



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 320/12

vom

20. Februar 2013

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Körperverletzung mit Todesfolge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
20. Februar 2013, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wahl,
Rothfuß,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Cirener,
der Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Radtke,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger des Angeklagten Dr. R. ,

Rechtsanwältin ,
Rechtsanwalt und
Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten Dr. S. ,

Rechtsanwalt
als Vertreter der Nebenklägerin,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin gegen das Urteil des Landgerichts Kempten vom 18. Januar 2012 werden verworfen.

2. Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die den Angeklagten im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen. Die Nebenklägerin trägt die Kosten ihres Rechtsmittels. Die im Revisionsverfahren entstandenen gerichtlichen Auslagen tragen die Staatskasse zu drei Vierteln und die Nebenklägerin zu einem Viertel.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten Dr. S. und Dr. R. von den Vorwürfen der Körperverletzung mit Todesfolge in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und des Betruges freigesprochen.

- 2 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenklägerin haben keinen Erfolg.

A.

I.

3 Den Angeklagten lag zur Last, bei dem an einer Leberzirrhose leidenden Geschädigten im September 2006 im Klinikum L. bewusst ohne genügende Aufklärung eine sogenannte autologe Hepatozytentransplantation (im Weiteren: Leberzelltransplantation) durchgeführt und durch den Eingriff den Tod des Geschädigten verursacht zu haben. Dabei soll der Angeklagte Dr. S. als behandelnder Arzt dem Patienten, der ihm gegenüber in den Eingriff eingewilligt hatte, bewusst aufklärungsrelevante Umstände verschwiegen haben; der Angeklagte Dr. R. soll - z.T. unter Assistenz des Angeklagten Dr. S. - sodann in Kenntnis der unzureichenden Aufklärung den mehrstufigen Eingriff durchgeführt haben.

4 Darüber hinaus lag den Angeklagten zur Last, bei der Abrechnung des Klinikums mit der Krankenversicherung des Geschädigten durch die Nutzung eines für Krankenhausabrechnungen allgemein üblichen, standardisierten Codierungssystems bewusst wahrheitswidrig die Abrechenbarkeit ihrer Behandlung vorgespiegelt zu haben, obwohl sie wussten, dass diese nicht vom Leistungsspiegel der Krankenversicherung erfasst war. Infolge des dadurch erregten Irrtums soll die geschädigte Krankenversicherung - der Absicht der Angeklagten entsprechend - am 2. Januar 2007 einen Betrag von insgesamt 10.344,59 Euro an das Klinikum erstattet haben, der diesem mangels gültiger Vergütungsgrundlage nicht zustand.

II.

5 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

6 1. Der Geschädigte war nach langjährigem Alkoholmissbrauch an Leberzirrrose erkrankt und hatte bereits mehrere lebensbedrohliche Krankheitsschübe mit komatösen Phasen durchlitten. Die bei dieser Diagnose als Standardmethode übliche Lebertransplantation lehnte er ab: Zum einen missfiel ihm die Aussicht, ein fremdes Organ in sich tragen zu müssen; zum anderen wollte er nicht auf ein Spenderorgan warten und einem erneuten, möglicherweise tödlichen Schub seiner Erkrankung durch eine rasche Behandlung vorbeugen. Schließlich war ihm bei einem nur kurz zurückliegenden Krankenhausaufenthalt in Lü. auch seitens der dort praktizierenden Ärzte wegen seines reduzierten Allgemeinzustandes von einer Lebertransplantation abgeraten worden.

7 Auf der Suche nach alternativen Behandlungsmethoden stieß der Geschädigte im Frühjahr 2006 auf das von der Münchener Firma H. beworbene Verfahren der Leberzelltransplantation, das unter Leitung des Angeklagten Dr. S. im Klinikum L. angewendet wurde. Bei diesem Verfahren werden aus dem Leberzellgewebe des Patienten entnommene Leberzellen isoliert, kultiviert und auf eine Biomatrix aufgebracht, um sodann in das Dünndarmmesenterium implantiert zu werden, wo sie die Leberfunktion unterstützen sollen. Der Geschädigte, der sich für das Verfahren interessierte, übersandte dem Angeklagten Dr. S. daraufhin seine Befunde.

