

Luzerner Beiträge zur
Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Jörg Schmid

Laura Jetzer

Einverständliche Fremdgefährdung im Strafrecht

Zugleich ein Beitrag zur Mitwirkung an
Selbstgefährdung

Band 96



Nomos

Schulthess §

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Januar 2015 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Ende Dezember 2014 berücksichtigt.

Zum Gelingen dieser Arbeit haben zahlreiche Personen beigetragen. Besonderer Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. iur. Felix Bommer. Er hat die Entstehung dieser Arbeit mit Interesse begleitet, kritische Anregungen eingebracht und im Rahmen des Dissertationsverfahrens das Erstgutachten verfasst. Mein Dank richtet sich weiter an Herrn Prof. Dr. iur. Wolfgang Wohlers für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie an Herrn Prof. Dr. iur. Andreas Eicker für die Leitung des Doktorandenkolloquiums. Herrn Prof. Dr. iur. Jörg Schmid danke ich für die Aufnahme dieser Dissertation in die Reihe der Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft.

Frau Prof. Dr. iur. Regina E. Aebi-Müller danke ich ganz herzlich für die lehrreiche Zeit, die ich als wissenschaftliche Assistentin an ihrem Lehrstuhl verbringen durfte. Sie hat mich fachlich gefördert und mir im Rahmen der Lehrstuhl-tätigkeit die grösstmögliche Freiheit gewährt.

Herzlicher Dank gilt auch Herrn Dr. iur. Adrian Berlinger und Frau MLaw Stephanie Zehnder für das sorgfältige und kritische Lektorat sowie allen anderen Assistentinnen und -kollegen an der Universität Luzern für eine bereichernde Zeit.

Von Herzen danke ich schliesslich meinen Eltern, die mir meine Ausbildung ermöglicht und mich stets liebevoll unterstützt haben.

Luzern/Zürich, im Januar 2015

LAURA JETZER

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Einleitung	1
1. Teil: Mitwirkung an Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung	3
§ 1 Einführung	3
§ 2 Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung	19
§ 3 Abgrenzbarkeit einverständlicher Fremd- zur Mitwirkung an Selbstgefährdung	68
§ 4 Strafrechtsdogmatische Erfassung einverständlicher Fremdgefährdung	99
2. Teil: Die Einwilligung ins Risiko	119
§ 5 Gegenstand der Einwilligung	121
§ 6 Unvernünftige Risiken und andere Einwilligungsschranken	149
Zusammenfassung	163
Sachregister	167

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Einleitung	1
1. Teil: Mitwirkung an Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung	3
§ 1 Einführung	3
I. Zehn praktische Fallbeispiele	3
II. Bundesgerichtliche Rechtsprechung	8
1. Ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung	8
A) Adäquater Kausalzusammenhang (Voraussehbarkeit)	8
a) Unterbrechung des Kausalverlaufs infolge Opfer(mit)verschulden	8
b) Ungeeignetes Kriterium	10
B) Ansätze von Selbstgefährdung	13
C) Ansätze der Risikoeinwilligung	14
2. Aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung	15
A) Unterscheidung zwischen Selbst- und Fremdgefährdung	15
B) Einige Bemerkungen vorweg	17
III. Zusammenfassung	18
§ 2 Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung	19
I. Begriff und Wesen	19
II. Grundsatz der Straflosigkeit der Beteiligung	20
1. Teilnahmeargument	20
A) Straflosigkeit der Beteiligung an Selbstverletzung	20
B) Straflosigkeit der Beteiligung an Selbstgefährdung	22
C) Durchbruch dieser Konzeption im Fall «Fahrrad»	23
2. Objektive Nichtzurechnung des Erfolges	23
A) Reichweite des Tatbestandes (Schutzzweck der Norm)	23

B) Eigenverantwortlichkeit als selbständiges Zurechnungskriterium: (Selbst-) Verantwortungsprinzip	24
3. Fehlen von tatbestandsmässigem Verhalten	26
4. Zusammenzug: Tatbestandslosigkeit der Teilnahme an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung	27
III. Massstab der Eigenverantwortlichkeit	28
1. Für die Selbstschädigung	28
A) Urteilsfähigkeit und Freiverantwortlichkeit	28
a) Exkulpationslösung	28
b) Einwilligungslösung	29
B) Plädoyer für einen eigenständigen Massstab	30
2. Für die Selbstgefährdung	31
A) Nichterkennen der Gefahr durch den sich selbst Gefährdenden	32
a) Vom Mitwirkenden erkanntes Wissensdefizit	32
b) Anforderungen an Risikokenntnis und -realisierung	34
c) Fehlende Widerstandsfähigkeit	37
B) Überlegenes Sachwissen des Mitwirkenden	39
a) Tatsächlicher Wissensvorsprung	39
b) Anforderungen an die Überlegenheit des Sachwissens	41
c) Vorgegebener Wissensvorsprung	48
C) Verhältnis zwischen opferseitigem Wissensdefizit und täterseitigem Wissensvorsprung	49
IV. Formen der (untergeordneten) Beteiligung	51
V. Grenzen der Straflosigkeit	53
1. Garantenstellung des Mitwirkenden	53
A) Eigenverantwortlichkeit verdrängt Garantenpflicht	54
B) Strafbarkeit bei Obhuts-/Schutzpflichten	58
2. Veranlassen zu selbstgefährdender Rettungsaktion	60
A) Verpflichtete vs. freiwillige Retter und deren Unvernunft	61
B) Eigenverantwortlichkeit als Zurechnungskriterium	63
3. Delikte gegen überindividuelle Rechtsgüter	64
VI. Zusammenfassung	66
§ 3 Abgrenzbarkeit einverständlicher Fremd- zur Mitwirkung an Selbstgefährdung	68
I. Begriff und Wesen einverständlicher Fremdgefährdung	69
II. Abgrenzung zur Mitwirkung an Selbstgefährdung	69
1. Nach der Gefährdungsherrschaft	69
A) Suizidbeihilfe vs. Tötung auf Verlangen: Tatherrschaft	71
B) Selbst- vs. Fremdgefährdung: Gefährdungsherrschaft	72
C) Grenzfälle gemeinsamer Gefährdungsherrschaft	76

2.	Nach anderen Kriterien	78
	A) (Volle) Kenntnis der Gefahrensituation	78
	B) Rechtlich missbilligte Gefahrschaffung	79
	C) Opfervertrauen	80
	D) Interesse an der Gefahrensituation	81
III.	Gleichbehandlung beider Fallgruppen	82
1.	Selbstgefährdung gegenüber der Selbstverletzung kein «minus»	85
2.	Gefährdungsherrschaft als untaugliches Abgrenzungskriterium	86
3.	Drei Situationen von Selbstgefährdung i.w.S., oder: Selbstgefährdung als «dogmatischer Besen»?	90
4.	Gleichbehandlung als Fremdgefährdung	92
	A) Fahrlässiger Beitrag ist Fremdgefährdung	92
	B) Versuch einer restriktiven Abspaltung von Mitwirkung an Selbstgefährdung?	93
	a) Zeitlich nachfolgende Opferhandlung	94
	b) Gemeinschaftliche Selbstgefährdung	95
	c) Fließender Übergang zur einverständlichen Fremdgefährdung	97
IV.	Zusammenfassung	97
§ 4	Strafrechtsdogmatische Erfassung einverständlicher Fremdgefährdung	99
I.	Tatbestandliche Zurechnungslösung	99
1.	Gleichstellung mit Selbstgefährdung	99
2.	Ausnahme (auch) der einverständlichen Fremdgefährdung vom Schutzzweck der Norm	100
	A) Voraussetzungen der Gleichstellung	100
	B) Prinzip der gleichrangigen Eigenverantwortlichkeit	102
	a) Risikowissen und Einverständnis mit der schadensverursachenden Risikohandlung	102
	b) Gleichrangige Verantwortlichkeit	105
	C) Unbeschränkte Disponibilität	106
	D) Treibende Kraft des Geschehens anstatt Risikowillen?	107
II.	Sorgfaltswidrigkeitslösung	108
1.	Sozialadäquanz und erlaubtes Risiko	108
	A) Relativierung der Tatbestandsmässigkeit	108
	B) Sportartspezifisches Grundrisiko	109
	C) Sozialinadäquates Risiko	110
2.	Ausschluss der Pflichtwidrigkeit bei bewusst und freiwillig eingegangener Gefahr	110
	A) Kompensation der täterseitigen Sorgfaltspflichtverletzung durch Opfer(mit)verschulden	110
	B) «Nach den Umständen» gebotene Sorgfalt	114

C) Bewusste Risiküibernahme ohne Risikowillen?	114
III. Einwilligungslösung	116
IV. Zusammenfassung	117
2. Teil: Die Einwilligung ins Risiko	119
§ 5 Gegenstand der Einwilligung	121
I. Mangelnder Erfolgsbezug des Opferwillens	121
II. Beweismässige Zuschreibung einer Inkaufnahme des Verletzungserfolges	122
1. Eventualvorsätzliche Fremdverletzung	122
A) Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit	124
B) Zuschreibung eventualvorsätzlicher Fremdverletzung	125
a) Aids-Fälle und geringes Erfolgseintrittsrisiko	125
b) Raser-Fälle und der Gedanke der Selbstgefährdung	126
C) Wer beherrscht das Risiko?	127
2. «Eventualvorsätzliche Einwilligung»	128
A) Anforderungen an die Intensität des zustimmenden Willens	128
B) Streifzug durch die Literatur: Wollen der Ursache gleich Wollen der Wirkung?	130
C) Zuschreibung «eventualvorsätzlicher Einwilligung»	131
a) «Systemwidrige Einwilligungsfiktion»?	131
b) Analogien aus den Aids- und Raser-Fällen	133
3. Unbefriedigende Verantwortungszuweisung	134
III. Dogmatische Absicherung der den Erfolg rechtfertigenden Einwilligung ins Risiko	135
1. Grundsatz tieferer Rechtfertigungsschwelle	135
2. (Vermeintliche) Besonderheiten in der Unrechtsstruktur des Fahrlässigkeitsdelikts	136
A) These einer Präponderanz des Handlungsunwerts	136
B) These eines Wegfalls des Erfolgsunwerts bei Aufhebung des Handlungsunwerts	140
3. (Echte) Besonderheit der mittelbaren Beziehung zwischen Handlung und Erfolg	141
A) Voluntative (Mindest-) Anforderungen	141
B) Kenntnis der Tragweite des Risikos	142
a) Risikowissen und Einverständnis mit der schadensverursachenden Risikohandlung	142
b) Abgrenzung der Verantwortungsbereiche	143

IV. Willensgefälle zwischen Täter und Opfer	143
1. Tätervorsatz als Fall überlegenen Sachwissens?	143
2. Problem Täter(eventual)vorsatz	145
V. Zusammenfassung	148
§ 6 Unvernünftige Risiken und andere Einwilligungsschranken	149
I. Beschränkte Disponibilität desjenigen, der Leib und Leben durch einen anderen gefährden lässt	149
II. Einwilligung in die fahrlässige Tötung	151
1. Fehlende Sperrwirkung von Art. 114 StGB	151
2. Einführung einer Vernünftigkeitsskontrolle	152
A) Abwägung zwischen Risikodimension und -zweck	152
B) Unvernunft als Einwilligungsschranke	153
C) Konkretisierung	153
a) Indisponibilität bei konkreter Lebensgefahr (und die guten Sitten)	153
b) Unvernünftiger Risikozweck	156
c) Verstoss gegen ein gesetzliches Gefährdungsverbot	158
3. Voreiligkeitsschutz (statt Ordnungsschutz)	158
III. Einwilligung in die fahrlässige schwere Körperverletzung	160
1. Beschränkter Anwendungsbereich	160
2. Uneingeschränkte Disponibilität	161
IV. Zusammenfassung	162
Zusammenfassung	163
Sachregister	167

Abkürzungsverzeichnis

a	alt
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.M.	am Main/anderer Meinung
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Aids	Acquired Immune Deficiency Syndrome
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
Anm.	Anmerkung
AppGer	Appellationsgericht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BetmG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, SR 812.121)
betr.	betreffend
BezGer	Bezirksgericht
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGH	deutscher Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BL	Basel-Landschaft
BS	Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentar
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
bzgl.	bezüglich

bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CaS	Causa Sport, Die Sport-Zeitschrift für nationales und internationales Recht sowie für Wirtschaft (Zürich)
CP	Code pénal suisse (StGB)
CR	Commentaire Romand
d.h.	das heisst
dBtMG	deutsches Betäubungsmittelgesetz
diff.	differenzierend
Diss.	Dissertation
dStGB	deutsches Strafgesetzbuch
E.	Erwägung
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
f.	und folgende/r
ff.	und folgende
FG	Festgabe
Fn.	Fussnote
fp	forumpoenale (Bern)
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Heidelberg)
ggf.	gegebenenfalls
gl.M.	gleicher Meinung
GR	Graubünden
GS	Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Zivil- und Militär-Strafrecht und Strafprozessrecht sowie die ergänzenden Disziplinen (Stuttgart)
h	Stunde
Habil.	Habilitation
HIV	Human Immunodeficiency Virus
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht (www.hrr-strafrecht.de)
Hrsg.	Herausgeber
i.Br.	im Breisgau

i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.Üe.	im Üechtland
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
insb.	insbesondere
Iurratio	Iurratio, Die Zeitschrift für junge Juristen (Bielefeld)
ius.full	ius.full, Forum für juristische Bildung (Zürich)
JA	Juristische Arbeitsblätter (München/Frankfurt a.M.)
JR	Juristische Rundschau (Berlin)
Jura	Juristische Ausbildung (Berlin)
JuS	Juristische Schulung (München/Frankfurt a.M.)
Jusletter	Jusletter (www.jusletter.ch)
JW	Juristische Wochenschrift (Vorgängerin der NJW)
JZ	Juristenzeitung (Tübingen)
KG	Kammergericht (Berlin)
KGer	Kantonsgericht
km	Kilometer
krit.	kritisch/kritisierend
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
Lkw	Lastkraftwagen
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
m	Meter
m.Verw.	mit Verweis
m.w.Bsp.	mit weiteren Beispielen
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Verw.	mit weiteren Verweisen
MDMA	Methylendioxy-N-methylamphetamin
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Köln/Hamburg)
MG	Militärgericht
mind.	mindestens
MK	Münchener Kommentar
ml	Milliliter

MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
N	Note, Randnote
Nachw.	Nachweise
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München/Frankfurt a.M.)
NK dStGB	Nomos-Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch
NK GS	Nomos-Handkommentar zum Gesamten Strafrecht
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (München/Frankfurt a.M.)
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht (München/Frankfurt a.M.)
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (München)
o.ä.	oder ähnliches
OGer	Obergericht
OHG	Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, SR 312.5)
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220)
PK	Praxiskommentar
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden (Chur)
Pkw	Personenkraftwagen
plädoyer	plädoyer, Magazin für Recht und Politik (Zürich)
publ.	publiziert
recht	recht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Bern)
RG	deutsches Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen
Rz	Randziffer
S.	Seite
S&R	Sicherheit & Recht (St. Gallen)
scil.	scilicet (das heisst, nämlich)

SHK	Stämpflis Handkommentar
SJ	La Semaine Judiciaire (Genf)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
sog.	sogenannt
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht (München)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StR	Strafsenat (des deutschen Bundesgerichtshofs)
StV	Strafverteidiger (Köln)
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
usw.	und so weiter
Verw.	Verweis
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechtssammlung (Berlin)
vs.	versus
VW	Volkswagen
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGRG	Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden (Chur)
ZH	Zürich
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (www.zis-online.com)
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium (www.zjs-online.com)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)

ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Berlin)

Literaturverzeichnis

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors bzw. der Autoren sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

- ALBRECHT PETER, Stämpflis Handkommentar, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 29–28 BetmG), 2. Aufl., Bern 2007 (zit. SHK BetmG-ALBRECHT, N ... zu Art. ...)
- DERSELBE, Der Erfolgsunwert im Strafrecht, Ein Beitrag zur Strafzumessungslehre, in: Juristische Fakultät der Universität Basel (Hrsg.), Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1973, Basel 1973, S. 209 ff. (zit. ALBRECHT, FG)
- ALWART HEINER, Zurechenbarkeit einer fahrlässigen Tötung bei Brandstiftung, Anmerkung zu BGHSt 39, 322, in: NStZ 1994, S. 84
- AMELUNG KNUT, Zur Verantwortlichkeit Drogenabhängiger für Selbstschädigungen durch den Gebrauch von Suchtstoffen, in: NJW 1996, S. 2393 ff. (zit. AMELUNG, NJW)
- DERSELBE, Zurechenbarkeit einer fahrlässigen Tötung bei Brandstiftung, Anmerkung zu BGHSt 39, 322, in: NStZ 1994, S. 338 (zit. AMELUNG, NStZ)
- DERSELBE, Über die Einwilligungsfähigkeit, in: ZStW 1992, S. 525 ff., 821 ff. (zit. AMELUNG, ZStW)
- AMELUNG KNUT/EYMANN FRIEDER, Die Einwilligung des Verletzten im Strafrecht, in: JuS 2001, S. 937 ff.
- ARZT GUNTHER, Einwilligungsdoktrin und Teilnahmelehre, in: Geisler Claudius/Kraatz Erik/Kretschmer Joachim/Schneider Hartmut/Sowada Christoph (Hrsg.), Festschrift für Klaus Geppert, Berlin/New York 2011, S. 1 ff. (zit. ARZT, FS Geppert)
- DERSELBE, Anmerkung zu BGHSt 49, 166, in: JZ 2005, S. 103 f. (zit. ARZT, JZ)
- DERSELBE, Der Apfelschuss – strafrechtliche Randbemerkungen zu Wilhelm Tell, in: recht 2004, S. 180 ff. (zit. ARZT, recht 2004)
- DERSELBE, Drei leichtsinnige Opfer vor Bundesgericht, in: recht 2000, S. 114 ff. (zit. ARZT, recht 2000)
- DERSELBE, Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: recht 1988, S. 66 ff. (zit. ARZT, recht 1988)
- ARZT GUNTHER/WEBER ULRICH/HEINRICH BERND/HILGENDORF ERIC, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., Bielefeld 2009 (zit. A/W-BEARBEITER, § ... N ...)

- BECKEMPER KATHARINA, Unvernunft als Zurechnungskriterium in den «Retterfällen», in: Heinrich Manfred/Jäger Christian/Achenbach Hans/Amelung Knut/Bottke Wilfried/Haffke Bernhard/Schünemann Bernd/Wolter Jürgen (Hrsg.), *Strafrecht als Scientia Universalis*, Festschrift für Claus Roxin, Berlin/New York 2011, S. 397 ff.
- BERKL MELANIE, *Der Sportunfall im Lichte des Strafrechts, Unter besonderer Berücksichtigung der Eigenverantwortlichkeit des Sportlers*, Diss. Giessen 2006, Baden-Baden 2007
- BERNSMANN KLAUS/ZIESCHANG FRANK, Zur strafrechtlichen Haftung des Verursachers einer Gefahrenlage für Schäden eines Retters, Besprechung von BGHSt 39, 322, in: JuS 1995, S. 775 ff.
- BEULKE WERNER, Opferautonomie im Strafrecht, Zum Einfluss der Einwilligung auf die Beurteilung der einverständlichen Fremdgefährdung, in: Dannecker Gerhard/Langer Winrich/Ranft Otfried/Schmitz Roland/Brammsen Joerg (Hrsg.), *Festschrift für Harro Otto*, Köln/Berlin/München 2007, S. 207 ff.
- BEULKE WERNER/MAYER WALTER, Strafrecht: Die Mutprobe, in: JuS 1987, S. 125 ff.
- BEULKE WERNER/SCHRÖDER SVENJA, Abgabe von Rauschgift und bewusste Selbstgefährdung, Anmerkung zu BGHSt 37, 179, in: NSTZ 1991, S. 393 ff.
- BICKELHAUPT WERNER, Einwilligung in die Trunkenheitsfahrt, in: NJW 1967, S. 713 f.
- BINDOKAT HEINZ, Fahrlässige Beihilfe, in: JZ 1986, S. 421 ff.
- BLOCHER FELIX, Zur Strafbarkeit der Mitwirkung an fremden Selbstgefährdungsakten, in: Cavallo Angela/Hiestand Eliane/Blocher Felix/Arnold Irene/Käser Beatrice/Caspar Milena/Ivic Ingo (Hrsg.), *Liber amicorum für Andreas Donatsch*, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 53 ff.
- BOMMER FELIX, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2008, in: ZBJV 2010, S. 141 ff. (zit. BOMMER, ZBJV 2010)
- DERSELBE, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2007, in: ZBJV 2009, S. 916 ff. (zit. BOMMER, ZBJV 2009)
- DERSELBE, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2005, in: ZBJV 2008, S. 1 ff. (zit. BOMMER, ZBJV 2008)
- BOTTKE WILFRIED, Strafrechtliche Probleme von AIDS und der AIDS-Bekämpfung, in: Schünemann Bernd/Pfeiffer Gerd (Hrsg.), *Die Rechtsprobleme von AIDS*, Baden-Baden 1988, S. 171 ff.
- BRÜNING JANIQUE, Totschlag durch Unterlassen, Besprechung von BGH NSTZ 2012, 319, in: ZJS 2012, S. 691 ff. (zit. BRÜNING, ZJS 2012)

-
- DIESELBE, Die einverständliche Gefährdung bei Fahrlässigkeitsdelikten, Anmerkung zu BGHSt 53, 55, in: ZJS 2009, S. 194 ff. (zit. BRÜNING, ZJS 2009)
- BRUNNER ALBERT, Die Sportverletzung im schweizerischen Strafrecht, Diss. Zürich 1949
- BRUNS MANFRED, AIDS, Prostitution und das Strafrecht, in: NJW 1987, S. 693 ff.
- BURGSTALLER MANFRED, Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen, Wien 1974
- CANCIO MELIÁ MANUEL, Opferverhalten und objektive Zurechnung, in: ZStW 1999, S. 357 ff.
- CHRISTMANN HAGEN, Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und Selbstschädigung, in: Jura 2002, S. 679 ff.
- CORBOZ BERNARD, Les infractions en droit suisse, Band I, 3. Aufl., Bern 2010 (zit. CORBOZ, infractions, N ... zu Art. ...)
- DERSELBE, L'homicide par négligence, in: SJ 1994, S. 169 ff. (zit. CORBOZ, SJ)
- DACH RALPH PETER, Beteiligung an vorsätzlicher Selbstgefährdung, Anmerkung zu BGHSt 32, 262, in: NStZ 1985, S. 24 f. (zit. DACH, NStZ)
- DERSELBE, Zur Einwilligung bei Fahrlässigkeitsdelikten, Diss. Mannheim 1979 (zit. DACH, Diss.)
- DANNECKER GERHARD/STOFFERS KRISTIAN, Anmerkung zu BayObLG StV 1993, 641, in: StV 1993, S. 642 ff.
- DENIS DELPHINE, Les limites du principe de l'acceptation du risque, in: Kuhn André/Moreillon Laurent/Willi-Jayet Aline (Hrsg.), Aspects pénaux du droit du sport, Bern 2002, S. 83 ff.
- DERKSEN ROLAND, Strafrechtliche Verantwortung für fremde Selbstgefährdung, Besprechung von BGHSt 39, 322, in: NJW 1995, S. 240 f. (zit. DERKSEN, NJW)
- DERSELBE, Handeln auf eigene Gefahr, Diss. Bonn 1991, Berlin 1992 (zit. DERKSEN, Diss.)
- DIEL KATJA, Das Regressverbot als allgemeine Tatbestandsgrenze im Strafrecht, Diss. Frankfurt a.M. 1997
- DÖLLING DIETER, Zur Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung bei einverständlicher Fremdgefährdung, in: Geisler Claudius/Kraatz Erik/Kretschmer Joachim/Schneider Hartmut/Sowada Christoph (Hrsg.), Festschrift für Klaus Geppert, Berlin/New York 2011, S. 53 ff. (zit. DÖLLING, FS Geppert)
- DERSELBE, Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers, in: GA 1984, S. 71 ff. (zit. DÖLLING, GA)

- DÖLLING DIETER/DUTTGE GUNNAR/RÖSSNER DIETER (Hrsg.), Nomos-Handkommentar zum Gesamten Strafrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2013 (zit. NK GS-BEARBEITER, N ... zu § ...)
- DONATSCH ANDREAS, Zur strafrechtlichen Beurteilung des Foulspiels beim Eishockey, Bemerkungen zu BGE 134 IV 26, in: fp 2008, S. 178 ff. (zit. DONATSCH, fp)
- DERSELBE, Auftrag zum medizinischen Eingriff – Einwilligung oder Selbstgefährdung?, in: Donatsch Andreas/Blocher Felix/Hubschmid Volz Annemarie (Hrsg.), Strafrecht und Medizin, Bern 2007, S. 105 ff. (zit. DONATSCH, Strafrecht und Medizin)
- DERSELBE, Gedanken zum strafrechtlichen Schutz des Sportlers, in: ZStrR 1990, S. 400 ff. (zit. DONATSCH, ZStrR 1990)
- DERSELBE, Sicherungspflichten abseits der Pisten? – Selbstgefährdung des Skifahrers, in: ZGRG 1990, S. 80 ff. (zit. DONATSCH, ZGRG)
- DERSELBE, Garantenpflicht – Pflicht zur Notwehr- und Notstandshilfe?, in: ZStrR 1989, S. 345 ff. (zit. DONATSCH, ZStrR 1989)
- DERSELBE, Mittäterschaft oder Teilnahme am fahrlässigen Erfolgsdelikt?, in: SJZ 1989, S. 109 ff. (zit. DONATSCH, SJZ)
- DERSELBE, Die Selbstgefährdung des Verletzten im Strafrecht, in: ZStrR 1988, S. 361 ff. (zit. DONATSCH, ZStrR 1988)
- DERSELBE, Sorgfaltsbemessung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt, Habil. Zürich 1987 (zit. DONATSCH, Habil.)
- DONATSCH ANDREAS/TAG BRIGITTE, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013
- DUBS HANS, Die fahrlässigen Delikte im modernen Strafrecht, in: ZStrR 1962, S. 31 ff.
- DUTTGE GUNNAR, Fahrlässige Tötung bei illegalem Autorennen, Anmerkung zu BGHSt 53, 55, in: NStZ 2009, S. 690 ff. (zit. DUTTGE, NStZ)
- DERSELBE, Erfolgszurechnung und Opferverhalten, Zum Anwendungsbereich der einverständlichen Fremdgefährdung, in: Dannecker Gerhard/Langer Winrich/Ranft Otfried/Schmitz Roland/Brammsen Joerg (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto, Köln/Berlin/München 2007, S. 227 ff. (zit. DUTTGE, FS Otto)
- DERSELBE, Der BGH auf rechtsphilosophischen Abwegen – Einwilligung in Körperverletzung und «gute Sitten», in: NJW 2005, S. 260 ff. (zit. DUTTGE, NJW)
- EICKER ANDREAS, Nichts ist sicher: die strafrechtliche Risikoverringerungslehre auf dem Prüfstand, in: ZStrR 2010, S. 417 ff. (zit. EICKER, ZStrR)

-
- DERSELBE, Einverständliche Fremdgefährdung und Einwilligung ins Risiko, Eine strafrechtsdogmatische Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung von BGE 134 IV 26, in: recht 2009, S. 143 ff. (zit. EICKER, recht)
- EICKER ANDREAS/HUBER ROLAND, Anmerkung zu BGer 6B_163/2010, in: fp 2011, S. 3 ff.
- EISELE JÖRG, Freiverantwortliches Opferverhalten und Selbstgefährdung, in: JuS 2012, S. 577 ff.
- ENGISCH KARL, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Habil. Giessen 1929, Berlin 1930
- ENGLÄNDER ARMIN, Anmerkung zu OLG Nürnberg NJW 2003, 454, in: JZ 2003, S. 747 f.
- ENSTHALER JÜRGEN, Einwilligung und Rechtsgutpreisgabe beim fahrlässigen Delikt, Diss. Göttingen 1983
- ESCHWEILER HELMUT, Beteiligung an fremder Selbstgefährdung, Bonn 1990
- ESER ALBIN, Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sportlers, insbesondere des Fußballspielers, in: JZ 1978, S. 368 ff.
- ESSER ROBERT, Opferverhalten als Zurechnungskriterium, in: Amelung Knut/Günther Hans-Ludwig/Kühne Hans-Heiner (Hrsg.), Festschrift für Volker Krey, Stuttgart 2010, S. 81 ff.
- EXNER FRANZ, Fahrlässiges Zusammenwirken, in: Hegler August (Hrsg.), Festgabe für Reinhard Frank, Tübingen 1930, S. 569 ff. (zit. EXNER, FG Frank)
- DERSELBE, Das Wesen der Fahrlässigkeit, Eine strafrechtliche Untersuchung, Habil. Wien, Leipzig/Wien 1910 (zit. EXNER, Habil.)
- FAHL CHRISTIAN, Ermöglichung fremder Selbstgefährdung «Stechapfeltee», Besprechung von BGH NStZ 1985, 25, in: JA 1998, S. 105 ff.
- FIEDLER RALF-PETER, Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung – unter besonderer Berücksichtigung des viktimologischen Prinzips, Diss. Berlin 1989, Frankfurt a.M. 1990
- FIOLKA GERHARD, Das Rechtsgut, Strafgesetz versus Kriminalpolitik, dargestellt am Beispiel des Allgemeinen Teils des schweizerischen Strafgesetzbuches, des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) und des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG), Diss. Freiburg i.Üe., Basel/Genf/München 2006
- FRANK REINHARD, Das Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931
- FREI MIRJAM ANNIKA, Der rechtlich relevante Kausalzusammenhang im Strafrecht im Vergleich mit dem Zivilrecht, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2010
- FREUND GEORG/KLAPP SARAH, Anmerkung zu BayObLG NJW 2003, 371, in: JR 2003, S. 431 ff.

- FRISCH PETER, Das Fahrlässigkeitsdelikt und das Verhalten des Verletzten, Diss. Bonn 1970, Berlin 1973 (zit. FRISCH P.)
- FRISCH WOLFGANG, Objektive Zurechnung des Erfolgs, Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgszurechnung, in: JuS 2011, S. 116 ff. (zit. FRISCH W., JuS 2011)
- DERSELBE, Zum Unrecht der sittenwidrigen Körperverletzung (§ 228 dStGB), in: Weigend Thomas/Küpper Georg (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch, Berlin 1999, S. 485 ff. (zit. FRISCH W., FS Hirsch)
- DERSELBE, Selbstgefährdung im Strafrecht, Grundlinien einer opferorientierten Lehre vom tatbestandsmässigen Verhalten, in: NStZ 1992, S. 1 ff., 62 ff. (zit. FRISCH W., NStZ)
- DERSELBE, Riskanter Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten als Straftat?, Besprechung von BGHSt 36, 1, in: JuS 1990, S. 362 ff. (zit. FRISCH W., JuS 1990)
- DERSELBE, Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, Heidelberg 1988 (zit. FRISCH W., Tatbestandsmässiges Verhalten)
- FRISTER HELMUT, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., München 2011
- FURUKAWA NOBUHIKO, Tödlicher Unfall bei Feuerwehreinsatz nach Brandstiftung, Zugleich Besprechung von OLG Stuttgart NStZ 2009, 331, in: GA 2010, S. 169 ff.
- GEERDS FRIEDRICH, Einwilligung und Einverständnis des Verletzten, Diss. Kiel 1953
- GEILEN GERD, Suizid und Mitverantwortung, in: JZ 1974, S. 145 ff.
- GEPPERT KLAUS, Zur Unterbrechung des strafrechtlichen Zurechnungszusammenhangs bei Eigenschädigung/-gefährdung des Opfers oder Fehlverhalten Dritter, in: Jura 2001, S. 490 ff. (zit. GEPPERT, Jura 2001)
- DERSELBE, Zu examensrelevanten Fragen im Rahmen alkoholbedingter Strassenverkehrsgefährdung (§ 315c Abs. 1 Nr. 1a dStGB) durch Gefährdung von Mitfahrern, in: Jura 1996, S. 47 ff. (zit. GEPPERT, Jura 1996)
- DERSELBE, Rechtfertigende «Einwilligung» des verletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Strassenverkehr?, in: ZStW 1971, S. 947 ff. (zit. GEPPERT, ZStW)
- GERMANN OSKAR ADOLF, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich 1942 (zit. GERMANN, Verbrechen)
- DERSELBE, Über den Grund der Strafbarkeit des Versuchs, Aarau 1914 (zit. GERMANN, Versuch)
- GIMBERNAT ORDEIG ENRIQUE, Strafrechtliche Gleichbehandlung der Mitwirkung an einer Selbstgefährdung und der einverständlichen Fremdgefährdung, in: Zöllner Mark A./Hilger Hans/Küper Wilfried/Roxin Claus (Hrsg.),

- Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter, Berlin 2013, S. 389 ff. (zit. GIMBERNAT ORDEIG, FS Wolter)
- DERSELBE, Der Pockenarztfall, in: Freund Georg/Murmann Uwe/Bloy René/Perron Walter (Hrsg.), Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems, Festschrift für Wolfgang Frisch, Berlin 2013, S. 291 ff. (zit. GIMBERNAT ORDEIG, FS Frisch)
- GODENZI GUNHILD/BÄCHLI-BIÉTRY JACQUELINE, Tötungsvorsatz wider Willen? – Die Praxis des Bundesgerichts bei Raserdelikten, in: Schaffhauser René (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2009, St. Gallen 2009, S. 561 ff.
- GÖBEL ALFRED A., Die Einwilligung im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts, Diss. Bonn 1990/91, Frankfurt a.M. 1992
- GRAVEN PHILIPPE/STRÄULI BERNHARD, L'infraction pénale punissable, 2. Aufl., Bern 1995
- GROPP WALTER, Indisponibilität statt Sittenwidrigkeit, Überlegungen zu BGHSt 49, 166, in: ZJS 2012, S. 602 ff. (zit. GROPP, ZJS)
- DERSELBE, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg 2005 (zit. GROPP, AT, § ... N ...)
- GRÜNEWALD ANETTE, Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung, in: GA 2012, S. 364 ff.
- GÜNTHER KLAUS, Anmerkung zu BGHSt 39, 322, in: StV 1995, S. 78 ff.
- HAEFLIGER ARTHUR, Über die Einwilligung des Verletzten im Strafrecht, in: ZStrR 1952, S. 92 ff.
- HÄHLE LUTZ, Die strafrechtliche Relevanz von Sportverletzungen, Zur Problematik des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit, insbesondere im Fussballsport, Diss. Bielefeld 2007, Frankfurt a.M. 2008
- HÄRING DANIEL, Anmerkung zu BGE 131 IV 1, in: AJP 2006, S. 372 ff. (zit. HÄRING, AJP)
- DERSELBE, Die Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, Diss. Basel 2005 (zit. HÄRING, Diss.)
- HAFTER ERNST, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 1946
- HAMMER MICHAEL, «Auto-Surfen» – Selbstgefährdung oder Fremdgefährdung?, Besprechung von OLG Düsseldorf, NStZ-RR 1997, 325, in: JuS 1998, S. 785 ff.
- HANSEN GEORG, Die Einwilligung des Verletzten bei Fahrlässigkeitstaten, im Besonderen das bewusste Eingehen eines Risikos durch den Geschädigten, Diss. Bonn 1963

- HARDTUNG BERNHARD, Die guten Sitten am Bundesgerichtshof, in: Jura 2005, S. 401 ff. (zit. HARDTUNG, Jura)
- DERSELBE, Anmerkung zu BGH NStZ 2001, 205, in: NStZ 2001, S. 206 ff. (zit. HARDTUNG, NStZ)
- HARTUNG FRITZ, Schlägermenschur und Strafrecht, in: NJW 1954, S. 1225 ff.
- HASSEMER RAIMUND, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsmerkmals in § 263 dStGB, Diss. Mannheim 1980, Berlin 1981
- HAUCK PIERRE, Rechtfertigende Einwilligung und Tötungsverbot, in: GA 2012, S. 202 ff.
- HAUSHEER HEINZ/JAUN MANUEL, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1999, Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht, in: ZBJV 2000, S. 564 ff.
- HELGERTH ROLAND, Aids – Einwilligung in infektiösen Geschlechtsverkehr, in: NStZ 1988, S. 261 ff.
- HELLMANN UWE, Einverständliche Fremdgefährdung und objektive Zurechnung, in: Schünemann Bernd/Achenbach Hans/Bottke Wilfried/Haffke Bernhard/Rudolphi Hans-Joachim (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin, Berlin/New York 2001, S. 271 ff.
- HERZBERG ROLF DIETRICH, Entlastung des Täters durch freiverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers?, in: Paeffgen Hans-Ulrich/Böse Martin/Kindhäuser Urs/Stübinger Stephan/Verrel Thorsten/Zaczyk Rainer (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe, Berlin 2011, S. 497 ff. (zit. HERZBERG, FS Puppe)
- DERSELBE, Straffreies Töten bei Eigenverantwortlichkeit des Opfers?, in: NStZ 1989, S. 559 ff. (zit. HERZBERG, NStZ)
- DERSELBE, Beteiligung an einer Selbsttötung oder tödlichen Selbstgefährdung als Tötungsdelikt, in: JA 1985, S. 131 ff., 177 ff., 265 ff., 336 ff. (zit. HERZBERG, JA)
- HERZOG FELIX/NESTLER-TREMEL CORNELIUS, Aids und Strafrecht – Schreckensverbreitung oder Normstabilisierung?, in: StV 1987, S. 360 ff.
- HILLENKAMP THOMAS, Verkehrsgefährdung durch Gefährdung des Tatbeteiligten, Besprechung von OLG Stuttgart NJW 1976, 1904, in: JuS 1977, S. 166 ff.
- HINDERER PATRICK ALF/BRUTSCHER ANNA-MARIA, Der Tod war schneller, in: JA 2011, S. 907 ff.
- HIRSCH HANS JOACHIM, Einwilligung in sittenwidrige Körperverletzung, in: Böse Martin/Sternberg-Lieben Detlev (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung, Berlin 2009, S. 181 ff. (zit. HIRSCH, FS Amelung)

-
- DERSELBE, Anmerkung zu BGHSt 49, 166, in: JR 2004, S. 475 ff. (zit. HIRSCH, JR 2004)
- DERSELBE, Anmerkung zu BGH JR 1979, 429, in: JR 1979, S. 429 ff. (zit. HIRSCH, JR 1979)
- DERSELBE, Einwilligung und Selbstbestimmung, in: Stratenwerth Günter/Kaufmann Armin/Geilen Gerd/Hirsch Hans Joachim/Schreiber Hans-Ludwig/Jakobs Günther/Loos Fritz (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel, Berlin/New York 1974, S. 775 ff. (zit. HIRSCH, FS Welzel)
- DERSELBE, Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, in: ZStW 1962, S. 78 ff. (zit. HIRSCH, ZStW)
- HONIG RICHARD M., Die Einwilligung des Verletzten, Teil I: Die Geschichte des Einwilligungsproblems und die Methodenfrage, Habil. Göttingen, Mannheim/Berlin/Leipzig 1919
- HORN ECKHARD, Anmerkung zu BGHSt 32, 262, in: JR 1984, S. 513 f. (zit. HORN, JR)
- DERSELBE, Konkrete Gefährungsdelikte, Habil. Bonn, Köln 1973 (zit. HORN, Habil.)
- HUBER ANDREA ESTHER, Die Selbstgefährdung des Verletzten, Unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss. Zürich 2003
- HUGGER HEINER, HIV-Übertragung als mitherrschaftliche Beteiligung an fremder Selbstverletzung, in: JuS 1990, S. 972 ff.
- HURTADO POZO JOSÉ, Droit pénal, Partie générale, Zürich/Basel/Genf 2008
- JÄGER CHRISTIAN, Psychischer Heilversuch mit Todesfolge, Besprechung von BGH NStZ 2011, 341, in: JA 2011, S. 474 ff.
- JAHN MATTHIAS, Eigenverantwortliche Selbstgefährdung bei Rauschgifteinnahme, Anmerkung zu BGH NStZ 2011, 341, in: JuS 2011, S. 372 f. (zit. JAHN, JuS 2011)
- DERSELBE, Selbst- und Fremdgefährdung bei tödlichem Autorennen, Anmerkung zu BGHSt 53, 55, in: JuS 2009, S. 370 f. (zit. JAHN, JuS 2009)
- JAKOBS GÜNTHER, Einwilligung in sittenwidrige Körperverletzung, in: Hoyer Andreas/Müller Henning Ernst/Pawlik Michael/Wolter Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder, Heidelberg 2006, S. 507 ff. (zit. JAKOBS, FS Schroeder)
- DERSELBE, Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Lehrbuch, 2. Aufl., Berlin/New York 1993 (zit. JAKOBS, AT)
- JENNY GUIDO, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1999, in: ZBJV 2000, S. 637 ff.

- JESCHECK HANS-HEINRICH/WEIGEND THOMAS, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996
- JOECKS WOLFGANG/MIEBACH KLAUS (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, §§ 1–37 dStGB, 2. Aufl., München 2011 (zit. MK dStGB-BEARBEITER, N ... zu § ...)
- JOLIDON PIERRE, La responsabilité civile et pénale des participants à des activités sportives, in: ZSR 1989, Halbband 1, S. 17 ff.
- KASPAR JOHANNES, «Eigenverantwortliche Selbstgefährdung» bei missbräuchlichem Konsum ärztlich verschriebener Substanzen, Anmerkung zum Beschluss des BGH 1 StR 389/13 vom 16. Januar 2014, in: HRRS 2014, S. 436 ff.
- KAUFMANN ARMIN, Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht, in: Strafenwerth Günter/Kaufmann Armin/Geilen Gerd/Hirsch Hans Joachim/Schreiber Hans-Ludwig/Jakobs Günther/Loos Fritz (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel, Berlin/New York 1974, S. 393 ff.
- KELLER ALFRED, Die Körperverletzung im schweizerischen Strafrecht, Diss. Zürich 1957
- KELLNER FRANZ, Die Einwilligung in die Lebensgefährdung, Diss. Regensburg 1974
- KESSLER RÜDIGER, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, Berlin/Leipzig 1884
- KIENAPFEL DIETHELM, Anmerkung zu BGHSt 32, 262, in: JZ 1984, S. 751 f.
- KINDHÄUSER URS, Lehr- und Praxiskommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2013 (zit. LPK dStGB-KINDHÄUSER, N ... zu § ...)
- DERSELBE, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit. KINDHÄUSER, AT, § ... N ...)
- KINDHÄUSER URS/NEUMANN ULFRID/PAEFFGEN HANS-ULLRICH (Hrsg.), Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 4. Aufl., Baden-Baden 2013 (zit. NK dStGB-BEARBEITER, N ... zu § ...)
- DIESELBEN (Hrsg.), Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 3. Aufl., Baden-Baden 2010 (zit. aNK dStGB-BEARBEITER, N ... zu § ...)
- KLEE KARL, Selbstverletzung und Verletzung des Einwilligenden, in: GA 1901, S. 177 ff., 337 ff., GA 1902, S. 246 ff., GA 1903, S. 364 ff.
- KOTZ PETER, Anmerkung zu BGH NSStZ 2011, 341, in: JR 2011, S. 267 ff.
- KRAUSS DETLEF, Erfolgswert und Handlungswert im Unrecht, in: ZStW 1964, S. 19 ff.
- KRAWCZYK LUCIAN/NEUGEBAUER NIELS, Zur Abgrenzung zwischen strafloser Teilnahme an der Selbstverletzung und strafbarer Fremdverletzung anhand des Beispiels des «Wettrinkens», in: JA 2011, S. 264 ff.

- KRESS CLAUS/MÜLFARTH PETER, Tödliches Liebesspiel, in: JA 2011, S. 268 ff.
- KRETSCHMER JOACHIM, Die Rechtfertigungsgründe als Topos der objektiven Zurechnung, in: NStZ 2012, S. 177 ff.
- KREY VOLKER/ESSER ROBERT, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Stuttgart 2012 (zit. KREY/ESSER, § ... N ...)
- KUBINK MICHAEL, Strafrechtliche Probleme des Rechtsschutzverzichts im sportlichen Grenzbereich – soziale Adäquanz, erlaubtes Risiko, Einwilligung, in: JA 2003, S. 257 ff.
- KUDLICH HANS, Na denn Prost! – Tödliches Reinigungsmittel, Besprechung von BGH NStZ 2012, 319, in: JA 2012, S. 470 ff. (zit. KUDLICH, JA 2012)
- DERSELBE, Der Tod war noch schneller – strafrechtliche Verantwortung bei «privaten Autorennen», Besprechung von BGHSt 53, 55, in: JA 2009, S. 389 ff. (zit. KUDLICH, JA 2009)
- DERSELBE, Wenn ich gross bin, will ich kein Feuerwehrmann werden – Grenzen der Zurechnung des Todes eines Feuerwehrmannes nach Brandstiftung, Besprechung von OLG Stuttgart NStZ 2009, 331, in: JA 2008, S. 740 ff. (zit. KUDLICH, JA 2008)
- KÜHL KRISTIAN, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München 2012 (zit. KÜHL, AT, § ... N ...)
- DERSELBE, Fahrlässige Tötung des Teilnehmers eines «Beschleunigungsrennens», Anmerkung zu BGHSt 53, 55, in: NJW 2009, S. 1158 f. (zit. KÜHL, NJW)
- DERSELBE, Die sittenwidrige Körperverletzung, in: Hoyer Andreas/Müller Henning Ernst/Pawlik Michael/Wolter Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder, Heidelberg 2006, S. 521 ff. (zit. KÜHL, FS Schroeder)
- KÜPPER GEORG, Der Täter als «Werkzeug» des Opfers?, Besprechung von BGH NJW 2003, 2326 und OLG Nürnberg NJW 2003, 454, in: JuS 2004, S. 757 ff. (zit. KÜPPER, JuS)
- DERSELBE, Zum Verhältnis von dolus eventualis, Gefährdungsvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit, in: ZStW 1988, S. 758 ff. (zit. KÜPPER, ZStW)
- KUHLI MILAN, Cleanmagic – Reinigungsmittel, Droge oder Selbsttötungsmittel?, Anmerkung zu BGH NStZ 2012, 319, in: HRRS 2012, S. 331 ff.
- KUNZ KARL-LUDWIG, Fahrlässige HIV-Übertragung nach Risikokontakten, Besprechung von BGE 134 IV 193, in: fp 2009, S. 44 ff. (zit. KUNZ, fp)
- DERSELBE, Aids und Strafrecht: Die Strafbarkeit der HIV-Infektion nach schweizerischem Recht, in: ZStrR 1990, S. 39 ff. (zit. KUNZ, ZStrR)
- LACKNER KARL/KÜHL KRISTIAN, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München 2011 (zit. L/K-KÜHL, N ... zu § ...)

- LANGE JULIAN/WAGNER EMANUEL, Fremdtötung oder eigenverantwortliche Selbstschädigung?, in: NStZ 2011, S. 67 ff.
- LASSON MAXIMILIAN, Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung, Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik, in: ZJS 2009, S. 359 ff.
- LAUBE VIKTOR, Die Sorgfaltspflichten militärischer Führungspersonen – Aus Anlass der Kander- und Jungfrau-Urteile, in: S&R 2010, S. 145 ff. (zit. LAUBE, S&R)
- DERSELBE, Der schmale Grat der Fahrlässigkeit – Einige Überlegungen zum «Jungfrau-Drama», in: Jusletter 16. November 2009 (zit. LAUBE, Jusletter)
- LAUFHÜTTE HEINRICH WILHELM/RISSING-VAN SAAN RUTH/TIEDEMANN KLAUS (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, §§ 1–31 dStGB, 12. Aufl., Berlin 2006 (zit. LK dStGB-BEARBEITER, N ... zu § ...)
- DIESELBEN (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II, §§ 32–55 dStGB, 12. Aufl., Berlin 2006 (zit. LK dStGB-BEARBEITER, N ... zu § ...)
- LENCKNER THEODOR, Technische Normen und Fahrlässigkeit, in: Bockelmann Paul/Kaufmann Arthur/Klug Ulrich (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch, Frankfurt a.M. 1969, S. 490 ff.
- LUZÓN PEÑA DIEGO-MANUEL, Alteritätsprinzip oder Identitätsprinzip vs. Selbstverantwortungsprinzip, Teilnahme an Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung und Gleichstellung: Das Kriterium der Risikokontrolle, in: GA 2011, S. 295 ff.
- MAIHOLD HARALD, Piercing-Ring, Besprechung von BGE 129 IV 1, in: ius.full 2005, S. 147 ff.
- MATTHES-WEGFRASS INES, Der Konflikt zwischen Eigenverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht, Eine kritische Untersuchung der gegenwärtigen Rechtsprechungspraxis zum Problembereich der Selbsttötung und Selbstgefährdung, Diss. Jena 2012/13, Berlin 2013
- MEIER BERND-DIETER, Strafrechtliche Aspekte der Aids-Übertragung, in: GA 1989, S. 207 ff.
- MENRATH MARC, Die Einwilligung in ein Risiko, Diss. Düsseldorf 2012, Berlin 2013
- MEZGER EDMUND, Die subjektiven Unrechtselemente, in: GS (89) 1924, S. 207 ff.
- MITSCH WOLFGANG, Erfolgzurechnung bei tödlichem Wettrennen im Strassenverkehr, in: JuS 2013, S. 20 ff. (zit. MITSCH, JuS)
- DERSELBE, Rechtfertigung und Opferverhalten, Habil. Tübingen 1991, Hamburg 2004 (zit. MITSCH, Habil.)

-
- MURMANN UWE, Totschlag durch Unterlassen, Anmerkung zu BGH NSTZ 2012, 319, in: NSTZ 2012, 387 ff. (zit. MURMANN, NSTZ)
- DERSELBE, Zur Einwilligungslösung bei der einverständlichen Fremdgefährdung, in: Paeffgen Hans-Ulrich/Böse Martin/Kindhäuser Urs/Stübinger Stephan/Verrel Thorsten/Zaczyk Rainer (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe, Berlin 2011, S. 767 ff. (zit. MURMANN, FS Puppe)
- DERSELBE, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte, München 2011 (zit. MURMANN, Grundkurs, § ... N ...)
- DERSELBE, Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, Habil. Freiburg i.Br. 2002/03, Berlin/Heidelberg 2005 (zit. MURMANN, Habil.)
- NEUMANN ULFRID, Die Strafbarkeit der Suizidbeteiligung als Problem der Eigenverantwortlichkeit des «Opfers», in: JA 1987, S. 244 ff.
- NIEDERMAIR HARALD, Körperverletzung mit Einwilligung und die Guten Sitten, Zum Funktionsverlust einer Generalklausel, Diss. München 1999
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK StGB-BEARBEITER, N ... zu Art. ...)
- DIESELBEN (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK StGB-BEARBEITER, N ... zu Art. ...)
- DIESELBEN (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2. Aufl., Basel 2007 (zit. aBSK StGB-BEARBEITER, N ... zu Art. ...)
- NOLL PETER, Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe, im besondern die Einwilligung des Verletzten, Habil. Basel 1955
- OĞLAKÇIOĞLU MUSTAFA TEMMUZ, Totschlag durch Unterlassen, Anmerkung zu BGH NSTZ 2012, 319, in: NSTZ-RR 2012, S. 246 f.
- OSTENDORF HERIBERT, Grundzüge des konkreten Gefährdungsdelikts, in: JuS 1982, S. 426 ff.
- OTTO HARRO, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin 2004 (zit. OTTO, AT, § ... N ...)
- DERSELBE, Anmerkung zu BayObLG JR 1999, 122, in: JR 1999, S. 124 f. (zit. OTTO, JR)
- DERSELBE, Anmerkung zu BayObLG JZ 1997, 521, in: JZ 1997, S. 522 f. (zit. OTTO, JZ)
- DERSELBE, Einverständnis, Einwilligung und eigenverantwortliche Selbstgefährdung, in: Schlüchter Ellen (Hrsg.), Kriminalistik und Strafrecht, Festschrift für Friedrich Geerds, Lübeck 1995, S. 603 ff. (zit. OTTO, FS Geerds)

- DERSELBE, Die Bedeutung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung im Rahmen der Delikte gegen überindividuelle Rechtsgüter, in: Jura 1991, S. 443 ff. (zit. OTTO, Jura 1991)
- DERSELBE, Eigenverantwortliche Selbstschädigung und -gefährdung sowie einverständliche Fremdschädigung und -gefährdung, in: Jescheck Hans-Heinrich/Vogler Theo (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle, Berlin/New York 1989, S. 157 ff. (zit. OTTO, FS Tröndle)
- DERSELBE, Selbstgefährdung und Fremdverantwortung, Besprechung von BGHSt 32, 262, in: Jura 1984, S. 536 ff. (zit. OTTO, Jura 1984)
- DERSELBE, Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung im Strafrecht, Besprechung von OLG Hamm NJW 1973, 1422, in: JuS 1974, S. 702 ff. (zit. OTTO, JuS)
- PREUSS WILHELM, Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht, Diss. Freiburg i.Br., Berlin 1974
- PRITTWITZ CORNELIUS, Strafrecht und Risiko, Habil. Frankfurt a.M. 1993 (zit. PRITTWITZ, Habil.)
- DERSELBE, Die Ansteckungsgefahr bei AIDS, Ein Beitrag zur objektiven und subjektiven Zurechnung von Risiken, in: JA 1988, S. 427 ff., 486 ff. (zit. PRITTWITZ, JA)
- DERSELBE, Strafbarkeit des HIV-Virusträgers trotz Aufklärung des Sexualpartners?, in: NJW 1988, S. 2942 f. (zit. PRITTWITZ, NJW)
- PUPPE INGEBORG, Totschlag durch Unterlassen – Zu den Voraussetzungen einer Rettungspflicht gegenüber einer spontan Drogen konsumierenden Person, Besprechung von BGH NStZ 2012, 319, in: ZIS 2013, S. 45 ff. (zit. PUPPE, ZIS 2013)
- DIESELBE, Anmerkung zu OLG Stuttgart JR 2012, 163, in: JR 2012, S. 164 ff. (zit. PUPPE, JR)
- DIESELBE, Anmerkung zu BGH NStZ 2011, 341, in: JZ 2011, S. 911 f. (zit. PUPPE, JZ)
- DIESELBE, Mitverantwortung des Fahrlässigkeitstäters bei Selbstgefährdung des Verletzten, Zugleich Besprechung von BGHSt 53, 55, in: GA 2009, S. 486 ff. (zit. PUPPE, GA)
- DIESELBE, Anmerkung zu OLG Stuttgart NStZ 2009, 331, in: NStZ 2009, S. 333 f. (zit. PUPPE, NStZ)
- DIESELBE, Die Selbstgefährdung des Verletzten beim Fahrlässigkeitsdelikt, Das Auftauchen des Selbstgefährdungsgedankens in der deutschen Rechtsprechung, in: ZIS 2007, S. 247 ff. (zit. PUPPE, ZIS 2007)
- DIESELBE, Die Erfolgszurechnung im Strafrecht, dargestellt an Beispielfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Baden-Baden 2000 (zit. PUPPE, Erfolgszurechnung)

- QUILLMANN HELLA-REGINA, Die Bedeutung der Einwilligung in riskantes Handeln bei der Fahrlässigkeitstat, Diss. Tübingen 1978
- RADTKE HENNING, Objektive Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht bei Mitwirkung des Verletzten und Dritter an der Herbeiführung des Erfolges, in: Paeffgen Hans-Ulrich/Böse Martin/Kindhäuser Urs/Stübinger Stephan/Verrel Thorsten/Zaczyk Rainer (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe, Berlin 2011, S. 831 ff.
- RADTKE HENNING/HOFFMANN MAIKE, Die Verantwortungsbereiche von Schädiger und Geschädigtem bei sog. «Retterschäden», in: GA 2007, S. 201 ff.
- REHBERG JÖRG, Verletzung beim Fussballspiel, in: recht 1984, S. 56 ff.
- RENGIER RUDOLF, Anmerkung zu OLG Celle NZV 2012, 345, in: StV 2013, S. 30 ff. (zit. RENGIER, StV)
- DERSELBE, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 2012 (zit. RENGIER, AT, § ... N ...)
- DERSELBE, Strafrecht, Besonderer Teil II: Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 13. Aufl., München 2012 (zit. RENGIER, BT, § ... N ...)
- DERSELBE, Das tödliche einverständliche Wettrennen auf der Autobahn, in: Iurratio 2/2008, S. 8 ff. (zit. RENGIER, Iurratio)
- RENZIKOWSKI JOACHIM, Eigenverantwortliche Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung und ihre Grenzen, Besprechung von BGHSt 53, 55, in: HRRS 2009, S. 347 ff. (zit. RENZIOWSKI, HRRS)
- DERSELBE, Anmerkung zu BGH NStZ 2001, 205, in: JR 2001, S. 248 ff. (zit. RENZIOWSKI, JR)
- DERSELBE, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, Habil. Tübingen 1997 (zit. RENZIOWSKI, Habil.)
- RIKLIN FRANZ, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Verbrechenslehre, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007 (zit. RIKLIN, AT)
- DERSELBE, Eventualvorsätzliche Tötung im Strassenverkehr, in: Stöckli Hubert/Werro Franz (Hrsg.), Strassenverkehrsrechts-Tagung, 16.–17. März 2006, Bern 2006, S. 257 ff. (zit. RIKLIN, Tagungsband)
- RÖSSNER DIETER, Fahrlässiges Verhalten im Sport als Prüfstein der Fahrlässigkeitsdogmatik, in: Weigend Thomas/Küpper Georg (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch, Berlin/New York 1999, S. 313 ff.
- ROTH ANDREAS A., Entwicklungen im Strassenverkehrsrecht 1999, in: SJZ 2000, S. 240 ff. (zit. ROTH A.)
- ROTH ROBERT, Le droit pénal face au risque et à l'accident individuels, Lausanne 1987 (zit. ROTH R.)

- ROTH ROBERT/MOREILLON LAURENT (Hrsg.), *Commentaire Romand du Code pénal I, Art. 1–110 CP*, Basel 2009 (zit. CR CP-BEARBEITER, N ... zu Art. ...)
- ROXIN CLAUDIUS, *Der Streit um die einverständliche Fremdgefährdung*, in: GA 2012, S. 655 ff. (zit. ROXIN, GA)
- DERSELBE, *Der Verunglückte und Unglück bewirkende Retter im Strafrecht*, in: Paeffgen Hans-Ulrich/Böse Martin/Kindhäuser Urs/Stübinger Stephan/Verrel Thorsten/Zaczyk Rainer (Hrsg.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion*, Festschrift für Ingeborg Puppe, Berlin 2011, S. 909 ff. (zit. ROXIN, FS Puppe)
- DERSELBE, *Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte*, in: Herzog Felix/Neumann Ulfrid (Hrsg.), *Festschrift für Winfried Hassemer*, Heidelberg 2010, S. 573 ff. (zit. ROXIN, FS Hassemer)
- DERSELBE, *Zur einverständlichen Fremdgefährdung, Zugleich Besprechung von BGHSt 53, 55*, in: JZ 2009, S. 399 ff. (zit. ROXIN, JZ)
- DERSELBE, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Aufl., München 2006 (zit. ROXIN, AT I, § ... N ...)
- DERSELBE, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8. Aufl., Berlin 2006 (zit. ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft)
- DERSELBE, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München 2003 (zit. ROXIN, AT II, § ... N ...)
- DERSELBE, *Ingerenz und objektive Zurechnung*, in: Donatsch Andreas/Forster Marc/Schwarzenegger Christian (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte*, Festschrift für Stefan Trechsel, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 551 ff. (zit. ROXIN, FS Trechsel)
- DERSELBE, *Bemerkungen zum Regressverbot*, in: Jescheck Hans-Heinrich/Vogler Theo (Hrsg.), *Festschrift für Herbert Tröndle*, Berlin/New York 1989, S. 177 ff. (zit. ROXIN, FS Tröndle)
- DERSELBE, *Tod durch Abgabe von Betäubungsmitteln, Anmerkung zu BGH NStZ 1985, 319*, in: NStZ 1985, S. 320 f. (zit. ROXIN, NStZ 1985)
- DERSELBE, *Beteiligung an vorsätzlicher Selbstgefährdung, Anmerkung zu BGHSt 32, 262*, in: NStZ 1984, S. 411 f. (zit. ROXIN, NStZ 1984)
- DERSELBE, *Die Mitwirkung beim Suizid – ein Tötungsdelikt?*, in: Jescheck Hans-Heinrich/Lüttger Hans (Hrsg.), *Festschrift für Eduard Dreher*, Berlin/New York 1977, S. 331 ff. (zit. ROXIN, FS Dreher)
- DERSELBE, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, in: Lackner Karl/Leferenz Heinz/Schmidt Eberhard/Welp Jürgen/Wolff Ernst Amadeus (Hrsg.), *Festschrift für Wilhelm Gallas*, Berlin/New York 1973, S. 241 ff. (zit. ROXIN, FS Gallas)

- DERSELBE, Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, in: Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen (Hrsg.), Festschrift für Richard M. Honig, Göttingen 1970, S. 133 ff. (zit. ROXIN, FS Honig)
- RUDOLPHI HANS-JOACHIM, Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre, in: JuS 1969, S. 549 ff.
- SAAL MARTIN, Zur strafrechtlichen Bewertung des «Auto-Surfens», in: NZV 1998, S. 49 ff.
- SCHAFFSTEIN FRIEDRICH, Handlungsunwert, Erfolgswert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten, in: Stratenwerth Günter/Kaufmann Armin/Geilen Gerd/Hirsch Hans Joachim/Schreiber Hans-Ludwig/Jakobs Günther/Loos Fritz (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel, Berlin/New York 1974, S. 557 ff.
- SCHERRER DOROTHE, Strafrechtliche Sanktionen nach Sportverletzungen, in: CaS 2006, S. 31 ff.
- SCHILD WOLFGANG, Sportstrafrecht, Baden-Baden 2002
- SCHILLING GEORG, Abschied vom Teilnehmeargument bei der Mitwirkung zur Selbsttötung, in: JZ 1979, S. 159 ff.
- SCHLEIMINGER METTLER DORRIT, «... denn sie wissen, was sie tun», Die Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit am Beispiel der Raserfälle, in: AJP 2007, S. 40 ff.
- SCHMIDHÄUSER EBERHARD, Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Sicht, in: Stratenwerth Günter/Kaufmann Armin/Geilen Gerd/Hirsch Hans Joachim/ Schreiber Hans-Ludwig/Jakobs Günther/Loos Fritz (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel, Berlin/New York 1974, S. 801 ff.
- SCHMIDT EBERHARD, Schlägerversur und Strafrecht, in: JZ 1954, S. 369 ff.
- SCHMITT RUDOLF, Strafrechtlicher Schutz des Opfers vor sich selbst?, Gleichzeitig ein Beitrag zur Reform des Opiumgesetzes, in: Schroeder Friedrich-Christian/Zipf Heinz (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach, Karlsruhe 1972, S. 113 ff.
- SCHMOLLER KURT, Fremdes Fehlverhalten im Kausalverlauf, Zugleich ein Beitrag zur fahrlässigen Beteiligung, in: Schmoller Kurt (Hrsg.), Festschrift für Otto Triffterer, Wien 1996, S. 223 ff.
- SCHNEIDER ANNE, «The Fast and the Furious», Zur Strafbarkeit von illegalen Autorennen bei Verletzung Unbeteiligter, in: ZJS 2013, S. 362 ff.
- SCHÖNKE ADOLF/SCHRÖDER HORST, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München 2014 (zit. S/S-BEARBEITER, N ... zu § ...)
- DIESELBEN, Strafgesetzbuch, Kommentar, 16. Aufl., München 1972 (zit. SCHÖNKE/SCHRÖDER, N ... zu § ...)

- SCHREY ROBERT, Der Gegenstand der Einwilligung des Verletzten, Diss. Breslau 1928
- SCHUBARTH MARTIN, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, 1. Band: Delikte gegen Leib und Leben, Art. 111–136 StGB, Bern 1982 (zit. SCHUBARTH, N ... zu Art. ...)
- SCHÜNEMANN BERND, Riskanter Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten als Tötung, Körperverletzung oder Vergiftung?, in: JR 1989, S. 89 ff. (zit. SCHÜNEMANN, JR)
- DERSELBE, Die Rechtsprobleme der AIDS-Eindämmung – Eine Zwischenbilanz, in: Schünemann Bernd/Pfeiffer Gerd (Hrsg.), Die Rechtsprobleme von AIDS, Baden-Baden 1988, S. 373 ff. (zit. SCHÜNEMANN, AIDS)
- DERSELBE, Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, in: NStZ 1986, S. 193 ff., 439 ff. (zit. SCHÜNEMANN, NStZ 1986)
- DERSELBE, Fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln?, Besprechung von BGH NStZ 1981, 350, in: NStZ 1982, S. 60 ff. (zit. SCHÜNEMANN, NStZ 1982)
- DERSELBE, Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, in: JA 1975, S. 435 ff., 511 ff., 647 ff., 715 ff., 787 ff. (zit. SCHÜNEMANN, JA)
- SCHUMANN HERIBERT, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, Habil. 1983/84, Tübingen 1986
- SCHWEIZER MARK, Raserurteile: Verwässerung des Eventualvorsatzes, in: plädoyer 2/2007, S. 32 ff.
- SEELMANN KURT, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Basel 2012
- SOWADA CHRISTOPH, Zur strafrechtlichen Zurechenbarkeit von durch einen Primärtäter ausgelösten Retterunfällen, in: JZ 1994, S. 663 ff.
- SPENDEL GÜNTER, Fahrlässige Teilnahme an Selbst- und Fremdtötung, in: JuS 1974, S. 749 ff.
- STAM FABIAN, Anmerkung zu BGH NStZ 2011, 341, in: StV 2011, S. 536 ff.
- STAUFFACHER WERNER, Die Teilnahme am fahrlässigen Delikt, Diss. Zürich 1980
- STEFANOPOULOU GEORGIA, Einwilligung in die Lebensgefährdung: Rechtfertigung der fahrlässigen Tötung?, in: ZStW 2012, S. 689 ff.
- STERNBERG-LIEBEN DETLEV, Strafbarkeit nach §§ 222, 229 dStGB durch Rauschgiftüberlassung an freiverantwortlichen Konsumenten, in: Paeffgen Hans-Ulrich/Böse Martin/Kindhäuser Urs/Stübinger Stephan/Verrel Thorsten/Zaczyk Rainer (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe, Berlin 2011, S. 1283 ff. (zit. STERNBERG-LIEBEN, FS Puppe)

-
- DERSELBE, Strafbare Körperverletzung bei einverständlichem Verabreichen illegaler Betäubungsmittel, Besprechung von BGHSt 49, 34, in: JuS 2004, S. 954 ff. (zit. STERNBERG-LIEBEN, JuS)
- DERSELBE, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, Habil. Tübingen 1997 (zit. STERNBERG-LIEBEN, Habil.)
- STRASSER FEDOR, Die Zurechnung von Retter-, Flucht- und Verfolgerverhalten im Strafrecht, Diss. Konstanz 2007, Berlin 2008
- STRATENWERTH GÜNTER, Zur Einwilligung des Verletzten beim Fahrlässigkeitsdelikt, in: Queloz Nicolas/Niggli Marcel/Riedo Christof (Hrsg.), Droit pénal et diversités culturelles, Festschrift für José Hurtado Pozo, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 363 ff. (zit. STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo)
- DERSELBE, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011 (zit. STRATENWERTH, AT I, § ... N ...)
- DERSELBE, Einverständliche Fremdgefährdung bei fahrlässigem Verhalten, in: Paeffgen Hans-Ulrich/Böse Martin/Kindhäuser Urs/Stübinger Stephan/Verrel Thorsten/Zaczyk Rainer (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe, Berlin 2011, S. 1017 ff. (zit. STRATENWERTH, FS Puppe)
- DERSELBE, Tötung und Körperverletzung mit Einwilligung des Betroffenen, in: Böse Martin/Sternberg-Lieben Detlev (Hrsg.), Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung, Berlin 2009, S. 355 ff. (zit. STRATENWERTH, FS Amelung)
- DERSELBE, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 2. Aufl., Bern 1996 (zit. STRATENWERTH, AT I, 2. Aufl. 1996, § ... N ...)
- DERSELBE, Zur Relevanz des Erfolgswertes im Strafrecht, in: Grünwald Gerald/Miehe Olaf/Rudolphi Hans-Joachim/Schreiber Hans-Ludwig (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Schaffstein, Göttingen 1975, S. 177 ff. (zit. STRATENWERTH, FS Schaffstein)
- DERSELBE, Handlungs- und Erfolgswert im Strafrecht, in: ZStrR 1963, S. 233 ff. (zit. STRATENWERTH, ZStrR)
- STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. Aufl., Bern 2013 (zit. STRATENWERTH/BOMMER, BT II, § ... N ...)
- STRATENWERTH GÜNTER/JENNY GUIDO/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010 (zit. STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT I, § ... N ...)
- STREE WALTER, Sadomasochistische Praktiken mit tödlichem Ausgang, Anmerkung zu BGHSt 49, 166, in: NSStZ 2005, S. 40 f. (zit. STREE, NSStZ)

- DERSELBE, Beteiligung an vorsätzlicher Selbstgefährdung, Besprechung von BGHSt 32, 262 und BGH NStZ 1984, 452, in: JuS 1985, S. 179 ff. (zit. STREE, JuS)
- STUCKENBERG CARL-FRIEDRICH, «Risikoabnahme» – zur Begrenzung der Zurechnung in Retterfällen, in: Heinrich Manfred/Jäger Christian/Achenbach Hans/Amelung Knut/Bottke Wilfried/Haffke Bernhard/Schünemann Bernd/Wolter Jürgen (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin, Berlin/New York 2011, S. 411 ff.
- THIER MARKUS, Zurechenbarkeit von Retterschäden bei Brandstiftungsdelikten nach dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts, Diss. Bern 2008, Baden-Baden 2009
- TIMPE GERHARD, Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung, in: JR 2014, S. 52 ff. (zit. TIMPE, JR)
- DERSELBE, Übungsfall: Das Segelboot, in: ZJS 2009, S. 550 ff. (zit. TIMPE, ZJS 5/2009)
- DERSELBE, Übungsfall: Das Autorennen, in: ZJS 2009, S. 170 ff. (zit. TIMPE, ZJS 2/2009)
- TRAEGER LUDWIG, Die Einwilligung des Verletzten und andere Unrechtsausschlussgründe im zukünftigen Strafgesetz, in: GS (94) 1927, S. 112 ff.
- TRECHSEL STEFAN/NOLL PETER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004
- TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. StGB PK-BEARBEITER, N ... zu Art. ...)
- TRÜG GERSON, Sittenwidrigkeit einer Einwilligung bei Heroin-Fremdinjektion, Besprechung von BGHSt 49, 34, in: JA 2004, S. 597 ff.
- VENETZ PETRA, Suizidhilfeorganisationen und Strafrecht, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2008
- VEST HANS, Freispruch der im Bergunfall an der Jungfrau angeklagten militärischen Bergführer – ein Fehlurteil?, in: Jusletter 27. September 2010 (zit. VEST, Jusletter)
- DERSELBE, Vorsatz bezüglich der Übertragung des HI-Virus durch ungeschützte heterosexuelle Sexualkontakte, Bemerkungen zu BGE 125 IV 242, in: AJP 2000, S. 1168 ff. (zit. VEST, AJP)
- VEST HANS/WEBER JONAS, Anmerkungen zur Diskussion über den Eventualvorsatz bei Raserfällen, in: ZStrR 2009, S. 443 ff.
- VÖGELI HANS FELIX, Strafrechtliche Aspekte der Sportverletzungen, im besonderen die Einwilligung des Verletzten im Sport, Diss. Zürich 1974

-
- WALDER HANS, Probleme bei Fahrlässigkeitsdelikten, in: ZBJV 1968, S. 161 ff.
- WALTER TONIO, Die Lehre von der «einverständlichen Fremdgefährdung» und ihre Schwächen – eine Verteidigung der Rechtsprechung, in: NStZ 2013, S. 673 ff. (zit. WALTER, NStZ)
- WALTHER SUSANNE, Wo beginnt die Strafbarkeit desjenigen, der irrtümlich eine «irrtümliche» Selbstgefährdung ermöglicht?, Anmerkung zu BGHSt 53, 288, in: HRRS 2009, S. 560 ff. (zit. WALTHER, HRRS)
- DIESELBE, Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung, Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Täter und «Opfer» bei riskantem Zusammenwirken, Diss. Freiburg i.Br. 1991 (zit. WALTHER, Diss.)
- WEBER ULRICH, Objektive Grenzen der strafbefreienden Einwilligung in Lebens- und Gesundheitsgefährdungen, in: Arzt Gunther/Fezer Gerhard/Weber Ulrich/Schlüchter Ellen/Rössner Dieter (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Baumann, Bielefeld 1992, S. 43 ff. (zit. WEBER, FS Baumann)
- DERSELBE, Einwände gegen die Lehre von der Beteiligung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung im Betäubungsmittelstrafrecht, in: Seebode Manfred (Hrsg.), Festschrift für Günter Spindel, Berlin/New York 1992, S. 371 ff. (zit. WEBER, FS Spindel)
- WEDLICH SVEN, Masernparty – Eine strafrechtliche Betrachtung, in: ZJS 2013, S. 559 ff.
- WEHRLE STEFAN, Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt – Regressverbot?, Diss. Basel 1986
- WEIGEND THOMAS, Über die Begründung der Strafflosigkeit bei Einwilligung des Betroffenen, in: ZStW 1986, S. 44 ff.
- WEISSENBARGER PHILIPPE, Die Einwilligung des Verletzten bei den Delikten gegen Leib und Leben, Diss. Basel, Bern 1996
- WELZEL HANS, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin 1969 (zit. WELZEL, Strafrecht)
- DERSELBE, Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte, Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte, Karlsruhe 1961 (zit. WELZEL, Fahrlässigkeit)
- WESSELS JOHANNES/BEULKE WERNER, Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Aufbau, 42. Aufl., Heidelberg 2012
- WILLISEGGER DANIEL, Strafrechtswissenschaft und Rechtsprechung des Bundesgerichts – zwei fremde Welten?, in: fp 2013, S. 104 ff.
- WOHLERS WOLFGANG, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik «moderner» Gefährdungsdelikte, Habil. Basel 1999, Berlin 2000
- WOLTER JÜRGEN, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Habil. Bonn 1979, Berlin 1981

ZACZYK RAINER, Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten, Heidelberg 1992

ZIELINSKI DIETHART, Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, Diss. Bonn 1971/72, Berlin 1973

ZIPF HEINZ, Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht, Neuwied/Berlin 1970

Einleitung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit Fallkonstellationen, in welchen sich das spätere Opfer selber wissentlich in eine Gefahrensituation begeben hat, in der Erwartung, dass schon nichts passieren werde. Bleibt es bei der folgenlosen Rechtsgutsgefährdung, schaltet sich das Strafrecht grundsätzlich nicht ein. Sobald allerdings etwas schief geht, d.h. ein Verletzungs- oder gar Tötungserfolg eintritt, erlangt ein Sachverhalt Strafrechtsrelevanz. Strafnormadressat ist der am gefährlichen Unternehmen mitwirkende Dritte.¹ Die Art. 111 ff. StGB verbieten die Tötung, Verletzung sowie Gefährdung eines *anderen*. Es stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls wie sich ein risikosuchendes Verhalten des späteren Opfers auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines am gefährlichen Unternehmen mitwirkenden Dritten auswirkt. Vereinzelt wird diese Frage vom Strafgesetzbuch selbst beantwortet, so etwa durch spezielle Bestimmungen zur Sterbehilfe oder zum Raufhandel.² Derartige, nur bei vorsätzlicher Mitwirkung strafbare Fallkonstellationen bleiben vorliegend ausgeklammert. Zu untersuchen ist vielmehr, ob das bewusste und gewollte Eingehen eines Risikos durch das spätere Opfer zugunsten des *fahrlässig* mitwirkenden Dritten strafbefreiend berücksichtigt werden kann. Konkret geht es also um die Opfer(mit)verantwortung bei fahrlässig verursachten Körperverletzungen sowie Tötungen.

In einem ersten Teil gilt es, die Mitwirkung des Dritten, nach deren Intensität, strafrechtsdogmatisch einzuordnen. Zunächst ist auf Tatbestandsebene zu klären, ob der Erfolg überhaupt als Werk des Mitwirkenden anzusehen ist. Die objektive Zurechnung des Erfolges scheidet aus, wenn das spätere Opfer die Gefährdung im Wesentlichen selber herbeigeführt und sich der Dritte bloss daran *beteiligt* hat. Man spricht dann von Mitwirkung an *Selbstgefährdung*. Sobald allerdings der Dritte die Gefährdung in höherem Masse beherrscht hat als das spätere Opfer, ist er als *Täter* zu qualifizieren. Es liegt diesfalls ein Fall von *Fremdgefährdung* vor. Deren Einordnung im Verbrechenaufbau ist weitgehend ungeklärt. Angesiedelt an der Schnittstelle zwischen Teilnahme- und Einwilligungstheorie schliesst sie entweder bereits die Zurechnung aus oder aber erst, und nur unter gewissen Umständen, die Rechtswidrigkeit. Die Abgrenzbarkeit der Mitwirkung an Selbst- von der Fremdgefährdung setzt freilich voraus, dass sich beim Fahrlässigkeitsdelikt überhaupt zwischen Teilnahme und Täterschaft unterscheiden lässt. So ist insbesondere zu ergründen, ob das Kriterium der Taherrschaft dafür herangezogen werden kann. Dreh- und Angelpunkt ist sowohl bei der Selbst- als auch bei der Fremdgefährdung die Eigenverantwortlichkeit respektive das Einverständnis des späteren Opfers.

¹ Vorbehalten bleiben (seltene!) Ausnahmen, vgl. bspw. Art. 95 Ziff. 1 Abs. 1 MStG.

² Vgl. z.B. Art. 114 f. StGB oder Art. 133 f. StGB.

- 3 Das spätere Opfer muss mit dem als möglich vorausgesehenen Erfolgseintritt irgendwie *einverstanden* sein. Diesem «irgendwie» soll der zweite Teil der vorliegenden Arbeit Konturen verleihen. Es stellt sich die Frage, ob das für die Rechtsgutsverletzung (mit-) ursächliche Täterverhalten durch die Einwilligung des späteren Opfers ins Risiko gerechtfertigt ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt vor allem von zwei Faktoren ab: Erstens ist unklar, ob sich die Einwilligung beim Fahrlässigkeitsdelikt nur auf die Handlung oder aber auch auf den Erfolg beziehen muss. Zweitens wird zu untersuchen sein, inwieweit eine Einwilligung in die fahrlässig verursachte Körperverletzung oder gar Tötung überhaupt rechtfertigende Kraft entfaltet.
- 4 Im Folgenden wird der an Selbst- oder Fremdgefährdung äusserlich Beteiligte «Täter», der Verletzte «Opfer» genannt, auch wenn sich nach Überprüfung des Gefährdungsgeschehens ergeben sollte, dass eine täterschaftliche Stellung des Mitwirkenden ausscheidet und/oder von einem Opfer im Sinne von Art. 116 StPO gar keine Rede sein kann.

1. Teil: Mitwirkung an Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung

§ 1 Einführung

I. Zehn praktische Fallbeispiele

In diesem ersten Teil werden die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstge- 5
fährdung und die einverständliche Fremdgefährdung je definiert, strafrechts-
dogmatisch verortet und voneinander abzugrenzen versucht. Illustriert wird die
Thematik anhand von zehn praktischen Fallbeispielen, welche (auch) die Viel-
falt und Praxisrelevanz einschlägiger Lebenssachverhalte veranschaulichen
sollen. Die ersten fünf sind der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entnom-
men, die zweiten fünf der deutschen Rechtsprechung und Lehre.

(1) BGE 125 IV 189 «Fahrrad»: Auf Vorschlag von Peter tauscht Anna ihr Fahr- 6
rad gegen dessen Motorfahrrad, wobei dieser seinen bis dahin getragenen
Schutzhelm auf dem Fahrrad deponiert. In der Folge hält er sich an ihrem Arm
fest und lässt sich von ihr ziehen. Obwohl Anna immer geradeaus fährt und nie
einen Schwenker macht, verliert Peter nach einigen hundert Metern die Herr-
schaft über das Fahrrad. Beim Sturz erleidet er schwerste Kopfverletzungen mit
der Folge bleibender Behinderung.³

(2) BGE 131 IV 1 «HIV-Infektion»: Im gegenseitigen Einvernehmen verkehren 7
zwei Lebenspartner ungeschützt sexuell miteinander. Dabei kommt es zur Über-
tragung des HI-Virus auf B., der über die HIV-Positivität des X. informiert ist,
das Ansteckungsrisiko also kennt, aber dennoch ungeschützt mit ihm verkehrt.
Beide Sexualpartner hoffen auf das Ausbleiben einer solchen Infizierung.⁴

(3) BGE 134 IV 26 «Eishockeyspiel»: Der Eishockeyprofi Kevin Miller foul 8
seinen Gegenspieler Andrew McKim während einer Meisterschaftspartie. Von
hinten checkt er McKim nur kurz nach dessen Schussabgabe in den Rücken.
McKim stürzt und verletzt sich dabei so schwer, dass er sich gezwungen sieht,
seine Profikarriere zu beenden.⁵

³ Dazu ARZT, recht 2000, S. 115 ff.; JENNY, S. 645 ff.; ROTH A., S. 240 f.; vgl. HAUS-
HEER/JAUN, S. 574 ff.

⁴ Dazu HÄRING, AJP, S. 374 f.

⁵ Dazu DONATSCH, fp, S. 178 ff.; EICKER, recht, S. 143 ff.

- 9 (4) BGE 134 IV 149 «Feuerlauf»: X. und Y. veranstalten ein Feuerlaufseminar, an welchem auch A. teilnimmt. Von den Organisatoren wird A. über die Risiken des Feuerlaufs, die Eigenverantwortung und den von ihr unterzeichneten Haftungsausschluss aufgeklärt. Es werden sodann verschiedene Vorbereitungsübungen durchgeführt. A. läuft als Erste über die heisse Glut und zieht sich dabei Verbrennungen zweiten Grades an den Fusssohlen zu.⁶
- 10 (5) «Tödliche Getränkemischung»: Zusammen mit seinen Kollegen nimmt A. ein drogenhaltiges Mischgetränk zu sich, welches B. zuvor gemixt hat. Der im Umgang mit Drogen unerfahrene A. weiss zwar, dass Drogen grundsätzlich gefährlich sind, doch ist ihm die von B. angebotene Substanz Gamma-Butyrolacton (auch sog. «K.-O.-Tropfen») nicht genau bekannt. B. hat ihm zugesichert, deren Wirkung sei mit einem Joint zu vergleichen, sie mache «high». Die Substanz werde zur Anästhesie bei Operationen verwendet und wirke betäubend. Man dürfe allerdings nicht zu viel davon konsumieren. Weil A. als Einziger nach rund zehn Minuten keine Wirkung verspürt, konsumiert er eine zweite Dosis. Er stirbt wenige Stunden später infolge des Drogen(überdosis)konsums.⁷
- 11 (6) RGSt 57, 172 «Fährüberfahrt»: Auf das unausgesetzte Drängen zweier Männer erklärt sich ein Fährmann trotz stürmischen Wetters und Hochwassers zur Fahrt über den Fluss Memel bereit. Zuvor hat er die beiden Passagiere wiederholt und nachdrücklich auf die damit verbundene Lebensgefahr hingewiesen. Der Kahn kentert bei der Überfahrt, beide Fahrgäste ertrinken.
- 12 (7) «Kugelfisch»: Bando Mitsugoro, ein berühmter japanischer Schauspieler, ist Stammgast in einem Restaurant, welches für seine Fugu-Gerichte bekannt ist. Fugu ist der Name einer Kugelfisch-Art, deren Muskelfleisch als besonders schmackhaft gilt. Der Genuss dieser japanischen Spezialität ist allerdings nicht ungefährlich: Die Gallenblase des Fugu enthält das Gift Tetrodotoxin, welches in kleinsten Mengen genossen anregend, in nur geringfügig grösseren Mengen hingegen absolut tödlich wirkt. Für die Zubereitung des Fisches benötigt man daher eine spezielle Lizenz. Mitsugoro bittet den Koch um eine minimale Erhöhung der Gift-Dosis, um den Genuss zu steigern. Der Koch lehnt dies, unter Hinweis auf die tödliche Gefahr, ab. Jedoch stellt er seinem Gast auf dessen nachdrückliches Bitten einen Fisch zur Verfügung, den Mitsugoro selbst zerlegt und zubereitet. Das Essen des Fugu führt zum sofortigen Tod des Schauspielers.⁸
- 13 (8) «Russisches Roulette»: Die drei Kollegen A., B. und C. spielen russisches Roulette. Es handelt sich dabei um ein potentiell tödliches Glücksspiel, welches

⁶ Dazu BOMMER, ZBJV 2010, S. 146 f.

