

Entscheidungsanmerkung

Schwere Körperverletzung gem. § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB bei unterlassener ärztlicher Heilbehandlung trotz medizinischer Indikation

**Für die Dauerhaftigkeit des Verlustes der Gebrauchsfähigkeit eines Körperteils kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob das Opfer eine ihm mögliche medizinische Behandlung nicht wahrgenommen hat.
(Amtlicher Leitsatz)**

StGB § 226

BGH, Urt. v. 7.2.2017 – 5 StR 483/16¹

I. Einleitung

Im Zentrum der Entscheidung steht der Straftatbestand der schweren Körperverletzung nach § 226 StGB. Dieser stellt grundsätzlich eine Erfolgsqualifikation dar und setzt sich aus einem Vorsatz- und einem Fahrlässigkeitsteil zusammen, ohne dass hierdurch die Rechtsnatur als Vorsatzdelikt verändert wird, vgl. § 11 Abs. 2 StGB. Hinsichtlich der in § 226 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 StGB aufgezählten schweren Folgen ist nach § 18 StGB wenigstens Fahrlässigkeit erforderlich, nachdem noch bis 1953 eine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung gegolten hatte.² Allerdings ist die erhöhte Strafdrohung des § 226 StGB auch ausgelöst, wenn der Täter mit Blick auf die schwere Folge mit dolus eventualis (vgl. § 18 StGB: „wenigstens Fahrlässigkeit“) bzw. sogar absichtlich oder wissentlich handelt; Letzteres geht mit einer weiteren Strafschärfung einher, vgl. § 226 Abs. 2 StGB. Die Einbeziehung vorsätzlichen Handelns in Bezug auf die schwere Folge führt dazu, dass aus dem erfolgsqualifizierten Delikt ein normales qualifizierendes Vorsatzdelikt wird.³ In der zu besprechenden Entscheidung war im Hinblick auf die schwere Folge jedoch lediglich Fahrlässigkeit gegeben, sodass eine Strafbarkeit nach dem erfolgsqualifizierten Delikt des § 226 Abs. 1 StGB in Rede stand. Hierbei steuert dann alles auf die Frage zu, ob es an der schweren Folge fehlt, wenn das Opfer in der Lage war, ihr Eintreten durch eine medizinische Behandlung abzuwenden.

II. Sachverhalt

Zwischen dem Angeklagten und dem Nebenkläger entzündeten sich immer wieder Streitigkeiten. Als der Nebenkläger das Zimmer des Angeklagten in einem Asylbewerberwohnheim aufsuchte und ihn beleidigte, kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung, in deren Verlauf der Angeklagte dem Nebenkläger eine Fernbedienung so kräftig auf den Mund schlug, dass dieser einen Bruch des Oberkiefers erlitt und zwei Zähne verlor. Nachdem die Streitenden bereits durch

Dritte getrennt worden waren, ergriff der Angeklagte ein Küchenmesser und schlug ohne Tötungsvorsatz mehrfach in Richtung Kopf und Hals des Nebenklägers. Bei der Abwehr dieses Angriffs erlitt der Nebenkläger Schnittverletzungen an seiner linken Hand mit Durchtrennung sämtlicher Beugesehnen von vier Fingern einschließlich der Nerven. Darüber hinaus kam es zu einer potentiell lebensgefährlichen Schlagaderverletzung, weshalb eine Notoperation erforderlich wurde. Infolge der Verletzung kann der Nebenkläger an der linken Hand die Faust nicht mehr schließen und die Finger nicht mehr vollständig strecken. Überdies leidet er zuweilen unter stromstoßartigen Schmerzen des linken Arms, sodass diese Hand weitgehend gebrauchsunfähig ist. Allerdings ist die Bewegungseinschränkung zum Teil darauf zurückzuführen, dass der Nebenkläger auf die medizinisch notwendige Nachsorge seiner Verletzungen verzichtete. Dies betraf insbesondere physiotherapeutische Maßnahmen sowie neuro- und handchirurgische Konsultationen, die jeweils medizinisch indiziert und von den mit der Sache befassten Medizinern angeraten worden waren. Bei „ordentlicher Physiotherapie und Revision“ wäre die Einschränkung der Bewegungsmöglichkeit deutlich geringer ausgefallen.

