

Fall 6 – Lösungsvorschlag**Erster Tatkomplex: Die Operation****A. STRAFBARKEIT DES N WEGEN KÖRPER-
VERLETZUNG GEM. § 223 ABS. 1 STGB**

Indem N die Magenoperation bei A vornahm und eine Zyste entfernte, könnte er sich wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Hinweis: Es wäre hier auch möglich gewesen, zwei getrennte Strafbarkeitsprüfungen (Magen-OP einerseits, Zyste andererseits) vorzunehmen.

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand**

N müsste A körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird.¹ Eine Schädigung der Gesundheit ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines krankhaften Zustandes, wobei jeder Zustand krankhaft ist, der nicht nur unerheblich vom Normalzustand negativ abweicht.²

Problematisch ist in diesem Zusammenhang, inwieweit ärztliche Heilbehandlungsmaßnahmen eine Körperverletzung darstellen können.³ Nach einer rein objektiven Betrachtung stellt ein ärztlicher Heileingriff eine Körperverletzung dar. Fraglich ist jedoch, ob ärztliche Heileingriffe mit einer solchen Argumentation

stets als tatbestandsmäßige Körperverletzungen zu bewerten sind, da diese, sofern sie lege artis ausgeführt werden, nicht auf Verschlechterung, sondern im Gegenteil auf Verbesserung oder zumindest Bewahrung des körperlichen Zustands abzielen.

Nach einer Ansicht erfüllen ärztliche Heileingriffe grundsätzlich nicht den Tatbestand einer Körperverletzung, wenn sie lege artis ausgeführt werden.⁴ Ein solches Verhalten soll nicht dem sozialen Sinngehalt einer Körperverletzung entsprechen, da weder Schädigungen noch Misshandlungen dessen Ziel sind, sondern die Heilung. N hätte danach keine körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung begangen, da sowohl die Magenoperation als auch die Entfernung der Zyste medizinisch indiziert waren und lege artis ausgeführt wurden.

Nach anderer Ansicht (h.M.) kann eine ggf. notwendige Einschränkung der Strafbarkeit erst auf Rechtswidrigkeitsebene erfolgen, da die allgemeine Strafandrohung für eine objektiv misshandelnde oder gesundheitsschädigende Handlung auch für Ärzte gelten muss.⁵ Motive können hier keine Rolle spielen. Zudem ist auch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu schützen. Hiernach läge der objektive Tatbestand vor.

Aufgrund der divergierenden Ergebnisse ist Stellung zu nehmen. Maßgeblich für die zweite Ansicht spricht, dass andernfalls eigenmächtige Heilbehandlungen in guter Absicht ansonsten immer straflos wären. N hat hier nach eine körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung begangen.

¹ Wessels/Hettinger/Engländer Strafrecht BT 1, 47. Aufl. 2023, Rn. 210.

² Wessels/Hettinger/Engländer BT 1 Rn. 213.

³ Vgl. zum Folgenden Wessels/Hettinger/Engländer BT 1 Rn. 297 ff.

⁴ Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, § 223 Rn. 8 f.

⁵ BGH NJW 2000, 885; RGSt 25, 375.

Hinweis: Die a.A. ist zwar vertretbar, allerdings sollte man sich klausurtaktisch für die h.M. entscheiden, um sich nicht die Probleme rund um die (mutmaßliche bzw. hypothetische) Einwilligung abzuschneiden. Dort werden Punkte gesammelt!

Auch das Vorliegen einer Einwilligung führt nach h.M. nicht zu einem Ausschluss des Tatbestandes bei einer Körperverletzung.

2. Subjektiver Tatbestand

N handelte auch mit Wissen und Wollen hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung, mithin vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit

N könnte jedoch gerechtfertigt sein, wenn A in die Körperverletzung durch die Magenoperation eingewilligt hätte.

