

# Examensklausur: Sommernacht

Von Prof. Dr. **Christoph Wolf**, Wiss. Mitarbeiterin **Carolin Langlitz**, Wiesbaden

*Diese Klausur wurde im Fall Term 2018 im Rahmen des Examensklausurenkurses an der EBS Law School gestellt. Der Sachverhalt des ersten Tatkomplexes ähnelt demjenigen, der der Entscheidung des OLG Hamm in NStZ-RR 2016, 27 zugrunde lag.<sup>1</sup> Allerdings ist in diesem Fall – anders als hier – ein Mensch zu Tode gekommen, weshalb die Problem-schwerpunkte dort im Rahmen des § 222 StGB zu erörtern waren. Hier stellen sie sich in ähnlicher Weise in der Prüfung des § 315c Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 1 StGB. Der zweite Tatkomplex ist den jüngst ergangenen Entscheidungen des BGH (NJW 2016, 176 und NJW 2017, 418) zum Inverkehrbringen und Konsum von GBL nachgebildet,<sup>2</sup> die dem sog. Clean-magic-Fall (BGH NStZ 2012, 319) nachfolgten, über den eine Strafbarkeit im Zusammenhang mit GBL zum ersten Mal den BGH erreichte.*

*Aus dem Allgemeinen Teil werden zunächst Kenntnisse aus dem Bereich der objektiven Zurechnung erwartet. Problematisch ist hierbei insbesondere die Konkretisierung des Schutzzwecks der verletzten Sorgfaltsregel (hier: Geschwindigkeitsbeschränkung im Sinne von § 3 StVO). Eine zusätzliche Schwierigkeit ergibt sich aus der offenen Sachverhaltsunklarheit bezüglich der Frage, welcher der beiden Fahrer den Vorfahrtsverstoß begangen hat. Daneben wird im zweiten Teil der Klausur die Frage aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung angenommen werden kann und wie sich eine solche auf die Annahme einer Garantienpflicht aus Ingerenz bzw. aus der Herrschaft über eine Gefahrenquelle auswirkt. Aus dem Besonderen Teil werden Grundkenntnisse aus dem Bereich der Straßenverkehrs- und Vermögensdelikte erwartet.*

## Sachverhalt

Gegen 2.30 Uhr in einer lauen Sommernacht wurde der Taxifahrer T zu dem Gelände eines Open-Air-Festivals in der Nähe von Wiesbaden beordert, um dort drei Personen abzuholen. Hierbei handelte es sich um G, der auf besagtem Festival den B und die L kennengelernt hatte, die ihrerseits kürzlich eine Affäre miteinander begonnen hatten. Nachdem man die ganze Nacht exzessiv gefeiert, getrunken und geraucht hatte, hatten die drei sich zum Herbeirufen eines Taxis entschlossen, um sich zur Wohnung des G fahren zu lassen und dort den Rest der Nacht zu verbringen. Weil der Taxifahrer T es eilig hatte und sich in diesem Bereich der Stadt gut auskannte, fuhr er mit seinem Fahrzeug und den drei Passagieren kurz vor dem Wohnort des G mit einer Geschwindigkeit von 65 km/h in eine Kreuzung mit Ampelanlage ein. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h überschritt er damit

um 35 km/h. Der auf dem Beifahrersitz befindliche G wollte den Fahrer gerade noch vor einem herannahenden Fahrzeug warnen, als das Fahrzeug des T bereits mit einem von K geführten Kleintransporter, der seinerseits mit den zulässigen 30 km/h in die Kreuzung einfuhr, in der Mitte der Kreuzung kollidierte. Zwar blieb es glücklicherweise nur bei einem Sachschaden (Höhe: 500 € je Fahrzeug). Jedoch realisierten G, B und L sofort, dass die Unfallaufnahme einige Zeit in Anspruch nehmen würde und liefen – ohne für die Fahr-dienstleistung zu bezahlen – die restlichen Kilometer zur Plattenbauwohnung des G. Nicht mehr aufgeklärt werden konnte später, welcher der beiden Fahrer das Rotlichtsignal missachtet hatte. Der vom Gericht hinzugezogene Gutachter stellte aber fest, dass ein Einhalten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit durch T den Unfall vermieden hätte. Denn die verringerte Geschwindigkeit des T hätte dazu geführt, dass der im Moment des Erkennens der Gefahr eingeleitete Bremsvorgang so verlaufen wäre, dass T mit seinem Taxi aufgrund der geringeren Eigengeschwindigkeit später in der Mitte der Kreuzung angelangt wäre und der Kleintransporter die Kreuzung zu diesem Zeitpunkt bereits verlassen hätte.

In der Wohnung des G angelangt ging L zunächst auf den Balkon, um zur Entspannung eine Zigarette zu rauchen. Währenddessen zog G im Wohnzimmer mit einem breiten Grinsen ein Fläschchen aus einem Schrank hervor und zeigte es triumphierend dem B. Auf die Frage des B hin, worum es sich denn bei der Flüssigkeit genau handele, antwortete G: „Das ist Liquid Ecstasy, in Fachkreisen als Gamma-Butyrolacton (GBL) bekannt. Aber Vorsicht – verträgt sich schlecht mit Alkohol! Unverdünnt ein paar Tropfen zu viel und du schaust dir die Radieschen von unten an!“ Beide lachten. Als L, die von draußen aus das Gespräch beobachtet hatte, aber durch die Balkontür nichts vernehmen konnte, wieder die Wohnung betrat, wollte auch sie wissen, was in der Flasche ist. Da G sich vor L wichtig tun wollte, sagte er nur grinsend „Liquid E“ und erkannte sofort am Blick der L, dass sie keine Ahnung hatte, was das bedeutete. In der Tat sagte sich L, dass es sich wohl um ein ungefährliches Aufputzmittel handeln müsse, da sie glaubte, dass „E“ hinter „Liquid“ stünde für „Energy“, „Liquid Energy“ eben. In der Folgezeit blieb die Flasche mit dem „Liquid E“ zunächst unbeachtet. Man redete und hörte überlaute Musik. Plötzlich überkam B, den die Gespräche mit G und L langweilten, jedoch der Wunsch nach einer Bewusstseinsweiterung und er nahm wortlos einige Milliliter aus der „Liquid E“-Flasche zu sich, wobei er die Warnungen des G, den er insgeheim für einen übervorsichtigen Wichtig-tuer hielt, innerlich in den Wind schlug. Als auch L sodann eine – im Verhältnis zu B deutlich geringere – Menge aus der Flasche mit dem „Liquid E“ zu sich nahm, weil sie neugierig auf die Wirkung war, verschlechterte sich der Zustand des B bereits innerhalb kürzester Zeit. In den nachfolgenden Minuten bekam B zunächst starre Pupillen und Atemaussetzer. Zuweilen schrie er unkontrolliert. G und L amüsierte das aber nur. Sie zeigten mit dem Finger auf ihn und kriegten sich nicht ein vor Lachen, selbst als B bereits langsam ohnmächtig wurde und am ganzen Körper zuckte.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu die Entscheidungsbesprechung von *Eisele*, JuS 2016, 80 ff.

<sup>2</sup> Vgl. die Entscheidungsbesprechungen von *Schiemann*, NJW 2016, 176 ff.; *Eisele*, JuS 2016, 276 ff.; *Jäger*, JA 2016, 392 ff.; *Bosch*, Jura 2016, 450 sowie bei *Lorenz*, NStZ 2017, 224 ff.; *Berster*, NJW 2017, 418 ff.; *Kudlich*, JA 2017, 229 ff.; *Brüning*, ZJS 2017, 727 ff.

Nur Minuten später fühlte aber auch L sich elend und bemerkte aufkommende Magenkrämpfe. Als sie G fragte, was sie denn dagegen tun könne, sagte dieser, dass er das auch nicht wisse, aber umgehend seinen Szenefreund F anrufen werde. F wisse immer, was zu tun sei. Nachdem er F am Telefon vollumfänglich über die Vorgänge ins Bild gesetzt hatte, meinte dieser bloß: „G, leg dich ins Bett! Das ist das Beste, was du machen kannst. Die zwei sind alt genug und für sich selbst verantwortlich. Am Ende sagen sie dem Arzt, du hättest sie mit deinem Stoff vergiftet.“ G leuchtete das sofort ein und er legte sich schlafen. Im Hinblick auf B ging er davon aus, dass dieser in der Tat viel zu viel von der Flüssigkeit konsumiert hatte und es vermutlich nicht über die Nacht schaffen würde. Da er ihn über die Risiken aufgeklärt hatte, war ihm das aber gleichgültig. „Habe ihn ja vor dem Teufelszeug gewarnt. Manchen ist einfach nicht zu helfen“, so dachte er. Bezüglich L hielt er solche Folgen allerdings nicht für möglich und vertraute fest darauf, dass ihre Situation nicht lebensbedrohlich war, weil sie deutlich weniger „Liquid E“ zu sich genommen hatte und ihre Symptome nicht so stark waren wie bei B. Dass sie eine „harte Nacht“ mit Krämpfen, Erbrechen und Atemnot vor sich haben könnte, war ihm aber aus eigener Erfahrung bewusst. Und auch dass ein Arzt hätte helfend eingreifen können, stand ihm einerseits klar vor Augen, war ihm andererseits aber egal. Seine Einschätzung der Situation deckte sich insgesamt ganz mit der des drogenerfahrenen F, mit dem er zuvor telefoniert hatte. Als G kurz vor dem Einschlafen war, stöhnte L vor Schmerzen und hatte bereits Atemprobleme, wogegen B schon ins Koma gefallen war und keinen Laut mehr von sich gab.

Als G am nächsten Morgen erwachte, bemerkte er zu seinem Entsetzen, dass B und L tot im Wohnzimmer lagen. B hatte in der Nacht eine Atemdepression erlitten, die in einen Atemstillstand übergegangen war, was in Fällen des Mischkonsums mit Alkohol nicht außerhalb des medizinisch Erwartbaren gelegen hatte. L war an ihrem Erbrochenen erstickt. Hätte G vor dem Einschlafen noch einen Notarzt verständigt, wären beide mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gerettet worden. Als auf dem Handy des G ein Anruf von F angezeigt wurde, schaltete er das Handy aus, weil er der Ansicht war, nun eher einen Anwalt als einen Szenefreund zu brauchen.

Strafbarkeit von T, G und F nach dem StGB?

#### Bearbeitervermerk

G, B und L sind im gesamten Zeitraum voll schuldfähig.

Bei dem in der Flasche des G befindlichen GBL handelt es sich um einen Stoff, der im industriellen Bereich als Lösungsmittel verwendet wird und als Ausgangsstoff zur Herstellung von Pharmazeutika und Chemikalien dient. Es ist davon auszugehen, dass Besitz und Eigenkonsum von GBL, welches insbesondere nicht von der Positivliste des BtMG erfasst ist, gesetzlichen Vorgaben nicht zuwiderläuft.

#### Lösungsvorschlag

#### 1. Tatkomplex: Die Kollision auf der Kreuzung

##### A. Strafbarkeit des T

##### I. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a, d, Abs. 3 Nr. 1 StGB

Durch das Einfahren in die Kreuzung mit einer Geschwindigkeit von 65 km/h könnte sich T wegen Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a und d, Abs. 3 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

*Hinweis:* Hier wird mit einer Prüfung gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a und d, Abs. 3 Nr. 1 StGB begonnen, da Vorsatz des T bezüglich einer konkreten Gefahr ersichtlich nicht gegeben ist. Ebenso gut kann aber mit dem Vorsatzdelikt gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a, d StGB begonnen und unter dem dann so zu überschreibenden Prüfungspunkt „subjektive Tatseite“ (nicht: „subjektiver Tatbestand“, weil ein Fahrlässigkeitsdelikt keinen solchen hat) der Vorsatz verneint und sodann unmittelbar zur Fahrlässigkeitsprüfung übergegangen werden.<sup>3</sup>

##### 1. Tatbestandsmäßigkeit

###### a) Führen eines Fahrzeugs

T hat im Straßenverkehr sein Taxi, also ein Fahrzeug geführt.

