Kurzfälle aus dem Medizinstrafrecht Teil 1: Ärztliche Heilbehandlung, Einwilligung und Zurechnung

Wiss. Mitarbeiter Dr. Maximilian Nussbaum, LL.M. (Hannover),
Dipl.-Jur. Natalie Hildermann, Hannover*

Der Beitrag versteht sich als eine Fortführung der Reihe „Kurzfälle aus dem Medizinstrafrecht“ (Beck, ZJS 2013, 42; dies., ZJS 2013, 156)¹ und versucht insbesondere, jüngere Entwicklungen der Rechtsprechung, der Strafgesetzgebung und aktuelle wissenschaftliche Debatten in Form von Übungsfällen abzubilden. Die Fälle richten sich in besonderer Weise an Studierende eines kriminalwissenschaftlichen Schwerpunktes. Die Inhalte gehören gleichwohl größtenteils zum Pflichtstoff der juristischen Ausbildung und bieten sich daher auch für die Vorbereitung auf Fortgeschrittenen- und Examenklausuren an. Während dieser erste Teil der Beitragsreihe ärztliche Heileingriffe und die Organisation des Gesundheitswesens im Spiegel der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte behandelt, geht es im zweiten Teil (ZJS-Ausgabe 5/2025) um Vermögens-, Korruptions-, Urkundsdelikte und den strafrechtlichen Schutz am Beginn des Lebens. Der abschließende Beitrag (ZJS-Ausgabe 6/2025) widmet sich Fragen rund um das Medizinstrafrecht am Lebensende.

Fall 1: Neulandmethode	670
Fall 2: Impfung mit Kochsalzlösung	672
I. Infektion mit dem Corona-Virus und COVID-19-Erkrankung	672
II. Injektion mit dem Kochsalz	672
Fall 3: Keine Impfung, keine Behandlung	674
Fall 4: Organallokation	677
I. Vorfrage: Aktives Tun oder Unterlassen	677
II. Vollendete Tötung	678
III. Versuchte Tötung	679
IV. Vollendete Körperverletzung	680
Fall 5a: Tödlicher Pfleger I	681
Fall 5b: Todesengel II	682
I. Ausstellung des Arbeitszeugnisses	683
II. Unterlassene Meldung bei den Strafverfolgungsbehörden	684

* Der Autor ist und die Autorin war Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Juristischen Fakultät Hannover. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dem Beitrag das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und andere Geschlechtsidentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint.

¹ Die Verf. danken Prof. Dr. Susanne Beck, LL.M. (LSE) für die Möglichkeit, die Reihe nach dem Vorbild ihrer Beiträge fortzusetzen.

Fall 1: Neulandmethode

Patient P hat einen Bandscheibenvorfall erlitten. Arzt A setzt P daher eine Bandscheibenprothese ein. Die von A verwendete Prothese hat anders als andere Prothesen keine Deckplatte aus Titan, sondern aus Kunststoff (Typ Cadisc L). Ein zu etablierten Prothesentypen abweichendes Risiko besteht indes nicht. A hat P vor dem Eingriff ordnungsgemäß über die Chancen und Risiken des Einbaus einer Bandscheibenprothese aufgeklärt. Über den verwendeten Prothesentypus Cadisc L wurde P nicht aufgeklärt. P willigt vor der Durchführung des Eingriffs in die Operation ein. Seit der Einsetzung der Prothese leidet P unter erheblichen Schmerzen.²
Strafbarkeit des A gem. § 223 Abs. 1 StGB?³

A könnte sich der Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er P die Bandscheibenprothese des Typs Cadisc L einsetzte, ohne P über den verwendeten Prothesentypus aufzuklären. Zur Begründung einer Strafbarkeit nach § 223 Abs. 1 StGB müsste A den P körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Eine körperliche Misshandlung ist eine üble, unangemessene Behandlung, die zu einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder der körperlichen Unversehrtheit führt.⁴ Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden krankhaften Zustandes.⁵

Nach T.d.L. stellt der ärztliche Heileingriff schon tatbestandlich keine Körperverletzung dar, da die Behandlung des kranken Patienten zur (Wieder-)Herstellung seiner Gesundheit keine Körper-(interessen)verletzung sei.⁶ Demgegenüber ist nach st.Rspr., die sich im Schutz der Patientenautonomie begründet,⁷ jede ärztliche, die Integrität des Körpers berührende Maßnahme tatbestandlich eine Körperverletzung; gleichgültig, ob der Eingriff missglückt oder erfolgreich ist, ob er kunstgerecht oder fehlerhaft erfolgte (sog. Einwilligungslösung).⁸ Unter Zugrundelegung der Einwilligungslösung⁹ stellt die Operation als substanzverletzender Eingriff, der zudem Schmerzen des P verursachte, eine körperliche Misshandlung dar. Auch besteht in den Folgewirkungen der Operation ein heilungsbedürftiger, mithin krankhafter Zustand. Eine Gesundheitsschädigung liegt daher vor.

² Angelehnt an OLG Oldenburg NJW-RR 2023, 453 (453 ff.).

³ Zusätzlich stellt sich die Frage, ob die bei der Operation verwendeten medizinischen Instrumente gefährliche Werkzeuge i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB darstellen. Siehe dazu Fall 2. Insofern mehrere an der Operation beteiligt sind, kommt zudem eine gemeinschaftliche Begehung nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB in Betracht. Siehe dazu *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 6; *Nussbaum*, JR 2023, 57 (62).

⁴ BGH NJW 1960, 1477 (1478); *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2024, § 223 Rn. 17.

⁵ *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2024, § 223 Rn. 24.

⁶ *Krell*, medstra 2017, 3 (6 f.); *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 223 Rn. 46.

⁷ *Hilgendorf*, Einführung in das Medizinstrafrecht, 2. Aufl. 2019, Kap. 2 Rn. 9.

⁸ RGSt 25, 375 (375–389); BGH NStZ 2021, 164 (165); *Fischer*, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 72. Aufl. 2025, § 223 Rn. 16; *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 223 Rn. 16; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 223 Rn. 44; instruktiv dazu Fall 1a bei *Beck*, ZJS 2013, 42 (42 f.).

⁹ Für eine vollständige Streitdarstellung siehe *Beck*, ZJS 2013, 42 (42 f.) Fall 1a; ferner *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 223 Rn. 16 ff.; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 223 Rn. 43 ff.; vgl. auch zum jüngsten Reformvorschlag des Kriminalpolitischen Kreises medstra 2021, 65 (65 ff.).

Zur Rechtfertigung des Eingriffs bedarf es der Einwilligung des P. Eine rechtfertigende Einwilligung muss auf einer hinreichenden Informationsbasis beruhen. Dafür bedarf es einer ordnungsgemäßen Aufklärung des Patienten.¹⁰ Zur Bestimmung des Umfangs strafrechtlich zu berücksichtigender Aufklärungspflichten kann auf die zivilrechtlichen Grundsätze der Aufklärung im Rahmen des Behandlungsvertrags Bezug genommen werden, wobei den unterschiedlichen Funktionen von Zivil- und Strafrecht Beachtung zu schenken ist.¹¹ Demnach bedarf es zum Schutze der Patientenautonomie insbesondere einer Aufklärung über die Gefahren, d.h. über die möglichen Folgen der geplanten Behandlung, die ein verständiger Patient in dieser Lage unter Berücksichtigung seiner körperlichen Beschaffenheit und seiner sonstigen Situation als bedeutsam ansehen würde.¹² Insofern klärte A den P über die Chancen und Risiken des Eingriffs ordnungsgemäß auf, nicht aber über die Verwendung des Prothesentypus Cadisc L. Bei der Anwendung einer sog. Neulandmethode, also einer medizinisch (noch) nicht allgemein anerkannten Behandlungsmethode, sind zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erhöhte Anforderungen an dessen Aufklärung zu stellen.¹³ Grundsätzlich ist die Wahl der Behandlungsmethode primär Sache des Arztes.¹⁴ Ausnahmsweise ist im Falle einer Neulandmethode der Patient aber auch über eine alternative Behandlungsmöglichkeit aufzuklären, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.¹⁵ Ferner ist der Patient darauf hinzuweisen, dass die geplante Behandlung nicht oder noch nicht medizinischer Standard ist sowie über die Möglichkeit unbekannter Risiken der gewählten Behandlungsmethode zu unterrichten.¹⁶

Insofern müsste es sich bei der Verwendung der Bandscheibenprothese des Typus Cadisc L um eine Neulandmethode handeln. Zunächst könnte auf die Dauer der Gebräuchlichkeit der jeweiligen Behandlungsmethode bzw. ihre Einordnung als „neu“ in Fachkreisen abzustellen sein. Derartige Kriterien entbehren aber einer wissenschaftlich fundierten Abgrenzung. Insofern auf das Vorliegen von Langzeitstudien abgestellt würde, erscheint dies praxisfern, da für viele Methoden derartige Studien nicht existieren oder Ergebnisse häufig erst dann vorliegen, wenn die Methode gar nicht mehr in Gebrauch ist.¹⁷ Entscheidend für die Frage, ob eine Neuerung die Schwelle zu einer erhöhten Aufklärungspflicht überschreitet, ist stattdessen, ob „der Behandler unter Wahrung der berechtigten Sicherheitsinteressen des Patienten bei der Anwendung der Methode ex ante mit der ernsthaften Möglichkeit rechnen musste, dass die Methode von den anderen etablierten Methoden so abweicht, dass mit ihr unbekanntere Risiken verbunden sein können.“¹⁸

In der konstruktiven Besonderheit, dass Bandscheibenprothesen des Typus Cadisc L auf einen Deckmantel aus Titan verzichten, liegt kein zu etablierten Prothesentypen abweichendes Risiko. Es handelt sich demzufolge mangels Gefahrerhöhung vielmehr um die Varianz eines etablierten Prinzips. Die Anwendung einer Neulandmethode liegt daher nicht vor.¹⁹ Für A resultieren aus der Verwen-

¹⁰ Hilgendorf, Einführung in das Medizinstrafrecht, 2. Aufl. 2019, Kap. 2 Rn. 22.

