

# **BGer 6B\_879/2010 vom 24. März 2011**

Bundesgericht, 2011-03-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_879\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_879_2010)

FR: TF 6B\_879/2010 du 24 mars 2011

IT: TF 6B\_879/2010 del 24 marzo 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Einstellung des Strafverfahrens. Es seien gewichtige Anhaltspunkte vorhanden, dass sich der Beschwerdegegner 2 der fahrlässigen Tötung nach Art. 117 StGB und die Gefährdung des Lebens nach Art. 128 StGB strafbar gemacht habe. Es sei Anklage zu erheben.

### **E. 1.2**

Die Eröffnung eines Strafverfahrens setzt voraus, dass der Beschuldigte eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Der Zweck der Untersuchung besteht darin, dass entweder Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden kann (§. 30 der seit dem 1. Januar 2011 aufgehobenen Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 [StPO/ZH], welche auf das nach bisherigem Recht beurteilte Verfahren anwendbar bleibt, vgl. Art. 453 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007; StPO, SR 312.0). Fehlt es nach durchgeführter Untersuchung an einem hinreichenden Tatverdacht bzw. ist das Vorliegen eines Straftatbestandes nicht genügend dargetan, so dass eine Verurteilung in der Hauptverhandlung nicht zu erwarten ist, darf die Untersuchungsbehörde das Verfahren einstellen. Sinn dieser Prüfung ist es, den Beschuldigten vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da Untersuchungsbehörden jedoch nicht dazu berufen sind, über Recht und Unrecht zu befinden, dürfen sie nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen beweismässiger und vor allem rechtlicher Art soll Anklage erhoben und es dem Gericht überlassen werden, einen Entscheid zu fällen. Der Grundsatz "in dubio pro reo" gilt hier nicht. Vielmehr ist nach Massgabe der Maxime "in dubio pro duriore" im Zweifel, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch, Anklage zu erheben (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 11. April 2008 6B\_588/2007 E. 3.2.3, publiziert in Praxis 2008 Nr. 123).

Das Bundesgericht hat daher nicht zu prüfen, ob sich der Beschwerdegegner 2 der fahrlässigen Tötung oder der Unterlassung der Nothilfe schuldig gemacht hat, sondern einzig, ob die Vorinstanz die Einstellung der Strafverfolgung bestätigen bzw. sie ohne Willkür annehmen durfte, dass mit einer Verurteilung nicht zu rechnen sei. Dies ist der Fall, wenn sich der Beschwerdegegner 2 keine strafrechtlich relevante Sorgfaltspflichtverletzung hat zuschulden kommen lassen. Besteht hingegen ein hinreichender Verdacht, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit im kantonalen Verfahren eine Anklage wegen fahrlässiger Tötung und/oder allenfalls Unterlassung der Nothilfe erhoben wird (vgl. aber E. 3.2), über welche die zuständigen kantonalen Gerichte zu entscheiden haben.

### **E. 2.1.1**

Die Beschwerdeführer rügen sinngemäss, die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung sei willkürlich und aktenwidrig. Der Beschwerdegegner 2 habe entgegen den Feststellungen im angefochtenen Urteil über Drogenerfahrung verfügt und über die Substanz GBL Bescheid gewusst. Er habe mit B. \_\_\_\_\_ mindestens zweimal GBL in England konsumiert, was sich aus dessen Aussagen ergebe. Wer sich die Dosierung einer solchen Substanz zutraue, bedürfe einer gewissen Übung. Zudem habe C. \_\_\_\_\_ bestätigt, dass der Beschwerdegegner 2 in Sachen GBL beschlagen gewesen sei.

#### **E. 2.1.2**

Die Vorinstanz stellt gestützt auf die Zeugenbefragungen der Mitschüler und Mitschülerinnen des Beschwerdegegners 2 fest, es könne nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit gesagt werden, ob, wann, wie häufig und unter welchen konkreten Umständen der Beschwerdegegner 2 vor dem Tatabend GBL konsumiert habe (angefochtenes Urteil S. 35 bis S. 41). Aus seinem Hinweis, man solle nicht zu viel davon trinken, könne jedoch nicht abgeleitet werden, er habe genaue Kenntnisse zu der Dosierung und den Folgen einer Überdosierung gehabt. Was er bezüglich GBL genau gewusst habe, sei unklar. Es dürfe ihm nicht unterstellt werden, er sei sich der tatsächlichen Gefährlichkeit bewusst gewesen und habe seine Kameraden unzureichend aufgeklärt (angefochtenes Urteil S. 41).

#### **E. 2.1.3**

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG , vgl. auch Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 134 IV 36 E. 1.4.1 S. 39). Art. 9 BV gewährleistet den Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene kantonale Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis verfassungswidrig ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 136 III 552 E. 4.2 S. 560 mit Hinweisen).