###### b) Handlung nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB

Er könnte gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB in grob verkehrswidriger Weise die Vorfahrt nicht beachtet haben. Ein Vorfahrtsverstoß könnte in einer Missachtung des Rotlichtsignals zu sehen sein. Die Vorfahrt im Sinne des § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB missachtet, wer bei einer Verkehrssituation, in der sich zwei Fahrlinien kreuzen, die den Fahrtvorrang gewährenden Regeln der StVO verletzt.<sup>4</sup> Da ein Rotlichtzeichen an Ampeln die Verkehrsteilnehmer nach § 37 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 Nr. 1 S. 7 StVO verpflichtet, vor der Kreuzung zu warten und dem Querverkehr Vorrang zu gewähren, liegt in der Missachtung des Rotlichtsignals ein Vorfahrtsverstoß. Allerdings ist zu beachten, dass nicht mehr aufgeklärt werden kann, welcher der beiden Fahrer (T oder K) das Rotlichtsignal und damit die Vorfahrt missachtete. Nach dem Zweifelssatz „in dubio pro reo“ ist zugunsten des T von einer Verletzung der Vorfahrt durch K auszugehen. T hat mithin keine grob verkehrswidrige Handlung nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB vorgenommen.

*Hinweis:* Beim Überfahren einer Kreuzung unter Missachtung des Rotlichtsignals kann zwischen sog. „schlichten“ und „qualifizierten“ Rotlichtverstößen differenziert werden. Ein „qualifizierter Rotlichtverstoß“ liegt erst vor, wenn das Rotlicht zum Zeitpunkt des Überfahrens bereits

<sup>3</sup> So beispielsweise *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 19. Aufl. 2018, § 44 Rn. 4.

<sup>4</sup> *Sternberg-Lieben/Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 315c Rn. 14.

mehr als eine Sekunde leuchtete.<sup>5</sup> Nach herrschender Ansicht fallen auch „schlichte“ Rotlichtverstöße unter § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB. Allerdings wird es in solchen Fällen wegen der mit diesen Verstößen einhergehenden geringeren Gefährlichkeit oftmals an den weiteren Voraussetzungen der Vorschrift (grobe Verkehrswidrigkeit, konkrete Gefahr) fehlen.<sup>6</sup>

*c) Handlung nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB*

T könnte aber gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB in grob verkehrswidriger Weise an einer Straßenkreuzung zu schnell gefahren sein.

*aa) Zu schnelles Fahren an einer Straßenkreuzung*

T ist mit einer Geschwindigkeit von 65 km/h in die Kreuzung eingefahren, obwohl in diesem Bereich eine zulässige Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h galt. Damit lag sein Tempo 35 km/h über der zulässigen Höchstgeschwindigkeit.

*bb) Grob verkehrswidrig*

Wenn die zulässige Höchstgeschwindigkeit – wie hier – um mehr als das Doppelte überschritten wird, stellt sich das zu schnelle Fahren objektiv als besonders schwerer Verstoß gegen Verkehrsvorschriften und die Sicherheit des Straßenverkehrs dar,<sup>7</sup> sodass eine grob verkehrswidrige Handlung im Sinne des § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB vorliegt.

*cc) Konkrete Gefahr für Leib, Leben oder fremde Sachen von bedeutendem Wert*

Infolge dessen muss es auch zu einer konkreten Gefahr für Leib, Leben oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gekommen sein. Dies setzt einen kritischen Zustand voraus, der auf einen unmittelbar bevorstehenden Unfall hindeutet und in dem der Eintritt einer Rechtsgutsverletzung aus objektiver Ex-ante-Sicht nur noch vom Zufall abhängt.<sup>8</sup>

Bei der Kollision mit dem Querverkehr hätten aus objektiver Ex-ante-Sicht statt reiner Sachschäden genauso Personenschäden für die Insassen der Fahrzeuge eintreten können. Es war allein dem Zufall geschuldet, dass entsprechende Rechts-

gutsverletzungen für ihre Gesundheit und ihr Leben ausblieben. Da keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass sich G, L oder B an der Gefährdung im Straßenverkehr nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d, Abs. 3 Nr. 1 StGB in Form der §§ 26, 27 Abs. 1 beteiligten, gehören sie auch unstreitig dem durch die Vorschrift geschützten Personenkreis an.<sup>9</sup> Mithin bestand für Leib und Leben von K, G, L und B eine konkrete Gefahr.

Daneben kommt eine konkrete Gefahr für den Wagen des K als fremde Sache von bedeutendem Wert in Betracht. Bedeutend ist der Wert einer Sache nach herrschender Ansicht bereits ab einem Verkehrswert von mindestens 750 €. <sup>10</sup> Vereinzelt wird auch ein Wert von 1.300 € gefordert.<sup>11</sup> Daneben muss auch der der Sache drohende Schaden diese Schwelle überschreiten. Bei dem K gehörigen, also für T fremden, Kleintransporter ist davon auszugehen, dass dessen Verkehrswert einen Wert von über 1.300 € aufwies mit der Folge, dass es auf den Streit um den maßgeblichen Grenzwert (vgl. oben) nicht ankommt. Kollidiert er auf einer Kreuzung mit dem Querverkehr kann ein Schaden eintreten, der die genannten Grenzen überschreitet. Dass der tatsächlich entstandene Schaden lediglich bei 500 € lag, ändert nichts an einem höheren Gefährdungsschaden. Folglich lag auch eine konkrete Gefahr für eine fremde Sache von bedeutendem Wert vor.

*d) Zurechnungszusammenhang*

T müsste, da der Gesetzeswortlaut die Tathandlung und den Gefährerfolg mit dem Wort „dadurch“ verknüpft, die konkrete Gefahr zudem durch den Verkehrsverstoß verursacht haben. Dies setzt neben einer – hier gegebenen – Kausalbeziehung das Erfülltsein des Pflichtwidrigkeits- und Schutzzweckzusammenhangs voraus.<sup>12</sup> Darüber hinaus dürfte der Zurechnungszusammenhang nicht aufgrund des eigenverantwortlichen Dazwischentretens eines Dritten unterbrochen sein.

*aa) Pflichtwidrigkeitszusammenhang*

Bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h hätte der von T im Moment des Erkennens einer möglichen Kollision eingeleitete Bremsvorgang dazu geführt, dass er aufgrund der verringerten Eigengeschwindigkeit später in der Mitte der Kreuzung angelangt wäre und der Kleintransporter des K zu diesem Zeitpunkt die Kreuzung bereits verlassen hätte. Eine Kollision sowie die konkrete Gefahr wären also bei ordnungsgemäßen Verhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden, sodass der erforderliche Pflichtwidrigkeitszusammenhang gegeben ist.<sup>13</sup>

<sup>5</sup> *Hühnermann*, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 25. Aufl. 2018, § 37 StVO Rn. 30h.

<sup>6</sup> OLG Frankfurt NZV 1994, 365 (367); *Zieschang*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 315c Rn. 39; *Sternberg-Lieben/Hecker* (Fn. 4), § 315c Rn. 14; a.A. *Pegel*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 315c Rn. 48, der einen Rotlichtverstoß schon mangels vorfahrtsgleicher Lage nicht unter § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB fassen will.

<sup>7</sup> Vgl. dazu *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 42. Aufl. 2018, Rn. 1102; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 65. Aufl. 2018, § 315c Rn. 13.

<sup>8</sup> *Rengier* (Fn. 3), § 44 Rn. 12 f.; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2017, Rn. 483.

<sup>9</sup> Vgl. *Wessels/Hettinger/Engländer* (Fn. 7), Rn. 1097; zu der streitigen Frage, ob die Gefährdung eines tatbeteiligten Beifahrers tatbestandsmäßig ist, vgl. *Rengier* (Fn. 3), § 44 Rn. 17.

<sup>10</sup> *Fischer* (Fn. 7), § 315c Rn. 15.

<sup>11</sup> *Sternberg-Lieben/Hecker* (Fn. 4), § 315c Rn. 31.

<sup>12</sup> *Sternberg-Lieben/Hecker* (Fn. 4), § 315c Rn. 35.

<sup>13</sup> Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 48. Aufl. 2018, Rn. 304.

(2) *Schutzzweckzusammenhang*

bb) *Schutzzweckzusammenhang*

Die verletzte Sorgfaltsnorm, hier die Geschwindigkeitsbeschränkung nach § 3 StVO, müsste auch dazu dienen, Erfolge wie den eingetretenen zu verhindern (sog. Schutzzweckzusammenhang).<sup>14</sup> Der Sinn von Geschwindigkeitsbeschränkungen besteht darin, dass der Kraftfahrer bei auftretenden Gefahren rechtzeitig reagieren, d.h. abbremesen, ausweichen oder anhalten kann.<sup>15</sup> Problematisch erscheint, dass auch das Einhalten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit ein Anhalten vor dem Kreuzungsmittelpunkt nicht ermöglicht und stattdessen nur zu einem zeitlich späteren Erreichen dieses Ortes geführt hätte. Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Schutzzweck der Geschwindigkeitsbeschränkung nach § 3 StVO darin besteht, dass T den Unfallort erst zu einem Zeitpunkt erreicht, zu dem der Kleintransporter des K die Kollisionsstelle bereits verlassen hat. Dagegen ließe sich zwar bei oberflächlicher Betrachtung – grundsätzlich berechtigt – einwenden, dass es nicht der Schutzzweck einer Geschwindigkeitsbegrenzung sei, dass ein Verkehrsteilnehmer den Unfallort erst zeitlich später erreicht. So ist etwa unstreitig in einem solchen Fall der Schutzzweckzusammenhang zu verneinen, in dem ein Verkehrsteilnehmer irgendwann vor Eintritt der konkreten Gefahrenlage zu schnell gefahren ist und sich deshalb zum Unfallzeitpunkt am Unfallort befindet.<sup>16</sup> So liegt es hier aber nicht. T war deshalb zum Unfallzeitpunkt am Unfallort, weil er im Moment des Erkennens der möglichen Gefahr zu schnell gefahren ist. Zu hinterfragen ist richtigerweise stets, ob bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit am Unfallort und im Augenblick des Eintritts der „kritischen Verkehrslage“ der Fahrer den Unfall noch hätte vermeiden können,<sup>17</sup> wobei nach überzeugender Auffassung der Rechtsprechung<sup>18</sup> Eigenbewegungen anderer Verkehrsteilnehmer zu berücksichtigen sind. Hätte T zum maßgeblichen Gefahrerkenntniszeitpunkt<sup>19</sup> die zulässige Höchstgeschwindigkeit eingehalten, so hätte zwischen diesem Moment und dem Eintreffen am Kollisionsort ein Zeitraum gelegen, der dem K

ein gefahrloses Verlassen des Kreuzungsbereichs ermöglicht hätte. Der Schutzzweckzusammenhang wäre danach gegeben.

Dagegen wird in der Literatur vertreten, dass diese Interpretation des Schutzzweckzusammenhangs des § 3 StVO fehlerhaft<sup>20</sup> Richtigerweise bestehe die Schutzzweckbeziehung zwischen der Geschwindigkeitsbeschränkung und der Vermeidung strafrechtlich relevanter Erfolge beim Kreuzungsverkehr ausschließlich darin, vor anderen Verkehrsteilnehmern anhalten oder diesen ausweichen zu können.<sup>21</sup> Eine Zurechnung aufgrund der Erwägung, dass der zu schnell Fahrende die Kollisionsstelle erst später als der andere Verkehrsteilnehmer erreicht hätte, liege außerhalb des Schutzbereichs des § 3 StVO.<sup>22</sup> Da es im Einzelfall gerade sorgfaltsgemäß sein könne, die zulässige Höchstgeschwindigkeit zur Vermeidung einer Kollision zu erhöhen, etwa um diese noch vor dem in eine Kreuzung einfahrenden Auto zu passieren, sei die Beziehung zwischen Fahrgeschwindigkeit und Kollision ambivalent, Geschwindigkeitsbegrenzungen im Einzelfall somit dysfunktional.<sup>23</sup> Eine Zuwiderhandlung gegen § 3 StVO sei nicht notwendig eine Sorgfaltspflichtverletzung.<sup>24</sup>

Das mag für sich genommen zwar zutreffen, trägt aber nicht die insoweit gezogene Schlussfolgerung bezüglich des Schutzzwecks von § 3 StVO. Denn die Bestimmung der Sorgfaltswidrigkeit einer konkreten Fahrgeschwindigkeit in einem bestimmten Szenario steht zur Bestimmung des Schutzzwecks der jeweils verletzten Sorgfaltsnorm in keinem Verhältnis. Anders gewendet: Dass ein Verhalten entgegen einer Norm, die im Hinblick auf Fahrgeschwindigkeiten grundsätzlich als Sorgfaltsmaßstab dient, in Ausnahmefällen sorgfaltsgemäß sein kann, weil dann ausnahmsweise ein (von § 3 StVO) abweichender Sorgfaltsmaßstab gilt, besagt nichts über den Schutzzweck dieser Sorgfaltsnorm (§ 3 StVO) selbst. Es wird deshalb im Ergebnis kein überzeugendes Argument vorgebracht, um die behauptete Verengung des Schutzzwecks auf rechtzeitiges Anhalten oder Ausweichen zu begründen. Dass in dem einen Fall ein Einhalten der Höchstgeschwindigkeit, im anderen Fall das Überschreiten der Höchstgeschwindigkeit sorgfaltsgemäß sein mag, lässt völlig offen, worin der Schutzzweck der jeweils verletzten Sorgfaltsregel liegt. Mehr noch: Wenn man – und so scheint es teils in der Literatur gesehen zu werden – den Schutzzweck der Sorgfaltsnorm „beschleunige im Ausnahmefall über die zulässige Höchstgeschwindigkeit hinaus, wenn du nur so die Kollision vermeiden kannst“ darin erblickt, die Kreuzung bereits wieder verlassen zu haben, bevor das andere Fahrzeug dort angelangt, man also hier die Eigenbewegung des anderen berücksichtigt, dann scheint es folgerichtig auch den Schutzzweck des § 3 StVO dahin zu interpretieren, dass dieser darin besteht, die Kreuzung erst erreicht zu haben, wenn das andere Fahrzeug sie bereits verlassen hat. Und deshalb muss man die Gefolgschaft verweigern, wenn teilweise generell festlegt

<sup>14</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 264..

