

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

StGB §§ 222, 227

Zur Verantwortlichkeit eines im Beweissicherungsdienst tätigen Arztes für tödlich verlaufenen Brechmitteleinsatz gegen Drogen-Kleindealer.

BGH, Urteil vom 29. April 2010

- 5 StR 18/10
LG Bremen -



5 StR 18/10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 29. April 2010
in der Strafsache
gegen

wegen fahrlässiger Tötung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 27. und 29. April 2010, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

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

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt S.

als Verteidiger,

Rechtsanwältin M.

als Nebenklägervorteilerin,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

am 29. April 2010 für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Nebenkläger wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 4. Dezember 2008 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten von dem als fahrlässige Tötung angeklagten Vorwurf freigesprochen, am 27. Dezember 2004 im Rahmen einer polizeilich angeordneten Exkorporation von Drogenbehältnissen durch sogenannten Brechmitteleinsatz den Tod des 35 Jahre alten, des Drogenhandels verdächtigen C. verursacht zu haben. Die dagegen gerichteten Revisionen der Nebenkläger, der Mutter und des Bruders des Verstorbenen, haben Erfolg.
- 2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:
- 3 a) Dem in Kasachstan bis 1991 als Arzt ausgebildeten Angeklagten wurde im Juni 1997 in Bremen die Approbation erteilt. Nach einer Tätigkeit am dortigen Institut für Rechtsmedizin stellte ihn dessen Direktor B. ab September 2000 bei dem von diesem auf eigene Rechnung selbständig

betriebebenen ärztlichen Beweissicherungsdienst an, für den er im März 2001 eine detaillierte Dienstanweisung erließ. Für einen zwölfstündigen Bereitschaftsdienst erhielt der Angeklagte 100 DM brutto als Grundvergütung, zusätzlich Honorare für einzelne ärztliche Handlungen.

4 Die ganz überwiegende Mehrheit aller in Bremen vorgenommenen Exkorporationen wurde von den Mitarbeitern des Beweissicherungsdienstes ohne Zwang und ohne Einsatz einer Magensonde durchgeführt. Das Landgericht hat zugunsten des in der Hauptverhandlung schweigenden Angeklagten unterstellt, dass dieser am 27. Dezember 2004 erstmals einen solchen zwangsweisen Eingriff vorgenommen hat.

5 b) Die Polizeibeamten K. und F. nahmen den unbestraften, aus Sierra Leone stammenden C. um 0.10 Uhr wegen des Verdachts des illegalen Kokainhandels vorläufig fest. Bevor C. auf Aufforderung der Polizeibeamten den Mund öffnete, sahen sie dessen deutliche Schluckbewegungen und gingen aufgrund kriminalistischer Erfahrung mit „Kleindealern“ von einem Verschlucken von Kokainbehältnissen aus. POK K. ordnete die sofortige Exkorporation der Drogenbehältnisse gemäß § 81a StPO an. C.

verstand kaum deutsch, und auch in englischer Sprache fand eine Verständigung nur in rudimentärer Form unter Zuhilfenahme von Zeichensprache statt. Deshalb wurde C. auch nicht strafprozessual belehrt.

6 Der Angeklagte begann gegen 1.10 Uhr im Behandlungszimmer des Polizeigewahrsams mit der Vorbereitung der Exkorporation. Er gab C. zu verstehen, dass ihm Brechsirup und Wasser verabreicht werden solle, um verschluckte Drogencontainer zu Tage zu fördern. C. brachte vehement zum Ausdruck, er habe keine Drogen genommen, was der Angeklagte in den Untersuchungsbogen eintrug. Die im Stehen durchgeführte körperliche Untersuchung unter Einsatz eines Stethoskops und eines Blutdruckmessgeräts dauerte fünf Minuten und erbrachte keine Auffälligkeiten der Atmung, des Kreislaufs und der Nervensysteme. C. erklärte sich zunächst bereit,

Brechmittel und Wasser eigenständig einzunehmen, tat dies jedoch nicht, nachdem ihm ein Becher mit Brechmittel gereicht worden war.

7 c) Der Angeklagte ging nunmehr entsprechend Ziffer 4 der von B. am 1. März 2001 verfassten Dienstanweisung vor, in der vermerkt war: „Weigert sich der Beschuldigte, den Sirup zu trinken, ist ihm in sitzender Position eine nasogastrale Sonde zu legen. Die richtige Lage der Sonde im Magen wird durch die Aspiration von Mageninhalt sichergestellt. Die Applikation des Emetikums und des körperwarmen Wassers erfolgt mittels Spritze über die nasogastrale Sonde. Die Magensonde darf nur gelegt werden, wenn der Beschuldigte nicht durch heftige Gegenwehr ein sachgerechtes ärztliches Vorgehen unmöglich macht. Der Arzt selbst übt keinerlei Zwang aus. Die Flüssigkeitsapplikation darf erst nach sicherer Lage der Sonde im Magen erfolgen“ (UA S. 9). Ziel war die Herbeiführung eines Erbrechens im Schwall.

8 Die Polizeibeamten fesselten C. s Füße mit einem Kabelbinder und die Arme mit Handschellen auf den Rücken und setzten ihn auf den Untersuchungsstuhl, der in einem Winkel von 70 Grad hochgestellt war. Der Angeklagte brachte sein Messgerät zur Überwachung der Vitalwerte – Sauerstoffsättigung im Blut, Blutdruck und Puls – an, legte eine Venenverweilkannüle und führte einen 70 cm langen Schlauch mit der Magensonde durch ein Nasenloch ein. C. suchte dies durch Kopfbewegungen zunächst zu verhindern, was der Polizeibeamte F. durch Drücken des Kopfes gegen die Rückenlehne unterband.