#### **E. 2.1.4**

Die Vorinstanz zieht zu den Umständen des Todes von A. \_\_\_\_\_ die Aussagen sämtlicher am Tatabend anwesenden Personen, weiterer Mitschüler, Lehrer und Betreuer heran. Sie berücksichtigt Unterschiede zwischen den ersten polizeilichen Aussagen und den später erfolgten Zeugenbefragungen. Da bloss ein einziger Zeuge vor dem Vorfall mit dem Beschwerdegegner 2 GBL probiert haben wollte und davon in seiner zweiten Befragung nichts mehr wusste (angefochtenes Urteil S. 37), geht die Vorinstanz davon aus, es könne diesem aufgrund der vagen Aussagen keine Drogenerfahrung, insbesondere keine solche mit GBL, nachgewiesen werden. Diese vorinstanzliche Wertung zum Wissen des Beschwerdegegners 2 ist vertretbar. Insbesondere hatte keiner der von den Beschwerdeführern genannten Zeugen (D. \_\_\_\_\_ oder C. \_\_\_\_\_) gesehen, dass der Beschwerdegegner 2 vor dem Vorfall mit A. \_\_\_\_\_ im Besitz von GBL gewesen wäre

bzw. solches eingenommen hätte (angefochtenes Urteil S. 38 f.). Die blossе Aussage von C.\_\_\_\_\_, der Beschwerdegegner 2 sei oft "beduselt" gewesen, lässt keinen Schluss zum Umgang mit GBL zu. Selbst wenn der Beschwerdegegner 2 diese Substanz schon zweimal probiert hätte, wäre das Ergebnis der Vorinstanz, der Beschwerdegegner 2 sei bezüglich GBL unerfahren gewesen, nicht schlechterdings unhaltbar. Denn aus dem vereinzelt Konsum lässt sich jedenfalls nicht ableiten, der Beschwerdegegner 2 hätte hinsichtlich Dosierung, Wirkung und Risiken gegenüber seinen Schulkameraden einen massgeblichen Wissensvorsprung gehabt.

## **E. 2.2**

Soweit die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz gehe in Widerspruch zu den Zeugenaussagen davon aus, ihr Sohn habe sich die zweite Portion des Getränkegemischs möglicherweise selbst zubereitet und es könne nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner 2 dies getan habe, ist ihre Rüge unbegründet. Denn die Vorinstanz lässt offen, wer die zweite Portion des Fanta-GBL-Gemischs zubereitet hat. Sie schliesst aber weder den Beschwerdegegner 2 noch das Opfer aus. Dies ist angesichts der widersprüchlichen Aussagen der Beteiligten, wer den Drink mixte (vgl. angefochtenes Urteil S. 43 bis S. 47), nicht zu beanstanden.

## **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz verletze das Legalitätsprinzip nach Art. 8 und 9 BV, Art. 41 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV/ZH), § 35 aStPO/ZH sowie Art. 117 StGB. Ihr Sohn habe sich nicht eigenverantwortlich selbst gefährdet. Der Beschwerdegegner 2 habe ihn zu wenig über die Risiken aufgeklärt. Er habe die Wirkung der Substanz verharmlost und mit einem Joint verglichen. Sofern man davon ausgehe, dass er nicht um die Todesgefahr gewusst habe, sei es sorgfaltswidrig gewesen, dass er ihrem Sohn eine ihm nicht genau bekannte Substanz angeboten und dabei vorgegeben habe, er sei mit deren Gefahren ("Wirkung wie ein Joint") vertraut. Aufgrund der Beschreibung des Beschwerdegegners 2 habe das Opfer, welches keine Erfahrung mit Drogen gehabt hatte, nicht davon ausgehen müssen, es handle sich um eine lebensgefährliche Partydroge. Bei hinreichender Information über die Todesgefahr bzw. bei Zweifeln über die Zusicherungen des Beschwerdegegners 2 hätte es kein GBL eingenommen und wäre sein Tod vermieden worden.

## **E. 3.2**

Auf die Rüge der Verletzung Art. 41 KV/ZH ist nicht einzutreten. Es handelt sich um die alte Kantonsverfassung, welche per 1. Januar 2006 aufgehoben worden und auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. Ebenso wenig ist auf die behaupteten Rechtsverletzungen einzugehen, soweit in der Beschwerde ein anderer Sachverhalt zugrundegelegt wird, als die Vorinstanz willkürfrei festgestellt hat (z.B. der Beschwerdegegner 2 habe beide Drinks für das Opfer gemixt; er sei mit der Wirkung, Dosierung und den Gefahren von GBL vertraut gewesen bzw. er habe gegenüber dem Opfer über ein überlegenes Sachwissen verfügt). Inwiefern die Einstellung des Verfahrens in Bezug auf den Tatvorwurf der Unterlassung der Nothilfe nach Art. 128 StGB nicht bundesrechtskonform sein bzw. gegen kantonales Prozessrecht verstossen soll, legen die Beschwerdeführer nicht näher dar. Auch darauf ist nicht einzutreten.

