

TE OGH 2015/11/17 14Os89/15t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. November 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wüstner als Schriftführer in der Strafsache gegen Dr. Ekkehard L***** wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs 1 und Abs 4 zweiter Fall (§ 81 Abs 1 Z 1) StGB, AZ 10 Hv 47/15f (vormals AZ 15 HR 43/13f) des Landesgerichts Leoben (AZ 1 St 31/12d der Staatsanwaltschaft Leoben), über die von der Generalprokuratur gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz vom 27. Jänner 2015, AZ 8 Bs 101/14k, 8 Bs 201/14s (ON 137) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Dr. Geymayer, des Angeklagten Dr. Ekkehard L*****, seines Verteidigers Dr. Gass sowie des Privatbeteiligtenvertreters Mag. Nemec zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 17. November 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wüstner als Schriftführer in der Strafsache gegen Dr. Ekkehard L***** wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach Paragraph 88, Absatz eins und Absatz 4, zweiter Fall (Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer eins,) StGB, AZ 10 Hv 47/15f (vormals AZ 15 HR 43/13f) des Landesgerichts Leoben (AZ 1 St 31/12d der Staatsanwaltschaft Leoben), über die von der Generalprokuratur gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz vom 27. Jänner 2015, AZ 8 Bs 101/14k, 8 Bs 201/14s (ON 137) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Dr. Geymayer, des Angeklagten Dr. Ekkehard L*****, seines Verteidigers Dr. Gass sowie des Privatbeteiligtenvertreters Mag. Nemec zu Recht erkannt:

Spruch

Im Verfahren AZ 10 Hv 47/15f (vormals AZ 15 HR 43/13f) des Landesgerichts Leoben (AZ 1 St 31/12d der Staatsanwaltschaft Leoben) verletzt der Beschluss des Oberlandesgerichts Graz vom 27. Jänner 2015, AZ 8 Bs 101/14k, 8 Bs 201/14s (ON 137), in seinem Punkt 3 § 2 iVm § 88 Abs 1 und 4 zweiter Fall StGB sowie § 108 Abs 1 Z 2 StPO. Im Verfahren AZ 10 Hv 47/15f (vormals AZ 15 HR 43/13f) des Landesgerichts Leoben (AZ 1 St 31/12d der Staatsanwaltschaft Leoben) verletzt der Beschluss des Oberlandesgerichts Graz vom 27. Jänner 2015, AZ 8 Bs 101/14k, 8 Bs 201/14s (ON 137), in seinem Punkt 3 Paragraph 2, in Verbindung mit Paragraph 88, Absatz eins und 4 zweiter Fall StGB sowie Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, StPO.

Dieser Beschluss, der im Übrigen unberührt bleibt, wird in seinen Punkten 3 und 4 aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung über die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben vom 21. Mai 2014, AZ 15 HR 43/13f (ON 126) sowie zur Entscheidung über die diesen Beschluss betreffende

Beschwerde des Privatbeteiligten Armin B*****, soweit sich diese gegen die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Dr. Ekkehard L***** richtet, an das Oberlandesgericht Graz verwiesen.

Text

Gründe:

Mit beim Landesgericht Leoben zu AZ 10 Hv 47/15f eingebrachtem Strafantrag vom 17. April 2015, AZ 1 St 31/12d (ON 144), legt die Staatsanwaltschaft Leoben Dr. Ekkehard L***** als Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 (zu ergänzen Abs 1 und) Abs 4 zweiter Fall (§ 81 Abs 1 Z 1) StGB zur Last, er habe am 13. April 2011 in B***** unter Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit und unter besonders gefährlichen Verhältnissen (§ 81 Abs 1 Z 1 StGB) Armin B*****, der am 12. April 2011 um 22:34 Uhr und am 13. April 2011 um 2:36 Uhr mit einer nekrotisierenden Faszitis, somit einer tiefen, potentiell lebensbedrohlichen Infektion mit aggressiven Streptokokken in den Weichteilen und einem rasch fortschreitenden zeitlichen und exponentiellen Ablauf (48 bis 72 Stunden) mit der Folge der Gewebszerstörung, bei welcher Bakterien 2,5 cm Gewebe pro Stunde zerstören können, und welche eine schnellstmögliche vollständige operative Entfernung des infizierten Gewebes erfordert, deren Unterlassung innerhalb kurzer Zeit zum Tod oder zu Amputationen führen kann (Letalität von über 60 % und Amputationsrate von etwa 50 %), ins Landeskrankenhaus B***** eingeliefert worden war, fahrlässig am Körper verletzt, indem er als neurologischer und stationsführender Facharzt dessen Behandlung eigenverantwortlich übernahm und nach Kenntniserlangung vom radiologischen Befund („Ausschluss einer Spondylodiszitis“) zwischen 9:45 Uhr und 10:30 Uhr des 13. April 2011 trotz ihm bekannter erhöhter Entzündungsparameter zwar eine weitere Abklärung durch eine (für die schnelle Fokussuche ungeeignete) Abdomensonografie, ein Herzecho und ein medizinisches Konsil zum Ausschluss einer Poststreptokokkeninfektion anordnete, dabei jedoch nicht eine zu diesem Zeitpunkt erkennbar erforderlich gewesene CT-Untersuchung des Beckens und Oberschenkelbereichs veranlasste und sich somit bei der aktiven Fokussuche für falsche - weil nicht zielführende - Untersuchungen ohne Berücksichtigung der Schmerzen im Oberschenkel und rechten Gesäßbereich entschied, weiters keine weiteren Abklärungen durch Beiziehung anderer Fachdienste bis zu seinem Dienstende um 12:00 Uhr veranlasste, sodann seinen Dienst beendete und dabei lediglich eine kurze Dienstübergabe ohne ausdrückliche, detaillierte Besprechung des „kritischen“, noch abklärungsbedürftigen Patienten an den Dienst übernehmenden Facharzt vornahm, wodurch die nekrotisierende Faszitis im Oberschenkel des Armin B***** weiter voranschritt und erst um ca 16:00 Uhr des 13. April 2011 als solche diagnostiziert wurde, und die Tat eine an sich schwere Verletzung und länger als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung und Berufsunfähigkeit des Armin B*****, nämlich eine Amputation des gesamten rechten Beines und des rechten Hodens mit einer Invalidität von 80 %, zur Folge hatte. Mit beim Landesgericht Leoben zu AZ 10 Hv 47/15f eingebrachtem Strafantrag vom 17. April 2015, AZ 1 St 31/12d (ON 144), legt die Staatsanwaltschaft Leoben Dr. Ekkehard L***** als Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung nach Paragraph 88, (zu ergänzen Absatz eins, und) Absatz 4, zweiter Fall (Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer eins,) StGB zur Last, er habe am 13. April 2011 in B***** unter Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit und unter besonders gefährlichen Verhältnissen (Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer eins, StGB) Armin B*****, der am 12. April 2011 um 22:34 Uhr und am 13. April 2011 um 2:36 Uhr mit einer nekrotisierenden Faszitis, somit einer tiefen, potentiell lebensbedrohlichen Infektion mit aggressiven Streptokokken in den Weichteilen und einem rasch fortschreitenden zeitlichen und exponentiellen Ablauf (48 bis 72 Stunden) mit der Folge der Gewebszerstörung, bei welcher Bakterien 2,5 cm Gewebe pro Stunde zerstören können, und welche eine schnellstmögliche vollständige operative Entfernung des infizierten Gewebes erfordert, deren Unterlassung innerhalb kurzer Zeit zum Tod oder zu Amputationen führen kann (Letalität von über 60 % und Amputationsrate von etwa 50 %), ins Landeskrankenhaus B***** eingeliefert worden war, fahrlässig am Körper verletzt, indem er als neurologischer und stationsführender Facharzt dessen Behandlung eigenverantwortlich übernahm und nach Kenntniserlangung vom radiologischen Befund („Ausschluss einer Spondylodiszitis“) zwischen 9:45 Uhr und 10:30 Uhr des 13. April 2011 trotz ihm bekannter erhöhter Entzündungsparameter zwar eine weitere Abklärung durch eine (für die schnelle Fokussuche ungeeignete) Abdomensonografie, ein Herzecho und ein medizinisches Konsil zum Ausschluss einer Poststreptokokkeninfektion anordnete, dabei jedoch nicht eine zu diesem Zeitpunkt erkennbar erforderlich gewesene CT-Untersuchung des Beckens und Oberschenkelbereichs veranlasste und sich somit bei der aktiven Fokussuche für falsche - weil nicht zielführende - Untersuchungen ohne Berücksichtigung der Schmerzen im Oberschenkel und rechten Gesäßbereich entschied, weiters keine weiteren Abklärungen durch Beiziehung anderer Fachdienste bis zu seinem Dienstende um 12:00 Uhr veranlasste, sodann seinen Dienst beendete und dabei lediglich eine kurze