<sup>15</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 265.

<sup>16</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 265; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2018, § 52 Rn. 38; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 17 Rn. 70. Ein häufig gegebenes Beispiel ist der Fall, dass der Fahrzeugführer in der einen Stadt die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschreitet und aufgrund des darauf beruhenden zeitlich früheren Eintreffens in einer anderen Stadt dort unter Einhaltung der Geschwindigkeitsbeschränkung jemanden anfährt, vgl. *Kudlich*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 40. Ed., Stand: 1.11.2018, § 15 Rn. 55.1.

<sup>17</sup> *Kudlich* (Fn. 16), § 15 Rn. 55.2.

<sup>18</sup> BGH NJW 1985, 1350 (1351 f.); OLG Hamm NSStZ-RR 2016, 27 (27); *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, Rn. 34 Bsp. 4; kritisch *Ebert*, JR 1985, 356 (358); *Eisele*, JuS 2016, 80 (81).

<sup>19</sup> *Kudlich* (Fn. 16), § 15 Rn. 55.2.

<sup>20</sup> *Ebert*, JR 1985, 356 (358).

<sup>21</sup> *Ebert*, JR 1985, 356 (358).

<sup>22</sup> *Ebert*, JR 1985, 356 (358).

<sup>23</sup> *Ebert*, JR 1985, 356 (358).

<sup>24</sup> *Ebert*, JR 1985, 356 (358).

wird, es sei nicht Sinn von Geschwindigkeitsbegrenzungen, die Ankunft an bestimmten Orten zu verzögern.<sup>25</sup>

*Hinweis:* Eine solch tiefgehende Argumentation und Diskussion kann von Studierenden in einer Klausur nicht erwartet werden.

*cc) Dazwischentreten bzw. eigenverantwortliche Selbstgefährdung des K*

Allerdings hätte sich eine andere als die von T gesetzte Gefahr realisiert, wenn der Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges – hier die konkrete Gefahr – dem Verantwortungsbereich eines der Opfer, nämlich K, aufgrund eigenen Dazwischentreten bzw. einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung zuzuweisen ist. Ein zurechnungsunterbrechendes Dazwischentreten ist anzunehmen bei einem vorsätzlichen oder gänzlich vernunftwidrigen und außerhalb der Lebenserfahrung liegendem Verhalten.<sup>26</sup> Hier ist zu beachten, dass nicht mehr aufgeklärt werden kann, ob T oder K einen Rotlichtverstoß begangen hat. Nach dem Zweifelssatz „in dubio pro reo“ muss davon ausgegangen werden, dass K das Rotlicht in qualifizierter und vorsätzlicher Weise missachtet hat. Dieses Verhalten liegt außerhalb der Lebenserfahrung und ist als gänzlich vernunftwidrig einzustufen. Trotz seines Geschwindigkeitsverstößes brauchte T mit einem solchen Verhalten nicht zu rechnen. Die Zurechnung aller Gefährerfolge entfällt somit aufgrund des eigenverantwortlichen Dazwischentreten des K.<sup>27</sup>

*Hinweis:* Das OLG Hamm hat in dem von ihm entschiedenen Fall bereits die objektive Vorhersehbarkeit des wesentlichen Kausalverlaufes bzw. Erfolges verneint,<sup>28</sup> wobei diese Voraussetzung nur zum Teil als Aspekt der objektiven Zurechnung aufgefasst<sup>29</sup> und stattdessen überwiegend als Bestandteil der bei Fahrlässigkeitsdelikten zu prüfenden objektiven Sorgfaltspflichtverletzung begriffen wird<sup>30</sup>. Eine vom hiesigen Lösungsvorschlag abweichende Verortung des Problems beim Prüfungspunkt der Fahrlässigkeit ist deshalb gut vertretbar.

*2. Ergebnis*

T hat sich nicht wegen Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. a, d, Abs. 3 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

<sup>25</sup> So aber *Ebert*, JR 1985, 356 (359).

<sup>26</sup> Zum Ausschluss der objektiven Zurechnung in Fällen des Dazwischentreten Dritter *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 288.

<sup>27</sup> Vgl. *Rengier* (Fn. 16), § 52 Rn. 56a, 72a.

<sup>28</sup> OLG Hamm NSTz-RR 2016, 27 (27).

<sup>29</sup> *Rengier* (Fn. 16), § 52 Rn. 12; *Eisele*, JuS 2016, 80 (80 f.); *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2017, Rn. 222.

<sup>30</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 939 f.; *Jäger* (Fn. 18), Rn. 374 f.; *Kühl* (Fn. 16), § 17 Rn. 8; *Krey/Esser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016, Rn. 1341.

**II. § 303 Abs. 1 StGB**

T hielt es noch nicht einmal für möglich, dass er mit einem anderen Fahrzeug kollidieren könnte und hatte deshalb keinen Vorsatz hinsichtlich der Beschädigung des Kleintransporters des K, sodass eine Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB durch das Einfahren in die Kreuzung ausscheidet.

**B. Strafbarkeit des G**

*Hinweis:* Wer – schwer vertretbar, vgl. oben – eine Strafbarkeit des T nach § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d, Abs. 3 Nr. 1 StGB bejaht, kann eine Anstiftung (§ 26 StGB) oder Beihilfe (§ 27 Abs. 1 StGB) hierzu in Betracht ziehen, da in diesem Fall nach § 11 Abs. 2 StGB zumindest eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat vorläge. Allerdings ist kein Verhalten ersichtlich, das für ein Bestimmen oder Hilfeleisten in Betracht kommt. Auch fehlt es am Vorsatz hinsichtlich der Haupttat, sodass eine Teilnahme jedenfalls in der gebotenen Kürze abzulehnen wäre.

**I. § 263 Abs. 1 StGB**

Durch das Einsteigen ins Taxi unter Angabe des Fahrtziels könnte G sich mit Blick darauf, dass er zusammen mit B und L später wegrannte, ohne das Beförderungsentgelt zu bezahlen, wegen Betruges gegenüber und zu Lasten des T nach § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Da G jedoch zu diesem Zeitpunkt die Taxifahrt noch bezahlen wollte, fehlt es jedenfalls an einem Einwirken auf das Vorstellungsbild eines anderen, das geeignet ist, eine Fehlvorstellung über Tatsachen hervorzurufen, also an einer Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB.<sup>31</sup> Eine Strafbarkeit wegen Betruges scheidet folglich aus.

**II. § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB**

G könnte sich durch das Laufen zu seiner Wohnung wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort gem. § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

*1. Tatbestandsmäßigkeit*

*a) Unfall im Straßenverkehr*

In der Kollision mit dem Kleintransporter des K ist ein plötzliches Ereignis zu sehen, das mit den typischen Gefahren im Straßenverkehr in Zusammenhang steht und zu einem nicht nur belanglosen Sachschaden in Höhe von 500 € je Fahrzeug führte, sodass sich ein Unfall im Straßenverkehr ereignet hat.<sup>32</sup>

*b) Unfallbeteiligter, § 142 Abs. 5 StGB*

G muss auch Unfallbeteiligter im Sinne des § 142 Abs. 5 StGB gewesen sein, d.h. durch sein Verhalten nach den Um-

<sup>31</sup> Vgl. *Beuckelmann*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 16), § 263 Rn. 9; *Wessels/Hillenkamp/Schuh*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 41. Aufl. 2018, Rn. 492.

<sup>32</sup> Vgl. *Rengier* (Fn. 3), § 46 Rn. 2.

ständen zum Unfall zumindest beigetragen haben können. Als anwesender Beifahrer kann G lediglich mittelbar zum Unfall beigetragen haben, weshalb eine mögliche Verursachung zumindest ein regelwidriges Verhalten auf Seiten des G voraussetzt.<sup>33</sup> G hat T weder in seiner Fahrweise behindert oder abgelenkt, noch hätte er ihn rechtzeitig vor dem Kleintransporter des K warnen können. Mangels regelwidrigen Verhaltens des G ist eine Unfallbeteiligung im Sinne des § 142 Abs. 5 StGB zu verneinen.

## 2. Ergebnis

G hat sich nicht wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort gem. § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

## III. § 265a Abs. 1 StGB

Indem G in dem Taxi des T mitfuhr, ohne die Fahrt zu bezahlen, könnte er sich wegen Erschleichens von Leistungen gem. § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB strafbar gemacht haben.

### 1. Tatbestandsmäßigkeit

#### a) Entgeltliche Beförderung durch ein Verkehrsmittel

Da jede Form des Transports, also auch die private Beförderungsleistung, unter § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB fällt, wurde G durch ein Verkehrsmittel befördert.<sup>34</sup> Die Beförderung sollte auch nur gegen Entgelt erfolgen.

#### b) Erschleichen

Erschlichen hat G die Leistung aber nur dann, wenn er sich entweder mit dem äußeren Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgeben oder vorhandene Kontrollmaßnahmen umgangen oder ausgeschaltet hat.<sup>35</sup> Während der Fahrtdauer verhielt sich G nicht ordnungswidrig und nahm mangels Vorleistungspflicht die Beförderungsleistung nicht unberechtigterweise in Anspruch. Da er zudem vorhatte, das Entgelt zu bezahlen, umgab er sich nicht nur mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit, sondern war tatsächlich ein ordnungsgemäßer Fahrgast.<sup>36</sup> Da G zudem keine Kontrollmaßnahmen umging, hat er die Leistung nicht erschlichen.

## 2. Ergebnis

G hat sich folglich nicht wegen Erschleichens von Leistungen nach § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB strafbar gemacht.

## C. Ergebnis 1. Tatkomplex

T und G sind beide straflos.

<sup>33</sup> Jäger (Fn. 8), Rn. 497; eingehend Zopfs, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, § 142 Rn. 38 f.

<sup>34</sup> Vgl. Wohlers, in: Joecks/Miebach (Fn. 6), § 265a Rn. 25 m.w.N.

<sup>35</sup> Vgl. Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 20. Aufl. 2018, § 16 Rn. 6; Wessels/Hillenkamp/Schuh (Fn. 31), Rn. 676.

<sup>36</sup> Vgl. zum objektiv-subjektiven Charakter des Merkmals „Erschleichen“ Wessels/Hillenkamp/Schuh (Fn. 31), Rn. 676.

## 2. Tatkomplex: Geschehen in der Wohnung des G

### A. Strafbarkeit des G

#### I. § 222 StGB zu Lasten des B

Durch das Zurverfügungstellen der Flasche mit GBL könnte G sich wegen fahrlässiger Tötung zu Lasten des B nach § 222 StGB strafbar gemacht haben.

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

##### a) Erfolg

Der tatbestandsmäßige Erfolg ist mit dem Tod des B eingetreten.

