

Referendarexamensklausur: Der Milzriss

Von Prof. Dr. **Hendrik Schneider**, Akad. Rätin Dr. **Antje Schumann**, Leipzig

Sachverhalt

T ist in Leipzig auf einer Ringstraße unterwegs. Er fährt auf der rechten Spur mit der vorschriftsmäßigen Geschwindigkeit von 50 km/h. Fußgängerin P steht für T nicht sichtbar vor einem am rechten Straßenrand ordnungsgemäß haltenden Lieferwagen und tritt plötzlich vor den Wagen des T. T kann trotz sofortiger Vollbremsung den Unfall nicht vermeiden. Er erkennt sofort, dass sich P lebensgefährlich verletzt hat und sofortiger Hilfe bedarf. Gleichwohl setzt T seine Fahrt fort, weil ihm aufgrund einer früheren Trunkenheitsfahrt das Führen eines Kraftfahrzeugs verboten ist und er nicht bestraft werden möchte. Dabei nimmt T in Kauf, dass P ohne sein Eingreifen sterben könnte. Inzwischen hat ein anderer Autofahrer angehalten und bemüht sich um erste Hilfe für P. Ferner verständigt er einen Rettungswagen.

Im Krankenhaus werden bei der mittlerweile bewusstlosen P innere Verletzungen festgestellt. P wird sofort durch den Chefarzt Dr. C – wie sich später herausstellt fachgerecht – durch einen Bauchschnitt mit dem Skalpell operiert. Nach Verlegung auf die Intensivstation wird Dr. C in der Nacht gemeldet, dass P drei Liter Blut über die Drainagen verloren hat. Dr. C führt keine weitere Operation durch, weil er diese für aussichtslos hält. P verstirbt am folgenden Tag. Die Autopsie ergibt, dass bei dem Unfall eine so genannte „zweizeitige Milzruptur“ verursacht wurde. Bei dieser reißt die Milz, die sie umgebende Hülle bleibt aber zunächst unversehrt. Durch den im Inneren des Organs ansteigenden Druck reißt die Hülle schließlich zu einem späteren Zeitpunkt und der Patient verblutet. Der hinzugezogene Sachverständige bewertet es als gravierende Sorgfaltspflichtverletzung, dass Dr. C nicht an die Möglichkeit einer zweizeitigen Milzruptur gedacht und sich nicht zu der erforderlichen zweiten Operation entschlossen hat. Ob P durch die zweite Operation hätte gerettet werden können, kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Nach den Angaben des Sachverständigen liegen die Überlebenschancen bei einer zweizeitigen Milzruptur und den hier gegebenen weiteren unfallbedingten Verletzungen bei ca. 50 %. Ohne die zweite Operation bestanden hingegen keine Überlebenschancen.

Um sein Unfallfahrzeug verschwinden zu lassen, fährt T am nächsten Tag zu dem mit ihm befreundeten Kfz-Händler X, der auch eine Autoverwertung betreibt. Er entschließt sich zum Kauf eines bei X stehenden Neuwagens, weil der Bund bei Kauf und Zulassung eines Neuwagens und Abgabe des alten Autos an ein Verschrottungsunternehmen eine sog. Umweltprämie gewährt. X fährt mit dem Neuwagen sogleich zur Zulassungsstelle. Als er mit dem zugelassenen Auto zurückkommt, lässt T sich von ihm ein Antragsformular für die Gewährung der Umweltprämie geben. Während T auf dem ersten Blatt seine Personalien einträgt, kommt er auf den Gedanken, den Wagen nicht verschrotten zu lassen, sondern zu veräußern, die Umweltprämie aber dennoch zu kassieren. Dies sagt er dem X und bietet diesem an, ihn mit 50 % am Verkaufserlös für den Wagen zu beteiligen, wenn T durch die Mitwirkung des X bei der Antragstellung die Umweltprämie erhalte. X sagt

zu, um am Verkaufserlös für den Wagen beteiligt zu werden. Er bekundet im Antragsformular, dass der alte Wagen des T in seiner Firma verschrottet werde. T macht die weiteren erforderlichen Angaben, unterschreibt den Antrag unter dem im Vordruck stehenden Satz: „Ich versichere, dass alle Angaben wahrheitsgemäß sind“, und sendet ihn ab. Nachdem T das Formular zur Beantragung der Umweltprämie abgeschickt hat, wird einige Tage später das noch auf dem Hof befindliche Unfallfahrzeug von der Polizei entdeckt und sichergestellt. Im Nachhinein stellt sich heraus, dass zu diesem Zeitpunkt die Umweltprämie durch die zuständige Sachbearbeiterin bereits bewilligt und der diesbezügliche Bescheid zur Post aufgegeben worden war. Lediglich die Überweisung des Geldbetrags stand noch aus.

Aufgabe

Wie haben sich T, Dr. C und X strafbar gemacht?