III. Rechtliche Würdigung

1. Da es an einem Tötungsvorsatz – und sei es in Form von dolus eventualis – fehlte, ist unproblematisch eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 (Verwendung der Fernbedienung und des Küchenmessers als gefährliche Werkzeuge) und Nr. 5 StGB gegeben. Was die lebensgefährdende Behandlung angeht, genügt ein Verhalten, das nach Art, Dauer und Stärke der Einwirkung objektiv generell geeignet ist, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen.⁴ Einer konkreten Lebensgefahr bedarf es nicht, da ansonsten die Tatvariante einerseits zu dicht an eine versuchte Tötung nach §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB herangerückt und andererseits im Unrechtsgehalt zu weit von den anderen Tatvarianten des § 224 Abs. 1 StGB entfernt würde.⁵ Ein hinterlistiger Überfall im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB schied aus: Angesichts des durch Beleidigungen geprägten Vorgehens fehlte es an einem durch die planmäßig auf Verdeckung der wahren Absichten gerichteten Verhalten und damit am Merkmal der Hinterlist.⁶

2. Den Schwerpunkt der Entscheidung bildet die Erfolgsqualifikation des § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB, die ausgelöst ist, wenn die Körperverletzung zur Folge hat, dass die verletzte Person ein wichtiges Glied des Körpers verliert oder dauernd

¹ BGH NSTZ 2017, 408 (408 ff.).

² Siehe hierzu Rengier, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, 1986, S. 52 (60 ff.).

³ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 18. Aufl. 2017, § 15 Rn. 4.

⁴ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 64. Aufl. 2017, § 224 Rn. 27; Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 50; BGH NSTZ 2004, 618. Anders Hilgendorf, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 6 Rn. 58; Paeffgen/Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 224 Rn. 27 f.

⁵ Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 50.

⁶ Vgl. Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 224 Rn. 6; Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 44; BGH NSTZ 2012, 698.

nicht mehr gebrauchen kann. Glied im Sinne der Vorschrift sind unstreitig äußerliche Körperteile, die eine in sich abgeschlossene Existenz mit besonderer Funktion haben und mit dem Körper durch ein Gelenk verbunden sind.⁷ Insofern ist nicht gleichsam mikroskopisch auf die in Mitleidenschaft gezogenen Beugeschienen bzw. Nerven, sondern auf die ganze Hand abzustellen. An deren Wichtigkeit für den Gesamtorganismus bestehen keine Zweifel, da sie unverzichtbar als Greif-, aber auch als gestisches Kommunikationsinstrument ist.⁸ Da wegen der identischen Strafdrohung ein Gleichgewicht mit dem ebenfalls in § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfassten und im Sinne einer physischen Lostrennung zu interpretierenden Verlust eines wichtigen Gliedes geboten ist, muss die Gebrauchsfähigkeit dauerhaft beeinträchtigt sein.⁹ An diesem Punkt kann sich die Frage stellen, ab wann eine dauernde bloße Gebrauchsbeeinträchtigung in eine dauernde Gebrauchsunfähigkeit umschlägt. Hiervon ist auszugehen, wenn bei wertender Gesamtbetrachtung so viele Funktionen ausgefallen sind, dass das Glied für seine eigentlichen Funktionen weitgehend unbrauchbar geworden ist und die Wirkungen daher de facto einem Verlust gleichzusetzen sind; ein vollständiger Funktionsausfall muss nicht eintreten.¹⁰ Nach den Urteilsfeststellungen war die Hand weitgehend gebrauchsunfähig, weshalb die schwere Folge des § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB verwirklicht war.

