

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

StGB § 227

Zur Strafbarkeit gemäß § 227 StGB und zum Tötungsvorsatz eines Schönheitschirurgen, der es vorübergehend unterlassen hat, seine wegen eines Aufklärungsmangels rechtswidrig operierte komatöse Patientin zur cerebralen Reanimation in ein Krankenhaus einzuweisen.

BGH, Urteil vom 7. Juli 2011

– 5 StR 561/10
LG Berlin –



5 StR 561/10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 7. Juli 2011
in der Strafsache
gegen

wegen Körperverletzung mit Todesfolge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 7. Juli 2011, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,
Richter Dr. Brause,
Richterin Dr. Schneider,
Richter Bellay

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt L.

als Verteidiger,

Rechtsanwalt B.

als Vertreter des Nebenklägers,

Justizhauptsekretärin ,
Amtsrätin

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen des Angeklagten und des Nebenklägers wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 1. März 2010 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben. Davon ausgenommen bleiben die Feststellungen zum objektiven und subjektiven Tathergang, die zur Begründung des Verbrechens der Körperverletzung mit Todesfolge getroffen worden sind, sowie die Feststellungen zu den objektiven Tatumständen im Übrigen und diejenigen zur Person des Angeklagten. All diese Feststellungen bleiben aufrechterhalten. Insoweit werden die Rechtsmittel verworfen.
2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das genannte Urteil im Strafausspruch und in der zur konventionswidrigen Verfahrensverzögerung ergangenen Kompensationsentscheidung aufgehoben.
3. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Körperverletzung mit Todesfolge in Tateinheit mit versuchtem Totschlag zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und auf ein vierjähriges Berufsverbot als niedergelassener Chirurg, Sportmediziner und Arzt im Rettungsdienst erkannt. Die Schwurgerichtskammer hat ferner ein Jahr der verhängten Strafe wegen überlanger Verfahrensdauer für vollstreckt erklärt.

2 Die gegen dieses Urteil gerichteten Revisionen des Angeklagten und des Nebenklägers erzielen die aus der Urteilsformel ersichtlichen Teilerfolge. Die auf Teile des Rechtsfolgenausspruchs beschränkte, vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft ist umfassend begründet.

3 1. Das Landgericht hat zur Person des Angeklagten und zum objektiven Tatgeschehen im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

4 a) Der seit 1988 im Fach Unfallchirurgie habilitierte Angeklagte war nach früheren Tätigkeiten als Assistenzarzt in der plastischen Chirurgie und als Stationsarzt in der Unfallchirurgie von 1985 bis 1995 als Oberarzt in der Unfallchirurgie des Universitätsklinikums Marburg tätig. Zu seinen Aufgaben gehörten die Erstversorgung von Schwerverletzten und ihre weitere Betreuung bis hin zur Rehabilitation. Zudem führte er selbständig viele Lokal- und Regionalanästhesien durch. Ab 1994 betrieb der Angeklagte als ambulant praktizierender Chirurg eine Tagesklinik in Berlin. Er nahm zahlreiche plastische chirurgische Eingriffe vor, darunter auch viele Schönheitsoperationen.

5 b) Am 30. März 2006 unterzog sich die 49 Jahre alte gesunde Sch. bei dem Angeklagten von 9.00 Uhr bis 12.30 Uhr einer Bauchdeckenstraffung, verbunden mit einer Fettabsaugung, Entfernung einer Blinddarmoperationsnarbe und Versetzung des Bauchnabels. Für die Operation

und das schmerzausschaltende Verfahren hatte sie am 22. März 2006 schriftlich ihr Einverständnis erklärt. Der Angeklagte sicherte Frau Sch. der Wahrheit zu, dass am Tag der Operation ein Anästhesist zugegen sein werde. Auf ihre in Anwesenheit ihres Ehemanns vor Beginn des Eingriffs gestellte Frage, wo der Anästhesist sei, antwortete eine der Arzthelferinnen, „dass dies der Doktor gleich mache“ (UA S. 7, 23). Gegen 8.00 Uhr erhielt die Patientin Beruhigungsmittel und wurde im Operationssaal an Überwachungsgeräte angeschlossen, mittels derer die Frequenz des Herzschlages, der Erregungsablauf des Herzens, der Blutdruck und die Sättigung des Blutes mit Sauerstoff gemessen wurden. Eine Blutgasmessung, mit der die Sauerstoffversorgung des Gehirns zu bestimmen ist, erfolgte dabei nicht. 20 Minuten vor Beginn der Operation wurde die Narkose eingeleitet und kurz darauf vom Angeklagten eine Periduralanästhesie gesetzt. Gegen 9.00 Uhr füllte der Angeklagte die Bauchareale der Patientin, aus denen Fett abgesaugt werden sollte, mit einer Tumescenzlösung. Gegen Ende des Eingriffs (11.00 Uhr und 12.15 Uhr) wurden weitere Narkosemittel zugeführt.