Hinweis für die Bearbeiter

Die Prüfung beschränkt sich auf Straftatbestände des StGB. Es ist davon auszugehen, dass sich T durch das Führen des Kraftfahrzeugs wegen § 21 StVG strafbar gemacht hat. Eine Strafbarkeit von X gemäß § 258 StGB ist nicht zu prüfen. Strafanträge sind, soweit erforderlich, gestellt. Die Umweltprämie ist eine staatliche Prämie in Höhe von 2500 EUR, die gewährt wird, wenn ein altes Kraftfahrzeug verschrottet und ein Neuwagen erworben und zugelassen wird. Mit ihr sollte einerseits die Autowirtschaft gefördert und andererseits durch die Verschrottung alter Autos die Umweltbelastung verringert werden.

Es ist zu unterstellen, dass zum Tatzeitpunkt, soweit im Aufgabentext nichts Gegenteiliges angegeben ist, die Voraussetzungen für die Bewilligung der Umweltprämie gegeben sind.

Lösungsvorschlag

A. Das Unfallgeschehen – Strafbarkeit des T

I. § 222 StGB durch Anfahren der P

Durch das Anfahren hat T zwar den Tod der P, also den tatbestandsmäßigen Erfolg verursacht. Er hat jedoch nicht sorgfaltswidrig gehandelt. Denn er ist mit erlaubter Geschwindigkeit von 50 km/h auf der rechten Fahrbahnseite gefahren und musste aufgrund des im Straßenverkehr geltenden Vertrauensgrundsatzes¹ nicht damit rechnen, dass eine Fußgängerin plötzlich vor sein Auto tritt. Auch die sofortige Vollbremsung war sorgfaltsgemäß.

¹ S. BGHSt 7, 118; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 15 Rn. 149, 211 ff.

II. §§ 212, 13 StGB durch Unterlassen von Rettungsmaßnahmen²

1. Objektiver Tatbestand

Der tatbestandsmäßige Erfolg, der Tod eines Menschen, liegt vor.

T hat es unterlassen, erste Hilfe zu leisten und einen Rettungswagen zu rufen. Nach h.M.³ setzt der Tatbestand des unechten Unterlassungsdelikts allerdings voraus, dass die nicht vorgenommene Handlung erfolgsabwendend gewesen, im Fall ihrer Vornahme der Erfolg also ausgeblieben wäre (sog. Quasi-Kausalität der Unterlassung).⁴ Durch Maßnahmen der Ersten Hilfe hätte T jedoch die zweizeitige Milzruptur, die zum Tod der P geführt hat, nicht beseitigen können. Hätte er einen Rettungswagen gerufen, so wäre P in ein Krankenhaus und in ärztliche Behandlung gekommen. Nach den Angaben des Sachverständigen hätte sie jedoch auch bei ordnungsgemäßer Behandlung nur eine Überlebenschance von 50 % gehabt. T hat daher keine *erfolgsabwendende* Handlung unterlassen.

Eine in der Literatur vertretene Ansicht⁵ überträgt allerdings die sog. Risikoerhöhungslehre auf das unechte Unterlassungsdelikt und verzichtet auf die Quasi-Kausalität der Unterlassung. Nach ihr genügt, dass das Risiko des Erfolgseintritts bei Vornahme der unterlassenen Handlung verringert worden wäre. Ob diese Auffassung zutrifft, kann hier jedoch dahinstehen. Da der Rettungswagen ohne erkennbare zeitliche Verzögerung durch einen anderen Verkehrsteilnehmer gerufen wurde, hätte sich das Risiko für P nicht geändert, wenn T dies getan hätte.

2. Ergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

III. §§ 212, 22, 23, 13 StGB durch Unterlassen von Rettungsmaßnahmen

1. Tatentschluss

a) Vorsatz bzgl. des Erfolgseintritts

T erkannte, dass P lebensgefährlich verletzt war und ohne sein Eingreifen möglicherweise sterben würde. Um sein Ziel zu erreichen, nicht gemäß § 21 StVG bestraft zu werden, nahm er dies in Kauf, gab also diesem Ziel den Vorzug vor

² Dass das Weiterfahren des T den Tod der P nicht verursacht hat, liegt auf der Hand, so dass sich eine Prüfung des § 212 erübrigt.

³ S. *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 18 Rn. 35 ff.; *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, S. 279 Rn. 20 ff.; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 40 jeweils m.w.N.

⁴ Die übliche Formulierung, dass dies mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen müsste, betrifft nicht die begrifflich-dogmatische Voraussetzung, sondern die Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung, die jedoch bei der Quasi-Kausalität der Unterlassung keine anderen sind als bei der Kausalität positiven Tuns.

⁵ *Roxin* (Fn. 3), § 31 Rn. 46.

der Rettung des Lebens der P. Sein Unterlassen von Rettungsmaßnahmen war daher auch nach der h.M.,⁶ die für den bedingten Vorsatz ein voluntatives Element verlangt, hinsichtlich des Todes der P bedingt vorsätzlich.

b) Vorsatz bzgl. Garantenstellung

T müsste sich Umstände vorgestellt haben, die eine Garantenstellung, also eine Erfolgsabwendungspflicht i.S.d. § 13 StGB begründeten. Da er wusste, dass und wie es zu dem Unfall und der Verletzung der P gekommen war, könnte er sich Tatsachen vorgestellt haben, die eine Garantenstellung aus vorangegangenen gefährdenden Tun ergaben. Umstritten ist allerdings, ob eine solche Garantenstellung anzuerkennen ist.

