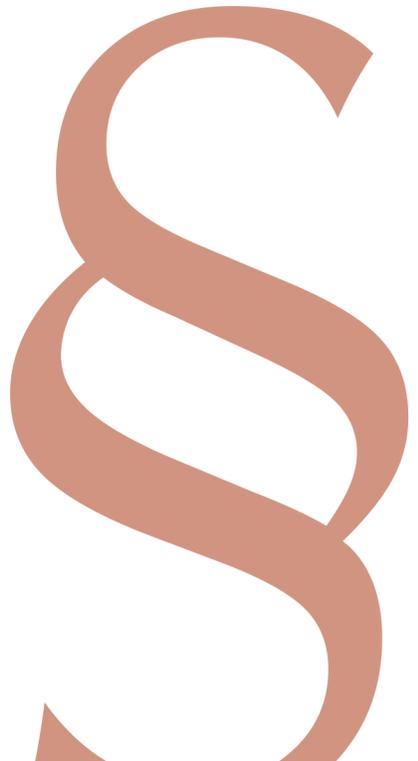


Alpercan Öz

**Das Spannungsverhältnis zwischen dem
Selbstbestimmungsrecht des Opfers und
dem strafrechtlichen Lebensschutz**

**Eine Bewertung der höchstrichterlichen
Rechtsprechung**



Alpercan Öz

**Das Spannungsverhältnis zwischen dem
Selbstbestimmungsrecht des Opfers und dem
strafrechtlichen Lebensschutz**

Eine Bewertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Neue Juristische Beiträge
Band 133

Ebook (PDF)-Ausgabe:
ISBN 978-3-8316-7662-0 Version: 1 vom 08.07.2021
Copyright© utzverlag 2021

Alternative Ausgabe: Softcover
ISBN 978-3-8316-4895-5
Copyright© utzverlag 2021

Alpercan Öz

**Das Spannungsverhältnis zwischen dem
Selbstbestimmungsrecht des Opfers und dem
strafrechtlichen Lebensschutz**

Eine Bewertung der höchstrichterlichen
Rechtsprechung



Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 133



Zugl.: Diss., Potsdam, Univ., 2020

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Sämtliche, auch auszugsweise Verwertungen bleiben vorbehalten.

Copyright © utzverlag GmbH · 2021

ISBN 978-3-8316-4895-5 (gebundenes Buch)

ISBN 978-3-8316-7621-7 (E-Book)

Printed in EU

utzverlag GmbH, München

089-277791-00 · www.utzverlag.de

Meinem Vater

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam im Wintersemester 2019/2020 als Dissertation angenommen. Die Disputation fand im Oktober 2020 statt.

Mein größter Dank gilt unzweifelhaft meiner Mutter, die mich jederzeit und in jeder Lebenslage unterstützt und gefördert hat und immer an mich geglaubt hat. Sie und der Rest meiner Familie haben mir all das ermöglicht, was ihnen selbst verwehrt war. Ich hoffe, dass ich ihnen mit dieser Arbeit einen Teil zurückgeben kann.

Meinem geschätzten und verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Georg Steinberg danke ich nicht nur für die Möglichkeit der Promotion, sondern vor allem für seine herzliche und sympathische Art, die mich während der Bearbeitung der Dissertation immer wieder aufs Neue motiviert hat. Seine hervorragende Betreuung, insbesondere sein Verständnis von wissenschaftlichem Arbeiten, seine konstruktive Kritik, seine fachliche Kompetenz und die Freiheit zur Anfertigung der vorliegenden Arbeit, die er mir gewährt hat, habe ich sehr geschätzt. Die vielzähligen Gespräche und seine ermunternden und kritischen Anmerkungen haben maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen, wofür ihm mein aufrichtiger Dank gebührt.

Bei Frau Prof. Dr. Anna H. Albrecht bedanke ich mich für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich widme das Buch meinem 2015 verstorbenen Vater.

