

Entscheidungsbesprechung

Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit einer Klinikleitung für die späteren Tötungsdelikte ihres vormaligen Krankenpflegers in einem anderen Klinikum

Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit einer Klinikleitung für spätere Tötungsdelikte ihres vormaligen Krankenpflegers in einem anderen Klinikum; insbesondere zum Pflichtwidrigkeitszusammenhang – im Rahmen einer Garantenstellung aus Ingerenz – zwischen dem Erstellen eines unzutreffenden Arbeitszeugnisses durch Verschweigen von Verdachtsmomenten und den nachfolgend begangenen Tötungen des insoweit tatverdächtigen Mitarbeiters.

(Amtlicher Leitsatz)

StGB §§ 13, 27, 138

BGB §§ 242, 630

GewO § 109

OLG Oldenburg, Beschl. v. 23.7.2021 – 1 Ws 190/21¹

I. Einführung

Die strafrechtliche Aufarbeitung einer der schlimmsten Mordserien in der deutschen Nachkriegsgeschichte geht in eine weitere Runde, mit ungewissem Ausgang. Der 2019 wegen Mordes in 85 Fällen zu lebenslanger Haft verurteilte *Niels Högel* hatte seinen Opfern in den Jahren zwischen 2000 bis 2005 verschiedene Medikamente gespritzt, um diese in lebensbedrohliche Zustände zu versetzen und sie anschließend reanimieren zu können, was aber nicht immer gelang.

Die Staatsanwaltschaft erhob bereits im September 2019 Anklage gegen fünf weitere Angestellte des Klinikums. Diesen warf sie im Wesentlichen vor, die Tötungen der Patienten nicht verhindert zu haben, und legte den Angeschuldigten jeweils Totschlag durch Unterlassen zur Last.

II. Sachverhalt (vereinfacht)

Der Entscheidung liegt folgender (vereinfachter und dadurch leicht abgeänderter) Sachverhalt zugrunde, der aus didaktischen Gründen u.a. auf nur eine handelnde Person reduziert wurde.

Der Krankenpfleger H arbeitet im Klinikum D auf der kardiologischen Intensivstation. Dort bringt er mehrere Patienten durch die nicht indizierte Gabe verschiedener Medikamente in „reanimationspflichtige Zustände“, um anschließend bei deren Wiederbelebung seine medizinischen Fähigkeiten unter Beweis zu stellen. Allerdings kann H nicht alle Patienten reanimieren, wodurch insgesamt 30 Patienten im Klinikum D aufgrund der Praktiken des H sterben.

Der ärztliche Leiter der kardiologischen Intensivstation im Klinikum D ist A, der aufgrund seiner Funktion verpflichtet ist, das Leben der Patienten auf der kardiologischen Intensivstation wie auch im Bereich des gesamten Klinikums D zu schützen. A erkennt aufgrund des hohen Medikamentenver-

brauchs und der überproportional großen Anzahl an Todesfällen während der Dienstzeiten des H, dass H Patienten in reanimationspflichtige Zustände bringt und damit deren Leben gefährdet bzw. diese tötet. A unternimmt zunächst nichts.

Um zu verhindern, dass der bestehende Verdacht an die Öffentlichkeit gerät, sorgt A dafür, dass H das Klinikum D „sang- und klanglos“ verlassen kann. Hierzu bietet er dem H an, drei Monate unter Weiterzahlung seiner Bezüge freigestellt zu werden und ein gutes Zeugnis zu erhalten, wenn H das Klinikum D „freiwillig“ verlässt.

H geht auf das Angebot von A ein. Daraufhin stellt A dem H, trotz des Wissens um die zuvor von H begangenen Taten, ein sehr gutes Zwischenzeugnis zu Bewerbungszwecken aus. Aufgrund dieses falschen bzw. unvollständigen Zeugnisses gelingt es H problemlos, eine neue Stelle im Klinikum O zu erlangen. Im Klinikum O tötet H weitere 55 Patienten, indem er diese durch die Gabe von verschiedenen Medikamenten in reanimationspflichtige Zustände bringt und anschließend nicht wiederbeleben kann.

A hätte die Taten des H im Klinikum O mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dadurch verhindern können, dass er die Ermittlungsbehörden über die Verdachtslage gegen H informiert bzw. die umgehende Freistellung des H vom Dienst ohne die Ausstellung eines guten Zeugnisses vorgenommen hätte.

Das Landgericht Oldenburg hatte die Anklage der Staatsanwaltschaft nur mit der Maßgabe zur Hauptverhandlung zugelassen, dass dem Angeschuldigten Beihilfe zum Totschlag durch Unterlassen zur Last gelegt wird, und zwar nur in Bezug auf die Tötungen im Klinikum D. Hiergegen richten sich die sofortigen Beschwerden der Nebenklägerinnen sowie der Staatsanwaltschaft Oldenburg, der die Generalstaatsanwaltschaft beigetreten ist.

III. Einführung in die Problematik

1. Strafprozessuale Einordnung

Im vorliegenden Fall geht es um ein Rechtsmittel gegen einen Eröffnungsbeschluss, genauer um einen sog. Änderungsbeschluss i.S.d. § 207 Abs. 2 StPO.

Der Ablauf des erstinstanzlichen Strafverfahrens gliedert sich in das Ermittlungsverfahren, das Zwischenverfahren sowie das Hauptverfahren. Das im vorliegenden Fall relevante Zwischenverfahren (§§ 199 bis 211 StPO) ist ein besonderes gerichtliches, schriftliches Prüfungsverfahren, in dem über die Zulassung bzw. über den Umfang der Zulassung der erhobenen Anklage entschieden wird. In diesem Verfahrensabschnitt gilt, anders als im Hauptverfahren nicht das Strengbeweis-, sondern das Freibeweisverfahren.² Der Sinn des Zwischenverfahrens besteht vor allem darin, die Richtigkeit der Anklageerhebung zu kontrollieren, damit der Angeklagte nicht grundlos den Belastungen einer öffentlichen Hauptverhandlung ausgesetzt wird.³ Das Gericht hat im Zwischenverfahren drei Entscheidungsmöglichkeiten: Es kann

¹ Die Entscheidung ist veröffentlicht in BeckRS 2021, 21880.

² *Krey/M. Heinrich*, Deutsches Strafverfahren, 2. Aufl. 2019, Rn. 542.

³ *Heghmanns*, Strafverfahren, 2014, Rn. 674.

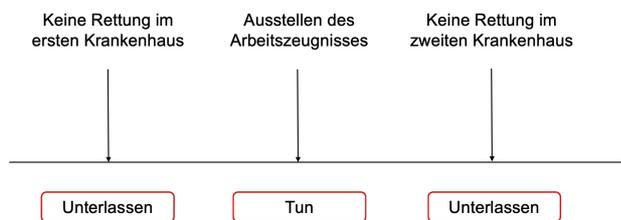
1. das Verfahren antragsgemäß (§ 203 StPO) oder modifiziert (§ 207 Abs. 2 StPO) eröffnen,
2. die Eröffnung des Verfahrens ablehnen (§ 204 StPO) oder
3. bei sachlicher Unzuständigkeit das Verfahren dem zuständigen Gericht vorlegen (§ 209 StPO).