aa) Nach der sog. Antiingerenztheorie ist die Garantenstellung aus vorangegangenen gefährdendem Tun jedoch abzulehnen. Begründet wird dies u.a. mit der fehlenden Herrschaft über den Grund des Erfolgs:⁷ Der Ingerent habe durch die Vorhandlung den Kausalverlauf aus seinem Herrschaftsbereich entlassen, so dass ihn lediglich die allgemeine Hilfespflicht gemäß § 323c StGB treffe. Darüber hinaus wird vertreten,⁸ dass die Garantenstellung aus Ingerenz, weil im Gesetz nicht vorgesehen, mit dem Gesetzlichkeitsprinzip in Art. 103 Abs. 2 GG unvereinbar sei.

bb) Die Rechtsprechung und h.L.⁹ erkennen eine Garantenstellung aus Ingerenz bei *pflichtwidriger* Gefahrverursachung an. Wegen des Verbots, ein Kfz zu führen, nahm T zwar unerlaubt am Straßenverkehr teil und handelte insoweit pflichtwidrig. Die Garantenstellung aus Ingerenz setzt jedoch weiter voraus, dass der Unterlassende eine nahe (adäquate) Gefahr für das Rechtsgut geschaffen hat.¹⁰ Dies war hier nicht der Fall, s.o. I. Zudem muss die von dem Verursacher der Gefahr verletzte Pflicht gerade dem Schutz des gefährdeten Rechtsguts dienen.¹¹ Auch daran fehlt es hier. Denn Zweck des § 21 StVG ist es nicht, sich selbst unbedacht und fahrlässig verhaltende Menschen vor den Gefahren des Straßenverkehrs zu schützen.

cc) Eine dritte Auffassung bejaht die Garantenstellung aus Ingerenz auch bei *pflichtgemäßem* Vorverhalten.¹² Bei generell gefährlichen Verhaltensweisen, zu denen die Teilnahme am motorisierten Verkehr zähle, soll die Berufung auf die mangelnde Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens nicht entlasten. Nach dieser Ansicht begründet allein der Umstand, dass T durch die Teilnahme am Straßenverkehr Gefahren für andere Verkehrsteilnehmer schafft, eine Garantenstellung aus Ingerenz. Dagegen spricht jedoch, dass damit letztlich die „bloße“

⁶ Zum Streit- und Meinungsstand s. *Hillenkamp*, 32 Probleme aus dem Strafrecht, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2012, S. 1-13; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 42. Aufl. 2012, § 7 Rn. 225.

⁷ So *Schünemann*, GA 1974, 231.

⁸ S. *Seebode*, in: Seebode (Hrsg.), Festschrift für Günter Spindel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, 1992, S. 342.

⁹ S. *Roxin* (Fn. 3), § 32 Rn. 165 m.w.N. in Fn. 300.

¹⁰ *Schönke/Schröder/Stree/Bosch*, Perron, Strafgesetzbuch-Kommentar, 28. Auflage 2010, § 13 Rn. 34.

¹¹ *Stree/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 13 Rn. 35a.

¹² *Kühl* (Fn. 3), § 18 Rn. 101 m.w.N.

Kausalität zum garantenpflicht-begründenden Zurechnungskriterium erhoben wird.¹³

2. Ergebnis

T hat sich folglich keine Umstände vorgestellt, die eine Garantstellung aus Ingerenz begründeten, so dass eine Strafbarkeit gemäß §§ 212, 13, 22 StGB ausscheidet.¹⁴

IV. § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB durch Unterlassen von Rettungsmaßnahmen¹⁵

T könnte P in hilfloser Lage im Stich gelassen haben, indem er weiterfährt, ohne Rettungsmaßnahmen einzuleiten. Das setzt eine *Beistandspflicht* des T gegenüber P voraus. Eine solche Beistandspflicht besteht nach allgemeiner Meinung jedoch nur, wenn der Täter *Garant* im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB dafür ist, dass der andere nicht in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung kommt.¹⁶ Wie der Tatbestand zeigt, kann sich diese Garantstellung aus einem Obhutsverhältnis ergeben, das hier zu verneinen ist, da zwischen T und P ein solches vor dem Unfall nicht bestand. Wie unter III. 1. b) dargelegt, hatte T auch keine aus einem anderen Grund (hier: Ingerenz) resultierende Garantstellung für P.

V. § 323c StGB durch Unterlassen von Rettungsmaßnahmen

1. Objektiver Tatbestand

Indem T keine Maßnahmen zur Rettung der P vornahm, konnte er bei einem Unglücksfall nicht Hilfe geleistet haben, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten war.

Das Anfahren der P war ein plötzlich eintretendes Ereignis, das zu einer erheblichen Gefahr für ein Individualrechtsgut, nämlich das Leben der P führte, also ein Unglücksfall.¹⁷ Ob

¹³ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 13 Rn. 28 m.w.N.

