

## Ärztliche (Heil-)Eingriffe

### Lösungshinweise Fall 1 (vgl. BGHSt. 11, 111; BGH NStZ 1987, 174; 1996; 34)

#### **A. Strafbarkeit des A bzgl. des Kaiserschnitts gem. § 223 I**

I. Körperliche Misshandlung? Eine körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird. Hier: medizinisch indizierter Heileingriff

- H.M.: (+), und zwar unabhängig davon, ob der Eingriff medizinisch indiziert und lege artis ausgeführt wird.
- A.A.: (-), wenn Eingriff zu Heilzwecken vorgenommen, medizinisch indiziert und lege artis durchgeführt (str., ob es relevant ist, dass der Eingriff gelingt oder misslingt).
  - ⊕ Man darf den Arzt nicht mit einem Messerstecher auf eine Stufe stellen.
  - ⊕ Man muss den Gesamttakt bewerten (insb. das am Ende stehende Resultat).
  - ⊖ Gesamtbetrachtung wird durch Zusammenspiel von Tatbestand und Rechtswidrigkeit gewährleistet.
  - ⊖ Wenn es nur auf medizinische Maßstäbe ankommt, wird das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ausgehöhlt (ohne Straftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung wäre dies nicht hinzunehmen).

Gesundheitsbeschädigung mit der h.M. ebenfalls (+)

II. Rechtswidrigkeit: (-), da Einwilligung (bzgl. der abgesprochenen Operation!).

Beachte: Voraussetzung ist insbesondere eine mangelfreie Einwilligung nach entsprechender Aufklärung des Patienten.

III. Ergebnis: § 223 I (-)

#### **B. Strafbarkeit des A bzgl. der Eileiterunterbrechung gem. § 223 I**

I. Körperliche Misshandlung nach h.M. (+), s.o.

II. Rechtfertigung infolge Einwilligung (-), da keine entsprechende Erklärung der M vorliegt; mutmaßliche Einwilligung?

Beachte:

- Ob ein vernünftiger Patient eingewilligt hätte, ist irrelevant, relevant ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil bzgl. des konkreten Patienten.
- Lediglich dann, wenn der wirkliche Wille nicht festgestellt werden kann, ist der vernünftige Wille als Indiz heranzuziehen.

- Hier spricht viel dafür, dass A bei objektiver Betrachtung nicht davon ausgehen konnte, dass M eine Eileiterunterbrechung wollte. Insbesondere hätte er wohl Erkundigungen bei ihrem Mann einziehen müssen.
- Denkbar erscheint es auch, eine mutmaßliche Einwilligung abzulehnen, weil es A möglich war, eine tatsächliche Einwilligung des M einzuholen. Es bestand keine unmittelbare Lebensgefahr. Zudem kann eine Schwangerschaft auch anderweitig verhindert werden. Für diesen Fall liegen mit den obigen Erwägungen auch die Voraussetzungen einer hypothetischen Einwilligung nicht vor.

### III. Rechtfertigender Notstand gem. § 34 (-), da jedenfalls keine angemessene Maßnahme.

Beachte: Selbstbestimmungsrecht der Patientin setzt sich sogar dann durch, wenn Behandlungsveto zur Lebensgefährdung führt.

IV. Erlaubnistatbestandsirrtum des A (wenn und soweit er von einer mutmaßlichen Einwilligung der M ausgegangen ist und ausgehen konnte). Angenommen werden könnte, dass A keinem Irrtum unterliegt, wenn er davon ausging, dass er weitere Erkundigung einholen muss, um den wirklichen Willen der M beurteilen zu können. Dann irrte er zwar über den wirklichen Willen, nicht aber über das Vorliegen der Voraussetzung einer mutmaßlichen Einwilligung.

Denkbar ist es aber auch anzunehmen, dass A davon ausging, dass er seine Patientin soweit kannte, dass er in dem Glauben war, ihren wirklichen Willen beurteilen zu können. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorliegt mit der Folge:

- Nach strenger Schuldtheorie: analog Verbotsirrtum (§ 17)
- Nach Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen: Vorsatz entfällt
- Nach eingeschränkten Schuldtheorien:
  - Rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie: Vorsatzschuld entfällt.
  - Vorsatzausschließende eingeschränkte Schuldtheorie: Tatbestandsvorsatz entfällt.

V. Ergebnis nach h.M: § 223 I (-), da die Vorsatzschuld entfällt

**C. Strafbarkeit des A bzgl. der Eileiterunterbrechung gem. § 229 (wohl +)**, sofern davon ausgegangen wird, dass er den Irrtum des A über den wirklichen Willen der M sorgfaltswidrig entstanden war.

**Hinweis:** § 224 I Nr. 2 bei Einsatz von Operationswerkzeugen? Nach h.M. (-), da ein von einem Arzt lege artis eingesetztes Skalpell kein gefährliches Werkzeug ist.

