

Entscheidungsanmerkung

Strafbarkeit des Arztes wegen der zwangsweisen Verabreichung von Brechmitteln

1. Zur Verantwortlichkeit eines im Beweissicherungsdienst tätigen Arztes für tödlich verlaufenen Brechmitteleinsatz gegen Drogen-Kleindealer. (Amtlicher Leitsatz)
2. Der Brechmitteleinsatz ist nach objektiven Maßstäben aus derzeitiger – im Anschluss an EGMR NJW 2006, 3117 geläuterter – Sicht eindeutig als Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) zu werten. (Nichtamtlicher Leitsatz)

StGB §§ 222, 227

BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10*

I. Sachverhalt

Erstmals seit der wegweisenden Entscheidung des EGMR¹ zum Brechmitteleinsatz im Strafverfahren aus dem Jahr 2006 hat sich der BGH in dem hier zu besprechenden Urteil mit der Strafbarkeit des den Brechmitteleinsatz leitenden Mediziners befasst. Lag der Fokus beim Thema Brechmitteleinsatz bislang im Strafprozessrecht, nämlich bei der Frage, ob der Brechmitteleinsatz überhaupt zulässig ist und ob die hierdurch gewonnenen Beweise verwertbar sind, steht nunmehr eine materiell-rechtliche Fragestellung im Zentrum der Diskussion. Macht sich der Arzt strafbar, wenn der Brechmitteleinsatz tödlich verläuft?

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Angeklagte A war als Arzt beim selbständig betriebenen ärztlichen Beweissicherungsdienst des Direktors des Instituts für Rechtsmedizin angestellt. In der Nacht des 27.12.2004 nahmen Polizisten den unbestraften, aus Sierra Leone stammenden, 35jährigen C wegen des Verdachts des illegalen Kokainhandels vorläufig fest. Da die Polizisten vermuteten, dass C die Kokainbehältnisse verschluckt hatte, ordneten sie die sofortige Exkorporation der Drogenbehältnisse an. Die im Stehen durchgeführte körperliche Untersuchung des C unter Einsatz eines Stethoskops und eines Blutdruckmessgerätes dauerte fünf Minuten und erbrachte keine Auffälligkeiten der Atmung, des Kreislaufs und der Nervensysteme.

Nachdem C sich weigerte, das Brechmittel samt Wasser eigenständig einzunehmen, ging A entsprechend seiner Dienstanweisung vor, die das Verabreichen von Brechmittel und Wasser über eine Magensonde in sitzender Position vorsah.

A brachte zunächst sein Messgerät zur Überwachung der Vitalwerte (Sauerstoffsättigung im Blut, Blutdruck und Puls) an und führte sodann die Magensonde durch die Nase des gefesselten C ein. Da die Dienstanweisung eine Aufklärung über die medizinischen Risiken eines solchen Eingriffs nicht vorsah, nahm A diese gegenüber C auch nicht vor. C ver-

suchte die Einführung der Magensonde durch Kopfbewegungen zu verhindern, woraufhin ein Polizeibeamte den Kopf des C gegen die Rückenlehne des Untersuchungsstuhles drückte. Das von A durch die Magensonde verabreichte Brechmittel und Leitungswasser führten aber entgegen der Erwartung nicht zu einem schwallartigen Erbrechen, so dass es C immer wieder gelang das Erbrochene im Mund zu behalten, herunterzuschlucken und nur das hoch gewürgte Wasser durch die Zähne wieder austreten zu lassen. Trotz dieses „Filterns“ wurde dennoch durch eine Zahnücke ein Kokainkügelchen herausgespült. Danach rutschte die Magensonde aus ungeklärten Gründen aus der Nase und musste neu verlegt werden. C erbrach weitere drei- bis viermal. Trotzdem der Widerstand des C zusehends erlahmte, er apathisch und nicht ansprechbar wirkte, setzte A mit der Wasserzufuhr über die Magensonde fort. Die Polizisten und A waren aufgrund früherer Beobachtungen überzeugt, C würde einen Zusammenbruch nur simulieren. Tatsächlich war die Lungenfunktion des C vermindert, da Wasser in seine Atemwege getreten und somit die Sauerstoffversorgung des Organismus beeinträchtigt war. Erst als der Sauerstoffsättigungswert vom Kontrollgerät nicht mehr angezeigt wurde und aus Mund und Nase des C in ungewöhnlicher Weise weißer Schaum austrat, alarmierte A Rettungssanitäter und den Notarzt, wobei er annahm, der Abfall des Sauerstoffsättigungswertes beruhe auf einem Gerätefehler.

