

## Entscheidungsbesprechung

### Totschlag durch Unterlassen – Zu den Voraussetzungen einer Rettungspflicht gegenüber einer spontan Drogen konsumierenden Person

**1. Strafbar ist die Nichtabwendung einer Gefahr aus der vom Garanten eröffneten Gefahrenquelle dann, wenn eine nahe liegende Möglichkeit begründet wurde, dass Rechtsgüter anderer Personen verletzt werden können (nichtamtlicher Leitsatz).**

**2. Ein eigenverantwortlicher Selbstgefährdungsentschluss liegt beim Eintritt eines Todeserfolges nicht vor, wenn es an einer ernst gemeinten Entscheidung des Opfers fehlt, sich selbst zu töten (nichtamtlicher Leitsatz).**

StGB §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1

BGH, Urt. v. 21.12.2011 – 2 StR 295/11<sup>1</sup>

#### I. Der Sachverhalt<sup>2</sup>

A war mit dem späteren Opfer O seit dem Jahre 2006 befreundet. In der intimen Beziehung zeigte sich A dominant, während O ihm „in Hörigkeit und Liebe“ zugetan war. Als die O zum Wintersemester 2008/2009 ein Studium in Trier aufnahm, erklärten A und O, ihre Beziehung beenden zu wollen. A wandte sich sodann einer neuen Freundin zu, mit der er sich verlobte. Dennoch stand A mit O weiter in Kontakt, rief sie am 7.6.2009 nach einem Streit mit seiner Verlobten an und vereinbarte mit ihr, dass beide einige Zeit gemeinsam in Trier verbringen würden, wo O über ein Zimmer in einer Wohngemeinschaft verfügte. A nahm eine zu mehr als der Hälfte gefüllte Flasche „Cleanmagic“ dorthin mit. Dabei handelte es sich um ein Reinigungsmittel mit dem Wirkstoff Gamma-Butyrolacton. Er hatte sich im Internet über die Wirkungsweise informiert und benutzte es sehr vorsichtig in genau dosierten Mengen als Drogensatz. Er hatte auch der O angeboten, ebenfalls dieses Mittel zu konsumieren, was sie aber ablehnte. O wusste von der Gefährlichkeit des Mittels, ohne ebenso eingehend wie A darüber informiert zu sein. A stellte die Flasche „Cleanmagic“ im Zimmer der O auf den Wohnzimmertisch. Das Paar verbrachte in den folgenden Tagen die meiste Zeit in diesem Zimmer und war mehrfach täglich miteinander intim. O, die den A als „die Liebe ihres Lebens“ bezeichnete, hoffte wieder auf eine gemeinsame Zukunft.

Am 12.6.2009 erklärte ihr A jedoch, dass er weiter an seiner Verlobung mit seiner Freundin festhalte. O war darüber tief enttäuscht. Um 23.30 Uhr nahm O, die nie zuvor Selbsttötungsgedanken geäußert hatte, aus einem spontanen Entschluss heraus die Flasche „Cleanmagic“, schüttete vor den

Augen des A etwa 30 Milliliter des Reinigungsmittels in ein Glas, mischte dies mit einem Getränk und trank die Hälfte der Mischung, darunter 15 bis 25 Milliliter des Reinigungsmittels. Bereits 6 bis 7 Milliliter bewirken bei einer Person von ihrer Statur Bewusstlosigkeit, Verflachung der Atmung und Atemstillstand.

A, der am Computer saß, hatte zuvor die Verzweiflung der O bemerkt und wahrgenommen, dass sie aus der Flasche von „Cleanmagic“ trank. Er erkannte an der verbleibenden Restmenge die erhebliche Dosis. Er wusste um die schnelle Resorption und die Lebensgefährlichkeit des Mittels für Menschen, die es trinken. Er forderte die Geschädigte auf, sich zu übergeben. Diese erbrach aber erst 5 Minuten nach dem Verschlucken des Reinigungsmittels einen Teil der Flüssigkeit und verfiel in Bewusstlosigkeit. A suchte im Internet nach Informationen über Gegenmaßnahmen, unterließ es aber, notärztliche Hilfe zu rufen und nahm dabei den Tod der Geschädigten in Kauf. Er beobachtete lediglich die Situation und recherchierte weiter im Internet. Hätte er unverzüglich einen Notarzt gerufen, so hätte die Geschädigte zumindest innerhalb einer halben Stunde nach Einnahme des Mittels gerettet werden können. Um 01.55 Uhr beendete er seine Computere Recherchen und verließ die Wohnung. Mitbewohner entdeckten die leblose O und riefen den Notarzt, der sie dann aber nicht mehr retten konnte.