6 Beim Schließen der Wunde gegen 12.30 Uhr kam es bei der Patientin zu einem Herz-Kreislauf-Stillstand. Der Angeklagte reanimierte mittels einer Herzdruckmassage. Währenddessen erbrach die Patientin. Nach Säuberung des Mund- und Rachenraums fuhr der Angeklagte mit der Massage fort. Zum Offenhalten der Atemwege setzte er einen Guedel-Tubus ein, der nicht vor Aspiration schützt. Er verabreichte Sauerstoff mittels einer Maske und führte Adrenalin und andere Medikamente zu. Gegen 13.00 Uhr befand sich die Herzfrequenz wieder im Normbereich bei zwischen 12.20 Uhr bis noch 13.20 Uhr stark abgesenktem Blutdruck. Die Patientin atmete spontan und erhielt Infusionen und blutdrucksteigernde Medikamente in nicht dokumentierter Menge und zu nicht dokumentierten Zeitpunkten. Bei Dienstende der Arzthelferin R. gegen 14.30 Uhr waren die „Vitalwerte“ wieder im Normbereich, der äußere Zustand der Patientin war indes unverändert. Die Helferin fragte sich, ob nicht besser ein Notarzt zu alarmieren sei; sie traute sich aber nicht, dies anzusprechen, weil sich der cholerische Angeklagte

nichts hätte sagen lassen. Die Patientin erlangte auch nach Abklingen der Wirkung der Narkosemittel ihr Bewusstsein nicht wieder.

7 c) Der Angeklagte führte seine Sprechstunde weiter und sah in regelmäßigen Abständen nach der Patientin. Er ließ deren Ehemann gegen 15.00 Uhr der Wahrheit zuwider ausrichten, dass seine Frau aufgewacht und alles in Ordnung sei. Sie schlafe jedoch immer wieder ein, weshalb er nicht mit ihr sprechen könne. Gegen 18.00 Uhr erklärte der Angeklagte dem Nebenkläger erneut, mit seiner Frau sei alles in Ordnung, er wolle sie aber über Nacht in ein Krankenhaus bringen, da sie immer wieder einschlafe. Gleiches bekundete er gegen 18.30 Uhr gegenüber einer Ärztin des Sankt Gertrauden Krankenhauses, als er anfragte, ob ein Bett auf der Intensivstation zur Verfügung stehe. Der Angeklagte bestellte gegen 19.10 Uhr einen Krankentransportwagen ohne intensivmedizinische Ausrüstung, der um 19.45 Uhr eintraf. Die Transportsanitäter erkannten sofort den Ernst der Lage der bewusstlosen Patientin und bemerkten anhand ihrer lockeren Extremitäten, ihrer Hautfärbung und der Schweißbildung, dass sie Sauerstoff benötige. Der Angeklagte widersetzte sich zunächst der Absicht eines Rettungssanitäters, mit Blaulicht und Martinshorn zum Krankenhaus zu fahren. Letzterer bestand nach lautstark und erregt geführter Diskussion darauf und machte den Angeklagten verantwortlich für den Einsatz der Sonderrechte.

8 Der Angeklagte verschwieg bei der Einlieferung der komatösen Patientin auf der Intensivstation gegen 20.00 Uhr den eingetretenen Herzstillstand mit nachfolgender Reanimation und die Aspiration der Patientin. Er übergab keine Krankenunterlagen und teilte die verabreichten Medikamente nicht mit. Er war später über die hinterlassene Mobilfunktelefonnummer für die Ärzte des Krankenhauses nicht erreichbar. Die Zusage, die Patientenunterlagen alsbald zu übergeben, erfüllte er nicht. Erst am 3. April 2006 händigte er dem Nebenkläger, der mit der Einschaltung der Polizei gedroht hatte, eine Kopie des Operationsberichtes und des Narkoseprotokolls aus. Sch. verstarb am 12. April 2006 im Krankenhaus an den Folgen einer glo-

balen Hirnsubstanzenerweichung, ohne das Bewusstsein zuvor wiedererlangt zu haben.

