

„Leben“ – Das Rechtsgut im Hintergrund?*

Ein Beitrag zur Auslegung von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Von Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M., Hannover

I. Einleitung

Immer öfter hört man von sogenannten „Masernparties“, d.h. Eltern schicken ihr Kind zu anderen Kindern mit ansteckenden Kinderkrankheiten, damit es eine körpereigene Abwehr gegen die durchgestandene Erkrankung bildet und nicht erst – dann deutlich gefährlicher – im Erwachsenenalter daran erkrankt; vielleicht aber auch, um den Zeitpunkt der Krankheit selbst festlegen zu können. Diese Eltern könnten sich nicht nur wegen einer Körperverletzung nach § 223 StGB zu Lasten ihres Kindes strafbar machen; ihr Verhalten könnte sogar als gefährliche Körperverletzung nach § 224 StGB – mit einem Strafmaß bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe – zu bewerten sein, wenn man es als „das Leben gefährdende Behandlung“ nach Nr. 5 einstuft.¹ Derartige Krankheiten können schließlich durchaus auch bei Kleinkindern tödlich verlaufen, wenn auch seltener als bei Erwachsenen. Eine bloß statistische Gefahr des Todeseintritts ist jedoch zahlreichen Verhaltensweisen immanent, etwa der Teilnahme am Straßenverkehr – auch hierzu werden Kleinkinder von ihren Eltern „gezwungen“². Sozialadäquate, wenn auch im Sinne eines statistischen Risikos lebensgefährliche, Handlungen sind aber wohl kaum gemeint, wenn § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB von einer das Leben gefährdenden Behandlung spricht.

Was aber stattdessen gemeint ist, wie genau dieses Merkmal zu verstehen ist, wenn es sich nicht auf bloße statistische Risiken bezieht, wird seit Jahrzehnten sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Wissenschaft intensiv diskutiert.³ Dennoch sind die Unklarheiten bei der Auslegung bis heute nicht beseitigt. Vielmehr scheint das Merkmal eine kaum auflösbare Spannung zwischen Einzelfallbezogenheit und Generalisierung, zwischen Bewertung der Handlung und Berücksichtigung ihres Ergebnisses in sich zu tragen. Diese

Spannung zeigt sich etwa an folgenden Zitaten aus der Rechtsprechung:

„Eine Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung liegt vor, wenn das als Körperverletzung zu beurteilende Verhalten nach den *konkreten* Umständen des Einzelfalls *generell* geeignet war, das Leben des Opfers zu gefährden. Nicht erforderlich ist es, dass das Opfer *auch tatsächlich* in Lebensgefahr geraten ist.“⁴ (*Hervorhebung durch die Verf.*)

„Tritte oder heftige Schläge gegen den Kopf des Opfers können eine das Leben gefährdende Behandlung darstellen. Dies gilt aber nur dann, wenn sie nach der Art der Ausführung der Verletzungshandlungen *im Einzelfall* zu lebensgefährlichen Verletzungen führen können.“⁵ (*Hervorhebung durch die Verf.*)

Die Konkretisierungen des Merkmals beziehen sich sowohl auf allgemeine Gefahren, generelle Eignungen von Handlungen, als auch auf den Einzelfall, die konkreten Umstände – und schließlich – (in Abgrenzung) auf die tatsächliche Lebensgefahr, die eben gerade nicht erforderlich sein soll. Der Rechtsanwender ist gefordert, sich zwischen abstrakten Überlegungen zu drohenden Gefahren bei einem bestimmten Verhalten und den etwas mysteriösen konkreten Umständen des Einzelfalls, die aber gerade nicht in den Verletzungen oder einer tatsächlichen Lebensgefahr liegen dürfen, zurecht zu finden. Das ist, wie auch die zahlreiche und kontrovers diskutierte Rechtsprechung zu der Frage⁶ zeigt, eine erhebliche Herausforderung. Deshalb soll die Spannung zwischen allgemeiner Eignung einer Handlung und konkreter Gefahr als Taterfolg im Folgenden analysiert und soweit möglich aufgelöst werden.

II. Darstellung der vertretenen Meinungen

Zunächst sei als Basis der Analyse – in gebotener Kürze – ein Überblick über die bisher dazu vertretenen Meinungen gege-

* Für unverzichtbare Unterstützung bei Recherche und durch konstruktive Kritik danke ich *Sven Kersten* und *Benno Zabel*.

¹ Vgl. hierzu die Überlegungen von *Roth*, Die Strafbarkeit von Masernpartys, 2013, S. 71 ff.

² Natürlich wäre bei einer Verwicklung in einen Unfall im Straßenverkehr außerdem noch zu diskutieren, ob der Erfolg den Eltern überhaupt objektiv zurechenbar wäre, ob sie überhaupt vorsätzlich gehandelt hätten, etc. Darauf soll es hier aber nicht ankommen; ausschlaggebend ist hier allein, ob derartige Verhalten als das Leben gefährdend qualifiziert werden könne – und das ist offensichtlich nicht vertretbar.

³ Vgl. hierzu BGHSt 2, 160 (163); 36, 1 (9); OLG Köln StV 1994, 247; OLG Düsseldorf JZ 1995, 908; *Gallas*, in: Lüttger (Hrsg.), Festschrift für Ernst Heintz zum 70. Geburtstag, 1972, S. 171; *Hardtung*, JuS 2008, 960 (965); *Heinke*, HRRS 2010, 428; *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, 1993, S. 331 ff.; *ders.*, JA 1995, 601; *Küper*, in: Weigend/Küpper (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, 1999, S. 595; *Stree*, Jura 1980, 281 (291); *Schröder*, JZ 1967, 522.

⁴ BGH, Beschl. v. 25.10.2011 – 4 StR 455/11 = KHE 2011, 198.

⁵ BGH, Beschl. v. 11.7.2012 – 2 StR 60/12 = NStZ-RR 2012, 340. Ähnlich bei BGH, Urt. v. 31.7.2013 – 2 StR 38/13: „Für eine Bewertung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die Art der Behandlung durch den Täter nach den Umständen des Einzelfalls generell dazu geeignet ist, das Leben des Opfers zu gefährden. Tritte oder heftige Schläge gegen den Kopf des Opfers können eine das Leben gefährdende Behandlung darstellen. Dabei ist aber die konkrete Schädlichkeit der Einwirkung auf den Körper des jeweiligen Verletzten im Einzelfall zu berücksichtigen.“

⁶ BGH, Urt. v. 6.6.2007 – 2 StR 105/07; BGH NStZ 2004, 618 m. zust. Bspr. *Geppert*, JK 2007 StGB § 224 Abs 1 Nr. 5/1; BGH NStZ 2007, 339 m. krit. Bspr. *Satzger*, JK 2010 StGB § 224 Abs 1 Nr. 5/2; BGH NStZ 2010, 276; BGH NStZ-RR 2010, 176.

ben. Dabei werden wir zur Veranschaulichung der Überlegungen auf folgenden Beispielsfall rekurren:

A schlägt den B zu Boden. Nun tritt A mit seinen Sportschuhen mehrfach gegen den Kopf des B, der aufgrund von Bewusstlosigkeit keine Abwehrbewegungen mehr vornehmen kann. Für B besteht zu keinem Zeitpunkt wirkliche Lebensgefahr, allerdings wird sein Auge verletzt; dessen Sehkraft kann gerade noch durch eine komplizierte Operation gerettet werden.

