

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

A hat Anfang April 2020 von einem Zuhälter gegen Zahlung von 2.000 € die psychisch schwer erkrankte 19-jährige D „übernommen“. Auf einer Internetplattform bietet A sexuelle Dienstleistungen der D an, obwohl sie sich zu keinem Zeitpunkt zu deren Erbringung bereit erklärt hat. A erhofft sich dadurch erhebliche Einkünfte. B und C erklären sich ohne finanzielle Beteiligung bereit, das Vorhaben des A zu unterstützen. C führt Verhandlungsgespräche mit interessierten Freiern, B bringt D zeitweise in ihrer Wohnung unter und begleitet sie zu den von A vereinbarten Treffen.

Als es zu einem solchen kommt, bringt der Freier D nach kürzester Zeit zurück, da sich ihr psychischer Zustand stark verschlechtert hat und sie deshalb grundlos anfängt zu lachen und zu weinen. Daraufhin wird sie in der Garage von A und C untergebracht. D hat zu diesem Zeitpunkt einen akuten schweren psychotischen Anfall. Infolgedessen schreit sie wiederholt auf, nässt sich ein, übergibt sich und krampft.

In der Hoffnung, die „Einnahmequelle“ für A erhalten zu können, entscheiden sich A, B und C gemeinsam dagegen, die dringend benötigte fachärztliche Hilfe für D zu holen und sich stattdessen selbst um sie zu kümmern. Dabei nehmen sie eine Verlängerung ihres Leidens in Kauf. Obwohl B mehrfach von befreundeten Dritten dazu angehalten wird,

September 2023

## Verabredung zum Nichtstun-Fall

*Gefährliche Körperverletzung / gemeinschaftliche Begehung durch Unterlassen / Entsprechungsklausel*

§§ 224 Abs. 1 Nr. 4, 13 Abs. 1 StGB

### famos-Leitsätze:

1. Der Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB kann auch durch Unterlassen i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB verwirklicht werden.
2. Die hierfür erforderliche höhere Gefährlichkeit der gemeinschaftlichen Begehung ist i.d.R. gegeben, wenn sich die Garanten zu einem Nichtstun verabreden und mindestens zwei von ihnen zumindest zeitweilig am Tatort anwesend sind.

BGH, Urteil vom 17. Mai 2023 – 6 StR 275/22; veröffentlicht in NJW 2023, 2060.

Hilfe zu verständigen, unternimmt sie nichts, da sie sich an die Abmachung mit A und C gebunden fühlt. D verstirbt aufgrund ungeklärter Umstände in der darauffolgenden Nacht. A, B und C kann jedoch kein Tötungsvorsatz nachgewiesen werden.

Das LG verurteilt A, B und C u.a. wegen gefährlicher Körperverletzung durch Unterlassen (§§ 224 Abs. 1 Nr. 4, 13 Abs. 1 StGB<sup>2</sup>). Dagegen legen sie Revision zum BGH ein.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Im Kern geht es um die Frage, ob der Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 durch Unterlassen gem. § 13 erfüllt werden kann. Vorab ist festzustellen, dass der Grundtatbestand gem.

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>2</sup> Normen ohne weitere Bezeichnung sind solche des StGB.

den §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 in diesem Fall gegeben ist. A, B und C waren Garanten aufgrund von Ingerenz und durch ihr Untätigbleiben haben sie das Leiden der D verlängert.

Zur Erfüllung des Qualifikationstatbestands gem. § 224 Abs. 1 Nr. 4 ist erforderlich, dass die Tat mit anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen wurde. Darunter ist jedes einverständliche Zusammenwirken der Beteiligten zu verstehen.<sup>3</sup> Eine konkrete Gefahr für erhebliche Verletzungen wird darüber hinaus nicht verlangt (**abstraktes Gefährungsdelikt**).<sup>4</sup> Der erhöhte Strafraum des § 224 Abs. 1 Nr. 4 wird bereits mit der Verwerflichkeit und Gefährlichkeit, die der gemeinschaftlichen Begehung innewohnt, begründet.<sup>5</sup> Die Gefahr erheblicher Verletzungen beim Opfer wird nämlich gesteigert, indem dessen Verteidigungs- und Fluchtmöglichkeiten durch mehrere Angreifer erschwert werden.<sup>6</sup>

A, B und C handelten als Mittäter i.S.d. § 25 Abs. 2. Demnach scheitert die Tatbestandserfüllung jedenfalls nicht an der Art der Beteiligung.<sup>7</sup> Die Erfüllung des Qualifikationstatbestands könnte jedoch ausgeschlossen sein, da sich alle Beteiligten passiv verhielten.