Berlin, Januar 2021

Alpercan Öz

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VII
Einleitung	1
1. Teil – Die zurechnungshindernde Wirkung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und Selbstschädigung	6
1. Kapitel - Die Lehre von der objektiven Zurechnung	6
1. Grundlagen und Inhalt	6
2. Verantwortungsbereiche	7
2. Kapitel - Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung und -schädigung ...	9
1. Grundlagen und dogmatische Begründung der Straflosigkeit.....	9
a) Das Teilnahmeargument	9
b) Schutzzweck der Norm	11
c) Sozialadäquanz/erlaubtes Risiko	11
d) Das Verantwortungsprinzip	12
2. Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung	13
a) Judikatur vor der „Heroin spritzen-Entscheidung“	14
aa) „Motorradrennen“, BGHSt 7, 112.....	14
bb) „Pockeninfektion“, BGHSt 17, 359	15
cc) „Polizisten-Fall“, BGHSt 24, 342	16
dd) „Entziehungstherapie“, BGH JR 1979, 429	18
ee) „Heroinkonsum“, OLG Celle MDR 1980, 74	21
ff) „Heroinkonsum 2“, BGH MDR 1980, 985 und BGH NStZ 1981, 94	21
gg) „Heroinkonsum 3“, BGH NStZ 1981, 350.....	22
hh) „Starkes Heroin“, BGH NStZ 1983, 72	22
ii) „Morphium“, BGH MDR 1985, 1	23
jj) „Heroin und Alkohol“, BayObLG StV 1982, 73	24
kk) Zwischenergebnis	24
b) Die „Heroin spritzen-Entscheidung“, BGHSt 32, 262	25

c)	Judikatur nach der „Heroin-spritzen-Entscheidung“	27
aa)	„Heroin-Lines“, BGH NSTz 1984, 452	27
bb)	„Stechapfeltee“, BGH NSTz 1985, 25	27
cc)	„Heroinkonsum und Unterlassen“, BGHSt 33, 66	28
dd)	„Wetttrinken“, BGH NSTz 1986, 266	29
ee)	„Fanta und Alkohol“, BGH NSTz 1987, 406	30
ff)	„Heroin aus Kirgistan“, BGH NSTz 2001, 205	30
gg)	„Falsches Kokain“, BGHSt 53, 288	31
hh)	„Substitutionsarzt“, BGHSt 59, 150	33
ii)	„Substitutionsarzt 2“, BayObLG NSTz 1997, 341	34
jj)	„Defektes Moped“, BayObLG NSTz-RR 1997, 51	34
kk)	„Behandlungsverweigerung“, OLG Celle NJW 2001, 2816	35
ll)	Zwischenergebnis	36
3.	Wertungswiderspruch durch Unterlassungshaftung?	36
a)	Unterlassen bei Suiziden	37
b)	Unterlassen bei vorangegangener Selbstgefährdung	44
c)	Zwischenergebnis	50
d)	Einordnung des freiverantwortlichen Suizids als Unglücksfall i.S.d. § 323c) Abs. 1 StGB?	52
4.	Zur Problematik der „Retter-Fälle“	55
a)	Judikatur	55
b)	Eingreifen von Berufsrettern (Bestehen einer Handlungspflicht)	59
c)	Eingreifen freiwilliger Retter (Fehlen einer Handlungspflicht)	63
d)	Zwischenergebnis	67
3.	Kapitel – Die einverständliche Fremdgefährdung	70
1.	Abgrenzung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung zur einverständlichen Fremdgefährdung	70
2.	Die rechtliche Behandlung der einverständlichen Fremdgefährdung	71
a)	Gleichbehandlung mit der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung	71
b)	Bedingte Gleichstellung	72
c)	Reduzierung der den Täter treffenden Sorgfaltspflichten	73
d)	Einwilligungslösung	75
aa)	Einwilligung in das Fahrlässigkeitsdelikt	76