In diesem Fall liegt jedenfalls keine lebensgefährliche Verletzung des B vor. Wie bereits angedeutet, besteht jedoch ohnehin Einigkeit darüber, dass § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB keine lebensgefährliche Verletzung, d.h. keine Lebensgefahr, die sich aus dem Körperverletzungserfolg ergibt, erfordert. Vielmehr ist der Wortlaut eindeutig: Die Behandlung muss das Leben gefährden, nicht die Verletzung.⁷ Das senkt die Anforderungen an eine Strafbarkeit nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB erheblich, da hierunter zweifellos mehr Konstellationen fallen. Zugleich erschwert es die Auslegung, denn es kann eben gerade nicht auf die tatsächliche Gefahr durch die eingetretene Verletzung – die relativ unproblematisch feststellbar wäre – ankommen.

Damit aber endet die Einigkeit. Insbesondere ist umstritten, ob es sich bei § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB um ein abstraktes oder konkretes Gefährdungsdelikt – also um ein Tätigkeits- oder ein Erfolgsdelikt – handelt, d.h. es wird diskutiert, welchen Grad die Gefahr erreicht haben muss⁸ und auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Tatbestandsmäßigkeit abzustellen ist (ex ante oder ex post). Allerdings wird auch von den Vertretern der Kategorie „abstraktes Gefährdungsdelikt“ auf „konkrete Umstände des Einzelfalls“ Bezug genommen. Bei genauerer Betrachtung scheint sich der Streit deshalb vor allem darum zu drehen, wie die Betrachtung des Einzelfalls, der konkreten Umstände, mit einer bestimmten Art der Behandlung – und damit einer generellen Gefährlichkeit – in Einklang gebracht werden kann.

Schließlich bestehen Unklarheiten darüber, was es bedeutet, dass die Körperverletzung „mittels“ einer das Leben gefährdenden Behandlung eintreten muss. Hierauf wird im Anschluss an die Debatte zu abstrakter versus konkreter Gefahr eingegangen.

1. Herrschende Meinung: Weniger als konkrete, mehr als abstrakte Gefährdung

Nach der (noch?) h.M.⁹ ist die Tatalternative des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB grundsätzlich durch eine abstrakte

⁷ Ist jedoch die Verletzung lebensgefährlich, war i.d.R. auch die Behandlung lebensgefährdend. Dies gilt jedoch nur dann, wenn die Gefahr auf der Körperverletzungshandlung beruht, *Hardtung*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 224 Rn. 38. Jedenfalls erlaubt ist ein Rückschluss auf Beweisebene – also der Erfolg als Indiz, vgl. RGSt 10, 1.

⁸ Hierzu *Heinrich* (Fn. 3), S. 348 ff.

⁹ RGSt 6, 396 (397 f.); 10, 1 (2 f.); RG JW 1932, 3350; BGHSt 2, 160 (163); 36, 1 (9); 36, 262 (265); BGH StV 1988, 65; BGH NStZ-RR 1997, 67; BGH NStZ 2004, 618;

Gefährdung¹⁰ erfüllt.¹¹ Der Eintritt einer konkreten Gefahr ist nicht erforderlich, vielmehr muss die Behandlung „generell zur Lebensgefährdung geeignet“¹² sein. Das lässt sich aus dem obigen Rechtsprechungs zitieren entnehmen, wenn der BGH verlautbart: „Tritte oder heftige Schläge gegen den Kopf des Opfers können eine das Leben gefährdende Behandlung darstellen“ (*Hervorhebung* durch die *Verf.*). Begründet wird diese Ansicht insbesondere mit der Überschrift, dem Handlungsbezug aufweisenden Wortlaut und, systematisch, mit Blick auf die anderen Alternativen des § 224 StGB – auch bei diesen handelt es sich nämlich grundsätzlich um Beschreibungen besonders gefährlicher Begehungsweisen und es ist zumindest nicht ohne Weiteres ersichtlich, warum dies bei Nr. 5 anders sein sollte.

Zugleich gehen auch die Vertreter dieser Ansicht nicht so weit, jede Handlung, die theoretisch eine Gefahr für das Leben darstellen könnte, als tatbestandsmäßig anzusehen.¹³ Wie

BGH NStZ 2007, 339; dem hatte sich die Bundesregierung bei der Beratung des 6. StRG angeschlossen, BT-Drs. 13/8587, S. 83; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 62. Aufl. 2015, § 224 Rn. 12; *Frisch*, JuS 1990, 362 (365); *Gallas* (Fn. 3), S. 183; *Hardtung* (Fn. 7), § 224 Rn. 36; *Krey/Heinrich/Hellmann*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 15. Aufl. 2012, Rn. 271; *Lilie*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 224 Rn. 36; *Rengier*, ZStW 111 (1999), 1 (11); *ders.*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 16. Aufl. 2015, § 14 Rn. 21; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 38. Aufl. 2014, Rn. 282; *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, 1981, S. 268; *Wolters*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 141. Lfg., Stand: April 2014, § 224 Rn. 3, 30; *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, 1998, S. 290 ff. (296).

¹⁰ Anders ausgedrückt: „Der Täter schafft eine ernsthafte Ex-ante-Gefahr eines Lebensgefährdungs-Erfolges, die sich allerdings nicht notwendig anschließend in einem konkreten lebensgefährdenden ‚Gefährerfolg‘, geschweige denn Todes-eintritt, ausgewachsen haben muss“, *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 224 Rn. 27.

¹¹ Wie stets bei abstrakten Gefährdungsdelikten geht es um eine generalpräventive „Tabuisierung“ typischerweise besonders gefährlicher Handlungsweisen, *Gallas* (Fn. 3), S. 183; kritisch zu diesem Deliktstypus *Paeffgen*, in: Roxin/Widmaier (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. 4, Strafrecht, Strafprozessrecht, 2000, S. 695 (704 ff.).

¹² Das entspricht ständiger Rspr., vgl. BGH NStZ 2004, 618; BGH NStZ-RR 2010, 176 (177); BGH NStZ 2011, 90 (91).

