

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 4 StR 389/96, Urteil v. 17.10.1996, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 4 StR 389/96 - Urteil vom 17. Oktober 1996 (LG Bochum)

BGHSt 42, 268; untauglicher Versuch (umgekehrter Tatbestandsirrtum; Irrtum über die Rechtmäßigkeit des Vermögensvorteils beim Betrug); Betrugsvorsatz (dolus eventualis, Eventualvorsatz, bedingter Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils).

§ 263 StGB; § 22 StGB; § 15 StGB

Leitsätze

1. Hält der Täter den von ihm erstrebten (tatsächlich rechtmäßigen) Vermögensvorteil irrig für rechtswidrig, befindet er sich in einem sogenannten "umgekehrten Tatbestandsirrtum". Dies führt auch dann zur Strafbarkeit wegen - untauglichen - Versuchs des Betruges, wenn er hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils nur mit bedingtem Vorsatz handelt. (BGHSt)

2. Allein der Umstand, daß der Angeklagte die Abwehr des gegen ihn geltend gemachten Anspruchs durch Täuschung erreichen wollte, macht den erstrebten Vorteil nicht unrechtmäßig. Wenn das verfolgte Ziel der Rechtsordnung entspricht, so wird es nicht dadurch, daß rechtswidrige Mittel zu seiner Verwirklichung angewandt werden, selbst rechtswidrig (BGHSt 3, 160, 162 f.; 20, 136, 137). Daher führen falsche Angaben einer Partei im Prozeß oder die Vorlage manipulierter Beweismittel zu dem Zweck, einen begründeten aber wegen Beweisschwierigkeiten gefährdeten Anspruch durchzusetzen oder einen unbegründeten, aber wegen der Beweislage aussichtsreichen Anspruch abzuwehren, nicht zur Rechtswidrigkeit des damit erstrebten Vermögensvorteils (BGH wistra 1982, 68). Selbst wenn die Täuschung des Gerichts durch den Beklagten für eine Abweisung der Klage durch Urteil ursächlich wäre, so käme eine Verurteilung wegen vollendeten Betruges in diesen Fällen nicht in Betracht. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 20. März 1996 in den Aussprüchen über die Einzelstrafe im Fall III.2.a) (versuchter Betrug) und über die Gesamtstrafe mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 69 Fällen und versuchten Betruges unter Einbeziehung der Strafen aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Einsatzstrafe war hierbei die Einzelstrafe wegen versuchten Betruges von einem Jahr und neun Monaten Freiheitsstrafe. 1

Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er (nach Rücknahme der 2
Verfahrensbeschwerde nur noch) die Verletzung materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg:

I. Der Schuldspruch halt insgesamt rechtlicher Prüfung stand. Der Erörterung bedarf insoweit nur die Verurteilung 3
wegen versuchtem Betruges:

1. Nach den Feststellungen war der Angeklagte im Tatzeitraum Oberarzt und Leiter einer von ihm gegründeten 4
Urologischen Klinik. Von Oktober 1991 bis Juli 1992 befand sich die Patientin Sandra B. wegen starker Nierenschmerzen in seiner Behandlung. Nachdem mehrere Zysten in der rechten Niere diagnostiziert worden waren,

führte der Angeklagte am 18. Dezember 1991 und am 29. Januar 1992 Nierenzystenpunktionen durch. Vor den Eingriffen klärte der Angeklagte die Patientin jeweils über mögliche Risiken, insbesondere die Gefahr von Blutungen und Infektionen auf, nicht jedoch darüber, daß es in seltenen Fällen zu einem Verlust des Organs kommen kann. Über die Aufklärung wurden Aufklärungsbögen, über die Eingriffe selbst handschriftliche Operationsprotokolle gefertigt, jedoch keine ausführlichen Operationsberichte. Eine Nierenfunktionsprüfung führte der Angeklagte nicht durch. Ein Arztbrief an den Hausarzt von Sandra B. vom 3. Januar 1992, in dem als weiteres Vorgehen eine solche Funktionsprüfung aufgeführt ist, wurde aus ungeklärten Gründen nicht abgesandt, sondern verblieb bei den Krankenunterlagen des Angeklagten.