¹¹ Ulsenheimer/Gaede, in: Ulsenheimer/Gaede, Arztstrafrecht in der Praxis, Handbuch, 6. Aufl. 2021, Rn. 337 ff.

¹² BVerfG NJW 1979, 1925 (1929).

¹³ BGH NJW-RR 2021, 886 (886).

¹⁴ BGH NJW 1982, 2121 (2122); BGH NJW 2006, 2477 (2478).

¹⁵ BGH NJW 2006, 2477 (2478).

¹⁶ BGH NJW-RR 2021, 886 (886); Knauer/Brose, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 223 Rn. 45; Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, § 630e Rn. 37.

¹⁷ OLG Oldenburg NJW-RR 2023, 453 (454).

¹⁸ OLG Oldenburg NJW-RR 2023, 453 (454). Insofern begründet auch der BGH in der Entscheidung Robodoc besondere Aufklärungspflichten bei der Anwendung von Neulandmethoden mit dem abweichenden/unbekannteren Risikoprofil der jeweiligen Behandlungsmethode (BGH NJW 2006, 2477 [2478]).

¹⁹ OLG Oldenburg NJW-RR 2023, 453 (454).

derung der aus Kunststoff bestehenden Bandscheibenprothese keine erhöhten Aufklärungspflichten. P hat wirksam in den Eingriff eingewilligt. Demzufolge handelte A i.S.d. § 223 Abs. 1 StGB tatbestandsmäßig, aber nicht rechtswidrig. Eine Strafbarkeit besteht nicht.

Fall 2: Impfung mit Kochsalzlösung

K arbeitet als examinierter Krankenpfleger in einem Impfzentrum, das während der Corona-Pandemie Corona-Schutzimpfungen verabreicht. K war dabei für das Aufziehen der Spritzen mit dem Corona-Impfstoff zuständig. Beim Aufziehen der Spritzen fallen ihm eines Tages einige Ampullen des Vazins aus der Hand und gehen zu Bruch. Um sein Missgeschick zu verdecken, zieht K anstelle des Impfstoffs einige Spritzen mit einer Kochsalzlösung auf. Die Kochsalzlösung entspricht in ihrer Konzentration dem natürlichen Salzgehalt menschlichen Bluts (sog. isotonische Lösung). K legt diese Spritzen zur Impfung bereit. Die nichtsahnende Ärztin A verwendet die von K „manipulierten“ Spritzen zur Impfung von insgesamt sechs Personen, wobei alle Personen aufgrund ihres Alters oder medizinischer Dispositionen der sog. Risikogruppe zuzuordnen sind. K wusste, dass die jeweiligen Ampullen an Betroffene mit einem besonders hohen Risiko, schwer an Corona zu erkranken, verimpft werden sollten. Über den bloßen Schmerz des Einstichs hinaus treten keine weiteren Reaktionen bei den betroffenen Patienten auf. Einer der Patienten, P, erkrankt jedoch kurz nach der Injektion der Kochsalzlösung schwer an COVID-19.

Strafbarkeit des K zu Lasten des P?²⁰

I. Infektion mit dem Corona-Virus und COVID-19-Erkrankung

In Betracht kommt zunächst eine Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB. Da weder K noch A den P infizierten, kommt eine Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft nach § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB mit P als Tatwerkzeug in Betracht. Dass P sich gerade aufgrund der Injektion in die konkrete Situation begab, die die jeweilige Infektion herbeiführte, begegnet indes Bedenken hinsichtlich der (psychisch) vermittelten Kausalität; und zwar unabhängig von der Frage, ob der fehlende Impfschutz für den schweren Krankheitsverlauf hypothetisch kausal ist.²¹

II. Injektion mit dem Kochsalz

Stattdessen kann an die Injektion selbst angeknüpft werden, die A in der Annahme, eine Corona-Schutzimpfung durchzuführen, vornahm. Nach der Einwilligungslösung der h.M. stellt die Injektion der Kochsalzlösung durch den Einstich eine tatbestandliche Körperverletzung dar, auch wenn man prophylaktische Maßnahmen, wie eine Impfung, unter den Begriff des Heileingriffs fassen will.²² Denn hinsichtlich der körperlichen Misshandlung und der Gesundheitsschädigung überschreitet die Perforation der Haut mittels Einstichs die tatbestandsimmanente Bagatellschwelle.²³ Zwar verwirklichte A den Tatbestand der körperlichen Misshandlung. Diese Tatbestandsverwirklichung könnte K

²⁰ Vgl. Soldt, FAZ v. 5.10.2021 (14.1.2025).

²¹ Zur Gesundheitsschädigung bei einer symptomlosen Infektion mit SARS-CoV-2 siehe Benz, ZJS 2021, 522 (527); Hotz, NSTZ 2020, 320 (321 f.); Koenen/Lehnart, BB 2020, 1525 (1528); Makepeace, ZJS 2020, 189 (189 ff.); Nussbaum, HanLR 2021, 213 (214).

²² Dazu Gierok, in: Prütting, Medizinrecht, Kommentar, 7. Aufl. 2025, § 223 Rn. 9.

²³ So auch BGH NJW 1998, 833 (835); Hardtung, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 223 Rn. 43; Neubacher/Lindenberger, JuS 2023, 501 (502).

aber nach § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zuzurechnen sein. A nahm an, mit einem Corona-Impfstoff befüllte Spritzen zu verwenden. Diesen Irrtum rief K bewusst hervor, indem er die Spritzen so bereitlegte, dass A diese für solche, die mit einem Corona-Impfstoff befüllt worden sind, halten musste. Demnach liegt eine Willensherrschaft kraft Irrtums vor.²⁴ Die Tathandlung der A ist K nach § 25 Abs. 1 Alt. 2 zuzurechnen.²⁵ Auch handelte A bezüglich der körperlichen Misshandlung, die A in mittelbarer Täterschaft ausführte, vorsätzlich.

Ferner kommen die Qualifikationsmerkmale der § 224 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2, Nr. 2 Alt. 2 und Nr. 5 StGB in Betracht. A verwendete eine Kochsalzlösung, die in ihrer Konzentration dem natürlichen Salzgehalt des Blutes entspricht, wobei es sich um keine übermäßige Menge handelte. Mangels Eignung zu erheblichen Gesundheitsschäden²⁶ liegt in der Kochsalzlösung daher kein anderer gesundheitsschädlicher Stoff i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB.²⁷ Sodann könnte es sich bei der verwendeten Injektionsnadel um ein gefährliches Werkzeug nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB handeln. Gefährlich ist ein Werkzeug in diesem Sinne, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art der Benutzung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzung hervorzurufen.²⁸ Dabei verdient die Diskussion, ob die Qualifikation schon aufgrund „fehlender Angriffs- und Verteidigungszwecke“²⁹ beim sachgemäßen Gebrauch eines ärztlichen Instruments zu verneinen ist,³⁰ nur dann Aufmerksamkeit, wenn die Instrumente so eingesetzt werden, dass sie konkret geeignet sind, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Ansonsten mangelt es ungeachtet der Werkzeugqualität des Instrumentariums, bereits an der erforderlichen Handlungsgefährlichkeit.³¹ Die von einem Arzt bestimmungsgemäß verwendete Injektionsnadel ist, anders als das bei einem Schnitt eingesetzte Skalpell, nicht geeignet, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.³² Mangels erforderlicher Handlungsgefährlichkeit ist die Injektionsnadel nicht als gefährliches Werkzeug einzuordnen.