9 Der Angeklagte applizierte Brechmittel (Ipecacuanha-Sirup) durch eine Spritze in den Schlauch und anschließend sieben bis acht Spritzenfüllungen Leitungswasser, um das Erbrechen im Schwall zu provozieren. Der Brechreiz setzte gegen 1.30 Uhr ein. C. bemühte sich „nach Kräften, diesen zu unterdrücken, Erbrochenes im Mund zu behalten, wieder zu schlucken und nur das hochgewürgte Wasser durch die zusammengepressten Zähne aus-

treten zu lassen, was die Polizeibeamten als ‚Filtern‘ bezeichneten. Auf diese Weise gelang es C. zunächst, ein Austreten geschluckter Kokainkügelchen zu verhindern, weil – was ausweislich der Dienstanweisung ungewöhnlich war und auch von dem Angeklagten so kommentiert wurde – das Erbrechen bei ihm nicht ‚im Schwall‘ auftrat. Erst nachdem C. bereits drei- bis viermal unter ‚Filtern‘ erbrochen hatte, wurde letztlich doch, vermutlich durch seine Zahnlücke im Schneidezahnbereich oben links, ein etwa haselnussgroßes Kokainkügelchen herausgespült und von K. gesichert. Auch nach Einsetzen des Brechreizes fuhr der Angeklagte damit fort, über die Sonde Wasser zuzuführen. Aus Gründen, die nicht haben festgestellt werden können, rutschte die etwa 70 cm lange Sonde dabei aus der Nase und musste mindestens einmal neu gelegt werden. ... Nachdem C. sich bei kontinuierlicher Wasserzufuhr durch den Angeklagten drei- oder viermal erbrochen hatte, erlahmte mit der Zeit sein Widerstand zusehends, er wurde augenscheinlich apathischer, bis er schließlich ‚nicht ansprechbar‘ wirkte und jedenfalls auf Ansprachen nicht mehr reagierte. Diese Zustandsveränderung allein löste allerdings zunächst bei dem Angeklagten noch keine erkennbare Beunruhigung aus und veranlasste ihn nicht dazu, die Wasserzufuhr zu beenden“ (UA S. 15 f.).

10 Infolge C. s kontinuierlicher Bemühungen, Erbrochenes nicht nach Außen dringen zu lassen, und begünstigt durch die im Zeitablauf abnehmende Vigilanz des Betroffenen trat im Zuge der sich bei Erbrechen und Wiederverschlucken kreuzenden Flüssigkeiten Wasser in C. s Atemwege, die zu einer Verminderung der Lungenfunktion und einer Beeinträchtigung der Sauerstoffversorgung des Organismus führte. Der Angeklagte und die Polizeibeamten waren der Meinung, dass C. – entsprechend früher beobachtetem Verhalten von anderen aus Afrika stammenden Betroffenen – einen körperlichen Zusammenbruch bzw. eine Bewusstlosigkeit nur simulieren würde, um einen Abbruch der Maßnahme zu erreichen.

- 11 Gegen 1.50 Uhr, 20 Minuten nach Einsetzen des Erbrechens, verschlechterte sich der angezeigte Sauerstoffsättigungswert; er wurde schließlich von dem Kontrollgerät nicht mehr angezeigt. Der Angeklagte nahm einen Gerätedefekt an und tauschte den Fingersensor aus. Das Gerät zeigte auch danach keinen Sättigungswert an. C. wirkte weiter nicht ansprechbar und atmete schwer. Aus seinem Mund und seiner Nase trat – bei Exkorporationen ungewöhnlich – weißer Schaum aus.
- 12 d) Der Angeklagte reagierte auf Grund seiner Unerfahrenheit kopflös: Anstatt einen der anwesenden, über ein Telefon verfügenden Polizeibeamten damit zu beauftragen und ohne selbst Erst-Hilfe-Maßnahmen zu ergreifen, verließ er den Behandlungsraum, um von der Pforte des Gewahrsamstrakts aus den Notarzt zu alarmieren. Dies übernahm der vom Angeklagten ange-troffene Wachhabende, der um 1.54 Uhr die Feuerwehr benachrichtigte.
- 13 Kurz nach 2.00 Uhr trafen die Rettungssanitäter Ki. und E. ein. Sie fanden C. in unverändert sitzender Stellung an Händen und Füßen gefesselt mit nach vorn überhängendem Kopf vor. Der Angeklagte teilte ihnen mit, „er habe im polizeilichen Auftrag zur Sicherung verschluckter Drogenkugeln bei dem als Drogenhändler verdächtigen C. ,eine Magenspülung‘ durchgeführt, die ,nicht funktioniert‘ habe. Dabei habe sich die Sauerstoffsättigung verschlechtert und werde jetzt nicht mehr angezeigt, die übrigen Vitalwerte seien normal. Auch nach dem Eindruck der Sanitäter wirkte C. ,nicht ansprechbar‘. Die Rettungssanitäter veranlassten, dass C. die Handfesseln abgenommen wurden, ließen die Rückenlehne in Liegeposition absenken und brachten C. sodann in Rückenlage mit nach hinten überstrecktem Kopf, um seinen Kreislauf zu unterstützen und die Atmung zu erleichtern. Parallel dazu schlossen sie die mitgebrachte eigene Messapparat-ur an, ein Gerät, das ebenfalls über einen Fingersensor und an der Brust anzubringende Elektroden die Vitalwerte (pulsoxymetrische Sauerstoffsättigung, Blutdruck, Herzfrequenz, EKG) misst und einschließlich des EKG auf dem Monitor abbildet. Dabei stellte E. fest, dass C. s Hände sehr kalt