Dienstübergabe ohne ausdrückliche, detaillierte Besprechung des „kritischen“, noch abklärungsbedürftigen Patienten an den Dienst übernehmenden Facharzt vornahm, wodurch die nekrotisierende Faszitis im Oberschenkel des Armin B***** weiter voranschritt und erst um ca 16:00 Uhr des 13. April 2011 als solche diagnostiziert wurde, und die Tat eine an sich schwere Verletzung und länger als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung und Berufsunfähigkeit des Armin B*****, nämlich eine Amputation des gesamten rechten Beines und des rechten Hodens mit einer Invalidität von 80 %, zur Folge hatte.

Im bezug habenden - auch gegen mehrere andere Beschuldigte geführten - Ermittlungsverfahren hatte die Einzelrichterin des Landesgerichts Leoben das Verfahren gegen Dr. Dieter Ba*****, Dr. Ekkehard L*****, die S***** GmbH sowie Dr. Stepjan V***** zuvor mit Beschluss vom 21. Mai 2014, AZ 15 HR 43/13f (ON 126), gemäß § 108 Abs 1 Z 2 StPO eingestellt, wobei sie in der Begründung - soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant - in Bezug auf Dr. Ekkehard L***** im Wesentlichen von der eben dargestellten Verdachtslage ausging, das dem Genannten vorgeworfene Verhalten jedoch in rechtlicher Hinsicht als Unterlassung beurteilte, welche vorliegend nicht zu einer Strafbarkeit führe, weil auch die gebotene (aber unterlassene) Handlung (nämlich die sofortige Abklärung des Lokalbefunds am Oberschenkel des Patienten mittels geeigneter Untersuchungen und die Anordnung einer Antibiose) den eingetretenen konkreten „Erfolg“ nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abgewendet hätte (ON 126 S 3 ff). Da auch nicht ersichtlich sei, wie weitere Ermittlungsmaßnahmen zu einer Intensivierung des Verdachts der Begehung eines gerichtlich strafbaren Verhaltens führen könnten, lägen die Voraussetzungen der Einstellung des Verfahrens nach § 108 Abs 1 Z 2 StPO vor. Im bezug habenden - auch gegen mehrere andere Beschuldigte geführten - Ermittlungsverfahren hatte die Einzelrichterin des Landesgerichts Leoben das Verfahren gegen Dr. Dieter Ba*****, Dr. Ekkehard L*****, die S***** GmbH sowie Dr. Stepjan V***** zuvor mit Beschluss vom 21. Mai 2014, AZ 15 HR 43/13f (ON 126), gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, StPO eingestellt, wobei sie in der Begründung - soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant - in Bezug auf Dr. Ekkehard L***** im Wesentlichen von der eben dargestellten Verdachtslage ausging, das dem Genannten vorgeworfene Verhalten jedoch in rechtlicher Hinsicht als Unterlassung beurteilte, welche vorliegend nicht zu einer Strafbarkeit führe, weil auch die gebotene (aber unterlassene) Handlung (nämlich die sofortige Abklärung des Lokalbefunds am Oberschenkel des Patienten mittels geeigneter Untersuchungen und die Anordnung einer Antibiose) den eingetretenen konkreten „Erfolg“ nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abgewendet hätte (ON 126 S 3 ff). Da auch nicht ersichtlich sei, wie weitere Ermittlungsmaßnahmen zu einer Intensivierung des Verdachts der Begehung eines gerichtlich strafbaren Verhaltens führen könnten, lägen die Voraussetzungen der Einstellung des Verfahrens nach Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, StPO vor.