bb)	Übertragbarkeit des § 216 StGB auf die Risiko-Einwilligung	78
cc)	Maßstab des § 228 StGB	80
e)	Auswertung der höchstrichterlichen Rspr. zur einverständlichen Fremdgefährdung	82
aa)	„Memel-Fall“, RGSt 57, 172	83
bb)	„Überladener Motorroller“, BGH VRS 17, 277	84
cc)	„Gisela-Fall“, BGHSt 19, 135	84
dd)	„Fremdinjektions-Fall“, BGHSt 49, 34	86
ee)	„Sadomaso-Fall“, BGHSt 49, 166	88
ff)	„Müllcontainer-Fall“, BGH NStZ 2003, 537	90
gg)	„Ehepaar-Fall“, OLG Nürnberg NJW 2003, 454	91
hh)	„Auto-Surfer-Fall“, OLG Düsseldorf NStZ-RR 1997, 325	93
ii)	„Beschleunigungstest-Fall“, BGHSt 53, 55	95
jj)	„Kleintransporter-Fall“, OLG Zweibrücken JR 1994, 518	96
kk)	„AIDS-Fall“, BGHSt 36, 1 und BayObLG JR 1990, 473	98
ll)	Zwischenergebnis	100
	3. Zusammenfassung des 1. Teils	102
2. Teil – Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung und -schädigung bei erfolgsqualifizierten Delikten		105
1. Kapitel - Die Dogmatik der erfolgsqualifizierten Delikte		105
1.	Der Deliktstypus der Erfolgsqualifikationen	105
2.	Besonderheit: Deliktsspezifischer Gefahrezusammenhang	106
2. Kapitel - Die Entwicklung des deliktsspezifischen Gefahrezusammenhangs bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und -schädigung in der höchststrichterlichen Rspr.		109
1.	Körperverletzung mit Todesfolge, § 227 StGB	109
a)	„KZ-Fall“, BGH MDR 1954, 150	109
b)	„Rötzelfall“, BGH NJW 1971, 152	110
c)	„Fenstersturzfall“, BGH NJW 1992, 1708	111
d)	„Behandlungsverweigerung“, BGH NStZ 1994, 394	112
e)	„Behandlungsverweigerung 2“, BGH 5 StR 27/03 (Beschluss vom 26.02.2003)	113

f)	„Gubener-Hetzjagd-Fall“, BGHSt 48, 34	114
g)	„Afrikanische Tanzgruppe“, BGH NStZ 2008, 278	115
h)	„Brustkorb“, BGH NStZ 2009, 92	115
i)	„Wetttrinken“, BGH 5 StR 31/10 (Beschluss vom 24.03.2010)	116
j)	„Drogenarzt“, BGH NStZ 2011, 341	117
k)	„Schmerzpflaster“, BGH NStZ 2018, 577	119
l)	„Gammabutyrolacton“, BGH NStZ 2017, 223	120
2. Weitere Erfolgsqualifikationen des StGB: §§ 178, 239 Abs. 4, 251, 306c)		
StGB		121
a)	„Güterzug-Fall“, BGH 1 StR 203/60 (Urteil vom 28.06.1960)	121
b)	„Auto-Fall“, BGHSt 19, 382	122
c)	„Fluchtfall“, BGHSt 22, 362	123
d)	„Retter-Fall“, BGHSt 39, 322	124
e)	„Patientenverfugung“, BGH NJW 2020, 3669	125
3. Zwischenergebnis		
		126
3. Kapitel – Die Erfolgsqualifikation nach § 238 Abs. 3 StGB		
		128
1. Der Straftatbestand der Nachstellung gem. § 238 StGB		
		128
a)	Allgemeines	128
b)	Der Grundtatbestand § 238 Abs. 1 StGB	129
2. Die Erfolgsqualifikation gem. § 238 Abs. 3 StGB		
		130
3. Der freiverantwortliche Suizid als schwere Folge des § 238 Abs. 3 StGB?		
		131
4. Kapitel – Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung im		
Betäubungsmittelstrafrecht		
		138
1. Die Erfolgsqualifikation des § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG		
		138
2. Anwendbarkeit der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung bei		
	überindividuellen Rechtsgütern	139
3. Auswertung der höchstrichterlichen Rspr. zu § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG		
		141
a)	„Heroin“, BGHSt 37, 179	142
b)	„Heroin 2“, BGH JR 1993, 418	143
c)	„Heroin 3“, BGH NJW 2000, 2286	144

