



5 StR 238/12
(alt: 5 StR 561/10)

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 16. August 2012
in der Strafsache
gegen

wegen Körperverletzung mit Todesfolge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. August 2012 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. Dezember 2011 gemäß § 349 Abs. 4 StPO
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Körperverletzung mit Todesfolge schuldig ist;
 - b) im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen ergänzenden Feststellungen aufgehoben; hiervon ausgenommen sind die ergänzend getroffenen Feststellungen zur Person des Angeklagten und die Entscheidung zu rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung, die jeweils bestehen bleiben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten beider Revisionsverfahren, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

1 1. Zu Verfahrensgegenstand und Verfahrensgang:

2 Gegenstand des Verfahrens ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit
des Angeklagten für den am 12. April 2006 eingetretenen Tod der 49 Jahre
alten S. , an der der als ambulant praktizierender Chirurg tätige An-
geklagte am 30. März 2006 in seiner Tagesklinik im Rahmen einer mehr-
stündigen Operation eine Bauchdeckenstraffung, verbunden mit einer Fett-
absaugung, Entfernung einer Blinddarmoperationsnarbe und Versetzung des
Bauchnabels vorgenommen hatte.

3 a) In seinem in dieser Sache ergangenen ersten Urteil vom
1. März 2010 hat das Landgericht den Angeklagten wegen Körperverletzung
mit Todesfolge in Tateinheit mit versuchtem Totschlag zu einer Freiheitsstra-
fe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und auf ein vierjähriges Be-
rufsverbot als niedergelassener Chirurg, Sportmediziner und Arzt im Ret-
tungsdienst erkannt. Ferner hat die Schwurgerichtskammer ein Jahr der ver-
hängten Freiheitsstrafe wegen überlanger Verfahrensdauer für vollstreckt
erklärt.

4 b) Mit Urteil vom 7. Juli 2011 – 5 StR 561/10 (BGHSt 56, 277) hat der
Senat auf die Revisionen des Angeklagten und des Nebenklägers das ge-
nannte Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, jedoch die
Feststellungen zum objektiven und subjektiven Tathergang, die zur Begrün-
dung des Verbrechens der Körperverletzung mit Todesfolge getroffen wor-
den sind, sowie die Feststellungen zu den objektiven Tatumständen im Übrigen
und diejenigen zur Person des Angeklagten aufrechterhalten. Ferner hat
der Senat auf die Revision der Staatsanwaltschaft das Urteil im Straf-
ausspruch und in der zur konventionswidrigen Verfahrensverzögerung er-
gangenen Kompensationsentscheidung aufgehoben. Er hat insbesondere die
Begründung der Annahme bedingten Tötungsvorsatzes und – auf die Revisi-

on des Nebenklägers – die Begründung der Verneinung von Mordmerkmalen beanstandet und die Sache zur erneuten Prüfung des Tötungsvorsatzes und der Mordmerkmale der Verdeckungsabsicht und der niedrigen Beweggründe sowie zur Rechtsfolgenbestimmung an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

5 c) Das Landgericht hat den Angeklagten nunmehr wegen Körperverletzung mit Todesfolge in Tateinheit mit versuchtem Mord (durch Unterlassen) zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt und ihm für die Dauer von fünf Jahren verboten, die Tätigkeit eines Arztes für Humanmedizin auszuüben. Das Landgericht hat eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung von lediglich drei Wochen festgestellt, über die Feststellung hinaus eine Kompensation indes versagt. Die gegen das Urteil mit Verfahrensrügen und der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

6 2. Die Schwurgerichtskammer hat zu den subjektiven Tatumständen einer Straftat gegen das Leben die folgenden Feststellungen getroffen:

7 Der Angeklagte wusste nicht nur um das Gebot, seine nach Wiedereintritt des Herzschlages noch bewusstlose Patientin in Begleitung eines Notarztes auf die nächstgelegene Intensivstation zu verbringen, sondern war auch mit den möglichen Folgen eines Herz-Kreislaufstillstandes in Gestalt einer zum Tode führenden posthypoxischen Hirnschädigung vertraut. „Zu seinen Gunsten nicht ausschließbar vertraute er nach der Wiederbelebung S. s gleichwohl jedoch zunächst noch darauf, dass sich das von ihm erkannte Todesrisiko nicht realisieren und Frau S. nach Abklingen der Betäubung das Bewusstsein wiedererlangen werde.“ Nachdem die von ihm hierfür veranschlagte Zeit verstrichen war, ohne dass seine Patientin Anzeichen eines bevorstehenden Erwachens zeigte, erkannte der Angeklagte, dass ihr Gehirn Schaden genommen hatte und sie infolgedessen versterben