Das Landgericht hatte den A wegen Totschlags durch Unterlassen zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf eine Sachrüge gestützte Revision des A.

#### II. Einführung in die Problematik

Da A die tödlich wirkende Dosis des Reinigungsmittels „Cleanmagic“ nicht aktiv verabreichte, kommt im vorliegenden Fall ausschließlich eine Strafbarkeit wegen eines Unterlassungsdelikts in Betracht, dessen Prüfungsaufbau hier daher noch einmal wiederholt werden soll (1.).

Die Entscheidung streift zwei Kernprobleme des Unterlassungsdelikts. Zunächst ist fraglich, wie weit die Überwachergarantenstellung reicht (2.). Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie die Grenzen der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung zu bestimmen sind (3.).

##### 1. Der Aufbau des unechten Unterlassungsdelikts

Der Prüfungsaufbau des Unterlassungsdelikts stellt sich wie folgt dar:

- I. Tatbestand
  - 1. Objektiver Tatbestand
    - a) Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges
    - b) Nichtvornahme der Rettungshandlung trotz Handlungsfähigkeit
    - c) Erfolgszurechnung
      - aa) Quasi-Kausalität
      - bb) Objektive Zurechnung
    - d) Garantenpflicht
  - 2. Subjektiver Tatbestand
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist im Internet abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=8c8622b653864fdc9af07d10c482a6cc&nr=59472&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>.

<sup>2</sup> Vgl. zur Sachverhaltsdarstellung BGH, Urt. v. 21.12.2011 – 2 StR 295/11, Rn. 2-5.

Der objektive Tatbestand verlangt zunächst den Eintritt eines tatbestandsmäßigen Erfolges eines im Besonderen Teil kodifizierten Tatbestandes, z.B. den Tod eines Menschen i.S.d. § 212 Abs. 1 StGB oder die Beschädigung einer Sache i.S.d. § 303 Abs. 1 StGB (a).

Ist der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten, so ist nach einer Handlung zu suchen, die diesen Erfolg verhindert hätte (b). Dabei ist zu prüfen, ob der Täter zur Vornahme dieser Handlung auch fähig gewesen wäre. Die faktische Unmöglichkeit der Vornahme der gebotenen Rettungshandlung steht dabei der rechtlichen Unmöglichkeit gleich.<sup>3</sup> War der Täter nicht in der Lage, die gebotene Rettungshandlung zu realisieren, so ist nach einer anderen Handlungsmöglichkeit zu suchen, die der Täter hätte vornehmen können, aber gleichwohl nicht vorgenommen hat.

Weiterhin muss der tatbestandsmäßige Erfolg dem Unterlassungstäter zugerechnet werden können, d.h. der Eintritt des Erfolges muss auf der Nichtvornahme der erforderlichen Rettungshandlung beruhen (c). Unstreitig ist die Zurechnung zu bejahen, wenn die Rettungshandlung den Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte. Die h.M. spricht insoweit auch von Quasikausalität: Der Unterlassende ist für den Erfolg ursächlich, wenn die Rettungshandlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel.<sup>4</sup> Ähnlich wie beim Rechtswidrigkeitszusammenhang im Rahmen des Fahrlässigkeitsdelikts ergeben sich allerdings Schwierigkeiten, wenn nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden kann, was passiert wäre, wenn die Rettungshandlung vorgenommen worden wäre. In diesen Fällen ist umstritten, ob der Erfolg auch zugerechnet werden kann, wenn er nur möglicherweise hätte verhindert werden können. Während die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur verlangen, dass die hypothetische Kausalität mit an Sicherheit grenzender Gewissheit vom Richter festgestellt werden muss,<sup>5</sup> reicht es nach anderer Ansicht aus, wenn festgestellt werden kann, dass das pflichtgemäße Verhalten das Risiko für das Rechtsgut verringert hätte.<sup>6</sup>

Darüber hinaus scheidet die Zurechnung des Erfolges – wie beim Begehungsdelikt – auch beim Unterlassungsdelikt aus, wenn sich das Opfer freiverantwortlich selbst gefährdet hat, mithin der Unterlassungstäter etwa eine freiverantwortliche Selbsttötung geschehen lässt (3.).

