

## Entscheidungsanmerkung

### Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge im Zusammenhang mit GBL-Konsum

**Bei einer Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge ist der erforderliche spezifische Gefährdungszusammenhang regelmäßig – soweit nicht allgemeine Gründe für einen Ausschluss der Zurechenbarkeit der schweren Folge eingreifen – gegeben, wenn der Garant in einer ihm vorwerfbaren Weise den lebensgefährlichen Zustand herbeigeführt hat, aufgrund dessen der Tod der zu schützenden Person eintritt.**

(Amtlicher Leitsatz)

StGB §§ 13, 227

BGH, Urt. v. 22.11.2016 – 1 StR 354/16<sup>1</sup>

#### I. Sachverhalt (vereinfacht)

T konsumiert zunächst auf einer Party im Badezimmer ungestört eine Dosis von 2,5 ml Gammabutyrolacton (GBL), auch „Liquid Ecstasy“ genannt. Die Konsummenge entnimmt er mittels einer Spritze aus einer ½-Liter-PET-Flasche, die unverdünntes und hochkonzentriertes GBL enthält. Zurück im Wohnzimmer stellt T die PET-Flasche auf dem Boden neben seinen Füßen ab. In der Wohnung befinden sich zahlreiche, teilweise bereits betäubte und drogenkonsumfreudige Partygänger. Zumindest gegenüber einigen in der Wohnung anwesenden Partygästen äußert T daraufhin, dass sich in der Flasche GBL befinde und dieses nur in ganz kleinen Konsumeinheiten eingenommen werden dürfe. Um 4.45 Uhr nimmt der zu diesem Zeitpunkt stark alkoholisierte O die PET-Flasche des T an sich und trinkt daraus zwei kräftige Schlucke GBL. O ist sich bewusst, dass sich in der Flasche GBL befindet. Allerdings geht O irrtümlich von einer konsumfähigen, keine Lebensgefahr hervorrufenden Dosierung aus. Dass die Substanz hochkonzentriert ist, erkennt O nicht. T hat die Einnahme des GBL durch O zwar nicht gesehen, wird aber von anderen Partygästen auf den erheblichen Konsum durch O hingewiesen. O hält sich noch kurze Zeit im Wohnzimmer auf. Aufgrund der Wirkung des GBL wird er jedoch müde und geht in sein Schlafzimmer. In der Folgezeit begeben sich T sowie weitere Partybesucher in das Schlafzimmer, um nach O zu sehen. Dabei hat keiner den Eindruck, der schlafende O befände sich in Lebensgefahr. Während seines Aufenthalts im Schlafzimmer erhält T keine Informationen, die auf eine Verschlechterung des Zustands des O hätten hindeuten können. Jedoch geht er davon aus, dass sich sein Gesundheitszustand durch die Einnahme des GBL grundsätzlich verschlechtert (Atemdepressionen und Unterversorgung des Ge-

hirns). T geht jedoch nicht davon aus, dass O versterben könnte. Im weiteren Verlauf des Geschehens wird O von anderen Partygästen auf dem Bett in eine stabile Seitenlage gebracht und beobachtet. Veranlassung, Rettungskräfte zu verständigen, sieht auch jetzt keiner der Partygäste. Als einer der Gäste erneut in das Schlafzimmer des O geht, sieht er, dass dessen Gesundheitszustand sich erheblich verschlechtert hat und O sich in einem lebensbedrohlichen Zustand befindet. Der Partygast setzt einen Notruf ab. O wird ins Krankenhaus eingeliefert, verstirbt jedoch vier Tage später infolge des durch das GBL verursachten Atemstillstands und einer dadurch hervorgerufenen Hirnschädigung. Hätte T sofort einen Notarzt verständigt als er erfahren hat, dass O das unverdünnte GBL konsumiert hat, hätte der Gesundheitszustand des O stabilisiert werden können und O wäre nicht verstorben.

#### II. Einführung in die Problematik

Der BGH hat in der Vergangenheit schon mehrfach über ähnlich strukturierte „GBL-Fälle“ entschieden.<sup>2</sup> In Bezug auf die Frage der Garantenstellung, die durch die pflichtwidrige Überlassung von Betäubungsmitteln entstehen kann, und auch zum Aspekt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung bringt die Entscheidung allerdings wenig Neues. Der Fall ist aber wegen seines komplexen Geschehens interessant, das sich aus einem fahrlässigen aktiven Verhalten und einem vorsätzlichen Unterlassen zusammensetzt. Darüber hinaus befasst sich der BGH in der vorliegenden Entscheidung mit dem spezifischen Schutzzweckzusammenhang bei der Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge gem. §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1, 227 Abs. 1 StGB, deren Prüfung und Aufbau den Studierenden auf den ersten Blick einiges abverlangt. Ferner gibt die Entscheidung Anlass, sich nach Einführung des NpSG (Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz) mit der Frage zu befassen, ob das Inverkehrbringen von GBL strafbar ist und dementsprechend bereits das bloße Ermöglichen des GBL-Konsums ein sorgfaltswidriges bzw. pflichtwidriges Vorverhalten begründet.

##### 1. Vorüberlegungen zum Aufbau des Falls

Das komplexe Geschehen verlangt zunächst, dass man einige Überlegungen in die Vorstrukturierung des Sachverhalts und den Aufbau der Lösung investiert.

