwischenziel vereinbar (OLG Stuttgart NJW 2019, 2787, 2788 Rn. 12 ff.). Auch der Vorlagesachverhalt des AG Villingen-Schwenningen betrifft einen Polizeiflucht-Fall.

Im Schrifttum findet diese Rechtsprechung teils Zustimmung (*Winkelmann*, NZV 2019, 315; *Zopfs*, NJW 2019, 2788 f. und *ders.*, DAR 2020, 9, 12; vgl. auch *Dahlke/Hoffmann-Holland*, KriPoZ 2017, 306, 309 und *Preuß*, NZV 2018, 537, 539), teils Ablehnung (*Hecker*, JuS 2019, 596, 597; *Jansen*, NZV 2019, 285, 287 f.; vgl. auch *Weigend*, FS Fischer 2018, 569, 577). Da sich die Rechtsprechung zu den Polizeiflucht-Fällen am festigen ist und in der Literatur nicht gänzlich auf Ablehnung stößt, ließe sich unter Bestimmtheitsaspekten argumentieren, dass § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB doch hinreichend bestimmt ist, weil die Strafnorm jedenfalls in den Polizeiflucht-Fällen einen bestimmten und legitimen Anwendungsbereich erhält.

Dieses Argument verfängt jedoch nicht. Zunächst ist erstaunlich, dass § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB nunmehr Bestimmtheit gerade durch eine Fallgruppe erlangen soll, an die im Gesetzgebungsverfahren niemand gedacht hat. Bislang waren die Polizeiflucht-Fälle primär § 315b StGB zugeordnet, wo die Rechtsprechung für die Strafbarkeit der fliehenden Autofahrer zuletzt einen Schädigungsvorsatz verlangt hat (BGHSt 48, 223; statt aller *Fischer*, § 315b Rn. 13 ff., 20). Zudem und entscheidend ist freilich ein anderer Einwand: Auch in den Polizeiflucht-Fällen ist nicht zu sehen, wie der Alleinfahrer in der Polizeiflucht ein „Kraftfahrzeugrennen“ objektiv und subjektiv nachstellt und damit die gesetzliche Kriminalisierungsidee erfüllt. Objektiv ist bereits fraglich, wie man ein „Rennen“ nachstellen können soll, in das man nicht freiwillig eintritt, sondern hineingezwungen wird. Mit Recht wird daher auch in einer „Verfolgungsjagd“ mangels Rennabrede kein wettbewerbsorientiertes Kraftfahrzeugrennen zwischen dem flüchtenden Autofahrer und der nacheilenden Polizei i.S.v. § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB gesehen (*Preuß*, NZV 2018, 537, 538; *Hecker*, JuS 2019, 596).

Noch größer sind die Zweifel im Subjektiven: Dem vor der Polizei fliehenden Autofahrer wird es in erster Linie darauf ankommen, eine Verfolgungsfahrt überhaupt zu vermeiden, also nicht (allein) Geschwindigkeit einzusetzen, sondern durch ein Überraschungsmanöver oder durch ein Ausnutzen der Verkehrslage einer manifesten Verfolgungssituation schon zu entgehen (vgl. auch *Zopfs*, NJW 2019, 2788, 2789). Geht es dann aber um Geschwindigkeit in einer Verfolgungssituation, ist ein weiterer Punkt problematisch: Beschleunigt der Fahrer sein Kraftfahrzeug, um sich auf diese Weise einer Polizeikontrolle zu entziehen, fährt er regelmäßig so schnell wie er MUSS, um sich der Kontrolle zu entziehen; umgekehrt gewendet: er fährt nicht so schnell wie er KANN, jedenfalls dann nicht, wenn auch eine niedrigere Geschwindigkeit genügt, um sich der Kontrolle zu entziehen. Bei einer Flucht reicht es also aus, dass man schneller ist als der Verfolger. Es ist nicht notwendig, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Jedenfalls wird die Behauptung des fliehenden Autofahrers, er sei subjektiv nicht eine höchstmögliche Geschwindigkeit gefahren, kaum widerlegbar sein (vgl. *Jansen*, NZV 2019, 285, 288).

Anderes gilt nur, wenn man, wie in der bisherigen Rechtsprechung erkennbar, auf nicht willkürfreie Zuschreibungsprozesse ausweicht. So wird bei der Entscheidung des AG Waldbröl die mit zwei Sätzen behauptete Raserabsicht des Beschuldigten (AG Waldbröl BeckRS 2019, 4035, Rn. 8) lediglich mit folgender allgemeiner Zuschreibung begründet: „Bei einer Fluchtfahrt wird der Fahrer regelmäßig bei hoher Geschwindigkeit unter Missachtung der Geschwindigkeitsbegrenzungen (und anderer Regeln, wie z.B. Rechtsfahrgebot, Vorfahrtszeichen oder Ampeln) seine Fahrt durchführen und dabei zugleich immer wieder auch nach hinten orientiert sein (insbesondere durch häufige Spiegelblicke), um den Standort des Verfolgerfahrzeugs zu erkennen“ (AG Waldbröl BeckRS 2019, 4035, Rn. 9). Auch bei der Entscheidung des OLG Stuttgart fragt man sich, wie aus dem hervorgehobenen Umstand, dass die geschulten Polizeibeamten zum Täter nicht aufschließen konnten, zu schlussfolgern ist, dass der Täter mit einer subjektiv höchstmöglichen Geschwindigkeit gefahren ist (von einer nur geringen Indizwirkung spricht auch *Zopfs*, NJW 2019, 2788, 2789). Derart willkürliche Zuschreibungsprozesse sind mit dem Bestimmtheitsgrundsatz (und dem Schuldgrundsatz) unvereinbar.