Die Rettungssanitäter ließen C die Fesseln abnehmen und brachten ihn in Rückenlage, um den Kreislauf zu stabilisieren und die Atmung zu erleichtern. Das Messgerät des Rettungswagens zeigte sodann eine Stabilisierung der Vitalwerte an. Der Notarzt verneinte die Frage des Angeklagten, ob C in ein Krankenhaus eingeliefert werden müsse.

Obgleich der Notarzt dem zwangsweisen Brechmitteleinsatz ablehnend gegenüberstand und keine irgendwie geartete ärztliche Mitverantwortung für dessen Durchführung übernehmen wollte, erklärte er sich zum Bleiben bereit. Er wollte seine Mitwirkung aber auf die technische Amtshilfe durch das Überlassen eines funktionierenden Gerätes beschränken. Da A dem Notarzt nicht erläuterte, dass die Exkorporation sich von der normalen Vorgehensweise bei einer medizinisch indizierten Magenspülung unterscheidet, erkannte der Notarzt auch nicht, dass die Vorgehensweise des A mit dem besonderen Risiko des Wassereintritts verbunden war.

In Anwesenheit des Notarztes setzte A die Wasserzufuhr fort, ohne jedoch den C erneut körperlich zu untersuchen. Auch die Nachfrage des Notarztes, ob er denn das zugeführte Wasser – wie sonst bei einer Magenspülung üblich – wieder ablassen wolle, veranlasste A nicht dazu, die Wasserzufuhr zu beenden. Nachdem C drei weitere Kokainkügelchen erbrochen hatte, fiel er ins Koma und verstarb am 7.1.2005.

C hatte insgesamt fünf Kokainkügelchen zu einem Handelswert von je 20 € verschluckt, ohne Kokain konsumiert zu haben.

Das Landgericht Bremen hatte den A mit der Begründung freigesprochen, dass er den tödlichen Erfolg nicht habe vorhersehen und vermeiden können. Er sei mangels klinischer Ausbildung und Erfahrung mit dem Eingriff überfordert gewesen.

* Abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de.

¹ EGMR NJW 2006, 3117.

II. Problemstellung

Über die Zulässigkeit der zwangsweisen Verabreichung von Brechmitteln wird in Deutschland seit jeher gestritten. Die einen erachten diese Art der Beweisgewinnung als unverzichtbares Mittel im Kampf gegen die Drogenkriminalität und berufen sich auf § 81a Abs. 1 StPO als Ermächtigungsgrundlage.² Die anderen lehnen die Maßnahme mit Blick auf die mit ihr verbundenen menschenunwürdigen Gefahren ab.³ Sie wenden ein, dass die Voraussetzungen des § 81a StPO nicht erfüllt seien.⁴ Zum einen birge die gewaltsame Einführung der Magensonde durch die Nase erhebliche gesundheitliche Risiken. Zum anderen sei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt.⁵

Die Praxis der zwangsweisen Verabreichung von Brechmitteln ist in Deutschland nicht einheitlich. Seit 1993 wurde dieser Eingriff zur Beweissicherung nur in den Bundesländern Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen und Niedersachsen regelmäßig angewendet.

Zwei mutmaßliche Drogendealer sind nach der Zwangsverabreichung von Emetika mittels einer Nasen-Magen-Sonde seither verstorben, und zwar im Dezember 2001 in Hamburg und im Januar 2005 im Bremen. Der letzte Todesfall bildete den Auslöser für das hier zu besprechende Urteil.