9 2. Zu den medizinisch relevanten Zusammenhängen hat das Landgericht mit Hilfe von mehreren medizinischen Sachverständigen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

10 a) Die Vornahme der komplexen mehrstündigen Operation ohne Hinzuziehung eines Anästhesisten entsprach nicht dem ärztlichen Standard: Die Betäubung durch eine Periduralanästhesie in Verbindung mit der Verabreichung einer Tumescenzlösung sowie zentral wirkender Opiate stelle sowohl in ihren Einzelkomponenten aber besonders in ihrer Kombination ein mit bekannten Risiken behaftetes Verfahren dar, das zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Vitalfunktionen des Patienten führe. Eine gebotene Überwachung durch einen Anästhesisten hätte die Chancen einer früheren Diagnose des lebensbedrohlichen Zustands und einer folgenden adäquaten Therapie deutlich verbessert, wodurch sich die Überlebenschancen erhöht hätten.

11 b) Der Angeklagte behandelte Sch. nach der Reanimation unter groben Verstößen gegen die ärztliche Kunst, indem er der spontan atmenden Patientin lediglich Infusionen und blutdrucksteigernde Medikamente verabreichte: Nachdem der Angeklagte mangels Blutgasanalyse nicht feststellen konnte, ob dem Gehirn der Patientin genügend Sauerstoff zugeführt würde, wäre eine endotracheale Intubation mit zusätzlicher Sauerstoffbeatmung und – bei der unklar gebliebenen Ursache des Herz-Kreislauf-Stillstands – eine sofortige Verlegung der Patientin zur cerebralen Reanimation in eine Intensivstation vorzunehmen gewesen.

12 c) Wann genau die irreversible, zum Tode führende Hirnschädigung durch Sauerstoffunterversorgung nach der Wiederbelebung in der Praxis des Angeklagten eingetreten war, konnte nicht sicher geklärt werden. Jedenfalls litt die Patientin zum Zeitpunkt ihrer Ankunft im Krankenhaus bereits an einer

schweren posthypoxischen Hirnschädigung, die, wie eine Auswertung computertomographischer Aufnahmen vom 30. und 31. März 2006 in Zusammenschau mit den bekannten Tatsachen zur Entwicklung des Zustands der Patientin ergab, in den Nachmittagsstunden des 30. März 2006 entstanden war. Bei einer sofortigen Verlegung in ein Krankenhaus nach der Reanimation hätte die Patientin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überlebt, zumindest eine nicht unerhebliche Zeit länger gelebt.

13 d) Das Landgericht hat unterschiedliche Einwände des Angeklagten, mit denen er sein Verhalten als medizinisch begründet dargelegt hat, mit Hilfe von Sachverständigengutachten und Zeugenbekundungen widerlegt. Danach war seine Patientin nach der Reanimation wie nahezu jeder schwer erkrankte Mensch transportfähig. Eine den Transport erschwerende Rechts-herzinsuffizienz lag nicht vor. Die vom Angeklagten nicht für möglich gehaltene weitergehende Intubation der Patientin ist im Krankenhaus als erste Maßnahme komplikationslos erfolgt. Der Zustand der Patientin in der Tagesklinik des Angeklagten hatte sich nicht gebessert. Eine fehlerhafte Behandlung durch Ärzte im Sankt Gertrauden Krankenhaus hat das Landgericht beweiswürdigend ausgeschlossen.

14 3. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes hat das Landgericht im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde gelegt:

15 a) Das sich aus den Umständen der komplexen Operation ergebende Erfordernis, einen Anästhesisten zumindest in Rufbereitschaft in der Praxis zur Verfügung zu haben, sei dem Angeklagten aufgrund seiner Ausbildung und Berufserfahrung bekannt gewesen.