d)	„Sterbehelfer“, BGHSt 46, 279.....	144
e)	„Fremdinjektions-Fall“, BGHSt 49, 34	147
f)	„Substitutionsarzt“, BGHSt 52, 271	148
g)	„Drogenarzt“, BGH NSTZ 2011, 341	148
h)	Zwischenergebnis	149
4. Übertragbarkeit der Selbstgefährdungsdogmatik auf § 30 Abs. 1 Nr. 3		
	BtMG	149
3. Teil – Selbstgefährdung und Selbstschädigung im Verfassungsrecht ...157		
1. Kapitel - Selbstbestimmung und der grundrechtliche Schutz		
selbstgefährdenden und selbstschädigenden Verhaltens157		
1.	Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit	157
2.	Das Recht auf Suizid aus Art. 2 Abs. 1 GG	159
a)	Kein grundrechtlicher Schutz des Suizids	160
b)	Umfassender Schutz auch selbstschädigenden Verhaltens.....	164
2.	Eingriff	166
3.	Verfassungsrechtliche Schranken der Selbstverfügungsfreiheit	166
a)	Schrankentrias.....	167
b)	Schutzpflicht des Staates gegen Selbstgefährdungen und -schädigungen?	170
c)	Schutz der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG	173
d)	Sozialbindung	175
e)	Zwischenergebnis	179
2. Kapitel - Verfassungsrechtliche Rspr. zu strafrechtlichen Normen181		
1.	Cannabis-Urteil, BVerfG NJW 1994, 1577	181
2.	Lebendorganspende, BVerfG NJW 1999, 3399	186
3. Kapitel - § 216 StGB als paternalistische Strafbestimmung?188		
1.	Schutz des Täters selbst?	189
2.	Schutz des Sterbewilligen.....	190
3.	Das Hemmschwellen-Argument	192

4. Schutz vor sozialem Druck.....	193
5. Das Missbrauchsargument.....	194
6. Das Tabuargument.....	195
7. Das Dambruch-Argument	197
8. Schutz des sozialen Friedens	198
9. Zwischenergebnis	199
4. Kapitel - Der Straftatbestand der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung gem. § 217 StGB.....	202
1. Verfolgte Zwecksetzung der Regelung	203
2. Der eigentliche (wertethische) Grund für die Regelung.....	207
3. BVerfG: Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB.....	211
Fazit und Zusammenfassung der Ergebnisse.....	214
Literaturverzeichnis	218

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
a.F.	alte Fassung
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BAK	Blutalkoholkonzentration
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BeckOK	Beck'scher Online Kommentar
Bd.	Band
Bespr.	Besprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
bspw.	beispielsweise

BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtM	Betäubungsmittel
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBf	Deutsches Verwaltungsblatt
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
e.V.	eingetragener Verein
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
f./ff.	folgende

FD-StrafR	Fachdienst Strafrecht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer´s Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
h.L.	herrschende Lehre
HRRS	HöchstRichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
i.R.d.	im Rahmen des
i.R.e.	im Rahmen einer/eines
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere

JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Juristische Ausbildung
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
krit.	kritisch
LG	Landgericht
lit.	litera
LK	Leipziger Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
medstra	Zeitschrift für Medizinstrafrecht
MüKo	Münchener Kommentar
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport

NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o.Ä.	oder Ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
österrStGB	österreichisches Strafgesetzbuch
RA-BTag	Rechtsausschuss des Bundestages
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
s.o.	siehe oben
schwStGB	schweizerisches Strafgesetzbuch
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannt
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StV	Strafverteidiger

StVO	Straßenverkehrsordnung
TPG	Transplantationsgesetz
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
usw.	und so weiter
Var.	Variante
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkungen
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZfL	Zeitschrift für Lebensrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Zu den Grundprinzipien unserer freiheitlich-demokratischen Grundordnung zählt die Gewährleistung und Achtung der Grund- und Menschenrechte. Hierzu zählt vor allem die Unantastbarkeit der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG, aber auch die freie Entfaltungsmöglichkeit der eigenen Persönlichkeit gem. Art. 2 Abs. 1 GG. In diesem Zusammenhang steht auch das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen. Diese verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte gelten jedoch nicht absolut, sondern stehen in einem Spannungsverhältnis zu anderen Verfassungsgütern. So erläutert das BVerfG: „Die Achtung vor dem grundlegenden, auch das eigene Lebensende umfassenden Selbstbestimmungsrecht [...] tritt in Kollision zu der Pflicht des Staates, [...] das hohe Rechtsgut Leben zu schützen.“¹

Die vorliegende Arbeit soll nicht das Selbstbestimmungsrecht aus verfassungsrechtlicher Perspektive untersuchen, sondern vielmehr den Blick auf die Auswirkungen der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts auf das Strafrecht richten. Dieses zeigt sich im Strafrecht auf unterschiedliche Art und Weise, so dass sich in all diesen Konstellationen die Frage nach der Strafbarkeit stellt.

Eine Ausprägung ist in der rechtfertigenden Einwilligung zu sehen, die eine Strafbarkeit des Täters entfallen lässt.² Das Selbstbestimmungsrecht gibt dem Grundrechtsträger die Befugnis, über seine Individualrechtsgüter nach Belieben zu verfügen.³ Durch die Preisgabe seines schützenswerten Rechtsguts ist mangels Schutzwürdigkeit des Opfers eine Strafbarkeit ausgeschlossen. Ob die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts in Form der Einwilligung den Tatbestand oder erst die Rechtswidrigkeit entfallen lässt, ist in diesem Zusammenhang irrelevant, da im Ergebnis eine Strafflosigkeit des Täters die Folge ist.⁴

Eine weitere Ausübung des Selbstbestimmungsrechts stellt die eigenverantwortliche Selbstgefährdung und auch Selbstschädigung des Opfers dar, da hier ebenfalls die geschützten Rechtsgüter aufgrund der Autonomie des Individuums preisgegeben werden. Es stellt sich die Frage, ob und wann die Mitwirkung

¹ BVerfG NJW 2020, 905.

² *Sternberg-Lieben*, Die objektiven Schranken, S. 17 ff.; *Kühl*, Strafrecht AT, § 9 Rn. 20; *Roxin*, Strafrecht AT I, § 13 Rn. 12 ff.

³ *Kühl*, Strafrecht AT, § 9 Rn. 20.

⁴ Vertiefend zum Streit um die rechtliche Einordnung der Einwilligung vgl. *Roxin*, Strafrecht AT I, § 13 Rn. 11 ff.

an einer solchen Selbstgefährdung oder -schädigung eine Strafbarkeit des Mitwirkenden nach sich zieht. Eine der Selbstgefährdung ähnliche – ebenfalls einen Ausfluss der Selbstbestimmungsfreiheit des Einzelnen darstellende – Rechtsfigur ist die einverständliche Fremdgefährdung. Das StGB enthält auch Strafnormen, die das Selbstbestimmungsrecht des Opfers tangieren und einschränken. Zu denken ist hier zunächst an die Tötung auf Verlangen gem. § 216 StGB, die eine Strafmilderung vorsieht, wenn das Opfer die Fremdtötung ausdrücklich und ernstlich verlangt und den Täter hierzu bestimmt hat. Das Selbstbestimmungsrecht des Opfers wurde durch ein weiteres Gesetz in jüngerer Zeit erneut eingeschränkt, indem § 217 StGB die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung unter Strafe stellt und dem Suizidwilligen somit die Hinzuziehung eines geschäftsmäßigen Suizidhelfers zur Lebensbeendigung verwehrt. Das BVerfG hat die Vorschrift für verfassungswidrig erklärt.