Gegen diesen Beschluss erhoben die Staatsanwaltschaft (nur hinsichtlich der Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Dr. Ekkehard L*****) sowie der Privatbeteiligte Armin B***** (in Bezug auf den gesamten Umfang der Entscheidung) Beschwerde, wobei sich letztere - soweit hier wesentlich - vor allem gegen die Beschlussannahmen zur Kausalität des diesem Beschuldigten vorgeworfenen Unterlassens für den eingetretenen Erfolg richtet (ON 128, 130).

Mit Beschluss vom 27. Jänner 2015, AZ 8 Bs 101/14k, 8 Bs 201/14s (ON 137) gab das Oberlandesgericht Graz (unter anderem) der Beschwerde der Staatsanwaltschaft Folge, hob den angefochtenen Beschluss in diesem Umfang auf und wies den Einstellungsantrag des Dr. Ekkehard L***** vom 12. März 2014 ab (Punkt 3). Der Beschwerde des Armin B***** gegen die Einstellung des Verfahrens gegen Dr. Dieter Ba*****, Dr. Stepjan V***** und die S***** GmbH gab es unter einem nicht Folge (Punkt 2), mit jener gegen die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Dr. Ekkehard L***** wurde der Privatbeteiligte auf Punkt 3 der Entscheidung verwiesen (Punkt 4).

Auch das Beschwerdegericht legte seinen hier relevanten Überlegungen den schon vom Erstgericht festgestellten und im (späteren) Strafantrag der Staatsanwaltschaft Leoben geschilderten Geschehensablauf zugrunde, bejahte das Vorliegen - für einen durchschnittlich sorgfältigen und gewissenhaften Arzt mit dem Ausbildungsstand des Dr. Ekkehard L***** erkennbarer - besonders gefährlicher Verhältnisse (BS 9 f) und ging davon aus, dass nach der Verdachtslage bei optimaler und rechtzeitiger Therapie des Patienten Armin B***** eine (vollständige) Amputation seines rechten Beines mit 50%iger, jene des rechten Hodens mit etwa 90%iger Wahrscheinlichkeit zu verhindern gewesen wäre (BS 8 f). Hinsichtlich der dem Beschuldigten angelasteten Nichtanordnung einer CT-Untersuchung des Beckens und des Oberschenkels des Patienten, der Nichtbeziehung anderer Fachdienste, der nicht durchgeführten Dienstübergabe an einen fachkompetenten Kollegen, der unterlassenen Überwachung angeordneter Untersuchungen in Verbindung mit - von der Beschwerde als aktives Tun ins Treffen geführt - der eigenverantwortlichen Übernahme

des Patienten und der Durchführung nicht zielführender Untersuchungen schloss sich das Oberlandesgericht im Ergebnis der Rechtsauffassung des Erstgerichts an und qualifizierte diese Verhaltensweisen als insgesamt - soweit für die Strafbarkeitsprüfung relevant - Unterlassungen (BS 10 f).

Demgegenüber sei dem Beschuldigten jedoch nach der Verdachtslage insofern ein strafrechtlich bedeutsames Tun vorzuwerfen, als er „um 12.00 Uhr im Wissen der massiv überhöhten Entzündungswerte bei Armin B***** und des noch ungeklärten Entzündungsherdes sowie noch ausständiger Untersuchungsergebnisse seinen Dienst beendete (Tun), ohne den noch nicht abgeklärten Patienten dem ihm nachfolgenden Arzt durch Weitergabe aller relevanten Informationen und damit auch die Verantwortung zu übergeben (Unterlassen)“. Ein durchschnittlich sorgfältiger, gewissenhafter Arzt mit dem Ausbildungsstand des Beschuldigten hätte aber nicht nur die (weitere) Fokussuche mit hoher Dringlichkeit veranlassen, sondern bei Ausscheiden aus dem Dienst auch mittels einer (im klinischen Alltag selbstverständlichen) Dienstübergabe dafür Sorge tragen müssen, dass die Behandlungskontinuität für den Patienten gegeben ist. Insofern käme der Grundsatz vom Primat des strafbarkeitsausschöpfenden Tuns zur Anwendung und der Tätigkeitsaspekt ginge dem Unterlassungsaspekt als alleiniger Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Beurteilung vor. Da Dr. Ekkehard L***** solcherart die damit verbundene Risikoerhöhung gegenüber einem rechtmäßigen Alternativverhalten zu verantworten habe, bestehe - abweichend vom Standpunkt des Erstgerichts - kein Grund für die vom Beschuldigten begehrte Einstellung des Verfahrens gemäß § 108 StPO (BS 11 f).