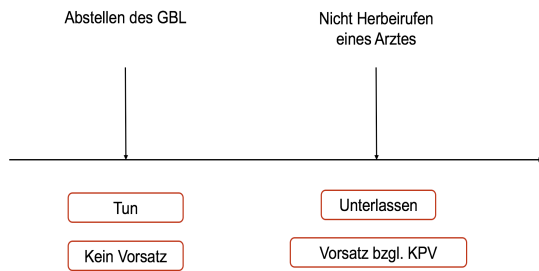
Wie bereits erwähnt, setzt sich der Sachverhalt aus einem mehraktigen Geschehen zusammen. Der T stellt die PET-Flasche mit dem GBL zunächst *aktiv* im Wohnzimmer ab. In diesem Moment handelte er in Bezug auf spätere Verletzungen von anderen Partygästen oder gar in Bezug auf deren Tod lediglich fahrlässig. Später erkennt T allerdings, dass sich der Gesundheitszustand des O verschlechtert, handelt also vorsätzlich in Bezug auf die Umstände, die jedenfalls eine körperliche Misshandlung und eine Gesundheitsschädigung im Sinne des § 223 Abs. 1 StGB begründen. Gleichzeitig leitet er die erforderlichen Rettungsmaßnahmen nicht ein, unterlässt also ein gebotenes Verhalten.

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abgedruckt in BGHSt 61, 318 und online abrufbar unter

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=3eb5a8a42cc987cb598577ae86b0c46c&nr=76994&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> (30.11.2017).

<sup>2</sup> BGH NSTz 2012, 319; BGHSt 61, 21.

Grafisch lässt sich das Geschehen wie folgt veranschaulichen:



Ähnlich strukturierte Fallkonstellationen findet man häufig bei Sachverhaltsgeschehen, die sich im Straßenverkehr ereignen. Der Täter verursacht fahrlässig einen Unfall und verlässt den Unfallort, ohne Hilfe zu holen und nimmt dabei gar den Tod des Opfers in Kauf.<sup>3</sup> In diesen Fällen – wie auch in der vorliegenden Konstellation – empfiehlt es sich, mit der Prüfung des aktiven Verhaltens zu beginnen. Grund dafür ist der Umstand, dass sich die Garantenstellung in diesen Fällen grundsätzlich aus Ingerenz ergibt. Dies setzt wiederum – jedenfalls nach ganz überwiegender Ansicht – ein pflichtwidriges Vorverhalten voraus. Macht sich der Täter bereits wegen des fahrlässigen aktiven Verhaltens (Abstellen der PET-Flasche mit GBL oder der Unfallverursachung) strafbar, so liegt jedenfalls auch ein pflichtwidriges Vorverhalten vor, dass eine Garantenstellung aus Ingerenz begründet. Im vorliegenden Fall könnte T sich bereits durch das Abstellen der Flasche wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB strafbar gemacht haben. Im Ergebnis wird man feststellen, dass das Abstellen der Flasche mit unverdünntem und hochkonzentriertem GBL inmitten von betäubten und drogenkonsumfreudigen Menschen eine sozial nicht adäquate erhebliche Gefahrenquelle schafft und daher sorgfaltswidrig ist. Schließlich muss der eingetretene Erfolg unter den Schutzzweck der Norm fallen, d.h. es müsste sich im Erfolg gerade die in der Sorgfaltswidrigkeit

liegende Gefährlichkeit realisiert haben. Zweifel könnte man im vorliegenden Fall deshalb haben, weil O selbst die Flasche ergriff und sich möglicherweise selbst gefährdete. Aspekte der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung<sup>4</sup> können dann bereits im Rahmen der Prüfung der fahrlässigen Tötung behandelt werden. Sodann ist in einem zweiten Schritt die Straf-

barkeit aufgrund des *vorsätzlichen* Unterlassungsdelikts, hier das Nichtherbeirufen eines Arztes, zu prüfen.

## 2. Überlegungen zum Unterlassungsdelikte, insbesondere zur Garantenstellung aus Ingerenz durch das bloße Inverkehrbringen von GBL

Der Aufbau des Unterlassungsdelikts ist bereits an anderer Stelle ausführlich dargestellt worden.<sup>5</sup>

An dieser Stelle sei nur noch einmal darauf hingewiesen, dass – jedenfalls nach ganz überwiegender Ansicht – eine Garantenstellung als Gefahrenquellengarant lediglich die Beseitigung der Gefahr, nicht aber das Herbeiholen von Hilfe verlangt.<sup>6</sup>

Insoweit spricht hier viel dafür, auf eine Garantenstellung aus Ingerenz zurückzugreifen. Das pflichtwidrige Vorverhalten ist das Abstellen der – mit nichtkonsumfähigem GBL gefüllten – PET-Flasche im Wohnzimmer.

Interessant für künftige zu erwartende „GBL-Fälle“ – aber im vorliegenden Fall nicht entscheidungsrelevant – ist die Frage, ob bereits der Umstand, dass T überhaupt GBL in den Verkehr gebracht hat, ein pflichtwidriges Verhalten begründet. Entscheidungsrelevant wäre die Frage, wenn die Flasche, konsumfähiges, verdünntes GBL enthalten hätte. Denn wenn es nicht strafbar ist, *konsumfähiges* GBL in den Verkehr zu bringen und einer anderen Person den Konsum zu ermöglichen, dann könnte man zumindest die These aufstellen, dass das schlichte Ermöglichen des GBL-Konsums an sich noch keine Garantenstellung aus Ingerenz begründet, da das Vorverhalten nicht per se pflichtwidrig ist.