##### b) Kausale Handlung

Da B ohne den Konsum des „Liquid E“ aus der Flasche des G keine Atemdepression bekommen hätte und nicht infolge eines Atemstillstands gestorben wäre, kann das Handeln des G nicht hinweggedacht werden, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg entfiel, sodass es kausal für den Erfolgseintritt war.<sup>37</sup>

##### c) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

Erforderlich ist zudem, dass G eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung bei objektiver Vorhersehbarkeit des Erfolges begangen hat. Dazu muss er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, d.h. dasjenige außer Acht gelassen haben, was ein umsichtig handelnder Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters unter den gegebenen Umständen getan und eingeleuchtet hätte.<sup>38</sup> GBL ist, im Gegensatz zu Drogen, als Lösungsmittel im industriellen Bereich frei erhältlich, sodass sich die Pflichtwidrigkeit des Zurverfügungstellens der Substanz nicht bereits mit Verweis auf das BtMG begründen lässt.<sup>39</sup> Allerdings wird GBL vorwiegend im industriellen und pharmazeutischen Bereich eingesetzt und dient nicht als Konsumgut. Dass GBL gesundheitsschädlich ist und sogar lebensbedrohlich sein kann, war in Fachkreisen und auch G bekannt. Das Anpreisen und Zurverfügungstellen hätte ein umsichtig handelnder Mensch daher unterlassen. Zudem sind an die Sorgfalt des Täters hohe Anforderungen zu stellen, wenn die Gäste – wie hier – zuvor bereits andere enthemmende Mittel wie Alkohol oder Drogen konsumiert haben und insbesondere dann, wenn es um Gefahren für das Leben und die Gesundheit der Konsumenten geht.<sup>40</sup> G genügte daher trotz der vor B ausgesprochenen Warnung nicht seinen Sorgfaltspflichten. Er handelte somit objektiv sorgfaltswidrig.

*Hinweis:* Die Sorgfaltspflichtverletzung kann auch offen gelassen oder mit guten Argumenten verneint werden. Letzteres kommt insbesondere bei einem Verweis darauf

<sup>37</sup> Vgl. Rengier (Fn. 16), § 13 Rn. 3.

<sup>38</sup> Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 1114 f.

<sup>39</sup> Ebenso wenig unterfällt GBL dem Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz (NpSG) sowie dem Arzneimittelgesetz (AMG), vgl. Brüning, ZJS 2017, 727 (728).

<sup>40</sup> BGH NJW 2016, 176 (177); zustimmend Brüning, ZJS 2017, 727 (728).

in Betracht, dass § 29 Abs. 1 BtMG die Pflichtwidrigkeit auf die Überlassung bestimmter Drogen beschränkt. Unter diese Drogen fällt aber gerade nur das Betäubungsmittel GHB, nicht dagegen im industriellen Bereich frei erhältliches GBL.<sup>41</sup>

#### d) Objektive Zurechnung

G muss ferner eine strafrechtlich missbilligte Gefahr geschaffen haben, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg, dem Tod des B, verwirklicht hat.<sup>42</sup> Durch das Zurverfügungstellen der Flasche mit GBL hat G eine Gefahr für die Gesundheit und das Leben des B geschaffen.

#### aa) Atypischer Kausalverlauf

Da ein Atemstillstand aufgrund von Atemdepressionen bei Mischkonsum unterschiedlicher Drogen erwartbar war, liegt kein zurechnungsunterbrechender atypischer Kausalverlauf vor.

#### bb) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung

Die von G gesetzte Gefahr hätte sich aber dann nicht realisiert, wenn B sich eigenverantwortlich selbst gefährdet hat.

#### (1) Abgrenzung zur einverständlichen Fremdgefährdung

Da B die unmittelbar gefährdende Handlung (das Trinken aus der Flasche) selbst vorgenommen und damit das Geschehen beherrscht hat, handelt es sich um eine Selbstgefährdung des B und nicht um eine einverständliche Fremdgefährdung.<sup>43</sup>

#### (2) Eigenverantwortlichkeit

Diese muss auch eigenverantwortlich vorgenommen worden sein. B wusste zwar durch die vorherige Warnung des G um die möglichen Wirkungen der Substanz. Fraglich ist aber, nach welchen Maßstäben sich die Eigenverantwortlichkeit seines Handelns beurteilt.

Nach der sog. Exkulpationslösung handelt derjenige nicht eigenverantwortlich, der sich im Falle der Beeinträchtigung fremder Rechtsgüter nach den §§ 19, 20, 35 StGB sowie § 16 StGB oder § 3 JGG exkulpieren könnte und deshalb jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt hätte.<sup>44</sup> Trotz des vorherigen Konsums anderer Drogen war B während des gesamten Geschehensablaufs schuldfähig und auch sonst nicht im Falle einer Beeinträchtigung fremder Rechtsgüter gem. § 35 StGB entschuldigt. Zudem überschaute B als Konsument das mit der Einnahme von GBL einhergehende Risiko.<sup>45</sup> Danach handelte B eigenverantwortlich.

Zieht man die sog. Einwilligungstheorie heran, bemisst sich die Eigenverantwortlichkeit des Handelns nach den Regelungen zum wirksamen Rechtsgüterverzicht. Eigenverantwortliches Handeln ist danach gegeben, wenn das Opfer gegenüber einem Dritten als Täter wirksam in das Geschehen im Sinne des § 228 StGB eingewilligt oder bei einer Tötung im Sinne des § 216 Abs. 1 StGB ein ernsthaftes Verlangen zum Ausdruck gebracht hätte.<sup>46</sup> B wusste um die Wirkungen des GBL und hat es freiwillig konsumiert. Hätte G ihm das GBL verabreicht, dann wäre dies auf Bs ernsthaftes und ausdrückliches Verlangen im Sinne des § 216 Abs. 1 StGB hin geschehen. Folglich handelte er auch nach der Einwilligungstheorie eigenverantwortlich.

#### (3) Keine Schutzzweckerstreckung auf eigenverantwortliche Selbstgefährdungen

Fraglich ist, ob die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des B auch zurechnungsunterbrechend wirkt. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn eine aus dem Rechtsgedanken des § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG folgende Abweichung vom Grundsatz des Zurechnungsausschlusses auf den hiesigen Fall übertragbar ist. Übergibt der Täter dem (eigenverantwortlich handelnden) Konsumenten Drogen und verursacht er dadurch leichtfertig dessen Tod, kommt eine Bestrafung nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG in Betracht, wobei sich die Frage nach einer Zurechnungsunterbrechung wegen einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung stellt. Aus § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG folgt allerdings, dass die Abgabe von Drogen auch an eigenverantwortliche Konsumenten (zu deren Schutz) als rechtlich missbilligt anzusehen ist. Im Rahmen einer Strafbarkeit nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG kann einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung daher keine zurechnungsunterbrechende Wirkung zukommen.<sup>47</sup> Diese Abweichung vom Grundsatz des Zurechnungsausschlusses wird nach teilweise vertretener Ansicht auf den in solchen Fällen ebenfalls einschlägigen § 222 StGB übertragen mit der Folge, dass auch eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung nicht wegen einer aus einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung folgenden Zurechnungsunterbrechung ausscheiden würde.<sup>48</sup> Allerdings gilt diese von Teilen der Literatur im Rahmen des § 222 StGB vorgenommene Einschränkung der allgemeinen Zurechnungsregelungen ausschließlich für das Inverkehrbringen von Betäubungsmitteln im Sinne des BtMG. Eine Erstreckung dieses

<sup>46</sup> Vgl. Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, Vor § 211 Rn. 64 f.

<sup>47</sup> BGH NJW 1991, 307 (309); Patzak, in: Körner/Patzak/Volkmer, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2016, § 30 Rn. 105; Weber, Betäubungsmittelgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 30 Rn. 162; kritisch Neumann (Fn. 46), § 222 Rn. 9.

<sup>48</sup> Hardtung, NSTZ 2001, 206 (208); Neumann (Fn. 46), § 222 Rn. 9. Eine Übertragung auf § 222 ablehnend BGH NSTZ 2001, 205 (205 f.). Kritisch gesehen wird eine Übertragung auf § 222 vor allem wegen einer darin liegenden Umgehung des Leichtfertigkeitserfordernisses in § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG, vgl. BGH NJW 2000, 2286 (2287).

<sup>41</sup> Jäger (Fn. 18), Rn. 367b.

<sup>42</sup> Vgl. Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 261.

<sup>43</sup> Vgl. Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 278.

<sup>44</sup> Vgl. Krey/Esser (Fn. 30), Rn. 907, 910; Jäger (Fn. 18), Rn. 48, 247; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 275.

<sup>45</sup> Mit dem Argument des vom Opfer (nicht) überschaute Risikos verneint Eisele die objektive Zurechnung des Todeserfolges in einem Fall, in dem ein Dealer Betäubungsmittel mit einem gefährlichen Stoff „streckt“ und das Opfer hierüber nicht aufklärt, vgl. Eisele (Fn. 29), Rn. 226.

Rechtsgedankens auf Stoffe, die nicht unter das BtMG fallen – wie GBL –, widerspräche dem Ausnahmecharakter der §§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG. Folglich führt die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des B zu einem Zurechnungsausschluss.

2. Ergebnis

Eine Strafbarkeit des G wegen fahrlässiger Tötung zu Lasten des B gem. § 222 StGB scheidet daher an der fehlenden objektiven Zurechenbarkeit des Todes des B.

II. § 222 StGB zu Lasten der L

Durch das Zurverfügungstellen der Flasche mit GBL könnte G sich wegen fahrlässiger Tötung zu Lasten der L nach § 222 StGB strafbar gemacht haben.

*Hinweis:* In dem zugrunde liegenden Urteil des BGH (NJW 2017, 418) und den Entscheidungsanmerkungen wird § 222 StGB durch das Zurverfügungstellen des GBL nicht geprüft. Im Ergebnis wird dieses Delikt auf konkurrenzrechtlicher Ebene ohnehin verdrängt. Allerdings werden die bei § 222 StGB den Prüfungspunkt der objektiven Zurechnung betreffenden Ausführungen im Rahmen der späteren Prüfung nach §§ 212 Abs. 1 bzw. 223 Abs. 1, 227 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB unter dem Prüfungspunkt der Garantenstellung relevant. Durch eine solche chronologische Prüfung lassen sich also inzidente Prüfungen vermeiden.<sup>49</sup>

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Erfolg

Der tatbestandsmäßige Erfolg ist mit dem Tod der L eingetreten.

b) Handlung

Da G gegenüber L anders als gegenüber B keine hinreichend deutliche Warnung bezüglich des GBL und dessen Wirkweise aussprach, stellt sich im Rahmen dieser Fahrlässigkeitsprüfung die Frage, ob das strafrechtlich vorwerfbare Verhalten in einem Tun (dem Zurverfügungstellen des GBL) oder in einem Unterlassen im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB (dem Nichtaussprechen der Warnung gegenüber L) zu sehen ist. Entscheidend ist insoweit, worin nach dem sozialen Handlungssinn und den Umständen des Einzelfalls der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt.<sup>50</sup> Die Nichtaufklärung über die Risiken von Stoffen wie GBL wäre für sich genommen folgenlos geblieben, hätte G die GBL-Flasche im Schrank belassen. Deshalb liegt der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit gerade in dem Zugänglichmachen der Flasche mit dem GBL.<sup>51</sup>

*Hinweis:* Wer den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit darin erblickt, dass G gegenüber L keine ausreichende Warnung aussprach, muss hier auf ein Unterlassen abstellen und §§ 222, 13 Abs. 1 StGB prüfen. Am Ergebnis der Prüfung ändert dies jedoch nichts, da die dann nach § 13 Abs. 1 StGB erforderliche Garantenpflicht aus einer Überwachergarantenstellung kraft Herrschaft des G über eine Gefahrenquelle (das GBL) resultieren würde.

c) Kausalität

Das Zurverfügungstellen des GBL war kausal für den Tod der L.

d) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

G hat durch das Zurverfügungstellen der Substanz objektiv sorgfaltswidrig bei objektiver Vorhersehbarkeit des Erfolges und des wesentlichen Kausalverlaufes gehandelt (vgl. die Ausführungen zu § 222 StGB zu Lasten des B).

e) Objektive Zurechnung

Der Tod der L müsste ihm auch objektiv zugerechnet werden können.

aa) Atypischer Kausalverlauf

Da Magenkrämpfe und Erbrechen der L, welche zum Erstickten führen können, erwartbar waren, liegt kein atypischer Kausalverlauf vor, der die objektive Zurechnung des Erfolges unterbrechen könnte.

bb) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung

Der objektiven Zurechnung könnte aber eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung der L entgegenstehen.<sup>52</sup>

Im Falle der Beeinträchtigung fremder Rechtsgüter hätte sich L aufgrund ihrer Schuldfähigkeit und mangels einschlägiger Entschuldigungsgründe nicht nach §§ 19, 20, 35 StGB exkulpieren können und damit schuldhaft gehandelt. Allerdings hatte sie keine Vorstellung von der tödlichen Wirkung des Stoffes, war sich also infolge eines Irrtums nicht bewusst, dass sie sich selbst tötet. Unfrei ist nach der Exkulpationslösung in analoger Anwendung des § 16 Abs. 1 StGB auch der „unvorsätzliche Suizid“.<sup>53</sup> Eigenverantwortlichkeit der L ist danach zu verneinen.