Weiter könnte in der Injektion der Kochsalzlösung eine das Leben gefährdende Behandlung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB liegen. Welche Anforderungen an die Lebensgefährdung zu stellen sind, ist umstritten. Eine Ansicht verlangt, dass die Tathandlung eine konkrete Lebensgefahr für das Opfer herbeiführt, damit eine Körperverletzung mittels einer lebensgefährdenden Behandlung vorliegt.³³ Von jenen Patienten, die eine von K „manipulierte“ Injektion erhielten, befand sich keiner in einer konkreten Lebensgefahr. Demgegenüber folgert die Gegenansicht, dass eine das Leben gefährdende Behandlung bereits dann vorliegt, wenn sich die Verletzungshandlung den konkreten Umständen

²⁴ Für eine Willensherrschaft kraft Irrtums genügt auch das Vorspiegeln einer Rechtfertigungslage, siehe dazu *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 67.

²⁵ Vgl. auch *Neubacher/Lindenberger*, *JuS* 2023, 501 (505).

²⁶ Dazu *Hardtung*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 7; *Sternberg-Lieben*, in: *Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 6.

²⁷ Teilweise wird angenommen, dass das ansonsten verwendete Vakzin von BioNTech keinen gesundheitsschädlichen Stoff i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB darstellt, da es sich dabei nicht um einen Lebendimpfstoff handele, so *Succu/Lehmann*, *jurisPR-StrafR* 6/2021 Anm. 1. Dagegen spricht, dass eine derartige Einschränkung der Auffangfunktion der Alt. 2 nicht zu entnehmen ist, so *Nussbaum*, *HanLR* 2021, 213 (219); vgl. *Hardtung*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 9. Stattdessen kommt es auch hier auf die Eignung zu einem erheblichen Gesundheitsschaden an.

²⁸ BGH *NStZ* 2002, 86 (86); *Wessels/Hettinger/Engländer*, *Strafrecht, Besonderer Teil* 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 229.

²⁹ BGH, *Urt. v. 24.5.1960 – 5 StR 521/59, 5 StR 533/58*, Rn. 20; BGH *NJW* 1978, 1206 (1206).

³⁰ Eine Abkehr von der Formel des „fehlenden Angriffs- und Verteidigungszwecks“ vollzog jüngst das OLG Karlsruhe *NStZ* 2022, 687 (688) sowie der BGH *NStZ* 2024, 355 (357). Zum Ganzen auch *Nussbaum*, *JR* 2023, 57; vgl. auch *Klein*, *ZJS* 2024, 605 (607 ff.); *Zieschang*, *ZJS* 2024, 848 (852).

³¹ *Grünwald*, in: *LK-StGB*, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 22.

³² *Nussbaum*, *ZJS* 2021, 350 (351).

³³ So *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: *NK-StGB*, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 28; darstellend *Wessels/Hettinger/Engländer*, *Strafrecht, Besonderer Teil* 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 238.

nach objektiv generell als geeignet darstellt, das Leben des Opfers in Gefahr zu bringen.³⁴ Hinsichtlich des Vorliegens einer abstrakten Lebensgefahr ist bei der Infektion mit SARS-CoV-2 die besondere Gefährdung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe maßgebend.³⁵ Aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe besteht bei den betroffenen Patienten das erhöhte Risiko eines schweren, mitunter tödlichen Krankheitsverlaufs. Indem jenen Patienten Kochsalz injiziert wurde, gehen diese fälschlicherweise von einer erhöhten Immunisierung aus. Insofern ist anzunehmen, dass sich die Betroffenen aufgrund des vermeintlichen Impfschutzes auch sorgloser verhalten und dabei ein erhöhtes Ansteckungsrisiko in Kauf nehmen.³⁶ Indes muss die Körperverletzungshandlung selbst als lebensbedrohend anzusehen sein. Eine Lebensgefahr, die nicht aus der Verletzungshandlung selbst, sondern aus weiteren äußeren Umständen resultiert, genügt nicht.³⁷ Im vorliegenden Fall ist erst die Infektion des P mit SARS-CoV-2 als lebensbedrohend anzusehen. Die auf die Handlung des K zurückzuführende erhöhte Gefährlichkeit der Infektion aufgrund des fehlenden Impfschutzes muss für die rechtliche Bewertung außer Betracht bleiben. Auch nach dieser Ansicht scheidet die Annahme einer lebensgefährdenden Behandlung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB folglich aus.³⁸

K könnte aufgrund einer Einwilligung der betroffenen Patienten gerechtfertigt gehandelt haben. Dafür darf die Einwilligung nicht durch Willensmängel beeinflusst sein.³⁹ Umstritten ist, ob weitere Anforderungen an die Qualität des täuschungsbedingten Willensmangels zu stellen sind. Nach der engsten Auffassung ist das Erfordernis eines rechtsgutsbezogenen Willensmangels zugrunde zu legen.⁴⁰ Ein solcher liegt vor, wenn sich die Täuschung gerade auf das preisgegebene Gut bezieht.⁴¹ Vorliegend irrten sich die betroffenen Patienten über den Inhalt der Spritzen. Dieser Irrtum bezog sich gerade auf die Tragweite des Eingriffs als solchen sowie dessen Bedeutung im Hinblick auf den Aufbau einer körpereigenen Immunisierung.⁴² Demzufolge handelt es sich um einen Irrtum, der sich gerade auf das preisgegebene Rechtsgut, hier die körperliche Unversehrtheit, bezieht. Insofern auch die engste Auffassung zur Annahme eines Willensmangels gelangt, ist ein Streitentscheid entbehrlich. Die betroffenen Patienten unterlagen einem Willensmangel, der die Wirksamkeit der rechtfertigenden Einwilligung negiert.⁴³ K hat sich nach §§ 223 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

Fall 3: Keine Impfung, keine Behandlung

A arbeitet als Vertragsärztin in ihrer eigenen Hausarztpraxis. Patient P ersucht in der Hochphase der Corona-Welle die Praxis der A und bittet um eine Behandlung. P benötigt insbesondere verschrei-

³⁴ BGH NSTZ 2004, 618 (618); *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 238.

³⁵ *Neubacher/Lindenberger*, JuS 2023, 501 (502); *Rau*, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl. 2021, § 23 Rn. 47; a.A. *Hotz*, NSTZ 2020, 320 (325), der generell eine lebensgefährdende Behandlung bei der Infektion mit SARS-CoV-2 annimmt.

³⁶ So auch *Neubacher/Lindenberger*, JuS 2023, 501 (502).

³⁷ BGH NSTZ 2007, 34 (35); *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2024, § 224 Rn. 41; *Fischer*, in: Fischer, Strafrechtsgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 72. Aufl. 2025, § 224 Rn. 28; a.A. *Fahl*, JZ 2022, 366 (367 f.).

³⁸ A.A. *Neubacher/Lindenberger*, JuS 2023, 501 (502 f.).

³⁹ BGH NSTZ 2004, 442 (442); *Paeffgen/Zabel*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 228 Rn. 73.

⁴⁰ Vgl. auch die Darstellung in Fall 1b bei *Beck, ZJS 2013, 42* (44) sowie *Nussbaum, ZJS 2021, 350* (354).

⁴¹ *Paeffgen/Zabel*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 228 Rn. 26.

⁴² *Neubacher/Lindenberger*, JuS 2023, 501 (503).

⁴³ A kannte diesen Willensmangel nicht und ging daher von einer rechtfertigenden Einwilligung aus. Auf Seiten der A liegt demnach ein Erlaubnistatbestandsirrtum vor, der gemäß der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB analog den Vorsatzschuldvorwurf entfallen lässt. Ausführlich zum Erlaubnistatbestandsirrtum *Reingier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2024, § 30.

bungspflichtige Antibiotika zur Behandlung eines akuten Infekts, was er auch A mitteilt. A verlangt von P die Vorlage eines gültigen Nachweises einer Corona-Schutzimpfung oder eines tagesaktuellen negativen Tests. P zieht die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Entwicklung der Corona-Pandemie ohnehin in Zweifel und verweigert sich daher auch Impfungen und Tests. Dies tut er auch A gegenüber kund. A verweigert daraufhin ihrerseits eine Behandlung unter Hinweis auf das durch P erhöhte Infektionsrisiko für die übrigen Patienten sowie das Personal der Praxis und fordert P auf, die Praxis zu verlassen. P geht nach Hause und kuriert den Infekt noch einige Tage ohne die Einnahme von Antibiotika aus. Hätte P Antibiotika eingenommen, wäre der Krankheitsverlauf erheblich verkürzt und gemildert worden.

Strafbarkeit der A?

§ 72 SGB V

(1) Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, medizinische Versorgungszentren und Krankenkassen wirken zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten zusammen. Soweit sich die Vorschriften dieses Kapitels auf Ärzte beziehen, gelten sie entsprechend für Zahnärzte, Psychotherapeuten und medizinische Versorgungszentren, sofern nichts Abweichendes bestimmt ist.