waren, womit sich für ihn auch in Kenntnis der Funktionsweise der Sättigungsmessung per Pulsoxymetrie zwanglos erklärte, warum der Sauerstoffsättigungswert von dem Gerät des Angeklagten nicht mehr hatte gemessen und angezeigt werden können“ (UA S. 18 f.): Bei Engstellung der Gefäße der Finger beispielsweise infolge von Kälte oder bei vegetativ unter Schock stehenden Patienten wird wegen der Zentralisierung des Blutkreislaufs kein Messwert angezeigt. Der Sanitäter E. führte die Zustandsveränderung auf Atemprobleme zurück. Das Messgerät des Rettungswagens zeigte bis 2.06 Uhr eine Stabilisierung der Vitalparameter an.

14 „Der Angeklagte erklärte auch dem Notarzt, dem Zeugen G. , dass er im polizeilichen Auftrage zum Auffinden von verschluckten Drogenkugeln bei einem mutmaßlichen Drogenhändler ‚eine Magenspülung‘ gemacht habe und dass er den Notruf abgesetzt habe, weil die Sauerstoffsättigung bedenklich abgefallen und plötzlich keine Anzeige der Sauerstoffsättigung mehr vorhanden gewesen sei. Es habe sich mittlerweile aber gezeigt, dass wohl lediglich ein Gerätefehler vorgelegen habe“ (UA S. 21).

15 Die Sanitäter berichteten dem Notarzt von den festgestellten stecknadelkopfgroßen Pupillen des C. , die auf Lichtreize keine Veränderung zeigten. Sie bewerteten dies als Drogenintoxikation, was nach zutreffender Auffassung des Notarztes bei hier infrage stehendem Kokainkonsum nicht zutreffen konnte.

16 „Gegenstand der Erörterungen mit den Sanitätern und dem Angeklagten war außerdem die Bewertung der ‚Nichtansprechbarkeit‘ C. s. Hierzu wurde von dem Angeklagten ausdrücklich die Auffassung vertreten, dass ‚Schwarzafrikaner‘ bei Exkorporationen häufig einen solchen Zustand simulierten, sie würden sich häufig ‚tot stellen‘. Dass C. sich nur verstellt haben könnte, entsprach allerdings nicht dem Eindruck des Notarztes, denn C. reagierte weiterhin nicht nur nicht auf Ansprache, sondern zeigte auch auf Schmerzreize, z. B. beim Legen eines Venenzugangs durch die Sanitä-

ter, nur geringfügige Reaktionen, er gab nur unverständliche Laute von sich, wirkte andererseits nach seinem Muskeltonus und dem Gesamteindruck weder bewusstlos noch komatös, aber doch ‚eingetrübt‘ (UA S. 22).

17

e) Der Notarzt beendete seinen Einsatz. Er verneinte die Frage des Angeklagten, ob C. ins Krankenhaus müsse, und wies die Sanitäter an einzupacken. Der Angeklagte bat „unter Hinweis auf die mögliche Unzuverlässigkeit seines Gerätes den Notarzt, noch dazubleiben, da er noch die ‚Magenspülung‘ machen müsse und dies nicht ohne sicher funktionierendes Gerät machen wollte; die ‚Magenspülung‘ werde etwa 20 Minuten dauern“.

G. erklärte sich zum Bleiben bereit, „obwohl er keinen Hehl daraus machte, dass er der zwangsweisen Exkorporationsmaßnahme ablehnend gegenüber stand und hiermit grundsätzlich nichts zu tun haben wollte“ (UA S. 23). Nach seinem Verständnis war seine Mitwirkung auf die technische Amtshilfe beschränkt, dass der Angeklagte das Monitoringgerät des Rettungsdienstes für 20 Minuten weiter nutzen konnte. G. beabsichtigte nicht, eine irgendwie geartete ärztliche Mitverantwortung für die Durchführung bzw. Fortsetzung der Exkorporation zu übernehmen. „Ohne eigene medizinische Auseinandersetzung mit möglichen Kontraindikationen nach § 81a StPO und der Dienstanweisung, die ihm als Prüfungsmaßstab im Übrigen nicht bekannt waren, erhob der Notarzt deshalb auch keine Einwände bezüglich der erklärten Absicht des Angeklagten, bei C. eine weitere Magenspülung vorzunehmen. Er beschränkte sich darauf, dem Angeklagten zu erwidern, dass er dies selbst entscheiden müsse. Dass mit einer solchen ‚Magenspülung‘ wegen der von ihm selbst konstatierten Bewusstseinsbeeinträchtigung ein besonderes Aspirationsrisiko verbunden war, erkannte der Zeuge

G. trotz seiner besonderen Qualifikation als Anästhesist und Notfallmediziner auch deshalb nicht, weil der Angeklagte ihm nicht erklärte, wie er diese ‚Magenspülung‘ zuvor durchgeführt hatte und weiter durchzuführen gedachte, so dass der Notarzt zunächst auch nicht erfuhr, dass das Prozedere von der normalen Vorgehensweise bei medizinisch indizierten ‚Magenspü-

lungen' im eigentlichen Sinne deutlich abwich und mit anders gearteten Risiken als eine normale Magenspülung verbunden war“ (UA S. 24).