16 b) Die Kenntnis des Gebots, eine nach Wiedereintritt des Herzschlages noch bewusstlose Patientin in der Postreanimationsphase in Begleitung eines Notarztes in die nächstgelegene Intensivstation zu verbringen, erachtete die Schwurgerichtskammer als für das Wissen eines jeden Arztes derart

grundlegend, dass der in der Rettungs- und Intensivmedizin langjährig erfahrene Angeklagte hierüber jedenfalls verfügte. Auf dieser Grundlage und nach dem Hinweis des Angeklagten auf einen möglichen tödlichen Verlauf der Operation im Rahmen der Aufklärung hat das Landgericht angenommen, dass für den Angeklagten die Gefahr des Todeseintritts vorhersehbar war.

17 c) Nachdem ab 15.00 Uhr der übliche Zeitraum für das Abklingen der Narkosemittel längst verstrichen war und sich der Zustand der Patientin nicht verbessert hatte, erkannte der Angeklagte sogar die Gefahr eines tödlichen Ausgangs als möglich und nicht ganz fernliegend.

18 Aus dem Geschehensablauf und der Interessenlage hat das Landgericht gefolgert, „dass der Angeklagte zumindest unter anderem deswegen Sch. erst am Abend des 30. März 2006 in ein Krankenhaus verbringen ließ, weil er bei Bekanntwerden des Zwischenfalles einen drohenden Ansehensverlust sowie um seine wirtschaftliche und berufliche Existenz fürchtete. Darüber hinaus wusste er, dass die vorgenommene Operation ohne Anästhesist nicht dem ärztlichen Standard entsprach und er seine Patientin nach dem Herzstillstand nur unzureichend weiterbehandelt hatte“ (UA S. 49). Er habe das Geschehen fortan heruntergespielt und versucht, den Sachverhalt zu verschleiern. „Dabei ging er so weit, dass er selbst seinen Kollegen im Sankt Gertrauden Krankenhaus völlig unzureichende Informationen gab und keine aussagekräftigen Patientenunterlagen übergab“ (UA S. 49). Die Schwurgerichtskammer nahm dabei systematische Vertuschungs- und Verharmlosungshandlungen an, die belegen, dass der Angeklagte aus sachfremden Motiven keinen Rettungswagen angefordert hatte. Solches führe zur Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes ab 15.00 Uhr, als der Angeklagte die für seine Patientin eingetretene Lebensgefahr erkannt hatte. Im Hinblick auf die zeitliche Unsicherheit des Eintritts der irreversiblen Gehirnschädigung begründet dies im Zweifel eine Strafbarkeit als untauglicher Totschlagsversuch.

19 4. Die Revision des Angeklagten führt mit Sachrüge zur Aufhebung des Schuldspruchs. Hierdurch entfallen auch der Straf- und der Maßregel-ausspruch. Die Feststellungen zu den objektiven Tatumständen und zu deren Verwirklichung durch den Angeklagten als Körperverletzung mit Todesfolge (zusammengefasst sub 1 bis 3 b dieses Urteils) bleiben – wie auch die fehlerfrei getroffenen Feststellungen zur Person des Angeklagten – aufrecht erhalten. Sie sind von dem durchgreifenden Rechtsfehler nicht erfasst. Das neue Tatgericht kann zu diesem Bereich allenfalls weitergehende Feststellungen treffen, die zu den getroffenen nicht in Widerspruch stehen.

20 a) Die Verfahrensrügen sind unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Sie greifen jedenfalls in der Sache aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 9. Februar 2011 nicht durch. Verfahrensfehlerhafte Ermittlungsdefizite zu einer etwa todesursächlichen fehlerhaften Behandlung der Patientin im Sankt Gertrauden Krankenhaus und hinsichtlich der Notwendigkeit, einen Anästhesisten hinzuzuziehen, liegen nicht vor.

21 b) Die sachlichrechtlichen Revisionsangriffe gegen die beweiswürdigen Erwägungen des Landgerichts hinsichtlich des Umfangs der Aufklärung durch den Angeklagten bedürfen keiner vertiefenden Betrachtung. Schon nach dessen Einlassung durfte die Schwurgerichtskammer davon ausgehen, dass eine Aufklärung der Patientin darüber, dass die Hinzuziehung eines Anästhesisten medizinisch geboten war, nicht erfolgt ist. Dies berechtigte zur Annahme eines durchgreifenden Aufklärungsmangels (BGH, Urteil vom 19. November 1997 – 3 StR 271/97, BGHSt 43, 306, 309). Fehlerfrei hat das Landgericht festgestellt, dass die Patientin unter dieser Prämisse die Vornahme der Operation abgelehnt hätte, deren Durchführung ohne Anästhesisten sie ersichtlich auch nicht etwa kurzfristig bei Kenntnis von der Situation zu Beginn des Eingriffs schlüssig gebilligt hat. Dies führt zu der Bewertung des Eingriffs als Körperverletzung (vgl. BGHSt aaO S. 309; BGH, Urteil vom 22. Dezember 2010 – 3 StR 239/10, NJW 2011, 1088, 1089, zur Aufnahme in BGHSt bestimmt; BGH, Urteile vom 25. September 1990