¹⁴ Wird die Garantstellung aus Ingerenz bejaht, so hat sich T wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht, da er mit dem Liegenlassen der P ohne Einleitung von Rettungsmaßnahmen zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt hat. Folgerichtig wäre das Mordmerkmal „um eine andere Straftat zu verdecken“ zu prüfen und zu bejahen: T unterließ Rettungsbemühungen und entfernte sich vom Tatort, um einer Bestrafung wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 StVG zu entgehen. Dass T hinsichtlich des Todes der P nur bedingt vorsätzlich handelte, schließt die Annahme der Verdeckungsabsicht nicht aus. Denn es genügt, wenn mit der (bedingt) vorsätzlich begangenen Handlung oder Unterlassung die Verdeckung erstrebt wird, s. Eser, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 211 Rn. 35. Die Annahme eines versuchten Verdeckungsmords kann aber im Wege der sog. Typenkorrektur (s. Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, vor § 211 Rn. 19 m.w.N.) verneint werden.

¹⁵ § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB scheidet mangels Vorsatzes aus.

¹⁶ S. Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 36. Aufl. 2012, Rn. 202 m.w.N.

¹⁷ Wessels/Hettinger (Fn. 16), Rn. 1044.

bei einem Unglücksfall Hilfe erforderlich ist, wird unterschiedlich beurteilt. Nach einer Ansicht¹⁸ ist das ex ante-Urteil eines verständigen Beobachters maßgeblich, nach einer anderen,¹⁹ ob objektiv eine Möglichkeit besteht, die Gefahr zu beheben oder zu mildern. Ob nach diesen Maßstäben eine Erste Hilfe durch den medizinischen Laien T erforderlich war, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen. Dass ein verständiger Beobachter es für erforderlich gehalten hätte, einen Rettungswagen herbeizurufen und damit ärztliche Maßnahmen zu veranlassen, liegt jedoch auf der Hand. Aber auch bei objektiver Betrachtung war dies erforderlich, weil anzunehmen ist, dass dadurch das Leben der P verlängert, jedenfalls aber ihre Überlebenschancen auf 50% hätten erhöht werden können. Indem T es unterließ, einen Rettungswagen zu rufen, hat er die ihm mögliche und erforderliche Hilfe folglich nicht geleistet. Dass ein anderer Verkehrsteilnehmer dies getan hat, ändert daran nichts, weil von einem solchen Verlauf nicht mit Sicherheit ausgegangen werden konnte.²⁰ Die Hilfeleistung war dem T auch zumutbar. Denn unabhängig davon, ob und unter welchen Umständen die Zumutbarkeit entfällt, wenn der Verpflichtete sich durch seine Hilfe der Gefahr der Strafverfolgung – hier gem. § 21 StVG – aussetzt,²¹ hätte T diese Gefahr durch einen anonymen Anruf vermeiden können.²²

2. Subjektiver Tatbestand

T kannte alle Umstände, die seine Verpflichtung begründeten und unterließ die Hilfe daher vorsätzlich.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

VI. § 142 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB durch das Weiterfahren

1. Objektiver Tatbestand

Durch das Weiterfahren könnte sich T unerlaubt von einem Unfallort entfernt haben.

Der Zusammenstoß mit P ereignete sich im Straßenverkehr und führte zu einer zweizeitigen Milzruptur der P, war also ein Unfall im Straßenverkehr. Als Mitverursacher war T Unfallbeteiligter (§ 142 Abs. 5 StGB). Indem er weiterfuhr, hat er sich vom Unfallort entfernt. Ob er dies tat, bevor er seine Feststellungsduldungspflicht aus Nr. 1 erfüllt hatte, hängt davon ab, ob feststellungsbereite Personen anwesend waren.²³ Dass P feststellungsbereit war, erscheint angesichts der erlittenen Verletzungen zweifelhaft. Jedoch ist davon auszugehen, dass

¹⁸ Geppert, Jura 2005, 39 (42); Kindhäuser, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 5. Aufl. 2012, § 323c Rn. 9; zu weiteren Vertretern s. Küper, Strafrecht, Besonderer Teil, 8. Aufl. 2012, S. 312.

¹⁹ Rudolphi, NStZ 1991, 237 (238 f.); zu weiteren Vertretern s. Küper (Fn. 18), S. 312.

²⁰ S. BGHSt 2, 296 (298).

²¹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 13. Aufl. 2012, § 42 Rn 13-15.

²² Bei Bejahung der §§ 212, 211, 22, 23, 13 StGB ist § 323c StGB subsidiär, s. BGHSt 14, 282 (284).

²³ Wessels/Hettinger (Fn. 16), Rn. 1011.

der den Rettungswagen rufende Verkehrsteilnehmer auch zu Feststellungen bereit war. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, hat T, indem er seine Fahrt fortsetzte, jedenfalls seine Wartepflicht gem. Nr. 2 verletzt.

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich, da er den Zusammenstoß mit P, den Unfall, als Mitverursacher bemerkt hat und ihm bewusst war, mit dem Weiterfahren die Unfallfeststellungen zu vereiteln.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

B. Die Behandlung im Krankenhaus – Strafbarkeit von Dr. C²⁴

I. §§ 223 Abs. 1 StGB durch Bauchschnitt mit dem Skalpell

1. Objektiver Tatbestand

a) Durch den Schnitt hat C die körperliche Unversehrtheit der P nicht nur unerheblich beeinträchtigt, sie also körperlich misshandelt, und, da die Schnittverletzung ein pathologischer Zustand ist, auch ihre Gesundheit geschädigt. Nach Ansicht der Rspr.²⁵ hat er folglich den Tatbestand des § 223 StGB erfüllt. Dass die Operation medizinisch indiziert war, fachgerecht ausgeführt wurde und die von C festgestellten inneren Verletzungen mit Erfolg behandelt wurden, steht nicht entgegen.

