

Übungsfall: „Verletzung mit Folgen“

Von Prof. Dr. Mark A. Zöller und Wiss. Mitarbeiter Markus Mavany, Trier*

Der Sachverhalt wurde im Sommersemester 2009 am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier in erweiterter Form als Hausarbeit in der Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene ausgegeben. In der vorliegenden Fassung entspricht er einer zweistündigen Übungsklausur, die sich in thematischer Hinsicht vor allem mit Fragen der Straßenverkehrsdelikte, des ärztlichen Heileingriffs sowie der damit verbundenen Rechtfertigungsproblematik unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsinstituts der „hypothetischen Einwilligung“ beschäftigt.

Sachverhalt

A ist heroinabhängig. Als er eines Morgens wieder unter starken Entzugserscheinungen leidet, beschließt er, sich neuen Stoff zu verschaffen. Hierzu will er mit dem Pkw seinen Dealer am anderen Ende der Stadt aufsuchen. Obwohl A mittlerweile erkennbar zittert und sehr langsam reagiert, nimmt er auf dem Fahrersitz Platz und fährt los. Im Laufe der Fahrt verstärken sich diese Entzugserscheinungen von A, der daraufhin immer ungenauer und risikobereiter den Wagen lenkt. Als der Fußgänger C gerade eine Straße überqueren will, biegt A mit seinem Fahrzeug in diese Straße ein. Zwar erkennt A, dass C bereits die Straße betreten hat, reagiert jedoch entzugsbedingt nicht schnell genug, um dem C noch ausweichen zu können. Dennoch versucht A dies, gerät ins Schleudern und rammt dabei beinahe ein vor kurzem aus Glas und Stahl gefertigtes und von den Stadtwerken neu aufgestelltes Wartehäuschen einer Bushaltestelle. C hingegen wird vom Fahrzeug erfasst und erleidet dabei eine komplizierte offene Trümmerfraktur am linken Sprunggelenk. A erkennt, dass C nicht lebensgefährlich verletzt ist und setzt die Fahrt fort, um sich das begehrte Heroin zu besorgen. In der späteren Hauptverhandlung führt der medizinische Sachverständige aus, dass keine Anhaltspunkte für eine Einschränkung der Schuldfähigkeit von A zum Tatzeitpunkt vorliegen.

Im Krankenhaus verfällt C infolge der ihm verabreichten Medikamente in einen Dämmerzustand, in dem er nicht mehr ansprechbar ist. Der behandelnde Arzt D röntgt das Sprunggelenk und erkennt, dass eine sofortige Notoperation erforderlich ist, um bleibende Schäden bei C zu verhindern. Ohne eine weitere Aufklärung des C, die D nicht für nötig hält, weil C – was sachlich zutrifft – in seinem Zustand die Aufklärung ohnehin nicht verstehen würde, operiert er das Bein. Zwei Wochen nach der Operation klagt C aber bei D, zu dem er mittlerweile ein vertrauensvolles Verhältnis aufgebaut hat, noch immer über starke Schmerzen. Beim Studium eines zur Kontrolle angefertigten Röntgenbildes stellt D fest, dass die Operation zwar erfolgreich verlaufen ist, aber von einer zur Operation benötigten Metallklammer ein Zacken abgebrochen und im Gelenk des C stecken geblieben ist. Aufgrund der Lage des Metallstücks war dies vorher nicht zu erkennen. D, der sich rühmt, bisher jede Operation ohne Komplikationen durchgeführt zu haben, entscheidet sich zu folgender Vorgehensweise: Er erklärt gegenüber C wahrheitswidrig,

sein Sprunggelenk würde nicht wie geplant zusammenwachsen und die Knochen würden sich wieder verschieben. Dies sei, was grundsätzlich zutrifft, eine mögliche Komplikation bei einer offenen Fraktur am Sprunggelenk. Daher sei eine neue Operation notwendig, um die Fehlstellung wieder zu korrigieren. D geht davon aus, dass C infolge des Vertrauensverhältnisses zwischen C und D auch bei Kenntnis der tatsächlichen Sachlage der medizinisch gebotenen, zweiten Operation zustimmen würde. C erklärt sich zu der zweiten Operation, die von D lege artis ausgeführt wird und erfolgreich verläuft, auch tatsächlich bereit, da er keine sinnvolle Alternative hierzu sieht.