konnte und nahm dies billigend in Kauf. Er ging nicht davon aus, dass sie auch bei sofortiger intensivmedizinischer Versorgung in einem Krankenhaus nicht mehr zu retten wäre. Vor der Überstellung der Patientin in das Sankt Gertrauden-Krankenhaus fasste er den Plan, die Verantwortung für ihren drohenden Tod den Krankenhausärzten zuzuschreiben, „indem er diese nur völlig unzureichend über den Zustand S. s und dessen Ursachen informierte und dadurch die Gefahr einer fehlerhaften Anschlussbehandlung erhöhte oder zumindest die Basis für die Behauptung einer solchen schuf.“ Dabei ging es ihm darum, „sein fehlerhaftes Verhalten im Anschluss an die Wiederbelebung zu vertuschen, um seinen Ruf als Arzt und seine wirtschaftliche Existenz nicht zu gefährden“ (UA S. 5).

8 3. Die Revision des Angeklagten führt mit der Sachrüge zum Wegfall der tateinheitlichen Verurteilung wegen versuchten Mordes.

9 a) Ob die auf § 261 StPO und ergänzend auf § 244 Abs. 2 StPO gestützte Verfahrensrüge, das Landgericht habe seiner Beweiswürdigung und der Strafzumessung die nicht durch die in der Hauptverhandlung verwendeten Beweismittel gestützte Annahme zugrunde gelegt, der Angeklagte habe im Rahmen der Hauptverhandlung ein Obduktionsfoto der Verstorbenen „präsentiert“, durchgreift oder aber etwa letztlich daran scheitern muss, dass zuverlässige Erkenntnisse darüber, ob sich die Feststellung des Landgerichts aus der Beweisaufnahme ergibt, ohne deren – im Revisionsverfahren nicht statthafte – Rekonstruktion nicht zu gewinnen sind, kann der Senat offen lassen. Denn die Revision des Angeklagten führt jedenfalls mit der Sachrüge zum gleichen Erfolg.

10 b) Die Annahme von Tötungsvorsatz hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die ihr zugrunde liegende zentral auf das Einlassungsverhalten des Angeklagten gestützte Beweiswürdigung ist lückenhaft und nicht frei von Widerspruch.

11 aa) Zwar unterliegt es entgegen der Ansicht der Revision keinem Zweifel, dass auch die Einlassung des bestreitenden Angeklagten zu seiner Überführung herangezogen werden kann. Schlussfolgerungen im Rahmen der Beweiswürdigung aus dem Inhalt der Einlassung des Angeklagten sind – anders als etwa die Berücksichtigung seines Aussageverhaltens, soweit er von seinem Schweigerecht Gebrauch macht – stets zulässig. Sie sind Teil der dem Tatrichter obliegenden freien, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugungsbildung (§ 261 StPO) und stellen – anders als die strafschärfende Verwertung von Verteidigungsverhalten – keine Sanktionierung dar.

12 Gleichwohl ist der aus dem Einlassungsverhalten des Angeklagten, mit dem er die Verantwortung für den Tod seiner Patientin auf die Krankenhausärzte zu verlagern versuchte, zur Begründung eines Tötungsvorsatzes gezogene Schluss der Schwurgerichtskammer auf eine entsprechende handlungsbestimmende Motivation in der Tatsituation rechtsfehlerhaft. Er entbehrt angesichts der Verschiedenheit der Situationen und der auf der unterstellten Motivation fußenden Handlungen – unrichtige Einlassungen im Rahmen des Strafverfahrens einerseits, die unsachgemäße, womöglich zum Tode der Patientin führende Vorgehensweise in der Tatsituation andererseits – einer hinreichend tragfähigen Grundlage. Hinzu kommt, dass sich dem Urteil nicht in nachvollziehbarer Weise entnehmen lässt, inwiefern – insbesondere aufgrund welcher medizinischer oder rechtsmedizinischer Umstände – der Angeklagte durch die verspätete Einweisung seiner Patientin in die Intensivstation eine Grundlage schaffen konnte, die geeignet sein könnte, die Behauptung eines Verschuldens der Krankenhausärzte zu untermauern. Schon infolge dieses Rechtsfehlers kann die Annahme des Tötungsvorsatzes keinen Bestand haben, weil die Schwurgerichtskammer zur Begründung des voluntativen Vorsatzelements maßgeblich auf die der ärztlichen Untätigkeit zugrunde liegenden sachfremden Motive abstellt.