– 5 StR 342/90 – und 5. Juli 2007 – 4 StR 549/06, BGHR StGB § 223 Abs. 1 Heileingriff 2 und 8).

- 22 c) Indes hält die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes der sachlichrechtlichen Prüfung nicht stand. Das Landgericht hat das Willenselement des bedingten Tötungsvorsatzes nur mit lückenhaften, die Feststellungen zum Handlungsablauf und zur Interessenlage nicht erschöpfenden Erwägungen belegt.
- 23 aa) Das Willenselement des bedingten Vorsatzes ist bei Tötungsdelikten nur gegeben, wenn der Täter den von ihm als möglich erkannten Eintritt des Todes billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen damit abfindet. Bewusste Fahrlässigkeit liegt hingegen dann vor, wenn er mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft – nicht nur vage – darauf vertraut, der Tod werde nicht eintreten (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2007 – 3 StR 226/07, NStZ 2008, 93 mwN; BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 – 4 StR 502/10). Da beide Schuldformen im Grenzbereich eng beieinander liegen, ist bei der Prüfung, ob der Täter vorsätzlich gehandelt hat, eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände geboten (st. Rspr.; vgl. BGH aaO). Diese hat das Landgericht nicht in dem gebotenen Umfang vorgenommen.
- 24 bb) Zwar hat es – im Einklang mit einem ähnlichen Ausgangssachverhalt würdigenden Urteilen des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (vom 26. Juni 2003 – 1 StR 269/02, NStZ 2004, 35, und vom 7. Dezember 2005 – 1 StR 391/05) – zutreffend angenommen, dass eine ausdrückliche Erörterung der Frage, ob ein Arzt einen Patienten vorsätzlich am Leben oder an der Gesundheit geschädigt hat, geboten ist, falls nach Eintritt von Komplikationen der Arzt aus sachfremden Motiven keinen Rettungswagen angefordert hat. Das Vorliegen solcher Motive beschreibt indes keinen Erfahrungssatz, aus dem auf das Willenselement des bedingten Tötungsvorsatzes zu schlie-

ßen wäre, sondern diese bedürfen ihrerseits wertender Betrachtung im Rahmen der gebotenen Gesamtschau.

25 Die Schwurgerichtskammer hat – im Gegensatz zu den argumentativ herangezogenen Umständen aus dem vom 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs gewürdigten Fall – nicht auf Äußerungen des Angeklagten selbst und offensichtliche, absehbar dramatisch verlaufende lebensbedrohende Verletzungen abstellen können, aus denen weitergehend auf sachfremde Beweggründe seines Handelns zu schließen war. Sie hat allein den Vertuschungshandlungen des Angeklagten das Motiv entnommen, zum Schutz seiner eigenen Interessen eine Aufdeckung seines ärztlichen Fehlverhaltens zu verhindern; dieserhalb habe er sich mit dem Tod der Patientin abgefunden. Diese Schlussfolgerung entbehrt indes der argumentativen Auseinandersetzung mit gegenläufigen, im Urteil festgestellten Umständen, die vielmehr die Annahme bewusster Fahrlässigkeit rechtfertigen könnten.