18 Während der Notarzt, vom Geschehen abgewandt, seinen Einsatzbericht schrieb, nahm der Angeklagte zwischen 2.10 Uhr und 2.15 Uhr die Zwangsexkorporation ohne die erforderliche erneute körperliche Untersuchung wieder auf. C. war nicht bewusstlos und versuchte wiederum, ein Erbrechen durch „Filtern“ zu verhindern. Seine mentale Reaktionsfähigkeit war eingeschränkt und sein Bewusstsein eingetrübt. Er hatte anfangs auch wieder Bemühungen entfaltet, die Einführung der Sonde unter anderem durch Kopfbewegungen zu verhindern. Der Zeuge F. hatte erneut den Kopf des Verdächtigen fixiert. Der Angeklagte hatte die Sonde durch die Nase gelegt und begonnen, den Magen des C. nach und nach so mit Wasser zu überfüllen, dass ein weiterer Brechreiz ausgelöst würde. „Dabei wurde der Notarzt erstmals darauf aufmerksam, dass die vermeintliche ‚Magenspülung‘ von dem Angeklagten in für ihn ungewöhnlicher Weise erfolgte. Angesichts der Wassermengen, die der Angeklagte sukzessive in den Schlauch füllte, ohne dieses sogleich wieder abzulassen, fragte er den Angeklagten, ob er denn nicht das Wasser auch wieder ablassen wolle. Der Angeklagte erklärte ihm daraufhin, dass im Gegenteil bei dieser Form der Exkorporation der Magen routinemäßig bis zum Einsetzen des Erbrechens mit Wasser aufgefüllt werde. Dabei handele es sich für Exkorporationen um eine Standardmethode, die er schon häufig praktiziert habe“ (UA S. 27). „Nachdem der Angeklagte in dieser zweiten Phase der Exkorporation ein erstes Erbrechen erreicht hatte, bei dem ein [zweites] Kügelchen gesichert wurde, vergewisserte er sich noch mindestens einmal bei dem Notarzt, ob er weitermachen könne, was dieser mehr oder weniger achselzuckend, aber ohne Widerspruch zu erheben, bejahte, zumal die abgesprochene Wartezeit von rund 20 Minuten noch nicht erreicht war. Dementsprechend setzte der Angeklagte die Prozedur des Eingebens von Wasser durch die Sonde fort und es kam auch zunächst zu einem weiteren Erbrechen, bei dem ein drittes Kügelchen gesichert wurde. Mit der Zeit ermattete C. jedoch, er fiel erneut in Passi-

vität und Lethargie und zeigte schließlich keine Reaktionen mehr auf das Geschehen. Parallel dazu nahm auch der Brechreiz merklich ab und verebbte schließlich. Dies veranlasste den Angeklagten dazu, den Brechreiz durch eine mechanische Einwirkung im Rachenraum auslösen zu wollen“ (UA S. 28). Hierzu bediente er sich zunächst der Kehrseite einer Pinzette, dann eines Holzspatels, den der Rettungssanitäter Ki. aus dem Rettungswagen geholt hatte. Bei einem hiermit ausgelösten weiteren Erbrechen wurde ein viertes Kügelchen nach Öffnen der zusammengepressten Kiefer sichergestellt. Der Sauerstoffsättigungswert war nicht durchgängig geprüft worden; zudem war dessen Anzeige wegen Zerbrechens des Fingersensors ausgefallen. Der akustische Alarm des Geräts war aus ungeklärten Gründen ausgeschaltet. Wenige Minuten später fiel C. ins Koma, aus dem er nicht mehr gerettet werden konnte.

19 f) Er verstarb an „cerebraler Hypoxie als Folge von Ertrinken nach Aspiration bei forciertem Erbrechen“ (UA S. 35) am 7. Januar 2005 in der Intensivstation des Krankenhauses. Eine nicht erkannte Herzvorschädigung trug allenfalls zu einer Aggravierung und Beschleunigung des hypoxischen Geschehens bei. C. hatte insgesamt fünf Kügelchen Kokain zu einem Handelswert von je 20 € verschluckt, ohne Kokain konsumiert zu haben. Die vier gesicherten Kügelchen wogen 402 mg und wiesen einen Wirkstoffanteil von 33 % aus. Das fünfte wurde während der Obduktion im Magen festgestellt.

20 g) Das Landgericht ist zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen, dass dieser hinsichtlich der Einbindung des Notarztes einem Missverständnis unterlag und er sich für den Fall der Fortsetzung der Maßnahme des ärztlichen Rückhalts des Notarztes versichert hatte.

21 h) Die Strafkammer ist von einem rechtmäßigen Eingriff gemäß § 81a Abs. 1 StPO ausgegangen und hat zahlreiche Verstöße des Angeklagten gegen ihm obliegende ärztliche Sorgfaltspflichten festgestellt: Unzureichende Anamnese und Untersuchung zu Beginn der Exkorporation, Eindringenlas-

sen von Spülwasser in die Atemwege C. s, infolge vorurteilsgeleiteter und auf nicht ausreichender Gerätekunde beruhender Nichterkennung der Beeinträchtigung der Sauerstoffversorgung durch herabgesetzte Ventilationsfähigkeit der Lunge. Diese seien für den Tod aber genauso wenig ursächlich gewesen, wie die unangemessene Behandlung C. s infolge Missachtung einfachster Notfallmaßnahmen bis zum Eintreffen der Rettungssanitäter. Das Landgericht hat demgegenüber die Fortsetzung der Exkorporation wegen des damit einhergehenden erhöhten Aspirationsrisikos als den Tod verursachende Pflichtverletzung erachtet. Ein erfahrener Facharzt hätte dieses Risiko aufgrund des Geschehens in der ersten Phase der Exkorporation erkannt. Bei Zweifeln darüber, ob für die weitere Exkorporation mit Störungen, Bewusstseinstrübungen und unsicheren Schutzreflexen zu rechnen war, hätte ein Arzt schon nach der Dienstanweisung die Maßnahme nicht fortsetzen dürfen. Er wäre vielmehr gehalten gewesen, das Vorliegen einer Kontraindikation zu attestieren.