Ist die Staatsanwaltschaft mit der Eröffnungsentscheidung nicht einverstanden, so kann sie – wie im vorliegenden Fall – gem. § 210 Abs. 2 StPO die sofortige Beschwerde einlegen.

2. Vorüberlegungen zum Aufbau des Falls

Angesichts des komplexen Geschehens ist es zunächst sinnvoll, einige Überlegungen in die Vorstrukturierung des Sachverhalts und den Aufbau der Lösung zu investieren. Der Sachverhalt setzt sich aus einem mehraktigen Geschehen zusammen, und zwar aus einem aktiven Verhalten (Ausstellen des Arbeitszeugnisses) und einem Unterlassen (das Nichtverhindern der Medikamentenverabreichung). Erschwerend kommt hinzu, dass sich die todbringenden vorgetäuschten Reanimierungsversuche durch H in zwei verschiedenen Krankenhäusern ereignet haben, wobei der Angeschuldigte nur in einem als Arzt tätig war.

Als tatrelevantes Verhalten kommt demnach in Betracht, dass der Angeschuldigte in seinem eigenen Klinikum (D) nicht verhinderte, dass die Patienten in reanimationspflichtige Zustände verbracht wurden, dass er das fehlerhafte Arbeitszeugnis ausgestellt hat und dass er schließlich das zweite Klinikum (O) nicht über das Gefährdungspotenzial des H aufgeklärt hat und damit wiederum nicht verhindert hat, dass Patienten in reanimationspflichtige Zustände verbracht wurden. Grafisch lässt sich das Geschehen wie folgt veranschaulichen:



Die Entscheidung wirft daher insgesamt vier wichtige materiell-rechtliche Fragestellungen auf. Erstens ist zu klären, ob sich der Täter wegen eines Begehungs- oder eines Unterlassungsdelikts strafbar gemacht hat. Es stellt sich also die Frage, wie das Tun von einem Unterlassen abzugrenzen ist.

Zweitens betrifft die Entscheidung Fragen der objektiven Zurechnung, ohne dass dies jedoch in der Entscheidung zum Ausdruck gekommen ist. Zu erörtern ist, ob der Angeschuldigte durch das Ausstellen des Zeugnisses eine rechtlich zu missbilligende Gefahr für die Patienten im zweiten Krankenhaus gesetzt hat und ob sich ggf. diese Gefahr auch realisiert hat, obwohl H und nicht der Angeschuldigte die Patienten eigenverantwortlich getötet hat.

Eng verbunden mit der objektiven Zurechnung ist drittens die Frage, ob und wenn ja in welchem Umfang eine strafrechtliche Haftung durch berufsspezifisches bzw. neutrales Verhalten begründet werden kann, wobei der Senat diese Fragestellung bereits bei der Abgrenzung des Tuns vom Unterlassen aufgegriffen hat.

Und viertens geht es um die Reichweite der auf einer Garantenstellung beruhenden Garantenpflicht beim Unterlassungsdelikt i.S.d. § 13 StGB. Hierbei sind insbesondere die Voraussetzungen der sog. Geschäftsherrenhaftung sowie die der Garantenstellung aus Ingerenz interessant. Dabei stellt sich vor allem die Frage, ob der Angeschuldigte auch gegenüber den Patienten im zweiten Krankenhaus eine Garantenstellung innehat.

Für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt soll auf frühere Ausführungen verwiesen werden.⁴

Für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt soll auf frühere Ausführungen verwiesen werden.⁴

3. Abgrenzung von Tun und Unterlassen

Anhand welcher Voraussetzungen die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen vorzunehmen ist, ist seit jeher umstritten.

In Literatur und Rechtsprechung werden dazu im Wesentlichen drei Begründungsansätze vertreten.

Die Rechtsprechung und ihr folgend ein Teil der Literatur stellen als Abgrenzungskriterium auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ab.⁵ Maßgeblich ist danach, ob bei normativer Betrachtung der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens auf einem aktiven Tun oder auf einem Unterlassen beruht. In der Literatur wird teilweise mit dem Kriterium des Energieeinsatzes operiert.⁶ Setzt der Täter Energie in Richtung auf die Tatbestandsverwirklichung und wirkt damit auf einen Kausalprozess ein, so handelt er, wendet er dagegen keine Energie auf, dann unterlässt der Täter. Und schließlich wird als weiteres Unterscheidungsmerkmal auf die sog. Kausalität abgestellt. Ein „Tun“ liegt danach vor, wenn der Täter eine Kausalität in Richtung Erfolgsherbeiführung setzt.⁷

4. Grundsätze der objektiven Zurechnung

Die Lehre von der objektiven Zurechnung beruht auf der Annahme, dass die uferlose Weite der Äquivalenztheorie, nach der alle Bedingungen eines Erfolges gleichwertig sind, einer haftungsbeschränkenden Korrektur auf der Ebene des objektiven Tatbestandes bedarf.⁸ Diese Lehre beschreibt eine normative Verknüpfung zwischen dem Verhalten einer Person und dem Erfolg. Sie bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Erfolg „das Werk“ des Täters ist.⁹

⁴ Brüning/Hädrich, ZJS 2019, 429 (431).

⁵ BGH NJW 1954, 766 (768); BGH NJW 2015, 1190 (1191); Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 51. Aufl. 2021, Rn. 1159.

⁶ Freund, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 13 Rn. 9; Gaede, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 13 Rn. 7.

⁷ Streng, ZStW 122 (2010), 1 (2); Samson, in: Stratenwerth u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, 1974, S. 574 (592 ff., 595).

⁸ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 5), Rn. 255; B. Heinrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2019, Rn. 239.

⁹ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil,

Allerdings befindet sich die dogmatische Entwicklung der Lehre von der objektiven Zurechnung immer noch im Fluss. Trotz der unterschiedlichen Ansätze lassen sich aber einige Grundsätze und Kriterien herausarbeiten, die bei der Prüfung der objektiven Zurechnung eines Vorsatzdelikts zu beachten sind. Die folgende Definition gilt als Grundformel: Objektiv zurechenbar ist ein Erfolg, wenn der Täter eine rechtlich missbilligte relevante Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert.¹⁰ Das Risikourteil wird dabei aus einer ex-ante-Perspektive vorgenommen.¹¹ Zugerechnet werden kann der Erfolg nur, wenn der Täter durch sein Verhalten das erlaubte Risiko überschritten hat. Das bedeutet, dass die objektive Zurechnung vor allem dann ausgeschlossen ist, wenn die geschaffene Gefahr erlaubt ist. Dies ist wiederum der Fall, wenn sie als sozialadäquat gilt.