[...]

§ 95 SGB V

[...]

(3) Die Zulassung bewirkt, daß der Vertragsarzt Mitglied der für seinen Kassenarztsitz zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung wird und zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Umfang seines aus der Zulassung folgenden Versorgungsauftrages berechtigt und verpflichtet ist. [...]

[...]

§ 7 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä)

[...]

(2) Ärztinnen und Ärzte achten das Recht ihrer Patientinnen und Patienten, die Ärztin oder den Arzt frei zu wählen oder zu wechseln. Andererseits sind – von Notfällen oder besonderen rechtlichen Verpflichtungen abgesehen – auch Ärztinnen und Ärzte frei, eine Behandlung abzulehnen. [...]

[...]

In Betracht kommt eine Strafbarkeit nach §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB. Ein Taterfolg liegt jedenfalls in der Gesundheitsschädigung, da auch die Aufrechterhaltung eines bereits vorhandenen Krankheitszustands eine Gesundheitsschädigung darstellt.⁴⁴ Für eine Unterlassensstrafbarkeit nach § 13 Abs. 1 StGB müsste A eine Garantenpflicht treffen. Verschiedene Anknüpfungspunkte sind zu erwägen:

Erstens könnte A als Ärztin eine Beschützergarantenpflicht aus tatsächlicher Behandlungsübernahme treffen. Pflichtenbegründend wirkt dabei der Eintritt des Arztes in die Vertrauensstellung zum Patienten, wobei die zivilrechtliche Wirksamkeit eines zugrunde liegenden Behandlungsvertrags unerheblich ist.⁴⁵ Dabei genügt der einseitig geäußerte Behandlungswunsch des Patienten nicht. Insoweit umfasst das zu begründende gegenseitige Vertrauensverhältnis zur zu behandelnden Person auch eine korrespondierende Entscheidungsmöglichkeit des behandelnden ärztlichen Personals.

⁴⁴ BGH NJW 1960, 2253 (2253); *Sternberg-Lieben*, in: *Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 31. Aufl. 2025, § 223 Rn. 9.

⁴⁵ OLG Oldenburg medstra 2019, 101 (102); *Frister/Lindemann/Peters, Arztstrafrecht*, 2011, Kap. 1 Rn. 156; *Valerius, medstra* 2022, 5 (6 f.).

Dem entspricht auch § 7 Abs. 2 MBO-Ä.⁴⁶ P erbat zwar gegenüber A eine Behandlung, A verweigerte diese aber unter Hinweis auf den fehlenden Impfnachweis und das negative Testergebnis. Eine Garantenpflicht aus tatsächlicher Behandlungsübernahme besteht folglich nicht.

Zweitens kann angedacht werden, ob auch ohne ein Behandlungsverhältnis eine Garantenpflicht aus der Übernahme einer verantwortlichen Stellung oder eines entsprechenden Amtes entstehen könnte. So besteht die strafrechtlich geschützte Rechtspflicht von Bereitschaftsärzten gegenüber der Bevölkerung in dringenden Erkrankungsfällen einzugreifen.⁴⁷ Selbiges gilt für Ärzte in Krankenhäusern für alle in ihrem Zuständigkeitsbereich aufgenommenen Patienten.⁴⁸ In diesen Bereichen ist die Freiheit der Ärzte, sich gegen eine Behandlung im Einzelfall zu entscheiden, eingeschränkt. Fraglich ist, ob die bloße Teilnahme an der Gesundheitsversorgung die Annahme einer Garantenstellung von Ärzten kraft Übernahme einer verantwortlichen Stellung rechtfertigt. Bei einer derart weitgehenden Sonderverpflichtung kraft Berufes drängt sich der Gedanke auf, dass Ärzte sich stets in einer leistungstauglichen Verfassung halten müssten.⁴⁹ Zur Begründung einer Garantenstellung bedarf es daher einschränkend eines besonderen Vertrauensverhältnisses, das erst durch einen spezifischen Bezug zur Behandlung entstehen kann.⁵⁰ Demzufolge erwächst aus der Teilnahme der A an der Gesundheitsversorgung keine erhöhte Einstandspflicht.

Drittens könnte sich eine Sonderverpflichtung aus der Teilnahme der A an der vertragsärztlichen Versorgung ergeben.⁵¹ § 72 Abs. 1 SGB V normiert die Mitwirkung an der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung der versicherten Personen, zu welcher der Vertragsarzt nach § 95 Abs. 3 S. 1 SGB V auch verpflichtet ist. In diesem Sinne trifft den Vertragsarzt eine besondere Verantwortung für die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung.⁵² Aus dem vertragsärztlichen Versorgungsauftrag erwächst aber nicht unmittelbar eine strafrechtlich zu berücksichtigende Garantenstellung.⁵³ Auch wenn es sich bei Vertragsärzten um keine Amtsträger i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB handelt,⁵⁴ kann auf die Grundsätze zur strafrechtlichen Garantenpflicht von Amtsträgern zurückgegriffen werden. So ist auch hier nicht die formale Stellung als Amtsträger, sondern der Aufgabenbereich der verbeamteten Person und ihre Zuständigkeit für den Schutz bestimmter Rechtsgüter maßgebend.⁵⁵ Die einschlägigen sozialrechtlichen Vorschriften definieren diesen Aufgabenbereich hinsichtlich der Teilnahme an der vertragsärztlichen Gesundheitsversorgung, nicht aber hinsichtlich der Behandlung einzelner Patienten.⁵⁶ Eine auf individuelle Rechtsgüter bezogene Garantenpflicht kann daher aus der Stellung als Vertragsarzt nicht erwachsen.⁵⁷ Daher besteht für A gegenüber P keine Garantenstel-

⁴⁶ Valerius, medstra 2022, 5 (7); vgl. auch Katzenmeier, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2024, § 630a Rn. 41.

⁴⁷ BGH NJW 1955, 718 (718); Valerius, medstra 2022, 5 (8).

⁴⁸ Frister/Lindemann/Peters, Arztstrafrecht, 2011, Kap. 1 Rn. 157; Valerius, medstra 2022, 5 (8).

⁴⁹ Bockelmann, Strafrecht des Arztes, 1968, S. 23.

⁵⁰ Valerius, medstra 2022, 5 (8).

⁵¹ Vertragsärzte sind diejenigen Ärzte, die zur Versorgung gesetzlich Versicherter zugelassen oder ermächtigt sind, vgl. Jousen, in: Becker/Kingreen, SGB V, Kommentar, 9. Aufl. 2024, § 95 Rn. 1.

⁵² Klose/Straub, MedR 2017, 935 (939); Valerius, medstra 2022, 5 (8 f.).

⁵³ Valerius, medstra 2022, 5 (9).

⁵⁴ Näheres dazu in Fall 6 in Nussbaum/Hildermann (erscheint demnächst in ZJS 5/2025).

⁵⁵ BGH NJW 1993, 544 (544); Gaede, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 13 Rn. 62; Grunst, StV 2005, 453 (456); Valerius, medstra 2022, 5 (9). Kritisch zu einer Gleichsetzung von öffentlich-rechtlicher Pflicht und dem Schutz strafrechtlich geschützter Rechtsgüter Rudolphi, JR 1987, 336 (336 ff.).

⁵⁶ Valerius, medstra 2022, 5 (10); Zahm, Rationierung als Körperverletzung, 2021, S. 293.

⁵⁷ Danecker/Streng, MedR 2011, 131 (133); Knauer/Brose, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 212 Rn. 7; Valerius, medstra 2022, 5 (10).

lung. Eine Strafbarkeit nach §§ 223 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB ist zu verneinen.⁵⁸

Eine Strafbarkeit gem. § 323c Abs. 1 StGB scheidet aufgrund einer mangelnden Erheblichkeit der für P bestehenden Gefahrenlage aus.