GBL ist für die Industrie, insbesondere als Lösungsmittel für Klebstoffe Ausgangsstoff für Pharmazeutika und Chemikalien, unersetzlich.<sup>7</sup> Der Stoff wird auch als freiverkäufliches Reinigungsmittel („Cleanmagic“) eingesetzt und ist in Nagellack- und Graffitiernern enthalten. Trotz seiner euphorisierenden, angstlösenden und sexuell stimulierenden Wirkung<sup>8</sup>, ist GBL kein Betäubungsmittel, so dass der Umgang mit diesem Stoff jedenfalls nicht nach dem BtMG unter Strafe gestellt ist. Auch fällt GBL nicht unter das NpSG (Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz), das am 26.11.2016 in Kraft getreten ist.<sup>9</sup>

GBL ist ein Ester, also eine Stoffgruppe organischer Verbindungen, der Partydroge GHB (Hydroxybuttersäure). Seit GHB unter das BtMG fällt, hat der Missbrauch von GBL erheblich zugenommen.<sup>10</sup> Bei einer oralen Einnahme wandelt sich GBL im menschlichen Körper in weniger als einer

<sup>3</sup> In diesen Fallkonstellationen ist problematisch, ob der Täter einen Mord durch Unterlassen gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB begehen kann. Insbesondere ist streitig, ob das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht durch Unterlassen begangen werden kann, vgl. dazu *Neumann/Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 211 Rn. 102 ff.; *Rengier*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 2, 18. Aufl. 2017, § 4 Rn. 60.

<sup>4</sup> Vgl. grundsätzlich zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung bei der Einnahme von GBL bereits *Brüning*, *ZJS* 2012, 692 (693).

<sup>5</sup> *Brüning*, *ZJS* 2012, 692.

<sup>6</sup> *Brüning*, *ZJS* 2012, 692 (693).

<sup>7</sup> *Weber*, *BtMG, Kommentar*, 5. Aufl. 2017, § 1 BtMG Rn. 585.

<sup>8</sup> *Weber* (Fn. 7), § 1 BtMG Rn. 587.

<sup>9</sup> Zur Frage, ob GBL unter die Anlage des NpSG fällt, sind keine Nachweise im Schrifttum auffindbar. Auch verfügt die Autorin über keinerlei chemischen Sachverstand, hat sich aber von sachverständigen Dritten erläutern lassen, dass GBL nicht unter die in der Anlage des NpSG genannten Stoffgruppen fallen soll.

<sup>10</sup> *Weber* (Fn. 7), § 1 BtMG Rn. 586.

Minute in GHB um und hat deshalb dieselbe berauschende Wirkung wie GHB.<sup>11</sup>

Die Strafbarkeitslücke, die dadurch entsteht, dass GBL wegen seiner chemischen Verbindung nicht unter das BtMG fällt und damit gleichsam Teil eines „legalen Drogenmarktes“<sup>12</sup> ist, könnte aber mit Hilfe des Arzneimittelgesetzes (AMG) geschlossen werden. Der BGH hat im Jahr 2009 entschieden, dass das unerlaubte Inverkehrbringen von GBL zu Konsumzwecken nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG strafbar, GBL also ein Arzneimittel im Sinne des § 2 AMG a.F. ist.<sup>13</sup> Der Arzneimittelbegriff ist in § 2 AMG legal definiert.<sup>14</sup> Nach § 2 Abs. 1 AMG sind Arzneimittel Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, die dazu bestimmt sind, durch Anwendung im oder am menschlichen oder tierischen Körper die in Nrn. 1 und 2 umschriebenen Zwecke zu erfüllen.<sup>15</sup> Der Arzneimittelbegriff in § 2 Abs. 1 AMG unterscheidet insoweit zwischen sog. Präsentationsarzneimitteln nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG und Funktionsarzneimitteln nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AMG. Da GBL kein Mittel zur Heilung oder zur Verhütung menschlicher oder tierischer Krankheiten ist, ist es kein Präsentationsarzneimittel im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AMG. Daher kann es sich nur um ein sog. Funktionsarzneimittel nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AMG handeln. Insoweit ist die neue Rechtsprechung des EuGH zu beachten<sup>16</sup>, vor deren Hintergrund sich die bisherige (nationale) strafgerichtliche Rechtsprechung zum Inverkehrbringen von GBL möglicherweise überholt hat.<sup>17</sup>

Zu den Funktionsarzneimitteln zählen alle Stoffe und Stoffzubereitungen, die im oder am menschlichen Körper angewendet oder einem Menschen verabreicht werden können, um die physiologischen Funktionen durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherzustellen, zu korrigieren oder zu beeinflussen. Das Produkt muss die Körperfunktionen nachweisbar und in nennenswerter Weise wiederherstellen, korrigieren oder beeinflussen können, wobei auf dessen bestimmungsgemäßen Gebrauch abzustellen ist.<sup>18</sup>

Der Begriff des Funktionsarzneimittels setzt auch voraus, dass das Mittel – unbeschadet eventueller gesundheitsschädlicher Nebenfolgen – jedenfalls unter anderem auch eine positive Wirkung auf die Gesundheit hat oder haben soll. Unter Berücksichtigung der Vorgaben des EuGH ist der Begriff des