Im Strafrecht stehen in all diesen Konstellationen zwei Komponenten im Spannungsverhältnis: einerseits die grundrechtlich gewährte Freiheit des einzelnen mündigen Grundrechtsträger zur Disposition über seine Rechtsgüter und somit zur Freiheitsausübung, andererseits der Schutz dieser gewährten Rechtsgüter vor dem Bürger selbst, insbesondere vor seiner Unvernunft und seinem leichtfertigen Umgang mit diesen Rechtsgütern. Wie die Auswertung der Rspr. zeigen wird, ist in praktisch relevanten Fällen oftmals das Rechtsgut Leben als Folge der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts betroffen, so dass vorliegend das Spannungsverhältnis zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Opfers und dem strafrechtlichen Schutz des Lebens untersucht werden soll.

Hierzu soll methodisch die gesamte höchstrichterliche Rspr. zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und einverständlichen Fremdgefährdung untersucht und ausgewertet werden. Ein solches induktives Vorgehen ist notwendig, um die für die Praxis relevanten Fallkonstellationen zu bestimmen und die Existenz von dogmatischen Ungenauigkeiten in der Argumentation der Rechtsprechung aufzuzeigen. Eine vollumfängliche Auswertung der Rspr. führt außerdem dazu, dass empirisch belegte Aussagen zur Rechtslage und Judikatur getroffen werden können, wohingegen ansonsten, methodisch angreifbar, oftmals nur Mutmaßungen angestellt werden können. Auch kann die isolierte Betrachtung einer einzelnen Entscheidung zu einer bestimmten Problematik das Gesamtbild verzerren, was durch eine vollständige Rechtsprechungsanalyse vermieden wird.

Zudem kann die Betrachtung einer einzelnen Entscheidung gerade bei einer uneinheitlichen Rechtsprechung zu unzutreffenden Aussagen führen.

In der vorliegenden Arbeit wurde die Judikatur berücksichtigt, die in der gängigen Literatur angeführt wird⁵; es darf angenommen werden, dass diese angeführten Urteile repräsentativ für die unbekannte Zahl aller existierenden Entscheidungen bzgl. des Themenkreises sind. Die untersuchten Urteile bilden in ihrer Gesamtheit eine hinreichende Grundlage, um aufzuzeigen, inwiefern die Rechtsprechung das angesprochene Spannungsverhältnis löst und mit welcher Argumentation die Ergebnisse begründet werden. Konzeptionell wird die Rechtsprechung nicht nur nach dem Themenkreis gruppiert, sondern auch im Hinblick auf das sich wiederholende Argumentationsmuster der Rspr. in den verschiedenen Fallkonstellationen. So wird nicht nur in Selbst- und Fremdgefährdung unterteilt, sondern auch innerhalb der Selbstgefährdungsproblematik verschiedene Typen, wie bspw. die Selbstgefährdung bei Todeserfolgsqualifikationen als eigene bedeutende Gruppe, die Unterlassensstrafbarkeit bei vorangegangener Selbstgefährdung und -schädigung oder die Übertragbarkeit der Selbstgefährdungsdogmatik ins BtMG, gebildet. Erst diese Gruppierung ermöglicht es, die verschiedenen dogmatischen Besonderheiten der unterschiedlichen Fallkonstellationen und Argumentationsmuster zu erklären. Für die Darstellung der Entscheidungen unerlässlich ist ein kurzes Referat des Sachverhalts und der Besonderheiten dessen, sowie der Entscheidungsgründe, um dem Leser die induktiven Schlüsse nachvollziehbar darzulegen. Die Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse werden im Anschluss daran kurz zusammengefasst.

