

Wer sich in Gefahr begibt, kommt darin um, oder soll ich meines Bruders Hüter sein?

Prof. Dr. Ingeborg Puppe*

Wer sich in Gefahr begibt, der kommt drin um, oder soll ich meines Bruders Hüter sein?

Stellen Sie sich vor, zwei Bergsteiger wollen die Eiger-Nordwand machen, aber weil sie aus irgendeinem Grunde nicht von allen Touristen von der Kleinen Scheidegg aus beobachtet werden wollen, suchen sie sich einen Tag mit schlechtem Wetter und Nebel aus. Das entspricht nicht den Regeln eines sorgfältigen und gewissenhaften Bergsteigers. Dann passiert auch noch, wie durchaus voraussehbar, ein Kälteeinbruch mit Schnee. Einer der Bergsteiger zieht sich Erfrierungen zu oder kommt sogar um. Ist nun der andere für dessen Schaden oder dessen Tod mitverantwortlich, weil er sich ja genau wie der Verunglückte leichtfertig verhalten hat oder ist allein der Bergsteiger für seinen eigenen Schaden verantwortlich, den es zufällig getroffen hat? Hat nicht jeder erwachsene Bürger das Recht sich nach Belieben in Gefahr zu begeben, oder ist der eine verpflichtet dem anderen Vernunft aufzuzwingen oder doch wenigstens nicht an seiner Unvernunft teilzuhaben?

Jeder mündige Bürger hat das Recht über seine Güter zu verfügen. Er kann sie verschenken, wegwerfen, zerstören. Wer ihm dabei hilft, der tut kein Unrecht. Wenn Sie Ihr Auto zum Schrottplatz bringen, um die Abwrackprämie zu kassieren, so tut der Schrottplatzbetreiber kein Unrecht, wenn er das Auto unter der Schrottpresse zerquetscht. Anderes gilt allerdings für das Leben. Niemand darf einen anderen töten, auch nicht wenn dieser das von ihm wünscht. Mit dieser Begründung hat der BGH früher entschieden, dass derjenige, der fahrlässig zu einer fahrlässigen Selbsttötung eines anderen beiträgt, für dessen Tod verantwortlich ist. Die Einwilligung des anderen sei rechtlich unwirksam.¹ In diesem Fall hatten zwei junge Männer sich neue Motorräder gekauft und wollten nun ein Rennen gegeneinander fahren und zwar auf einer öffentlichen Straße. Der später tödlich Verunglückte hatte die schwächere Maschine. Deshalb gewährte ihm der andere einen Vorsprung von 300 Metern. Als der spätere Angeklagte, also der mit

der stärkeren Maschine, an den anderen herankam, begann dieser Schlangenlinien zu fahren, um das Überholen zu verhindern. Trotzdem gelang es dem anderen an ihm vorbeizukommen und das Rennen zu gewinnen. Der Verlierer verlangte nun mit Nachdruck Revanche. Diese verweigerte der andere zunächst unter Hinweis auf die gefährliche und unfaire Fahrweise seines Gegners. Dann ließ er sich doch dazu überreden und gab dem anderen nun einen Vorsprung von 500 Metern. Als er sich ihm wiederum näherte, begann der andere erneut mit Schlangenlinien und es kam dabei, nach dem Beweisergebnis ausschließlich durch einen eigenen Fahrfehler, zu einem tödlichen Sturz. Der BGH hatte nun den anderen wegen fahrlässiger Tötung verurteilt aus dem vorhin schon genannten Grunde, dass die Einwilligung in die eigene Tötung nicht rechtfertigt. Wenn man aber schon eine Parallele zum vorsätzlichen Handeln zieht, so muss man bedenken, dass zwar die Tötung auf Verlangen strafbar ist, nicht aber die Beihilfe zum Selbstmord. Unser Fall sieht doch eher wie eine Beihilfe zum Selbstmord aus als wie eine Tötung auf Verlangen.