Nach einer Ansicht kann der Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 nicht durch bloßes Unterlassen der Täter nach § 13 Abs. 1 erfüllt werden.<sup>8</sup> Diese Ansicht stützt sich darauf, dass eine Strafbarkeit nach § 224 Abs. 1 Nr. 4

zumindest in den Fällen ausscheide, in denen neben einem aktiv handelnden Täter dem Betroffenen nur eine weitere Person gegenübersteht, die sich rein passiv verhält.<sup>9</sup> Zwar sei die eigenhändige Mitwirkung jedes Einzelnen an der Verletzungshandlung nicht erforderlich, dennoch müsse die Anwesenheit einer weiteren Person geeignet sein, die Lage des Verletzten zu verschlechtern.<sup>10</sup> Dies sei jedoch dann abzulehnen, wenn der Dritte sich passiv verhält.<sup>11</sup> Folglich könne es erst recht nicht ausreichen, wenn mehrere Garanten die von ihnen geforderte Handlung unterlassen.<sup>12</sup> Gerade das **Erfordernis des aktiven Zusammenwirkens** schließe eine gemeinschaftliche Begehung durch Unterlassen aus.<sup>13</sup> Obwohl Konstellationen denkbar seien, in denen das Zusammenspiel von zwei unterlassenden Garanten zu einer Körperverletzung führen kann, sei gerade dann die geforderte Gefahrensteigerung nicht erfüllt.<sup>14</sup> Die Gefahr für das Opfer, in dessen Abwehr- und Fluchtmöglichkeiten beschränkt zu werden, erhöhe sich gerade nicht dadurch, dass mehrere Täter untätig bleiben. Das Unterlassen entspreche auch nicht der Verwirklichung des Tatbestandes durch ein aktives Tun i.S.d. § 13 Abs. 1 Hs. 2 (sog. **Entsprechungsklausel**).<sup>15</sup>

Nach dieser Ansicht würde eine Strafbarkeit von A, B und C nach §§ 224 Abs. 1 Nr. 4, 13 Abs. 1 wegen des Nicht-Herbeiholens

<sup>3</sup> *Hardtung*, in MüKo, StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 36; *Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 224 Rn. 11c.

<sup>4</sup> *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 224 Rn. 2; *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 224 Rn. 7; *Momsen-Pflanz/Momsen*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 5. Aufl. 2021, § 224 Rn. 3.

<sup>5</sup> *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 224 Rn. 36.

<sup>6</sup> *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger (Fn. 4), § 224 Rn. 7; *Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 224 Rn. 11.

<sup>7</sup> Zur Problematik, welche Art der Beteiligung erforderlich ist, siehe unter 4.

<sup>8</sup> *Eschelbach*, in BeckOK, StGB, 57 Ed., Stand: 01.05.2023, § 224 Rn. 39; *Grünwald*, in LK, StGB,

Bd. 7, 12. Aufl. 2018, § 224 Rn. 33; *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 224 Rn. 38.

<sup>9</sup> BGH BeckRS 2015, 14860; *Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 224 Rn. 11b.

<sup>10</sup> BGH NStZ 2000, 195; *Paeffgen/Böse/Eidam*, in NK, StGB, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 25.

<sup>11</sup> *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 224 Rn. 38; *Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 224 Rn. 11b.

<sup>12</sup> BGH BeckRS 2023, 15360; *Grünwald*, in LK (Fn. 8), § 224 Rn. 33.

<sup>13</sup> *Paeffgen/Böse/Eidam*, in NK (Fn. 10), § 224 Rn. 26.