Legt man die Maßstäbe der Einwilligungstheorie zugrunde, ist ebenfalls zu beachten, dass L die Substanz für ein ungefährliches Aufputzmittel, „Liquid Energy“, hielt und sich insoweit über dessen Wirkweise und damit über den Umfang ihrer Rechtsgüterpreisgabe irrte. Von einem ernsthaften Verlangen im Sinne des § 216 Abs. 1 StGB kann daher nicht

<sup>52</sup> Aufgrund des überlegenen Wissens des G mit Blick auf die Wirkweise der Substanz kann auch eine Tatherrschaft des G angenommen werden. Die objektive Zurechnung könnte dann mit Verweis darauf, dass lediglich eine Fremd- nicht aber eine Selbstgefährdung in Betracht käme, bejaht werden, weil die Fremdgefährdung eine Frage der Rechtswidrigkeit ist, vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 279.

<sup>53</sup> *Krey/Esser* (Fn. 30), Rn. 910, 916.

<sup>49</sup> Vgl. zur Prüfungsreihenfolge auch *Beulke*, Klausurenkurs im Strafrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2018, Rn. 37.

<sup>50</sup> *Rengier* (Fn. 16), § 48 Rn. 10.

<sup>51</sup> Ähnlich wie im Ziegenhaar-Fall oder im Hepatitis-Fall, vgl. *Jäger* (Fn. 18), Rn. 333.

ausgegangen werden. Ein eigenverantwortliches Handeln der L wäre auch hiernach zu verneinen.

L hat sich somit nicht eigenverantwortlich selbst gefährdet und ihr Tod ist G objektiv zurechenbar.

## 2. Rechtswidrigkeit

G handelte rechtswidrig.

## 3. Schuld

Auch war G schuldfähig und hat mit Blick auf seine individuellen Fähigkeiten und Kenntnisse subjektiv sorgfaltswidrig gehandelt.

## 4. Ergebnis

G hat eine fahrlässige Tötung zu Lasten der L gem. § 222 StGB durch das Zurverfügungstellen des GBL schuldhaft begangen.

### III. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB zu Lasten des B

Indem B vor dem Schlafgehen keinen Arzt herbeigerufen hat, könnte er sich wegen Totschlags durch Unterlassen zu Lasten des B nach §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

##### a) Objektiver Tatbestand

##### aa) Erfolg

Der tatbestandsmäßige Erfolg liegt mit dem Tod des B vor.

##### bb) Unterlassen

Das dem G vorwerfbare Verhalten liegt in dem Nichtherbeirufen des Notarztes, mithin in einem Unterlassen im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB.

##### cc) Quasikausalität

Da B bei Verständigung eines Notarztes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gerettet worden wäre, war das Unterlassen des G quasikausal für den Todeseintritt bei B.<sup>54</sup>

##### dd) Garantenpflicht, § 13 Abs. 1 StGB

G muss auch eine Garantenpflicht nach § 13 Abs. 1 StGB, d.h. eine rechtliche Einstandspflicht für das Leben des B gehabt haben.

*Hinweis:* Unter dem Prüfungspunkt der objektiven Zurechnung sind bei unechten Unterlassungsdelikten die vom Begehungsdelikt bekannten Fallgruppen anzusprechen.<sup>55</sup> Deshalb könnte man auf den ersten Blick geneigt sein, diese Voraussetzung noch vor der Prüfung der Garantenpflicht unter Verweis auf die obige Prüfung zu

§ 222 StGB mit einem knappen Satz zu verneinen.<sup>56</sup> Da der exakte Maßstab für die objektive Zurechnung bei Unterlassungsdelikten aber ist, dass sich im Erfolg die Gefahr realisiert haben muss, die der Täter durch die pflichtwidrige Unterlassung der gebotenen Rettungshandlung geschaffen hat,<sup>57</sup> erscheint es vorzugswürdig, sich zuerst der Frage zuzuwenden, ob überhaupt eine Pflicht zur Erfolgsabwendung (= Garantenpflicht) bestand.<sup>58</sup> Hierbei wird die Frage laut, wie es sich auswirkt, dass sich die zur Gefahrensituation führende Einnahme des GBL als eigenverantwortliche Selbstgefährdung darstellte (vgl. Prüfung zu § 222 StGB oben). Steht sodann fest, dass eine Garantenpflicht trotz ursprünglicher eigenverantwortlicher Selbstgefährdung besteht, so ist klar, dass auch die objektive Zurechnung zu bejahen sein muss, weil sich dann gerade die durch die pflichtwidrige Unterlassung geschaffene Gefahr im Erfolg realisiert hat, ohne dass noch Raum für einen Zurechnungsausschluss wegen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung bliebe.

#### (1) Überwachungsgarant aus Ingerenz

Eine Überwachungsgarantenstellung aus Ingerenz setzt ein pflichtwidriges im Sinne eines unrechtmäßigen, also rechtswidrigen, Vorverhaltens des G voraus.<sup>59</sup> Durch das Zurverfügungstellen des GBL hat sich G im Vorhinein zwar objektiv sorgfaltswidrig verhalten (vgl. oben). Allerdings ist zu beachten, dass G der Tod des B im Rahmen von § 222 StGB wegen dessen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung nicht zugerechnet werden kann. B ist unter Berücksichtigung dieses Aspekts allein für die durch den GBL-Konsum entstandene Gefahrenlage verantwortlich.<sup>60</sup> Eine Garantenpflicht für das Leben des B kann aus diesem lediglich sorgfalts- aber nicht pflichtwidrigen im Sinne eines rechtswidrigen Vorverhaltens nicht resultieren.<sup>61</sup>

*Hinweis:* Wer bereits eine Sorgfaltspflichtverletzung durch das Zugänglichmachen des GBL verneint, kann bereits

<sup>56</sup> Für eine generelle Verortung der objektiven Zurechnung im Prüfungsschema vor der Garantenpflicht siehe *Rengier* (Fn. 16), § 49 Rn. 5.

<sup>57</sup> *Rengier* (Fn. 3), § 49 Rn. 24; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 1202.

<sup>58</sup> Für diesen Prüfungsaufbau *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 1220; *Hardtung/Putzke*, Examinatorium Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2016, Rn. 976; für eine solche Prüfungsreihenfolge im konkreten Fall auch *Jäger* (Fn. 18), Rn. 367b; *Bosch*, Jura 2016, 450 (450), allerdings jeweils mit abweichender Verortung des Problems des eigenverantwortlichen GBL-Konsums, vgl. Fn. 66.

<sup>59</sup> Vgl. *Heuchemer*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 16), § 13 Rn. 54.

<sup>60</sup> Vgl. *Rengier* (Fn. 16), § 50 Rn. 101; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 1199 f.; *Eisele*, JuS 2016, 276 (277).

<sup>61</sup> BGH NSTz 2012, 319 (319 f.); BGH NJW 2016, 176 (177 f.); *Eisele*, JuS 2016, 276 (278).

<sup>54</sup> Vgl. *Rengier* (Fn. 16), § 49 Rn. 13.

<sup>55</sup> *Rengier* (Fn. 16), § 49 Rn. 24.

deshalb nicht auf eine Garantenstellung aus Ingerenz abstellen.<sup>62</sup>

(2) *Überwachungsgarant wegen der Beherrschung einer Gefahrenquelle*

Allerdings könnte G Überwachungsgarant infolge der mit dem Zurverfügungstellen des GBL einhergehenden Eröffnung und Beherrschung einer Gefahrenquelle gewesen sein. Denn der unverdünnte Konsum der Substanz birgt erhebliche Gefahren für die Gesundheit und das Leben der Einnehmenden.

Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass B sich durch den GBL-Konsum eigenverantwortlich selbst gefährdet hat und G dessen Tod im Rahmen der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB gerade nicht zugerechnet werden kann. Wie in der Literatur teils vertreten wird, könnte es wertungswidersprüchlich sein, bei einer vorherigen eigenverantwortlichen Selbstgefährdung eine spätere Garantenpflicht für das Leben des Opfers anzunehmen.<sup>63</sup> Denn die Beteiligung an dieser eigenverantwortlichen Selbstgefährdung war straflos. Argumentiert wird insoweit vor allem damit, dass es einen Gleichlauf zwischen einer möglichen Garantenstellung aus Ingerenz und derjenigen aus der Beherrschung einer Gefahrenquelle geben müsse, sofern die Sorgfaltswidrigkeit des Handelns gerade in der Eröffnung der Gefahrenquelle zu sehen ist.<sup>64</sup> Auch könne ein Vergleich zu den Selbsttötungsfällen gezogen werden: Stellt der Helfende dem Suizidenten das Tötungsmittel auf seinen Wunsch hin zur Verfügung und nimmt dieser es eigenverantwortlich ein, handele es sich lediglich um einen Fall der straflosen Beihilfe zum Suizid. Diese Straflosigkeit dürfe nicht durch die spätere Annahme einer Garantenpflicht für das Leben des Suizidenten umgangen werden.<sup>65</sup>

Dem muss allerdings entgegengehalten werden, dass nach der Rechtsprechung des BGH auch in Fällen der Selbsttötung ab dem Zeitpunkt der Bewusstlosigkeit des Suizidenten eine Erfolgsabwendungspflicht des zuvor straflosen Beteiligten anzunehmen ist.<sup>66</sup> Zudem ist zu beachten, dass im vorliegenden Fall, anders als in Selbsttötungsfällen, die eigenverantwortliche Entscheidung des Rechtsgutsinhabers nur die Gefährdung des Rechtsguts umfasst. Entwickelt sich das Geschehen erwartungswidrig in Richtung des Verlusts des Rechtsguts, ist regelmäßig kein Verzicht auf Rettungsmaßnahmen gewollt und eine Garantenpflicht aus Opferschutzgründen zu bejahen.<sup>67</sup> Auch hier lässt der (unausgesprochene aber zu unterstellende) Wille des B, nicht sterben zu wollen, nach Übergang der Herrschaft über den Geschehensablauf auf G die sich aus dem Zurverfügungstellen des GBL ableitbare Ver-

antwortlichkeit für das Leben des B wiederaufleben.<sup>68</sup> Ein Wertungswiderspruch ist somit – wie der BGH zu Recht urteilt – nicht gegeben und eine Garantenpflicht des G für das Leben des B zu bejahen.<sup>69</sup>

*Hinweis:* Der BGH deutet mit dem Kriterium des erwartungswidrigen Verlusts des Rechtsguts in seinem Urteil eine Rechtsprechungsänderung für die Fälle des eigenverantwortlichen Suizids an. Bisher hat er, sofern der Suizident nach der bewussten Einnahme einer tödlich wirkenden Substanz bewusstlos wird, auch dort das Wiederaufleben der Garantenpflicht des zuvor am Suizid straflosen Beteiligten angenommen.<sup>70</sup> Dort aber entwickelt sich das Geschehen, anders als in dem hier gegebenen Fall, gerade nicht erwartungswidrig in Richtung Verlust des Rechtsguts.<sup>71</sup>

(3) *Überwachungsgarant als Wohnungsinhaber*

Die vorstehenden Erwägungen sind übertragbar auf die den G als Wohnungsinhaber und Gastgeber zusätzlich treffende Verkehrssicherungspflicht, die dazu führt, dass er drohende Schäden durch die von ihm zur Verfügung gestellten Gegenstände abzuwenden hat.<sup>72</sup> Auch insoweit wird der Selbstgefährdungsaspekt überlagert, sodass sich aus der Wohnungsinhaberschaft ebenfalls eine Garantenpflicht ableiten lässt.

ee) *Objektive Zurechnung*

Mit dem Tod des B muss sich auch die durch das Unterlassen der Verständigung des Notarztes geschaffene Gefahr realisiert haben. Das Unterlassen des G setzte die Gefahr, dass die Wirkungen des GBL weitere Organe des B in Mitleidenschaft ziehen und damit einen Atemstillstand verursachen, der schließlich zu dessen Tod führt. Diese hat sich vorliegend auch realisiert. Da sich das Geschehen vor dem Schlaflegen bereits erwartungswidrig in Richtung Verlust des Rechtsguts entwickelt hat, wirkt auch eine vorherige eigenverantwortliche Selbstgefährdung des B nicht zurechnungsunterbrechend.