26 Zu Recht weist die Revision darauf hin, dass ein rational verankerter Zusammenhang zwischen dem angenommenen Handlungsmotiv – Vertuschung von Fehlern zur Schonung eigener Interessen – und dem Tod der Patientin wenigstens bei zu erwartendem Todeseintritt in der Tagesklinik des Angeklagten schwerlich bestehen kann: Dass die Operation ohne Anästhesist, aber mit Komplikationen vorgenommen worden war, konnte keinesfalls – schon gar nicht gegenüber dem ständig auf Aufklärung dringenden Ehemann der Patientin – längere Zeit verborgen werden. Ein Todeseintritt in der Tagesklinik hätte bei der zur Wahrung zivilrechtlicher Ansprüche des Nebenklägers sicher zu erwartenden Obduktion die Erkenntnis der wahren Todesursache, der ärztlichen Fehler des Angeklagten, ergeben. Zudem erwägt das Landgericht im Rahmen von Überlegungen zu einem Rücktritt vom Totschlagsversuch, dass der Angeklagte „es für möglich hielt, dass Sch. ohne Verlegung auf eine Intensivstation sterben würde“ (UA S. 58); hiernach hielt er sogar zu einem relativ späten Zeitpunkt noch eine Rettung der Patientin im Krankenhaus für möglich. Einer starken Skepsis am Überleben der

Patientin und einer damit einhergehenden Billigung ihres Todes wenigstens bis zum Transport ins Krankenhaus widerstreiten namentlich die – erst im Rahmen der Erörterung des Mordmerkmals der anderen niedrigen Beweggründe erörterten – festgestellten Antriebe für das pflichtwidrige Handeln des Angeklagten, nämlich „Eigenüberschätzung und Verbohrtheit“ (UA S. 59).

27 Die Annahme des Willenselements des Tötungsvorsatzes vor dem Entschluss des Angeklagten, die Patientin in ein Krankenhaus zu verlegen, hat demnach keinen Bestand.

28 d) Der Angeklagte ist auch dadurch rechtsfehlerhaft beschwert, dass das Landgericht einen Versuch durch aktives Tun anstatt einen für den Angeklagten günstigeren (untauglichen) Versuch durch Unterlassen (vgl. § 13 Abs. 2 StGB) angenommen hat.

29 Die von der Schwurgerichtskammer als Beleg seiner Auffassung zur Begründung aktiven Tuns herangezogenen Entscheidungen des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 21. März 2002 – 1 StR 53/02; Urteil vom 26. Juni 2003 – 1 StR 269/02, NStZ 2004, 35) rechtfertigen solches nicht. Ihnen lagen mehrere Behandlungsfehler – und damit aktives Tun – zugrunde. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt zur Lösung der Abgrenzungsproblematik wertend auf den Schwerpunkt des Vorwurfs ab (vgl. BGH [GS], Beschluss vom 17. Februar 1954 – GSSt 3/53, BGHSt 6, 46, 59; BGH, Urteil vom 13. September 1994 – 1 StR 357/94, BGHSt 40, 257, 265 f.; BGH, Urteil vom 12. Juli 2005 – 1 StR 65/05, NStZ-RR 2006, 174; vgl. auch BGH, Urteil vom 25. Juni 2010 – 2 StR 454/09, NJW 2010, 2963, 2966, zur Aufnahme in BGHSt bestimmt). Dieser liegt nach den fehlerfrei getroffenen Feststellungen hier im Unterlassen der Veranlassung der medizinisch gebotenen cerebralen Reanimation in einer Intensivstation eines Krankenhauses und nicht im bloßen Zuführen – zudem eher nutzloser – kreislaufstabilisierender Medikamente. Den Unterlassungsvorwurf hat

das Landgericht selbst in seiner wertenden Betrachtung (UA S. 55) als zentral angesehen.

30 e) Wegen der vom Landgericht angenommenen Tateinheit (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2008 – 4 StR 438/08, StV 2009, 472; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2005 – 1 StR 391/05) hat auch der Schuldspruch wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu entfallen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 – 4 StR 642/96, BGHR StPO § 353 Aufhebung 1), der indes auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen bedenkenfrei ist. Insbesondere wird das verwirklichte Risiko vom Schutzzweck der verletzten Aufklärungspflicht erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1995 – 4 StR 760/94, NStZ 1996, 34, 35; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2007 – 1 StR 238/07, StV 2008, 464, 465; Eser/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 223 Rn. 40 f.; Widmaier in Festschrift für Roxin, 2011, S. 439, 447). In der vom Angeklagten vorgenommenen – zur einwilligungslosen Operation gehörenden – todesursächlichen fehlerhaften Reanimationsanschlussbehandlung hat sich dessen Übernahmeverschulden realisiert (vgl. C Nr. 2 Berufsordnung der Ärztekammer Berlin vom 30. Mai 2005, Amtsblatt Nr. 26 vom 3. Juni 2005, S. 1883, 1889; BGH, Urteil vom 29. April 2010 – 5 StR 18/10, BGHSt 55, 121, 133 ff. mwN). Solches durch den Einsatz eines weiteren Facharztes, des Anästhesisten, zu vermeiden und durch diesen alsbald eine Behandlung zur Lebensrettung erfolgreich durchführen zu lassen, war gerade der Grund für die Notwendigkeit von dessen Mitwirkung, über deren Einhaltung der Angeklagte im Rahmen der Aufklärung getäuscht hatte. Bei dieser Sachlage haftet der Körperverletzung des Angeklagten ohne Weiteres die spezifische Gefahr an, zum Tode des Opfers zu führen (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 1985 – 2 StR 378/85, BGHSt 33, 322, 323 mwN).