3. Die Kausalität zwischen dem Grunddelikt und der schweren Folge war ungeachtet der vom Nebenkläger unterlassenen Physiotherapie und Revision gegeben, da insoweit bloße Mitursächlichkeit genügt. Dies wird auch vom BGH gesehen, der den Aspekt freilich im Zusammenhang mit der objektiven Vorhersehbarkeit thematisiert.¹¹

4. Ebenso wenig bestanden Zweifel an der Fahrlässigkeit, zumal sich die objektive Sorgfaltswidrigkeit bereits aus der vorsätzlichen Verwirklichung des Grunddelikts ergab. Die objektive Vorhersehbarkeit war bereits deswegen zu bejahen, weil es für einen objektiven Dritten absehbar ist, dass eine angegriffene Person sich mit den Händen gegen auf Hals und Kopf gerichtete heftige Messerschläge schützt.¹² Dass der Nebenkläger selbst seinen Teil zur Dauerhaftigkeit der Verletzung beitrug, indem er auf eine medizinisch gebotene Nachbehandlung verzichtete, ändert nichts an der objektiven Vorhersehbarkeit. Denn ein aus ärztlicher Sicht womöglich unvernünftiges Verhalten eines Geschädigten nach einer gra-

vierenden Verletzung liegt nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung.¹³

5. Nach dem Wortlaut des § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB muss die Körperverletzung die dauernde Gebrauchsunfähigkeit des wichtigen Gliedes „zur Folge“ haben. Daher bestehen Zweifel im Hinblick auf die Zurechenbarkeit dieser schweren Folge, da bei „ordentlicher Physiotherapie und Revision“ die Einschränkung der Bewegungsmöglichkeit deutlich geringer gewesen wäre. Es geht somit um die Abschiebung der Verantwortlichkeit für den die besondere Strafschärfung auslösenden Erfolg in Gestalt der (weitgehenden) dauernden Gebrauchsunfähigkeit der linken Hand. Der BGH erteilt in seiner Entscheidung in der Literatur vertretenen Ansätzen eine Absage,¹⁴ nach denen die Dauerhaftigkeit bzw. Langwierigkeit der schweren Folge dem Täter nicht zugerechnet werden können soll, sofern deren Beseitigung oder Abmilderung dem Opfer möglich und zumutbar gewesen wäre.¹⁵ Als Kriterien einer wertenden Abwägung werden insbesondere die Erfolgsaussichten von (Folge-)Operationen und die damit verbundenen Risiken benannt; gegen die Zumutbarkeit könne sprechen, wenn dem Opfer die Finanzierung der erforderlichen ärztlichen Maßnahmen auch mit materieller Unterstützung Dritter nicht möglich sei.¹⁶ Allerdings überzeugt die Entscheidung des BGH weder im Ergebnis noch in der Begründung, da sie die Verantwortlichkeit ausschließlich beim Täter und nicht beim Opfer loziert, das mit der unterlassenen und medizinisch indizierten Inanspruchnahme von Maßnahmen der Physiotherapie und Revision seinerseits seinen Beitrag zur Dauerhaftigkeit der Folge leistete.

6. Der BGH verweist darauf, dass für die Beurteilung des Ausmaßes der der erhöhten Strafdrohung zugrunde liegenden Rechtsgutsverletzung auf den Zeitpunkt des Urteils abzustellen sei.¹⁷ Dies verkürzt die Problematik schon deswegen, weil in dieses Urteil die jeweiligen Verantwortungsanteile von Täter und Opfer einfließen müssen und nicht ausschließlich der Verursachungsbeitrag des Täters zugrunde gelegt werden kann. Selbstverständlich ist § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht mit dem Argument abzulehnen, dass sich in der Zukunft möglicherweise die Gebrauchsunfähigkeit in eine bloße Gebrauchsbeeinträchtigung wandelt oder vollständig aufgehoben wird. Medizinische Ungewissheiten gehen durchaus zu Lasten des Täters,¹⁸ aber im konkreten Fall bestanden eben

⁷ *Hardtung*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 226 Rn. 26; *Rengier* (Fn. 3), § 15 Rn. 7. Ferner *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 4. Aufl. 2017, § 22 Rn. 31.