Schließlich verlangt die Unterlassungsstrafbarkeit i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB das Vorliegen einer Garantenstellung (2.)

Wie beim Begehungsdelikt muss sich auch beim Unterlassungsdelikt der Vorsatz auf alle objektiven Tatumstände

beziehen. Der Unterlassende muss erkennen, dass ein tatbestandsmäßiger Erfolg einzutreten droht und er muss seine eigenen Rettungsmöglichkeiten wenigstens ansatzweise erkannt haben. Schließlich muss der Täter die Umstände erkennen, die die Garantenstellung begründen.

Neben den allgemeinen Rechtsfertigungsgründen, stellt die rechtfertigende Pflichtenkollision einen besonderen Rechtfertigungsgrund beim Unterlassungsdelikt stellt dar.<sup>7</sup> Bei der Schuld ist neben den bekannten Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründen zusätzlich noch an die „Unzumutbarkeit“ pflichtgemäßen Handelns zu denken.<sup>8</sup>

## 2. Die Garantenpflicht

Das Unterlassen einer Erfolgsabwendung hat nur dann die gleiche Unrechtsqualität wie das aktive Verursachen eines Erfolges, wenn der Täter i.S.d. § 13 StGB „rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt“. Damit ist das erste Problem dieser Entscheidung angesprochen.

Nach der heute anerkannten Funktionenlehre unterscheidet man je nach dem Inhalt der Garantenpflicht zwischen dem

- Überwachergaranten, der für die Überwachung von Gefahrenquellen verantwortlich ist,<sup>9</sup> und dem
- Beschützergaranten, der für den Schutz einzelner Rechtsgüter zuständig ist<sup>10</sup>.

Beide Garantenstellungen sind im vorliegenden Fall in Betracht zu ziehen. Zum einen ging von dem – von A in die Wohnung verbrachten – Reinigungsmittel eine todbringende Gefahr aus, so dass eine Überwachergarantenstellung zu erwägen ist. Zum anderen unterhielten A und O früher eine partnerschaftliche Beziehung, die als intime Beziehung wieder aufblühte, so dass aufgrund enger persönlicher Verbundenheit ebenfalls an eine Beschützergarantenstellung zu denken ist.

### a) Der Überwachergarant

Der Überwachergarant ist zur Eindämmung von Risiken verpflichtet, die von einer einzelnen Gefahrenquelle für Rechtsgüter potentiell betroffener Personen ausgehen.

Dabei kommen folgende Gefahrenquellen in Betracht:

- gefährliche Sachen,
- gefährliche Personen,
- gefährliche selbst ausgelöste Kausalprozesse (Ingerenz).

<sup>3</sup> Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 11 Rn. 48; a.A. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 14.

<sup>4</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011, Rn. 711.

<sup>5</sup> BGHSt 37, 106 (126 f.); Wessels/Beulke (Fn. 4), Rn. 713; Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2011, § 49 Rn. 15.

<sup>6</sup> Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2004, § 13 Rn. 53.

<sup>7</sup> Vgl. dazu Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafrecht, Kommentar, 28. Aufl. 2010, Vor § 32 Rn. 71/72.

<sup>8</sup> Joecks, Studienkommentar, 9. Aufl. 2010, § 13 Rn. 55; Roxin (Fn. 3), § 31 Rn. 211 ff. Teilweise wird vertreten, dass die Unzumutbarkeit der Rettungshandlung bereits tatbestandsausschließend ist, Fischer, Strafrecht, Kommentar, 59. Aufl. 2012, § 13 Rn. 44; Wohlers, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafrecht, 3. Aufl. 2010, § 13 Rn. 17.

<sup>9</sup> Gropp (Fn. 3), § 11 Rn. 31.

<sup>10</sup> Gropp (Fn. 3), § 11 Rn. 23.