8 Am 16. Mai 2006 trat der Angeklagte Dr. S. mit dem Geschädigten telefonisch in Kontakt. Der Geschädigte berichtete von seiner Krankengeschichte und seiner Einstellung zur Lebertransplantation. In diesem Zusam-

menhang bezeichnete er die Leberzelltransplantation als seinen „letzten Rettungsanker“ und betonte, dass er „es trotz der geringen Erfahrungswerte versuchen wolle“. Zwei weitere, persönliche Aufklärungsgespräche führte der Angeklagte Dr. S. mit dem Geschädigten am 20. Juli 2006 und am 18. September 2006 durch. Zudem erhielt der Geschädigte schriftliches Informationsmaterial zum Verfahren der Leberzelltransplantation. Im Ergebnis war er über Diagnose und Risiken der Behandlungsmethode in Kenntnis gesetzt, während einige für die Beurteilung deren medizinischen Nutzens relevante Faktoren nicht in ausreichender Tiefe erörtert worden waren. Subjektiv hielt der Angeklagte Dr. S. jedoch irrig seine Aufklärungsbemühungen für ausreichend.

9 Am 18. September 2006 erteilte der Geschädigte seine Einwilligung in die Operation. Dem Angeklagten Dr. R. erklärte er auf Nachfrage, er habe keine Fragen mehr zu dem Eingriff. Infolgedessen ging auch der Angeklagte Dr. R. von der Hinlänglichkeit der in der Patientenakte dokumentierten Aufklärung aus und nahm die operativen Teileingriffe am 19. September 2006 und - unter Assistenz des Angeklagten Dr. S. - am 26. September 2006 jeweils lege artis vor. Dazwischen wurde am 21. September 2006 eine arterielle Neublutung ordnungsgemäß operativ versorgt.

10 Ab dem 1. Oktober 2006 verschlechterte sich der Zustand des Geschädigten. Nach seiner Verlegung auf die Intensivstation des Klinikums in München verstarb er dort am 25. November 2006 an einem Multiorganversagen.

11 2. Als Grundlage der später erstellten Abrechnung des Klinikums gab der Angeklagte Dr. R. noch im Operationssaal die zutreffenden Codierungen der durchgeführten Operationsschritte in das hierzu wie üblich genutzte Com-

puterprogramm ein. Dass diese Schritte ihrerseits Bestandteile der nicht von der Leistungspflicht der Krankenversicherung umfassten Leberzelltransplantation waren, wurde weder von ihm noch von dem die Behandlung leitenden Angeklagten Dr. S. offenbart. Eine fallbezogene Vergütungsvereinbarung war nicht getroffen worden. Der Angeklagte Dr. S. stellte jedoch zum 31. Oktober 2006 beim InEK (Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus) einen Antrag auf Aufnahme der Leberzelltransplantation in die Richtlinien für Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (NUB), um eine Anerkennung der Vergütungsfähigkeit dieser Methode zu erreichen. Auf die Abrechnung des Klinikums erstattete die Krankenversicherung des Geschädigten am 2. Januar 2007 einen Betrag in Höhe von 10.344,59 Euro. Der Betrag wurde bis zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung von der Krankenkasse, trotz der Kenntnis, dass die drei Operationen im Rahmen einer autologen Hepatozytentransplantation durchgeführt wurden, nicht zurückgefordert. Der Antrag des Angeklagten Dr. S. beim InEK wurde am 31. Januar 2007 positiv verbeschieden.

12 3. Das Landgericht hat die Angeklagten von den Vorwürfen der Körperverletzung mit Todesfolge in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und des Betruges aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.

13 Bezüglich der Körperverletzungsdelikte sei den Angeklagten vorsätzliches Handeln nicht nachzuweisen, weil sie die objektiv bestehenden Aufklärungsmängel nicht erkannt hätten und irrig von einer wirksamen Einwilligung des Geschädigten ausgegangen seien. Zudem sei das Handeln der Angeklagten aufgrund hypothetischer Einwilligung gerechtfertigt. Für den insoweit subsidiären Vorwurf der fahrlässigen Tötung fehle es infolge dessen am erforderlichen Pflichtwidrigkeitszusammenhang.

14 Ein Betrug gegenüber der Krankenversicherung liege bereits mangels Vermögensschadens bzw. konkreter Vermögensgefährdung nicht vor. Der Vorwurf des versuchten Betruges scheitere zudem jeweils am Fehlen einer bewussten Täuschungshandlung mit rechtswidriger Bereicherungsabsicht.