⁸ *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2017, Rn. 350; *Rengier* (Fn. 3), § 15 Rn. 10; *Stree/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 226 Rn. 2.

⁹ *Eisele* (Fn. 8), Rn. 346; *Kühl* (Fn. 6), § 226 Rn. 3; *Rengier* (Fn. 3), § 15 Rn. 14.

¹⁰ BGHSt 51, 252 (256); BGH NStZ 2014, 213 (213); BGH NStZ 2017, 408 (409); *Rengier* (Fn. 3), § 15 Rn. 16.

¹¹ BGH NStZ 2017, 408 (409).

¹² BGH NStZ 2017, 408 (409).

¹³ BGH NStZ 2017, 408 (409).

¹⁴ BGH NStZ 2017, 408 (409). Vgl. aber BGH NJW 1967, 297 (298); BGH NStZ 2009, 92 (93).

¹⁵ In diesem Sinne *Hardtung* (Fn. 7), § 226 Rn. 42; *Hirsch*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 7, 11. Aufl. 2001, § 226 Rn. 17; *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 8), § 226 Rn. 5.

¹⁶ *Hardtung* (Fn. 7), § 226 Rn. 42. Insofern kritisch *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 8), § 226 Rn. 5. Siehe auch LG Berlin NStZ 1993, 286.

¹⁷ BGH NStZ 2017, 408 (409). Vgl. auch *Horn/Wolters*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 9. Aufl. 2017, § 226 Rn. 14.

¹⁸ In diesem Sinne *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 8), § 226 Rn. 1a.

keine derartigen Ungewissheiten, sondern bei „ordentlicher Physiotherapie und Revision“ wäre die Einschränkung der Bewegungsmöglichkeit deutlich geringer gewesen.¹⁹ Ebenso wenig überzeugt die unter Referenz auf eine reichsgerichtliche Entscheidung erfolgende Wendung, die Körperverletzung müsse nicht die ausschließliche Ursache des nicht wiedergutzumachenden Schadens sein.²⁰ Dass unter dem Blickwinkel bloßer Kausalität die Mitursächlichkeit genügt, ist allgemein konsentiert, jedoch ist in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt ein Problem normativer Wertung betroffen, wie in Konstellationen zu verfahren ist, in denen mehrere Personen – Täter bzw. Teilnehmer – jeweils einen durch aktives Tun oder Unterlassen bewirkten Verantwortungsanteil an der Rechtsgutsverletzung und ihrem Ausmaß haben.

7. Diesem normativen Wertungsproblem entgeht, wer mit dem BGH annimmt, dem Opfer könne keine Verantwortung zugewiesen werden, weil eine Obliegenheit abzulehnen sei, sich medizinischen Maßnahmen wie einer Physiotherapie und Revision zu unterziehen.²¹ Überzeugend ist dies nicht, da von vornherein nur mögliche und zumutbare Maßnahmen die Zurechenbarkeit ausschließen sollen: Wo keine ernsthaften Aussichten auf Verbesserung des Zustandes bestehen oder etwaige Maßnahmen mit erheblichen Risiken verbunden sind, wird auch die Literatur § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB bejahen. Die relevante Frage entsteht also erst, wenn wie hier die medizinisch indizierten Maßnahmen der Physiotherapie und Revision aus welchen Gründen auch immer abgelehnt werden und sich hieraus das eigentliche Ausmaß der Rechtsgutsverletzung ergibt. Daher geht es auch nicht wie im Zivilrecht um die Statuierung einer Schadensabwendungs- oder -minderungsobliegenheit mit dem Ziel, dem Täter eine höhere Strafe zu ersparen.²² Vielmehr ist die Frage angesprochen, ob dem Täter auch dann eine mit besonderer Straferhöhung versehene schwere Folge zugerechnet werden soll, wenn das Opfer sie durch mögliche und zumutbare Maßnahmen hätte vermeiden können. Die mit der Referenz auf eine Obliegenheit vollzogene Analogie zum Zivilrecht verdeckt, dass es nicht allein um einen Konflikt zwischen Täter und Opfer geht, sondern – wir befinden uns im Strafrecht (!) – gerade die Interessen des strafenden Staates zu bewerten sind. Insoweit wird man annehmen dürfen, dass präventive Bedürfnisse in dem Maße schwinden, wie das Opfer selbst einen substantiellen Verantwortungsanteil am Ausmaß der Rechtsgutsverletzung trägt.