¹³ Ganz generell sind abstrakte Gefährdungsdelikte nicht unproblematisch. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Kategorie der abstrakten Gefahr Bezüge zum Polizeirecht aufweist, vgl. hierzu *Henckel*, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, 1930, S. 63 ff.; *Thiel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2014, § 8 Rn. 71. Im Polizeirecht ist diese Kategorie

bereits erläutert, gibt es in der aktuellen Gesellschaft viele Verhaltensweisen, die ein gewisses Lebensrisiko beinhalten und dennoch als sozialadäquat angesehen werden, wie etwa die genannte Teilnahme am Straßenverkehr.¹⁴ Deshalb fordert diese Position zudem, dass die Lebensgefahr im Einzelfall nicht ausgeschlossen sein dürfe. Wann dies zu bejahen ist, wird zum Teil mittels einer Abstufung nach der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts vorgenommen.¹⁵ Von einigen Stimmen werden die Umstände des Einzelfalls einbezogen, z.B. die Konstitution des Opfers oder die Art und Intensität der Behandlung.¹⁶ Damit scheint sich die Bewertung von einer Betrachtung der rein abstrakten Eignung zu entfernen – es handle sich um „weniger als konkrete Gefährdung, aber mehr als abstrakte Gefährdung“.¹⁷

Nach dieser Ansicht spräche in unserem Beispielsfall einiges dafür, eine das Leben gefährdende Behandlung zu bejahen. Tritte gegen den Kopf eines Bewusstlosen, der sich nicht mehr zur Wehr setzen kann, sind abstrakt lebensgefährdend – und es sind jedenfalls keine konkreten Umstände erkennbar, die eine Lebensgefahr im Einzelfall ausschließen würden.

2. Andere Ansicht: Konkrete Lebensgefahr

Nach anderer Ansicht muss das Opfer durch die Behandlung in eine „konkrete Lebensgefahr“ gebracht worden sein.¹⁸ Für

auch sinnvoll, geht es dort doch um die Frage, welche Entscheidung der Staat (vertreten durch die Polizei) in Ansehung der Situation treffen sollte. In dem das Bürgerverhalten grundsätzlich nachträglich bewertenden Strafrecht ist die ex ante-Betrachtung dagegen zumindest ein Fremdkörper, ganz unabhängig davon, dass die Bestrafung rein abstrakt gefährlichen Verhaltens in vielen Fällen auch Legitimationsprobleme mit sich bringt.

¹⁴ Prittwitz/Scholderer, NSStZ 1990, 385 (387).

¹⁵ Prittwitz/Scholderer, NSStZ 1990, 385 (387).

¹⁶ Das ist letztlich nichts anderes als die Bestimmung des Grads der Wahrscheinlichkeit im Einzelfall – denn dafür ist ja eine Bezugnahme auf dessen Umstände erforderlich.

¹⁷ „Abstrakte Gefährdung unter Ausschluss konkreter Ungefährlichkeit“; *Hardtung* (Fn. 7), § 224 Rn. 38.

¹⁸ Nach *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 6 Rn. 58; *Hirsch*, in: *Jescheck* (Hrsg.), Strafrecht, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 10. Aufl. 1989, § 223a Rn. 2 f., 21 („Leben wirklich gefährden muss“); *Küper* (Fn. 3), S. 610 ff.; *ders.*, in: *Haft/Hassemer/Neumann/Schild/Schroth* (Hrsg.), Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, 1993, S. 545 (548 ff.); *Küper/Zopfs*, Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl. 2015, S. 67; *Schlehofer*, Jura 1989, 263 (270 f.); *Stree*, Jura 1980, 281 (291 ff.); *ders.*, in: *Schönke/Schröder*, Strafrecht, Kommentar, 77. Aufl. 2006, § 224 Rn. 12; a.A. nun *Stree/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder*, Strafrecht, Kommentar, 79. Auflage 2014, § 224 Rn. 12; *Paeffgen* (Fn. 10), § 224 Rn. 27: „So will Stree alle konkreten Umstände, auch die erst nachträglich erkannten, in das Gefahren-Urteil einfließen lassen, also bei ex post sich herausstellender glücklicher Disposition des Opfers die Ge-

den Beispielsfall würde das bedeuten, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB abzulehnen, weil nach der ausdrücklichen Schilderung zu keinem Zeitpunkt eine konkrete Gefahr für das Leben des B bestand.

Diese Ansicht wendet sich mit folgenden Überlegungen gegen die h.M.: Eine zur Lebensgefährdung geeignete Behandlung sei nicht dasselbe wie eine das Leben gefährdende Behandlung.¹⁹ Überdies sei eine generalisierende Auffassung aufgrund der „Schwierigkeit, die Gefährdung anders als konkret zu bestimmen“²⁰, zur Auslegung des Merkmals ungeeignet. Sie sei zudem bezüglich der Kriterien der allgemeinen Gefährlichkeit bzw. Eignung ebenso unklar²¹ wie bzgl. der Begründung und Art und Weise der Einbindung konkreter Umstände des Einzelfalls. Die herrschende Meinung ist hier nach aus sich heraus nicht überzeugend.

Zudem lassen sich nach dieser Ansicht einige zusätzliche Argumente ausdrücklich für das Erfordernis einer konkreten Lebensgefahr anführen:

Erst das Ausmaß der konkreten Gefährlichkeit bestimme die „Größe des objektiven Tatunrechts“²². Überdies, so das systematische Argument, würde bei anderen Regelungen mit Bezug auf eine „Gefahr des Todes“ grundsätzlich auf die konkrete Gefahr abgestellt.²³ Auch der Vergleich mit dem „gefährlichen Werkzeug“ in Nr. 2 deute in diese Richtung: dabei handle es sich um ein konkretes Gefährungsdelikt²⁴ – das müsse erst recht für Nr. 5 gelten: Diese Alternative verzichte auf eine Handlungsbeschreibung, was durch das größere Gewicht des konkret gefährdeten Rechtsguts ersetzt wer-

fahren-Steigerung ebenso verneinen, wie bei äußerlich unerkennbarer Vorschädigung sie bejahen, Jura 1980, 281 (291 f.).“

¹⁹ *Bockelmann*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 1977, § 10 II. 4.; auch nach *Hirsch* (Fn. 18), § 223a Rn. 21: „Gefährdung bedeutet naheliegende Möglichkeit des Eintritts eines schädlichen Ereignisses“.

²⁰ *Hirsch* (Fn. 18), § 223a Rn. 3. Ähnlich wohl auch *Stree*, Jura 1980, 281 (291): Die notwendigen Bemühungen, die generalisierende Betrachtungsweise zu präzisieren, laufen darauf hinaus, konkrete Umstände einzubeziehen – je weiter der Kreis der zu berücksichtigenden Umstände gezogen wird, desto mehr nähert man sich den Voraussetzungen einer konkreten Lebensgefährdung. Das ist letztlich das Argument, dass die Einbeziehung der Umstände des Einzelfalls bei der abstrakten Gefährdung ohnehin schon dasselbe seien wie das Abstellen auf eine konkrete Gefahr (*Stree*, Jura 1980, 281 [291]: „Beantwortet sich die Frage der lebensgefährdenden Behandlung nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse des Einzelfalls [...] so sind bereits die Voraussetzungen einer konkreten Lebensgefährdung erfüllt“). Dies vernachlässigt jedoch m.E. die Differenzierung Handlungsdelikt/Erfolgsdelikt und die Frage nach dem Zeitpunkt.