Weiterhin kann der Zurechnungszusammenhang z.B. durch das Verhalten Dritter unterbrochen werden. Das sog. Verantwortungsprinzip besagt, dass jede Person grundsätzlich nur für ihr eigenes Verhalten verantwortlich ist und nicht für das Verhalten anderer zur Verantwortung gezogen werden kann.¹² Grundsätzlich gilt daher, dass die objektive Zurechnung des Vollendungserfolgs für den Erstverursacher unterbrochen wird, wenn ein Dritter vollverantwortlich eine neue, selbstständig auf den Erfolg hinwirkende Gefahr begründet, die sich allein im Erfolg realisiert.¹³ Ausnahmsweise ist der Erfolg dem Erstverursacher aber zuzurechnen, wenn das Verhalten des Dritten so spezifisch mit der Ausgangsgefahr verbunden ist, dass es bereits als typischerweise in der Ausgangsgefahr begründet erscheint.¹⁴

5. Neutrale Beihilfe

Man könnte denken, dass Personen, die berufstypische Handlungen vornehmen, die sich wiederum fördernd auf eine Straftat auswirken, grundsätzlich als sozialadäquat zu bewerten sind, wenn die beruflichen Regeln eingehalten wurden. Dementsprechend wäre die Strafbarkeit wegen Beihilfe zu verneinen, sofern sich das strafrechtlich relevante Verhalten als berufstypisch herausstellte. Es fehlte dann – in der Diktion der objektiven Zurechnung – an einer rechtlich missbilligten Gefahr, so dass die berufstypische Tätigkeit Ausdruck eines erlaubten Risikos wäre.¹⁵

Die Rechtsprechung¹⁶ beantwortet die Frage, ob ein berufstypisches Verhalten eine Beihilfestrafbarkeit begründet, auf

¹³ 13. Aufl. 2021, § 13 Rn. 88; *von der Meden*, JuS 2015, 22.

¹⁰ *Eisele*, in: Baumann u.a., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 10 Rn. 64.

¹¹ *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2022, § 11 Rn. 6.

¹² *Walter*, in: Cirener u.a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, Vor §§ 13 ff. Rn. 103; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, Vorbemerkungen zu den §§ 13 ff. Rn. 101.

¹³ *Rengier* (Fn. 9), § 13 Rn. 88; *Satzger*, Jura 2014, 695 (701).

¹⁴ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 5), Rn. 285; *Geppert*, Jura 2001, 490 (494).

¹⁵ *Wohlers*, NStZ 2000, 169 (173).

¹⁶ BGH NJW 2000, 3010; BGH NStZ 2017, 337.

der Basis eines von *Roxin*¹⁷ entwickelten Lösungsansatzes, der das objektive Kriterium des deliktischen Sinnbezuges mit subjektiven Kriterien kombiniert.¹⁸ Nach der Lehre vom deliktischen Sinnbezug kann eine Strafbarkeit des Gehilfen nur dann angenommen werden, wenn der berufstypische Tatbeitrag einen deliktischen Sinnbezug aufweist. An einem solchen fehlt es, wenn sich der fördernde Beitrag auf eine legale Handlung bezieht, die schon für sich allein genommen für den Täter sinnvoll und nützlich ist, die der Täter aber gleichzeitig für ein deliktisches Verhalten nutzt. Umgekehrt ist ein deliktischer Sinnbezug aber gegeben, wenn die unmittelbar geförderte Handlung als solche legal ist, aber der einzige Zweck ihrer Vornahme für den Täter, wie der Gehilfe erkennt, in der Ermöglichung einer Straftat besteht. Maßgeblich ist also, ob der unterstützende Beitrag ohne die Haupttat für den Täter objektiv keinen Sinn mehr hat.

Auf dieser Grundlage ist eine Strafbarkeit immer dann anzunehmen, wenn der Gehilfe weiß, dass er ein strafrechtlich relevantes Handeln des Haupttäters unterstützt und der Tatbeitrag einen deliktischen Sinnbezug aufweist. Fehlt es am deliktischen Sinnbezug, dann liegt trotz des sicheren Wissens um das deliktische Handeln des Vordermanns keine strafbare Beihilfe vor. Die strafbare Beihilfe entfällt darüber hinaus, wenn der Tatbeitrag zwar einen deliktischen Sinnbezug aufweist, der Beitragende es subjektiv aber lediglich für möglich hält (*dolus eventualis*), dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird.

6. Reichweite der auf einer Garantenstellung beruhenden Garantenpflicht

Der Aufbau des Unterlassungsdelikts ist bereits an anderer Stelle ausführlich dargestellt worden.¹⁹ Dies gilt auch für die Garantenstellung und insbesondere die Garantenstellung aus Ingerenz. Für die vorliegende Entscheidung sind darüber hinaus noch die Grundsätze der sog. Geschäftsherrenhaftung von Bedeutung.

Zur Wiederholung: Der Prüfungsaufbau des Unterlassungsdelikts stellt sich wie folgt dar:

| |
|--|
| I. Tatbestand |
| 1. Objektiver Tatbestand |
| a) Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges |
| b) Nichtvornahme der Rettungshandlung trotz Handlungsfähigkeit |
| c) Erfolgszurechnung |
| aa) Quasi-Kausalität |
| bb) Objektive Zurechnung |
| d) Garantenpflicht |
| 2. Subjektiver Tatbestand |
| II. Rechtswidrigkeit |
| III. Schuld |

¹⁷ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 38 Rn. 221 ff.

¹⁸ Vgl. dazu die knappe, aber sehr übersichtliche Darstellung bei *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 154.

¹⁹ *Brüning*, ZJS 2012, 692.

Das Unterlassen einer Erfolgsabwendung hat aber nur dann die gleiche Unrechtsqualität wie das aktive Verursachen eines Erfolges, wenn der Täter i.S.d. § 13 StGB „rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt“. Das bedeutet, der Täter muss eine Garantenstellung innehaben, aus der eine Rettungspflicht, d.h. eine Garantenpflicht, resultiert.²⁰ Der Umfang der Rettungspflicht kann bei den unterschiedlichen Garantenstellungen divergieren.²¹

Nach der sog. Funktionenlehre²² unterscheidet man je nach Inhalt der Garantenpflicht zwischen dem

- Überwachergaranten, der für die Überwachung von Gefahrenquellen verantwortlich ist,²³ und
- dem Beschützergaranten, der für den Schutz einzelner Rechtsgüter zuständig ist²⁴.