*Hinweis:* Möglich ist es, die Garantenstellung kraft Herrschaft über eine Gefahrenquelle zuvor mittels knapper Subsumtion zu bejahen und das Problem des Wertungs-

<sup>62</sup> Vgl. Jäger (Fn. 18), Rn. 367b.

<sup>63</sup> Gaede, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 13 Rn. 47; Schiemann, NJW 2016, 176 (178 f.); Eisele (Fn. 29), Rn. 229.

<sup>64</sup> Jäger, JA 2016, 392 (394); Eisele, JuS 2016, 276 (278).

<sup>65</sup> Eisele, JuS 2016, 276 (277 f.).

<sup>66</sup> BGH NJW 1984, 2639 (2640 f.).

<sup>67</sup> BGH NJW 2016, 176 (177 f.); Rengier (Fn. 3), § 8 Rn. 27; Bosch, Jura 2016, 450 (450).

<sup>68</sup> Vgl. BGH NJW 2016, 176 (177 f.).

<sup>69</sup> Teilweise wird vertreten, dass sich die aus der Beherrschung einer Gefahrenquelle resultierende Garantenpflicht lediglich auf die Vornahme von Sicherungsmaßnahmen beschränke. Der Garant soll hingegen nicht dazu verpflichtet sein, auch Rettungshandlungen vorzunehmen, vgl. Brüning, ZJS 2017, 727 (727). Wer sich dem anschließt, hat eine Garantenpflicht aus Ingerenz zu diskutieren, so auch Rengier (Fn. 16), § 50 Rn. 51 ff. Mit überzeugenden Argumenten gegen eine entsprechende Beschränkung des Umfangs der Garantenpflicht: Gaede (Fn. 63) § 13 Rn. 49.

<sup>70</sup> BGH NJW 1984, 2639 (2640 f.).

<sup>71</sup> Jäger, JA 2016, 392 (394).

<sup>72</sup> Vgl. Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 1014, 1186.

widerspruchs zur obigen Strafflosigkeit bei § 222 StGB hier unter dem Aspekt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des B zu diskutieren.<sup>73</sup>

*ff) Gleichwertigkeit, § 13 Abs. 1 StGB a.E.*

Die pflichtwidrige Nichtabwendung des Erfolges durch den Garanten G entspricht einer aktiven Erfolgsherbeiführung.<sup>74</sup>

*b) Subjektiver Tatbestand*

G wusste, dass B die Nacht womöglich nicht überleben würde. Ihm war dies aber gleichgültig. Auch vertraute er nicht auf das Ausbleiben des Todes des B, sondern nahm diesen, weil er meinte, B sei für sich selbst verantwortlich, billigend in Kauf. Bezüglich des Todeseintritts hatte er folglich Vorsatz.

*Hinweis:* Es ist hier möglich die Frage des Vorsatzes bezüglich des Todeseintritts mit Hilfe der kognitiven und voluntativen Theorien zu beantworten.<sup>75</sup> Diese kommen aber alle zu dem gleichen Ergebnis. In Anbetracht des Umfangs der Klausur ist eine ausführliche Darstellung nicht erforderlich.

Auch kannte G die die Garantenstellung begründenden Umstände und unterlag deshalb keinem Irrtum nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Er hatte somit Vorsatz hinsichtlich aller den objektiven Tatbestand erfüllenden Merkmale.

Irrt der Täter über einen Umstand, der die Garantenstellung begründet, unterliegt er einem Tatumstandsirrtum im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Der Irrtum über die Garantenpflicht als solche stellt allerdings einen Verbotssirrtum im Sinne des § 17 StGB dar.<sup>76</sup>

*2. Rechtswidrigkeit*

Weder hat B tatsächlich sein Leben aufgeben wollen (vgl. oben) noch könnte ein solcher Rechtsgutverzicht mangels Disponibilität des Rechtsguts Leben rechtfertigend im Sinne

<sup>73</sup> So bspw. *Bosch*, Jura 2016, 450 (450); *Jäger* (Fn. 18), Rn. 367b, der aber doch wieder davon spricht, die Erfolgsabwendungspflicht werde durch die Selbstgefährdung i.E. nicht ausgeschlossen. An dieser Formulierung *Jägers* zeigt sich, dass es letztlich um die Frage geht, ob G zum Einschreiten verpflichtet war, also um die Frage der Garantenpflicht und nicht um eine solche der objektiven Zurechnung. Für eine wie hier vorgenommene Verortung im Prüfungspunkt der Garantenpflicht siehe *Rengier* (Fn. 16), § 50 Rn. 101; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 1199; BGH NJW 2016, 176 (177 ff.). Die Richtigkeit dieses Ansatzes zeigt sich mit Blick auf die strukturanaloge Problemlage in Suizidfällen, die ebenfalls unter dem Aspekt der Garantenpflicht diskutiert wird.

<sup>74</sup> Dies ist bei reinen Erfolgsdelikten im Unterschied zu verhaltensgebundenen Delikten in der Regel unproblematisch, vgl. *Rengier* (Fn. 16), § 49 Rn. 30.

<sup>75</sup> Vgl. zu den Theorien *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 336 ff.

<sup>76</sup> *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 1030.

einer Einwilligung wirken, vgl. § 216 Abs. 1 StGB.<sup>77</sup> G handelte daher rechtswidrig.

*3. Schuld*

Da G den B für sich selbst verantwortlich hielt, könnte ihm die Einsicht gefehlt haben, Unrecht zu tun, sodass als Schuld-ausschlussgrund ein unvermeidbarer Verbotsirrtum nach § 17 S. 1 StGB in Betracht käme. Ein solcher unvermeidbarer Irrtum liegt allerdings nur dann vor, wenn der Täter trotz Anspannung seines Gewissens und Einsatzes aller seiner geistigen Erkenntniskräfte sowie erforderlichenfalls unter Einholung von Rechtsrat die Einsicht, Unrecht zu tun, nicht erlangen konnte.<sup>78</sup> G hat lediglich seinen Freund F um Rat gefragt, nicht aber Rechtsrat eingeholt, obwohl dies möglich und erforderlich war. Ein entsprechender Irrtum des G wäre also jedenfalls vermeidbar im Sinne des § 17 S. 2 StGB gewesen. Die Verständigung des Notarztes war G auch nicht unzumutbar.

*4. Ergebnis*

G hat folglich einen Totschlag durch Unterlassen zu Lasten des B nach §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldhaft verwirklicht.

**IV. § 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StGB zu Lasten des B**

Die durch das Nichtherbeirufen des Arztes gleichzeitig verwirklichte Erfolgsqualifikation Aussetzung mit Todesfolge zu Lasten des B tritt als konkretes Gefährdungsdeldikt hinter §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB zurück.<sup>79</sup>

**V. § 323c StGB zulasten des B**

Auch die unterlassene Hilfeleistung wird auf Konkurrenz-ebene jedenfalls verdrängt.<sup>80</sup>

**VI. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB zu Lasten der L**

G könnte sich, indem er vor dem Schlafengehen nicht den Notarzt verständigte, wegen Totschlags durch Unterlassen zu Lasten der L nach §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

In subjektiver Hinsicht setzt dies aber Vorsatz hinsichtlich des Todeseintritts bei L voraus. G hielt den Todeseintritt bei L nicht einmal für möglich und vertraute fest darauf, dass ihre Situation nicht lebensbedrohlich war und auch nicht werden würde, weil diese viel weniger GBL zu sich genommen hatte als B. G hatte somit keinen Vorsatz bezüglich des Todeseintritts bei L und hat sich daher nicht wegen Totschlags durch Unterlassen zu Lasten der L nach §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

<sup>77</sup> Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 562.

<sup>78</sup> Zu den Kriterien der Unvermeidbarkeit *Rengier* (Fn. 16), § 31 Rn. 19 ff.

<sup>79</sup> Vgl. *Eschelbach*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 16), § 221 Rn. 36.

<sup>80</sup> Vgl. *Freund*, in: Joecks/Miebach (Fn. 6), § 323c Rn. 125.

*Hinweis:* Es kann auch zunächst der objektive Tatbestand geprüft und bejaht werden. Da es hier allerdings ersichtlich am Vorsatz des G fehlt, empfiehlt sich eine rasche Beendigung der Prüfung.

**VII. § 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StGB zu Lasten der L<sup>81</sup>**

G hielt den Tod der L nicht für möglich und hatte deshalb keinen Vorsatz bezüglich einer konkreten Todesgefahr. Da er zudem davon ausging, dass das GBL für L lediglich negative körperliche Auswirkungen während der Nacht haben würde („harte Nacht“), erkannte er auch nicht, dass durch dessen Einnahme die Gefahr einer schwerwiegenden und langwierigen Erkrankung, also einer schweren Gesundheitsschädigung, eintreten könnte,<sup>82</sup> sodass eine Aussetzung mit Todesfolge zu Lasten der L gem. § 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StGB jedenfalls am fehlenden Gefährdungsvorsatz scheitert.

**VIII. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB zu Lasten der L**

Durch das Nichtherbeirufen des Notarztes vor dem Schlafenlegen könnte sich G wegen gefährlicher Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen zu Lasten der L nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

*1. Grundtatbestand und Qualifikation, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 13 Abs. 1 StGB*

*a) Objektiver Tatbestand*

*aa) Körperliche Misshandlung*

G muss B körperlich misshandelt haben. Infolge des Untätigbleibens des G erlitt L starke Schmerzen sowie Erbrechen und Atemnot. Darin liegt eine üble und unangemessene (Nicht-)Behandlung des Körpers der L, die ihr körperliches Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigte.<sup>83</sup> Eine körperliche Misshandlung ist daher zu bejahen.

*bb) Gesundheitsschädigung*

Da Schmerzen, Erbrechen und Atemnot vom normalen körperlichen Empfinden nachteilig abweichen, wurde durch das Untätigbleiben des G ein pathologischer Zustand hervorgerufen bzw. zumindest gesteigert, sodass G die L auch an ihrer Gesundheit geschädigt hat.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> Grundsätzlich sind Tötungs- und Körperverletzungsdelikte als Verletzungsdelikte vor § 221 zu prüfen, vgl. *Rengier* (Fn. 3), § 10 Rn. 2. Hier kann § 221 in Anbetracht des Todeseintritts beim Opfer und der möglichen Einschlägigkeit von Abs. 3 auch vorgezogen werden.

<sup>82</sup> Vgl. *Hardtung*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 221 Rn. 19.

<sup>83</sup> Vgl. *Wessels/Hettinger/Engländer* (Fn. 7), Rn. 278.

<sup>84</sup> Vgl. *Fischer* (Fn. 7), § 223 Rn. 8; *Eschelbach* (Fn. 79), § 223 Rn. 30.

*cc) Quasikausalität*

Ein Arzt hätte helfend eingreifen können, sodass die körperlichen Beeinträchtigungen bei gebotenen Handeln des G mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wären. Das Unterlassen war damit quasikausal für die genannten Taterfolge.

*dd) Garantenpflicht, § 13 Abs. 1 StGB*

G war Garant für die körperliche Unversehrtheit der L kraft der Beherrschung einer Gefahrenquelle (die Flasche mit dem GBL). Da das Zurverfügungstellen gegenüber L sogar ein pflichtwidriges Handeln darstellt, folgt eine Garantenpflicht hier zudem aus Ingerenz. Auch aus der Wohnungsinhaberschaft des G lässt sich eine Garantenpflicht für L als Gast ableiten (vgl. oben).

*Hinweis:* Wer oben eine Garantenpflicht des G für das Leben des B verneint, muss hier trotzdem eine Garantenpflicht gegenüber L bejahen. Denn anders als bei B hat sich G gegenüber L pflichtwidrig verhalten und ihren Tod in zurechenbarer Weise verursacht. Deshalb folgt eine Garantstellung sowohl aus Ingerenz als auch aus der Beherrschung einer Gefahrenquelle sowie seiner Eigenschaft als Wohnungsinhaber.

*ee) Objektive Zurechnung*

Die Taterfolge sind G auch objektiv zurechenbar.