Folgt man dieser Ansicht, so hat C auch vorsätzlich gehandelt und der Tatbestand ist erfüllt.

b) Demgegenüber vertritt ein erheblicher Teil der Literatur²⁶ die Ansicht, der gelungene und kunstgerecht ausgeführte ärztliche Heileingriff stelle, weil es dem Patienten im Ergebnis besser gehe, weder eine tatbestandsmäßige Gesundheitsschädigung noch eine Misshandlung dar.

c) Eine Entscheidung zwischen diesen beiden Auffassungen ist jedoch nicht erforderlich, wenn die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes gegeben sind. Denn wenn dies der Fall ist, so hat C, auch wenn man den Tatbestand der Körperverletzung für gegeben hält, ebenso wenig Unrecht begangen wie nach der Ansicht der Literatur, die bereits die Tatbestandsmäßigkeit verneint.

2. Rechtswidrigkeit

In Betracht kommt eine mutmaßliche Einwilligung der P. Sie setzt – von Ausnahmefällen abgesehen – voraus, dass die Einwilligung des von der Tat Betroffenen nicht eingeholt werden kann, aber aufgrund der Umstände anzunehmen ist, dass er sie erteilt haben würde.²⁷ Da P bei der Einlieferung in das

Krankenhaus bereits bewusstlos war, ist die erste Voraussetzung gegeben. Da der Sachverhalt keine gegenteiligen Angaben enthält, ist zudem davon auszugehen, dass sich P vernunftgemäß entschieden und in eine von einem Arzt durchgeführte fachgerechte Operation innerer Verletzungen eingewilligt hätte. C kannte diese Umstände, so dass auch das subjektive Rechtfertigungselement vorliegt.

3. Ergebnis

Unabhängig davon, ob man den ärztlichen Heileingriff mit der Rechtsprechung als tatbestandsmäßige Körperverletzung ansieht oder ob man ihn mit der Literatur für nicht tatbestandsmäßig hält, hat C sich nicht gemäß § 223 StGB strafbar gemacht.

II. §§ 222, 13 StGB durch Unterlassen der zweiten Operation

Dadurch, dass C eine zweite Operation der P unterließ, könnte er sich wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a) Folgt man der h.M., so setzt dies, wie zuvor unter A. II. erwähnt, voraus, dass die weitere Operation den Tod der P verhindert hätte, ihre Nichtvornahme also quasi-kausal für den tatbestandsmäßigen Erfolg war. Nach den Sachverhaltsangaben ist jedoch davon auszugehen, dass eine zweite Operation den Tod der P nicht abgewendet, sondern ihre Überlebenschancen lediglich von 0 % auf 50 % erhöht hätte. Die Quasi-Kausalität der Unterlassung des C ist somit zu verneinen.

b) Die bereits oben erwähnte Abwandlung der Risikoerhöhungslehre verzichtet allerdings auf das Erfordernis der Quasi-Kausalität der Unterlassung und rechnet dem Unterlassenden den Erfolg schon dann zu, wenn die unterlassene Handlung das Risiko des Erfolgs verringert hätte. Das ist hier der Fall, da der Tod der P ohne die Operation sicher war, sie aber bei deren Vornahme eine Überlebenschance von 50 % gehabt hätte. Gegen diese „Risikoverminderungslehre“ ist jedoch einzuwenden, dass sie durch den Verzicht auf Quasi-Kausalität Verletzungsdelikte im Fall unechten Unterlassens in Gefährdungsdelikte umwandelt und damit gegen § 13 StGB verstößt.²⁸ Denn § 13 StGB verlangt für das vollendete unechte Unterlassungsdelikt, dass der Garant es unterlässt, den zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehörenden Erfolg – hier also den von § 222 StGB vorausgesetzten Tod eines Menschen – „abzuwenden“ und nicht lediglich das Risiko des Erfolgseintritts zu verringern. Zudem muss das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands durch Tun entsprechen. Das ist bei Tatbeständen, die, wie § 222 StGB, Kausalität des Tuns für den Erfolg verlangen, aber nur dann der Fall, wenn das Unterlassen quasi-kausal ist.

²⁴ Hinsichtlich der Strafbarkeit von Dr. C ist zwischen der fachgerechten ersten Operation und dem Unterlassen der zweiten Operation zu unterscheiden.

²⁵ St. Rspr. seit RGSt 25, 375; s. *Eser/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 1), § 223 Rn. 29 m.w.N. aus der Rspr.

²⁶ *Gössel/Dölling*, *Strafrecht*, Besonderer Teil 1, 2. Aufl. 2004, § 12 Rn. 73 ff.; *Lackner/Kühl* (Fn. 14), § 223 Rn. 8; *Rengier* (Fn. 21), 13. Aufl. 2012, § 13 Rn. 16 m.w.N.

²⁷ *S. Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 381.