Da eine absolute Sicherung gegen Gefahren nicht existiert, wird diese Sicherungspflicht allerdings nicht bereits durch jede bloß theoretische Möglichkeit einer Gefährdung ausgelöst. Vielmehr beschränkt sich die Pflicht auf das Ergreifen solcher Maßnahmen, die nach den Gesamtumständen zumutbar sind und die ein verständiger und umsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren.<sup>11</sup>

In einem früheren Urteil – auf das die vorliegende Entscheidung Bezug nimmt – stellte der BGH bereits fest: „Haftungsbegründend wirkt demgemäß die Nichtabwendung einer Gefahr erst dann, wenn sich vorausschauend für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer Personen verletzt werden können. Diese in der zivilrechtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sind maßgebend auch für die Bestimmung der strafrechtlichen Anforderungen an die im Einzelfall gebotene Sorgfaltspflicht. Ausgangspunkt dafür ist jeweils das Maß der Gefahr mit der Folge, dass die Sorgfaltsanforderungen umso höher sind, je größer bei erkennbarer Gefährlichkeit einer Handlung die Schadenswahrscheinlichkeit und Schadensintensität sind.“<sup>12</sup>

Zu beachten ist, dass den „Gefahrüberwachergaranten“ grundsätzlich nur die Pflicht trifft, die akute Gefahr abzuwenden. Im konkreten Fall etwa wäre A verpflichtet gewesen, den Konsum der Droge überhaupt zu verhindern. Darüber hinaus gehende Rettungspflichten, etwa weil bedingt durch die Gefahrenquelle tatsächlich etwas passiert ist, können nur über die Ingerenzdogmatik begründet werden. Danach ist der Unterlassungstäter aufgrund eines vorangegangenen Tuns verpflichtet, Rettungsmaßnahmen zu ergreifen.<sup>13</sup>

Da es allerdings so gut wie kein Verhalten gibt, das als vollkommen schädigungsirrelevant eingestuft werden kann, darf diese Form der Überwachergarantenstellung nicht uferlos ausgedehnt werden, sondern bedarf einschränkender Kriterien. Überwiegend wird gefordert, dass es sich bei dem, mit dem vorhergegangenen Verhalten verbundenen, Risiko um ein noch oder schon nicht mehr *erlaubtes Risiko* handelt. Fraglich ist danach, ob mit dem Vorverhalten gegen eine Vorschrift verstoßen wurde, die gerade dem Schutz des betroffenen Rechtsguts dient.<sup>14</sup> Erforderlich ist somit ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang<sup>15</sup> zwischen dem gefährlichen Vorverhalten und dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges.

#### b) Der Beschützergarant

Das gemeinsame Merkmal aller Beschützergaranten besteht hingegen darin, dass eine Obhuts- oder Schutzpflicht für das Opfer besteht. Eine Beschützergarantenstellung kann dabei entstehen aufgrund

- familiärer Verbundenheit,
- enger Gemeinschaftsbeziehungen,
- tatsächlicher Übernahme.

Mitglieder einer Familie sind untereinander Beschützergaranten aus familiärer Verbundenheit. Dies gilt zunächst für das Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern, soweit diese die Volljährigkeitsgrenze nicht erreicht haben.

Da die Ehe auch auf gegenseitigen Schutz angelegt ist, besteht unter Eheleuten eine strafrechtliche Garantenpflicht, die jedoch endet, wenn die Ehe zerrüttet ist und die Partner getrennt leben. Eine auf gegenseitigen Beistand angelegte eheähnliche Lebensgemeinschaft begründet aufgrund der engen Vertrauensbeziehung ebenfalls eine Beschützergarantenstellung. Dies gilt indes grundsätzlich nicht für bloße Freundschaften.

Eine strafrechtliche Garantenpflicht besteht auch unter den Teilnehmern einer sog. Gefahrengemeinschaft, z.B. Bergbesteigungen und Polarexpeditionen. Dies gilt aber nicht für die Unglücksgemeinschaft, z.B. Schiffbrüchige.

Obhutspflichten eines Beschützergaranten können sich aber auch kraft tatsächlicher Übernahme ergeben, etwa durch Babysitter, Ärzte oder Nachbarn, die eine Streupflicht übernommen haben.

#### 3. Eigenverantwortliche Selbstgefährdung

Das zweite Problem dieser Entscheidung kreist um die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers.