Fall 4: Organallokation⁵⁹

Transplantationsmedizinerin T, die sich auf Lebertransplantationen spezialisiert hat, hat eine Reihe von Patienten, die auf ein Spenderorgan warten. Durch die privatrechtliche Stiftung Eurotransplant, die von Deutschland als Vermittlungsstelle berufen wurde, erfolgt eine Listung der auf ein nach § 1a Nr. 2 TPG vermittlungspflichtiges Organ wartenden Patienten. Maßgeblich für das zum Organangebot und zur Organentnahme führende Match-Verfahren ist der sog. MELD-Score. Der MELD-Score bildet insbesondere die Dringlichkeit der Transplantation sowie das statistische Sterberisiko des jeweiligen Patienten ab. Die Durchführung von Nierenersatztherapien führt zu einer Erhöhung des MELD-Scores. T kann das Leid ihrer Patienten nur schwer ertragen. Um die Aussichten ihres Patienten P auf eine baldige Transplantation zu erhöhen, gibt T gegenüber Eurotransplant der Wahrheit zuwider an, es seien zuvor zwei Nierenersatztherapien (Dialyse) bei P durchgeführt worden. Weitergehende Gedanken, insbesondere hinsichtlich der möglicherweise „überholten“ Patienten macht T sich nicht. Dadurch erhöht sich der MELD-Score des P, sodass ihm in der Folge ein ihm an sich nicht gebührender höherer Listenplatz zugeteilt wird. Infolgedessen wird P eine Leber zugeteilt und transplantiert. Ohne die von T vorgenommenen Manipulationen wäre dem Patienten X ein Organ zugeteilt worden. X verstirbt kurz darauf ohne eine erfolgte Lebertransplantation. Aufgrund der nicht unerheblichen Abstoßungsrate bei Lebertransplantationen sowie möglicher weiterer Komplikationen infolge des Eingriffs lässt sich nicht feststellen, ob dieser Eingriff X gerettet hätte. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit steht aber fest, dass er mit einer erfolgten Transplantation weniger körperliche Beschwerden erlitten hätte.⁶⁰

Strafbarkeit der T nach dem StGB?⁶¹

I. Vorfrage: Aktives Tun oder Unterlassen

Zuvorderst stellt sich die Frage, ob die Manipulationshandlung der T, namentlich die Falschangabe hinsichtlich der Durchführung von zwei Nierenersatztherapien, als aktives Tun oder Unterlassen einzuordnen ist. Nach dem äußeren Erscheinungsbild hat T aktiv Patientendaten falsch dokumentiert.

⁵⁸ Insofern eine Garantenstellung angenommen worden wäre, stellt sich die Frage der Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens. Siehe dazu *Valerius*, *medstra* 2022, 5 (10 f.).

⁵⁹ Angelehnt an BGH NJW 2017, 3249 (3249 ff.). Der Sachverhalt beschränkt sich auf die Darstellung der sog. „Manipulationsfälle“. Im Rahmen des Organspendeskandals entschied der BGH ebenso über Fälle, in denen Patienten vorschriftswidrig auf die Warteliste aufgenommen wurden, siehe BGH NJW 2017, 3249.

⁶⁰ Die Vergabekriterien der Organallokation lassen eine exakte Bestimmung des „übergangenen“ Patienten nicht zu. Siehe dazu *Rosenau*, *MedR* 2016, 706 (708). Insoweit ist der Fall zu didaktischen Zwecken konstruiert. Auch sieht der BGH nicht als erwiesen an, dass sich die körperlichen Leiden der überholten Patienten infolge der Manipulationen verschlimmerten, BGH NJW 2017, 3249 (3255). Kritisch dazu aber *Jäger*, *JA* 2017, 873 (875).

⁶¹ Zu der Strafbarkeit wegen der Verletzung von Verfahrensvorschriften der §§ 9 ff. TPG vgl. Fall 9b bei *Beck, ZJS* 2013, 156 (158). Angesichts des hier geschilderten sog. Organverteilungsskandals wurde mit § 19 Abs. 2a TPG ein neuer Straftatbestand geschaffen, der krankheitsbezogene Falschangaben im Rahmen der Organallokation sanktioniert. Zur Frage eines gegenüber den Delikten des StGB abschließenden Charakters der Vorschriften des TPG *Verrel*, *MedR* 2014, 464 (468); *Wolff*, in: Kubiciel/Hoven, *Korruption im Gesundheitswesen*, 2016, S. 157 (163 ff.).

Der hypothetisch „überholte“ Patient stirbt aber nicht aufgrund der Falschangaben der T, sondern an den Folgen seiner Erkrankung. Daher ließe sich mit Blick auf die Nichtzuteilung zunächst von einem Unterlassen ausgehen.⁶² Etwas anderes könnte sich schon daraus ergeben, dass es sich um einen Abbruch eines rettenden Kausalverlaufs handelt.⁶³ Den von P „überholten“ Patienten wurde durch die Zuweisung des entsprechenden MELD-Scores und damit einhergehenden Listenplatzes die Durchführung einer Lebertransplantation jedenfalls in Aussicht gestellt. Jene Rettungschance wurde durch das Zutun der T vereitelt. Mithin liegt prima facie eine Vereitelung einer bereits von dritter Seite angelegten Hilfsmaßnahme vor, wobei der aktive Abbruch rettender Kausalverläufe nach ganz überwiegender Ansicht als aktives Tun eingeordnet wird.⁶⁴ Die Struktur des Abbruchs rettender Kausalverläufe zeichnet sich aber gerade dadurch aus, dass ein Täter einen Kausalverlauf unterbindet, der den tatbestandlichen Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte.⁶⁵ Eine solch rettende Kausalkette könnte mangels konkreter Rettungschance nicht bereits in der durch den Wartelistenplatz vermittelten Aussicht auf ein nicht weiter konkretisiertes Organ liegen, sondern erst nach einer Zuteilungsentscheidung durch Eurotransplant anzunehmen sein.⁶⁶ Indes trifft Eurotransplant selbst keine Zuteilungsentscheidung, sondern setzt die durch Richtlinien vorgegebene Reihenfolge lediglich technisch um. Die Rettung ist folglich bereits im System angelegt.⁶⁷ Auch ist nicht erkennbar, inwiefern das den Abbruch zuvorkommende Verhindern des rettenden Kausalverlaufs einen geringeren Unwertgehalt aufweist.⁶⁸ Damit sind die Manipulationshandlungen der T jedenfalls als Verhindern eines rettenden Kausalverlaufs als aktives Tun zu werten.⁶⁹

II. Vollendete Tötung

In Betracht kommt zunächst eine Strafbarkeit nach § 212 Abs. 1 StGB. Dafür müssten die von T vorgenommenen Manipulationshandlungen kausal für den Tod des X gewesen sein. Insofern ein Unterlassen angenommen wird, kommen die Grundsätze der „Quasi-Kausalität“⁷⁰ zur Anwendung.⁷¹ Auch bei der Einordnung als aktives Tun bleibt die Nichtzuteilung eines Organs ein „Nichtgeschehen“. Daher werden beim Eingriff in rettende Kausalverläufe hypothetische Kausalverläufe, hier in Form der abgebrochenen bzw. verhinderten Rettungshandlung, ausnahmsweise berücksichtigt.⁷² Demnach kann ungeachtet der Einordnung als Tun oder Unterlassen die Kausalität nur bejaht werden, wenn der rettende Kausalverlauf in der Lage ist, den Erfolgseintritt mit an Sicherheit grenzender Wahr-

⁶² BGH NJW 2017, 3249 (3254).

⁶³ Vgl. Kudlich, NJW 2013, 917 (918); Rosenau, MedR 2016, 706 (708).

⁶⁴ Rosenau, MedR 2016, 706 (708); instruktiv dazu Fall 7 bei Beck, ZJS 2013, 156 (156 f.).

⁶⁵ Schroth/Hoffmann, NStZ 2014, 486 (488); vgl. auch Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 117, der darauf abgestellt, dass im Falle des Behandlungsabbruchs die Hilfe den Gefährdeten schon erreicht hat.

⁶⁶ So Schroth/Hoffmann, NStZ 2014, 486 (488).

⁶⁷ Lorenz/Rosenau, JR 2018, 168 (171).

⁶⁸ Lorenz/Rosenau, JR 2018, 168 (171). Zum Verhindern des Entstehens eines rettenden Kausalverlaufs Haas, HRRS 2016, 384 (387). Auch Mitsch, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 21 Rn. 32 f., erfasst die Vereitelung bevorstehender Rettungsmaßnahmen.

⁶⁹ So im Ergebnis Hoven, NStZ 2017, 707 (707); Jäger, JA 2017, 873 (875); Rosenau, MedR 2016, 706 (708); Rosenau/Lorenz, JR 2018, 168 (170 f.); Wolff, in: Kubiciel/Hoven, Korruption im Gesundheitswesen, 2016, S. 157 (165). Wird auf die Nichtzuteilung durch Eurotransplant abgestellt, stellt sich das Folgeproblem einer mittelbaren Täterschaft, in der ein Unterlassen des Werkzeugs vorliegt. Siehe dazu Gaede, in: Ulsenheimer/Gaede, Arztstrafrecht in der Praxis, Handbuch, 6. Aufl. 2021, Rn. 890.

⁷⁰ Zur „Quasi-Kausalität“ des Unterlassens in der strafrechtlichen Fallbearbeitung Bock/Nicklaus, ZJS 2023, 471 (471 ff.).

⁷¹ BGH NJW 2015, 96 (101); BGH NJW 2017, 3249 (3254).

⁷² BGH NJW 2017, 3249 (3254); Jäger, JA 2017, 873 (875); Schroth/Hoffmann, NStZ 2014, 486 (488).

scheinlichkeit zu vermeiden.⁷³ Dem Nachweis einer mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit eintretenden Lebensverlängerung widerspricht die nicht unerhebliche Abstoßungsrate sowie die peri- und postoperative Komplikationsrate bei Lebertransplantationen.⁷⁴ Eine Kausalkette zwischen den falschen Angaben der T sowie dem Tod des X lässt sich daher nicht herstellen.

