

## Lösungsskizze Fall 7

### A. Strafbarkeit des N wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB durch die Magenoperation und die Entfernung der Zyste

*Hinweis: Denkbar ist es auch, hier gleich eine gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB zu prüfen. Dann wäre das Problem zu thematisieren, ob das Skalpell in der Hand des Arztes ein gefährliches Werkzeug darstellt (h.M. (-)).*

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

- körperliche Misshandlung/Gesundheitsschädigung
  - P: ärztliche Heileingriffe

e.A.: Ärztliche Heileingriffe erfüllen nicht den Tatbestand einer Körperverletzung, wenn sie lege artis ausgeführt werden. Dies soll nicht dem sozialen Sinngehalt einer Körperverletzung entsprechen, da nicht Schädigung und Misshandlung Ziel ist, sondern Heilung. Mit anderen Worten: Ein lege artis erfolgreich durchgeführter ärztlicher Eingriff führt (in aller Regel) zu einer Verbesserung der gesundheitlichen Konstitution.

N hat 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. (-)

wohl h.M. (BGH): Eine ggf. notwendige Einschränkung der Strafbarkeit kann erst durch eine Einwilligung auf Rechtswidrigkeitsebene erfolgen, da die allgemeine Strafandrohung für eine objektiv misshandelnde oder gesundheitsschädigende Handlung auch für Ärzte gelten muss. Motive können hier keine Rolle spielen. Zudem ist auch das *Selbstbestimmungsrecht* des Patienten zu schützen. Eigenmächtige Heilbehandlungen in guter Absicht wären sonst immer straflos. Wortlaut des § 228 spricht für diese Systematik. N hat hiernach eine körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung begangen. (+)

Der h.M. wird hier gefolgt.

Auch das Vorliegen einer **Einwilligung** führt nach h.M. nicht zu einem Ausschluss des Tatbestandes bei einer Körperverletzung (siehe aber auch den Hinweis unter II.).

## 2. Subj. Tatbestand (+)

### II. Rechtswidrigkeit

*Hinweis: Die Einwilligung wird hier im Kontext der Rechtswidrigkeit angesprochen, da dies der überwiegenden Ansicht entspricht. Sehr gute Gründe sprechen dagegen bereits für eine Einordnung dieses Problemfeldes auf der Tatbestandsebene (also unter I.), siehe dazu KK 317 ff. der AT-Vorlesung.*

#### 1. Einwilligung in die Körperverletzung bzgl. der Magenoperation.

- Verfügungsbefugnis (Dispositionsbefugnis) des Einwilligenden
  - Verzicht auf den Strafrechtsschutz muss überhaupt möglich sein: (+)  
Bei eigenen (alleinigen) Individualrechtsgütern wie der körperlichen Unversehrtheit grundsätzlich kein Problem (*aber keine Einwilligung in Tötung möglich*).
- natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Einwilligenden
  - Rechtsgutsträger muss die Tragweite und die Auswirkungen des seine Interessen beeinträchtigenden Eingriffs voll erfassen können: hier (+)
- Einwilligungserklärung vor der Tat und nach außen erkennbar (+)
- Keine Willensmängel beim Einwilligenden
  - hier: (+), da ausreichende ärztliche Aufklärung
- subjektive Komponente: Handeln aufgrund und in Kenntnis der Einwilligung (+)  
→ Rechtswidrigkeit der Körperverletzung durch die Magenoperation (-)

#### 2. Einwilligung in die Körperverletzung hinsichtlich der Entfernung der Zyste: nicht, zumindest nicht vor der Tat erklärt (-)

#### 3. mutmaßliche Einwilligung in die Körperverletzung bzgl. der Entfernung der Zyste (-)

- Verfügungsbefugnis des Rechtsgutträgers über das Rechtsgut (+)
- Mutmaßliche Einwilligungserklärung hinsichtlich des Eingriffs (+)
  - maßgeblich ist grundsätzlich der zu vermutende *wirkliche* Wille des konkret Betroffenen, nicht der objektive Wille eines vernünftigen Menschen.