## **Lösungshinweise Fall 2 (vgl. BGHSt. 43, 346)**

### **A. Strafbarkeit des A gem. § 311 I Nr. 1**

I. Röntgenstrahlen = ionisierende Strahlen

II. Problem: Stellt ein medizinisch ordnungsgemäß betriebenes Röntgen ein Freisetzen i.S.v. Nr. 1 dar?

BGHSt. 43, 346, 348 f.: verneint dies aus zwei Gründen:

- ⊕ Systematischer Standort von § 311 im Abschnitt der gemeingefährliche Straftaten zeigt: Gesetzgeber will mit dieser Norm Handlungen erfassen, in deren Folge eine Vielzahl von Personen gefährdet sind. Bei dem Gebrauch einer einwandfrei funktionierenden Röntgeneinrichtung wird hingegen nur eine Person den Gefahren von ionisierenden Strahlen ausgesetzt.
- ⊕ § 309 zeigt, dass der Gesetzgeber bei einer Aussetzung von nur einer Person das Vorliegen einer besonderen Schädigungsabsicht verlangt. Dieses Erfordernis spricht dafür, dass Fälle des (überflüssigen) Einsatzes von Röntgenstrahlen im medizinischen Bereich nicht erfasst werden sollten, um zu weitgehende Eingriffe in die Therapiefreiheit des Arztes zu vermeiden.

### **B. Strafbarkeit des A gem. § 309 I**

(-) mangels Schädigungsabsicht

### **C. Strafbarkeit des A gem. §§ 223 I Alt. 2; 224 I Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2, 5**

I. Gesundheitsschädigung? Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der Körperfunktionen nachteilig abweichenden krankhaften (= pathologischen) Zustandes körperlicher oder seelischer Art.

Problem: Abgrenzung von Gesundheitsgefährdung und Gesundheitsschädigung

- Ausgangspunkt: Aids-Urteile: Für eine Gesundheitsschädigung ist schon die Ansteckung mit einer nicht ganz unerheblichen Krankheit oder einem Virus ausreichend, ohne dass es zum Ausbruch einer Krankheit gekommen sein muss. Denn bereits damit wird der körperliche Zustand des Betroffenen tiefgreifend verändert.
- Anwendung auf Röntgenfall-Konstellation: Durch die Einwirkung von Röntgenstrahlen werden vitale Strukturen des Körpers zerstört und lebenswichtige Funktionen beeinträchtigt, auch wenn klinisch erkennbare Schäden nicht bzw. nicht sogleich wahrnehmbar sind. Eine Schwellendosis existiert nicht, auch kleinste Dosen können diese Folgen bewirken.

Unter Beachtung des Kriteriums der nicht nur unerheblichen Beeinträchtigung der Gesundheit gilt somit: Bei einem einmaligen, kurzzeitigen Röntgen ist der Tatbestand nicht verwirklicht, wohl aber bei einem exzessiven Röntgen. Im Fall (+), bei 140 Röntgenaufnahmen liegt ein Exzess vor.

II. Qualifikation gem. § 224 I Nr. 1 Alt. 1: sind (Röntgen-)Strahlen „andere Stoffe“ i.S.v. Nr. 1? (-), Strahlen sind keine Stoffe. Vielmehr greifen hier speziell die §§ 309, 311.

**III.** Qualifikation gem. § 224 I Nr. 2: Wegen der eigenständigen Bedeutung von Nr. 1 können Stoffe, die bereits unter Nr. 1 fallen, keine gefährliche Werkzeuge sein. Insoweit wäre es im Fall denkbar, die Nr. 2 anzuwenden. Zum Teil werden nur feste Körper zu den gefährlichen Werkzeugen gezählt. Vor dem Hintergrund der Wortlautgrenze und des Eingreifens von Nr. 5 in Extremfällen erscheint es eher überzeugend jedenfalls Strahlung (anders bei Flüssigkeiten) als nicht von Nr. 2 erfasst anzusehen. A.A. vertretbar, wobei sich dann hier die Frage stelle würde, ob die Strahlung geeignet ist erhebliche Verletzungen herbei zu führen. Diese müsste bei extensivem Röntgen wohl bejaht werden.

**IV.** Qualifikation gem. § 224 I Nr. 5: (wohl +) bei extensivem Röntgen, wenn man abstrakte Gefährdung ausreichen lässt.

**V.** Vorsatz (+), auch wenn A ohne Schädigungsabsicht handelte, ist dennoch dolus eventualis gegeben.

**VII.** Rechtfertigung durch Einwilligung der P (-), da P über die medizinische Sachlage nicht hinreichend aufgeklärt wurde und sie von einer tatsächlich nicht gegebenen medizinischen Indikation der Röntgenuntersuchung ausging; aufgrund dieses Willensmangels liegt keine wirksame Einwilligung der P vor.

**VII.** Ergebnis: §§ 223 I; 224 I Nr. 5 (+)

### Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit

- I. Problematik ärztlicher Heileingriffe..*
- II. Abgrenzung Gesundheitsschädigung und bloße -gefährdung.*