III. Versuchte Tötung

Stattdessen könnte eine versuchte Tötung nach §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB vorliegen. Dafür bedarf es eines hinreichenden Tatentschlusses. In Betracht kommt die Vorsatzform des *dolus eventualis*. Dieser liegt vor, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält (kognitives Element) und sich mit dem tatbestandlichen Erfolg um des erstrebten Handlungsziels willens abfindet (voluntatives Element).⁷⁵

Umstritten ist im sog. Organspendeskandal, inwieweit sich der Tatentschluss auf den hypothetischen Kausalverlauf konkretisiert haben muss. So könnte das kognitive Element des Vorsatzes in Kongruenz zum objektiven Tatbestand voraussetzen, dass dem Täter bewusst ist, dass der Rettungserfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintreten würde.⁷⁶ Der Nachweis einer mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit eintretenden Lebensverlängerung kann nicht erbracht werden. Eine derartige Vorsatzverengung, die sicheres Wissen im kognitiven Element voraussetzt, ist dem *Eventualvorsatz* aber auch nicht zu entnehmen.⁷⁷ Gerade im Fall der Organtransplantation – aber auch in sonstigen Unterlassenskonstellationen oder Fällen des Abbruchs eines rettenden Verlaufes –, wo hypothetische Kausalverläufe selten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abzusehen sind, entstünden sachlich nicht nachvollziehbare Strafbarkeitslücken.⁷⁸

In Bezug auf die hypothetische Kausalität genügt es in kognitiver Hinsicht daher, dass der Täter den Eintritt eines Rettungserfolges für möglich hält.⁷⁹ Grundsätzlich ist T als Transplantationsmedizinerin mit dem Transplantationsverfahren vertraut und weiß um die Dringlichkeit der Transplantation bei einem entsprechend hohen MELD-Score. Als Transplantationsmedizinerin ist T aber gleichsam bekannt, dass Organe auch an Patienten vergeben werden, die nicht drohen, alsbald zu versterben.⁸⁰ Wenn T aber bereits um das Leben ihrer Patienten fürchtete, die noch keinen für eine Organvergabe hinreichenden MELD-Score aufwiesen, musste sie auch die Möglichkeit erkennen, dass die übersprungenen Patienten mit einem höheren MELD-Score erst recht versterben könnten.⁸¹ Dass T die Möglichkeit des Erfolgsintritts erkannte, ist daher anzunehmen.⁸²

Fraglich ist aber, ob sich T im Rahmen des voluntativen Vorsatzelements auch mit dem Erfolgseintritt abgefunden hat. Ein hoher Wahrscheinlichkeitsgrad für den Rettungserfolg indiziert die Inkaufnahme.⁸³ Auch hier ist das ohnehin hohe Letalitätsrisiko einer Lebertransplantation, das zwi-

⁷³ *Schroth/Hoffmann*, NStZ 2014, 486 (488).

⁷⁴ BGH NJW 2017, 3249, (3254); *Schroth/Hoffmann*, NStZ 2014, 486 (488).

⁷⁵ Vgl. *Fischer/Anstötz*, in: *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 72. Aufl. 2025, § 15 Rn. 11.

⁷⁶ So BGH NJW 2017, 3249 (3254). Mittlerweile hat der 5. *Strafsenat* diese Ansicht verworfen, BGH medstra 2023, 114 (114). Zur Darstellung der schon früher geübten Kritik an den erhöhten Anforderungen an das kognitive Element durch andere Strafsenate des BGH vgl. *Wostry*, medstra 2023, 113.

⁷⁷ *Schneider*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 212 Rn. 71.

⁷⁸ *Hoven*, NStZ 2017, 707 (707).

⁷⁹ BGH medstra 2023, 114 (114).

⁸⁰ *Schroth*, NStZ 2013, 437 (442).

⁸¹ *Verrel*, MedR 2014, 464 (466).

⁸² A.A. *Schneider/Busch*, NK 2013, 362 (367 f.).

⁸³ BGH NStZ 1992, 384 (384); *Rosenau*, MedR 2016, 706 (710).

schen 5 und 10 Prozent liegt, sowie der ohnehin schlechte Gesundheitszustand der Patienten zu beachten.⁸⁴ Hinzu kommt das nicht unerhebliche Risiko, dass ein Transplantationszentrum die Annahme des Spenderorgans ablehnt.⁸⁵ Eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass ein an sich bevorzogter Patient ohne die Manipulation der Patientendaten infolge einer sodann erfolgten Lebertransplantation überlebt hätte, besteht daher nicht. Zudem beabsichtigt T vordergründig die Lebensrettung des P. Umstände, die den geringen Gefährdungsgrad ausgleichen, sind folglich nicht ersichtlich.⁸⁶ Eine Inkaufnahme liegt demzufolge nicht vor.⁸⁷ Mangels Tatentschlusses hinsichtlich des Kausalverlaufs, scheidet eine Versuchsstrafbarkeit nach §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB aus.

IV. Vollendete Körperverletzung⁸⁸

Zuletzt könnte eine Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB vorliegen. Die verlängerten körperlichen Leiden des X stellen eine Gesundheitsschädigung sowie körperliche Misshandlung dar. Auch wären die Leiden des X erheblich verkürzt worden, wenn ihm ohne die Manipulationshandlung noch zu Lebzeiten ein Organ zugeteilt worden wäre.

Dennoch könnte die objektive Zurechenbarkeit aufgrund eines fehlenden Schutzzweckzusammenhangs zu verneinen sein. Das wäre nicht der Fall, wenn die Allokationsvorgaben des TPG vom Schutzzweck der Körperverletzungs- (und Tötungs-)Delikte erfasst sind.⁸⁹ Der Schutzzweck könnte deshalb nicht einschlägig sein, weil die verletzten Regularien des TPG allein der Verteilungsgerechtigkeit als Ausdruck der Menschenwürde dienen.⁹⁰ Das wäre aber allenfalls dann der Fall, wenn es in Konstellationen des Abbruchs bzw. der Verhinderung rettender Kausalverläufe eines subjektiven Rechts auf Rettung bedürfte. Bisher genügte für die Strafbarkeit des Abbruchs einer fremden Rettungsbemühung, dass ohne den Eingriff der tatbestandsmäßige Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre.⁹¹ Ob die vorliegende Konstellation eine Restriktion des Tatbestands hinsichtlich des Vorliegens einer subjektiven Rechtsposition des Patienten gebietet, erscheint zweifelhaft.⁹² Dafür spricht auch, dass für eine Strafbarkeit aus den Körperverletzungsdelikten Einwirkungen jeder Art genügen, insofern diese eine körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung verursachen. Dabei ist unerheblich, ob dem Patienten ein subjektives Recht auf Rettung zukommt oder die Regularien des TPG nur ein derivatives Teilhaberecht vermitteln.⁹³ Dass die Rettung faktisch verhindert wurde, genügt daher.⁹⁴ Die objektive Zurechnung ist zu bejahen.⁹⁵

⁸⁴ *Schneider*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 212 Rn. 69; vgl. *Kudlich*, NJW 2013, 917 (919), der unter diesem Gesichtspunkt die Strafbarkeit aus einem Vollendungsdelikt wegen einer mangelnden Kausalität ablehnt.

⁸⁵ *Schroth/Hofmann*, NSTz 2014, 486 (487).

⁸⁶ Vgl. auch *Rosenau*, MedR 2016, 706 (710).

⁸⁷ A.A. *Wolff*, in: Kubiciel/Hoven, Korruption im Gesundheitswesen, 2016, S. 157 (168 f.).

⁸⁸ Die nachfolgenden Literaturhinweise beziehen sich zumeist auf den Schutzzweck der Tötungsdelikte, können aber auf Überlegungen zu § 223 StGB übertragen werden.

⁸⁹ *Bülte*, StV 2013, 753 (755); *Verrel*, MedR 2014, 464 (467).

⁹⁰ *Bülte*, StV 2013, 753 (755); *Verrel*, MedR 2014, 464 (467 f.).

⁹¹ *Mitsch*, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 21 Rn. 33; *Lorenz/Rosenau*, JR 2018, 168 (171 f.).

⁹² *Lorenz/Rosenau*, JR 2018, 168 (170).

⁹³ *Wolff*, in: Kubiciel/Hoven, Korruption im Gesundheitswesen, 2016, S. 157 (160). *Schroth* (NSTz 2013, 437 [443]) begründet die mangelnde strafrechtliche Absicherung der Allokationsregelungen mit einem fehlenden strafrechtlichen Schutz derivativer Teilhaberechte.