⁷ Angelehnt an das Urteil des BGer 6B_879/2010 vom 24. März 2011 sowie an das vorinstanzliche Urteil des OGer ZH SB120321 vom 3. Dezember 2012.

⁸ Fallbeispiel aus GROPP, AT, § 12 N 61.

mit einem Revolver gespielt wird. Das Magazin des Revolvers enthält nur eine Patrone und wird zu Beginn des Spiels jeweils so gedreht, dass die Beteiligten die Position der Patrone nicht kennen. Der Revolver wird so lange von Spieler zu Spieler weitergereicht, bis der Schuss fällt. Abwechselnd halten sich A., B. und C. den Revolver an die eigene Schläfe und betätigen den Abzug. Als sich B. in der zweiten Spielrunde den Revolver an seine Schläfe hält, löst sich der Schuss und B. stirbt.⁹

(9) BGHSt 53, 55 «Autorennen»: B., H. und S. sowie J.-P. Sim. gehören zu einer Szene junger Männer, welche auf Autobahnen im Bodenseegebiet mit hoch frisierten Autos Rennen durchführen. Die damit verbundenen Eigen- und Fremdgefahren sind ihnen bewusst. Eines Nachmittags verabreden sie sich zu sog. «Beschleunigungstests» auf einer vierspurigen Bundesstrasse. B. soll mit dem Beifahrer J.-P. Sim. in seinem frisierten Pkw VW Golf gegen H. mit dem Beifahrer S. in einem Pkw Porsche Carrera antreten. Hierzu sollen die Beifahrer das Startzeichen geben und die Fahrzeuge beim Rennen wechselseitig filmen. Der Reiz dieser Rennen besteht für die Beteiligten darin, dass der Golf in der ersten Beschleunigungsphase deutlich schneller ist, der Porsche jedoch eine höhere Spitzengeschwindigkeit erreicht. Während des Rennens beschleunigen beide Fahrzeuge auf eine Geschwindigkeit von über 200 km/h, dies ungeachtet einer Geschwindigkeitsbeschränkung von 120 km/h. Sie setzen die Wettfahrt auch dann fort, als vor ihnen auf dem rechten Fahrstreifen ein anderes Fahrzeug sichtbar wird. Der andere Lenker steuert sein Fahrzeug innerhalb des Fahrstreifens nach rechts, als er die von hinten auf ihn zurasenden Autos bemerkt. Während des Überholvorgangs befinden sich alle drei Fahrzeuge zeitgleich auf der zweispurigen Fahrbahn nebeneinander. Dabei gerät der von B. gesteuerte Wagen mit dem linken Reifen an die Mittelleitplanke. Beim Versuch, wieder auf die Fahrbahn zu gelangen, macht B. eine zu starke Lenkbewegung. Das Fahrzeug gerät ins Schleudern und überschlägt sich. Die beiden nicht angeschnallten Insassen werden aus dem Fahrzeug geschleudert. Der Beifahrer, J.-P. Sim., verstirbt an den dabei erlittenen Verletzungen, B. wird schwer verletzt. H. und S. passiert nichts.¹⁰

(10) BGH NStZ 2012, 319 «Cleanmagic»: Nach einem Streit mit seiner Verlobten besucht A. seine Ex-Freundin O. in deren Wohngemeinschaft und bringt eine Flasche «Cleanmagic» mit. Dabei handelt es sich um ein hochgiftiges Rei-

⁹ Abwandlung von OLG Nürnberg NJW 2003, 454, dazu ENGLÄNDER, S. 747 f.; HERZBERG, FS Puppe, S. 503 ff.; KÜPPER, JuS, S. 757 ff.

¹⁰ Dazu BRÜNING, ZJS 2009, S. 194 ff.; DÖLLING, FS Geppert, S. 53 ff.; DUTTGE, NStZ, S. 690 ff.; JAHN, JuS 2009, S. 370 f.; KUDLICH, JA 2009, S. 389 ff.; MURMANN, FS Puppe, S. 767 ff.; PUPPE, GA, S. 486 ff.; RENZIKOWSKI, HRRS, S. 347 ff.; ROXIN, JZ, S. 399 ff.; STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1017 ff.; TIMPE, ZJS 2/2009, S. 170 ff. Zum Urteil der Vorinstanz RENGIER, Iurratio, S. 8 ff.

nigungsmittel mit dem Wirkstoff Gamma-Butyrolacton. A. hat sich im Internet über die Wirkungsweise schlau gemacht und benutzt «Cleanmagic» sehr vorsichtig in genau dosierten Mengen als Drogenersatz. Er bietet das Mittel auch O. zum Konsum an, was diese jedoch ablehnt. O. weiss um die Gefährlichkeit des Mittels, ist aber nicht ganz so eingehend informiert wie A. Er stellt die Flasche auf ihren Tisch. Die beiden verbringen einige Tage im Zimmer der O. und sind mehrfach miteinander intim. O. hält A. für die Liebe ihres Lebens, sie hofft wieder auf eine gemeinsame Zukunft. Als A. ihr eröffnet, dass er weiter an seiner Verlobung mit der anderen Frau festhalte, ist sie tief enttäuscht. Aus einem spontanen Entschluss heraus nimmt O., welche nie zuvor Selbsttötungsgedanken geäußert hat, die Flasche «Cleanmagic», mischt eine erhebliche Dosis des Reinigungsmittels mit einem Getränk und trinkt davon. A. fordert O. sofort auf, sich zu übergeben. Diese erbricht nach fünf Minuten einen Teil der Flüssigkeit und wird bewusstlos. A. beobachtet die Situation und recherchiert im Internet über Gegenmassnahmen, ruft aber keine Hilfe. Er verlässt die Wohnung, O. wird von ihrer Mitbewohnerin tot aufgefunden.¹¹

- 16 Die erörterten Fallkonstellationen haben zunächst gemeinsam, dass sich die jeweiligen Opfer in Kenntnis der konkreten Verletzungsgefahr und freiwillig in die Gefährdungssituation hineinbegeben, den (in unterschiedlichem Ausmass) riskanten Sozialkontakt zum Täter bewusst suchen. Mit Blick auf das Täterverhalten lässt sich übereinstimmend festhalten, dass die jeweiligen Täter in Bezug auf den Erfolg ohne Verletzungsvorsatz handeln: Sie sind sich des Risikos der Erfolgsverwirklichung wohl bewusst, nehmen den Verletzungserfolg indessen nicht in Kauf, sondern vertrauen in pflichtwidriger Unvorsichtigkeit auf dessen Ausbleiben. Folglich kommen sie nur, aber immerhin, als Fahrlässigkeitstäter in Frage.¹² Es ist nicht ausgeschlossen, dass im Rahmen eines riskanten Sozialkontakts auch (eventual-) vorsätzliches Verhalten in Betracht kommt, bspw. bei gewissen Sportarten, in den Raser-Fällen oder hinsichtlich der Ansteckung mit HIV,¹³ doch beschränkt sich die vorliegende Untersuchung weitestgehend auf fahrlässiges Täterverhalten. Charakteristisch ist, dass sowohl Opfer als auch Täter je einen ursächlichen Beitrag zum Gefährdungsgeschehen leisten, aus welchem der Verletzungserfolg realisiert.¹⁴
- 17 Unterscheiden lassen sich die Sachverhalte danach, ob sie als Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung oder aber als einverständliche Fremdge-

¹¹ Dazu BRÜNING, ZJS 2012, S. 691 ff.; KUDLICH, JA 2012, S. 470 ff.; KUHLLI, S. 331 ff.; MURMANN, NStZ, S. 387 ff.; OĞLAKÇIOĞLU, S. 246 f.; PUPPE, ZIS 2013, S. 45 ff.

¹² Vgl. zum Ganzen auch EICKER, recht, S. 144; WEISSENBERGER, S. 99.

¹³ Dazu hinten, Rz 233 ff.

¹⁴ Vgl. HÄHLE, S. 64. WALTHER, Diss., S. 21, spricht vom «Zusammenwirken der Akteure».

fährdung zu qualifizieren sind. Während, grob vereinfacht, bei der Selbstgefährdung die Gefährdung vom Opfer selbst ausgeht, begibt sich das Opfer bei der Fremdgefährdung in eine vom Täter beherrschte Risikosphäre. Die beiden Rechtsfiguren gehören zu den umstrittensten und meistdiskutierten Problemen des Allgemeinen Teils des (jedenfalls deutschen) Strafrechts,¹⁵ die wissenschaftliche Diskussion ist nahezu unüberschaubar. *Dass* es einer dogmatischen Differenzierung zwischen Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung bedarf, scheint in der herrschenden Lehre und Praxis (noch) weitgehend unbestritten. *Wie* man die jeweiligen Fallgruppen aber strafrechtsdogmatisch behandeln und vor allem auseinanderhalten soll, ist bislang kaum befriedigend geklärt. Der Streit um die Unterscheidung ist deshalb so praxisrelevant, weil, nochmals grob vereinfacht, das Verdikt Selbstgefährdung für den Mitwirkenden regelmässig Freispruch bedeutet, bei Qualifikation als Fremdgefährdung demgegenüber häufig eine Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung oder gar Tötung ergeht. Während die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung schon nicht tatbestandsmässig sein soll, stellt sich bei der einverständlichen Fremdgefährdung die Frage der rechtfertigenden Einwilligung ins Risiko. Im Ergebnis geht es bei beiden Rechtsfiguren darum, ob überhaupt einer und, wenn ja, welcher der Beteiligten die strafrechtliche Verantwortung für den Erfolg trägt, also um eine Abgrenzung der Verantwortungsbereiche.

Obwohl es vorliegend um Sachverhalte geht, in denen die Gefährdung einen Verletzungserfolg nach sich zieht, und nicht nur eine folgenlose (konkrete) Rechtsgutsgefährdung eintritt, spricht man etwas missverständlich von der (Selbst- bzw. Fremd-) «*Gefährdung*». Dieser Begriff wird gemeinhin verwendet, soweit sich die Sachverhalte im Bereich fahrlässigen Verhaltens bewegen, wohingegen bei vorsätzlichem Verhalten von der (Selbst- bzw. Fremd-) «*Verletzung*» die Rede ist.¹⁶ Streng genommen wird jedoch nur die Grenze zwischen Fremdverletzung und -gefährdung anhand der inneren Einstellung des Täters gezogen, also danach, ob dieser mit Verletzungsvorsatz (dann Verletzungssachverhalt) oder bloss fahrlässig handelt (dann Gefährdungssachverhalt). Die Abgrenzung zwischen Selbstverletzung und -gefährdung erfolgt demgegenüber aus der Opferperspektive, d.h. es handelt sich um Selbstverletzung, wenn es den Verletzungserfolg will, und um Selbstgefährdung, wenn nicht.

Von «*Gefährdung*» im Sinne der genannten Fallgruppen kann sodann nur dort die Rede sein, wo der Rechtsgutsträger Risiken eingeht, welche die mit dem Leben alltäglich verbundenen Gefahren – man denke etwa an den Strassenverkehr – nach einem objektiven Durchschnittsmassstab übersteigen: Eine beachtliche Selbst- bzw. Fremdgefährdung ist also nur anzunehmen, wenn der Rechts-

¹⁵ Statt aller ROXIN, GA, S. 655 m.w.Verw.

¹⁶ Vgl. statt aller OTTO, FS Tröndle, S. 166, 169.

gutsträger bzw. der mitwirkende Dritte die Gefahr, der ein Rechtsgut ohnehin ausgesetzt ist, durch sein eigenes Tun oder Unterlassen massgeblich erhöht.¹⁷

- 20 Angesichts der Heterogenität möglicher Erscheinungsformen von Mitwirkung an Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung erscheint eine Bildung von Fallgruppen je nach Sachverhaltskonstellation bzw. Lebensbereich wenig sinnvoll.¹⁸ Diese mögen zwar als Orientierungshilfe dienen, doch ist damit weder für die dogmatische Verortung noch für die rechtliche Behandlung etwas gewonnen. Vielmehr ist zu untersuchen, ob eine normative Grenze zwischen Selbst- und Fremdgefährdung – wie zwischen Beihilfe zum Suizid und Tötung auf Verlangen – gezogen werden kann und, wenn ja, wo sie verläuft. Daran anknüpfend stellt sich die Frage nach der Abgrenzung der Verantwortungsbereiche der Beteiligten innerhalb der jeweiligen Rechtsfigur. Schliesslich bleibt zu ergründen, unter welchen Voraussetzungen von der Eigenverantwortlichkeit bzw. vom Einverständnis des Opfers gesprochen werden kann und wie sich diesbezügliche Mängel auf die Strafbarkeit des Beteiligten auswirken.

II. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

1. Ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung

A) Adäquater Kausalzusammenhang (Voraussehbarkeit)

a) *Unterbrechung des Kausalverlaufs infolge Opfer(mit)verschulden*

- 21 In seiner älteren Rechtsprechung behandelte das Bundesgericht Fälle von Opfer(mit)verantwortung bei fahrlässig verursachten Körperverletzungen sowie Tötungen, welche es aktuell unter dem Titel der Selbst- oder Fremdgefährdung prüfen würde,¹⁹ unter dem Gesichtspunkt der Adäquanztheorie. Ohne die Selbstgefährdung des Verletzten bzw. die Mitwirkung daran als eigenständiges Rechtsinstitut zu qualifizieren, ging es davon aus, dass «eine vom Verletzten [...] gesetzte Mitursache die Rechtserheblichkeit des Kausalzusammenhanges nicht ausschliesse, wenn das Verhalten des Verletzten [...] nach dem gewöhnlichen

¹⁷ DONATSCH, ZStrR 1988, S. 363 f.; ihm folgend WEISSENBERGER, S. 101; zur Sozialadäquanz und zum erlaubten Risiko hinten, Rz 205 ff.

¹⁸ Gl.M. ARZT, recht 1988, S. 72; FIEDLER, S. 12. Hingegen hat ZIPF, S. 65 ff., eine Einteilung in folgende Fallgruppen vorgeschlagen: (1) Teilnahme an riskanten Veranstaltungen (insb. im Sport- und Freizeitbereich), (2) Aufsichnehmen einer gefährlichen Behandlung, Betreuung oder Beförderung (insb. Trunkenheitsfahrt), (3) Sich-Begeben in einen örtlich bestimmten Risikobereich, (4) Übernahme gefährlicher Verrichtungen (betrifft insb. Angehörige von Berufssparten mit erhöhtem Risiko, wie Polizei, Feuerwehr, Bergwacht etc.), (5) weitere Fälle (z.B. Aids-Fälle).

¹⁹ Dazu hinten, Rz 33 ff.

Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung, also objektiv betrachtet, innerhalb des normalen Geschehens liege.»²⁰ Das Verhalten des Verletzten vermöge den adäquaten Kausalzusammenhang nur dann zu unterbrechen, wenn es derart unsinnig sei, dass damit nicht gerechnet werden musste.²¹ In späteren Entscheidungen präzisierte das Bundesgericht diese Rechtsprechung und hielt fest, die fehlende Vorhersehbarkeit allein genüge noch nicht, um den adäquaten Kausalzusammenhang zu unterbrechen: Zusätzlich dazu müsse das (Fehl-) Verhalten des Opfers so schwer wiegen, dass es als die wahrscheinlichste und nächste Ursache des Erfolges anzusehen sei und so alle mitverursachenden Faktoren, insbesondere das Verhalten des Täters, in der Hintergrund dränge.²² Abgestellt wurde also nicht nur auf die (generelle) Voraussehbarkeit, mit welcher eine (Mit-) Ursache zu erwarten ist, sondern auch auf deren erfolgsherbeiführende Wahrscheinlichkeit bzw. Intensität.

Wegen fahrlässiger Tötung verurteilte das Bundesgericht bspw. einen medizinischen Laien, der als Mittelsmann einer Heilerin gewirkt und eine urteilsfähige Frau zu einer zehntägigen Kur ohne jegliche Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme zwecks heilender «kosmischer Ernährung» angeleitet hatte. Ohne auf die Selbstgefährdung der Frau einzugehen, bejahte das Bundesgericht seine ihr gegenüber durch die Ermunterung zum Durchhalten der Fastenkur begründete Garantstellung. Zweifellos habe er gegenüber der Verstorbenen einen Wissensvorsprung in derartigen Therapien gehabt, auf welchen sie vertraut hatte. Er hätte aufgrund der Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes erkennen müssen, dass ein Arzt beizuziehen gewesen wäre.²³

In einem andern Fall war ein völlig bergungewohnter und etwas korpulenter Sechsklässler auf einer Bergwanderung im Klassenlager bei der Überquerung eines Schneefeldes ausgerutscht und in den Tod gestürzt. Das Bundesgericht lehnte den Hinweis des zur Verantwortung gezogenen Primarlehrers auf ein Selbstverschulden des Verletzten ab mit der Begründung, das Verhalten des verunglückten Schülers sei nicht derart aussergewöhnlich gewesen, dass damit nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht hätte gerechnet werden müssen. Schon

²⁰ BGE 86 IV 153 E. 1.

²¹ BGE 92 IV 86; vgl. FRISCH P., S. 96 f.; EXNER, FG Frank, S. 572 ff.

²² BGE 100 IV 279 E. 3d; bestätigt in BGE 115 IV 100 E. 2b; BGE 135 IV 56 E. 2.1; BGE 131 IV 145 E. 5.2; BGE 122 IV 17 E. 2c/bb; BGE 121 IV 10 E. 3; Urteil des BGer 6S.261/2002 vom 16. August 2002 E. 5.2; Urteil des BGer 6S.529/2001 vom 18. Februar 2002 E. 2a, je m.w.Verw.; krit. FREI, Rz 112.

²³ BGE 108 IV 3. DONATSCH/TAG, S. 359, betrachten diesen Sachverhalt als Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung. Krit. bzgl. der bundesgerichtlichen Annahme einer Unterlassungstat BSK StGB-SEELMANN, N 27 zu Art. 11.

in früheren Situationen sei dieser Schüler nämlich negativ aufgefallen und habe zur Einhaltung der Regeln ermahnt werden müssen.²⁴

- 24 Sodann verurteilte das Bundesgericht einen Pistenwart, der es unterlassen hatte, auf die beim Verlassen der präparierten Skipiste drohenden Gefahren aufmerksam zu machen, wegen fahrlässiger Tötung.²⁵ Obwohl eine Skifahrerin die gesicherte Piste in Kenntnis der Gefahr verlassen hatte und 15 m abseits tödlich gestürzt war, wurde der Unfalltod dem Pistenwart als von ihm adäquat kausal verursacht zugerechnet: Es sei im Sinne der allgemeinen Lebenserfahrung voraussehbar gewesen, dass Skifahrer abseits der Piste fahren und schwer stürzen könnten.²⁶ Das Bundesgericht wies ausdrücklich darauf hin, dass «daran [...] auch die Eigenverantwortung der Skifahrer [...] nichts zu ändern» vermöge.²⁷

b) *Ungeeignetes Kriterium*

- 25 Gegen eine Abhandlung der Fälle von Opfer(mit)verantwortung unter dem Gesichtspunkt des adäquaten Kausalzusammenhangs lassen sich im Wesentlichen drei Einwände formulieren. Unter Anwendung der Adäquanztheorie müssen erstens selbst eindeutige Fälle von Opfer(mit)verantwortung – die Eigenverantwortlichkeit des Skifahrers beginnt bspw. dort, wo er sich über die klare Absper-

²⁴ BGE 122 IV 303 E. 3c; ähnlich Urteil des BGer 6S.550/2000 vom 27. September 2000 E. 3d. Selbst wenn in casu eine Selbstgefährdung des rund zwölfjährigen Schülers angenommen würde, so müsste deren *Eigenverantwortlichkeit* in Frage gestellt werden. Er war sich wohl des eingegangenen Risikos nicht bewusst. Vgl. hingegen BGE 98 IV 168 E. 3d: Im Rahmen einer Skitour im Hochgebirge hatten zwei Hilfsleiter mit zwei Teilnehmern einen Abstecher gemacht und waren dabei von einem Schneebrett verschüttet worden. Drei Personen starben. Nach Auffassung des Bundesgerichts musste Lagerleiter Zinsli bei u.a. unterlassener Vorgabe einer genauen Abfahrtroute mit einer solchen Extratour und der damit verbundenen Gefahren rechnen. Das Fehlverhalten der (nota bene erwachsenen, ski- und bergerfahrenen) Hilfsleiter liege nicht ausserhalb der normalen Lebenserfahrung.

²⁵ BGE 122 IV 193. Zur Verkehrssicherungspflicht für Skipisten sowie anstossende Nebenflächen ergingen zahlreiche strafrechtliche Bundesgerichtsentscheide. Dabei stand zumeist die Frage im Zentrum, inwiefern vor Gefahren beim Verlassen der Skipiste gewarnt werden muss bzw. wo die Eigenverantwortlichkeit des Skifahrers beginnt. Diese Selbstgefährdung behandelte das Bundesgericht unter dem Aspekt der Adäquanz und bejahte die Voraussehbarkeit in aller Regel, vgl. z.B. BGE 117 IV 415 E. 5; BGE 115 IV 189 E. 5d, dazu DONATSCH, ZGRG, S. 80 ff. m.w.H.; BGE 111 IV 15 E. 3; BGE 109 IV 99 E. 1b; BGE 101 IV 396 E. 3b. Vgl. ferner KGer GR PKG 1990, 119 (122 f.), wo sich der wegen fahrlässiger Körperverletzung angeklagte Pistenfahrzeugführer erfolglos auf eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des schnell fahrenden Skifahrers, welcher beim Zusammenstoss verletzt worden war, berief.

²⁶ BGE 122 IV 193 E. 2b, 2d; krit. auch EICKER, recht, S. 145 m.w.Verw.

²⁷ BGE 122 IV 193 E. 2d.

rung der gesicherten Skipiste hinwegsetzt – zur strafrechtlichen Haftbarmachung des mitwirkenden Dritten führen.²⁸ Das ist vor allem in Fallkonstellationen unbefriedigend, wo sich die Rollen von Täter und Opfer situativ bzw. mehr oder weniger zufällig verteilen.²⁹ So erwägt das Bundesgericht selber, dass ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten «die im Rahmen der Adäquanz liegende Ursächlichkeit grundsätzlich nie [beseitigt].»³⁰ Es lassen sich mit Hilfe dieses Kriteriums nur solche Selbst- bzw. Fremdgefährdungskonstellationen ausscheiden, in welchen das Verhalten des Verletzten derart unsinnig war, dass der potentielle Täter es nicht voraussehen konnte.³¹

Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs infolge Opfer(mit)verschulden ist zweitens uneinheitlich. So geht das Bundesgericht zwar regelmässig davon aus, dass das Verhalten des Geschädigten den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem eingetretenen Schaden nicht zu beseitigen vermöge, und zwar selbst dann nicht, wenn das Verschulden des Geschädigten dasjenige des Schädigers übersteige.³² Hingegen bejahte das Bundesgericht eine Unterbrechung des Kausalverlaufs bspw. unlängst im Falle eines Radfahrers, der ungebremst in ein verkehrswidrig abgestelltes Wohnmobil prallte, weil er auf «kurze Sicht», d.h. blindlings, und somit derart unvorsichtig fuhr, dass damit schlicht nicht hätte gerechnet werden

²⁸ DONATSCH, Strafrecht und Medizin, S. 111 f.; EICKER, recht, S. 145; BLOCHER, S. 55; vgl. ROTH R., S. 114 ff.; FREI, Rz 329 ff.

²⁹ So z.B. im Fussballsport, wo jeder Spieler potentieller Verletzer wie auch Verletzter ist; vgl. auch BLOCHER, S. 55.

³⁰ Urteil des BGer 6S.550/2000 vom 27. September 2000 E. 3d; vgl. schon OGer ZH ZR 1998 Nr. 103, 257 (257 f.).

³¹ So müsste etwa gemäss HUBER, S. 4, ein Automobilist nicht damit rechnen, dass sich jemand mit Suizidabsicht vor sein Auto wirft. Hingegen müsste nach BGE 93 IV 115 E. 2 bspw. mit einem Stuhl auf der Autobahn gerechnet werden.

³² Urteil des BGer 6B_86/2010 vom 9. April 2010 E. 2.3: «Auch wenn neben die erste Ursache andere treten und die Erstursache in den Hintergrund drängen, bleibt sie adäquat kausal, solange sie im Rahmen des Geschehens noch als erheblich zu betrachten ist, solange nicht eine Zusatzursache derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt, derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war. Entscheidend ist die Intensität der beiden Kausalzusammenhänge. Erscheint der eine bei wertender Betrachtung als derart intensiv, dass er den andern gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt, wird eine sogenannte Unterbrechung des andern angenommen.» Das Bundesgericht stützt seine Argumentation auf BGE 116 II 519 E. 4b betr. Haftpflicht des Arztes. In Urteil des BGer 6B_601/2009 vom 24. November 2009 E. 1.6.2 fügt es immerhin an, dass ein Selbstverschulden des Opfers nur ganz ausnahmsweise zu einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs führe, weil das Strafrecht keine Schuldkompensation kenne; vgl. schon BGE 122 IV 17 E. 2c.

müssen.³³ Im Gegensatz zu diesen jüngeren Entscheiden hat das Bundesgericht im «Motormäher-Fall» richtig statuiert, dass nach der Adäquanztheorie einzig massgebend sei, ob das (sorgfaltswidrige) Verhalten des Schädigers (in casu das Fahren in eine unübersichtliche Strasseneinmündung mit übersetzter Geschwindigkeit) nach allgemeiner Lebenserfahrung für sich allein hätte genügen können, um einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen. (In casu löste sich bei einer Fahrzeugkollision der vom Opfer auf der Ladefläche seines Wagens nicht genügend gesicherte Motormäher.) Wenn dies zutrefte, sei es auch rechtserhebliche Ursache dieses Erfolges, und von einer Kausalitätsunterbrechung durch das Einwirken anderer Ursachen (in casu des Motormähers) könne nicht die Rede sein. Streng genommen sei eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges also gar nicht möglich, da die Adäquanz entweder schon von vornherein fehle oder aber trotz konkurrierender Ursachen vorliege.³⁴ Mit anderen Worten lautet der zweite Einwand: Wo kein adäquater Kausalverlauf, kann auch nichts unterbrochen werden. Ist der Kausalverlauf hingegen adäquat, lässt sich die (objektive) Zurechenbarkeit des Taterfolges nicht wiederum unter Kausalitätserwägungen ausschliessen. Zu Recht wird daher die Lehre von der Unterbrechung des Kausalverlaufs von der strafrechtlichen Doktrin überwiegend abgelehnt und als «alte» Lehre bezeichnet.³⁵

- 27 Mit dem «Motormäher-Fall» ist gleichsam der dritte Einwand angetönt: Bei der Frage, ob das Verhalten des Täters «nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen»,³⁶ muss zwangsläufig bis zu einem gewissen Grad abstrahiert werden, denn die konkreten Umstände des Einzelfalles sind per definitionem nicht typisch.³⁷ So fragte das Bundesgericht im Motormäher-Fall allgemein, ob ein solcher Zusammenstoss geeignet sei, den Tod des Opfers herbeizuführen, und bejahte dies ohne weiteres.³⁸ Fragte man jedoch konkret(er), ob mit einer derart mangelhaft gesicherten Ladung erfahrungsgemäss gerechnet werden muss, so wäre die Adäquanz wohl zu verneinen. Der Grad an Verallgemeinerung präjudiziert also das (beliebige) Ergebnis.³⁹ Durch die Abstrahierung der Fragestellung gelingt es dem Bundesgericht, die Opfer(mit)verantwortung auszublenden.

³³ Urteil des BGer 6B_163/2010 vom 23. April 2010 E. 4.3, dazu EICKER/HUBER, S. 3 ff.

³⁴ BGE 86 IV 153 E. 1; m.w.H. EICKER/HUBER, S. 4; vgl. BOMMER, ZBJV 2008, S. 5.

³⁵ STRATENWERTH, AT I, § 9 N 33, § 16 N 44; SEELMANN, S. 45; TRECHSEL/NOLL, S. 91; vgl. in der deutschen Lehre S/S-EISELE, N 76 ff. vor §§ 13 ff.

³⁶ Statt vieler BGE 135 IV 56 E. 2.1.

³⁷ STRATENWERTH, AT I, § 9 N 27.

³⁸ BGE 86 IV 153 E. 1.

³⁹ Zum Ganzen STRATENWERTH, AT I, § 9 N 27 f.; vgl. GRAVEN/STRÄULI, S. 93.

B) Ansätze von Selbstgefährdung

Erste Ansätze eigenverantwortlicher Selbstgefährdung finden sich im Fall «Bogner».⁴⁰ Willy Bogner drehte mit mehreren Weltklasseskifahrern einen Film im Engadin. Schon Tage zuvor hatte das Eidgenössische Institut für Schnee- und Lawinenforschung auf die erhöhte Lawinen- und Schneebrettgefahr im Drehgebiet aufmerksam gemacht. Am Drehtag erfolgte eine spezielle Warnung über Lautsprecher bei der vom Team benutzten Skiliftanlage sowie auch mittels dort aufgestellter Warn- und Verbotstafeln. Obwohl Bogner zusätzlich vom Pistenwart persönlich auf die Sperrung des für die Filmaufnahmen gewählten Gebiets hingewiesen wurde, fuhr man in Einerkolonne los. Dabei lösten sich Schneebretter, welche verschiedene Skifahrer verschütteten, wobei zwei den Tod fanden. Das Bundesgericht verurteilte Bogner wegen fahrlässiger Tötung: Durch das Sich-Begeben in die von Lawinen bedrohte Zone habe er sich und die angeworbenen Skifahrer in Gefahr gebracht.⁴¹ 28

Ausdrücklich offen liess das Bundesgericht die Frage, ob die strafrechtliche Verantwortlichkeit Einzelner – gemeint ist wohl die Tatbestandsmässigkeit – entfallen könne, «wenn die Opfer die erkennbare Gefahr ihrerseits bewusst auf sich genommen haben.»⁴² Die beiden Opfer hätten mindestens die aufgestellten Warntafeln bemerken müssen, sich dadurch aber nicht abhalten lassen. Jedoch wäre eine allfällige Entlastung Bogners nur dann in Frage gekommen, wenn er die Skifahrer genau aufgeklärt hätte, und zwar nicht nur über die Gefahren, um die er selber wusste, sondern auch über solche Risiken, die er hätte in Erfahrung bringen können und müssen. Nur so wäre den Opfern die Ernsthaftigkeit der Warnsignale bewusst gewesen. Dass die Filmcrew nicht bereit war, jede Gefahr einzugehen, ergäbe sich aus ihrer Absprache, vorsichtig zu fahren. Damit nannte das Bundesgericht bereits erste Voraussetzungen einer Berücksichtigung von Selbstgefährdung, nämlich dass die Opfer ein Risiko in voller Kenntnis eingehen müssen und dass sie der mitwirkende Dritte gegebenenfalls über die Gefahrenlage hinreichend aufzuklären hat.⁴³ Zur Frage der Einwilligung ins Risiko 29

⁴⁰ BGE 91 IV 117; krit. DONATSCH, ZStrR 1988, S. 381 f.; SCHUBARTH, N 7, 78 zu Art. 117, der die Frage aufwirft, ob in eine Lebensgefährdung überhaupt eingewilligt werden kann; diesen beiden folgend HUBER, S. 14; vgl. ROTH R., S. 115.

⁴¹ An die Feststellung der Vorinstanz, die von Bogner angeworbenen Skifahrer seien zu ihm in einem Dienstverhältnis gestanden, war das Bundesgericht gebunden, obgleich es Zweifel an dieser Beurteilung äusserte. Die Frage konnte jedoch offen bleiben, da für das Bundesgericht feststand, «dass dem Beschwerdeführer allein schon als Urheber und Leiter des Unternehmens eine entsprechende Sorgfaltspflicht oblag», BGE 91 IV 117 E. 4.

⁴² BGE 91 IV 117 E. 5.

⁴³ Dazu hinten, Rz 65 ff.

äusserten sich die Richter allerdings erst in einer späteren Entscheidung, auf welchen sogleich eingegangen wird.

C) Ansätze der Risikoeinwilligung

- 30 Bei einem Freundschaftsspiel zwischen zwei Fussballmannschaften stürzte sich ein Verteidiger auf einen sich zu diesem Zeitpunkt nicht mehr im Ballbesitz befindlichen Gegenspieler, welcher infolge des Zusammenstosses einen doppelten Beinbruch erlitt. Das Bundesgericht stützte einen Schuldspruch wegen fahrlässiger Körperverletzung und hielt fest, die blosser Teilnahme an einer Sportveranstaltung rechtfertige nicht jede daraus hervorgehende Körperverletzung: Eine stillschweigende Einwilligung der Mitspieler erstreckte sich jedenfalls nicht auf grobe oder vorsätzliche Verstösse von Spielregeln, die (zumindest auch) der Unfallverhütung und damit dem Schutz der Spieler dienen. Dabei habe der Richter die Schwere des Verstosses nach Einzelfallermessen zu bestimmen.⁴⁴ Das Bundesgericht bestätigte diese Erwägung in einer Entscheidung betreffend Foulspiel mit Verletzungsfolgen beim Eishockey: In casu war ein Spieler seinem Gegner mit vorgestrecktem Knie und hoher Geschwindigkeit in die Beine gefahren (sog. Kniestich), unter vorsätzlicher und grober Missachtung einer die Sicherheit der Spieler bezweckenden Spielregel.⁴⁵
- 31 In einem anderen Fall liess das Bundesgericht offen, ob eine rechtfertigende Einwilligung ins Fahrlässigkeitsdelikt überhaupt möglich ist: Zwecks Sexspielens liess sich der stark alkoholisierte Z. die Hände auf dem Rücken zusammenbinden sowie ein Nylon-Bergseil um den Hals verschnüren. Er legte sich, im Unterschied zu früher praktiziertem Vorgehen, auf den Bauch. Zwei Frauen ergriffen je ein Ende des Seils und strafften dieses, wodurch der Kopf in die Höhe gezogen wurde. Nach mehrmaligem Anheben und Absenken des Kopfes fiel dieser plötzlich nach vorne. Die Bauchlage hatte die Erstickungsgefahr zufolge Drosselung erhöht, an welcher Z. starb. Das Bundesgericht stützte die Verurteilung von Frau X. wegen fahrlässiger Tötung, da sie die Gefährlichkeit der vorgenommenen Strangulation hinreichend voraussehen konnte. Ihr Einwand, Z. habe diese verlangt, vermochte nicht zu überzeugen. Der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung des Verletzten komme nicht in Betracht, weil mindestens die Gefahr einer schweren Körperverletzung bestanden habe. Frau X. habe nicht annehmen dürfen, Z. würde in jede Gefährdung einwilligen. Immerhin sei im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen, dass das Opfer das gefährliche Unternehmen selber gewollt habe.⁴⁶

⁴⁴ BGE 109 IV 102 E. 2, eingehend dazu REHBERG, S. 58 ff.; vgl. schon BGE 75 IV 8.

⁴⁵ BGE 121 IV 249 E. 4.

⁴⁶ BGE 114 IV 100 E. 4; krit. ARZT, recht 2000, S. 116 f.; HUBER, S. 16; WEISSENBARGER, S. 135 f. Soweit das Bundesgericht die tödliche Gefahr durch Strangulation mit einem Nylon-Bergseil als allgemein bekannt voraussetzt und die Vorausseh-

Noch im Jahre 2002, also nach BGE 125 IV 189,⁴⁷ argumentierte das Bundesgericht teilweise mit der Voraussehbarkeit. Einem unveröffentlichten Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde: Kinder im Alter von fünf bis zwölf Jahren behändigten beim Grillieren eine im Keller von X. gelagerte Flasche Brennsprit. Der zwölfjährige A. spritzte direkt aus der Flasche Brennsprit auf die glühende Kohle, wobei sich der aus der Flasche fließende Strahl entzündete. Als A. die Flasche hochzog, traf die brennende Flüssigkeit den ihm gegenüberstehenden D., welcher sich schwere Verbrennungen zuzog. Laut Bundesgericht hatte X. durch die Zurverfügungstellung ihres Grills eine Gefahrenquelle geschaffen und wäre daher verpflichtet gewesen, die Kinder ununterbrochen zu beaufsichtigen, zumal sie nach allgemeiner Lebenserfahrung damit rechnen musste, dass sich die Kinder Brandbeschleuniger beschaffen könnten. Fast beiläufig führte das Bundesgericht aber noch aus, dass die «Zurechnung des Erfolges [...] auch nicht auf Grund einer Einwilligung des Opfers oder seiner Eltern in das Risiko [entfalle]. Abgesehen davon, dass ein rund zwölfjähriges Kind kaum selbstverantwortlich in ein Risiko wie das hier in Frage stehende einwilligen kann, lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen, dass der Geschädigte sich auf die vom Beschwerdeführer geschaffene Gefahr wissentlich eingelassen hätte.»⁴⁸

2. Aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung

A) Unterscheidung zwischen Selbst- und Fremdgefährdung

Erstmals unterscheidet das Bundesgericht 1999 im Fall «Fahrrad» in Anlehnung an die deutsche Lehre und Rechtsprechung deutlich zwischen den «Fällen, in denen sich jemand im Bewusstsein des Risikos durch einen *anderen* gefährden lässt», und denjenigen, «in denen sich der Geschädigte bewusst *selber* gefährdet und der andere diese Selbstgefährdung nur ermöglicht, veranlasst oder unterstützt.»⁴⁹ Im erstgenannten Fall soll eine rechtfertigende Einwilligung prinzipiell

barkeit des Erfolgseintrittes für die Täterin Frau X. bejaht (E. 3), kann für das Opfer Z. nichts anderes gelten, es hat (entgegen E. 4) in die Lebensgefährdung eingewilligt.

⁴⁷ Dazu sogleich, Rz 33 ff.

⁴⁸ Urteil des BGer 6S.529/2001 vom 18. Februar 2002 E. 2b/cc.

⁴⁹ BGE 125 IV 189 E. 3a m.w.Verw. (Hervorhebungen hinzugefügt), zum Sachverhalt vorne, Rz 6; vgl. hingegen schon OGer BL BJM 1994, 83 (88 f.), wo blosse Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung im Falle eines getöteten Kranführers verneint wurde. Er hatte nach Ansicht des Obergerichts keine Tatherrschaft bzgl. der Gefahrensituation, da er von seinem Sitz aus nicht in der Lage war, den Kran auch selber in Betrieb zu setzen. OGer ZH ZR 1998 Nr. 103, 257 hatte sich (m.Verw. auf das vorstehende Urteil) ebenfalls bereits mit der Problematik Selbst- und Fremdgefährdung auseinandergesetzt: In casu wurde rechtfertigende Einwilligung eines schwer verletzten Arbeiters angenommen, welcher von seinem Kollegen verlangt hatte, ihn

möglich sein. Im zweitgenannten Fall setze das Opfer die unmittelbare Erfolgsursache bewusst selbst, beherrsche also bis zuletzt das erfolgsverursachende Tatgeschehen. Damit anerkennt das Bundesgericht auch erstmals die eigenverantwortliche Selbstgefährdung als eigenständiges Element strafrechtlicher Zurechnung.⁵⁰ Es erklärt sie und folglich einen daran mitwirkenden Dritten für grundsätzlich straflos, wenn «sein Tatbeitrag derart untergeordnet ist, dass der eingetretene Erfolg als ausschliesslich durch den Geschädigten selber herbeigeführt erscheint.»⁵¹ Strafrechtlich verantwortlich werde er ausnahmsweise, wenn das Opfer, bspw. aufgrund seiner Unerfahrenheit oder jugendlichen Alters, die Gefahr nicht erkenne, wenn er aufgrund überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasse als das Opfer oder wenn er diesem gegenüber eine Garantstellung innehabe.

- 34 In casu hat sich Peter nach Auffassung des Bundesgerichts eigenverantwortlich selber gefährdet, indem er Anna sein Motorfahrrad überliess (obwohl er wusste, dass sie über keinen entsprechenden Ausweis verfügte), seinen Schutzhelm ablegte, sich auf dem Fahrrad von ihr ziehen liess, und dabei, ohne dass Anna einen Fahrfehler begangen hätte, die Herrschaft über das Fahrrad verlor. Folglich hatte er bis zuletzt die Herrschaft über das den Erfolg herbeiführende Geschehen inne, es lag allein in seiner Hand, ob es zu einem Sturz kommen könnte oder nicht. Anna leistete einen lediglich untergeordneten, geringfügigen Tatbeitrag. Ihr Fehlverhalten erschöpfte sich im Nicht-Anhalten, als sich Peter an ihr festhielt. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass Anna vom Vorwurf der fahrlässigen schweren Körperverletzung freizusprechen sei, «weil insoweit [Peter] in seine Gefährdung rechtfertigend eingewilligt» habe.⁵²
- 35 In diversen jüngeren Entscheiden hat das Bundesgericht seine Unterscheidung zwischen Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung bestätigt und präzisiert.⁵³ So führte es dazu im Wesentlichen aus, dass die Abgrenzung nach dem Kriterium der Tatherrschaft erfolge, und dass bei geteilter Herrschaft über den letzten, unmittelbar zur Ver-

ohne den sicherheitsrechtlich vorgeschriebenen Arbeitskorb mit einem Hubstapler in die Höhe zu hieven. Es handelte sich um einen der «Mitwirkung an tatbestandsloser fremder Selbstgefährdung zumindest gleichzustellenden Fall.» (262).

⁵⁰ DONATSCH, Strafrecht und Medizin, S. 112.

⁵¹ Zum Ganzen BGE 125 IV 189 E. 3a.

⁵² Zum Ganzen BGE 125 IV 189 E. 3b. Vgl. auch E. 3a m. Verw. auf BayObLG NZV 1989, 80, wo ein Motorradfahrer, welcher es einem Skateboardfahrer ermöglichte, sich anzuhängen, für dessen Unfalltod als strafrechtlich nicht verantwortlich bezeichnet wurde, weil ein Fall von eigenverantwortlicher Selbstgefährdung vorlag. Noch nicht diskutiert wurde die Thematik im ähnlich gelagerten BGE 85 IV 45 betr. «Anhängen» eines Velofahrers an einen Traktor.

⁵³ Siehe insb. BGE 131 IV 1; BGE 134 IV 26; BGE 134 IV 149; BGE 134 IV 193.

letzung führenden Akt noch immer Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung gegeben sei.

B) Einige Bemerkungen vorweg

Hatte das Bundesgericht unter Anwendung der Adäquanztheorie noch ausdrücklich 36
darauf hingewiesen, dass an der Strafbarkeit des Skipistenwirts auch die
Eigenverantwortung der Skifahrerin nichts zu ändern vermag,⁵⁴ wird ebendie-
sem Gedanken der Eigenverantwortlichkeit nun Rechnung getragen, allerdings
über die rechtfertigende Einwilligung: Das Bundesgericht begründet die Straflo-
sigkeit der Anna nämlich gleich doppelt – und insofern widersprüchlich! – da-
mit, dass sie für Peters eigenverantwortliche *Selbstgefährdung* deshalb nicht
strafrechtlich verantwortlich sei, weil dieser in seine Gefährdung rechtfertigend
eingewilligt habe.⁵⁵ So erwägt es doch zuvor selber, dass die Mitwirkung an
eigenverantwortlicher Selbstgefährdung schon gar nicht den Tatbestand eines
Fremdverletzungsdelikts erfüllt bzw. dass eine rechtfertigende Einwilligung nur
zu prüfen ist, wenn sich jemand durch einen *anderen* gefährden lässt.⁵⁶ Es sind
dies die Fallkonstellationen einverständlicher *Fremdgefährdung*. Einwilligungsg-
fähig (und -bedürftig) ist nur fremdes Verhalten.

Auf noch eher wackligen Beinen steht im Übrigen nicht nur der Obersatz, son- 37
dern auch die höchstrichterliche Subsumtion. Den Herrschaftsverlust über das
Fahrrad als unmittelbare Erfolgsursache hat Peter kaum *bewusst* gesetzt.⁵⁷ Auch
erscheint fraglich, ob sich der Beitrag der ziehenden Motorfahrradfahrerin wirk-
lich darin erschöpfte, dass sie nicht anhielt, als sich Peter an ihr festhielt.⁵⁸
Vielmehr war ihr Beitrag wohl insofern kein *untergeordneter*, als das Risiko,
welches sich im Erfolg realisiert hat, wesentlich durch ihr Verhalten – d.h. das
Ziehen ihres «Anhängers» an sich – geschaffen wurde.⁵⁹ Verlor Peter die Herr-
schaft über das Fahrrad, lag es ja gerade nicht allein in seiner Hand, ob es zu
einem Unfall von der Art des eingetretenen kommen könnte oder nicht.⁶⁰ Dann
aber hat sich Peter nach der bundesgerichtlichen Definition⁶¹ nicht selbst ge-
fährdet, hat er nämlich nicht bis zuletzt die (Allein-) Herrschaft über das den
Erfolg herbeiführende Geschehen gehabt.

⁵⁴ BGE 122 IV 193 E. 2d.

⁵⁵ BGE 125 IV 189 E. 3b; krit. auch JENNY, S. 645 f.

⁵⁶ BGE 125 IV 189 E. 3a.

⁵⁷ So aber BGE 125 IV 189 E. 3b; krit. auch JENNY, S. 646.

⁵⁸ So aber BGE 125 IV 189 E. 3b.

⁵⁹ Gl.M. ARZT, recht 2000, S. 115; HAUSHEER/JAUN, S. 577. Nota bene: Das Verhalten Annas ist Tun (nicht Unterlassen!) in Form von Nicht-Anhalten bzw. Ziehen des Peter.

⁶⁰ So aber BGE 125 IV 189 E. 3b; krit. auch JENNY, S. 646.

⁶¹ Vorne, Rz 33.

- 38 Das müsste die Qualifikation als Selbstgefährdung nicht zwingend ausschliessen. Man könnte ihre Definition dahingehend erweitern, dass bereits die *Mitbeherrschung* des gefahrbezüglichen Geschehensablaufs durch den sich selbst Gefährdenden ausreicht.⁶² Bspw. liesse sich, entgegen bundesgerichtlicher Annahme,⁶³ gar ein Fahrfehler Annas noch als Selbstgefährdung bewerten, solange sich darin ein Risiko verwirklicht, welches Peter bewusst eingegangen ist.⁶⁴ Es dürfte dann allerdings weitgehend vom Zufall abhängen, wer letztendlich die unmittelbare Erfolgsursache setzt. Schon hier zeigt sich also, dass die Abgrenzung der Mitwirkung an Selbst- von der einverständlichen Fremdgefährdung in ihren Einzelheiten höchst zweifelhaft ist. Die Frage, ob es darauf überhaupt ankommen kann, bildet daher einen Schwerpunkt des ersten Teils vorliegender Arbeit.

III. Zusammenfassung

- 39 Wenn sich Peter auf seinem Fahrrad von der Motorfahrradfahrerin Anna ziehen lässt und dabei stürzt,⁶⁵ wenn sich jemand bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr mit dem HI-Virus ansteckt,⁶⁶ wenn sich die Teilnehmerin eines Feuerlaufseminars die Füsse verbrennt⁶⁷ oder wenn jemand ein von einem Dritten gemischtes drogenhaltiges Getränk zu sich nimmt und daran stirbt.⁶⁸ Es geht um Fallkonstellationen, in denen sich die Opfer in Kenntnis des Risikos und freiwillig in die Gefährdungssituation hineinbegeben haben und in denen die Täter ohne Verletzungsvorsatz handeln.⁶⁹ Die entscheidende Frage lautet, ob und unter welchen Voraussetzungen das Opfer solches Verhalten selber zu verantworten hat bzw. der mitwirkende Dritte hierfür strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann.
- 40 Bis zum Fall «Fahrrad» verortete das Bundesgericht die Frage der Opfer(mit-)verantwortung bei fahrlässig verursachten Körperverletzungen sowie Tötungen in der Adäquanz des Kausalzusammenhangs zwischen Handlung und Erfolg.⁷⁰ Allerdings konnte der adäquate Kausalzusammenhang, so etwas vereinfacht die Ansicht des Bundesgerichts, durch das Verhalten des Opfers nur dann unterbro-

⁶² JENNY, S. 646.

⁶³ BGE 125 IV 189 E. 3b.

⁶⁴ Und das wäre Peter gemäss JENNY, S. 647, selbst dann (noch), wenn er seine Kollegin zur Beschleunigung oder ähnlich risikoträchtiger Fahrweise aufgefordert hätte.

⁶⁵ BGE 125 IV 189, zum Sachverhalt vorne, Rz 6.

⁶⁶ BGE 131 IV 1, zum Sachverhalt vorne, Rz 7.

⁶⁷ BGE 134 IV 149, zum Sachverhalt vorne, Rz 9.

⁶⁸ Urteil des BGer 6B_879/2010 vom 24. März 2011, zum Sachverhalt vorne, Rz 10.

⁶⁹ Rz 16.

⁷⁰ Rz 21 ff.

chen werden, wenn dieses derart unsinnig war, dass damit nicht gerechnet werden musste. So wurde die Opfer(mit)verantwortung fast vollständig ausgeblendet und der mitwirkende Dritte in aller Regel strafrechtlich verantwortlich gemacht.

Heute gehen Rechtsprechung und herrschende Lehre davon aus, dass sich die einschlägigen Sachverhaltskonstellationen in zwei Fallgruppen unterscheiden lassen.⁷¹ Gefährdet sich das Opfer selber, so spricht man von (Mitwirkung an) Selbstgefährdung. Demgegenüber handelt es sich um Fremdgefährdung, wenn sich das Opfer in eine vom Täter beherrschte Risikosphäre begibt. Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung ist enorm: Während die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung schon nicht tatbestandsmässig sein soll, das Verdikt Selbstgefährdung also einen Freispruch des mitwirkenden Dritten zur Folge hat, stellt sich bei der einverständlichen Fremdgefährdung die Frage nach der rechtfertigenden Einwilligung ins Risiko. Weil Rechtsprechung und herrschende Lehre diesbezüglich hohe Anforderungen stellen, geht mit der Qualifikation als Fremdgefährdung häufig eine Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung einher.

§ 2 Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung

I. Begriff und Wesen

Wer seine eigenen Rechtsgüter selber in Gefahr bringt, gefährdet sich selbst. Nach der bundesgerichtlichen Definition liegt eigenverantwortliche Selbstgefährdung vor, «wenn der Rechtgutträger sich bewusst und freiverantwortlich einer bestimmten Gefahr für seine Rechtsgüter aussetzt und das Tatgeschehen derart beherrscht, dass er darin jederzeit und bis zuletzt steuernd einzugreifen vermag.»⁷² Ein Dritter, welcher sich an diesem Geschehen beteiligt, wirkt an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung mit.⁷³ Entscheidend ist auf Opfer-

⁷¹ Rz 17, 33 ff.

⁷² BGE 131 IV 1 E. 3.2 m.Verw. auf WEISSENBERGER, S. 105; siehe ebenso BGE 134 IV 193 E. 9.1; BGE 134 IV 149 E. 4.4 m.w.Verw.; BGE 125 IV 189 E. 3a; Urteil des BGer 6B_337/2012 vom 19. März 2013 E. 3.2.3, nicht publ. in BGE 139 IV 214; vgl. BGE 134 IV 26 E. 3.2.5. Zum Begriff «Selbstgefährdung» auch DUTTGE, FS Otto, S. 238.

⁷³ Während der Begriff «Mitwirkung» an Selbstgefährdung die Kausalität betont, steht derjenige der «Beteiligung» als Oberbegriff für Täterschaft und Teilnahme, wobei

seite, dass der Rechtsgutsträger den Geschehensablauf, der zur Verwirklichung des Erfolges führt, objektiv *beherrscht*, d.h. in den Händen hält. Subjektiv muss er sich der Gefahrensituation *eigenverantwortlich* aussetzen, d.h. in voller Kenntnis des Risikos und der Tragweite seiner Entscheidung sowie in Abwesenheit allfälliger Willensmängel. Auf Täterseite ist massgebend, dass der mitwirkende Dritte die gefährdende Handlung lediglich in untergeordneter Weise veranlasst, ermöglicht oder sonst irgendwie unterstützt.⁷⁴

II. Grundsatz der Strafflosigkeit der Beteiligung

- 43 Es ist heute weitestgehend anerkannt, dass die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung (mit daraus resultierendem Verletzungserfolg) straflos bleibt. Hinsichtlich der Begründung dieser Strafflosigkeit und vor allem der Voraussetzungen, unter welchen das Opfer überhaupt «eigenverantwortlich» handelt, herrscht indes Uneinigkeit. Nachfolgend werden zuerst die verschiedenen dogmatischen Ansätze zur Begründung der Strafflosigkeit erläutert sowie einer kritischen Würdigung unterzogen. Die Voraussetzungen der Eigenverantwortlichkeit bzw. Grenzen der Strafflosigkeit folgen im Anschluss.⁷⁵

1. Teilnahmeargument

A) Strafflosigkeit der Beteiligung an Selbstverletzung

- 44 Im Fall «Dienstpistole» aus dem Jahre 1972 erklärte der deutsche Bundesgerichtshof die fahrlässige Mitwirkung an vorsätzlicher Selbsttötung für straflos.⁷⁶ Dem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Polizeibeamte A. hatte mit einer ihm gut bekannten Frau B. eine Gaststätte aufgesucht. Zurück im Auto legte er seine geladene Dienstpistole, wie gewöhnlich, auf das Armaturenbrett. Dies obwohl er wusste, dass Frau B. im alkoholisierten Zustand zu depressiver Stimmung neigt und suizidgefährdet ist. In einem von A. unbemerkten Moment nahm Frau B. die Pistole vom Armaturenbrett und erschoss sich damit. Eindeutig war der Erfolg für den Angeklagten voraussehbar und vermeidbar gewesen, auch hatte er die Gefahr der Selbsttötung wesentlich erhöht. Während die beiden unteren Instanzen den Angeklagten, im Einklang mit der damaligen höchstrichterlichen Rechtsprechung,⁷⁷ wegen fahrlässiger Tötung verurteilt hatten, sprach ihn der Bundesgerichtshof mit aller Deutlichkeit frei, und begründete dies wie folgt: Wer am Tod eines Selbstmörders als Gehilfe beteiligt sei, könne nicht

es (dazu sogleich, Rz 43 ff.) nur um Teilnahme an Selbstgefährdung gehen kann.

⁷⁴ Vgl. BGE 125 IV 189 E. 3a und Regeste.

⁷⁵ Hinten, Rz 59 ff., 99 ff.

⁷⁶ Zum Ganzen BGHSt 24, 342 (343 f.).

⁷⁷ Vgl. statt vieler BGH JR 1955, 104 (105).

bestraft werden, weil der Selbstmord keine Straftat darstelle. Dann aber wäre es ungerecht, denjenigen zu bestrafen, der nur fahrlässig eine Ursache für den Tod eines Selbstmörders setzt.⁷⁸ Dieses sog. Teilnahmeargument wurde allerdings lange Zeit nicht auf das entsprechend gelagerte Verhältnis von Verletzung und Gefährdung übertragen.⁷⁹

In seiner älteren Rechtsprechung hielt der Bundesgerichtshof den an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung Beteiligten nämlich regelmässig für strafbar: So verurteilte er im Fall einer Motorradwettfahrt zwischen zwei Angetrunkenen, bei welcher der eine infolge eigenen Verschuldens tödlich verunglückte, den Überlebenden allein aufgrund seiner Teilnahme an der Wettfahrt wegen fahrlässiger Tötung.⁸⁰ In einem anderen Fall hatte sich der Bundesgerichtshof mit einem Arzt zu befassen, der auf einer Indienreise an Pocken erkrankt war und, obwohl er sich angeschlagen fühlte, ohne sich vorher untersuchen zu lassen wieder seinen Dienst in einer Klinik antrat. Eine Reihe von Ärzten sowie Patienten wurden angesteckt und erkrankten an den Pocken, unter anderem auch ein Klinikseelsorger, der sich in Kenntnis des Risikos freiwillig zu den Infizierten in Quarantäne begeben hatte. Auch hier wurde der Arzt bezüglich des Seelsorgers wegen fahrlässiger Körperverletzung bestraft.⁸¹ Ähnlich bejahte der Bundesgerichtshof, ohne Berücksichtigung des Selbstgefährdungsgedankens, mehrfach eine Strafbarkeit des Drogendealers wegen fahrlässiger Tötung, obwohl sich die Heroinabhängigen den Stoff selbst injiziert hatten.⁸²

⁷⁸ BGHSt 24, 342 (343 f.), dazu GEILEN, S. 145 ff.; zum Ganzen auch ROXIN, FS Gallas, S. 243 f.

⁷⁹ Dazu sogleich, Rz 46 f.

⁸⁰ Eine Wettfahrt setzt mind. zwei Teilnehmer voraus, ergo war das Verhalten des Angeklagten für den Tod kausal, BGHSt 7, 112 (114), dazu PUPPE, ZIS 2007, S. 247. Hingegen hatte schon das LG München JW 1920, 922 den Direktor einer Filmfabrik (v.a. unter Kausalitätserwägungen) freigesprochen, welcher einen Artisten dazu verpflichtet hatte, zur Aufnahme eines Sensationsfilmes aus ca. 60 m Höhe von einem Flugzeug in einen See zu springen, wobei dieser ums Leben kam. Obschon der Direktor dem Artisten zum Todessprung «Gelegenheit gegeben» habe, sei dieser «in seiner Entscheidung frei» gewesen und auch nicht vom Direktor dazu gedrängt worden. Es liege «demnach auch keine mittelbare Verursachung vor.»

⁸¹ BGHSt 17, 359, dazu ROXIN, AT I, § 11 N 109; GIMBERNAT ORDEIG, FS Frisch, S. 291 ff., je m.w.Verw. Die ältere deutsche Rechtsprechung neigte (auch) bei der Mitwirkung an Selbstgefährdung zur Einwilligungslösung (eingehend dazu hinten, Rz 225 ff.): Während eine Einwilligung im «Motorradwettfahrt-Fall» BGHSt 7, 112 (114 f.) gemessen am unvernünftigen Anlass und Zweck der Gefährdung («zumal da um eine Runde Bier zwei Menschenleben aufs Spiel gesetzt wurden») rechtsunwirksam blieb, hielt der Bundesgerichtshof eine solche im «Pockenarzt-Fall» BGHSt 17, 359 (360) für unbeachtlich, weil sie sich auf bereits vergangenes fahrlässiges Verhalten bezog.

⁸² Vgl. z.B. BGH NSTZ 1981, 350; BGH NSTZ 1983, 72.

B) Strafflosigkeit der Beteiligung an Selbstgefährdung

- 46 ROXIN führte den im Fall «Dienstpistole» vom Bundesgerichtshof vertretenen Erst-recht-Schluss weiter und argumentierte, wenn die Mitwirkung an vorsätzlicher Selbstverletzung straflos sei, so müsse logischerweise auch die Mitwirkung an vorsätzlicher Selbstgefährdung straflos sein, «denn wenn nicht einmal die vorsätzliche Herbeiführung der Rechtsgutsverletzung vom Schutzzweck der Tötungsnorm gedeckt wird, kann es die Beteiligung an einer Selbstgefährdung, die im Hinblick auf den Erfolg in der Regel nur Fahrlässigkeit begründet, erst recht nicht sein.»⁸³ Könne man das Mehr (die *Selbstverletzung*) straflos herbeiführen, müsse man, a maiore ad minus, das Weniger (die *Selbstgefährdung*) erst recht sanktionslos auslösen dürfen. Und, nochmals a maiore ad minus, was für die *vorsätzliche* Teilnahme gelte, müsse erst recht für die *fahrlässige* Mitwirkung gelten.⁸⁴
- 47 Dieser Erst-recht-Schluss von der Strafflosigkeit der Beteiligung an eigenverantwortlicher *Selbstverletzung* auf die Strafflosigkeit der Beteiligung an eigenverantwortlicher *Selbstgefährdung* setzte sich in der deutschen Doktrin⁸⁵ zunächst durch (erfährt allerdings in jüngerer Zeit zunehmend Kritik⁸⁶) und wurde von der Rechtsprechung 1984 im viel beachteten «Heroinsspritzen-Fall» übernommen: Ein Mann hatte sich eine tödliche Dosis Heroin selbst injiziert, die erforderlichen Spritzen hatte der Angeklagte besorgt. Der Bundesgerichtshof wich von seiner früheren, in der Lehre stark kritisierten Praxis⁸⁷ ab, und sprach den Angeklagten vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung aus Akzessorietätsgründen frei.⁸⁸ «Eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbstgefährdungen», so der Leitsatz, «unterfallen nicht dem Tatbestand eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts [...]. Wer lediglich eine solche Gefährdung veranlasst, ermög-

⁸³ ROXIN, FS Gallas, S. 246; vgl. schon EXNER, FG Frank, S. 590.

⁸⁴ ROXIN, FS Gallas, S. 246; m.w.H. ROXIN, AT I, § 11 N 107.

⁸⁵ ROXIN, FS Gallas, S. 243 ff.; SCHÜNEMANN, JA, S. 720; DÖLLING, GA, S. 75 ff.; HIRSCH, JR 1979, S. 430 ff.; vgl. SPENDEL, S. 756; SCHMITT, S. 113, 126 et passim; a.M. insb. SCHMIDHÄUSER, S. 821 f. Fn. 50; SCHILLING, S. 163 f., 166 f. et passim, der den Abschied vom Teilnahmeargument fordert, weil Anstiftung und Beihilfe zur Selbsttötung als täterschaftliche Fremdtötung strafbar seien; m.w.H. und Verw. ROXIN, FS Dreher, S. 335 ff. et passim.

⁸⁶ Dazu hinten, Rz 158. Hier nur ein Hinweis: Die methodische Schlüssigkeit dieses Erst-recht-Schlusses setzt (auch) voraus, dass die Fahrlässigkeit im Verhältnis zum Vorsatz ein *minus* darstellt, was nicht unumstritten ist (für ein *aliud*-Verhältnis insb. SPENDEL, S. 751; ihm folgend WALTHER, Diss., S. 74 ff.).

⁸⁷ Dazu vorne, Rz 45. Die Wende der Rechtsprechung erfolgte v.a. unter dem Einfluss der Kritik von SCHÜNEMANN, NStZ 1982, S. 60 ff., insb. 62.

⁸⁸ BGHSt 32, 262 (363 ff.), dazu ROXIN, NStZ 1984, S. 411 f.; HORN, JR, S. 513 f.; KIENAPFEL, S. 751 f.; OTTO, Jura 1984, S. 536 ff.; krit. DACH, NStZ, S. 24 f.

licht oder fördert, macht sich nicht wegen eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts strafbar.» Diese Rechtsprechung wurde seither mehrfach bestätigt.⁸⁹

Obgleich der vom Bundesgerichtshof entschiedene «Heroin spritzen-Fall» *im Ergebnis* weitgehend Zustimmung erfahren hat, wird die *Begründung* teilweise kritisiert: Unbeantwortet bleibe zum einen die dogmatische Verortung, an welcher Strafbarkeitsvoraussetzung es eigentlich fehle.⁹⁰ Zum andern leiste das Teilnahmeargument keine inhaltliche Begründung. Der Grund für die Straflosigkeit des an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung Mitwirkenden liege insbesondere nicht erst auf der Sanktionsnormebene, sondern bereits auf der Primärebene, nämlich in der selbstverfügenden Opferentscheidung.⁹¹

C) Durchbruch dieser Konzeption im Fall «Fahrrad»

Unter Verweis auf die deutsche Lehre und Praxis geht auch das Bundesgericht seit dem Fall «Fahrrad» im Jahre 1999 von der grundsätzlichen Straflosigkeit eigenverantwortlicher Selbstgefährdung sowie der Mitwirkung daran aus: Ausgangspunkt bildet die Überlegung, dass die eigenverantwortlich gewollte Selbsttötung bzw. -verletzung keinen Straftatbestand erfüllt.⁹² Der an einer eigenverantwortlich vorsätzlichen Verletzung eigener Rechtsgüter Mitwirkende ist dann ebenfalls straflos, weil Art. 24 f. StGB eine vorsätzliche, tatbestandsmässig-rechtswidrige Haupttat voraussetzen (sog. limitierte Akzessorietät). Aus der Straflosigkeit der Selbsttötung und, vorbehaltlich Art. 115 StGB, der Teilnahme hierzu, lässt sich a maiore ad minus folgern, dass auch der an fremder (in Bezug auf den eingetretenen Erfolg bloss fahrlässiger) Selbstgefährdung Mitwirkende straflos bleiben muss.⁹³

2. Objektive Nichtzurechnung des Erfolges

A) Reichweite des Tatbestandes (Schutzzweck der Norm)

Der Grundsatz der Straflosigkeit der Beteiligung wird darüber hinaus mit der Lehre von der objektiven Zurechnung begründet, deren Prüfung an die Kausalitätsfeststellung im objektiven Tatbestand anschliesst. Ein Erfolg ist objektiv zurechenbar, wenn der Täter (1) eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, (2) welche sich im tatbestandsmässigen Erfolg realisiert.⁹⁴ Die Folgerungen des Teilnahmearguments, welches *formal* an das positive Recht anknüpft, lassen

⁸⁹ Statt vieler BGH NJW 2003, 2326 (2327) m.w.Verw.; BGHSt 46, 279 (288 f.); BGHSt 49, 34 (39).

⁹⁰ Zum Ganzen FRISCH W., NStZ, S. 4 ff.

⁹¹ MURMANN, Habil., S. 318, vgl. auch dessen S. 319 ff., 331 ff., 388 ff.

⁹² BGE 125 IV 189 E. 3a; klarer BGE 131 IV 1 E. 3.3.

⁹³ BGE 131 IV 1 E. 3.3.

⁹⁴ M.w.H. WESSELS/BEULKE, Rz 178 f.; STRATENWERTH, AT I, § 9 N 29 ff.

sich *material* aus dem Schutzzweck der (Tatbestands-, nicht Sorgfalts-) Norm herleiten.⁹⁵ Demnach ist es nicht Aufgabe des Strafrechts, das Rechtsgut vor seinem Träger zu schützen. Der Schutzbereich einer individualrechtsgutsschützenden Norm endet dort, wo die Verantwortung des Individuums beginnt.⁹⁶ Anders gewendet versagt das Strafrecht dort seinen Schutz, wo der Rechtsgutsträger überhaupt kein Interesse am Schutz dieses Rechtsguts aufweist. Umso weniger entspricht es dem Schutzzweck einer Norm, den an einer Selbstgefährdung bloss mitwirkenden Dritten zur Verantwortung zu ziehen.⁹⁷

- 51 Dahinter steht die normative Wertentscheidung, dass kein Grund besteht, die Handlungsfreiheit der Beteiligten einzuschränken, solange niemand gegen seinen (eigenverantwortlichen) Willen gefährdet wird.⁹⁸ Der Erfolg kann dem Teilnehmer also objektiv nicht zugerechnet werden, weil die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung mit anschliessendem Verletzungserfolg vom Schutzzweck der Norm, d.h. vom Verletzungsverbot, nicht erfasst ist.

B) Eigenverantwortlichkeit als selbständiges Zurechnungskriterium: (Selbst-) Verantwortungsprinzip

- 52 Daneben hat sich das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit, auch sog. (Selbst-) Verantwortungsprinzip, in jüngerer Zeit als eigenständiges Kriterium der objektiven Zurechnung etabliert.⁹⁹ Es besagt für den Fahrlässigkeitsbereich,¹⁰⁰ dass

⁹⁵ Krit. MURMANN, Habil., S. 392, wonach die Überlegungen zum Schutzzweck keine inhaltliche Begründung für die Straflosigkeit des Beteiligten liefern, soweit sie «unmittelbar als Folgerungen aus dem Teilnahmeargument präsentiert werden.»

⁹⁶ ROXIN, AT I, § 11 N 107; DONATSCH/TAG, S. 89; EICKER, recht, S. 146; SEELMANN, S. 173; STREE, JuS, S. 181; vgl. ROXIN, FS Hassemer, S. 586. Ob man mit der herrschenden Lehre eine unerlaubte Gefahrschaffung verneint (m.w.Verw. S/S-EISELE, N 92b vor §§ 13 ff.), oder die «Reichweite des Tatbestands» als dritte Stufe der objektiven Zurechnung prüft (ROXIN, AT I, § 11 N 48 f., 87, 106 ff.), sollte im Ergebnis keinen Unterschied machen, m.w.H. und Verw. NK GS-HEINRICH, N 86 ff., 130 ff. vor § 13. Nach SCHMOLLER, S. 250, ergibt sich das Selbstverantwortungsprinzip bereits aus einer der objektiven Zurechnung vorgelagerten Auslegung von Tatbeständen, welche die Tötung, Verletzung oder Gefährdung «eines anderen» unter Strafe stellen, und daher auf Fälle, in denen der Erfolg als vom Opfer «sich selbst» zugefügt erscheint, gar nicht anwendbar seien.

⁹⁷ EICKER, recht, S. 145 f.; BGE 134 IV 149 E. 4.5; vgl. schon RUDOLPHI, S. 557.

⁹⁸ BGE 131 IV 1 E. 3.3 m.Verw. auf ROXIN, AT I, § 11 N 107 Fn. 230.

⁹⁹ Vgl. S/S-EISELE, N 101 ff. vor §§ 13 ff.; ESSER, S. 82; KINDHÄUSER, AT, § 11 N 23 ff.; KÜHL, AT, § 4 N 83 ff.; LK dStGB-WALTER, N 103 ff. vor §§ 13 ff.; WALTHER, Diss., S. 78 ff.; WESSELS/BEULKE, Rz 185 ff.; GROPP, AT, § 12 N 64; MATTHES-WEGFRASS, S. 89 ff., 208 ff.; früher schon LENCKNER, S. 506; vgl. in der Schweiz DONATSCH/TAG, S. 89 f.; HÄRING, Diss. S. 286 f.

¹⁰⁰ Vgl. demgegenüber Art. 24 f. StGB und §§ 26 f. dStGB.

jeder grundsätzlich nur für sein eigenes Verhalten (und dessen Konsequenzen) verantwortlich ist, oder genauer, dass «jeder sein Verhalten grundsätzlich nur darauf einzurichten hat, dass er selbst Rechtsgüter nicht gefährdet, nicht aber [...] auch darauf, dass andere dies nicht tun», denn dies falle in deren eigene «Zuständigkeit».¹⁰¹ Daraus folgt e contrario, dass man für das Verhalten anderer Personen grundsätzlich nicht verantwortlich ist. Eine Zuständigkeit für fremdes sorgfaltswidriges Verhalten besteht nur ausnahmsweise, etwa, wenn der andere nicht eigenverantwortlich handelt.¹⁰² Dass man sich auf fremdes sorgfaltswidriges Verhalten grundsätzlich nicht einzustellen braucht, folgt im weitesten Sinne schon aus dem Vertrauensgrundsatz.

Von seinen Vertretern ist das Verantwortungsprinzip so gemeint, dass für eine 53
Rechtsgutsverletzung nur derjenige verantwortlich sein soll, welcher sie selbst *unmittelbar*, d.h. ohne nachfolgendes Zutun eines anderen, verursacht hat, der sog. Vordermann, Letzt- oder unmittelbare Verursacher. Einer Erfolgszurechnung an den sog. Hintermann, Erst- oder mittelbaren Verursacher stehe das Verantwortungsprinzip entgegen.¹⁰³ Angestrebt wird damit eine Abgrenzung der Verantwortungsbereiche mehrerer kausal in ein Gefährdungsgeschehen verwickelter Personen. Unter Anwendung dieses Verantwortungsprinzips würde es keinen Unterschied machen, ob der mittelbare Verursacher zu einer Selbstgefährdung des unmittelbaren Verursachers beiträgt oder aber (zusätzlich) zu einer Gefährdung Dritter. So wäre etwa ein Unfallereignis bloss demjenigen der am Überholvorgang beteiligten Fahrzeugführer zurechenbar, der die Beherrschung über sein Fahrzeug verliert und ihn als Folge davon unmittelbar verursacht.¹⁰⁴

Jedoch ist ein solch weitgehender Zurechnungsausschluss, anders als die deut- 54
sche nichtthöchststrichterliche Praxis vorgibt,¹⁰⁵ alles andere als allgemein anerkannt.¹⁰⁶ Wenn dem so wäre, bedürfte die Straflosigkeit der Teilnahme an frem-

¹⁰¹ S/S-EISELE, N 101 vor §§ 13 ff.

¹⁰² Vgl. S/S-EISELE, N 101b ff. vor §§ 13 ff.; SCHUMANN, S. 70 f.

¹⁰³ S/S-EISELE, N 101 ff. vor §§ 13 ff.; SCHUMANN, S. 42 ff., 69 ff., 103 ff., 107 ff.; RENZIKOWSKI, Habil., S. 67 ff., 199 ff.; LK dStGB-WALTER, N 103 ff. vor §§ 13 ff.; OTTO, AT, § 6 N 55 ff.; KÜHL, AT, § 4 N 83 ff.

¹⁰⁴ In OLG Stuttgart JR 2012, 163 (164) war der Tod eines Passanten nur dem den Verkehrsunfall unmittelbar verursachenden Fahrzeugführer, der sich durch den Angeklagten zu einem Kräftemessen provoziert gefühlt hatte, zurechenbar, weil jener erst «über einen Kilometer nach Abschluss des Überholvorgangs und damit 36 Sekunden später aus einem autonomen Entschluss heraus» mit nicht angepasster Geschwindigkeit in eine scharfe Kurve gefahren war, wodurch er die Beherrschung über sein Fahrzeug verloren hatte, krit. dazu auch PUPPE, JR, S. 165; RENGIER, StV, S. 32; SCHNEIDER, S. 368 et passim, je m.w.H.; vgl. MITSCH, JuS, S. 22 ff.

¹⁰⁵ OLG Stuttgart JR 2012, 163 (164).

¹⁰⁶ Statt aller PUPPE, JR, S. 164 ff. m.w.H. und Verw.

der Selbstgefährdung keiner besonderen Begründung.¹⁰⁷ Zu Recht werden gegen die Zurechnung eines Erfolges, wenn der mittelbare Verursacher (nur) zu einer Selbstgefährdung des unmittelbaren Verursachers beiträgt, spezifische Argumente aufgeführt, welche bei der Drittgefährdung nicht greifen. Verhalten sich also bspw. bei einem illegalen Autorennen oder bei einer diesem vergleichbaren, spontanen «Kraftprobe» sowohl der überholende als auch der überholte Fahrzeugführer sorgfaltswidrig, so gelten die Grundsätze eigenverantwortlicher Selbstgefährdung nur im Verhältnis der beiden Fahrzeugführer untereinander. Im Verhältnis der beiden Fahrzeugführer zu den Beifahrern oder zu entgegenkommenden Fahrzeugführern (oder zu anderen Unbeteiligten, z.B. Passanten) ist die Zurechnung hierdurch verursachter Unfallfolgen nicht ausgeschlossen.¹⁰⁸

3. Fehlen von tatbestandsmässigem Verhalten

- 55 Entgegen der herrschenden Meinung stellt sich für W. FRISCH die Frage nach der Erfolgszurechnung überhaupt nicht, sondern die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung sei vielmehr deshalb straflos, weil sie schon gar nicht als tatbestandsmässiges Verhalten erfasst sei.¹⁰⁹ Die Behandlung selbstgefährdungsermöglichender oder -fördernder Verhaltensweisen präsentiert sich dabei als Anwendungsfall seines grundsätzlichen dogmatischen Anliegens, nämlich der Abschichtung von tatbestandsmässigem Verhalten und Erfolgszurechnung, genauer der Identifikation und Konkretisierung von rechtsgutsgefährdenden Verhaltensweisen, welche entgegen der herrschenden Meinung nicht (erst) der objektiven Zurechnung zuzuordnen sein sollen.
- 56 Bei den einschlägigen Fallkonstellationen will W. FRISCH darauf abstellen, ob das opferseitig eingegangene Risiko nach der jeweiligen Interessenlage der Beteiligten strafrechtlich zu missbilligen ist: Ein tatbestandliches Verbot sei nicht begründbar und das Drittverhalten folglich tatbestandslos, wenn das Interesse des Normadressaten an der Vornahme der Handlung (sog. «Handlungs-Frei-

¹⁰⁷ Wenn dem so wäre, müsste zudem die Lehre vom Regressverbot, welche die fahrlässige Mitwirkung an einer schuldhaften Vorsatztat (deren Opfer, im Gegensatz zu den vorliegend einschlägigen Fällen, auch ein unbeteiligter Dritter sein kann) für straflos erklärt (die ältere Lehre, insb. FRANK, S. 14 f., vgl. heute noch DIEL, insb. S. 256 ff., 375 ff., nahm eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges an, die neuere Lehre eine solche des Zurechnungszusammenhanges, vgl. z.B. WEHRLE, S. 81 ff. et passim, der eine Sorgfaltspflichtverletzung des mittelbaren Verursachers gestützt auf das Unwertgefälle zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit verneint), erst recht (einschränkungslos) anerkannt sein. Das Regressverbot hat sich jedoch nicht durchsetzen können, siehe nur ROXIN, FS Tröndle, S. 177 ff. m.w.H. und Verw.

¹⁰⁸ BGHSt 53, 55 (60 ff.); OLG Celle NZV 2012, 345 (347); insofern überholt BGHSt 7, 112; m.w.H. RENGIER, StV, S. 31 f.

¹⁰⁹ FRISCH W., Tatbestandsmässiges Verhalten, S. 5 ff., 50 f., 59, 70 ff., 80 ff.; vgl. neuerdings DERSELBE, JuS 2011, S. 119 f.

heitsinteresse») dasjenige des Rechtsgutsinhabers am Unterbleiben der Handlung, d.h. am Schutz seines (disponiblen) Individualrechtsgutes (sog. «Güterschutzinteresse») überwiege bzw. wenn das zu eigenverantwortlichem Handeln fähige Opfer überhaupt kein Interesse am Unterbleiben der selbstgefährdenden Handlung aufweise (sog. «Entfaltungs-Freiheitsinteresse»)¹¹⁰ Vereinfacht führt die Formel zum (per se) Ergebnis, dass die Mitwirkung an bewusster und freiverantwortlicher Selbstgefährdung kein tatbestandsmässiges Verhalten darstellt. Massgebliches Kriterium für die Abgrenzung von tatbestandsmässigem und nicht-tatbestandsmässigem Verhalten ist nach W. FRISCH letztlich die Strafwürdigkeit, über welche der Richter im konkreten Einzelfall entscheiden soll.¹¹¹

4. Zusammenzug: Tatbestandslosigkeit der Teilnahme an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung

Ob man bei Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung erst die Zurechenbarkeit des Verletzungserfolges verneint oder bereits die vorgelagerte Frage, ob das Verhalten überhaupt als tatbestandsmässig-verboten qualifiziert werden kann: Letztlich läuft es darauf hinaus, dass demjenigen, der sich selbst gefährdet, vor seiner autonomen Entscheidung kein tatbestandlicher Schutz gewährt wird, weil er ihn weder verdient (fehlende Schutzwürdigkeit) noch benötigt (fehlende Schutzbedürftigkeit).¹¹² Für sich allein stehen diese beiden normativen Kriterien, welche das im Strafrecht vorherrschende *Ultima Ratio* Prinzip konkretisieren, zu

¹¹⁰ M.w.H. FRISCH W., NStZ, S. 5 ff., 62 ff.; ausführlicher DERSELBE, Tatbestandsmässiges Verhalten, S. 76 f. und insb. 148 ff.; vgl. MURMANN, Habil., S. 333 ff., 397 ff.

¹¹¹ FRISCH W., Tatbestandsmässiges Verhalten, S. 70 ff., 80: «Es geht – zusammengefasst – darum, in einer Art *zweistufigem* Verfahren zu ventilieren, erstens, ob die *Missbilligung* bestimmter risikobeladener Verhaltensweisen im Blick auf die Handlungsfreiheit als geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel zur Erhaltung bestimmter Güter erscheint, und zweitens: ob es zur Aufrechterhaltung der Geltungskraft und Unverbrüchlichkeit der Norm erforderlich und angemessen erscheint, auf die solchermaßen missbilligten Risikoschaffungen im Gewand der Erfolgsdelikte *mit Strafe* zu reagieren.» (Hervorhebungen im Original).

¹¹² Zur sog. Viktimo-Dogmatik SCHÜNEMANN, NStZ 1986, S. 439 ff. m.w.H. und Verw. HASSEMER, S. 54 f., 63 ff., 97 f., unterscheidet kategorial zwischen *Beziehungsdelikten*, bei welchen der Täter zur Tatbestandsvollendung den Rechtsgutsträger «zu einem dem deliktischen Vorhaben förderlichen Verhalten bewegt» haben muss, bspw. zu einer Vermögensverfügung, und *Zugriffsdelikten*, bei welchen «eine Interaktion zwischen Täter und Opfer weder vor noch bei Begehung der Tat» vorausgesetzt ist, insb. bei den Delikten gegen Leib und Leben. Während bei den Beziehungsdelikten schon die Vernachlässigung des zumutbaren Selbstschutzes die Schutzbedürftigkeit entfallen lässt, soll die Schutzbedürftigkeit bei den Zugriffsdelikten so lange zu bejahen sein, als nicht die Gefahrenquelle vom Opfer zu verantworten ist. Vgl. ferner PUPPE, ZIS 2007, S. 253; siehe MITSCH, Habil., S. 36, 55 ff.

vage in der Luft, als dass die Straffreiheit des Mitwirkenden darauf gestützt werden könnte.

- 58 Die Schlüssigkeit der hier favorisierten Begründung der Tatbestandslosigkeit über den Schutzzweck der jeweils konkret betroffenen Tatbestandsnorm setzt zweierlei voraus: Zum einen, dass das Opfer die Selbstgefährdung *eigenverantwortlich* eingeht. Zum andern, dass die Mitwirkung daran tatsächlich als *Teilnahme* zu qualifizieren ist. Nachfolgend wird zunächst die Eigenverantwortlichkeit thematisiert. Ob der Mitwirkende womöglich als Täter handelt, ist zwar auch im Rahmen der Eigenverantwortlichkeit relevant, viel mehr noch aber eine Frage der Abgrenzbarkeit zwischen Selbst- und Fremdgefährdung.¹¹³

III. Masstab der Eigenverantwortlichkeit

- 59 Das für die Straflosigkeit des mitwirkenden Dritten entscheidende Kriterium ist die Eigenverantwortlichkeit des sich selbst Gefährdenden. Endet der Schutzbereich der Norm, wo die Eigenverantwortlichkeit des Rechtsgutsträgers beginnt,¹¹⁴ so muss umgekehrt ein Verletzungserfolg dem Beteiligten objektiv zugerechnet werden, wo das Opfer gerade nicht eigenverantwortlich gehandelt hat. Damit stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen sich von dem Opfer sagen lässt, es habe eigenverantwortlich gehandelt. Für das ähnliche Problem der Eigenverantwortlichkeit eines Suizids stehen sich zwei unterschiedliche Lehrmeinungen gegenüber, deren Wert für eine mögliche Übertragung auf die Selbstgefährdung es zu untersuchen gilt.

1. Für die Selbstschädigung

A) Urteilsfähigkeit und Freiverantwortlichkeit

a) *Exkulpationslösung*

- 60 Die straflose Beteiligung an einer Selbsttötung setzt eine eigenverantwortliche Entscheidung des Suizidenten voraus. Sie ist anzunehmen, soweit der Betroffene urteilsfähig ist, und scheidet aus, wenn er zur Selbsttötung genötigt wird oder sich diesbezüglich in einem Irrtum befindet.¹¹⁵ Hinsichtlich der *Urteilsfähigkeit* recurriert die schweizerische Strafrechtslehre auf die Umschreibung in Art. 16 ZGB, d.h. der Suizident muss fähig sein, vernunftgemäss zu handeln. Nicht eigenverantwortlich handeln also insbesondere Kinder, geistig Behinderte oder

¹¹³ Eingehend dazu hinten, Rz 128 ff.

¹¹⁴ Vorne, Rz 50. Wird mit der tatbestandslosen Teilnahme an Selbstgefährdung argumentiert, so beginnt die objektive Zurechnung dort, wo die Mitwirkung des Dritten nicht mehr als Teilnahme, sondern als (mittelbare) Täterschaft zu qualifizieren ist.

¹¹⁵ BSK StGB-SCHWARZENEGGER, N 3 zu Art. 115; VENETZ, S. 149 ff., je m.w.Verw.

psychisch Gestörte. Die *Freiverantwortlichkeit*, d.h. Zwangs- und Irrtumsfreiheit, wird überwiegend am Massstab des entschuldbaren Notstands gemäss Art. 18 StGB gemessen.¹¹⁶ Danach ist der Wille mangelhaft, wenn die Selbsttötung erfolgt, um sich oder eine nahe stehende Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten.