<sup>14</sup> *Paeffgen/Böse/Eidam*, in NK (Fn. 10), § 224 Rn. 26.

<sup>15</sup> BGH BeckRS 2023, 15360.

professioneller Hilfe ausscheiden. Sie wären lediglich nach den §§ 223 Abs. 1, § 13 Abs. 1 zu bestrafen.

Die Gegenansicht bejaht hingegen die Möglichkeit, den Qualifikationstatbestand durch Unterlassen zu erfüllen.<sup>16</sup> Die erforderliche erhöhte Gefährlichkeit sei gegeben, wenn sich die Garanten ausdrücklich oder konkludent **zum Nichtstun verabreden**.<sup>17</sup> Dadurch entstehe eine Verbundenheit, die den Tatentschluss der jeweiligen Garanten zum Nichtstun verstärke. Dies verringere die Wahrscheinlichkeit, dass einer der Täter seiner Verpflichtung zum Einschreiten nachkommt, wodurch die Gefährlichkeit der Körperverletzung gesteigert würde.<sup>18</sup>

Nach dieser Ansicht kommt in unserem Fall eine Strafbarkeit von A, B und C gem. den §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4, 13 Abs. 1 in Betracht.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH verwirft die Revision von A, B und C und schließt sich der Meinung des LG an, dass die gefährliche Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 4 durch Unterlassen verwirklicht werden kann.

Hierzu führt der BGH aus, dass der Gesetzeswortlaut keine Einschränkungen bezüglich der Art und Qualität der Beteiligungshandlung erkennen lasse. Somit fänden die allgemeinen Regeln einschließlich des Begehens durch Unterlassen nach § 13 Abs. 1 Anwendung. Dem Wortlaut nach sei eine Beteiligung durch Unterlassen demnach zumindest nicht ausgeschlossen. Dass der Qualifikationstatbestand allein durch ein Unterlassen erfüllt werden kann, ergebe sich maßgeblich aus dem **Sinn und Zweck** der Vorschrift. Die Neufassung der Norm durch das 6. StrRG vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164) habe zum stärkeren Schutz der körperlichen Unversehrtheit beitragen sollen. In Anbetracht dieses erstrebten effektiven

Rechtsgüterschutzes müsse beachtet werden, dass auch bei einer Tatbeteiligung durch Unterlassen eine erhöhte Gefahr erheblicher Verletzungen bzw. die Einschränkung von Verteidigungsmöglichkeiten vorliegen kann.

Die reine Anwesenheit einer sich passiv verhaltenden Person neben einem aktiv handelnden Beteiligten reiche zwar nicht aus, um den Qualifikationstatbestand zu bejahen. Daraus ergebe sich, dass auch das gleichzeitige Unterlassen mehrerer Garanten, die nicht bewusst zusammenwirken (sog. Nebentäterschaft), den Tatbestand nicht erfüllt, da dies nicht bereits zu einer erhöhten Gefährlichkeit führe. Allerdings sei in den Fällen, in denen sich die Beteiligten ausdrücklich oder konkludent zu einem **Nichtstun verabreden** und mindestens zwei von ihnen zeitweilig **am Tatort anwesend** sind, i.d.R. eine erhöhte Gefährlichkeit anzunehmen. Die getroffene Vereinbarung und die damit einhergehende Verbundenheit der Beteiligten verstärke wechselseitig ihren Entschluss, die gebotene Hilfe zu unterlassen. Durch diesen gruppendynamischen Effekt verringere sich die Wahrscheinlichkeit, dass einer der Beteiligten den an ihn gestellten Verpflichtungen nachkommt.