Im Mai 2002 fasste der 105. Ärztetag folgenden Beschluss: „Die Vergabe von Brechmitteln an verdächtige Drogendealer zum Zwecke der Beweismittelsicherung ist ohne Zustimmung des Betroffenen ärztlich nicht zu vertreten. Das gewaltsame Einbringen von Brechmitteln mittels einer Magensonde stellt ein nicht unerhebliches gesundheitliches Risiko dar.“⁶ In der medizinischen Fachöffentlichkeit war man sich also weitgehend einig, dass die zwangsweise Verabreichung von Brechmitteln nicht kunstgerecht ist.

Bereits im September 1999 erfolgte eine Entscheidung des BVerfG zum zwangsweisen Brechmitteleinsatz.⁷ Die Verfassungsbeschwerde der Verteidigung eines mittels des Brechmitteleinsatzes überführten Dealers wurde von der 2.

Kammer des 2. *Senats* des BVerfG wegen nicht erfolgter Rechtswegerschöpfung nicht zur Entscheidung angenommen. In einem – nicht bindenden – obiter dictum stellte die Kammer allerdings fest, dass der gewaltsame Brechmitteleinsatz grundsätzlich keinen Verstoß gegen die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und keine Verletzung des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) begründe. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine zwangsweise Brechmittelvergabe bestünden also nach § 81a StPO jedenfalls dann nicht, wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Beachtung finde. Angesichts verschiedener Presseberichte sah sich das BVerfG im Dezember 2001 aber veranlasst in einer Pressemitteilung noch einmal klarzustellen, dass die von der 2. Kammer des 2. *Senats* getroffenen Feststellungen nichts darüber aussagten, „inwieweit eine zwangsweise Verabreichung mit Blick auf den Schutz der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) und auf die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zulässig ist“⁸.

Der EGMR⁹ hat im Juli 2006 festgestellt, dass das gewaltsame Verabreichen von Brechmitteln zwar keine Folter i.S.d. Art. 3 EMRK, gleichwohl aber – aufgrund einer gesamtbeachtenden Prüfung – als unmenschliche und erniedrigende Behandlung zu qualifizieren ist. Bei seiner sehr auf den Einzelfall beschränkten Begründung legte der EGMR seinen Schwerpunkt weniger auf das Verabreichen des Brechmittels an sich, sondern beanstandete vielmehr die gesundheitlichen Gefahren der für diesen Eingriff anzuwendenden Gewalt (Fixierung und Legen der Nasen-Magen-Sonde). Weiterhin erklärte das Gericht, dass die anschließende Verwertung der durch einen zwangsweisen Brechmitteleinsatz gewonnenen Beweise gegen das in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Fairnessprinzip verstoße. Zwar wurde in der Entscheidung nicht geklärt, ob das Verwertungsverbot nach Art. 6 EMRK automatisch durch eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung i.S.d. Art. 3 EMRK ausgelöst werde. Die Verwertung sei jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn das durch eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung gewonnene Beweismittel entscheidend für die Verurteilung gewesen sei.¹⁰ Darüber hinaus geht der EGMR – im Gegensatz zur 2. Kammer des 2. *Senats* des BVerfG – von einer Verletzung des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit aus. Dabei betont er noch einmal, dass dieser Grundsatz nicht nur im Rahmen einer förmlichen Vernehmung schützende Wirkung entfalte, sondern sich auch auf weitere Mitwirkungshandlungen erstrecke.

III. Die Entscheidung

Der 5. *Strafsenat* des BGH wertet den erstinstanzlichen Freispruch als rechtsfehlerhaft und verweist das Verfahren an eine Schwurgerichtskammer des Landgerichts Bremen zurück.

Zunächst stellt der BGH fest, dass das Verhalten des Angeklagten „nach objektiven Maßstäben aus derzeitiger – im

² Vgl. etwa Schäfer, NJW 1997, 2437; vgl. auch Rogall, NStZ 1998, 66 (67 ff.).

³ Vgl. etwa Binder/Seemann, NStZ 2002, 234; Schuhr, NJW 2006, 3538; Safferling, Jura 2008, 100; Rixen, NStZ 2000, 381; Schumann, StV 2006, 661.