B.

15 Die auf die Sachrüge und - seitens der Staatsanwaltschaft - auch auf Verfahrensrügen gestützten Revisionen bleiben erfolglos.

I.

16 Das Urteil genügt den Darstellungsanforderungen des § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO, insbesondere enthält es einen zusammenhängenden, der Beweiswürdigung vorangestellten Abschnitt zu den Feststellungen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 14. Februar 2008 - 4 StR 317/07, NStZ-RR 2008, 206, 207). Im Rahmen der Beweiswürdigung sind sodann die Einlassungen der Angeklagten zwar nicht im Zusammenhang, sondern in Teilen jeweils an verschiedenen Stellen dargelegt worden (UA S. 13, 14, 15, 16, 21), was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen Darstellungsmangel begründen kann (BGH, Urteile vom 11. Oktober 2011 - 1 StR 134/11; vom 1. April 1992 - 2 StR 614/91, BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 8 mwN; Beschluss vom 24. August 1990 - 3 StR 311/90). Gemessen am Zweck des § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO liegt ein solcher Mangel aber nicht vor, wenn dem Revisionsgericht auch bei einer von diesen Maßstäben abweichenden Darstellung die Prüfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung auf Rechtsfehler hinreichend möglich bleibt (BGH, Urteil vom 1. April 1992 - 2 StR 614/91, BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 8). Diesen Anforderungen wird das Urteil noch gerecht.

II.

17 Der Freispruch vom Vorwurf der Körperverletzung mit Todesfolge in Tat-
einheit mit gefährlicher Körperverletzung ist revisionsrechtlich nicht zu bean-
standen.

18 1. Ohne Rechtsfehler ist die Strafkammer - ausgehend von einer nicht zu
beanstandenden Einordnung der Operation als ärztlicher Heileingriff - zu der
Bewertung gelangt, dass die von dem Geschädigten abgegebene Einwilli-
gungserklärung objektiv unwirksam war, weil er jedenfalls nicht hinreichend
über den potenziellen Nutzen der „Neulandmethode“ aufgeklärt worden war.

19 2. Sodann hat die Strafkammer die Strafbarkeit des Vorgehens der An-
geklagten wegen des Vorliegens einer hypothetischen Einwilligung verneint (zu
dieser Rechtsfigur vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2011 - 1 StR 134/11, NStZ
2012, 205 f.; Beschluss vom 15. Oktober 2003 - 1 StR 300/03, NStZ-RR 2004,
16 mwN; Urteile vom 20. Januar 2004 - 1 StR 319/03, NStZ 2004, 442, und
vom 29. Juni 1995 - 4 StR 760/94, NStZ 1996, 34 f.; weit. Nw. bei Sowada
NStZ 2012, 1 ff.; vgl. auch BGH, Urteile vom 23. Oktober 2007 - 1 StR 238/07
und vom 5. Juli 2007 - 4 StR 549/06, NStZ-RR 2007, 340, 341). Deren - stren-
ge - Voraussetzungen hat sie im vorliegenden Einzelfall ohne revisiblen Rechts-
fehler festgestellt.

20 Ihre Auffassung, der Geschädigte würde nicht ausschließbar auch bei
vollständiger Aufklärung in den Eingriff eingewilligt haben, hat sie durch konkre-

te Feststellungen untermauert: Der Geschädigte habe eine Lebertransplantation nicht mehr gewollt (UA S. 6, 16), weil ihm hiervon bereits 2006 abgeraten worden war (UA S. 6, 15), weil er das Tragen fremder Organe grundsätzlich ablehnte (UA S. 6, 10, 15), und weil er infolge seiner Furcht vor weiteren lebensbedrohlichen Schüben seiner Erkrankung die (erneute) Aufnahme in eine Warteliste für eine Lebertransplantation befürchtete (UA S. 6, 10). Seine unbedingte Bereitschaft, sich „trotz der geringen Erfahrungswerte“ der neuartigen Behandlungsmethode zu unterziehen („letzter Rettungsanker“), hatte der Geschädigte auch gegenüber dem Angeklagten Dr. S. klar und deutlich geäußert (UA S. 7).