Im Wesentlichen entspricht diese Lösung der vor allem in der älteren deutschen 61 Lehre vertretenen sog. Exkulpations- oder Verantwortungslösung, welche die Regeln zur strafrechtlichen Schuld(un)fähigkeit analog heranzieht.¹¹⁷ Ihr zufolge ist bei *vermindert* Schuld(fähigen) die Eigenverantwortlichkeit nur bei beeinträchtigter *Einsichtsfähigkeit* ausgeschlossen.¹¹⁸ Sobald der sich selbst Schädigende die Tragweite seines Handelns nicht voll überblickt, ist der Erfolg dem Mitwirkenden, der das Risiko besser erfasst, als (mittelbar) täterschaftliches Handeln zuzurechnen. Handelt der sich selbst Schädigende hingegen trotz Einsicht ins Risiko bei noch vorhandener, aber verminderter *Bestimmungsfähigkeit*, ist die Eigenverantwortlichkeit weiterhin gegeben und der Mitwirkende strafloser Teilnehmer.¹¹⁹ Letzteres kann bspw. bei einem Heroinsüchtigen der Fall sein, welcher den Stoff rasch und unvorsichtig dosiert und sich, unter dem innerpsychologischen Zwang seiner Sucht handelnd, eine todbringende Injektion setzt.¹²⁰

b) *Einwilligungslösung*

Die Vertreter der sog. Einwilligung- bzw. Verlangenslösung stellen demgegen- 62 über zur Bestimmung der Freiverantwortlichkeit auf die für die Beachtlichkeit einer Einwilligung geltenden strengeren¹²¹ Massstäbe ab.¹²² Sie vergleichen die

¹¹⁶ SCHUBARTH, N 17 zu Art. 115; so wohl auch STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, § 1 N 52.

¹¹⁷ Ihr zufolge beurteilt sich die Eigenverantwortlichkeit nach § 19 dStGB (Schuldunfähigkeit des Kindes), § 20 dStGB (Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen) und § 35 dStGB (entschuldigender Notstand), so z.B. ROXIN, AT II, § 25 N 139 ff.; mit Konzessionen an die Einwilligungslösung bei Kurzschlusstaten und bei Täuschungen A/W-ARZT, § 3 N 26 ff.

¹¹⁸ ROXIN, AT II, § 25 N 150 ff., insb. 152, stützt die Unterscheidung zwischen verminderter Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit darauf, dass verminderte Einsichtsfähigkeit i.S.v. § 21 dStGB nach ständiger deutscher Rechtsprechung fehlende Einsicht in das Unrecht voraussetzt; ihm (im Ergebnis) folgend RADTKE, S. 838.

¹¹⁹ ROXIN, AT II, § 25 N 152 m.w.Verw.

¹²⁰ Vgl. BGH NStZ 1983, 72: In casu wurde die Eigenverantwortlichkeit allerdings verneint, da eine autonomes Handeln des Opfers ausschliessende Intoxikationspsychose (d.h. eine vorübergehende psychische Vergiftungserscheinung zufolge vorangegangenen Drogenkonsums) vorlag. M.w.H. AMELUNG, NJW, S. 2397 f.

¹²¹ M.w.H. A/W-ARZT, § 3 N 27 ff.

¹²² So z.B. HERZBERG, JA, S. 336 ff.; S/S-ESER/STERNBERG-LIEBEN, N 36 vor §§ 211 ff.; NK dStGB-NEUMANN, N 64 vor § 211, je m.w.Verw.

Selbstschädigung mit einer gleich gearteten Fremdschädigung und fragen danach, ob der sich selbst Schädigende in das hypothetisch tatbestandsmässige Verhalten des Mitwirkenden *ernstlich*¹²³ eingewilligt hätte. Der sich selbst Schädigende muss also die Tragweite seines Handelns voll überblicken, so dass jeder noch so geringe Willensmangel die Ernsthaftigkeit seines Tötungswunsches beseitigt.

B) Plädoyer für einen eigenständigen Massstab

- 63 In der Lehre wird entweder die Exkulpations-¹²⁴ oder die Einwilligungslösung¹²⁵ auf die Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung (sinngemäss) übertragen. Unter Anwendung der Exkulpationslösung dürfte der Mitwirkende straflos ausgehen, solange es sich bei dem sich selbst Gefährdenden um einen gesunden Erwachsenen handelt, welcher weder volltrunken ist noch unter Drogeneinfluss steht. Hingegen dürfte nach der Einwilligungslösung in den allermeisten Fällen eine nicht eigenverantwortliche Selbstgefährdung vorliegen. Über die nach der Exkulpationslösung strafbaren Fälle hinaus kommt hiernach eine Strafbarkeit des Mitwirkenden in Betracht, wenn das Opfer seinen Entschluss zur Selbstgefährdung aus einer Augenblicksstimmung heraus getroffen hat oder vom Mitwirkenden hierzu motiviert worden ist.
- 64 Gegen die Exkulpationslösung spricht, dass es fragwürdig erscheint, die vom Opfer zu verantwortende Selbstgefährdung nach anderen Kriterien zu messen als eine den Täter entlastende Einwilligung des Opfers, zumal die Grenze zwischen rechtfertigender Einwilligung in die Fremdgefährdung und tatbestandsausschliessender Mitwirkung an Selbstgefährdung, wie noch aufzuzeigen sein wird,¹²⁶ fliessend ist.¹²⁷ Andererseits erscheint die Einwilligungslösung als zu streng, wird doch der Entschluss zur Selbstgefährdung verhältnismässig oft aus einer vorübergehenden Stimmung heraus und unüberlegt getroffen und retrospektiv bereut. Angetönt sind damit zwei grundlegende, an anderer Stelle zu

¹²³ Das Verlangen i.S.v. § 216 dStGB muss «ausdrücklich und ernstlich» sein, gemäss Art. 114 StGB «ernsthaft und eindringlich».

¹²⁴ So z.B. ROXIN, AT I, § 11 N 114; DÖLLING, GA, S. 78 f.; LASSON, S. 362 f.; RADTKE, S. 838.

¹²⁵ So z.B. AMELUNG, NJW, S. 2395; FRISCH W., JuS 2011, S. 120; KRETSCHMER, S. 179; KREY/ESSER, § 11 N 363 f.; KÜHL, AT, § 4 N 88; S/S-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, N 52a vor §§ 32 ff.; MURMANN, Habil., S. 433 ff., 473 ff.; OTTO, FS Tröndle, S. 174; RENGIER, BT, § 8 N 23; SOWADA, S. 663; WALTHER, Diss., S. 97 ff.; WESSELS/BEULKE, Rz 189; im Ansatz auch ZACZYK, S. 32 ff.; auf die zutreffende Risikoeinschätzung abstellend CHRISTMANN, S. 681; vgl. DERKSEN, Diss., S. 188 ff., 194 f., mit eigenem Ansatz; eingehend zum Ganzen FRISCH W., Tatbestandsmässiges Verhalten, S. 156 ff.

¹²⁶ Eingehend dazu hinten, Rz 128 ff.

¹²⁷ Vgl. A/W-ARZT, § 3 N 30.

vertiefende Wesensunterschiede zwischen Selbstschädigung und -gefährdung, zum einen Tatherrschaft vs. Gefährdungsherrschaft¹²⁸ und zum andern Vernunft vs. Leichtsinns.¹²⁹ Sie sprechen dafür, die Eigenverantwortlichkeit der Selbstgefährdung nach einem eigenständigen Massstab zu beurteilen.

2. Für die Selbstgefährdung

Von der Selbstschädigung unterscheidet sich die Selbstgefährdung dadurch, dass der sich selbst Gefährdende auf das Ausbleiben des Verletzungserfolges hofft. Dieser Umstand lässt die Eigenverantwortlichkeit jedoch nicht entfallen, und zwar selbst dann nicht, wenn der Nutzen des Eingehens des Risikos in keinem angemessenen Verhältnis zur Erfolgseintrittswahrscheinlichkeit und/oder -schwere steht, die Risikobereitschaft des sich selbst Gefährdenden also über das allgemein Übliche hinausgeht.¹³⁰ Die Eigenverantwortlichkeit ist ausschliesslich eine Frage des Wissens um die Gefahr und deren mögliche Realisierung, während die innere Einstellung hierzu, das Wollen, unberücksichtigt bleibt. Umgekehrt ermöglicht erst die Gefahrkenntnis eine mangelfreie Willensbildung.

Die Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung führt nach herrschender Lehre¹³¹ und Rechtsprechung¹³² erst dort zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wo der sich selbst Gefährdende die Gefahr nicht erkennt, der Mitwirkende das Risiko infolge überlegenen Sachwissens besser erfasst, oder dem Mitwirkenden eine Garantenstellung gegenüber dem sich selbst Gefährdenden zukommt. Nachfolgend werden zunächst die von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung herausgearbeiteten Fallkonstellationen, (A) Nichterkennen der Gefahr durch den sich selbst Gefährdenden und (B) Überlegenes Sachwissen des Mitwirkenden, erläutert, anhand von Beispielen konkretisiert und weiterentwickelt. Sodann gilt es deren Verhältnis zueinander zu bestimmen (C). Die Frage nach der Strafbarkeit des Garanten stellt kein Problem der Eigenverantwortlichkeit des sich selbst Gefährdenden dar, sondern setzt deren Vorliegen schon voraus. Sie wird daher erst anschliessend, bei den Grenzen der Straflosigkeit,¹³³ behandelt.

Die Eigenverantwortlichkeit zählt (nebst der Abgrenzbarkeit einverständlicher Fremd- von der Mitwirkung an Selbstgefährdung¹³⁴) zu den umstrittensten Problemen, welche die Thematik zu bieten hat. Nicht nur sind die rechtlichen Vo-

¹²⁸ Eingehend dazu hinten, Rz 129 ff., 160 ff.

¹²⁹ Dazu hinten, Rz 158.

¹³⁰ MURMANN, Habil., S. 437 f.

¹³¹ Statt vieler ROXIN, AT I, § 11 N 111 ff. m.w.Verw.; BSK StGB-SCHWARZENEGGER, N 4 zu Art. 117; vgl. HURTADO POZO, Rz 533 ff.

¹³² Statt aller BGE 125 IV 189 E. 3a. Vgl. betr. überlegenes Sachwissen schon BGHS 7, 112 (115).

¹³³ Hinten, Rz 99 ff.

¹³⁴ Eingehend dazu hinten, Rz 128 ff.

raussetzungen an einen Wissensvorsprung des Mitwirkenden alles andere als klar, sondern es spielt in der Praxis auch die Fest- bzw. Erstellung der tatsächlichen Voraussetzungen hierfür eine zentrale Rolle. So zog sich der Streit um die Eigenverantwortlichkeit im Fall «tödliche Getränkemischung», um nur ein Beispiel zu nennen, über mehrere Instanzen.¹³⁵ Eine ausführliche Untersuchung erscheint vor diesem Hintergrund als angezeigt.

A) Nichterkennen der Gefahr durch den sich selbst Gefährdenden

a) Vom Mitwirkenden erkanntes Wissensdefizit

- 68 Die Straflosigkeit der Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung findet eine erste Einschränkung dort, wo der sich selbst Gefährdende das Risiko nicht (oder zumindest nicht vollständig) erkennt. Mangels Gefahrkenntnis gefährdet er sich also gerade nicht «bewusst» und dementsprechend «freiverantwortlich» selbst, sondern liefert sich einer «unübersehbaren Entwicklung» aus, womit es ihm nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung an der Steuerungsmöglichkeit über das Gefährdungsgeschehen und damit an der Tatherrschaft fehlt.¹³⁶ Das Nichterkennen der Gefahr kann verschiedene Gründe haben, bspw. jugendliches Alter, psychische Störung, geistige Behinderung, Rausch oder ähnliche (Schwäche-) Zustände,¹³⁷ aber auch Unerfahrenheit. Die Verwirklichung eines solchen, vom Opferwissen nicht (mehr) erfassten Risikos ist dem Mitwirkenden aber nur dann zuzurechnen, wenn er (ex ante) «*erkennt*, dass das Opfer die Tragweite seines Entschlusses nicht überblickt.»¹³⁸ Für die Zurechnung des Erfolges genügt es insbesondere noch nicht, wenn der Mitwirkende lediglich hätte *erkennen können* (bzw. müssen), dass der sich selbst Gefährdende die Tragweite seines Verhal-

¹³⁵ Die Zürcher Staatsanwaltschaft stellte das Verfahren infolge eigenverantwortlicher Selbstgefährdung (zum zweiten Mal) ein, den gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs wies das Zürcher Obergericht ab, die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bundesgericht mit Urteil 6B_879/2010 vom 24. März 2011 wiederum gut, weil hinreichende Anhaltspunkte für einen Wissensvorsprung des Mitwirkenden und damit (in dubio pro duriore!) für eine Anklage wegen fahrlässiger Tötung vorlagen. Während das Bezirksgericht Uster den Beschuldigten dementsprechend wegen fahrlässiger Tötung verurteilte, sprach ihn das Obergericht Zürich mit Urteil SB120321 vom 3. Dezember 2012 zufolge Eigenverantwortlichkeit des sich selbst Gefährdenden vollumfänglich frei. Eingehend mit der Eigenverantwortlichkeit befasste sich auch das Urteil des BezGer ZH DG120416 vom 24. April 2013.

¹³⁶ BGE 131 IV 1 E. 3.2.

¹³⁷ Vgl. Art. 16 ZGB.

¹³⁸ BGH NSTZ 1986, 266 (267, Hervorhebung hinzugefügt); BGE 131 IV 1 E. 3.3 m.Verw. auf ROXIN, AT I, § 11 N 113; bestätigt in BGE 134 IV 149 E. 4.5; BGE 134 IV 193 E. 9.1.

tens nicht überblickt.¹³⁹ Ansonsten würde die Strafbarkeit des fahrlässig Mitwirkenden weiter reichen als diejenige des vorsätzlich Mitwirkenden, was kaum sachgerecht wäre.¹⁴⁰ Die (Sorgfalts-) Pflicht des Mitwirkenden geht dahin, dass er dem Opfer durch Gefahraufklärung das eigenverantwortliche Eingehen des riskanten Vorhabens ermöglichen könnte und müsste, oder aber, dass das Opfer nach erfolgter Aufklärung von dem riskanten Vorhaben Abstand nehmen würde. Entsprechend ist vorausgesetzt, dass der Mitwirkende die Tragweite des Opferentschlusses (bis) zu dem Zeitpunkt erkennt, wo ein Abstandnehmen vom gefährlichen Unternehmen noch möglich wäre.¹⁴¹

Nichterkennen der Gefahr hat der deutsche Bundesgerichtshof bspw. im sog. «Obstschnaps-Fall» angenommen, in dem der Angeklagte seine mit ihm zusammenlebende etwas «naiv-vertrauensselige» und «kindliche» neunzehnjährige Freundin zu einer Trinkwette veranlasste. Während sie aus einem Glas trank, prostete er ihr nach jedem Einschenken mit der Flasche zu und tat so, als ziehe er aus der Flasche gleich. In Wirklichkeit trank er nur kleine Schlückchen von dem Obstschnaps. Die alkoholungewohnte junge Frau trank 500 ml Obstschnaps auf nüchternen Magen, woran sie einige Stunden später starb. Der Bundesgerichtshof argumentierte, der Angeklagte habe seine Freundin getäuscht, indem er vorgab, die gleiche Menge zu trinken, so dass sie irrtümlich davon ausging, dass ihr keine ernstliche Gefahr drohe, solange der alkoholerfahrene Angeklagte mithalte. Durch das Trinken des hochprozentigen Alkohols begab sie sich also in eine nicht (mehr) überblickbare Gefahrensituation, die der Angeklagte erkannte und entsprechend ausnutzte.¹⁴² 69

¹³⁹ Das Urteil des BGer 6B_879/2010 vom 24. März 2011 E. 3.4.1 lässt blosses «erkennen müssen» ausreichen m.Verw. auf BGE 134 IV 149 E. 4.5, wo aber ausdrücklich nur von tatsächlichem «erkennen» die Rede ist. Die Lehre fragt danach, mit welcher Gefahrkenntnis des Opfers der Täter rechnen durfte (bzw. musste): FREI, Rz 313, insb. Fn. 720 m.w.Verw., wonach der Mitwirkende i.S. des Vertrauensgrundsatzes grundsätzlich (d.h. mangels gegenteiliger Anzeichen wie z.B. Drogeneinfluss) davon ausgehen dürfe, dass der sich selbst Gefährdende die damit verbundenen Risiken kenne; ihr folgend BLOCHER, S. 63; anders FRISCH W., Tatbestandsmässiges Verhalten, S. 160 ff., der das Vorliegen handfester *konkreter* Anhaltspunkte für die fehlende Verantwortlichkeit des sich selbst Gefährdenden, bspw. deutliche Hinweise auf eine Gemütsstörung, zur Begründung der Strafbarkeit des Mitwirkenden genügen lässt; vgl. HERZBERG, JA, S. 270.

¹⁴⁰ ROXIN, AT I, § 11 N 113.

¹⁴¹ BLOCHER, S. 60 Fn. 38; zur Aufklärungspflicht hinten, Rz 87.

¹⁴² BGH NSz 1986, 266 (267). In einem vom LG Berlin entschiedenen Fall (unveröffentlicht, besprochen von LANGE/WAGNER, S. 67 ff.; KRAWCZYK/NEUGEBAUER, S. 265, 267 f.) ging ein alkoholerfahrener Jugendlicher mit einem Erwachsenen die Wette ein, so viele Gläser Tequila zu trinken bis einer aufgeben, sich erbrechen oder bewusstlos werden würde. Das Gericht verneinte eine eigenverantwortliche

- 70 In einem anderen Fall bereitete der achtzehnjährige Angeklagte einen Tee aus Stechapfelblättern zu und bot ihn einer Gruppe von Fünfzehnjährigen zum Trinken an. Die Anwesenden kannten die berauschende Wirkung der Pflanze. Einer der Jugendlichen trank entgegen der Warnung des Angeklagten zwei Tassen und anschliessend noch den im Topf verbliebenen Satz, ohne dass ihn der Angeklagte hatte hindern können. Im Rauschzustand geriet er während der Nacht in einen nahegelegenen See, wo er im seichten Wasser ertrank. Zwei weitere Jugendliche zogen sich Körperverletzungen zu. Der Bundesgerichtshof bejahte eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung der fünfzehnjährigen Schüler. Sie hatten den Stechapfeltee freiwillig und in Kenntnis seiner Wirkung getrunken, die Örtlichkeiten waren ihnen bekannt. Die über den Rauschzustand hinausgehenden Tötungs- bzw. Körperverletzungsfolgen waren ihnen als eigenverantwortliches Handeln zurechenbar.¹⁴³

b) Anforderungen an Risikokenntnis und -realisierung

- 71 Häufig dürfte der sich selbst Gefährdende das konkrete Ausmass der Gefahr nur vage überblicken, etwa, weil er es falsch einschätzt (unterschätzt) oder sich hierzu überhaupt keine Gedanken macht.¹⁴⁴ Ein Teil der Lehre will nun die Eigenverantwortlichkeit des Rechtsgutsinhabers bereits dann verneinen, wenn er sich über das konkrete Ausmass des Risikos nicht im Klaren war, selbst wenn er das Gefahrenpotential «realistisch eingeschätzt und ernstgenommen» hatte.¹⁴⁵ Verlangt man aber ein «vollkommenes Tatsachen- und naturgesetzliches Wissen»,¹⁴⁶ müsste man die Eigenverantwortlichkeit schon deshalb verneinen, weil sich das Risiko (sofern man überhaupt noch vom blossen «Risiko» sprechen kann) gegen den Willen des sich selbst Gefährdenden verwirklicht hat. Der Verlauf des Gefährdungsgeschehens ist von vornherein offen, die Realisierung der

Selbstgefährdung, weil sich der Erwachsene zunächst durch einen Eingeweihten Wasser in seine Gläser füllen liess, was der Jugendliche erst nach einigen Runden, als er bereits erheblich alkoholisiert war, bemerkte. Damit habe der Täter über seinen «Vorsprung» getäuscht, weshalb der später (nach dem Trinken von 24 Gläsern hochprozentigen Alkohols) Verstorbene irrtümlich davon ausgegangen sei, das Wetttrinken mit weniger Gläsern und damit geringerem Gesundheitsrisiko gewinnen zu können. Nichterkennen der Gefahr ist hier allerdings weniger eindeutig als im «Obstschnaps-Fall»: Der Jugendliche war im Gegensatz zur jungen Frau alkoholerfahren (d.h. er benötigte die beim Mittrinkenden auftretenden Wirkungen des Alkohols nicht als Bezugspunkt für die Einschätzung der eigenen Verträglichkeit), er kannte das (grundsätzliche) Risiko schwerer Trunkenheit und hätte die Wette jederzeit bzw. jedenfalls bis zur Herbeiführung erheblicher Alkoholisierung abrechen können. Vgl. ferner AG Saalfeld NStZ 2006, 100.

¹⁴³ BGH NStZ 1985, 25 (26), dazu FAHL, S. 105 ff.; krit. AMELUNG, ZStW, S. 539.

¹⁴⁴ WALTHER, Diss., S. 186.

¹⁴⁵ So z.B. HERZBERG, JA, S. 270; krit. WALTHER, Diss., S. 186; CHRISTMANN, S. 681.

¹⁴⁶ HERZBERG, JA, S. 270.

Gefahr im Erfolg ungewiss. Die realistische Einschätzung der Gefahr muss daher genügen. Der Rechtsgutsträger muss, im Sinne eines sog. Mitbewusstseins oder Begleitwissens analog zur Wissensseite beim Tätervorsatz,¹⁴⁷ sowohl die Verletzungsfolge(n) als auch deren Eintrittswahrscheinlichkeit einigermaßen abschätzen können.¹⁴⁸ Umgekehrt schliesst eine bloss unerhebliche Fehleinschätzung der Gefahr die Eigenverantwortlichkeit (noch) nicht aus: Weicht das wirkliche Risiko vom vorgestellten nur unwesentlich ab, so hat der sich selbst Gefährdende die Gefahr hinreichend erkannt. Um eine solch unwesentliche Abweichung handelt es sich bspw., wenn der Heroinkonsument um das Risiko einer schweren Gesundheitsbeeinträchtigung weiss, darüber hinaus aber gar ein tödliches Risiko besteht.¹⁴⁹ Die Verwirklichung dieser spezifischen, mit der bewusst vorgenommenen Körperverletzung verbundenen Gefahr ist vorhersehbar.¹⁵⁰ Wo jemand eine Handlung vornimmt, die nach allgemeiner Erfahrung typischerweise und für jedermann erkennbar gefahrträchtig ist, darf das Risikobewusstsein als bekannt unterstellt werden.

In dem vom Bundesgericht entschiedenen Fall «Feuerlauf» war das Risiko, sich beim Laufen über glühende Kohle Verbrennungen an den Fusssohlen zuziehen zu können, «offensichtlich und ohne weiteres überschaubar».¹⁵¹ Zudem waren die Teilnehmerinnen über die Risiken des Feuerlaufs eingehend aufgeklärt worden. Indem sie «trotz Risikokenntnis und offenkundiger Gefahr» über das Glutbeet liefen, gefährdeten sie sich eigenverantwortlich selbst.¹⁵²

¹⁴⁷ D.h. die Entscheidungsgrundlage bilden sämtliche Tatumstände, welche dem sich selbst Gefährdenden «vor Augen stehen», vgl. STRATENWERTH, AT I, § 9 N 73 f. m.w.H.; WALTHER, Diss., S. 103.

¹⁴⁸ BLOCHER, S. 61 f.; vgl. FREI, Rz 312; HURTADO POZO, Rz 535, demnach sich der Rechtsgutsträger der Tragweite seiner Entscheidung «pleinement consciente» sein müsse; BGE 134 IV 149 E. 5.1, wonach eine «grundsätzliche» Kenntnis der Verletzungsgefahr ausreicht; WALTHER, Diss., S. 103; MENRATH, S. 142 ff.; zu milde HUBER, S. 116 f., nach der bereits das Wissen um die Vornahme einer riskanten Handlung genügen soll, ohne dass der (konkrete) Verletzungserfolg überhaupt vorgestellt werden müsse. EICKER/HUBER, S. 5, meinen, dass Selbstgefährdungen häufig *unbewusst* eingegangen würden, was eine normative Verantwortungszuschreibung zum Opfer allerdings nicht zwingend ausschliesse. Auch sie scheinen jedenfalls davon auszugehen, dass das Opfer nicht sämtliche risikorelevanten Umstände fortwährend explizit bedenken bzw. sich vergegenwärtigen muss, schreiben sie doch, dass der verunfallte Radfahrer die (nach allgemeiner Lebenserfahrung bekannte) Gefahr des Fahrens mit gesenktem Kopf in casu «komplett ausgeblendet» habe.

¹⁴⁹ Zum Ganzen WALTHER, Diss., S. 186 f., 101 ff.; vgl. auch MURMANN, NStZ, S. 388 f.; BGHSt 32, 262 (265).

¹⁵⁰ Vgl. BGHSt 49, 34 (40).

¹⁵¹ BGE 134 IV 149 E. 5.2, zum Sachverhalt vorne, Rz 9.

¹⁵² BGE 134 IV 149 E. 5.2.

- 73 Nach einem Teil der Doktrin soll ein Verhalten selbst bei fehlender Einschätzungsmöglichkeit bezogen auf dessen konkrete (Lebens-) Gefährlichkeit eigenverantwortlich bleiben, wenn dem Opfer sein Nichtwissen bewusst ist.¹⁵³ Eigenverantwortlichkeit setze nicht die volle Einsicht ins Risiko voraus, sondern liege auch dann (noch) vor, wenn das Opfer ein Risiko gerade *im Bewusstsein* seiner diesbezüglich mangelnden Sachkenntnis eingehe. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Wer erkennt, dass er die (Tragweite der) Gefahr nicht erkennt, gefährdet sich eigenverantwortlich selbst. Trinkt O. bspw. im Fall «Cleanmagic»¹⁵⁴ einen Schluck des giftigen Reinigungsmittels, braucht ihr die Lebensbedrohlichkeit ihres Verhaltens nicht vor Augen zu stehen, sondern es genügt, wenn sie über die generelle Gefährlichkeit des Konsums dieses Mittels, zweckentfremdet als Drogenersatz, orientiert ist.
- 74 Der an Selbstgefährdung Mitwirkende bleibt nach bundesgerichtlicher Praxis straflos, solange sich (recte: einzig¹⁵⁵) «das mit der Gefährdung bewusst eingegangene Risiko [...] realisiert.»¹⁵⁶ Eine straflose Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung setzt also voraus, dass der eingetretene Verletzungserfolg das Resultat des eingegangenen Risikos und nicht die Folge eines hinzukommenden Fehlverhaltens (namentlich des Mitwirkenden) ist. Daran fehlte es bspw. im Falle eines Kletterunfalls, welcher durch das fehlerhafte Knüpfen des Anseilknotens verursacht wurde und damit nicht nur das Ergebnis der mit dem Klettern eingegangenen Gefährdung darstellte.¹⁵⁷ Bei einer mangelhaft konstruierten oder ungenügend gesicherten Sportanlage, bspw. einer Skeleton-¹⁵⁸ oder Pferderennbahn,¹⁵⁹ macht sich ebenfalls der dafür Verantwortliche strafbar. Hingegen hat sich im Fall «Feuerlauf» gerade das mit der Selbstgefährdung eingegangene Risiko realisiert, weil sich die Organisatorin bei der Vorbereitung und Durchführung des Feuerlaufs keinerlei Fehlverhalten (z.B. Verwen-

¹⁵³ Zum Ganzen MURMANN, NStZ, S. 388 f.; ihm folgend BRÜNING, ZJS 2012, S. 695; vgl. auch ARZT, FS Geppert, S. 15 Fn. 41: «Als ob Kenntnis der eigenen Unkenntnis (oder Wissen um sichere oder wahrscheinliche Mehrkenntnis eines anderen Beteiligten) nicht auch Kenntnis wäre!» Vgl. ferner STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 371 f.

¹⁵⁴ BGH NStZ 2012, 319, zum Sachverhalt vorne, Rz 15.

¹⁵⁵ JENNY, S. 645.

¹⁵⁶ BGE 125 IV 189 E. 3a und Regeste; vgl. auch Urteil des BGer 6P.89/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 5.2.

¹⁵⁷ Urteil des BGer 6P.89/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 5.2.

¹⁵⁸ Vgl. Urteil des BGer 6B_800/2010 vom 24. Februar 2011 E. 6 f.

¹⁵⁹ Vgl. KGer GR PKG 2006, 135 (141 f.). In casu war die Pferderennbahn nicht mangelhaft konstruiert oder ungenügend gesichert, sondern das (eingegangene) Risiko einer Körperverletzung realisierte sich erst im Rennverlauf, als ein Teilnehmer zufolge eines Überholmanövers anderer Teilnehmer gegen die Innenrails gedrängt, vom Schlitten geschleudert und von nachfolgenden Gespannen überfahren wurde.

dung einer Holzmischung, welche aufgrund ihrer Wärmeleitfähigkeit besonders heiss wird, zu hohe Feuertemperatur o.ä.) zu Schulden kommen liess.¹⁶⁰

Zu alledem kommt noch das (zur Feststellung des adäquaten Kausalzusammenhangs analoge¹⁶¹) Problem, dass sich Risikokenntnis und -realisierung umso leichter nachweisen lassen, je allgemeiner, und umso schwieriger, je konkreter das Risiko umschrieben wird.¹⁶² So fragte das Bundesgericht bspw. im Fall «Feuerlauf» allgemein, ob die Teilnehmerinnen das Risiko, sich beim Laufen über glühende Kohle Verbrennungen an den Fusssohlen zuziehen zu können, erkannten, nicht aber konkret, inwiefern die Teilnehmerin A. mit den eingetretenen Verbrennungen zweiten Grades rechnen musste.¹⁶³ Soweit sich das allgemeine (Gesamt-) Risiko aus einer Kette von konkreten (Einzel-) Risiken zusammensetzt, was nahezu immer der Fall ist, wäre die Risikokenntnis streng genommen in Bezug auf jedes konkrete und tatsächlich realisierte Risiko nachzuweisen. Dementsprechend ging es im Fall «Feuerlauf» nicht nur um die bereits angesprochene Gefahr der Verbrennung, sondern auch um die (Folge-) Gefahr, diese, mangels Bereitstehen genügender Kühlmöglichkeiten, nicht ausreichend lindern zu können. Letztere, von den Teilnehmerinnen ebenfalls erkannte Gefahr, befand das Bundesgericht entgegen der Vorinstanz als nicht erfolgsrelevant.¹⁶⁴ In einem anderen Fall leiteten die Betreiber eines Wasserkraftwerks im Rahmen einer Spülung grosse Wassermassen in ein Bachbett. Eine sich darin aufhaltende Familie wurde von den reissenden Fluten mitgerissen, wobei zwei Personen umkamen. Das Bundesgericht konnte die Frage der Eigenverantwortlichkeit letztlich offen lassen, stellte aber in einem obiter dictum die Frage, ob die Opfer das Risiko von plötzlichen und stark anschwellenden Wassermassen sowie, darüber hinaus, das Risiko, diese nicht früh genug zu hören und zu sehen, um sich rechtzeitig in Sicherheit bringen zu können, erkannten.¹⁶⁵ Im Sinne einer stärkeren Orientierung an der (Zuschreibung von) Eigenverantwortlichkeit erscheint eine Risikoverallgemeinerung als zulässig, solange Risikokenntnis und -realisierung nicht ausgehebelt werden.

c) *Fehlende Widerstandsfähigkeit*

Es fragt sich schliesslich, ob die Eigenverantwortlichkeit über die fehlende Einsichts- oder Willensbildungsfähigkeit hinaus auch bei bloss fehlender Willensumsetzungsfähigkeit entfallen kann, wenn also der sich selbst Gefährdende das Risiko zwar hinreichend erfasst, dessen Eingehung aber (bspw. aufgrund Ent-

¹⁶⁰ BGE 134 IV 149 E. 5.3, zum Sachverhalt vorne, Rz 9.

¹⁶¹ Dazu vorne, Rz 27.

¹⁶² Zum Ganzen auch BLOCHER, S. 68 ff. m.w.H. und Verw.

¹⁶³ BGE 134 IV 149 E. 5.2, zum Sachverhalt vorne, Rz 9.

¹⁶⁴ BGE 134 IV 149 E. 5.1.

¹⁶⁵ Urteil des BGer 6B_221/2009 vom 2. September 2009 E. 5.

hemmung unter Drogeneinfluss) nicht widerstehen kann. Bei der Selbstschädigung soll, wie dargelegt,¹⁶⁶ eine lediglich verminderte Widerstandsfähigkeit den Erfolgseintritt nicht in den Verantwortungsbereich des Mitwirkenden fallen lassen. Ein Teil der Lehre überträgt diesen Gedanken, dass sich der vermindert Widerstandsfähige noch eigenverantwortlich für das (Nicht-) Eingehen des Risikos entscheiden könne, möge ihm die Entscheidung bzw. deren Umsetzung auch erschwert sein, eins zu eins auf die Selbstgefährdung.¹⁶⁷

- 77 Die bundesgerichtlichen Erwägungen beziehen sich im Grunde nur auf die mangelnde Risikoeinsicht.¹⁶⁸ Allerdings wurde in einem Fall die Eigenverantwortlichkeit einer Frau verneint, welche im Wissen um die (vermeintliche) HIV-Infektion ihres Partners gleichwohl ungeschützt mit ihm verkehrte: Infolge vorgängigen Drogenkonsums habe sie «eine Scheibe gehabt» und sich nicht gewehrt, weil sie sich nicht mehr ausreichend Rechenschaft über das Ansteckungsrisiko ablegen konnte.¹⁶⁹ In einem anderen Sachverhalt hätte ein sechzehnjähriger, alkoholgewohnter Jugendlicher mit einem Blutalkoholgehalt von unter 2 % der Zusichnahme weiteren Alkohols trotzen können. Entsprechend waren ihm die Verletzungen, welche er sich anschliessend bei einem trunkenheitsbedingten Sturz zuzog, als eigenverantwortliches Handeln zuzurechnen.¹⁷⁰
- 78 Bei (gänzlich) ausgeschlossener Widerstandsfähigkeit erscheint eine Zurechnung des Erfolgs zum Verhalten des Mitwirkenden vertretbar. Wichtig ist jedenfalls stets die Feststellung konkreter, die Widerstandsfähigkeit einschränkender Umstände, etwa eine akute Intoxikationspsychose, entzugsbedingter akuter Suchtdruck oder konsumbedingte schwere Persönlichkeitsveränderungen.¹⁷¹ Die bloss (chronische) Drogenabhängigkeit des sich selbst Gefährdenden führt also nicht automatisch zum Ausschluss der Widerstandsfähigkeit. Auch die Tatsache, dass eine Selbstgefährdung unter gewissem Gruppendruck begangen wird, dürf-

¹⁶⁶ Vorne, Rz 61. Nota bene: Vorliegend geht es um Urteils-, nicht Schuldfähigkeit.

¹⁶⁷ WEISSENBERGER, S. 105 Fn. 440; FREI, Rz 316; LAUBE, S&R, S. 158.

¹⁶⁸ Vgl. bspw. BGE 134 IV 149 E. 4.5 («die Tragweite seines Entschlusses nicht überblickt»); BGE 134 IV 193 E. 9.4 («im Wissen um die früheren Risikokontakte»); Urteil des BGer 6S.358/2003 vom 27. Oktober 2004 E. 5.3 («nicht in klarer Kenntnis der Umstände und der damit verbundenen Risiken»); demgegenüber bezieht sich das Urteil des BGer 6B_77/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 3.4.1 auf die «capacité à se déterminer».

¹⁶⁹ Urteil des BGer 6S.358/2003 vom 27. Oktober 2004 E. 5.3. Dem Wortlaut nach bezieht sich die bundesgerichtliche Formulierung eher auf fehlende Risikoeinsicht, thematisch geht es wohl um fehlende Widerstandsfähigkeit, so auch BLOCHER, S. 62 f., insb. Fn. 57.

¹⁷⁰ Urteil des BGer 6B_77/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 3.4.1, näher zu diesem Fall hinten, Rz 107.

¹⁷¹ Vgl. Beschluss des BGH 1 StR 389/13 vom 16. Januar 2014 Rz 31 m.w.Verw., dazu KASPAR, S. 436 ff., insb. 439.

te (jedenfalls für sich allein) nicht zum Ausschluss der Widerstandsfähigkeit führen. Wenn bspw. der Teilnehmer eines Berglaufs aufgrund übertriebenen sportlichen Ehrgeizes oder der Gruppendynamik solcher Veranstaltungen trotz negativer Wetterprognose nicht auf die Teilnahme am Wettbewerb verzichtet bzw. auf dem Gipfel seine Laufkleidung nicht den Verhältnissen anpasst, obwohl er die Risiken voll einsieht, gefährdet er sich eigenverantwortlich selbst.¹⁷² Relevant wäre die Frage der Zurechnung bei fehlender Widerstandsfähigkeit auch bei fahrlässigem Verhalten im Militärdienst, zu denken ist an das Bergungsglück an der Jungfrau¹⁷³ oder an das Schlauchbootunglück auf der Kander.¹⁷⁴

B) Überlegenes Sachwissen des Mitwirkenden

a) Tatsächlicher Wissensvorsprung

Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung bleibt weiter nur straflos, wenn der sich selbst Gefährdende die Reichweite der Gefahr zumindest im selben Masse erkennt wie der daran Beteiligte. Sobald die *tatsächliche* Risikokenntnis des Mitwirkenden bei der Schaffung des Risikos über diejenige des Opfers hinausgeht, ist ihm die Verwirklichung dieses (besser erfassten) Risikos nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zurechenbar.¹⁷⁵ Überlegenes Sachwissen verschaffe dem Mitwirkenden ein Mehr an Vermeidemacht, d.h. er beherrsche das Geschehen (relevant besser als das nicht- oder schlechterwissende Opfer).¹⁷⁶

Auf das Verhältnis zwischen opferseitigem Wissensdefizit und täterseitigem Wissensvorsprung wird noch zurückzukommen sein.¹⁷⁷ Doch wird bereits aus dem vorstehend Gesagten deutlich, dass Rechtsprechung und herrschende Lehre

¹⁷² Vgl. AG Garmisch-Partenkirchen SpuRt 2011, 128; betr. Wettrennen im Strassenverkehr MITSCH, JuS, S. 23.

¹⁷³ Im Rahmen einer militärischen Übung stürzten im Juli 2007 sechs Rekruten in den Tod. Das Militärgericht sprach die beiden Bergführer von der Anklage der fahrlässigen Tötung frei, Urteil des MG7 09 161 vom 20. November 2009. Die Widerstandsfähigkeit der Rekruten (trotz Befehlsgehorsamspflicht) bejahend LAUBE, S&R, S. 157 f.; sie verneinend demgegenüber VEST, Jusletter, Rz 39 («weil natürlich keiner der jungen Männer den möglichen Makel des Übervorsichtigen auf sich genommen hätte»).

¹⁷⁴ Im Rahmen einer militärischen Übung ertranken im Juni 2008 vier Armeeangehörige, einer gilt seither als vermisst. Das Militärgericht sprach den für die Organisation und Durchführung verantwortlichen Kompaniekommandanten der fünffachen fahrlässigen Tötung schuldig. Dabei verneinte es eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung u.a. wegen mangelnder Widerstandsfähigkeit der der Befehlsgewalt ihres Vorgesetzten unterstehenden Armeeangehörigen, Urteil des MG4 08 173 vom 21. Oktober 2009 E. IV.B.1.2.e.

¹⁷⁵ Vorne, Rz 66.

¹⁷⁶ BOTTKE, S. 205; ESCHWEILER, S. 88 f.

¹⁷⁷ Hinten, Rz 92 ff.

die beiden Fallkonstellationen, (A) Nichterkennen der Gefahr durch den sich selbst Gefährdenden und (B) Überlegenes Sachwissen des Mitwirkenden, als alternative Zurechnungskriterien verstehen, dabei aber stillschweigend annehmen, dass ein Wissensvorsprung des Täters automatisch mit einem Wissensdefizit des Opfers einhergehe. Sowohl dieses Verständnis als auch diese Annahme sind, so viel sei an dieser Stelle vorweggenommen, unzutreffend. Entscheidend ist nicht, ob der Mitwirkende *mehr weiss* als der sich selbst Gefährdende, sondern ob Letzterer *genug weiss*, um seine Rechtsgüter eigenverantwortlich und in täterschaftlicher Stellung gefährden zu können.¹⁷⁸ Es ist bspw. irrelevant, wenn A. im Fall «Cleanmagic»¹⁷⁹ eingehender über die Gefahren von Gamma-Butyrolacton informiert ist bzw. die Lebensgefährlichkeit der Dosierung besser einschätzen kann als O., solange diese nur, aber immerhin die Gefährlichkeit ihres Verhaltens kennt. Sodann hat zwar ein Arzt, welcher seinem Patienten vorschriftswidrig eine grössere Menge Codeinsaft verschreibt, bessere Kenntnis der durch eine Überdosis Codein ausgelösten chemischen und physiologischen Abläufe. Diese sind aber nicht Gegenstand des für die Eigenverantwortlichkeit erforderlichen Wissens, sondern es genügt, wenn der Patient um das lebensgefährliche Risiko der gleichzeitigen Einnahme einer erheblich grösseren als der vom Arzt ausdrücklich angegebenen (Höchst-) Dosis, Alkohol und anderen Medikamenten weiss.¹⁸⁰ Richtig sollte es also heissen: Sobald die *tatsächliche* Risikokenntnis des Mitwirkenden bei der Schaffung des Risikos über diejenige des Opfers hinausgeht, muss die Eigenverantwortlichkeit im Einzelfall sorgfältig geprüft werden. Doch ist deren Vorliegen, anders als Rechtsprechung und herrschende Lehre anzunehmen scheinen, nicht zwingend ausgeschlossen.

- 81 Die schweizerische Lehre erachtet dem Täter einen Todeserfolg bspw. als zurechenbar, wenn er sein Opfer mit einem Messer schwer verletzt, und dabei schon mit einkalkuliert hat, dass dieses als Angehöriger einer Glaubensgemeinschaft

¹⁷⁸ Vgl. NK dStGB-PUPPE, N 197 vor §§ 13 ff.; S/S-EISELE, N 101e vor §§ 13 ff., welcher die (per se-) Zurechnung kraft überlegenen Sachwissens für eine «unzulässige Verallgemeinerung» hält. Vgl. ferner CHRISTMANN, S. 680; BLOCHER, S. 66; KASPAR, S. 439 ff.; KINDHÄUSER, AT, § 11 N 29; RENZIKOWSKI, Habil., S. 272 ff.; STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 372, welcher vom «gesteigerten» Wissensvorsprung des Mitwirkenden spricht, aber ausdrücklich offen lässt, wie dieser zu bestimmen wäre, weil sich Wissen nicht quantifizieren lasse. Krit. DIEL, S. 248 ff.

¹⁷⁹ BGH NStZ 2012, 319, zum Sachverhalt vorne, Rz 15, siehe auch Rz 73.

¹⁸⁰ BayObLG JZ 1997, 521 (522), dazu OTTO, JZ, S. 522 f.; vgl. Beschluss des BGH 1 StR 389/13 vom 16. Januar 2014 Rz 25 ff. Hingegen wurde ein überlegenes Sachwissen in BayObLG NJW 2003, 371 (372), eingehend dazu FREUND/KLAPP, S. 431 ff., zu Recht bejaht: Ein Arzt hatte einem Drogenabhängigen kontraindiziert (Substitutions-) Medikamente mit hohem Suchtpotential verschrieben, eine Aufklärung über deren suchterzeugende Wirkung erfolgte jedoch erst nach Monaten und ohne jegliche Dosierungshinweise. Der Patient wurde schon nach kurzer Zeit von diesen Stoffen abhängig.

die rettende Bluttransfusion verweigern wird.¹⁸¹ Gemäss vorliegend vertretener Ansicht gehört diese Konstellation nicht hierher. Es handelt sich nicht um einen Fall überlegenen Sachwissens. Selbst wenn der Täter nicht mit Tötungs(eventual)vorsatz handeln würde, geht es um eine von der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung grundsätzlich zu unterscheidende Fallgruppe, bei welcher das Opfer, *nachdem* es vom Täter (also fremd-) verletzt worden ist, den Kausalverlauf negativ beeinflusst, d.h. eine Erschwerung seiner Verletzung oder den eigenen Tod herbeiführt.¹⁸² Mit dem Gedanken der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung ist das nachträgliche Fehlverhalten des Verletzten nur insoweit verwandt, als das Opfer das Risiko voll erfasst.

Als Paradebeispiel für die Strafbarkeit kraft überlegenen Sachwissens dient der Fall, in welchem ein HIV-Infizierter in (positiver) Kenntnis der von ihm ausgehenden Ansteckungsgefahr ungeschützt mit seinem Partner geschlechtlich verkehrt, dem er seine Infektiosität verschwiegen hat. Der Partner hat insbesondere auch dann Anspruch auf strafrechtlichen Schutz, wenn er damit rechnet, dass er mit einem Angehörigen sog. Risikogruppen, bspw. Prostituierte oder Homosexuelle, Sexualverkehr ausübt.¹⁸³ Überlegenes Sachwissen liegt ebenfalls vor, wenn der Drogenlieferant seinem Kunden verschweigt, dass der Stoff verunreinigt oder gestreckt ist,¹⁸⁴ oder wenn nur der Verkäufer, nicht aber auch der Konsument dessen ungewöhnlich hohe Konzentration kennt.¹⁸⁵

b) Anforderungen an die Überlegenheit des Sachwissens

Darüber hinaus befürwortet der deutsche Bundesgerichtshof eine Fahrlässigkeitshaftung des Mitwirkenden schon dann, wenn er bloss die *Möglichkeit* hatte,

¹⁸¹ DONATSCH/TAG, S. 89 f.; a.M. LK dStGB-WALTER, N 121 vor §§ 13 ff.

¹⁸² Nach herrschender Meinung ist eine (End-) Erfolgszurechnung ausgeschlossen, soweit das nachträgliche Fehlverhalten des Verletzten mind. *grob fahrlässig* gesetzt wurde, m.w.H. und Verw. RENGIER, AT, § 13 N 84 ff.; ROXIN, AT I, § 11 N 118, 144; BURGSTALLER, S. 121 ff.; vgl. OLG Celle NJW 2001, 2816.

¹⁸³ BGHSt 36, 1 (17 f.); KUNZ, ZStrR, S. 55 f.; SCHÜNEMANN, JR, S. 91 m.w.H.; BOTTKKE, S. 205 f.; vgl. schon AG München NStZ 1987, 407 (408); MEIER, S. 221 f.; a.M. BRUNS, S. 693 f. Umstritten ist, ob die Aids-Fälle als Mitwirkung an Selbst- oder als Fremdgefährdung zu qualifizieren sind, dazu hinten, Rz 141.

¹⁸⁴ Vgl. FRISCH W., NStZ, S. 64 m.w.Verw.

¹⁸⁵ WEISSENBERGER, S. 112 f. Fn. 474; SHK BetmG-ALBRECHT, N 3 zu Art. 27, je m.w.Verw. Ein weiteres Bsp. liefert BayObLG NStZ-RR 1997, 51 (52): Überlässt A. seinem führerscheinlosen Freund E. sein Moped mit einer funktionsuntüchtigen Vorderradbremse, ohne dass E. diesen Bremsdefekt kennt, haftet er aufgrund überlegenen Sachwissens. Hingegen wird E. Opfer seiner eigenverantwortlichen Selbstgefährdung, wenn er – wie in casu tatrichterlich festgestellt – die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs (ebenfalls) kennt.

das Risiko besser zu erfassen als es der sich selbst Gefährdende getan hat.¹⁸⁶ In casu übergab der Angeklagte seinem Kunden eine vermeintliche Portion Kokain. Der Angeklagte wusste jedoch nicht, dass es sich bei dem von ihm mitgeführten Rauschgift nicht um Kokain, sondern um reines Heroin handelte (entweder hatte er das Heroin von seinem Lieferanten als Kokaingemisch erhalten oder aber die beiden Portionen weisslichen Pulvers bei Herausnahme aus seinem Vorrat verwechselt). Der Kunde konsumierte das Heroin, woran er wenig später verstarb. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes verkannte das Opfer die *Art* (also nicht «nur» das tatsächliche *Ausmass*) des von ihm eingegangenen Risikos grundlegend, da reines Heroin wesentlich gefährlicher sei als Kokain. Die mit dem Konsum verbundene Gefahr lag ausserhalb des Üblichen¹⁸⁷ und der Dealer hätte sich vor der Aushändigung über die Stoffeigenschaft vergewissern können und müssen. Diese Praxis, wonach es für einen Fahrlässigkeitsvorwurf genügen soll, wenn der Mitwirkende das Risiko besser hätte erfassen *können*, hat der Bundesgerichtshof unlängst bestätigt: Im Rahmen einer (wissenschaftlich nicht anerkannten) sog. psycholytischen Therapie mit dem Ziel, an «unbewusste Inhalte der Psyche» zu gelangen, übergab ein Arzt seinen zum Konsum freiwillig bereiten, drogenerfahrenen Gruppenmitgliedern MDMA. Zuvor hatte er die Dosierung bestimmt sowie die Drogenportionen abgewogen und sich dabei – zwar über das Volumen der abgewogenen Menge gewundert, aber – auf die (defekte) Anzeige seiner Waage verlassen. Aufgrund einer Fehlfunktion seiner

¹⁸⁶ BGHSt 53, 288 (291 f.); grundsätzlich zustimmend WALTHER, HRRS, S. 560 ff., insb. 564; ebenso EISELE, S. 583; HARDTUNG, NStZ, S. 207; ähnlich auch BGE 134 IV 193, insb. E. 9.3 f., dazu hinten, Rz 84 f.; a.M. MK dStGB-DUTTGE, N 152 zu § 15.

¹⁸⁷ Mit einer Verwechslung von Kokain mit Heroin durch den Dealer muss der Konsument nach Auffassung des Bundesgerichtshofes also nicht rechnen. Hingegen seien den am illegalen Umgang mit Betäubungsmitteln beteiligten Personen die Wirkstoffkonzentration sowie der Gehalt evtl. beigemischter Stoffe *regelmässig* nicht bekannt, weshalb die Konsumenten (weil Qualität bzw. Reinheitsgehalt einer Droge grundsätzlich erst bei deren Konsum überprüfbar sind) riskierten, eine zu hohe Dosis des von ihnen gewünschten Rauschgifts oder aber zusätzlich unbekannte, gesundheitsgefährdende Stoffe zu sich zu nehmen, BGHSt 53, 288 (290 f.). Ein die Eigenverantwortlichkeit des Selbstgefährdungsentschlusses hindernder (d.h. rechtserheblicher) Irrtum ist also nur anzunehmen, wenn der sich selbst Gefährdende die *Art* des Risikos in seiner Gefährlichkeit erkennt (wenn sich sein Selbstgefährdungsentschluss mit anderen Worten auf ein andersartiges Risiko bezieht, sog. Risikoaliud), nicht aber, wenn er bloss das tatsächliche *Ausmass* eines eigenverantwortlich eingegangenen Risikos unterschätzt, dazu schon vorne, Rz 71; WALTHER, HRRS, S. 561, 563; vgl. LANGE/WAGNER, S. 67 f. STAM, S. 537 f., ist demgegenüber der Auffassung, in casu sei der Konsument (auch) «genau dieses Risiko» (einer Verwechslung von Kokain mit Heroin durch den Dealer) eigenverantwortlich eingegangen, denn es sei quasi im Risiko, «irgendetwas» einzunehmen, welches jeder Drogenkonsument kenne, enthalten.

Waage war es zur Überdosierung gekommen, woran zwei Patienten starben, ein weiterer wurde lebensgefährlich verletzt.¹⁸⁸ Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes hat der Angeklagte fahrlässig einen (die Eigenverantwortlichkeit des Selbstgefährdungsentschlusses ausschliessenden) Irrtum der Gruppenmitglieder über die Dosierung herbeigeführt.¹⁸⁹

Hingegen will ein Teil der Lehre¹⁹⁰ danach differenzieren, ob der sich selbst 84
Gefährdende und der Mitwirkende über eine «*weitgehend vergleichbare Informationsgrundlage*» verfügten, um das Risiko zu erfassen, oder ob es nur dem Mitwirkenden möglich war, die Gefahr vollständig zu erkennen. Im ersteren Falle soll eine beidseitige Nichtausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten der Annahme eigenverantwortlicher Selbstgefährdung – und damit Straflosigkeit des Mitwirkenden – nicht schaden. Schöpfe der Täter aber seine besseren Erkenntnismöglichkeiten fahrlässig nicht aus, liege keine eigenverantwortliche Selbstgefährdung vor, und der eingetretene Erfolg sei ihm objektiv zurechenbar.

Diese Auffassung verdient den Vorzug. Zu sachgerechten Ergebnissen führt sie 85
etwa in den praxisrelevanten Aids-Fällen, wenn der Ansteckende um seine eigene HIV-Infektion zwar nicht positiv weiss, ihm jedoch konkrete Indizien bekannt sind, welche mehr oder weniger starke Anhaltspunkte für diese Möglichkeit liefern (bspw. früherer ungeschützter Verkehr mit einer HIV-infizierten

¹⁸⁸ BGH NSTZ 2011, 341, dazu JÄGER, S. 474 ff.; JAHN, JuS 2011, S. 372 f.; KOTZ, S. 267 ff.; PUPPE, JZ, S. 911 f.; STAM, S. 536 ff.

¹⁸⁹ BGH NSTZ 2011, 341 (342): Vorliegend realisierte sich nicht ein *andersartiges* Risiko (so aber JÄGER, S. 476), sondern die Überdosierung mit der mindestens zehnfachen Menge des MDMA vergrösserte nur, aber dafür ganz erheblich, das *Ausmass* der Gefahr. Wer die Illegalität einer Droge kennt (ja sogar über Erfahrungen damit verfügt) und sich eigenverantwortlich auf eine Behandlung einlässt, die «offensichtlich die Grenzen auch nur ansatzweise aner kennenswerter ärztlicher Heilkunst überschreitet», muss mit besonderen medizinischen Risiken rechnen. Ob darüber hinaus mit einer erheblichen Fehldosierung seitens des fachkundigen Arztes (mit Erfahrungen als ehemaliger Suchtberater) zu rechnen ist, bleibt fraglich (man könnte, angesichts dessen Grobfahrlässigkeit, gar von einem andersartigen Risiko sprechen). Man kann dem Bundesgerichtshof im Ergebnis wohl nur zustimmen, *wenn* der Arzt ein überlegenes Sachwissen, auf welches die Patienten vertrauten, schuldhaft vorgegeben hat (dazu hinten, Rz 91), was aus dem Sachverhalt jedenfalls nicht explizit hervorgeht. Tatsächlich lag ein überlegenes Sachwissen nicht vor, der Arzt wusste (auch) nicht, dass das MDMA zu hoch dosiert war. Folgt man dem hier vertretenen Massstab «weitgehend vergleichbarer Informationsgrundlagen» (dazu sogleich, Rz 84 f.) wäre eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit des Arztes zu verneinen gewesen. Nach Auffassung von PUPPE, JZ, S. 912, findet das Rechtsinstitut der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung in casu überhaupt keine Anwendung, weil keiner der Beteiligten das Risiko der Überdosierung gekannt habe.

¹⁹⁰ WESSELS/BEULKE, Rz 187 m.w.Verw.; vgl. ARZT, FS Geppert, S. 15 Fn. 41.

Person¹⁹¹). Die über diese Umstände nicht aufgeklärte Partnerin einer Gelegenheitsbeziehung kennt demgegenüber nur, aber immerhin die mit ungeschütztem Sexualverkehr abstrakt verbundene HIV-Ansteckungsgefahr. Dieser Wissensstand genügt für die Annahme symmetrischer Informationsgrundlagen. Das Wissen um konkrete Ansteckungsindizien macht das bei Gelegenheitskontakten ohnehin abstrakt bestehende Risiko einer HIV-Infektion lediglich statistisch wahrscheinlicher. Fehlende Aufklärung darüber (etwas anderes gilt, wenn der Ansteckende das positive Wissen um seine HIV-Infektion verschweigt¹⁹²) führt nicht zu einem entscheiderelevanten Wissensdefizit seitens der Partnerin.¹⁹³ Eine Asymmetrie entscheiderelevanter Informationsgrundlagen dürfte demgegenüber im Falle des notorisch untreuen, ungeschützt verkehrenden Ehemannes bestehen, der seine ahnungslos treue Gattin über das Ansteckungsrisiko, welches in einer festen Partnerschaft grundsätzlich inexistent ist, nicht aufklärt.¹⁹⁴

- 86 Das überlegene Sachwissen muss sich auf das *Risiko* beziehen, und zwar auf *dasjenige*, welches sich im tatbestandsmässigen Erfolg realisiert hat bzw. desentwegen das Verhalten als pflichtwidrig eingestuft wurde.¹⁹⁵ Das Bundesgericht spricht (etwas missverständlich, schliesslich geht es um überlegenes Sachwissen, aber dazu sogleich¹⁹⁶) vom «konkret entscheiderelevante[n] Wissensdefi-

¹⁹¹ Vgl. z.B. BGE 134 IV 193.

¹⁹² Dazu vorne, Rz 82.

¹⁹³ Zum Ganzen KUNZ, fp, S. 46; ähnlich StGB PK-TRECHSEL/FINGERHUTH, N 20 zu Art. 231; HERZOG/NESTLER-TREMEL, S. 367 ff.; a.M. BGE 134 IV 193 E. 9.4; vgl. BLOCHER, S. 66; PRITTWITZ, JA, S. 433 ff. Gegen die hier vertretene Ansicht liesse sich einwenden, dass die Partnerin, wäre sie über diese Umstände aufgeklärt worden, vermutlich nicht ungeschützt verkehrt hätte. ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 225, spricht vom «entschlussenerheblichen Risikoirrtum» und kommt dabei zu folgendem Ergebnis: «Wo eine Täuschung über die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes für den Entschluss des Handelnden kausal ist, oder wo die Kenntnis des wahren Risikos ihn von seinem Tun abgehalten hätte, begründet die Herbeiführung oder Ausnutzung eines solchen Irrtums die mittelbare Täterschaft des Aussenstehenden.» Jedoch erörtert ROXIN in diesem Zusammenhang nur Fälle der Beteiligung an einer Handlung, welche einen *Dritten* verletzt. Bei der Beteiligung an einer *Selbstgefährdung* ist der Tatmittler gleichzeitig auch Tatopfer. Dieser Struktur- bzw. Wertungsunterschied rechtfertigt den weitergehenden Verantwortungsausschluss des Hintermannes, vgl. JAKOBS, AT, S. 637; NEUMANN, S. 251 f.

¹⁹⁴ KUNZ, fp, S. 46; vgl. BGE 134 IV 193 E. 8.1; Urteil des BGer 6B_337/2012 vom 19. März 2013 E. 3.3.1 f. («gefestigte Vertrauensbeziehung»), nicht publ. in BGE 139 IV 214; HERZOG/NESTLER-TREMEL, S. 370 («normativ entscheidend ist hier das Vertrauensverhältnis»).

¹⁹⁵ BGE 134 IV 193 E. 9.5 m.w.Verw.; BGE 134 IV 149 E. 4.5, wonach sich «das mit der Gefährdung bewusst eingegangene Risiko» realisieren muss; BOMMER, ZBJV 2010, S. 164; BLOCHER, S. 67 ff. m.w.H. und Verw.

¹⁹⁶ Dazu hinten, Rz 92 ff.

zeit»¹⁹⁷ seitens des Opfers. Es hält eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung der nachfolgenden Sexualpartnerin für ausgeschlossen, wenn sich jemand trotz ungeschützten Sexualkontakten mit einer früheren, HIV-positiven Partnerin für nicht infiziert hält (obwohl er von deren Virusträgerschaft erfährt) und die nachfolgende Sexualpartnerin darüber nicht aufklärt, selbst wenn das HI-Virus nachweislich nicht infolge *dieses* vorgängigen Risikokontaktes auf sie übertragen wurde.¹⁹⁸ Müsste hier nicht schon nach dem Massstab «weitgehend vergleichbarer Informationsgrundlagen» freigesprochen werden (weil so oder so kein Wissensgefälle vorlag),¹⁹⁹ so doch wegen fehlenden Risiko- bzw. Schutzzweckzusammenhangs (weil sich das Wissensgefälle nicht auf denjenigen Risikokontakt bezog, auf welchen die Ansteckung zurückgeht).²⁰⁰

Damit ist gleichsam angesprochen, dass aus überlegenem Sachwissen eine Aufklärungspflicht (oder jedenfalls eine Aufklärungsobliegenheit) fließt. Der Mitwirkende entgeht einer Strafbarkeit, wenn er sein überlegenes Sachwissen an den sich selbst Gefährdenden vermittelt, diesen vor dem Risiko warnt. Dabei genügt eine Aufklärung über die wesentlichen Aspekte des Risikos, solange sie es dem Opfer erlauben, die möglichen Folgen des Geschehens sachgerecht abzuwägen, d.h. eigenverantwortlich zu handeln. So reichte es bspw. in einem vom deutschen Bundesgerichtshof entschiedenen Fall, dass eine Drogenlieferantin ihren (nicht drogenabhängigen, aber im Umgang mit Drogen nicht unerfahrenen) Käufer darüber aufklärte, dass es sich um sehr starkes («weisses») Heroin handle. Beim Konsumieren müsse man aufpassen und dürfe «nicht spritzen, sondern nur sniefen».²⁰¹ Die Erfassung des Risikos durch den sich selbst Ge-

¹⁹⁷ BGE 134 IV 193 E. 9.3 f.

¹⁹⁸ BGE 134 IV 193.

¹⁹⁹ Dazu vorne, Rz 84 f.

²⁰⁰ Mit anderen Worten: Das Risiko (eines früheren Risikokontaktes mit einer HIV-Positiven, die den Täter infiziert hatte), welches sich *tatsächlich* im Erfolg realisierte, haben beide Beteiligten nicht bedacht. Das Risiko (des vorgängigen Risikokontaktes mit der HIV-Positiven, die den Täter darüber informiert hatte), welches der Täter zumindest besser hätte erfassen *können*, hat sich nicht in der HIV-Übertragung verwirklicht. Wohl hätte das Opfer im Wissen um diesen Risikokontakt mit dem Täter nicht ungeschützt verkehrt, aber dann wäre die Ansteckung bloss zufällig ausgeblieben, so auch BOMMER, ZBJV 2010, S. 164; ihm folgend BLOCHER, S. 67 ff. Anzuführen bleibt eine Ergänzung zu vorne, Rz 75: Ob man das Risiko nun allgemeiner oder konkreter umschreibt, müssen Gefahrkenntnis bzw. überlegenes Sachwissen und Risikorealisation in Bezug auf das einmal bzw. gleichermassen umschriebene Risiko geprüft werden. In BGE 134 IV 193 E. 9.4 f. hingegen wird die Strafbarkeit des Mitwirkenden in unzulässiger Weise ausgedehnt, indem bei der Risikokennntnis auf einen konkreten früheren Risikokontakt abgestellt, während die Risikorealisation anhand des allgemeinen «HIV-Infektionsrisikos» beurteilt wird.

²⁰¹ BGH NSTZ 2001, 205 (206), dazu HARDTUNG, NSTZ, S. 206 ff.; RENZIOWSKI, JR, S. 248 ff. In casu war das spätere Tatopfer weder durch eine Intoxikationspsychose

fährdenden hing massgeblich vom Wissen um die Stärke des Stoffes ab und ein zusätzlicher Hinweis darauf, dass ein anderer Abnehmer des Heroins derselben Qualität bereits ins Koma gefallen war, hätte die Warnung vor der Stoffstärke zwar unterstreichen können, «die Aussagekraft der Warnung aber inhaltlich nicht wesentlich zu steigern vermocht».²⁰² Ein derart weitergehendes Wissen der Mitwirkenden ist insoweit kein überlegenes Sachwissen. Anders gewendet: Wo kein relevantes Wissensdefizit vorliegt, gibt es auch nichts auszugleichen.²⁰³

- 88 Auf dieser Linie wäre auch ein Sachverhalt zu beurteilen gewesen, wie er dem Bezirksgericht Zürich vorgelegen hat: Nachdem eine knapp Sechzehnjährige im Zürcher Hauptbahnhof nach Schmerzmittel gegen Hals- bzw. Kopfschmerzen gefragt hatte, übergab ihr die Beschuldigte mehrere Kapseln des rezeptpflichtigen, hoch an Morphin dosierten Arzneimittels Kapanol, wovon das spätere Opfer an jenem Abend mindestens zwei mit gleichzeitigem bzw. vorgängigem Bierkonsum einnahm. Dadurch erlitt es nach einem Multiorganversagen bleibende körperliche Behinderungen. Im Rahmen der Übergabe hatte die Beschuldigte darauf hingewiesen, dass die Kapseln Morphin enthalten würden, diese jedoch ohne weitergehende Erklärungen sowie ohne Packungsbeilage ausgehändigt.²⁰⁴ Nach Auffassung des Zürcher Bezirksgerichts hätte die Beschuldigte nicht nur das junge Alter des späteren Opfers und damit «die erhöhte Wahrscheinlichkeit von deren Unerfahrenheit mit derartigen Substanzen» erkennen müssen,²⁰⁵ sondern darüber hinaus sei ihr das «enorme Gefährdungspotential» der Kapseln überlegen bewusst gewesen. Entsprechend hätte sie sich nicht darauf beschränken dürfen, auf den Morphingehalt als solchen hinzuweisen. Konkret hätte sie das spätere Opfer auch über dessen vergleichsweise hohe Dosis pro Kapsel aufklären müssen, sowie darüber, dass man nicht mehrere Kapseln einnehmen dürfe, und schon gar nicht bei gleichzeitigem Alkoholkonsum.²⁰⁶ Damit nicht genug hätte die Beschuldigte offenbar gleich noch die Packungsbeilage mit abgeben sollen.²⁰⁷ Nach vorliegend vertretener Ansicht wusste die Mitwirkende über das Risiko zwar besser Bescheid als die sich selbst Gefährdende, doch wusste Letztere (nach Aufklärung über den Morphingehalt als solchen und wenn

noch sonst in seiner Einsichts- oder Steuerfähigkeit eingeschränkt gewesen, d.h. nicht ausserstande, der Verlockung zum Drogenkonsum zu widerstehen.

²⁰² BGH NSStZ 2001, 205 (206); RENZIKOWSKI, JR, S. 249.

²⁰³ Siehe bereits Rz 80 zum Fall «Cleanmagic»: Weiss O. von der Gefährlichkeit des Reinigungsmittels, ja ist die frei im Handel erhältliche Flasche gar mit einem entsprechenden Gefahrenhinweis versehen, hat A., der über die Gefahren von Gamma-Butyrolacton besser informiert ist als O., insofern kein überlegenes Sachwissen und unterliegt daher keiner Aufklärungspflicht. Ebenso MURMANN, NSStZ, S. 389.

²⁰⁴ Urteil des BezGer ZH DG120416 vom 24. April 2013 E. 4.

²⁰⁵ Dazu vorne, Rz 68 ff.

²⁰⁶ Urteil des BezGer ZH DG120416 vom 24. April 2013 E. 7.2.3, 9.

²⁰⁷ Urteil des BezGer ZH DG120416 vom 24. April 2013 E. 7.2.3, 9.

man das Risiko gleichzeitigen Medikamenten- und Alkoholkonsums als allgemein bekannt voraussetzt) genug (bzw. begab sich sehenden Auges ins Risiko²⁰⁸), um Erstere von den strafrechtlichen Folgen für die Realisierung dieses Risikos auszuschliessen.²⁰⁹

Die Bejahung überlegenen Sachwissens macht eine Prüfung der *Voraussehbarkeit* des Geschehensablaufes, wie sie das Fahrlässigkeitsdelikt erfordert, streng genommen nicht entbehrlich.²¹⁰ Es kann nicht angehen, die Verantwortung für unkalkulierbare Risikofaktoren auf den Mitwirkenden abzuwälzen, bloss weil er etwa über mehr Erfahrung (z.B. im Umgang mit Drogen) verfügt als der sich selbst Gefährdende.²¹¹ Aus einem Mehr an Erfahrung ergibt sich bloss die theoretische Möglichkeit überlegenen Sachwissens, dies besagt indes (noch) nicht, dass der Mitwirkende deshalb auch faktisch die überlegenen Kenntnisse bezüglich des Risikos hat. Im Bereich des unkalkulierbaren, überhaupt nicht voraussehbaren Risikos handelt der sich selbst Gefährdende in eigener Verantwortung. Freilich dürfte die Voraussehbarkeit bei überlegenem Sachwissen regelmässig auf der Hand liegen,²¹² oder sich jedenfalls mit der Frage der Risikorealisation decken.²¹³

Nach Teilen des Schrifttums soll es sich schliesslich um eine Fallkonstellation überlegenen Sachwissens handeln, wenn der Mitwirkende den Verletzungserfolg (ohne dass es der sich selbst Gefährdende weiss) in Kauf nimmt oder gar beab-

²⁰⁸ Dazu vorne, Rz 73.

²⁰⁹ Vorbehalten bleibt Art. 19^{bis} BetmG, dazu auch hinten, Rz 120 ff.

²¹⁰ Urteil des OGer ZH SB120321 vom 3. Dezember 2012 E. 4.3, 4.5 ff., insb. 4.7: «Die [...] Praxis zur fremden Selbstgefährdung kann [...] nicht dazu führen, dass das Erfordernis der Vorhersehbarkeit, welches allen Fahrlässigkeitsdelikten zugrunde liegt, entfällt. Wenn schon bei – verschuldensmässig deutlich schwerer wiegenden – Delikten mit nicht einverständlicher Fremdgefährdung (wie etwa bei Verkehrsunfällen) als Voraussetzung einer Strafbarkeit gefordert wird, dass der Täter die Ereignisse zumindest in groben Zügen voraussehen konnte, so muss dies umso mehr auch bei einer Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung gelten.» Vgl. ferner BGE 130 IV 7 E. 3.2.

²¹¹ So schon OGer BS BJM 1985, 211 (214); vgl. Urteil des OGer ZH SB120321 vom 3. Dezember 2012 E. 3.6, 4.6; LAUBE, Jusletter, Rz 34.

²¹² So stellte sich bspw. die Frage der Voraussehbarkeit des Verletzungserfolges in BGE 131 IV 1 E. 3.4 oder BGE 134 IV 149 E. 5.3 überhaupt nicht, weil schon ein überlegenes Sachwissen gar nicht zur Diskussion stand oder verneint wurde. Dass hingegen das Zürcher Obergericht im Fall «tödliche Getränkemischung» selbst nach Verneinung überlegenen Sachwissens die Voraussehbarkeit eingehend geprüft (und verneint) hat, lässt sich wohl nur damit erklären, dass der Beschuldigte (entgegen der Ansicht des Zürcher Obergerichts) eben doch überlegene Risikokenntnisse schuldhaft vorgegeben hatte, dazu sogleich, Rz 91.

²¹³ Dazu vorne, Rz 86.

sichtigt, also (eventual-) *vorsätzlich* handelt.²¹⁴ Das Willensgefälle zwischen Täter und Opfer wird vorliegend im Zusammenhang mit dem Gegenstand der Einwilligung erörtert.²¹⁵ Allerdings sei vorweggenommen, dass die vorsätzliche Mitwirkung an fahrlässiger Selbstgefährdung mittelbare Täterschaft begründet, was den Sachverhalt in Richtung Fremdgefährdung verschiebt.

c) *Vorgegebener Wissensvorsprung*

- 91 Neben demjenigen, der tatsächlich ein überlegenes Sachwissen hat, ist auch derjenige strafbar, der schuldhaft *vorgibt*, über überlegenes Sachwissen zu verfügen, *wenn* sich das Opfer erkennbar nur im Vertrauen darauf gefährdet. Es geht also um Fallkonstellationen, in welchen der Mitwirkende das Opfer fälschlicherweise glauben lässt, dass er das Risiko besser erfasse. Zu Recht verurteilte das Oberlandesgericht Karlsruhe einen Schiffseigner wegen fahrlässiger Tötung, der gegenüber seinem Schiffsführer behauptet hatte, zu wissen, dass beim Lösen eines Hydraulikschlauches ein (in Wahrheit nicht vorhandenes) Sicherheitsventil die unkontrollierte Absenkung des Steuerhauses verhindern werde. Beim Lösen des Schlauches wurde der sich selbst gefährdende Schiffsführer von zusammenschiebbaren Leitern im Innern des Hubschachtes durchbohrt.²¹⁶ Der Schiffseigner hätte die Unrichtigkeit seiner Auskunft erkennen können und müssen, der Schiffsführer durfte (als Arbeitnehmer) seinerseits auf das vorgegebene überlegene Sachwissen vertrauen. Auch im Fall «tödliche Getränkemischung» gab B. dem späteren Tatopfer A. Informationen zur Substanz der Partydroge weiter, ohne über nähere Kenntnisse hinsichtlich der Wirkungsweise, Dosierung und Risiken von Gamma-Butyrolacton zu verfügen und ohne sein fehlendes Wissen offen zu legen. Hat das Opfer aber gerade wegen der Zusage «Wirkung wie ein Joint» bzw. «nichts Schlimmes» auf die Harmlosigkeit der Substanz in der angebotenen Dosis vertraut und sich deshalb auf deren Konsum eingelassen, so ist der Tötungserfolg dem Mitwirkenden objektiv zurechenbar.²¹⁷

²¹⁴ HÄHLE, S. 204 ff.; vgl. ESCHWEILER, S. 88 f.; NIEDERMAIR, S. 124; SCHILD, S. 92 f.

²¹⁵ Dazu hinten, Rz 276 ff.

²¹⁶ OLG Karlsruhe NZV 1996, 325 (326); vgl. LK dStGB-WALTER, N 113 vor §§ 13 ff., der dem Entscheid *im Ergebnis* zustimmt, weil das Opfer die Gefahr nicht erkannt habe.

²¹⁷ Vgl. Urteil des BGer 6B_879/2010 vom 24. März 2011 E. 3.4.1 f., zum Sachverhalt vorne, Rz 10. Das Zürcher Obergericht hat B. vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung indes freigesprochen mit der Begründung, er verfügte «offenkundig» nicht über ein überlegenes Sachwissen bzw. machte A. «nicht absichtlich und lügenhaft weis, es handle sich um eine eher harmlose Substanz, um [ihn] in die Irre zu führen», und v.a. konnte er die tödliche Wirkung der Droge nicht voraussehen, Urteil des OGer ZH SB120321 vom 3. Dezember 2012 E. 4.3 f., 4.6.

C) Verhältnis zwischen opferseitigem Wissensdefizit und täterseitigem Wissensvorsprung

Vorstehend wurden die Zurechnung kraft (subjektivem) *Erkennen*, dass der sich selbst Gefährdende die Tragweite seiner Entscheidung nicht überblickt, und die Zurechnung zufolge (objektiv) *überlegenen Sachwissens* des Mitwirkenden je isoliert betrachtet. Bei beiden Fallkonstellationen stand der Wissensvorsprung seitens des Täters im Fokus. Dieser Wissensvorsprung des Täters bezog sich in der ersteren Fallkonstellation auf das Wissensdefizit des Opfers, in der letzteren Fallkonstellation auf das Risiko. Fraglich bleibt, wie sich die beiden Fallkonstellationen zueinander verhalten. 92

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung differenziert nicht so klar zwischen opferseitigem Wissensdefizit und täterseitigem Wissensvorsprung. Die Mehrheit der einschlägigen Entscheide lässt aber darauf schliessen, dass es sich beim Erkennen mangelnder Risikokenntnis des Opfers und beim überlegenen Sachwissen des Täters um alternative Zurechnungsvoraussetzungen handeln soll: Einander schon sprachlich («oder») als alternative Möglichkeiten gegenübergestellt,²¹⁸ wird trotz bereits festgestellter Risikokenntnis des sich selbst Gefährdenden zusätzlich ein überlegenes Sachwissen des Mitwirkenden geprüft²¹⁹ bzw. für das Entfallen der Eigenverantwortlichkeit und damit die Strafbarkeit des Mitwirkenden genügt allein Letzteres.²²⁰ Ein Teil der Lehre scheint hingegen, 93

²¹⁸ So z.B. BGE 134 IV 193 E. 9.1: «Die Straflosigkeit der Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung findet ihre Grenze jedoch dort, wo der Veranlasser oder Förderer ein überlegenes Sachwissen in Bezug auf die in Frage stehende Gefahr hat [...] *oder* erkennt, dass das Opfer die Tragweite seines Entschlusses nicht überblickt.» (Hervorhebung hinzugefügt); ähnlich BGE 134 IV 149 E. 4.5: «[...] das Risiko kraft überlegenen Sachwissens besser erfasst [...] *oder* erkennt, dass das Opfer die Tragweite seines Entschlusses nicht überblickt.» (Hervorhebung hinzugefügt).

²¹⁹ BGE 134 IV 149 E. 5.2 betr. Risikokenntnis und 5.3 betr. überlegenes Sachwissen; eher verwirrend Urteil des BGer 6B_879/2010 vom 24. März 2011 E. 3.4.1, wonach für die Strafbarkeit «nicht allein entscheidend» sein soll, ob der Mitwirkende gegenüber dem sich selbst Gefährdenden überlegene Kenntnisse zur Droge besass, die Tatsache, dass der sich selbst Gefährdende die Tragweite zu deren Konsum nicht überblickte, aber «ebenfalls zu einer Sorgfaltspflichtverletzung gereichen» könne.

²²⁰ Ähnliche Schlüsse liess bereits die ältere Praxis zu, welche ein allfälliges Selbstverschulden des Opfers noch unter dem Aspekt der Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhanges berücksichtigte: Vgl. z.B. BGE 91 IV 117 E. 5 (dazu vorne, Rz 28), wo Bogner vorgeworfen wurde, dass er sein überlegenes Sachwissen bzgl. der Lawinengefahr (u.a. Warnung des Pistenwartes) schuldhaft nicht an die Filmequipe weitergegeben hatte, obschon die sich selbst gefährdenden (Weltklasse-) Skifahrer dieses Risiko aufgrund von Lautsprecherdurchsagen sowie Verbots- und Warntafeln hinreichend erkannt hatten. In BezGer Meilen ZR 1991 Nr. 13, 39 (41,

soweit sich die Lehre diesbezüglich überhaupt äussert, der gegenteiligen Auffassung (kumulativer Zurechnungsvoraussetzungen). Ein Wissensvorsprung seitens des Täters weise diesem die Verantwortung für das Gefährdungsgeschehen nur dann zu, wenn auf Opferseite ein entsprechendes bzw. spiegelbildliches Wissensdefizit vorliege und umgekehrt.²²¹

- 94 Diese Auffassung ist im Ergebnis richtig, aber es geht nicht um die Frage alternativer oder kumulativer Zurechnungsvoraussetzungen, sondern um den gleichen Sachverhalt aus zwei verschiedenen Perspektiven betrachtet. Von Seiten des Opfers ist zu fragen, ob ein konkret entscheid- bzw. erfolgsrelevantes Wissensdefizit vorliegt. Aber nicht dieser innerpsychische Vorgang, sondern allein das Täterverhalten untersteht strafrechtlicher Beurteilung. So muss von Seiten des Täters gefragt werden, ob ein strafrechtlich relevanter Wissensvorsprung vorliegt. Die Verantwortung für die Verwirklichung des Risikos ist dem sich selbst Gefährdenden zuzuschreiben, solange er die Gefahr *hinreichend* erkannt hat. In diesem Fall handelt er eigenverantwortlich und es ist irrelevant, ob der Mitwirkende die Gefahr *besser* erkannt hat. Hat der sich selbst Gefährdende die Gefahr jedoch nicht hinreichend (und nicht bloss *schlechter* als der Mitwirkende) erkannt, so handelt er nicht eigenverantwortlich. In dem Fall fällt der Erfolg in den Verantwortungsbereich des Mitwirkenden, sofern dieser die unzureichenden Kenntnisse des sich selbst Gefährdenden in Bezug auf das Risiko *erkannt* hat, und die Kenntnisse des Mitwirkenden diejenigen des sich selbst Gefährdenden in Bezug auf das Risiko *übersteigen*. Der Wissensvorsprung des Täters muss sich demnach sowohl auf das Wissensdefizit des Opfers als auch auf das Risiko beziehen. Dabei erkennt der Mitwirkende nur, dass der sich selbst Gefährdende das Risiko nicht hinreichend erkannt hat, wenn jener das Risiko besser überblickt als dieser. Umgekehrt kann es sein, dass der Mitwirkende das Risiko (objektiv) besser überblickt, dies aber (subjektiv) nicht erkennt.
- 95 Die hier vertretene Auffassung lässt sich am sog. «Piercing-Ring»-Fall veranschaulichen, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag: X. war regelmässig Kunde bei D., welche einen Salon für sadomasochistische Praktiken betreibt und dabei als Domina auftritt. Im Rahmen solcher, zwecks sexueller Befriedigung vorgenommener Handlungen kniete er mit auf dem Rücken gefesselten Händen am Boden. Zuvor hatte er seinen Piercing-Ring, den er sich vor einem Jahr in

45 f.) wurde ein Segellehrer wegen fahrlässiger Tötung verurteilt, weil er es unterlassen hatte, seinen (weniger erfahrenen, ergo überlegenes Sachwissen seitens des Segellehrers) Schülern das Tragen von Schwimmwesten anzuordnen, obgleich sich dies angesichts der Wetterbedingungen «auch Laien aufgrund des gesunden Menschenverstandes aufdrängen» musste (ergo ausreichende Risikokenntnis seitens der Schüler). M.w.H. und Verw. zum Ganzen BLOCHER, S. 64 f.

²²¹ So ausdrücklich BLOCHER, S. 65 f. m.w.Verw.; mind. implizit FRISCH W., NSStZ, S. 64; FREI, Rz 313; HUBER, S. 119 f., 124, 126.

seinen Penis hatte einsetzen lassen, mit einer Kette verbinden lassen, deren anderes Ende an einem Bett befestigt war. Als D. ihn aufforderte, aufzustehen, erhob sich X., und ging fälschlicherweise davon aus, dass D. die Kette bereits wieder losgemacht habe. Dabei wurde der Ring, weil die Kette zu kurz war, aus seinem Penis ausgerissen. Trotz mehrerer operativer Eingriffe blieb der Harnstrahl des X. gefächert und zweigeteilt, die urinalen und sexuellen Grundfunktionen hingegen intakt, was das Bundesgericht als einfache Körperverletzung bewertete.²²² In ihr hat sich allerdings nicht ein von X. *bewusst* eingegangenes Risiko realisiert, weil er im entscheidenden Moment²²³ irrtümlich annahm, dass die Kette nicht mehr mit dem Ring verbunden war. Opferseitig bestand damit ein Wissensdefizit. D. hat wohl um die nicht ausreichende Länge der Kette bzw. um die Tatsache, dass X. im Zeitpunkt ihrer Aufforderung zum Aufstehen immer noch angekettet war, gewusst (d.h. Wissensvorsprung in Bezug auf das Risiko), die subjektive Fehlvorstellung des X. jedoch nicht erkannt (d.h. kein Wissensvorsprung in Bezug auf das Wissensdefizit des X.).²²⁴ Der täterseitige Wissensvorsprung allein in Bezug auf das Risiko begründet keine Strafbarkeit. Folglich ist der Körperverletzungserfolg D. nicht zuzurechnen.

IV. Formen der (untergeordneten) Beteiligung

Nach Bundesgericht bleibt der Mitwirkende straflos, solange er die fremde 96 Selbstgefährdung lediglich «ermöglicht, veranlasst oder unterstützt.»²²⁵ Diese Formulierung tauchte im Fall «Fahrrad» zum ersten Mal auf, und scheint aus der Feder des deutschen Bundesgerichtshofes zu stammen, in dessen berühmtem «Heroin-spritzen-Fall» sie, soweit ersichtlich, erstmals zu lesen war.²²⁶ In konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird sie seither verwendet. Unklar ist aber, was das Bundesgericht unter den drei Handlungen versteht, weil es Sachverhalte unter die genannte Formel *in globo* subsumiert.²²⁷ Auch im

²²² BGE 129 IV 1, insb. E. 3.3, dazu MAIHOLD, S. 147 ff.

²²³ Der Sachverhalt gehört in die Kategorie der Selbst- und nicht der Fremdgefährdung, weil X. auf einfache Aufforderung der D. hin freiwillig aufstand und ihn die Tatsache, dass er niederkniend gefesselt war, keineswegs an der Kontrolle des Risikos hinderte; vgl. BGE 129 IV 1 E. 3.3 (Wehrlosigkeit i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 StGB verneint); wie hier auch MAIHOLD, S. 149 f. Eingehend zur Abgrenzung zwischen Selbst- und Fremdgefährdung hinten, Rz 129 ff.