²¹ Begriff nach *Heinrich* (Fn. 3), S. 364.

²² *Stree*, Jura 1980, 281 (291 f.), und zwar unabhängig davon, ob die Umstände ex ante erkennbar waren.

²³ *Stree*, Jura 1980, 281 (292).

²⁴ Damit würden die „Tatmodalitäten in ihrem Unrechtsgehalt ausbalanciert“: *Hirsch* (Fn. 18), § 223a Rn. 3.

den müsse. Der Verzicht zeige gerade, dass hier der Richter den Bedürfnissen des konkreten Einzelfalls Rechnung tragen können soll. Schließlich diene die Vorschrift dem Opferschutz – deshalb können nur solche Gefahren gemeint sein, die gerade demjenigen drohen, demgegenüber die Körperverletzung begangen wird.²⁵ Wenn die spezifische Handlung für das konkrete Opfer dagegen völlig ungefährlich sei, widerspräche eine Verurteilung dem Gesetzeszweck.²⁶

Eine konkrete Gefahr fordert auch *Paeffgen*,²⁷ der betont, dass für eine einschränkende Auslegung der Norm schon der aktuelle hohe Strafrahmen spreche.²⁸ Zudem weist er darauf hin, dass der Unterschied zwischen den Ansichten weniger im Grad der Schadenseintritts-Wahrscheinlichkeit als vielmehr im Zeitpunkt der Beurteilung liege – das Vorliegen einer abstrakten Gefahr wird ex ante (bzw. durch das Hineinversetzen in diesen Zeitpunkt), das Vorliegen einer konkreten Gefahr, eines eingetretenen Taterfolgs, ex post beurteilt.

III. Unklarheiten und offene Fragen in der Debatte

Zutreffend ist: Der Wortlaut „das Leben gefährdend“ erlaubt grundsätzlich beide Kategorisierungen, legt aber eine abstrahierende Auslegung zumindest nahe: Die Formulierung „und dadurch in die Gefahr des Todes bringt“ wurde gerade nicht gewählt. Ähnliches gilt für die Überschrift, die ebenfalls deutungs offen ist, im Vergleich mit anderen Erfolgsdelikten aber darauf hindeutet, dass es auf die „Gefährlichkeit“ der Handlung ankommt, nicht auf den Gefahrerfolg. Der systematische Bezug auf die anderen Alternativen des § 224 Abs. 1 StGB hilft ebenfalls kaum weiter: Grundsätzlich knüpfen diese durchwegs an eine bestimmte Tatmodalität, also eine Handlung an. Zugleich finden sich einige konkrete, auf einen Gefährdungserfolg verweisende Elemente (z.B. in Nr. 2), so dass diese Kategorie auch für Nr. 5 dadurch jedenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist.²⁹

Zu untersuchen ist auch, ob die Spannung zwischen „abstrakten“ und „konkreten“ Aspekten möglicherweise ohnehin nicht so groß ist, wie es auf den ersten Blick scheint, wird doch auch von der h.M. darauf hingewiesen, dass bei Beurteilung der Lebensgefährlichkeit einer Handlung immer auch

die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen seien. Das ist jedoch nicht überraschend: Bei der Anwendung von Recht geht es immer um die Betrachtung des Einzelfalls. Immer ist das *konkrete* Verhalten hinsichtlich seiner typisierten Gefährlichkeit zu beurteilen.³⁰ Das gilt auch für alle anderen „abstrakten“ Gefährdungsdelikte, ohne dass sie sich deshalb konkreten Gefährdungsdelikten annähern würden.³¹ Für eine Unterscheidung zwischen einem abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikt ist vielmehr danach zu fragen, ob neben der Betrachtung der spezifischen Handlung in die Bewertung der Strafbarkeit auch einfließt, ob überdies Bedingungen für einen Erfolgseintritt vorlagen, so dass die Handlung Außenwirkung erlangen konnte – zumindest im Sinne einer konkreten Gefährdung.³²

Die Feststellung der Außenwirkung eines Verhaltens ist nur ex post möglich,³³ so dass insofern *Paeffgen* zustimmen ist: Entscheidend für die Kategorisierung ist der Beurteilungszeitpunkt – ex ante oder ex post. Er ist insbesondere wichtiger als die teilweise angeführte Frage nach dem „Grad“ der Gefahr. Dieser lässt sich nämlich zwischen den Alternativen gar nicht vergleichen, handelt es sich doch einmal um eine tatsächliche, zum anderen nur um eine potentielle Gefahr. Es ist, wie gerade gezeigt, unzutreffend, dass die Bestrafung der bloß gefährlichen Handlung ein „weniger“ an Gefahr bedeutet. Vielmehr knüpft diese Bewertung stärker an der Verwerflichkeit des Tuns als an dessen Wirkung in der Außenwelt an. Deshalb richtet sich der Fokus ex ante auf die Eignung der Handlung, Gefahren zu verursachen.

Nach diesen Überlegungen sollte der Fokus der Debatte also auf der Frage liegen, ob schon die gefährliche *Handlung* oder erst der *Erfolg* strafbar ist,³⁴ und insbesondere, ob eine

²⁵ Schröder, JZ 1967, 522 (523).

²⁶ So auch Hirsch (Fn. 18), § 223a Rn. 3: „Die Vorschrift dient dem unmittelbaren Schutz des Verletzten, nur durch diesen konkreten Bezug erhält sie ihre Legitimation“; Stree, Jura 1980, 281 (292): „Die Vorschrift schütze ausschließlich das Opfer, weshalb sie auf dessen Leben als Gefährdungsojekt abzielt“ – dieses Leben muss also in Gefahr geraten.

²⁷ Paeffgen (Fn. 10), § 224 Rn. 28.

²⁸ Paeffgen (Fn. 10), § 224 Rn. 28: Unter mehreren auslegungstechnischen Übeln ist mit Rücksicht auf die Rechtsfolgen-Anordnung dasjenige zu wählen, was systematisch-teleologisch und grammatikalisch noch vertretbar erscheint.

²⁹ Die Inhomogenität des Tatbestandes stellt ein wesentliches Problem dar: Paeffgen (Fn. 10), § 224 Rn. 28; a.A. Heinrich (Fn. 3), S. 587 ff.: „ein den Verletzungs-Angriff wirkungsmächtiger machenden Umstand“; von Paeffgen (Fn. 10), § 224 Rn. 2, wird dies als „Effizienzsteigerungs-Paradigma“ bezeichnet.

³⁰ Wenn man seinen rechten Fuß nach unten drückt, ist das grundsätzlich nicht einmal statistisch gefährlich. Wenn man dabei in einem Auto sitzt, schon eher – aber auch nur, wenn das Auto gestartet ist, wenn es nicht auf einem völlig verwaisten, leeren Parkplatz fährt, etc.