Wie haben sich die Beteiligten nach dem StGB strafbar gemacht?

Bearbeitungshinweis: Etwa erforderliche Strafanträge sind gestellt. Die §§ 142, 263 StGB sind nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag

1. Tatkomplex: Die Autofahrt und der Zusammenstoß

Strafbarkeit des A

A. Strafbarkeit gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 StGB

A könnte sich wegen Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den C mit seinem Wagen erfasste.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Dies setzt im objektiven Tatbestand zunächst voraus, dass A ein *Fahrzeug geführt* hat. Führer eines Fahrzeugs ist derjenige, der das Fahrzeug allein- oder mitverantwortlich in Bewegung setzt oder es unter Handhabung seiner technischen Vorrichtungen während der Fahrbewegung durch den öffentlichen Verkehr lenkt.¹ Dies trifft auf A ohne weiteres zu, der seinen Pkw im Tatzeitpunkt eigenhändig gesteuert hat.

Darüber hinaus müsste A im Tatzeitpunkt aber auch *fahruntüchtig* gewesen sein. Fahruntüchtig ist, wer sein Fahrzeug eine längere Strecke – auch bei plötzlichem Auftreten schwieriger Verkehrslagen – nicht mehr sicher zu steuern vermag.² Dass A im Tatzeitpunkt nicht (mehr) in der Lage

* Mark A. Zöller ist Ordinarius für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Trier, Markus Mavany ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an dieser Professur.

¹ BGHSt 13, 226 (227); 14, 185 (189); 18, 6 (8); 35, 390 (393); 36, 341 (343); Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 56. Aufl. 2009, § 315c Rn. 31; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 315c Rn. 3; Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 32. Aufl. 2008, Rn. 984; Zöller/Fornoff/Gries, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 2008, S. 342.

² BGHSt 13, 83 (90); Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 986; Zöller/Fornoff/Gries (Fn. 1), S. 342.

war, seinen Pkw sicher zu führen, ergibt sich aus den im Sachverhalt geschilderten Entzugerscheinungen, insbesondere in Form von erkennbarem Zittern, langsamer Reaktion, unsicherer Fahrweise und erhöhter Risikobereitschaft. Klärungsbedürftig erscheint hingegen, ob dieser Zustand infolge des Genusses berauschender Mittel oder infolge geistiger oder körperlicher Mängel eingetreten ist. Fraglich ist somit, welche Alternative des § 315c Nr. 1 StGB im Falle von rauschmittelbedingten Entzugerscheinungen herangezogen werden muss. Diese Frage ist auch von praktischer Bedeutung, da bei Bejahung der ersten Alternative im Hinblick auf § 316 StGB eine Strafbarkeit des Fahrzeugführers auch dann in Betracht kommt, wenn ein konkreter Gefährerfolg nicht eintritt.

A hat unmittelbar vor der Fahrt keine berauschenden Mittel genossen. Zwar leidet er unter Entzugerscheinungen, die mittelbare Folgen seines regelmäßigen Drogenkonsums darstellen. Jedoch beruht seine Fahruntüchtigkeit nicht unmittelbar auf der berauschenden Wirkung der eingenommenen Mittel. Man könnte daher mit Blick auf den in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten Bestimmtheitsgrundsatz annehmen, seine körperlichen Mängel resultieren nicht aus dem Genuss, sondern aus dem *Nicht*genuss der Drogen. Demnach läge im Falle von Entzugerscheinungen lediglich ein „geistiger oder körperlicher Mangel“ gemäß § 315c Abs. 1 Nr. 1b StGB vor.³ Die Gegenauffassung⁴ sieht eine Fahrunsicherheit zumindest dann infolge des Genusses anderer berauschender Mittel als gegeben an, wenn die durch den aktuellen Drogenkonsum ausgelöste Rauschwirkung und das Entzugssyndrom untrennbar ineinander übergehen.⁵ Dies solle insbesondere bei Heroin der Fall sein, da hier bereits Sekunden nach der Einnahme eine Entzugsphase beginnt.⁶ Der Wortlaut des § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB verlange eine kausale Verbindung zwischen dem Genuss der berauschenden Mittel und der Fahruntüchtigkeit, nicht hingegen zwischen der Fahruntüchtigkeit und der berauschenden Wirkung des Mittels.⁷ Für die erstgenannte Auffassung spricht, dass der Begriff „Genuss“ nach seinem Wortsinn gerade eine Einnahme des Rauschmittels verlangt. Diese ist im vorliegenden Fall nicht unmittelbar vor der Fahrt von A erfolgt. Hätte A Heroin konsumiert, so wären die Entzugerscheinungen gerade nicht aufgetreten. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass auch Entzugerscheinungen