22 Das Landgericht hat die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des tödlichen Erfolges für den Angeklagten verneint. Es habe davon ausgehen müssen, dass der Angeklagte mangels klinischer Ausbildung und Erfahrung mit derartigen Einsätzen überfordert gewesen sei und dass er es als ausreichende Vorkehrung habe ansehen können, sich der Einsatzbereitschaft des Notarztes und der Assistenz der Rettungssanitäter bei der Fortsetzung der Exkorporation zu vergewissern. Zum anderen sei die individuelle Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit der Todesfolge auch dadurch wesentlich eingeschränkt gewesen, dass die kritische Situation sich schleichend entwickelt habe und dass der entscheidende Schritt zur tödlichen, nicht reversiblen cerebralen Hypoxie wegen der nicht bekannten Herzvorschädigung innerhalb kürzester Zeit dann eingetreten sei.

23 2. Der Freispruch des Angeklagten hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Dass der vom Angeklagten verantwortete und vollzogene Brechmitteleinsatz nach objektiven Maßstäben aus derzeitiger – im An-

schluss an EGMR NJW 2006, 3117 geläuterter – Sicht eindeutig als Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) zu werten ist, stellt das Ergebnis noch nicht in Frage; insoweit ist ihm angesichts zur Tatzeit anerkannter Rechtsprechung (OLG Bremen NStZ-RR 2000, 270; KG JR 2001, 162) ein Erlaubnistatbestandsirrtum oder ein unvermeidbarer Verbotsirrtum zuzubilligen. Im Übrigen muss es das Revisionsgericht zwar grundsätzlich hinnehmen, wenn der Tatrichter einen Angeklagten freispricht, weil er Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters; die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob diesem Rechtsfehler unterlaufen sind (BGH NStZ 2009, 401, 402). Dies ist auch der Fall, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft ist, weil sie es unterlässt, alle in die Bewertung einzubeziehenden rechtlichen Maßstäbe zu beachten (vgl. BGH NStZ 2006, 625, 627). Solches liegt hier vor.

24 Das Landgericht hat die getroffenen Feststellungen nicht im Blick auf weitere wesentliche berufliche Sorgfaltspflichten des Angeklagten gewürdigt und ist im Hinblick auf den in Anspruch genommenen Vertrauensgrundsatz von einem unzutreffenden Maßstab aufgrund einer teils widersprüchlichen und nicht erschöpfenden Würdigung der festgestellten Umstände ausgegangen.

25 a) Wie eingangs ausgeführt, liegt ein Verstoß gegen berufliche Sorgfaltspflichten noch nicht darin, dass es der Angeklagte unterlassen hat, die Zulässigkeit der von den Polizeibeamten unter Inanspruchnahme der Eilkompetenz gemäß § 81a Abs. 1 StPO angeordneten Exkorporation unter Anwendung von Zwang entsprechend zahlreichen Veröffentlichungen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum in Zweifel zu ziehen (vgl. Kühne, Strafprozessrecht 6. Aufl. [2003] Rdn. 475; Krause in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. [2003] § 81a Rdn. 52; Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. [2001] § 81a Rdn. 22; 46. Aufl. [2003] § 81a Rdn. 22; 47. Aufl. [2004] § 81a Rdn. 22; Hackethal JR 2001, 164, 165; Zaczyk StV 2002, 125 ff.; Binder/Seemann NStZ 2002, 234, 236).

26 Der Angeklagte war als die Zwangsmaßnahme ausführende Arzt zu einer verantwortlichen Prüfung der rechtlichen Eingriffsvoraussetzungen jenseits der Beurteilung der medizinischen Risiken allenfalls in dem Maße verpflichtet, als er an einer erkennbar willkürlich angeordneten Zwangsmaßnahme nicht teilnehmen durfte (vgl. Birkholz/Kropp/Bleich/Klatt/Ritter Kriminalistik 1997, 277, 278). Diese Grenze wurde auch noch nicht allein dadurch überschritten, dass der Angeklagte nach Bergung der ersten Kokainkugel weiter gehandelt hat, obwohl nunmehr die Straftat des unerlaubten Handel-treibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG – zu-mal bei Kenntnis der Polizeibeamten von der Anzahl der Schluckbewegun-gen des Verdächtigen C. – aufgeklärt war; schon deshalb lagen die Vor-aussetzungen für eine weitere Inanspruchnahme der Eilkompetenz offen-sichtlich nicht mehr vor, und die Maßnahme war ab diesem Zeitpunkt wegen leicht erkennbarer Unverhältnismäßigkeit unzulässig. Insoweit gilt freilich im Zusammenhang mit den weiteren eingetretenen Komplikationen Abweichen-des (vgl. unten d).