Im vorliegenden Fall könnte der Angeschuldigte eine Beschützergarantenstellung aus tatsächlicher Übernahme oder eine Überwachergarantenstellung aus Ingerenz innegehabt haben. Auch könnte der Angeschuldigte auf der Grundlage der sog. Geschäftsherrenhaftung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Übernimmt ein Arzt die Behandlung eines Patienten, so erlangt er eine Garantenstellung, die sich grundsätzlich aus dem Behandlungsvertrag (§ 630a BGB) sowie aus der rein faktischen Behandlungsübernahme ergeben kann.²⁵ „Aus der Übernahme bereits des Dienstes und insbesondere der Behandlung eines konkreten Patienten erwächst für Ärzte, aber auch andere Behandelnde und medizinisches Assistenzpersonal wie bspw. Krankenpflege- und Rettungsdienstpersonal die Pflicht, ihren Aufgaben innerhalb ihres Tätigkeitsbereichs nachzukommen und den Patienten vor solchen Schäden zu bewahren, deren Vermeidung innerhalb des Herrschaftsbereichs des jeweiligen Garanten möglich ist.“²⁶

Hier könnte der Arzt durch die Ausstellung des unwahren Zeugnisses für die Patienten des zweiten Krankenhauses eine Gefahrenquelle geschaffen und daher eine Garantenstellung aus Ingerenz innehaben. Da es allerdings so gut wie kein Verhalten gibt, das als vollkommen ungefährlich eingestuft werden kann, darf diese Form der Überwachergarantenstellung nicht uferlos ausgedehnt werden, sondern bedarf einschränkender Kriterien.²⁷ Überwiegend wird gefordert, dass es sich bei dem, mit dem vorhergegangenen Verhalten verbundenen, Risiko um ein noch oder schon nicht mehr erlaubtes Risiko handelt. Danach muss das Vorverhalten gegen eine Vorschrift verstoßen, die gerade dem Schutz des verletzten Rechtsguts

dient. Erforderlich ist somit, dass ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang²⁸ zwischen dem gefährlichen Vorverhalten und dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges besteht.²⁹

Eine Stellung als Garant könnte sich aber auch aus einer sog. Geschäftsherrenhaftung ergeben.³⁰ Auf der Grundlage dieser Rechtsfigur hat der Geschäftsherr nach der h.M. eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen der Straftat und der betrieblichen Tätigkeit besteht. Die Rechtsprechung macht – wie bei der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsgewalt – die Organisationsherrschaft zur Grundlage für die normative Zuschreibung der Strafbarkeit. Die aus der Organisationsmacht resultierende Aufsichtspflicht begründet damit die Garantenpflicht. Personell trifft die Geschäftsherrenhaftung die Mitglieder der Geschäfts- bzw. Betriebsleitung kraft Amtes sowie sonstige Vorgesetzte kraft (ein- oder mehrstufiger) Delegation und tatsächlicher Übernahme. Letzteres ist insbesondere für die Garantenstellung des Compliance-Officers von Bedeutung, die im Einzelnen allerdings sehr streitig ist.³¹ Die strafrechtliche Haftung wird dabei auf sog. betriebsbezogene Straftaten begrenzt. Eine betriebsbezogene Tat soll danach nur dann vorliegen, wenn sie einen inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit oder mit der Art des Betriebs aufweist. Nicht umfasst sind Taten, die der Mitarbeiter lediglich bei Gelegenheit seiner Tätigkeit im Betrieb begeht. Welche Straftaten betriebsbezogen sein können, entscheidet sich im Einzelfall.³²

IV. Die Entscheidung

Die sofortige Beschwerde der Nebenkläger sowie der Staatsanwaltschaft gegen die modifizierte Zulassung der Anklage hatte keinen Erfolg. Das OLG ist davon ausgegangen, dass sich der Angeschuldigte hinsichtlich der Tötungen im Klinikum O nicht strafbar gemacht habe und ließ insoweit die Anklage nicht zu, weil eine „strafrechtliche Verantwortlichkeit dieser Angeschuldigten für die Tötungen im Klinikum [...] weder aus einem – die Garantenstellung nicht voraussetzenden – aktiven Tun noch aus einem Unterlassen“ folgte.³³ Hinsichtlich des Geschehens im Klinikum D kommt nach Ansicht des Gerichts nur eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Totschlag durch Unterlassen in Betracht.

Zunächst verneint das Gericht eine Strafbarkeit durch aktives Tun. „Zwar käme als Anknüpfungspunkt für ein aktives Tun (allenfalls) die Erstellung des (Zwischen-)Zeugnisses [...] in Betracht. Diese Tätigkeit ist jedoch für sich genommen weder strafbewehrt noch sonst pflichtwidrig. Vielmehr [ist der Angeschuldigte seiner] in § 109 GewO bzw. § 630

²⁰ Überblick über die Garantenstellung bei *Rönnau*, JuS 2018, 526.

²¹ *Brüning*, ZJS 2021, 691 (692 ff.).

²² Dazu *Kühl*, JuS 2007, 497 (500).

²³ *Gropp/Sinn*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 66.

²⁴ *Gropp/Sinn* (Fn. 23), § 11 Rn. 44.

²⁵ *Knauer/Brose*, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, StGB §§ 211, 212 Rn. 7.

²⁶ *Knauer/Brose* (Fn. 25), StGB §§ 211, 212 Rn. 7.

²⁷ *Gaede* (Fn. 6), § 13 Rn. 43.

²⁸ *Freund* (Fn. 6), § 13 Rn. 124; *Merz*, in: Graf/Jäger/Wittig (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, StGB § 13 Rn. 29.

²⁹ Vgl. dazu insgesamt bereits *Brüning*, ZJS 2012, 691 (693).

³⁰ Zur Geschäftsherrenhaftung vgl. *Lindemann*, JuS 2015, 1057; *Wittig* (Fn. 18), § 6 Rn. 56 ff.

³¹ BGH NJW 2009, 3173; *Schlösser*, NZWiSt 2012, 281; *Lindemann*, JuS 2015, 1057.

³² BGH NSTZ 2018, 648.

³³ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 9.

BGB gesetzlich normierten arbeitsvertraglichen Nebenpflicht nachgekommen, [seinem] Arbeitnehmer ein schriftliches Zeugnis zu erteilen. Hinzu kommt, dass sich das Zwischen- wie Endzeugnis in weiten Teilen auf eine ‚neutrale‘ Schilderung der zeitlichen Abläufe sowie der Einsatzbereiche und -tätigkeiten von [H] erstreckt und damit auch ohne Berücksichtigung etwaig pflichtwidriger Teile ‚sinnvoll‘ bleibt. Mit anderen Worten, selbst wenn man den Fokus allein auf den Inhalt des Zeugnisses richten wollte, läge der Schwerpunkt des Vorwurfs in der Nichterwähnung etwaiger gegen [H] streitenden Verdachtsmomente, mithin in einem Unterlassen, nicht aber in der Erteilung des Zeugnisses als aktivem Tun.³⁴

Sodann verneint das OLG eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Tötung durch aktives Tun.