Einigkeit herrscht zunächst darüber, dass die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers den Zurechnungszusammenhang unterbricht und damit die Tatbestandsmäßigkeit ausschließt. In diesem Fall realisiert sich nicht eine vom Täter gesetzte Gefahr, sondern vielmehr das vom Opfer bewusst eingegangene Risiko. Dies gilt nicht nur für das Begehungsdelikt, sondern auch für das Unterlassungsdelikt. Den Maßstab<sup>16</sup> für die Eigenverantwortlichkeit bilden nach einer Auffassung die §§ 19, 20, 35 StGB und § 3 JGG. Nach der Gegenansicht ist – wie bei der Einwilligung des Rechtsgutshabers in eine Rechtsgutsverletzung – maßgeblich, ob der sich selbst Gefährdende seinen Entschluss frei von Willensmängeln und in Kenntnis der Reichweite seiner Entscheidung gefasst hat.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die eigenverantwortliche Selbstgefährdung in Bezug auf die Garantenstellung aus Ingerenz von Bedeutung sein kann. Denn der zwischen dem gefährlichen Vorverhalten und dem tatbestandlichen Erfolg erforderliche Pflichtwidrigkeitszusammenhang liegt nicht vor, wenn sich nicht die Gefährlichkeit eines Vorverhaltens, sondern vielmehr das eigenverantwortliche Verhalten des Opfers im Erfolg niedergeschlagen hat.<sup>17</sup>

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass keine Einigkeit darüber herrscht, ob im Falle einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung die Rettungspflicht in dem Moment wieder entsteht, in dem das Opfer aufgrund von Bewusstlosigkeit die Herrschaft über das Geschehen verliert. Während die Recht-

<sup>11</sup> BGHSt 53, 38 (42); *Stree/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), § 13 Rn. 45.

<sup>12</sup> BGHSt 53, 38 (42).

<sup>13</sup> *Wessels/Beulke* (Fn. 4), Rn. 725.

<sup>14</sup> *Wohlers* (Fn. 8) § 13 Rn. 43.

<sup>15</sup> *Fischer* (Fn. 8), § 13 Rn. 28a f.; *Stree/Bosch* (Fn. 11), § 13 Rn. 35; *Wessels/Beulke* (Fn. 4), Rn. 725.

<sup>16</sup> Vgl. dazu *Wessels/Beulke* (Fn. 4), Rn. 189.

<sup>17</sup> *Wohlers* (Fn. 8), § 13 Rn. 44.

sprechung dies grundsätzlich bejaht,<sup>18</sup> geht die überwiegende Ansicht im Schrifttum von der Nichtverantwortlichkeit des nicht intervenierenden Garanten in diesen Fällen aus.<sup>19</sup>

### III. Die Entscheidung

Der BGH hält die Revision für unbegründet und stimmt der Vorinstanz zu. A hat sich des Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Die Urteilsbegründung beschränkt sich dabei auf die Ausführungen zur Garantenstellung und zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung.

Mit keinem Wort erwähnt das Gericht die Möglichkeit einer Beschützergarantenstellung, sondern beschränkt sich ausschließlich auf Gesichtspunkte einer Überwachergarantenstellung: „Nach allgemeinen Grundsätzen hat jeder, der Gefahrenquellen schafft, die erforderlichen Vorkehrungen zum Schutz anderer Personen zu treffen. Da eine absolute Sicherung gegen Gefahren nicht erreichbar ist, beschränkt sich die Verkehrssicherungspflicht auf das Ergreifen solcher Maßnahmen, die nach den Gesamtumständen zumutbar sind und die ein umsichtiger Mensch für notwendig hält, um Andere vor Schäden zu bewahren. Strafbar ist die Nichtabwendung einer Gefahr aus der vom Garanten eröffneten Gefahrenquelle dann, wenn eine nahe liegende Möglichkeit begründet wurde, dass Rechtsgüter anderer Personen verletzt werden können. Der Angeklagte hatte durch Abstellen der Flasche mit dem gefährlichen Mittel auf dem Wohnzimmertisch im Zimmer der Geschädigten eine erhebliche Gefahrenquelle geschaffen. Er hatte der Geschädigten früher den Konsum angeboten, weshalb auch die Möglichkeit bestand, dass sie davon trinken würde. Eine Handlungspflicht für den Angeklagten wurde in dem Augenblick begründet, in dem er wahrnahm, dass die Geschädigte tatsächlich davon trank. Da er nach den Feststellungen genau um die rasche Wirkung und die besondere Gefährlichkeit der Einnahme des Mittels durch Menschen wusste und erkannte, dass die Geschädigte eine erhebliche Menge des Mittels getrunken hatte, hätte er nachdem er bemerkt hatte, dass sie die Flüssigkeit nicht sogleich erbrach, unverzüglich den Notarzt rufen müssen.“