²²⁴ Zum subjektiven Tatbestand der D. fehlen jegliche Angaben in BGE 129 IV 1; vgl. MAIHOLD, S. 150 f.

²²⁵ BGE 125 IV 189 E. 3a und Regeste.

²²⁶ Vgl. BGHSt 32, 262 (265), dazu vorne, Rz 47, den BGE 125 IV 189 E. 3a zwar nicht direkt zitiert, wohl aber die dieses Urteil besprechende deutsche Literatur.

²²⁷ Vgl. z.B. BGE 134 IV 149 E. 5.1; BGE 125 IV 189 E. 3b.

Schrifttum werden die drei Handlungen weder definiert noch differenziert.²²⁸ Dabei drängt sich die Frage auf, ob ihre Gleichstellung gerechtfertigt ist.

- 97 Bei der Beteiligung in Form des *Veranlassens* bestimmt der Mitwirkende zur Selbstgefährdung, d.h. er ruft beim sich selbst Gefährdenden den Entschluss zur Selbstgefährdung hervor. Paradebeispiel dafür, dass der Mitwirkende ein riskantes Verhalten des sich selbst Gefährdenden herausfordert, sind die sog. Retterfälle, welche im Zusammenhang mit den Grenzen der Straflosigkeit erörtert werden.²²⁹ Um eine Beteiligung in Form des *Unterstützens* handelt es sich demgegenüber, wenn der Mitwirkende die Selbstgefährdung irgendwie, aber jedenfalls in untergeordneter Weise fördert. Die Analogie zur Anstiftung und zur Gehilfenschaft ist unschwer erkennbar. Fraglich bleibt, ob das *Ermöglichen* einer Selbstgefährdung als Sonderfall des Unterstützens einzuordnen ist oder aber eine eigenständige Form der Beteiligung bildet.
- 98 Ermöglichung einer fremden Selbstgefährdung liegt nach der deutschen Rechtsprechung bspw. vor, wenn ein Fahrzeughalter einem Bekannten, der keinen Führerschein besitzt, auf dessen nachhaltiges Drängen und nach langem Zögern sein Auto überlässt, und es infolge eines Fahrfehlers zu einem für den Fahrzeuglenker tödlichen Unfall kommt.²³⁰ Auch im «Heroin spritzen-Fall»²³¹ sowie im Fall «Stechapfeltee»²³² hatten sich die Gerichte mit der Ermöglichung fremder Selbstgefährdung zu befassen. Das Charakteristische daran ist, dass der Beitrag des Mitwirkenden den Verletzungserfolg nicht nur rein kausal mitverursacht, sondern *conditio sine qua non* für dessen Eintritt bildet.²³³ Allein dieser Umstand schließt die Annahme strafloser Mitwirkung an Selbstgefährdung indessen nicht aus (jedenfalls solange nicht, als der sich selbst Gefährdende die Herrschaft über den Geschehensablauf behält²³⁴). Sie dürfte denn auch in aller Regel zu bejahen sein, weil es um Fallkonstellationen geht, in denen Mitwirkender und sich selbst Gefährdender nicht zeitgleich zusammenwirken, sondern der Beitrag des Mitwirkenden vor dem Ausführungsstadium erfolgt.

²²⁸ Vgl. immerhin WALTHER, Diss., S. 6, 16, 18 f.

²²⁹ Hinten, Rz 111 ff.

²³⁰ OLG Stuttgart MDR 1985, 162.

²³¹ Dazu vorne, Rz 47; vgl. auch HORN, JR, S. 514; BGH NStZ 1985, 319 (320).

²³² Dazu vorne, Rz 70.

²³³ Vgl. STRATENWERTH, AT I, § 13 N 117 f. m.w.Verw.

²³⁴ Eingehend dazu hinten, Rz 128 ff. D.h. bei der Prüfung, ob eine einverständliche *Fremdgefährdung* vorliegen könnte, ist besondere Vorsicht geboten.

V. Grenzen der Strafflosigkeit

1. Garantenstellung des Mitwirkenden

Um eine Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung durch Unterlassen ging es im Fall «Cleanmagic».²³⁵ Der deutsche Bundesgerichtshof verneinte einen *Selbstötungsentschluss* der O. Sie habe vom giftigen Reinigungsmittel getrunken, um auf sich aufmerksam zu machen, d.h. im Vertrauen darauf, dass A. ihr Leben retten werde. Dass sie seiner Aufforderung, sich zu übergeben, nachkam, lasse darauf schliessen, dass sie bloss die Gefahr, nicht aber deren Realisierung im Erfolg wollte. Ohne eine eigenverantwortliche *Selbstgefährdung* überhaupt anzusprechen (obwohl ebensolche eindeutig vorlag!), bejahete der Senat eine Strafbarkeit des A. wegen Totschlags durch Unterlassen.²³⁶ Dabei hatte der Bundesgerichtshof im «Heroin-spritzen-Fall» noch ausdrücklich offen gelassen, was gelte, wenn denjenigen, «der sich an der Selbstgefährdung eines eigenverantwortlich Handelnden aktiv beteilig[e], Garantenpflichten für dessen Leib oder Leben» trafen.²³⁷ 99

Im Schrifttum findet keine vertiefte Auseinandersetzung mit der Problematik einer Überlagerung von Garantenstellung und Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung statt. Es scheint jedoch die Annahme vorzuherrschen, dass die eigenverantwortliche Selbstgefährdung eine Verantwortlichkeit des mitwirkenden Garanten nicht von vornherein ausschliesse.²³⁸ Das Bundesgericht hat im Fall «Fahrrad» in einem obiter dictum statuiert, dass der Verletzungserfolg dem Mitwirkenden objektiv zuzurechnen sei, wenn er eine Garantenstellung zugunsten des sich selbst Gefährdenden innehat.²³⁹ Dem kann nicht pauschal beigespflichtet werden. Nachfolgend ist zu untersuchen, ob nicht die Eigenverantwortlichkeit des sich selbst Gefährdenden einer Strafbarkeit (auch) des mitwirkenden Garanten entgegensteht. Anders gewendet stellt sich die Frage, ob eine Garantenpflicht die Eigenverantwortlichkeit aussticht, wie es Rechtsprechung und Lehre anzunehmen scheinen. Diese Frage stellt sich im schweizerischen Recht *nota bene* nur dort, wo nach der Subsidiaritätstheorie das Unrecht nicht schon an das aktive Tun des Mitwirkenden geknüpft werden kann.²⁴⁰ 100

²³⁵ BGH NStZ 2012, 319, zum Sachverhalt vorne, Rz 15.

²³⁶ BGH NStZ 2012, 319 (320).

²³⁷ BGHSt 32, 262 (265); ebenso BGH NStZ 1985, 25 (26).

²³⁸ Vgl. z.B. DONATSCH, ZStrR 1989, S. 348; BSK StGB-SCHWARZENEGGER, N 4 zu Art. 117; STRATENWERTH, AT I, § 9 N 40; BSK StGB-NIGGLI/MAEDER, N 130 zu Art. 12, wie schon aBSK StGB-JENNY, N 103 zu Art. 12.

²³⁹ BGE 125 IV 189 E. 3a m.w.Verw., zum Sachverhalt vorne, Rz 6.

²⁴⁰ Im Sinne der Subsidiaritätstheorie (siehe BGE 129 IV 119 E. 2.2) ging das Bundesgericht in BGE 134 IV 149 E. 5.1 (Vorbereitung und Durchführung eines Feuer-

- 101 Die allgemeinen Voraussetzungen des unechten Unterlassungsdelikts werden für die nachfolgende Untersuchung als erfüllt angenommen, doch wäre im konkreten Einzelfall namentlich die Tatmacht sorgfältig zu prüfen. So dürfte es praktisch häufig vorkommen, dass der Garant in dem Zeitpunkt, in welchem sich die Gefahr verwirklicht, zur Rettung seines Schützlings gar nicht mehr in der Lage ist, eine Unterlassungsstrafbarkeit also nicht greift. Ein Beispiel: Der neunzehnjährige S. sowie sein Vater wollen sich trotz reissender Strömung auf einer Luftmatratze treiben lassen, um ihre Männlichkeit unter Beweis zu stellen. Die Luftmatratze kentert, S. wird abgetrieben und droht zu ertrinken. Als Obhutsgarant aus enger verwandtschaftlicher Bindung wäre der Vater an sich zur Rettung seines Sohnes verpflichtet. Er wird jedoch selber von der Strömung mitgerissen, kann sich mit letzter Kraft gerade noch ans Ufer retten.²⁴¹ Als weiteres Beispiel kann der Fall «Stechapfeltee» angeführt werden: Hier war der Angeklagte zum Zeitpunkt, in dem die Folgen des Teekonsums eintraten, wegen seines eigenen Rausches zur Abwehr der Gefahr, welche er mitverursacht hatte, nicht in der Lage.²⁴² Damit soll nicht gesagt werden, ein Aufeinandertreffen von Garantstellung und Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung habe bloss akademische, aber keine praktische Relevanz.

A) Eigenverantwortlichkeit verdrängt Garantenpflicht

- 102 Zunächst drängen sich einige grundsätzliche Überlegungen auf. Der Garant ist für das bedrohte Rechtsgut in gesteigertem Masse verantwortlich. Er hat, aufgrund rechtsgutsbezogener Obhutspflichten (Obhutsgarant) oder gefahrenquellenbezogener Sicherungspflichten (Überwachungsgarant), dafür einzustehen, dass der Erfolg nicht eintritt.²⁴³ Das gilt aber dann nicht, wenn sich sein Schützling eigenverantwortlich selber schädigt: Der Garant ist ihm nicht zum Schutz vor sich selbst an die Seite gestellt.²⁴⁴ Zu Recht gewichtet die herrschende Lehre die Respektierung der freien Selbstbestimmung eines Suizidenten höher als die Garantenpflicht. Diese lebe, als Rettungspflicht, erst dort wieder auf, wo der

laufes, dazu vorne, Rz 9) von *aktiver* Mitwirkung an den jeweiligen Selbstgefährdungsakten aus. Hingegen nahm es eine *Unterlassungstat* in BGE 108 IV 3 E. 1 (Anleitung zu «kosmischer Ernährung» und fehlender Beizug eines Arztes bei Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Opfers, dazu vorne, Rz 22) wie auch in Urteil des BGer 6S.529/2001 vom 18. Februar 2002 E. 2b (Überlassung eines Grills an Kinder ohne ausreichende Überwachung, dazu vorne, Rz 32) an. Vgl. auch BLOCHER, S. 56 ff. m.w.H.

²⁴¹ Angelehnt an den Fall «Mutprobe» bei BEULKE/MAYER, S. 126.

²⁴² BGH NStZ 1985, 25 (26), zum Sachverhalt vorne, Rz 70.

²⁴³ BSK StGB-SEELMANN, N 35 zu Art. 11.

²⁴⁴ STREE, JuS, S. 181 f.: «Auch hier behält der Grundsatz seine Gültigkeit, dass der Schutzbereich einer Norm zugunsten des Einzelnen dort endet, wo dessen eigener Verantwortungsbereich beginnt.» Vgl. ferner DERKSEN, Diss., S. 246 f.

zuvor noch Sterbewillige seinen Tod plötzlich doch nicht wolle.²⁴⁵ In der Situation eigenverantwortlicher Selbstgefährdung will der Rechtsgutsträger jedoch gerade nicht sterben. Wer mit dessen Selbstbestimmungsrecht argumentiert, müsste also zum Schluss kommen, dass der Wille des sich selbst Gefährdenden hier keine Sperrwirkung entfaltet, die Garantenpflicht mithin nicht zu relativieren vermag.²⁴⁶ Das würde bedeuten, dass sich der Garant um die Rettung seines Schützlings bemühen muss, sobald sich das Risiko zu realisieren droht.

Das würde aber auch bedeuten, dass die Unterlassungsstrafbarkeit weiter reicht, 103 als die Strafbarkeit des an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung aktiv Mitwirkenden. Tritt der Verletzungserfolg ein, ist er dem Mitwirkenden nicht als aktives Handeln zurechenbar, hingegen soll die Zurechnung desselben Erfolgs zu seiner Unterlassung (und eine solche ist rasch «konstruiert», schliesslich steckt die «Unterlassung» der gebotenen Sorgfalt in jedem Fahrlässigkeitsdelikt) zu bejahen sein. Bei der Handlungsstrafbarkeit bleibt der (auf die blossе Gefährdung gerichtete) Wille des sich selbst Gefährdenden ausser Betracht, sofern sich (nur) das mit der Gefährdung bewusst eingegangene Risiko realisiert. Warum also sollte er eine Unterlassungsstrafbarkeit begründen?

Man könnte diesen Wertungswiderspruch dadurch lösen, dass man dem Garan- 104 ten schon die *aktive* Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung verbietet. Zur Begründung liesse sich anbringen, dass es dem Schutzzweck der Norm entspreche, Garanten von der Straflosigkeit der Teilnahme an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung auszunehmen. Müsste bspw. einem Vater von vornherein verboten werden, sich trotz reissender Strömung mit seinem erwachsenen Sohn auf einer Luftmatratze treiben zu lassen? Dies wäre nur schon dogmatisch unhaltbar, denn Garantenpflichten sollen Handlungsgebote (begründen und) *begrenzen*, nicht *Verhaltensverbote erweitern*. Anders gewendet unterstehen Garanten kraft ihrer Garantenpflicht als solcher keiner im Vergleich zu Nichtgaranten erhöhten Sorgfaltspflicht. Es brächte den Garanten darüber hinaus in einen Konflikt zwischen der Vermeidung eigener Strafbarkeit und der Respektierung der Eigenverantwortlichkeit des sich selbst Gefährdenden. Schliesslich will dieser (nur, aber immerhin) das Risiko.²⁴⁷ Daher kann man eine Unterlassungsstrafbarkeit auch nicht bereits daran knüpfen, dass der Garant seinen Schützling vom gefährlichen Unternehmen nicht abgehalten hat. Die Garantstellung begründet also weder ein Verbot, an eigenverantwortlicher Selbstge-

²⁴⁵ BSK StGB-SCHWARZENEGGER, N 11 f. zu Art. 115; im Ergebnis auch SCHUBARTH, N 37 zu Art. 115; ihnen folgend VENETZ, S. 104 f.; vgl. auch ROXIN, FS Dreher, S. 347 ff. m.w.Verw.; a.M. insb. HERZBERG, JA, S. 177 ff. m.w.Verw.

²⁴⁶ So etwa STREE, JuS, S. 184; WALTHER, Diss., S. 207 ff.; RENGIER, BT, § 8 N 27; vgl. BGH NSStZ 2012, 319 (320); a.M. BEULKE/MAYER, S. 128.

²⁴⁷ Zum Ganzen auch WALTHER, Diss., S. 209 ff., 247; vgl. KÜHL, AT, § 4 N 93.

fährdung aktiv mitzuwirken, noch gebietet sie eine Handlung zur Erfolgsabwendung *vor* Realisierung des Risikos.

- 105 Fraglich bleibt, ob sich der Garant wegen unterlassener Erfolgsabwendung strafbar macht, *wenn* sich das Risiko realisiert. Das kann jedenfalls dort nicht richtig sein, wo eine Garantenstellung erst aus strafloser aktiver Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung «konstruiert» werden muss. Denn die strafrechtliche Relevanz einer Garantenstellung setzt voraus, dass (mindestens) dem Garant (wenn nicht gar jedermann) die aktive Mitwirkung verboten ist. Es ist daher anfechtbar, wenn der deutsche Bundesgerichtshof die Straffreistellung des Mitwirkenden im Umweg über ein vorangegangenes gefährliches Tun (Ingerenz), welches zur Erfolgsabwendungspflicht und damit zur Unterlassungsstrafbarkeit führen soll, gleich wieder rückgängig macht. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes hindert die Straflosigkeit der aktiven Mitwirkung an der Herbeiführung des Risikos nicht daran, Garantenpflichten für den Zeitpunkt zu begründen, in dem sich das Risiko erkennbar verwirklicht. Das folge schon daraus, dass der sich selbst Gefährdende lediglich das Risiko, nicht aber seinen Tod wolle.²⁴⁸ Die Straflosigkeit des an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung aktiv mitwirkenden Drogenlieferanten bspw. kann jedoch nicht einfach in eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassung – weil er etwa bei zufolge Rauschgiftkonsums eintretender Bewusstlosigkeit seines Abnehmers keine ärztliche Hilfe ruft – umgemünzt werden.²⁴⁹
- 106 Ist die Herbeiführung des Risikos dem Mitwirkenden nicht objektiv zurechenbar, kann für die unterlassene Erfolgsabwendung nichts anderes gelten. Die bloße *Kausalität* der Vorhandlung genügt nicht zur Begründung einer Erfolgsabwendungspflicht, sondern eine Garantenstellung aus Ingerenz setzt nach herrschender (aber nicht unumstrittener) Meinung ein *unerlaubtes* bzw. *sorgfaltswidriges* Vorverhalten voraus.²⁵⁰ Entsprechend ist auch die Annahme einer Überwachergarantenstellung im Fall «Cleanmagic» nicht so selbstverständlich, wie die Urteilsbegründung vorgibt.²⁵¹ Zu Recht verneint die herrschende Lehre eine Garantenstellung aus Ingerenz, wenn die durch die Vorhandlung heraufbeschworene Gefahr im alleinigen Verantwortungsbereich des sich selbst Gefährdenden liegt.²⁵² In einem obiter dictum im Fall «Feuerlauf» stellte auch das

²⁴⁸ BGH NStZ 1984, 452.

²⁴⁹ So aber BGH NStZ 1984, 452; BGH NStZ 1985, 319 (320), insoweit nicht publ. in BGHSt 33, 66; offen gelassen in BGH NStZ 1985, 25 (26); vgl. OLG München JZ 1988, 201 (205).

²⁵⁰ Siehe STRATENWERTH, AT I, § 14 N 19 ff. m.w.Verw.

²⁵¹ BGH NStZ 2012, 319 (320), dazu schon vorne, Rz 15, 99; krit. auch KUDLICH, JA 2012, S. 471 f.; BRÜNING, ZJS 2012, S. 694 f.; MURMANN, NStZ, S. 387 f.

²⁵² STRATENWERTH, AT I, § 14 N 22; DONATSCH/TAG, S. 320; HURTADO POZO, Rz 537, 1331; TRECHSEL/NOLL, S. 256; im Ergebnis auch BSK StGB-SEELMANN, N 49 f. zu Art. 11; diff. FIOLKA, S. 922 ff. m.w.H.; in Deutschland ROXIN, FS

Bundesgericht klar, dass die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung keine Garantenstellung aus Ingerenz begründet, was «allgemein anerkannt» sei.²⁵³ Das muss auch dort gelten, wo die Selbstgefährdung mit Todesfolge auf den Konsum von Betäubungsmitteln zurückzuführen ist: Wer Betäubungsmittel abgibt, macht sich zwar nach Art. 19 ff. BetmG strafbar, wird dadurch aber nicht zum Garanten für das *Leben* des sich selbst Gefährdenden.²⁵⁴ Mit anderen Worten ist nur die besondere Form der Mitwirkungshandlung sorgfaltswidrig, nicht aber auch die Schaffung der Gefahr.²⁵⁵

Diese Rechtsprechung bestätigte das Bundesgericht in einem jüngeren Urteil 107 und erwog darüber hinaus, dass die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung keine Garantenstellung aus freiwillig eingegangener Gefahrengemeinschaft entstehen lasse: Anlässlich eines Aufnahmeituals in eine Burschenschaft trank ein Jugendlicher, im Bewusstsein des Risikos und ohne dazu gezwungen zu sein, erhebliche Mengen Alkohol. Nach Ansicht des Bundesgerichts hatten die Organisatoren des Rituals weder eine Garantenstellung aus Ingerenz, noch eine solche aus Gefahrengemeinschaft inne. Folglich waren sie dafür, dass der Jugendliche unter Alkoholeinfluss stürzte und sich dabei verletzte, nicht strafrechtlich verantwortlich.²⁵⁶ Dem wird man so lange, und insbesondere auch für die Fälle gemeinsamen Drogenkonsums, zustimmen können, als nicht der sich selbst Gefährdende eine Gefahr im Vertrauen auf das überlegene Sachwissen (also nicht nur auf die Hilfe) seines Mitwirkenden²⁵⁷ eingeht, welche er sonst nicht auf sich genommen hätte. Zu denken ist bspw. an den Fall ausländischer Touristen, welche, im Vertrauen auf überlegenes Sachwissen ihres Schweizer Bergführers, eine Skitour machen.²⁵⁸

Trechsel, S. 562 f.; STREE, JuS, S. 184; FAHL, S. 109; GEPPERT, Jura 2001, S. 492; OTTO, Jura 1991, S. 443; vgl. RENZIKOWSKI, Habil., S. 167 Fn. 47; HIRSCH, JR 1979, S. 432; diff. WALTHER, Diss., S. 217 ff.; a.M. RENGIER, BT, § 8 N 27.

²⁵³ BGE 134 IV 149 E. 5.1 m.w.Verw., zum Sachverhalt vorne, Rz 9; insofern wohl überholt AppGer BS BJM 1986, 38 sowie OGer TG SJZ 1986, 339, wo jeweils (i.S. der in Fn. 249 zit. Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes) eine Handlungspflicht des Drogenlieferanten gegenüber dem -konsumenten aus Ingerenz bejaht und jener wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen schuldig erklärt wurde.

²⁵⁴ Dazu auch hinten, Rz 122 f.

²⁵⁵ ROXIN, NStZ 1985, S. 321: Für die Ingerenz komme es «nicht auf die Pflichtwidrigkeit der auslösenden Handlung, sondern darauf an, ob die Herbeiführung der Gefahr pflichtwidrig war [...]» Ihm folgend SHK BetmG-ALBRECHT, N 4 zu Art. 27 m.w.Verw.

²⁵⁶ Urteil des BGer 6B_77/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 3.4; vgl. schon OGer BS BJM 1985, 211 (215).

²⁵⁷ Dazu vorne, Rz 79 ff.

²⁵⁸ Vgl. BGE 118 IV 130.

- 108 Nach hier vertretener Ansicht führen auch *vor* der Selbstgefährdung entstandene bzw. *unabhängig davon* bestehende (Beschützer-) Garantenstellungen nicht zu einer Erfolgsabwendungspflicht. Es gilt im Grundsatz, dass die Eigenverantwortlichkeit die Garantenpflicht verdrängt. Der sich selbst Gefährdende nimmt dem Garanten die Verantwortung ab, weil die Tatsache, dass er ihm das Risiko der Realisierung der Gefahr (spätestens) bei Eintritt der Bewusstlosigkeit überantwortet, weder die Eigenverantwortlichkeit noch die *Selbstgefährdung* als solche ausschliesst. Wer einen Kausalverlauf straflos in Gang setzen darf, der soll ihn ebenso straflos fortwirken lassen dürfen. Soweit die Selbstgefährdung eigenverantwortlich erfolgt, bleibt der Mitwirkende deshalb straflos, ganz egal, ob er aktiv mitwirkt oder untätig bleibt. Selbst wenn also bspw. im Fall «Cleanmagic» die Garantenstellung aus enger Lebensgemeinschaft erwachsen wäre, trägt O., welche sich im Vertrauen auf die Hilfe des A. selbst gefährdet hat, das Risiko, dass ihr Hilferuf kein Gehör findet.²⁵⁹ A. macht sich nicht wegen unterlassener Erfolgsabwendung strafbar, wenn der Gefährdungs- in einen Tötungssachverhalt umschlägt. Nichtsdestotrotz ist er (wie freilich jeder andere auch, d.h. unabhängig von einer Garantenpflicht), soweit zumutbar, zur Hilfeleistung gemäss Art. 128 StGB verpflichtet, weil sich O. nicht hat töten wollen.²⁶⁰ Eine Strafbarkeit wegen unterlassener Nothilfe bleibt also möglich.

B) Strafbarkeit bei Obhuts-/Schutzpflichten

- 109 Ausnahmsweise ist es geradezu *Inhalt* einer Garantenpflicht, den Schützling vor sich selbst zu bewahren. Das gilt etwa in Bezug auf Eltern gegenüber ihrem minderjährigen Kind.²⁶¹ Jedoch wird in solchen Fällen die Straflosigkeit der Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung häufig schon an fehlender Eigenverantwortlichkeit des Kindes scheitern. Praktische Relevanz kommt hier vor allem den Schutzpflichten im Arbeitsverhältnis zu. Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer nicht nur über die mit seiner Arbeitstätigkeit verbundenen Gefahren aufzuklären und die zu deren Abwehr notwendigen Sicherheitsvorkehrungen zur Verfügung zu stellen, sondern er muss darüber hinaus durch Weisung und gegebenenfalls Kontrolle dafür sorgen, dass der Arbeitnehmer diese auch nutzt.²⁶² Er ist mit anderen Worten rechtlich dazu verpflichtet, den Arbeitnehmer vor be-

²⁵⁹ Vgl. MURMANN, NStZ, S. 388: «Es kann nicht in der Macht des Opfers liegen, durch wissentliche Gefährdung seiner Selbst Garantenpflichten Dritter deshalb zu begründen, weil das Opfer zwar die Gefahr, nicht aber deren Realisierung im Erfolg will.»

²⁶⁰ Vgl. Urteil des BGer 6B_649/2012 vom 25. April 2013; BGE 121 IV 18 E. 2; a.M. WEISSENBACHER, S. 182 f.

²⁶¹ Vgl. A/W-WEBER, § 6 N 39 f.; LK dStGB-WALTER, N 114 vor §§ 13 ff. Vgl. ferner OLG Saarbrücken NStZ-RR 2006, 75 betr. Verkehrssicherungspflicht des Hausmeisters einer Schule.

²⁶² Vgl. Art. 328 Abs. 2 OR sowie die einschlägigen Verordnungen.

wusster Selbstgefährdung im Rahmen seiner Arbeitstätigkeit zu bewahren. Unterlässt er dies, macht er sich wegen Körperverletzung oder gar Tötung seines Arbeitnehmers strafbar, selbst wenn sich dieser bewusst und freiverantwortlich (d.h. ohne dass der Arbeitgeber hierzu etwa durch Kündigungsandrohung oder finanzielle Anreize einen besonderen Ansporn gäbe) einer Gefahr aussetzt. Seine (Fremd-) Verantwortung überlagert die Eigenverantwortung des Arbeitnehmers, welcher als unselbständig (d.h. abhängig) Erwerbender zur Sicherung seines Arbeitsplatzes gewissem (d.h. eine die Eigenverantwortlichkeit ausschliessende Intensität nicht erreichendem, sei es auch bloss indirektem) Druck unterliegen kann.²⁶³ Zu Recht bejahte bspw. das Oberlandesgericht Naumburg die Strafbarkeit eines Arbeitgebers für den Tod seines Arbeiters, weil vorschriftswidrig nicht für jeden Bautrupp eine Atemschutzmaske bereitgestellt war. Das spätere Tatopfer hatte aus Bequemlichkeit kein Atemschutzgerät von einer anderen Baustelle geholt und mit den Arbeiten an Gasleitungen in einer Baugrube begonnen (sich also eigenverantwortlich selber gefährdet), obwohl es vom Angeklagten über das damit verbundene, lebensgefährliche Risiko einer Kohlenmonoxidvergiftung eingehend aufgeklärt worden war.²⁶⁴ So kann sich etwa auch der Transportunternehmer für einen tödlichen Unfall seines Lkw-Fahrers strafbar machen, wenn dieser die Lenkzeiten überschreitet. Er kann sich nicht darauf berufen, dass der Lkw-Fahrer sich eigenverantwortlich selbst gefährdet habe, weil er um die Gefährlichkeit des Fahrens im übermüdeten Zustand gewusst habe.

Nochmals zu betonen ist, dass eine Handlungspflicht in jedem Fall nur ausscheidet, soweit die Selbstgefährdung *eigenverantwortlich* erfolgt.²⁶⁵ So hat der deutsche Bundesgerichtshof bspw. einen Arzt wegen fahrlässiger Tötung verurteilt, der seinem drogenabhängigen Patienten im Rahmen einer neuartigen Entzugstherapie ein morphinhaltiges Medikament zur Selbstinjektion verschrieben hatte.²⁶⁶ Der Patient verstarb durch Injektion einer Überdosis. Im *konkreten* Fall dürfte diese Entscheidung richtig sein, weil (obschon der Bundesgerichtshof offenbar von eigenverantwortlicher Selbstgefährdung ausgeht) alles dafür spricht, dass dem Drogenabhängigen im Zustand des Entzugs die Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Handeln abging. Der Arzt hatte durch die Abgabe des Suchtmittels eine unerlaubte Gefahr (ja geradezu einen Anreiz zur Selbstgefährdung) geschaffen, zu deren sorgfältiger Kontrolle er verpflichtet gewesen wäre. Schliesslich hatte sich der Patient gerade wegen seiner suchtbedingten Willens-

²⁶³ Vgl. zum Ganzen OLG Naumburg NStZ-RR 1996, 229 (231).

²⁶⁴ OLG Naumburg NStZ-RR 1996, 229; vgl. L/K-KÜHL, N 14 vor § 211 m.w.Verw.; vgl. in diesem Zusammenhang auch BGE 110 IV 68.

²⁶⁵ Eingehend zur Eigenverantwortlichkeit vorne, Rz 65 ff.

²⁶⁶ BGH JR 1979, 429, dazu HIRSCH, JR 1979, S. 429 ff.; krit. auch WEISSENBERGER, S. 113, insb. Fn. 477; FRISCH W., Tatbestandsmässiges Verhalten, S. 197, insb. Fn. 157; ROXIN, AT I, § 11 N 111; vgl. PUPPE, Erfolgszurechnung, S. 171.

schwäche in ärztliche Behandlung begeben. Jedoch ist ein Arzt qua Behandlungsvertrag nicht *generell* dazu verpflichtet, seine Patienten, soweit ihnen die Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Entscheidung zugebilligt werden kann, vor Selbstgefährdungen zu schützen.²⁶⁷ Die Möglichkeit der Selbstgefährdung eines Patienten durch Missbrauch eines vom Arzt verschriebenen Medikamentes, und sei es nur eines Schlafmittels, lässt sich nie völlig ausschliessen.

2. Veranlassen zu selbstgefährdender Rettungsaktion

- 111 Es ist umstritten, ob die Grundsätze der straflosen Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung in den sog. Retter-Fällen Anwendung finden, in denen die Selbstgefährdung zum Zwecke der Rettung von Personen oder Sachen aus einer vom Täter geschaffenen Gefahrenlage erfolgt, wenn der Retter als berufsmässiger Helfer (z.B. Feuerwehrmann) oder als Privatperson (z.B. Garantpflicht aus enger persönlicher Bindung) dazu rechtlich verpflichtet ist oder ein verständliches Motiv aufweist. Es geht also um Fälle, in denen der Mitwirkende eine fremde Selbstgefährdung *veranlasst*, d.h. lediglich (und meist ohne in die Rechtsgüter des sich selbst Gefährdenden einzugreifen) einen Anreiz für dessen selbstgefährdendes Verhalten setzt.²⁶⁸ Anders als bei den «normalen» Selbstgefährdungsfällen geht es vorliegend weniger um einen (fehlenden) «bevormundenden» Schutz vor sich selbst, sondern vielmehr um Generalprävention²⁶⁹ bzw. darum, ob der in einem sozial erwünschten Sinne tätig werdende Retter des Schutzes der Strafrechtsordnung bedarf.²⁷⁰
- 112 Die Problematik, dass der Täter ein riskantes Verhalten des späteren Opfers veranlasst, greift über die Retter-Fälle hinaus. Sie wird in der deutschen Literatur (seltener, aber) auch im Zusammenhang mit den sog. Verfolger-Fällen diskutiert, worauf hier nur der Vollständigkeit halber verwiesen sei. Dort lautet (unter Berücksichtigung des Selbstbegünstigungsprivilegs) die Frage, ob der fliehende Einbrecher (auch) wegen fahrlässiger Körperverletzung bzw. Tötung bestraft werden soll, wenn der zur Verfolgung verpflichtete Polizist verunglückt.²⁷¹

²⁶⁷ ROXIN, AT I, § 11 N 111; DANNECKER/STOFFERS, S. 644 f., je m.w.Verw.; OLG Zweibrücken NStZ 1995, 89: Ein Arzt, der einer eigenverantwortlich handelnden Patientin Medikamente verordnet, welche deren Medikamentenabhängigkeit aufrechterhalten, leistet straflose Beihilfe zur bewussten Selbstgefährdung. Vgl. neuerdings Beschluss des BGH 1 StR 389/13 vom 16. Januar 2014 Rz 33; Urteil des BGH 1 StR 494/13 vom 28. Januar 2014 Rz 87.

²⁶⁸ Vgl. DERKSEN, NJW, S. 240 f.

²⁶⁹ ROXIN, FS Puppe, S. 914.

²⁷⁰ SOWADA, S. 664.

²⁷¹ Monografisch STRASSER, S. 256 ff., insb. 266 ff. m.w.Verw., wobei nach überwiegender Ansicht die Schädigung des Verfolgers dem fliehenden Delinquenten grundsätzlich nicht zurechenbar sein soll, so insb. ROXIN, AT I, § 11 N 140.

A) Verpflichtete vs. freiwillige Retter und deren Unvernunft

Nach herrschender Lehre²⁷² soll die Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung 113 ausnahmsweise strafbar sein, wenn eine *rechtliche Pflicht* zur Ergreifung gefährlicher Rettungsmassnahmen, und damit zur Selbstgefährdung, besteht. Von einer freiverantwortlichen Entscheidung des Retters, der in Erfüllung seiner rechtlichen Pflicht handle, könne keine Rede sein. Bei rechtlich *nicht* gebotenen Rettungsmassnahmen sei eine Abwägung der einander bei der Rettungsaktion gegenüberstehenden Rechtsgüter, einschliesslich des Grades ihrer Gefährdung, vorzunehmen. Die Schädigung des Retters soll dem Erstverursacher objektiv zurechenbar sein, wenn das zu rettende Rechtsgut im (ex ante-) Vergleich zu dem bei der Rettung aufs Spiel gesetzten Rechtsgut einen erheblich geringeren Wert aufweist und/oder wenn deren Risiken in keinem vernünftigen Verhältnis zu den Rettungschancen stehen, kurz: wenn sich der Retter (offensichtlich) *unvernünftig* oder mutwillig in Gefahr begibt. Nur ausnahmsweise sei der Erstverursacher auch für die Folgen einer unvernünftig eingegangenen Gefahr verantwortlich, wenn nämlich der Retter das Risiko zufolge massiver psychischer Belastung (weil die Gefahr bspw. einer ihm nahestehenden Person drohte) falsch eingeschätzt (unterschätzt) hat, es mithin an der Eigenverantwortlichkeit seiner Selbstgefährdung fehlt.

Nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes erfährt der Grundsatz der Straflosigkeit der Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung dort eine Einschränkung, wo «der Täter durch seine deliktische Handlung» und «ohne Mitwirkung und ohne Einverständnis des Opfers» eine Situation schafft, in welcher es für das Opfer *vernünftig* ist, sich selbst zu gefährden.²⁷³ So hat der Senat im Falle einer Rettungshandlung nach Brandstiftung entschieden, 114

²⁷² RUDOLPHI, S. 557; FRISCH W., Tatbestandsmässiges Verhalten, S. 481 ff.; NK dStGB-PUPPE, N 186 f. vor §§ 13 ff.; BECKEMPER, S. 405 ff.; DERKSEN, Diss., S. 233; FAHL, S. 110 f.; NK GS-HEINRICH, N 135 vor § 13; LPK dStGB-KINDHÄUSER, N 155 ff. vor § 13; KREY/ESSER, § 11 N 365 f.; S/S-EISELE, N 101f vor §§ 13 ff.; SOWADA, S. 665 ff.; S/S-STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, N 168 zu § 15; LK dStGB-VOGEL, N 245 zu § 15; LK dStGB-WALTER, N 116 ff. vor §§ 13 ff.; WOLTER, S. 344 ff.; in Bezug auf verpflichtete Retter RADTKE/HOFFMANN, S. 208 ff., die die Differenzierung zwischen verpflichteten und freiwilligen Rettern nicht status-, sondern handlungsbezogen vornehmen; SCHÜNEMANN, JA, S. 721 f.; STRASSER, insb. S. 158 ff., 228 ff.; neuerdings auch ROXIN, FS Puppe, S. 912 ff., der die Zurechnung des Retterschadens zum Erstverursacher früher noch (in: FS Gallas, S. 246 ff., FS Honig, S. 142 f., sowie AT I, § 11 N 138 ff.; ähnlich BURGSTALLER, S. 112 ff.; den jüngeren ROXIN gegen den älteren verteidigend STUCKENBERG, S. 418 ff., 423) prinzipiell ausschloss; vgl. THIER, S. 21 ff., 82 ff., welcher bei freiwilligen Rettern sogar die Folgen unvernünftiger Rettungsaktionen dem Erstverursacher zurechnen will.

²⁷³ BGHSt 39, 322 (325).

dass «freiwillige»²⁷⁴ Retter trotz eigenverantwortlicher Selbstgefährdung in den Schutzbereich strafrechtlicher Vorschriften einzubeziehen sind, solange ihre Selbstgefährdung zur Rettung eigener Rechtsgüter oder solcher ihnen nahestehender Personen auf einem «einsichtigen Motiv» beruht.²⁷⁵ Etwas anderes möge gelten, wenn es sich um einen mit offensichtlich unverhältnismässigen Risiken verbundenen (wenn sich bspw. der Retter zur Rettung geringwertiger Rechtsgüter einer erheblichen Gefahr aussetze) oder von vornherein aussichtslosen Rettungsversuch handle.²⁷⁶ In casu hatte der Angeklagte ein Wohnhaus angezündet, woraufhin das (nota bene unter erheblichem Alkoholeinfluss stehende) Opfer beim Versuch, seinen zwölfjährigen Bruder oder Sachwerte zu retten, umgekommen war. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes war diese Rettungshandlung «nicht offenkundig unvernünftig».²⁷⁷

- 115 In einem anderen Fall hatte ein Künstler vermeintlich vollständig abgekühlte Asche aus seinem Holzofen in einer Papiertüte auf den Holzboden seines Ateliers gestellt. Daraus entwickelte sich ein Schwelbrand, der sich langsam ausbreitete und schliesslich das ganze Gebäude in Brand setzte. Bei den Löschversuchen starben zwei Feuerwehrmänner im Dachgeschoss infolge einer Kohlenmonoxidvergiftung. In Anwendung der höchstrichterlich entwickelten Grundsätze bewertete das Oberlandesgericht Stuttgart den Feuerwehreinsatz insgesamt²⁷⁸ (nicht allerdings das Motiv der beiden ums Leben gekommenen Retter) als offensichtlich unvernünftig, weil er ohne die vorgeschriebene Überwachung des Atemschutztrupps durchgeführt wurde. Es verneinte daher eine Zurechnung des Todes der verunglückten Feuerwehrmänner gegenüber dem Erstverursacher.²⁷⁹
- 116 Das Gesagte verdient in zweierlei Hinsicht Kritik. Zum einen sollte nicht auf das Kriterium der (Un-) Vernünftigkeit abgestellt werden. Dass sich eine hinreichend bestimmte Abgrenzung zwischen vernünftigen und (offensichtlich) unvernünftigen Rettungsversuchen nicht vornehmen lässt, belegen allein die vorstehenden Entscheide.²⁸⁰ Während nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes

²⁷⁴ BGHSt 39, 322 (324) definiert den Begriff der «Freiwilligkeit» einer selbstgefährdenden Rettungshandlung nicht, doch wird dieser in Anführungszeichen gesetzt.

²⁷⁵ BGHSt 39, 322 (325); zustimmend ALWART, S. 84; FAHL, S. 110 f.; FREI, Rz 327, derzufolge sinnlose Rettungsversuche bereits über das Kriterium der Vorhersehbarkeit ausgeschieden werden könnten; PUPPE, ZIS 2007, S. 251; SOWADA, S. 663 ff.; krit. BERNSMANN/ZIESCHANG, S. 776 ff.; GÜNTHER, S. 80 f.; zustimmend im Ergebnis, nicht in der Begründung ROXIN, AT I, § 11 N 117; DERKSEN, NJW, S. 241.

²⁷⁶ BGHSt 39, 322 (326); vgl. auch BGH NJW 1964, 1363 (1364).

²⁷⁷ BGHSt 39, 322 (326); krit. ROXIN, FS Puppe, S. 919 f. m.w.H. und Verw.

²⁷⁸ Krit. PUPPE, NStZ, S. 333 ff.; FURUKAWA, S. 173; vgl. KUDLICH, JA 2008, S. 742.

²⁷⁹ OLG Stuttgart NStZ 2009, 331, dazu PUPPE, NStZ, S. 333 ff.; FURUKAWA, S. 169 ff.; KUDLICH, JA 2008, S. 740 ff.; ROXIN, FS Puppe, S. 927 ff.

²⁸⁰ BGHSt 39, 322 (326) vs. OLG Stuttgart NStZ 2009, 331. Siehe ferner den Übungsfall «Segelboot» bei TIMPE, ZJS 5/2009, S. 550, 553, wo das spätere Tatopfer zur

offenbar schon der Wille zur Rettung irgendwelcher Sachwerte vernünftig sein kann, lehrt die Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart, dass das Eindringen in ein brennendes, rauchvergiftetes Haus ohne professionellen Atemschutz und dessen Überwachung offensichtlich unvernünftig ist.²⁸¹

Zum andern geht es nicht darum, die Grundsätze der Nichtzurechenbarkeit einer fremden Selbstgefährdung zu relativieren,²⁸² schon gar nicht aufgrund – und damit, entgegen ausdrücklicher Intention von BGHSt 39, 322 (326), von BGHSt 32, 262 abweichend – «deliktischer» Qualität des Teilnahmeverhaltens.²⁸³ Wie sogleich aufzuzeigen sein wird,²⁸⁴ ist dieser Umstand (auch) in den Heroinspritzen-Fällen kein Grund für die Zurechnung der vom Opfer selber herbeigeführten Folgen. Zumal die Straflosigkeit des Gefahrstifters von vornherein nicht über die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Retters begründet zu werden braucht, wenn das eine Rettungsaktion provozierende Verhalten erlaubt ist.

B) Eigenverantwortlichkeit als Zurechnungskriterium

Das (richtige) Ergebnis lässt sich bereits auf die mangelnde Eigenverantwortlichkeit stützen. Von selbst versteht sich die Zurechnung des Retterschadens zum Erstverursacher, wenn der Retter von Berufs wegen oder als Garant bzw. aus Art. 128 StGB zur Rettungshandlung verpflichtet war. Wer in Erfüllung einer Rettungspflicht handelt, rettet nicht in eigener Verantwortung.²⁸⁵ Dabei ist unerheblich, inwiefern der Retter das Risiko, dessen Eingehen eine Rettungs-

Rettung seiner Golfausrüstung in ein sinkendes Boot eindrang, sowie RGSt 5, 202, wo das Opfer in einen brennenden Schuppen zurückkehrte, um ein Paar Schuhe vor dem Feuer zu retten.

²⁸¹ Krit. auch ROXIN, FS Puppe, S. 919 ff.; BERNSMANN/ZIESCHANG, S. 777 f., wonach das (nachträgliche) Scheitern eines Rettungsversuches regelmässig indiziert, dass das Unterfangen (von vornherein) sinnlos war. Zudem stellt sich die Frage, ob man den Wert der Rettungshandlung objektiv bestimmen (so DERKSEN, NJW, S. 241) oder aber auf die subjektive Motivation des Retters (so PUPPE, Erfolgszurechnung, S. 173, 264 ff.) abstellen soll. Ein Abstellen auf das Kriterium der (Un-) Vernünftigkeit hätte überdies, wie SCHÜNEMANN, JA, S. 721, richtig bemerkt, zur (unbilligen) Konsequenz, dass die Schaffung einer relativ harmlosen Gefahr mit hohen Rettungschancen, wenn der Retter zu Schaden kommt, schwerer bestraft wird als die Herbeiführung einer erheblichen Gefahr, welche kaum Rettungschancen übrig lässt, folglich ein Rettungseinsatz aber gerade unterbleibt. Mit anderen Worten: Man sollte prinzipiell keine Selbstgefährdungssituationen provozieren, tut man es hingegen doch, sind allfällige Rettungschancen möglichst klein zu halten, um keine Retter auf den Plan zu rufen.

²⁸² So aber ALWART, S. 84.

²⁸³ So aber BGHSt 39, 322 (325); krit. auch BERNSMANN/ZIESCHANG, S. 776 f.; DERKSEN, NJW, S. 241.

²⁸⁴ Hinten, Rz 122 f.

²⁸⁵ ROXIN, FS Puppe, S. 913 ff.; vgl. RADTKE/HOFFMANN, S. 212, 213 ff.

pflicht ihm gebietet, überschaut. Wo es demgegenüber an einer Rettungspflicht fehlt, muss die Eigenverantwortlichkeit des («freiwilligen») Retters sorgfältig geprüft werden. Eine etwaige Schädigung des Retters ist dem Erstverursacher nur zurechenbar, wenn sich jener nicht eigenverantwortlich in Gefahr begibt.²⁸⁶ Die Begründung des deutschen Bundesgerichtshofs hätte dementsprechend anders ausfallen müssen. Verfolgte die Selbstgefährdung nämlich den Zweck, den Bruder zu retten,²⁸⁷ handelte das Opfer im Rahmen seiner Garantenpflicht, also nicht freiwillig, und befand sich erst noch in einer Zwangslage, von seiner erheblichen Alkoholisierung ganz zu schweigen.

- 119 Beizufügen bleibt Folgendes: Wer (unbewusst) fahrlässig eine Gefahrenquelle schafft, dürfte den Tod potentieller Retter erst recht nicht voraussehen.²⁸⁸ So hatte etwa der Künstler, der lediglich seine Asche entsorgen wollte (wie er es wohl schon mehrfach, und ohne, dass je etwas passiert war, getan hatte), nicht im Entferntesten an die Folgen seiner Handlung gedacht. Dies im Gegensatz zum vorsätzlichen Brandstifter, dem sich die Gefahren für potentielle Retter als möglich aufdrängen. Wäre die Verantwortlichkeit des Künstlers also nicht bereits, wie es das Stuttgarter Oberlandesgericht annahm, an der objektiven Zurechnung gescheitert (d.h. wäre der Rettungseinsatz vorschriftsgemäss durchgeführt worden), bliebe fraglich, ob solch leichtest fahrlässige Veranlassung einer Selbstgefährdung strafrechtliche Folgen (im Sinne von Art. 117 StGB) nach sich ziehen soll.

3. Delikte gegen überindividuelle Rechtsgüter

- 120 Eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung scheidet bei denjenigen Delikten aus, welche (ausschliesslich) Gemein- bzw. überindividuelle Interessen schützen: So schliesst der ungeschützte Sexualkontakt einer HIV-infizierten Person mit einem darüber informierten, freiverantwortlich handelnden Partner zwar eine Strafbarkeit nach Art. 122 Abs. 1 bzw. Art. 125 Abs. 2 StGB aus, nicht aber eine solche wegen Verbreitens menschlicher Krankheiten gemäss Art. 231 StGB.²⁸⁹ Es handelt sich um eine *Gemeingefährdung*, über die der Einzelne

²⁸⁶ Eingehend zur Eigenverantwortlichkeit vorne, Rz 65 ff. Deren Anforderungen werden (auch) betr. die Retter-Fälle streitig diskutiert, wobei sich NK dStGB-PUPPE, N 186 f. vor §§ 13 ff., sowie AMELUNG, NStZ, S. 338, für eine weitgehende «Unfreiwilligkeitsvermutung» und damit Zurechnung aussprechen; restriktiver ROXIN, FS Puppe, S. 915 ff.; BERNSMANN/ZIESCHANG, S. 778; RADTKE/HOFFMANN, S. 218.

²⁸⁷ Und davon scheint BGHSt 39, 322 (323, 326) auszugehen bzw. der Senat meint, es sei «unerheblich», ob das Opfer Menschenleben oder Sachwerte retten wollte.

²⁸⁸ Zum Ganzen ROXIN, FS Puppe, S. 930 f.; vgl. KUDLICH, JA 2008, S. 742.

²⁸⁹ BGE 131 IV 1 E. 4; BGE 134 IV 193 E. 9.2; STRATENWERTH/BOMMER, BT II, § 31 N 14 m.w.Verw.; m.w.H. KUNZ, fp, S. 46 ff.; a.M. StGB PK-TRECHSEL/FINGERHUTH, N 18 zu Art. 231: Es liege bei Einwilligung gar kein «Verbreiten» vor.

nicht individuell verfügen kann. Folglich sind Wissensstand sowie innere Einstellung des sich (zunächst) *selbst* Gefährdenden belanglos.

Dasselbe gilt hinsichtlich der abstrakten Gefährdungsdelikte des Strassenverkehrsrechts, etwa im Falle selbstgefährdender Trunkenheitsfahrt gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG, bei nach Art. 90 Abs. 2 SVG ernstlicher²⁹⁰ Gefährdung der Sicherheit anderer oder für (nicht bewilligte) Autorennen, welche das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG bergen. Sie schützen ebenfalls nicht allein und nicht in erster Linie das Leben und die Gesundheit des Einzelnen, sondern die (öffentliche) Sicherheit im Strassenverkehr. Der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung kommt daher keine tatbestandsausschliessende Wirkung zu.²⁹¹ 121

In dem vom deutschen Bundesgerichtshof entschiedenen «Heroin-spritzen-Fall»²⁹² ging es um die Überlassung der Spritzen, nicht des Rauschgifts. Fraglich ist, ob und inwieweit der Grundsatz strafloser Beteiligung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung auch für die unbefugte Abgabe von Betäubungsmitteln gilt, welche nach Art. 19 ff. BetmG strafbar ist. Dass den Regeln über die Selbstgefährdung im Bereich des Betäubungsmittelgesetzes eine die Täterverantwortung eingrenzende Bedeutung nicht zukommen kann, lässt sich auf zwei Argumente abstützen: Zum einen schützen die betäubungsmittelrechtlichen Strafnormen nicht primär das Leben und die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen, sondern die Volks- bzw. öffentliche Gesundheit.²⁹³ Ihr Schutzzweck reicht folglich weiter als die Verantwortung des Einzelnen. Hiergegen könnte man einwenden, dass die Volks- bzw. öffentliche Gesundheit nichts anderes ist als die Summe je individueller Gesundheit, über welche der Einzelne frei verfügen darf.²⁹⁴ Zum andern, und dies scheint entscheidend, ist die Veranlassung, 122

²⁹⁰ Vorausgesetzt ist nicht eine konkrete, sondern eine *erhöhte abstrakte* Gefährdung, d.h. die naheliegende Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder gar Verletzung, statt aller BGE 131 IV 133 E. 3.2 m.w.Verw.

²⁹¹ Vgl. betr. §§ 315b und 315c dStGB BGHSt 53, 55 (63); GEPPERT, ZStW, S. 984 ff.

²⁹² Dazu vorne, Rz 47.

²⁹³ Vgl. SHK BetmG-ALBRECHT, N 55 ff. vor Art. 19 ff. m.w.H. und Verw.; Urteil des BezGer ZH DG120416 vom 24. April 2013 E. 12. Betr. § 30 Abs. 1 Nr. 3 und § 29 Abs. 3 Nr. 2 dBtMG, wonach der Tod eines Menschen oder die Gefahr von Gesundheitsbeschädigungen infolge des Betäubungsmittelkonsums zur Strafschärfung führen, BGHSt 37, 179 (181 f.), dazu BEULKE/SCHRÖDER, S. 393 ff.; zustimmend WEBER, FS Spindel, S. 373, 374 f., 378 f. m.w.H.; krit. ROXIN, AT I, § 11 N 112 m.w.Verw., welcher den Schutzzweck dieser betäubungsmittelrechtlichen Strafnormen auf gesundheitsschädigende Drogengeschäfte mit nicht eigenverantwortlich Handelnden beschränkt wissen will; vgl. BGHSt 46, 279 (289 f.).

²⁹⁴ So insb. WOHLERS, S. 191 m.w.Verw., vgl. zum Ganzen auch dessen S. 192 ff.; vgl. ferner SHK BetmG-ALBRECHT, N 36 ff. vor Art. 19 ff. m.w.Verw. Nach dem aktuell vorherrschenden Verständnis der Volksgesundheit werden auch mögliche Aus-

Ermöglichung oder Unterstützung des Betäubungsmittelkonsums gerade *um der Selbstgefährdung willen* unter Strafe gestellt. Der Aspekt eigenverantwortlicher Selbstgefährdung ist also im strafrechtlichen Verbot der Beteiligung am Konsum von Betäubungsmitteln schon denknotwendig mit eingeschlossen.²⁹⁵ Zur Normeinschränkung (objektive Nichtzurechenbarkeit) kann er daher nicht (nochmals) herangezogen werden. Zu beachten ist, dass die Beteiligung am eigenverantwortlich selbstgefährdenden Drogenkonsum eine Zurechnung *nur* nach den betäubungsmittelrechtlichen Strafnormen nicht hindert. Die Straflosigkeit des Dealers nach den (kernstrafrechtlichen) Delikten gegen Leib und Leben bleibt davon unberührt, weil es stets auf den Schutzzweck der jeweils konkret betroffenen Tatbestandsnorm ankommt.²⁹⁶

- 123 Zusammenfassend ergibt sich Folgendes: Schützt ein Tatbestand (ausschliesslich) überindividuelle Rechtsgüter, ist eine straffreistellende Berücksichtigung eigenverantwortlicher Selbstgefährdung prinzipiell ausgeschlossen. Das gilt insbesondere dort, wo der Gesetzgeber gerade die Freiheit des Einzelnen zur Selbstgefährdung (indirekt) einschränkt, indem er die Mitwirkung daran unter Strafe stellt. Derartige (Spezial-) Tatbestände haben jedoch keine «Fernwirkung» auf Art. 111 ff. StGB. Sind die Folgen der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung dem Mitwirkenden unter dem Gesichtspunkt der fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung nicht objektiv zurechenbar, so können sie es nicht deshalb werden, weil der Mitwirkende einen Beitrag leistet, welcher nach einem anderen Tatbestand strafbar ist. Mit anderen Worten muss die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Mitwirkenden für jeden Tatbestand nach den dafür im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen separat geprüft werden.

VI. Zusammenfassung

- 124 Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung liegt vor, wenn sich das spätere Opfer bewusst selber gefährdet und ein anderer daran mitgewirkt, d.h. die Selbstgefährdung ermöglicht, veranlasst oder unterstützt hat.²⁹⁷ Der an einer

wirkungen des Drogenkonsums auf Dritte und die Gesellschaft einbezogen (z.B. soziale Folgekosten, Beschaffungskriminalität etc.).

²⁹⁵ NK dStGB-PUPPE, N 192 vor §§ 13 ff.; BGHSt 37, 179 (182 f.); vgl. NK GS-DUTTGE, N 45 zu § 15; FRISCH W., NSTZ, S. 62; OTTO, Jura 1991, S. 443 ff.

²⁹⁶ SHK BetmG-ALBRECHT, N 3 zu Art. 27 m.w.Verw.; betr. § 30 Abs. 1 Nr. 3 dBtMG BGHSt 49, 34 (43); BGH NSTZ 2004, 204 (205); obiter dictum BGHSt 37, 179 (182); BGHSt 32, 262 (266); a.M. NK dStGB-PUPPE, N 192 f. vor §§ 13 ff., weil die Regeln der Zurechnung nicht von Gesetz zu Gesetz differieren könnten bzw. weil sich das Zurechnungserfordernis auf die *Sorgfaltsnorm* («Du sollst anderen keine Betäubungsmittel zum Konsum überlassen!») beziehe, m.w.Verw.; STERNBERG-LIEBEN, FS Puppe, S. 1299 f.

²⁹⁷ Rz 42, 96 ff.

eigenverantwortlichen Selbstgefährdung bloss Mitwirkende bleibt nach ganz vorherrschender Auffassung straflos. Die Praxis geht von zwei Überlegungen aus: Wenn schon die *vorsätzliche* Mitwirkung an fremder Selbstverletzung (vorbehältlich Art. 115 StGB) straflos ist, muss es die *fahrlässige* erst recht sein. Und wenn schon die Mitwirkung an fremder Selbstverletzung straflos ist, muss es die Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung erst recht sein.²⁹⁸ Die herrschende Lehre begründet die Straflosigkeit des Mitwirkenden zusätzlich über die objektive Zurechnung: Der Erfolg ist dem Mitwirkenden nicht objektiv zurechenbar, denn da die Selbstgefährdung vom Schutzzweck der Norm nicht erfasst ist, kann es auch die Mitwirkung daran nicht sein.²⁹⁹ Die Tragfähigkeit der Begründung setzt zum einen voraus, dass das Opfer die Selbstgefährdung *eigenverantwortlich* eingeht, und zum andern, dass die Mitwirkung daran tatsächlich als blosse *Teilnahme* zu qualifizieren ist.

Zur Beurteilung der Eigenverantwortlichkeit gilt nach vorliegend vertretener Ansicht weder die Exkulpations- noch die Einwilligungslösung, sondern ein eigenständiger Massstab.³⁰⁰ Danach ist entscheidend, dass der sich selbst Gefährdende das Risiko, das sich im Erfolg realisiert, hinreichend überblickt, wobei eine realistische Einschätzung des Risikos genügt.³⁰¹ Entgegen der in der Rechtsprechung und von Teilen der Literatur vertretenen Auffassung führt überlegenes Sachwissen des Mitwirkenden als solches noch nicht zwingend zum Ausschluss der Eigenverantwortlichkeit: Entscheidend ist nicht, ob der Mitwirkende *mehr weiss* als der sich selbst Gefährdende, sondern ob Letzterer *genug weiss*, um seine Rechtsgüter eigenverantwortlich und damit selber gefährden zu können.³⁰² So liegt eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung dann nicht mehr vor, wenn der sich selbst Gefährdende das eingegangene Risiko nicht oder nicht hinreichend erkannt hat. Die Verwirklichung dieses Risikos ist dem Mitwirkenden zuzurechnen, wenn er dieses Defizit (und damit auch das Risiko besser) erkannt hat.³⁰³ Insofern lässt sich, spiegelbildlich zum Wissensdefizit des sich selbst Gefährdenden, von einem Wissensvorsprung des Mitwirkenden sprechen. So gesehen ist überlegenes Sachwissen des Mitwirkenden ein Umstand, der Anlass gibt, den Wissensstand und damit die Eigenverantwortlichkeit des sich selbst Gefährdenden sorgfältig zu prüfen.

Hat der an der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung Mitwirkende eine Garantenstellung gegenüber dem sich selbst Gefährdenden inne, so bleibt er nach vorliegend vertretener Auffassung grundsätzlich straflos, denn nicht die Garan-

²⁹⁸ Rz 44 ff.

²⁹⁹ Rz 50 f.

³⁰⁰ Rz 59 ff., insb. 63 f., 65 ff.

³⁰¹ Rz 68 ff.

³⁰² Rz 79 ff., insb. 80, 92 ff.

³⁰³ Rz 68, 94.

tenpflicht begrenzt die Eigenverantwortlichkeit, sondern diese verdrängt jene.³⁰⁴ Es darf bei Garanten also nicht subsidiär auf ein Unterlassen abgestellt und schon gar nicht eine Garantenstellung aus der (straflosen aktiven) Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung erst «konstruiert» werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur dort, wo die Garantenpflicht gerade dem Schutz eines anderen vor sich selbst dient, was bspw. im Arbeitsverhältnis der Fall sein kann.³⁰⁵ Die Grundsätze der straflosen Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung finden auch in den sog. Retter-Fällen Anwendung, in denen sich das spätere Opfer bewusst einem vom Täter geschaffenen Risiko aussetzt, um andere Personen oder Sachwerte zu retten.³⁰⁶ Grenzen sind der Straflosigkeit der Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung dort gesetzt, wo diese den Tatbestand eines Delikts gegen überindividuelle Rechtsgüter erfüllt, etwa bei gefährlichen Autorennen oder bei der Überlassung von Betäubungsmitteln.³⁰⁷

§ 3 Abgrenzbarkeit einverständlicher Fremdzur Mitwirkung an Selbstgefährdung

- 127 Die vorstehende Definition und strafrechtsdogmatische Verortung der Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung als *eigenständige* Fallgruppe setzt voraus, dass die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung von der einverständlichen Fremdgefährdung abgegrenzt werden kann. Auch nach Einführung der Fallgruppe der einverständlichen Fremdgefährdung in die wissenschaftliche Diskussion durch ROXIN³⁰⁸ werden die beiden Fallgruppen oftmals unter dem Oberbegriff der Selbstgefährdung³⁰⁹ bzw. wird die einverständliche Fremdgefährdung (wieder) als Fall der Mitwirkung an Selbstgefährdung behandelt.³¹⁰ Dementsprechend befasste sich auch die vorliegende Arbeit zunächst mit der Mitwirkung an Selbstgefährdung. Daran anknüpfend gilt es nachstehend die einverständliche Fremdgefährdung zu definieren, vor allem aber zu untersuchen, ob eine Abgrenzung zwischen Mitwirkung an Selbst- und einverständlicher Fremdgefährdung tatsächlich vollzogen werden kann.

³⁰⁴ Rz 99 ff.

³⁰⁵ Rz 109.

³⁰⁶ Rz 111 ff., insb. 118.

³⁰⁷ Rz 120 ff.

³⁰⁸ Dazu sogleich, Rz 129 f.

³⁰⁹ Vgl. z.B. DONATSCH, ZStrR 1988, S. 361 ff.; HUBER, passim.

³¹⁰ Vgl. insb. PUPPE, ZIS 2007, S. 247 ff.

I. Begriff und Wesen einverständlicher Fremdgefährdung

Um eine einverständliche Fremdgefährdung handelt es sich nach bundesgerichtlicher Definition, «wenn die Geschehensherrschaft nicht mehr beim Rechtsgutsträger liegt, sondern sich dieser einer unübersehbaren Entwicklung ausliefert, in welche er nicht mehr eingreifen oder die er nicht mehr abbrechen könnte, wo der sich selbst Gefährdende dies noch könnte.»³¹¹ Der Dritte beherrsche die Gefahrenquelle, die den Verletzungserfolg herbeiführt. Der Rechtsgutsträger sucht diesen Sozialkontakt, obwohl er weiss, dass ihm eine konkrete Verletzungsgefahr für bestimmte seiner Rechtsgüter innewohnt. Er geht dieses Risiko ein, weil er einerseits auf dessen Nichtverwirklichung vertraut und andererseits, weil ihm die Vorteile des sozialen Kontakts das Eingehen des Verletzungsrisikos wert sind.³¹² Die innere Einstellung des Rechtsgutsträgers zum drohenden Verletzungserfolg ist vergleichbar mit derjenigen des bewussten Fahrlässigkeitstäters, der die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung an sich zwar erkennt, aber dennoch handelt, weil er leichtsinnig darauf vertraut, dass der Erfolg ausbleiben und schon alles gut gehen werde.³¹³

II. Abgrenzung zur Mitwirkung an Selbstgefährdung

1. Nach der Gefährdungsherrschaft

Den Grundstein für die Differenzierung zwischen den beiden Fallgruppen legte ROXIN mit seinem Festschriftenbeitrag aus dem Jahre 1973.³¹⁴ Es mache in strafrechtlicher Hinsicht einen bedeutenden Unterschied, ob sich jemand vorsätzlich *selbst* gefährde (eigenverantwortliche Selbstgefährdung) oder sich in vollem Bewusstsein des Risikos der Gefährdung durch einen *anderen* aussetze (einverständliche Fremdgefährdung): Ob «ich mit einem anderen ein leichtsinniges Motorradrennen veranstalte und dabei in Kauf nehme, dass ich durch eigene Sorgfaltswidrigkeit verunglücke, oder ob ich mich von einem tollkühnen

³¹¹ BGE 131 IV 1 E. 3.2; siehe auch BGE 134 IV 193 E. 9.1; BGE 125 IV 189 E. 3a; Urteil des BGer 6B_337/2012 vom 19. März 2013 E. 3.2.3, nicht publ. in BGE 139 IV 214: Wenn «das Gefährdungsgeschehen in den Händen des Dritten liegt.»

³¹² FIEDLER, S. 6.

³¹³ FIEDLER, S. 6; vgl. STRATENWERTH, AT I, § 16 N 16.

³¹⁴ ROXIN, FS Gallas, S. 249 ff. Erste Ansätze einer Differenzierung finden sich bereits im Jahre 1969 bei RUDOLPHI, S. 556 f., insb. Fn. 57, der jedoch nicht bzw. nicht näher auf die einverständliche Fremdgefährdung einging.

Fahrer auf dem Gepäcksattel mitnehmen lasse», sei nicht dasselbe.³¹⁵ Es liege in der Hand des sich selbst Gefährdenden, wie weit er sich der Gefährdung durch eigene Handlungen aussetzen will. Demgegenüber liefere sich das Opfer bei der einverständlichen Fremdgefährdung einer unübersehbaren Entwicklung aus, in die es nicht steuernd einzugreifen vermöge bzw. die es nicht mehr abbrechen könne, wo der sich selbst Gefährdende dies noch könnte.³¹⁶ Komme hinzu, dass man Ausmass und Grenzen der eigenen Fähigkeit zur Bewältigung riskanter Situationen weitaus besser einzuschätzen wisse, als das Geschick eines anderen.³¹⁷ Der strukturelle Unterschied zwischen Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung soll demnach in der grundsätzlich geringeren «Vermeidbarkeit» desjenigen liegen, der sich der Gefährdung durch einen anderen aussetzt.³¹⁸ Angesprochen ist damit eine Verschiedenartigkeit in der Risikodimension kraft divergierender Risikobeherrschung.

- 130 Der Einwand der Undurchführbarkeit dieser von ROXIN eingeführten Abgrenzung soll hier vorweggenommen werden. So ist einmal nicht ersichtlich, inwiefern das in einen Verletzungserfolg mündende Gefährdungsgeschehen bei der einverständlichen Fremdgefährdung «unübersehbarer» sein soll als bei der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung. Das Opfer muss das Risiko und die Tragweite seiner Entscheidung bei beiden Rechtsfiguren überblicken, ansonsten fehlt es, wie aufgezeigt,³¹⁹ an der Eigenverantwortlichkeit bzw., wie noch aufzuzeigen sein wird,³²⁰ an der Einverständlichkeit, und damit an der entscheidenden Voraussetzung der Straflosigkeit des Täters. Nicht einzusehen ist auch, weshalb das Opfer der Situation ausgeliefert sein soll, wenn doch auch das Einverständnis in die Fremdgefährdung jederzeit widerrufen werden kann.³²¹ Vor allem aber bleibt unklar, wie ich selber als leichtsinniger Motorradfahrer oder aber der tollkühne Fahrer, bei welchem ich auf den Soziussitz steige, das Gefährdungsgeschehen beherrschen können soll, wo wir doch beide darauf vertrauen, dass der Verletzungserfolg ausbleibt. Warum also sollte meine innere Einstellung zum Verletzungserfolg (nur!) im ersten Fall ohne rechtliche Bedeutung sein? Vor dem Hintergrund dieser Fragen wird nachfolgend die von der Lehre und Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung zwischen einverständlicher Fremdgefährdung und Mitwirkung an Selbstgefährdung erörtert, einer kritischen Würdigung unterzogen und anschliessend für eine grundsätzliche (Gleich-) Behandlung sämtlicher relevanter Fallkonstellationen als einverständliche Fremdgefährdung plädiert.

³¹⁵ ROXIN, FS Gallas, S. 250 m.w.H.; vgl. NOLL, S. 66 f.

³¹⁶ ROXIN, FS Gallas, S. 250; ihm folgend DÖLLING, FS Geppert, S. 55.

³¹⁷ ROXIN, FS Gallas, S. 250.

³¹⁸ ROXIN, GA, S. 658; vgl. DUTTGE, FS Otto, S. 230.

³¹⁹ Vorne, Rz 65 ff.

³²⁰ Hinten, Rz 228, 230 ff.

³²¹ MURMANN, FS Puppe, S. 786 Fn. 89; ähnlich MENRATH, S. 40 f.

A) Suizidbeihilfe vs. Tötung auf Verlangen: Tatherrschaft

Zur dogmatischen Abgrenzung zwischen Fällen der Selbst- und Fremdgefährdung 131
 rekurren Rechtsprechung³²² und herrschende Lehre³²³ auf die gesetzliche Differenzierung zwischen Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115 StGB) und Tötung auf Verlangen (Art. 114 StGB), wo dieselbe Wertung zum Ausdruck kommt. Der Gesetzgeber stellt die Selbsttötung und die Fremdtötung auf Verlangen des Getöteten demnach nicht gleich. Aus der Strafflosigkeit des Suizids bzw. Suizidversuches folgt (mangels tatbestandsmässiger Haupttat, denn die Art. 111 ff. StGB setzen voraus, dass ein *anderer* Mensch getötet wird³²⁴), vorbehaltlich Art. 115 StGB, die Strafflosigkeit der Teilnahme hierzu. Dagegen ist die Tötung eines andern, mag sie auch auf dessen ernsthaftes und eindringliches Verlangen erfolgt sein, grundsätzlich strafbar.

Die Unterscheidung erfolgt damit prinzipiell nach denselben Regeln, die schon 132
 für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme gelten, massgebend ist die Herrschaft über das todbringende Geschehen.³²⁵ Nach ständiger bundesgerichtlicher Formel ist Mittäter, wer *Tatherrschaft* ausübt, d.h. «wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht.»³²⁶ Der Tatbeitrag begründet Tatherrschaft, wenn er «nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt.»³²⁷

Während bei der Tötung auf Verlangen die todbringende Handlung vom Täter 133
 beherrscht wird, wirkt der «Täter» bei der Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord nicht als (Haupt-) Täter, sondern lediglich als Teilnehmer: Per definitionem ist der *Selbstmord* das Resultat des vom sich selbst Tötenden beherrschten todbringenden Geschehens.³²⁸ Die allgemeinen Täterschaftskriterien können allerdings zur Abgrenzung von Fremd- und Selbstverletzung nur *analog* herangezogen werden, denn (auch) bei der einverständlichen Fremdverletzung unterwirft sich der Täter dem Willen des Opfers, in dessen Interesse die Tat liegt,³²⁹

³²² Vgl. z.B. BGE 134 IV 149 E. 4.5; BGE 131 IV 1 E. 3.3; BGE 125 IV 189 E. 3a.

³²³ Vgl. z.B. DONATSCH, ZStrR 1988, S. 371; WEISSENBERGER, S. 104 ff.; KUNZ, ZStrR, S. 53.

³²⁴ STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, § 1 N 49.

³²⁵ STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, § 1 N 52.

³²⁶ Statt vieler BGE 130 IV 58 E. 9.2.1; BGE 135 IV 152 E. 2.3.1; BGE 125 IV 134 E. 3a.

³²⁷ BGE 130 IV 58 E. 9.2.1.

³²⁸ STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, § 1 N 51 ff.

³²⁹ So bspw. im Fall «Fährüberfahrt», wo die beiden Passagiere den Fährmann zur Fahrt über den Fluss Memel drängten, zum Sachverhalt vorne, Rz 11.

oder aber die Tat liegt zumindest im beiderseitigen Interesse.³³⁰ Folglich kann wohl die Tatherrschaft (als objektives Kriterium) entscheidend sein, nicht aber der Wille hierzu, d.h. der Täterwillen (als subjektives Kriterium).³³¹

- 134 Mit ROXIN stellt die herrschende Lehre darauf ab, wer den *unmittelbar todbringenden Akt* vollzogen, d.h. die irreversible Todesursache gesetzt hat.³³² Ist es der mitwirkende Dritte, so empfängt das Opfer die Rechtsgutsbeeinträchtigung aus fremder Hand und es liegt einverständliche Fremdtötung vor. Setzt hingegen das Opfer die irreversible Todesursache selbst, so stirbt es von eigener Hand und der Dritte ist strafloser Teilnehmer an fremder Selbsttötung. Entscheidend ist also, ob das Opfer *nach* dem Tatbeitrag des Mitwirkenden noch *eigens* über Leben oder Tod verfügen kann, bspw. durch das Verlassen eines Raumes oder das Ausspucken einer Tablette. Kann es das, so führt sein Unterlassen dieser Rettungshandlungsmöglichkeiten zur Annahme von Selbsttötung. Kann es das nicht, entscheidet der andere über Leben oder Tod, etwa bei tödlicher Injektion einer Giftspritze oder Schuss mit einer Waffe, und es ist Fremdtötung anzunehmen. Dahinter steht die normative Wertentscheidung, dass derjenige, der (Eigenverantwortlichkeit vorausgesetzt) die unwiderrufliche Entscheidung gegen sein Leben mit Entschlossenheit gefasst und umgesetzt hat, selber für seinen Tod verantwortlich ist. Nur wenn der Mitwirkende dem Sterbewilligen diesen letzten Entschluss, der die Überwindung einer Hemmschwelle erfordert, abnimmt, trägt er die Verantwortung für den Tod des Opfers.³³³

B) Selbst- vs. Fremdgefährdung: Gefährdungsherrschaft

- 135 Das Bundesgericht nimmt Selbstgefährdung an und bejaht die «Täterschaft» des Opfers, solange dieses «bewusst selbst die unmittelbare Ursache für den Erfolg gesetzt, bis zuletzt die Herrschaft über das den Erfolg herbeiführende Geschehen» bzw. «über den letzten, unmittelbar zur Verletzung führenden Akt» gehabt habe.³³⁴ Es zieht also das (objektive³³⁵) Tatherrschaftskriterium zur Unterschei-

³³⁰ So bspw. in den Fällen «HIV-Infektion», «Eishockeyspiel» oder «Autorennen», zu den Sachverhalten vorne, Rz 7 ff.

³³¹ BGHSt 19, 135 (138 f.); ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 567 f.; vgl. WEISENBERGER, S. 97 f. Fn. 417 m.Verw. auf S/S-ESER/STERNBERG-LIEBEN, N 11 zu § 216.

³³² ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 569 f.; S/S-ESER/STERNBERG-LIEBEN, N 11 zu § 216; grundsätzlich zustimmend OTTO, FS Tröndle, S. 162, 175; vgl. BSK StGB-SCHWARZENEGGER, N 20 f. zu Art. 114; eingehend zur Abgrenzung zwischen Suizidbeihilfe und Tötung auf Verlangen VENETZ, S. 215 ff., m.w.Verw. auf abweichende Ansätze.

³³³ ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 569 f.: «Denn viele haben sich die Pistole schon an die Schläfe gesetzt, aber wenige haben den Mut gehabt abzudrücken.»

³³⁴ BGE 125 IV 189 E. 3a; BGE 134 IV 149 E. 4.4; BGE 131 IV 1 E. 3.2; zuletzt Urteil des BGer 6B_337/2012 vom 19. März 2013 E. 3.2.3, nicht publ. in BGE

derung zwischen Selbst- und Fremdverletzung für die Abgrenzung der Selbst- von der Fremdgefährdung unmittelbar heran und übersieht damit, was die deutsche Rechtsprechung zutreffend erkannt hat: Für die Abgrenzung zwischen Selbst- und Fremdgefährdung wandelt sich das Kriterium der *Tat*(verwirklichungs)herrschaft zur *Gefährdungsherrschaft*, d.h. massgebend ist nicht die Herrschaft über den Erfolgseintritt (diese hat beim Fahrlässigkeitsdelikt nämlich per definitionem keiner der Beteiligten), sondern vielmehr die Herrschaft über den Geschehensablauf, d.h. über die konkret gefährliche Handlung.³³⁶ Was aber bedeutet nun dieser neu eingeführte Begriff der Gefährdungsherrschaft?

Nach Auffassung von ROXIN kommt es darauf an, von wem die (unmittelbar in den Verletzungserfolg umschlagende) Gefährdung ausgeht, d.h. ob «derjenige, der sich gefährden lässt, dem Geschehen mehr ausgeliefert ist als ein sich selbst Gefährdender.»³³⁷ Das soll dann der Fall sein, wenn er «nicht selbst gefährdende Handlungen vornimmt oder sich in eine schon *bestehende* Gefahr hineinbegibt, sondern sich der von einem anderen erst *drohenden* Gefährdung im vollen Bewusstsein des Risikos aussetzt.»³³⁸ Ähnlich soll gemäss SCHÜNEMANN die Teilnahme an einer Selbstgefährdung durch ein «zeitliches *Nacheinander* von Eigen- und Fremdhandlung» gekennzeichnet sein, wovon die einverständliche Fremdgefährdung zu unterscheiden sei, welche sich durch ein «zeitliches *Nebeneinander*, d.h. durch ein Ineinandergreifen der beiden Handlungen» auszeichne.³³⁹ WALTER interpretiert das Kriterium der zeitlich letzten, für den Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges ursächlichen Handlung im Sinne eines aktiven Tuns, als «willensgetragener Einsatz von Körperkraft».³⁴⁰ Er will eine

139 IV 214.

³³⁵ Mangels (Tatbestandsverwirklichungs-) Vorsatzes kann es einen Willen zur Täterschaft oder zur Verwirklichung der Tat «als eigene» ohnehin nicht geben. Am Tatserfolg besteht beim Fahrlässigkeitsdelikt ja gerade kein Interesse.

³³⁶ BGH NJW 2003, 2326 (2327); BGHSt 53, 55 (61); RENZIOWSKI, HRRS, S. 350; DÖLLING, FS Geppert, S. 56; m.w.H. und Verw. PUPPE, GA, S. 491 ff.; ROXIN, GA, S. 659 f. Die Abgrenzung durch das Kriterium der Tatherrschaft über den unmittelbar todbringenden Akt würde ja, wie in Rz 134 dargelegt, voraussetzen, dass über das Rechtsgut *verfügt* wird, sei es durch den Rechtsgutsträger selber (Selbstverletzung) oder durch den Mitwirkenden (Fremdverletzung). Vertrauen hingegen beide auf das Ausbleiben des Verletzungserfolges, weisen die einzelnen Akte in der Gefährdungssituation nicht Verfügungscharakter auf, d.h. das für die Verletzungssituation entwickelte Unterscheidungskriterium ist nicht (unmittelbar) auf die Gefährdungssituation übertragbar, CHRISTMANN, S. 680.

³³⁷ ROXIN, AT I, § 11 N 123; DERSELBE, GA, S. 659.

³³⁸ ROXIN, FS Gallas, S. 250 (Hervorhebungen hinzugefügt).

³³⁹ SCHÜNEMANN, AIDS, S. 474 (Hervorhebungen im Original).

³⁴⁰ WALTER, NStZ, S. 675; vgl. GRÜNEWALD, S. 369 f. m.w.Verw., welche von «(vorrangige[r]) Gestaltungsmöglichkeit» in der «akuten, der Verletzung unmittelbar vorausgehenden Gefährdungssituation» spricht. Vorausgesetzt sei aber, dass der *fakti-*

Selbstgefährdung annehmen, wenn der Gefährdete bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Gefährdungs- in einen Verletzungssachverhalt umschlägt, den Erfolgseintritt durch einen Abbruch des eigenen *Handelns* (noch) verhindern könnte. Hingegen soll eine Fremdgefährdung vorliegen, wenn der Gefährdende die letzte Handlung vor diesem sog. «point of no return» vornehme, d.h. wenn sich das Opfer nach der letzten Handlung des Täters darauf beschränken kann, *untätig* zu bleiben.³⁴¹ Nicht auf diese Handlungs-, sondern auf die Willens- bzw. *Entscheidungsherrschaft* will demgegenüber JAKOBS abstellen: Demnach soll es sich um eine Selbstgefährdung handeln, solange das Opfer über den Kausalverlauf und damit den Eintritt seiner Verletzung mitentscheiden kann.³⁴²

- 137 Bei der Prüfung, wer die Gefährdungsherrschaft, d.h. die «Herrschaft über die dem Schadenseintritt vorausgehende Risikosituation»,³⁴³ im Fall «Autorennen» innehatte, mass der deutsche Bundesgerichtshof dem unmittelbar zum Erfolgseintritt führenden Geschehen besondere Bedeutung zu und bejahte eine alleinige Gefährdungsherrschaft der beiden Fahrzeugführer mit der Begründung, sie hätten den Entschluss zur unmittelbar todbringenden Handlung (Überholmanöver) getroffen und umgesetzt, die Geschwindigkeit des Fahrzeugs und die Lenkbewegungen bestimmt. Ihre beiden Beifahrer seien diesem Geschehen ausgeliefert gewesen, für sie bestand keine Möglichkeit (mehr), die Gefährdung durch eigene Handlung von sich abzuwenden. Ganz der Auffassung ROXINS folgend wird also differenziert zwischen Risiken, welche gewöhnlich bei einem solchen Autorennen *bestehen* (und in die sich, so der Bundesgerichtshof, alle Beteiligten *hineinbegeben* haben) und besonderen, durch das Überholmanöver erst *drohenden* Risiken (bei welchen die beiden Beifahrer «lediglich den Wirkungen des Fahrverhaltens» der beiden Fahrzeugführer *ausgesetzt* gewesen seien).³⁴⁴ Dass es «weitgehend vom Zufall abhing, wer im konkreten Fall Fahrer und wer Beifahrer war», sei hingegen unerheblich.³⁴⁵
- 138 Ob man diese Abgrenzung (allein) nach der Gefährdungsherrschaft nun befürwortet oder nicht,³⁴⁶ sie präjudiziert das vom Bundesgerichtshof gefällte Urteil Fremdgefährdung: In einem mit über 200 km/h dahinrasenden Fahrzeug beherrscht, wenn überhaupt,³⁴⁷ einzig der Fahrzeugführer den Geschehensablauf. Für den Beifahrer besteht, abgesehen vom waghalsigen Griff ins Lenkrad, keine realistische Möglichkeit mehr, auf die Situation (gefahrverringend) Einfluss zu

schen Beherrschung des Geschehens auch *normative* Relevanz zukomme.

³⁴¹ LK dStGB-WALTER, N 132 vor §§ 13 ff.

³⁴² JAKOBS, AT, S. 254, 637 f.; vgl. BSK StGB-SCHWARZENEGGER, N 20 zu Art. 114.

³⁴³ BGHSt 53, 55 (61) m. Verw. auf DUTTGE, FS Otto, S. 244.

³⁴⁴ BGHSt 53, 55 (61), zum Sachverhalt vorne, Rz 14.

³⁴⁵ BGHSt 53, 55 (62).

³⁴⁶ Eingehend dazu hinten, Rz 152 ff.

³⁴⁷ Dazu hinten, Rz 160 ff.; vgl. hier nur STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1018 f.

nehmen.³⁴⁸ Die faktisch verbleibende Möglichkeit verbaler Einwirkungsversuche wäre jedenfalls vom Willen des Fahrers zu deren Befolgung abhängig.³⁴⁹ So gesehen ist der Beifahrer dem Gefährdungsgeschehen ausgeliefert.

Zusätzlich zur Gefährdungsherrschaft scheint der Bundesgerichtshof allerdings auf die Intensität der Tatbeiträge abzustellen, stützt er das Ergebnis Fremdgefährdung nämlich auch darauf, dass die beiden Fahrzeugführer die meisten bzw. gewichtigsten Beiträge zum Geschehen geleistet haben, während das Verhalten des späteren Tatopfers, insbesondere das Geben der Startzeichen und das Filmen der Rennen, von lediglich untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Das Übergewicht der Tatbeteiligung (verteilt auf das gesamte Geschehen, nicht nur in Bezug auf den letzten, unmittelbar zum Tod führenden Akt) mache Erstere beiden zu Tätern.³⁵⁰ 139

Auch nach bundesgerichtlicher Ansicht scheint die opferseitige Beherrschung des (unmittelbar zum Erfolgseintritt führenden) Geschehens allein nicht ausschlaggebend, sondern der an Selbstgefährdung Mitwirkende bleibe nur straflos, wenn sein Tatbeitrag «derart untergeordnet [sei], dass der eingetretene Erfolg als ausschliesslich durch den Geschädigten selber herbeigeführt» betrachtet werden müsse.³⁵¹ Dieses für die Annahme einer straflosen Selbstgefährdung (mit-) entscheidende Kriterium des untergeordneten bzw. geringfügigen Tatbeitrages, welches im «Fahrrad»-Entscheid wiederholt betont wird,³⁵² hat in der Doktrin zu Recht Kritik erfahren: Ein Beitrag zur Selbstgefährdung kann nicht gleichzeitig tatbestandsmässige Fremdverletzung sein, weshalb bereits der Begriff «Tatbeitrag als verfehlt erscheint.³⁵³ Ist aber einmal festgestellt, dass es sich um Selbstgefährdung handelt, weil das Opfer die Gefährdung beherrscht, so ist der Tatbeitrag des mitwirkenden Dritten zwangsläufig bloss untergeordnet (und vice versa). Entscheidendes (Abgrenzungs-) Kriterium ist die Gefährdungsherrschaft des Opfers.³⁵⁴ 140

³⁴⁸ Gl.M. KUDLICH, JA 2009, S. 390.