Dies zeige sich auch im konkreten Fall. A, B und C vereinbarten, keine fachärztliche Hilfe zu holen und sich selbst um D zu kümmern. An diese Verabredung hätten sie sich alle gebunden gefühlt. Insbesondere habe sich C gewei- gert, Hilfe hinzuzuziehen, obgleich sie mehrmals von befreundeten Dritten dazu angehalten wurde. Insofern habe das gegenseitige Bestärken der Beteiligten untereinander an der Verabredung festzuhalten, dazu geführt, dass die Gefahr der Verletzung für D erhöht wurde.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Indem der BGH annimmt, dass eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 auch durch ein Unterlassen verwirklicht

<sup>16</sup> *Momsen-Pflanz/Momsen*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 4), § 224 Rn. 39; *Wolters*, in SK, StGB, 9. Aufl. 2017, § 224 Rn. 35.

<sup>17</sup> *Momsen-Pflanz/Momsen*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 4), § 224 Rn. 39.

<sup>18</sup> *Wolters*, in SK (Fn. 16), § 224 Rn. 35.

werden kann, stellt er sich gegen die h.L. und bisherige Rspr<sup>19</sup>. In einer Klausur zu dieser Thematik sind beide Ansichten vertretbar. Jedoch sollten die Studierenden beachten, dass die Erfüllung des Qualifikationstatbestandes durch Unterlassen auch nach der in unserem Fall vertretenen Ansicht des BGH nicht ohne weiteres angenommen werden kann. Im Einzelfall ist stets zu prüfen, ob eine Verabredung zum Nichtstun vorlag und die Täter zumindest teilweise am Tatort anwesend waren. Nur unter diesen Voraussetzungen kann die Verwirklichung des § 224 Abs. 1 Nr. 4 durch ein Unterlassen angenommen werden.

Unabhängig von der dargestellten Problematik, ob der Qualifikationstatbestand durch Unterlassen erfüllt werden kann, können auch weitere Schwierigkeiten bei dessen Prüfung auftreten. Neben den vielen strittigen Konstellationen bezüglich der gemeinschaftlichen Begehungsweise ist insbesondere problematisch, welche **Art der Beteiligung** vorliegen muss. Der Wortlaut „mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich“ lässt verschiedene Interpretationen zu.<sup>20</sup>

Einer Ansicht nach genügt **nur die mittäterschaftliche Begehung**.<sup>21</sup> Der Wortlaut „gemeinschaftlich“ verweise auf § 25 Abs. 2. Mittäterschaftliches Handeln sei aufgrund des gemeinsamen Tatentschlusses und des funktionalen Zusammenwirkens im Verhältnis zur Beihilfe das gefährlichere Verhalten.<sup>22</sup> Auch in Anbetracht des erhöhten Strafrahmens des Qualifikationstatbestandes sei eine restriktive

Auslegung geboten, um ein angemessenes Verhältnis zwischen Tatbestand und Rechtsfolgenseite zu schaffen.<sup>23</sup>

Die Gegenansicht hält das Zusammenwirken in Form der Mittäterschaft nicht für zwingend notwendig.<sup>24</sup> Während § 223a Abs. 1 Var. 3 a.F. die „gemeinschaftliche Begehung“ normierte, soll spätestens seit der Neufassung der Norm (BGBl. I S. 164), die nun die Tatbegehung „mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich“ bestraft, auch das gemeinschaftliche Handeln von Teilnehmern genügen. Beteiligte sind nach § 28 Abs. 2 **sowohl Täter als auch Teilnehmer**. Entscheidend sei, im Hinblick auf den Strafgrund, nicht die konkrete Beteiligungsform, sondern ob eine erhöhte Gefährdung für das Opfer vorliegt.<sup>25</sup> Auch die Unterstützungshandlung eines Teilnehmers könne durchaus die Gefahr für das Opfer erhöhen. Der nicht am Tatort anwesende Anstifter hingegen entspreche nicht den Anforderungen des § 224 Abs. 1 Nr. 4.<sup>26</sup> Von diesem gehe keine gefahrenerhöhende Mitwirkung aus, da er den Täter nur vor der Tat zu deren Begehung bestimmt.