2. Keine Heilung durch sonstige Rechtsprechung

Eine Heilung der Unbestimmtheit von § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ergibt sich schließlich nicht im Hinblick auf die sonstige einschlägige Rechtsprechung. Welche Schwierigkeiten die Rechtsprechung bereits bei der Abgrenzung zu bloßen Geschwindigkeitsüberschreitungen in bestimmten Verkehrssituationen hat, zeigen drei Entscheidungen des AG Essen, des AG Düsseldorf und des LG Stade. Im Fall des AG Essen konnte im Rahmen eines Antrags auf vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis wegen § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB mangels Geschwindigkeitsmessungen nicht einmal festgestellt wer-

den, dass der Beschuldigte mit nicht angepasster Geschwindigkeit gefahren ist (AG Essen BeckRS 2018, 31460, Rn. 5). Im Fall des AG Düsseldorf ging es um einen Autofahrer, der nach einem lauten Kavaliertart an einer Ampel mit durchgedrücktem Pedal die Geschwindigkeit wohl überschritten hatte, ohne dass das Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung festgestellt werden konnte. Der Strafbefehl wurde erst nach dem Einspruch des Beschuldigten aufgehoben, da ein grob verkehrswidriges Verhalten nicht vorlag (AG Düsseldorf BeckRS 2019, 22800, Rn. 12 ff.). Im Fall des LG Stade wurde wegen eines gefährlichen Überholvorgangs nicht nur § 315c StGB angeklagt, sondern auch § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB, was das Gericht mangels Renncharakters mit Recht anders sah (LG Stade BeckRS 2018, 14896, Rn. 12). Diese Fälle verdeutlichen, dass § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB aufgrund seiner Unbestimmtheit zu völlig überflüssigen Strafverfolgungsmaßnahmen führt.

Keine Orientierung vermittelt die bisherige Judikatur auch in den Imponier-Fällen mit PS-starken Kraftfahrzeugen. Das zeigen zwei Entscheidungen des LG Berlin. Im ersten Fall ging es um die Fahrt zweier Fahrzeuge (Audi und Lamborghini) über eine Strecke von insgesamt 550m auf dem Kurfürstendamm bei regem Verkehrsaufkommen mit – trotz einmaligem Abbremsen – Beschleunigungen auf eine Geschwindigkeit von bis zu 80 km/h sowie Fahrspurwechseln, Benutzung der Busspur und Auffahren und Ausscheren, um den Vordermann zu schnellerem Fahren zu animieren. Das LG Berlin wertete dieses Verhalten im Rahmen einer vorläufigen Erziehung der Fahrerlaubnis als § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB (LG Berlin BeckRS 2018, 13524, Rn. 6 ff.). Das überzeugt nicht. Bereits unerklärlich ist, warum in diesem Fall nicht die Teilnahme an einem illegalen Kraftfahrzeugrennen nach § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB geprüft wurde. Zweifelhaft ist ferner, ob für ein rennartiges Verhalten eine Strecke von 550m überhaupt genügt. Abzulehnen ist auf jeden Fall die Bejahung einer Raserabsicht, weil derjenige, der andere durch Ausscheren zum Schnellerfahren animieren will, offenbar schneller fahren kann, also nicht mit einer erzielbaren höchstmöglichen Geschwindigkeit fährt (zur Kritik *Zopfs*, DAR 2020, 9, 12; ablehnend auch *Meyer* FD-StrafR 2018, 412502). Im zweiten Fall war Gegenstand der Verurteilung eine Fahrt über 3,8km in der Berliner Innenstadt mit einem 605 PS starken Fahrzeug mit mehrfachen Kavaliertart, erheblichen Geschwindigkeitsverstößen bis zu 150 km/h und aggressiv-ruckartigem Lückenspringen. Das LG leitet die vom Revisionsgericht nicht beanstandete (KG BeckRS 2019, 8319, Rn. 2 mit zust. Anm. *Quarch*, NZV 2019, 314) Annahme der Raserabsicht gegen die als Schutzbehauptung abgetane Einlassung des Beschuldigten, er habe das Gaspedal nicht durchgetreten, weil er nicht das Maximale aus dem Pkw habe herausholen wollen, lediglich aus der von einer zivilen Polizeistreife beobachteten Fahrweise und der Bewunderung durch die Mitfahrer her (LG Berlin BeckRS 2018, 42829, Rn. 18 ff.). Der Unterschied zwischen (auch) erheblichen straflosen Geschwindigkeitsüberschreitungen aus Imponiergehabe und dem strafwürdigen rennartigen Verhalten mit Raserabsicht bleibt damit nach wie vor unklar. Nicht willkürfreie Zuschreibungen dürfen nicht an die Stelle von bestimmter Rechtsanwendung treten.

Für eine verfassungskonforme Auslegung verbleibt angesichts der Widersprüchlichkeit des Kriminalisierungsansatzes kein Raum.

- - -