Funktionsarzneimittel dahingehend einschränkend auszulegen, dass keine Stoffe erfasst werden, deren Wirkung sich auf eine schlichte Beeinflussung der physiologischen Funktionen beschränkt, ohne dass sie geeignet wären, der menschlichen Gesundheit unmittelbar oder mittelbar zuträglich zu sein, und die nur ihrer Rauschwirkung wegen konsumiert werden und dabei gar gesundheitsschädlich sind.<sup>19</sup> Dieser Rechtsprechung hat sich der BGH grundsätzlich angeschlossen.<sup>20</sup> Damit hängt die Einordnung des GBL als Funktionsarzneimittel von der „gesundheitlichen Zuträglichkeit“ des Konsums ab.<sup>21</sup> Diese Zuträglichkeit wird im Schrifttum mit der Begründung bejaht, dass GBL bei der Aufnahme im menschlichen Körper in GHB umgewandelt werde und jedenfalls theoretisch positive Wirkungen für Patienten mit GABA-Mangel (Gamma-Amino-Buttersäure)<sup>22</sup> haben könne.<sup>23</sup>

Die Annahme, dass GBL – auch nach den Vorgaben der EuGH-Rechtsprechung – als Funktionsarzneimittel unter den Arzneimittelbegriff fällt, verdient hingegen keine Zustimmung. Hierfür sind im Wesentlichen zwei Gründe zu nennen:

Erstens kommt es auf die Frage der Zuträglichkeit gar nicht an, wenn man den Zusatz des EuGH, „und die nur ihrer Rauschwirkung wegen konsumiert werden und dabei gar gesundheitsschädlich sind“, als eigenständiges, negatives Abgrenzungskriterium versteht.<sup>24</sup> Dann würden alle Mittel, die nur ihrer Rauschwirkung wegen konsumiert werden, keine Funktionsarzneimittel darstellen. Im Gegensatz zum Betäubungsmittelstrafrecht, das in erster Linie einen illegalen Markt im Blick hat, geht es im Arzneimittelrecht primär um Regelungen eines legalen Marktes<sup>25</sup>, insbesondere aus Gründen des Verbraucherschutzes.<sup>26</sup> Insofern ist es legitim, nur solchen Mitteln den Schutz des Arzneimittelrechts zuzubilligen, auf die der Konsument in ihrer Eigenschaft als Arzneimittel – und eben nicht als gesundheitsschädliches Rauschmittel – vertraut.

Zweitens wirkt die Strafbarkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG in Bezug auf das GBL wie ein „Griff in die Trickkiste“, mit dem die Restriktionen des BtMG zu umgehen versucht werden. Die in der Anlage I bis III zum BtMG genannten Stoffe und Zubereitungen stellen einen abschließenden Katalog dar. Mit ständigen chemischen Veränderungen bzw. Resynthesierungen kann es den Herstellern also gelin-

<sup>11</sup> Patzak, in: Körner/Patzak/Volkmer (Hrsg.), Betäubungsmittelgesetz, 8. Aufl. 2016, Teil 1 Rn. 516.

<sup>12</sup> Meinecke/v. Harten, StraFo 2014, 9 (10).

<sup>13</sup> BGH NJW 2010, 2528.

<sup>14</sup> Die Vorschrift setzt Art. 1 Nr. 2 RL 2001/83/EG um.

<sup>15</sup> Müller, in: Kügel/Müller/Hofmann (Hrsg.), Arzneimittelgesetz, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 3.

<sup>16</sup> EuGH NStZ 2014, 461. Der EuGH hatte die Frage zu entscheiden, ob „Legal Highs“ unter den Arzneimittelbegriff fallen. Unter „Legal Highs“ versteht man als Sammelbegriff noch nicht im BtMG erfasste neue psychoaktive Substanzen (kurz: NPS). Hierzu zählen u.a. „Kräutermischungen“ und „Badesalze“.

<sup>17</sup> So Knauer, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, § 95 AMG Rn. 26.

<sup>18</sup> BGH PharmR 2016, 84 (85).

<sup>19</sup> EuGH NStZ 2014, 461 (463).

<sup>20</sup> BGH PharmR 2016, 84 (85).

<sup>21</sup> Patzak/Volkmer/Ewald, NStZ 2014, 463 (464).

<sup>22</sup> GABA dient dem Körper als natürliches Entspannungsmittel und wirkt beruhigend auf das Nervensystem. Es ist ein hemmender Botenstoff, der dafür sorgt, dass im Nervensystem ankommende Reize langsamer oder gar nicht weitertransportiert werden.

<sup>23</sup> So Volkmer, in: Körner/Patzak/Volkmer (Fn. 11), Vorbem. zum AMG, Rn. 72d; ohne Begründung auch Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 3), Nachbemerkenngen zu § 323a Rn. 53.

<sup>24</sup> Oğlacioğlu, StV 2015, 166.

<sup>25</sup> Weber (Fn. 7), AMG, Einleitung, Rn. 1 f.

<sup>26</sup> Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann (Fn. 15), Einführung, Rn. 5.

gen, den Katalog des BtMG und damit auch die Straftatbestände des BtMG zu umgehen. Die Gesetzeslücke, die dadurch entsteht, dass neue Stoffe schneller hergestellt als verboten werden, soll nun durch das NpSG geschlossen werden, indem dort ganze Wirkstoffgruppen unter Strafe gestellt werden. In Bezug auf das GBL, das von der Anlage des NpSG nicht erfasst wird, hat man versucht, – auch schon vor Inkrafttreten des NpSG – die Strafbarkeitslücke durch einen Rückgriff auf das AMG zu schließen. Zwar schließen sich das BtMG und das AMG nicht gegenseitig aus,<sup>27</sup> jedoch erscheint es systemwidrig, das AMG als eine Art „Back-up“-Lösung für nach dem BtMG und NpSG nicht strafbare Verhaltensweisen in Erscheinung treten zu lassen.<sup>28</sup> Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass GBL gleichsam als Droge konsumiert wird und der Drogenkonsum abschließend von BtMG und nunmehr auch vom NpSG erfasst wird.