²⁸ Vgl. *Lackner/Kühl* (Fn. 14), Vor § 13 Rn. 14a.

2. Ergebnis

Mangels Quasi-Kausalität des Unterlassens der zweiten Operation für den Tod der P ist der Fahrlässigkeitstatbestand nicht erfüllt.

III. § 323c StGB

1. Objektiver Tatbestand

Die in der Nacht durch den erheblichen Blutverlust eingetretene lebensbedrohliche Verschlechterung des Gesundheitszustands der P stellt einen Unglücksfall²⁹ (dazu oben A. V.) dar. Da eine zweite Operation ihre Überlebenschancen auf ca. 50 % erhöht hätte, war sie nach dem ex ante-Urteil eines verständigen Beobachters die erforderliche Hilfe.³⁰ Dasselbe gilt, wenn man die Erforderlichkeit davon abhängig macht, dass die objektive Möglichkeit besteht, die Gefahr abzumildern.³¹ Indem C die Operation unterließ, hat er also die erforderliche Hilfe nicht geleistet. Gegen die Zumutbarkeit der Hilfeleistung bestehen keine Bedenken. Dass P Schmerzen hatte, die eine Behandlung zusätzlich zu der Operation erforderlich gemacht hätten, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen.

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz setzt bei § 323c StGB neben der Kenntnis der Umstände, die das Merkmal des Unglücksfalls erfüllen, auch die Kenntnis von den Tatsachen voraus, die die Erforderlichkeit der Hilfe begründen. Da C die zweizeitige Milzruptur der P und daher die 50-prozentige Rettungsmöglichkeit nicht erkannt hatte, sondern eine zweite Operation für aussichtslos hielt, war sein Unterlassen nicht vorsätzlich.

C. Strafbarkeit von T und X wegen des Antrags auf Gewährung der Umweltprämie

I. § 263 Abs. 1 StGB indem T den Antrag an die Behörde absendet

T könnte sich durch das Absenden des Antrags auf Gewährung der Umweltprämie wegen Betrugs strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

In dem Antrag erklärte T durch seine Unterschrift, dass alle Angaben wahr seien, also auch die des X, der alte Wagen werde verschrottet. Damit täuschte T die Sachbearbeiterin einmal darüber, dass er den Wagen dem X zum Verschrotten übergeben habe sowie zum anderen über die Absicht des X, eine innere Tatsache, dementsprechend zu verfahren.

²⁹ Zur Definition Unglücksfall *Lackner/Kühl* (Fn. 14), § 323c Rn. 2 m.w.N.; *Küper* (Fn. 18), S. 310.

³⁰ Vgl. die Nachweise in Fn. 18; *Rengier* (Fn. 21), § 42 Rn. 9 m.w.N.

³¹ Vgl. die Nachweise in Fn. 19; *Sternberg-Lieben/Hecker*, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 323c Rn. 14.

b) Irrtum der Sachbearbeiterin

Die zuständige Sachbearbeiterin in der Behörde ging von der Wahrheit der von T mit dem Antrag behaupteten Tatsachen aus, unterlag also einem entsprechenden Irrtum.

c) Vermögensmindernde Verfügung

Weiterhin ist erforderlich, dass sie infolge dieses Irrtums eine vermögensmindernde Verfügung vorgenommen hat. Da die Umweltprämie noch nicht ausgezahlt worden war, kann eine solche hier nur darin liegen, dass die Sachbearbeiterin den Bescheid über die Bewilligung der Umweltprämie ausgestellt und in den Geschäftsgang gegeben hatte, so dass er zur Post aufgegeben wurde. Dies setzt voraus, dass bereits dadurch eine unmittelbare Minderung des staatlichen Vermögens bewirkt worden ist.³² Nach h.M. ist eine solche Wirkung nicht nur bei einem endgültigen Verlust von Vermögenswerten gegeben, sondern auch bei einer konkreten „schadensgleichen“ Vermögensgefährdung.³³ Die Bezeichnung als „schadensgleich“ kann zwar den Eindruck erwecken, die h.M. verstoße durch eine strafbarkeitserweiternde Analogie gegen Art. 103 Abs. 2 GG. Dies trifft jedoch nicht zu. Denn auch im Fall der Vermögensgefährdung geht es darum, Situationen zu erfassen, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise bereits zu einer gegenwärtigen Minderbewertung des Vermögens, also zu einem Schaden führen. Die ist z.B. dann anzunehmen, wenn infolge der Disposition über das Vermögen für den Vermögeninhaber bzw. die für ihn Handelnden keine Möglichkeit mehr besteht, den endgültigen Verlust zu vermeiden.³⁴ So lag es hier. Mit der Ausgabe des Bewilligungsbescheides zur Post war das Verfahren abgeschlossen, und es stand nur noch die Überweisung des bewilligten Betrags aus. Weder die Sachbearbeiterin noch ein anderer Angehöriger der Behörde hatten somit die Möglichkeit, die Täuschung des T zu entdecken und den endgültigen Verlust des Betrags durch Rücknahme des Bescheids (§ 49 VwVfG) zu verhindern. Dass der Sachverhalt vor der Überweisung aufgeklärt wurde, ist Zufall. Der Bewilligungsbescheid führte daher zu einer unmittelbaren Vermögensminderung.