Demgegenüber sei dem Beschuldigten jedoch nach der Verdachtslage insofern ein strafrechtlich bedeutsames Tun vorzuwerfen, als er „um 12.00 Uhr im Wissen der massiv überhöhten Entzündungswerte bei Armin B***** und des noch ungeklärten Entzündungsherdes sowie noch ausständiger Untersuchungsergebnisse seinen Dienst beendete (Tun), ohne den noch nicht abgeklärten Patienten dem ihm nachfolgenden Arzt durch Weitergabe aller relevanten Informationen und damit auch die Verantwortung zu übergeben (Unterlassen)“. Ein durchschnittlich sorgfältiger, gewissenhafter Arzt mit dem Ausbildungsstand des Beschuldigten hätte aber nicht nur die (weitere) Fokussuche mit hoher Dringlichkeit veranlassen, sondern bei Ausscheiden aus dem Dienst auch mittels einer (im klinischen Alltag selbstverständlichen) Dienstübergabe dafür Sorge tragen müssen, dass die Behandlungskontinuität für den Patienten gegeben ist. Insofern käme der Grundsatz vom Primat des strafbarkeitsausschöpfenden Tuns zur Anwendung und der Tätigkeitsaspekt ginge dem Unterlassungsaspekt als alleiniger Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Beurteilung vor. Da Dr. Ekkehard L***** solcherart die damit verbundene Risikoerhöhung gegenüber einem rechtmäßigen Alternativverhalten zu verantworten habe, bestehe - abweichend vom Standpunkt des Erstgerichts - kein Grund für die vom Beschuldigten begehrte Einstellung des Verfahrens gemäß Paragraph 108, StPO (BS 11 f).

Rechtliche Beurteilung

Wie die Generalprokuratur in ihrer dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend aufzeigt, steht dieser Beschluss insoweit mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Bei sogenannten gemischten Verhaltensweisen, nämlich solchen, bei denen Tun und Unterlassungshandlungen miteinander verwoben sind, muss eine Bewertung des Sachverhalts dahingehend erfolgen, ob aktives Tun oder Unterlassen als Ausschnitt herauszugreifen ist, der letztlich für die Bestrafung ausschlaggebend ist. Während einzelne Akte eines Geschehensablaufs, die - in der Regel aufgrund einer erkennbaren zeitlichen Abfolge - einer selbständigen Bewertung zugänglich sind, einer gesonderten Prüfung bedürfen und anschließend eine Wertungsentscheidung nach den Regeln der Konkurrenz stattzufinden hat, wenn zwei oder mehr Akte des Geschehens je für sich als tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft zu beurteilen sind und zum strafrechtlich missbilligten Erfolg geführt haben, gilt in Fällen eines einheitlichen, das heißt - in der Regel aufgrund zeitlichen Zusammenfallens - nicht sinnvoll in Einzelhandlungen zerlegbaren Gesamtgeschehens der Grundsatz vom Primat des strafbarkeitsausschöpfenden Tuns, wonach bei mehrdeutigen Verhaltensweisen das aktive Tun den Ausschlag für die strafrechtliche Beurteilung gibt; dies jedoch nur dann, wenn das Tun eine Gefahr herbeigeführt oder vergrößert, sohin den Erfolg (mit-)verursacht hat und den Unwert des Gesamtverhaltens vollständig ausschöpft (Hilf in WK² StGB § 2 Rz 22 ff mwN; RIS-JustizRS0089526, RS0121779).

Bei sogenannten gemischten Verhaltensweisen, nämlich solchen, bei denen Tun und Unterlassungshandlungen miteinander verwoben sind, muss eine Bewertung des Sachverhalts dahingehend erfolgen, ob aktives Tun oder Unterlassen als Ausschnitt herauszugreifen ist, der letztlich für die Bestrafung ausschlaggebend ist. Während einzelne Akte eines Geschehensablaufs, die - in der Regel aufgrund einer erkennbaren zeitlichen Abfolge - einer selbständigen Bewertung zugänglich sind, einer gesonderten Prüfung bedürfen und anschließend eine Wertungsentscheidung nach den Regeln der Konkurrenz stattzufinden hat, wenn zwei oder mehr Akte des Geschehens