Hier: Wirklicher Wille (im Zeitpunkt vor der Entfernung der Zyste!) ist anhand des Sachverhaltes nicht sicher zu ermitteln. Dem späteren Einverständnis des A mit der Operation (Dankbarkeit gegenüber N) kann m.E. allenfalls eine (abgeschwächte) Indizwirkung zukommen. Dieses sagt zur Motivationslage des A vor dem Eingriff nämlich nichts aus. Insbesondere ist zu bedenken, dass die Operation gut verlaufen ist. Wäre die Entfernung der Zyste missglückt, hätte A die Sachlage später vllt. ganz anders beurteilt. Da also der wirkliche Wille nicht mit Sicherheit ermittelt werden kann, können (ergänzend) objektive Kriterien (etwa Patientenwohl) als Indizien 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. (+)

- Nichteinholbarkeit der Erklärung (-)
  - Eine mutmaßliche Einwilligung scheidet aus, wenn der Rechtsgutsträger vorher zumutbar hinsichtlich des bevorstehenden Eingriffs befragt werden kann. Hier hätte die Magen-OP beendet werden können und A nach Erwachen über die Zyste und mögliche Behandlungen informiert werden können. Daher liegen die Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung nicht vor (anders wäre dies nach der h.M., wenn die Zyste aus medizinischer Sicht *sofort* hätte entfernt werden müssen).

#### 4. **hypothetische Einwilligung in die Körperverletzung bzgl. der Entfernung der Zyste?**

- Anerkennung einer hypothetischen Einwilligung?
  - Die Rspr. lässt eine sog. hypothetische Einwilligung bei ärztlichen Heileingriffen ausreichen, wenn eine (vor dem Eingriff durchführbare) Aufklärung zwar nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, jedoch auch im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung von der Zustimmung des Patienten ausgegangen werden kann (sehr strittig).

→ Erkennt man die hypothetische Einwilligung an, ist N gerechtfertigt: Er hat nach der Operation nämlich ausdrücklich sein Einverständnis mit der Operation geäußert. In Fällen der hypothetischen Einwilligung kommt der (späteren) Erklärung des Patienten in der Regel eine wichtige und beachtliche Bedeutung zu. Zudem handelte er auch in Kenntnis der objektiven Rechtfertigungslage (subjektives Rechtfertigungselement).

- **a.A.:** keine Anwendbarkeit der hypothetischen Einwilligung, wenn das Erwachen des Patienten ohne ausgeprägten Schaden für dessen Gesundheit hätte abgewartet werden können (arg.: Selbstbestimmungsrecht soll gestärkt werden; ärztliche Aufklärungspflicht wird durch Figur der hypothetischen Einwilligung quasi überflüssig). hier: Nichteinholbarkeit (-)
- Es wird hier der ersten Ansicht gefolgt; a.A. selbstverständlich vertretbar.

**5. Teilergebnis:** Sowohl die Magenoperation als auch die Entfernung der Zyste erfolgten nicht rechtswidrig.

**III. Ergebnis: § 223 Abs. 1 StGB (-) (a.A. vertretbar).**

**B. Strafbarkeit des A wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB durch Einstecken der Packung**

Der Tatvorwurf ließ sich vor Gericht nicht klären. Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ scheidet danach eine Strafbarkeit wegen Diebstahls aus.

**C. Strafbarkeit des A wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB durch Schlagen des F mit einem Schirm**

**I. Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB (+)**

**II. Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB**

Ein gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der objektiv und nach der Art und Weise seiner konkreten Benutzung geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen.

Ein Regenschirm ist ein harter Gegenstand. Jedoch erscheint das Schlagen auf den Arm nicht geeignet, erheblich Verletzungen herbei zu führen. A.A. vertretbar.

### III. Rechtswidrigkeit

#### 1. Notwehr gem. § 32 StGB

- Notwehrlage: Lag hier ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff durch F vor?
  - Angriff: Indem F den A mehrfach an der Jacke packte, um ihn ins Büro zu bringen und ihn mit Pfefferspray besprühte, griff er A's Bewegungsfreiheit und seine körperliche Unversehrtheit an.
  - Gegenwärtigkeit des Angriffs: Zum Zeitpunkt der Handlung des A dauerten die Bemühungen des F, den A gegen dessen Willen in das Büro zu bringen, noch an. Er hielt auch weiterhin das Pfefferspray in der Hand, was unter diesen Umständen ein unmittelbares Bevorstehen eines weiteren Angriffs auf die körperliche Unversehrtheit des A darstellt.
  - Rechtswidrigkeit des Angriffs:

Der Angriff des F könnte seinerseits gerechtfertigt sein.