Nach dieser Ansicht ist stets zu prüfen, ob die Unterstützungshandlung des Gehilfen eine erhöhte Gefährlichkeit für den Angegriffenen begründet. Bei einem tatsächlichen Einschreiten des Beteiligten, z.B. durch Verletzen oder Festhalten des Opfers, sei eine erhöhte Gefährlichkeit stets gegeben.<sup>27</sup> Jedoch sei ein eigenhändiges Mitwirken nicht immer erforderlich.<sup>28</sup> Die Anwesenheit einer sich rein

<sup>19</sup> Vgl. etwa BGH BeckRS 2023, 15360.

<sup>20</sup> Paeffgen/Böse/Eidam, in NK (Fn. 10), § 224 Rn. 24.

<sup>21</sup> Paeffgen/Böse/Eidam, in NK (Fn. 10), § 224 Rn. 24; Schroth, JZ 2003, 215.

<sup>22</sup> Schroth, JZ 2003, 216.

<sup>23</sup> Paeffgen/Böse/Eidam, in NK (Fn. 10), § 224 Rn. 24; Schroth, JZ 2003, 216.

<sup>24</sup> BGH NJW 2002, 3788; NSStZ-RR 2009, 10; Engländer, in Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 224 Rn. 13; Eschelbach, in BeckOK (Fn. 8), § 224 Rn. 38; Grünewald, in LK (Fn. 8), § 224 Rn. 28; Hardtung, in MüKo (Fn. 3), § 224 Rn. 35;

Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 224 Rn. 11a.

<sup>25</sup> Wolters, in SK (Fn. 16), § 224 Rn. 29.

<sup>26</sup> Grünewald, in LK (Fn. 8), § 224 Rn. 31; Hardtung, in MüKo (Fn. 3), § 224 Rn. 38; Heger, in Lackner/Kühl/Heger (Fn. 4), § 224 Rn. 7; Sternberg-Lieben, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 224 Rn. 11b; Wolters, in SK (Fn. 16), § 224 Rn. 32.

<sup>27</sup> Grünewald, in LK (Fn. 8), § 224 Rn. 31; Hardtung, in MüKo (Fn. 3), § 224 Rn. 36.

<sup>28</sup> Grünewald, in LK (Fn. 8), § 224 Rn. 30; Heger, in Lackner/Kühl/Heger (Fn. 4), § 224 Rn. 7.

passiv verhaltenden Person wird allerdings auch nach dieser Ansicht nicht als ausreichend erachtet.<sup>29</sup> Vielmehr müsse durch den Tatbeitrag der zweiten Person eine für das Opfer gefahrerhöhende Situation geschaffen werden.

In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, ob ein **psychischer Beitrag** des Gehilfen bereits zu einer erhöhten Gefährlichkeit für das Opfer führen kann. Beiträge, die bereits keine psychische Unterstützung darstellen, wie etwa die bloße innere Gutheißung der Tat, sollen nicht ausreichen.<sup>30</sup> Die h.L. geht noch weiter und lehnt auch deutlichere Sympathiebekundungen ab.<sup>31</sup> Demnach reiche auch das Anfeuern oder Zureden nicht aus, um eine Strafbarkeit nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 zu begründen. Signalisiert der Gehilfe jedoch seine Einsatzbereitschaft, so sei damit zu rechnen, dass dieser auch einschreiten wird.<sup>32</sup> Dies bewirke, dass sich der Angegriffene in seiner Gegenwehr zurückhält, weil er das Eingreifen des zweiten Beteiligten befürchtet. Teilweise wird angenommen, dass es bereits ausreiche, wenn ein Teilnehmer seine Unterstützungsbereitschaft dem Opfer suggeriert, ohne tatsächlich eingriffsbereit zu sein.<sup>33</sup> Dadurch werde bereits erreicht, dass der Angegriffene in seiner Verteidigung beschränkt wird. Andere sehen diese Konstellation als nicht von § 224 Abs. 1 Nr. 4 erfasst an, da eine erhöhte Gefährlichkeit mangels Einsatzbereitschaft objektiv nicht vorliege.<sup>34</sup>

Fraglich ist zudem, ob alle Beteiligten **am Tatort anwesend** sein müssen. Nach ganz h.M. ist dies nicht erforderlich, solange zwei andere Beteiligte am Tatort anwesend sind.<sup>35</sup>