³¹ Vgl. auch Paeffgen (Fn. 10), § 224 Rn. 3 ff., nach dem eine Vielzahl der Meinungen die bloß abstrakte (typisierte) Gefährlichkeit des konkreten Handlungsvollzuges genügen ließ, weshalb „die statistische Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes lediglich als gesetzgeberisches Normierungs-Motiv“ erscheine.

³² Denn der Eintritt eines Erfolgs ist in manchen Fällen lediglich vom Zufall abhängig: Küper/Zopfs (Fn. 18), S. 66; Paeffgen (Fn. 10), § 224 Rn. 5.

³³ Nach Küper ([Fn. 3], S. 613) ist dieser Streit lediglich theoretischer Natur, da, vorausgesetzt es liegt Vorsatz vor, regelmäßig die Möglichkeit des Versuchs verbleibt. Doch ist natürlich die Verurteilung wegen eines vollendeten Erfolgsdelikts zunächst einmal etwas anderes als die wegen eines Versuchs, auch wenn sich die Bestrafung im Ergebnis möglicherweise nicht stark unterscheidet. Stattdessen schlägt er vor, „als wesentliches Element des konkreten Gefahrerfolgs, den Eintritt des gefährdeten Objekts in den Einflussbereich der schadensträchtigen Handlung“ anzusehen.

³⁴ Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 60 ff.; Zieschang (Fn. 9), S. 296 f.

ex ante-Bewertung der potentiellen Gefährlichkeit – und Verwerflichkeit – des Verhaltens vorzunehmen ist oder eine ex post-Betrachtung der Außenwirkung des Täterverhaltens.

IV. Leben – Das Rechtsgut im Hintergrund

Diese Frage kann allerdings nicht isoliert beantwortet werden, sondern muss in Beziehung zu einem anderen Aspekt der Norm gesetzt werden: das geschützte Rechtsgut bzw. das Telos der Norm. Für diese Betrachtung ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich bei § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB unabhängig von der Frage nach der Lebensgefährlichkeit weiterhin grundsätzlich um ein Erfolgsdelikt handelt – insofern, als der *Erfolg der Körperverletzung*, so der Wortlaut, mittels der das Leben gefährdenden Behandlung herbeigeführt werden muss.

Es geht hier also immer auch um die körperliche Unversehrtheit, deren Schutz bzw. deren Verletzung in einer bestimmten Art und Weise. Aber nicht nur: Anders als bei den anderen Alternativen wird in Nr. 5 durch den Bezug auf das Leben ein neues Rechtsgut in den Tatbestand eingebracht. Dieser Aspekt wird, wenn überhaupt, nur am Rande erwähnt – so wird bei der Kategorisierung „abstraktes oder konkretes Gefährdungsdelikt“ nicht problematisiert, auf welches Gut sich die Gefahr beziehen muss. Durch den Rückgriff auf das Leben scheint der Bezug zur Körperverletzung in der Debatte vielmehr verloren zu gehen. Dabei ist dieser Doppelbezug m.E. der zentrale Grund dafür, warum die Spannungen in § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB schwieriger aufzulösen sind als z.B. in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB (gefährliches Werkzeug); gerade deshalb verwundert die bisherige diesbezügliche Zurückhaltung.

Die Rechtsgüter-Dopplung ist gerade auch mit Blick auf die oben dargestellte Trennung von der ex ante-Bewertung der Handlung und der ex post-Bewertung ihrer Außenwirkung relevant: Bezüglich des Rechtsguts „körperliche Unversehrtheit“ ist die Außenwirkung, der in der Außenwelt sichtbare Erfolg der Handlung, relevant, was nur ex post bewertet werden kann. Mit Blick auf das Rechtsgut „Leben“ kommt es dagegen auf die ex ante zu beurteilende Art und Weise der Tatbegehung an. Es lassen sich also die abstrakten und konkreten Aspekte kombinieren, wenn man nur berücksichtigt, dass zwei verschiedene Rechtsgüter in der Norm miteinander verknüpft werden. Diese Thesen seien im Folgenden im Detail ausgeführt.

Dazu ist zunächst zu fragen, wie sich der Bezug von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zur „körperlichen Unversehrtheit“ konkretisiert. Die Strafschärfung in § 224 StGB im Vergleich zu § 223 StGB basiert auf der besonderen Gefährlichkeit der Begehungsweise (und der damit verbundenen Einschränkung der Chancen des Opfers, sich erfolgreich zu Wehr zu setzen), womit die Gefahr qualitativ erheblicher³⁵ Verletzungen gemeint ist.³⁶ § 224 StGB wurde insofern als „Mittelstufe“

³⁵ Was genau „erheblich“ bedeutet, ist umstritten und von den jeweiligen Begehungsweisen abhängig; *Paeffgen* (Fn. 10), § 224 Rn. 1.

³⁶ *Hardtung* (Fn. 7), § 224 Rn. 7, mit Hinweis auf: *Hohmann/Sander*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 2. Aufl.

zwischen der einfachen und der schweren Körperverletzung eingeführt – und bewusst nicht als Erfolgsqualifikation ausgestaltet. Im Regelfall schützt eine Qualifikation dasselbe Rechtsgut wie der Grundtatbestand. Zumeist beschreibt sie hierfür, wie eben auch in § 224 StGB in den anderen Alternativen, spezifische besonders verwerfliche Begehungsweisen oder besondere Gefährdungen bzw. erhebliche Verletzungen des Rechtsguts. Nur ausnahmsweise wird durch die Qualifikation ein neues Rechtsgut hinzugefügt; das heißt, im Ergebnis werden dann zwei Rechtsgüter geschützt. Das ist etwa der Fall bei bestimmten Erfolgsqualifikationen; meist ist das zusätzliche Rechtsgut in diesen Konstellationen das Leben. Ob andere Arten von Qualifikationen, die keinen zusätzlichen Erfolg fordern, ebenfalls ein zusätzliches Rechtsgut schützen können und was das für ihre Auslegung bedeutet, ist problematisch; das zeigt sich etwa an der Debatte i.R.v. § 124 StGB – durch diese Qualifikation wird nach h.M. neben dem Hausrecht auch die öffentliche Sicherheit,³⁷ nach a.A. nur das Hausrecht geschützt, gerade mit der Begründung, dass die Qualifikation kein anderes Rechtsgut schützen könne als das Grunddelikt.³⁸ Hieran zeigt sich, wie schwierig die Einbindung eines neuen Rechtsguts in den Grundtatbestand ergänzende Tatbestände ist.

Der Streit ist aber auf § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB nicht ohne Weiteres übertragbar, besteht doch zum einen zwischen der körperlichen Unversehrtheit und dem Leben eine gewisse Verknüpfung, zum anderen soll durch die Norm das Leben eben gerade nicht direkt geschützt werden – es spielt vielmehr nur in die Bewertung der Körperverletzungshandlung hinein.