8. Sofern das Opfer auf mögliche und zumutbare Maßnahmen verzichtet, spricht gegen die Nichtzurechnung der schweren Folge ebenso wenig, dass einem irreversibel geschädigten Opfer gegebenenfalls durch Gerichtsurteil bescheinigt würde, es sei gar nicht auf Dauer beeinträchtigt.²³ Dieses von *Stree/Sternberg-Lieben* im Zusammenhang mit der etwas anders gelagerten Konstellation eines finanziellen

Unvermögens zur Abwendung oder Milderung der schweren Folge vorgebrachte Argument verkennt, dass am Vorliegen einer dauernden Gebrauchsunfähigkeit kein Zweifel besteht, sondern diese dem Täter eben nur nicht zugerechnet wird.²⁴ Insofern vermengt der BGH zwei unterschiedliche Fragestellungen.

9. Entgegen dem BGH wird man die in der Literatur für die wertende Betrachtung angeführten Kriterien auch nicht im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB als zu „vage“ ansehen und der Strafjustiz durchaus auferlegen können, die durch viele Faktoren bedingten Motive zu bewerten, die ein Opfer von einer weiteren medizinischen Behandlung abhalten.²⁵ Abgesehen davon, dass Aspekte wie die Erfolgsaussicht oder das Risiko einer medizinischen Maßnahme in der Praxis handhabbar sind und in der Zusammenschau von Fallgruppen eine konsistente Rechtsanwendung erwarten lassen, dürfte es zum Anforderungsprofil in der Strafjustiz tätiger Juristen gehören, derartige Wertungsakte vorzunehmen.²⁶ Topoi wie „Möglichkeit“ und „Zumutbarkeit“ bestimmen fortwährend die Rechtsanwendung und ebenso wird dem Rechtsanwender an vielen Stellen im Recht eine wertende Gesamtbetrachtung abverlangt. Treffend ist dann freilich der Hinweis, dass bei Zugrundelegung des Kriteriums der Finanzierbarkeit etwaiger Maßnahmen dem Opfer eine „vernünftige“ Verwendung eigener Mittel vorgegeben werde.²⁷ Anders als die sachlich überzeugenden Kriterien von Erfolg bzw. Risiko einer medizinischen Maßnahme sollte die Finanzierbarkeit vollständig aus dem Kreis heranziehbarer Kriterien getilgt werden, da sie nicht nur zu zufälligen Ergebnissen führt, sondern die Strafbarkeit nach einer Erfolgsqualifikation nicht davon abhängen kann, ob das Opfer finanzielle Mittel zur Abwendung oder Milderung einer schweren Folge einsetzen kann oder will, zumal dieser Aspekt auch keinen Bezug zu dem von § 226 Abs. 1 StGB geschützten Rechtsgut aufweist.

Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Konstanz

¹⁹ BGH NStZ 2017, 408 (409).

²⁰ BGH NStZ 2017, 408 (409). Vgl. insoweit RGSt 27, 80 f.

²¹ BGH NStZ 2017, 408 (410).

²² So aber BGH NStZ 2017, 408 (410).

²³ BGH NStZ 2017, 408 (410). Vgl. auch *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 8), § 226 Rn. 1a.

²⁴ In diesem Sinne auch *Eisele*, JuS 2017, 893 (894 f.).

²⁵ BGH NStZ 2017, 408 (410). Vgl. auch *Hardtung* (Fn. 7), § 226 Rn. 42.

²⁶ Siehe hierzu auch *Eisele*, JuS 2017, 893 (894 f.); *Grüne-wald*, NJW 2017, 1763 (1764).

²⁷ BGH NStZ 2017, 408 (410).