1. Einwilligung in Magenoperation im Allgemeinen

a) Eine rechtfertigende Einwilligung ist nur dann denkbar, wenn ein Verzicht auf den Strafrechtsschutz überhaupt möglich ist. Es müsste also ein disponibles Rechtsgut in Rede stehen. Individualrechtsgüter wie die körperliche Unversehrtheit sind grundsätzlich disponibel.⁶

b) A müsste die Verfügungsbefugnis über das verletzte Rechtsgut haben. Hier war A alleiniger Träger des Rechtsguts der körperlichen Unversehrtheit und damit verfassungsbefugt.

c) A müsste zudem einwilligungsfähig gewesen sein, d.h. die Einsichts- und Urteilsfähigkeit gehabt haben, um die Tragweite und die

Auswirkungen des seine Interessen beeinträchtigenden Eingriffs voll zu erfassen. Dagegen bestehen vorliegend keine Bedenken.

d) Zudem hat A die Einwilligung vor der Tat nach außen erkennbar kundgetan.

e) A wurde vor der Operation ausreichend durch N ärztlich aufgeklärt. Willensmängel sind hier nicht ersichtlich.

f) Auch ein Verstoß gegen die guten Sitten als Grenze der Einwilligung in einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit (§ 228 StGB) ist nicht ersichtlich.

g) N handelte zudem gerade aufgrund der Einwilligung und in deren Kenntnis. Auch das subjektive Rechtfertigungselement ist somit gegeben.

h) **Zwischenergebnis:** Die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung durch die Magenoperation entfällt aufgrund einer wirksamen Einwilligung durch A.

2. Einwilligung in Entfernung der Zyste

A könnte zudem in die Körperverletzung durch die Entfernung der Zyste eingewilligt haben. Eine ausdrückliche Einwilligung in diese Körperverletzung ist hier jedoch nicht ersichtlich. Zumindest wurde sie von A nicht vor der Tat erklärt.

3. Mutmaßliche Einwilligung in Entfernung der Zyste

N könnte jedoch aufgrund einer mutmaßlichen Einwilligung des A in die Körperverletzung durch Entfernung der Zyste gerechtfertigt sein.

⁶ Aber: keine Einwilligung in Tötung möglich, vgl. die Wertung des § 216 StGB.

a) A war hinsichtlich des disponiblen Rechtsguts seiner körperlichen Unversehrtheit Verfügungsbefugt (s.o.).

b) Der Eingriff müsste As mutmaßlichem Willen entsprechen. Maßgeblich ist der zu vermutende **wirkliche** Wille, nicht der objektive Wille eines vernünftigen Menschen.⁷ Hier ist der wirkliche Wille des A **im Zeitpunkt vor Entfernung** der Zyste anhand des Sachverhaltes nicht sicher zu ermitteln. Dem späteren Einverständnis des A mit der Operation (Dankbarkeit gegenüber N) kann allenfalls eine Indizwirkung zukommen. Zu bedenken ist insoweit, dass die Operation vorliegend gut verlaufen ist. Wäre die Entfernung der Zyste hingegen missglückt, hätte A die Sachlage später vielleicht ganz anders beurteilt. Da also der wirkliche Wille zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht mit Sicherheit ermittelt werden kann, können (ergänzend) objektive Kriterien (etwa Patientenwohl) als Indizien⁸ herangezogen werden.

Ein Interesse an der notwendigen Entfernung einer Zyste kann bejaht werden, da die Vermeidung einer weiteren Operation dem Patientenwohl entspricht und keine Anhaltspunkte für einen entgegenstehenden Willen des A erkennbar sind.

c) Eine mutmaßliche Einwilligung **scheidet** jedoch dann **aus, wenn** der Rechtsgutsträger hinsichtlich des bevorstehenden Eingriffs **zu- vor zumutbar hätte befragt werden können**. Die Zyste hätte hier vor der OP schlicht nicht festgestellt werden können. Zwar hätte die Magen-OP beendet und A nach Erwachen über die Zyste und mögliche Behandlungen in-

formiert werden können. Mit dieser Begründung könnte man daher hier eine mutmaßliche Einwilligung ablehnen. Allerdings ist der Sachverhalt insoweit etwas ungenau. Geht man davon aus, dass die Zyste aus medizinischer Sicht sofort hätte entfernt werden müssen, wird man eine solche bejahen. Außerdem ist zu bedenken, dass die Entfernung einer Zyste wohl ohne größere Risiken vonstattengeht. Den Patienten aufwachen zu lassen, um ihn zwecks Entfernung der Zyste erneut in Narkose zu legen und zu operieren, dürfte mit größeren Risiken verbunden sein. Daher liegen die Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung vor – a.A. vertretbar

Hinweis: Der BGH führt hierzu aus, dass eine mutmaßliche Einwilligung nur dann in Betracht kommt, „[...] wenn ohne einen – sofort oder später – erfolgenden Eingriff eine erhebliche Gefahr für Leben oder Gesundheit des Patienten besteht.“⁹ Folgt man dem, so wäre vorliegend die mutmaßliche Einwilligung abzulehnen.