Umstritten ist jedoch die Konstellation, in der nur einer der Beteiligten am Tatort zugegen ist. Nach einer Ansicht ist bei lediglich einem anwesenden Täter keine gefahrsteigernde Situation gegeben.<sup>36</sup> Wenn nur ein Beteiligter dem Opfer gegenübersteht, sei grds. keine Übermacht der gegnerischen Seite zu erkennen und der Qualifikationstatbestand sei konsequenterweise nicht erfüllt. Dem wird teilweise widersprochen.<sup>37</sup> Entscheidend sei nicht, ob die Beteiligten anwesend sind, sondern nur, ob durch deren Mitwirken die Gefahr für das Opfer erhöht wird. Ein gefahrerhöhender Beitrag könne auch aus der Ferne geleistet werden. So z.B., wenn der abwesende Beteiligte das Opfer per Telefon bedroht.<sup>38</sup>

Zuletzt ist noch die Konstellation anzusprechen, in der zwar mehrere Täter zusammenwirken, das Opfer jedoch die **Anwesenheit des Dritten nicht erkennt**. Wenn das Opfer nicht bemerkt, dass es mehreren Angreifern gegenübersteht, sei es zumindest nicht in seiner Gegenwehr aufgrund der Überzahl der Gegnerseite gehemmt.<sup>39</sup> Wenn die erhöhte Gefährlichkeit mit der Schwächung der Abwehrmöglichkeiten begründet wird, folgt daraus nach einer Ansicht, dass das Opfer die gegnerische Personenmehrheit kennen muss. Die Gegenansicht lehnt dies ab.<sup>40</sup> Der Strafgrund des § 224 Abs. 1 Nr. 4 stelle die erhöhte Gefährlichkeit durch das gemeinschaftliche Handeln der Beteiligten und der damit einhergehenden Übermacht der Angreifer dar. Diese Gefahrerhöhung sei objektiv auch dann

<sup>29</sup> *Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 224 Rn. 11b.

<sup>30</sup> *Fischer*, StGB (Fn. 4), § 224 Rn. 24; *Grünwald*, in LK (Fn. 8), § 224 Rn. 31.

<sup>31</sup> *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger (Fn. 4), § 224 Rn. 7; *Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 224 Rn. 11b.

<sup>32</sup> *Grünwald*, in LK (Fn. 8), § 224 Rn. 31.

<sup>33</sup> *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 224 Rn. 37.

<sup>34</sup> *Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 224 Rn. 11b.

<sup>35</sup> *Paeffgen/Böse/Eidam*, in NK (Fn. 10), § 224 Rn. 25.

<sup>36</sup> BGH NStZ 2017, 240; *Eschelbach*, in BeckOK (Fn. 8), § 224 Rn. 38.

<sup>37</sup> *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 224 Rn. 37.

<sup>38</sup> *Hardtung*, in MüKo (Fn. 3), § 224 Rn. 37.

<sup>39</sup> *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger (Fn. 4), § 224 Rn. 7; *Wolters*, in SK (Fn. 16), § 224 Rn. 31.

<sup>40</sup> BGH NStZ 2006, 572, 573.

gegeben, wenn das Opfer nicht erkennt, dass auf der Täterseite mehrere Personen sind.

Im hier besprochenen Fall geht es sich um ein unechtes Unterlassungsdelikt. Hier darf von den Studierenden die **Entsprechungsklausel**, als zweites Gleichstellungsmerkmal neben der Garantenpflicht, nicht vergessen werden. Dieser kommt allerdings bei reinen Erfolgsdelikten keine gesonderte Rolle zu, da durch die Garantenstellung und die hierdurch resultierende pflichtwidrige Nichtabwendung des Erfolges das Unterlassen stets der aktiven Erfolgsherbeiführung entspricht.<sup>41</sup> Bedeutung erlangt die Entsprechungsklausel bei verhaltensgebundenen Erfolgsdelikten wie z.B. den §§ 263, 240, 185 und eben auch § 224 Abs. 1 Nr. 4.<sup>42</sup> Bei diesen ist im Einzelfall zu untersuchen, ob das Unterlassen denselben sozialen Sinngehalt aufweist, wie das im Tatbestand beschriebene positive Tun (sog. **Modalitätsäquivalenz**).<sup>43</sup> Zu beachten ist allerdings, dass die Entsprechungsklausel keine Gesamtbewertung der Tat fordert.<sup>44</sup> Auch eine Unrechtsbewertung, ob dem Unterlassen und der Begehung durch ein aktives Tun die gleiche Verwerflichkeit zukommt, soll nicht erfolgen.