bb) Durchgreifend bedenklich ist ferner die Begründung, mit der das Landgericht die der Annahme von Tötungsvorsatz entgegenstehende Möglichkeit ausgeschlossen hat, dass der Angeklagte nach Ablauf der Wirkungsdauer der Betäubung erkannt hat, dass das Leben S. s – was objektiv nach den Feststellungen des Ersturteils in Betracht kommt – schon zu diesem Zeitpunkt nicht mehr zu retten und auch durch die sofortige Verbringung ins Krankenhaus keine Lebensverlängerung mehr zu erreichen war. Soweit die Schwurgerichtskammer diesbezüglich anführt, für eine solche Annahme hätten sich keine „zureichenden Anhaltspunkte“ gefunden (UA S. 22), lässt sie außer Acht, dass der Angeklagte – wie im Urteil an anderer Stelle (UA S. 17) festgestellt – über umfangreiche Erfahrung im Bereich der Intensiv- und Rettungsmedizin verfügte und schon aus diesem Grund nicht ganz fernliegt, dass er eine etwa gegebene Aussichtslosigkeit weiterer Rettungsbemühungen auch erkannt haben könnte. Wenn das Landgericht weiterhin darauf abstellt, dass der Angeklagte selbst – trotz eines in diese Richtung gehenden Hinweises des Kammervorsitzenden – zu keinem Zeitpunkt solches behauptet habe, trägt auch diese Argumentation nicht die gezogene Schlussfolgerung. Sie berücksichtigt nicht hinreichend, dass eine derartige Behauptung des Angeklagten sich nicht mit seiner sonstigen – nach Überzeugung des Landgerichts ausschließlich zum Zwecke der Verteidigung vorgebrachten – Einlassung hätte vereinbaren lassen, die Verstorbene sei in seiner Praxis auf dem Wege der Besserung gewesen. Nachdem die Schwurgerichtskammer diese Einlassung bereits als widerlegt angesehen hat, durfte sie sie aber im Rahmen der Beweisführung nicht als Beleg für einen Tötungsvorsatz des Angeklagten heranziehen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juni 2011 – 5 StR 165/11, NStZ-RR 2011, 318).

Abweichendes ergibt sich ferner nicht daraus, dass der Versuch, die Verantwortung auf die Krankenhausärzte zu verlagern, nach Ansicht der Schwurgerichtskammer wegen der bindend gewordenen Feststellungen des Ersturteils in der dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Hauptverhandlung „nicht mehr zielführend war“. Dass das Landgericht hieraus den

Schluss gezogen hätte, der Angeklagte sei subjektiv tatsächlich von der Richtigkeit seiner – objektiv widerlegten – Behauptungen überzeugt, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Solches stünde zudem sogar in krassem Widerspruch zu der Überzeugung des Landgerichts, der Angeklagte habe „einen tödlichen Ausgang spätestens im Verlauf des Nachmittags auch tatsächlich für möglich oder zumindest nicht ganz fernliegend gehalten“ (UA S. 16).

15 c) Da bereits die Annahme von Tötungsvorsatz rechtsfehlerhaft ist, kann der Schuldspruch wegen versuchten Mordes keinen Bestand haben, ohne dass es auf die Frage ankäme, ob tragfähige Feststellungen für das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe belegt wären.

16 4. Der Senat ändert den Schuldspruch ab. Er schließt aus, dass sich in einer erneuten Hauptverhandlung bisher nicht zu Tage getretene Anhaltspunkte werden finden lassen, die geeignet wären, die hier denkbaren, der Annahme von Tötungsvorsatz entgegenstehenden Sachverhaltsvarianten auszuschließen.

17 5. Die Änderung des Schuldspruchs zieht die Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs nach sich. Für die neue Verhandlung weist der Senat darauf hin, dass schon angesichts der besonders gravierenden Verletzung der Aufklärungspflicht und des ärztlichen Standards bei Durchführung der äußerst gefahrenträchtigen Operation sowie in Ansehung der Feststellungen zum grob pflichtwidrigen, rücksichtslosen, ersichtlich von Eigensucht geprägten Nachtatverhalten die Annahme eines minder schweren Falles gemäß § 227 Abs. 2 StGB als ausgesprochen fernliegend erscheint. Auch wird die erneute Anordnung eines Berufsverbots zwingend geboten sein, die jedoch nach § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO ihre Grenze in der im ersten Urteil angeordneten Maßregel finden muss, weil diese von der Staatsanwaltschaft unangefochten geblieben ist und die Schuldspruchrevision der Nebenklage sich

nunmehr als erfolglos erwiesen hat. Die im angefochtenen Urteil zur bisherigen Verfahrensverzögerung getroffene Entscheidung ist rechtsfehlerfrei.

Basdorf

Raum

Schneider

Dölp

Bellay