eine Folge von Drogenkonsum darstellen, welche die Fahruntüchtigkeit einer Person beeinträchtigen kann. Es handelt sich hierbei um chemisch-physiologische Reaktionen auf die Drogeneinnahme. Sie sind daher „infolge“, also als kausal auf den Genuss des Rauschmittels rückführbare Reaktion, entstanden. Zudem ist zu beachten, dass bei einer unterschiedlichen Einordnung von Rauschsymptomen und Entzugerscheinungen nur schwer lösbare Abgrenzungsprobleme entstehen. Insbesondere wenn, wie dies bei Heroin der Fall ist, Rausch und Entzug fließend ineinander übergehen, ist in der Praxis nicht immer zweifelsfrei feststellbar, ob ein Zittern des Fahrers als rausch- oder entzugsbedingt einzustufen ist. Daher spricht vorliegend einiges dafür, die Entzugerscheinungen des A als Folge seines stetigen Heroinkonsums anzusehen. Er ist somit infolge des Genusses „anderer berauschender Mittel“ i.S.v. § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB fahruntüchtig.⁸

Als *mögliche Gefährungsobjekte* kommen Leib und Leben von C sowie das Warthäuschen der Bushaltestelle als Sachwert in Betracht. Das Auto des A kann demgegenüber schon deshalb kein taugliches Gefährungsobjekt sein, weil es im Eigentum des A steht, damit für ihn nicht fremd ist und zudem das notwendige Tatmittel bildet. Eine konkrete Gefährdung des *Leibes von C* ist im vorliegenden Fall unproblematisch zu bejahen, da sich bei ihm mit der offenen Trümmerfraktur am linken Sprunggelenk die Gefahr bereits realisiert hat. Eine *fremde Sache* liegt mit dem Warthäuschen vor. Von einer Sache *von bedeutendem Wert* ist jedenfalls ab einem Wert von 1.000,- € auszugehen⁹. Bei einem neuen Warthäuschen aus Glas und Stahl dürfte für die Instandsetzung nach einem Unfall mit einem Pkw diese Wertgrenze sicher überschritten sein.¹⁰ Auch eine konkrete Gefährdung dieser fremden, im Eigentum der Stadtwerke stehenden Sache ist zu bejahen, da es letztlich vom Zufall abhing, ob A mit seinem ins Schleudern geratenen Kraftfahrzeug das Warthäuschen erfasste oder nicht.

2. Subjektiver Tatbestand

A wusste, dass er ein Fahrzeug im Straßenverkehr steuerte und wollte dies auch. Ebenfalls kannte er seine Entzugerscheinungen und daher alle Gegebenheiten, die zu seiner Fahruntüchtigkeit führten. Er handelte somit *vorsätzlich hinsichtlich der Begehung der Tathandlung*.¹¹ Dass A dem-

³ So geht der BGH (NZV 2008, 528 f.) in einem ähnlich gelagerten Fall von einer Anwendbarkeit des § 315c Abs. 1 Nr. 1b aus, freilich ohne diese Zuordnung weiter zu problematisieren.

⁴ König, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 11, 12. Aufl. 2009, § 316 Rn. 156 ff.; ders., NZV 2008, 492 ff.; Groeschke, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2006, Bd. 4, § 316 Rn. 64.

⁵ Möller, Drogenerkennung im Straßenverkehr, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen/M, Heft 96, 1998, S. 122 f.

⁶ König, NZV 2008, 492 (493); ebenso Cramer/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 316 Rn. 6.

⁷ König (Fn. 4), § 316 Rn. 158.