Und so unterscheidet der BGH inzwischen auch, nämlich zwischen einer stets straflosen Beteiligung an einer fremden Selbstgefährdung und einer sog. einverständlichen Fremdgefährdung.² Das erstere entspricht der Beihilfe, das letztere der Täterschaft. Die einverständliche Fremdgefährdung ist strafbares Unrecht, wenn sie trotz des Einverständnisses des Gefährdeten sittenwidrig ist. Das wird immer dann angenommen, wenn es sich um eine unmittelbare Lebensgefährdung handelt.³ Aber ist die Übertragung der Unterscheidung zwischen Täterschaft und Beihilfe auf das Fahrlässigkeitsdelikt denn sinnvoll? Beim Fahrlässigkeitsdelikt wollen beide Beteiligten den Schaden nicht und keiner von ihnen beherrscht den Kausalverlauf zum Schaden wirklich. Stellen Sie sich vor, jemand stellt sich als Versuchsperson für ein gefährliches medizinisches Experiment mit einem neuen Medikament zur Verfügung und kommt dadurch zu Schaden oder gar zu Tode. Soll die Verantwortlichkeit des Arztes für seinen Tod davon abhängen, ob er ihm das Medikament gespritzt hat, weil er dann

* Die Autorin ist emeritierte Professorin für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

¹ BGHSt 7, 112 (114).

² BGHSt 19, 135 (139); 49, 34 (39); 166 (169); 53, 55 (60 f.).

³ BGHSt 49, 34 (42 ff.); 166 (173 ff.); 53, 55 (62 f.).

Täter ist oder ob er es ihn hat schlucken lassen, weil er dann nur Gehilfe zu einer Selbstgefährdung ist? Folgenden Fall hatte der BGH unlängst zu entscheiden. Vier junge Männer trugen mit zwei Autos einen sog. Beschleunigungstest aus und das auf einer Landstraße mit nur zwei Fahrbahnen in eine Richtung und mit einer Geschwindigkeitsbegrenzung auf 120 km/h. In jedem der Autos saßen ein Fahrer und ein Beifahrer und keiner von ihnen war angeschnallt. Der Test lief nun wie folgt ab: Beide Fahrer beschleunigten ihre Fahrzeuge zunächst auf 80 km/h und brachten sie auf die gleiche Höhe. Auf ein Startzeichen des später tödlich verunglückten Beifahrers beschleunigten nun beide Fahrer so stark wie möglich. Als beide eine Geschwindigkeit von 240 km/h erreicht hatten tauchte vor ihnen ein anderes Auto auf, das natürlich langsamer fuhr. Statt das Rennen nun abzubrechen überholten beide Fahrer das dritte Fahrzeug auf gleicher Höhe mit einer Geschwindigkeit von 240 km/h, wobei der Abstand zwischen ihren beiden Fahrzeugen lediglich 30 cm betrug. Einer der beiden Wagen geriet nun ins Schleudern, vermutlich durch eine Punktberührung mit dem anderen. Der Wagen überschlug sich und prallte gegen ein Verkehrsschild. Der nicht angeschnallte Beifahrer wurde herausgeschleudert und tödlich verletzt. Mit der folgenden Begründung hat das Gericht die beiden Fahrer für dessen Tod strafrechtlich verantwortlich gemacht: Da der Beifahrer von dem Moment an, als er das Zeichen zum Beginn des Beschleunigungstests gegeben hatte, keinen Einfluss mehr auf das weitere Geschehen hatte und die Fahrer allein die Herrschaft über die Gefahr hatten, liegt nicht eine Beihilfe zur Selbstgefährdung vor, sondern eine einverständliche Fremdgefährdung. Da diese eine unmittelbare Lebensgefährdung darstellte, sei das Einverständnis des Gefährdeten unwirksam, rechtfertigte also die Gefährdung durch die anderen Beteiligten nicht.⁴

Aber was heißt hier Herrschaft über die Gefahr? Letztlich hat keiner der Beteiligten die Gefahr beherrscht, eben darin bestand ja ihre Fahrlässigkeit. Sie konnten nicht verhindern, dass die beiden Fahrzeuge sich beim Überholen berührten, obwohl sie das doch wollten. Sie konnten nicht verhindern, dass einer der Beteiligten tödlich verunglückte, obwohl doch keiner seinen Tod wollte. Die Unterscheidung in der Beherrschung der Gefahr ist also nur eine graduelle und sie ist auch eine äußerliche. Am Ende läuft sie darauf hinaus, dass derjenige der verantwortliche Täter ist, der als letzter handelt.⁵ Den letzten beißen die Hunde.