*ff) Beibringung von Gift, § 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB*

Bei GBL handelt es sich um einen Stoff, der im Körper zu GHB verstoffwechselt wird, also um eine Substanz, die durch chemische oder zumindest chemisch-physikalische Wirkung die Gesundheit zu schädigen geeignet ist, mithin um ein Gift.<sup>85</sup> Dieses wurde durch das Untätigbleiben des G auch beibringt im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB.<sup>86</sup>

*gg) Lebensgefährdende Behandlung, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB*

Der unverdünnte Konsum von GBL kann lebensbedrohlich sein, wenn danach keine ärztliche Hilfe eingeholt wird. Das Untätigbleiben des G war somit – wie von der herrschenden Ansicht verlangt wird – zumindest abstrakt und generell geeignet, das Leben der L im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zu gefährden.<sup>87</sup>

G hat somit den objektiven Tatbestand einer gefährlichen Körperverletzung durch Unterlassen verwirklicht.

*hh) Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen, § 13 Abs. 1 StGB a.E.*

Bei reinen Erfolgsdelikten entspricht die pflichtwidrige Nichtabwendung des Erfolges durch den Garanten grundsätzlich

<sup>85</sup> *Eschelbach* (Fn. 79), § 224 Rn. 12.

<sup>86</sup> Vgl. zum Beibringen durch Unterlassen bei *Hardtung* (Fn. 82), § 224 Rn. 11, 48.

<sup>87</sup> Vgl. *Rengier* (Fn. 3), § 14 Rn. 50; *Wessels/Hettinger/Engländer* (Fn. 7), Rn. 307.

einer aktiven Erfolgsherbeiführung. Dem steht auch das Erfordernis einer „üben und unangemessenen körperlichen Behandlung“ (im Rahmen von § 223 Abs. 1 Var. 1 StGB) nicht entgegen.<sup>88</sup> Dies setzt nicht zwingend ein aktives Tun voraus. Eine Verwirklichung des Deliktes durch Unterlassen ist also möglich.

#### b) Subjektiver Tatbestand

G war aus eigener Erfahrung bewusst, dass L eine „harte Nacht“ bevorstand und hielt schlimmere Krämpfe, Erbrechen und Atemnot für wahrscheinlich. Er nahm diese Folgen zumindest auch billigend in Kauf, sodass er Vorsatz bezüglich der Verwirklichung der §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, 13 Abs. 1 StGB hatte. Zudem kannte er die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die allgemeine Lebensgefährlichkeit seines Verhaltens ergab.<sup>89</sup> Er handelte somit auch vorsätzlich bezüglich einer lebensgefährdenden Behandlung im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Vorsatz des G bezüglich einer gefährlichen Körperverletzung ist somit zu bejahen.

#### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

G handelte rechtswidrig und schuldhaft.

#### 3. Erfolgsqualifikation, §§ 227 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB<sup>90</sup>

##### a) Erfolg

Die schwere Folge ist mit dem Tod der L eingetreten.

##### b) Quasikausales Unterlassen

In dem Untätigbleiben des G ist ein für den Tod der L quasikausales Unterlassen zu sehen.

##### c) Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

Die objektive Sorgfaltspflichtverletzung liegt in der vorsätzlichen Verwirklichung des Grunddelikts (siehe oben). Der Eintritt der schweren Folge, des Todes der L, war auch objektiv vorhersehbar.

##### d) Objektive Zurechnung

Mit dem Ersticken am Erbrochenen hat sich eine von G durch sein Unterlassen gesetzte strafrechtlich missbilligte Gefahr realisiert, sodass ihm der Tod der L objektiv zurechenbar ist.

<sup>88</sup> Vgl. *Fischer* (Fn. 7), § 223 Rn. 5.

<sup>89</sup> Vgl. *Fischer* (Fn. 7), § 224 Rn. 13; *Eschelbach* (Fn. 79), § 224 Rn. 47; zum Teil wird auch vorausgesetzt, dass der Täter die Lebensgefährlichkeit als solche in seinen Vorsatz mit aufgenommen haben muss, vgl. *Hardtung* (Fn. 82), § 224 Rn. 52; *Wessels/Hettinger/Engländer* (Fn. 7), Rn. 309.

<sup>90</sup> Zum Prüfungsaufbau einer Erfolgsqualifikation durch Unterlassen siehe *Eisele*, JuS 2017, 561 (561). Zu den unterschiedlichen Aufbauvarianten einer Erfolgsqualifikation siehe *Hardtung/Putzke* (Fn. 58), Rn. 945 ff.; *Beulke* (Fn. 49), Rn. 403 m.w.N.; zu den einzelnen Erfolgsqualifikationen vgl. *Steinberg*, JuS 2017, 1061 ff.

##### e) Spezifischer Gefahrzusammenhang

Die spezifische Gefahr der Körperverletzung durch Unterlassen müsste sich in der Todesfolge niedergeschlagen haben (sog. spezifischer Gefahrzusammenhang). Dies erscheint deshalb zweifelhaft, weil sich L bereits zum Zeitpunkt vor dem Unterlassen der gebotenen Rettungsmaßnahmen durch G in einem lebensgefährlichen Zustand befand. Man könnte der Auffassung sein, dass sich im Tod der L vor diesem Hintergrund nicht die spezifische Gefahr der Körperverletzung durch Unterlassen des G realisiert haben könne.<sup>91</sup> Der BGH will den spezifischen Gefahrzusammenhang in Fällen einer Körperverletzung durch Unterlassen als Grunddelikt aber „regelmäßig“ bereits dann bejahen, „wenn der Garant bereits in einer ihm vorwerfbar<sup>92</sup> Weise den lebensgefährlichen Zustand herbeigeführt hat, aufgrund dessen der Tod der zu schützenden Person eintritt“.<sup>93</sup> Das ist hier, indem G der L seine GBL-Flasche in vorwerfbarer, nämlich nach § 222 StGB strafbarer Weise zur Verfügung stellte, der Fall. Diese Sichtweise überzeugt, denn eine lebensgefährliche Verschädigung steht nicht per se der Verursachung weiterer Körperschäden durch Unterlassen entgegen (siehe oben in der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit nach § 223 Abs. 1 StGB), die ihrerseits erst den Tod schlussendlich auslösen können. Es hat sich deshalb gerade die von G mit dem Grunddelikt gesetzte Gefahr im Tod der L realisiert. Der spezifische Gefahrzusammenhang ist somit gegeben.

*Hinweis:* Selbst wenn diese Voraussetzung einer „vorwerfbar<sup>94</sup> Zustandsherbeiführung“ nicht gegeben sein sollte – wie es etwa im Hinblick auf B, der das GBL eigenverantwortlich konsumierte, der Fall wäre<sup>94</sup> –, folgt da-

<sup>91</sup> In diese Richtung *Ingelfinger*, GA 1997, 573 (582, 587 ff.); vgl. noch unten im vertiefenden Hinweis.

<sup>92</sup> Zu verstehen als vorsätzlich oder fahrlässig, kritisch *Berster*, NJW 2017, 420 (421), mit dem Argument, dass § 227 dann auch erfüllt wäre, wenn der Vorsatz des Täters sich nur auf eine „leichte Verletzung“ bezieht, die ihrerseits aber einen späteren lebensbedrohlichen Zustand herbeiführt und schlussendlich im Tod des Opfers resultiert, wobei dem Täter insoweit nur Fahrlässigkeit zur Last fällt.

<sup>93</sup> BGH NJW 2017, 418 (420). Ähnlich heißt es in der Literatur, dass das Unterlassen die Todesgefahr zumindest wesentlich erhöht haben muss, so etwa *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 227 Rn. 3; *Wessels/Hettinger/Engländer* (Fn. 7), Rn. 338. Die Auffassung der Rechtsprechung läuft *Berster* zufolge auf eine Verknüpfung zwischen Todesfolge und des durch das Unterlassen bewirkten Körperverletzungserfolges hinaus. Die Rechtsprechung vertritt in diesem Bereich also die Letalitätsthese, vgl. *Berster*, NJW 2017, 420 (421); ebenso *Engländer*, NSiZ 2018, 135 (137 ff.). Ein Unterschied bestehe aber darin, dass die Rechtsprechung – wie *Berster* meint – bezüglich des todesursächlichen Verletzungserfolges keinen Vorsatz voraussetzt.

<sup>94</sup> Bezüglich B sind die §§ 227 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB nicht zwingend zu prüfen, weil eine entsprechende Strafbarkeit

raus aber nicht zwingend die Verneinung des spezifischen Gefährzusammenhangs. Der BGH bejaht den Gefährzusammenhang in der Konstellation einer lebensgefährlichen (und nicht vorwerfbar verursachten) Vorschädigung nämlich auch dann, wenn durch die Untätigkeit des Garanten „die von der Vorschädigung ausgehende Lebensgefahr erheblich erhöht“ wurde<sup>95</sup>, setzt also keinesfalls stets eine vorwerfbar (Erst-)Herbeiführung des lebensgefährlichen Zustands durch die Körperverletzung durch Unterlassen voraus. Diese Voraussetzung wäre hier ebenfalls erfüllt. Denn indem G untätig blieb, traten bei L, die unmittelbar nach der Einnahme des GBL noch nicht schwer in Mitleidenschaft gezogen war, weitere Körperschäden (u.a. Erbrechen und [auch] dadurch bedingte Atemnot) ein, die die bestehende Lebensgefahr für sie erheblich erhöhten und letztlich ihren Tod auslösten.

Die Kenntnis des exakten Standpunkts der Rechtsprechung ist in einer Klausur nicht unbedingt erwartbar, aber selbstverständlich zu honorieren. Transparent werden die Prämissen des BGH erst, wenn man die – zum Teil um Restriktion bemühten – Urteile betrachtet, denen sie entstammen (vgl. hierzu den vertiefenden Hinweis unten).

Vertretbar kann der Gefährzusammenhang schlicht mit dem Argument bejaht werden, dass das Unterlassen der gebotenen Rettungsmaßnahmen zu körperlichen Folgeschäden geführt hat, die den Tod verursachten. Auch ist es vertretbar, den Gefährzusammenhang mit Verweis darauf als gegeben anzusehen, die Gefährlichkeit der Unterlassungshandlung<sup>96</sup> habe sich in der schweren Folge realisiert.

*Vertiefender Hinweis:* In Anknüpfung an die Entscheidung BGH NJW 1995, 3194 und unter Hinweis auf § 13 Abs. 1 StGB a.E. (die sog. Entsprechungsklausel) wird vereinzelt restriktiver vertreten, dass der Gefährzusammenhang zu verneinen sei, wenn das Unterlassen an eine zu diesem Zeitpunkt bereits vorliegende erhebliche lebensgefährliche Vorschädigung des Todesopfers anknüpft.<sup>97</sup> Folgt man dem, so könnte man hier den Gefährzusammenhang ablehnen (vgl. oben). Für eine solche Privilegierung, die überwiegend abgelehnt wird, besteht aber kein Sachgrund. Die Entsprechungsklausel muss sich nämlich grundsätzlich nur auf das Grunddelikt beziehen, nicht aber findet sie auch Anwendung auf die Erfolgsqualifikation.<sup>98</sup> Ferner kommt eine Restriktion der Unterlassenstrafbarkeit auf Basis des § 13 Abs. 1 StGB a.E. lediglich für verhaltensgebundene Delikte, nicht aber für reine Erfolgsdelikte,

wie es §§ 223 Abs. 1, 227 Abs. 1 StGB sind, in Betracht.<sup>99</sup> Auch liegt im Fall der Nichtbeseitigung einer bereits vorhandenen Todesgefahr der strafrechtliche Vorwurf, der zu einer Strafbarkeit nach §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB führt, gerade in der Nichtbeseitigung dieser Gefahr. Es besteht daher in solchen Fällen sogar ein stärkerer Zusammenhang zwischen der verwirklichten Körperverletzung durch Unterlassen und dem Eintritt der schweren Folge.<sup>100</sup> Ein auf § 13 Abs. 1 StGB a.E. gestütztes restriktives Verständnis lässt sich zudem in dieser Allgemeinheit nicht auf das in Bezug genommene Urteil stützen – wie der BGH nun selbst betont<sup>101</sup> und wie sich an der oben in Bezug genommenen Entscheidung aus dem Jahr 2006, die auf den Prämissen des Urteils aus 1995 wurzelt, zeigt. In dem genannten Urteil aus dem Jahr 1995, das sich in der Gesamtschau als Einzelfallentscheidung darstellt, hat der BGH den spezifischen Gefährzusammenhang zwischen einer Körperverletzung durch Unterlassen und der Todesfolge in einer Konstellation verneint, in der ein Vater seinem Kind lebensgefährliche Verletzungen zugefügt hatte und die später hinzutretende Mutter untätig blieb.<sup>102</sup> Das Unterlassen der Schmerzlinderung sei keine Körperverletzung, der typischerweise eine Todesgefahr anhafte. Dieses Urteil könnte von dem verständlichen Gedanken getragen gewesen sein, der – zum Zeitpunkt der Körperverletzung durch den Vater abwesenden – Mutter eine Bestrafung nach § 227 Abs. 1 StGB zu ersparen. Jedenfalls soll eine Strafbarkeit nach §§ 227 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB etwa dann gegeben sein, wenn die Gewalthandlungen im Beisein der Mutter vollzogen worden wären und sie diese nicht verhindert, also rechtlich dafür einzustehen hätte.<sup>103</sup> Tendenziell unklar bleibt aber, warum der BGH die Lebensgefahr nicht als durch das Unterlassen der Mutter „erheblich erhöht“ ansah bzw. was der exakte Maßstab zur Bestimmung einer solchen „erheblichen Erhöhung“ sein soll.<sup>104</sup>

#### f) Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung

Durch sein Untätigbleiben verhielt sich G bezüglich des Todeintritts der L auch subjektiv sorgfaltswidrig bei subjektiver Vorhersehbarkeit.