Ferner verneint der BGH mit knappen Worten eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs und stellt fest: „Fehlt es an einer ernst gemeinten und freiverantwortlichen Entscheidung des Opfers sich zu töten, dann ist das Nichtverhindern des Todes durch einen Garanten als Totschlag durch Unterlassen zu beurteilen. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dem spontanen Trinken des Reinigungsmittels habe kein ernstlicher Selbsttötungsentschluss zu Grunde gelegen. Da die Geschädigte in Anwesenheit des Angeklagten von dem Reinigungsmittel trank, ist davon auszugehen, dass sie dies tat, um auf sich aufmerksam zu machen. Es lag kein freiverantwortlicher Selbsttötungsentschluss zugrunde. Dies wird daraus deutlich, dass sie der Aufforderung des Angeklagten, sich zu erbrechen, Folge leistete.“

<sup>18</sup> BGHSt 32, 367 (373 f.).

<sup>19</sup> *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 34. Aufl. 2010, Rn. 44.

### IV. Die Bewertung der Entscheidung

Ein „unsympathischer Egozentriker“<sup>20</sup> lässt seine „Gespielin“ sterben! Auf den ersten Blick erscheint die Entscheidung des BGH, den A wegen Totschlags durch Unterlassen gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB zu verurteilen, nachvollziehbar. Liest man allerdings die Urteilsgründe und beleuchtet die dogmatischen Feinheiten des Falls, so vermag die Entscheidung nicht zu überzeugen.

#### 1. Die Garantenpflicht

Zunächst verwundert, dass das Gericht zur Begründung der Garantenstellung ausschließlich auf die Überwachergarantenstellung abstellt. Dies ist umso erstaunlicher, als die Annahme der Überwachergarantenstellung keinesfalls derart bedenkenlos ist, wie der BGH vorgibt.<sup>21</sup> Die Gründe hierfür sind vielschichtig.

Erstens kann bei der Lektüre des Sachverhaltes bezweifelt werden, dass die geschilderten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, das Verbringen der Cleanmagic-Flasche in die Wohnung des Opfers begründe die naheliegende Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzung.<sup>22</sup> Diese „naheliegende Möglichkeit“ begründet der BGH damit, dass A die Flasche auf dem Wohnzimmertisch abstellte und der O in der Vergangenheit den Konsum des Reinigungsmittels mehrfach angeboten hatte. Ohne dies zu erwähnen, zieht der BGH daraus offenbar den Schluss, dass das Hinstellen der Flasche als stillschweigendes Angebot zum Konsum gewertet werden müsse. Wenn man diese Deutungsvariante in Betracht zieht, so ist aber zu berücksichtigen, dass die O in der Vergangenheit den Konsum der Droge stets ablehnte. Aus welchem Grund das Angebot trotz der ablehnenden Haltung der O in der Vergangenheit diesmal eine „naheliegende Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzung“ begründen soll, bleibt ein Geheimnis des BGH und lässt allenfalls Raum für Spekulationen. Insoweit könnte man daran denken, dass die Gefahr erst dadurch entstanden ist, dass A der O offenbarte, er werde an seiner Verlobung festhalten. A könnte die O dadurch in eine verzweifelte Lage gebracht haben, in der die Vornahme einer selbstschädigenden Handlung jedenfalls nicht fernlag.<sup>23</sup> Die Sachverhaltsdarstellung des BGH enthält allerdings – im Gegensatz zum erstinstanzlichen Urteil – keinerlei Hinweise, die den Hang zu einem selbstschädigenden Verhalten nahelegen.<sup>24</sup> Vielmehr erwähnt das Gericht ausdrücklich, dass O bisher keine Selbsttötungsgedanken hegte.

Die Annahme einer psychischen Ausnahmesituation, mit deren Hilfe die naheliegende Möglichkeit eines selbstschädigenden Drogenkonsums begründet werden könnte, wird vom Sachverhalt des BGH-Urteils also nicht getragen und vermag damit keine rechtliche Bedeutung zu gewinnen.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> *Kudlich*, JA 2012, 470 (472).

<sup>21</sup> Vgl. auch *Kudlich*, JA 2012, 470 (471).

<sup>22</sup> *Kuhli*, HRRS 2012, 331 (332).

<sup>23</sup> So *Oglakcioglu*, NSTZ-RR 2012, 246; *Khuli*, HRRS 2012, 331 (332).