⁴ BGHSt 53, 55 (62 f.).

⁵ Puppe GA 2009, 486 (492 f.); dies. NK Vor § 13 Rn. 178 ff.; kritisch zur Unterscheidung zwischen Täterschaft und Beihilfe beim fahrlässigen Delikt auch Schönke/Schröder-

Aber die Unterscheidung zwischen strafloser Beihilfe zur Selbstgefährdung und strafbarer einverständlicher Fremdgefährdung ist nicht nur in ihrer Durchführung zweifelhaft, sondern auch in ihren Grundlagen. Stimmt denn die Parallele zwischen Beihilfe zur Selbstgefährdung und Beihilfe zum Selbstmord einerseits, einverständlicher Fremdgefährdung und einverständlicher Tötung auf der anderen Seite? Der Grund dafür, dass es nicht strafbar ist, einem anderen beim Selbstmord zu helfen, besteht darin, dass der andere über sein Leben verfügt hat. Er will sich das Leben nehmen. Das respektiert die Rechtsordnung insofern, als sie weder den versuchten Selbstmord bestraft, wie das in früheren Zeiten durchaus geschah, noch die Beihilfe zum vollendeten Selbstmord. Aber warum verbietet es dann § 216 StGB einen anderen auf dessen ausdrückliches Verlangen zu töten? Der Grund dafür besteht nicht darin, dass die Rechtsordnung dem einzelnen das Recht abspricht, sein Leben preis zu geben, sondern in der Furcht vor den Gefahren, die dadurch entstehen würden, dass man einem anderen erlaubt, diesen Entschluss anstelle des Lebensmüden in die Tat umzusetzen. Oft ist die Ernsthaftigkeit eines solchen Entschlusses zweifelhaft. Manchmal ist es ein Augenblicksentschluss, der wieder vergeht. Deshalb soll es dem einzelnen nicht zu leicht gemacht werden, aus dem Leben zu scheiden. Außerdem besteht die Gefahr, dass alte, kranke und hilflose Menschen von ihren Angehörigen, denen sie lästig sind, in mehr oder weniger subtiler Weise, dazu gedrängt werden, sich schmerzlos töten zu lassen oder dass dies gar heimlich geschieht, unter der Vorspiegelung, der Hilfslose hätte es verlangt. Es ist bei weitem schwieriger, einem Pflegebedürftigen zuzumuten, sich selbst zu töten. All diese Gefahren, die mit der Freigabe der sog. Euthanasie verbunden sind, haben mit der Frage nach der Verantwortlichkeit für eine Selbstgefährdung nichts zu tun. Die Entscheidung über die eigene Gefährdung kann jedem mündigen Bürger selbst überlassen werden.

Deshalb spielt bei der Selbstgefährdung die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Beihilfe des anderen Beteiligten keine Rolle. Sowohl bei der einverständlichen Fremdgefährdung als auch bei der Beteiligung an einer Selbstgefährdung des Opfers wollen die Beteiligten das Unglück nicht. Aber beide verhalten sich im Bezug auf den Eintritt des Unglücks fahrlässig.

Cramer/Heine Vor §§ 25 ff. Rn. 112; *Otto* Schlüchter-GS (2002), 77 (92 f.); *Schlehofer* Herzberg-FS, 355 (mit dem Argument, dass jedenfalls die Straflosigkeit der fahrlässigen „Anstiftung“ zum Fahrlässigkeitsdelikt schlecht zur tätergleichen Strafbarkeit der Anstiftung zum Vorsatzdelikt passt).