#### 5. Ergebnis

G hat eine gefährliche Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen zu Lasten der L nach §§ 223 Abs. 1, 224

ohnehin auf Konkurrenzebene durch §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 verdrängt würde.

<sup>95</sup> BGH NStZ 2006, 868 (868); diese Argumentation ist bereits angelegt in der Entscheidung BGH NJW 1995, 3194 (3195).

<sup>96</sup> In diese Richtung *Berster*, NJW 2017, 420 (421); ebenfalls *Engländer*, NStZ 2018, 135 (140).

<sup>97</sup> *Ingelfinger*, GA 1997, 573 (582).

<sup>98</sup> *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 63), § 18 Rn. 108.

<sup>99</sup> Siehe dazu *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 1204; *Rengier* (Fn. 16), § 49 Rn. 30.

<sup>100</sup> *Hardtung* (Fn. 82), § 18, Rn. 47.

<sup>101</sup> BGH NJW 2017, 418 (420).

<sup>102</sup> BGH NJW 1995, 3194 (3195). Kritisch zu dieser Entscheidung: *Brüning*, ZJS 2017, 727 (732). Eine gutachtenmäßige Lösung ist zu finden bei *Jäger* (Fn. 8), Rn. 92 f.

<sup>103</sup> BGH NJW 1995, 3194 (3195).

<sup>104</sup> Die Rechtsprechung zu §§ 227 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB eingehend kritisch beleuchtend *Engländer*, NStZ 2018, 135 (137 ff.).

Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 227, 13 Abs. 1 StGB schuldhaft verwirklicht.

### IX. § 323c StGB zu Lasten L

Die gleichzeitig verwirklichte Unterlassene Hilfeleistung gem. § 323c StGB tritt dahinter subsidiär zurück.

### B. Strafbarkeit des F

#### I. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 26 StGB zu Lasten des B

Durch den Rat an G, sich ins Bett zu legen, ohne einen Arzt zu verständigen, könnte sich F wegen Anstiftung zu einem Totschlag durch Unterlassen zu Lasten des B nach §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht haben.

*Hinweis:* F hatte weder Tatherrschaft noch Täterwillen, sodass die Prüfung einer mittelbaren Täterschaft oder Mittäterschaft nach §§ 25 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2 StGB nicht angezeigt ist.

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

##### a) Objektiver Tatbestand

Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat ist der von G zu Lasten des B begangene Totschlag durch Unterlassen (vgl. unter III.) Indem er G davon abriet, einen Arzt zu rufen und ihm nahelegte, sich direkt ins Bett zu legen, hat F dessen Tatentschluss hervorgerufen, ihn also zur Tat bestimmt.<sup>105</sup>

##### b) Subjektiver Tatbestand

F wurde von G über das Geschehen vollumfänglich informiert und teilte die Situationseinschätzung des B, hatte also Vorsatz bezüglich der durch G begangenen Haupttat. Auch bezüglich des Bestimmens des G ist Vorsatz des F gegeben.

#### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind zu bejahen.

#### 3. Strafmilderung, § 28 Abs. 1 StGB

Weil F, anders als G, keine Garantenpflicht bezüglich des Lebens des B hatte, könnte seine Strafe nach § 28 Abs. 1 StGB zu mildern sein. Voraussetzung dafür ist, dass die Garantenstellung ein besonderes persönliches Merkmal darstellt, das die Strafbarkeit des Haupttäters begründet. Verneint wird dies teils mit der Begründung, die Garantenstellung bewirke lediglich als Teilvoraussetzung der Deliktsverwirklichung eine Gleichstellung von Begehungs- und Unterlassungsunrecht. Das tatbestandsspezifische Unrecht eines Unterlassungsdelikts unterscheidet sich deshalb nicht vom Unrecht der Verwirklichung durch aktives Tun, sodass kein Grund ersichtlich sei, den Teilnehmer über § 28 Abs. 1 StGB zu privilegieren.<sup>106</sup>

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich die Garantenstellung in erster Linie aus der besonderen individuellen Be-

ziehung des Unterlassenden zu dem Rechtsgutsobjekt ergibt. Sie hat einen „starken persönlichen Einschlag“ und ist deshalb – wie von der herrschenden Meinung zu Recht angenommen wird – als täterbezogenes Merkmal anzusehen.<sup>107</sup> Deshalb stellt sie ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 1 StGB dar.

*Hinweis:* Ergänzend wird insoweit vertreten, lediglich die Beschützergarantenstellung beruhe auf einer besonderen persönlichen Beziehung des Unterlassenden zum Opfer und nur auf sie sei, anders als auf die Überwachungsgarantenstellung, § 28 Abs. 1 StGB anwendbar.<sup>108</sup> Allerdings führen auch Garantenpflichten aus einer Überwachungsgarantenstellung zu einer besonderen persönlichen Pflichtenstellung des Täters bezüglich des gefährdeten Rechtsguts. Deshalb ist eine solche Differenzierung abzulehnen.<sup>109</sup>

Die Strafe des F ist folglich nach § 28 Abs. 1 StGB zu mildern.

#### 4. Ergebnis

F hat eine Anstiftung zu einem Totschlag durch Unterlassen zu Lasten des B nach §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 26 StGB schuldhaft begangen.

#### II. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1, 13 Abs. 1, 26 StGB zu Lasten der L

Durch den Rat an G, sich ins Bett zu legen, ohne einen Arzt zu verständigen, könnte sich F zudem wegen Anstiftung zu einer gefährlichen Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen zu Lasten der L nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1, 13 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht haben.

*Hinweis:* Die besonderen Strafbarkeitsvoraussetzungen im Hinblick auf die Teilnahme an der Erfolgsqualifikation können einerseits, ähnlich wie bei der Prüfung der Erfolgsqualifikation, nach der Schuld erfolgen.<sup>110</sup> Andererseits ist es möglich, die Fahrlässigkeit des Teilnehmers bezüglich der schweren Folge im (subjektiven) Tatbestand zu erörtern.<sup>111</sup> Überwiegend wird letztere Aufbaumöglichkeit gewählt, der wir uns hier anschließen.

<sup>107</sup> Rengier (Fn. 16), § 51 Rn. 9; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 872, 1208; Kudlich (Fn. 16), § 28 Rn. 12 f. m.w.N.

<sup>108</sup> Kindhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 38 Rn. 61, 64; Otto, Jura 2004, 469 (473).

<sup>109</sup> Heine/Weißer (Fn. 106), § 28 Rn. 19.

<sup>110</sup> Kudlich, JA 2000, 511 (515).

<sup>111</sup> Hecker, JuS 2016, 364 (364); Beulke (Fn. 49), Rn. 505; Eisele (Fn. 29), Rn. 386.

<sup>105</sup> Vgl. Rengier (Fn. 16), § 45 Rn. 24.

<sup>106</sup> Valerius, Jura 2013, 15 (19); Kühl (Fn. 93), § 28 Rn. 6; Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 28 Rn. 19.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Objektiver Tatbestand

In der von G verwirklichten gefährlichen Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen zu Lasten der L nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB liegt gem. § 11 Abs. 2 StGB eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat. Zu dieser hat F den G auch bestimmt.

b) Subjektiver Tatbestand

F hatte auch Vorsatz bezüglich des Herbeiführens einer gefährlichen Körperverletzung zu Lasten der L und bezüglich des Hervorrufens des Tatenschlusses bei G, d.h. des Bestimmens. Aus § 18 StGB folgt, dass der Teilnehmer keinen Vorsatz bezüglich des Eintritts der schweren Folge – also hier bezüglich des Todes der L – haben muss. Es genügt, wenn diejenigen Handlungen des Angestifteten, auf die die schwere Folge zurückzuführen ist, vom Vorsatz umfasst waren.<sup>112</sup> Dies ist, da F wusste, dass G untätig bleiben würde und damit mögliche Nebenwirkungen wie Erbrechen und Atemnot eintreten könnten, der Fall.

Da F den Tod der L auf Grundlage seiner Informationen und seines Wissenstandes hätte voraussehen und durch den Rat zur Verständigung eines Arztes an G hätte vermeiden können, handelte er objektiv sowie subjektiv sorgfaltswidrig und mithin zumindest fahrlässig bezüglich des Todeseintritts bei L (schwere Folge des § 227 Abs. 1 StGB).

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Strafmilderung, § 28 Abs. 1 StGB

Auch hier ist die Strafe wegen der ihm fehlenden Garantspflicht für das Leben der L gem. § 28 Abs. 1 StGB zu mildern.

5. Ergebnis

F hat eine durch aktives Tun begangene Anstiftung zu einer gefährlichen Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen zu Lasten der L gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1, 13 Abs. 1, 26 StGB schuldhaft verwirklicht.

C. Ergebnis 2. Tatkomplex

Zu Lasten des B hat G §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldhaft verwirklicht. Zu Lasten der L beging er eine gefährliche Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB, die die fahrlässige Tötung nach § 222 StGB zur Vermeidung einer Doppelbestrafung verdrängt.<sup>113</sup> § 223 Abs. 1 StGB tritt im Wege der Spezialität zurück.<sup>114</sup> § 224

Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5 StGB werden aufgrund der nötigen Klarstellung der vorsätzlichen Verwirklichung nicht durch § 227 Abs. 1 StGB verdrängt (a.A. vertretbar).<sup>115</sup> Die gegenüber B und L begangenen Taten stehen, da G insoweit die Abwendung mehrerer Erfolge unterlassen hat, die zusammen, d.h. durch ein bestimmtes Tun (das Rufen des Notarztes) hätten verhindert werden können, in Tateinheit (§ 52 StGB) zueinander.<sup>116</sup>

Bei der von F durch eine Handlung begangenen mehrfachen Tötungsanstiftung zu Lasten von B und L ist aufgrund der Höchstpersönlichkeit der verletzten Rechtsgüter ebenfalls Idealkonkurrenz anzunehmen.<sup>117</sup>

Konkurrenzen und Gesamtergebnis

A. Strafbarkeit des T

T bleibt straflos.

B. Strafbarkeit des G

G hat sich wegen Totschlags durch Unterlassen zu Lasten des B strafbar gemacht, der in Tateinheit zu der gefährlichen Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen zu Lasten der L steht, §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1, 13 Abs. 1, 52 StGB.

C. Strafbarkeit des F

F hat sich wegen Anstiftung zu einem Totschlag durch Unterlassen zu Lasten des B in Tateinheit mit Anstiftung zu einer gefährlichen Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen zu Lasten der L nach §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 26, 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1, 13 Abs. 1, 26, 52 StGB strafbar gemacht.

<sup>112</sup> Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 18 Rn. 6.

<sup>113</sup> Eschelbach (Fn. 79), § 227 Rn. 24.

<sup>114</sup> Paeffgen/Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 46), § 227 Rn. 35.

<sup>115</sup> Vgl. Hardtung (Fn. 82), § 224 Rn. 59.

<sup>116</sup> Vgl. Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 1248.

<sup>117</sup> Vgl. Sternberg-Lieben/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 52 Rn. 25/26.