⁸ Wichtig ist, dass der Bearbeiter die Problematik erkennt, ob das Täterverhalten im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut noch von § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB gedeckt ist, oder Nr. 1b eingreift. Die Gegenmeinung ist daher bei entsprechender Argumentation, unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH (Fn. 3), im Ergebnis ebenso vertretbar.

⁹ Vgl. nur Zöller/Fornoff/Gries (Fn. 1), S. 334 f.

¹⁰ Mit entsprechender Argumentation kann hier auch angenommen werden, dass die Wertgrenze nicht erreicht wird. Am Ergebnis ändert sich für die Strafbarkeit nach § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 StGB jedoch nichts, da durch die Verletzung von C der Taterfolg eingetreten ist.

¹¹ Bei entsprechender Argumentation erscheint auch die Annahme vertretbar, dass A hinsichtlich der Tathandlung ledig-

gegenüber auch hinsichtlich der Gefährdung des C und des Wartehäuschens vorsätzlich gehandelt hat, lässt sich angesichts des Sachverhalts demgegenüber kaum vertreten. Der insofern einschlägige § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 StGB stellt eine *Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination* dar. Bezüglich der Gefährdung des Leibes von C und des Wartehäuschens müsste A daher *fahrlässig* gehandelt haben. Ein besonnener und gewissenhafter Verkehrsteilnehmer in der konkreten Lage hätte bei schweren Entzugserscheinungen erst gar nicht am Straßenverkehr teilgenommen. Das gegenläufige Handeln des A stellt somit eine *objektive Sorgfaltspflichtverletzung* dar. Für einen verantwortungsvollen Verkehrsteilnehmer in der Rolle des A war es auch *objektiv vorhersehbar*, dass bei schweren Entzugserscheinungen in einer plötzlichen Situation nicht schnell und richtig reagiert werden konnte und eine Gefährdung von anderen Personen und Sachen im Bereich des Möglichen lag.

II. Rechtswidrigkeit

A handelte auch rechtswidrig.

III. Schuld

Nach dem Gutachten des medizinischen Sachverständigen war A trotz der Entzugserscheinungen voll *schuldfähig* (vgl. § 20 StGB). Neben der generellen Schuldfähigkeit muss ihm die Gefährdung der Tatobjekte im Rahmen von Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen zudem subjektiv vorwerfbar sein. Zwar ist A drogensüchtig. Dies allein lässt jedoch noch keine Rückschlüsse darauf zu, dass an ihn nur beschränkte Sorgfaltsanforderungen zu stellen sind. Auch ist nicht ersichtlich, dass A die möglichen Folgen seines Handelns nicht richtig einzuschätzen vermochte. Insofern ist sowohl eine *subjektive Sorgfaltspflichtverletzung* als auch die *subjektive Vorhersehbarkeit* der Gefährdung bzw. Verletzung von Personen und Sachen gegeben.

IV. Ergebnis

A hat sich somit wegen Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 StGB strafbar gemacht, indem er unter starken Entzugserscheinungen sein Auto im Straßenverkehr bewegte und dabei den C verletzte und beinahe das Wartehäuschen rammte.

B. Strafbarkeit gem. § 229 StGB

A könnte sich darüber hinaus wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 229 StGB strafbar gemacht haben, indem er den C anfuhr und ihm eine Verletzung am Sprunggelenk zufügte.¹²

lich fahrlässig handelte, weil er sich selbst noch für fahrtüchtig hielt. Dann ist die Prüfung dieser Fahrlässigkeits-Fahrlässigkeits-Kombination gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 2 StGB allerdings schon im Obersatz der Prüfung kenntlich zu machen.

¹² Allg. zum Aufbau des Fahrlässigkeitsdelikts etwa Krey, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 3. Aufl. 2008, Rn. 529 ff.;