Im ersten Teil der Arbeit wird zunächst auf die zurechnungshindernde Wirkung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und -schädigung als Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts des Opfers im Rahmen der Tötungsdelikte gem. §§ 211 ff. StGB und der Körperverletzungsdelikte nach den §§ 223 ff. StGB einge-

⁵ Durchgesehen bezüglich einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und einverständlichen Fremdgefährdung: *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Auflage 2019; *Leipziger Kommentar StGB*, 12. Auflage, Band 1 (2007), Band 6 (2010), Band 7/Teil 1 (2019), Band 7/Teil 2 (2015); *Systematischer Kommentar StGB*, 9. Auflage, Band I (2017), Band IV (2017), Band V (2019); *Fischer*, StGB, 66. Auflage 2019; *Nomos Kommentar StGB*, 5. Auflage, Band 1 (2017), Band 2 (2017), Band 3 (2017); *Münchener Kommentar StGB*, 3. Auflage, Band 1 (2017), Band 4 (2017); *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StGB, 4. Auflage 2019.

gangen. Zunächst soll die dogmatische Begründung für die Straflosigkeit der Mitwirkung an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung dargestellt werden. Den Kern des ersten Teils bildet eine umfassende Rechtsprechungsauswertung zur Entwicklung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung in der höchstrichterlichen Judikatur.

Anschließend erfolgt die Darstellung der einverständlichen Fremdgefährdung, die ebenfalls ein selbstbestimmtes Opferverhalten darstellt. Die Einordnung dieser Rechtsfigur ist gleichfalls umstritten, so dass auch hier verschiedene Lösungsansätze dargestellt werden. Es erfolgt eine Rechtsprechungsauswertung zu Entscheidungen, die schwerpunktmäßig die einverständliche Fremdgefährdung problematisieren. Im nächsten Schritt wird zu untersuchen sein, ob eine Unterlassungsstrafbarkeit denkbar erscheint, wenn dem Eintritt der Bewusstlosigkeit eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung oder Selbstschädigung vorangegangen ist.

Der zweite Teil der Abhandlung richtet den Blick auf die (Todes-)Erfolgsqualifikationen. Obwohl die Mitwirkung an eigenverantwortlichem selbstgefährdenden Opferverhalten ein Zurechnungsproblem darstellt, muss der besondere deliktsspezifische Gefährdusammenhang der erfolgsqualifizierten Delikte näher untersucht werden. Dies hat seinen Grund darin, dass die vorliegende Problematik der Selbstgefährdung von der Rspr. unter dem Gefährdusammenhang zwischen Grunddelikt und Todeserfolg problematisiert und diskutiert wird. Anschließend wird die Rechtsprechung bzgl. Todeserfolgsqualifikationen mit Opferselbstgefährdung bzw. -schädigung ausgewertet. Insbesondere wird darauf eingegangen, wie sich der freiverantwortliche Suizid auf den Gefährdusammenhang im Rahmen der Nachstellung mit Todesfolge gem. § 238 Abs. 3 StGB auswirkt. Hierzu wird der BGH-Beschluss⁶ vom 15.02.2017 herangezogen, untersucht und bewertet. Zuletzt wird der Zurechnungszusammenhang bei erfolgsqualifizierten Delikten im Betäubungsmittelstrafrecht untersucht. Hierbei wird auf die Anwendbarkeit der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung im BtMG eingegangen und insbesondere das Schutzgut des BtMG näher beleuchtet. Auch hier erfolgt ein induktives Vorgehen im Hinblick auf Entscheidungen, die eine Selbstgefährdung des Opfers i.R.d. § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG betreffen.

⁶ BGHSt 62, 49 = NJW 2017, 2211 = StV 2018, 243 (Beschluss vom 15.02.2017, 4 StR 375/16).