31 f) Die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen einschließlich derjenigen, mit denen das Landgericht die Tat als Körperverletzung mit Todesfolge bewertet hat (hier zusammengefasst sub 1 bis 3 b), sind von dem Feh-

ler in der Beweiswürdigung nicht betroffen; diese – wie auch die das weitere objektive Tatgeschehen und die persönlichen Verhältnisse betreffenden – Feststellungen können bestehen bleiben (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl., § 353 Rn. 12 und 15). Insoweit ist die Revision des Angeklagten unbegründet.

32 5. Im selben begrenzten Umfang greift die Revision des Nebenklägers durch, der mit der Sachrüge namentlich eine Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Mordes erstrebt. Das Landgericht hat fehlerfrei festgestellte Umstände, die zu dem von der Anklage erfassten Lebenssachverhalt gehören, nicht in seine Kognition einbezogen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 – 2 StR 85/09, NStZ-RR 2009, 289). Diese hätten nicht sicher ausschließbar eine tatmehrheitliche Verurteilung wegen eines untauglichen Versuchs eines Mordes durch Unterlassen zur Verdeckung einer anderen Straftat oder auch einen tateinheitlichen untauglichen Mordversuch durch Unterlassen aus niedrigen Beweggründen rechtfertigen können.

33 a) Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Angeklagte den lebensbedrohlichen Zustand seiner Patientin erkannte, und hat angenommen, dass – freilich ohne Begründung im Einzelnen – er an eine noch mögliche Rettung im Krankenhaus geglaubt hat. Unter diesen Prämissen hat es das Landgericht unterlassen zu erwägen, ob ein untauglicher Unterlassungsversuch der Tötung zur Verdeckung der zuvor erfolgten Körperverletzung vorliegen kann (vgl. BGH, Urteile vom 1. Februar 2005 – 1 StR 327/04, BGHSt 50, 11, 14, und vom 17. Mai 2011 – 1 StR 50/11). Die Sach- und Rechtslage ähnelt den Fällen einer (unerkannt gebliebenen) Tötung im Straßenverkehr mit nachfolgender unterlassener Hilfeleistung und Flucht durch den Täter (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1991 – 4 StR 451/91, NJW 1992, 583, 584 mwN).

34 Solches anzunehmen kommt nunmehr für das neu berufene Tatgericht in Betracht, falls sich feststellen lassen sollte, dass der Angeklagte nach

Erkennen der Todesgefahr geplant hat, mit der Einlieferung so lange zu warten, bis die Patientin im Krankenhaus sicher versterben würde. Hierdurch hätte möglicherweise ein Nachweis seiner eigenen Verursachung erschwert oder gar unmöglich gemacht werden können.

35 Ein weiterer Anknüpfungspunkt der neu vorzunehmenden Beweiswürdigung und Bewertung unter diesem Aspekt könnte sein, dass der Angeklagte in Kenntnis der Gefahr eines tödlichen Verlaufs der Erkrankung seiner Patientin bei angenommener Rettungsmöglichkeit gegen 18.30 Uhr – gerade in der Intensivstation – ein Bett bestellt hat und dabei die nachfolgende sachwidrige Verzögerung dieser Rettungschance auf den Willen des Angeklagten zurückzuführen sein könnte um das Versterben der Patientin im Krankenhaus zur Schonung eigener Interessen zu fördern.

