S. 164 / Nr. 43 Strafgesetzbuch (d)

BGE 73 IV 164

43. Urteil des Kassationshofes vom 26. September 1947 i.S. Erismann gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Regeste:

Art. 127 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

Auch wer nur Handlungen vornimmt, mit denen wie er weiss, der Gefahr nicht beizukommen ist, lässt den Hülfflosen im Stiche.

Die Unterlassung muss mit dem Fortbestand der Gefahr für das Leben oder der schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit kausal sein.

Vorsatz, untauglicher Versuch der Aussetzung.

Art. 127 ch. 1 al. 2 OP.

Celui qui se borne à accomplir des actes qu'il sait être impuissants à détourner le danger commet un abandon au sens de l'art. 127 ch. 1 al. 2

Seite: 165

Il doit y avoir un lien de causalité entre l'abandon et l'existence du danger de mort ou du danger grave et imminent pour la santé.

Intention, délit impossible

Art. 127, cifra 1, cp. 2 CP.

Colui che si limita a compiere degli atti che sa essere inefficaci ad allontanare il pericolo, si rende colpevole d'un abbandono a'sensi dell'art. 127, cifra 1, cp. 2 CP.

Deve esistere un nesso causale l'abbandono e il pericolo di morte o il grave imminente pericolo di perdita della salute Intenzione, reato impossibile.

A. Liselotte Erismann schlug am Vormittag des 9. November 1945 ihr dreijähriges Kind Ursula mit einer Teppichbürste auf das Gesäss und schüttelte es heftig, weil es weinte und nicht sagte warum. Wahrscheinlich unter dem Einfluss des Schüttelns platzte im Gehirn des Kindes eine Geschwulst. Deshalb wurde das Kind unmittelbar nachher bewusstlos und brach zusammen. Es fing merkwürdig zu atmen an, sein Puls nahm zu, eine Pupille veränderte sich, das Gesicht wurde bleich und wächsern, und das Kind begann schliesslich am ganzen Körper zu zucken. Obschon Frau Erismann, die früher Krankenpflegerin gewesen war, in diesen Erscheinungen Anzeichen einer schweren Erkrankung oder Verletzung erkannte, welche ihr den Beizug eines Arztes aufdrängten, benachrichtigte sie keinen solchen. Freilich hätte, wie sich aus einem im Strafverfahren eingeholten Gutachten ergibt, auch ein Arzt das Leben Ursulas nicht retten können und war es auch nicht nötig, dem tief bewusstlosen Kinde Leiden und Schmerzen zu ersparen. Frau Erismann wusste das aber nicht. Ihr Verhalten wurde vom Gedanken bestimmt, man würde den Zustand des Kindes auf eine Überschreitung des Züchtigungsrechts zurückführen und sie dafür zur Rechenschaft ziehen, wenn die Sache auskäme. Sie legte das Kind ins Bett, zog ihm Socken an, gab ihm Wärmeflaschen, rieb ihm die Glieder und färbte das bleiche Gesicht mit Rot. Schliesslich legte sie sich selbst zum Schläfe nieder. Ohne weiter betreut worden zu sein und das Bewusstsein wieder erlangt zu haben, starb das Kind

Seite: 166

um drei Uhr des 10. November. Frau Erismann schaffte die Leiche in einem Paket nach St. Gallen, damit ihre Mutter sie verbrenne, und meldete der Polizei das Kind als vermisst.

B. - Am 15. April 1947 erklärte das Obergericht des Kantons Zürich Liselotte Erismann der Aussetzung im Sinne von Art. 127 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, der Irreführung der Rechtspflege und der Anstiftung zu Begünstigung schuldig, verurteilte sie zu einem Jahr und sechs Monaten Gefängnis und entzog ihr die elterliche Gewalt über ihren Knaben Hansjörg. Den Tatbestand der Aussetzung erblickte das Obergericht darin, dass Frau Erismann das offensichtlich in Gefahr schwebende und ihrer Obhut unterstellte Mädchen nicht durch einen Arzt hatte betreuen lassen.

C. Die Verurteilte führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung von der Anklage der Aussetzung an das Obergericht zurückzuweisen.