21 Ihre Feststellungen hat die Strafkammer in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise neben der Einlassung des Angeklagten Dr. S. vor allem auf die Angaben der Witwe des Geschädigten gestützt (UA S. 13, 15).

22 Es ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden, dass die Strafkammer sich bei dieser besonderen, durch Tatsachen fundierten Sachlage keine Überzeugung dahingehend hat bilden können, dass der Geschädigte bei vollständiger Aufklärung die Einwilligung in den Eingriff verweigert hätte, oder dass die Angeklagten mit einer solchen Verweigerung gerechnet hätten (vgl. zur Anwendung des Zweifelssatzes BGH, Urteil vom 11. Oktober 2011 - 1 StR 134/11, NStZ 2012, 205; Beschluss vom 15. Oktober 2003 - 1 StR 300/03, NStZ-RR 2004, 16, 17 mwN; Urteil vom 29. Juni 1995 - 4 StR 760/94, NStZ 1996, 34, 35).

23 Mit dem weiteren Vorbringen, es sei nicht ersichtlich, warum der Geschädigte „sich auf ein hochexperimentelles Verfahren hätte einlassen sollen“,

zeigt die Revision lediglich eine abweichende Beweiswürdigung auf; hiermit kann sie indes im Revisionsverfahren nicht gehört werden.

24 3. Eine andere Bewertung hätte sich ergeben können, wenn die Angeklagten den Geschädigten gezielt über die mangelnden validen Erfolgsaussichten der Behandlung getäuscht hätten (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2003 - 1 StR 300/03, NStZ-RR 2004, 16, 17). Die Urteilsgründe ergeben hierfür jedoch keine Anhaltspunkte. Die Verfahrensrügen, mit denen die Staatsanwaltschaft die Feststellung weiterer bzw. vertiefter Aufklärungsverstöße erstrebt, die im Ergebnis eine vorsätzliche Täuschung des Geschädigten durch die Angeklagten nahelegen und eine hypothetische Einwilligung ausschließen würden, haben keinen Erfolg.

25 a) Der Rüge, das Gericht habe „betreffend die Voraussetzungen der von den Angeklagten angewendeten Methode und insbesondere die Alternative einer Lebertransplantation“ weitere Zeugen, namentlich die Hausärztin des Geschädigten und diesen früher behandelnde Ärzte im Klinikum Lü. , nicht gehört, ist bereits unzulässig erhoben. Denn die Revision legt schon keine bestimmten Beweistatsachen und kein zu erwartendes, konkretes Beweisergebnis dar (vgl. BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Aufklärungsrüge 1).

26 b) Auch die Rüge der Verletzung des § 261 StPO wegen unrichtiger Wiedergabe des Inhalts eines Arztbriefs vom 16. Mai 2006 in den schriftlichen Urteilsgründen versagt.

27

Die Strafkammer sieht die Einlassung des Angeklagten Dr. S. zum Inhalt des zwischen ihm und dem Geschädigten am 16. Mai 2006 geführten Telefonats - insbesondere seine Behauptung, eine alternative Lebertransplantation habe der Patient ihm gegenüber abgelehnt - durch den Inhalt des von ihm im Anschluss an das Telefonat gefertigten Arztbriefs bestätigt. Hierzu beruft sie sich auf die - eher unklare - Formulierung im Arztbrief, wonach eine Lebertransplantation „bisher nicht mehr erwogen“ worden sei (UA S. 15). Tatsächlich heißt es in dem Arztbrief jedoch, die Lebertransplantation sei „bisher noch nicht erwogen“ worden.

28 Es bestehen bereits Bedenken, dass die Rüge zulässig erhoben ist (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Hiergegen spricht, dass nur der betreffende Ausschnitt des zweiseitigen Arztbriefs, nicht jedoch dessen weiterer Inhalt vorgelesen wird (vgl. auch BGH, Beschluss vom 22. Februar 2012 - 1 StR 647/11; Urteile vom 12. Juli 1995 - 3 StR 366/93, BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Besetzungsrüge 5; vom 28. Juni 1995 - 3 StR 99/95, BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Verwertungsverbot 4; vom 21. Juli 1994 - 1 StR 83/94, BGHR § 344 Abs. 2 Satz 2 Telefonüberwachung 1; Beschluss vom 16. Januar 1991 - 3 StR 414/90, BGHR § 344 Abs. 2 Satz 2 Verwertungsverbot 2).