Ist GBL also kein Arzneimittel, so ist das bloße Inverkehrbringen von GBL auch nicht nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG strafbar. Dann aber spricht viel dafür, dass das bloße Ermöglichen des GBL-Konsums – vorbehaltlich der Umstände des Einzelfalls – kein pflichtwidriges Vorverhalten ist und damit grundsätzlich keine Garantstellung aus Ingerenz begründet.

### 3. Die Körperverletzung mit Todesfolge (durch Unterlassen)

Bedeutsam ist die Entscheidung wegen der Ausführungen zu § 227 StGB. § 227 Abs. 1 StGB qualifiziert die Körperverletzung, wenn der Täter durch das Grunddelikt fahrlässig den Tod der verletzten Person verursacht. Es handelt sich also um ein sog. erfolgsqualifiziertes Delikt gem. § 18 StGB.<sup>29</sup> Das bedeutet, der Tatbestand muss vorsätzlich verwirklicht sein, während die schwere Folge nur fahrlässig verursacht werden muss. Faktisch ist § 227 StGB damit eine Kombination aus einer einfachen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB und der fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB. Die Formel: „§ 223 StGB + § 222 StGB = § 227 StGB“ stimmt aber nicht! Denn sie würde die Strafrahenexplosion nicht erklären.<sup>30</sup> Während § 222 StGB und § 223 StGB jeweils Vergehen sind und einen Strafrahen von einem Monat bis fünf Jahren Freiheitsstrafe aufweisen, weist der Strafrahen des § 227 Abs. 1 StGB eine Spanne von drei bis 15 Jahren Freiheitsstrafe auf, eine Verdreifachung!

Daher muss eine besondere Verbindung in Form eines spezifischen Risiko- oder Schutzzweckzusammenhangs zwischen Grunddelikt und schwerer Folge bestehen, um dieses vom Strafrahen gespiegelte erhöhte Unrecht zu erklären. Die Formel lautet also: „§ 223 StGB + § 222 StGB + gefahrenspezifischer Zusammenhang = § 227 StGB“.

Grundsätzlich wird die Prüfung des § 227 StGB wie folgt aufgebaut:

- I. Tatbestand
  1. Grundtatbestand gem. § 223 Abs. 1 StGB
  2. Eintritt einer schweren Folge: Tod eines anderen Menschen
  3. Verknüpfung zwischen Grunddelikt und schwerer Folge
    - a) Kausalität
    - b) Grunddeliktsspezifischer Schutzzweckzusammenhang
      - aa) Setzen einer körperverletzungsspezifischen, rechtlich missbilligten Gefahr
      - bb) Realisierung der körperverletzungsspezifischen Gefahr im Todeserfolg
  4. Fahrlässigkeit
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

§ 227 StGB erfasst als Grunddelikt eine vollendete vorsätzliche Körperverletzung (§§ 223 bis 226 StGB). Das Grunddelikt kann dabei grundsätzlich auch durch Unterlassen begangen werden.<sup>31</sup> Problematisch – für unseren Fall aber irrelevant – ist die Frage, ob der sog. erfolgsqualifizierte Versuch mit Strafe bedroht sein kann.<sup>32</sup>

Das Erfolgsmerkmal, die schwere Folge, in § 227 StGB ist der Tod der verletzten Person.

Weiterhin muss zwischen dem Grunddelikt – den §§ 223–226 StGB – und dem Tod des Opfers eine besondere Verknüpfung bestehen, die die Unrechtserhöhung im Vergleich zu einer einfachen Körperverletzung in Tateinheit zur fahrlässigen Tötung erklärt. § 227 StGB fordert, dass der Tod „durch die Körperverletzung“ verursacht wurde. Zunächst muss im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel Kausalität zwischen der Körperverletzung und dem Tod bestehen.

Darüber hinaus müssen die allgemeinen Fahrlässigkeitsregeln gelten. Schließlich muss bei jedem erfolgsqualifizierten Delikt, und so auch bei § 227 StGB, ein sog. grunddeliktischer Schutzzweckzusammenhang<sup>33</sup> vorliegen. Der Täter muss eine rechtlich missbilligte, körperverletzungsspezifische Gefahr gesetzt haben. Genau diese körperverletzungsspezifische Gefahr muss sich im Todeserfolg realisiert haben.

Von besonderer Relevanz in Prüfungsarbeiten und auch in den Ausführungen der Urteilsbegründung ist der grunddeliktische Schutzzweckzusammenhang. Heftig gerungen wird über die Frage, welche Anforderungen an diesen Schutzzweckzusammenhang zu stellen sind. Die strengste Ansicht (die sog. *Letalitätsthese*)<sup>34</sup> verlangt eine sog. Verletzungskausalität als notwendige Voraussetzung für den grunddeliktischen Schutzzweckzusammenhang, d.h. dass die zugefügte Verletzung selbst unmittelbar zum Tode führen muss. Dem-

<sup>27</sup> Knauer (Fn. 17), § 95 AMG Rn. 23.

<sup>28</sup> So auch Knauer (Fn. 17), § 95 AMG Rn. 25.