⁹⁴ *Lorenz/Rosenau*, JR 2018, 168 (172); *Rosenau*, in: Kubiciel/Hoven, Korruption im Gesundheitswesen, 2016, S. 171 (182).

⁹⁵ So im Ergebnis *Kudlich*, NJW 2013, 917 (918); *Lorenz/Rosenau*, JR 2018, 168 (172); *Rosenau*, in: Kubiciel/Hoven, Korruption im Gesundheitswesen, 2016, S. 171 (181 f.); *Wolff*, in: Kubiciel/Hoven, Korruption im Gesundheits-

Im Gegensatz zu einer Strafbarkeit aus den Tötungsdelikten kann hier angenommen werden, dass T zumindest die Möglichkeit der Verlängerung gesundheitlicher Beschwerden der überholten Patienten erkannte und billigend in Kauf nahm. Ein hinreichender Vorsatz der T liegt vor. T hat sich wegen einfacher Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Fall 5a: Tödlicher Pfleger I⁹⁶

G ist die ärztliche Leiterin einer Intensivstation im Klinikum AA, auf der Pfleger P beschäftigt ist. Das Klinikum befindet sich in der Gesellschaftsform einer Anstalt öffentlichen Rechts. Im Klinikum kommt der begründete Verdacht auf, dass P durch die nicht indizierte Hinzugabe von Medikamenten mehrere Patienten in reanimationsbedürftige Zustände versetzt hat, um sich bei der anschließenden Wiederbelebung als Held zu gerieren. Dabei starben einige Patienten infolge der Medikamentenzugabe. Als G Kenntnis von diesen Vorgängen erlangt, beschäftigt sie P noch einige Monate. In dieser Zeit sterben die Patienten A, B und C infolge von nicht indizierten Medikamentenzugaben des P. Dass P nach entdecktem Muster fortfährt, hält G zwar für möglich, vertraut indessen darauf, dass die Todesserie ein Ende gefunden hat.

Strafbarkeit der G?

In Betracht kommt eine fahrlässige Tötung durch Unterlassen nach §§ 222, 13 Abs. 1 StGB.⁹⁷ Indem G nach der Mitteilung der Verdachtsmomente bezüglich P untätig blieb, liegt ein möglicherweise strafbewehrtes Unterlassen vor. Dafür bedarf es einer Garantenstellung der G. Das Wissen um die (besonders schwere) Tat als solche i.S.d. § 138 StGB kann noch keine Garantenstellung begründen.⁹⁸ In Betracht kommt jedoch eine (Beschützer-)Garantenstellung aus dem ärztlichen Behandlungsverhältnis. Dies gilt nicht nur für den unmittelbar behandelnden Arzt, sondern ganz allgemein für denjenigen, der ein Krankenhaus dem hilfeschuchenden Publikum eröffnet.⁹⁹ Als ärztliche Leitung ist G demnach auch Garant für die auf der Intensivstation aufgenommenen Patienten.¹⁰⁰ Ergänzend könnte sich eine (Überwachungs-)Garantenstellung der G aus der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung ergeben.¹⁰¹ Demzufolge haben Betriebsinhaber und leitende Funktionäre eines Unternehmens eine Garantenpflicht zur Verhinderung betriebsbezogener Straftaten von Untergebenen.¹⁰² Da-

wesen, 2016, S. 157 (160 ff.). A.A. *Bülte*, StV 2013, 753 (756 ff.); *Schroth*, NStZ 2013, 437 (443); *Verrel*, MedR 2014, 464 (467 f.). In einem ähnlichen Fall lehnte das LG Leipzig unter Berufung auf Art. 103 Abs. 2 GG bereits die Eröffnung des Hauptverfahrens mangels hinreichenden Tatverdachts ab, siehe dazu LG Leipzig medstra 2020, 178 (179 f.); vgl. auch *Lorenz*, medstra 2020, 156 (159 ff.).

⁹⁶ Angelehnt an OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880.

⁹⁷ Der Sachverhalt macht hier deutlich, dass allein eine rein intellektuelle Theorie (m.M.) zur Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit einen bedingten Vorsatz annehmen würde. Würde man von Eventualvorsatz ausgehen, so wäre zudem die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassen neben einem Begehungstäter zu problematisieren. Vgl. dazu instruktiv *Bachmann/Eichinger*, JA 2011, 105.

⁹⁸ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 18; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 138 Rn. 8.

⁹⁹ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 20; zur zivilrechtlichen Haftung eines Krankenhauses BGH NJW 1976, 1145.

¹⁰⁰ In einer Klausur genügt der Hinweis auf eine Garantenstellung aus dem ärztlichen Behandlungsverhältnis. Die nachfolgenden Ausführungen dienen der vollständigen Darstellung des Urteils des OLG Oldenburgs.

¹⁰¹ So vertreten von BGH NJW 2012, 1237 (1238); *Schünemann*, ZStW 96 (1984), 287 (318). Kritisch zu dieser Garantendogmatik *Bosch*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 13 Rn. 53; zur Streitdarstellung siehe *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 32 Rn. 134 ff.

¹⁰² *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 32 Rn. 134.

für bedarf es eines inneren Zusammenhangs mit der betrieblichen Tätigkeit des Begehungstäters.¹⁰³ Insofern P im Rahmen seiner Tätigkeit als Pfleger Patienten auf der G unterstehenden Intensivstation tötet,

besteht ein innerer Zusammenhang zur betrieblichen Tätigkeit der G.¹⁰⁴ Eine Garantenstellung lässt sich daher auch aus der Geschäftsherrenhaftung herleiten.¹⁰⁵ Dass G trotz des begründeten Verdachts der durch P verübten Tötungen diesen weiterbeschäftigt, stellt objektiv wie auch subjektiv eine hinreichende Sorgfaltspflichtverletzung dar.

Schließlich müssten die Tötungen durch P der G auch objektiv zurechenbar sein. Objektiv zurechenbar ist ein tatbestandlicher Erfolg, wenn der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im konkreten tatbestandlichen Erfolg realisiert hat.¹⁰⁶ Folglich müsste es sich bei der bloßen Weiterbeschäftigung des P um eine unerlaubte Gefahr handeln. Das Wissen der G um das bisherige Arbeitsverhalten des P begründet eine hinreichende Gefahr für das Leben und die körperliche Unversehrtheit der auf der Station befindlichen Patienten. Insbesondere in derart gefahrgeneigten Arbeitsbereichen wie einer Intensivstation genügt die bloße Tätigkeit des P bei einem entsprechend begründeten Verdacht.¹⁰⁷ Diese rechtlich missbilligte Gefahr müsste sich auch im Erfolg realisiert haben. Indes hat nicht G, sondern P die Patienten getötet. Ein Dazwischentreten Dritter unterbricht den Zurechnungszusammenhang dann, wenn die Gefahr nicht mehr im Rahmen der von ihm gesetzten Ausgangsgefahr liegt. Das ist regelmäßig bei einem grob sachwidrigen Verhalten des Dritten der Fall.¹⁰⁸ Zwar handelte P vorsätzlich, G war aber die durch P ausgehende Gefährdung ihrer Patienten bekannt. Auch bestanden keine Anhaltspunkte dafür, dass P dieses Verhalten zukünftig einstellt. Der unveränderten Weiterbeschäftigung des P war demnach die Gefahr weiterer Tötungen inhärent. Eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs liegt folglich nicht vor. Die Tötungen von A, B und C sind G objektiv zurechenbar. G hat sich nach §§ 222, 13 Abs. 1 StGB der fahrlässigen Tötung durch Unterlassen strafbar gemacht.

Fall 5b: Todesengel II¹⁰⁹

Nach einiger Zeit beschließt G, das Arbeitsverhältnis mit P doch zu beenden. Dabei stellt G dem P ein lobendes Arbeitszeugnis aus, worin das Arbeitsverhalten des P als „umsichtig“, „gewissenhaft“ sowie „überlegt und sachlich richtig“ beschrieben wird. Den dringenden Verdacht, dass P Patienten bewusst in reanimationsbedürftige Zustände versetzt, erwähnt G darin nicht, um den Ruf des Klinikums nicht zu schädigen. Kurze Zeit später findet P nach Vorlage des Arbeitszeugnisses eine neue Tätigkeit im Klinikum BB als Krankenpfleger. G verzichtet auch zu diesem Zeitpunkt darauf, die Strafverfolgungsbehörden zu informieren. P versetzt einige Wochen später Patienten im Klinikum BB in reanimati-

¹⁰³ BGH NJW 2012, 1237 (1238); OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 21.