Notwehr gem. § 32 (-), da ein Angriff auf Rechtsgüter des Einkaufsmarktes nicht (mehr) vorlag. Selbst wenn A das Päckchen entwendet hätte, so schmiss er es weg, was F auch bemerkte. Auch im Verlauf des Streits griff A den F zunächst nicht an, so dass auch aus diesem Gesichtspunkt ein Notwehrrecht des F ausscheidet.

#### Festnahmerecht gem. § 127 Abs. 1 StPO

##### ◦ **Festnahmelage**

##### „auf frischer Tat betroffen“

Der A wurde unmittelbar nach einem etwaigen Diebstahl in der Nähe des etwaigen Tatorts von F verfolgt und gestellt.

Es ist umstritten, ob nur derjenige auf frischer Tat betroffen ist, der die Tat wirklich begangen hat, oder ob ein starker Verdacht ohne vernünftige Zweifel ausreicht.

(1) Für die erste Auffassung (wirklich begangene Tat) spricht, dass § 127 Abs. 1 StPO im Gegensatz zu Abs. 2 (Voraussetzung für einen Haftbefehl ist dringender Tatverdacht) nicht von einem „Verdacht“, sondern von der Tat spricht. Diese Ansicht hält das Irrtumsrisiko, das für den Festnehmenden entsteht, wenn wirkliche Täterschaft gefordert wird, für

hinnehmbar, weil der Festnehmende nicht dazu verpflichtet sei. Im Gegensatz zu den in Abs. 2 geregelten Eingriffsbefugnissen für Polizisten besteht auch keine „Kontrolle“ des privat Festnehmenden, da ein dem Disziplinarrecht entsprechendes Kontrollinstrument fehlt. Ein Irrtum ist für einen Privaten auch hinnehmbar, da er ebenfalls nicht bestraft würde, da er sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befände. Ob A die Tat wirklich begangen hat, lässt sich nicht klären. Nach dem Grundsatz in dubio pro reo müsste bei der Prüfung der Strafbarkeit des A davon ausgegangen werden, dass er keinen Diebstahl begangen hat, also die Handlung des F nicht vom Festnahmerecht des § 127 Abs. 1 StPO gedeckt ist.

(2) Für die zweite Auffassung (Verdacht ohne vernünftige Zweifel) spricht, dass erst ein richterliches Urteil verbindlich das Vorliegen einer Straftat feststellt. § 127 StPO dient der Sicherung der Strafverfolgung. Daher kann dem Festnehmenden nicht das Risiko eines Irrtums aufgebürdet werden, denn er handelt im öffentlichen Interesse. Nach BayObLG a.a.O. muss die Zusammenschau aller erkennbaren äußeren Umstände im Tatzeitpunkt nach der Lebenserfahrung ohne vernünftige Zweifel den Schluss auf eine rechtswidrige Tat zulassen. Wer in einem Einkaufsmarkt eine Sache in seine Jacke steckt, die einem Verkaufsgegenstand ähnlich sieht, begründet einen dringenden Verdacht der Begehung eines Diebstahls. A ist nach dieser Ansicht somit von F auf frischer Tat betroffen.

Dieser Meinung wird hier (*aus didaktischen Gründen*) gefolgt.

- **Festnahmegrund:** Fluchtverdacht oder Nichtfeststellbarkeit der Identität

A schien sich einer etwaigen Strafverfolgung entziehen zu wollen. Zudem weigerte er sich, sich auszuweisen.