Die Beziehung zwischen beiden Gütern ist offensichtlich – so muss man den Körper verletzen, um zu töten, und eine massive Verletzung des Körpers kann auch das Rechtsgut Leben gefährden. Jede Todesgefahr bedeutet zugleich eine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit. Diese faktische Verbindung spiegelt sich in der Rechtsprechung des BGH wider: Danach tritt die Körperverletzung hinter vollendete

2011, § 7 Rn 6; *Jäger*, JuS 2000, 31 (35); *Krey/Hellmann/Heinrich* (Fn. 9), Rn. 248 f.; *Küper/Zopfs* (Fn. 18), S. 64; *Küpper*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 2007, § 2 Rn. 7b; *Lilie* (Fn. 9), § 224 Rn. 11 a.E. zu Nr. 1 (siehe auch Rn. 22 zu Nr. 2); *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2005, § 16 Rn. 5; *Paeffgen* (Fn. 10), § 224 Rn. 7; *Rengier* (Fn. 9), § 14 Rn. 4; *Wessels/Hettinger* (Fn. 9), Rn. 267 (siehe auch Rn. 275 zu Nr. 2).

³⁷ *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 124 Rn. 1; *Lilie*, in: *Lauffhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 12. Aufl. 2008, § 124 Rn. 1; *Stein/Rudolphi*, in: *Wolter* (Fn. 9), § 124 Rn. 1.

³⁸ *Ostendorf*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos* Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 124 Rn. 1.

Tötungsdelikte zurück³⁹ und der Tötungsvorsatz beinhaltet immer auch einen Körperverletzungsvorsatz.⁴⁰

Doch wird es dem Bezug zwischen den Gütern nicht gerecht, die Beendigung des Lebens ausschließlich als ein quantitatives „Mehr“ zur Verletzung der körperlichen Unversehrtheit einzustufen.⁴¹ Mit dem Leben nimmt man dem Opfer seine biologisch-physische Existenz, die Voraussetzung der Wahrnehmung aller anderen Rechte. Eine – möglicherweise nur geringe – Beeinträchtigung der Integrität der körperlichen Substanz steht offensichtlich bezüglich des darin zum Ausdruck kommenden Unrechts auf einer anderen Stufe. Qualitative Unterschiede bezüglich der Verwerflichkeit bestehen nicht nur zwischen den Erfolgen, sondern auch zwischen einer Tötungs- und Körperverletzungshandlung. Das manifestiert sich wiederum in Überlegungen des BGH – nämlich zum Vorsatz: Die „Hemmschwellentheorie“⁴² – wonach das Beenden eines menschlichen Lebens das Überschreiten einer psychologischen Hemmschwelle erfordert – zeigt, dass sich eine solche Tat nicht auf eine besonders erhebliche Verletzung der körperlichen Unversehrtheit reduzieren lässt. Zwar darf nach neuerer Rechtsprechung⁴³ die Bedeutung dieser „Schwelle“ nicht überschätzt werden: Eine vorsätzliche Verletzung, die offensichtlich eine erhebliche Lebensgefahr begründet, hat hiernach grundsätzlich Indizwert auch für den Tötungsvorsatz. Damit rückt der BGH allerdings nicht von der grundlegenden Prämisse der psychologischen Hemmschwelle ab. Und gerade die weist darauf hin, dass es sich um unterschiedliche, nicht nur graduell aufeinander bezogene Güter handelt.

Aus diesem Grund ist, unter Einbeziehung der obigen Differenzierung zwischen ex ante-Bewertung der Handlung und ex post-Bewertung der Handlungsfolge, nun zu betrachten, wie sich der Rückgriff auf das Leben in § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB auf die bei Auslegung der Norm im Mittelpunkt stehende Verwerflichkeit der Handlung auswirkt.

Eine Körperverletzungshandlung, die zumindest mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch die biologisch-physische Existenz des Opfers zerstören könnte, also eine Bedrohung für das zusätzliche und gewichtigere Rechtsgut „Leben“

darstellt, ist nach den bisherigen Überlegungen vor allem graduell, aber auch qualitativ verwerflicher, als wenn eine solche Gefahr per se ausgeschlossen ist (etwa bei einer Ohrfeige). Die Verbindung der beiden Rechtsgüter spricht also grundsätzlich dafür, dass eine Körperverletzungshandlung⁴⁴ unabhängig von einem über die Körperverletzung hinausgehenden, zusätzlichen *Erfolg* in der Außenwelt „generell lebensgefährlich“ sein kann und einen hinreichenden Verwerflichkeitsgrad aufweist, um die Anwendung einer Qualifikation zu rechtfertigen. Die Bezugnahme auf die Lebensgefahr dient damit also ausschließlich dazu, die besondere Verwerflichkeit des Verhaltens zu erfassen. Diese basiert nicht nur auf der statistischen Gefahr einer Lebensgefährdung – eine solche gibt es, wie dargelegt, auch bei vielen sozialadäquaten Handlungen –, sondern gerade darauf, dass es sich um eine Körperverletzung handelt, die zudem noch geeignet ist, das Leben zu gefährden.

Eine derartige Einbeziehung des Rechtsguts „Leben“ bedeutet also zunächst, mit der h.M. die „generelle Eignung“ zur Lebensgefährdung als die Handlung hinreichend charakterisierend anzusehen. Dass dabei immer auch die Umstände des Einzelfalls einzubeziehen sind, wurde bereits erläutert – wichtig ist für die hier als plausibel erkannte Interpretation nur, dass dafür die „ex ante“-Perspektive einzunehmen ist.

Auf diese Weise wird klargestellt, dass es bei der Qualifikation primär um einen besonders gefährlichen und verwerflichen Angriff auf das von § 223 StGB geschützte Rechtsgut, also die körperliche Unversehrtheit, geht und das Leben das die Handlung qualifizierende „Rechtsgut im Hintergrund“ ist. Eine derartige Auslegung ist sowohl nach dem Wortlaut, dem systematischen Vergleich mit den anderen Alternativen als auch mit Blick auf den Gesetzeszweck – Schutz der körperlichen Unversehrtheit vor besonders gefährlichen Angriffen – plausibel. Es handelt sich allerdings um eine sehr weite und offene Auslegung des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB.

V. Einschränkung durch teleologische Reduktion

Doch mit der Konkretisierung des Gesetzeszwecks durch die Verbindung zwischen dem eigentlichen Rechtsgut „körperliche Unversehrtheit“ und dem im Hintergrund stehenden Rechtsgut „Leben“ sind keineswegs alle Probleme des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB beseitigt. Nicht nur, dass der Hinweis auf die differenzierende Bezugnahme selbst noch zu abstrakt und nebulös bleibt – es finden sich auch gute Argumente, bei der Auslegung nicht nur auf die Eignung der Handlung zur Gefährdung des Lebens zurückzugreifen. So ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Verwerflichkeit des Verhaltens dem inzwischen sehr hohen Strafrahmen – Höchststrafe 10 Jahre – entsprechen muss. Deshalb gilt für alle Alternativen des § 224 StGB, dass sie grundsätzlich restriktiv auszulegen sind.