<sup>24</sup> *Murmann*, NSTZ 2012, 387.

<sup>25</sup> A.A. *Kuhli*, HRRS 2012, 331 (332).

Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass die Annahme einer Gefahrenquellengarantenstellung noch nicht die Pflicht begründet, später Rettungsmaßnahmen einzuleiten. Diese Pflicht wird erst – wie bereits dargestellt – aufgrund einer Garantstellung aus Ingerenz ausgelöst. Die Gefahrengarantenstellung begründet nur die Pflicht, die akute Gefahr abzuwenden. Insoweit stellt der BGH völlig zu Recht fest, dass „eine Handlungspflicht für den Angeklagten [...] in dem Augenblick begründet [wurde], in dem er wahrnahm, dass die Geschädigte tatsächlich davon trank.“ Es sind allerdings keine Hinweise darauf zu finden, dass A zu diesem Zeitpunkt bereits vorsätzlich gehandelt hat. Das Nichtverhindern des Trinkens kann also mangels Vorsatzes schon keinen Totschlag durch Unterlassen begründen. Knüpft der BGH also an das – vom Tötungsvorsatz getragene – Nichtherbeirufen des Rettungsarztes an, so rekurriert das Gericht faktisch auf eine Ingerenzhaftung.

Allerdings ist drittens auch die Annahme einer Ingerenzhaftung im vorliegenden Fall alles andere als selbstverständlich. Wie bereits dargestellt, wird zumindest ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen dem gefährlichen Vorverhalten und dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges verlangt. Aber genau das Vorliegen dieses Pflichtwidrigkeitszusammenhangs stößt im vorliegenden Fall auf erhebliche Zweifel. Dies liegt zum einen daran, dass nicht ohne weiteres angenommen werden kann, dass es sich bei dem mit dem Vorverhalten verbundenen Risiko um ein nicht mehr *erlaubtes Risiko* handelt. Cleanmagic ist ein freiverkäufliches Reinigungsmittel. Der Erwerb und das Verbringen dieses freiverkäuflichen Reinigungsmittels in die Wohnung des Opfers mag zwar gefährlich gewesen sein. Das damit eingegangene Risiko war aber von der Rechtsordnung gedeckt und daher erlaubt. Hätte A das Reinigungsmittel in die Wohnung gebracht, in der Absicht, zu putzen, so hätte man dies schwerlich als strafrechtlich relevantes Vorverhalten qualifizieren können. Die Zweckentfremdung des Reinigungsmittels als Drogenersatz ändert an dieser Bewertung nichts. Denn die im Reinigungsmittel enthaltenen Substanzen – zu denen das Urteil im Übrigen auch keinerlei Angaben enthält – fallen nicht einmal in den Anwendungsbereich des BtMG.<sup>26</sup> Zum anderen ist, abgesehen von der Frage des erlaubtes Risikos, im Zusammenhang mit dem Pflichtwidrigkeitszusammenhang die Frage aufzuwerfen, ob sich hier nicht das eigenverantwortliche Verhalten des Opfers im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert hat und nicht das gefährliche Vorverhalten (vgl. dazu 2.).

Aufgrund der genannten Kritikpunkte hätte es nahegelegen, wenn sich der BGH mit der Frage auseinandergesetzt hätte, ob A nicht möglicherweise Beschützergarant gewesen ist. Zwar ist allgemein anerkannt, dass weder das gemeinsame „Zechen“ noch der gemeinsame Drogenkonsum eine solche Garantstellung begründen.<sup>27</sup> Allerdings hätte man hier darüber nachdenken können, ob nicht eine Beschützergarantenstellung aus einer persönlichen Verbundenheit erwachsen

ist. Das Verhältnis zwischen A und O auf ein „passageres Liebesverhältnis“<sup>28</sup> oder eine bloße sexuelle Beziehung zu reduzieren, lässt außer Acht, dass A und O sich lange Zeit kannten und über Jahre ein Paar waren. Gleichwohl ist auch zu berücksichtigen, dass die Beziehung zwischen A und O beendet war, und A sich in der Zwischenzeit mit einer anderen Frau verlobt hat. Dies sind in der Tat Gesichtspunkte, die dagegen sprechen, dass A gegenüber O eine rechtlich verfestigte Pflicht hatte, zum Schutz ihrer Rechtsgüter tätig zu werden. Vielmehr wird es sich im Ergebnis um eine rein moralische Verpflichtung handeln, die jedoch nicht die Annahme einer Beschützergarantenstellung rechtfertigen kann.