³⁴⁹ DUTTGE, NStZ, S. 691; krit. MURMANN, FS Puppe, S. 786 Fn. 89.

³⁵⁰ BGHSt 53, 55 (61); vgl. auch PUPPE, GA, S. 492; m.w.H. DUTTGE, NStZ, S. 691.

³⁵¹ BGE 125 IV 189 E. 3a und Regeste; vgl. auch Urteil des BGer 6P.89/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 5.2.

³⁵² BGE 125 IV 189 E. 3a (S. 194) und E. 3b (S. 195).

³⁵³ ARZT, recht 2000, S. 115; JENNY, S. 646; BOMMER, ZBJV 2010, S. 147; vgl. auch FIOLKA, S. 920.

³⁵⁴ Vgl. FREI, Rz 304 Fn. 688, welche es als «überflüssig» kritisiert, wenn das Bundesgericht darüber hinaus einen bloss untergeordneten Tatbeitrag des Mitwirkenden verlange; WALTHER, Diss., S. 177, welche für die Täterschaft kraft überlegenen Sachwissens (dazu vorne, Rz 79 ff.) fordert, dass zusätzlich zum überlegenen Risikowissen eine «determinierende Risikoförderung» hinzukommen müsse, m.Verw. auf ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 242, der von «sinnhafter Überdetermination» spricht.

C) Grenzfälle gemeinsamer Gefährdungsherrschaft

- 141 Ausdrücklich erwägt das Bundesgericht unter Verweis auf die einschlägige Lehre, dass im Falle *beidseitiger* Geschehensherrschaft (tatbestandslose!) Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung gegeben ist.³⁵⁵ Es führt aus, dass bei ungeschützten Sexualkontakten mit Aids-Risiko die Herrschaft über das Gefährdungsgeschehen grundsätzlich beiden (informierten) Beteiligten zukomme: Jeder Partner habe es bis zuletzt in der Hand, auf die Benützung eines Kondoms zu beharren (d.h. die Gefährlichkeit des Sexualkontakts wesentlich zu verringern) oder das Geschehen rechtzeitig abubrechen, weshalb die Gefährdung nicht ausschliesslich vom Infizierten ausgehe.³⁵⁶ Das ist freilich nicht unumstritten.³⁵⁷ Genauso gut liesse sich argumentieren, dass die Gefährdung ausschliesslich vom Infizierten ausgeht und der Partner sich dieser lediglich aussetzt. Die Aids-Fälle sind nämlich mit den Heroinspritzen-Fällen, bei denen sich jemand den Stoff von einem andern injizieren lässt, vergleichbar.³⁵⁸ Im Fall des einverständlichen Sexualkontakts mit einem Aidsinfizierten sind die Tatbeiträge der Beteiligten nicht gleichwertig, d.h. nicht wechselseitig austauschbar, dies bspw. im Gegensatz zu einschlägigen Fallkonstellationen des Mannschaftssportes, wo jeder Spieler gleichzeitig potentieller Verletzer und Verletzter ist.

³⁵⁵ BGE 131 IV 1 E. 3.2 m.Verw. auf WEISSENBERGER, S. 106; S/S-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, N 107 vor §§ 32 ff.; krit. STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 365. Hingegen geht der deutsche Bundesgerichtshof bei «quasi-mittäterschaftlicher» Beherrschung des Risikos im Grundsatz von einverständlicher Fremdgefährdung aus, BGHSt 49, 34 (39); BGHSt 53, 55 (60 f.), je m.w.Verw.

³⁵⁶ BGE 131 IV 1 E. 3.4; bestätigt in BGE 134 IV 193 E. 9.2; Urteil des BGER 6S.358/2003 vom 27. Oktober 2004 E. 5.2.

³⁵⁷ Für eine *Selbstgefährdung* bei mittäterschaftlichem Zusammenwirken von Opfer und Täter auch BOMMER, ZBJV 2008, S. 8; DÖLLING, GA, S. 80 Fn. 73; DUTTGE, FS Otto, S. 239 f.; EICKER, recht, S. 145; EISELE, S. 582; GRÜNEWALD, S. 370 f.; HÄHLE, S. 70 f.; HÄRING, AJP, S. 375; HERZOG/NESTLER-TREMEL, S. 366, 368; JAKOBS, AT, S. 637; L/K-KÜHL, N 12 vor § 211; KUNZ, fp, S. 45; MEIER, S. 219; NEUMANN, S. 248 f.; BSK StGB-NIGGLI/MAEDER, N 130 zu Art. 12, wie schon aBSK StGB-JENNY, N 103 zu Art. 12; OTTO, FS Tröndle, S. 166 f.; PRITTWITZ, JA, S. 432 f.; RENGIER, BT, § 20 N 6; BSK StGB-SCHWARZENEGGER, N 5 zu Art. 111, N 4 zu Art. 117 (wenngleich zweifelnd bei «bestimmten sadomasochistischen Praktiken»); SEELMANN, S. 173; LK dStGB-WALTER, N 132 f. vor §§ 13 ff.; WALTHER, Diss., S. 134 ff. m.w.H.; WEISSENBERGER, S. 176; ZACZYK, S. 58 f.; S/S-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, N 52a, 107 vor §§ 32 ff.; vgl. DERKSEN, Diss., S. 222 ff.; zugunsten einer der Selbstgefährdung gleichzustellenden *Fremdgefährdung* ROXIN, AT I, § 11 N 133; HELLMANN, S. 273; LUZÓN PEÑA, S. 309; SCHÜNEMANN, JR, S. 90; NK GS-HEINRICH, N 146 vor § 13; vgl. FRISCH W., JuS 1990, S. 369; HELGERTH, S. 262; HUGGER, S. 974 ff., 977; widersprüchlich WESSELS/BEULKE, Rz 190 f.

³⁵⁸ ROXIN, AT I, § 11 N 133; a.M. HÄHLE, S. 71 f.

Auf diesen Einwand, dass die Gefährdung in Form des HI-Virus naturgemäss vom Infizierten ausgehe, hat das Bayerische Oberste Landesgericht erwidert, es sei für die Frage der Tatherrschaft nicht entscheidend, wer im medizinisch-virologischen Sinne die Gefahrenquelle bilde: Die Gefährdung resultiere nicht aus dem blossen Umstand, dass der Sexualpartner HIV-infiziert sei, sondern aus dem mit ihm ungeschützt praktizierten Sexualkontakt. Unter dem Gesichtspunkt der Tatherrschaft von Bedeutung sei die gefährliche *Handlung*, d.h. die Ausübung des ungeschützten Geschlechtsverkehrs, und nicht der *Zustand*, d.h. die Virusträgerschaft, des Partners. In casu hatte die nichtinfizierte Partnerin im Wissen um die HIV-Infektion ihres Partners zum ungeschützten Geschlechtsverkehr gedrängt. Zwar sei der infizierte Partner insofern Mitträger der Tatherrschaft, als der ungeschützte Geschlechtsverkehr ohne sein Handeln nicht ungeschützt durchgeführt werden könne. Nach Auffassung des Bayerischen Oberlandesgerichts steht dies einer Qualifikation als Mitwirkung an Selbstgefährdung aber nicht entgegen, solange Eigenverantwortlichkeit vorliege.³⁵⁹ 142

Mit anderen Worten: Die Herrschaft kann sich nur auf das (Gefährdungs-) *Geschehen*, d.h. den ungeschützten Geschlechtsverkehr beziehen, nicht hingegen auf die *Eigenschaft* als Virusträger. Allein das gefährliche Verhalten unterliegt strafrechtlicher Bewertung.³⁶⁰ Das ist an sich überzeugend. Stellt man allerdings (wie es auch das Bundesgericht tut) für die Unterscheidung zwischen Selbst- und Fremdgefährdung auf die Herrschaft im letzten, unmittelbar zur Verletzung führenden Akt ab, könnte man die Aids-Fälle, in Analogie zu den Heroinspritzen-Fällen (aber entgegen bundesgerichtlicher Schlussfolgerung), ebenso gut als einverständliche Fremdgefährdung einstufen, sprich diesen «kritischen Augenblick, jenseits dessen ein Zurück nicht mehr möglich ist»,³⁶¹ im Ejakulieren ausfindig machen.³⁶² Wer so argumentiert, macht jedoch die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Übertragung des HI-Virus davon abhängig, ob der Infizierte der aktive (re? – schliesslich ist das Gefährdungsgeschehen im Fall einverständlichen Sexualverkehrs notwendigerweise interaktiv, ansonsten stünde sexuelle Nötigung, Vergewaltigung oder Schändung in Frage) Part ist, oder gar, 143

³⁵⁹ BayObLG JZ 1989, 1073 (1074), dazu PUPPE, Erfolgzurechnung, S. 154 ff.

³⁶⁰ So auch PRITTWITZ, NJW, S. 2943; ihm folgend HUGGER, S. 974; WEDLICH, S. 563 («Masernparty»); vgl. MEIER, S. 219, welcher als «Geschehen» nicht den Geschlechtsverkehr an sich, sondern allein die Virusübertragung beurteilt.

³⁶¹ ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 569.

³⁶² So etwa die Kritik HERZBERGS, NStZ, S. 560 Fn. 9, an OTTO, FS Tröndle, S. 163, 166 f.: «Warum soll das direkte Beibringen eines tödlichen Stoffes, den das Opfer wissend und mittuend in sich aufnimmt, verschieden beurteilt werden je nachdem, ob der Täter ihn ejakuliert oder injiziert?» Vgl. ferner FRISCH W., JuS 1990, S. 369 Fn. 76, wo er darauf hinweist, dass «ein strukturell fremdgefährdendes Verhalten diese Qualität nicht schon dadurch verliert, dass es in einen partnerschaftlichen Handlungszusammenhang eingebettet ist.»

ob dieser männlich ist. Das ist natürlich nicht sachgerecht.³⁶³ Denn das HI-Virus kann gleichermassen von Mann zu Frau als auch von Frau zu Mann übertragen werden. Ersteres im Übrigen auch ohne Ejakulation. Es bleibt folglich nichts anderes, als von gemeinsamer bzw. beidseitiger Herrschaft über die Gefährdung auszugehen. Dann aber wird das Geschehen vom Beteiligten gerade nicht lediglich veranlasst, ermöglicht oder unterstützt, sondern eben mitbeherrscht. Tatbestandslos kann sein fahrlässiges Verhalten nicht sein, wäre er nämlich, handelte er vorsätzlich, als Mittäter zu qualifizieren.³⁶⁴ Darum bleibt (auch) derjenige, welcher die Gefährdungsherrschaft nicht ungeteilt, sondern mit dem Opfer zusammen ausübt, Täter einer Fremdgefährdung.

2. Nach anderen Kriterien

A) (Volle) Kenntnis der Gefahrensituation

- 144 Die Differenzierung nach dem der Verletzung zeitlich unmittelbar vorhergehenden Akt wird teilweise als zufällig kritisiert, weil damit der Unrechtsgehalt des Gefährdungsgeschehens vernachlässigt werde.³⁶⁵ Losgelöst von der äusseren Geschehensgestaltung entwickelt OTTO eine streng normative Abgrenzung der Verantwortungsbereiche: Täter des Fahrlässigkeitsdelikts sei derjenige, der «*die Rechtsgutsverletzung unmittelbar zu verantworten*» habe, d.h. wer den Geschehensablauf erfolgsvermeidend hätte steuern können, wobei die Steuerbarkeit des Geschehensablaufes (als entscheidendes Kriterium zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche) die Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts voraussetze.³⁶⁶ In diesem Sinne spricht OTTO von «strukturelle[r] Identität» von Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung.³⁶⁷ Der durch Steuerungsmöglichkeit

³⁶³ Gl.M. DERKSEN, Diss., S. 222 f., insb. Fn. 186; LK dStGB-WALTER, N 133 vor §§ 13 ff., demnach die Gegenansicht spätestens dann falsch sei, wenn ein gesunder Mann allein aktiv sei und die infizierte Frau völlig passiv bleibe: «Soll jetzt sie, die Unterlassende, diejenige sein, die den Mann, den einzig Tätigen, gefährdet?»

³⁶⁴ STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 365 f.

³⁶⁵ OTTO, FS Tröndle, S. 170, begründet seine Ausführungen damit, dass der Soziusfahrer – ebenso wie der selbständige Motorradfahrer (zum Fall vorne, Rz 45 Fn. 80) – «nach Beginn der Fahrt diese jeden Augenblick [...] durch eine entsprechende Äusserung beenden könnte». Sofern er das überhaupt kann, spricht das Bsp. eher für eine (jederzeit widerrufbare Einwilligung in die) Fremdgefährdung; krit. auch ROXIN, GA, S. 658, dazu schon vorne, Rz 129.

³⁶⁶ OTTO, JuS, S. 705 (Hervorhebung im Original), 706: «Wer über <Wie> und <Ob> einer Rechtsgutsverletzung i.S. des Gesetzes frei entscheidet, ist unmittelbar für diese verantwortlich. Er schliesst andere, die sorgfaltspflichtwidrig Voraussetzungen für diese Rechtsgutsverletzung geschaffen haben, von der Verantwortung aus, [...]. Insoweit setzt die Eigenverantwortung des Handelnden der strafrechtlichen Haftung anderer eine Grenze.» Vgl. auch OTTO, Jura 1984, S. 539 f.

³⁶⁷ OTTO, Jura 1984, S. 540 Fn. 33.

begründete Zurechnungszusammenhang werde unterbrochen, wenn das Opfer das Risiko voll überblicke, aber dennoch freiverantwortlich übernehme.

Entgegen herrschender Meinung soll es sich nach dieser Konzeption stets bereits dann um eigenverantwortliche Selbstgefährdung handeln, wenn sich der später Verletzte in voller Kenntnis des Risikos und der Tragweite seiner Entscheidung in die Gefahrensituation begeben habe: Wer auf diese Weise ein Risiko eingehe, an dessen Entstehung oder Entwicklung mehrere beteiligt seien, schliesse, entsprechend dem Autonomie- bzw. Verantwortungsprinzip, andere von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Realisierung dieses Risikos aus.³⁶⁸ Massgebend ist nach dieser Lehrmeinung nicht, dass der Mitwirkende für die (Realisierung der) Gefahr *kausal* wird, sondern dass der Rechtsgutsträger *weiss*, in welche Gefahrensituation er sich begibt.³⁶⁹ Damit beschränkt OTTO den Anwendungsbereich der Fremdgefährdung auf Fallkonstellationen, in welchen der Beteiligte ein überlegenes Sachwissen hat.³⁷⁰ Dieses überlegene Sachwissen (sog. Wissens- oder Irrtumsherrschaft) mache seinen Tatbeitrag, ungeachtet allfälliger (Allein- oder Mit-) Beherrschung der Gefahrensituation, zur Fremdgefährdung. Für die Realisierung des Risikos hafte er als Täter.³⁷¹ Im Ergebnis entscheidet OTTO mit der Bewertung als Selbst- oder Fremdgefährdung gleichsam über die Strafbarkeit. Ihm zufolge ist die Mitwirkung an Selbstgefährdung immer straflos, die Fremdgefährdung jedoch stets strafbar.

B) Rechtlich missbilligte Gefahrschaffung

MURMANN setzt die Differenzierung zwischen Fremd- und Selbstgefährdung am tatbestandsmässigen Verhalten an, und fragt danach (sog. «Testfrage»), ob die gefährdende Handlung (mit Blick auf den eingetretenen Erfolg) verboten wäre, wenn sie der Täter gegen den Willen des Opfers vorgenommen hätte. Falls ja, liege eine (prinzipiell strafbare) Fremdgefährdung vor, falls nein, handle es sich um eine (grundsätzlich straflose) Selbstgefährdung. Die Fremdgefährdung stelle tatbestandliches Unrecht dar, d.h. erst die Berücksichtigung der konkreten Opferentscheidung (Einwilligung) könne sie rechtfertigen. Das Verhalten des an einer Selbstgefährdung Mitwirkenden sei demgegenüber schon nicht tatbestandsmässig, und zwar ungeachtet der konkreten Opferentscheidung.³⁷² Mit

³⁶⁸ OTTO, FS Tröndle, S. 170 ff. m.w.Verw., zieht diese Schlussfolgerungen aus RGSt 57, 172 und BGHSt 32, 262 (265): «Mit dem gefährlichen, in seiner möglichen Tragweite überblickten Verhalten übernimmt er das Risiko der Realisierung der Gefahr.»

³⁶⁹ OTTO, AT, § 6 N 62; ihm folgend BayObLG JZ 1997, 521 (522); vgl. neuerdings STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 369 ff., insb. 372 f. Dazu vorne, Rz 79 ff.

³⁷¹ OTTO, FS Tröndle, S. 174 f.; vgl. zum Ganzen auch DUTTGE, FS Otto, S. 242 ff.

³⁷² MURMANN, FS Puppe, S. 774 f.; ausführlicher DERSELBE, Habil., S. 353 ff., 397 ff., 427 ff.; ihm wohl folgend NK dStGB-PUPPE, N 185, 196 vor §§ 13 ff.

dem Kriterium der Gefährdungsherrschaft lasse sich hingegen nicht sinnvoll zwischen Fremd- und Selbstgefährdung differenzieren, da bei äusserer Betrachtung oftmals ein gleichatherrschaftliches Zusammenwirken vorliege.³⁷³

- 147 Das Verhalten des an der Selbstgefährdung, so wie sie hier verstanden wird,³⁷⁴ Mitwirkenden ist unabhängig von der Zustimmung des Opfers niemals erlaubt. Wer anhand des Kriteriums der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung abgrenzt, dürfte also in den vorliegend einschlägigen Fallkonstellationen stets zum Ergebnis grundsätzlich unerlaubter Fremdgefährdung gelangen.³⁷⁵ Die Zustimmung des Opfers kann sie ausnahmsweise erlaubt machen.

C) Opfervertrauen

- 148 Nach der Auffassung ZACZYKs liegt eine bewusste Selbstgefährdung vor, wenn der Verletzte den eingetretenen Erfolg als mögliches Resultat seines Verhaltens voraussetzt, sich aber gleichwohl der Gefahr aussetzt bzw. sich dieser nicht entzieht.³⁷⁶ Der Mitwirkende mache sich nur dann strafbar, wenn er und nicht das Opfer dessen Rechtsgut dem Zufall preisgegeben habe. Um dies zu ermitteln, nimmt ZACZYK eine zweistufige Prüfung vor: In einem ersten Schritt sei zu fragen, ob das Opfer «in rechtlich fester Form darauf *vertrauen*» konnte, dass der Mitwirkende den zur Verletzung führenden Geschehensablauf durch pflichtgemässes Verhalten beherrsche. Könne dies bejaht werden, handle es sich um Fremdgefährdung und der Täter sei für das Geschehen verantwortlich. Müsse die Frage hingegen verneint werden, sei eine (die Strafbarkeit des Mitwirkenden ausschliessende) Selbstgefährdung anzunehmen, es sei denn, der Mitwirkende wäre ausnahmsweise dazu verpflichtet, das Opfer vor sich selbst zu schützen (in einem zweiten Prüfungsschritt festzustellende besondere *Obhutspflicht*).³⁷⁷
- 149 Die Frage, wann das Opfer «in rechtlich fester Form darauf vertrauen» darf, dass der Täter den Kausalverlauf beherrscht bzw. keine Selbstgefährdungsmöglichkeit schafft, unterliegt, mehr noch als das (objektive) Tatherrschaftskriterium, einer wertenden Argumentation. So kommt ZACZYK unter Anwendung seines eigenen Ansatzes auf die Fälle der Rechtsprechung zum Schluss, dass die beiden

³⁷³ MURMANN, FS Puppe, S. 775; DERSELBE, Habil., S. 409 f.

³⁷⁴ Siehe vorne, Rz 19, sowie hinten, Rz 205 ff.

³⁷⁵ MURMANN, Grundkurs, § 23 N 99, qualifiziert BGHSt 19, 135 sowie OLG Nürnberg NJW 2003, 454 beispielhaft als Fremdschädigung/-gefährdung, nennt indes keine Bsp. für Selbstschädigung/-gefährdung. *Im Ergebnis* verfährt der Test- oder Kontrollfragenansatz wie der vorliegend vertretene Ansatz (dazu hinten, Rz 172 ff., 230 ff., 287 ff.), d.h. stets Annahme von Fremdgefährdung und bei wirksamer Einwilligung Straflosigkeit des Gefährdenden.

³⁷⁶ ZACZYK, S. 64.

³⁷⁷ ZACZYK, S. 56 f., 64 f. (Hervorhebungen hinzugefügt); krit. insb. MURMANN, Habil., S. 398 ff.; MENRATH, S. 160 ff.

Passagiere im Fall «Fährüberfahrt» nicht darauf vertrauen durften, dass der Fährmann die ihnen drohenden Risiken beherrsche, zumal er sich ja ursprünglich unter Hinweis auf die Unbeherrschbarkeit geweigert hatte, die Überfahrt anzutreten (also Selbstgefährdung).³⁷⁸ Bei der Trunkenheitsfahrt hingegen soll das Opfer darauf vertrauen können, dass der Täter entweder seine Fahrweise seinem (noch vorhandenen) Fahrvermögen anpasse oder aber die Fahrt, entsprechend den strassenverkehrsrechtlichen Vorschriften, unterlasse (also Fremdgefährdung).³⁷⁹ Warum das Opfer erwarten darf, dass der erkennbar Fahruntüchtige das Gefährdungsgeschehen beherrscht, leuchtet jedoch nicht ein.

D) Interesse an der Gefahrensituation

Zur Verteilung der Risiken zwischen den Beteiligten an einem gefährlichen Unternehmen will ENSTHALER darauf abstellen, welchem der beiden die Gefahrensituation *diente*, wer sie für sich nutzbar machen wollte. Bediene sich der Rechtsgutsträger zur Erreichung seiner Ziele eines Dritten, werde der Mitwirkende also für die Interessen des Rechtsgutsträgers nutzbar gemacht, sei die Gefährdung (und die daraus möglicherweise hervorgehende Verletzung) dem Opfer selbst zuzuschreiben. So bspw. wenn der Rechtsgutsträger seinen alkoholisierten Zechgenossen im Wissen um dessen Fahruntüchtigkeit ausdrücklich zur Mitfahrt dränge. Wer einen anderen in Kenntnis dessen Ungeeignetheit für eigene Interessen nutzbar mache, könne ihn für aus dieser Ungeeignetheit resultierende Verletzungen nicht zur Verantwortung ziehen.³⁸⁰

Demnach soll die Mitwirkung (ungeachtet der Herrschaft über das Gefährdungsgeschehen) im eigenen Interesse prinzipiell strafbar sein (Ausnahme: Einwilligung³⁸¹), die Mitwirkung im Interesse des Rechtsgutsträgers grundsätzlich straflos (Ausnahme: mangelnde Eigenverantwortlichkeit). Zur Abgrenzung zwischen strafbarer Fremd- und strafloser Selbstgefährdung sind die Interessen bzw. Motive der Beteiligten aber kaum tauglich. Zwar kann ein überwiegendes Interesse des Mitwirkenden am gefährlichen Unternehmen mangelnde Eigenverantwortlichkeit des Rechtsgutsträgers insofern indizieren, als Letzterer bspw. einem Wissensdefizit unterliegt oder von Ersterem zur Gefährdung gedrängt wurde. Doch lässt sich die Strafwürdigkeit der Mitwirkung (als einverständliche Fremdgefährdung) nicht über des Mitwirkenden blosses Interesse begründen.

³⁷⁸ ZACZYK, S. 58 betr. RGSt 57, 172, zum Sachverhalt vorne, Rz 11.

³⁷⁹ ZACZYK, S. 59; krit. insofern auch HÄHLE, S. 152.

³⁸⁰ ENSTHALER, S. 109 ff.

³⁸¹ Im Zustimmungserfordernis kommt das *Interesse* des Rechtsgutsträgers am Gefährdungsgeschehen zum Ausdruck, welches ihn quasi als (Selbstgefährdungs-) «Täter» erscheinen lässt. Vgl. auch ARZT, FS Geppert, S. 3, 6 f., wonach im Normalfall bei Rechtsgutseingriffen das den Eingriff *verlangende* «Opfer» als Herr des Geschehens aufträte, eben weil die Tatbestandserfüllung von seinen Interessen dominiert werde. Die Beherrschung des Geschehensablaufs sei bloss nebensächlich.

Wenig hilfreich ist dieser Interessenansatz insbesondere dort, wo die Gefährdungen reziproker Natur sind, also beide Beteiligten ein gleichwertiges, aber gegensätzliches Interesse an der Gefährdung aufweisen, etwa bei Mannschaftssportarten.³⁸²

III. Gleichbehandlung beider Fallgruppen

- 152 Rechtsprechung³⁸³ und herrschende Lehre³⁸⁴ befürworten nach wie vor die dogmatische Trennung zwischen Selbst- und Fremdgefährdung nach dem Krite-

³⁸² Gl.M. HÄHLE, S. 153; vgl. ENSTHALER, S. 112 ff.

³⁸³ Statt vieler BGE 134 IV 149 E. 4.4; Urteil des BGer 6B_337/2012 vom 19. März 2013 E. 3.2.3 m.w.Verw., nicht publ. in BGE 139 IV 214; BGHSt 53, 55 (60 ff.).

³⁸⁴ AMELUNG/EYMANN, S. 938; BURGSTALLER, S. 167; CORBOZ, infractions, N 15 zu Art. 125; DIEHL, S. 238 Fn. 220; DÖLLING, FS Geppert, S. 55 f.; DONATSCH/TAG, S. 256 f.; DUTTGE, FS Otto, S. 246 f.; EISELE, S. 582, 584; ESCHWEILER, S. 30 ff.; ESSER, S. 87 f.; FREI, Rz 306 ff.; GEPPERT, Jura 1996, S. 49; GIMBERNAT ORDEIG, FS Wolter, S. 391 ff.; NK GS-HEINRICH, N 141 vor § 13; HELLMANN, S. 272 f.; HIRSCH, FS Amelung, S. 186 f.; JAHN, JuS 2009, S. 371; KINDHÄUSER, AT, § 12 N 63 ff.; KRAWCZYK/NEUGEBAUER, S. 265 f.; KREY/ESSER, § 11 N 370 f., § 17 N 672 f.; KUBINK, S. 262; KÜPPER, JuS, S. 759; KUNZ, ZStrR, S. 53; LASSON, S. 366; LAUBE, S&R, S. 157; S/S-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, N 52a, 107 vor §§ 32 ff.; CR CP-MONNIER, N 73 f. zu Art. 14; PRITTWITZ, NJW, S. 2942 f.; RENGIER, BT, § 8 N 21 ff., § 20 N 3 ff.; ROXIN, JZ, S. 399; BSK StGB-SCHWARZENEGGER, N 4 f. zu Art. 117; STREE, JuS, S. 183; THIER, S. 157 ff.; TRÜG, S. 598 f.; LK dStGB-WALTER, N 130 vor §§ 13 ff.; WALTHER, Diss., S. 142 ff., 171 ff.; WEDLICH, S. 562 f.; WEISSENBERGER, S. 102 ff.; WESSELS/BEULKE, Rz 190; im Ergebnis auch GRÜNEWALD, S. 364 ff., insb. 368 f.; HERZBERG, FS Puppe, S. 510 ff.; HUBER, S. 85 f.; JAKOBS, AT, S. 254, 637; KELLNER, S. 52a f., 56 f.; LUZÓN PEÑA, S. 302 ff.; MENRATH, S. 84, 98 ff.; NEUMANN, S. 248 f.; SCHILD, S. 86 f., 88 ff.; SCHUBARTH, N 167 f. vor Art. 111 ff.; vgl. WILLISEGGER, S. 110, wonach die Differenzierung «allmählich Konturen annimmt»; a.M. ARZT, FS Geppert, S. 14; CANCIO MELIÁ, S. 368 ff.; DERKSEN, Diss., S. 169 ff.; ENSTHALER, S. 108; FIEDLER, S. 152 ff.; HÄHLE, S. 146 ff., 159 f.; MURMANN, FS Puppe, S. 775, 786 Fn. 89; OTTO, Jura 1984, S. 540; NK dStGB-PUPPE, N 185, 196 vor §§ 13 ff.; RADTKE, S. 840 ff.; SCHÜNEMANN, JA, S. 722 f.; STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1019 ff.; LK dStGB-VOGEL, N 240 f. zu § 15; ZACZYK, S. 49 ff.; wohl auch LK dStGB-RÖNNAU, N 167 vor §§ 32 ff.; die Bedeutung der Unterscheidung anzweifelnd BSK StGB-NIGGLI/MAEDER, N 131 zu Art. 12, wie schon aBSK StGB-JENNY, N 103 zu Art. 12; vgl. DONATSCH, Habil., S. 205 ff.; EICKER, recht, S. 149 ff., der die Unterscheidung zwar kritisiert, eine Gleichstellung aber gleichwohl nur nach den von ROXIN herausgearbeiteten Grundsätzen (dazu hinten, Rz 189) befürwortet, schliesslich setze sich das Opfer bei der einverständlichen Fremdgefährdung einer vom Täter beherrschten Risikosphäre aus (vgl. EICKER, ZStrR, S. 418 f.); ähnlich BERKL, S. 107 ff.; NIEDERMAIR, S. 126; TIMPE, JR, S. 58 ff.

rium der Tatherrschaft. Es mache im Hinblick auf das Unwerturteil einen wesentlichen Unterschied, ob das Gefährdungsgeschehen vom Rechtsgutsträger selbst oder von einer Drittperson gesteuert werde.³⁸⁵ Jedoch erfährt die Abgrenzung vor allem in der deutschen Doktrin zunehmend Kritik, weil sie sich nicht willkürfrei vornehmen lasse: So wird etwa der Sachverhalt im Fall «Fährüberfahrt»³⁸⁶ einmal als Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung³⁸⁷ und andernorts als einverständliche Fremdgefährdung³⁸⁸ qualifiziert. Gewichtige Stimmen sprechen sich daher für eine prinzipielle Gleichbehandlung von Selbst- und Fremdgefährdung aus.

So argumentierte bereits SCHÜNEMANN, zufolge objektiver Nichtzurechenbarkeit des Erfolges bleibe die Tatherrschaft komplett funktionslos. Bei Selbst- wie bei Fremdgefährdung führe das (nota bene eigenverantwortliche) Einverständnis des Gefährdeten zu einer Unterbrechung des Schutzzweckzusammenhangs. Vom Einverständnis nicht gedeckt seien sog. Exzesse des Gefährdenden, wenn bspw. der Fährmann eine Welle unnötigerweise mit der Breitseite nehme. Verhalte er sich aber während der Fahrt nicht fahrlässig, so könne seine Strafbarkeit nur über den Fahrtantritt *an sich* begründet werden: «Und bei dem Fahrtantritt kann wiederum nicht sinnvoll zwischen Selbst- und Fremdgefährdung differenziert werden – oder sollte etwa die Haftung davon abhängig gemacht werden, ob die Fahrgäste das noch stehende Fahrzeug besteigen (‹einverständliche Fremdgefährdung›) oder auf das schon fahrende Fahrzeug springen (‹Selbstgefährdung›)?»³⁸⁹ 153

Auch für STRATENWERTH kann es nicht darauf ankommen, ob sich jemand in eine schon *bestehende* Gefahr hineinbegibt (Selbstgefährdung) oder sich der von einem andern erst *drohenden* Gefährdung ausliefert (Fremdgefährdung). Die Unsicherheit einer solchen Abgrenzung zeige sich schon am Beispiel desjenigen, der zu einem Betrunknen ins Auto steige: Es sei nämlich völlig unklar, ob 154

³⁸⁵ Statt aller WEISSENBERGER, S. 102 m. Verw. auf ROXIN, FS Gallas, S. 250, dazu vorne, Rz 129; krit. STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1019 f.

³⁸⁶ RGSt 57, 172, zum Sachverhalt vorne, Rz 11, und zur Entscheidung des deutschen Reichsgerichts hinten, Rz 211.

³⁸⁷ Vgl. z.B. DONATSCH, Habil., S. 207 f.; FREI, Rz 313; BINDOKAT, S. 422; HELLMANN, S. 284, demnach der Fährmann die «von den Naturgewalten ausgehenden Gefahren» nicht beherrscht und daher seinerseits «kein Übergewicht in der Beherrschung des Geschehens» vorgelegen habe.

³⁸⁸ Vgl. z.B. ROXIN, AT I, § 11 N 121; DÖLLING, GA, S. 78; FIEDLER, S. 9; HÄHLE, S. 69 f.; WALTHER, Diss., S. 141; NK GS-HEINRICH, N 142 vor § 13.

³⁸⁹ SCHÜNEMANN, JA, S. 722 f. *Im Ergebnis* entspricht seine Auffassung (eigenverantwortliches Einverständnis des Gefährdeten unterbricht den Schutzzweckzusammenhang) dem Gleichstellungsansatz ROXINS (d.h. Lösung beider Fallgruppen über die objektive Zurechnung, dazu sogleich, Rz 187 ff.), doch will er die beiden Fallgruppen im Gegensatz zu ROXIN gar nicht erst (vorfrageweise) unterscheiden.

die Gefahr schon im Zeitpunkt des Einsteigens bestehe oder dann erst drohe. Drohe sie allenfalls erst, wenn der Fahrer den Motor starte, wenn er losfahre, oder gar erst, wenn er alkoholbedingte Fehler mache?³⁹⁰

- 155 Ähnlich will W. FRISCH der äusseren Gestaltung des Gefährdungsgeschehens keine Bedeutung zumessen: So könne man etwa im Falle eines Touristen, der mit dem Bergführer eine Tour macht, oder auch beim Partner eines Messerwerfers statt von Fremdgefährdung auch von bewusster Selbstgefährdung sprechen. Darauf, ob das Opfer die Gefahr unmittelbar selbst schaffe oder diese einverständlich von einem Dritten herbeigeführt werde, könne es vom Normativen her nicht wesentlich ankommen, gerade weil hier «im Phänomenologischen manches willkürlich» sei.³⁹¹ Massgeblich sei vielmehr die autonome Entscheidung des Opfers; das durch sie «abgedeckte» Verhalten des Dritten könne nicht als missbilligte Risikoschaffung qualifiziert werden.³⁹²
- 156 Auch FIEDLER schlägt eine prinzipielle Gleichbehandlung der beiden Fallgruppen vor mit der Begründung, «dass sich die einverständliche Fremdgefährdung nach dem sozialen und psychischen Kontext häufig nicht grundsätzlich und prinzipiell, sondern lediglich graduell abstufbar, je nach Beteiligungsintensität von Täter und Opfer von der bewussten Selbstgefährdung unterscheidet, dass beide Gefährdungsformen ihre gemeinsamen Wurzeln in der grundgesetzlich geschützten Handlungsfreiheit haben und dass eine völlig unterschiedliche strafrechtliche Behandlung nicht recht einleuchtet.»³⁹³ Dieser Argumentation lässt sich entgegenhalten, dass Abgrenzungsschwierigkeiten in Grenzfällen die Notwendigkeit einer Abgrenzung noch nicht in Frage stellen.³⁹⁴ Die Einordnung komplexer Sachverhaltskonstellationen in dogmatische Strukturen ist zwangsläufig mit einer gewissen (richterlichen) Wertung verbunden. Wollte man die

³⁹⁰ STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1018; zur Argumentation ROXINS vorne, Rz 136.

³⁹¹ FRISCH W., Tatbestandsmässiges Verhalten, S. 116; vgl. WALTHER, Diss., S. 66, derzufolge W. FRISCH zwar «terminologisch versteckt, aber inhaltlich unübersehbar» gleichwohl nach Massgabe der äusseren Geschehensgestaltung wertend differenziere.

³⁹² FRISCH W., Tatbestandsmässiges Verhalten, S. 116 f. Entgegen der herrschenden Lehre verortet er die Selbstgefährdungproblematik nicht bei der Erfolgszurechnung, sondern beim nicht-tatbestandsmässigen Verhalten, dazu vorne, Rz 55 f.

³⁹³ FIEDLER, S. 178 ff., insb. 194. Er befürwortet zur Lösung beider Fallgruppen, unter Berücksichtigung des von SCHÜNEMANN formulierten «viktimologischen Prinzips» («die Verhängung von Strafe als Ultima ratio des Staates zur Verhütung von Sozialschäden [ist] dann nicht am Platze, wenn das Opfer keinen Schutz [verdient] und keines Schutzes [bedarf]»), SCHÜNEMANN, NStZ 1986, S. 439; Zitat bei FIEDLER auf S. 122), eine einzelfallorientierte Interessenabwägung von Täter- und Opferverhalten auf Tatbestandsebene, was *im Ergebnis* weitgehend dem Gleichstellungsansatz ROXINS entsprechen dürfte, dazu sogleich, Rz 187 ff.

³⁹⁴ ROXIN, FS Gallas, S. 250 Fn. 28; WEISSENBERGER, S. 103; FREI, Rz 309.

Abgrenzung anhand des Tatherrschaftskriteriums an sich fallen lassen, müsste man dies gemäss WEISSENBERGER konsequenterweise auch für die Abgrenzung zwischen Selbst- (Art. 115 StGB) und Fremdverletzung (Art. 114 StGB) tun, wofür aber kein Anlass bestehe.³⁹⁵

Die auf Tatherrschaft bezogene Einschränkung strafloser Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung hielt überdies schon das Zürcher Obergericht im sog. «Hubstaplerunfall» für nicht überzeugend, weil Mitwirkung stets auch Mitbeeinflussung bedeute: Auf die «oft zufällige Rollenverteilung bei gemeinsamer Schaffung einer Gefahrensituation» bzw. Tatherrschaft könne es «solange nicht ankommen, als der vom Angeklagten (mit-) beeinflusste Geschehensablauf den Vorstellungen [...] des Geschädigten entsprach.»³⁹⁶ 157

1. Selbstgefährdung gegenüber der Selbstverletzung kein «minus»

Gegen den Erst-recht-Schluss von der Straflosigkeit der Beteiligung an fremder Selbstverletzung auf die Straflosigkeit der Beteiligung an fremder Selbstgefährdung ist zweierlei einzuwenden. Erstens erscheint fraglich, ob die Wertungen des Gesetzgebers zur Selbsttötungsproblematik, wie sie in Art. 114 und 115 StGB zum Ausdruck kommen, überhaupt auf die entsprechend gelagerte Abgrenzung zwischen Fremd- und Selbstgefährdung übertragbar sind. In der Konstellation Beteiligung an fremder Selbsttötung («Einwilligung» des Suizidenten in den *Erfolg*) hat der Rechtsgutsträger das Interesse an seinem Rechtsgut Leben aufgegeben und verzichtet damit bewusst auf dessen strafrechtlichen Schutz. Demgegenüber vertraut der Rechtsgutsträger in der Konstellation Beteiligung an fremder Selbstgefährdung («Einwilligung» des sich selbst Gefährdenden ins *Risiko*) gerade darauf, dass sich die Gefahr der eigenen Rechtsgutsverletzung nicht realisieren wird. Aufgrund dieses Unterschieds folgt die Straflosigkeit der Beteiligung an fremder Selbstgefährdung nicht a maiore ad minus aus der Straflosigkeit der Beteiligung an fremder Selbstverletzung.³⁹⁷ Zwar verhält sich die 158

³⁹⁵ WEISSENBERGER, S. 103; vgl. MURMANN, Habil., S. 426 f.

³⁹⁶ OGer ZH ZR 1998 Nr. 103, 257 (261), zum Sachverhalt vorne, Fn. 49: In casu war zum einen die Rollenverteilung zufällig (der Geschädigte hatte das Angebot des Angeklagten, er lasse sich statt seiner auf den Gabeln des Hubstaplers in die Höhe hieven, abgelehnt), zum andern entsprach der Geschehensablauf «sogar dem ausdrücklichen Begehren des Geschädigten» (er hatte vom Angeklagten verlangt, ihn ohne den sicherheitsrechtlich vorgeschriebenen Arbeitskorb in die Höhe zu hieven).

³⁹⁷ NK dStGB-PUPPE, N 183 f. vor §§ 13 ff.; BINDOKAT, S. 422; DONATSCH, ZStrR 1988, S. 376; EICKER, recht, S. 150; HERZBERG, FS Puppe, S. 495 f.; MATTHESWEGFRASS, S. 50 ff.; RENZIKOWSKI, Habil., S. 195; vgl. FRISCH W., NStZ, S. 5; MURMANN, FS Puppe, S. 769 ff.; RADTKE, S. 840 f.; STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1020; ZACZYK, S. 53.

Gefährdung zur Verletzung unbestreitbar als «minus», aber was für Vernunft gilt, muss doch nicht «erst recht» für Leichtsinngelten.³⁹⁸ Ganz im Gegenteil könnte man argumentieren, wenn schon die Herbeiführung des Todes auf ernsthaftes und eindringliches Verlangen strafbar ist (Art. 114 StGB), muss sie es «erst recht» sein, wo das Opfer nur das Risiko, nicht aber seinen Tod wollte.

- 159 Die dogmatische Trennung zwischen Fremd- und Selbstgefährdung ergibt sich somit nicht zwingend aus der Gesetzssystematik. Kommt hinzu, dass ein Anknüpfen an Art. 114 StGB insofern nicht sachgerecht erscheint, als diese Norm eine Ausnahme vom Grundsatz darstellt, wonach ein Rechtsgut in der Disposition seines Trägers steht.³⁹⁹ Dann aber ist es bezüglich der Rechtsfolge unerheblich, ob sich dieser eigenverantwortlich selbst verletzt oder in die Verletzung durch einen andern einwilligt.

2. Gefährdungsherrschaft als untaugliches Abgrenzungskriterium

- 160 Der zweite Kritikpunkt richtet sich gegen das ebenfalls aus Art. 114 f. StGB abgeleitete Kriterium der Tat- bzw. Gefährdungsherrschaft. Der Fahrlässigkeitstäter «beherrscht» das Geschehen per definitionem nicht. Tut er es doch, handelt er vorsätzlich. Sein Wille ist nicht auf die Verwirklichung des tatbestandsmässigen Erfolges gerichtet, sondern er setzt ungewollt einen Geschehensablauf in Gang, aus welchem der strafrechtlich relevante Erfolg (vorausseh- und vermeidbar, aber eben nicht zielgerichtet steuerbar) resultiert. Bei Fahrlässigkeitsdelikten, um die es hier geht, lässt sich damit nicht zwischen Täterschaft und Teilnahme unterscheiden (sog. extensiver Täterbegriff): Täter ist vielmehr, wer den Tatbestand in pflichtwidriger Unvorsichtigkeit verwirklicht, auch wenn neben ihm andere mitgewirkt haben sollten.⁴⁰⁰ Das Fahrlässigkeitsdelikt folgt insofern nicht dem Prinzip der Tatherrschaft, sondern demjenigen der Sorgfaltspflichtverletzung.⁴⁰¹ Wer sich sorgfaltspflichtwidrig verhalten hat, wird nicht dadurch entlastet, dass sich das Risiko seiner Unvorsichtigkeit nur deshalb im Erfolg realisiert hat, weil auch noch ein anderer seinen Sorgfaltspflichten nicht nachgekommen ist. Man kann also zur Abgrenzung von Selbst- und Fremdgefährdung (d.h. von straflosem und strafbarem Verhalten) nicht auf ein für die Abgrenzung von

³⁹⁸ ARZT, FS Geppert, S. 18 f.; siehe auch hinten, Rz 303.

³⁹⁹ Vgl. nur PUPPE, ZIS 2007, S. 249; EICKER, recht, S. 150 m.w.H.

⁴⁰⁰ STRATENWERTH, AT I, § 16 N 48 f.; CR CP-CORBOZ, N 180 f. zu Art. 12; DONATSCH, SJZ, S. 111, 113; a.M., aber m.w.Verw. auf die ganz herrschende Lehre und Rechtsprechung HÄRING, Diss., S. 23 ff., 63 ff., 73 ff., 85 f.

⁴⁰¹ STRATENWERTH, AT I, § 16 N 48; DONATSCH, ZStrR 1988, S. 375 f.; GERMANN, Verbrechen, S. 197; JESCHECK/WEIGEND, S. 654 f.; vgl. ROXIN, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 527; STAUFFACHER, S. 38 ff., insb. 53 f., 116.

Teilnahme und Täterschaft (d.h. von minder strafbarem und schwerer strafbarem Verhalten) bei Vorsatztaten entwickeltes Unterscheidungskriterium abstellen.⁴⁰²

Nun halten Stimmen in der deutschen Lehre, konkret die Verfechter eines sog. restriktiven Täterbegriffs bei Fahrlässigkeitsdelikten,⁴⁰³ auch hier eine Abgrenzung von Verantwortungsbereichen für möglich, indem beim Zusammenwirken mehrerer danach zu fragen sei, welcher der Beteiligten die Handlung *unmittelbar* vorgenommen habe: Täter des Fahrlässigkeitsdelikts sei derjenige, der (als sog. Vordermann) die *letzte Erfolgsursache* setze, während der andere (als sog. Hintermann) lediglich als Gehilfe auftrete.⁴⁰⁴ Diese Unterscheidung ist wenig überzeugend. Insbesondere ist kaum ersichtlich, warum derjenige, der die letzte Erfolgsursache setzt, «pflichtwidriger» handelt als derjenige, der eine frühere Ursache gesetzt hat. Beide beherrschen den Kausalverlauf gleichermaßen *nicht*.⁴⁰⁵ Sofern die jeweiligen Handlungen nur als sorgfaltswidrig qualifiziert werden können, kann es nicht darauf ankommen, wer was wann getan hat.⁴⁰⁶ Auch beim Vorsatzdelikt ist der zuletzt Handelnde nicht zwangsläufig der Haupttäter.⁴⁰⁷ Warum also sollte die Unterscheidung hier nach zeitlichen, äusserlichen Kriterien durchgeführt werden?

⁴⁰² PUPPE, GA, S. 493.

⁴⁰³ Nach den Verfechtern eines sog. restriktiven Täterbegriffs bei Fahrlässigkeitsdelikten (vgl. z.B. LK dStGB-WALTER, N 112 vor §§ 13 ff.; RENZIKOWSKI, Habil., S. 292 ff.; SCHUMANN, S. 69 ff.; WALTHER, Diss., S. 123 ff.; WEHRLE, S. 83 f.) bleiben fahrlässige Anstiftung sowie Helferschaft schon deshalb straflos, weil sie (zwar begrifflich denkbar, aber) vom Gesetzgeber (vgl. Art. 24 f. StGB und §§ 26 f. dStGB) nicht unter Strafe gestellt seien. Jedoch ist dieser Rückgriff auf den Grundsatz *Nullum crimen, nulla poena sine lege* eine bloße *petitio principii*: Weil bei Fahrlässigkeitsdelikten, wie in Rz 160 erwähnt, der extensive Täterbegriff gilt, kreieren die Verfechter eines restriktiven Täterbegriffs die Gesetzeslücke, auf welche sie sich abstützen, selbst (PUPPE, JR, S. 166).

⁴⁰⁴ Vgl. z.B. S/S-EISELE, N 101 ff. vor §§ 13 ff.; DÖLLING, GA, S. 76 f.; RENZIKOWSKI, Habil., S. 72 ff., 151, 261 ff.; WALTHER, Diss., S. 128 ff., 203 f.; SCHUMANN, S. 42 ff., insb. 54 ff., 107 ff.; vgl. im Schweizer Schrifttum STAUFFACHER, S. 130; HÄRING, Diss., S. 118 ff. m.w.Verw., welcher zur Abgrenzung der Beteiligungsformen beim Fahrlässigkeitsdelikt eine Unterteilung von Sorgfaltspflichten in *primäre* (täterschaftsbegründende) und *sekundäre* (nicht täterschaftsbegründende) vorschlägt, wobei erstere unmittelbar auf die Verhinderung des tatbestandsmässigen Erfolges zielen, letztere demgegenüber nur (mittelbar) verhindern sollen, dass *andere* sich sorgfaltspflichtwidrig verhalten.

⁴⁰⁵ PUPPE, ZIS 2007, S. 249; DIESELBE, JR, S. 166 f. m.w.Verw.; STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 365.

⁴⁰⁶ Vgl. OTTO, FS Tröndle, S. 170; aNK dStGB-PUPPE, N 180 f. vor §§ 13 ff.: «Als Metaregel zur Aufstellung von Sorgfaltspflichten und zur Begrenzung von Verantwortungsbereichen taugt die Regel, nur den Letzten beißen die Hunde, wenig.»

⁴⁰⁷ PUPPE, GA, S. 493.

- 162 Wenn überhaupt, so ist die Abgrenzung zwischen Selbst- und Fremdgefährdung praktisch nur durchführbar, wo die Opferhandlung der Täterhandlung zeitlich nachfolgt, d.h. die Täterhandlung in dem Moment, in welchem die Opferhandlung beginnt, schon abgeschlossen ist.⁴⁰⁸ Aber selbst in einem scheinbar so klaren Fall wie dem des «Feuerlaufs»⁴⁰⁹ hat es die Teilnehmerin A. nur in der Hand, ob sie die damit verbundene Gefahr eingehen will oder nicht, nicht hingehen (auch), ob sich diese Gefahr realisiert oder nicht. Diffus wird es, wo Opfer- und Täterhandlung ineinander verquickt sind, sich also überlagern, bspw. im Fall «Fahrrad»⁴¹⁰ oder in den Aids-Fällen.⁴¹¹
- 163 Wie zufällig, ja gar willkürlich die Abgrenzung nach dem Kriterium der Gefährdungsherrschaft im Einzelfall sein kann, lässt sich am Beispiel der «Auto-Surfer» aufzeigen: Der Angeklagte und vier seiner Freunde, darunter auch das spätere Tatopfer, legten sich abwechselnd auf das Dach des von einem der Freunde gesteuerten Autos. Bis zu vier Surfer hielten sich jeweils mit der Außenhand am jeweiligen Türholm des geöffneten Fensters auf der Fahrer- bzw. Beifahrerseite und mit der anderen Hand gegenseitig umklammernd fest. Als der Angeklagte mit hoher Geschwindigkeit eine leichte Rechtskurve durchfuhr, entwickelte sich eine derart enorme Fliehkraft, dass das Opfer vom Autodach stürzte und sich schwere Verletzungen zuzog.⁴¹² Während ein Teil der Lehre den Fall (wie das Oberlandesgericht Düsseldorf) als einverständliche Fremdgefährdung qualifiziert, weil der Fahrzeuglenker – im wahrsten Sinne des Wortes – das Auto und damit das Tatgeschehen steuert, dem die auf dem Dach liegenden Surfer ausgeliefert sind,⁴¹³ plädiert die Gegenposition für Selbstgefährdung, da «der Ausgang der gefährlichen Fahrt sogar in erster Linie von der Beherrschung des Risikos durch den Gefährdeten ab[hängt], nämlich von seiner Fähigkeit, sich auf dem Autodach zu halten.»⁴¹⁴ Beide Argumentationslinien leuchten ein, weshalb wohl von gemeinsamer Gefährdungsherrschaft auszugehen wäre.⁴¹⁵

⁴⁰⁸ Vgl. BOMMER, ZBJV 2010, S. 147; WALTER, NSTZ, S. 676.

⁴⁰⁹ BGE 134 IV 149, zum Sachverhalt vorne, Rz 9.

⁴¹⁰ BGE 125 IV 189, zum Sachverhalt vorne, Rz 6.

⁴¹¹ Dazu vorne, Rz 141 ff.

⁴¹² OLG Düsseldorf NSTZ-RR 1997, 325 (326 ff.).

⁴¹³ So etwa SAAL, S. 53; S/S-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, N 107 vor §§ 32 ff.; ohne Begründung OLG Düsseldorf NSTZ-RR 1997, 325 (327).

⁴¹⁴ HELLMANN, S. 284.

⁴¹⁵ So etwa HAMMER, S. 788, welcher allerdings die (eine Selbstgefährdung begründende) Tatherrschaft des Opfers darin erblicken will, dass es das Geschehen während der Fahrt insofern beeinflussen könne, als der Fahrer das Auto bei Klopffzeichen stoppen würde. Diese Argumentation schlägt fehl, spricht sie doch eher für eine (jederzeit widerrufbare Einwilligung in die) Fremdgefährdung, MURMANN, Habil., S. 417 Fn. 405.

Ähnlich präsentiert sich die Situation im Fall «Fahrrad», wo das Bundesgericht 164 Selbstgefährdung des (gezogenen!) Peter bejaht mit der Begründung, der Sturz sei allein darauf zurückzuführen, dass er die Herrschaft über sein Fahrrad verlor, als er sich mit seiner linken Hand am rechten Unterarm von Anna festhielt.⁴¹⁶ Man hätte mindestens genauso gut argumentieren können, dass das Risiko von der ziehenden Motorfahrradfahrerin Anna ausging, dann wäre es allerdings um Fremdgefährdung gegangen. Im Fall der «Autorennen» kann man sich über die Gefährdungsherrschaft ebenso streiten: Der deutsche Bundesgerichtshof nahm Fremdgefährdung an,⁴¹⁷ hingegen kommen gewichtige Stimmen in der Doktrin zum gegenteiligen Schluss einer Selbstgefährdung.⁴¹⁸ Letzteres liegt gar nicht so fern, wenn man Fahren und Mitfahren auf die gleiche Stufe stellt bzw. mit einbezieht, dass beide Beifahrer schon mehrfach, auch als Fahrer, an derartigen Rennen teilgenommen hatten. Wer (als Beifahrer) das Startzeichen gibt, den Fahrer dazu auffordert, zu beschleunigen, und das Rennen auch noch filmt, bestimmt über das «Ob» und das «Wie» des gefährlichen Unternehmens zumindest mit.⁴¹⁹

Aber selbst in denjenigen (seltenen!) Sachverhaltskonstellationen, welche sich 165 eindeutig als Fälle von Teilnahme an Selbstgefährdung (weil der Rechtsgutsträger den seine Rechtsgutsbeeinträchtigung unmittelbar herbeiführenden Beitrag eigenhändig vornimmt, so bspw. im Fall «Kugelfisch»,⁴²⁰ wo der Restaurantgast den vom Koch zur Verfügung gestellten Fisch zubereitet und isst, oder je nach Sachverhaltsvariante bei den Heroinspritzen-Fällen, wenn sich der Konsument die Spritze selber setzt) oder aber als täterschaftliche Fremdgefährdung (weil ein anderer die zur Rechtsgutsbeeinträchtigung führende Gefährdung verwirklicht, so bspw., wenn der zum Spritzen Unfähige bloss seinen Arm hinhält) qualifizieren lassen, kann man sich fragen, ob es auf solche Äusserlichkeiten überhaupt ankommen soll. Wo der Rechtsgutsträger den anderen zu seiner eigenen (Fremd-) Gefährdung auffordert oder gar dazu drängt, weil er sie nicht selbst vornehmen kann (zu denken ist etwa an Sexspiele oder an den Fall «Fährüberfahrt»⁴²¹), bekleidet er innerhalb der Teilnahmeformen gewissermassen die Rol-

⁴¹⁶ BGE 125 IV 189 E. 3b, eingehend dazu vorne, Rz 6, 33 ff.

⁴¹⁷ BGHSt 53, 55 (61), eingehend dazu vorne, Rz 137 ff.; zustimmend insb. ROXIN, GA, S. 660; MURMANN, Grundkurs, § 25 N 137; RENGIER, Iurratio, S. 9; JAHN, JuS 2009, S. 371: Allein der Lenker sei «Herr der dem Betrieb des Fahrzeugs immanenten Gefährdung»; diff. HINDERER/BRUTSCHER, S. 909 f.

⁴¹⁸ Vgl. etwa STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1018 f.; KÜHL, NJW, S. 1158: «Bei Rallyes im Motorsport [...] kommt dem das Fahrtenbuch vorlesenden und die Lenkcommandos gebenden Beifahrer eine gleichrangige Herrschaft über das Fahrgeschehen [...] zu. Der vorliegende Fall scheint eher der Rallye zu entsprechen [...]»

⁴¹⁹ Vgl. TIMPE, ZJS 2/2009, S. 174.

⁴²⁰ Zum Sachverhalt vorne, Rz 12.

⁴²¹ Zum Sachverhalt vorne, Rz 11.

le eines Anstifters. Auf der strafrechtlichen Bühne unterläge er also gemäss Art. 24 Abs. 1 StGB derselben Strafandrohung wie der Täter, weil er, im Gegensatz zum Gehilfen, nicht in einer Nebenrolle, sondern als «eigentliche[r] Urheber des [gesamten] Unrechts»⁴²² auftritt. Ihn zum Opfer abzuqualifizieren erscheint vor diesem Hintergrund zumindest fragwürdig.⁴²³

- 166 Und auch bei der Abgrenzung zwischen Selbst- und Fremdgefährdung taucht das andernorts schon bekannte⁴²⁴ Problem auf, dass man mit *demselben* Kriterium (der Gefährdungsherrschaft) unter Umständen zu einem *anderen* Resultat gelangt, je nachdem, ob der Sachverhalt und damit das Gefährdungsgeschehen weiter oder aber enger umschrieben wird. Nimmt man bspw. im Fall «Fährüberfahrt» als Sachverhalt das Steuern des Kahnés durch den Fährmann, so handelt es sich zweifellos um Fremdgefährdung. Bei näherem Sachverhaltsstudium stellt man indes fest, dass der Kahn nur kenterte, weil einer der beiden Passagiere beim «Hineinschlagen der ersten Sturzwelle in den Kahn [...] von seinem Sitz aufsprang und den Anweisungen des [Fährmannes], sich wieder hinzusetzen, nicht nachkam», und dass der Unfall lediglich durch dieses «kopfloose und zweckwidrige Verhalten [...] verursacht» worden ist.⁴²⁵ Dann muss man folgerichtig zum Ergebnis einer Selbstgefährdung gelangen. Dies allerdings nur für den einen Passagier, während es sich für den zweiten, weisungsgemäss sitzgebliebenen Passagier (unverändert) um Fremdgefährdung handelt, und zwar (im Gegensatz zum weiter umschriebenen Sachverhalt) nicht nur durch den Fährmann, sondern auch durch den Mitfahrenden.

3. Drei Situationen von Selbstgefährdung i.w.S., oder: Selbstgefährdung als «dogmatischer Besen»?

- 167 Weil die in der einverständlichen Fremdgefährdung liegende Selbstgefährdung von sonstiger Mitwirkung an Selbstgefährdung nicht mithilfe der Teilnahme-doktrin abgegrenzt werden kann, unterteilt ARZT die einschlägigen Fallkonstellationen in drei Grundtypen.⁴²⁶ In die erste, seiner Meinung nach unproblematische und daher anzuerkennende Gruppe, gehören Situationen, in denen bei einem gemeinschaftlichen Unternehmen jeder das gleiche Risiko trägt. Diesfalls liege eine *echte* oder *quasi-mittäterschaftliche* Selbstgefährdung vor. Als Beispiel nennt er ein von fünf gleich fähigen Leuten (d.h. ohne Führer) unternommenes Canyoning, wo man es nicht «einer jähén Flut überlassen [könne], ex post die Toten zu Opfern der Überlebenden zu definieren.»⁴²⁷ Schon hier bleibe

⁴²² STRATENWERTH, AT I, § 13 N 111 m.w.Verw.

⁴²³ Vgl. zum Ganzen auch ARZT, JZ, S. 104.

⁴²⁴ Vorne, Rz 27, 75.

⁴²⁵ RGSt 57, 172 (174), zum Sachverhalt vorne, Rz 11.

⁴²⁶ Zum Ganzen ARZT, recht 2000, S. 116 f.; DERSELBE, FS Geppert, S. 12 ff.

⁴²⁷ ARZT, recht 2000, S. 116; DERSELBE, JZ, S. 104; vgl. auch HURTADO POZO, Rz 535.

allerdings zweifelhaft, ob statt der gemeinschaftlichen eine gekreuzte abwechselnde Gefährdung genüge, welche von einem Beteiligten ausgehe und sich ausschliesslich beim (oder bei den) anderen in einer Verletzung realisieren könne, bspw. wenn zwei Personen beim Tellspiel jeweils abwechselnd in die Rolle des Wilhelm bzw. des Walter schlüpfen und Ersterer den Letzteren gefährdet.

Einer zweiten, bereits relativ problematischen Gruppe ordnet ARZT Situationen zu, in welchen sich jemand als *Zulieferant* am selbstgefährdenden Unternehmen eines Dritten (untergeordnet) beteiligt, bspw. der Drogenlieferant an der tödlichen Spritze seines Abnehmers oder der Veranstalter, welcher Seil und Gondel für den Bungeejumper bereitstellt. Hier soll die Strafbarkeit des Zulieferanten für allfällige Verletzungsfolgen offenbar dort beginnen, wo die Eigenverantwortlichkeit des Rechtsgutsträgers aufhört, d.h. der Drogenlieferant muss seinen Abnehmer bspw. über Stoffmängel o.ä. aufklären. 168

Als komplett unsicher erachtet ARZT alle *übrigen* Situationen, etwa die bereits besprochenen Sexspiele⁴²⁸ oder den Fall einer Gruppe von Touristen, welche, im Vertrauen auf überlegenes Sachwissen ihres Schweizer Bergführers, eine Skitour machen.⁴²⁹ Überlegene Risikobeurteilung mache den Mitwirkenden zum Fremdgefährdungstäter, doch liege im Vertrauen darauf zugleich eine Subform der Selbstgefährdung. 169

Während ARZT in der ersten Fallgruppe schon gar keine «Täter» ausfindig macht, scheint er die Strafwürdigkeit der Täter letzterer beider Fallgruppen an einem «situationsbezogenen Fahrlässigkeitsmassstab», also auf Tatbestandsebene, austarieren zu wollen.⁴³⁰ Das bedeutet konkret, was traditionell als rechtfertigende Einwilligung des Opfers ins Fahrlässigkeitsdelikt begriffen wird, würde nach dieser Auffassung bereits die tatbestandsmässige Sorgfaltspflichtverletzung des Täters aufheben. Und noch konkreter: Aufhebung der Unterteilung in Tatbestand und Rechtswidrigkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt.⁴³¹ Missachte der Mitwirkende die mit dem Rechtsgutsträger vereinbarte Sorgfalt, sei bspw. beim Bungeejumping das Seil zu lang, werde er für dessen Verletzung oder gar Tod verantwortlich.⁴³² Gleiches gelte, wenn die Mitwirkung aufgrund ihrer Gefährlichkeit verboten sei, etwa die Raser- oder Trunkenheitsfahrt, die Abgabe von Dro-

Man erinnere sich in diesem Zusammenhang an die Canyoning-Tragödie im Saxetbach im Berner Oberland (1999), wo 18 Touristen sowie drei Guides infolge einer durch ein Gewitter ausgelösten Flutwelle erfasst und in den Tod gerissen wurden.

⁴²⁸ Vorne, Rz 31.

⁴²⁹ Vgl. BGE 118 IV 130.

⁴³⁰ Vgl. ARZT, recht 2000, S. 116 m.w.Verw.; DERSELBE, FS Geppert, S. 12 ff.

⁴³¹ ARZT, recht 2000, S. 116; zur Sorgfaltswidrigkeitslösung hinten, Rz 211 ff.

⁴³² ARZT, FS Geppert, S. 12 f.

gen etc.⁴³³ Verboten wäre demnach die *unsorgfältige* oder *illegale* Zulieferung zu Selbstgefährdung.

- 171 Solange die in der einverständlichen Fremdgefährdung liegende Selbstgefährdung von sonstiger Mitwirkung an Selbstgefährdung nicht einigermaßen klar abgegrenzt werden könne, hält ARZT eine Aushebelung der Einwilligungsvoraussetzungen durch den Kunstgriff zur Selbstgefährdung mit quasi automatischem Tatbestandsausschluss für falsch: «Nachdem der dogmatische Besen ‹Selbstgefährdung› aus seiner Ecke hervorgeholt worden ist, wird er wohl mehr Schaden als Nutzen stiften; sich in die Ecke stellen lassen wird er sich wohl nicht mehr.»⁴³⁴

4. Gleichbehandlung als Fremdgefährdung

A) Fahrlässiger Beitrag ist Fremdgefährdung

- 172 Die Abgrenzung von Selbst- und Fremdgefährdung ist alles andere als so klar, wie Rechtsprechung und herrschende Lehre meinen. An das unsichere und in sich unstimmmige Unterscheidungskriterium der Gefährdungsherrschaft sollte man keine weitreichenden Unterschiede in den Rechtsfolgen knüpfen: Nach Ansicht des Bundesgerichts ist die Selbstgefährdung per se tatbestandslos, die Fremdgefährdung hingegen kann gerechtfertigt werden, wenn das Opfer in Handlung und Erfolg eingewilligt hat und das Risiko kein unvernünftiges war.⁴³⁵ In den einschlägigen Sachverhaltskonstellationen führt die Annahme von Fremdgefährdung also unweigerlich zur Strafbarkeit des Täters. So gesehen ist es verständlich, dass das Bundesgericht einen Sachverhalt lieber gleich als (straflose) Mitwirkung an Selbstgefährdung einstuft, wenn es diesen schwerwiegenden Konsequenzen entgehen möchte.⁴³⁶

⁴³³ ARZT, FS Geppert, S. 12 f., 18.

⁴³⁴ ARZT, recht 2000, S. 118.

⁴³⁵ Statt aller BGE 134 IV 149 E. 4.2; eingehend dazu hinten, Rz 230 ff., 287 ff.

⁴³⁶ BGE 125 IV 189 E. 3a; noch deutlicher BGE 131 IV 1 E. 3. Man führe sich allerdings die Konsequenzen, welche das Verdikt Selbstgefährdung für das Opfer mit sich bringt, vor Augen: Ohne Straftat gibt es keinen Täter, und ohne Täter gibt es auch kein Opfer. Sobald man also Selbstgefährdung bejaht, sind Schadenersatz- und/oder Genugtuungsansprüche aus Opferhilfegesetz und/oder Haftpflichtrecht a priori ausgeschlossen (vgl. Art. 1 ff. OHG sowie Art. 41 ff. OR; prinzipiell überholt BGE 104 II 184 E. 2). Für eine Herabsetzung nach Art. 27 Abs. 1 OHG und/oder Art. 44 Abs. 1 OR bleibt kein Raum (vgl. zum Ganzen auch ARZT, recht 2000, S. 118). Während dem Täter eine Strafe von mehreren hundert bis tausend Franken droht, kann für das Opfer eine Schadenersatz- und/oder Genugtuungssumme von mehreren hunderttausend Franken auf dem Spiel stehen.

Die dogmatische Zukunft liegt aber nicht im Versuch einer klaren Abschichtung von Selbst- und Fremdgefährdung, schliesslich ist die Herausarbeitung überzeugender Kriterien zur Unterscheidung der Beteiligungsformen beim Fahrlässigkeitsdelikt bis heute nicht gelungen. Dies wohl deshalb, weil es zwischen fahrlässiger Täterschaft und Teilnahme schlicht keinen wertmässigen Unterschied gibt.⁴³⁷ Warum sonst würde die Rechtsprechung das Kriterium der Gefährdungsherrschaft nur dann zur Differenzierung heranziehen, wenn einer der Beteiligten der Verletzte selbst ist? Es bleibt also nur die andere Lösung, nämlich die beiden Fallkonstellationen Mitwirkung an Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung strafrechtlich gleich zu behandeln. 173

Aufgrund des Gesagten, aber entgegen fast einhellig vertretener gegenteiliger Ansicht, lautet das Fazit wie folgt: Solange sich nicht bestimmen lässt, wann ein fahrlässiger Beitrag zum Gefährdungsgeschehen bloss teilnehmenden Charakter hat, ist die Tatbestandslosigkeit des Verhaltens des Mitwirkenden unbegründet. Während der sich selbst Gefährdende, weil ihm die Erfolgsverursachung nicht verboten ist, keinen Tatbestand erfüllt, verwirklicht der Mitwirkende, soweit er seine Sorgfaltspflicht missachtet, einen tatbestandlichen Erfolg.⁴³⁸ Der (einer vorsätzlichen Anstiftung oder Gehilfenschaft entsprechende) fahrlässige Beitrag zum Gefährdungsgeschehen ist daher nicht als *Teilnahme* an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung straflos, sondern als *täterschaftliche* Fremdgefährdung prinzipiell, d.h. unter Vorbehalt von deren Einverständlichkeit,⁴³⁹ strafbar. 174

B) Versuch einer restriktiven Abspaltung von Mitwirkung an Selbstgefährdung?

Das Gesagte setzt die Anwesenheit einer Person voraus, welcher eine Verantwortung für die Erfolgsverursachung *als Täter* aufgebürdet werden kann. In einigen Sachverhaltskonstellationen muss man diesen Täter freilich mit einigem Aufwand suchen. Lässt sich denn bspw. im Fall «Kugelfisch»⁴⁴⁰ wirklich sagen, dass der Koch den Schauspieler getötet hat, wenn er ihm den Fisch zur Verfügung stellt, damit der Schauspieler ihn zubereiten und essen kann, und er dies auch tut? Verursacht der Dealer den Todeserfolg, indem er seinem Abnehmer die Heroinspritze zur Injektion überlässt? Dabei spielt es keine Rolle, ob der Schauspieler ohne den Fisch nicht hätte entsprechend tätig werden können, und ebenso wenig, dass das Überlassen von Heroin verboten ist. Aber besteht nicht ein (Wertungs-) Unterschied zwischen dem Zur-Verfügung-Stellen bzw. dem Überlassen eines Gegenstandes, welche Handlung ja vor dem eigentlichen Gefährdungsgeschehen erfolgt, und der sich unmittelbar im Erfolg niederschlagen- 175

⁴³⁷ Vgl. STRATENWERTH, AT I, § 16 N 48; aNK dStGB-PUPPE, N 179 vor §§ 13 ff.

⁴³⁸ STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 365 f., 367.

⁴³⁹ Eingehend dazu hinten, Rz 186 ff.

⁴⁴⁰ Zum Sachverhalt vorne, Rz 12.

den gefährdenden Handlung? Insofern ist den Befürwortern der dogmatischen Trennung zwischen Selbst- und Fremdgefährdung vielleicht beizupflichten, dass (trotz des im Fahrlässigkeitsbereich geltenden extensiven Täterbegriffs⁴⁴¹) eben doch nicht jeder fahrlässige Beitrag zum Gefährdungsgeschehen als rechtlich gleichwertig erscheint. Es fällt alles auf die Frage zurück, wie man das gefährdende Verhalten abstrakt umschreiben soll und vor allem kann.

- 176 Die hier favorisierte Gleichbehandlung aller Sachverhaltskonstellationen fahrlässigen Zusammenwirkens als Fremdgefährdung hat also einen «Haken». Sie hat aber auch den bereits angesprochenen⁴⁴² Vorzug: Sie verhindert, dass an ungewisse Voraussetzungen (Selbst- oder Fremdgefährdung) ebenso weitreichende wie unterschiedliche Folgen (Tatbestandslosigkeit oder Rechtfertigung bei erfolgsbezogener und wirksamer Einwilligung) geknüpft werden. Dieser Vorzug scheint mir gewichtiger als ihr «Haken». Es ist deshalb grundsätzlich daran festzuhalten, dass Mitwirkung an Selbst- und Fremdgefährdung gar nicht in einem ersten Schritt voneinander abzugrenzen sind, sondern von prinzipiell strafbarer Fremdgefährdung auszugehen ist. Die Weiche zwischen Straflosigkeit und Strafbarkeit soll erst in einem zweiten Schritt gestellt werden, nämlich bei der Frage der Einverständlichkeit der Fremdgefährdung.⁴⁴³ Man könnte sich aber überlegen, die Mitwirkung an Selbstgefährdung als eigenständige Fallgruppe anzuerkennen, *wenn* es denn gelingt, sie sehr restriktiv zu definieren.

a) *Zeitlich nachfolgende Opferhandlung*

- 177 Vertretbar wäre eine Annahme von tatbestandsloser Mitwirkung an Selbstgefährdung in denjenigen Fallkonstellationen, in welchen die Opferhandlung der Täterhandlung nach deren Abschluss *zeitlich nachfolgt*.⁴⁴⁴ Der Abgrenzungsversuch basierte dann auf der Frage, ob das Opfer den vom Täter angestossenen Kausalverlauf noch stoppen und damit den unerwünschten Erfolgseintritt verhindern kann oder nicht bzw. ob der Entschluss von Seiten des Opfers hierzu im Hinblick auf den Erfolgseintritt als relevant anzusehen ist oder nicht. So wäre eine Mitwirkung an Selbstgefährdung bspw. im Fall «Kugelfisch»⁴⁴⁵ anzunehmen oder bei den Heroinspritzen-Fällen, wenn sich der Konsument die Spritze selber setzt. Über den Tatbestand ausscheiden liesse sich auch der «Feuerlauf», bei welchem die Teilnehmerin selber über die heisse Glut läuft.⁴⁴⁶ In all diesen

⁴⁴¹ Dazu vorne, Rz 160 f.

⁴⁴² Vorne, Rz 172.

⁴⁴³ Eingehend dazu hinten, Rz 186 ff.

⁴⁴⁴ Vgl. schon vorne, Rz 162.

⁴⁴⁵ Zum Sachverhalt vorne, Rz 12.

⁴⁴⁶ BGE 134 IV 149, zum Sachverhalt vorne, Rz 9. Man käme in diesen Fällen mit der vorliegend favorisierten Annahme von Fremdgefährdung und bei wirksamer Einwilligung (dazu hinten, Rz 230 ff., 287 ff.) ebenso zum Ergebnis Straflosigkeit des Gefährdenden.

Konstellationen geht der Erfolgseintritt im Wesentlichen auf die gefährdende Handlung des Opfers bzw. dessen Entschluss hierzu zurück. Vorbehalten bleibt stets die Eigenverantwortlichkeit, woran es etwa im Fall «Tödliche Getränkemischung» fehlen dürfte.⁴⁴⁷

Inhaltlich ist dies natürlich nichts anderes als ein weiterer Versuch, das Kriterium der Gefährdungsherrschaft fruchtbar zu machen, und somit eine dogmatisch inkonsequente Lösung. Allgemeingültig ist sie ohnehin nicht, namentlich in den Raser-Fällen kann unklar sein, ob die Täterhandlung schon abgeschlossen ist, wenn die Opferhandlung beginnt. Theoretisch könnte jedenfalls der trotz Gegenverkehr Überholende eine Frontalkollision noch verhindern, indem er entweder das Überholmanöver beendet, d.h. (noch mehr) beschleunigt und vor dem stur die Spur haltenden Fahrzeug nach rechts einschwenkt, oder dieses abbricht, d.h. eine Vollbremsung einleitet.⁴⁴⁸ Der stur die Spur haltende Fahrzeuglenker würde dann bloss an der Selbstgefährdung des Überholenden mitwirken. Noch theoretischer (und wenn man es auf Äusserlichkeiten nicht ankommen lassen will) bliebe selbst einem Beifahrer der waghalsige Griff ins Lenkrad, um den Erfolgseintritt zu verhindern. Man könnte allerdings eine einigermaßen risikoarme Möglichkeit zur Beeinflussung des Kausalverlaufs voraussetzen, und dementsprechend die Entscheidung des Beifahrers, diese Möglichkeit nicht zu ergreifen, im Hinblick auf den Erfolgseintritt als nicht relevant ansehen. In den meisten Raser-Fällen dürfte sowieso, anstatt von zeitlich nachfolgenden, von mehreren ineinander verschränkten Handlungen auszugehen sein, namentlich bei den «Autorennen».⁴⁴⁹

b) *Gemeinschaftliche Selbstgefährdung*

Schwieriger wird es, wo eine gefährdende Handlung *gemeinsam* vorgenommen wird respektive mehrere gefährdende Handlungen *ineinander verschränkt* sind. Eine wohl überwiegende Mehrzahl dieser Fallkonstellationen ist durch ein aleatorisches Element gekennzeichnet, d.h. es hängt vom Zufall ab, wen die Gefahrrealisierung trifft. Damit werden gleichsam die Rollen «Täter» und «Opfer» ex post zufällig verteilt. Dieser Umstand lässt es als unbillig erscheinen, dass (einer) der Davongekommene(n) zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen wird.⁴⁵⁰ In Erwägung ziehen könnte man eine Straffreistellung des (oder der) Mitwirkenden schon auf Tatbestandsebene dann, wenn jeder der am gefährli-

⁴⁴⁷ Zum Sachverhalt vorne, Rz 10, und zur Eigenverantwortlichkeit vorne, Rz 91.

⁴⁴⁸ Vgl. BGE 133 IV 9, näher dazu hinten, Rz 241.

⁴⁴⁹ BGHSt 53, 55, zum Sachverhalt vorne, Rz 14.

⁴⁵⁰ Gl.M. ARZT, recht 2000, S. 116, dazu vorne, Rz 167; a.M. offenbar Urteil des BGer 6P.163/2004 vom 3. Mai 2005 E. 2.4: Zwar seien alle Kollegen an einem Lawinengang «dasselbe Risiko eingegangen», dieser Umstand lasse es «indessen nicht als willkürlich erscheinen, dass die überlebende Person [...] zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen» werde.

chen Unternehmen Beteiligten zugleich Gefährdender und Gefährdeter ist, d.h. einen gleichartigen Beitrag zum Gefährdungsgeschehen leistet, das gleiche Risiko trägt und dieses von allen Beteiligten auch im selben Masse überblickt wird. Man könnte von *gemeinschaftlicher* Selbstgefährdung sprechen.⁴⁵¹ Einschlägig wäre dies etwa im bereits erwähnten Beispiel des Canyoning (ohne Guides),⁴⁵² bei einer Klettertour oder einer Gruppe Skifahrer an einem lawinengefährlichen Hang, wenn kein Führer existiert, ebenso im Fall «Russisches Roulette».⁴⁵³

- 180 Wo der Erfolgseintritt, in welchem sich das Risiko manifestiert, nicht jedem der Beteiligten zustossen könnte, wird es in aller Regel auch an einem gleichartigen Beitrag zum Gefährdungsgeschehen fehlen, und es bliebe bei einverständlicher Fremdgefährdung: In den Aids-Fällen kann sich nur einer der Beteiligten, nämlich der (noch) nicht Infizierte, anstecken.⁴⁵⁴ Auch ein Mann, der sich im Rahmen von Sexspielen von zwei Frauen würgen lässt, gefährdet sich nicht selbst, sondern wird fremdgefährdet. Die drei verbindet vielleicht eine Gemeinsamkeit des Vergnügens, nicht aber ein gemeinsames Risiko.⁴⁵⁵
- 181 Aber selbst in den vorstehend als einschlägig bezeichneten Sachverhalten, wo die Tatbestandslosigkeit kriminalpolitisch vernünftig sein mag, ist schon fraglich, ob die gefährdenden Handlungen ex ante als gemeinschaftliche Selbstgefährdung zu qualifizieren sind. In aller Regel dürfte es nämlich an der Identität der Risikotragung scheitern: Beim russischen Roulette trägt nicht jeder das gleiche Risiko, sondern die Wahrscheinlichkeit des Auslösens eines Schusses beträgt (bei einem klassischen, sechsschüssigen Revolver, einer eingelegten Patrone und ohne erneutes Drehen der Trommel vor dem nächsten Spieler) für den ersten Spieler ein Sechstel, für den zweiten Spieler, wenn der erste eine leere Kammer hat, ein Fünftel etc. Auch beim gemeinsamen Durchklettern von engen Gebirgsschluchten mit reissenden Flüssen trägt wohl nicht jeder das gleiche (tödliche) Risiko, sondern der geübte Schwimmer ein kleineres als der unerfahrene,⁴⁵⁶ der versierte Kletterer ein geringeres als der Anfänger etc. Die Frage, ob das Risiko von allen Beteiligten auch im selben Masse überblickt wird, wäre dann noch nicht einmal gestellt.

⁴⁵¹ ARZT, FS Geppert, S. 13, spricht unter ähnlichen Voraussetzungen von «quasi-mit-täterschaftliche[r]» Selbstgefährdung, dazu vorne, Rz 167.

⁴⁵² Vorne, Rz 167.

⁴⁵³ Zum Sachverhalt vorne, Rz 13.

⁴⁵⁴ Dazu vorne, Rz 7, 141 ff.

⁴⁵⁵ Dazu vorne, Rz 31; vgl. ARZT, FS Geppert, S. 14.

⁴⁵⁶ ARZT, FS Geppert, S. 13 f.

c) *Fliessender Übergang zur einverständlichen Fremdgefährdung*

Man sollte es, wenn überhaupt, bei der einen Ausnahme betreffend die der Täterhandlung zeitlich nachfolgende Opferhandlung⁴⁵⁷ belassen, weil bei der gemeinschaftlichen Selbstgefährdung der Übergang zur einverständlichen Fremdgefährdung fließend ist. Das zeigt sich gerade bei Sportverletzungen im Fussball oder Eishockey, wo der Zufall zwar mitspielt, aber die körperliche Einwirkung des Kontrahenten, bspw. der Tritt ins Bein oder ein Schlag in den Rücken, doch offensichtlich als Fremdgefährdung zu bewerten ist.⁴⁵⁸ In den bereits eingehend besprochenen Fällen «Fahrrad»⁴⁵⁹ sowie «Autorennen»⁴⁶⁰ sind die Beiträge zum Gefährdungsgeschehen ohnehin derart ineinander verschränkt und nicht quantifizierbar, dass sich die (Fremd-) Verursachung des tatbestandlichen Erfolgs von selbst versteht.

IV. Zusammenfassung

Von einverständlicher Fremdgefährdung spricht man, wenn sich das spätere Opfer im Bewusstsein des Risikos durch einen anderen hat gefährden lassen.⁴⁶¹ Zur Unterscheidung zwischen Mitwirkung an Selbst- und einverständlicher Fremdgefährdung rekurren Rechtsprechung und herrschende Lehre, analog zur Tatherrschaft, auf das Kriterium der Gefährdungsherrschaft.⁴⁶² Beherrscht das spätere Opfer das Gefährdungsgeschehen derart, dass es darin jederzeit und bis unmittelbar vor dem Erfolgseintritt steuernd einzugreifen vermöge, so wirke der andere als blosser *Teilnehmer* an der Selbstgefährdung des Opfers mit. Liege das Gefährdungsgeschehen dagegen in den Händen des anderen, so gehe es um *täterschaftliche* Fremdgefährdung. Massgebend ist also nicht die Herrschaft über den Erfolgseintritt (denn diesen wollen in der Regel weder Opfer noch Täter), sondern die Herrschaft über die konkret gefährliche Handlung.⁴⁶³ Es wird dies dahingehend konkretisiert, dass eine Selbstgefährdung vorliegen soll, wenn sich das Opfer in eine schon *bestehende* Gefahr hineinbegibt. Demgegenüber soll es sich um eine Fremdgefährdung handeln, wenn sich das Opfer einer von einem anderen erst *drohenden* Gefährdung ausliefert. In den Grenzfällen gemeinsamer Gefährdungsherrschaft will die herrschende Meinung Mitwirkung an Selbstgefährdung annehmen.⁴⁶⁴

⁴⁵⁷ Dazu vorne, Rz 177.

⁴⁵⁸ Zum Fall «Eishockeyspiel» vorne, Rz 8.

⁴⁵⁹ Vorne, Rz 6, 33 ff., 164.

⁴⁶⁰ Vorne, Rz 14, 137, 164, sowie auch hinten, Rz 195.

⁴⁶¹ Rz 128.

⁴⁶² Rz 129 ff.

⁴⁶³ Rz 135 ff.

⁴⁶⁴ Rz 141 ff.