Im dritten und letzten Teil der Arbeit wird ein Blick auf das Verfassungsrecht geworfen und untersucht, unter welchen Voraussetzungen selbstbestimmte Verhaltensweisen wie die eigenverantwortliche Selbstgefährdung oder einverständliche Fremdgefährdung eingeschränkt werden können. Hierbei sollen § 216 StGB und § 217 StGB – die beide selbstbestimmte Verhaltensweisen einschränken bzw. verbieten – auf ihre verfassungsrechtliche Legitimität überprüft werden.

Die vorliegende Abhandlung soll ein Plädoyer für den Vorrang der Freiheit gegenüber des Rechtsguts Leben sein. Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit ist daher die These, dass die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des Opfers keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters nach sich ziehen darf.

1. Teil – Die zurechnungshindernde Wirkung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und Selbstschädigung

1. Kapitel - Die Lehre von der objektiven Zurechnung

1. Grundlagen und Inhalt

Die Kausalität soll die Verbindung zwischen der tatbestandlichen Handlung und dem tatbestandlichen Erfolg herstellen. Trotz verschiedener Alternativvorschläge⁷ hat sich vor allem in der Rechtsprechung⁸ die Äquivalenztheorie durchgesetzt. Nach der Äquivalenztheorie ist „Ursache jede Bedingung (Handlung), über die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel“⁹. Demnach werden alle Bedingungen als äquivalent angesehen.¹⁰ Konsequenz der Anwendung dieser Formel ist eine uferlose Ausweitung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Die früher geäußerte Kritik an dem weiten Anwendungsbereich der Bedingungstheorie ist jedoch rückläufig geworden. Dies ist dem Umstand zu verdanken, dass Einigkeit darüber besteht, dass die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes nicht nur am Merkmal der Kausalität erfolgen kann. Sie stellt vielmehr die erste Stufe zur Begründung der Unrechtsverwirklichung dar. Uneinigkeit besteht darüber, durch welches „haftungsbeschränkende Korrektiv“¹¹ das Zwischenergebnis der Kausalität korrigiert werden muss.

Überwiegend¹² wird diese Haftungsbeschränkung durch die Lehre von der objektiven Zurechnung durchgeführt. Kritisch betrachtet wird die Lehre hingegen unter dem Gesichtspunkt, dass sie Problematiken des subjektiven Tatbestandes oder der Rechtswidrigkeit „systemwidrig“ im objektiven Tatbestand behandle.¹³ Sie habe

⁷ Zur *Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung* siehe Kühl, Strafrecht AT, § 4 Rn. 22 ff.; Sch/Sch/Eisele, StGB, Vor §§ 13 ff. Rn. 75; Zur *Adäquanztheorie* und *Relevanztheorie* vgl. Sch/Sch/Eisele, StGB, Vor §§ 13 ff. Rn. 87 ff.; Roxin, Strafrecht AT I, § 11 Rn. 39 ff.

⁸ Vgl. BGHSt 1, 332; BGHSt 39, 195.

⁹ Rengier, Strafrecht AT, § 13 Rn. 3.

¹⁰ Roxin, Strafrecht AT I, § 11 Rn. 6.

¹¹ Sch/Sch/Eisele, StGB, Vor §§ 13 ff. Rn. 84.

¹² Vertreten von u.a. Mitsch, Jura 1993, 18 (19); Roxin, Strafrecht AT I, § 11 Rn. 44 ff.; Greco, ZStW 117 (2005), 519; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 256 ff.; ablehnend hingegen u.a.: Gössel, GA 2015, 18 (23); Puppe, GA 2015, 203; Hirsch, in: FS-Lenckner, S. 119 (140 ff.); Kaufmann, in: FS-Jescheck, 1985, S. 251 (258 ff.).

¹³ Kaufmann, in: FS-Jescheck, 1985, S. 251 (258 ff.); Samson, ZStW 99 (1987), 617 (633).