Nicht nur deshalb erscheint eine allein auf die Eignung zur Lebensgefährdung abstellende Auslegung zu weit. Wie bereits erwähnt bergen überdies viele alltägliche Handlungen eine gewisse Lebensgefahr, ohne dass sie deshalb als sozialinadäquat eingestuft würden. Diese sind natürlich nicht im-

³⁹ Vgl. hierzu *Paeffgen* (Fn. 10), § 223 Rn. 36.

⁴⁰ BGH, Urt. v. 28.6.1961 – 2 StR 136/61 = NJW 1961, 1779; *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 18), § 212 Rn. 22 f.; *Neumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 10), § 212 Rn. 28.

⁴¹ *Bung*, *Wissen und Wollen im Strafrecht*, 2009, S. 268; *Gaede*, *ZStW* (2009), 239 (262 ff.); *Jakobs*, *RW* 2010, 283 (295 ff.); *Puppe*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 10), § 15 Rn. 64 ff.

⁴² BGH, Urt. v. 12.1.1994 – 3 StR 636/93; *NStZ* 2006, 98; *NStZ* 2007, 639.

⁴³ Etwas abgeschwächt aktuell in BGH *NJW* 2012, 1524 (1525): „Bei der erforderlichen Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände darf der Tatrichter den Beweiswert offensichtlicher Lebensgefährlichkeit einer Handlungsweise für den Nachweis eines bedingten Tötungsvorsatzes nicht so gering veranschlagen, dass auf eine eingehende Auseinandersetzung mit diesen Beweisanzeichen verzichtet werden kann.“

⁴⁴ Die zu einem Erfolg führen muss, der den Grundtatbestand verwirklicht: *Hirsch* (Fn. 18), § 223a Rn. 21.

mer mit vorsätzlichen Körperverletzungen verbunden, doch lässt sich aus ihrer gesellschaftlichen Akzeptanz schließen, dass nicht jedes Verhalten mit einer solchen Eignung als gesellschaftlich inakzeptabel eingestuft wird, sondern wir bestimmte abstrakte Lebensgefahren hinzunehmen bereit sind. Mit Blick auf diese Bewertung kann die bloße Eignung zur Lebensgefährdung die Verwerflichkeit einer Körperverletzung zwar durchaus erhöhen – aber wohl nicht in einem Ausmaß, das dem hohen Strafraumen entspricht. Gerade weil die Handlungsbeschreibung so vage, im Vergleich zu den anderen Alternativen so wenig konkretisiert ist, kann die bloße Eignung zur Lebensgefährdung nicht ausreichend sein.

Es ist daher zu fordern, dass die Handlung in irgendeiner Form Außenwirkungen haben sollte, die über den Erfolg des Grundtatbestands hinausgehen muss. Der eigentlich auf bloße Eignung bezogene Tatbestand sollte insofern also eingeschränkt, teleologisch reduziert, werden. Gerade an dieser Stelle ist dann allerdings wiederum von Bedeutung, dass im Fokus von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB nicht das Leben, sondern die körperliche Unversehrtheit steht. Die geforderte Außenwirkung sollte sich also gerade nicht auf das Leben beziehen – das wäre eine zu starke, vom Gesetzeszweck nicht mehr gedeckte Einschränkung der Regelung. Vielmehr muss neben den Erfolg des § 223 StGB – jede nicht bloß unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder jeder pathologische Zustand – die konkrete Gefahr einer *erheblichen Verletzung* treten, d.h. dass nur ein Zufall ihren Eintritt verhindert hat. Gegen diesen Bezug und damit die Abwendung vom „Leben“ bei der Frage nach dem Taterfolg spricht auch nicht, dass jede derartige Gefahr ohnehin zugleich eine Lebensgefahr wäre; es ist vielmehr ohne Weiteres denkbar, dass eine Handlung eine solche konkrete Gefahr begründet, ohne dass damit auch das Leben konkret gefährdet ist. Diese konkrete Gefahr ist, im Gegensatz zur Eignung zur Lebensgefährdung, ex post zu beurteilen.⁴⁵

Für die Konkretisierung der *Erheblichkeit* der Verletzung kann man sich an den in § 226 StGB genannten Erfolgen orientieren, da § 224 StGB, wie oben geschildert, als „Mittelstufe“ zwischen der einfachen und der schweren Körperverletzung anzusehen ist. Gemeint ist damit nur eine Orientierung bezüglich der erforderlichen Schwere der Verletzung, nicht eine umfassende und ausschließliche Übernahme genau der in § 226 StGB genannten Erfolge. So wäre beispielsweise m.E. auch die Funktionsunfähigkeit innerer Organe als erhebliche Körperverletzung in diesem Sinne anzusehen, da sie in der Schwere den explizit genannten Erfolgen entspricht und bei einer bloßen Orientierung an einer Norm Ausweitungen möglich sind.

⁴⁵ Auch wenn eigentlich eine ex post-Feststellung einer Gefahr gar nicht möglich scheint – einige vertreten aber genau diese Ansicht: *Demuth*, Der normative Gefahrbegriff, 1980, S. 81 ff.; *Finger*, Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht, 1889, S. 29 ff.; *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte, 1973, S. 51 ff., im Sinne einer „nachträglichen Prognose“: *Henckel*, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, 1930, S. 24 ff.

Diese Überlegungen, d.h. die Annahme, dass § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zum einen eine Handlung erfordert, die abstrakt zur Gefährdung von Leben geeignet ist, zugleich aber auch einen Erfolg in Form einer konkreten Gefahr einer erheblichen Körperverletzung, sei am obigen Beispielfall verdeutlicht: Wie festgestellt können Tritte gegen den Kopf ex ante als generell geeignet, das Leben des Opfers zu gefährden, angesehen werden. Nach der hier vertretenen Ansicht wäre neben dieser generellen Eignung die ex post festzustellende konkrete Gefahr einer erheblichen Verletzung zu fordern. Eine solche ist hier zu bejahen, da das Opfer fast sein Augenlicht verloren hätte und letztlich nur der Zufall diese erhebliche Verletzung verhindert hat.

VI. Bezüge zwischen Grundtatbestand und Gefährdung

Die hier erfolgten Überlegungen sind nun noch mit einem Blick auf die Bezüge zwischen Grundtatbestand und Gefährdung zu ergänzen.

1. Bezug zum Grundtatbestand – Erfolg oder Handlung

Wie bereits erwähnt besteht grundsätzlich Einigkeit darüber, dass sich die spezifische Gefährlichkeit, die von § 224 StGB erfasst ist, aus der Tathandlung und nicht aus dem Körperverletzungserfolg ergeben muss. Für die ex ante festzustellende, abstrakte Lebensgefährlichkeit der Handlung kommt es offensichtlich nur auf die Handlung an – insofern ändert sich mit Blick auf den Bezugspunkt nichts.