## 5. Kritik

Das Urteil des BGH ist überraschend. Erst im Januar 2023 hat der 2. Strafsenat es abgelehnt, dass eine gefährliche Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 4 durch ein Unterlassen nach § 13 Abs. 1 begangen werden kann.<sup>45</sup> Der 2. Strafsenat argumentierte u.a. damit, dass die bloße Anwesenheit passiv bleibender Täter keinem aktiven Tun entspreche. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

Die Ausführungen des BGH in unserem Fall mögen auf den ersten Blick schlüssig erscheinen, bei genauerem Hinsehen erweist sich das Urteil allerdings als reine

Gerechtigkeitsrechtsprechung. Das Ergebnis wirkt konstruiert, um in dem konkreten Fall ein angemessenes Strafmaß zu erreichen. A, B und C nur gem. §§ 223 Abs. 1, § 13 Abs. 1 zu bestrafen, ist in Anbetracht der konkreten Tatsituation und des Todes von D auch mit unserem Gerechtigkeitsempfinden nur schwer zu vereinbaren. Die Rechtsfolge des § 224 Abs. 1 mag hier zwar die der Schuld der Täter entsprechende Strafe sein, allerdings wird dabei der Charakter des Qualifikationstatbestandes verkannt. Bei § 224 Abs. 1 Nr. 4 handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Folglich kommt es nicht auf die Erheblichkeit der Verletzungen an, sondern lediglich darauf, ob die gemeinschaftliche Begehung eine höhere Gefahr für das Opfer geschaffen hat. Stellt man sich in unserem Fall vor, A hätte allein gehandelt, wäre die von der Untätigkeit ausgehende Gefahr für D genauso hoch gewesen. Auch das Argument, dass sich die Beteiligten durch die Verabredung jeweils in ihrem Tatentschluss bestärkten, überzeugt nicht. Strafgrund des § 224 Abs. 1 Nr. 4 ist die durch die gemeinschaftliche Begehung erhöhte Gefahr der Körperverletzung. Der Tatentschluss ist nicht Teil des objektiven Tatbestandes der Körperverletzung. Daher kann ein Bestärken des Tatentschlusses gerade nicht die spezifische Gefahr der Körperverletzung erhöhen.<sup>46</sup>

Der vorliegende Fall stellt insofern eine Besonderheit dar, als bei einer Körperverletzung (durch Unterlassen), die zum Tod des Opfers führt, i.d.R. eine Strafbarkeit nach § 221 Abs. 3 oder § 227 gegeben ist. Diese scheidet hier mangels Beweisbarkeit des Kausalzusammenhangs allerdings aus. Daher kommt nur eine Strafbarkeit nach § 223 Abs. 1 in Betracht, welche zwar in Anbetracht des Geschehens als zu milde erscheint, dogmatisch jedoch das überzeugende Ergebnis ist.

*(Benedict Bolz/Lea Thrum)*

<sup>41</sup> Paeffgen/Böse/Eidam, in NK (Fn. 10), § 13 Rn. 19.

<sup>42</sup> Paeffgen/Böse/Eidam, in NK (Fn. 10), § 13 Rn. 19.

<sup>43</sup> Heger, in Lackner/Kühl/Heger (Fn. 4), § 224 Rn. 16.

<sup>44</sup> Bosch, in Schönke/Schröder (Fn. 3), § 13 Rn. 4.

<sup>45</sup> BGH BeckRS 2023, 15360.

<sup>46</sup> So auch Hardtung, in MüKo (Fn. 3), § 224 Rn. 38.