27 b) Anders liegt es schon, soweit das Landgericht – in Konsequenz seiner Auffassung hinsichtlich einer aus Sicht des Angeklagten rechtlich zu-lässigen und im Grundsatz medizinisch risikofreien Zwangsmaßnahme (vgl. auch OLG Bremen NStZ-RR 2000, 270) – den Angeklagten als nicht ver-pflichtet angesehen hat, den Betroffenen über medizinische Risiken der Zwangsexkorporation aufzuklären. Zwar sah solches die von dem Betreiber des ärztlichen Beweissicherungsdienstes erlassene und für den Angeklagten verbindliche Dienstanweisung nicht vor. Diese Anweisung regelte die Pflich-ten des Angeklagten aber nicht abschließend. Die für die ärztliche Be-rufsausübung wesentliche Aufklärungspflicht (§ 8 BO für Ärztinnen und Ärzte des Landes Bremen vom 30. Juni 1997, ABl. S. 479) ist auch von dem Arzt zu erfüllen, der eine Zwangsmaßnahme gemäß § 81a StPO vorzunehmen hat (Kohlhaas NJW 1968, 2277, 2278), falls der Betroffene hierdurch in die

Lage versetzt wird, den hinzunehmenden Eingriff schonender zu gestalten. So lag es hier.

28 Der Angeklagte ist nach den Feststellungen des Landgerichts von einem Eingriff mit medizinischen Risiken ausgegangen. Nur mit einer solchen Wertung kann in Einklang gebracht werden, dass der Angeklagte dem Betroffenen eine Venenverweilkanüle zur Infusion von Medikamenten legte, was die Annahme drohender Gesundheitsgefahren voraussetzte. Hinzu tritt, dass der Angeklagte in Erfüllung der ihm obliegenden Fortbildungspflicht (§ 4 BO; vgl. auch BGHSt 43, 306, 311) gehalten war, nach Erlass der Dienstanweisung vom 1. März 2001 erschienene Expertisen zur Kenntnis zu nehmen, die eine Exkorporation unter Zwangsanwendung als medizinisch unbeherrschbar bewertet hatten (vgl. das vom Kammergericht eingeholte und in dessen Urteil vom 8. Mai 2001 in StV 2002, 122, 123 f. dargestellte und zustimmend bewertete Sachverständigengutachten; Stellungnahme des Präsidenten der Hamburger Ärztekammer, zitiert bei Binder/Seemann NStZ 2002, 234, 236, die in Fußnote 36 mit Nachweisen die gegenteilige Auffassung von Dr. Birkholz und anderer in Kriminalistik 1997, 277, 282 als medizinische Mindermeinung bezeichnen; vgl. auch EGMR NJW 2006, 3117, 3118 zur Bewertung des medizinischen Risikos in Deutschland ab 1996). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich C. nach Kenntnisnahme medizinischer Risiken einer Exkorporation unter Zwang durch Vornahme freiwillig herbeigeführten Erbrechens entzogen hätte. Weder Verständigungsprobleme mit C. noch eine angenommene Eilsituation durften den Angeklagten veranlassen den Eingriff ohne die gebotene Aufklärung vorzunehmen (vgl. Kohlhaas NJW 1968, 2277, 2278).

29 c) Das Landgericht hat es insbesondere unterlassen, die Umstände des Eingriffs des Angeklagten unter dem Gesichtspunkt eines Übernahmeverschuldens zu würdigen. Fahrlässig schuldhaftes Handeln kommt unter diesem Aspekt bei demjenigen Arzt in Betracht, der eine Tätigkeit vornimmt, obwohl er weiß (bewusste Fahrlässigkeit) oder erkennen kann (unbewusste

Fahrlässigkeit), dass ihm die dafür erforderlichen Kenntnisse fehlen (BGHSt 43, 306, 311; BGH JR 1986, 248, 250; NJW 1979, 1258, 1259).

30 Hierzu hat das Landgericht zahlreiche Umstände festgestellt: Unzureichende Anamnese und Untersuchung zu Beginn der Exkorporation, unzureichende Gerätekenntnis, fehlende Grundkenntnisse über die Behandlung ohnmächtiger Patienten, vorurteilsbedingtes Unterlassen der gebotenen Untersuchung vor Fortsetzung der Exkorporation (vgl. BGHSt 3, 91, 96) unter Vernachlässigung fast jeder Dokumentation. Hinzu treten die vom Landgericht nicht gewürdigte fehlende Aufklärung und der Umstand der Vornahme einer Körperverletzung gegen Ende des Tatgeschehens durch Herbeiführung des Brechreizes mit Aspiration von Wasser mittels einer Pinzette und eines Spatels; der Angeklagte hat hierbei die aus seiner und der Sichtweise der Dienstanweisung bestehende Grenze für eine zulässige Gewaltanwendung überschritten. Bei der hiernach für erlaubt gehaltenen Methode der Exkorporation war lediglich Gewalt durch Fixierung des Betroffenen bei Einführung der Nasensonde bis zum Erbrechen erlaubt, aber keine darüber hinausgehende Gewalteinwirkung zur Auslösung des Brechreizes auf andere Weise. Solches stellt eine – durch § 81a StPO nicht mehr gerechtfertigte – Körperverletzung dar (vgl. zum Vorliegen einer Körperverletzung OLG Köln NJW 1997, 2191, 2192 m.w.N.; vgl. auch EGMR NJW 2006, 3117, 3124). Diese war schon wegen fehlender Gewalt oder Drohung im Sinne des § 113 Abs. 1 StGB von Seiten des C. auch nicht etwa durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt.

31 Die Anerkennung eines Übernahmeverschuldens beruht auf der besonderen Schutzpflicht des – durch die Approbation nachgewiesen – ausgebildeten Arztes für das ihm anvertraute Rechtsgut, die Unversehrtheit der Gesundheit seiner Patienten. Einer solchen Pflicht unterliegt, weil er gemäß § 81a Abs. 1 StPO die Regeln der ärztlichen Kunst einzuhalten hat, auch ein nach dieser Vorschrift handelnder Arzt. Hierdurch bestand auch für den Angeklagten eine normativ begründete Eigenverantwortlichkeit für die Gesund-

heit des vom Eingriff des Angeklagten betroffenen C. , die durch auch von Dritten zu verantwortende Überforderung des Angeklagten nicht beseitigt werden konnte.