„Zwar mag es – unter Zugrundelegung der in der Anklageschrift aufgeworfenen Verdachtsmomente – nicht ganz fernliegend erscheinen, dass die [...] Angeschuldigten [...] das von ihnen erkannte Risiko strafbaren Verhaltens von [H] für derart hoch erachtet haben, dass sie sich mit Erstellen des Arbeitszeugnisses ‚die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein‘ ließen.“³⁵ Diesen Gedanken schiebt das Gericht aber sogleich beiseite: „Da hier jedoch der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit auf einem Unterlassen liegt und ein Nicht-Handeln – anders als ein (sog. berufstypisches oder professionell adäquates) Handeln – für sich genommen äußerlich immer ‚neutral‘ ist, lassen sich diese Grundsätze nicht ohne weiteres auf Unterlassungsdelikte übertragen.“³⁶

Sodann wendet sich das Gericht der Garantenstellung zu. Das OLG bejaht eine Beschützergarantenstellung aus Übernahme gegenüber den Patienten im Klinikum D, nicht aber gegenüber den Patienten im Klinikum O.

„Zwar treffen einen Arzt, der einen hilfsbedürftigen Kranken als Patienten an- bzw. übernimmt [...] sämtliche ärztliche Garantenpflichten, die gebotenen medizinischen Maßnahmen im Rahmen des ihm Möglichen und Zumutbaren zu ergreifen, um die einem Kranken drohenden Schädigungen abzuwenden und seine Gesundheit wieder herzustellen. [...] Diese ärztliche Garantenstellung endet jedoch, sobald ein anderer Arzt die Behandlung übernimmt oder der Patient in eine andere stationäre oder ambulante Abteilung verlegt wird.“³⁷

In Bezug auf die Patienten im Klinikum O verneint das Gericht ebenfalls eine Garantenstellung unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsherrenhaftung. Dabei nimmt das Gericht zunächst Bezug auf die allgemeinen Grundsätze: „Insoweit kann sich aus der Stellung als Betriebsinhaber bzw. Vorgesetzter je nach den Umständen des Einzelfalls eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter ergeben. Diese beschränkt sich indes auf die Verhinderung betriebsbezogener Straftaten und umfasst nicht solche Taten, die der Mitarbeiter lediglich bei Gelegenheit seiner Tätigkeit im Betrieb begeht. Betriebsbezogen ist eine Tat dann, wenn sie einen inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit des Begehungstäters oder mit der Art des

Betriebs aufweist.“³⁸ Das Gericht führt weiter aus: „Gemessen daran handelt es sich bei den Tötungen zulasten der Patienten im Klinikum [O] nicht um betriebsbezogene Straftaten. Zwar mag noch davon ausgegangen werden, dass sich in den Patiententötungen im Klinikum [D] und im Klinikum [O] gleichermaßen eine dem Betrieb eines Klinikums anhaftende Gefahr verwirklicht hat, weil insoweit die einem Krankenpfleger durch seine Stellung eingeräumten medizinischen Machtbefugnisse zur Tatbegehung ausgenutzt wurden. Gleichwohl lässt sich nicht feststellen, dass die Taten im [Klinikum O] in einem inneren Zusammenhang mit der im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zum Klinikum in [D] erbrachten Tätigkeit gestanden haben.“³⁹

Schließlich verneint das Gericht eine Garantenstellung aus Ingerenz bezüglich der Patienten des Klinikums in O: „Soweit auf das bloße Unterlassen durch Verschweigen von Verdachtsmomenten bzw. Nichteinschaltung der Ermittlungsbehörden abgestellt wird, ergibt sich schon nicht, dass bzw. inwieweit durch die Angeschuldigten durch ein dieser Unterlassung vorangegangenes Tun/Unterlassen, eine Gefahr geschaffen worden sein soll, aufgrund derer sie nun gegenüber Patienten im Klinikum [O] als Garanten eine Erfolgsabwendungspflicht trifft.“⁴⁰ Das Unterlassen selbst könne nicht die Garantenstellung begründen.

Auch ein Organisationsmangel scheidet als pflichtwidriges Vorverhalten aus.⁴¹

Hinsichtlich des Zeugnisses merkt das OLG an: „Das [...] erteilte (Zwischen-)Zeugnis mag zwar ein pflichtwidriges Vorverhalten darstellen und grundsätzlich (auch) als Anknüpfungspunkt für eine Garantenstellung aus Ingerenz [in] Betracht kommen. Jedenfalls aber fehlt es an einem Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen dem Arbeitszeugnis und den nachfolgend begangenen Straftaten im Klinikum [O].“⁴²

Dem Gericht „erscheint es zweifelhaft, ob das Arbeitszeugnis [...] dem Gebot der Zeugniswahrheit und -klarheit entspricht“⁴³ und konstatiert: „ein Zeugnis in dieser Form hätten sie daher ohne Erwähnung ihres Kenntnisstandes von den bisherigen internen Ermittlungen zu den reanimierungspflichtigen Vorgängen [...] wohl kaum ausstellen dürfen.“⁴⁴ „Dementsprechend dürfte auch eine Pflicht zur Aufnahme eines dahingehenden Tatverdachts in das Arbeitszeugnis bestanden haben.“⁴⁵

Das Gericht führt weiter aus, dass das unwahre Zeugnis zwar kausal für die Einstellung des H im Klinikum O gewesen sei. Es verneint aber den für die Ingerenzgarantenstellung notwendigen Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen der Erteilung des Zeugnisses und dem Tod der Patienten. Dies liege daran, dass sich „die Schutzwirkung eines Zeugnisses allein auf Rechtsgüter, insbesondere Vermögensinteressen des

³⁴ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 11.

³⁵ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 12.

³⁶ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 12.

³⁷ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 20.

³⁸ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 41.

³⁹ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 42.

⁴⁰ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 49.

⁴¹ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 51.

⁴² OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 54.

⁴³ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 56.

⁴⁴ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 56.

⁴⁵ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 57.

künftigen Arbeitgebers⁴⁶ erstrecke. Dass das Arbeitszeugnis auch Auswirkungen auf den Schutz weiterer Personen habe, sei als „Reflex“⁴⁷ nicht geeignet, einen Zurechnungszusammenhang zu begründen. Abschließend bekundet das Gericht: „Nach diesen Maßstäben entfaltet das verfahrensgegenständliche (Zwischen-) Zeugnis seine ‚strafbegründende Wirkkraft‘ allenfalls in Bezug auf Rechtsgutsbeeinträchtigungen des Krankenträgers des Klinikums [O] selbst, nicht jedoch hinsichtlich der Verletzung der höchstpersönlichen Rechtsgüter von Leib und Leben der dort behandelten Patienten. Wollte man dies anders sehen und Letztere gleichwohl in den Schutzbereich des § 109 GewO bzw. § 630 BGB einbeziehen, würde der Normzweck gegen den Willen des Gesetzgebers und der bisherigen Linie der arbeits- wie zivil- und strafgerichtlichen Rechtsprechung ins Uferlose überdehnt und der Zeugnisaussteller mit kaum überschaubaren zivil- und strafrechtlichen Haftungsrisiken überzogen werden, obwohl sich in der Praxis das Arbeitszeugnis ohnehin als eine ausgesprochen unzuverlässige Informationsquelle darstellt, deren Aussagegewert sich nur in engen Grenzen hält.“⁴⁸

V. Bewertung der Entscheidung

Nach Ende der Lektüre dieses Beschlusses reibt man sich verwundert die Augen und rätselt, aus welchem Grund das OLG das Verhalten des Angeschuldigten in diesem Ausmaß bagatellisiert.