- **Festnahmehandlung:** Eingriff in Fortbewegungs-/Willensfreiheit; auch physische Gewalt möglich

Erforderlichkeit: Eignung für eine sicher wirkende, zugleich aber auch möglichst schonende Maßnahme zur Sicherung der Strafverfolgung im Wege der Festnahme. Die Eingriffe des F in die Freiheit des A durch Ergreifen der Jacke waren nur geringfügig. Nachdem die wörtliche Auseinandersetzung keine Wirkung auf A zeigte, war auch kein milderes Mittel

ersichtlich. Nachdem auch das Zerren an der Jacke nicht zum Erfolg führte, erscheint auch der Einsatz des Pfeffersprays als erforderlich, um die Festnahmehandlung sicher durchzuführen. Jedoch berechtigt § 127 StPO grundsätzlich nicht zu gravierenden Körperverletzungen oder Nötigungshandlungen. Sieht man in dem Einsatz des Pfeffersprays eine solche, wäre bereits die Erforderlichkeit aus einer rechtlichen Bewertung heraus ausgeschlossen. Hier aber wird von der Erforderlichkeit ausgegangen.

(+)

Verhältnismäßigkeit: (-), da das etwaig beeinträchtigte Interesse an der Strafverfolgung wegen einer entwendeten Packung Kaugummis, das Interesse des A an seiner körperliche Unversehrtheit nicht überwiegt.

◦ **Teilergebnis**: F war nicht durch § 127 Abs. 1 StPO gerechtfertigt

Der Angriff des F durch Einsatz des Pfeffersprays war rechtswidrig.

- Eine Notwehrlage war somit für A gegeben.
- Notwehrhandlung (+), Das Schlagen mit dem Schirm auf den Arm des F war erforderlich und geboten, da A es nicht schaffte sich so loszureißen und der erneute Einsatz des Pfeffersprays drohte. Auch bestanden bzgl. der Gebotenheit keine Einschränkungen des Notwehrrechts, da ein pflichtwidriges Verhalten des A (Entwenden der Kaugummis) nicht nachgewiesen werden konnte. Ein Erlaubnistatumsirrtum bzgl. eines Notwehrrechts des F lag nicht vor, da F erkannte, dass A die Kaugummis wegwarf. Auch wenn man davon ausgeht, dass sich F bzgl. des Vorliegens einer Tat (§ 127 StPO) im Irrtum befunden hat, führt dies nicht zu einer Einschränkung des Notwehrrechts des A, da F die Grenzen des Festnahmerechts überschritten hat. Zudem hätte A auch die Anforderungen an die Einschränkungen erfüllt, da er zuerst versuchte sich ohne Gewaltanwendung aus dem Griff des F zu befreien.
- Verteidigungswille (+)

2. Teilergebnis: A handelte somit in Notwehr und rechtmäßig.

**IV. Ergebnis: §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB (-)**

## **D. Strafbarkeit des A wegen Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB durch Zerschlagen des Schirmes**

### **I. Tatbestand (+)**

### **II. Rechtswidrigkeit**

#### 1. Notwehr gem. § 32 StGB

- Notwehrlage: gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff (+), durch Angriff des F
- Notwehrhandlung: Muss sich nach h.M. gegen den Angreifer richten. Hier werden Rechtsgüter eines anderen Kunden beeinträchtigt. Eine Ausdehnung des Notwehrrechts gegen Rechtsgüter Dritter wird dem weiten Eingriffsrecht des § 32 StGB nicht gerecht.

#### 2. Notstand gem. § 904 BGB

- Notstandslage: "gegenwärtige Gefahr" (+), für die körperliche Integrität des A, durch den Angriff des F.
- Notstandshandlung:
  - Notwendige Abwehrhandlung: durch Einwirkung auf die Sache, eines anderen  
Hier: A konnte der Gefahr durch den Angriff des F nicht anders begegnen, als sich mit dem Schirm zur Wehr zu setzen. (+)
  - Verhältnismäßigkeit:  
Der drohende Schaden muss unverhältnismäßig groß sein im Vergleich zum beeinträchtigten Rechtsgut (höhere Anforderungen als bei § 228 BGB, da Sache eines Unbeteiligten).  
Hier: Körperliche Unversehrtheit durch Einwirkung mit einem Pfefferspray im Vergleich zur Sachbeschädigung an einem Schirm. (+)
- Subjektives Element: Wille zur Gefahrenabwehr in Kenntnis der Gefahrenlage (+)
- Rechtfertigung nach § 904 BGB (+)

#### 3. Teilergebnis: A handelte nicht rechtswidrig.

### **III. Ergebnis: A hat sich nicht gemäß § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.**