⁴ Soweit ersichtlich meint allein das OLG Frankfurt, dass es sich bei der zwangsweisen Verabreichung von Brechmitteln nicht um eine körperliche Untersuchung i.S.d. § 81a StPO handele, sondern die Maßnahme eher einer Durchsuchung bzw. Beschlagnahme gem. §§ 102, 94 StPO gleiche, vgl. OLG Frankfurt NJW 1997, 1647 (1648). Dieser Vergleich ist jedoch abzulehnen, weil man dann den Beschuldigten mit einem „Raum“ oder einer „Wohnung“ gleichsetzen müsste, vgl. Safferling, Jura 2008, 100 (106).

⁵ Binder/Seemann, NStZ 2002, 234 (236 f.).

⁶ Beschlussprotokoll des 105. Deutschen Ärztetages vom 28.-31. Mai 2002 in Rostock, Zu Punkt VI der Tagesordnung: Tätigkeitsbericht der Bundesärztekammer, 3. Brechmitteleinsatz bei Drogendelikten.

⁷ BVerfG NStZ 2000, 96.

⁸ Pressemitteilung Nr. 116/2001 vom 13.12.2001.

⁹ EGMR NJW 2006, 3117.

¹⁰ EGMR NJW 2006, 3117 (3123).

Anschluss an EGMR NJW 2006, 3117 geläuterter – Sicht eindeutig als Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) zu werten ist“¹¹. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Rechtsprechung des EGMR zum Tatzeitpunkt noch nicht vorlag und das OLG Bremen zum Tatzeitpunkt dem Brechmittel Einsatz nicht kritisch gegenüberstand, sei dem Angeklagten aber „ein Erlaubnistatbestandsirrtum oder ein unvermeidbarer Verbotsirrtum zuzubilligen“¹².

Der 5. Strafsenat des BGH rügt, dass das Landgericht Bremen wesentliche berufliche Sorgfaltspflichten des Angeklagten nicht gewürdigt habe.

Zunächst betont das Gericht aber, dass der Angeklagte nicht schon deswegen sorgfaltswidrig gehandelt habe, weil er die Zulässigkeit der polizeilichen Anordnung nach § 81a StPO nicht in Zweifel gezogen habe.¹³ Denn zum Tatzeitpunkt sei die Zulässigkeit solcher Eingriffe zwar umstritten gewesen. Jedoch sei der Angeklagte zu einer verantwortlichen Prüfung der rechtlichen Eingriffsvoraussetzungen jenseits der Beurteilung der medizinischen Risiken allenfalls in dem Maße verpflichtet gewesen, als er an einer erkennbar willkürlich angeordneten Zwangsmaßnahme nicht habe teilnehmen dürfen. Eine solche Grenzüberschreitung habe jedoch noch nicht vorgelegen.

Allerdings beanstandet der BGH, dass der Angeklagte das spätere Opfer nicht über die medizinischen Risiken der Zwangsexkorporation aufgeklärt habe.¹⁴ Die für die ärztliche Berufsausübung wesentliche Aufklärungspflicht sei auch von dem Arzt zu erfüllen, der eine Zwangsmaßnahme gemäß § 81a StPO vorzunehmen habe, falls der Betroffene hierdurch in die Lage versetzt werde, den hinzunehmenden Eingriff schonender zu gestalten. Die sei im vorliegenden Fall anzunehmen.

Ferner mahnt der BGH, dass die Vorinstanz das Verhalten nicht unter dem Gesichtspunkt des Übernahmeverschuldens gewürdigt habe.¹⁵ Das Landgericht habe zahlreiche Umstände festgestellt, anhand derer sich ein Übernahmeverschulden hätte aufdrängen müssen. Dies gelte sowohl für die unzureichende Anamnese und körperliche Untersuchung zu Beginn der Exkorporation als auch die ungenügende Gerätekenntnis sowie die mangelnde Kenntnis im Umgang mit ohnmächtigen Patienten.¹⁶

Darüber hinaus könne sich der Angeklagte auch nicht dadurch exkulpieren, dass Dritte ein Organisationsverschulden treffe. Die Verantwortlichkeit des Angeklagten werde weder dadurch beseitigt,¹⁷ dass Dritte den Eingriff angeordnet haben, noch dadurch, dass sein Arbeitgeber den Angeklagten mit der Durchführung der Maßnahme beauftragt habe.¹⁸ Zwischen dem Angeklagten und den seinen Einsatz organisierenden Dritten sei vielmehr eine Nebentäterschaft gegeben.