Da sich die teleologische Reduktion – Hinzufügen des Erfordernisses der konkreten Gefahr einer schweren Körperverletzung – spezifisch auf die Qualifikation und nicht auf den Grundtatbestand bezieht, muss sich auch diese Gefahr ebenfalls aus der – ja gerade einzuschränkenden – beschriebenen Tathandlung des Grundtatbestands und nicht aus dem Körperverletzungserfolg ergeben. Auch insofern besteht also zur bisherigen Auslegung kein Unterschied.

2. Bezug zwischen Körperverletzung und Gefährdung: „mittels“

Schließlich sei an dieser Stelle, unter Einbeziehung des hier gefundenen Ergebnisses einer zweifachen Berücksichtigung von Gefahren – abstrakte Lebensgefahr und konkrete Gefahr einer erheblichen Verletzung – auf die Diskussion über die Verbindung zwischen Handlung und Erfolg – sowohl des Grundtatbestands als auch der konkreten Gefahr – einzugehen. Insofern wird vertreten, dass jedenfalls ein unmittelbar gegen den Körper gerichtetes Vorgehen⁴⁶ vorliegen und gerade dieses „das Leben gefährdend“ sein muss.⁴⁷

⁴⁶ Indirekt: BGH NSTZ 2010, 276, da das Werfen auf die Fahrbahn nicht zum Erfolgseintritt genüge, sondern erst die dadurch geschaffene Lage lebensbedrohlich war; *Paeffgen* (Fn. 10), § 224 Rn. 28a: „§ 224 Abs. 1 Nr. 5 verlangt ferner, dass der Körperverletzungserfolg mittels der Art der Behandlung eintritt, die als lebensgefährdend zu qualifizieren ist. So ist das Niederstoßen des Opfers auf einer Bundesautobahn im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit, von einem Fahrzeug erfasst zu werden, lebensgefährlich; doch spielt dies für die

Das ist für die hier vorgenommenen Überlegungen deshalb von Interesse, weil sich auch darin die oben erläuterte Spannung zwischen abstrakt und konkret, zwischen *ex ante* und *ex post*, zwischen Schutz des Lebens und Schutz der körperlichen Unversehrtheit, zeigt.⁴⁸ Aus den bisher vorgenommenen Überlegungen ergibt sich ein etwas anderer Zusammenhang als bisher vertreten: So muss die hier geforderte abstrakte Lebensgefahr nicht direkt mittels der Körperverletzung, sondern die Körperverletzung muss vielmehr mittels der *abstrakt lebensgefährdenden* Behandlung eingetreten sein – ebenso wie die hier geforderte konkrete Gefahr bezüglich einer schweren Verletzung. Das entspricht nicht nur m.E. dem Wortlaut besser als die bisherige Ansicht, sondern erleichtert auch die Auslegung und ist somit ein weiteres Argument für die Trennung zwischen den beiden für § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB relevanten Rechtsgütern „Leben“ auf der einen und „körperliche Unversehrtheit“ auf der anderen Seite.

VII. Schlussfolgerungen und Ausblick

Somit ist als Ergebnis festzuhalten, dass beim Umgang mit der Spannung in § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zwischen der vagen Handlungsbeschreibung und der hohen Strafandrohung, zwischen den abstrakten und konkreten Elementen, bisher nicht hinreichend berücksichtigt wurde, dass sich darin letztlich die Notwendigkeit, zwei verschiedene Rechtsgüter zu betrachten, spiegelt.

Die abstrakte Betrachtung – also die generelle Eignung zur Gefährdung – bezieht sich auf das Rechtsgut „Leben“. Die Bewertung, ob die Tathandlung geeignet war, Leben zu gefährden, dient der Konkretisierung der Verwerflichkeit einer bestimmten Tatbegehung. Aufgrund des hohen Strafrahmens ist überdies eine teleologische Reduktion vorzunehmen und eine konkrete Gefahr zu fordern – jedoch mit Blick auf das §§ 223 und 224 StGB zugrundeliegende Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit: Zu fordern ist also zusätzlich die konkrete Gefahr einer erheblichen Körperverletzung. Der Unterschied zwischen den beiden Gefahren liegt nicht allein im Grad, sondern darin, ob ein bestimmtes Verhalten als solches zu bewerten ist oder das Verhalten

Effekte in der Außenwelt hatte. Die Gefährlichkeit der Handlung sollte „*ex ante*“, ohne Blick auf einen möglichen oder ausgebliebenen Erfolg, bewertet werden. Die Bewertung der konkreten Gefahr dagegen muss gerade die tatsächlich eingetretenen Wirkungen der Handlung in der Außenwelt in den Blick nehmen und erfolgt also „*ex post*“. Da die beiden Rechtsgüter Bezüge zueinander aufweisen, ist keine klare Trennung möglich, aber auch nicht erforderlich – vielmehr muss sich der Erfolg, die konkrete Gefahr für die körperliche Unversehrtheit, gerade aus der Lebensgefährlichkeit des Verhaltens ergeben.

Abschließend sei angemerkt, dass die hier vorgenommenen Differenzierungen nach unterschiedlichen Schutzrichtungen von Grundtatbestand und diesen ergänzenden Regelungen auch bei der Auslegung anderer Qualifikationen dienlich sein könnten. Es ist hiernach jeweils zu diskutieren, ob derartige strafscharfende (oder auch -mildernde) Tatbestände ein neues Rechtsgut einbeziehen – das gilt insbesondere für Erfolgsqualifikationen – oder ob sie das Rechtsgut des Grundtatbestands erweitern, konkretisieren oder unabhängig davon eine spezifische erhöhte Verwerflichkeit der Verletzungshandlung erfordern.

strafrechtliche Beurteilung der aus dem Sturz resultierenden Verletzungen keine Rolle.“ Richtig: BGH NStZ 2007, 34 (35) = NZV 2006, 483 m. zust. Bspr. *Krüger*, NZV 2007, 482; zweifelnd: *Küper/Zopfs* (Fn. 18), S. 65; Die parallele Problematik für § 224 Abs. 1 Nr. 2: *Paeffgen* (Fn. 10), § 224 Rn. 12a.

⁴⁷ BGH, Beschl. v. 23.11.1988 – 3 StR 498/88: es müsse sich „die Gefährdung [...] stets aus der vorgenommenen Behandlung selbst ergeben; eine bloß abstrakte Gefahr, die sich erst aus weiteren äußeren Umständen ergibt, genügt nicht“.

⁴⁸ *Lackner/Kühl* (Fn. 37), § 224 Rn. 8: „Nicht mittels der Behandlung (z.B. Zu-Boden-Stoßen) ist eine Lebensgefahr verursacht, wenn diese erst durch das nachfolgende Anfahren des auf dem Boden einer Fahrbahn liegenden Opfers erfolgen soll (BGH NZV 2006, 483, 484 mit zust. Bspr.: *Jahn*, JuS 2007, 89; abl. *Bosch*, JA 2006, 900); nicht ausreichend ist auch das bloße Werfen des Opfers auf die Fahrbahn (BGH NStZ 2010, 276).“