36 Solches gilt insbesondere für den vom Angeklagten begleiteten Transport der Patientin in das Krankenhaus und die Umstände ihrer Übergabe durch den Angeklagten in die intensivmedizinische Abteilung. Hierbei hatten erstmalig Dritte, die Rettungssanitäter, den Angeklagten auf den lebensbedrohlichen Zustand der Patientin aufmerksam gemacht. Ausgangspunkt der heftig geführten Diskussion mit dem Angeklagten waren die sich aus § 35 Abs. 5a StVO ergebenden Erfordernisse der Rettung eines Menschenlebens oder der Abwendung schwerer gesundheitlicher Schäden, für welche die Sanitäter den Angeklagten verantwortlich machten. Dieser Vorgang wäre daraufhin zu bewerten gewesen, ob dem Angeklagten durch die Einschätzung Dritter der lebensgefährliche Zustand seiner Patientin zu Bewusstsein gebracht wurde und er anschließend in Kenntnis dieses Umstands die ihm gemäß C Nr. 2 der Berufsordnung der Ärztekammer Berlin (aaO) und des Behandlungsvertrages gegenüber den Krankenhausärzten obliegenden Informationspflichten über den bisherigen Behandlungsverlauf nicht erfüllt hat.

37 b) Bei alledem würde freilich allein die – dann sogar nach dem Zweifelsgrundsatz zugunsten des Angeklagten anzunehmende – Möglichkeit ei-

nes schon im Laufe der Reanimationsanschlussbehandlung alsbald gefassten bedingten Tötungsvorsatzes dem Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht die Grundlage entziehen (vgl. Fischer, StGB, 58. Aufl., § 211 Rn. 72 f.). Bei gleichwohl sicherer Feststellung entsprechender Unterlassungsmotive müssten diese einer erneuten eigenständigen tatgerichtlichen Bewertung unter dem Gesichtspunkt tateinheitlich verwirklichter niedriger Beweggründe zugeführt werden. Sollten solche nicht angenommen werden können, käme wiederum eine tateinheitliche Verurteilung wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen in Betracht.

38 6. Sollte die neue Beweisaufnahme – was nicht fernliegt, aber vom Revisionsgericht nicht sicher zu prognostizieren ist – keinen Nachweis des Tötungsvorsatzes ergeben, wird zum Schuldspruch gemäß § 227 StGB allein auf Grund der aufrechterhaltenen Feststellungen entschieden werden können. Der nur vom Angeklagten mitangefochtene Maßregelausspruch, der ohne bestehenden Schuldspruch nicht aufrechtzuerhalten ist, wird jedenfalls ohne Einschränkung wieder zu verhängen sein.

39 7. Die zulässigerweise auf den Strafausspruch und das Ausmaß der Kompensation für die vom Landgericht angenommene konventionswidrige Verfahrensverzögerung beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

40 Die Schwurgerichtskammer hat es unterlassen, die Anwendung von § 227 Abs. 2 StGB zu begründen. Es versteht sich nicht von selbst, dass die zur Begründung eines (sonstigen) minderschweren Falles gemäß § 213 StGB unter Verbrauch der Versuchsmilderung herangezogenen schuldmindernden, vor allem die Persönlichkeit des Angeklagten betreffenden Umstände (UA S. 60) auch die Annahme eines minderschweren Falles einer (vollendeten) Körperverletzung mit Todesfolge, bei der es an einem vertypten Strafmilderungsgrund fehlte, gerechtfertigt hätten.

41

Auch die Kompensationsentscheidung hat keinen Bestand. Zwar stellt die Schwurgerichtskammer Zeitabläufe dar, in denen die Staatsanwaltschaft das Verfahren „nicht nennenswert gefördert“ hat (UA S. 61). Indes unterlässt sie die gebotene Bewertung der – angesichts der überaus komplexen Materie eher großzügig zu bemessenden – Zeiten näherer Erwägung der Fakten und Prüfung der jeweils nächsten Ermittlungsschritte. Zudem liegt nahe, dass auch das mitgeteilte Einlassungsverhalten des Angeklagten verzögerlichen Einfluss auf den Verfahrensgang genommen hat. Jedenfalls erscheint das festgesetzte Maß der Kompensation deutlich überhöht (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Februar 2011 – 1 StR 19/11 mwN); es muss gegebenenfalls neu bestimmt werden.

Basdorf

Raum

Brause

Schneider

Bellay