je für sich als tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft zu beurteilen sind und zum strafrechtlich missbilligten Erfolg geführt haben, gilt in Fällen eines einheitlichen, das heißt - in der Regel aufgrund zeitlichen Zusammenfallens - nicht sinnvoll in Einzelhandlungen zerlegbaren Gesamtgeschehens der Grundsatz vom Primat des strafbarkeitsausschöpfenden Tuns, wonach bei mehrdeutigen Verhaltensweisen das aktive Tun den Ausschlag für die strafrechtliche Beurteilung gibt; dies jedoch nur dann, wenn das Tun eine Gefahr herbeigeführt oder vergrößert, sohin den Erfolg (mit-)verursacht hat und den Unwert des Gesamtverhaltens vollständig ausschöpft (Hilf in WK² StGB Paragraph 2, Rz 22 ff mwN; RIS-Justiz RS0089526, RS0121779).

Ist in solchen Fällen das aktive Tun nicht strafbar, etwa weil der Täter nicht tatbestandsmäßig, rechtswidrig oder schuldhaft handelt (Hilf in WK² StGB § 2 Rz 26 und 30; RIS-JustizRS0121778), kommt ausschließlich die Strafbarkeit des Unterlassens in Betracht. Es handelt insofern auch der durch Unterlassen, der aktiv etwas tut, aber nicht das Richtige tut (vgl Hilf in WK² StGB § 2 Rz 22 und 28)Ist in solchen Fällen das aktive Tun nicht strafbar, etwa weil der Täter nicht tatbestandsmäßig, rechtswidrig oder schuldhaft handelt (Hilf in WK² StGB Paragraph 2, Rz 26 und 30; RIS-Justiz RS0121778), kommt ausschließlich die Strafbarkeit des Unterlassens in Betracht. Es handelt insofern auch der durch Unterlassen, der aktiv etwas tut, aber nicht das Richtige tut vergleiche Hilf in WK² StGB Paragraph 2, Rz 22 und 28).

Nach den oben zitierten Annahmen des Beschwerdegerichts steht Dr. Ekkehard L***** in Verdacht, er habe - neben dem zu Recht als Unterlassungen beurteilten weiteren Fehlverhalten - seinen Dienst beendet und dabei eine umfassende Information des nachfolgenden Facharztes unterlassen (BS 11), worin das Oberlandesgericht (zutreffend) ein einheitliches mehrdeutiges Verhalten erblickte. Der daraus gezogene rechtliche Schluss, insoweit käme „der Grundsatz vom Primat des strafbarkeitsausschöpfenden Tuns sehr wohl zur Anwendung und der Tätigkeitsaspekt ginge dem Unterlassungsaspekt als alleiniger Anknüpfungspunkt der strafrechtlichen Beurteilung vor“, weshalb der Beschuldigte „auch die damit verbundene Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigen Alternativverhalten zu verantworten“ habe, erweist sich unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen jedoch als verfehlt, weil die Dienstbeendigung keiner Tatbestandsbeschreibung (hier: nach § 88 Abs 1 [und 4 zweiter Fall] StGB) entspricht, für sich allein betrachtet auch keine verpönte Gefahr schafft (Hilf in WK² StGB § 2 Rz 22) und demnach nicht geeignet war, den Erfolgseintritt zu beeinflussen. Vielmehr ist die Erhöhung des Risikos für den eingetretenen Erfolg auf Basis der Beschlussannahmen nur auf das begleitende Unterlassen der umfassenden Informationsweitergabe an den dienstübernehmenden Arzt zurückzuführen (Hilf in WK² StGB § 2 Rz 25 f).Nach den oben zitierten Annahmen des Beschwerdegerichts steht Dr. Ekkehard L***** in Verdacht, er habe - neben dem zu Recht als Unterlassungen beurteilten weiteren Fehlverhalten - seinen Dienst beendet und dabei eine umfassende Information des nachfolgenden Facharztes unterlassen (BS 11), worin das Oberlandesgericht (zutreffend) ein einheitliches mehrdeutiges Verhalten erblickte. Der daraus gezogene rechtliche Schluss, insoweit käme „der Grundsatz vom Primat des strafbarkeitsausschöpfenden Tuns sehr wohl zur Anwendung und der Tätigkeitsaspekt ginge dem Unterlassungsaspekt als alleiniger Anknüpfungspunkt der strafrechtlichen Beurteilung vor“, weshalb der Beschuldigte „auch die damit verbundene Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigen Alternativverhalten zu verantworten“ habe, erweist sich unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen jedoch als verfehlt, weil die Dienstbeendigung keiner Tatbestandsbeschreibung (hier: nach Paragraph 88, Absatz eins, [und 4 zweiter Fall] StGB) entspricht, für sich allein betrachtet auch keine verpönte Gefahr schafft (Hilf in WK² StGB Paragraph 2, Rz 22) und demnach nicht geeignet war, den Erfolgseintritt zu beeinflussen. Vielmehr ist die Erhöhung des Risikos für den eingetretenen Erfolg auf Basis der Beschlussannahmen nur auf das begleitende Unterlassen der umfassenden Informationsweitergabe an den dienstübernehmenden Arzt zurückzuführen (Hilf in WK² StGB Paragraph 2, Rz 25 f).