Lehnt man die mutmaßliche Einwilligung ab, muss im nächsten Schritt die hypothetische Einwilligung geprüft werden:

4. Hypothetische Einwilligung in Entfernung der Zyste

N könnte schließlich aufgrund einer hypothetischen Einwilligung des A gerechtfertigt sein. Fraglich ist jedoch, ob diese Figur überhaupt als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt.¹⁰

Die überwiegende Rechtsprechung lässt eine sog. hypothetische Einwilligung bei ärztlichen

⁷ Wessels/Beulke/Satzger Strafrecht AT, 53. Aufl. 2023, Rn. 587.

⁸ Vgl. a.a.O.

⁹ BGH NJW 2000, 885 (886).

¹⁰ Vgl. zur Diskussion Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 596 ff.

Heileingriffen ausreichen, wenn eine (vor dem Eingriff durchführbare) Aufklärung zwar nicht ordnungsgemäß erfolgt ist (sog. Aufklärungsmangel), jedoch auch im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung von der Zustimmung des Patienten ausgegangen werden kann.¹¹ Erkennt man die hypothetische Einwilligung an, wäre N gerechtfertigt: In diesen Fällen kommt der (späteren) Erklärung des Patienten in der Regel eine wichtige und beachtliche Bedeutung zu. Hier hat A nach der Operation ausdrücklich sein Einverständnis mit der Operation geäußert.

Nach anderer Ansicht ist die hypothetische Einwilligung nicht zur Rechtfertigung geeignet.¹² Danach wäre N im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt.

Für die Anerkennung der hypothetischen Einwilligung spricht, dass im Zivilrecht eine solche in § 630h Abs. 2 S. 2 BGB ausdrücklich geregelt ist. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, könnte dies auf das Strafrecht übertragen werden. Eine zivilrechtliche Regelung muss aber nicht zwangsläufig auch Bedeutung für das Strafrecht entfalten. Mit § 630h Abs. 2 S. 2 BGB ist die Beweislast in zivilrechtlichen Haftungsfragen geregelt. Im Strafrecht gilt aber die Beweislastregel in dubio pro reo. Die Regelung würde hier daher eine weit größere Wirkung entfalten, da angesichts der Schwierigkeiten bei Ermittlung des fiktiven Patientenwillens der Täter regelmäßig in dubio pro reo gerechtfertigt wäre. Mit Anerkennung der hypothetischen Einwilligung besteht aber die Gefahr, das Selbstbestimmungsrecht des Patienten auszuhöhlen.¹³ Die zweite Ansicht ist

daher vorzugswürdiger. N ist nicht gerechtfertigt.

4. Zwischenergebnis

Die Magenoperation sowie die Entfernung der Zyste sind gerechtfertigt.

III. Ergebnis

N hat sich nicht strafbar gemacht.

Hinweis: § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB scheidet nach der Rechtsprechung aus, da die in Ausübung des Arztberufes verwendeten Instrumente nicht als Angriffs- oder Verteidigungsmittel genutzt werden.¹⁴ (str.) Da der Sachverhalt hinsichtlich des verwendeten Gegenstandes aber sehr „dünn“ war, war eine genauere Erörterung des Problems hier nicht angelegt.

¹¹ BGH JZ 04, 799; Kühl Strafrecht AT, 8 Aufl. 2017, § 9 Rn. 47a.

¹² Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 601.

¹³ AG Moers BeckRS 2015, 18722.

¹⁴ Vgl. BGH NJW 1978, 1206. Zur a.A. siehe Berster JA 2015, 911 (913).