32 Das vom Generalbundesanwalt in den Vordergrund der Betrachtung gestellte Organisationsverschulden derjenigen, die den überforderten Angeklagten auch mit der riskanten Zwangsexkorporation beauftragt hatten (vgl. hierzu UA S. 68 zur grundlegend abweichenden Regelung in Hamburg), vermag dessen Verantwortlichkeit deshalb schon im Grundsatz nicht zu beseitigen. In dem für den Erfolg ebenfalls kausale pflichtwidrige Verhalten Dritter hat sich zudem gerade das Risiko der Pflichtwidrigkeit des Angeklagten als Täter verwirklicht, weshalb zwischen dem Angeklagten und den seinen Einsatz organisierenden Dritten Nebentäterschaft gegeben ist (vgl. OLG Bamberg NStZ-RR 2008, 10, 12; Fischer, StGB 57. Aufl. § 15 Rdn. 16c).

33 Nichts anderes gilt, soweit die Verteidigung aus der Pflichtenstellung des Notarztes und dessen – freilich zum Teil widersprüchlichen und deshalb kaum als Grundlage für den Angeklagten günstige Schlussfolgerungen geeigneten – Aussagen und Verhaltensweisen eine Pflicht des Notarztes abgeleitet hat, den Angeklagten anzuweisen, die weitere Exkorporation zu unterlassen. Ein solches Versagen des Notarztes beseitigte die Schutzpflicht des Angeklagten für das Leben des C. nicht. Der Angeklagte verfügte auch bei der Fortsetzung der Exkorporation als aktiv Handelnder weiter über die Gefährdungsherrschaft (vgl. BGH NJW 2003, 2326, 2327; BGHSt 53, 55, 61 Tz. 23). Eine den Angeklagten möglicherweise entlastende Risikoübernahme (vgl. Roxin, Strafrecht AT I 4. Aufl. S. 418 Tz. 138) hat nicht stattgefunden. Der Angeklagte war nach dem Inhalt seines Anstellungsvertrages ersichtlich nicht befugt, das medizinische Risiko des von ihm vorzunehmenden Eingriffs auf einen Arzt außerhalb des Beweissicherungsdienstes zu übertragen. Der Notarzt war angesichts seines beschränkten Auftrages ebenso wenig berechtigt, dieses Risiko zu übernehmen. Er hat sich dessen auch nicht angemaßt. Das auf grundsätzliches Desinteresse gegründete Untätigbleiben des

Notarztes läge auch nicht so weit außerhalb jeder Lebenserfahrung, dass der für den Angeklagten bestehende Zurechnungszusammenhang entfiere (vgl. Fischer aaO).

34 d) Darüber hinaus hat es das Landgericht unterlassen, ein Verbot der Fortsetzung der Exkorporation nach erfolgreicher Bergung des ersten Kokainkügelchens wegen Verstoßes des Angeklagten gegen das Gebot der Wahrung der Menschenwürde in Betracht zu ziehen. Das sich aus § 7 Abs. 1 BO ergebende Gebot gilt für „jede medizinische Behandlung“ und umfasst demnach auch die von Ärzten ausgeführten Zwangsmaßnahmen gemäß § 81a Abs. 1 StPO. Soweit Ärzte als Ermittlungsgehilfen zu betrachten wären, würde im Blick auf die sich wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 3 MRK ergebenden Unzulässigkeit des Eingriffs nichts anderes gelten (vgl. Rogall NSTz 1998, 66, 68 m.w.N.; EGMR NJW 2006, 3117, 3119 bis 3121; für Zwangsexkorporationen allgemein Amelung/Wirth StV 2002, 161, 167; Dallmeyer StV 1997, 606, 609 f.; Kühne, Strafprozessrecht 7. Aufl. Rdn. 475; Zaczyk StV 2002, 125, 126).

35 Ein solcher Verstoß lag hier aufgrund der vorzunehmenden Gesamtschau der den Betroffenen C. beeinträchtigenden Umstände auf der Hand (vgl. BVerfGE 30, 1, 25 f.; EGMR aaO; vgl. auch OLG Frankfurt NJW 1997, 1647, 1648 und Bachmann/Püschel/Sonnen Kriminalistik 2004, 678, 680). Das Bedürfnis nach Fortsetzung der Exkorporation war nach Bergen des ersten Kokainkügelchens zum Nachweis eines vom Betroffenen begangenen Vergehens stark herabgesetzt, das Fortfahren jedenfalls unverhältnismäßig. Bereits die erste Exkorporationsphase führte zur Ohnmacht des gefesselt gebliebenen Betroffenen und beinhaltete schon ein zweites Legen der Sonde, wodurch ein Scheitern der Maßnahme indiziert gewesen ist. Hinzu tritt, dass das Ziel des Eingriffs, ein schwallartiges Erbrechen, niemals erreicht worden ist. Die Fortsetzung erfolgte 50 Minuten nach Beginn der Maßnahme, ohne die Ursache der zuvor eingetretenen Ohnmacht aufzuklären, und dauerte weitere 30 Minuten. Sie war gegen einen in seiner men-

talen Reaktionsfähigkeit eingeschränkten und im Bewusstsein eingetrübten Betroffenen gerichtet, der ersichtlich keine Chance mehr hatte, durch Kooperation ein Ende der Zwangsmaßnahme herbeizuführen, die dann zudem am Schluss eine rechtswidrige Körperverletzung durch den Angeklagten umfasste. Die Verantwortung dieser Umstände lag allein beim Angeklagten. Die nach den Feststellungen des Landgerichts erfolgte Versicherung des Bestands des Notarztes erstreckte sich hierauf gerade nicht.