Sie macht geltend, die Nichtzuziehung eines Arztes sei nur dann Aussetzung, wenn die Unterlassung in der Absicht, sich eines Hülfflosen zu entledigen, begangen werde. Diese Absicht habe sie nicht gehabt. Auch könnte ihr nur dann vorgeworfen werden, dass sie das Kind im Stiche gelassen habe, wenn sie es verlassen oder sich vollkommen passiv verhalten hätte. Sie habe sich indes um das Kind bekümmert, ihm die Glieder gerieben usw. Die Nichtverschaffung ärztlichen Beistandes sei kein

Imstichelassen. Ferner fehle der zum Tatbestand der Aussetzung gehörende Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung und dem Fortbestand der Gefahr. Endlich bejahe die Vorinstanz zu Unrecht den Vorsatz. Die Beschwerdeführerin habe nicht deshalb keinen Arzt beigezogen, weil sie gewollt und gebilligt hätte, die Gefahr weiterbestehen zu lassen. Sie habe auch nicht gewusst, dass durch ihre Unterlassung eine Gefahr für das Leben oder eine schwere unmittelbare Gefahr für die Gesundheit des Kindes weiterbestehe.

D. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Seite: 167

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

I. - Art. 127 Ziff. 1 StGB unterscheidet zwei Fälle der Aussetzung einmal den, wo jemand einen Hülflösen, der unter seiner Obhut steht oder für den er zu sorgen hat, einer Gefahr für das Leben oder einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit aussetzt (Abs. 1), und sodann den Fall, wo jemand einen Hülflösen, der unter seiner Obhut steht oder für den er zu sorgen hat, in einer Gefahr für das Leben oder in einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit im Stiche lässt (Abs. 2). Im ersten Falle besteht das Verbrechen darin, dass der Täter die Gefahr für den Hülflösen herbeiführt, im zweiten darin, dass er einer schon bestehenden Gefahr, die zu beseitigen er verpflichtet ist, nicht entgegenarbeitet. Wie Art. 111 ff. StGB sich gegen die Verletzung von Leib und Leben wenden, gehört Art. 127 zu den Bestimmungen, welche die blosser Gefährdung dieser Rechtsgüter sühnen wollen (vgl. ZÜRCHER, Erläuterungen zum VE 125 f.). Das ergibt sich aus der Einordnung des Art. 127 unter den Randtitel «4. Gefährdung des Lebens und der Gesundheit». Für den im zweiten Absatz geregelten Fall im besondern geht es auch daraus hervor, dass das Gesetz für dieses Verbrechen die gleiche Strafe androht wie für den im ersten Absatz geordneten typischeren Fall der Aussetzung, die Herbeiführung der Gefahr oder Aussetzung im engeren Sinne.

Für den objektiven Tatbestand des zweiten Absatzes ergibt sich daraus einmal, dass nicht nur «im Stiche lässt», wer den Hülflösen in der Gefahr verlässt (sich von ihm entfernt) oder sich vollständig passiv verhält, sondern auch, wer sich zwar um ihn bemüht, aber nicht die zur Beseitigung der Gefahr nötigen Massnahmen trifft. Wer nur Handlungen vornimmt, mit denen, wie er weiss, der Gefahr nicht beizukommen ist, ist grundsätzlich gleich strafwürdig wie einer, der überhaupt nichts vorkehrt oder den Hülflösen verlässt. Ein Grund, der den Gesetzgeber hätte bewegen können, hier einen Unterschied zu machen, besteht nicht. Die Wendung «im Stiche lassen»

Seite: 168

umschreibt jede Art der Nichtleistung der nötigen Hilfe. Daher schliessen die Bemühungen der Beschwerdeführerin (Reiben der Glieder usw.), die sich zum vornehieren nicht eigneten, ihr mit dem Tode ringendes Kind zu retten, die Anwendung von Art. 127 Ziff. 1 Abs. 2 objektiv nicht aus.