1. Täterschaftliches aktives Tötungsdelikt

Nicht zu überzeugen vermag die Begründung des Gerichts, mit der es eine täterschaftliche Begehung eines Tötungsdelikts abgelehnt hat.

a) Abgrenzung Tun und Unterlassen

Im Rahmen der Abgrenzung des Tuns vom Unterlassen, vermischt die Beschlussbegründung Aspekte der Unterlassungsdogmatik mit Gesichtspunkten der objektiven Zurechnung sowie Fragen der neutralen Beihilfe.

Mal abgesehen davon, dass das wertungs offene Kriterium des „Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit“ der Gefahr von willkürlichen Entscheidungen ausgesetzt ist, zeigt der vorliegende Fall, dass dieses Kriterium vor allem dazu genutzt wird, ein aktives Verhalten, hier das Ausstellen des Zeugnisses, in ein Unterlassen umzudeuten.⁴⁹ Dass der Schwerpunkt der

Vorwerfbarkeit ein Unterlassen sei, begründet der *Senat* vor allem damit, dass das aktive Ausstellen des Zeugnisses nicht pflichtwidrig sei. Zum einen ist diese Annahme schlicht falsch. Das Gericht stellt in einer späteren Passage des Urteils – wenn auch offensichtlich widerwillig und zögerlich⁵⁰ – fest, dass das Zeugnis gegen das Gebot der Zeugniswahrheit und -klarheit verstößt und daher in dieser Art und Weise nicht hätte ausgestellt werden dürfen⁵¹, mit der Folge, dass es pflichtwidrig ist. Zum anderen sind die Erwägungen der Pflichtwidrigkeit keine Gesichtspunkte, die die Abgrenzung des Tuns vom Unterlassen betreffen, sondern solche, die im Rahmen der objektiven Zurechnung bei einem Begehungsdelikt in die Wertung mit einbezogen werden müssen.

Weiter greift das Gericht bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen auf das Kriterium der „Neutralität“ zurück und meint, dass das Ausstellen des falschen und damit pflichtwidrig ausgehändigten Zeugnisses deswegen neutral gewesen sei, weil es offensichtlich auch richtige Schilderungen enthalten habe, deren Darstellung für sich genommen sinnvoll gewesen seien. Diese Ausführungen irritieren in ihrer dogmatischen Einordnung und sind zudem inhaltlich falsch. Der Aspekt des „für sich genommen sinnvoll sein“, ist offenbar angelehnt an die Lehre vom deliktischen Sinnbezug. Mithilfe dieser Ansicht beantwortet *Roxin* allerdings die Frage, ob ein berufstypisches Verhalten als neutrale und damit straflose Beihilfe zu werten ist und wiederum nicht, ob ein Tun oder ein Unterlassen vorliegt.

Gänzlich verfehlt sind schließlich die inhaltlichen Ausführungen zur Neutralität: Entweder hätte der Angeschuldigte kein Zeugnis ausstellen dürfen oder nur eines, das dem Gebot der Zeugniswahrheit und -klarheit entspricht. Was also an der Ausstellung eines Zeugnisses „ohne Berücksichtigung etwaiger pflichtwidriger Teile“ sinnvoll sein soll, bleibt im Dunkeln und damit ein Geheimnis des *Senats*. Ein Zeugnis, das nur eine Aufgabenbeschreibung ohne Leistungsbeurteilung und Beurteilung des sozialen Verhaltens enthält, ist nicht brauchbar und damit schlicht nicht sinnvoll. Der Umstand, dass das Ausstellen eines Zeugnisses an sich neutral ist, kann nicht zum Bewertungsmaßstab erhoben werden. Denn neutral ist diese Tätigkeit allenfalls nur dann, wenn das Zeugnis dem Gebot der Zeugniswahrheit und -klarheit entspricht. Deutlich wird dies, wenn man die Lehre vom deliktischen Sinnbezug anwendet: Das pflichtwidrige Ausstellen eines Zeugnisses, das allein dem Zweck dient, das tödliche Schädigungspotenzial des H dadurch loszuwerden, dass es sich in einer anderen Klinik entfalten soll, ist schon für sich genommen keine legale Handlung. Der deliktische Sinnbezug ergibt sich daraus, dass es keinen – von diesem pflichtwidrigen Ansinnen losgelösten – Zweck gab, dieses Zeugnis in der Art und Weise zu verfassen.

Sofern das Gericht meint, vorwerfbar sei allein das Weglassen der tatverdachtsbegründenden Umstände und nicht das Verfassen des Zeugnisses insgesamt, so ist dem entgegenzu-

⁴⁶ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 60.

⁴⁷ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 65.

⁴⁸ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 47.

⁴⁹ Auch der BGH sieht diese Problematik im Zusammenhang mit der Sterbehilfe: „Die Umdeutung der erlebten Wirklichkeit in eine dieser widersprechende normative Wertung, nämlich eines tatsächlich aktiven Verhaltens, etwa beim Abschalten eines Beatmungsgeräts, in ein ‚normativ verstandenes Unterlassen‘ – mit dem Ziel, dieses Verhalten als ‚passive Sterbehilfe‘ rechtlich legitimieren zu können – ist in der Vergangenheit zu Recht auf Kritik gestoßen und als dogmatisch unzulässiger ‚Kunstgriff‘ abgelehnt worden“, BGH NJW 2010, 2963 (2966 f.).

⁵⁰ Darauf deuten die einschränkenden Formulierungen „erscheint zweifelhaft ob“ und „wohl kaum ausstellen dürfen“ hin, OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 36.

⁵¹ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 56.

halten, dass etwa eine falsche Aussage nach § 153 StGB auch dann vorliegt, wenn der Täter im Rahmen seiner Aussage Umstände verschweigt, die erkennbar mit der Beweisfrage im Zusammenhang stehen und entscheidungserheblich sind.⁵² Denn das Verschweigen von Umständen führt zu einer Fehlinterpretation der aktiven Bekundungen und ist als Begehungsdelikt strafrechtlich zu ahnden. Im Übrigen ist anzunehmen, dass hier nicht nur die tatverdachtsbegründenden Umstände weggelassen wurden, sondern dass schlicht eine positive falsche Leistungsbeurteilung abgegeben wurde. Dann aber ist es nicht vertretbar, den Schwerpunkt des Vorwurfs in der Nichterwähnung etwaiger Verdachtsmomente zu sehen.