Nun wird man den Verunglückten, sofern er nur verletzt wird, schwerlich mit der Erklärung hören, er habe sich zwar gefährden wollen, verletzt werden wollte er aber nicht. Das Standardbeispiel dafür ist der Fahrgast, der sich zu einem erkennbar wegen Trunkenheit fahruntüchtigen Fahrer ins Auto setzt. Der Fahrgast wie der Fahrer wollen natürlich keinen Unfall verursachen. Sie hoffen vielmehr, dass alles gut geht. Wenn nun aber ein Unfall geschieht aufgrund der Trunkenheit des Fahrers und der Beifahrer dabei verletzt wird, so wird der Fahrer dafür nicht verantwortlich gemacht, weil sich der Beifahrer sehenden Auges in diese Gefahr begeben hat, dies, obwohl der Fahrer doch der Quasi-Täter einer einverständlichen Fremdgefährdung ist. Dass es auf die Unterscheidung zwischen Quasi-Täterschaft und Quasi-Teilnahme nicht ankommen kann, zeigen vollends die Retterfälle. Der BGH hatte folgenden Fall zu entscheiden: Auf einer Gartenparty, auf der reichlich Alkohol konsumiert wurde, hatte ein Gast keine bessere Idee, als das Haus des Gastgebers in Brand zu setzen. Der jüngere Sohn des Hauses, 12 Jahre alt, hatte sich bereits in sein Zimmer zurückgezogen. Als das Haus in Flammen stand stürzte sein älterer Bruder in das Innere, um den jüngeren zu retten. Er war bereits stark angetrunken und atmete wohl auch Rauch ein. Jedenfalls verlor er das Bewusstsein und erstickte in dem brennenden Haus. Überträgt man auf diesen Fall die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme, so erscheint der Brandstifter doch am ehesten als Anstifter zu einer täterschaftlichen Selbstgefährdung des Retters. Durch den Brand hat er den Retter dazu motiviert, sich sehenden Auges in Lebensgefahr zu begeben. Einer der berühmtesten deutschen Strafrechtler, *Roxin*, ist denn auch der Ansicht, dass der Verursacher einer Gefahr grundsätzlich nicht für den Schaden von Rettern verantwortlich ist, sogar dann, wenn diese zur Rettung von Rechts wegen verpflichtet sind.⁶ Das ist in der Literatur auf Ablehnung gestoßen,⁷ und auch der BGH hat nicht gezögert, den Brandstifter für den Tod des großen Bruders verantwortlich zu machen. Er hat dies damit begründet, dass der große Bruder ein vernünftiges und nachvollziehbares Motiv für seine Selbstgefährdung hatte und der Brandstifter am Zu-

standekommen dieses Motivs schuld war.⁸ Damit hat der BGH in diesem Urteil denjenigen Gesichtspunkt benannt, der über die Frage entscheidet, ob ein Beteiligter an einer Selbstgefährdung für den Schaden des sich Gefährdenden verantwortlich ist oder nicht: Er ist dafür verantwortlich, wenn der sich selbst Gefährdende es verdient, vor seiner eigenen Entscheidung zur Selbstgefährdung von Rechts wegen geschützt zu werden und wenn er eines solchen Rechtsschutzes bedarf.⁹ Jeder Retter handelt in einem Entscheidungskonflikt zwischen seiner eigenen Sicherheit und dem bevorstehenden Unglück eines anderen, das er aus irgendeinem Grunde auch als eigenes Unglück empfindet. Vor einer solchen Entscheidung sollte die Rechtsordnung ihre Bürger beschützen, indem sie es anderen verbietet, eine Gefahr zu verursachen, in der sich ein Retter vor diese Entscheidung gestellt sieht. Hat dagegen der Verunglückte sich willkürlich oder mutwillig der Gefahr ausgesetzt, so braucht er vor ihr nicht geschützt zu werden. Er kann sich selbst davor schützen. Hat er sich ohne verständigen Grund zur Selbstgefährdung entschieden, so muss er die Folgen tragen, auch wenn ein anderer sich daran, sei es als Quasi-Gehilfe, sei es als Quasi-Täter, beteiligt hat.