Nachdem im Juni 1992 wieder Zysten aufgetreten waren, ließ Frau B. keine erneute Punktion durch den Angeklagten ausführen, sondern wechselte zu einem anderen Urologen. Dieser veranlaßte eine Nierenfunktionsprüfung, die eine seit längerem bestehende Organschädigung ergab. Die rechte Niere wurde daraufhin im Januar 1993 entfernt. 5

Im August 1993 forderte der Rechtsanwalt von Frau B. beim Angeklagten die Krankenakte zur Prüfung von Schadensersatzansprüchen an. Der Angeklagte hielt die von ihm vorgenommenen Eingriffe zwar an sich für "lege artis" und war der Auffassung, daß diese nicht ursächlich für den Verlust der Niere gewesen sein konnten. Andererseits kannte er die Gründe für die Entfernung nicht und schloß nicht aus, daß der Organverlust möglicherweise doch auf falsche Diagnose und Behandlung seinerseits zurückzuführen war. Außerdem fürchtete er, aus juristischen Gründen haftbar zu sein, selbst wenn ein medizinischer Fehler nicht vorgelegen haben sollte. Hinsichtlich der Aufklärung der Patientin war der Angeklagte der Ansicht, daß bei einer Nierenzystenpunktion ein Hinweis auf das nur sehr entfernte Risiko des Organverlustes nicht erforderlich war. Er wußte aber, daß eine entsprechende Aufklärung trotzdem allgemeiner Übung entsprach. 6

Da der Angeklagte sich letztlich nicht klar war, es aber für durchaus möglich hielt, daß er für den Organverlust haftete, beschloß er, die Krankenunterlagen zu verändern, um mögliche "Schwachpunkte" zu beseitigen. Er wollte damit eine Inanspruchnahme ausschließen und für den Fall gerichtlicher Geltendmachung die Abweisung der Klage erreichen. Der Angeklagte diktierte deshalb einen zweiten Arztbrief an den Hausarzt, den er auf den 19. November 1991 rückdatieren ließ. Darin stellte er die von ihm unterlassene Nierenfunktionsprüfung als eine an den Hausarzt zur Weiterbehandlung empfohlene Maßnahme dar. Außerdem fertigte er zwei ausführliche Operationsberichte an. Die beiden Aufklärungsbögen ließ er um den Hinweis auf "Verlust der Niere re." ergänzen. 7

Kopien der so veränderten Unterlagen übersandte der Angeklagte am 27. August 1993 an den Rechtsanwalt. Dieser machte trotzdem mit Auftrag seiner Mandantin im Oktober 1993 ein Schmerzensgeld in Höhe von 80.000 DM geltend. In der Folgezeit übergab der Angeklagte Ablichtungen der Krankenakte auch an seine Haftpflichtversicherung. Im Juli 1995 ließ Frau B. schließlich vor dem Landgericht Bochum Klage gegen den Angeklagten auf Zahlung von 60.000 DM Schmerzensgeld erheben; den Anspruch begründete sie mit fehlerhafter ärztlicher Behandlung und unterlassener Aufklärung. Mit seiner Klageerwidern vom 29. September 1995 legte der Angeklagte die von ihm manipulierten Krankenunterlagen vor. Er stellte Klageabweisungsantrag und behauptete, er habe die Patientin über die Möglichkeit des Organverlustes aufgeklärt; er habe dem Hausarzt mit Arztbrief vom 19. November 1991 sämtliche Untersuchungsergebnisse mitgeteilt und ihm die Durchführung einer Nierenfunktionsprüfung empfohlen. 8

Der Zivilprozeß ist noch nicht beendet; die Frage der richtigen Behandlung durch den Angeklagten ist dort bisher nicht geklärt. Die Strafkammer ist zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen, daß der Verlust der Niere nicht auf eine falsche Diagnose und Behandlung durch ihn zurückzuführen sei und daß der Angeklagte die Patientin über das Risiko eines möglichen Organverlustes nicht habe aufklären müssen. 9