³² Zu einer Diskussion des Vermögensbegriffs besteht hier kein Anlass (and. *Fahl*, JA 2011, 836). Es sei denn, man zieht in Zweifel, dass staatliches Vermögen durch § 263 StGB geschützt sei, s. dazu *Lenckner/Perron*, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 264 Rn. 1; *Lackner/Kühl* (Fn. 14), § 264 Rn. 1.

³³ S. *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 33. Aufl. 2009, Rn. 571-577; *Küper* (Fn. 18), S. 380-381.

³⁴ S. BVerfG, Beschl. v. 10.3.2009 – 2 BvR 1980/07, Rn. 30 ff.; *Tiedemann*, in: Lauffhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 9/1, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 171 m.w.N.; *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 263 Rn. 297 ff., 303; *Satzger*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 263 Rn. 174 ff.; *Hefendehl*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 263 Rn. 532 ff., mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstands.

Zweifel am Vorliegen einer Vermögensverfügung können sich daher allein daraus ergeben, dass die Sachbearbeiterin nicht über eigenes, sondern über staatliches Vermögen disponierte (sog. Dreiecksbetrug³⁵). Zwar verlangt der Betrugstatbestand, dass der Getäuschte auch der Verfügende sein muss. Der Verfügende braucht allerdings nicht der Inhaber des betroffenen Vermögens zu sein. Es genügt der Struktur des Betrugs als mittelbarem Selbstschädigungsdelikt, wenn der Verfügende zu dem fremden Vermögen in einer speziellen Beziehung stand, die ihm die wertmindernde Disposition darüber nicht nur rein faktisch ermöglicht hat. Eine solche Beziehung ist nach allgemeiner Meinung jedenfalls dann gegeben, wenn der Verfügende – wie hier die Sachbearbeiterin – zu der vorgenommenen Disposition befugt ist.³⁶

d) Schaden

Fraglich ist allerdings, ob die Verfügung zu einem Vermögensschaden i.S.d. § 263 StGB geführt hat. Zwar wurde die Vermögensminderung nicht durch einen wirtschaftlichen Gegenwert kompensiert. Eben dies war der Sachbearbeiterin jedoch bekannt, so dass insoweit eine bewusste Selbstschädigung des Staates gegeben ist. Nach der herrschenden Ansicht in der Literatur,³⁷ der die neuere Rechtsprechung³⁸ in der Sache folgt, setzt § 263 StGB jedoch voraus, dass dem Verfügenden durch die Täuschung und seinen Irrtum das „Schädigende“ seines Handelns verborgen bleibt. Im Fehlen eines ökonomischen Gegenwerts kann der Schaden daher nicht gesehen werden.³⁹ Als eine den Schaden ausschließende Kompensation der vermögensmindernden Verfügung kommt aber nach der in der Literatur vertretenen juristisch-ökonomischen Vermögenslehre⁴⁰ nicht nur ein wirtschaftlicher Ausgleich in Betracht. Ein Ausgleich ist nach dieser Lehre, der sich die Rechtsprechung insoweit angeschlossen hat,⁴¹ auch dann gegeben, wenn durch die Verfügung eine fällige und einredefreie Forderung erfüllt und damit Befreiung von einer Verbindlichkeit erreicht wird. Daran fehlt es hier. Einen Anspruch auf die Umweltprämie hat nur derjenige, der einen Neuwagen kauft, ihn zulassen lässt und seinen alten Wagen einer Autoverwertung zur Verschrottung übergibt. Letzteres trifft hier nach dem Sachverhalt nicht zu. Mithin hatte T keinen Anspruch auf die Umweltprämie.

³⁵ S. dazu *Küper* (Fn. 18), S. 400 ff. mit ausführlichen Literaturhinweisen zum Meinungsstand.

³⁶ Vgl. die Fallbeispiele bei *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 6. Aufl. 2011, § 27 Rn. 44-56.

³⁷ Vgl. *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 33), Rn. 525 f.

³⁸ S. BGH NJW 1995, 539.

³⁹ Unklar *Fahl*, JA 2011, 836, der zunächst meint, nach dem streng wirtschaftlichen Vermögensbegriff sei ein Schaden wegen bewusster Selbstschädigung zu verneinen, dann aber erklärt, der Begriff Täuschung erfordere nicht, dass dem Getäuschten der schädigende Charakter seines Handelns verborgen bleibe und im Anschluss daran mit der sog. Zweckverfehlungslehre, ohne dies zu erwähnen, eine unbewusste Selbstschädigung annimmt.

⁴⁰ Vgl. *Tiedemann* (Fn. 34), § 263 Rn. 132; *Hefendehl* (Fn. 34), § 263 Rn. 334 ff.; *Küper* (Fn. 18), S. 367 m.w.N.

⁴¹ S. BGHSt 31, 178.