Aber kehren wir abschließend noch einmal zu unserem Beschleunigungstest zurück. Nach dem soeben Gesagten wäre die Entscheidung des BGH falsch, weil sich der Beifahrer willkürlich der Gefahr eines unvernünftigen wilden Rennens auf einer Straße und der Gefahr einer krassen Geschwindigkeitsüberschreitung ausgesetzt hat. Aber der Gefährdete ist nur dann für seine Gefährdung allein verantwortlich, wenn er sich in voller Kenntnis der Gefahr und ihres Umfangs für diese entschieden hat. Ob das hier der Fall war, ist zweifelhaft. Wer sich dazu entschließt, als Beifahrer an einem Beschleunigungstest teilzunehmen, ist deshalb nicht mit jeder Unvernunft der Fahrer einverstanden. Dass der Beifahrer etwa von vornherein damit einverstanden war, dass die Fahrer ein derart waghalsiges und verantwortungsloses Überholmanöver durchführen würden, nur um das Rennen nicht abbrechen zu müssen und es am Ende zu gewinnen, ist wohl kaum anzunehmen.¹⁰

Hier haben wir aber ein Beweisproblem. Der angeklagte Fahrer könnte ja behaupten, der Beifahrer habe ihn aufgefordert, das waghalsige Überholmanöver durchzuführen. Diese Behauptung wäre ihm schwerlich zu widerlegen. Ich vermute, dass dies der wahre Grund dafür ist, dass der BGH die Frage, ob

⁶ *Roxin* Gallas-FS (1973), 241 (246); *ders.* AT/1 11/107; zuletzt JZ 2009, 399 (401) auch für die sog. Retterfälle: AT/1 11/115; ihm grundsätzlich folgend: *Schünemann* JA 1975, 715 (721); *Horn* JR 1984, 511 (513); *Dölling* GA 1984, 71 (77); *Bernsmann/Zieschang* JuS 1995, 775 (778); *Kindhäuser* LPK Vor § 13 Rn. 122 mwN.

⁷ *NK-Puppe* Vor § 13 Rn. 186; *LK-Walter* Rn. 116; *Bernsmann/Zieschang* JuS 1995, 775; *Günther* StV 1995, 78 (80); *Rudolphi* JuS 1969, 549 (557); *Frisch* NStZ 1992, 62 (65); beschränkt auf den verpflichteten Retter *Derksen* (1992), 204; *Jakobs* ZStW 89 (1977), 1 (32).

⁸ BGHSt 39, 322 (325 f.) mit Bespr. *Puppe* AT/1 6/37 ff.

⁹ *Puppe* Androulakis-FS, 555 (566) = ZIS 2007, 247 (251).

¹⁰ *Puppe* GA 2009, 484 (495 f.).

der Beifahrer mit seiner Gefährdung einverstanden war oder nicht für unbeachtlich erklärt hat, indem er sein Einverständnis wegen Sittenwidrigkeit als unwirksam behandelt hat.

Wir können damit unsere Ausgangsfrage mit einem klaren Nein beantworten. Ich muss nicht meines Bruders Hüter sein, und wer sich bewusst und ohne Not in Gefahr begibt, ist allein für die Folgen verantwortlich. Ein Bürger hat nicht die Pflicht, einem anderen Vernunft aufzuzwingen, indem er sich weigert, an dessen unvernünftiger Selbstgefährdung teilzunehmen. Ist die Entscheidung zur Selbstgefährdung vernünftig, wie insbesondere bei einem aussichtsreichen Rettungsversuch, so kann derjenige, der die Gefahr verursacht hat, dafür verantwortlich sein, weil er den Retter in einen Konflikt gebracht hat, vor dem dieser geschützt zu werden verdient. Soweit das Einverständnis des sich selbst Gefährdenden reicht, ist es ohne Bedeutung, ob er oder der andere Beteiligte mehr Einfluss auf die äußere Gestaltung der Gefährdung hat, ob also der andere Beteiligte eher Täter oder eher Gehilfe gewesen wäre, wenn es um eine vorsätzliche Verletzung gegangen wäre. Überschreitet allerdings der andere Beteiligte die Grenzen des Einverständnisses des sich in Gefahr Begebenden, indem er ihn einer größeren oder einer anderen Gefahr aussetzt, so kann er sich naturgemäß zu seiner Entlastung nicht auf ein Einverständnis des sich selbst Gefährdenden berufen, falls diese zusätzliche oder neue Gefahr sich in einem Schaden realisiert.