<sup>29</sup> Paeffgen/Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 3), § 227 Rn. 1.

<sup>30</sup> Sowada, Jura 1994, 644; Laue, JuS 2003, 743 (744).

<sup>31</sup> BGH NSTz 2006, 686; Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 227 Rn. 3.

<sup>32</sup> Vgl. dazu Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 17a Rn. 39 ff. Steinberg, JuS 2017, 970 (973).

<sup>33</sup> Zu diesem überzeugenden Begriff vgl. Hardtung, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 227 Rn. 10.

<sup>34</sup> Paeffgen/Böse (Fn. 29), § 227 Rn. 14 f.

gegenüber steht die wohl überwiegende Ansicht, nach der es ausreicht, dass der Tod auf einer grunddeliktsspezifischen Handlung beruht (sog. Handlungskausalität).<sup>35</sup> Vereinzelt wird auch gefordert, dass der Tod auf dem vorsätzlich zurechenbaren Erfolg der körperlichen Misshandlung oder der Gesundheitsschädigungserfolg basiert (sog. Erfolgskausalität).<sup>36</sup> Nach dieser Ansicht muss der Tod nicht unmittelbar auf der tödlichen Verletzung beruhen. Erforderlich ist aber, dass der Täter durch die vorsätzliche Körperverletzung die Gefahr geschaffen hat, dass der Tod (auch durch das Opfer selbst oder Dritte) eintritt.

Beim Unterlassungsdelikt stellt sich oftmals die Besonderheit, dass – wie im vorliegenden Fall – die Todesursache nicht erst durch die Nichtvornahme der Rettungshandlung, also durch das Unterlassen, entsteht, sondern bereits vorher durch ein aktives Verhalten eines Dritten oder durch ein fahrlässiges Verhalten des Täters gesetzt wurde. Die aktuelle Entscheidung befasst sich mit der Frage, ob eine entsprechende lebensgefährliche Vorschädigung den Schutzzweckzusammenhang ausschließt.

### III. Die Entscheidung

Die Vorinstanz, das Landgericht Bamberg, hatte den Angeklagten in der uns betreffenden Sachverhaltsvariante wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Der *1. Strafsenat* des BGH hat auf die Revision der Staatsanwaltschaft die Feststellungen aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere, als Schwurgerichtskammer zuständige Strafkammer des Landgerichts Bambergs zurückverwiesen.

Der BGH mahnt an, dass „die Erwägungen, mit denen das Landgericht eine Verurteilung des Angeklagten wegen Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) [...] abgelehnt hat, [...] durchgreifende Rechtsfehler“<sup>37</sup> aufweisen. Das Landgericht habe übersehen, dass nach den getroffenen Feststellungen als Grunddelikt der Erfolgsqualifikation eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung durch Unterlassen nach §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB in Betracht komme. Ausdrücklich kritisiert der BGH, dass die Vorinstanz das Verhalten des Angeklagten strafrechtlich ausschließlich aus der Perspektive eines (aktiven) Begehungsdeliktes bewertet habe, „nicht aber unter dem Aspekt einer durch Unterlassen verwirklichten vorsätzlichen Körperverletzung“<sup>38</sup>. Das Gericht führt aus: „Unterbleibt die gebotene ärztliche Behandlung, erweist sich die Verschlechterung des durch die Wirkung des GBL ohnehin hervorgerufenen pathologischen Zustands als Gesundheitsschädigung im Sinne von § 223 Abs. 1 StGB. Diese hätte durch das Herbeirufen ärztlicher Hilfe abgewendet werden können“<sup>39</sup>. Die Garantenstellung ergibt sich nach Ansicht des BGH „aus seiner tatsächlichen Herrschaft über

die von ihm in die Wohnung mitgebrachte und dort für andere zugängliche Flasche mit dem hochgradig gesundheits- und lebensgefährlichen GBL.“<sup>40</sup> Ferner sei die Pflicht zur Abwendung der dargestellten Gesundheitsschädigung auch nicht durch eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung ausgeschlossen gewesen. „Denn es mangelt bereits an der Eigenverantwortlichkeit der Selbstgefährdung [...]. Diese setzt voraus, dass der sich selbst Gefährdende (oder Verletzende) das eingegangene Risiko für das betroffene eigene Rechtsgut jedenfalls in seinem wesentlichen Grad zutreffend erkannt hat [...]. Nach den tatgerichtlichen Feststellungen [habe der] Geschädigte das Ausmaß des mit dem Trinken des GBL aus der Flasche verbundenen Risikos grundlegend verkannt. [Er ging] von einer Konzentration des Wirkstoffs in einer konsumfähigen Dosis, d.h. in einer verdünnten Form aus.“<sup>41</sup>

In Bezug auf § 227 StGB konkretisiert der *1. Strafsenat* die Anforderungen, die an den „gefahrenspezifischen Zusammenhang“ zwischen dem Grunddelikt und dem Eintritt der schweren Folge zu stellen seien. Das Gericht meint, dass eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge „regelmäßig – soweit nicht allgemeine Gründe eines Ausschlusses der Zurechenbarkeit der schweren Folge eingreifen – dann gegeben ist, wenn der Garant bereits in einer ihm vorwerfbar Weise den lebensgefährlichen Zustand herbeigeführt hat, aufgrund dessen der Tod der zu schützenden Person eintritt“<sup>42</sup>.