Die in der Bewilligung der Prämie liegende Vermögensminderung ist folglich nicht durch die Erfüllung eines Anspruchs des T ausgeglichen worden. Zudem nahm die Sachbearbeiterin infolge der Täuschung des T irrtümlich an, T habe seinen alten Wagen zur Verschrottung gegeben. Somit stellt die Bewilligung der Prämie auch eine unbewusste Selbstschädigung des Staates dar.⁴²

2. Subjektiver Tatbestand

T kannte alle Umstände, die den objektiven Tatbestand des § 263 StGB erfüllen. Da es ihm auf den Erhalt der Umweltprämie ankam und er wusste, dass sie ihm ohne die Verschrottung seines Unfallwagens nicht zusteht, hatte T auch die Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor.

4. Ergebnis

T ist wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar.

II. §§ 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB indem T den Antrag absendet

Ein Subventionsbetrug gem. § 263 Abs. 1 Nr. 1 scheidet aus, da die Umweltprämie keine Subvention i.S.d. § 264 Abs. 7 Nr. 1 StGB ist. Sie ist zwar eine Leistung aus öffentlichen Mitteln, die nach Bundesrecht gewährt wird. Jedoch sind Subventionen nur solche Leistungen, die ausschließlich an Betriebe oder Unternehmen vergeben werden. Die Umweltprämie wird aber auch an Private vergeben.

III. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB indem X im Antrag erklärt, er werde den Wagen verschrotten

X könnte sich durch seine Erklärung im Antrag als Mittäter des von T begangenen Betrugs strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Er müsste den Betrug mit T „gemeinschaftlich“ begangen haben, § 25 Abs. 2 StGB.

a) Nach der in der Literatur vorherrschenden Tatherrschaftslehre⁴³ setzt dies voraus, dass X einen wesentlichen Tatbeitrag zum Betrug geleistet hat und dies auf einem gemeinsamen Tatplan beruht. Die Erklärung des X im Antrag, den Wagen zu verschrotten, stellt einen unerlässlichen Tatbeitrag dar, da ohne sie der Antrag unvollständig gewesen und damit nicht

⁴² Ob eine unbewusste Selbstschädigung des Staates mit der sog. Zweckverfehlungslehre auch darin gesehen werden kann, dass die Sachbearbeiterin infolge des von T verursachten Irrtums nicht wusste, dass ein Zweck der Umweltprämie (die Schadstoffbelastung der Umwelt durch Verschrottung alter Wagen zu verringern) verfehlt wurde, bedarf keiner Erörterung, and. *Fahl*, JA 2011, 836.

⁴³ S. dazu *Roxin* (Fn. 3), § 25 Rn. 28.

bearbeitet worden wäre.⁴⁴ Diese Mitwirkung des X beruht auch auf dem gemeinsam beschlossenen Tatplan, den Unfallwagen nicht zu verschrotten, sondern zu verkaufen. Die objektiven Voraussetzungen nach der Tatherrschaftslehre liegen also vor.

b) Nach der subjektiven Täterlehre der Rechtsprechung⁴⁵ reicht es aus, dass X einen – wie immer gearteten – kausalen Tatbeitrag geleistet hat, der hier in der Erklärung über die beabsichtigte Verschrottung des Wagens liegt. Ebenso ist der gemeinsame Tatplan von T und X, wie erwähnt, gegeben.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Nach der Tatherrschaftslehre handelte X vorsätzlich, da er wusste, dass er mit der Erklärung im Antrag, der Wagen werde verschrottet, eine notwendige Voraussetzung für den mit T gemeinsam geplanten Betrug schafft.

b) Folgt man der Rechtsprechung, so muss X seinen Tatbeitrag vorsätzlich und mit „Täterwillen“ (animus auctoris) geleistet haben. Wesentliches Kriterium für einen „Täterwillen“ sind sowohl das Interesse am Taterfolg als auch das Gewicht des geleisteten Tatbeitrags. Hier kam es X darauf an, dass T die Umweltprämie erhält, weil X nur dann seinen Teil am Verkaufserlös erhalten sollte. Darüber hinaus handelte es sich – was X auch bewusst war – bei seiner Erklärung im Antragsformular um einen für den Erhalt der Umweltprämie notwendigen Tatbeitrag. Sowohl aufgrund seines Interesses am Taterfolg als auch wegen der Bedeutung seines Tatbeitrags ist daher von einem „Täterwillen“ auszugehen.

c) Schließlich muss X in der Absicht gehandelt haben, sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern. X selbst wollte keinen Anteil von der Umweltprämie. Jedoch kam es ihm darauf an, dass T sie erhält, um seinen eigenen Anteil am Verkaufserlös zu erhalten. Da er auch wusste, dass T ein Anspruch auf die Prämie nicht zustand, hatte er auch die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung.⁴⁶

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor.

4. Ergebnis

X ist wegen gemeinschaftlich mit T begangenen Betrugs strafbar, §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB.

⁴⁴ Verfehlt *Fahl*, JA 2011, 836, der die (gemeinsame) Tatherrschaft (!) in diesem Fall mit der Absicht, den Verkaufserlös für den alten Wagen zu teilen, begründen will.

⁴⁵ Zur neueren Rechtsprechung s. *Fischer* (Fn. 13), Vor § 25 Rn. 3 f., § 25 Rn. 12 ff.

⁴⁶ Nach der h.M. ist das Merkmal Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung objektiv zu bestimmen, so dass auch ein darauf bezogener Vorsatz zu prüfen ist, s. *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 33), Rn. 585 ff. m.w.N.