- 184 Die Analyse der einschlägigen Sachverhaltskonstellationen hat gezeigt, dass das Kriterium der Gefährdungsherrschaft keine randscharfe Abgrenzung ermöglicht.⁴⁶⁵ Denn weder das auf das Ausbleiben des Erfolges vertrauende Opfer noch der fahrlässig handelnde Täter «beherrscht» das Gefährdungsgeschehen, und schon gar nicht hat es einer der beiden in der Hand, ob sich das Risiko im Erfolg realisiert oder nicht. Beim Fahrlässigkeitsdelikt ist die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht durchführbar (sog. extensiver Täterbegriff). So lässt sich auch mittels anderer Kriterien nicht sinnvoll zwischen Mitwirkung an Selbst- und Fremdgefährdung differenzieren.⁴⁶⁶ An schlecht gegeneinander abgrenzbare Voraussetzungen (Mitwirkung an Selbst- oder Fremdgefährdung) sollte man keine weitreichenden Unterschiede in den Rechtsfolgen (Straflosigkeit infolge Tatbestandslosigkeit oder Strafbarkeit, soweit nicht durch Einwilligung gerechtfertigt) knüpfen. Nach vorliegend vertretener Auffassung sind deshalb sämtliche einschlägigen Sachverhaltskonstellationen gleich zu behandeln, und zwar als Fremdgefährdung, denn beim Fahrlässigkeitsdelikt ist Täter, wer den Tatbestand in pflichtwidriger Unvorsichtigkeit verwirklicht, auch wenn neben ihm das Opfer selber mitgewirkt hat.⁴⁶⁷ Wenn überhaupt, so kann man die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung als eigenständige Fallgruppe einzig in denjenigen (einigermaßen klar abgrenzbaren) Sachverhaltskonstellationen anerkennen, in welchen die Opferhandlung der Täterhandlung nach deren Abschluss zeitlich nachfolgt, bspw. im Fall «Kugelfisch»,⁴⁶⁸ in dem vom Bundesgericht entschiedenen Fall «Feuerlauf»⁴⁶⁹ oder bei der Überlassung von Heroinspritzen.⁴⁷⁰ Diese Fälle zeichnen sich dadurch aus, dass man dem mitwirkenden Dritten die fahrlässige Körperverletzung oder Tötung kaum zuzurechnen vermag, und dass es in der Hand des Opfers liegt, ob und inwieweit dieses seine Rechtsgüter der Gefahr aussetzt. In allen anderen Fällen, insbesondere auch bei gemeinschaftlicher Gefährdung, bleibt es bei einverständlicher Fremdgefährdung.
- 185 Was bleibt, ist die Frage, wie man die einverständliche Fremdgefährdung strafrechtlich behandeln will. Nachfolgend wird deshalb untersucht, wo im strafrechtlichen Deliktsaufbau dem Umstand, dass die Fremdgefährdung *einverständlich* erfolgt, Rechnung zu tragen ist. Dahinter steckt immer noch die Frage, welcher der Beteiligten die Verletzung (als ungewollte Folge eines vom Opfer gewollten sozialen Kontakts) strafrechtlich zu verantworten hat.

⁴⁶⁵ Rz 160 ff.

⁴⁶⁶ Rz 144 ff.

⁴⁶⁷ Rz 172 ff.

⁴⁶⁸ Zum Sachverhalt vorne, Rz 12.

⁴⁶⁹ BGE 134 IV 149, zum Sachverhalt vorne, Rz 9.

⁴⁷⁰ Rz 175 ff.

§ 4 Strafrechtsdogmatische Erfassung einverständlicher Fremdgefährdung

Das Bundesgericht betrachtet die einverständliche Fremdgefährdung als «grundsätzlich strafbar», doch könne der Täter immerhin «unter gewissen Umständen» straflos ausgehen. Die Voraussetzungen zur Annahme solcher Straflosigkeit bezeichnet das Bundesgericht als «im Einzelnen umstritten».⁴⁷¹ Im Entscheid «Eishockeyspiel» hat es ausdrücklich offengelassen, wo die Rechtsfigur dogmatisch einzuordnen ist, in Frage kämen prinzipiell die Lehre von der objektiven Zurechnung, die Grundsätze der Sozialadäquanz sowie des erlaubten Risikos oder aber die (Risiko-) Einwilligung.⁴⁷² Das strafrechtswissenschaftliche Schrifttum bietet eine breite Palette unterschiedlicher dogmatischer Konstruktionen und Lösungsversuche an. Im Wesentlichen lassen sich diese auf drei Ansätze zurückführen, welche nachfolgend diskutiert und gewürdigt werden sollen.

I. Tatbestandliche Zurechnungslösung

1. Gleichstellung mit Selbstgefährdung

Zuweilen wird die einverständliche Fremdgefährdung im Schrifttum als Sonderfall der Selbstgefährdung angesehen.⁴⁷³ So oder so gehe das Opfer bewusst und gewollt ein Risiko ein. Während der sich selbst Gefährdende das riskante Unternehmen eigenhändig ins Werk setze, organisiere der Gefährdete die Verwirklichung des (eigenen) riskanten Unternehmens arbeitsteilig mit dem ihn Gefährdenden. Das Opfer bestimme also auch bei der einverständlichen Fremdgefährdung selbst, was das riskante Unternehmen sei und wie man es realisieren wolle.

Allerdings präsentiert sich ein Gefährdungsgeschehen, welches vom Standpunkt des Opfers aus betrachtet als Selbstgefährdung erscheint, aus der *Täterperspektive* als Fremdgefährdung.⁴⁷⁴ Die Befürworter der tatbestandlichen Zurechnungslösung sehen (streng genommen schon aus der *Opferperspektive*) einen entscheidenden Wertungsunterschied zwischen Selbst- und Fremdgefährdung in der geringeren «Vermeidemacht» des (Fremd-) Gefährdeten.⁴⁷⁵ Er könne nicht nur die Fähigkeit des Gefährdenden, riskante Situationen zu meistern, weniger gut beurteilen als dieser selbst, sondern vor allem den Erfolgseintritt nicht in

⁴⁷¹ BGE 131 IV 1 E. 3.3 m.Verw. auf WEISSENBERGER, S. 114 ff.

⁴⁷² BGE 134 IV 26 E. 3.2.5; vgl. schon ARZT, recht 1988, S. 72.

⁴⁷³ Vgl. EICKER, recht, S. 150 m.Verw. u.a. auf HÄHLE, S. 147 f.; WEISSENBERGER, S. 99 f. m.Verw. auf DERKSEN, Diss., S. 206; TIMPE, ZJS 2/2009, S. 173 ff.

⁴⁷⁴ GEPPERT, ZStW, S. 963.

⁴⁷⁵ Dazu schon vorne, Rz 129; siehe hier nur und statt aller ROXIN, GA, S. 664.

demselben Masse vermeiden wie dieser. Aufgrund des Gesagten lehnen die Befürworter der tatbestandlichen Zurechnungslösung eine generelle Gleichstellung der beiden Fallkonstellationen ab, und binden die analoge Anwendung der Regeln eigenverantwortlicher Selbstgefährdung an bestimmte, sogleich zu erläuternde Voraussetzungen.

2. Ausnahme (auch) der einverständlichen Fremdgefährdung vom Schutzzweck der Norm

A) Voraussetzungen der Gleichstellung

- 189 Ein überwiegender Teil der Literatur und Praxis nimmt an, dass auch eine einverständliche Fremdgefährdung vom Schutzzweck der Norm ausgenommen bleibe, wenn sie «einer Selbstgefährdung unter allen relevanten Aspekten gleichsteh[e]»: Eine solche normative Gleichstellung setzt nach dieser, von ROXIN begründeten Ansicht voraus, dass (1) der Gefährdete das Risiko in demselben Masse überblickt wie der Gefährdende, (2) die Beeinträchtigung des Rechtsguts die Folge des vom Gefährdeten eingegangenen Risikos und nicht hinzutretender anderer Fehler ist, und (3) der Gefährdete für das Geschehen dieselbe Verantwortung trägt wie der Gefährdende.⁴⁷⁶ Entscheidend sei, wer als «treibende Kraft» des Geschehens auftrete, d.h. ob der Gefährdende den Gefährdeten zu der riskanten Handlung drängte oder umgekehrt.⁴⁷⁷ Nach dieser Lehre lag eine der Selbstgefährdung gleichzustellende Fremdgefährdung etwa in dem vom Bayerischen Oberlandesgericht entschiedenen Aids-Fall vor, in welchem ein HIV-infizierter Mann dem Drängen seiner darüber vollumfänglich aufgeklärten Partnerin, den Geschlechtsverkehr ohne Kondome durchzuführen, nach längerem Zögern und mit starken Bedenken schliesslich nachgegeben hatte.⁴⁷⁸ Einer Selbstgefährdung unter allen relevanten Aspekten gleich stand die Fremdgefährdung auch im Fall «Fährüberfahrt», wo die beiden Passagiere den

⁴⁷⁶ ROXIN, FS Gallas, S. 252 f.; ihm folgend HELLMANN, S. 280 ff.; WEISSENBERGER, S. 118 f., 126 ff.; BERKL, S. 108 f.; EICKER, recht, S. 150 f.; FAHL, S. 113; GEPPERT, Jura 2001, S. 493; HAMMER, S. 788; NK GS-HEINRICH, N 143 f. vor § 13; KRETSCHMER, S. 180; LASSON, S. 366; S/S-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, N 106 vor §§ 32 ff.; NIEDERMAIR, S. 121; LK dStGB-RÖNNAU, N 169 vor §§ 32 ff.; OLG Zweibrücken JR 1994, 518 (520: Gleichstellung bejaht); BGHSt 53, 55 (60 ff.: Gleichstellung verneint); vgl. ESCHWEILER, S. 52; krit. BURGSTALLER, S. 170; GIMBERNAT ORDEIG, FS Wolter, S. 400, insb. Fn. 36; ausdrücklich a.M. DÖLLING, GA, S. 80 f.; KINDHÄUSER, AT, § 12 N 70; L/K-KÜHL, N 12 vor § 211; MURMANN, FS Puppe, S. 786 Fn. 89; STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1019 ff.; MENRATH, S. 111 ff.

⁴⁷⁷ ROXIN, FS Gallas, S. 252 f.

⁴⁷⁸ ROXIN, JZ, S. 401 betr. BayObLG JZ 1989, 1073, zum Fall schon vorne, Rz 142.

Fährmann trotz wiederholten Warnungen und Abhaltungsversuchen nachdrücklich zur Überfahrt gedrängt hatten.⁴⁷⁹

Andere Autoren ziehen eine Gleichstellung nach den genannten Kriterien in Zweifel, der Täter greife schliesslich in allen Fällen einverständlicher Fremdgefährdung in die Rechtssphäre des Opfers ein. Ein und dasselbe Verhalten könne nicht zugleich täterschaftliche Fremdgefährdung und Teilnahme an Selbstgefährdung sein. Überdies dürfe das Verhalten vor dem eigentlichen Tatgeschehen, wie bspw. die Überredung zu einer Tat, lediglich in die Strafzumessung einfließen.⁴⁸⁰

Wiederum andere Autoren formulieren gar selber einen Gleichstellungsansatz, wobei sie sich *im Ergebnis* von der herrschenden Meinung nicht signifikant unterscheiden. So lehnt namentlich CANCIO MELIÁ die Differenzierung zwischen Teilnahme an fremder Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung gänzlich ab. Beim Zusammenwirken von Täter und Opfer falle der eingetretene Erfolg in den Verantwortungsbereich des Opfers, wenn (1) die Risikotätigkeit im Rahmen des von Täter und Opfer gemeinsam Organisierten bleibe, (2) auf Opferseite nicht ein Mangel an Verantwortlichkeit oder an hinreichender Risikokenntnis vorliege, und (3) der Täter gegenüber den Rechtsgütern des Opfers keine besonderen Schutzpflichten innehabe.⁴⁸¹ Soweit er aber das Prinzip der Selbstverantwortung als entscheidendes Kriterium ansieht, kommt er zu ganz ähnlichen Ergebnissen wie ROXIN.⁴⁸²

Einen bloss vermeintlichen Gleichstellungsansatz formuliert LUZÓN PEÑA, nach dem das entscheidende Kriterium, entgegen ROXIN, nicht die Risikokenntnis sei, sondern die objektive Zurechnung des Erfolges zum Verhalten des mitwirkenden Dritten erst dann entfalle, wenn das Opfer die alleinige oder zumindest (mit dem Mitwirkenden) geteilte *objektive Kontrolle* oder Herrschaft über das Risiko innegehabt habe. Dann aber sei das Opfer schon (Mit-) Täter seiner eigenen

⁴⁷⁹ ROXIN, JZ, S. 401 betr. RGSt 57, 172 (174), zum Sachverhalt vorne, Rz 11.

⁴⁸⁰ DÖLLING, FS Geppert, S. 57; krit. auch BEULKE, S. 214; MK dStGB-DUTTGE, N 158 zu § 15; KINDHÄUSER, AT, § 12 N 70; MURMANN, Habil., S. 426 f.: «Die Überlegungen zur normativen Gleichstellung der Fremd- mit der Selbstgefährdung [...] können letztlich deshalb nicht überzeugen, weil jede Gleichstellungsüberlegung der Sache nach die normative Irrelevanz der Unterscheidung behauptet.»

⁴⁸¹ CANCIO MELIÁ, S. 368 ff., insb. 375. Nach DERKSEN, Diss., S. 169 ff., 185 ff., 196 ff., 250 f., setzt eine strafrechtliche Verantwortung für fremdes selbstgefährdendes Verhalten die «Zuständigkeit für den Grund der Selbstgefährdung wie für das selbstgefährdende Verhalten selbst» (Zitat auf S. 250) voraus, wobei er hierfür, ähnlich wie CANCIO MELIÁ, auf die normwidrige Fremdorganisation einerseits sowie auf die (Fremd-/Eigen-) Verantwortlichkeit (unter Berücksichtigung von Sonderpflichten) andererseits abstellen will.

⁴⁸² CANCIO MELIÁ, S. 373 ff.; siehe auch ROXIN, AT I, § 11 N 125.

Gefährdung und der Dritte strafloser Teilnehmer daran.⁴⁸³ Im Ergebnis bietet diese Argumentation keinen Gleichstellungsansatz, sondern es werden bloss die Grenzfälle gemeinsamer Gefährdungsherrschaft⁴⁸⁴ als «sekundäre» Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung gewertet.

B) Prinzip der gleichrangigen Eigenverantwortlichkeit

a) Risikowissen und Einverständnis mit der schadensverursachenden Risikohandlung

- 193 Die ersten beiden Voraussetzungen der ROXINSchen Gleichstellung sind unumstritten und werden, mindestens der Sache nach, auch bei der Sorgfaltswidrigkeits- sowie bei der Einwilligungslösung als wesentlich beurteilt. Bei der Mitwirkung an Selbstgefährdung beruht der Zurechnungsausschluss entscheidend auf der Eigenverantwortlichkeit des Opfers.⁴⁸⁵ Eine Ausnahme (auch) der einverständlichen Fremdgefährdung vom Schutzzweck der Norm kommt deshalb von vornherein nur in Betracht, wenn sie gerade unter dem Aspekt der Eigenverantwortlichkeit einer Selbstgefährdung gleichsteht.⁴⁸⁶ Zentrales Erfordernis der Gleichstellung ist also das erste Kriterium, dass das Opfer das Risiko mindestens in demselben Masse erfasst wie der Täter und dementsprechend eigenverantwortlich agiert. Bei genauerer Formulierung spricht ROXIN sogar von «gleichrangige[r] Eigenverantwortlichkeit», weil die Strafbarkeit des an fremder Selbstgefährdung Mitwirkenden schon dann beginne, wenn er das Risiko besser überblicke als der sich selbst Gefährdende.⁴⁸⁷
- 194 Das zweite Kriterium, dass die Beeinträchtigung des Rechtsguts die Folge des vom Gefährdeten eingegangenen Risikos sein muss, ist insofern selbstverständ-

⁴⁸³ LUZÓN PEÑA, S. 307 ff.; krit. ROXIN, GA, S. 668 f. Während LUZÓN PEÑA mit seinem Kriterium der objektiven Risikokontrolle durch das Opfer im Fall «Fährüberfahrt» (zum Sachverhalt vorne, Rz 11) sowie im Aids-Fall (dazu vorne, Rz 142) zu demselben Ergebnis (Freispruch) gelangt wie ROXIN, der mit dem Kriterium der gleichrangigen Verantwortlichkeit für das Geschehen operiert (dazu soeben vorne, Rz 189, sowie sogleich hinten, Rz 193 ff.), will er, im Gegensatz zu ROXIN, den Fahrer im Fall der «Auto-Surfer» (dazu vorne, Rz 163, sowie hinten, Rz 196) bestrafen, weil die Surfer das Risiko nicht kontrollierten.

⁴⁸⁴ Dazu vorne, Rz 141 ff.

⁴⁸⁵ Eingehend zur Eigenverantwortlichkeit vorne, Rz 65 ff.

⁴⁸⁶ HELLMANN, S. 283; ihm folgend EICKER, recht, S. 151.

⁴⁸⁷ ROXIN, JZ, S. 401. *Im Ergebnis* entspricht diese Gleichbewertung in den Rechtsfolgen der sachverhaltlichen Qualifikation einer durch den Gefährdeten voll überblickten Fremdgefährdung als eigenverantwortliche Selbstgefährdung, dazu schon vorne, Rz 144; OTTO, FS Tröndle, S. 171 Fn. 49: «Liegen die Kriterien [scil. für eine normative Gleichstellung der Fremd- mit der Selbstgefährdung] vor, so handelt es sich um eine Selbstgefährdung.»

lich, als sich das Einverständnis des Opfers von vornherein nicht auf hinzukommende andere Fehler bezieht.⁴⁸⁸ Es «übernimmt» nur solche Verletzungen, die Folge des bewusst und gewollt eingegangenen Risikos sind.

Während bspw. die Vorinstanz im Fall «Autorennen» eine der Selbstgefährdung gleichzustellende Fremdgefährdung angenommen hatte, ging der Bundesgerichtshof (im Ergebnis, aber ohne nähere Begründung) davon aus, dass die Voraussetzungen einer zurechnungsausschliessenden einverständlichen Fremdgefährdung nicht vorlagen.⁴⁸⁹ Zwar trug das spätere Opfer für die «Beschleunigungstests» dieselbe Verantwortung wie der Fahrer, doch war der tödliche Unfall nicht die Folge blosser Beschleunigung (nur, aber immerhin dann hätte eine der Selbstgefährdung gleichzustellende Fremdgefährdung vorgelegen), sondern durch das gleichzeitige Überholen eines unbeteiligten dritten Fahrzeuges verwirklichte sich ein darüber hinausgehendes, vom Opfer nicht mehr erfasstes und folglich nicht übernommenes Risiko.⁴⁹⁰ Dafür spricht namentlich das (wiederholte) Herbeiführen von künstlichen Staus vor dem Beschleunigen, um die gesamte (Breite einer) Fahrbahn für sich nutzen zu können bzw. das Zusammenreffen mit anderen Fahrzeugen zu vermeiden. Zwar scheint der Beifahrer nicht einmal versucht zu haben, seinen Fahrer von dem halsbrecherischen Dreierüber-

⁴⁸⁸ ROXIN, AT I, § 11 N 124; siehe schon vorne, Rz 74.

⁴⁸⁹ BGHSt 53, 55 (61 f.): «Diese kann nicht allein damit begründet werden, dass es weitgehend vom Zufall abhing, wer im konkreten Fall Fahrer und wer Beifahrer war. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Situation beim Schadenseintritt.» Damit sagt der Bundesgerichtshof aber nicht mehr, als dass die Gefährdungsherrschaft beim Fahrer lag, es sich folglich um eine einverständliche Fremdgefährdung handelte. Zum Sachverhalt vorne, Rz 14.

⁴⁹⁰ ROXIN, JZ, S. 402 m. Verw. auf RENGIER, Iurratio, S. 9, und DENSELBEN, BT, § 20 N 14; PUPPE, GA, S. 495 f.; MENRATH, S. 150 f.; im Ergebnis gl.M., allerdings mit anderer Begründung KUDLICH, JA 2009, S. 391 f.; krit. RENZIKOWSKI, HRRS, S. 352, welcher mangelndes Risikobewusstsein mind. bezweifelt; STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1018 f., 1020 f., der feststellt, dass die tödliche Gefahr nicht durch das Überholmanöver als solches begründet worden sei, sondern erst die abrupte *Lenkbewegung* des einen Fahrers habe zum Schleudern und damit zum Unfall geführt. Das aber sei mögliche Folge jeder starken Lenkbewegung bei gefahrener Geschwindigkeit, also ein für die Beifahrer «im Preis [des Rennens] inbegriffen[es]» Risiko. Sogar ausdrücklich a.M. MURMANN, Grundkurs, § 25 N 138 Fn. 208, und FS Puppe, S. 773 Fn. 28: Es liege «ausgesprochen fern», dass der Beifahrer, welcher schon mehrfach an solchen Autorennen teilgenommen hatte, meist sogar unter Beteiligung von fünf bis sieben Fahrzeugen, in casu «von der Risikobereitschaft des Fahrers überrascht wurde.» Unklar an späterer Stelle in der Begründung BGHSt 53, 55 (64): Hielt man ein Einverständnis mit der Durchführung des Rennens «um jeden Preis» tatsächlich für möglich (anscheinend hatte das spätere Opfer während des Überholvorgangs weitergefilmt), so wäre – in dubio pro reo – eine der Selbstgefährdung gleichzustellende Fremdgefährdung anzunehmen gewesen.

holmanöver abzubringen. Dies lässt sich aber auch damit erklären, dass er mit dem Filmen des dicht hinter dem Golf fahrenden Porsche beschäftigt, also nach hinten gewandt war und den vor dem Golf fahrenden Opel gar nicht bemerkte.⁴⁹¹ Solange nicht gesichert ist, ob derartige lebensgefährliche Situationen bereits bei früheren Rennen vorgekommen waren, lässt sich aus dem Umstand, dass der Beifahrer schon mehrfach an solchen Rennen teilgenommen hatte, jedenfalls nicht herleiten, dass er (auch) an einen tödlichen Ausgang gedacht haben musste. Im Entscheid der beiden Fahrer, das Rennen bei Auftauchen eines unbeteiligten dritten Fahrzeuges nicht abubrechen, sondern weiter zu beschleunigen, lag ein von gleichrangiger Eigenverantwortlichkeit nicht getragener und daher in den Schutzbereich der Norm einzubeziehender Exzess.

- 196 Im Fall der «Auto-Surfer»⁴⁹² soll die einverständliche Fremdgefährdung hingegen einer Selbstgefährdung gleichstehen, weil das Durchfahren der Rechtskurve mit hoher Geschwindigkeit keinen Exzess des Lenkers beinhalte, sondern die Steigerung der Geschwindigkeit bis an die Grenze des Möglichen geradezu Zweck des gefährlichen Unternehmens gewesen sei. Die darin liegende Steigerung des Risikos bildete demnach ein von allen Beteiligten bewusst übernommenes Risiko.⁴⁹³
- 197 Sodann will in der schweizerischen Lehre WEISSENBERGER die einverständlich fremdgefährdenden Sexspiele⁴⁹⁴ einer Selbstgefährdung unter allen relevanten Gesichtspunkten gleichsetzen, wenn der Mann, der sich von zwei Frauen strangulieren liess, das (tödliche) Risiko (trotz Alkoholeinflusses) mindestens in gleichem Masse wie die beiden Frauen überblickte, und sein Tod die Folge genau dieses (eben: des eingegangenen) Risikos und nicht eines hinzukommenden Fehlers der oder einer der Frauen war.⁴⁹⁵
- 198 Im Einzelfall kann die Bestimmung des opferseitigen Risikowissens und Einverständnisses mit der schadensverursachenden Risikohandlung schwierig sein. Gerade in Raser-Fällen ist häufig unklar, ob eine (Mit-) Ursache des Unfalls noch von gleichrangiger Eigenverantwortlichkeit getragen ist. Zum einen stellt sich die Frage, ob das Opfer auch solche Risiken übernimmt, welche mit der *Ausführung* des eingegangenen Risikos *untrennbar verbunden* sind. Zu bejahen wäre dies bspw. für den Fall, dass die Beschleunigung (als solche) durch ein auf der Strasse liegendes Hindernis oder ein plötzlich auf die Fahrbahn springendes Tier zum Unfall geführt hätte.⁴⁹⁶ Doch wäre eine zurechnungshindernde einverständliche Fremdgefährdung wohl auch dann noch anzunehmen, wenn der Un-

⁴⁹¹ RENGIER, Iurratio, S. 9.

⁴⁹² OLG Düsseldorf NSTZ-RR 1997, 325 (327), dazu schon vorne, Rz 163.

⁴⁹³ ROXIN, AT I, § 11 N 134; HAMMER, S. 788.

⁴⁹⁴ BGE 114 IV 100, dazu schon vorne, Rz 31.

⁴⁹⁵ WEISSENBERGER, S. 136, insb. Fn. 561, siehe auch dessen S. 119 f., m.w.Bsp.

⁴⁹⁶ So wohl auch ROXIN, JZ, S. 402.

fall auf einen Fahrfehler, etwa eine zu starke Lenkbewegung, zurückgeht.⁴⁹⁷ Die konkrete Gefährlichkeit des eingegangenen Risikos (der Beschleunigung) resultiert ja gerade aus der Unkontrollierbarkeit und damit Fehlergeneigtheit seiner Ausführung bzw. daraus, dass der geringfügigste Fehler den tödlichen Unfall begünstigen kann. Zum andern scheint die Lehre davon auszugehen, dass bei einem wilden Rennen auf ein gewisses «Mindestmass an Vernünftigkeit» seitens des Fahrers vertraut werden darf, also darauf, dass dieser das eingegangene Risiko nicht eigenmächtig *unter grober Verkehrsregelverletzung erweitert*, bspw. durch ein höchstrisikantes Überholmanöver.⁴⁹⁸

b) Gleichrangige Verantwortlichkeit

Weil es bei der einverständlichen Fremdgefährdung darum gehe, wem die Verantwortung für den eingetretenen Verletzungserfolg zuzuschreiben sei, müsse insbesondere auch das Ausmass der Verantwortung für das Gefährdungsgeschehen abgewogen werden.⁴⁹⁹ So wird, zusätzlich zu den beiden genannten Voraussetzungen, als drittes Kriterium verlangt, dass Gefährdeter und Gefährdender für das Geschehen dieselbe Verantwortung tragen. Daran würde eine Gleichstellung etwa scheitern (sofern sie nicht schon wegen mangelnder Eigenverantwortlichkeit des Gefährdeten ausscheidet, wenn sich bspw. ein Kind von seinem Elternteil gefährden lässt), wenn der Arbeitgeber Vorschriften zur Unfallverhütung missachtet und seinen Arbeitnehmer Risiken aussetzt, welche dieser erkennt: Ein Verletzungserfolg wäre dem Arbeitgeber zuzurechnen, weil er die Verantwortung für die Betriebssicherheit trägt.⁵⁰⁰ Ebenso hat der Hauseigentümer, welcher einer Familie in Wohnungsnot eine Wohnung vermietet, die feuergefährlich ist und nur über eine Leiter verlassen werden kann, für die (feuerpolizeiliche) Sicherheit des Hauses einzustehen. Er kann sich nicht dadurch entlasten, dass er die Mieter vollständig über die Gefahr aufgeklärt habe, wenn diese bei einem Brand ums Leben kommen.⁵⁰¹

Allerdings versteht ROXIN selber das für die Erfolgszurechnung ausschlaggebende dritte Kriterium der gleichrangigen Verantwortlichkeit für das Gefährdungsgeschehen in einem viel spezifischeren Sinne.⁵⁰² Die erwähnte,⁵⁰³ gegen-

⁴⁹⁷ So wohl auch STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1018 f., 1020 f., dazu schon vorne, Fn. 490; MENRATH, S. 148 f.; ROXIN, JZ, S. 402, wenn der hinzukommende (Ausführungs-) Fehler des Täters ein *unvermeidbarer* war; vgl. BGHSt 53, 55 (58).

⁴⁹⁸ So PUPPE, GA, S. 496; MENRATH, S. 147 ff.

⁴⁹⁹ ROXIN, GA, S. 664.

⁵⁰⁰ Vgl. Art. 328 OR und die einschlägigen Sonderbestimmungen; ROXIN, AT I, § 11 N 124; OLG Naumburg NSTZ-RR 1996, 229 (231), dazu PUPPE, Erfolgszurechnung, S. 167 ff.

⁵⁰¹ RGSt 61, 318 (322); vgl. BINDOKAT, S. 424.

⁵⁰² Zum Ganzen ROXIN, GA, S. 664 ff.; DERSELBE, JZ, S. 401, 403.

⁵⁰³ Vorne, Rz 129, 188.

über dem sich selbst Gefährdenden geringere «Vermeidemacht» (und damit geringere Verantwortung) des (Fremd-) Gefährdeten könne nur dadurch aufgewogen werden, dass er als treibende Kraft des Geschehens auftrete. ROXIN bejaht eine Gleichstellung immer dann, wenn der (umsichtige) Gefährdende vom (draufgängerischen) Gefährdeten zum Mitmachen überredet, ja gedrängt worden ist, und sich dem Willen des Gefährdeten erst nach langem Zögern und/oder nur unter Bedenken unterworfen hat. So war es bspw. im Fall «Fährüberfahrt», wo der Fährmann den beiden Reisenden «erst auf ihr unausgesetztes Drängen und, als sie seinen persönlichen Mut in Zweifel zogen, widerwillig nachgegeben» hatte.⁵⁰⁴ Auch in dem vom Bayerischen Oberlandesgericht entschiedenen Aids-Fall wird betont, dass der ungeschützte Geschlechtsverkehr auf Initiative der Frau stattfand. Sie habe sich «mit ihrem Wunsch nach ungeschütztem Geschlechtsverkehr gegenüber dem Angeklagten durchgesetzt, der sich diesem Ansinnen zunächst entschieden widersetzt hatte.»⁵⁰⁵ Ebenso würde ROXIN die Fremdgefährdung einer Selbstgefährdung gleichstellen, wenn jemand einen alkoholisierten Autolenker zur Mitfahrt gedrängt hat und Opfer eines trunkenheitsbedingten Unfalls wird. Und im Fall «Autorennen» gibt ROXIN dem deutschen Bundesgerichtshof im Ergebnis deshalb Recht, weil der später getötete Beifahrer nicht «durch anfeuernde Rufe [...] zu dem ›Dreierüberholungsmanöver‹ gedrängt» hatte.⁵⁰⁶

- 201 In Anwendung dieser ROXINSchen Lehre bejahte das Oberlandesgericht Zweibrücken eine Gleichstellung im Fall eines Kleintransporters, bei welchem ein Bauarbeiter ungesichert auf der Ladungsfläche mitgefahren und infolge eines vom Fahrer unverschuldeten Unfalls herausgeschleudert und verstorben war. Dabei betonte es ausdrücklich, dass der Fahrer dies zunächst abgelehnt hatte, d.h. der Bauarbeiter den Fahrer dazu «erst überreden musste.»⁵⁰⁷

C) Unbeschränkte Disponibilität

- 202 Aus der Tatbestandslosigkeit der Selbstgefährdung folgt, dass man seine eigenen Rechtsgüter aus irgendwelchen Gründen in Gefahr bringen darf. Jedoch ist die Disposition über eigene Rechtsgüter gegenüber einem *anderen* nicht uneingeschränkt rechtswirksam.⁵⁰⁸ Gemäss ihren Vertretern gerät die tatbestandliche Zurechnungslösung nicht in Konflikt mit den Gedanken der §§ 216 sowie 228 dStGB, welche der Einwilligung in die (Fremd-) Gefährdung Schranken setzen. Weil die Eigenverantwortlichkeit die Grenze zwischen Selbst- und Fremdschädigung markiere und es folglich bei einer der Selbstgefährdung gleichzu-

⁵⁰⁴ RGSt 57, 172 (174), zum Sachverhalt vorne, Rz 11.

⁵⁰⁵ BayObLG JZ 1989, 1073, dazu schon vorne, Rz 142.

⁵⁰⁶ ROXIN, JZ, S. 403.

⁵⁰⁷ OLG Zweibrücken JR 1994, 518 (520).

⁵⁰⁸ Zu den Einwilligungsschranken hinten, Rz 287 ff.

stellenden einverständlichen Fremdgefährdung nicht um «fremdverantwortliche» Körperverletzungen oder Tötung gehe, seien die Einwilligungsschranken nicht anwendbar.⁵⁰⁹

D) Treibende Kraft des Geschehens anstatt Risikowillen?

Der Gleichstellungsansatz ROXINS hat zwar den Vorteil, dass eine Lösung über die objektive Zurechnung auch bei Verletzungsvorsatz des Gefährdenden anwendbar wäre.⁵¹⁰ Könn(t)en Selbst- und Fremdgefährdung aber in einem ersten Schritt nach dem Kriterium der Gefährdungsherrschaft voneinander abgegrenzt werden,⁵¹¹ sind sie in einem zweiten Schritt gerade nicht als *unter allen relevanten Aspekten gleich* zu beurteilen. Wieso dann allerdings das Einverständnis (auch) mit der Fremdgefährdung ausschliesslich aus einem Wissenselement bestehen soll, und warum dieses Einverständnis selbst bei tödlichem Ausgang wirksam wäre, lässt die Gleichstellungslösung unerklärt. Dabei versteht sich diese Sicht keineswegs von selbst.

Ebenso fehlt jegliche Begründung dafür, weshalb es auf die treibende Kraft des Gefährdungsgeschehens ankommen soll. Damit wird ein (Billigkeits-) Kriterium ins Zentrum gestellt, welches nach hier vertretener Auffassung für die Straflosigkeit respektive Strafbarkeit der Fremdgefährdung nicht entscheidend sein kann und bei der Einwilligungslösung zu Recht unberücksichtigt bleibt.⁵¹² Solange ein Überreden des Gefährdeten nicht die Intensität einer Nötigung erreicht, ist irrelevant, auf wessen Initiative die riskante Handlung unternommen wird, wer wen beeinflusst hat und wie intensiv, und ob der Gefährdende erst nach langem Zögern oder nur unter Bedenken mitmacht. Die Abwägung zwischen der Gefährdungsherrschaft (als Handlungsherrschaft während der Tatausführung?) und der treibenden Kraft des Geschehens (als Entscheidungsherrschaft vor der Tatausführung?) erscheint in ihren Einzelheiten ohnehin zweifelhaft: Wie kann denn der Gefährdete die treibende Kraft des erfolgsauslösenden Geschehens sein, wenn ihm die Herrschaft darüber abgeht?

⁵⁰⁹ HELLMANN, S. 285; ihm folgend LASSON, S. 366; vgl. ROXIN, JZ, S. 400; WEISSENBURGER, S. 126 f., 129 ff.; NIEDERMAIR, S. 121 ff.

⁵¹⁰ Dazu hinten, Rz 279 ff.

⁵¹¹ Dazu vorne, Rz 129 ff.

⁵¹² GL.M. STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1021; MURMANN, FS Puppe, S. 786 Fn. 89.

II. Sorgfaltswidrigkeitslösung

1. Sozialadäquanz und erlaubtes Risiko

A) Relativierung der Tatbestandsmässigkeit

- 205 Sozialadäquat sind Handlungen, die sich im Rahmen des «normalen», alltäglichen Lebens bewegen und deshalb keinen Straftatbestand erfüllen.⁵¹³ So ist bspw. leichtes Anrempeln nicht als tatbestandsmässige Tötlichkeit zu bewerten. Daneben gibt es Lebensbereiche, in denen es rechtlich erlaubt ist, gewisse Risiken für fremde Rechtsgüter zu schaffen, weil der (gesellschaftliche) Nutzen dieser risikobehafteten Tätigkeit ihre Kosten überwiegt.⁵¹⁴ So ist etwa die Teilnahme am Strassenverkehr mit Risiken für andere verbunden, doch käme niemand auf die Idee, das Lenken von Fahrzeugen generell zu verbieten. Stattdessen sollen die Gefahren mit Ge- und Verboten bestmöglich minimiert werden.⁵¹⁵ Verhaltensweisen, welche sich im Rahmen der Sozialadäquanz oder des erlaubten Risikos bewegen, sind nicht sorgfaltspflichtwidrig im Sinne von Art. 12 Abs. 3 StGB und erfüllen daher keinen Fahrlässigkeitstatbestand.⁵¹⁶
- 206 Bei den Fallkonstellationen einverständlicher Fremdgefährdung geht es jedoch nicht um sozialübliche oder erlaubte Handlungen, worüber im Schrifttum weitgehend Einigkeit besteht.⁵¹⁷ Dies gilt für Fahren in angetrunkenem Zustand ebenso wie für risikoreiche Sportarten, bspw. Boxkämpfe, welche Verhaltensweisen keineswegs *gesamtgesellschaftlich* akzeptiert sind,⁵¹⁸ und auch das Risiko der Übertragung des HI-Virus ist nicht *generell* ein erlaubtes.⁵¹⁹ Die Tatsache, dass sich das Opfer bewusst und gewollt einer (Fremd-) Gefährdung aussetzt, macht das Verhalten des Täters nicht sozialadäquat bzw. erlaubt. Es greift also keine *allgemeine* Relativierung des Sorgfaltsmassstabs in einem bestimmten Lebensbereich, sondern zur Frage steht die *individuelle* Zustimmung betreffend die aus dem *konkret* eingegangenen Risiko resultierende(n) Verletzung(en).

⁵¹³ STRATENWERTH, AT I, § 9 N 36 ff.; WELZEL, Strafrecht, S. 55 f.; ZIPF, S. 78 f.

⁵¹⁴ STRATENWERTH, AT I, § 9 N 38 f.; TRECHSEL/NOLL, S. 139 f.; WALDER, S. 173 f.

⁵¹⁵ STRATENWERTH, AT I, § 9 N 38; vgl. EXNER, Habil., S. 195.

⁵¹⁶ TRECHSEL/NOLL, S. 140; DONATSCH, ZStR 1988, S. 373 f.; WALDER, S. 173 f.

⁵¹⁷ EICKER, recht, S. 147; DACH, Diss., S. 12, 24; DERKSEN, Diss., S. 105 ff.; ENSTHALER, S. 37 ff.; FIEDLER, S. 83 f.; FRISCH P., S. 162; HÄHLE, S. 94 f., 104 ff.; KELLNER, S. 41 ff.; LASSON, S. 366; MENRATH, S. 70; WALTHER, Diss., S. 24 f.; ZACZYK, S. 50; vgl. PUPPE, ZIS 2007, S. 250, gemäss welcher die (allgemeine) Frage des erlaubten Risikos derjenigen, ob der Beitrag zu einer Selbstgefährdung des Opfers erlaubt sei bzw. zum Ausschluss einer Sorgfaltspflicht führe, *vorgelagert* sei.

⁵¹⁸ A.M. DONATSCH, ZStR 1990, S. 420 ff.; BSK StGB-SEELMANN, N 15 vor Art. 14; vgl. NK GS-HEINRICH, N 106 f. vor § 13; ZIPF, S. 77 ff.

⁵¹⁹ BGE 134 IV 193 E. 8.1 m.w.Verw.; krit. KUNZ, fp, S. 44 ff.

B) Sportartspezifisches Grundrisiko

Dessen ungeachtet rückt in der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Abhandlung von Sportverletzungen unter dem Gesichtspunkt des erlaubten Risikos in den Vordergrund. Nach dieser Praxis entfällt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des unfallverursachenden Spielers, wenn sich mit der Schädigung lediglich das sog. *sportartspezifische* bzw. spieltypische *Grundrisiko* realisiert.⁵²⁰ Umgekehrt liegt eine strafbare Fremdgefährdung vor, wenn das Verletzungsrisiko über die sportartspezifische Gefahr hinaus erhöht wird. Für die Abgrenzung unerlaubter von erlaubten Risiken sei auf die anwendbaren Spielregeln abzustellen, wobei umso weniger von der Verwirklichung eines (noch) erlaubten, spieltypischen Risikos gesprochen werden könne, je krasser die Regeln verletzt würden, welche dem körperlichen Schutz der Spieler dienen.⁵²¹ Erforderlich ist demnach eine wertende Einzelfallbetrachtung, schliesslich birgt jede Sportart ein unterschiedlich hohes Grundrisiko in sich. Bspw. soll das sportartspezifische Grundrisiko körperkontaktintensiver Mannschaftssportarten wie namentlich Eishockey (auch) die damit zwangsläufig einhergehenden «normalen» Fouls mit Verletzungsfolgen erfassen, nicht aber ein «grobes» oder «derbes» Foul, wie es im Fall «Eishockeyspiel» vorlag.⁵²²

Dass bei den Fallkonstellationen einverständlicher Fremdgefährdung allerdings kaum je von der Verwirklichung eines erlaubten Risikos gesprochen werden kann, belegt das Studium genannter höchstrichterlicher Entscheide: Nicht einmal der Hobbygolfer, dessen missglückt abgeschlagener Ball trotz des unter Golfern üblichen Warnrufes «Fore» einen sich zwei Löcher weiter aufhaltenden Spieler verletzt, kann sich unter Berufung auf das erlaubte, golfimmanente Risiko von vornherein jeglicher strafrechtlicher Verantwortung entziehen. Das Bundesgericht hat eine Beschwerde des Getroffenen gutgeheissen und die Sache zur Eröffnung einer Untersuchung an die Zürcher Staatsanwaltschaft zurückgewiesen. Zwar bestehe bei mehreren Spielergruppen auf einem Golfplatz immer eine gewisse gegenseitige Gefährdung, welche (als erlaubtes Risiko) hinzunehmen sei. Jedoch stelle sich die Frage, ob auch abgeschlagen werden dürfe, wenn sich andere Spieler nahe am Ziel aufhalten würden, zumal Hobbygolfer stets damit rechnen müssten, dass ihr Abschlag bei einer geringfügigen Abweichung vom Ziel andere gefährden könnte.⁵²³

⁵²⁰ BGE 134 IV 26 E. 3.2.5; Urteil des BGer 1B_156/2012 vom 7. Juni 2012 E. 3; BGE 121 IV 249 E. 4; BGE 109 IV 102 E. 2; vgl. BGE 75 IV 8; DONATSCH, ZStrR 1990, S. 407 ff., 420 ff.

⁵²¹ Statt aller BGE 134 IV 26 E. 3.2.5.

⁵²² BGE 134 IV 26 E. 3.2.5, 3.3.1, zum Sachverhalt vorne, Rz 8.

⁵²³ Urteil des BGer 1B_156/2012 vom 7. Juni 2012 E. 3.2.1. Das Zürcher Obergericht hatte die Nichtanhandnahmeverfügung bestätigt (vgl. E. 2.3): Weil ein Golfplatz so angelegt sei, dass er gleichzeitig von mehreren Spielergruppen benützt werde, kön-

C) Sozialinadäquates Risiko

- 209 Mit seiner Theorie vom «sozialinadäquaten Risiko» will HIRSCH⁵²⁴ eine Lösung für Fälle riskanter Tätigkeit bieten, die (im Gegensatz zum sozialadäquaten, erlaubten Risiko) mit der normalen Ordnung des Gemeinschaftslebens nicht in Einklang steht, aber gleichwohl als nicht strafwürdig erscheint. Es fehle bereits an einer tatbestandsmässigen Sorgfaltspflichtverletzung, wo sich die Gefährdeten einem erhöhten Risiko willentlich ausgesetzt hätten und dementsprechend einverstanden seien, dass der Gefährdende nur diejenige Sorgfalt aufwende, welche im Rahmen des erhöhten Risikos typischerweise möglich sei. Als Beispiele nennt HIRSCH etwa das Risiko für die Gesundheit einer Patientin beim Schwangerschaftsabbruch oder die Gefährdung der Gesundheit und des Lebens von Prostituierten durch den Betrieb eines Hafengebäudes. In diesen Fällen sei entscheidend, «dass der Gefährdete sich bewusst in einen derartigen Gefahrenbereich begeben hat, mit der für diesen typischen erhöhten Gefährdung einverstanden ist und sich auf sie einstellen kann.»⁵²⁵ Solche Risikoeinwilligung soll demnach schon die Sorgfaltspflichtverletzung ausschliessen, fehle es doch an der Notwendigkeit, die im Rahmen freier Disposition gefährdeten Individualrechte strafrechtlich zu schützen.
- 210 Als Gemisch zwischen Sozialadäquanz und Einwilligung ist die Theorie vom sozialinadäquaten Risiko abzulehnen: Die Risikoeinwilligung verwandelt weder ein sozialinadäquates Risiko in ein sozialadäquates, noch setzt sie das Mass der aufzuwendenden Sorgfalt herab.⁵²⁶ Werden Einwilligungselemente herangezogen, so hat das auf Rechtfertigungs-, nicht auf Tatbestandsebene zu geschehen.

2. Ausschluss der Pflichtwidrigkeit bei bewusst und freiwillig eingegangener Gefahr

A) Kompensation der täterseitigen Sorgfaltspflichtverletzung durch Opfer(mit)verschulden

- 211 Zur Lösung der Fallkonstellationen einverständlicher Fremdgefährdung ebenfalls ungeeignet ist der vom deutschen Reichsgericht im Fall «Fährüberfahrt»

ne die Golfregel, wonach nur abgeschlagen werden dürfe, wenn sich kein anderer Spieler in Reichweite befinde, nur so interpretiert werden, dass auf *vorangehende* Spieler Rücksicht zu nehmen sei, nicht aber, dass sich *keine* Spieler auf den benachbarten Abschlagplätzen aufhalten dürften. Die Sorgfaltspflicht eines jeden Spielers erschöpfe sich darin, andere Spieler vor Fehlschlägen mit dem Ruf «Fore» zu warnen.

⁵²⁴ HIRSCH, ZStW, S. 95 f.; vgl. GEPPERT, ZStW, S. 996 f.

⁵²⁵ HIRSCH, ZStW, S. 96.

⁵²⁶ Dazu hinten, Rz 220 f., 268 f.

begründete,⁵²⁷ von Rechtsprechung⁵²⁸ und Lehre⁵²⁹ mehrfach aufgegriffene Weg, schon die Sorgfaltspflichtverletzung des Gefährdenden zu verneinen, wenn der Gefährdete «eine gewisse Gefahr in deren klarer Erkenntnis in Kauf genommen hat und der Täter seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht genügt hat.»⁵³⁰ So wurde der Freispruch des Fährmanns, der bei stürmischem Wetter und Hochwasser zwei Passagiere über die Memel setzen wollte, welche beim Kentern des Kahnens ertrunken waren, damit begründet, er habe die beiden erwachsenen und verständigen Männer «auf das Gefährliche des Unternehmens wiederholt und nachdrücklich hingewiesen, sie davon abzuhalten gesucht und erst auf ihr unausgesetztes Drängen [...] widerwillig nachgegeben und aus Gutmütigkeit, um ihnen gefällig zu sein, sein eigenes Leben mit auf das Spiel gesetzt. Darin [liege] keine Pflichtwidrigkeit.»⁵³¹

In einem anderen Fall liess sich das spätere Tatopfer von einem Freund auf dessen Motorrad mitnehmen, obwohl es wusste, dass dieser keinen Führerschein besass und nicht über ausreichende Fahrkünste verfügte. Das Reichsgericht schob einer gegebenenfalls zu weiten Auslegung seiner Entscheidung im Fall «Fährüberfahrt» einen Riegel vor und wies darauf hin, dass eine Einwilligung des Gefährdeten die Pflichtwidrigkeit des Gefährdenden nur unter besonderen Umständen ausschliessen könne, namentlich dürfe die gefährdende Handlung keinem Rechtsverbot widersprechen.⁵³² 212

⁵²⁷ RGSt 57, 172; bestätigt in RG JW 1925, 2250.

⁵²⁸ BGHSt 4, 88 (93); bestätigt in BGHSt 7, 112 (115). Im ersteren Entscheid hatte das spätere Tatopfer den Täter in angetrunkenem Zustand zu einer Schlägerei provoziert. Daraufhin versetzte ihm dieser (ohne Tötungsvorsatz) einen tödlichen Faustschlag ins Gesicht. Im letzteren Entscheid ging es um ein Wettrennen auf Motorrädern, bei welchem einer der beiden Beteiligten tödlich stürzte. Zwar hatte der Überholende bloss an der Selbstgefährdung des Getöteten mitgewirkt. Jedoch unterschied der Bundesgerichtshof damals noch nicht zwischen Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung (die stets straflos ist) und einverständlicher Fremdgefährdung, siehe vorne, Rz 45. In beiden Fällen wertete der Bundesgerichtshof das Verhalten des Angeklagten als pflichtwidrig.

⁵²⁹ Für diese Lösung z.B. FRISCH P., S. 118 ff.; GEPPERT, ZStW, S. 991 ff.; PREUSS, S. 147 ff.; NK dStGB-PUPPE, N 185, 196 vor §§ 13 ff.; KREY/ESSER, § 17 N 675 f.; vgl. DACH, Diss., S. 47 ff.; DONATSCH, ZStrR 1988, S. 377 ff.; ENSTHALER, S. 23 ff.; KELLNER, S. 32 ff.; A/W-WEBER, § 6 N 35; LAUBE, Jusletter, Rz 33; ablehnend demgegenüber ROXIN, AT I, § 11 N 123; SCHAFFSTEIN, S. 569 f.; HELLMANN, S. 273 f.; DÖLLING, GA, S. 81 f.; FIEDLER, S. 100 ff.; WEISSENBERGER, S. 133 Fn. 555.

⁵³⁰ BGHSt 4, 88 (93).

⁵³¹ RGSt 57, 172 (174).

⁵³² RG JW 1925, 2250 (2251 f.). In casu wusste der Sozius zwar, dass der Fahrer keinen Führerschein besass, den ordnungswidrigen Zustand der Bremsen jedoch konnte er nicht. War der Unfall (auch) auf die defekten Bremsen zurückzuführen, fehlte

- 213 Zusammenfassend stellt die Rechtsprechung des Reichsgerichts also drei Voraussetzungen auf, unter welchen die Sorgfaltspflichtverletzung des Gefährdeten verneint werden kann: Er handelt nicht pflichtwidrig, wenn (1) der Gefährdete sich in Kenntnis des Risikos einer Gefahr aussetzt, (2) das gemeinsame gefährliche Unternehmen als solches keinem Rechtsverbot widerspricht, und (3) der Gefährdende seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht bei der Ausführung der riskanten Handlung nachkommt.
- 214 Nach dieser vom Bundesgerichtshof präzisierten Praxis hängt die Pflichtwidrigkeit von den Umständen des Einzelfalls ab, d.h. vom tatrichterlichen Ermessen. Besonders zu beachten seien das freiverantwortliche Einverständnis des Gefährdeten mit der klar erkannten Gefahr, Anlass und Zweck des riskanten Unternehmens, allfällig getroffene Vorsichtsmassnahmen sowie das Mass der Sorglosigkeit und das Ausmass der Gefahr.⁵³³ Eine Sorgfaltspflichtverletzung soll jedenfalls dann vorliegen, wenn das gefährliche Unternehmen einem ausdrücklichen Rechtsverbot zuwiderlief.⁵³⁴ Folglich könnte der Gefährdende etwa im Strassenverkehr nie straflos ausgehen, zu schnelles Fahren oder Fahren in ange-trunkenem Zustand⁵³⁵ bspw. sind nach Art. 31 f. SVG ausdrücklich verboten (und ein vernünftiger Sinn könnte darin schon gar nicht gesehen werden).
- 215 Auch ein Teil der (vor allem älteren deutschen) Lehre folgt dieser Sorgfaltswidrigkeitslösung. So will etwa P. FRISCH⁵³⁶ die Sorgfaltswidrigkeit des Gefährdeten verneinen, wenn der Rechtsgutsinhaber seiner «Obliegenheit» zum Schutz seiner eigenen Rechtsgüter nicht nachkomme, sondern diese eigenverantwortlich einer Gefahr aussetze. Dann überwiege das Interesse des Gefährdeten an der Handlungsfreiheit das Interesse am Schutz des gefährdeten Rechtsgutes. Der Rechtsgutsinhaber gebe sein Interesse am Schutz seines Rechtsgutes eigenverantwortlich preis, wenn er die Gefährdung zumindest hätte erkennen und vermeiden können, es sei denn, der Gefährdende hatte überlegenes Sachwissen hinsichtlich der Gefahr. Die Interessenpreisgabe könne auch erst *nach* der gefährlichen Handlung, müsse aber *vor* dem Eintritt des Erfolges erfolgen.⁵³⁷ Unberücksichtigt bleibe jedenfalls die voluntative Einstellung des Rechtsgutsinhabers zum drohenden Erfolg. Der Rechtsgüterschutz vor fahrlässigen Verletzungen soll nach dieser Auffassung – und im Gegensatz zur Einwilligung – davon abhängen, wie der Rechtsgutsträger selbst seiner eigenen Sorgfaltspflicht zum

es an voller Risikokenntnis seitens des Gefährdeten, vgl. schon vorne, Rz 74.

⁵³³ BGHSt 7, 112 (114 f.).

⁵³⁴ BGHSt 7, 112 (114 f.).

⁵³⁵ Vgl. betr. Trunkenheitsfahrt OLG Karlsruhe NJW 1967, 2321 (2322 f.).

⁵³⁶ FRISCH P., S. 118 ff., vgl. auch dessen S. 160 f.; ähnlich EXNER, FG Frank, S. 590 f.; HASSEMER, S. 22 ff., 83 ff.; ablehnend DONATSCH, ZStrR 1988, S. 366 ff.; KELLNER, S. 64 ff.; SCHÜNEMANN, JA, S. 723 f.; BURGSTALLER, S. 169.

⁵³⁷ FRISCH P., S. 148 ff.

Schutz seiner Rechtsgüter nachkommt. Nach P. FRISCH «können dabei die Rechtsgutsinhaber von den anderen Rechtsgenossen nicht mehr Sorgfalt zur Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen in bestimmten Situationen verlangen, wie sie selbst in dieser Situation aufzubringen fähig [angesprochen ist damit als entscheidendes Kriterium die Eigenverantwortlichkeit] und bereit sind.»⁵³⁸ Der strafrechtliche Schutzanspruch reduziere sich demgemäss im Umfang der freiverantwortlichen Eigengefährdung.

Ähnlich meint GEPPERT,⁵³⁹ das bewusste Eingehen eines Risikos seitens des Rechtsgutsinhabers könne das Mass der verkehrsüblichen Sorgfalt zu dessen Nachteil relativieren. Im Gegensatz zu P. FRISCH will er eine solche Sorgfaltsreduktion aber nur restriktiv annehmen. Sie komme jedenfalls dann nicht in Frage, wenn der Gefährdende den Gefährdeten aufgrund einer besonderen Obhutspflicht gerade vom riskanten Unternehmen abhalten sollte oder wenn das riskante Unternehmen einem ausdrücklichen Rechtsverbot zuwiderlief.⁵⁴⁰ Anders als P. FRISCH, welcher die unbewusste Fahrlässigkeit genügen lässt, setzt GEPPERT ein tatsächliches Gefährdungsbewusstsein beim Gefährdeten voraus. Soweit GEPPERT aber schreibt, der Täter habe «auch und gerade bei freiwilliger Selbstgefährdung eines anderen in der *Ausführung* des gefährlichen Unternehmens eine diesem Risiko entsprechende (meist gesteigerte) Vorsicht und Aufmerksamkeit walten zu lassen»,⁵⁴¹ bleibt unklar, wo denn besagte Sorgfaltsrelativierung überhaupt noch Platz greifen sollte.

Das ist auch PREUSS⁵⁴² entgegenzuhalten, welcher bei selbstgefährdendem Opferverhalten das Kriterium des «Handelns auf eigene Gefahr» zur Eingrenzung der Sorgfaltspflicht des Täters heranzieht. Entscheidend sei, dass sich der Rechtsgutsträger freiwillig und in Kenntnis der Erfolgseintrittsmöglichkeit in das Risiko begeben habe, unbeachtlich demgegenüber seine innere Einstellung zum Verletzungserfolg. Wie GEPPERT setzt er damit ein tatsächliches Gefährdungsbewusstsein voraus, schränkt die Straflosigkeit aber sogleich wieder ein, indem er die Grenzen des «Handelns auf eigene Gefahr» im Ergebnis noch enger ziehen will als die Voraussetzungen einer Einwilligung. Insbesondere sei im konkreten Einzelfall zu bestimmen, ob die Rechtsordnung ein Zurücktreten der allgemeinen Sorgfaltspflicht hinter das Handeln auf eigene Gefahr zulasse: So

⁵³⁸ FRISCH P., S. 157. Die entscheidende Differenzierung ergebe sich aus einem Vergleich der bei Gefährdendem und Gefährdetem «tatsächlich vorhandenen intellektuellen Beziehung zur Rechtsgutsgefährdung», wobei die Interessen am Rechtsgüterschutz dann geringer zu bewerten seien, wenn der Gefährdete das Risiko zumindest im gleichen Masse oder besser erfasse als der Gefährdende.

⁵³⁹ GEPPERT, ZStW, S. 992 ff., insb. 994; krit. FRISCH P., S. 138 ff.

⁵⁴⁰ In Anlehnung an die in Rz 211 dargelegte Rechtsprechung.

⁵⁴¹ GEPPERT, ZStW, S. 994 (Hervorhebung im Original).

⁵⁴² PREUSS, S. 147 ff., insb. 151, 154 f., 157 f., 160 f.

statuiere das Gesetz namentlich Sorgfaltspflichten, welche selbst oder gerade bei Handeln auf eigene (Leibes- und/oder Lebens-) Gefahr noch einzuhalten seien.

B) «Nach den Umständen» gebotene Sorgfalt

- 218 In der schweizerischen Lehre spricht sich namentlich DONATSCH⁵⁴³ für eine Berücksichtigung bewusster Risikoübernahme durch den Verletzten im Rahmen einer Interessenabwägung unter dem Aspekt der «Umstände» gemäss Art. 12 Abs. 3 Satz 2 StGB aus. Eine Sorgfaltspflichtverletzung des Täters sei demnach zu verneinen, wenn die von ihm bewirkte Gefährdung das vom später Verletzten bewusst eingegangene Risikomass nicht übersteige. Umgekehrt begründe nicht jede Risikosteigerung eine Sorgfaltspflichtverletzung, bei sozialnützlichen bzw. -üblichen Verhaltensweisen (bspw. beim Sport) könnten sich Ausnahmen ergeben.⁵⁴⁴ DONATSCH befürwortet den Freispruch des Fährmannes, weil dieser das von den beiden Passagieren «bewusst eingegangene Risiko durch sein eigenes Verhalten nicht erhöht» habe.⁵⁴⁵
- 219 Diese Argumentation will nicht recht einleuchten, hat doch der Fährmann das von den Passagieren bewusst eingegangene Risiko nicht nur erhöht, sondern das Eingehen des Risikos (durch das Überlassen bzw. Steuern des Kahns) überhaupt erst möglich gemacht. Der eigentliche Sorgfaltsverstoss liegt also schon darin, dass der Täter die über das normale Lebensrisiko hinausgehende Gefährdung *überhaupt* vorgenommen hat, mag er sich im weiteren Gefährdungsverlauf auch sorgfaltsgemäss verhalten haben.⁵⁴⁶ Das anerkennt im Ergebnis auch der deutsche Bundesgerichtshof, indem er die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens schon in der Missachtung des allgemeinen Gebots zur Rücksichtnahme auf Leib und Leben anderer erblickt.⁵⁴⁷ So hätte der Fährmann dem Drängen der Passagiere zur Überfahrt über die reissende Memel überhaupt nicht nachgeben dürfen. Seine Pflichtwidrigkeit liegt im Fahrtantritt an sich, daran ändert nichts, wenn er sich während der Überfahrt sorgfältig verhalten, bspw. eine Welle nicht unnötigerweise mit der Breitseite genommen hat.

C) Bewusste Risikoübernahme ohne Risikowillen?

- 220 Die Vertreter der Sorgfaltswidrigkeitslösung gehen davon aus, dass das bewusste Eingehen eines Risikos eine Art Sorgfaltsverstoss des Gefährdeten begründe, und dass eben dieses Opfer(mit)verschulden die täterseitige Sorgfaltspflichtverletzung ausschliesse oder jedenfalls so stark überlagere, dass sie einem Fahrläs-

⁵⁴³ DONATSCH, Habil., S. 206 ff., insb. 211, et passim; vgl. ARZT, recht 2000, S. 116; LAUBE, Jusletter, Rz 33.

⁵⁴⁴ Dazu schon vorne, Rz 205 ff.

⁵⁴⁵ DONATSCH, Habil., S. 207 f. betr. RGSt 57, 172, zum Sachverhalt vorne, Rz 11.

⁵⁴⁶ HELLMANN, S. 274; ROXIN, AT I, § 11 N 123; vgl. BEULKE, S. 213.

⁵⁴⁷ BGHSt 7, 112 (115).

sigkeitsvorwurf nicht mehr gereiche. Nun ist es zwar richtig, dass die Geltung der von der Rechtsordnung generell-abstrakt statuierten Sorgfaltsnormen gemäss Art. 12 Abs. 3 Satz 2 StGB anhand den konkreten Umständen des Einzelfalles beurteilt werden muss. Jedoch ist die Sorgfaltswidrigkeit (primär) ein Merkmal des Täterverhaltens, weshalb die Konkretisierung mit ausschliesslichem Blick darauf, d.h. (auch) unabhängig vom Verhalten des Opfers, vorzunehmen ist. Mit anderen Worten kann eine sorgfaltswidrige Handlung des Täters nicht dadurch sorgfaltsgemäss werden, dass sich das Opfer ebenfalls sorglos verhält.⁵⁴⁸ Eine derartige «Fahrlässigkeitskompensation» ist dem Strafrecht fremd.⁵⁴⁹ Nur, aber immerhin erfolgt eine gewisse Berücksichtigung des Umstandes, dass sich das Opfer einer Gefährdung aussetzt, bei der Prüfung der Vorhersehbarkeit. Wie aufgezeigt, legt das Bundesgericht einen relativ strengen Massstab an, d.h. die Sorgfaltswidrigkeit scheidet bloss aus, wenn das Verhalten des Opfers derart unvernünftig oder absonderlich war, dass der Täter damit überhaupt nicht rechnen musste.⁵⁵⁰ Und selbst wenn das bewusste und freiwillige Eingehen einer Gefahr (oder eben: die «Einwilligung» des Opfers in diese Gefahr) tatbestandsausschliessend⁵⁵¹ (und nicht: rechtfertigend) wirken würde, lässt die Sorgfaltswidrigkeitslösung unerklärt, wieso der Opferwillen bzw. dessen mangelnder Erfolgsbezug ausser Betracht bleiben darf, und warum die Pflichtwidrigkeit selbst bei tödlichem Ausgang ausgeschlossen wäre.

In seiner jüngsten Rechtsprechung hat der deutsche Bundesgerichtshof die Sorgfaltswidrigkeitslösung nicht ausdrücklich erwähnt, ihr wohl aber implizit eine Absage erteilt, indem er das Verhalten der am «Autorennen» Beteiligten, ja bereits die Durchführung der «Beschleunigungstests» an sich, als verkehrswidrig einstufte.⁵⁵² Zu Recht bleibt das Verhalten des späteren Tatopfers (war es mit dem Rennen «um jeden Preis» einverstanden, und davon scheint der Bundesgerichtshof auszugehen,⁵⁵³ hiesse das Verzicht auf jegliche Vorsicht!) bei der Prüfung der Sorgfaltspflichtverletzung der Fahrer unberücksichtigt.

⁵⁴⁸ ROXIN, JZ, S. 400.

⁵⁴⁹ Zu Recht wird in diesem Zusammenhang zusätzlich auf die Unvereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot verwiesen, solange die Kompensation der Pflichtwidrigkeit ohne klare Kriterien hierfür dem tatrichterlichen Ermessen anheimgestellt ist, so z.B. ROXIN, JZ, S. 400; SCHÜNEMANN, NStZ 1982, S. 61.

⁵⁵⁰ Dazu vorne, Rz 21 ff.

⁵⁵¹ Eingehend dazu MURMANN, Habil., S. 368 ff.; in der Schweiz WEISSEBERGER, S. 26 ff., 46 ff.

⁵⁵² BGHSt 53, 55 (58 f.).

⁵⁵³ BGHSt 53, 55 (63 f.).

III. Einwilligungslösung

- 222 Die wohl überwiegende Lehre⁵⁵⁴ sowie Rechtsprechung⁵⁵⁵ halten eine Einwilligung bei den Fallkonstellationen einverständlicher Fremdgefährdung für gar nicht einschlägig oder zumindest nicht rechtfertigend: Das Opfer willige gerade nicht in einen Verletzungs- oder gar Todeserfolg ein, sondern vertraue darauf, dass dieser nicht eintrete. Wollte es dennoch in seinen eventuellen Tod einwilligen, so wäre die Einwilligung aufgrund von Art. 114 StGB (bzw. §§ 216 sowie 228 dStGB) überhaupt nicht rechtswirksam. Allerdings findet die Gegenmeinung, dass eine Einwilligung ins Fahrlässigkeitsdelikt sich lediglich auf die gefährdende Handlung, nicht aber auch auf den Erfolg beziehen müsse, immer mehr Anhänger.⁵⁵⁶ Auch die Annahme, die Wirksamkeit einer Einwilligung in die fahrlässige Lebensgefährdung sei ausgeschlossen, scheint keineswegs mehr in Stein gemeißelt.⁵⁵⁷ Im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit werden diese

⁵⁵⁴ BERKL, S. 101 f.; BURGSTALLER, S. 167; CANCIO MELIÁ, S. 365 f.; CORBOZ, SJ, S. 211; DONATSCH, Habil., S. 197 ff.; DUTTGE, FS Otto, S. 232; EICKER, recht, S. 147 ff.; ENSTHALER, S. 64 ff.; FIEDLER, S. 68 ff.; GEPPERT, ZStW, S. 969 ff.; GÖBEL, S. 24 ff.; GROPP, AT, § 12 N 106; HÄHLE, S. 64 ff.; HELLMANN, S. 275 ff.; NIEDERMAIR, S. 121 ff.; OTTO, FS Geerds, S. 621; PREUSS, S. 134 ff.; PUPPE, GA, S. 490; LK dStGB-RÖNNAU, N 168 vor §§ 32 ff.; RÖSSNER, S. 316; ROXIN, JZ, S. 400, 402 f.; SCHILD, S. 77 ff.; SCHÜNEMANN, JA, S. 193 f.; STEFANOPOULOU, S. 693 ff., 700 ff.; STERNBERG-LIEBEN, Habil., S. 214 ff.; WALTHER, Diss., S. 34, 37 f.; WEIGEND, S. 70; WEISSENBERGER, S. 126 f., 144; ZACZYK, S. 51 f.; ZIPF, S. 76 f.; m.w.H. und Verw. ROXIN, GA, S. 660 ff.

⁵⁵⁵ BGE 134 IV 149 E. 4.2; BGE 114 IV 100 E. 4; BGHSt 53, 55 (62 ff.); BGHSt 49, 166 (169 ff.); BGHSt 49, 34 (40 ff.); OLG Düsseldorf NStZ-RR 1997, 325 (327); vgl. aber BGE 125 IV 189 E. 3b; OLG Zweibrücken JR 1994, 518 (519); BGH VRS 1959, 277 (279): Bei einer Fahrt zu viert auf einem dadurch völlig überladenen Motorroller verlor der Fahrer bei einem Ausweichmanöver die Kontrolle über denselben, so dass alle vier stürzten, wobei ein Mitfahrer zu Tode kam und sich die beiden anderen verletzten. Nach Ansicht des Gerichts hatten letztere beiden in klarer Kenntnis ihrer Gefährlichkeit an der verkehrswidrigen Fahrt teilgenommen, und dadurch in die als möglich vorausgesehenen fahrlässigen Körperverletzungen eingewilligt. Vgl. OLG Karlsruhe NJW 1967, 2321 m. Verw. auf KG JR 1954, 428 f.

⁵⁵⁶ Aus dem älteren Schrifttum WELZEL, Strafrecht, S. 97 f.; SCHAFFSTEIN, S. 558 ff.; DÖLLING, GA, S. 80 ff.; DACH, Diss., S. 28, 54 f., 58 f.; HANSEN, S. 115; HELGERTH, S. 262 ff.; HILLENKAMP, S. 171 f.; KELLNER, S. 5 f.; QUILLMANN, S. 25; vgl. FRISCH W., NStZ, S. 66; aus dem jüngeren Schrifttum DÖLLING, FS Geppert, S. 58 f.; FRISTER, S. 189 f.; GRÜNEWALD, S. 371 ff.; HIRSCH, JR 2004, S. 476; KUBINK, S. 262; MENRATH, S. 120 ff.; MURMANN, Habil., S. 427 ff.; RENGIER, AT, § 23 N 39; STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 366 f.; WALTER, NStZ, S. 677 f.; WESSELS/BEULKE, Rz 191; für die Einwilligungslösung auch BEULKE, S. 214 ff.; TRÜG, S. 598 f.; vgl. CR CP-CORBOZ, N 179 zu Art. 12.

⁵⁵⁷ Dazu hinten, Rz 290 ff.

Bedenken, welche einer Behandlung der einverständlichen Fremdgefährdung als (Anwendungs-) Fall der Einwilligung im Wege stehen, entkräftet. Dabei wird sich zeigen, dass die Frage, ob der Täter die (ungewollten) Folgen einer (gewollten) Fremdgefährdung strafrechtlich zu verantworten hat, nicht allein anhand des Risikowissens,⁵⁵⁸ sondern unter Berücksichtigung des Opferwillens beantwortet werden kann und soll.

IV. Zusammenfassung

Die Fremdgefährdung ist prinzipiell, nämlich unter Vorbehalt ihrer Einverständlichkeit, strafbar. Was die dogmatische Verortung der Einverständlichkeit angeht, so nehmen die wohl herrschende Lehre und teilweise die deutsche Rechtsprechung an, dass auch die einverständliche Fremdgefährdung vom Schutzzweck der Norm ausgenommen bleibt, wenn sie einer Selbstgefährdung unter allen relevanten Aspekten gleichsteht. Eine solche normative Gleichstellung setzt voraus, dass der Gefährdete das Risiko im selben Masse überblickt wie der Gefährdende, die Beeinträchtigung des Rechtsguts die Folge des vom Gefährdeten eingegangenen Risikos und nicht hinzutretender anderer Fehler ist, und der Gefährdete als treibende Kraft des Geschehens auftritt, d.h. den Gefährdenden zu der riskanten Handlung drängt.⁵⁵⁹ Diese letzte Voraussetzung stellt ein reines Billigkeitskriterium dar, für das jegliche Begründung fehlt.⁵⁶⁰ Vor allem aber spricht die Gleichstellung der Fremd- mit der Selbstgefährdung ihrer Differenzierung die normative Relevanz ab, die die Befürworter der Gleichstellung in einem ersten Schritt selber postuliert haben.⁵⁶¹ So lässt die tatbestandliche Zurechnungslösung unerklärt, wieso das Einverständnis (auch) mit der Fremdgefährdung ausschliesslich aus einem Wissensselement bestehen soll, und warum dieses Einverständnis selbst bei tödlichem Ausgang wirksam wäre.

Auch die verschiedenen Ansätze, welche die einverständliche Fremdgefährdung im Rahmen der Sorgfaltswidrigkeit prüfen, haben im Wesentlichen den Nachteil, dass die Frage nach der Einverständlichkeit allein aufgrund des Risikowissens beantwortet wird und der Opferwillen ausser Betracht bleibt. Von vornherein geht es nicht um sozialadäquate oder erlaubte Risiken.⁵⁶² Nach vorliegend vertretener Auffassung lässt sich die Sorgfaltspflichtverletzung des Gefährden-

⁵⁵⁸ Der Einwilligungslösung hält CANCIO MELIÁ, S. 366, entgegen, «dass es auf die psychische Diagnose per se nicht ankommen kann», was ROXIN, GA, S. 660, als «den entscheidenden Einwand» betrachtet, denn die Einwilligung sei «kein Gefährdungsfall».

⁵⁵⁹ Rz 187 ff.

⁵⁶⁰ Rz 204.

⁵⁶¹ Rz 203.

⁵⁶² Rz 205 f.

den nicht verneinen, wenn der Gefährdete das Risiko bewusst und freiwillig eingeht. Bei der bewussten Risikoübernahme durch den Gefährdeten handelt es sich nicht um einen «Umstand» im Sinne von Art. 12 Abs. 3 Satz 2 StGB, der das Mass der vom Gefährdenden aufzuwendenden Sorgfalt beeinflussen oder gar dessen Sorgfaltswidrigkeit kompensieren würde.⁵⁶³ Vor diesem Hintergrund gilt es im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit die von Lehre und Rechtsprechung bisher ganz überwiegend abgelehnte Einwilligungslösung zu untersuchen.

⁵⁶³ Rz 211 ff., insb. 220.

2. Teil: Die Einwilligung ins Risiko

Nach heute einhelliger Auffassung ist eine rechtfertigende Einwilligung ins Fahrlässigkeitsdelikt möglich.⁵⁶⁴ Sie unterliegt prinzipiell denselben Voraussetzungen wie beim Vorsatzdelikt. Höchst umstritten ist dagegen die Anwendbarkeit bzw. die rechtfertigende Kraft der sog. Einwilligung ins Risiko auf die Fälle einverständlicher Fremdgefährdung. Es geht dabei, wie in § 3 eingehend erörtert, um Fallkonstellationen, in denen sich der später Verletzte einer Gefährdung ausgesetzt hat, die von einem andern beherrscht wurde. Nach vorliegend vertretener Auffassung werden überdies die Fallkonstellationen erfasst, in denen sich der später Verletzte unter Mitwirkung eines andern selber gefährdet hat. Die Fälle der Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung sind als einverständliche Fremdgefährdung zu behandeln, weil die (fahrlässige) Gefährdung von keinem der Beteiligten beherrscht wird.⁵⁶⁵ 225

Mit «Gefährdung» ist eine Handlung (oder Unterlassung) gemeint, welche die Möglichkeit oder eben Gefahr einer Rechtsgoodsverletzung birgt. Als solche ist sie (noch) nicht strafrechtsrelevant. Es geht nicht darum, festzustellen, ob ein Straftatbestand – ein abstraktes oder konkretes Gefährdungsdelikt könnte man fälschlicherweise annehmen – erfüllt ist.⁵⁶⁶ Sondern die Prüfung einer Einwilligung ins Risiko setzt einen erfüllten *Verletzungstatbestand* voraus.⁵⁶⁷ Gefährdung beschreibt nur ein Geschehen, auf das sich die Vorstellung des Täters bezogen hat. Zur Frage steht die Rechtfertigung des Täterverhaltens. Nachfolgend wird daher der Begriff Einwilligung ins «Risiko» (oder Risikoeinwilligung) 226

⁵⁶⁴ Statt vieler STRATENWERTH, AT I, § 16 N 19 f.; GRAVEN/STRÄULI, S. 157; BGE 134 IV 149 E. 4.2 m.w.Verw.; so schon NOLL, S. 56, 119 ff.; offen gelassen in BGE 114 IV 100 E. 4; a.M. noch HAEFLIGER, S. 94, welchem zufolge eine Einwilligung ins Fahrlässigkeitsdelikt schon begrifflich ausgeschlossen sei, weil einzuwilligen bedeute, dem auf den Erfolg gerichteten Willen des Täters beizustimmen; BGE 109 IV 102 E. 2, dazu REHBERG, S. 60 ff. m.w.Verw. Dass die Rechtfertigungsgründe auch beim Fahrlässigkeitsdelikt Anwendung finden, hatte das Bundesgericht schon betr. Notstand in BGE 75 IV 49 E. 6 sowie betr. Notwehr in BGE 79 IV 148 E. 1 statuiert. Nach DONATSCH, Habil., S. 78 ff. m.w.H., kann i.S.v. Art. 12 Abs. 3 StGB sorgfaltswidriges Verhalten nicht gerechtfertigt werden, weil die den Rechtfertigungsgründen entsprechende Interessenkollision bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten schon bei der Prüfung der Sorgfaltsverletzung, also auf der Tatbestandsebene (und damit nach einem streng individuell-konkreten Massstab) mitberücksichtigt werde. Auch ARZT, recht 2000, S. 116, zieht einen solch «situationsbezogenen Fahrlässigkeitsmassstab» in Erwägung, dazu schon vorne, Rz 170. Der Dritte müsse evtl. nicht sorgfältiger sein als das Opfer selbst.

⁵⁶⁵ Eingehend dazu vorne, Rz 160 ff., 172 ff.

⁵⁶⁶ Vgl. zum Ganzen HANSEN, S. 76 f.

⁵⁶⁷ Dazu schon vorne, Rz 18.

verwendet, weil derjenige der Gefährdung, sozusagen als «falscher Freund», eine unerwünschte Konnotation aufweist. Im Rahmen der Einwilligung ins Risiko ist zu untersuchen, ob die Zustimmung (nur) zu einer risikoreichen Handlung (auch) die Verletzung rechtfertigt, die sich aus ihr ergibt.

- 227 Im Schrifttum werden die Einwilligung ins Fahrlässigkeitsdelikt und die Einwilligung ins Risiko häufig getrennt behandelt.⁵⁶⁸ Dahinter steckt das praktische Bedürfnis, die Fälle einverständlicher Fremdgefährdung über das Rechtsinstitut der (Risiko-) Einwilligung zu lösen. In den Fällen einverständlicher Fremdgefährdung sei ein Erfolgsbezug der Einwilligung entbehrlich, während die gleichen Autoren beim Fahrlässigkeitsdelikt die Einwilligung grundsätzlich auch in den Erfolg für nötig halten. Die Einwilligung ins Risiko, wie sie hier verstanden wird, ist nur ein Spezialfall der Einwilligung ins Fahrlässigkeitsdelikt: Es handelt sich um eine Einwilligung, welche nur die sorgfaltswidrige Handlung, nicht aber den daraus resultierenden Erfolg zum Gegenstand hat.
- 228 In § 5 geht es zunächst um die innere Einstellung des Gefährdeten zum Verletzungserfolg. Wie beim Vorsatz setzt sich die subjektive Seite der Einwilligung nämlich aus einer kognitiven (intellektuellen) und einer voluntativen Komponente zusammen. Was das Schrifttum unter dem Etikett «eigenverantwortliche Entscheidung» abhandelt,⁵⁶⁹ gehört systematisch zur kognitiven Komponente, ist aber in der Sache kaum streitig. Der Einwilligende muss sich des Risikos bewusst sein, d.h. den Verlauf und die möglichen Folgen der Tathandlung voraussehen. Vorausgesetzt ist, dass er sich über Art, Intensität und Ausführungszeitpunkt des drohenden Verletzungserfolgs zutreffende Vorstellungen macht.⁵⁷⁰ Fehlt es daran, liegt keine wirksame Einwilligung vor, und zwar selbst dann nicht, wenn der Verletzte die effektiv riskante Handlung wollte.⁵⁷¹ In ihrer näheren Ausgestaltung unklar und vorliegend relevant ist die voluntative Komponente. Es gilt zu untersuchen, ob (und inwiefern) der Gefährdete den Verletzungserfolg *will*⁵⁷² bzw. ob er ihn überhaupt *wollen muss*.⁵⁷³
- 229 Daran anknüpfend werden in § 6 die Grenzen einer Einwilligung ins unvernünftige Risiko abgesteckt. Dort lautet die allesentscheidende Frage, ob derjenige, der sich wissentlich, aber leichtfertig einer Gefahr aussetzt, des Schutzes vor irreversibler Schädigung seiner Gesundheit oder gar dem Verlust seines Lebens bedarf.⁵⁷⁴

⁵⁶⁸ Vgl. z.B. HANSEN, S. 76 ff.; VÖGELI, S. 141 ff. m.w.Verw.

⁵⁶⁹ Vorne, Rz 65 ff.

⁵⁷⁰ DONATSCH, ZStrR 1990, S. 421 f.; vgl. BGHSt 4, 88 (90); Beschluss des BGH 1 StR 530/12 vom 20. November 2012.

⁵⁷¹ HANSEN, S. 77; vgl. NOLL, S. 120.

⁵⁷² Hinten, Rz 246 ff.

⁵⁷³ Hinten, Rz 260 ff.

⁵⁷⁴ Hinten, Rz 287 ff.

§ 5 Gegenstand der Einwilligung

I. Mangelnder Erfolgsbezug des Opferwillens

Eine Einwilligung ins *vorsätzliche* Verletzungserfolgsdelikt muss sich sowohl auf die tatbestandsmässige Handlung als auch auf den Verletzungserfolg beziehen. Es ist unumstritten, dass eine Einwilligung bloss in die rechtsgutsgefährdende Handlung die vorsätzliche Rechtsgutsverletzung nicht zu rechtfertigen vermag.⁵⁷⁵ Bei der einverständlichen Fremdgefährdung setzt sich das Opfer bewusst einer gefährdenden Handlung aus, vertraut aber in aller Regel darauf, dass die eigene Rechtsgutsverletzung ausbleibt. Der Verletzungserfolg ist also nicht eigentlicher Gegenstand der Einwilligung, sondern diese, genau gesagt deren voluntative Komponente, bezieht sich lediglich auf die rechtsgutsgefährdende Handlung. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von «unfinaler» oder «mittelbarer» Einwilligung, im Gegensatz zur «finalen» oder «unmittelbaren» Einwilligung, die den Erfolg mit erfasst.⁵⁷⁶ Daraus ergibt sich die Frage, ob an eine Einwilligung ins *fahrlässige* Verletzungserfolgsdelikt dieselben Anforderungen zu stellen sind wie beim vorsätzlichen. Mit anderen Worten ist zu untersuchen, *worauf* sich die Einwilligung beim fahrlässigen Verletzungserfolgsdelikt beziehen muss, um rechtliche Wirkung zu entfalten.

Um es gleich vorwegzunehmen: Die wohl überwiegende schweizerische Lehre und Rechtsprechung verlangen beim vorsätzlichen wie auch beim fahrlässigen Erfolgsdelikt, dass der Rechtsgutsträger sowohl in die gefährdende *Handlung* als auch in den daraus möglicherweise resultierenden *Verletzungserfolg* einwilligt.⁵⁷⁷ So hat das Bundesgericht im Fall «Feuerlauf» aus dem Jahre 2008 (in einem obiter dictum,⁵⁷⁸ schliesslich ging es um tatbestandslose Selbstgefähr-

⁵⁷⁵ BGE 131 IV 1 E. 3.1; DONATSCH, Habil., S. 197 ff.; NOLL, S. 48 ff.; VÖGELI, S. 138 f., je m.w.H.; vgl. zum Ganzen WEISSENBERGER, S. 60; a.M. ZIPF, S. 20 ff., der die Einwilligung nur auf das preisgegebene Rechtsgut (die Einwilligung gebe dem Täter eine Verletzungsbefugnis, keine Handlungsbefugnis), d.h. den *Erfolg*, sowie HANSEN, S. 107 ff., der sie nur auf die *Handlung* beziehen will.

⁵⁷⁶ JAKOBS, AT, S. 250, 252, 440.

⁵⁷⁷ NOLL, S. 121 f.; DONATSCH, ZStrR 1988, S. 368 ff.; DONATSCH/TAG, S. 358 f., 363 f.; CORBOZ, SJ, S. 211; EICKER, recht, S. 149; BSK StGB-SCHWARZENEGGER, N 5 zu Art. 117; BSK StGB-SEELMANN, N 15 vor Art. 114; StGB PK-TRECHSEL/GETH, N 12 zu Art. 14; WEISSENBERGER, S. 62; vgl. RIKLIN, AT, § 14 N 63 ff.; a.M. REHBERG, S. 62; STRATENWERTH, AT I, § 16 N 20; siehe zum Meinungsstand in Deutschland S/S-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, N 102 vor §§ 32 ff., sowie die Nachw. in Fn. 556.

⁵⁷⁸ Krit. insofern auch BOMMER, ZBJV 2010, S. 147: Es sei schwer verständlich, weshalb der Entscheid (unter Zitierung nur einer einzigen Quelle!) Stellung beziehe zu

dung) entschieden, dass eine Einwilligung nicht schon vorliege, wenn das um die Gefährdung wissende Opfer bloss in das Risiko einwillige, «sondern es müsste zugleich den Verletzungserfolg in Kauf nehmen, [...]»⁵⁷⁹ Vorausgesetzt wird also, dass der Gefährdete den Erfolg als möglich voraussieht und ihn, für den Fall seines Eintritts, will.

- 232 Folgt man dem, bleibt für eine Rechtfertigung des Täterverhaltens nur eine Möglichkeit, nämlich dass aus dem *Gefährdungswissen* des Opfers auf ein sich Abfinden mit dem Verletzungserfolg, also auf ein *Verletzungswollen* geschlossen wird. Diese Lösung der Fälle einverständlicher Fremdgefährdung über die beweismässige Zuschreibung einer Inkaufnahme des Verletzungserfolges gilt es zu prüfen, bevor das materiellrechtliche Erfordernis des Erfolgsbezugs einer Einwilligung ins Fahrlässigkeitsdelikt in Frage gestellt wird.⁵⁸⁰ Allerdings erscheint eine Rechtfertigung des Täterverhaltens qua richterlicher Beweiswürdigung, um es ebenfalls vorwegzunehmen bzw. die Definition der einverständlichen Fremdgefährdung in Erinnerung zu rufen, a priori wenig aussichtsreich: Das Bundesgericht hat nämlich (nahtlos an die oben zitierte Passage anknüpfend) erwogen, dass eine Inkaufnahme des Verletzungserfolges «[...] nur ausnahmsweise vorkommen dürfte. Denn in der Regel wird der Betroffene mindestens ebenso wie der unvorsätzlich handelnde Täter gerade darauf vertrauen, dass die Gefährdung für seine Rechtsgüter folgenlos bleiben wird.»⁵⁸¹

II. Beweismässige Zuschreibung einer Inkaufnahme des Verletzungserfolges

1. Eventualvorsätzliche Fremdverletzung

- 233 Das ist eine bemerkenswerte Aussage, wenn man sich vor Augen führt, dass die bundesgerichtliche Praxis in den einschlägigen Sachverhaltskonstellationen zur Zuschreibung von Eventualvorsatz des Täters neigt, so etwa in den Aids- und Raser-Fällen oder bei Foulspielen mit Verletzungsfolgen.⁵⁸² Überhaupt wird die

dieser noch nie entschiedenen und in casu nicht entscheidbedürftigen, «lebhaft umstrittenen» Frage.