Auch das Verhalten des Notarztes entlaste den Angeklagten nicht.¹⁹ Denn der Angeklagte habe bei der Fortsetzung der Exkorporation als aktiv Handelnder weiter über die Gefährdungsherrschaft verfügt und eine Risikoübernahme durch den Notarzt habe nicht stattgefunden.

Überdies habe 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“²⁰. Dieses in § 7 Abs. 1 der Ärzteberufsordnung enthaltene Gebot gelte auch für Zwangsmaßnahmen. Ein solcher Verstoß habe angesichts des ohnmächtigen und gefesselten Opfers auf der Hand gelegen. Darüber hinaus „[ist] das Ziel des Eingriffs, ein schwallartiges Erbrechen, niemals erreicht worden“²¹.

Schließlich begründet der BGH, dass eine Zuständigkeit der Schwurgerichtskammer gem. § 74 Abs. 2 Nr. 8 GVG in Betracht komme, weil „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“²².

Abschließend nimmt der BGH noch einmal die Gelegenheit wahr, um darauf hinzuweisen, dass der angeklagte Arzt in einer Drucksituation gehandelt habe und – für den Fall einer Verurteilung nach § 227 StGB – die Annahme eines minderschweren Falls nahe liege. Im Übrigen hätten die Organisatoren des Beweissicherungsdienstes mit einem deutlich höheren Schuldgehalt gehandelt.

IV. Die Bewertung der Entscheidung

Endlich – möchte man meinen – ist auch von einem der höchsten deutschen Gerichte festgestellt worden, dass die zwangsweise Verabreichung von Emetika gefährlich und menschenunwürdig ist und damit ein strafbares Verhalten begründet.

Der BGH orientiert sich bei seiner Entscheidung an den Vorgaben des EGMR.

Dabei ist zunächst außerordentlich verdienstvoll, dass der 5. Strafsenat des BGH deutlich herausgestrichen hat, dass die zwangsweise Verabreichung von Emetika *eindeutig* als Körperverletzung bzw. im Falle eines zurechenbaren Todeserfolges als Körperverletzung mit Todesfolge zu werten ist. Der EGMR ließ eine entsprechende Deutlichkeit seinerzeit vermissen, weil er in dieser Art der Beweisgewinnung nicht per se einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK gesehen hat.²³ Der Tatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung ist bereits

¹¹ BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 23

¹² BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 23.

¹³ BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 25.

¹⁴ BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 27.

¹⁵ BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 29.

¹⁶ BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 30.

¹⁷ BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 31.

¹⁸ BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 32.

¹⁹ BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 33.

²⁰ BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 34.

²¹ BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 35.

²² BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, Rn. 41.

²³ Schumann, StV 2006, 661 (663). Gaede merkt allerdings zu Recht an, dass spätere Entscheidungen, die die Anwendbarkeit des Art. 3 EMRK im Strafprozess verneinen, künftig immer unter Verdacht stehen werden, sich vor den Konsequenzen des Urteils „drücken zu wollen“, Gaede, HRRS 2006, 241 (247).

durch das Legen der Magensonde und das dadurch verursachte Erbrechen erfüllt.²⁴ Eine Rechtfertigung nach § 81a Abs. 1 StPO scheidet aus. Gem. § 81a Abs. 1 StPO ist ein körperlicher Eingriff zulässig, wenn er von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen wird, sofern kein Nachteil für die Gesundheit des Betroffenen zu befürchten und die Maßnahme verhältnismäßig ist. Angesichts des mit der gewaltsamen Sondierung des Magens durch die Nase verbundenen nicht unerheblichen Risikos für die körperliche Unversehrtheit sind aber gleich mehrere Voraussetzungen nicht erfüllt.²⁵ Denn die Maßnahme lässt zum einen Nachteile für die Gesundheit befürchten. Zum anderen ist auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht erfüllt, da der Tatvorwurf gem. § 29 BtMG nicht so schwerwiegend ist, dass ein solch massiver Eingriff in die körperliche Unversehrtheit gerechtfertigt werden könnte.²⁶

Zu Recht gesteht das Gericht dem Angeklagten einen Irrtum zu. Da sich der Angeklagte (lediglich) über den Umfang und die Grenzen einer Rechtfertigung nach § 81a Abs. 1 StPO irrte, handelt es sich hier um einen Erlaubnisirrtum und damit einen direkten Verbotsirrtum i.S.d. § 17 StGB.²⁷ Dieser war angesichts der zum Tatzeitpunkt vorherrschenden Rechtsprechung auch unvermeidbar, so dass gem. § 17 S. 1 StGB die Schuld entfällt.