¹⁰⁴ So auch *Brüning*, ZJS 2022, 119 (126); anders aber *Murmann*, AL 2022, 341 (346): „Aber die vorsätzliche Zweckentfremdung seiner berufsbedingten Möglichkeiten aus Motiven, die die professionellen Erwartungen geradezu in ihr Gegenteil verkehren, stellt kein typisches Risiko eines Klinikbetriebs dar.“

¹⁰⁵ Ergänzend ließe sich auf eine Garantenpflicht kraft Amtsträgereigenschaft (Anstalt des öffentlichen Rechts) hinweisen (so auch OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 26). Allgemeiner *Bosch*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 13 Rn. 31a.

¹⁰⁶ *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2024, § 13 Rn. 46.

¹⁰⁷ *Puppe*, JZ 2023, 359 (363).

¹⁰⁸ *Schuster*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 15 Rn. 169.

¹⁰⁹ Angelehnt an OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880.

onsbedürftige Zustände. Dabei sterben die Patienten E, F und H. Wieder vertraut G darauf, dass P nicht nach dem Muster fortfährt.
Strafbarkeit der G?

I. Ausstellung des Arbeitszeugnisses

Es stellt sich hinsichtlich der Ausstellung des sehr positiven Arbeitszeugnisses die Vorfrage, ob es sich um ein aktives Tun oder um ein Unterlassen handelt. Nach st.Rspr. wird zur Abgrenzung eines aktiven Tuns von einem Unterlassen auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit abgestellt.¹¹⁰ Die Zeugniserstellung als solche erfüllt die arbeitsvertragliche Nebenpflicht des Arbeitgebers aus § 630 BGB bzw. § 109 GewO und könnte G daher nicht vorzuwerfen sein.¹¹¹ Pflichtwidrig könnte stattdessen die Nichterwähnung etwaiger Verdachtsmomente gegenüber P als strafbegründendes Unterlassen erscheinen.¹¹² Auch wenn auf die Nichterwähnung abgestellt wird, könnte auch dieser ein Erklärungswert beizumessen sein. So erhebt ein Arbeitszeugnis den Anspruch, die für den zukünftigen Arbeitgeber wesentlichen Informationen zu enthalten. Konkludent wird mit der Ausstellung des Arbeitszeugnisses daher auch die Vollständigkeit dessen behauptet.¹¹³ Zudem werden nach dem Bild eines schlüssigen Miterklärens solche Tatsachen behauptet, deren Gegenteil in einem logischen Widerspruch zum Inhalt der Erklärung stünden und die daher nicht *expressis verbis* zu äußern sind.¹¹⁴ G bescheinigte P ein „umsichtiges“, „gewissenhaftes“ sowie „überlegt und sachlich richtiges“ Arbeitsverhalten. Jener Beschreibung widerspricht der dringende Verdacht, Patienten vorsätzlich in lebensgefährdende Zustände zu bringen. Demnach ist die Nichterwähnung der entsprechenden Verdachtsmomente allein die notwendige Ergänzung dessen, was durch die Beschreibung eines „gewissenhaften“ Arbeitsverhaltens aktiv vorgespiegelt wurde. Mithin ist der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in einem aktiven Tun zu sehen.¹¹⁵

Die Ausstellung des Arbeitszeugnisses ist auch kausal für die Anstellung des P im Klinikum BB und damit für die nächste Tatgelegenheit. In dem Wissen um das Vorgehen des P handelt es sich bei der Ausstellung des Arbeitszeugnisses auch um eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung bei objektiver Vorhersehbarkeit erneuter Tötungen durch den P.

Fraglich ist letztlich, ob die Tötungen im Klinikum BB der G auch objektiv zurechenbar sind. Fraglich ist nämlich, ob es der Schutzzweck der Wahrheitspflicht bzgl. Arbeitszeugnissen ist, die Sicherheit der Patienten beim neuen Arbeitgeber zu schützen. Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass die Ausstellung eines wahrheitsgemäßen Arbeitszeugnisses lediglich Zwecke erfüllt, die sich auf den Arbeitnehmer und den neuen Arbeitgeber beziehen, nicht aber auf Patienten des neuen Arbeitgebers, wie sich auch aus der arbeitsrechtlichen Verpflichtung aus § 109 GewO, § 630 BGB ergibt.¹¹⁶ Daher

¹¹⁰ Fischer/Anstötz, in: Fischer, Strafgesetzbuch, Kommentar, 72. Aufl. 2025, Vor § 13 Rn. 17; BGH NJW 2009, 89 (91); kritisch dazu Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 79 ff.

¹¹¹ Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, GewO § 109 Rn. 1.

¹¹² So OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 11.

¹¹³ Murmann, AL 2022, 341 (343).

¹¹⁴ Kindhäuser/Hoven, in: NK StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 110.

¹¹⁵ Hillenkamp, MedR 2022, 637 (643 f.); Brüning, ZJS 2022, 119 (124 f.); im Ergebnis auch Puppe, JZ 2023, 359 (360 f.), die wiederum nicht auf das Kriterium des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit abstellt.

¹¹⁶ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 39 ff.; Murmann, AL 2022, 341 (346 f.); a.A. Brüning, ZJS 2022, 119 (125); ausführliche Kritik an der Restriktion durch den Schutzzweckzusammenhang bei Bock, wistra 2022, 441 (443 ff.); mit beachtlichen Gründen auch Puppe, JZ 2023, 359 (361 f.); sowie Hillenkamp, MedR 2022, 637 (644 f.).

fehlt es an einem Schutzzweckzusammenhang und eine Begehungsstrafbarkeit scheidet an der objektiven Zurechnung.

II. Unterlassene Meldung bei den Strafverfolgungsbehörden

Auch hinsichtlich der Tötungen im Klinikum BB ist – wie in Fall 5a – an eine fahrlässige Tötung durch Unterlassen gem. §§ 222, 13 Abs. 1 StGB zu denken. Abweichungen zu Fall 5a könnten sich aber hinsichtlich der Garantspflicht der G ergeben. Hinsichtlich der Beschützergarantpflicht aus vertraglicher und tatsächlicher Übernahme ist aber zu sagen, dass G nur für die stationäre Behandlung im Klinikum AA, nicht im Klinikum BB verantwortlich ist. Gleiches steht auch einer Garantpflicht aus der sog. Geschäftsherrenhaftung entgegen.¹¹⁷ Die Verantwortlichkeit der G erstreckt sich gerade auf solche Mitarbeiter, die Handlungen verüben, während sie dem Herrschaftsbereich des Vorgesetzten angehören.¹¹⁸

Es könnte sich jedoch eine Garantpflicht ähnlich zu der eines Amtsträgers ergeben, wenn G durch Gesetz eine besondere Pflichtenstellung gegenüber der Allgemeinheit eingeräumt ist.¹¹⁹ Insofern ist es von Bedeutung, dass das Klinikum BB als eine Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert ist, was dafür sorgen könnte, dass die Einstandspflicht der G nicht auf den „eigenen Betriebsbereich“ begrenzt ist. Eine solch breit wirkende Einstandspflicht könnte darauf zurückgeführt werden, dass es gerade primärer Zweck einer Anstalt des öffentlichen Rechts ist, Gesetze zu vollziehen.¹²⁰ Gleichwohl wird zum Teil angenommen, dass es einer Begrenzung der Garantpflicht anhand der Frage bedarf, was die Tätigkeit des Dienstherrn ist. Der Pflichtenumfang bestimme sich nach dem Zuschnitt des konkreten Dienstpostens und der von dem Verpflichteten übernommenen Aufgabe.¹²¹ Diese Aufgabe der G ist aber gerade auf die Versorgung der Patienten in Klinikum AA beschränkt.

Letztlich kommt eine Garantpflicht aus Ingerenz, also pflichtwidrigem Vorverhalten, in Betracht. Die Ausstellung des sehr guten Arbeitszeugnisses hat dabei die Gefahr geschaffen, dass P an einem neuen Arbeitsplatz Patienten in einen reanimierungsbedürftigen Zustand versetzt. Dieses Vorverhalten ist auch pflichtwidrig, verstößt das Arbeitszeugnis doch gegen den Wahrheitsgrundsatz. Eine Ingerenz-Garantpflicht entsteht aber nur dann, wenn zwischen der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens und der Gefahr ein Zurechnungszusammenhang besteht. Dieser Zurechnungszusammenhang hätte sodann wieder Schutzzweckerwägungen zu berücksichtigen, sodass sich hier das Problem aus Fall 5a wiederholt: Die Verpflichtung, ein Arbeitszeugnis (wahrheitsgemäß) auszustellen, dient den Interessen des Arbeitgebers, aber nicht dem Schutz weiterer Patienten. Lässt man eine Begehungsstrafbarkeit (Zeugnisausstellung) also an einem fehlenden Schutzzweckzusammenhang scheitern, so fehlt es auch an einem solchen für die Ingerenzgarantstellung. Einer Unterlassungsstrafbarkeit fehlt es daher an einer Garantpflicht.

¹¹⁷ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 20.

¹¹⁸ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 21 f.

¹¹⁹ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 25.

¹²⁰ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 25.

¹²¹ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 26.