Eine (für die Strafbarkeit essentielle hypothetische oder Quasi-) Kausalität des Unterlassens ist nur dann zu bejahen, wenn die gebotene (aber unterlassene) Handlung den eingetretenen konkreten Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit (das heißt: jeden vernünftigen Zweifel ausschließend) abgewendet hätte (RIS-Justiz RS0089436; Hilf in WK² StGB § 2 Rz 57 mit zahlreichen weiteren Nachweisen und Auseinandersetzung mit aM [insbesondere zur Risikoerhöhungstheorie]; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT14 Z 29 RN 11), wovon das Oberlandesgericht gerade nicht ausging, indem es - nach der derzeitigen Verdachtslage - nur eine einfache (50 % betreffend den [vollständigen] Erhalt des Beines) bis große Wahrscheinlichkeit (90 % betreffend den Erhalt des Hodens) annahm (BS 8 f).Eine (für die Strafbarkeit essentielle hypothetische oder Quasi-) Kausalität des Unterlassens ist nur dann zu bejahen, wenn die gebotene (aber unterlassene) Handlung den eingetretenen konkreten Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit (das heißt: jeden vernünftigen Zweifel ausschließend) abgewendet hätte (RIS-Justiz RS0089436; Hilf in WK² StGB Paragraph

2, Rz 57 mit zahlreichen weiteren Nachweisen und Auseinandersetzung mit aM [insbesondere zur Risikoerhöhungstheorie]; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT14 Ziffer 29, RN 11), wovon das Oberlandesgericht gerade nicht ausging, indem es - nach der derzeitigen Verdachtslage - nur eine einfache (50 % betreffend den [vollständigen] Erhalt des Beines) bis große Wahrscheinlichkeit (90 % betreffend den Erhalt des Hodens) annahm (BS 8 f).

Gemäß § 108 Abs 1 StPO hat das Gericht das Ermittlungsverfahren auf Antrag des Beschuldigten einzustellen, wenn aufgrund der Anzeige oder der vorliegenden Ermittlungsergebnisse feststeht, dass die dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht oder die weitere Verfolgung des Beschuldigten sonst aus rechtlichen Gründen unzulässig ist (Z 1), oder der bestehende Tatverdacht nach Dringlichkeit und Gewicht sowie im Hinblick auf die bisherige Dauer und den Umfang des Ermittlungsverfahrens dessen Fortsetzung nicht rechtfertigt und von einer weiteren Klärung des Sachverhalts eine Intensivierung des Verdachts nicht zu erwarten ist (Z 2). Gemäß Paragraph 108, Absatz eins, StPO hat das Gericht das Ermittlungsverfahren auf Antrag des Beschuldigten einzustellen, wenn aufgrund der Anzeige oder der vorliegenden Ermittlungsergebnisse feststeht, dass die dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht oder die weitere Verfolgung des Beschuldigten sonst aus rechtlichen Gründen unzulässig ist (Ziffer eins.), oder der bestehende Tatverdacht nach Dringlichkeit und Gewicht sowie im Hinblick auf die bisherige Dauer und den Umfang des Ermittlungsverfahrens dessen Fortsetzung nicht rechtfertigt und von einer weiteren Klärung des Sachverhalts eine Intensivierung des Verdachts nicht zu erwarten ist (Ziffer 2.).

