

Unterlassen

Fall: Arzt A will seiner schwerkranken Patientin P eine Spenderniere verschaffen und fälscht daher ihre Nierenwerte, sodass sie auf der Warteliste von Eurotransplant auf Platz 1 vorrückt. Dabei hält er es für möglich, dass die „überholte“ Person auch bei rechtzeitiger Organspende versterben würde, aber auch, dass sie mangels Organspende versterben wird. Strafbarkeit des A nach §§ 212 I, 13 I, 22, 23 I? (nach BGHSt 62, 223, BGH BeckRS 2022, 32026 und BeckRS 2022, 31917)

(1) Unterlassen wird strafrechtlich sanktioniert durch

(a) Delikte, deren Tatbestand unmittelbar an eine Unterlassung anknüpft (**echte Unterlassungsdelikte**, z. B. §§ 323c, 138) und

(b) Delikte, bei denen die Nichtabwendung des tatbestandlichen Erfolges nach § 13 I strafbar ist (**unechte Unterlassungsdelikte**, z. B. §§ 212, 13 I)

(2) Bei Zusammentreffen von Handlung und Unterlassung in derselben Person richtet sich die Anwendbarkeit des § 13 nach dem **Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit**.

(3) Zu prüfen sind im objektiven Tatbestand zusätzlich:

(a) **Unterlassen** einer möglichen und zumutbaren Handlung

(b) **Quasi-Kausalität**

(c) **Garantenstellung** kraft Überwacher- oder Beschützerstellung:

Überwachergaranten	Beschützergaranten
--------------------	--------------------

(aa) Enge familiäre Verbundenheit

(aa) Ingerenz

(bb) Gefahrengemeinschaft

(bb) Beaufsichtigungspflicht

(cc) Tatsächliche Übernahme

(cc) Verkehrssicherungspflicht

(dd) Kraft Amtes

(dd) Produkthaftung

(d) **Entsprechungsklausel**, § 13 I a. E.

(4) Als besonderer Rechtsfertigungsgrund kommt die **rechtfertigende Pflichten-kollision** in Betracht, wenn der Täter von zwei konkurrierenden Handlungspflichten nur eine erfüllen konnte.

Merke: Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, dass die Rechtsordnung niemandem etwas Unmögliches abverlangt („*ultra posse nemo obligatur*“, vgl. § 275 I BGB).

Merke: Besondere Bedeutung hat die rechtfertigende Pflichtenkollision bei der sog. Triage. Nach h. M. kann so jedoch nur die sog. Aufnahmetriage, nicht aber die sog. Fortsetzungstriage gerechtfertigt sein.

(5) Die **Strafe kann** nach §§ 13 II, 49 I **gemildert werden**.

Falllösung:

§§ 212 I, 13 I, 22, 23 I – Fraglich ist (neben dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit) der Tatentschluss hinsichtlich der Quasi-Kausalität. Denkbar wäre es, zu fordern, dass der Täter den Eintritt eines Rettungserfolgs für sicher hält. Hieran fehlt es, weil A es für möglich hält, dass der „überholte“ Patient auch mit Spenderorgan (möglicherweise sogar schneller) versterben wird. Richtig ist jedoch, nach der allgemeinen Vorsatzdogmatik genügen zu lassen, dass die Erfolgsverursachung als möglich gebilligt wird. Denn ebenso wenig wie der Erfolg muss beim versuchten Delikt die Quasi-Kausalität vorliegen. Die Garantenstellung ergibt sich, sofern man sie überhaupt fordert, aus Ingerenz. A ist daher strafbar (vgl. heute auch §§ 19 IIa, 10 III 2 TPG).