## 2. Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung

Auch die Ausführungen zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung zeichnen sich durch eine denkwürdige Kürze aus. Sie lassen einige Aspekte außer Acht, die eine Erörterung verdient hätten.

In nachvollziehbarer Weise wertet der BGH die Indizien dahingehend, dass O nicht beabsichtigte zu sterben. Vielmehr unterstellt das Gericht zu Recht, dass O bezweckte, die Aufmerksamkeit des A auf sich zu lenken, um diesen für sich zurückzugewinnen.<sup>29</sup> Doch selbst wenn man annimmt, dass O mit dem Eintritt eines Todeserfolges nicht einverstanden war, so kann daraus nicht ohne weiteres der Schluss gezogen werden, dass es an der Eigenverantwortlichkeit der Selbstgefährdung fehlt. O wusste, dass der Konsum des Reinigungsmittels, zweckentfremdet als Drogenersatz, gefährlich war. Dieser Befund wird nicht dadurch erschüttert, dass sie nicht ganz so „eingehend informiert“ war wie der A. Daher ist davon auszugehen, dass O wusste, dass die Einnahme des Reinigungsmittels tödliche Auswirkungen haben kann. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass vor allem eine lebensgefährliche Handlung am besten geeignet war, die gewünschte Aufmerksamkeit des A auf sich zu lenken.<sup>30</sup> Anhaltspunkte dafür, dass O die Art des Risikos in seiner Gefährlichkeit völlig anders eingeschätzt hat, als die Gefährlichkeit auf die sich ihr Selbstgefährdungsentschluss gestützt hat, sind nicht erkennbar. Daher drängt sich die Frage auf, ob das Risiko der Fehleinschätzung und damit ein eventueller Irrtum über das Ausmaß des Risikos im vorliegenden Fall der O oder dem A aufgebürdet werden muss. Auf der Grundlage des geltenden Verantwortungsprinzips ist davon auszugehen, dass jeder für die Folgen seines Handelns selbst einstehen muss, auch oder gerade dann, wenn er Risiken eingeht. Zu den Konsequenzen einer Selbstgefährdung gehört dabei auch, dass man das Risiko unterschätzt und einer Fehleinschätzung hinsichtlich des Maßes der Gefährlichkeit unterliegt. Dies gilt umso mehr, wenn man einen Selbstgefährdungsentschluss fasst und sich dabei bewusst ist, über das Risiko nicht umfassend informiert zu sein.<sup>31</sup> Aus diesem Grund muss O das Risiko ihrer Fehleinschätzung selbst tragen. Die Fehleinschätzung kann folg-

<sup>26</sup> Vgl. *Oglakcioglu*, NStZ-RR 2012, 246.

<sup>27</sup> *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 13 Rn. 10.

<sup>28</sup> So *Hecker*, JuS 2012, 755 (756).

<sup>29</sup> *Khuli*, HRRS 2012, 331 (333).

<sup>30</sup> *Murmann*, NStZ 2012, 387 (388).

<sup>31</sup> Vgl. auch *Murmann*, NStZ 2012, 387 (388).

lich nicht dazu führen, dass der Selbstgefährdungsentschluss hier nicht eigenverantwortlich war.

#### **V. Fazit**

Sowohl Unterlassungsdelikte als auch Fälle der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung sind fester Bestandteil des Prüfungsrepertoires. Die Verwertung der Entscheidung für eine (anspruchsvolle) Klausur drängt sich daher auf.

So kurz und knapp wie der BGH den Fall gelöst hat, dürfte eine studentische Falllösung allerdings nicht präsentiert werden, da – wie bereits kritisch angemerkt – wesentlich Aspekte des Falls nicht angesprochen wurden. Insbesondere die Anforderungen an die Garantenstellung aus Ingerenz müssen ausführlicher diskutiert werden und auch die Beschützergarantenstellung sollte unter vollständiger Auswertung des Sachverhaltes angesprochen werden. Im Rahmen der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung sollte auch die Frage gestreift werden, ob ein Irrtum über das Ausmaß des Risikos im vorliegenden Fall zwingend zu Lasten des A gehen muss.

*Wiss. Ass. Dr. Janique Brüning, Hamburg*