2. Die rechtliche Wertung der Strafkammer, daß der Angeklagte sich unter diesen Umständen wegen eines (untauglichen) Versuchs des Betruges strafbar gemacht hat, ist nicht zu beanstanden. 10

a) Voraussetzung der Verurteilung wegen vollendeten Betruges ist unter anderem, daß der Täter in der Absicht handelt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils ist Tatbestandsmerkmal des § 263 StGB. Der hier vom Angeklagten erstrebte Vorteil, war die Abwehr eines Schadensersatzanspruchs. Die Abwehr eines berechtigten Anspruchs und damit die Befreiung von einer Verbindlichkeit führt zu einem rechtswidrigen Vermögensvorteil und steht damit der Geltendmachung eines unberechtigten Anspruchs durch den Täter gleich (vgl. Lackner in LK StGB 10. Aufl. § 263 StGB Rdn. 264). Für die strafrechtliche Beurteilung muß im vorliegenden Fall jedoch davon ausgegangen werden, daß Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche der Patientin B. gegen den Angeklagten tatsächlich nicht bestehen. Objektiv betrachtet erstrebte der Angeklagte daher die Abwehr eines unberechtigten Anspruchs; dies aber stellt keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil dar. 11

Allein der Umstand, daß der Angeklagte die Abwehr des gegen ihn geltend gemachten Anspruchs durch Täuschung erreichen wollte, macht den erstrebten Vorteil nicht unrechtmäßig. Wenn das verfolgte Ziel der Rechtsordnung entspricht, so wird es nicht dadurch, daß rechtswidrige Mittel zu seiner Verwirklichung angewandt werden, selbst rechtswidrig (BGHSt 3, 160, 162 f.; 20, 136, 137; BGH NJW 1982, 2265; MDR 1983, 419, 421; BayObLG StV 1990, 165; a.A. noch RGSt 72, 133; zweifelnd auch Arzt in Arzt/Weber StGB BT z. Aufl. Rdn. 462). Daher führen falsche Angaben einer Partei im Prozeß oder die Vorlage manipulierter Beweismittel zu dem Zweck, einen begründeten aber wegen Beweisschwierigkeiten gefährdeten Anspruch durchzusetzen oder einen unbegründeten, aber wegen der Beweislage aussichtsreichen Anspruch abzuwehren, nicht zur, Rechtswidrigkeit des damit erstrebten Vermögensvorteils (BGH wistra 1982, 68; Lackner StGB 21. Aufl. § 263 Rdn. 61; ders. in LK a.a.O. § 263 Rdn. 276). Selbst wenn die Täuschung des Gerichts durch den Beklagten für eine Abweisung der Klage durch Urteil ursächlich wäre, so käme eine Verurteilung wegen vollendeten Betruges gleichwohl in diesen Fällen nicht in Betracht, weil es an der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils und bereits am Schaden des Klägers fehlt (Lackner in LK a.a.O. Rdn. 317).

b) Möglich bleibt aber eine Strafbarkeit des Täuschenden wegen versuchten Betruges. Hier kommt es allein auf die subjektive Vorstellung des Täters an: 13

aa) Ist der Vermögensvorteil (objektiv) rechtmäßig und weiß der Täter dies auch, so ist sein Vorsatz auf Erlangung eines rechtmäßigen Vorteils gerichtet. Da er keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt, macht er sich trotz seines Willens zur Täuschung nicht strafbar (vgl. den Fall in BGHSt 3, 160; OLG Karlsruhe MDR 1981, 159; Cramer in Schönke/Schröder StGB 24. Aufl. § 263 Rdn. 75). 14

bb) Im umgekehrten Fall, in dem der erstrebte Vermögensvorteil tatsächlich objektiv rechtswidrig ist, der Täter ihn aber fälschlicherweise für rechtmäßig hält, ist ein Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB gegeben: Der Täter kennt dann ein objektiv vorhandenes Tatbestands des Vermögensvorteils, nicht und handelt somit nicht vorsätzlich. Wer mit Mitteln der Täuschung einen tatsächlich rechtswidrigen, nach seiner Vorstellung aber rechtmäßigen Anspruch durchsetzen will oder einen tatsächlich bestehenden, nach seiner Vorstellung aber unberechtigten Anspruch abwehren will, begeht daher keinen Betrugsversuch (BGH, Beschluß vom 30. August 1988 - 5 StR 325/88; BayObLG GA 1969, 215; OLG Düsseldorf wistra 1992, 74). 15