Aber im Recht gilt kaum eine Regel ohne Ausnahme. Und so gibt es auch bestimmte Verbote, die nur damit erklärbar sind, dass ein Bürger sich nicht an der unvernünftigen Selbstgefährdung eines anderen beteiligen darf. Aber auch da kommt es nicht darauf an, ob er in irgendeinem übertragenen Sinne Täter oder Gehilfe einer Selbstgefährdung ist. Es handelt sich vielmehr normalerweise um Fälle, die eher mit der Beihilfe als mit der Täterschaft vergleichbar sind. Das wichtigste Beispiel ist das Verbot des Rauschgift Handels. Der Zweck dieses Verbotes ist, den Bürgern den Genuss von Rauschgift vorzuenthalten, weil die Rechtsordnung dem Einzelnen nicht zutraut, die Gefahren des Rauschgiftkonsums richtig abzuschätzen und vernünftig darüber zu entscheiden. Dieses Ziel wird nicht dadurch angestrebt, dass man dem Einzelnen den Genuss von Rauschgift verbietet, sondern dadurch, dass man es anderen verbietet, ihm diesen zu ermöglichen. Hier gilt also, dass der eine Bürger des anderen Hüter sein soll. Rauschgift sollst Du nicht bekommen, auch wenn Du es noch so gerne haben willst.

Das ist freilich Paternalismus und wird daher in einem Staat, der die freie Entscheidung des Bürgers und seine Mündigkeit hochhält, als anstößig empfunden. Deshalb pflegt man das Verbot des Rauschgift Handels damit zu erklären, dass es nicht um die Gesundheit des Einzelnen gehe, sondern um ein Rechtsgut der Allgemeinheit namens Volksgesundheit. Aber was soll ich mir denn unter der Volksgesundheit vorstellen, wenn nicht die Gesundheit jedes einzelnen Mitglieds dieses Volkes. Als Gemeininteresse könnte ich mir allenfalls die Volkswirtschaft vorstellen, die durch Suchterscheinungen, wie Arbeitsunfähigkeit Süchtiger, Heilungs- und Unterbringungskosten und Beschaffungskriminalität großen Schaden erleidet. Wenn es noch einer Bestätigung bedarf, dass es um die Gesundheit des einzelnen Konsumenten geht, so liefert diese § 30 Abs. 1 Ziff. 3 BtMG. Danach begeht ein Verbrechen, das mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren geahndet wird, wer durch Überlassung oder Verabreichung von Betäubungsmitteln leichtfertig den Tod eines anderen verursacht. Das hat mit einem Rechtsgut der Allgemeinheit namens Volksgesundheit nichts mehr zu tun. Deshalb ist es auch, entgegen der Auffassung der Rechtsprechung,¹¹ geboten, den Lieferanten des Rauschgiftes nach § 222 StGB wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen, falls nicht Leichtfertigkeit, sondern nur einfache Fahrlässigkeit bei ihm vorliegt. Wenn sich der Rauschgiftlieferant gegen den Vorwurf des § 30 Abs. 1 Ziff. 3 BtMG nicht mit dem Hinweis auf die freiwillige Selbstgefährdung des Rauschgiftkonsumenten verteidigen kann, so muss das auch für § 222 StGB gelten.¹² Dass der Rauschgiftlieferant sich gegen den Vorwurf des § 30 Abs. 1 Ziff. 3 BtMG nicht mit dem Hinweis auf die freiwillige Selbstgefährdung des Konsumenten verteidigen kann, weist das Verbot des Rauschgift Handels als paternalistisch aus. Man mag solchen Paternalismus unter dem Schlagwort Recht auf Rausch, bekämpfen, man mag ihn sogar für unvereinbar mit dem Menschenbild des Grundgesetzes halten. Solange das Bundesverfassungsgericht das Verbot des Rauschgift Handels nicht für verfassungswidrig erklärt hat, sollten wir ehrlicherweise zugeben, dass wir ausnahmsweise paternalistische Verbote in unserem Strafrecht haben. Und trotzdem gilt unter mündigen Bürgern als Regel, ich muss nicht meines Bruders Hüter sein.

¹¹ BGH NStZ 2001, 205.

¹² NK-Puppe Vor § 13 Rn. 190; dies. AT/1 6/23 ff.; Kindhäuser AT 11/34; ders. LPK Vor § 13 Rn. 132 ff.; Kubink Kohlmann-FS (2003), 53 (57); Hardtung NStZ 2001, 206 (207).