Dennoch trifft den angeklagten Arzt – wie der BGH zu Recht ausführt – einen Fahrlässigkeitsvorwurf.

Soweit der BGH diesen Vorwurf allerdings auf die fehlende Aufklärung des C stützt, ist Folgendes zu bedenken: Es bleibt unklar, ob C den Eingriff schonender gestaltet hätte, hätte er die Risiken gekannt. Insoweit kann nicht ernsthaft ausgeschlossen werden, dass der Erfolg auch bei sorgfältigem Verhalten des A eingetreten wäre. In dieser Konstellation käme allein die Risikoerhöhungslehre zu einer Strafbarkeit.²⁸ Diese Konstruktion wird aber zu Recht von der überwiegenden Ansicht mit dem bekannten Argument abgelehnt, dass sie systemwidrig aus Erfolgs- Gefährdungsdelikte macht.²⁹ Die

²⁴ Da es sich hier nicht um einen ärztlichen Heileingriff handelt, stellt sich die Frage, ob der Arzt durch seine Behandlung überhaupt eine tatbestandliche Körperverletzung begehen kann, schon gar nicht.

²⁵ So auch *Schumann*, StV 2006, 661 (664); *Binder/Seemann*, NStZ 2002, 234 (238). Der EGMR streicht zwar auch diese Risiken heraus, vgl. EGMR NJW 2006, 3117 (3121), meint aber an anderer Stelle in Widerspruch dazu, dass die Voraussetzungen des § 81a StPO vorgelegen hätten, vgl. EGMR NJW 2006, 3117 (3123), die gewonnen Beweise seien nicht „rechtswidrig“ unter Verletzung des staatlichen Rechts erlangt worden.

²⁶ *Binder/Seemann*, NStZ 2002, 234 (237).

²⁷ *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 39. Aufl. 2009, Rn. 438.

²⁸ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 11 Rn. 88.

²⁹ *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, Vor § 13 Rn. 284; *Wessels/Beulke* (Fn. 27), Rn. 199.

Risikoerhöhungslehre verzichtet auf die Feststellung, dass sich der Erfolg tatsächlich in der Gefahr realisiert hat.

Darüber hinaus rekurriert der BGH in überzeugender Weise auf die Rechtsfigur des Übernahmeverschuldens. Ein Behandlungsfehler aus Übernahmeverschulden liegt vor, wenn der Arzt vor der Durchführung der Behandlung bzw. des Eingriffs hätte erkennen müssen, dass die Behandlung die Grenzen seines Fachbereiches, seiner persönlichen Fähigkeiten oder der ihm zur Verfügung stehenden technischen-apparativen Ausstattung überschreitet oder durch die vorgesehene Behandlung möglicherweise überfordert ist.³⁰ Dass A sich sorgfaltswidrig verhalten hat, indem er den Eingriff trotz fehlender Ausbildung und Erfahrung durchgeführt hat, drängt sich unmittelbar auf. Insofern liegt die Vermutung nahe, dass das Landgericht Bremen diesen Umstand zum Schutz des vollkommen überforderten Angeklagten nicht erkennen wollte.