Andererseits genügt es nicht, dass die Beschwerdeführerin die Beiziehung eines Arztes, die sich ihr aufdrängte, unterlassen hat. Nicht jedes unmoralische Verhalten macht objektiv den Tatbestand des Art. 127 Ziff. 1 Abs. 2 aus, sondern nur die Verletzung einer Rechtspflicht, und eine solche besteht für den, der einen Hülflösen in seiner Obhut hat oder für einen solchen sorgen muss, nur insoweit, als es in seiner Macht steht, die Gefahr abzuwenden. Wie der Täter im Falle des ersten Absatzes von Art. 127 Ziff. 1 die Gefahr schafft, unterlässt er es in dem durch den zweiten Absatz geregelten Falle, sie zu beseitigen, wo er sie beseitigen könnte. Etwas zu tun, was nichts nützt, verlangt diese Bestimmung von ihm nicht. Daher war die Beschwerdeführerin objektiv nicht verpflichtet, einen Arzt beizuziehen. Ein solcher hätte nach menschlichem Ermessen das Leben des Kindes nicht retten und dem Kinde Schmerzen, die es wegen seiner tiefen Bewusstlosigkeit gar nicht empfand, nicht ersparen können. Der Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung und dem Fortbestand der Gefahr fehlt. Die Beschwerdeführerin kann daher nicht wegen vollendeter Aussetzung bestraft, werden.

2. Dass ärztliche Hilfe nichts genützt hätte und daher nicht nötig war, wusste die Beschwerdeführerin nicht. Sie stellte sich, wie die Vorinstanz ausführt, im Gegenteil vor, dass das Kind einen Arzt nötig habe, war also der Meinung, ihm durch ihre Unterlassung in einer Gefahr für das Leben oder in einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit eine Hilfe vorzuenthalten, die sie ihm zu verschaffen verpflichtet sei. Indem sie trotz dieses Bewusstseins den Arzt nicht beizog, billigte sie notwendigerweise den Erfolg, den die Unterlassung nach

Seite: 169

ihrer Vorstellung zur Folge hatte, nämlich den Fortbestand der Gefahr; sie hat diesen Erfolg gewollt. Ihr Vorsatz ging somit auf die Erfüllung eines Tatbestandes, der, wenn auch die objektiven Voraussetzungen gegeben wären, unter Art. 127 Ziff. 1 Abs. 2 StGB fallen würde. Dass zum Vorsatz, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, die Kenntnis der Hirnerkrankung des Kindes gehört hätte, ist nicht richtig. Es genügt, dass die Beschwerdeführerin, ohne die Ursache zu kennen, das Kind in

einer Gefahr für das Leben oder in einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit sah. Das aber kann sie mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht bestreiten; der Kassationshof ist an die tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts gebunden (Art. 273 Abs. 1 lit. b, 277bis BStP). Nach diesen Feststellungen verhielt es sich nicht so, dass die Beschwerdeführerin etwa glaubte, das Kind befinde sich nur in einem auf die Züchtigung zurückzuführenden Erschöpfungszustand, aus dem es sich erholen werde. Vielmehr hat sie nach ihrer eigenen Darstellung im Laufe des Nachmittags erkannt, dass es ein Leiden habe, das die Beiziehung eines Arztes nötig mache, und hat davon nur abgesehen, weil sie fürchtete, man werde ihr doch nicht glauben, dass sie das Kind nicht schwer gezüchtigt habe. Auch auf diesen Beweggrund kommt nichts an. Art. 127 Ziff. 1 Abs. 2 lässt den Vorsatz, d.h. das Wissen und Wollen um die objektiven Merkmale der Tat genügen, ohne einen bestimmten Beweggrund zu verlangen. Insbesondere verlangt die Bestimmung nicht, dass der Täter die Absicht habe, sich des Hülflösen zu entledigen.

War somit der Vorsatz auf einen Erfolg gerichtet (Nichtbeseitigung der Gefahr), mit dem die der Beschwerdeführerin vorgeworfene Unterlassung (Nichtbeiziehung eines Arztes) nicht kausal zusammenhing, weil er auch sonst eingetreten wäre (die Gefahr auch mit ärztlicher Hilfe nicht hätte beseitigt werden können), so liegt ein untauglicher Versuch im Sinne des Art. 23 Abs. 1 StGB vor. Das Kind befand sich in einer Lage, in der es nicht mehr

Seite: 170

Gegenstand einer Aussetzung sein konnte, weil nichts mehr taugte, es aus der Gefahr zu retten.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil hinsichtlich der Verurteilung wegen Aussetzung aufgehoben und die Sache zur Neubemessung der Strafe, unter Annahme untauglichen Versuchs der Aussetzung gemäss Art. 127 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 23, StGB, an die Vorinstanz zurückgewiesen