29 Jedenfalls ist die Rüge aber unbegründet. Das Landgericht stützt sich bezüglich einzelner Inhalte der Aufklärungsgespräche - etwa bezüglich der Bewertung der neuen Methode als Alternative zur Lebertransplantation (UA S. 14) - neben dem Arztbrief auch auf die Aussage der Witwe des Geschädigten. Eine Rekonstruktion der Hauptverhandlung zum Zwecke der Prüfung, ob sich die beanstandete Feststellung nur auf den Arztbrief oder auch auf die Aussage dieser Zeugin stützt, ist dem Revisionsgericht jedoch versagt (vgl. dazu

BGH, Beschlüsse vom 7. Juni 1979 - 4 StR 441/78, BGHSt 29, 18, 21, und vom 3. September 1997 - 5 StR 237/97, BGHSt 43, 212, 214 mwN).

III.

30 Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht die Angeklagten auch vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freigesprochen. Es hat mit Blick auf die erteilte hypothetische Einwilligung des Geschädigten zu Recht den erforderlichen Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen den Aufklärungsverstößen und dem Tod des Geschädigten verneint (zur hypothetischen Einwilligung mit Blick auf den Maßstab der zudem erforderlichen Vorhersehbarkeit, vgl. auch BGH, Urteile vom 28. Oktober 1960 - 4 StR 375/60 und vom 28. Juni 1963 - 4 StR 202/63, JZ 1964, 231 f.).

IV.

31 Auch der Freispruch vom Vorwurf des Betruges (§ 263 Abs. 1 StGB) hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

32 1. Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht eine objektive Täuschung der Krankenversicherung - naheliegend war hier eine Täuschung nicht durch Falschcodierung, sondern durch die gleichzeitige Behauptung der grundsätzlichen Abrechenbarkeit der Leistung (vgl. BGH, Urteile vom 4. September 2012 - 1 StR 534/11, und vom 10. März 1993 - 3 StR 461/92, NStZ 1993, 388, 389; vgl. auch BGH, Beschluss vom 25. Januar 2012 - 1 StR 45/11) - angenommen.

2. Ohne revisiblen Rechtsfehler hat die Strafkammer indes bei dem Angeklagten Dr. R. - unter Hinweis auf dessen gänzlich fehlende Vorstellungen über die weitere Abwicklung der Abrechnung - bereits den Täuschungsvorsatz verneint.

34 Auf der Basis der Feststellungen des Landgerichts fehlte den Angeklagten zudem jedenfalls der zur Tatbestandserfüllung erforderliche Vorsatz betreffend die Erregung eines Irrtums der Krankenkasse des Geschädigten. Die Angeklagten vertrauten auf die Vorlage der mit dem Vermerk „Leberzelltransplantation“ versehenen Einweisungsbescheinigung der Hausärztin (UA S. 22); zudem bestand ausweislich der Aussage des Zeugen Sch. eine offensichtliche und erhebliche Kostendifferenz zur Standardmethode der Lebertransplantation (UA S. 22).

35 Auf die hinzutretenden gewichtigen Bedenken, die auch gegen die Annahme einer von den Angeklagten erstrebten rechtswidrigen Bereicherung sprechen - etwa das parallel geführte InEK-Verfahren (UA S. 12, 22) und die bereits mehr als eineinhalb Jahre währende Dauer der Anwendung der Methode an 30 Patienten (UA S. 6, 9) - kommt es mithin nicht mehr an.

C.

36 Die Staatskasse hat die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die insoweit entstandenen notwendigen Auslagen der Angeklagten zu tragen (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 1957 - 1 StR 33/57, BGHSt 11, 189 ff.). Die Nebenklägerin trägt die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst. Die Kostenschuld bezüglich der gerichtlichen Auslagen

obliegt beiden Beschwerdeführern (BGH, Urteil vom 10. Juli 2003 - 3 StR 130/03). Dabei hat der Senat wegen des geringeren Umfangs der Beteiligung der Nebenklägerin am Revisionsverfahren deren Verpflichtung gegenüber derjenigen der Staatskasse entsprechend herabgesetzt.

VRiBGH Nack ist urlaubsabwesend und daher an der Unterschrift gehindert.

Wahl

Cirener

Wahl

Radtke

Rothfuß