Da das Oberlandesgericht auf Basis seiner - nach dem Vorgesagten verfehlten Rechtsauffassung - von einem schon aufgrund der bisherigen Ermittlungsergebnisse bestehenden - eine Einstellung des Verfahrens nach § 108 StPO ausschließenden - Verdacht der Begehung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Tat durch den Beschuldigten ausging, hat es sich nicht mit den Voraussetzungen des § 108 Abs 1 Z 2 StPO, insbesondere damit auseinandergesetzt, ob von einer weiteren Klärung des Sachverhalts überhaupt eine Intensivierung des Verdachts (vor allem in Bezug auf die Kausalität des Unterlassens [vgl dazu die Ausführungen des Privatbeteiligten in seiner gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben vom 21. Mai 2014, AZ 15 HR 43/13f, gerichteten Beschwerde ON 128]) zu erwarten ist. Dies wäre aber bei richtiger Beurteilung des Täterverhaltens im Sinn der vorstehenden Ausführungen erforderlich gewesen, weil nach der derzeitigen Verdachtslage eben gerade keine ausreichenden Anhaltspunkte für ein gerichtlich strafbares Verhalten vorliegen und im Fall der Verneinung der angesprochenen Frage die Einstellung des Verfahrens nach § 108 Abs 1 Z 2 StPO zu Recht erfolgt wäre. Da das Oberlandesgericht auf Basis seiner - nach dem Vorgesagten verfehlten Rechtsauffassung - von einem schon aufgrund der bisherigen Ermittlungsergebnisse bestehenden - eine Einstellung des Verfahrens nach Paragraph 108, StPO ausschließenden - Verdacht der Begehung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Tat durch den Beschuldigten ausging, hat es sich nicht mit den Voraussetzungen des Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, StPO, insbesondere damit auseinandergesetzt, ob von einer weiteren Klärung des Sachverhalts überhaupt eine Intensivierung des Verdachts (vor allem in Bezug auf die Kausalität des Unterlassens [vgl dazu die Ausführungen des Privatbeteiligten in seiner gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben vom 21. Mai 2014, AZ 15 HR 43/13f, gerichteten Beschwerde ON 128]) zu erwarten ist. Dies wäre aber bei richtiger Beurteilung des Täterverhaltens im Sinn der vorstehenden Ausführungen erforderlich gewesen, weil nach der derzeitigen Verdachtslage eben gerade keine ausreichenden Anhaltspunkte für ein gerichtlich strafbares Verhalten vorliegen und im Fall der Verneinung der angesprochenen Frage die Einstellung des Verfahrens nach Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, StPO zu Recht erfolgt wäre.

Indem das Oberlandesgericht Graz der Beschwerde der Staatsanwaltschaft dennoch Folge gab und den Einstellungsantrag des Dr. Ekkehard L***** vom 12. März 2014 (ON 114) abwies, hat es § 2 iVm § 88 Abs 1 und 4 zweiter Fall StGB sowie § 108 Abs 1 Z 2 StPO verletzt. Indem das Oberlandesgericht Graz der Beschwerde der Staatsanwaltschaft dennoch Folge gab und den Einstellungsantrag des Dr. Ekkehard L***** vom 12. März 2014 (ON 114) abwies, hat es Paragraph 2, in Verbindung mit Paragraph 88, Absatz eins und 4 zweiter Fall StGB sowie Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, StPO verletzt.

Da diese Gesetzesverletzung zum Nachteil des Dr. Ekkehard L***** wirkt, sah sich der Oberste Gerichtshof somit veranlasst, deren Feststellung wie aus dem Spruch ersichtlich mit konkreter Wirkung zu verknüpfen (§ 292 letzter Satz StPO). Da diese Gesetzesverletzung zum Nachteil des Dr. Ekkehard L***** wirkt, sah sich der Oberste Gerichtshof somit veranlasst, deren Feststellung wie aus dem Spruch ersichtlich mit konkreter Wirkung zu verknüpfen (Paragraph 292, letzter Satz StPO).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E113056

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0140OS00089.15T.1117.000

Im RIS seit

09.01.2016

Zuletzt aktualisiert am

10.01.2017

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at