cc) Ist dagegen der erstrebte Vermögensvorteil - wie hier - tatsächlich rechtmäßig, hält der Täter ihn aber fälschlicherweise für rechtswidrig, so befindet er sich in einem sog. "umgekehrten Tatbestandsirrtum": Er stellt sich einen nicht vorhandenen Umstand - nämlich die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils -, an dessen Fehlen die Vollendung des vorgestellten Tatbestands zwangsläufig scheitern muß, als gegeben vor. Diese Fallkonstellation erfüllt die Voraussetzungen des strafbaren untauglichen Versuchs (BGHR StGB § 263 Abs. 1 Irrtum 7 a. E.; Vogler in LK StGB 10. Aufl. § 22 Rdn. 134, 139). Das Bestehen eines geltend gemachten Anspruchs und damit die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils ist ein tatsächlicher Umstand. Eine Fehlvorstellung hierüber ist daher ein Irrtum, der ein objektives Tatbestandsmerkmal betrifft, nicht aber das Verbotensein der Tat. Der Täter glaubt, einen von ihm nach Inhalt und Tragweite richtig beurteilten Straftatbestand zu verwirklichen. Es liegt daher kein "umgekehrter Verbotsirrtum" vor, der zur Straflosigkeit des Versuchs führen würde (KG NStZ 1982, 73, 74; Vogler in LK a.a.O. § 22 Rdn. 143). 16

c) Nach den Feststellungen war sich der Angeklagte nicht sicher, ob die Ansprüche seiner ehemaligen Patientin gegen ihn tatsächlich bestanden oder nicht; er hielt dies aber für möglich und nahm billigend in Kauf, daß er durch seine Täuschungshandlung berechnete Ansprüche abwehren würde. Er handelte in Bezug auf die Rechtswidrigkeit des von ihm erstrebten Vermögensvorteils mit bedingtem Vorsatz. Das reicht hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils aus (BGHSt 31, 178, 181 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Aus diesem Grund ist ein strafbarkeitsausschließender Tatbestandsirrtum dann nicht gegeben, wenn der Täter nach seiner Vorstellung nicht genau weiß, ob der von ihm erstrebte Vermögensvorteil rechtswidrig ist, er dies aber für möglich hält und bei seiner Täuschungshandlung billigend in Kauf nimmt (vgl. auch OLG Düsseldorf wistra 1992, 74). Ein solcher Täter macht sich, wenn er sein Ziel - wie der Angeklagte - mittels Täuschung erreichen will, wegen versuchten Betruges strafbar. 17

II. Der Strafausspruch kann nur insoweit bestehen bleiben, als die Strafkammer für jeden Fall des vollendeten Betruges eine Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten verhängt hat. 18

1. Rechtlichen Bedenken begegnet dagegen der Ausspruch über die Einzelstrafe von einem Jahr und neun Monaten Freiheitsstrafe wegen versuchten Betruges: 19

a) Zwar hat die Strafkammer zu Recht eine Milderung der Strafe wegen "groben Unverstandes" im Sinne des § 23 Abs. 3 StGB abgelehnt; Voraussetzung hierfür wäre, daß der Versuch überhaupt nicht zur Vollendung kommen konnte. So 20

lag der Fall hier aber nicht: Daß wegen falscher Behandlung und Diagnose oder wegen mangelhafter Aufklärung ein Anspruch gegen den Angeklagten bestehen könnte, war nach den Feststellungen weder aus der subjektiven Sicht des Angeklagten noch aus objektiver Sicht von vornherein auszuschließen.

b) Im übrigen sind die Strafzumessungserwägungen der Strafkammer indessen nicht rechtsfehlerfrei: 21

aa) Die Strafkammer hat zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, daß es sich "letztlich" um einen untauglichen Versuch gehandelt hat. Diese - wiederholt gebrauchte (UA 103, 109) - Formulierung läßt befürchten, daß sie den Schuldgehalt der Tat als am oberen Rande des untauglichen Versuchs eingestuft hat. Tatsächlich ist dessen Schuldgehalt aber vor allem deswegen niedriger einzuschätzen, weil der Angeklagte nur mit bedingtem und nicht mit direktem Vorsatz gehandelt hat. 22