⁵⁷⁹ BGE 134 IV 149 E. 4.2 m.Verw. auf WEISSENBERGER, S. 144, und BGE 131 IV 1 E. 3.1; vgl. Urteil des BGer 6B_337/2012 vom 19. März 2013 E. 3.2.3, 3.3.3, nicht publ. in BGE 139 IV 214.

⁵⁸⁰ Hinten, Rz 260 ff.

⁵⁸¹ BGE 134 IV 149 E. 4.2 m.Verw. auf WEISSENBERGER, S. 144.

⁵⁸² Dazu sogleich, Rz 239 ff. Die Foulspiele mit Verletzungsfolgen, namentlich beim Eishockey, werden vorliegend nicht näher thematisiert, da sowohl für die Zuschreibung eventualvorsätzlicher Fremdgefährdung als auch für diejenige «eventualvorsätzlicher Einwilligung» im Wesentlichen auf die anwendbaren Spielregeln abge-

Unterscheidung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit vor allem im Zusammenhang mit den Delikten gegen Leib und Leben problematisiert, wo sich spiegelbildlich die Frage nach der Einwilligung ins Risiko stellt.⁵⁸³

So sind im Folgenden die zur Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit entwickelten Kriterien, zunächst allgemein und sodann in Bezug auf die einschlägigen Sachverhaltskonstellationen, zu erläutern.

Zum einen können aus den Überlegungen betreffend die innere Einstellung des Täters wichtige Erkenntnisse für die innere Einstellung des Opfers gewonnen werden.⁵⁸⁴ Zum andern soll einer in der bisherigen Diskussion um die einverständliche Fremdgefährdung (noch) nicht aufgeworfenen⁵⁸⁵ Frage nachgegangen werden, ob die Einwilligung ins Risiko ihre rechtfertigende Kraft verliert, wenn der Täter das Opfer in subjektiver Hinsicht «übertrifft».⁵⁸⁶ Angesprochen ist nicht das bereits ausführlich thematisierte *Wissensgefälle* zwischen Täter und Opfer, d.h. überlegene Risikoeinsicht des Täters bei mangelnder Risikoeinsicht des Opfers,⁵⁸⁷ sondern ein *Willensgefälle*, d.h. dass der Täter bei gleicher Risikoeinsicht aber anders als das Opfer nicht auf das Ausbleiben des Verletzungserfolges vertraut, sondern diesen in Kauf nimmt.⁵⁸⁸

stellt wird. Auf *Täterseite* darf gemäss Bundesgericht bei krass regelwidrigem Verhalten eines Spielers auf dessen Inkaufnahme der Verletzungsfolgen geschlossen werden (BGE 121 IV 249 E. 3, dazu schon vorne, Rz 30; BGE 134 IV 26 E. 3.2.4, 3.3, dazu schon vorne, Rz 8, 207). Auf *Opferseite* ist ein überwiegender Teil der schweizerischen Lehre der Auffassung, mit der Teilnahme an Sportveranstaltungen willige der Sportler auch in Sportverletzungen ein, welche trotz spielregelkonformem Verhalten (GRAVEN/STRÄULI, S. 156; SCHUBARTH, N 29, 31 zu Art. 123; DENIS, S. 94; bzgl. einer leichten Körperverletzung NOLL, S. 98 f.; WALDER, S. 182; wohl auch BRUNNER, S. 72 f.) oder jedenfalls nicht als Folge grobfahrlässiger Spielregelverstösse (VÖGELI, S. 165 ff., 180 f.; TRECHSEL/NOLL, S. 142; SCHERRER, S. 36; diff. WEISSENBERGER, S. 169 ff.; JOLIDON, S. 32 ff.; a.M. DONATSCH, Habil., S. 198 ff., der eine solche «Generaleinwilligung» ablehnt; HAEFLIGER, S. 100 f.; REHBERG, S. 63) resultieren.

⁵⁸³ Bzw. stellen könnte: In den Raser-Fällen wurde die Frage nach der Einwilligung ins Risiko vom Bundesgericht bis anhin nicht aufgeworfen, sie kann aber, wie namentlich der vom deutschen Bundesgerichtshof entschiedene Fall «Autorenrennen» (zum Sachverhalt vorne, Rz 14) zeigt, auch hier einschlägig sein, vgl. hinten, Rz 283.

⁵⁸⁴ Dazu hinten, Rz 246 ff.

⁵⁸⁵ Vgl. ansatzweise STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 368 f.; MENRATH, S. 154 ff.

⁵⁸⁶ Vgl. HERZBERG, JA, S. 270.

⁵⁸⁷ Eingehend dazu vorne, Rz 65 ff.

⁵⁸⁸ Dazu hinten, Rz 276 ff.

A) Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit

- 235 Eventualvorsätzlich im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB handelt, «wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.» Die Abgrenzung ist deshalb schwierig, weil auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter die Verwirklichung der Tat für möglich hält, er nimmt sie hingegen nicht in Kauf, sondern vertraut aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit im Sinne von Art. 12 Abs. 3 StGB darauf, dass sich das Risiko des Erfolgseintritts nicht realisieren wird. Eventualvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit stimmen somit auf ihrer *Wissensseite* überein, in beiden Fällen weiss der Täter um die Möglichkeit des Erfolgseintritts. Der Unterschied liegt allein auf der *Willensseite*, d.h. in der inneren Einstellung des Täters zu diesem Risiko.⁵⁸⁹
- 236 In Anlehnung an die sog. *Einwilligungs-* bzw. *Billigungstheorie* nimmt das Bundesgericht eine Abgrenzung auf der Willensseite vor und bejaht den Eventualvorsatz, wenn der Täter sich mit dem Erfolg abfindet, mag er ihm auch unangenehm sein.⁵⁹⁰ Wird es so oder anders ausgehen, auf jeden Fall handle ich, lasse es darauf ankommen, denkt sich der Täter.⁵⁹¹ Nicht erforderlich ist, dass er den Erfolg «billigt».⁵⁹² Der Erfolg ist also selbst dann in Kauf genommen und damit gewollt, wenn er dem Täter an sich gleichgültig oder sogar unerwünscht ist. Ob der Erfolgseintritt dem Täter willkommen (oder zumindest gleichgültig) ist oder nicht, stellt zwar ein Indiz für bzw. gegen das Vorliegen des *dolus eventualis* dar. Nimmt der Täter jedoch eine an sich höchst unerwünschte Folge als das kleinere Übel in Kauf, weil sich das angestrebte Ziel nicht anders erreichen lässt, liegt darin nach Auffassung des Bundesgerichts der Entscheid gegen das Rechtsgut, welcher den Eventualvorsatz begründet.⁵⁹³
- 237 Als innere Einstellung lässt sich das Wollen indessen nur schwer ermitteln. Die Praxis schliesst deshalb bei Beweisschwierigkeiten regelmässig von der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts auf den Eventualvorsatz: Drängt sich dem Täter die Verwirklichung der Gefahr «als so wahrscheinlich [auf], dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann», liegt Eventualvorsatz vor.⁵⁹⁴ Vom Risi-

⁵⁸⁹ Statt vieler BGE 96 IV 99; m.w.H. STRATENWERTH, AT I, § 9 N 105.

⁵⁹⁰ BGE 131 IV 1 E. 2.2; BGE 130 IV 58 E. 8.3; BGE 96 IV 99 m.w.Verw. u.a. auf BGE 86 IV 12 E. 6 und BGE 92 IV 67 E. 4a.

⁵⁹¹ Sog. (Zweite) Frank'sche Formel, FRANK, S. 190.

⁵⁹² Die Begriffe «billigen», «sich abfinden» und «inkaufen» wurden vom Bundesgericht indes lange Zeit synonym verwendet, vgl. BGE 96 IV 99 m.w.Verw.

⁵⁹³ BGE 109 IV 147 E. 4; BGE 103 IV 65 E. I.2; STRATENWERTH, AT I, § 9 N 104.

⁵⁹⁴ BGE 130 IV 58 E. 8.4; BGE 134 IV 26 E. 3.2; BGE 133 IV 9 E. 4.1; BGE 133 IV 1 E. 4.1; BGE 125 IV 242 E. 3f; BGE 109 IV 137 E. 2b; BGE 69 IV 75 E. 5; m.w.H. ARZT, recht 1988, S. 66 f. Zu den äusseren Umständen, welche auf Eventualvorsatz

kowissen wird also auf den Verletzungswillen geschlossen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung nähert sich mehr und mehr dieser sog. *Wahrscheinlichkeitstheorie*, welche den Eventualvorsatz anhand des kognitiven Elements abzugrenzen versucht.⁵⁹⁵ Der Anwendungsbereich des Eventualvorsatzes wird dadurch erheblich ausgeweitet.

Mit Recht kritisiert die Lehre, wie stark die entsprechenden tattrichterlichen Feststellungen im Sinne des jeweils gewünschten Resultats manipulierbar sind.⁵⁹⁶ Der Kern des Problems liegt auf der Hand: Nur auf der Willensseite lassen sich Eventualvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit überhaupt unterscheiden, jedoch ist die Willensseite einer beliebigen Ausdeutung zugänglich. Wird sie nicht (mehr) positiv festgestellt, ist das Verdikt Eventualvorsatz eine blosse Zuschreibung.

B) Zuschreibung eventualvorsätzlicher Fremdverletzung

a) *Aids-Fälle und geringes Erfolgseintrittsrisiko*

Die Zuschreibung von Eventualvorsatz hinsichtlich der Übertragung des HI-Virus durch ungeschützten Sexualkontakt ist insofern problematisch, als die Ansteckungswahrscheinlichkeit bei einem einmaligen Kontakt weniger als 1 % beträgt.⁵⁹⁷ Mit anderen Worten ist die Verwirklichungswahrscheinlichkeit des Risikos statistisch gesehen minimal. Es muss daher angenommen werden, dass der Täter ein solch irreales Risiko nicht für ernsthaft möglich hält.⁵⁹⁸ Dann aber kann sich sein Wille schon gar nicht darauf beziehen, es sei denn, er habe die Verwirklichungswahrscheinlichkeit überschätzt oder aber den unwahrscheinlichen Erfolgseintritt (ausnahmsweise) tatsächlich gewollt.⁵⁹⁹ Das Bundesgericht ist diesbezüglich anderer Meinung, der Infizierte spiele gewissermassen russisches Roulette, zumal «jeder einzelne Akt und schon ein einziger das Risiko einer Übertragung des Virus in sich» berge.⁶⁰⁰ Damit nehme er den (höchst un-

schliessen lassen, zählt die zit. Praxis nicht nur die «Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung», sondern insb. auch die «Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung».

⁵⁹⁵ Vgl. TRECHSEL/NOLL, S. 102 f.; m.w.H. WEISSENBERGER, S. 65 f.

⁵⁹⁶ STRATENWERTH, AT I, § 9 N 106 m.w.Verw.; vgl. BOMMER, ZBJV 2009, S. 923.

⁵⁹⁷ BGE 125 IV 242 E. 3f m.Verw. auf KUNZ, ZStrR, S. 62: Ein ungeschützter Geschlechtsverkehr auf dreihundert infektiös. Relativierend BGE 131 IV 1 E. 2.3.

⁵⁹⁸ STRATENWERTH, AT I, § 9 N 75.

⁵⁹⁹ STRATENWERTH, AT I, § 9 N 75; zum Ganzen auch VEST, AJP, S. 1171 f.

⁶⁰⁰ BGE 125 IV 242 E. 3f; bestätigt in BGE 131 IV 1 E. 2.2; vgl. BGE 134 IV 193. Fraglich bleibt nach der hier vertretenen Ansicht bloss, nach wie vielen ungeschützten Sexualkontakten man dem Infizierten vorwerfen kann, er habe die Ansteckung seines Partners ernsthaft ins Kalkül gezogen. Zu Recht kritisiert BGE 125 IV 242 E. 3f, dass der viele Male mit dem gleichen Partner ungeschützt sexuell verkehrende Infizierte so schlechter wegkommt als derjenige, der zwar mit vielen verschiede-

wahrscheinlichen) Erfolgseintritt bei jedem einzelnen ungeschützten Sexualkontakt in Kauf.

b) Raser-Fälle und der Gedanke der Selbstgefährdung

- 240 Die Verurteilung von Rasern wegen eventualvorsätzlicher statt fahrlässiger Tötung wird (unter anderem) als realitätsfremd kritisiert, soweit mit der Annahme eines Eventualvorsatzes auf Fremdtötung gleichsam ein eventualvorsätzlicher Selbsttötungsversuch gegeben sei.⁶⁰¹ Wem sich die Möglichkeit eines schweren Verkehrsunfalls aufdrängt, der muss auch erkennen, dass er sich selbst gefährdet. Dem Täter wird unterstellt, dass ihm nicht nur der Tod allfälliger Mitfahrer, seines Rivalen oder unbeteiligter Dritter, sondern auch sein eigener gleichgültig ist. Das Bundesgericht weist in den Raser-Fällen regelmässig auf die Selbstgefährdung des Fahrzeuglenkers hin, Eventualvorsatz sei daher nicht leichthin anzunehmen, nur um ihn dann gleichwohl zu bejahen⁶⁰² bzw. jedenfalls nicht (nur) deswegen zu verneinen.⁶⁰³
- 241 So bestätigte das Bundesgericht im Fall «Gelfingen» die Verurteilung von zwei Rasern, welche sich ein spontanes Autorennen mit tödlichem Ausgang geliefert hatten, wegen eventualvorsätzlicher Tötung. Den Einwand, der Vorsatz scheitere daran, dass der Fahrzeuglenker durch sein riskantes Fahrverhalten (er hatte kurz vor einem Dorfeingang mit massiv übersetzter Geschwindigkeit zu einem waghalsigen Überholmanöver angesetzt) «selbst zum Opfer zu werden droht[e]», wies es zurück.⁶⁰⁴ In einem jüngeren Urteil wich das Bundesgericht von dieser harten Linie ab und verneinte Eventualvorsatz eines Fahrzeuglenkers, welcher, als er realisiert hatte, dass ihn ein anderes Fahrzeug ausserorts und auf gerade verlaufender Strecke zu überholen im Begriffe war, beschleunigt hatte, um dem Überholenden das Wiedereinbiegen auf die rechte Fahrbahnhälfte zu verunmöglichen. Dies unter anderem mit der Begründung, dass sich der Überholte durch sein Verhalten auch selbst gefährdete.⁶⁰⁵ Während die Selbstgefährdung im ersteren Fall erheblicher nicht hätte sein können, wird sie im letzteren Fall als Argument gegen den Eventualvorsatz des Überholten vorgebracht, obwohl bei nahendem Gegenverkehr die Folgen einer Frontalkollision (nebst den Insassen des entgegenkommenden Fahrzeugs) primär den Insassen des überho-

nen Partnern, aber je nur wenige Male ungeschützten Kontakt hat.

⁶⁰¹ BOMMER, ZBJV 2009, S. 922, betrachtet die Selbstgefährdung des Rasers als «das stärkste Argument gegen den Eventualvorsatz»; RIKLIN, Tagungsband, S. 261, 264 f.; SCHWEIZER, S. 36; vgl. GODENZI/BÄCHLI-BIÉTRY, S. 616 ff.; SCHLEIMINGER METTLER, S. 43.

⁶⁰² BGE 130 IV 58 E. 9.1.1; Urteil des BGer 6S.114/2005 vom 28. März 2006 E. 5.

⁶⁰³ BGE 133 IV 9 E. 4.2.5.

⁶⁰⁴ BGE 130 IV 58 E. 9.1.1.

⁶⁰⁵ BGE 133 IV 9 E. 4.2.5.

lenden Fahrzeugs drohen, sich mit anderen Worten der Überholende selber gefährdet.⁶⁰⁶

Dem fügte das Bundesgericht hinzu, dass bei Unfällen im Strassenverkehr nicht ohne weiteres aus der (objektiv) hohen Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden könne: «Erfahrungsgemäss neigen Fahrzeuglenker dazu, einerseits die Gefahren zu unterschätzen und andererseits ihre Fähigkeiten zu überschätzen, weshalb ihnen unter Umständen das Ausmass des Risikos der Tatbestandsverwirklichung nicht bewusst ist.»⁶⁰⁷ Die Annahme des Eventualvorsatzes scheidet diesfalls schon am Wissensmoment. 242

C) Wer beherrscht das Risiko?

In den Augen des Bundesgerichts verhalten sich sowohl der ungeschützt verkehrende HIV-Infizierte als auch der Raser, vereinfacht gesagt, derart riskant, dass deren Hoffnung auf das Ausbleiben des Erfolgseintritts kein ernsthaftes Vertrauen mehr sein kann. Für die Unterscheidung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ist also weniger massgebend, ob der Täter auf das Ausbleiben des Erfolgseintritts vertraut hat, sondern vielmehr, ob er auch darauf *vertrauen durfte*. Ansonsten hat er bloss darauf *gehofft*, dass ihm das Glück zur Seite stehen und schon nichts passieren werde, was eine Inkaufnahme (des an sich unerwünschten Erfolgseintritts⁶⁰⁸) nicht ausschliesst.⁶⁰⁹ Bei dieser subtilen Unterscheidung zwischen Vertrauen und blossem Hoffen taucht ein wohlbekanntes⁶¹⁰ (Abgrenzungs-) Kriterium auf, nämlich dasjenige der Gefährdungsherrschaft, oder eben die Frage: Wer beherrscht das Risiko? 243

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf der HIV-Infizierte nicht auf das Ausbleiben des Erfolgseintritts vertrauen, weil weder er noch sein Partner das Risiko beherrschen: Der HIV-Infizierte könne das Risiko einer Übertragung des Virus bei ungeschütztem Sexualkontakt «in keiner Weise kalkulieren und dosieren» und auch sein Partner habe «keinerlei Abwehrchance».⁶¹¹ Es ist bemerkenswert, dass das Bundesgericht betreffend den Eventualvorsatz die Gefährdungsherrschaft beider Beteiligten verneint, wo es doch in Bezug auf die Einwilligung ins Risiko erwogen hat, dass Gefährdeter und Gefährdender das Risiko gemeinsam beherrschen.⁶¹² 244

⁶⁰⁶ Vgl. BOMMER, ZBJV 2009, S. 922.

⁶⁰⁷ BGE 133 IV 9 E. 4.4 m.Verw. auf FIOLKA, S. 723 ff., und RIKLIN, Tagungsband, S. 257 ff.; zustimmend VEST/WEBER, S. 453.

⁶⁰⁸ Siehe vorne, Rz 236.

⁶⁰⁹ Statt vieler BGE 130 IV 58 E. 9.1.1; BGE 125 IV 242 E. 3f; vgl. GODENZI/BÄCHLI-BIÉTRY, S. 598 f., 609, je m.w.Verw.; vgl. ferner KÜPPER, ZStW, S. 772 ff.

⁶¹⁰ Vgl. vorne, Rz 129 ff., insb. 160 ff.

⁶¹¹ BGE 125 IV 242 E. 3f; bestätigt in BGE 131 IV 1 E. 2.2.

⁶¹² Dazu vorne, Rz 141 ff.

- 245 Sodann darf nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Raser nicht auf das Ausbleiben des Erfolgseintritts vertrauen, wenn er keine (realistische) Chance hat, den Erfolgseintritt, etwa durch fahrerisches Geschick, abzuwehren.⁶¹³ Der Umstand, dass das Opfer seinerseits eine Abwehrchance hat, soll es dem Täter hingegen erlauben, ernsthaft auf die Erfolgsvermeidung zu vertrauen.⁶¹⁴ Dann aber hat es der Täter gerade nicht mehr im Griff, ob der Verletzungserfolg sich als Resultat seiner gefährdenden Handlung verwirklicht (und das Bundesgericht müsste unter Umständen die Frage nach einer Mitwirkung an Selbstverletzung respektive -gefährdung stellen). Entsprechend lässt er es «darauf ankommen», d.h. er nimmt in Kauf. Wer eine Gefahr für Leib und Leben wissentlich aus der Hand gibt, handelt eventualvorsätzlich. So müsste die Formel, zugegebenermaßen etwas überspitzt formuliert, lauten, dass auf die Nichtverwirklichung des Risikos im juristischen Sinne der bewussten Fahrlässigkeit nur vertrauen darf, wer das Gefährdungsgeschehen, das zur Verwirklichung des Erfolges führt, beherrscht. Welcher Anwendungsbereich demnach für die bewusste Fahrlässigkeit übrig bleiben soll, wenn der (Körperverletzungs- oder Tötungs-) Erfolg tatsächlich eingetreten ist, erscheint höchst zweifelhaft.

2. «Eventualvorsätzliche Einwilligung»

A) Anforderungen an die Intensität des zustimmenden Willens

- 246 Damit von einer Einwilligung (auch) in den Erfolg gesprochen werden kann, muss sich der Betroffene des Risikos der Verletzung bewusst sein und diese zumindest in Kauf nehmen.⁶¹⁵ Dass das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Einwilligung ins Risiko bloss von der *Inkaufnahme* des Verletzungserfolges spricht,⁶¹⁶ ergibt sich von selbst: Sieht der Betroffene den Erfolgseintritt als sicher voraus, liegt eine Einwilligung in die Rechtsgutsverletzung vor. Ganz so einfach dürften sich die einschlägigen Fallkonstellationen selten präsentieren.

⁶¹³ BGE 130 IV 58 E. 9.1.1 (Vorsatz bejaht, dazu vorne, Rz 241); Urteil des BGer 6S.114/2005 vom 28. März 2006 E. 5 (im Rahmen eines fahrerischen Kräftemesens wagte ein Autolenker ein halbsbrecherisches Überholmanöver und fuhr mit massiv übersetzter Geschwindigkeit in eine Autobahnausfahrt ein, deren Verlauf nicht voll einsehbar war: Vorsatz bejaht, näher dazu hinten, Rz 283).

⁶¹⁴ BGE 133 IV 1 E. 4.4 f. (Abwehrchance des Lenkers eines Autos, mit welchem der Täter seitlich kollidierte, das ins Schleudern geratene Fahrzeug etwa durch fahrerisches Geschick stabilisieren zu können: Vorsatz verneint); BGE 133 IV 9 E. 4.2.5 (Herrschaft des Opfers, das Überholmanöver noch rechtzeitig abbrechen und dadurch die drohende Frontalkollision vermeiden zu können: Vorsatz verneint, dazu vorne, Rz 241); krit. insofern auch BOMMER, ZBJV 2009, S. 923.

⁶¹⁵ BGE 134 IV 149 E. 4.2, dazu schon vorne, Rz 231 f.

⁶¹⁶ Vorne, Rz 232.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Betroffene bei sicherer Voraussicht der Verletzung das Risiko nicht eingegangen wäre. Hätte der Beifahrer gewusst, dass die Raserfahrt einen unglücklichen Ausgang nehmen und er dabei verletzt oder gar getötet würde, wäre er wohl nie ins Auto gestiegen, die Passagiere hätten die Fahrt über die stürmische Memel nie angetreten und auch Peter hätte sich mit seinem Fahrrad nicht von Anna ziehen lassen.⁶¹⁷ Mit anderen Worten ist der Verletzungserfolg, wenn überhaupt, als nur mögliche Handlungsfolge (indirekt) gewollt.

Dass blosses Inkaufnehmen den Anforderungen an die Intensität des eine Einwilligung konstituierenden Willens genügt, ist allerdings nicht so selbstverständlich, wie die bundesgerichtlichen Erwägungen den Eindruck erwecken könnten. Klar ist einerseits, dass eine Einwilligung weniger stark zu sein braucht als Verlangen, d.h. eine eigentliche Einwirkung des Rechtsgutsträgers auf den Willen des Täters ist nicht erforderlich, konkludentes Einwilligen daher nicht ausgeschlossen.⁶¹⁸ Die Initiative zur Fremdgefährdung muss also nicht vom Gefährdeten ausgehen.⁶¹⁹ Ernst gemeint muss aber auch die Einwilligung sein, d.h. wer auf eine provokative oder scherzhafte Äusserung vertraut, ist nach Irrtumsregeln zu bestrafen.⁶²⁰ Andererseits herrscht Einigkeit darüber, dass eine Einwilligung stärker sein muss als blosses Geschehenlassen oder widerspruchsloses Dulden.⁶²¹ Es genügt nicht, wenn sich der Gefährdete lediglich passiv verhält, in das Tatgeschehen bspw. nicht eingreift, weil er Widerstand für aussichtslos hält. Vorausgesetzt ist vielmehr inneres Einverständnis mit der gefährdenden Handlung und ihren als möglich vorausgesehenen Folgen.

Die (ältere) deutsche Lehre interpretierte den in der Einwilligung notwendig enthaltenen Willen in zweierlei Hinsicht zu eng: Zum einen wurde ein Wollen im Sinne von Beabsichtigen verlangt, die Einwilligung also mit dem aus der Vorsatzterminologie bekannten *dolus directus* (ersten Grades) gleichgesetzt.⁶²² Beabsichtigen kann man jedoch nur einen Erfolg, dessen Verwirklichung der eigenen Handlungsherrschaft untersteht.⁶²³ Das ist gerade nicht die Einwilligungskonstellation (sondern jene des Verlangens), diese bezieht sich auf das Handeln eines Dritten. Von anderen Autoren wurde das Wollen auf ein Wünschen reduziert, d.h. die Einwilligung sollte sich nicht auf solche Folgen erstre-

⁶¹⁷ Zu den Fallbeispielen vorne, Rz 5 ff.

⁶¹⁸ Vgl. BSK StGB-SCHWARZENEGGER, N 5 zu Art. 114. Nach ARZT, FS Geppert, S. 2, kommt Verlangen praktisch weit häufiger vor als «blosses» Einwilligen.

⁶¹⁹ Insofern anders ROXINS tatbestandliche Zurechnungslösung, dazu vorne, Rz 187 ff., insb. 189, 200 f.

⁶²⁰ Vgl. HANSEN, S. 47; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT I, § 1 N 40.

⁶²¹ MEZGER, S. 278 m. Verw. auf HONIG, S. 147 f.; ihm folgend HAEFLIGER, S. 93; HANSEN, S. 42; SCHMIDT, S. 372; VÖGELI, S. 134; WELZEL, Strafrecht, S. 95.

⁶²² So z.B. TRAEGER, S. 141; vgl. ferner KESSLER, S. 26; KLEE, S. 179.

⁶²³ Vgl. HANSEN, S. 40 f.; VÖGELI, S. 132 f.

cken können, welche dem Betroffenen unerwünscht sind.⁶²⁴ Dies aber ist eine in Bezug auf den Tätervorsatz längst zurückgewiesene Annahme.⁶²⁵ Wünschen als emotionale Einstellung ist nicht gleichbedeutend mit (zielgerichtetem) Wollen. So lässt die herrschende Meinung (heute) zu Recht eine dem *dolus eventualis* entsprechende «eventualvorsätzliche Einwilligung» genügen.⁶²⁶

- 249 Es bleibt zu untersuchen, wann eine Einwilligung in die gefährdende Handlung gleichsam eine (konkludente) Einwilligung in den Erfolg selbst beweismässig indiziert. Im Gegensatz zur rein dogmatischen Frage nach dem Gegenstand der Einwilligung geht es hier um die innere Einstellung des Einwilligenden zu diesem Gegenstand und damit um die Problematik richterlicher Beweiswürdigung.⁶²⁷

B) Streifzug durch die Literatur: Wollen der Ursache gleich Wollen der Wirkung?

- 250 Nun könnte man argumentieren, dass die Zustimmung zu einer Handlung, deren Risiko einer Verletzung erkannt wird, eine Zustimmung auch zu diesem Erfolg notwendig mit enthalte. Besonders das ältere deutsche Schrifttum ging, um die Verletzung mit dem Institut der Risikoeinwilligung rechtfertigen zu können, davon aus, dass Wollen der Ursache und Wollen der Wirkung gar nicht zu trennen wären: «Der Einwilligende [...] stimmt allen Folgen der Handlung des anderen zu [...], sofern sie nur von ihm als mögliche vorausgesehen worden sind.»⁶²⁸ Als möglich sehe der Verletzte alle Folgen voraus, die «nicht aussergewöhnlich» seien.⁶²⁹ «Wer also in eine Gefahr einwilligt, kann sich nicht darauf berufen, er habe gehofft, den für ihn ungünstigen Ausgang zu vermeiden; er überlässt sich bewusst allen Möglichkeiten des Ausgangs [...].»⁶³⁰ «Wer etwas in dem Bewusstsein wagt, dass es auch schief gehen könne, muss notwendigerweise auch diese Möglichkeit billigen. Beides ist doch überhaupt nicht zu trennen, [...].»⁶³¹ Ob die zitierten Autoren den Erfolgsbezug nur des kognitiven Elements der Einwilligung genügen lassen wollen (so wohl die ersteren beiden) oder aber den Erfolgsbezug des voluntativen Elements im Sinne allgemeiner

⁶²⁴ So z.B. SCHMIDT, S. 372, der die Eventualzustimmung als «sehr fragwürdige Konstruktion» bezeichnet; vgl. HANSEN, S. 43 ff.; ENSTHALER, S. 78, 86 ff.

⁶²⁵ Dazu vorne, Rz 236.

⁶²⁶ NOLL, S. 98 Fn. 68, S. 121 f.; BRUNNER, S. 72; GERMANN, Verbrechen, S. 212; VÖGELI, S. 135 f.; in Deutschland DACH, Diss., S. 88; GEPPERT, ZStW, S. 978; STERNBERG-LIEBEN, Habil., S. 214 f., vgl. aber dessen S. 215 Fn. 80.

⁶²⁷ GEPPERT, ZStW, S. 970.

⁶²⁸ TRAEGER, S. 142; ähnlich KLEE, S. 248; ESER, S. 373.

⁶²⁹ GEERDS, S. 56.

⁶³⁰ SCHÖNKE/SCHRÖDER, N 3 zu § 226a.

⁶³¹ HARTUNG, S. 1226.

Lebenserfahrung beweismässig zuschreiben (so wohl die letzteren beiden), geht aus den Textstellen nicht klar hervor.⁶³²

Auch in der Schweiz folgt ein wachsender Teil der Lehre dem Gedanken der Risikoeinwilligung: So sind etwa TRECHSEL/NOLL der Auffassung, wer sich in Bereichen betätige, in denen die Beeinträchtigung eigener Rechtsgüter von vornherein zu erwarten sei, bspw. im Kampfsport, willige mit der Ausübung dieser Tätigkeit gleichsam konkludent in allfällige Verletzungen ein.⁶³³ ROTH/BERKEMEIER werten das Inkaufnehmen eines Risikos ebenfalls als Einwilligung.⁶³⁴ Auch SCHUBARTH erachtet eine rechtfertigende Einwilligung in die Fremdgefährdung als grundsätzlich möglich.⁶³⁵

Ohne nähere Begründung (so aber die zitierten Autoren) kann eine Einwilligung ins Risiko nicht der Einwilligung in die daraus resultierende Verletzung gleichgestellt werden. Den Erfolg als möglich vorauszusehen bedeutet nämlich nicht zwingend, ihn auch in Kauf zu nehmen, sondern der Betroffene kann sehr wohl darauf vertrauen, dass schon nichts passieren werde. Ansonsten wäre ja auch die bewusste Fahrlässigkeit obsolet. Zu Recht wendet sich daher ein Teil der Lehre gegen «das <Wollen-Müssen> aller möglichen Folgen, wenn man die Ursache wolle».⁶³⁶ Es drängt sich auf, für die Zuschreibung einer erfolgsbezogenen Einwilligung sinngemäss an die Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit anzuknüpfen,⁶³⁷ geht es doch ebenfalls um die Frage, ob und inwieweit Rückschlüsse vom Wissen des Erfolgseintritts auf das Wollen desselben zulässig sind.⁶³⁸

C) Zuschreibung «eventualvorsätzlicher Einwilligung»

a) «Systemwidrige Einwilligungsfiktion»?

Wer die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit befürwortet, wird die dazu entwickelten Unterscheidungskriterien auch auf Fallkonstellationen einverständlicher Fremdgefährdung übertragen müssen.⁶³⁹ In beiden Situationen wird von der kognitiven

⁶³² Vgl. VÖGELI, S. 141 f.

⁶³³ TRECHSEL/NOLL, S. 142; vgl. DONATSCH, ZStrR 1988, S. 369 f.; DENIS, S. 93.

⁶³⁴ BSK StGB- ROTH/BERKEMEIER, N 22 vor Art. 122; vgl. RIKLIN, AT, § 14 N 63.

⁶³⁵ SCHUBARTH, N 167 vor Art. 111 ff.

⁶³⁶ KESSLER, S. 25; HANSEN, S. 98 f.

⁶³⁷ Dazu vorne, Rz 235 ff.

⁶³⁸ DONATSCH, ZStrR 1990, S. 422 f.; WEISSENBERGER, S. 63 f. Fn. 267.

⁶³⁹ So z.B. WEISSENBERGER, S. 66, wonach nicht einzusehen sei, «weshalb für die Annahme eines Verletzungsvorsatzes prinzipiell andere Grundsätze gelten sollten, als für die Annahme einer Einwilligung in die Verletzung eigener Rechtsgüter durch Dritte.» Vgl. ferner DONATSCH, ZStrR 1990, S. 422 f.; STERNBERG-LIEBEN, Habil., S. 215 f. Hingegen ist ENSTHALER, S. 87 f., nachdem er die Abgrenzung des Even-

auf die voluntative Komponente geschlossen, weil sich letztere als innere Tatsache kaum isoliert beweisen lässt. Gleichermassen steht zur Frage, ob eine Entscheidung gegen das (fremde bzw. eigene) Rechtsgut vorliegt. Überdies steht dem Schluss auf die opfereinwilligende Inkaufnahme des Verletzungserfolges, im Gegensatz bspw. zu den Raser-Fällen, wo es ja um den (strafbarkeits**begründenden**) Tätervorsatz geht, der Grundsatz in dubio pro reo nicht entgegen. Man müsste sogar argumentieren, dass aufgrund dieser Maxime vom für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt ausgegangen werden muss, das Opfer also im Zweifelsfalle in den Verletzungserfolg (täterentlastend) eingewilligt hat.

- 254 Dieser Analogie ist allerdings entgegenzuhalten, dass im Einzelfall gar nicht mehr geprüft wird, womit der Verletzte einverstanden war: Abgestellt wird nicht darauf, ob *tatsächlich* eine Einwilligung vorlag, sondern dem Verletzten wird bei hoher Wahrscheinlichkeit des Erfolgintritts eine Einwilligung in die eigene Rechtsgutsverletzung unterstellt. Für gewisse Autoren wird die Einwilligung dadurch zu einer «systemwidrigen Einwilligungsfiktion».⁶⁴⁰ Der Vorwurf ist nicht unbegründet. Je mehr das kognitive Element der Einwilligung in den Vordergrund gerückt oder die Einwilligung gar darauf beschränkt wird (d.h. Handeln trotz erkannter konkreter Gefahr einer Verletzung), desto stärker nähert sich die Einwilligungslösung der, nach vorliegend vertretener Ansicht abzulehnenden, tatbestandlichen Zurechnungslösung.⁶⁴¹

tualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit in der deutschen Rechtsprechung und Lehre begrüsst, der Auffassung, vorsätzliches Handeln und Einwilligung könnten nicht entsprechend behandelt werden: Beim Vorsatz würden Wollen des Risikos und Wollen der Verletzung *objektiv* abgegrenzt, es sei danach zu fragen, ob das Opfer eine Abwehrchance hatte. Bei der Einwilligung jedoch sei allein entscheidend, ob das Opfer die Verletzung *subjektiv* wolle. Dabei könne das Opfer selbst dann auf die Nichtverwirklichung des Risikos vertrauen, wenn erkennbar (objektiv) nichts mehr für einen glimpflichen Ausgang spreche. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Sowohl beim Vorsatz als auch bei der Einwilligung geht es darum, das innere Wollen aus äusseren Umständen zu erschliessen.

⁶⁴⁰ REHBERG, S. 61; EICKER, recht, S. 148; vgl. NOLL, S. 97 f.; DONATSCH, ZStrR 1988, S. 370; BRUNNER, S. 72 f.; in Deutschland S/S-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, N 102 f. vor §§ 32 ff.; ZACZYK, S. 51; FIEDLER, S. 72; LK dStGB-RÖNNAU, N 168 vor §§ 32 ff.; SCHMIDT, S. 372: «Soll der Gesichtspunkt der Einwilligung [...] seine Bestimmtheit und Exaktheit nicht verlieren, so muss einmal mit Entschiedenheit betont werden, dass die Übernahme eines Risikos völlig falsch verstanden wird, wenn man immer wieder schlankweg behauptet, dass jeder, der ein Risiko eingeht, nicht nur den günstigen, sondern auch den ungünstigen Ausgang <wolle> [...]. Davon aber kann gar keine Rede sein.» Ähnlich ZIPF, S. 75: «In der Risikoübernahme generell eine Einwilligung sehen zu wollen, wäre zunächst ein Verkennen psychologischer Befunde.»

⁶⁴¹ Eingehend zur tatbestandlichen Zurechnungslösung vorne, Rz 189 ff.

Wollen des Risikos ist nicht gleich Wollen der Verletzung, sondern die innere Einstellung zur *Handlung* kann sehr wohl eine andere sein als die innere Einstellung zum *Erfolg*. Die Unterscheidung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit liefert dafür den Beweis. Dass die innere Einstellung zu *Gefährdung* und *Verletzung* verschieden sein kann, wird sodann dadurch bekräftigt, dass das Strafgesetzbuch zwischen Gefährdungs- und Verletzungsdelikten unterscheidet.⁶⁴² Zwar wird der Gefährdungstatbestand typischerweise bei Erfüllung des entsprechenden Verletzungstatbestandes mitverwirklicht, aber nicht jedes Gefährdungsdelikt ist auch ein (fahrlässiges oder versuchtes) Verletzungsdelikt. Aufgrund des Gesagten darf von einer Einwilligung ins Risiko nicht unbesehen auf eine (tatsächliche, d.h. nicht nur fiktive) Einwilligung in die aus diesem Risiko resultierende Verletzung geschlossen werden, sondern ein entsprechender Erfolgsbezug ist nur restriktiv anzunehmen. 255

b) *Analogien aus den Aids- und Raser-Fällen*

Zunächst stellt sich die (Vor-) Frage, ob der Gefährdete den Verletzungserfolg überhaupt ernstlich in Rechnung stellt. Bei den Fallkonstellationen einverständlicher Fremdgefährdung stehen verhältnismässig oft spontane, unüberlegte oder in affektiver Erregung ausgeführte Handlungen im Vordergrund. Man denke nur an ungeschützte Sexualkontakte mit HI-Virusträgern oder an die Mitfahrt mit einem betrunkenen Autolenker, weil sich bspw. gerade keine andere Fahrgelegenheit anbietet. In den Aids-Fällen ist das Risiko einer Ansteckung zu gering, als dass sie der Gefährdete ernsthaft für möglich hielte.⁶⁴³ Eine unbewusste Einwilligung aber gibt es nicht. In den Raser-Fällen dürfte das objektiv (ex post) nachweisbare Risiko häufig grösser sein, als es der Gefährdete subjektiv (ex ante) empfunden hat. Wer aber die reale Eintrittsmöglichkeit des Verletzungserfolges verdrängt, häufig unter Überschätzung der eigenen Fähigkeiten, das Geschehen zu meistern,⁶⁴⁴ sich bspw., wie im Falle der «Auto-Surfer», auf einem Autodach festzuhalten, d.h. nicht als gross genug beurteilt, um sie ernsthaft ins Kalkül zu ziehen, willigt nicht ein. Von der (objektiv) hohen Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts darf also nicht unbesehen auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. 256

⁶⁴² Vgl. BGE 91 IV 30 E. 3; BGE 91 IV 211 E. 4; Urteil des BGer 6S.127/2007 vom 6. Juli 2007 E. 2.3: «Sicheres Wissen um die unmittelbare Lebensgefahr, also um die Möglichkeit des Erfolgseintritts (Tod), ist mit sicherem Wissen um den Erfolgseintritt gerade nicht identisch, kann also sowohl mit (eventuellem) Tötungsvorsatz wie mit bewusster Fahrlässigkeit bezüglich der Todesfolge einhergehen.»

⁶⁴³ Vgl. vorne, Rz 239.

⁶⁴⁴ Dazu vorne, Rz 242. Dabei gilt es auch zu beachten, dass Menschen in der Beobachterperspektive dazu tendieren, rationalere Entscheidungen zu erwarten, als sie Menschen in der Handlungssituation treffen, m.w.H. PRITTWITZ, Habil., S. 103 ff., 110 f., 362.

- 257 Die Diskussion über Eventualvorsatz in den Raser-Fällen lässt den Schluss zu, dass die Hemmschwelle hinsichtlich der Beeinträchtigung *eigener* Rechtsgüter grösser ist, als wenn der gefährlichen Handlung ein anderer zum Opfer zu werden droht.⁶⁴⁵ Bei sinngemässer Übertragung auf die innere Einstellung des Opfers setzt dessen Einwilligung in eine *Fremdverletzung* höhere Überwindung voraus als diejenige in eine *blosse Fremdgefährdung*.⁶⁴⁶ Auch insofern darf von der (objektiven) Gefährlichkeit einer Handlung nicht unbesehen auf den Erfolgsbezug des Opferwillens geschlossen werden. In Analogie zum Tätereventualvorsatz kann man eine «eventualvorsätzliche Einwilligung» (auch) in den Verletzungserfolg unterstellen, wenn dem Gefährdeten die hohe Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes deutlich vor Augen stand und die Verwirklichung des Risikos nach seiner inneren Vorstellung nur (noch) vom Zufall abhing.⁶⁴⁷ In der Regel wird der Gefährdete jedoch, obwohl er sich der Möglichkeit des Verletzungserfolges bewusst ist bzw. diesen vielleicht gar für wahrscheinlich hält, leichtfertig (d.h. rational nicht begründbar) oder gar frivol auf einen glimpflichen Ausgang vertrauen.⁶⁴⁸ Dann bezieht sich seine Einwilligung nicht (auch) auf den Verletzungserfolg.

3. Unbefriedigende Verantwortungszuweisung

- 258 Das Erfordernis eines Erfolgsbezugs der Einwilligung (auch) beim Fahrlässigkeitsdelikt macht die Einwilligung des Gefährdeten zum Produkt richterlicher Zuschreibung. Wer sich in Kenntnis eines hohen Risikos gefährden lässt, dessen innere Einstellung zur Verwirklichung dieses Risikos ist einem Beweis kaum zugänglich.⁶⁴⁹ Je höher das (ex post nachweisbare) Risiko des Erfolgseintrittes, desto eher hat ihn der Gefährdete (ex ante) in Kauf genommen, und umgekehrt. Damit verschiebt sich die Bejahung oder Verneinung einer Einwilligung gleichsam von der Tat- zur Rechtsfrage, mit der praktischen Konsequenz, dass das Bundesgericht nicht an die (tatsächlich feststellende) Bejahung oder Verneinung einer Einwilligung durch die Vorinstanz gebunden ist.⁶⁵⁰ Die Analogie zur Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit bietet zudem keine allgemeingültige Lösung, sondern in jedem einzelnen Fall einverständli-

⁶⁴⁵ Dazu vorne, Rz 240 f.

⁶⁴⁶ Gl.M. S/S-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, N 103 vor §§ 32 ff.

⁶⁴⁷ STERNBERG-LIEBEN, Habil., S. 216, will bspw. der Assistentin eines Messerwerfers eine «eventualvorsätzliche Einwilligung» in ihre Verletzung oder gar Tötung zuschreiben, wenn sie weiss, dass er aufgrund vorangegangenen Drogenkonsums oder einer Erkältung nicht mehr über die für die Zirkusnummer erforderliche Geistes- und Körperbeherrschung verfügt.

⁶⁴⁸ Vgl. BGE 134 IV 149 E. 4.2, dazu schon vorne, Rz 232.

⁶⁴⁹ Vgl. betr. Tätersvorsatz ARZT, recht 2004, S. 180.

⁶⁵⁰ Vgl. BGE 130 IV 58 E. 8.5 m.w.H.; ARZT, recht 1988, S. 67 f.

cher Fremdgefährdung ist abzuwägen, ob der Gefährdete (auch) den eventuellen Erfolgseintritt ernsthaft ins Kalkül gezogen und dementsprechend gewollt hat.

Mangels erfolgsbezogener Einverständlichkeit macht sich der Gefährdende in der Regel strafbar, welche Verantwortungszuweisung als unbefriedigend⁶⁵¹ erscheint. Der Umstand, dass der Gefährdete selber bewusst und gewollt das Risiko (mit-) geschaffen hat, in dessen Verlauf sich der vom Gefährdenden zu verantwortende Beitrag zur Realisierung des Risikos im Erfolg auswirken konnte, bleibt unberücksichtigt. Im Folgenden soll daher untersucht werden, ob ein Erfolgsbezug des Opferwillens überhaupt nötig ist. 259

III. Dogmatische Absicherung der den Erfolg rechtfertigenden Einwilligung ins Risiko

1. Grundsatz tieferer Rechtfertigungsschwelle

Die Schlussfolgerung der wohl überwiegenden schweizerischen Lehre und Rechtsprechung, dass sich eine Einwilligung ins fahrlässige Erfolgsdelikt sowohl auf die gefährdende Handlung als auch auf den daraus möglicherweise resultierenden Verletzungserfolg beziehen muss,⁶⁵² erscheint nicht zwingend. Ganz im Gegenteil ist es durchaus denkbar, eine rechtfertigende Einwilligung beim Fahrlässigkeitsdelikt in weiterem Umfang zuzulassen als beim Vorsatzdelikt, selbst bei Gleichwertigkeit des äusseren Erfolges. Immerhin ist der Unrechtsgehalt fahrlässigen Handelns (Sorgfaltspflichtverletzung) im Vergleich zum vorsätzlichen Handeln (Verletzungsvorsatz) geringer.⁶⁵³ Zur Beantwortung der Frage, ob eine Einwilligung ins Risiko den fahrlässig herbeigeführten Erfolg rechtfertigen kann, ist vorfrageweise zu klären, worin das Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts überhaupt besteht. Strafrechtsdogmatisch liesse sich, so die Thesen im Schrifttum, die Risikoeinwilligung nämlich nur dann begründen, wenn entweder nicht auch der Erfolg ein zwingendes Element dieses Unrechts konstituieren würde, oder aber bei einer Einwilligung in die gefährdende Handlung (auch) der Erfolgsunwert entfiel. 260

⁶⁵¹ Vgl. BEULKE, S. 215, welcher die Risikoeinwilligung (auch) auf den Gedanken des *venire contra factum proprium* stützt, m. Verw. auf DÖLLING, GA, S. 84; DÖLLING, FS Geppert, S. 59; vgl. ferner BRÜNING, ZJS 2009, S. 197.

⁶⁵² Vorne, Rz 231 Fn. 577 ff.

⁶⁵³ STRATENWERTH, AT I, § 16 N 19 f.; BSK StGB-NIGGLI/MAEDER, N 128 zu Art. 12, wie schon aBSK StGB-JENNY, N 102 zu Art. 12; vgl. REHBERG, S. 62.

2. (Vermeintliche) Besonderheiten in der Unrechtsstruktur des Fahrlässigkeitsdelikts

261 Nach heute vorherrschender Auffassung setzt sich das Unrecht sowohl beim Vorsatz- als auch beim Fahrlässigkeitsdelikt aus dem Vorliegen einer rechtlich missbilligten Tathandlung (*Handlungsunwert*) einerseits und dem Eintritt eines rechtlich missbilligten Taterfolges (*Erfolgswert*) andererseits zusammen.⁶⁵⁴ Der Handlungsunwert ist das strafrechtlich relevante *Verhalten* als solches, begründet durch eine innere Einstellung des Täters, bspw. Vorsatz oder besondere Absichten. Dagegen liegt der Erfolgswert in der Aussenwelt, in der *Wirkung* dieses Verhaltens auf die Umwelt. Rechtlich missbilligt ist nicht ein Verhalten um seiner selbst willen, sondern nur in Relation zur Beeinträchtigung eines Rechtsgutes als eigentliches Schutzobjekt strafrechtlicher Normen.⁶⁵⁵ Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit bilden zusammen das Unrecht. Die Tatbestandsmässigkeit eines Verhaltens indiziert regelmässig dessen Rechtswidrigkeit,⁶⁵⁶ doch ist es ausnahmsweise gerechtfertigt, wenn Handlungs- und Erfolgswert zufolge Einwilligung des Verletzten entfallen.

A) These einer Präponderanz des Handlungswerts

262 Unter der Prämisse, dass allein der in der Willensbetätigung liegende Unwert, d.h. der Handlungswert, von massgebender Bedeutung sei, während die Rechtsgutsverletzung, d.h. der Erfolgswert, vernachlässigt werden könne, hält ein Teil des deutschen Schrifttums⁶⁵⁷ eine Einwilligung bloss in die Handlung bzw. Gefährdung für ausreichend. Seinem Handlungswert nach sei das Fahrlässigkeitsdelikt eine Art *Gefährdungsdelikt*, pönalisieren es doch die unter Ver-

⁶⁵⁴ Statt vieler TRECHSEL/NOLL, S. 114 f.; STRATENWERTH, FS Schaffstein, S. 178 f.; DONATSCH, Habil., S. 40 ff. m.w.Verw.; ROXIN, AT I, § 10 N 88 ff. Der von NOLL, S. 29 ff., als eigenständige Kategorie aufgeführte *Gesinnungswert* ist im weiter verstandenen Handlungswert enthalten. WELZEL, Strafrecht, S. 1 f., spricht von *Sachverhalts-* (Erfolgswert) und *Aktunwert* (Handlungs- und Gesinnungswert).

⁶⁵⁵ STRATENWERTH, ZStrR, S. 236 f.; m.w.H. NOLL, S. 29 ff.

⁶⁵⁶ NOLL, S. 13; STRATENWERTH, AT I, § 10 N 1.

⁶⁵⁷ Nach WELZEL, Strafrecht, S. 37, können sich rechtliche Verbote oder Gebote «nicht an blinde Kausalprozesse, sondern nur an [menschliche] Handlungen wenden, die die Zukunft zwecktätig zu gestalten vermögen.» Die Vertreter dieser Form der finalen Handlungslehre (Nachw. in Fn. 659 f.) anerkennen nur die Bestimmungsfunktion (Imperativ: Du sollst!) einer Norm, messen ihr aber keine Bewertungsfunktion (Rechtsordnung als solche: Man soll.) zu: Allein der in der Willensbetätigung liegende Unwert, eben der Handlungswert, als Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungsnorm begründe das Unrecht, während die Bewertungsnorm ein blosses Motiv des Gesetzgebers bei der Formulierung der Bestimmungsnorm darstelle. Eingehend zur Bedeutung dieser Ansicht für die Einwilligung ins Risiko SCHAFFSTEIN, S. 563 ff.

letzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt herbeigeführte, das sozialadäquate Mass überschreitende Rechtsgutsgefährdung. Der Handlungsunwert könne weder durch das Hinzutreten des Erfolgswertes gesteigert, noch durch dessen Ausbleiben gemindert werden.⁶⁵⁸ Im Gegensatz dazu könne ein Erfolgseintritt allein, möge er noch so schwer sein, ohne das Hinzutreten des sorgfaltspflichtwidrigen Verhaltens nicht bestraft werden. Die Bedeutung des Erfolges, als sog. Zufallskomponente, erschöpfe sich darin, aus dem Kreis der sorgfaltspflichtwidrigen Handlungen eine Auslese über das «Ob», vor allem aber über das «Wie» der Bestrafung zu treffen. Folglich bilde die sorgfaltswidrige Handlung des Täters den eigentlichen Unrechtskern des Fahrlässigkeitsdeliktes, der Erfolg hingegen sei als objektive Strafbarkeitsbedingung⁶⁵⁹ bzw. als ein den Tatbestand limitierendes Element⁶⁶⁰ zu qualifizieren. Unrechtskonstituierende Bedeutung komme allein dem Handlungsunwert zu.

Die Präponderanz des Handlungsunwerts begründet WELZEL mit dem Beispiel einer sorgfaltspflichtwidrigen Handlung im Strassenverkehr, die – übertragen auf das hiesige Strafrecht – je nach ihrem Ausgang blosse, evtl. grobe, Verkehrsregelverletzung (Art. 90 SVG), fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB) oder fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB) sein kann.⁶⁶¹ Darauf kontert KRAUSS mit der Frage nach dem Grund für die unterschiedlichen Strafandrohungen der einzelnen Tatbestände, und beantwortet sie gleich selber: In jedem Fall sei eine dem Erfolg entsprechende Strafe zu verhängen. Eben deshalb sei aber die Annahme falsch, dass der Erfolg nur eine Auslese unter den tatbestandsmässig rechtswidrigen Handlungen treffe. Vielmehr setze er im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte die unterschiedlichen Strafraumen, und damit letztlich die Höhe der Strafe, fest.⁶⁶² Diese strafferhöhende Funktion übe der Erfolg als vollwertiges Unrechtselement neben dem Handlungsunwert aus.⁶⁶³ 263

Bereits der Blick ins Strafgesetzbuch lässt unzweifelhaft erkennen, dass dem Erfolg eine (wenn nicht gar *die*) entscheidende strafferhöhende Funktion zukommt: So wird der Versuch gemäss Art. 22 StGB milder bestraft als das vollendete Delikt. Dem Erfolg seinen unrechtskonstituierenden Wert abzusprechen würde die Unterscheidung zwischen (beendetem) Versuch und vollendetem Delikt einebnen.⁶⁶⁴ Eine Tat, die im Versuchsstadium stecken geblieben ist, gleich 264

⁶⁵⁸ WELZEL, Fahrlässigkeit, S. 20; vgl. aber auch schon ENGISCH, S. 341 f.

⁶⁵⁹ HORN, Habil., S. 78 ff.; KAUFMANN, S. 395 f., 410 f.; ZIELINSKI, S. 127, 143, 152 ff., 191; wohl auch DUBS, S. 39 ff., 42; ENGISCH, S. 331, 340 ff.; GERMANN, Verbrechen, S. 95 f.

⁶⁶⁰ WELZEL, Fahrlässigkeit, S. 20 f.; ihm wohl folgend SCHAFFSTEIN, S. 558 ff., 562; vgl. HILLENKAMP, S. 171.

⁶⁶¹ WELZEL, Fahrlässigkeit, S. 20; vgl. auch DUBS, S. 40 f.

⁶⁶² KRAUSS, S. 61 f.; vgl. ALBRECHT, FG, S. 211, 216; SCHAFFSTEIN, S. 562.

⁶⁶³ KRAUSS, S. 62.

⁶⁶⁴ So durchaus folgerichtig KAUFMANN, S. 403; ZIELINSKI, S. 144, 216.

wie die vollendete Tat zu bestrafen, wäre aber kein gangbarer Weg. Richtig ist auch der Hinweis auf die abgestuften Strafraumen. Warum sollte etwa eine Tötung mit höherer Strafe bedroht sein als eine Körperverletzung, wenn nicht, weil der Gesetzgeber ersteren Erfolg als «unrechter» bewertet als letzteren? Wie sonst wäre der höhere Strafraumen eines Verletzungsdelikts gegenüber seinem Gefährdungspendant zu erklären? Ausserdem bestimmt sich das Verschulden und folglich die Höhe der auszufällenden Sanktion auch nach dem Ausmass des Erfolges.⁶⁶⁵ Damit wäre die strafehöhende Funktion des Erfolges erwiesen. Freilich zwingt dies noch nicht zur Schlussfolgerung, dass der Erfolg auch strafbegründende Funktion aufweist, sondern dies muss separat belegt werden.

- 265 WELZEL ist insofern zuzustimmen, als der Handlungsunwert *als solcher* weder durch das Hinzutreten des Erfolges gesteigert, noch durch dessen Ausbleiben gemindert werden kann.⁶⁶⁶ Die Verletzung der gemäss Art. 90 ff. SVG im Strassenverkehr gebotenen Sorgfalt, um dasselbe Beispiel nochmals aufzugreifen, ist rechtswidrig, ganz egal ob sie eine konkrete Gefährdung (Art. 129 StGB), eine Verletzung (Art. 122 ff. StGB) oder gar die Tötung (Art. 111 ff. StGB) eines andern Strassenbenützers zur Folge hat. Allerdings geht das Exempel deshalb ins Leere, weil Strassenverkehrsdelikte, wie bspw. das Rasen, als schlichte Tätigkeits- und abstrakte Gefährdungsdelikte ohnehin keinen über die Vornahme der Tathandlung hinausgehenden äusseren Taterfolg voraussetzen.⁶⁶⁷ Daraus die fehlende konstitutive Bedeutung des Erfolgsunwertes ableiten zu wollen ist also wenig überzeugend. Im Gegenteil erfüllt das folgenlose fahrlässige Verhalten die fahrlässigen Erfolgstatbestände gerade nicht. Es kann zwar aus anderen Gründen sanktionsbedroht sein, bspw. wegen seiner Allgemeingefährlichkeit, wie etwa die folgenlose Trunkenheitsfahrt oder das zu schnelle Fahren, doch bleibt es in aller Regel sogar straflos.⁶⁶⁸ Dieser Einwand legt natürlich den Schluss nahe, dass das Unrecht der fahrlässigen Erfolgsdelikte eben doch massgeblich vom Erfolg geprägt wird, auch wenn der Erfolgsunwert auf den Hand-

⁶⁶⁵ Art. 47 Abs. 2 StGB.

⁶⁶⁶ Vorne, Rz 262 Fn. 658.

⁶⁶⁷ Vgl. STRATENWERTH, FS Schaffstein, S. 179 f.

⁶⁶⁸ HELLMANN, S. 276 f.; vgl. BSK StGB-NIGGLI/MAEDER, N 81 ff., insb. 84 zu Art. 12, wie schon aBSK StGB-JENNY, N 63 ff., insb. 66 zu Art. 12; ALBRECHT, FG, S. 210; STRATENWERTH, ZStrR, S. 236: Verbannt man den Erfolg aus dem strafrechtlichen Unrecht, dann müsste man «den leichtsinnig überholenden Autofahrer, der nur dank glücklicher Umstände keinen Unfall herbeiführt, ebenso für einige Jahre oder Monate ins Gefängnis schicken wie seinen Kollegen, der bei derselben Handlungsweise mehrere Menschen tötet.» Vgl. ferner ROXIN, AT I, § 10 N 100, demnach die «präventive Bestrafungsnotwendigkeit» wesentlich vom Erfolg abhängt, denn «wenn nichts geschehen ist, fehlt es in vielen Fällen an einer Störung des Rechtsfriedens, oder sie ist so gering, dass man auf eine kriminalrechtliche Reaktion verzichten kann.»

lungsunwert als solchen ohne Einfluss ist. Der Erfolg ist also, ganz besonders im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte, nicht nur straf erhöhendes, sondern auch *strafbegründendes* Merkmal.

Zwar hängt der Erfolg von einer Reihe äusserer Bedingungen ab, die ausserhalb des Machtbereichs des handelnden Menschen liegen.⁶⁶⁹ Ob die Vornahme einer Handlung, bspw. der anlässlich eines Eishockeyspiels ausgeführte Bodycheck, wirklich zu einer strafbewehrten Körperverletzung führt, vermag niemand mit Sicherheit zu sagen, bevor der Erfolg eingetreten ist. Es mag daher zufällig erscheinen, wenn die Strafbarkeit einer Handlung (im Zeitpunkt ihrer Vornahme) vom (zeitlich späteren) Erfolgseintritt abhängt, wenn mit anderen Worten vom Erfolgseintritt aus zurückgefragt wird, ob er irgendjemandem zugerechnet werden kann.⁶⁷⁰ Es wäre jedoch verfehlt, den Erfolg als ein mit dem Schuldprinzip nicht zu vereinbarendes Zufallsmoment abzustempeln.⁶⁷¹ Der foulende Eishockeyspieler haftet nicht zufällig, sondern weil er «die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen» hat, d.h. den Taterfolg fahrlässig im Sinne von Art. 12 Abs. 3 Satz 1 StGB herbeigeführt hat. In der Körperverletzung des Gegenspielers hat sich das Risiko realisiert, dessentwegen das Foulspiel verboten ist. 266

Der Unrechtsgehalt fahrlässigen Handelns ist im Vergleich zum vorsätzlichen nicht etwa deshalb geringer, weil ersteres keinen Erfolgsunwert aufweisen würde. Ganz im Gegenteil wird gerade das Fahrlässigkeitsdelikt nur bei sehr erheblichem Erfolgsunwert unter Strafe gestellt.⁶⁷² Die verschiedenen Tötungstatbestände bspw. enthalten alle denselben Erfolgsunwert. Über Privilegierung bzw. Qualifikation entscheidet der verschieden geartete Handlungsunwert. Dabei wiegt die Sorgfaltspflichtverletzung (Art. 117 StGB) weniger schwer als der Entscheid gegen das Rechtsgut (Art. 111 StGB). Das Fahrlässigkeitsdelikt weist im Vergleich zum Vorsatzdelikt also einen geringeren Handlungsunwert auf. 267

⁶⁶⁹ GERMANN, Versuch, S. 129; MEZGER, S. 246, spricht vom «Gespenst der widerrechtlich waltenden Natur».

⁶⁷⁰ Vgl. STRATENWERTH, ZStrR, S. 245 f. DONATSCH, Habil., S. 43, 49 f. m.w.H. und Bsp., betont, dass diese «Zufälligkeit» des Erfolgseintrittes beim Vorsatzdelikt eine durchaus ähnliche, wenn auch geringere Rolle spiele als beim Fahrlässigkeitsdelikt. Das Zufallsmoment rechtfertige jedenfalls keine unterschiedliche Behandlung des Erfolges bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten.

⁶⁷¹ So auch STRATENWERTH, AT I, § 16 N 36; ROXIN, AT I, § 10 N 98: «Da zufällig eintretende Erfolge niemals tatbestandsmässig sind, kann auch nicht der Eintritt des Erfolges, sondern höchstens sein Ausbleiben zufällig sein.»

⁶⁷² NOLL, S. 38; vgl. z.B. Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 117 oder 125 StGB.

B) These eines Wegfalls des Erfolgsunwerts bei Aufhebung des Handlungsunwerts

- 268 Nun könnte man argumentieren, durch eine Einwilligung in die sorgfaltswidrige Handlung werde der Gefährdende von seiner Pflicht zur Befolgung der nach Art. 12 Abs. 3 Satz 2 StGB gebotenen Sorgfalt entbunden, mit der Folge, dass sein Verhalten nicht mehr fahrlässig, sondern erlaubt wäre.⁶⁷³ Die sorgfaltsgemässe Handlung verwirklicht keinen Handlungsunwert. Durch den aus ihr resultierenden Erfolg wird entweder schon gar kein Erfolgsunwert herbeigeführt,⁶⁷⁴ oder aber dieser allein vermag das Unrecht nicht zu begründen.⁶⁷⁵ Von zwei unrechtskonstituierenden Bedingungen würde also mindestens eine, und damit das strafrechtlich relevante Unrecht insgesamt, fehlen. Während die *Konklusion* ohne weiteres einleuchtet, erscheint die *Basis* vorstehender Argumentation nicht derart schlüssig: So bleibt fraglich, ob die Einwilligung allein in eine gefährliche Handlung das Gebot zu pflichtgemässer Vorsicht (im Hinblick auf den Verletzungserfolg!) wirklich aufhebt.⁶⁷⁶
- 269 Die Konsentierung der Fremdgefährdungshandlung entbindet den Gefährdenden nicht von seiner Sorgfaltspflicht, weil der Gefährdete, solange er auf die Erfolgsvermeidung vertraut, nur in eine erfolgsvermeidende Gefährdungshandlung, nicht aber in die Erfolgsherbeiführung einwilligt.⁶⁷⁷ Bspw. werden die Sorgfaltspflichten eines Bungee-Jumping-Veranstalters nicht relativiert, bloss weil der Extremsportler den Nervenkitzel sucht, sondern er hat trotzdem (oder gar umso mehr) ein Seil zur Verfügung zu stellen, welches kürzer ist als die Distanz zum Boden, Sicherheitsvorkehrungen zu treffen etc. Mit anderen Worten muss der Gefährdende alles daran setzen, damit sich das Risiko nicht im Erfolg niederschlägt. Der Gefährdete setzt sich nur, aber immerhin dem (Rest-) Risiko aus, dass trotz Anwendung pflichtgemässer Sorgfalt etwas schief geht.⁶⁷⁸

⁶⁷³ Eingehend zur Sorgfaltswidrigkeitslösung vorne, Rz 211 ff., insb. 220 f.

⁶⁷⁴ MURMANN, Habil., S. 427 ff., 431, der schreibt, einen Erfolgsunwert ohne Handlungsunwert gebe es nicht. Der tatbestandsmässige Erfolg sei nicht nur «durch kausale Beziehungen mit einem Verhalten des Täters verbunden», sondern das unerlaubte Verhalten müsse sich «im Erfolg realisieren», woran es fehle, wenn der Gefährdete dieses Verhalten im konkreten Fall erlaubt habe.

⁶⁷⁵ DACH, Diss., S. 28, 54 f., 58 f., der schreibt, ein Erfolgsunwert ohne Handlungsunwert bestehe zwar, sei aber «strafrechtlich irrelevant»; ähnlich AMELUNG/EYMANN, S. 945; MENRATH, S. 133 ff.; OSTENDORF, S. 432; siehe STRATENWERTH, FS Schaffstein, S. 178, 181.

⁶⁷⁶ Vgl. insb. DONATSCH/TAG, S. 363: Durch die «Einwilligung» in eine fremdgefährdende Handlung werde «das generell höchstzulässige Risiko festgelegt, welches mit der betreffenden Verhaltensweise maximal verbunden sein» dürfe.

⁶⁷⁷ ROXIN, GA, S. 662.

⁶⁷⁸ ARZT, FS Geppert, S. 12; vgl. LAUBE, Jusletter, Rz 33 («sofern alle fachgerechten

3. (Echte) Besonderheit der mittelbaren Beziehung zwischen Handlung und Erfolg

A) Voluntative (Mindest-) Anforderungen

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung erfordert die wirksame Einwilligung in eine fahrlässige Verletzung (auch) den Erfolgsbezug der voluntativen Einwilligungskomponente, d.h. der Rechtsgutsträger muss nicht nur um den möglichen Erfolg wissen, sondern den Eintritt dieses Erfolges darüber hinaus auch *wollen*.⁶⁷⁹ Dass es daran tatsächlich fehlt, ist den Fallkonstellationen einverständlicher Fremdgefährdung geradezu wesenseigen.⁶⁸⁰ So hat bereits das Zürcher Obergericht im sog. «Hubstaplerunfall» erwogen, dass sich «[n]aheliegenderweise [...] beim Fahrlässigkeitsdelikt eine Einwilligung des Verletzten nicht auf den Erfolg beziehen [könne], weil Täter und Opfer hoffen, dass er ausbleibt.»⁶⁸¹ Das Beharren auf dem Erfolgsbezug des Opferwillens hat also zur Konsequenz, dass eine wirksame Einwilligung in riskante Unternehmungen, d.h. in die Fremdgefährdung, praktisch ausgeschlossen ist. Allein wegen dieser «desaströsen»⁶⁸² praktischen Konsequenz kann man indessen (noch) nicht vom Erfordernis des Erfolgsbezugs des Opferwillens absehen.

Die entscheidende Frage lautet vielmehr, ob man die Voraussetzungen der Einwilligung ins Vorsatzdelikt eins zu eins auf den Bereich fahrlässigen Verhaltens übertragen kann. Dergestalt muss der in der Einwilligung notwendig enthaltene Wille des Opfers nämlich weiter gehen, als es dem Vorhaben des Täters entspricht, d.h. die Einwilligung muss weiter reichen, als die fahrlässig begangene Tat: Während die vorsätzliche Handlung unmittelbar auf den *Eintritt* des Erfolges gerichtet ist, bezieht sich der Wille des fahrlässig Handelnden höchstens auf das entsprechende *Risiko*. Der Erfolg tritt gegen oder jedenfalls ohne seinen Willen ein. Mit anderen Worten lässt sich eine Beziehung zwischen Handlung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt nur *mittelbar*, über die Verletzung einer Sorgfaltspflicht herstellen.⁶⁸³ Der (bewusst) fahrlässig Handelnde weiss um die

Massnahmen zur Risikominimierung getroffen wurden»).

⁶⁷⁹ Vorne, Rz 231, sowie die Nachw. in Fn. 577 ff.

⁶⁸⁰ Siehe vorne, Rz 5 ff., 232, 256 ff.

⁶⁸¹ OGer ZH ZR 1998 Nr. 103, 257 (259), zum Sachverhalt vorne, Fn. 49.

⁶⁸² STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 367.

⁶⁸³ Vgl. STRATENWERTH, FS Schaffstein, S. 181: «Wenn man die Einwilligung beim Fahrlässigkeitsdelikt, anders als beim Vorsatzdelikt, nur auf die riskante Handlung bezieht, dann deshalb, weil allein die vorsätzliche Handlung auf den *Eintritt* des Erfolges gerichtet ist, die fahrlässige hingegen höchstens auf das entsprechende *Risiko*. Es ist also die jeweils andere *Beziehung* der Handlung zum Erfolg, aus der die unterschiedlichen Anforderungen an die Einwilligung abgeleitet werden – nicht der Umstand, dass der Erfolg bei der Begründung des Unrechts fahrlässiger Delikte bedeutungslos wäre.» (Hervorhebungen im Original); ferner DONATSCH, Habil., S. 49;

Möglichkeit des Erfolgseintritts, vertraut aber in pflichtwidriger Unvorsichtigkeit darauf, dass sich das Verletzungsrisiko nicht verwirklicht. Es fehlt also beim Fahrlässigkeitsdelikt gerade am Erfolgsbezug der voluntativen Komponente des Handlungsunwerts. Verlangt man indessen diesen Erfolgsbezug seitens des Opfers, eben dass es den als möglich vorausgesehenen Erfolgseintritt auch *will*, so untersteht die Einwilligung höheren Voraussetzungen als der Handlungsunwert der begangenen Tat. Die Einwilligung muss also, um rechtfertigend zu wirken, einen Unwert beseitigen, wie er in dieser Intensität überhaupt nicht vorliegt. Eine (wachsende) Minderheit der Doktrin lässt daher den Erfolgsbezug nur der intellektuellen Einwilligungskomponente ausreichen.⁶⁸⁴

- 272 Dass man die Unrechtsaufhebung nicht höheren Voraussetzungen unterstellen kann als die Unrechtsbegründung erscheint sachgerecht. Umgekehrt schadet es freilich nicht, wenn die Einwilligung des Opfers weiter reicht als die Tat, die der Täter begeht, sich Ersteres also bspw. eine Verletzung zuziehen will, während Letzterer auf einen glimpflichen Ausgang vertraut.

B) Kenntnis der Tragweite des Risikos

a) Risikowissen und Einverständnis mit der schadensverursachenden Risikohandlung

- 273 Entscheidende Voraussetzung der Risikoeinwilligung des Gefährdeten ist nach hier vertretener Ansicht dessen Kenntnis der Tragweite des Risikos. Dazu gehört auch, und das ist ganz wichtig, dass der Gefährdete weiss, dass weder er noch der Gefährdende das Geschehen steuern bzw. nicht oder nur begrenzt kontrollieren können. Der Gefährdete muss also erkennen, dass er sich dieser «unübersehbaren» Entwicklung aussetzt, in die er nicht steuernd einzugreifen vermag bzw. die er nicht mehr abbrechen kann.⁶⁸⁵ Weiss er, worauf er sich eingelassen hat, fällt der Eintritt des Verletzungserfolges in seinen Verantwortungsbereich.
- 274 Wie bereits im Rahmen der tatbestandlichen Zurechnungslösung angedeutet, lässt sich im Nachhinein kaum feststellen, welchen Ablauf des Gefährdungsgeschehens das spätere Opfer, bspw. der Beifahrer bei Antritt oder während des Autorennens, vorausgesehen hat und welche Risiken es entsprechend einzugehen bereit war: So steht und fällt die Strafbarkeit des Fahrzeuglenkers im Fall «Autorennen» mit der Frage, ob sich das Einverständnis des Beifahrers nur auf die mit dem «Beschleunigungstest» typischerweise verbundenen Risiken oder aber auch auf das darüber hinausgehende Risiko des Dreierüberholmanövers

SCHREY, S. 52 ff. m.w.Verw.

⁶⁸⁴ GRÜNEWALD, S. 374; STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1022; im Ergebnis auch DÖLLING, GA, S. 84; HANSEN, S. 110, insb. Fn. 1; vgl. schon KG JR 1954, 428 (429).

⁶⁸⁵ STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1022.

erstreckte.⁶⁸⁶ Dabei wird man nicht umhinkommen, darauf abzustellen, welche Risiken der an einem derartig gefährlichen Unternehmen (standardisierte) Beteiligte «vernünftigerweise» einzugehen bereit ist.⁶⁸⁷ Und obwohl man das gefährliche Unternehmen schon an sich nicht vernünftig finden wird («Hätte der Beifahrer das tödliche Risiko vorausgesehen, wäre er nie ins Auto gestiegen!»), ist in dubio pro reo von einer Risikoeinwilligung auszugehen.⁶⁸⁸ Die Strafbarkeit des Gefährdenden beginnt nach den vorne entwickelten Grundsätzen dort, wo er ein überlegenes Sachwissen hat und erkennt, dass der Gefährdete die Tragweite des Risikos nicht hinreichend überblickt.⁶⁸⁹

b) *Abgrenzung der Verantwortungsbereiche*

Bei der tatbestandlichen Zurechnungslösung spielt nebst dem Risikowissen und dem Einverständnis mit der schadensverursachenden Risikohandlung das Kriterium der gleichrangigen (Eigen-) Verantwortlichkeit eine entscheidende Rolle, d.h. die Verantwortlichkeit des Gefährdenden hängt davon ab, ob und inwieweit sich der Gefährdete zu (seinem Einverständnis mit) der Fremdgefährdung hat motivieren lassen.⁶⁹⁰ Die Vertreter der tatbestandlichen Zurechnungslösung halten der Einwilligungslösung damit entgegen, dass für sie eine Abwägung der Verantwortlichkeiten für das Gefährdungsgeschehen irrelevant sei.⁶⁹¹ Aber es geht natürlich auch bei der Einwilligungslösung um eine Abwägung der Verantwortlichkeiten, die Frage lautet ja gerade, nach welchen Kriterien diese Abwägung vorzunehmen ist. Auf das von den Vertretern der tatbestandlichen Zurechnungslösung für massgeblich gehaltene Unterscheidungskriterium der Gefährdungsherrschaft hat das Gleichstellungskriterium einer Art gesteigerten Intensität der Einverständlichkeit keinen Einfluss. Wenn, dann wird das «unübersehbarere» Risiko der Fremdgefährdung dadurch kompensiert, dass der Gefährdete genau dies übersieht.

IV. Willensgefälle zwischen Täter und Opfer

1. Tätervorsatz als Fall überlegenen Sachwissens?

Wie aufgezeigt ist es in den einschlägigen Sachverhaltskonstellationen denkbar, dass der Täter das Opfer in subjektiver Hinsicht «übertrifft», d.h. jener den Er-

⁶⁸⁶ Dazu vorne, Rz 195, 198.

⁶⁸⁷ STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 370 ff.

⁶⁸⁸ STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 370 f.; vgl. indes die in Fn. 490 zit. Lehre, welche im (Zweifels-?) Fall «Autorennen» die Verantwortung dem Fahrzeuglenker zuweist, der (weil er?) den Beifahrer dem unvernünftigen Risiko ausgesetzt hat.

⁶⁸⁹ Eingehend zur Eigenverantwortlichkeit vorne, Rz 65 ff.

⁶⁹⁰ Dazu vorne, Rz 189, 199 ff.

⁶⁹¹ ROXIN, JZ, S. 403; DERSELBE, GA, S. 664.

folg in Kauf nimmt (bzw. jenem eine Inkaufnahme des Erfolges zugeschrieben wird), während dieses auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut.⁶⁹² Und wie ebenfalls aufgezeigt braucht zur Rechtfertigung der Opferwille nicht weiter zu gehen als der Täterwille, wobei es selbstverständlich nicht schadet, wenn er das tut.⁶⁹³ Fraglich bleibt jedoch, ob die Einwilligung ins Risiko ihre rechtfertigende Kraft verliert, wenn der Opferwille weniger weit geht als es dem Vorhaben des Täters entspricht. Diese Fallvariante wird hier unter dem Titel «Willensgefälle zwischen Täter und Opfer» behandelt.

- 277 Ein Teil der Lehre erörtert das Willensgefälle zwischen Täter und Opfer unter dem Titel «überlegenes Sachwissen».⁶⁹⁴ Wissen das Opfer nicht, dass der Täter (eventual-) vorsätzlich handle, so überblicke dieser das Ausmass der Gefahr besser als jenes. Das trifft für Fallkonstellationen zu, in welchen der Täter die Realisierung des Risikos beeinflussen kann. Zwar wird auch in diesen Fallkonstellationen das (objektive) Risiko durch die (subjektiv) positive Einstellung des Mitwirkenden zu dessen Realisierung nicht grösser.⁶⁹⁵ Allerdings wird der (eventual-) vorsätzlich handelnde im Gegensatz zum (bewusst) fahrlässig handelnden Täter keine oder zumindest geringere Anstalten dazu treffen, den als möglich vorgestellten Erfolgseintritt zu vermeiden. Weiss das Opfer zwar, dass es ungesichert auf der Ladefläche eines Kleintransporters mitfährt, ahnt es jedoch nicht, dass der Fahrer vorsätzlich (nämlich in der Absicht oder unter Inkaufnahme, dass sein Passagier von der Ladefläche geschleudert werde und sich dabei verletze) scharfe Kurven mit überhöhter Geschwindigkeit durchfährt, so mangelt es bereits am *Wissenselement* der Einwilligung.⁶⁹⁶ Das zeigt sich noch deutlicher am Beispiel des Drogendealers, der seinem Abnehmer vorsätzlich (nämlich in der Absicht oder unter Inkaufnahme, die Einnahme möge tödlich sein) anstatt der vereinbarten Ecstasy-Pille eine tödliche Giftpille verkauft. In beiden Fällen hält sich der Täter nicht an die vereinbarten Handlungsmodalitäten.
- 278 Wo der Täter hingegen keinen Einfluss auf die Erfolgseintrittswahrscheinlichkeit besitzt, lässt sich die Unwirksamkeit der Einwilligung nicht über des Opfers mangelnde Kenntnis der Tragweite des Risikos begründen. Das gilt etwa, wenn der Gefährdende im Fall des russischen Roulette mit Einwilligung des Gefährdeten auf diesen zielt und abdrückt, wobei er zwar beabsichtigt oder in Kauf nimmt, der Schuss möge fallen, aber die Position der Patrone ebenso wenig

⁶⁹² Vorne, Rz 233 ff.

⁶⁹³ Vorne, Rz 271 f.

⁶⁹⁴ Dazu vorne, Rz 90.

⁶⁹⁵ STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 368; vgl. aber OTTO, FS Tröndle, S. 166 f.

⁶⁹⁶ Vgl. MENRATH, S. 155.

kennt wie der Gefährdete.⁶⁹⁷ Dann stellt sich die Frage, welche Auswirkungen der erfolgsbezogene Täterwille auf das *Willenselement* der Einwilligung zeitigt.

2. Problem Täter(eventual)vorsatz

Der Gleichstellungsansatz ROXINS hat den Vorteil, dass eine Berücksichtigung der Einverständlichkeit der Fremdgefährdung im Rahmen der objektiven Zurechnung auch bei Verletzungsvorsatz des Gefährdenden anwendbar wäre.⁶⁹⁸ An der Straflosigkeit des rasenden Fahrzeuglenkers, des trotz HIV-Infektion ungeschützt verkehrenden Sexualpartners oder des foulenden Eishockeyspielers würde dessen andere innere Einstellung nichts ändern, soweit die objektive Zurechnung des Verletzungserfolgs ausgeschlossen wäre. Man müsste dann freilich auch die Straflosigkeit des vorsätzlich Gefährdenden davon abhängig machen, ob der Gefährdete die treibende Kraft des Geschehens war, dessen Drängen sich der Gefährdende nur unter Bedenken fügte. Jedoch wird dieser Gesichtspunkt bei Verletzungssachverhalten, soweit ersichtlich, gerade nicht als wesentlich betont.

So wäre namentlich ein für die Einwilligung ins Risiko bahnbrechendes neueres Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs geradezu *der* Paradefall eines vom Opfer getriebenen Geschehens: Eine Frau hatte ihren Lebensgefährten, der sich zunächst gesträubt und Bedenken geäußert hatte, dazu überredet, sie zu fesseln und, zwecks erregender Wirkung zufolge vorübergehenden Sauerstoffmangels, mit einem Metallrohr zu würgen. Noch während des Würgevorgangs hatte sie ihm Anweisungen gegeben und seine Bedenken hinsichtlich der Gefährlichkeit seines Tuns mehrfach zerstreut. Der Lebensgefährte hingegen hatte an diesen sadomasochistischen Praktiken kein Interesse, schon gar keinen sexuellen Antrieb, zumal er dabei selber angekleidet blieb. Die Frau war an den Folgen der massiven Kompression ihrer Halsgefäße und der dadurch unterbundenen Sauerstoffzufuhr zum Gehirn mit nachfolgendem Herzstillstand verstorben.⁶⁹⁹ Jedoch hält ROXIN den Entscheid für die einverständliche Fremdgefährdung «nicht einschlägig», weil es um *vorsätzliche* Körperverletzung gehe, bei welcher das Opfer in den *Körperverletzungserfolg* eingewilligt habe.⁷⁰⁰ Dieser Sachverhalt sei also nach den Grundsätzen der Einwilligung mitsamt ihren Schranken zu behandeln. Aber selbst wenn man den Umstand, dass die Frau verstorben ist bzw. dass ihr Lebensgefährte sie fahrlässig getötet hat, einmal ausser Acht lässt und von einer (bloss) vorsätzlichen Körperverletzung ausgeht, wäre es nur konsequent gewesen, eine der Selbstverletzung gleichzustellende Fremdverletzung und damit eine Ausnahme (auch) dieser vom Schutzzweck der Norm anzunehmen. Die

⁶⁹⁷ Vgl. MENRATH, S. 155.

⁶⁹⁸ ROXIN, AT I, § 11 N 136; HELLMANN, S. 280.

⁶⁹⁹ BGHSt 49, 166, näher dazu hinten, Rz 295.

⁷⁰⁰ ROXIN, JZ, S. 400.

Anwendung der tatbestandlichen Zurechnungslösung hätte zum Ergebnis der Strafflosigkeit des Lebensgefährten geführt, ganz egal, ob und inwieweit man diesem Vorsatz zuschreibt.

- 281 Natürlich ist auch die Einwilligungslösung bei Verletzungsvorsatz des Gefährdenden anwendbar. Sie birgt hier aber ernsthafte Schwierigkeiten, und zwar in Bezug sowohl auf den Gegenstand der Einwilligung als auch auf die Einwilligungsschranken. Die Problematik liegt in den unterschiedlichen Einwilligungsvoraussetzungen begründet. Während der Verletzte zur Rechtfertigung des Vorsatzdelikts auch den Erfolg wollen muss, genügt beim Fahrlässigkeitsdelikt seine Einwilligung lediglich ins Risiko.⁷⁰¹ Die praktischen Auswirkungen lassen sich am einfachsten anhand folgenden Beispiels erläutern: Vertraut der HIV-Infizierte beim ungeschützten Sexualkontakt darauf, seinen über das Risiko informierten Partner nicht anzustecken, geht er straflos aus, auch wenn er ihn ansteckt. Nimmt derselbe HIV-Infizierte hingegen in Kauf, denselben und wiederum informierten Partner anzustecken oder beabsichtigt er dies sogar (sog. Desperado), macht er sich strafbar. Und zwar selbst dann, nämlich wegen Versuchs, wenn das Gefährdungsgeschehen, aus welchen Gründen auch immer, nicht zur Verletzung geführt hat. Dies obwohl die subjektive Einstellung des HIV-Infizierten am Einverständnis des Partners nichts ändert. Es handelt sich ja nicht um einen derjenigen Fälle, in welchen der Gefährdende die bessere Sachkenntnis besitzt, und er deshalb die Realisierung des (Ansteckungs-) Risikos eher vermeiden könnte als der Gefährdete.⁷⁰² Das Ausmass des Risikos wird durch die subjektive Einstellung des HIV-Infizierten ebenso wenig beeinflusst.⁷⁰³ Man könnte sogar sagen, dass der leichtfertige Täter, indem er auf das Ausbleiben des Erfolgseintritts vertraut und damit das Risiko unterschätzt, für das Opfer unter Umständen eine grössere Gefahr schafft als der realistische Täter, welcher die Risikorealisation für wahrscheinlich hält und deshalb noch eher in der Lage wäre, den Erfolgseintritt als Folge seines Verhaltens abzuwenden, auch wenn ihm dies letztlich misslungen ist.⁷⁰⁴ So oder so: Es irritiert, dass die für die körperliche Unversehrtheit des Partners heraufbeschworene Gefahr, abhängig von der subjektiven Einstellung des HIV-Infizierten, zu diametralen Urteilen über dessen Strafbarkeit führen soll.⁷⁰⁵ Dieses Resultat aber scheint unausweichlich. Es würde sich daran auch dann nichts ändern, wenn man den ungeschützten Geschlechtsverkehr (wie dies das Bundesgericht tut⁷⁰⁶) als Selbst-

⁷⁰¹ Dazu vorne, Rz 271.