### IV. Bewertung der Entscheidung

Mit dem Urteil setzt der BGH zunächst seine „GBL-Rechtssprechung“ fort.

Zu Recht hat der BGH im vorliegenden Fall eine Garantenstellung bejaht. Jedoch überzeugt es nicht, diese auf die Gefahrenquellenherrschaft zu stützen. Denn den „Gefahrüberwachergaranten“ trifft grundsätzlich nur die Pflicht, die akute Gefahr abzuwenden. Darüber hinausgehende Rettungspflichten, weil bedingt durch die Gefahrenquelle tatsächlich etwas passiert ist, können nur über die Ingerenzdogmatik begründet werden. Allerdings lässt sich eine Garantenstellung aus Ingerenz im vorliegenden Fall deswegen gut begründen, weil es pflichtwidrig ist, inmitten drogenkonsumfreudiger Menschen eine Flasche mit *nicht* konsumfähigem GBL abzustellen. Denn es ist grundsätzlich damit zu rechnen, dass Partygäste zumindest dann neugierig und begehrlisch auf den „Stoff“ reagieren, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – mitbekommen haben, dass es welchen gibt. Auch wenn man davon ausgehen muss, dass es keine „handelsübliche“ Konzentration von GBL gibt,<sup>43</sup> so dürfen GBL-konsumfreudige Partygänger grundsätzlich davon ausgehen dürfen, dass in einer unbeaufsichtigten Flasche jedenfalls keine solche GBL-Konzentration enthalten ist, die in jedem Fall eine Lebensgefahr verursacht, wenn man sie unverdünnt konsumiert. Problematisch sähe der Fall hingegen aus, wenn die GBL-Konzentration lediglich die üblichen Risiken beinhalten wür-

<sup>35</sup> *Momsen/Momsen-Pflanz*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl. 2016, § 227 Rn. 8 f. *Ransiek*, JA 2017, 912 (914).

<sup>36</sup> *Hardtung* (Fn. 33), § 227 Rn. 11 ff.

<sup>37</sup> BGHSt 61, 318 (321), Rn. 9.

<sup>38</sup> BGHSt 61, 318 (321), Rn. 9.

<sup>39</sup> BGHSt 61, 318 (323), Rn. 14.

<sup>40</sup> BGHSt 61, 318 (323), Rn. 15.

<sup>41</sup> BGHSt 61, 318 (323 f.), Rn. 16.

<sup>42</sup> BGHSt 61, 318 (325 f.), Rn. 22.

<sup>43</sup> *Kudlich*, JA 2017, 229 (231).

de. Denn – wie bereits ausgeführt – ist das Inverkehrbringen von GBL nach der hier vertretenen Ansicht nicht verboten.

Auch die Erwägungen zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung verdienen in der vorliegenden Entscheidung Zustimmung. Das Gericht stützt die fehlende Eigenverantwortlichkeit im vorliegenden Fall darauf, dass das GBL hochkonzentriert und unverdünnt – anders als man es auf einer Party erwarten darf – herumstand. Im Gegensatz zum sog. „Cleanmagic-Fall“<sup>44</sup> ist es hier überzeugend, das Risiko der Fehleinschätzung und damit den Irrtum über das Ausmaß des Risikos nicht dem Opfer aufzubürden.<sup>45</sup>

Schließlich spricht viel für das Ergebnis, im vorliegenden Fall eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge gem. §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1, 227 Abs. 1 StGB zu bejahen. Die dazu gegebene Begründung überzeugt jedoch nicht vollends. Zu apodiktisch bejaht der BGH, dass bereits die aktive Verursachung einer lebensgefährlichen Vorschädigung durch den Garanten grundsätzlich ausreicht, um den Schutzzweckzusammenhang im Sinne des § 227 StGB zu bejahen. Dabei übersieht das Gericht, dass es für den körperverletzungsspezifischen Zusammenhang im Sinne des § 227 StGB nicht ausreicht, wenn der Täter *fahrlässig* eine lebensgefährliche Vorschädigung verursacht hat.

§ 227 StGB verlangt, dass sich in dem Tod die spezifische Gefahr des Grunddelikts verwirklicht hat. Die spezifische Gefahr des § 223 StGB besteht darin, dass eine andere Person aufgrund einer mit Körperverletzungsvorsatz verursachten Handlung tatsächlich verletzt werden kann. Das bedeutet, dass der Tod durch eine Körperverletzung eingetreten sein muss, die einer vom Körperverletzungsvorsatz des Täters getragenen Handlung zugerechnet werden kann. Handlungs- und Erfolgsunrecht des Grunddelikts müssen also vorliegen, damit sich die grunddeliktsspezifische Gefahr realisiert hat.<sup>46</sup>

Der *1. Strafsenat* hat in dem hier zu besprechenden Urteil auf eine Entscheidung des *4. Strafsenats* des BGH aus dem Jahr 1995 Bezug genommen. In diesem Fall hatte der BGH eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge abgelehnt. Zur Begründung führte das Gericht an, dass die unmittelbare Ursache des Todeseintritts eines Kleinkindes nicht die unterlassene Rettungshandlung der Mutter gewesen sei, sondern die durch den Stiefvater durch stumpfe Gewalteinwirkung verursachte Darmquetschung des Kindes.<sup>47</sup> Hier könnte man argumentieren, dass die tödliche Ausgangsgefahr, die Darmquetschung, nicht von der Mutter geschaffen wurde, sondern bereits bestand. Damit könnte sich eine schon bestehende Gefahr realisiert haben und keine solche, die erst durch das Untätigbleiben der Mutter geschaffen wurde. Diese Argumentation ignoriert aber, dass die Nichtabwendung der Vertiefung der Verletzung auch ursächlich für den Todeseintritt ist. Der eingetretene Tod

beruht gerade auf der durch das Grunddelikt beruhenden Nichtabwendung der Gesundheitsschädigung und erfüllt damit den grunddeliktischen Schutzzweckzusammenhang. Der *4. Strafsenat* hätte also in der damaligen Entscheidung eine Strafbarkeit nach §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1, 227 Abs. 1 StGB bejahen müssen.