Später spürt auch das Gericht, dass die in der Rechtsprechung vertretenen Kriterien zur strafrechtlichen Bewertung berufstypischen Verhaltens offenbar nicht zum gewünschten Ergebnis – der Straflosigkeit – führen und behauptet, dass es hierauf auch gar nicht mehr ankäme, weil ein Unterlassen immer neutral sei.

Damit hat das Gericht in einem ersten Schritt die Kriterien zur strafrechtlichen Bewertung berufstypischen Verhaltens dogmatisch nicht nachvollziehbar und inhaltlich nicht schlüssig zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen angewendet und ein Unterlassen angenommen, um dann in einem zweiten Schritt zu behaupten, ein Unterlassen sei immer neutral und eine inhaltliche Prüfung nicht mehr erforderlich.

Diese Darstellung zeigt, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit kein taugliches Abgrenzungskriterium ist. Hinzukommt, dass die vom Gericht vorgetragene wertende Gesichtspunkte weder inhaltlich noch dogmatisch überzeugen können.

Wird auf das Energiekriterium abgestellt, so muss man erkennen, dass der Angeschuldigte durch das Verfassen eines unwahren Zeugnisses erhebliche Energie im Hinblick darauf aufgewendet hat, H in einem anderen Krankenhaus unterzubringen. Letztendlich hat das Ausstellen des Zeugnisses dazu geführt, dass die Patienten im Klinikum O dem Wirken des H schutzlos ausgesetzt wurden. Die Handlung des Angeschuldigten war daher kausal für die Erfolgsherbeiführung durch H, was der *Senat* später auch zugesteht.⁵³

Die Ausstellung des Zeugnisses ist also ein Tun und kein Unterlassen.

b) Objektive Zurechnung

Beim Begehungsdelikt sind die strafrechtlichen Kausalitätsbetrachtungen wertungsblind. Wertende Gesichtspunkte finden aber im Rahmen der objektiven Zurechnung Berücksichtigung.

Wir haben bereits festgestellt, dass das Ausstellen eines unwahren Zeugnisses pflichtwidrig ist und damit eine rechtlich missbilligte Gefahr für das Leben der Patienten im Klinikum O geschaffen wurde. Das Angebot, drei Monate unter Weiterzahlung seiner Bezüge freigestellt zu werden und ein gutes Zeugnis zu erhalten, hat H nur deswegen zum freiwilligen Verlassen des Klinikums in D motiviert, weil H sich sicher sein konnte, dass er mit dem pflichtwidrig ausgestell-

ten Zeugnis in einem anderen Klinikum eine neue Anstellung wird finden können. Dabei wird dem Angeschuldigten auch klar gewesen sein, dass H dies zur Fortführung seines Treibens nutzen konnte und angesichts der Vielzahl der bisherigen Fälle mit nicht unerheblicher Wahrscheinlichkeit auch tun würde.

Fraglich ist, ob sich diese rechtlich missbilligte Gefahr auch im Erfolg realisiert hat. Dagegen könnte sprechen, dass nicht der Angeschuldigte, sondern H die Patienten getötet hat und die Zurechnung aufgrund des Dazwischentretens eines Dritten unterbrochen wird. In diesem Fall hätte sich nicht das vom Angeschuldigten geschaffene Risiko, sondern vielmehr das von H geschaffene Risiko im Erfolg realisiert. Wir haben bereits festgestellt, dass der Erfolg dem Erstverursacher aber ausnahmsweise zugerechnet werden kann, wenn das Verhalten des Dritten so spezifisch mit der Ausgangsgefahr verbunden ist, dass es bereits als typischerweise in der Ausgangsgefahr begründet erscheint.⁵⁴ Grundsätzlich liegt eine solche Ausnahme nicht vor, wenn die Person, die den Erfolg unmittelbar verursacht, – wie hier – vorsätzlich oder grob fahrlässig agiert. Jedoch ist es auch denkbar, dass ein vorsätzliches Verhalten spezifisch mit der Ausgangsgefahr zusammenhängt.

Im vorliegenden Fall ging es dem Angeschuldigten darum, dass H das Klinikum „sang- und klanglos“ verlässt. Notwendiges Zwischenziel hierfür war die Möglichkeit, dass H eine andere Anstellung findet. Genau diese Wirkung intendierte das pflichtwidrig ausgestellte Zeugnis. Denklogische Folge war, dass nunmehr die Patienten des neuen Arbeitgebers der todbringenden Gefahr durch H ausgesetzt sein würden. Diese Gefahr war dem pflichtwidrigen Ausstellen des Zeugnisses also immanent. Der Angeschuldigte war sich vollkommen bewusst darüber, dass er dem neuen Arbeitgeber eine „tickende menschliche Zeitbombe“ ins Haus stellt. Die Folgen der „tödlichen Explosion“ sind dem Angeschuldigten zurechenbar.

c) Täterschaft und Teilnahme

Zur Täterschaft und Teilnahme nur in aller Kürze: Ohne weitere Begründung geht das OLG davon aus, dass nur eine Strafbarkeit wegen Beihilfe in Betracht kommt. Geht man von einem Begehungsdelikt aus, so trifft diese Annahme nicht zu. Der Angeschuldigte hat die Tat des H nicht nur i.S.d. § 27 StGB gefördert, sondern er hat durch sein Verhalten kausal, zurechenbar und täterschaftlich agiert. Bei den Tötungsdelikten handelt es sich nicht um eigenhändige Tätigkeitsdelikte wie etwa die §§ 153, 154, 316 StGB, die eine eigenhändige Tatbestandsverwirklichung verlangen. Für die unmittelbare Täterschaft im Rahmen der Tötungsdelikte ist die eigenhändige Erfolgsherbeiführung nicht notwendig. Vielmehr reicht es aus, dass der Täter eigenhändig das im tatbestandlichen Erfolg verwirklichte unerlaubte Risiko schafft.⁵⁵ Daher ist eine Strafbarkeit als unmittelbarer Täter i.S.d. § 25 Abs. 1

⁵² BGH NJW 1955, 230; BGH NStZ 2021, 486; *Hettinger/Blender*, JuS 2015, 577 (588).

⁵³ OLG Oldenburg BeckRS 2021, 21880 Rn. 59.

⁵⁴ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 5), Rn. 287; *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder (Fn. 12), § 15 Rn. 169; *Gepfert*, Jura 2001, 490 (494).

⁵⁵ *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 2019, § 25 Rn. 36.