Auch die Ausführungen des BGH zum Organisationsverschulden leuchten ein. Von einem die Fahrlässigkeit begründenden Organisationsverschulden spricht man, wenn der Arbeitgeber die ihm obliegenden Pflichten an ungeeignete Personen überträgt oder die ordnungsgemäße Durchführung der übertragenen Aufgaben nicht überwacht. Der leitende Arzt hat demnach gewisse Kontrollmechanismen zu schaffen sowie für die Auswahl geeigneten Personals zu sorgen.³¹

Ob den Direktor des Instituts für Rechtsmedizin einen solchen Vorwurf trifft, kann hier nicht abschließend beurteilt werden. Es gibt jedoch Anlass der Frage nachzugehen, weil C nicht über die erforderliche fachliche Qualifikation verfügte, eine zwangsweise Brechmittelgabe durchzuführen. Zu Recht nimmt der BGH allerdings an, dass dieses vermeintliche Organisationsverschulden nicht den Fahrlässigkeitsvorwurf des A zu entkräften vermag. Der BGH geht vielmehr von einer sog. Nebentäterschaft aus. Diese liegt vor, wenn mehrere Personen Bedingungen setzen, die zusammen oder auch für sich allein den Erfolg herbeizuführen geeignet sind, ohne dass dies in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken erfolgte.³² Die Notwendigkeit einer solchen Rechtsfigur wird zutreffender Weise bestritten, weil ihr keine selbstständige Bedeutung zukommt.³³ Die Nebentäterschaft betrifft Konstellationen, in denen mehrere Personen für den Erfolg kausal sind, ohne als Mittäter zu handeln. Im vorliegenden Fall haben sowohl der angeklagte Arzt als auch – nach Ansicht des BGH – sein Arbeitgeber eine zurechenbare Bedingung für den Todeserfolg gesetzt, so dass sie die Tat als unmittelbare Alleintäter begangen haben.

³⁰ *Quaas*, in: *Quaas/Zuck* (Hrsg.), Medizinrecht, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 74 m.w.N. in Fn. 254.

³¹ *Terbille*, in: *Terbille* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 2009, § 1 Rn. 643; *Sommer/Tsambikakis*, in: *Terbille* (a.a.O.), § 2 Rn. 80.

³² *Joecks* (Fn. 29), § 25 Rn. 246.

³³ *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2004, § 12 Rn. 99; *Joecks* (Fn. 29), § 25 Rn. 246; a.A. *Cramer/Heine*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 77. Aufl. 2006, § 25 Rn. 100.

Nach alledem trifft den angeklagten Arzt ein Fahrlässigkeitsvorwurf. Zutreffend weist der BGH indes daraufhin, dass neben einer Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung gem. § 222 StGB auch eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 227 StGB in Betracht kommt. Denn jedenfalls die Fortsetzung der Exkorporation nachdem der C in Ohnmacht gefallen war, dürfte auch auf der Basis der damaligen Rechtsprechung nicht mehr nach § 81a StPO gerechtfertigt gewesen sein. Dafür bedurfte es aber gar keines Rückgriffs auf die in Art. 1 Abs. 1 GG normierte Menschenwürde. Vielmehr lagen bereits die Voraussetzungen nach § 81a Abs. 1 StPO nicht vor. Denn spätestens nachdem das Gerät einen Abfall der Vitalwerte anzeigte, waren gesundheitliche Nachteile zu befürchten. Im Übrigen war die Maßnahme auch nicht mehr verhältnismäßig, da bereits ein Kokainkügelchen als Beweismittel gewonnen wurde.

V. Ausblick

Aus studentischer Sicht gewinnt die Entscheidung sowohl in strafprozessualer als auch in materiell-rechtlicher Begründung an Bedeutung. Da der 5. Strafsenat des BGH den Brechmitteleinsatz aus heutiger Sicht *eindeutig* als Körperverletzung betrachtet, lehnt er implizit eine Rechtfertigung des Eingriffs nach § 81a StPO ab. Insbesondere das Merkmal „keine gesundheitlichen Nachteile“ und der immer einzuhaltende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind nicht erfüllt. Dabei ist es m.E. ratsam, den Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 3 EMRK bereits in der Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 81a StPO zu erörtern. Eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung i.S.d. Art. 3 EMRK, die zudem gegen die unantastbare Menschenwürde verstößt, kann niemals verhältnismäßig sein und somit keinen Eingriff nach § 81a Abs. 1 StPO rechtfertigen.

In Bezug auf die Fahrlässigkeitsthematik bringt das Urteil zwar wenig „Neues“, eignet sich aber gut zum Wiederholen des Stoffes.

Wiss. Assistentin Dr. Janique Brüning, Hamburg