36 e) Soweit das Landgericht unter Heranziehung von dem ärztlichen Vertrauensgrundsatz (vgl. BGHSt 43, 306, 310 m.w.N.) zugrunde liegenden Erwägungen trotz erkennbar eigener gravierender Kompetenzmängel die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit des Todes durch Fortsetzung der Exkorporation verneint hat, beruht diese Schlussfolgerung zudem schon auf einer widersprüchlichen Erwägung. Der Angeklagte hat dem Notarzt schon gar nicht vertraut, nachdem er nach dessen kritischer Intervention sogar die Zuführung von Wasser nach Proklamation besseren eigenen Wissens ohne Berücksichtigung der Auffassung des Notarztes fortgesetzt hatte.

37 Die Schlussfolgerung beruht ferner – nicht anders, als bei nicht durch den Zweifelssatz gebotener Unterstellung von Sachverhalten zugunsten des Angeklagten – auf einer lückenhaften Beweisgrundlage (vgl. BGH NStZ 2009, 401, 402 m.w.N.). Das Landgericht hat festgestellte Umstände außer Betracht gelassen, die ernsthafte Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der – nicht einmal ausdrücklich geäußerten – Risikoeinschätzung des Notarztes begründen (vgl. BGHSt 43, 306, 310 f.). Dieser hatte – genauso wie der Angeklagte – ebenfalls keine eigene Untersuchung des Betroffenen durchgeführt (vgl. auch BGHSt 3, 91). Während der Endphase der Exkorporation hatte zudem niemand die Sauerstoffsättigung überprüft. Gerade eine Erforschung der Ursache der ersten Ohnmacht des Betroffenen wäre hier zur Erfüllung der ärztlichen Schutzpflicht für das Leben des zu Untersuchenden unerlässlich gewesen, bevor der gleiche Eingriff mit identischen naheliegend erhöhten Gefahren hätte wiederholt werden dürfen. Abgesehen von alldem

erscheinen die – eher den Notarzt als etwa den Angeklagten entlastenden – Feststellungen des Landgerichts zu einem Missverständnis zwischen beiden über die Eingriffsmethode des Angeklagten angesichts der bei einer regulären Magenspülung verwendeten ersichtlich andersartigen Gerätschaft zweifelhaft, wie die Verteidigung in der Revisionshauptverhandlung näher ausgeführt hat.

38 3. Die Sache bedarf demnach neuer Aufklärung und Bewertung.

39 a) Der Senat weist darauf hin, dass für die Annahme des Eintritts eines neuen Kausalverlaufs durch eine bewusste Selbstgefährdung des C. kein Raum sein dürfte. Nicht anders als in dem Fall eines illegal eingereisten Ausländers, der nicht den Freitod wählt, um der Bestrafung wegen illegaler Einreise zu entgehen (BGH StV 2008, 182, 184), dürfte auch hier nicht angenommen werden, dass der nicht vorbestrafte C. seinem Leben hätte ein Ende setzen wollen, um nicht wegen eines Vergehens des unerlaubten Handeltreibens mit 0,5 g Kokaingemisch bestraft zu werden. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass sich ein von C. bewusst eingegangenes Risiko realisiert haben könnte (vgl. BGHSt 53, 55, 60).

40 b) Der Senat verweist das Verfahren entsprechend § 355 StPO an eine Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurück. Dies hat auch bei einer Zurückverweisung gemäß § 354 Abs. 2 StPO zu erfolgen, weil das Revisionsgericht – selbstverständlich – verpflichtet sein muss, denjenigen Spezialspruchkörper des Landgerichts mit der neuen Verhandlung der Sache zu betrauen, der nach im Revisionsverfahren gewonnenen Erkenntnissen, nach den die sachliche Zuständigkeit begründenden Vorschriften hierzu berufen ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. April 2010 – 5 StR 428/09 Tz. 25 m.w.N.; Hanack in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 355 Rdn. 4).

41 Die Zuständigkeit der Schwurgerichtskammer kommt gemäß § 74 Abs. 2 Nr. 8 GVG in Betracht, weil sich nicht ausschließen lässt, dass nach einer Würdigung der bisher festgestellten Umstände Ergebnis einer Beweiswürdigung auch sein kann, dass der Angeklagte eine Exkorporation um jeden Preis unter vollständiger Missachtung der Belange des Betroffenen durchgeführt haben könnte, wodurch sich der Verdacht einer (vorsätzlichen) Körperverletzung mit Todesfolge ergeben kann (vgl. BGHSt 36, 1, 9 f.; 48, 34, 37).

42 c) Angesichts dessen, dass ein etwaiger Schuldspruch gegen den Angeklagten wegen fahrlässig verursachter Todesfolge (§ 222 oder § 227 StGB) primär aus dessen Überforderung in einer gewissen Druck- und Ausnahmesituation resultierte und sich auch für ihn eher als Unglücksfall darstellen würde, wird für den Fall der Verurteilung eine milde Sanktion angezeigt sein, bei einem Schuldspruch nach § 227 StGB naheliegend unter Annahme eines minder schweren Falles und zudem eines Verbotsirrtums. Dies gilt zumal vor dem Hintergrund, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit für das inzwischen nahezu sechs Jahre zurückliegende Tatgeschehen von Organisatoren und anderen Mitwirkenden mit deutlich höherem Schuldgehalt greifbar nahe liegt.

Basdorf Brause Schaal

Schneider Bellay