bb) Rechtsfehlerhaft ist zudem die Erwägung, der Angeklagte habe durch die Manipulation der Krankenunterlagen einen als besonders schwer einzuschätzenden Vertrauensmißbrauch zum Nachteil seiner Patientin begangen, zumal diese Unterlagen "auch die Grundlage für weitergehende Behandlungen durch andere Ärzte bilden". Zu dem Zeitpunkt, als der Angeklagte die festgestellten Veränderungen vornahm, hatte - was der Angeklagte, wußte - ein anderer Arzt bereits eine eigene Untersuchung durchgeführt; die Behandlung war mit der Entfernung der Niere abgeschlossen. Die Fälschungen konnten daher eine weitere richtige Behandlung nicht mehr gefährden; vielmehr ging es für die Patientin ausschließlich um die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche. Daß der Angeklagte durch die Übersendung manipulierter Unterlagen seiner Patientin aber "jede Möglichkeit nahm, sich über den tatsächlichen Behandlungsverlauf zutreffend zu informieren und ihre realistischen Chancen für eine Inanspruchnahme abzuschätzen", erfüllt gerade das Tatbestandsmerkmal des Täuschungsversuchs; dieser Umstand durfte daher im Rahmen der Strafzumessung nicht nochmals zu Lasten des Angeklagten verwertet werden (§ 46 Abs. 3 StGB). 23

2. Die Aufhebung der Einsatzstrafe hat die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtfreiheitsstrafe zur Folge; die übrigen Einzelstrafen werden von dem Rechtsfehler nicht berührt und können deshalb bestehen bleiben. 24

a) Die neu entscheidende Strafkammer wird insbesondere bei der Bildung der Gesamtstrafe das Alter des Angeklagten, den Umstand, daß er bei Begehung der Taten nicht vorbestraft war und daß die Vorwürfe gegen ihn nicht in einem einheitlichen, sondern in mehreren getrennten, ihn immer wieder belastenden Verfahren verhandelt werden, verstärkt zu berücksichtigen haben. Die Höhe der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe läßt besorgen, daß die Strafkammer diesen Umständen nicht hinreichend Rechnung getragen und das Gesamtstrafübel im Hinblick auf die mehrfachen Verurteilungen nicht ausreichend im Blick behalten hat. 25

b) Bei der erneuten Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe wird zudem die Einzelstrafe wegen versuchten Betruges nicht mehr einbezogen werden können: Der Angeklagte wurde mit Urteil des Landgerichts Bochum vom 11. September 1995 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Zutreffend hat die Strafkammer zwar die Einzelstrafen aus diesem Urteil nach Auflösung der Gesamtstrafe in die neue Gesamtfreiheitsstrafe einbezogen; eine einheitliche Gesamtstrafe durfte jedoch nur mit den Taten gebildet werden, die vor der Verurteilung vom 11. September 1995 begangen worden sind. Auf den versuchten Betrug trifft dies nicht zu: Zwar übersandte der Angeklagte die veränderten Unterlagen an den Rechtsanwalt der Patientin bereits im Jahre 1993; bei Gericht legte er sie aber erst mit seiner Klageerwidern vom 29. September 1995 vor. Das gesamte Geschehen stellt sich als einheitliche Tat dar. Eine Beschränkung auf das Verhalten des Angeklagten vor Beginn des Zivilverfahrens ist nicht erfolgt. Daß der Schwerpunkt der Tat möglicherweise auf der erstmaligen Verwendung der manipulierten Krankenakte liegt, reicht für eine Einbeziehung nicht aus. "Vor der früheren Verurteilung begangen" im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB ist die neue Tat nur, wenn sie vorher beendet ist (vgl. Dreher/Tröndle StGB 47. Aufl. § 55 Rdn. 4 m.w.N.). Da infolge der Zäsurwirkung der früheren Verurteilung die Strafe wegen versuchten Betruges nicht in die Gesamtfreiheitsstrafe einbezogen werden kann, wird die neu entscheidende Strafkammer besonders zu beachten haben, daß das Gesamtstrafübel den Schuldgehalt der Taten des Angeklagten insgesamt nicht übersteigt (BGHSt 41, 310). 26