Das bedeutet, eine bestehende lebensgefährliche Vorschädigung schließt den Schutzzweckzusammenhang im Sinne des § 227 StGB keineswegs aus. Bereits diese Feststellung hätte aber schon gereicht, um den Schutzzweckzusammenhang im vorliegenden Fall zu bejahen. Denn das Opfer ist hier gerade deshalb gestorben, weil T vorsätzlich nicht dafür gesorgt, dass sich der Gesundheitszustand des Opfers nicht noch weiter verschlechtert.

Zu weit geht dagegen die auch im Leitsatz geäußerte Annahme, dass der erforderliche spezifische Gefährdungszusammenhang immer dann gegeben sei, wenn der Garant in einer ihm vorwerfaren Weise den lebensgefährlichen Zustand herbeigeführt habe, aufgrund dessen der Tod der zu schützenden Person dann eintrete. Es ist eben ein Unterschied, ob man negativ formuliert, dass eine bestehende lebensgefährliche Vorschädigung den Schutzzweckzusammenhang nach § 227 StGB nicht ausschließt oder ob man – wie der BGH nun – positiv formuliert, dass der Schutzzweckzusammenhang *immer* vorliegt, wenn der Unterlassungstäter diese Vorschädigung zuvor fahrlässig verursacht hat. Die zweite These übersieht, dass § 227 StGB mehr sein muss als nur die Summe aus einer vorwerfaren Verursachung eines lebensgefährlichen Zustandes und einer vorsätzlichen Körperverletzung (durch Unterlassen). § 227 StGB bezweckt ausschließlich, dass andere Menschen vor zurechenbaren tödlichen Verletzungen geschützt werden, die aus einer *vorsätzlichen* Körperverletzung stammen. Sie bezweckt nicht den Schutz vor *fahrlässig* verursachten Verletzungen und Vorschädigungen. Sollte es für den Schutzzweckzusammenhang im Sinne des § 227 StGB ausreichen, dass sich auch ein vom Garant fahrlässig verursachter lebensgefährlicher Zustand im Tod realisiert, dann hätte sich *nicht* die spezifische Gefahr der vom Vorsatz umfassten Körperverletzungshandlung realisiert, sondern lediglich irgendeine fahrlässig verursachte Handlung. Der BGH ist in der vorliegenden Entscheidung also ohne Not über das Ziel hinausgeschossen.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn T durch die Rettungshandlung nur noch den Schmerz hätte lindern, nicht aber den Todeseintritt hätte verhindern können. Geht man davon aus, dass das vorsätzliche Nichtlindern von Schmerzen auch eine Körperverletzung durch Unterlassen darstellen kann, so wäre dieser Körperverletzungserfolg aber gar nicht ursächlich für den Todeseintritt gewesen. Der Umstand, dass T die Todesgefahr zuvor fahrlässig gesetzt hat, würde nach der hier vertretenen Ansicht dann nicht ausreichen, um den für § 227 StGB erforderlichen Schutzzweckzusammenhang zu bejahen. In einer solchen Fallkonstellation wären die Präzisierungen des BGH notwendig gewesen und hätten ebenfalls zu einer Strafbarkeit nach §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1, 227 Abs. 1 StGB geführt. Dieses Ergebnis hätte nach der hier

<sup>44</sup> Vgl. zur Kritik im Cleanmagic-Fall in Bezug auf die eigenverantwortliche Selbstgefährdung Brüning, ZJS 2012, 692 (693 f.).

<sup>45</sup> Zweifelnd Kudlich, JA 2017, 229 (231) mit der Begründung, dass es keine handelsübliche GBL-Konzentration gäbe.

<sup>46</sup> Hardtung (Fn. 33), § 18 Rn. 34 f.

<sup>47</sup> BGH NJW 1995, 3194.

**V. Fazit und Ausblick**

Die Entscheidung zeigt, dass selbst Landgerichte Schwierigkeiten haben können, mehraktige Geschehen zu strukturieren.

Probleme im Bereich der Unterlassungsdelikte und zu § 227 StGB gehören zum studentischen Standardwissen. Ihre Kombination ist hingegen selten, was die behandelte Fallkonstellation wiederum spannend und ihre „Verwertung“ als Prüfungsaufgabe nicht unwahrscheinlich macht.

Da die Einnahme von GBL in der Praxis keine Seltenheit ist, bietet der Fall darüber hinaus – insbesondere für Studierende des Schwerpunktbereichs „Strafrecht“ – eine gute Gelegenheit, sich mit der Frage zu beschäftigen, ob das bloße Inverkehrbringen von GBL strafbar ist. Insbesondere das neue NpSG und die neue EuGH-Rechtsprechung erhöhen die Aktualität der Fragestellung.

*Prof. Dr. Janique Brüning, Kiel*

---

vertretenen Auffassung dann allerdings keine Zustimmung verdient.

---