## **E. 3.3**

Wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft ( Art. 117 StGB ). Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist ( Art. 12 Abs. 3 StGB ). Dabei müssen die Geschehensabläufe für den konkreten Täter mindestens in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar und der Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten vermeidbar sein ( BGE 130 IV 7 E. 3.2 S. 10 f. mit Hinweisen). Sorgfaltswidrig handelt auch, wer bei einer fremden Selbstgefährdung mitwirkt, sofern er das Risiko kraft überlegenen Sachwissens besser erfasst oder erkennt, dass das Opfer die Tragweite seines Entschlusses nicht überblickt. In diesem Fall schafft er ein Risiko, das vom Willen des Opfers nicht mehr gedeckt und dessen Verwirklichung daher dem Mitwirkenden zuzurechnen ist ( BGE 134 IV 149 E. 4.5 S. 153 f. mit Hinweisen).

#### **E. 3.4.1**

Der Beschwerdegegner 2 wirkte an einer fremden Selbstgefährdung mit, indem er dem drogenunerfahrenen Opfer GBL zur Verfügung stellte. Der letzte Entscheid über die Einnahme der Partydroge lag beim Opfer selbst (vgl. zur Definition der fremden Selbstgefährdung BGE 134 IV 149 E. 4.4 S. 153 mit Hinweisen). Es handelte im Bewusstsein, dass Drogen grundsätzlich gefährlich sind. Sein Wissen zur Substanz schöpfte es aus den Informationen des Beschwerdegegners 2. Dieser äusserte, die Wirkung sei mit einem Joint zu vergleichen, sie mache "heiter", "beduselt" oder "high". Man sei danach "gut oder lustig drauf". Die Substanz werde von Ärzten bei Operationen verwendet, gehe ins Blut und Gehirn und wirke betäubend. Man dürfe nicht zu viel davon konsumieren und die Flüssigkeit nicht mit Alkohol mischen (angefochtenes Urteil S. 39 bis 47). Ob das Opfer die Tragweite seines Entschlusses hinsichtlich einer möglichen Überdosierung überblickte, ist aufgrund der wenig präzisen Orientierung durch den Beschwerdegegner 2 zweifelhaft. Denn die Aussage, die Substanz wirke "wie ein Joint" ist interpretationsbedürftig. So kann sie etwa auf den berausenden Effekt, die Gefährlichkeit oder die Dosierung bezogen werden. Aus den Informationen des Beschwerdegegners 2 darf nicht ohne Weiteres geschlossen werden, eine Drittperson habe die von dem konsumierten Stoff ausgehende Gefahr kennen müssen. Vielmehr besteht die Möglichkeit, dass das Opfer gerade im Hinblick auf die Zusage "Wirkung wie ein Joint", auf die Harmlosigkeit der Droge in der vom Beschwerdegegner 2 angebotenen Dosis vertraute und sich deshalb auf den Konsum einliess. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist für die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung nicht allein entscheidend, ob der Beschwerdegegner 2 gegenüber dem Opfer überlegene Kenntnisse zu GBL besass. Musste der Beschwerdegegner 2 erkennen, dass das Opfer die Tragweite seiner Entscheidung zum Betäubungsmittelkonsum nicht überblickte, so kann dies ebenfalls zu einer Sorgfaltspflichtverletzung gereichen ( BGE 134 IV 149 E. 4.5 S. 153 f. mit Hinweisen).

#### **E. 3.4.2**

Anhand der Untersuchungsergebnisse ist nicht auszuschliessen, dass das Opfer gerade wegen der unzulänglichen Angaben des Beschwerdegegners 2 auf die Harmlosigkeit von GBL schloss, deren Lückenhaftigkeit nicht erkannte und deshalb die Substanz in einer tödlichen Dosis konsumierte. Denn der Beschwerdegegner 2 gab Informationen zur Substanz an das Opfer weiter, ohne dass ihm nähere Kenntnisse hinsichtlich der

Wirkungsweise, Dosierung und Risiken von GBL nachgewiesen werden können und ohne sein fehlendes Wissen offen zu legen (angefochtenes Urteil S. 39 bis 47). Insgesamt liegen hinreichend Anhaltspunkte für eine Anklage wegen fahrlässiger Tötung vor. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner 2, welcher mit seinem Antrag auf Abweisung der Beschwerde unterliegt, kostenpflichtig (Art. 66 Abs. BGG). Hingegen sind der Beschwerdegegnerin 1 keine Gerichtskosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Beschwerdegegner 2 und der Kanton Zürich sind zu verpflichten, den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.