⁷⁰² Vgl. schon vorne, Rz 276 f.

⁷⁰³ STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 368; vgl. HELGERTH, S. 262.

⁷⁰⁴ Vgl. HELLMANN, S. 280.

⁷⁰⁵ STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 368.

⁷⁰⁶ Dazu vorne, Rz 141.

gefährdung qualifizieren wollte, weil die vorsätzliche Mitwirkung an fahrlässigem Verhalten mittelbare Täterschaft konstituiert.⁷⁰⁷

(Spätestens) Wo der Mitwirkende mit *Tötungsvorsatz* handelt, bspw. der Autolenker, dem es gleichgültig ist, wenn sein Beifahrer bei der Raserfahrt ums Leben kommt, sieht man sich mit einem weiteren, wohl ebenso unumgänglichen Problem konfrontiert: Man kann nach klarem Wortlaut von Art. 114 StGB nicht mit rechtfertigender Wirkung in die vorsätzliche Tötung einwilligen, selbst wenn die Todesgefahr (objektiv) nicht grösser ist als eine fahrlässig heraufbeschworene.⁷⁰⁸ Darauf wird sogleich, bei den Einwilligungsschranken, zurückzukommen sein.⁷⁰⁹ 282

Letzten Endes läuft die Einwilligungslösung namentlich in den Raser-Fällen Gefahr, von der Rechtsprechung sozusagen über den Haufen gefahren zu werden, indem bereits auf Tatbestandsebene in Richtung Eventualvorsatz eingespart wird, so dass sich auf Rechtfertigungsebene die Frage nach der Einwilligung ins Risiko gar nie stellt. So hatten sich bspw. auf der Autobahn A1 bei Winterthur zwei Fahrzeuge mit teilweise massiv übersetzter Geschwindigkeit ein Rennen geliefert und sich dabei wechselseitig überholt. Um seinen Kollegen im anderen Fahrzeug sowie ein unbeteiligtes drittes noch überholen zu können, war einer der beiden Fahrer mit über 200 km/h und unter Missachtung elementarster Abstands- sowie übriger Verkehrsregeln in die Autobahnausfahrt Winterthur-Töss eingefahren, die in einer leichten Linkskurve über eine Kuppe führt. Dabei hatte er die Kontrolle über sein Fahrzeug verloren, welches ins Schleudern gekommen und mehrfach mit der rechten und linken Leitplanke sowie mit einem Betonkandelaber kollidiert war. Der Beifahrer (der übrigens keinen Sicherheitsgurt angelegt hatte) war an den dadurch erlittenen Verletzungen gestorben.⁷¹⁰ In diesem, dem vom deutschen Bundesgerichtshof entschiedenen Fall «Autorennen»⁷¹¹ ganz ähnlichen Sachverhalt nahm das Bundesgericht Eventualvorsatz des Fahrers, dessen Beifahrer getötet worden war, an, und erwähnte eine einverständliche Fremdgefährdung mit keinem Worte.⁷¹² 283

⁷⁰⁷ STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 365, 368.

⁷⁰⁸ STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 368, der richtig bemerkt, dass sich zumindest daran nichts ändern würde, wenn man die Einwilligung auch beim Vorsatzdelikt allein auf die Gefährdung als solche beziehen wollte mit der Begründung, dass das Opfer stets nur in die höhere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes einwilligen könne und der Erfolg ggf. aus einer erlaubten Gefahr resultierte.

⁷⁰⁹ Dazu hinten, Rz 290 ff.

⁷¹⁰ Urteil des BGer 6S.114/2005 vom 28. März 2006.

⁷¹¹ BGHSt 53, 55, zum Sachverhalt vorne, Rz 14.

⁷¹² Urteil des BGer 6S.114/2005 vom 28. März 2006 E. 5.

- 284 Löst man den vom deutschen Bundesgerichtshof entschiedenen Fall «Autorennen» nach schweizerischem Vorbild,⁷¹³ so wären (mindestens) die beiden Fahrer eventualvorsätzlich unterwegs gewesen. Dann aber hätten sich die beiden Beifahrer – halsbrecherisches Dreierüberholmanöver hin oder her – Verletzungen zuziehen wollen müssen bzw. hätte überdies J.-P. Sim. seine eigene Tötung gar nicht wollen dürfen. Dass man an ungewisse Voraussetzungen (hier: bewusste Fahrlässigkeit oder Eventualvorsatz) keine unterschiedlichen Folgen knüpfen sollte, wurde bereits an anderer Stelle betont.⁷¹⁴ Aber daran führt hier wohl kein Weg vorbei.

V. Zusammenfassung

- 285 Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung muss sich die Einwilligung beim Fahrlässigkeitsdelikt sowohl auf die riskante Handlung als auch auf den daraus resultierenden Erfolg beziehen.⁷¹⁵ Folgt man dieser Ansicht, bleibt für eine Rechtfertigung des Täterverhaltens nur eine Möglichkeit, nämlich dass aus dem Risikowissen des Opfers geschlossen wird, es habe den an sich unerwünschten Erfolgseintritt in Kauf genommen. In Analogie zur Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit muss dem Opfer eine Inkaufnahme des Verletzungserfolges beweismässig zugeschrieben werden.⁷¹⁶ Das ist allerdings nur dort sachgerecht, wo der Eintritt des Verletzungserfolges als so naheliegend erscheint, dass das Wollen des Risikos einzig den Schluss auf das Wollen (auch) der Verletzung zulässt. Wo dies nicht der Fall ist, stellt sich die (Vor-) Frage, ob das Opfer den Eintritt des Verletzungserfolges überhaupt ernstlich in Rechnung gestellt hat. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass besagte Risiken oft in affektiver Erregung (Aids-Fälle) und/oder unter Überschätzung der eigenen Fähigkeiten (Raser-Fälle) eingegangen werden. Was die Willensseite der Einwilligung anbelangt, so wird das Opfer in aller Regel darauf vertrauen, dass die Gefährdung folgenlos bleiben wird. Seine eigene Körperverletzung oder gar Tötung nimmt es nicht in Kauf. Folglich wird eine rechtfertigende Einwilligung kaum je vorliegen.
- 286 Nach hier vertretener Ansicht muss sich die Einwilligung beim Fahrlässigkeitsdelikt aber gar nicht (auch) auf den Erfolg erstrecken. Dies nicht mit der Begründung, dass sich das Unrecht beim Fahrlässigkeitsdelikt aus der riskanten Handlung ergebe bzw. diese gegenüber dem Erfolgseintritt von übergeordneter Bedeutung sei.⁷¹⁷ Sondern weil der Wille des Opfers nicht weiter zu gehen

⁷¹³ Dazu vorne, Rz 237, 240 ff., 283.

⁷¹⁴ Vorne, Rz 176.

⁷¹⁵ Rz 231.

⁷¹⁶ Rz 233 ff.

⁷¹⁷ Rz 262 ff.

braucht, als es dem Vorhaben des Täters entspricht: Beim Fahrlässigkeitsdelikt ist die Handlung des Täters nicht auf die Herbeiführung des Erfolges gerichtet, sondern nur auf das entsprechende Risiko. Der Täter nimmt den als möglich vorausgesehenen Erfolgseintritt ja gerade nicht in Kauf, sondern vertraut auf dessen Ausbleiben. Es fehlt also am Erfolgsbezug der voluntativen Komponente des Handlungsunwerts. Wer den zur Rechtfertigung vorsätzlichen Verhaltens vorausgesetzten Erfolgsbezug des Opferwillens auch bei fahrlässigem Verhalten voraussetzt, stellt an die *Aufhebung* des Handlungsunwerts höhere Anforderungen als an dessen *Begründung*, was nicht sachgerecht erscheint.⁷¹⁸

§ 6 Unvernünftige Risiken und andere Einwilligungsschranken

I. Beschränkte Disponibilität desjenigen, der Leib und Leben durch einen anderen gefährden lässt

Während der eigenverantwortliche Entschluss zur Selbstgefährdung eine Bestrafung des daran Mitwirkenden uneingeschränkt ausschliesst, stellt sich bei der einverständlichen Fremdgefährdung die Frage, ob einer Einwilligung in die fahrlässige Gefährdung des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit Grenzen gesetzt sind. Wie schon bei der Frage nach der Erfolgsbezogenheit der Einwilligung⁷¹⁹ ist auch hier zu überlegen, ob die Einwilligung in die Gefahrenlage ohne weiteres mit derjenigen in die Verletzung gleichgesetzt werden kann. Konkret stellt sich einerseits die Frage nach einer «Fernwirkung» des Verbots der Tötung auf Verlangen, d.h. ob Art. 114 StGB einer rechtswirksamen Einwilligung (auch) in die fahrlässige Lebensgefährdung entgegensteht. Andererseits wird zu untersuchen sein, ob die Einwilligung (auch) in das Risiko einer schweren Körperverletzung oder gar des eigenen Todes auf vernünftigen oder mindestens vertretbaren Gründen beruhen muss. Und wie schon bei der Frage nach der Erfolgsbezogenheit der Einwilligung wirkt sich auch hier die Unterscheidung zwischen tatbestandsloser Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und möglicherweise gerechtfertigter einverständlicher Fremdgefährdung, wie sie Rechtsprechung und herrschende Lehre vornehmen,⁷²⁰ praktisch aus: Geht der Rechtsgutsträger ein *unvernünftiges* Risiko ein, bleibt der Teilnehmer an einer

⁷¹⁸ Rz 270 ff.

⁷¹⁹ Eingehend dazu vorne, Rz 230 ff., insb. 270 ff.

⁷²⁰ Eingehend dazu vorne, Rz 129 ff.

Selbstgefährdung straflos,⁷²¹ während der Täter einer Fremdgefährdung dafür nach Art. 117 bzw. 125 Abs. 2 StGB zur Verantwortung gezogen wird. So charakterisiert die Fallkonstellationen einverständlicher Fremdgefährdung meist gerade der Umstand, dass sie keinen vernünftigen Sinn haben. Dies unterscheidet die einverständliche Fremdgefährdung von der «normalen» Einwilligung ins Fahrlässigkeitsdelikt, welche gemeinhin unter dem Stichwort Einwilligung in einen lebensgefährlichen, aber medizinisch indizierten Eingriff behandelt wird.

- 288 Im Blick darauf, dass das Opfer den Erfolg nicht wollen muss,⁷²² könnte man von vornherein überlegen, ob die Schranken einer Einwilligung in den Erfolg überhaupt auf die Einwilligung ins Risiko übertragbar sind. Denn die Einwilligungssperren erklären den Willen des Opfers für unbeachtlich. Und wenn sich der Wille des Opfers einer einverständlichen Fremdgefährdung nicht auf den Erfolg bezieht, erscheint es doch wohl folgerichtig, dass die Einwilligungssperren nicht greifen. Es wäre jedenfalls ein Argument für deren Nichtanwendbarkeit, obschon es um «fremdverantwortliche» Körperverletzungen oder Tötung geht.⁷²³
- 289 Zur Rechtswirksamkeit der Einwilligung in eine fahrlässige schwere Körperverletzung äusserte sich das Bundesgericht bereits zweimal, allerdings widersprüchlich: Während es im Fall der Sexspiele mit aussergewöhnlicher Strangulationstechnik bemerkte, dass der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung des Verletzten aufgrund der derart naheliegenden Gefahr einer schweren Körperverletzung «nicht in Betracht komm[e]»,⁷²⁴ stellte es im Fall «Fahrrad» fest, dass die Motorfahrradfahrerin Anna nicht wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung verurteilt werden könne, «weil insoweit [der von ihr auf dem Fahrrad gezogene Peter] in seine Gefährdung rechtfertigend eingewilligt» habe.⁷²⁵ Und indem der ungeschützte Geschlechtsverkehr kurzerhand als Mitwirkung an Selbstgefährdung qualifiziert wurde, konnte das Bundesgericht die Frage in den Aids-Fällen gar ganz offenlassen.⁷²⁶ Von einer eigentlichen Praxis kann unter diesen Umständen keine Rede sein. Die Zulässigkeit und Bedeutung der Einwilligung in eine Todesgefahr sind ohnehin alles andere als klar.

⁷²¹ Mit einer Ausnahme: In den Retter-Fällen soll sich der Teilnehmer an der von ihm herausgeforderten Selbstgefährdung strafbar machen, ausser wenn diese (offensichtlich) *unvernünftig* ist, dazu vorne, Rz 113 ff.; vgl. RADTKE, S. 841 f., wonach der Rückgriff auf den vernünftigen Grund als Einwilligungsschranke die Notwendigkeit, Selbst- und Fremdgefährdung voneinander abzugrenzen, in Frage stelle.

⁷²² Dazu vorne, Rz 270 ff.

⁷²³ Vgl. vorne, Rz 202 f.

⁷²⁴ BGE 114 IV 100 E. 4, dazu schon vorne, Rz 31.

⁷²⁵ BGE 125 IV 189 E. 3b, dazu schon vorne, Rz 6, 34, 36.

⁷²⁶ BGE 131 IV 1, E. 3; BGE 134 IV 193 E. 6, 9, dazu schon vorne, Rz 141 ff.

II. Einwilligung in die fahrlässige Tötung

1. Fehlende Sperrwirkung von Art. 114 StGB

Die Einwilligung in die eigene, von einem anderen vorsätzlich herbeigeführte Tötung ist aufgrund von Art. 114 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 StGB unwirksam. Ihrem Wortlaut nach ist diese Strafnorm ausdrücklich auf die vorsätzliche Täterschaft beschränkt. Unklar erscheint, ob sie sich sinngemäss auf die fahrlässige Herbeiführung des Todes erstreckt. Es stehen sich zwei Positionen gegenüber. Eine erste Auffassung betrachtet Art. 114 StGB als gesetzgeberische Wertung, dass die Tötung des Einwilligenden nie straflos bleiben soll.⁷²⁷ Die vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Regelungslücke wird durch analoge Anwendung des Art. 114 StGB auf die fahrlässige einverständliche Fremdtötung geschlossen. Eine zweite Auffassung beschränkt die Einwilligungssperre auf die vorsätzliche Herbeiführung des Todeserfolges, hält also eine Einwilligung in die fahrlässige Tötung nicht von vornherein unter Verweis auf das geschriebene Recht für unwirksam.⁷²⁸ Zwischen der (willentlichen) Vernichtung des Lebens und dessen blosser Gefährdung (mit der Folge ungewollter Vernichtung) bestehe, so ihr Kernargument, ein entscheidender Unwertunterschied. Sieht man den Grund, auf dem die Strafbarkeit nach Art. 114 StGB beruht, in der Unverbrüchlichkeit des Verbots, einen anderen Menschen zu töten,⁷²⁹ so ist zu schlussfolgern, dass

⁷²⁷ NOLL, S. 76 ff.; im Ergebnis auch DONATSCH/TAG, S. 258, 363; betr. § 216 dStGB BICKELHAUPT, S. 713 f.; GEPPERT, ZStW, S. 953 f.; GÖBEL, S. 45; GROPP, ZJS, S. 604; HAMMER, S. 788; HELLMANN, S. 275; HERZBERG, FS Puppe, S. 513 et passim; HONIG, S. 174 Fn. 146; PREUSS, S. 140 f.; ROXIN, AT I, § 11 N 121; SCHMITT, S. 117 f.; STEFANOPOULOU, S. 700 ff., 709; ZIPP, S. 73; für absolute Indisponibilität des Lebens auch HAUCK, S. 204 ff.

⁷²⁸ STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1020, 1022 f.; WEISSENBERGER, S. 128 f.; im Ergebnis auch HURTADO POZO, Rz 1382 f. («Le but de l'art. 117 CP n'est précisément pas» d'«éviter la mort de la victime suite à un comportement dont la responsabilité lui incombe.»); SCHUBARTH, N 167 vor Art. 111 ff.; SEELMANN, S. 175; betr. § 216 dStGB AMELUNG/EYMANN, S. 945; BERKL, S. 103 ff.; BEULKE, S. 215 f.; BRÜNING, ZJS 2009, S. 194; DACH, Diss., S. 68 ff.; DUTTGE, FS Otto, S. 231; GEPPERT, Jura 1996, S. 49 f.; GRÜNEWALD, S. 375 f.; HÄHLE, S. 81; HIRSCH, FS Welzel, S. 797 Fn. 69; KELLNER, S. 99, 101; KÜHL, NJW, S. 1158 f.; S/S-LENCKNER/STERNBERG-LIEBEN, N 104 vor §§ 32 ff.; MENRATH, S. 174; MURMANN, Grundkurs, § 25 N 140; NK dStGB-PUPPE, N 199 vor §§ 13 ff.; QUILLMANN, S. 42; RADTKE, S. 841; SCHAFFSTEIN, S. 571; SCHÜNEMANN, JA, S. 723; THIER, S. 156; LK dStGB-WALTER, N 129 vor §§ 13 ff.; WALTHER, Diss., S. 230 f.; WEBER, FS Baumann, S. 48.

⁷²⁹ Näher STRATENWERTH, FS Amelung, S. 358 ff.

dieses Tötungstabu durch die blosse Gefährdung des Lebens nicht in gleicher Weise erschüttert werden kann.⁷³⁰

- 291 Eine auf Art. 114 StGB gestützte, absolute Unwirksamkeit der Einwilligung in das Risiko des eigenen Todes liesse sich ohnehin nicht durchziehen. Selbst wer sie im Grundsatz befürwortet, muss eine Ausnahme vorsehen für die (praktisch häufigen, aber vorliegend kaum einschlägigen) Fallkonstellationen *vernünftiger* Einwilligung in die Todesgefahr. So ist im deutschen Schrifttum namentlich DÖLLING der Ansicht, § 216 dStGB stehe einer Einwilligung (auch) in die fahrlässige Tötung grundsätzlich entgegen, weshalb die Strafbarkeit einverständlicher Fremdgefährdung mit Todesfolge nur ausnahmsweise, bei Vorliegen einer «qualifizierten Einwilligung» entfalle. Diese sei dann gegeben, «wenn die mit der Tat verwirklichten Werte einschliesslich der durch die Einwilligung betätigten Opferautonomie den in der fahrlässigen Tötung liegenden Unwert» beseitigen.⁷³¹ Angesprochen ist damit die Einwilligung in einen lebensgefährlichen, aber medizinisch indizierten Eingriff. Die rechtliche Frage nach der Reichweite von Art. 114 StGB verwandelt sich in eine wertende Abwägung zwischen vernünftiger Lebensgefährdung und leichtfertigem Spiel mit fremdem Leben.

2. Einführung einer Vernünftigkeitkontrolle

A) Abwägung zwischen Risikodimension und -zweck

- 292 Davon ausgehend, dass die Verfügungsgewalt des Trägers über seine eigenen Rechtsgüter beschränkt sei, wenn die irreversible Schädigung eines hochwertigen Rechtsguts drohe, fordert die schweizerische Literatur vernünftige oder mindestens vertretbare Gründe für die Einwilligung in eine fahrlässige Gefährdung des Lebens oder der körperlichen Integrität.⁷³² Andere Autoren wollen auf die Grösse der Gefahr, d.h. die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts, und den mit der Einwilligung verfolgten Zweck abstellen.⁷³³ Teilweise hält man die Einwilligung nur dann für beachtlich, wenn die Lebensgefahr «nicht zu nahe am Erfolg» liege.⁷³⁴ In der Sache geht es um eine Abwägung zwischen der Schwere des (drohenden) Rechtsgutseingriffs und dem damit verfolgten Zweck, d.h. man fragt danach, ob der mit dem Eingriff verfolgte Zweck dessen Schwere aufzu-

⁷³⁰ Statt aller SCHAFFSTEIN, S. 568 ff.; STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1020.

⁷³¹ DÖLLING, GA, S. 90 ff. (Zitat auf S. 90).

⁷³² HURTADO POZO, Rz 1383 («raisons valables»); SEELMANN, S. 175; zunächst auch STRATENWERTH, AT I, 2. Aufl. 1996, § 16 N 26 («sachlich mindestens vertretbare Gründe»), während er die Frage in der aktuellen Aufl., § 16 N 20, offen lässt, und in FS Hurtado Pozo, S. 367, 369, eine Einwilligung in die fahrlässige Lebensgefährdung auch ohne solche Gründe als zulässig erachtet. Eingehend zur «prinzipiellen Unantastbarkeit» von Leib und Leben STRATENWERTH, FS Amelung, S. 355 ff.

⁷³³ SCHUBARTH, N 167 vor Art. 111 ff.; vgl. TECHSEL/NOLL, S. 141 f.

⁷³⁴ SEELMANN, S. 175.

wiegen vermag. Dabei bedürfen sowohl Risikodimension als auch Risikozweck einer Konkretisierung. Zuvor gilt es allerdings zu klären, ob die wohl von der deutschen Lehre und § 228 dStGB inspirierte allgemeine Schranke der Unvernunft einer Einwilligung überhaupt Grenzen setzen kann.

B) Unvernunft als Einwilligungsschranke

Das schweizerische Strafgesetzbuch kennt keine § 228 dStGB vergleichbare 293
Vorschrift, wonach eine (vorsätzliche⁷³⁵) Körperverletzung trotz Einwilligung
rechtswidrig wäre, wenn sie gegen die guten Sitten verstösst. Gleichwohl wird
eine (wenn auch nicht explizit sittliche) Bewertung der Einwilligung bei (irre-
versiblen) Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit vorgenommen. Im Er-
gebnis dürfte heute praktisch Einigkeit darüber bestehen, dass die rechtfertigen-
de Wirkung einer Einwilligung in die fahrlässige Tötung sowie in die schwere
Körperverletzung mindestens angezweifelt werden kann, wenn diese *unvernünf-
tig* ist.⁷³⁶ Vereinzelt wird jedoch kritisiert, dass sich die schweizerische Rechts-
ordnung eine Vernunftthoheit anmasse, die ihr nicht zustehe.⁷³⁷ Auf Art. 114
StGB lässt sich diese Einwilligungsschranke nicht abstützen, denn beim Verlan-
gen, von einem anderen vorsätzlich getötet zu werden, geht es typischerweise
um die Gewissheit des tödlichen Ausgangs, also um eine wohl erwogene und
zumindest *insofern* vernünftige Entscheidung des Rechtsgutsträgers.⁷³⁸ Aber zur
Konkretisierung eines ungeschriebenen Rechtfertigungsgrundes bzw. dessen
Voraussetzungen und Schranken ist eine gesetzliche Grundlage nicht erforder-
lich. Daher *kann* man den Unrechtsausschluss einer Einwilligung in die fahrläs-
sige Lebensgefährdung prinzipiell von deren Vernünftigkeit abhängig machen.
Man kann sich auch überlegen, die Gedanken der deutschen Rechtsprechung,
welche die Sittenwidrigkeit primär am Lebensgefahrengrad festmacht, unter
Vernachlässigung der diesem zugrunde liegenden Motive, auf das schweizeri-
sche Strafrecht zu adaptieren. Die Frage lautet vielmehr, ob man dies tun *will*.
Das macht es nötig, die unvernünftigen Risiken näher zu bestimmen.

C) Konkretisierung

a) Indisponibilität bei konkreter Lebensgefahr (und die guten Sitten)

In seiner älteren Rechtsprechung beurteilte der deutsche Bundesgerichtshof eine 294
Einwilligung in die Lebensgefährdung regelmässig als unbeachtlich, weil auch

⁷³⁵ Die Anwendbarkeit von § 228 dStGB auf fahrlässige Körperverletzung und Tötung ist umstritten, statt aller S/S-STREE/STERNBERG-LIEBEN, N 1 ff. zu § 228 m.w.H.

⁷³⁶ Dazu vorne, Rz 292, sowie hinten, Rz 309.

⁷³⁷ WEISSENBERGER, S. 51 ff., 130, 139 ff.; im Ergebnis schon HAFTER, S. 170 f.; GRAVEN/STRÄULI, S. 153 f., für all welche die Einwilligung in eine schwere Körperverletzung stets rechtfertigend sein soll; diff. STRATENWERTH, AT I, § 10 N 17 f.

⁷³⁸ Siehe schon vorne, Rz 158.

die fahrlässige Vernichtung eines Menschenlebens zum Schutz der Allgemeinheit mit Strafe bedroht sei.⁷³⁹ Nach aktueller Rechtsprechung soll eine Tat trotz Einwilligung in das Risiko des eigenen Todes dagegen nur, aber jedenfalls dann sitten- und damit rechtswidrig sein, wenn «bei vorausschauender objektiver Betrachtung aller massgeblichen Umstände der Tat der Einwilligende durch die Körperverletzungshandlung in *konkrete Todesgefahr* gebracht» werde.⁷⁴⁰ Der Bundesgerichtshof stützt diese Einwilligungsschranke sowohl auf den Normzweck des § 228 dStGB als auch auf die aus § 216 dStGB abzuleitende gesetzgeberische Wertung: Das Gesetz verfolge ein soziales (d.h. Allgemein-) Interesse am Erhalt der Rechtsgüter Leben und körperliche Integrität auch gegen den (aktuellen) Willen des Betroffenen.⁷⁴¹ Ob diese Grenze zur Sittenwidrigkeit im Einzelfall überschritten sei, sei mittels einer ex ante vorzunehmenden Beurteilung⁷⁴² bzw. unabhängig von der tatsächlich eingetretenen Rechtsgutsverletzung⁷⁴³ zu entscheiden.

- 295 Dementsprechend konkret war die Todesgefahr etwa im Fall einer einverständlichen Fremdinjektion von Heroin an ein gesundheitlich vorgeschädigtes und bereits alkoholisiertes Opfer, welche tatsächlich auch dessen Tod herbeigeführt hatte.⁷⁴⁴ Ebenfalls trotz Einwilligung verboten blieben die Fesselspiele mit Würgevorgang in dem in der Lehre auf grosse Aufmerksamkeit gestossenen «Sadomaso»-Fall: Eine Frau hatte ihren Lebensgefährten dazu überredet, sie zu fesseln und, zwecks erregender Wirkung zufolge vorübergehenden Sauerstoffmangels, mit einem (sich nicht den Konturen des Halses anpassenden) Metallrohr zu würgen. Tatsächlich war sie an den Folgen der massiven Kompression ihrer Halsgefässe und der dadurch unterbundenen Sauerstoffzufuhr zum Gehirn mit nachfolgendem Herzstillstand verstorben.⁷⁴⁵ Auch im Fall «Autorennen» konnte der tödlich verunfallte J.-P. Sim. nicht mit rechtfertigender Wirkung in

⁷³⁹ BGHSt 4, 88 (93); BGHSt 7, 112 (114); BGH VRS 1959, 277 (279); vgl. Urteil des BGH 4 StR 162/00 vom 20. Juni 2000 E. 4: Im letzteren Fall hatte ein Mann eine Frau gebeten, ihn zwecks sexueller Befriedigung zu fesseln, mit Benzin zu übergiessen und dann mit einem Feuerzeug zu spielen, was mit dem Tod des Mannes in einem Feuerball endete.

⁷⁴⁰ BGHSt 49, 166 (173, Hervorhebung hinzugefügt); bestätigt in BGHSt 53, 55 (62 f.); vgl. schon BGHSt 49, 34 (44).

⁷⁴¹ BGHSt 49, 166 (173 f.); bestätigt in BGHSt 53, 55 (62 f.).

⁷⁴² BGHSt 49, 166 (173).

⁷⁴³ BGHSt 53, 55 (63).

⁷⁴⁴ BGHSt 49, 34 (44), dazu STERNBERG-LIEBEN, JuS, S. 954 ff.; HARDTUNG, Jura, S. 406 f.; KÜHL, FS Schroeder, S. 528 ff.; TRÜG, S. 597 ff.

⁷⁴⁵ BGHSt 49, 166 (174 f.), dazu ARZT, JZ, S. 103 f.; DUTTGE, NJW, S. 260 ff.; GROPP, ZJS, S. 602 ff.; HARDTUNG, Jura, S. 407 f.; HIRSCH, JR 2004, S. 475 ff.; KÜHL, FS Schroeder, S. 528 ff.; STREE, NStZ, S. 40 f.; vgl. auch KRESS/MÜLFARTH, S. 268 ff. m.w.H. und Verw.

eine «derart massive Lebensgefahr», welche sich spätestens zu Beginn des Überholmanövers konkretisierte, einwilligen.⁷⁴⁶

Während der Bundesgerichtshof die Sittenwidrigkeit im Fall der Heroinjektion anhand bestehender Moralüberzeugungen *empirisch* festzustellen suchte,⁷⁴⁷ tat er ebendas im «Sadomaso»-Fall mittels *normativ*-wertender Gesetzesauslegung: Für die Prüfung der rechtfertigenden Wirkung einer Einwilligung in das Risiko des eigenen Todes sollen Art und Gewicht des Körperverletzungserfolges sowie der Grad der Lebensgefahr ausschlaggebend sein. Ohne das Kriterium näher zu erläutern, sieht der Bundesgerichtshof eine Todesgefahr dann als «konkret» an, wenn die Verwirklichung des lebensgefährlichen Risikos «weder kalkulierbar noch beherrschbar», d.h. dem Zufall überlassen ist.⁷⁴⁸ Als massgebend erscheint aber weniger die Vermeidbarkeit des Todeserfolges, sondern vielmehr, ob der Täter unter den konkreten Umständen, insbesondere nach Art der Vorgehensweise, (noch) *erwarten* konnte, dass sich das Risiko nicht unmittelbar im Todeserfolg realisiert.⁷⁴⁹ Der mit der Lebensgefährdung verfolgte Zweck sei nur ausnahmsweise (zum Vorteil des Täters) von Bedeutung, wenn nämlich der Rechtsangriff an sich sittenwidrig wäre, aber durch einen vernünftigen Zweck kompensiert werde, so z.B. bei lebensgefährlicher, aber medizinisch indizierter Operation.⁷⁵⁰ 296

In Tat und Wahrheit erfolgt die Beurteilung freilich *ex post* bzw. *abhängig* von der tatsächlich eingetretenen Rechtsgutsverletzung. Dass der Bundesgerichtshof in Anwendung genannter Grundsätze einer Einwilligung ihre Wirksamkeit nur in den Fällen versagt hat, in denen sich das Risiko des eigenen Todes (im Rahmen des von der Einwilligung erfassten Gefährdungsgeschehens) realisiert hat, liefert dafür den Beweis, verwundert allerdings nicht. Wo nämlich der Todeser- 297

⁷⁴⁶ BGHSt 53, 55 (63 f.), zum Sachverhalt vorne, Rz 14. Auf dieser Linie wurden schon in zwei Fällen von Selbstmord in mittelbarer Täterschaft die jeweiligen Täter wegen fahrlässiger Tötung verurteilt, weil sie ihre Opfer in «extreme» bzw. «hohe» (d.h. konkrete) Lebensgefahr gebracht hatten: Die Einwilligung der jeweiligen Opfer, welche den arglosen Tätern vorgespiegelt hatten, dass sich das tödliche Risiko nicht realisieren würde, und damit auf raffinierte Weise ihren eigenen Suizid geplant hatten, war aufgrund von § 216 dStGB unbeachtlich, BGH NJW 2003, 2326 (2327) sowie OLG Nürnberg NJW 2003, 454 (455).

⁷⁴⁷ BGHSt 49, 34 (41): Eine Körperverletzung sei sittenwidrig, wenn sie zweifellos «gegen das Anstandsgefühl *aller* billig und gerecht Denkenden» verstosse (Hervorhebung im Original). Einvernehmliches Verabreichen illegaler Betäubungsmittel sowie einverständlich vorgenommene sadomasochistische Sexualpraktiken tun das nicht (mehr), BGHSt 49, 34 (43 f.) sowie BGHSt 49, 166 (172 f.), «Auto-Surfen» (vorne, Rz 163) hingegen schon, OLG Düsseldorf NStZ-RR 1997, 325 (327).

⁷⁴⁸ BGHSt 49, 166 (174).

⁷⁴⁹ Vgl. BGHSt 49, 166 (174); RENZIKOWSKI, HRRS, S. 354; GROPP, ZJS, S. 604.

⁷⁵⁰ Zum Ganzen BGHSt 49, 166 (170 ff.) m.w.Verw.

folg nicht tatsächlich eingetreten ist, lässt sich ja wohl kaum feststellen, ob eine (einwilligungssperrende) konkrete *Lebensgefahr* oder lediglich eine (einwilligungsfähige abstrakte Lebensgefahr bzw.) *Leibesgefahr* vorgelegen hat.⁷⁵¹ Vor allem aber ist ein Fahrlässigkeitsdelikt dann ohnehin nicht erfüllt.⁷⁵² Dass die Einwilligung ihre rechtfertigende Wirkung verlieren soll, sobald die Lebensgefährdung in eine Lebensvernichtung umschlägt, überzeugt also nicht.

b) *Unvernünftiger Risikozweck*

- 298 Die Vernünftigkeitkontrolle kann folglich einzig am Risikozweck anknüpfen. Jedoch dürfte die Bewertung des Risikozwecks in den allermeisten Fällen zur Strafbarkeit des Gefährdenden führen, ganz egal wer darüber entscheidet und nach welchem Massstab.⁷⁵³ So betonte der deutsche Bundesgerichtshof bereits im «Motorradwettfahrt-Fall», dass eine Wettfahrt auf einer öffentlichen Strasse keinen vernünftigen Sinn hat, «zumal da um eine Runde Bier zwei Menschenleben aufs Spiel gesetzt wurden».⁷⁵⁴ Im Fall der «Auto-Surfer» war der Tatzweck, nämlich «die Eingehung des Risikos allein der Unterhaltung und des darin liegenden Nervenkitzels wegen», ebenso unvernünftig.⁷⁵⁵ Das «Autorennen» mit Dreierüberholmanöver bezeichnet die Lehre gar als «hochgradig unvernünftig».⁷⁵⁶ Unvernünftig ist auch der ungeschützte Sexualkontakt im Wissen um die HIV-Infektion des Partners oder die einverständliche Fremdinjektion von Heroin.⁷⁵⁷ Und auch die sexuell motivierte Strangulation wird man nicht besonders vernünftig finden.⁷⁵⁸
- 299 Sodann will DÖLLING die Strafbarkeit einverständlicher Fremdgefährdung nur dann entfallen lassen, wenn Werte wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Interessen der Allgemeinheit oder sonstige existentielle Belange betroffen seien, wenn etwa im Fall «Fährüberfahrt» die Überfahrt für die Passagiere zur Erfül-

⁷⁵¹ Vgl. GEPPERT, Jura 1996, S. 50; BICKELHAUPT, S. 714.

⁷⁵² Dazu vorne, Rz 263 ff.

⁷⁵³ Insofern ist den Kritikern der Einwilligungslösung zwar zuzugeben, dass diese wertungsoffenen Kriterien untersteht (STEFANOPOULOU, S. 707 f.) bzw. von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängig gemacht wird (vgl. ROXIN, GA, S. 662 f.). Solange man aber zu demselben Ergebnis, nämlich Strafbarkeit des Gefährdenden gelangt, liegt darin nicht *der* Einwand gegen die Einwilligungslösung. Zum einen sind die Kriterien der tatbestandlichen Zurechnungslösung nicht minder wertungsoffen (dazu vorne, Rz 199 ff.), und zum andern wären die Einwilligungsschranken, *wenn* man sie denn befürwortet, auch im Rahmen der tatbestandlichen Zurechnungslösung relevant (dazu vorne, Rz 202 f., 288).

⁷⁵⁴ BGHSt 7, 112 (114 f.), dazu vorne, Rz 45, 211.

⁷⁵⁵ OLG Düsseldorf NSTZ-RR 1997, 325 (327).

⁷⁵⁶ RENZIKOWSKI, HRRS, S. 353 betr. BGHSt 53, 55, zum Sachverhalt vorne, Rz 14.

⁷⁵⁷ Vgl. STRATENWERTH, FS Puppe, S. 367.

⁷⁵⁸ Implizit BGE 114 IV 100 E. 4, dazu schon vorne, Rz 31; vgl. ARZT, JZ, S. 103.

lung einer sittlichen Pflicht von existentieller Bedeutung gewesen wäre, um bspw. den auf dem Sterbebett liegenden Vater zu besuchen.⁷⁵⁹ In Anwendung dieser Grundsätze auf die Aids-Fälle hält HELGERTH dafür, dass die einverständliche Fremdgefährdung auch bei einem informierten, das Ansteckungsrisiko vollständig überblickenden Partner nur im Rahmen einer ehelichen Lebensgemeinschaft als wirksame Einwilligung betrachtet werden könne.⁷⁶⁰ Die Befriedigung des Geschlechtstriebes allein sei kein die Lebensgefährdung überwiegender Zweck. Diese Lösung wird zu Recht als moralisierend,⁷⁶¹ ja gar übermäßig bevormundend kritisiert.⁷⁶²

Durch die Bewertung des Risikozwecks wird demjenigen, demgegenüber die Einwilligung erteilt wird, eine Mehrverantwortung auferlegt, die dem Rechtsgutsträger nicht auferlegt werden kann.⁷⁶³ Gleichzeitig wird dem Rechtsgutsträger das Eingehen tödlicher Risiken (theoretisch) dort verunmöglicht, wo er entweder auf die Mitwirkung des anderen angewiesen ist, bspw. der Drogenabhängige, der sich aufgrund Händezitterns die Spritze nicht mehr selbst setzen kann, oder aber, und weitaus häufiger, wo das Risikoverhalten zwar ohne die Mitwirkung des (oder der) anderen theoretisch vorstellbar wäre, praktisch jedoch der Reiz gerade im gemeinsamen gefährlichen Unternehmen liegt, namentlich in den Raser-Fällen.⁷⁶⁴

Letztlich läuft es auf die Frage hinaus, ob man die Dispositionsbefugnis des (urteilsfähigen) Rechtsgutsträgers über seinen eigenen Körper paternalistisch einschränken will. Oder etwas pointierter formuliert, ob man das leichtsinnige Opfer vor sich selbst schützen will. Wenn ja, verdrängt man die Frage nach der eigenverantwortlichen Entscheidung⁷⁶⁵ des Gefährdeten zugunsten einer Bewertung des Risikozwecks. Der urteilsfähigen, die Tragweite des lebensgefährlichen Risikos voll überblickenden Person, welche sich der Fremdgefährdung autonom aussetzt, wird entgegengehalten, ihre Entscheidung sei unvernünftig und *deshalb* die erteilte Einwilligung unwirksam.⁷⁶⁶ Ich halte dies für nicht richtig. Die Rechtsordnung hat die eigenverantwortliche Entscheidung des Rechtsgutsträgers, sein Leben von einem anderen gefährden zu lassen, zu respektieren.

⁷⁵⁹ DÖLLING, GA, S. 90 ff., 93 betr. RGSt 57, 172, zum Sachverhalt vorne, Rz 11.

⁷⁶⁰ HELGERTH, S. 263 f.

⁷⁶¹ ROXIN, AT I, § 11 N 135.

⁷⁶² LK dStGB-RÖNNAU, N 166 vor §§ 32 ff. m.w.Verw.

⁷⁶³ ARZT, FS Geppert, S. 7 ff.; vgl. STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1022.

⁷⁶⁴ Vgl. ARZT, FS Geppert, S. 15 f., vgl. ferner dessen S. 17, wonach er den Schwachpunkt *aller* Vorschläge, der Einwilligung ins unvernünftige Risiko die rechtfertigende Wirkung zu versagen, in der fehlenden präventiven Wirkung sieht.

⁷⁶⁵ Eingehend zur Eigenverantwortlichkeit vorne, Rz 65 ff.

⁷⁶⁶ Krit. auch STRATENWERTH, FS Puppe, S. 1022 f.; GRÜNEWALD, S. 376.

c) *Verstoss gegen ein gesetzliches Gefährdungsverbot*

- 302 Ich halte dies auch dort für nicht richtig, wo Risiken eingegangen werden, die aufgrund ihrer Gefährlichkeit gesetzlich verboten sind. Obwohl man sich nicht vordergründig darauf beruft, ist es doch oft der Verstoss gegen ein gesetzliches Gefährdungsverbot, welcher die Lebensgefährdung als unvernünftig erscheinen lässt.⁷⁶⁷ Aber die Tatsache, dass namentlich bei der Heroininjektion, Raser- oder Trunkenheitsfahrt mit der vom Gefährdeten gestatteten Körperverletzung oder gar Tötung zugleich gegen eine Strafnorm verstossen wird, welche entweder die Eingehung des Risikos verbietet oder aber das Einhalten bestimmter Vorsichtsmassnahmen bei Eingehung des Risikos gebietet, nimmt der Einwilligung ins Individualrechtsgut nicht ihre rechtfertigende Wirkung.⁷⁶⁸

3. Voreiligkeitsschutz (statt Ordnungsschutz)

- 303 Allerdings unterscheidet sich die Einwilligung ins Risiko von der Einwilligung in den Erfolg gerade auch dadurch, dass auf die Nichtverwirklichung des Risikos vertraut wird.⁷⁶⁹ Wer darauf hofft, es werde schon alles gut gehen, dürfte sich bereits aus relativ unbedeutenden, kurzfristigen Interessen Gefahren für Leib und Leben aussetzen. So gewichtet bspw. ein Drogenabhängiger, der sich Heroin spritzen lässt, den vorübergehenden Rauschzustand höher als seine langfristige Gesundheit. Des blossen Nervenkitzels wegen sind auch die Raser, wenn bspw. (einer) der Fahrer einen Fehler macht, zu ihrem eigenen Tod unterwegs. Der Schutz längerfristiger Opferinteressen spielt bei der Einwilligung ins Risiko eine ungleich grössere Rolle als bei der Einwilligung in den Erfolg.
- 304 So bleibt die Möglichkeit, die Vernünftigkeitkontrolle auf eine Art Voreiligkeitsschutz zu reduzieren.⁷⁷⁰ Denn je konkreter die Lebensgefahr, desto grösser die Unvernunft, und je grösser die Unvernunft, desto grösser auch die mutmassliche Reue des späteren Opfers. Im Blick darauf, dass die Einwilligung ins Risiko meist aus einer momentanen Stimmung heraus erteilt wird und einer näheren Prüfung durch den Einwilligenden selbst nicht standhalten würde, mag der Schutz vor irreversiblen Schädigungen von Leib und Leben als geboten erschei-

⁷⁶⁷ RENZIKOWSKI, HRRS, S. 354; beispielhaft BGHSt 53, 55 (63); vgl. A/W-WEBER, § 6 N 37, welcher eine Einwilligung in die mit dem Betäubungsmittelkonsum verbundene Gesundheits- und Lebensgefahr wegen der damit einhergehenden Beeinträchtigung von Allgemeininteressen als sittenwidrig i.S.v. § 228 dStGB bewertet.

⁷⁶⁸ Siehe schon vorne, Rz 120 ff.

⁷⁶⁹ Dazu vorne, Rz 5 ff., 246 ff.

⁷⁷⁰ Entsprechend wird § 228 dStGB von deutschen Autoren als eine Art Voreiligkeitsschutz interpretiert bzw. darauf reduziert: Explizit MURMANN, FS Puppe, S. 784 ff.; ausführlicher DERSELBE, Habil., S. 501 ff.; ähnlich bereits FRISCH W., FS Hirsch, S. 491 ff.; andeutungsweise auch HARDTUNG, Jura, S. 405; A/W-WEBER, § 6 N 29; vgl. DUTTGE, NJW, S. 261; JAKOBS, FS Schroeder, S. 518 f.

nen. Dabei lässt sich der Schutz des voreilig Einwilligenden auf zwei Arten verwirklichen. Einerseits könnte man bei voreiliger Einwilligung bereits die Eigenverantwortlichkeit verneinen mit der Begründung, dass sich der Betroffene dem Risiko nicht ausgesetzt hätte, wäre ihm dessen Tragweite tatsächlich bewusst gewesen.⁷⁷¹ Man müsste dann, um an ein bereits ausführlich diskutiertes Beispiel anzuknüpfen, im Fall der «Autorennen»⁷⁷² sagen, dass die jungen Männer an einen tödlichen Ausgang nicht gedacht haben (und auch nicht daran hätten denken müssen⁷⁷³) bzw. dass der Tod von J.-P. Sim. nicht die Folge des eingegangenen Risikos, sondern des mit gravierenden Gefahren für Leib und Leben verbundenen Dreierüberholmanövers war.

Allerdings dürfte es nicht immer funktionieren, der Einwilligung in die Lebensgefährdung den Riegel mangelnder Eigenverantwortlichkeit vorzuschieben, weil sich die Fallkonstellationen einverständlicher Fremdgefährdung nicht durch ein Wissensdefizit auszeichnen, sondern dadurch, dass auf die Nichtverwirklichung des (bekannten) Risikos vertraut wird. Es geht um ein mangelhaftes Kalkül des Rechtsgutsträgers, welches die einverständliche Fremdgefährdung von der «normalen» Einwilligung ins Fahrlässigkeitsdelikt, vor allem aber von der Einwilligung in den Erfolg unterscheidet. Selbst derjenige, welcher die drohenden Risiken und den erwarteten Nutzen der Fremdgefährdung voll überblickt, keinem Willensmangel unterliegt und dementsprechend eigenverantwortlich einwilligt, mag sich bei der Risiko-Nutzen-Abwägung voreilig von einer momentanen Stimmung leiten lassen.⁷⁷⁴ In diesen Fällen bleibt nur die andere Möglichkeit, nämlich der Einwilligung die rechtfertigende Wirkung zu versagen, weil (die Unsicherheit besteht, dass) sie nicht auf einer wohl überlegten Entscheidungsfindung des Betroffenen beruht bzw. wenn angenommen werden muss, dass der Betroffene seine Entscheidung bereuen wird.

Massstab dafür, ob die Einwilligung voreilig erteilt wurde, ist (theoretisch) die Risikobereitschaft des Einwilligenden selbst.⁷⁷⁵ Das bedeutete etwa im Fall der «Autorennen»,⁷⁷⁶ wo konkrete Informationen über das Risikoverhalten dieses getöteten Beifahrers in vergleichbaren früheren Situationen vorliegen (zur Erinnerung: J.-P. Sim. hatte als Mitglied einer Szene junger Männer bereits mehrfach an solchen Rennen auf öffentlichen Strassen teilgenommen), dass er sich der nach allgemeinen Wertmassstäben unvernünftigen Lebensgefährdung nicht

⁷⁷¹ So im Ergebnis auch STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 372; vgl. WEISSENBERRGER, S. 140; AMELUNG, ZStW, S. 544 ff. Eingehend zur Eigenverantwortlichkeit vorne, Rz 65 ff.

⁷⁷² Zum Sachverhalt vorne, Rz 14, siehe auch Rz 137 ff., 164, 195, 274.

⁷⁷³ Dazu vorne, Rz 71 ff.

⁷⁷⁴ MURMANN, FS Puppe, S. 784; vgl. HIRSCH, FS Amelung, S. 191.

⁷⁷⁵ MURMANN, FS Puppe, S. 787 f.; ausführlicher DERSELBE, Habil., S. 501 ff.; vgl. zum Ganzen STRATENWERTH, FS Hurtado Pozo, S. 372.

⁷⁷⁶ Zum Sachverhalt vorne, Rz 14, siehe auch Rz 137 ff., 164, 195, 274.

voreilig aussetzte. Auch das Opfer im «Sadomaso»-Fall⁷⁷⁷ liess sich nicht aus einem Augenblick heraus würgen, sondern derartige Fesselspiele mit Würgevorgang waren in der Vergangenheit regelmässig praktiziert worden. Allerdings ist unsicher, wie weit die Risikobereitschaft im Einzelfall reicht. Erstreckt sie sich im Fall der «Autorennen» auch auf das mit gravierenden Gefahren für Leib und Leben verbundene Dreierüberholmanöver, welche Vorgehensweise offenbar nicht länger andauernder Übung entsprach? Und macht es im «Sadomaso»-Fall einen Unterschied, dass die Frau von ihrem Lebenspartner verlangte, er solle dieses Mal statt des bisher verwendeten Stricks ein Metallrohr, also ein sich nicht den Konturen des Halses anpassendes und daher höheres Risikopotential bergendes Tatmittel, benutzen? So kommt man (praktisch) nicht darum herum, auf herkömmliche Massstäbe, welche Risiken einer vernünftigerweise einzugehen bereit ist, abzustellen. Bei Beweisschwierigkeiten – der Täter wird die Einwilligung des Opfers, welches nicht mehr befragt werden kann, behaupten – ist die Grenze der Risikobereitschaft, entsprechend dem Grundsatz *in dubio pro reo*, weit zu ziehen.

- 307 Befürwortet man einen solchen Voreiligkeitsschutz, und lässt sich dieser nicht bereits über die mangelnde Eigenverantwortlichkeit verwirklichen, so untersteht die Rechtfertigung einverständlicher Fremdgefährdung strengeren Voraussetzungen als der Zurechnungsausschluss bei Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung. Wenn man jedoch, wie vorliegend, die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung nur bei zeitlich nachfolgender Opferhandlung anerkennt,⁷⁷⁸ erscheint dies vielleicht gar nicht so sachwidrig: Wo das Verhalten des Opfers demjenigen des Täters zeitlich nachfolgt, hat das Opfer gewissermassen auch länger Zeit, seine Entscheidung zu hinterfragen. Entsprechend dürfte das Risiko einer voreiligen Entscheidung etwas geringer sein.

III. Einwilligung in die fahrlässige schwere Körperverletzung

1. Beschränkter Anwendungsbereich

- 308 Im Zusammenhang mit der einverständlichen Fremdgefährdung geht es überwiegend um Fälle, bei welchen ein Körperverletzungserfolg nebensächlich oder bedeutungslos ist. So war es im Fall der Heroininjektion, ebenso im «Sadomaso»-Fall, und auch bei den «Autorennen» handelt es sich um einen solchen Fall.⁷⁷⁹ Die Frage nach der Wirksamkeit einer Einwilligung in die fahrlässige schwere Körperverletzung stellt sich also nur dort, wo das Opfer nicht zugleich

⁷⁷⁷ BGHSt 34, 166, dazu schon vorne, Rz 295.

⁷⁷⁸ Eingehend dazu vorne, Rz 172 ff., insb. 177.

⁷⁷⁹ Siehe vorne, Rz 295.

in Lebensgefahr gebracht wird bzw. wo der Tatbestand der fahrlässigen Tötung mangels Verwirklichung der Lebensgefahr im Erfolg nicht erfüllt wird. Selbständige Bedeutung kommt dem Körperverletzungserfolg insbesondere in den Aids-Fällen zu.⁷⁸⁰ Um «bloss» schwere Körperverletzungen ging es auch in den Fällen «Fahrrad»⁷⁸¹ sowie «Eishockeyspiel»,⁷⁸² im «Hubstaplerunfall»⁷⁸³ oder bei den «Auto-Surfen».⁷⁸⁴ Die Frage könnte sich bspw. auch stellen, wenn sich ein Jugendlicher zur Aufnahme in eine Gang einem Ritual unterwirft, bei welchem ihm (fahrlässig) schwere, aber nicht lebensgefährliche Körperverletzungen zugefügt werden.⁷⁸⁵

2. Uneingeschränkte Disponibilität

Der deutsche Bundesgerichtshof hat in seiner jüngsten Rechtsprechung ausdrücklich offen gelassen, ab welcher «Verletzungsintensität» unter der Schwelle konkreter Todesgefahr Sittenwidrigkeit in Betracht kommt, und ob bzw. inwieweit «weitergehende Zwecke oder sonstige Umstände in die Würdigung der Tat einzubeziehen sind.»⁷⁸⁶ Wie schon bei der Einwilligung in die fahrlässige Tötung,⁷⁸⁷ wägt die überwiegende schweizerische Lehre zwischen der Schwere des Eingriffs in die körperliche Integrität und dem damit verfolgten Zweck ab, was eine Bewertung dieses Zwecks voraussetzt.⁷⁸⁸ Diese Sicht auch auf fahrlässige schwere Körperverletzungen anzuwenden,⁷⁸⁹ hiesse, dass die unvernünftige Gefährdung der körperlichen Integrität strafbar wäre. Aber wenn man, wie vor-

⁷⁸⁰ Vorausgesetzt, dass die HIV-Infektion (noch) als *schwere* Körperverletzung i.S.v. Art. 122 Abs. 3 bzw. Art. 125 Abs. 2 StGB qualifiziert wird, dazu zuletzt BGE 139 IV 214 m.w.H und Verw. Eingehend zu den Aids-Fällen vorne, Rz 141 ff.

⁷⁸¹ Zum Sachverhalt vorne, Rz 6, siehe auch Rz 33 ff., 289.

⁷⁸² Zum Sachverhalt vorne, Rz 8.

⁷⁸³ Zum Sachverhalt vorne, Fn. 49, siehe auch Rz 157, 270.

⁷⁸⁴ Dazu vorne, Rz 163.

⁷⁸⁵ Vgl. die «Mutprobe» in BayObLG NJW 1999, 372, dazu OTTO, JR, S. 124 f.

⁷⁸⁶ BGHSt 49, 166 (173), zur Indisponibilität bei konkreter Todesgefahr (und den guten Sitten) schon vorne, Rz 294 ff.; vgl. BGH NStZ 2013, 342 (343).

⁷⁸⁷ Dazu vorne, Rz 292 f.

⁷⁸⁸ STRATENWERTH, AT I, § 10 N 17 (der Eingriff müsse «im Blick auf das wohlverstandene Interesse des Betroffenen als sinnvoll oder wenigstens vertretbar erscheinen»); ihm folgend DONATSCH/TAG, S. 259; RIKLIN, § 14 N 61; ähnlich SCHUBARTH, N 32 ff. zu Art. 123; BSK StGB-SEELMANN, N 12 vor Art. 14; BSK StGB-ROTH/BERKEMEIER, N 21 vor Art. 122 (die Hinnahme der Verletzung müsse «einem sittlichen, ethisch anerkannten Zweck» dienen); StGB PK-TRECHSEL/FINGERHUTH, N 8 zu Art. 122; im Ergebnis ebenso TRECHSEL/NOLL, S. 142 (Abwägung zwischen «dem Wert der Verfügungsfreiheit des Einzelnen einerseits und der Schwere und dem Zweck der Verletzung andererseits»); eingehend NOLL, S. 81 ff.

⁷⁸⁹ Vgl. die Hinweise bei WEISSENBARGER, S. 142 ff.; TRECHSEL/NOLL, S. 276 («müssen gewichtige Werte auf dem Spiel stehen»); RIKLIN, § 14 N 64.

liegend, die Unvernunft schon bei der fahrlässigen Lebensgefährdung nicht als Einwilligungsschranke anerkennen will,⁷⁹⁰ dann darf sie bei der fahrlässigen Leibesgefährdung erst recht nicht gelten. Vor dem Hintergrund, dass die Einwilligung in die einfache Körperverletzung uneingeschränkt als rechtswirksam anerkannt wird,⁷⁹¹ dürfte sich auch der Voreiligkeitsschutz bei fahrlässiger schwerer Körperverletzung nicht aufrechterhalten lassen. Zumal das Ausmass einer Körperverletzung zufällig ist, ja die rechtliche Qualifikation mitunter vom medizinischen Fortschritt abhängt.⁷⁹²

IV. Zusammenfassung

- 310 Während der eigenverantwortliche Entschluss zur Selbstgefährdung eine Bestrafung des daran Mitwirkenden uneingeschränkt ausschliesst, stellt sich bei der einverständlichen Fremdgefährdung die Frage, ob einer Einwilligung in die fahrlässige Gefährdung des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit Grenzen gesetzt sind. Zwar lässt sich der Wertgedanke von Art. 114 StGB nicht auf die fahrlässige Tötung übertragen.⁷⁹³ Entgegen der wohl herrschenden Meinung sollte auch nicht im Sinne einer Vernünftigkeitkontrolle zwischen der Schwere des (drohenden) Rechtsgutseingriffs und dem damit verfolgten Zweck abgewogen werden.⁷⁹⁴ Denn die Risikodimension lässt sich nur im Nachhinein beurteilen und die Bewertung des Risikozwecks obliegt dem Einwilligenden. Nach vorliegend vertretener Ansicht gilt es im Sinne eines Voreiligkeitsschutzes zunächst zu prüfen, ob das Opfer die Gefahr überhaupt in ihrer gesamten Tragweite überblickt hat. Ansonsten mangelt es bereits an der Eigenverantwortlichkeit der Entscheidung. Darüber hinaus lässt sich die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung nur dort versagen, wo (die Unsicherheit besteht, dass) diese nicht auf einer wohl überlegten Entscheidung des Opfers beruht bzw. wenn angenommen werden muss, dass das Opfer seine Entscheidung bereuen wird.⁷⁹⁵ Dieser Voreiligkeitsschutz gilt nur bei der Einwilligung in eine *Lebensgefahr*, während die Einwilligung in eine *Leibesgefahr* schrankenlos zulässig ist.⁷⁹⁶

⁷⁹⁰ Dazu vorne, Rz 301 f.

⁷⁹¹ Statt aller STRATENWERTH, AT I, § 10 N 17 m.w.Verw.

⁷⁹² Exemplarisch BGE 139 IV 214, dazu schon vorne, Fn. 780; vgl. KELLER, S. 46 f.

⁷⁹³ Rz 290 f.

⁷⁹⁴ Rz 292 ff.

⁷⁹⁵ Rz 303 ff.

⁷⁹⁶ Rz 309.

Zusammenfassung

Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche bei fahrlässigem Zusammenwirken unterscheiden Lehre und Rechtsprechung zwischen Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung.⁷⁹⁷ Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung liegt vor, wenn sich das spätere Opfer bewusst selber gefährdet und ein anderer daran mitgewirkt, d.h. die Selbstgefährdung ermöglicht, veranlasst oder unterstützt hat.⁷⁹⁸ Demgegenüber handelt es sich um einverständliche Fremdgefährdung, wenn sich das spätere Opfer im Bewusstsein des Risikos durch einen anderen hat gefährden lassen.⁷⁹⁹ Die Unterscheidung richtet sich nach dem Kriterium der Gefährdungsherrschaft, also danach, ob das spätere Opfer das Gefährdungsgeschehen derart beherrscht, dass es darin jederzeit und bis unmittelbar vor dem Erfolgseintritt steuernd eingzugreifen vermag, oder aber das Gefährdungsgeschehen in den Händen des anderen liegt.⁸⁰⁰ Im letzteren Falle ist der andere *Täter*, im ersteren bloss *Teilnehmer*. Kommt die Herrschaft über das Gefährdungsgeschehen gleichermaßen sowohl dem späteren Opfer als auch dem anderen zu, so ist von Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung auszugehen.⁸⁰¹ 311

Bei der Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung ist der Erfolg dem Mitwirkenden nicht objektiv zurechenbar, denn da die Selbstgefährdung vom Schutzzweck der Norm nicht erfasst ist, kann es auch die Beteiligung daran nicht sein.⁸⁰² Die Straflosigkeit der Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung findet ihre Grenze dort, wo der Mitwirkende nicht mehr als blosser Teilnehmer, sondern als Täter auftritt respektive der sich selbst Gefährdende nicht mehr eigenverantwortlich handelt.⁸⁰³ Darunter verstehen Lehre und Rechtsprechung den Fall, dass der sich selbst Gefährdende die Gefahr nicht erkennt, der Mitwirkende das Risiko infolge überlegenen Sachwissens besser erfasst, oder dem Mitwirkenden eine Garantenstellung gegenüber dem sich selbst Gefährdenden zukommt. Nach vorliegend vertretener Ansicht ist zum einen nicht entscheidend, ob der Mitwirkende das Risiko *besser* erfasst als der sich selbst Gefährdende, sondern ob Letzterer das Risiko *hinreichend* überblickt, um seine Rechtsgüter eigenverantwortlich und damit selber gefährden zu können. So beginnt die Strafbarkeit des Mitwirkenden dort, wo dieser ein überlegenes Sachwissen hat und erkennt, dass der Gefährdete die Tragweite des Risikos nicht hinreichend 312

⁷⁹⁷ Rz 5 ff., 33 ff., 129 ff., insb. 152 ff.

⁷⁹⁸ Rz 42 ff.

⁷⁹⁹ Rz 128 ff.

⁸⁰⁰ Insb. Rz 129, 135 ff.

⁸⁰¹ Rz 141 ff.

⁸⁰² Rz 43 ff.

⁸⁰³ Rz 65 ff.

überblickt.⁸⁰⁴ Zum anderen stellt die Frage nach der Strafbarkeit des Garanten kein Problem der Eigenverantwortlichkeit dar, sondern setzt deren Vorliegen voraus. Soweit die Selbstgefährdung eigenverantwortlich erfolgt, ist der Erfolg grundsätzlich auch dem mitwirkenden Garanten nicht objektiv zurechenbar, es sei denn, es ist ausnahmsweise geradezu Inhalt der Garantenpflicht, seinen Schützling vor sich selbst zu bewahren.⁸⁰⁵ Soweit der Beitrag des Mitwirkenden schliesslich einen Tatbestand erfüllt, welcher überindividuelle Rechtsgüter schützt, macht er sich dafür strafbar, doch kann ihm nach vorliegend vertretener Ansicht der fahrlässig verursachte Körperverletzungs- oder Tötungserfolg nicht deshalb objektiv zurechenbar werden.⁸⁰⁶

- 313 Während die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung also prinzipiell straflos bleibt, ist die Fremdgefährdung prinzipiell, nämlich unter Vorbehalt ihrer Einverständlichkeit, strafbar. Die wohl herrschende Lehre und teilweise die deutsche Rechtsprechung nehmen an, dass auch die einverständliche Fremdgefährdung vom Schutzzweck der Norm ausgenommen bleibt, wenn sie einer Selbstgefährdung unter allen relevanten Aspekten gleichsteht. Eine solche normative Gleichstellung setzt voraus, dass der Gefährdete das Risiko im selben Masse überblickt wie der Gefährdende, die Beeinträchtigung des Rechtsguts die Folge des vom Gefährdeten eingegangenen Risikos und nicht hinzutretender anderer Fehler ist, und der Gefährdete als treibende Kraft des Geschehens auftritt, d.h. den Gefährdenden zu der riskanten Handlung drängt.⁸⁰⁷ Demgegenüber verneint eine Minderheit der Lehre die Sorgfaltspflichtverletzung des Gefährdenden, wenn der Gefährdete das Risiko bewusst und freiwillig eingeht.⁸⁰⁸ Sowohl die tatbestandliche Zurechnungslösung als auch die Sorgfaltswidrigkeitslösung haben im Wesentlichen den Nachteil, dass die Frage nach der Einverständlichkeit allein aufgrund des Risikowissens beantwortet und der Opferwillen ausser Betracht gelassen wird.⁸⁰⁹ Eine Minderheit der Lehre, der deutsche Bundesgerichtshof sowie das Bundesgericht behandeln die einverständliche Fremdgefährdung als Fall der Einwilligung. Nach dieser Einwilligungslösung kann die Fremdgefährdung gerechtfertigt werden, *wenn* das Opfer in Handlung und Erfolg eingewilligt hat und das Risiko kein unvernünftiges war.⁸¹⁰ Die Analyse der einschlägigen Sachverhaltskonstellationen hat ergeben, dass diese Voraussetzungen kaum je erfüllt werden können.⁸¹¹

⁸⁰⁴ Rz 92 ff.

⁸⁰⁵ Rz 99 ff.

⁸⁰⁶ Rz 120 ff.

⁸⁰⁷ Rz 187 ff.

⁸⁰⁸ Rz 205 ff.

⁸⁰⁹ Rz 203 f., 220 f.

⁸¹⁰ Rz 222, 230 ff., 287 ff.

⁸¹¹ Rz 5 ff., 246 ff., 287, 298 ff.

Vor allem aber hat die Analyse der einschlägigen Sachverhaltskonstellationen 314 ergeben, dass das Kriterium der Gefährdungsherrschaft zur Unterscheidung zwischen Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung untauglich ist.⁸¹² Weder das auf das Ausbleiben des Erfolges vertrauende Opfer noch der fahrlässig handelnde Täter «beherrscht» das Gefährdungsgeschehen, und schon gar nicht hat es einer der beiden in der Hand, ob sich das Risiko im Erfolg realisiert oder nicht. Die Abgrenzung ist also alles andere als klar. An das unsichere und in sich unstimmmige Kriterium der Gefährdungsherrschaft sollte man keine weitreichenden Unterschiede in den Rechtsfolgen knüpfen. Solange sich auch mittels anderer Kriterien nicht sinnvoll zwischen Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung unterscheiden lässt,⁸¹³ sind sämtliche einschlägigen Sachverhaltskonstellationen als Fremdgefährdung (gleich) zu behandeln.⁸¹⁴ Die Straflosigkeit des anderen kann nicht mit dessen mangelnder Herrschaft über das Gefährdungsgeschehen begründet werden. Während das Opfer, weil ihm die Erfolgsverursachung nicht verboten ist, keinen Tatbestand erfüllt, verwirklicht der andere, soweit er seine Sorgfaltspflicht missachtet, einen tatbestandlichen Erfolg. Wenn überhaupt, so kann man die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung als eigenständige Fallgruppe einzig in denjenigen Sachverhaltskonstellationen anerkennen, in welchen die Opferhandlung der Täterhandlung nach deren Abschluss zeitlich nachfolgt.⁸¹⁵

Was die dogmatische Verortung der Einverständlichkeit der Fremdgefährdung 315 anbelangt, so finden die Regeln der Einwilligung ins Risiko Anwendung.⁸¹⁶ Gleich wie bei der Einwilligung in den Erfolg muss der Gefährdete auch um den Erfolg und das Risiko von dessen Eintritt *wissen* (sonst ist es keine Einwilligung in *dasjenige* Risiko, welches sich im Erfolg realisiert). Nur insofern lässt sich sagen, die Einwilligung in fahrlässiges Verhalten müsse sich nicht bloss auf das Risiko, sondern auch auf den Erfolg beziehen. Aber der Gefährdete muss den *Eintritt* dieses Erfolges, anders als bei der Einwilligung in den Erfolg, nicht *wollen*.⁸¹⁷ Denn der Wille des Opfers muss nicht weiter gehen, als es dem Vorhaben des Täters entspricht. Wer den zur Rechtfertigung vorsätzlichen Verhaltens vorausgesetzten Erfolgsbezug des Opferwillens auch bei fahrlässigem Verhalten voraussetzt, unterstellt die Einwilligung höheren Anforderungen als die fahrlässig begangene Tat. Im Übrigen setzen, anders als gemeinhin angenommen wird, Art. 114 StGB bzw. §§ 216 und 228 dStGB der Einwilligung weder in die fahrlässige schwere Körperverletzung noch in die fahrlässige Tötung

⁸¹² Rz 160 ff.

⁸¹³ Rz 144 ff.

⁸¹⁴ Rz 172 ff.

⁸¹⁵ Rz 175 ff.

⁸¹⁶ Rz 222, 225 ff.

⁸¹⁷ Rz 270 ff.

Schranken.⁸¹⁸ Angesichts dessen lässt sich die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung in eine *Lebensgefahr*, egal wie konkret diese auch sein mag, nicht plausibel versagen.⁸¹⁹ In Zweifel ziehen kann man sie höchstens im Sinne eines Voreiligkeitsschutzes, wenn (die Unsicherheit besteht, dass) die Einwilligung nicht auf einer wohl überlegten Entscheidung des Opfers beruht bzw. wenn angenommen werden muss, dass das Opfer seine Entscheidung bereuen wird.⁸²⁰ Damit wäre man (mindestens teilweise) wieder bei der Wissensfrage, mit der sich am Ende alle drei Lösungen konfrontiert sehen.

- 316 Die unterschiedlichen Voraussetzungen und Schranken der Einwilligung in den Erfolg und derjenigen ins Risiko haben zur Konsequenz, dass die Einwilligungslösung, so wie sie vorliegend vertreten wird, umgangen werden kann, indem dem Täter Eventualvorsatz zugeschrieben wird.⁸²¹ Dann nämlich müsste das Opfer auch den Eintritt des Erfolges wollen, welche Voraussetzung, wie gesagt, kaum je erfüllt wäre, und Art. 114 StGB stünde einer rechtswirksamen Einwilligung in die Lebens«gefahr» entgegen.

⁸¹⁸ Rz 290 ff., 308 f.

⁸¹⁹ Rz 294 ff.

⁸²⁰ Rz 303 ff.

⁸²¹ Rz 233 ff., 276 ff.

Sachregister

Die Zahlen verweisen auf Randziffern (mit Einschluss der entsprechenden Fussnoten).

A

Adäquanz *siehe* Kausalzusammenhang, adäquater

Aids *siehe* Sexualkontakt, ungeschützter

Akzessorietät, limitierte 47, 49

Anstiftung *siehe* Beteiligung

Auto-Surfer 163, 196, 256, 298, 308

Autorennen 14, 121, 137 ff., 164, 178, 182, 195, 200, 221, 274, 283 f., 295, 298, 304, 306

B

Beherrschbarkeit des Risikos *siehe* Gefährdungsherrschaft

Beihilfe zum Selbstmord *siehe* Beteiligung an Selbstschädigung

Beschleunigungstest *siehe* Autorennen

beschränkte Disponibilität *siehe* Disponibilität, beschränkte

Betäubungsmittel *siehe* Drogen

Beteiligung

- an Selbstgefährdung *siehe* Selbstgefährdung, Mitwirkung daran
- an Selbstschädigung 44 f., 49, 60 ff., 102, 131 ff., 156, 158 f., 287, 290 ff.

bewusste Fahrlässigkeit *siehe* Vertrauen auf das Ausbleiben des Verletzungserfolges

C

Canyoning 167, 179, 181

Cleanmagic 15, 73, 80, 99, 106, 108

D

Disponibilität

- beschränkte 287 ff.
- unbeschränkte 202, 287, 307, 309

Drogen 45, 61, 71, 78, 82 f., 87, 105 ff., 110, 122, 165, 168, 170, 175, 177, 277, 295 f., 298, 300, 302 f.

- Cleanmagic *siehe* dort
- Getränkemischung *siehe* dort
- Heroinspritzen-Fall *siehe* dort
- Stechapfeltee *siehe* dort

E

eigenverantwortliche Selbstgefährdung *siehe* Selbstgefährdung, eigenverantwortliche

Eigenverantwortlichkeit 59 ff.

- als selbständiges Zurechnungskriterium *siehe* Verantwortungsprinzip
- Aufklärungspflicht 68
- der Selbstgefährdung 65 ff.
- der Selbstschädigung 60 ff.
- Einwilligungslösung 62 ff.
- Exkulpationslösung 60 f., 63 f.
- gleichrangige 193 ff.
- Nichterkennen der Gefahr *siehe* dort
- Sachwissen, überlegenes *siehe* dort
- Wissensgefälle *siehe* dort

einverständliche Fremdgefährdung *siehe* Fremdgefährdung, einverständliche

- Einwilligung
- Abgrenzung zum Verlangen 247
 - eigenverantwortliche Entscheidung 228
 - Einwilligungsfiktion 254
 - Einwilligungsschranken 287 ff.
 - Erfolgsbezogenheit 230 ff., 260 ff.
 - finale 230
 - Gegenstand 230 ff.
 - in die Lebensgefahr 287, 290 ff.
 - in die Leibesgefahr 287, 289, 308 f.
 - in die sorgfaltswidrige Handlung 268 f.
 - Inkaufnahme des Verletzungserfolges *siehe* dort
 - ins Fahrlässigkeitsdelikt 227, 287, 305
 - ins Risiko 222, 225 ff.
 - ins Vorsatzdelikt 230 f.
 - Intensität des zustimmenden Willens 246 ff.
 - mittelbare 230
 - qualifizierte 291, 299
 - Schranken 287 ff.
 - Sittenwidrigkeit *siehe* dort
 - unfinale 230
 - unmittelbare 230
 - Vernünftigkeitsskontrolle *siehe* dort
 - Vertrauen auf das Ausbleiben des Verletzungserfolges *siehe* dort
 - Voreiligkeitsschutz *siehe* dort
 - Zuschreibung einer Inkaufnahme des Verletzungserfolges *siehe* dort
- Eishockey 8, 30, 182, 186, 207, 233, 266, 279, 308
- Erfolgsunrecht/-unwert 261 ff.
- Erkennen der Gefahr *siehe* Nichterkennen der Gefahr
- erlaubtes Risiko *siehe* Risiko, erlaubtes
- Erst-recht-Schluss *siehe* Teilnahmeanargument
- Eventualvorsatz *siehe* Inkaufnahme des Verletzungserfolges
- extensiver Täterbegriff *siehe* Täterbegriff, extensiver
- F**
- Fährüberfahrt 11, 149, 152 f., 165 f., 189, 200, 211, 218 f., 246, 299
- Fahrlässigkeit, bewusste *siehe* Vertrauen auf das Ausbleiben des Verletzungserfolges
- Fahrrad 6, 33 ff., 49, 96, 100, 140, 164, 182, 246, 289, 308
- Feuerlauf 9, 72, 74 f., 106, 162, 177, 231 f.
- finale Handlungslehre *siehe* Handlungslehre, finale
- Freiverantwortlichkeit *siehe* Eigenverantwortlichkeit
- Fremdgefährdung
- Abgrenzung zur Mitwirkung an Selbstgefährdung *siehe* Gefährdungsherrschaft
 - Definition 128
 - einverständliche 186 ff., 225 ff.
 - Einwilligungslösung *siehe* Einwilligung ins Risiko
 - Gleichstellung mit Selbstgefährdung *siehe* Zurechnungslösung, tatbestandliche
 - Sorgfaltswidrigkeitslösung *siehe* dort

- strafrechtsdogmatische Erfassung 186 ff.
 - Zurechnungslösung, tatbestandliche *siehe* dort
- Fussball 30, 182
- G**
- Garantenstellung des Mitwirkenden 99 ff.
- Gefährdungsbegriff 18 f., 226
- Gefährdungsherrschaft 129 ff., 152 ff.
- Abwehrchance 243 ff.
 - als untaugliches Abgrenzungskriterium 160 ff., 172, 225
 - gemeinsame 141 ff., 192
 - zeitlich nachfolgende Opferhandlung 162, 177 f., 182
- Gefährdungsverbot 212 ff., 302
- Gefahr *siehe* Risiko
- Gehilfenschaft *siehe* Beteiligung
- Gemeingefährdung 106, 120 ff.
- Getränkemischung 10, 67, 91, 177
- gleichrangige Verantwortlichkeit *siehe* Eigenverantwortlichkeit, gleichrangige
- Gleichstellungslösung *siehe* Zurechnungslösung, tatbestandliche
- Golf 208
- gute Sitten *siehe* Sittenwidrigkeit
- H**
- Handlungslehre, finale 262
- Handlungsunrecht/-unwert 261 ff.
- Heroin spritzen-Fall 47 f., 96, 98 f., 122
- HIV *siehe* Sexualkontakt, ungeschützter
- I**
- Indisponibilität *siehe* Disponibilität, beschränkte
- Inkaufnahme des Verletzungserfolges
- Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit 235 ff.
 - durch das Opfer 232, 246 ff.
 - durch den Täter 233 ff., 279 ff.
 - Zuschreibung 233 ff., 253 ff.
- Interessenansatz 150 f.
- K**
- Kausalzusammenhang, adäquater 21 ff.
- konkrete Lebensgefahr *siehe* Einwilligung in die Lebensgefahr
- Kontrollfragenansatz *siehe* Testfragenansatz
- Kugelfisch 12, 165, 175, 177
- L**
- Lebensgefahr *siehe* Einwilligung in die Lebensgefahr
- limitierte Akzessorietät *siehe* Akzessorietät, limitierte
- M**
- Memel-Fall *siehe* Fährüberfahrt
- Mitwirkung an Selbstgefährdung *siehe* Selbstgefährdung, Mitwirkung daran
- Motorfahrrad *siehe* Fahrrad
- Mutprobe 77, 101, 107, 308
- N**
- nachträgliches Fehlverhalten des Verletzten 81
- Nichterkennen der Gefahr 68 ff.
- bewusstes Nichtwissen 73

- erkanntes Wissensdefizit 68 ff.
 - Kenntnis der Tragweite des Risikos 273 f., 303 ff.
 - Realisierung des bewusst eingegangenen Risikos 74
 - realistische Einschätzung der Gefahr 71
 - Widerstandsfähigkeit 76 ff.
 - Wissensgefälle *siehe* dort
- O**
- objektive Zurechnung *siehe* Zurechnung, objektive
- Obstschnaps-Fall 69
- Opfervertrauen *siehe* Vertrauen
- Opferwille *siehe* Einwilligung
- P**
- Paternalismus 287 ff., 301
- Piercing-Ring-Fall 95
- Pockenarzt-Fall 45
- Prinzip der gleichrangigen Eigenverantwortlichkeit *siehe* Eigenverantwortlichkeit, gleichrangige
- Q**
- Quasi-Mittäterschaft *siehe* Selbstgefährdung, gemeinschaftliche
- R**
- Raser 121, 170, 178, 198, 214, 233, 237 f., 240 ff., 256 f., 265, 279, 282 ff., 300, 302 f.
- Rechtfertigung *siehe* Einwilligung
- Regressverbot 54
- Reichweite des Tatbestandes *siehe* Schutzzweck der Norm
- restriktiver Täterbegriff *siehe* Täterbegriff, restriktiver
- Retter 97, 111 ff.
- Risiko
- erlaubtes 19, 205 f.
 - irreales 239
 - lebensgefährliches *siehe* Einwilligung in die Lebensgefahr
 - Risikobeherrschbarkeit *siehe* Gefährdungsherrschaft
 - Risikobereitschaft 65
 - Risikodimension 292 ff., 309
 - Risikoeinwilligung *siehe* Einwilligung ins Risiko
 - Risikokenntnis *siehe* Nichterkennen der Gefahr
 - Risikokontrolle *siehe* Gefährdungsherrschaft
 - Risikoübernahme, bewusste 211 ff.
 - Risikoumschreibung 75, 166
 - Risikozweck 292 ff., 309
 - sozialadäquates *siehe* Sozialadäquanz
 - sozialinadäquates 209 f.
 - sportartspezifisches 207 f.
 - unerlaubtes 19
 - unvernünftiges 113 ff., 287 ff.
- russisches Roulette 13, 179, 181, 278
- S**
- Sachwissen, überlegenes 79 ff.
- Aufklärungspflicht 87 f.
 - mögliches 83
 - tatsächliches 79 ff.
 - volle Kenntnis der Gefahrensituation 144 f.
 - vorgegebenes 91
 - weitgehend vergleichbare Informa-

- tionsgrundlage 84 f.
- Willensgefälle *siehe* dort
 - Wissensgefälle *siehe* dort
- Sadomaso-Fall 280, 295 f., 306
- Schranken der Einwilligung *siehe* Einwilligung, Schranken
- Schutzzweck der Norm 50 f., 189 ff.
- Selbstgefährdung
- Abgrenzung zur Fremdgefährdung *siehe* Gefährdungsherrschaft
 - als «dogmatischer Besen» 167 ff.
 - Definition 42
 - des Rasers 240 ff.
 - eigenverantwortliche *siehe* Eigenverantwortlichkeit
 - Garantenstellung des Mitwirkenden *siehe* dort
 - Gemeingefährdung *siehe* dort
 - gemeinschaftliche 167, 179 ff., 182
 - Mitwirkung daran 42 ff., 96 ff., 158 f.
 - Retter *siehe* dort
 - Straflosigkeit *siehe* Schutzzweck der Norm *sowie* Teilnahmeargument
 - Verfolger *siehe* dort
 - zeitlich nachfolgende Opferhandlung 177 f., 307
- Selbstschädigung 44 f., 60 ff.
- Selbstverantwortungsprinzip *siehe* Verantwortungsprinzip
- Sexspiele 31, 165, 168, 180, 197, 289
- Sexualkontakt, ungeschützter 7, 77, 82, 85 f., 120, 141 ff., 180, 189, 200, 206, 233, 239, 243 f., 256, 279, 281, 289, 298 f., 308 f.
- Sittenwidrigkeit 293 ff., 309
- Skifahren/-piste 24 f., 28 f.
- Sorgfaltswidrigkeitslösung 205 ff.
- Ausschluss der Pflichtwidrigkeit 211 ff.
 - bewusste Risikoübernahme *siehe* Risikoübernahme, bewusste
 - Einwilligung in die sorgfaltswidrige Handlung *siehe* dort
 - erlaubtes Risiko *siehe* Risiko, erlaubtes
 - Sozialadäquanz *siehe* dort
 - sozialinadäquates Risiko *siehe* Risiko, sozialinadäquates
 - sportartspezifisches Grundrisiko *siehe* Risiko, sportartspezifisches
- Sozialadäquanz 19, 205 f.
- sozialinadäquates Risiko *siehe* Risiko, sozialinadäquates
- sportartspezifisches Grundrisiko *siehe* Risiko, sportartspezifisches
- Stechapfeltee 70, 98, 101
- Steuerbarkeit des Geschehensablaufs *siehe* Gefährdungsherrschaft
- Suizid *siehe* Selbstschädigung
- Suizidbeihilfe *siehe* Beteiligung an Selbstschädigung
- ## T
- Täterbegriff
- extensiver 160, 173, 175
 - restriktiver 161
- Täterversatz *siehe* Inkaufnahme des Verletzungserfolges
- Tatbeitrag, untergeordneter 96 ff., 139 f.
- tatbestandliche Zurechnungslösung *siehe* Zurechnungslösung, tatbestandli-

- che
- Tatherrschaft 131 ff.
- Teilnahme *siehe* Beteiligung
- Teilnahmeargument 44 ff., 158 f.
- Testfragenansatz 146 f.
- Tötung auf Verlangen *siehe* Beteiligung an Selbstschädigung
- Trunkenheitsfahrt 121, 149, 154, 170, 200, 206, 214, 256, 265, 302
- U**
- Überholmanöver *siehe* Autorennen
- überindividuelles Rechtsgut *siehe* Gemeingefährdung
- überlegenes Sachwissen *siehe* Sachwissen, überlegenes
- unbeschränkte Disponibilität *siehe* Disponibilität, unbeschränkte
- ungeschützter Sexualkontakt *siehe* Sexualkontakt, ungeschützter
- untergeordneter Tatbeitrag *siehe* Tatbeitrag, untergeordneter
- Unterlassung *siehe* Garantenstellung des Mitwirkenden
- unvernünftiges Risiko *siehe* Risiko, unvernünftiges
- Urteilsfähigkeit *siehe* Eigenverantwortlichkeit
- V**
- Verantwortungsprinzip 52 ff.
- Verfolger 112
- Vermeidemacht 79, 129, 188, 200
- Vernünftigkeitkontrolle 292 ff., 309
- Versuch 264, 281
- Vertrauen
- auf das Ausbleiben des Verletzungserfolges 128, 222, 230 ff.
 - in die Beherrschbarkeit der Situation 148 f.
- Vertrauensgrundsatz 52
- Viktimo-Dogmatik 57
- Voraussehbarkeit 21 ff., 89, 220
- Voreiligkeitsschutz 303 ff., 309
- Vorsatz *siehe* Inkaufnahme des Verletzungserfolges
- W**
- Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts 235 ff., 256 ff.
- Willensgefälle 90, 234, 276 ff.
- Wissensgefälle 80, 92 ff.
- Z**
- Zufall 25, 179
- Zurechnung, objektive 50 ff., 187 ff.
- Zurechnungslösung, tatbestandliche 187 ff., 273 ff., 279 f.
- Disponibilität, unbeschränkte *siehe* dort
 - Eigenverantwortlichkeit, gleichrangige *siehe* dort
 - Exzess 189, 194 ff.
 - Risikowissen 189, 193 ff.
 - Schutzzweck der Norm 189 ff.
 - treibende Kraft des Geschehens 189, 199 ff., 204
 - Voraussetzungen der Gleichstellung 189 ff.
- Zuschreibung einer Inkaufnahme des Verletzungserfolges *siehe* Inkaufnahme des Verletzungserfolges
- Zweck der gefährlichen Handlung *siehe* Risikozweck