Var. 1 StGB nicht ausgeschlossen, auch wenn die letzte kausale Handlung durch einen anderen vorgenommen wird.

3. Garantenpflicht

Zuzustimmen ist dem *Senat* darin, dass der Angeschuldigte als Beschützergarant kraft Übernahme eine Garantenstellung nur für die Patienten in seinem Klinikum D innehat. Insoweit lässt sich auch eine Garantenstellung aus einer Geschäftsherrenhaftung begründen. Zu Recht verneint das OLG aber die Geschäftsherrenhaftung in Bezug auf die Geschehnisse im Klinikum O, da der Angeschuldigte insoweit mangels Organisationsherrschaft keine Aufsichtspflicht mehr innehatte.

Verfehlt sind dagegen die Ausführungen zur Garantenstellung aus Ingerenz. Zwar überwindet sich das Gericht doch und gesteht zu, dass die Ausstellung des unwahren Zeugnisses ein pflichtwidriges Verhalten begründet. Doch dann wählt das Gericht mit allerlei dogmatischen Verrenkungen eine Exit-Strategie, mit deren Hilfe es die Strafbarkeit des Angeschuldigten verneint. Der *Senat* behauptet, es fehle am Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen der Erteilung des Zeugnisses und dem Tod der Patienten, weil die getöteten Patienten nicht von der Schutzwirkung des Arbeitszeugnisses erfasst würden.

Das Gericht verkennt dabei, dass es sich bei der Garantenstellung aus Ingerenz nicht um eine Beschützergarantenstellung handelt, sondern um eine Überwachergarantenstellung. Das OLG übersieht, dass die gefahrenbegründende Pflichtwidrigkeit keines Rückgriffs auf spezielle Vorschriften zur Erstellung von Arbeitszeugnissen bedarf, sondern dass diese bereits daraus folgt, dass „es die Rechtsordnung, wenn auch nicht ausnahmslos, so doch grundsätzlich verbietet, Gefahren zu schaffen, aus denen sich, greift niemand in den Lauf der Ereignisse ein, im weiteren Fortgang körperliche Schäden für Dritte entwickeln. [...] Schon der generelle Schutz, den das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit genießt (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), bietet dafür die rechtliche Grundlage.“⁵⁶ Der Angeschuldigte hat durch die Erstellung des Zeugnisses sehenden Auges Schädigungspotenziale für die körperliche Integrität der Patienten im Klinikum O geschaffen. Und „wer sehenden Auges in Bezug auf die missbilligte Schaffung einer bestimmten Schädigungsmöglichkeit gehandelt hat, ist für die Gefahrenabwendung erst recht als Sonderverantwortlicher anzusehen.“⁵⁷ Die Strafbarkeit wegen eines Tötungsdelikts, das das Rechtsgut „Leben“ schützt, mit der Erwägung zu verneinen, dass die Vermögensinteressen nicht betroffen seien, ist so stichhaltig, wie die Strafbarkeit wegen Betrugs mit der Begründung abzulehnen, dass das Leben des Opfers nicht gefährdet sei.

Doch selbst für den Fall, dass – wie das OLG meint – die Schutzwirkung des Arbeitszeugnisses nur die (zivilrechtlichen) Interessen des neuen Arbeitgebers berühren sollte und nicht die Rechtsgüter der Patienten erfassen würde, ist festzustellen, dass der Angeschuldigte auch dann verpflichtet gewesen wäre, den neuen Arbeitgeber vom Schädigungspotenzial des H in Kenntnis zu setzen. Denn der Ingerent ist nicht

nur verpflichtet, Rettungsmaßnahmen einzuleiten, nachdem tatsächlich etwas passiert ist, sondern er ist auch verpflichtet – wie jeder Gefahrenquellengarant –, die akute Gefahr abzuwenden, bevor etwas passiert.⁵⁸ Wenn das Gericht der – nicht nachzuvollziehenden – Ansicht ist, dass dies nicht im Interesse der Patienten zu erfolgen habe, so doch aber im Interesse des neuen Arbeitgebers. Daher wäre der Angeschuldigte bereits vor der ersten im Klinikum O vorgenommenen Tötungshandlung des H verpflichtet gewesen, die durch H ausgehende Gefahr zu beseitigen, indem er den neuen Arbeitgeber rechtzeitig über das lebensgefährdende Treiben in Kenntnis setzt. Abgesehen von den Rechtsgutsverletzungen der Patienten, sind durch die Tötungen sicherlich auch die (Vermögens-) Interessen der Klinik betroffen, die das OLG allein von der Schutzwirkung des Arbeitszeugnisses umfasst wissen wollte.

Eine Garantstellung aus Ingerenz ist im vorliegenden Fall zu bejahen, weil der Angeschuldigte durch das pflichtwidrige Ausstellen einer Gefahr für das Leben der Patienten gesetzt hat und er verpflichtet war, diese vom ihm gesetzte Gefahr zu beseitigen. Dass er diese Gefahr mittels eines rechtswidrig erstellten Arbeitszeugnisses in die Welt gesetzt hat, vermag seine Strafbarkeit nicht einzuschränken. Im Gegenteil: Das Setzen einer tödlichen Gefahr mittels eines bewusst manipulierten Arbeitszeugnisses erweckt den Anschein eines legalen Verhaltens und zeichnet sich gegenüber dem neuen Arbeitgeber und den gefährdeten Patienten durch ein besonders hinterhältiges Verhalten aus.

VI. Fazit

Die Entscheidung lässt einen fassungslos und irritiert zurück, weil sie ein gefährliches und von monetären Gesichtspunkten geprägtes Agieren des Angeschuldigten als neutrales Verhalten verharmlost. Die Ausführungen sind dogmatisch ungenau und inhaltlich nicht schlüssig. Bei der Lektüre zahlreicher Passagen des Beschlusses kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das OLG Oldenburg durch eine kreative Neuordnung der Dogmatik geradezu darum bemüht war, die Straflosigkeit des Angeschuldigten um jeden Preis zu begründen. Der Angeschuldigte hat nicht nur weggeschaut, als ein Mörder sein Unwesen in seinem Klinikum trieb. Er hat vielmehr – um den guten Ruf seines Krankenhauses zu retten – aktiv dafür gesorgt, dass ein Schwerverbrecher gleichsam als tickende Zeitbombe in einem weiteren Krankenhaus gegenüber wehrlosen Patienten sein tödliches Unwesen treiben konnte. Die Kontrollfunktion des Zwischenverfahrens hat hier auf ganzer Linie versagt.

Prof. Dr. Janique Brüning, Kiel

⁵⁶ BGH NStZ 1990, 587 (591) – sog. Lederspray-Entscheidung.

⁵⁷ Freund (Fn. 6), § 13 Rn. 130.

⁵⁸ „Dabei handelt es sich um die Pflichten, gefährliche Kausalverläufe zu inhibieren“, Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 29/38.