I. Tatbestand

A müsste dazu „durch Fahrlässigkeit“ einen anderen Menschen 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.¹³ Unter einer *Gesundheitsschädigung* ist das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktionen des Opfers nachteilig abweichenden, krankhaften Zustandes körperlicher oder seelischer Art zu verstehen.¹⁴ A hat durch das Anfahren bei C kausal und objektiv zurechenbar eine Trümmerfraktur am linken Sprunggelenk herbeigeführt. Darin ist sowohl eine körperliche Misshandlung als auch das Hervorrufen eines pathologischen Zustands und somit eine Gesundheitsschädigung zu erblicken. Die *objektive Sorgfaltspflichtverletzung* von A ist in dem entzugsbedingten Erfassen des C beim Überqueren der Straße zu sehen. Dass es infolgedessen zur Verletzung anderer Verkehrsteilnehmer kommen konnte, war, wie bereits im Rahmen der Prüfung von § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 StGB ausgeführt, auch *objektiv vorhersehbar*.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen ist vorliegend nicht ersichtlich. Auch am Vorliegen einer *subjektiven Sorgfaltspflichtverletzung* und der *subjektiven Vorhersehbarkeit* des Verletzungserfolgs bestehen keine Zweifel. A handelte mithin auch rechtswidrig und schuldhaft.

III. Strafantragserfordernis

Die Tat ist auch verfolgbar, da der nach § 230 StGB erforderliche Strafantrag laut Bearbeitervermerk rechtzeitig (vgl. § 77b StGB) gestellt worden ist.

IV. Ergebnis

A hat sich durch das Anfahren des C somit wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 229 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit gem. § 316 Abs. 1 StGB durch die Weiterfahrt

Durch die Wiederaufnahme der Fahrt nach dem Zusammenstoß mit C könnte A sich wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr nach § 316 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 38. Aufl. 2008, Rn. 655 ff.;

¹³ BGHSt 25, 277 (278); Lillie, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafrecht, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 223 Rn. 6; Lackner/Kühl (Fn. 1), § 223 Rn. 4; Krey/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 14. Aufl. 2008, Rn. 189; Küper, Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2008, 232 f.; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 255; Zöller/Fornoff/Gries (Fn. 1), 96.

¹⁴ BGHSt 36, 1 (6); 43, 346 (354); Küper (Fn. 13), 168; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 257; Zöller/Fornoff/Gries (Fn. 1), S. 97.

I. Tatbestand*1. Objektiver Tatbestand*

Der objektive Tatbestand des § 316 Abs. 1 StGB entspricht der Tathandlung des § 315 c Abs. 1 Nr. 1a StGB.¹⁵ Diese hat A bereits vor dem Zusammenstoß mit C erfüllt. Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass sich am Zustand seiner Fahruntüchtigkeit nach diesem Vorfall etwas geändert hat. Daher ist der objektive Tatbestand durch die Wiederaufnahme der Fahrt nach dem Anfahren von C erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Wie bereits vor dem Zusammenstoß kannte A alle Umstände die zu seiner Fahruntüchtigkeit führten. Spätestens aufgrund des Unfalls wusste er auch, dass er nicht in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen. Er handelte mithin vorsätzlich.¹⁶

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

A hat sich somit durch die Fortsetzung der Fahrt nach dem Anfahren von C nach § 316 Abs. 1 StGB wegen vorsätzlicher Trunkenheitsfahrt strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit gem. § 323c StGB

A könnte sich, indem er nach dem Zusammenstoß weiterfuhr, ohne für medizinische Versorgung von C zu sorgen, wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand*1. Objektiver Tatbestand*

Dazu müsste objektiv zunächst ein *Unglücksfall* vorgelegen haben. Ein Unglücksfall in diesem Sinne ist ein plötzlich eintretendes Ereignis, das erhebliche Gefahren für Personen oder erhebliche Sachwerte mit sich bringt.¹⁷ Im vorliegenden Fall liegt ein Unfall im Straßenverkehr vor. Dieser geschah plötzlich und brachte zumindest für C, welcher schwer verletzt wurde, erhebliche Gefahren für Leib und Leben mit sich. Als Tathandlung setzt das echte Unterlassungsdelikt des § 323c StGB voraus, dass A die *erforderliche Hilfe nicht geleistet* hat. Erforderlich ist eine solche Hilfeleistung, wenn sie aus der ex-ante-Sicht eines verständigen Beobachters zur Schadensabwendung geeignet, möglich und notwendig ist.¹⁸

¹⁵ Zöller/Fornoff/Gries (Fn. 1), S. 347.

¹⁶ Aufgrund des Unfalls ist dem A seine Fahruntauglichkeit positiv bewusst. Aus diesem Grund ist hier eine Fahrlässigkeitstat nach § 316 Abs. 2 StGB kaum mehr vertretbar.

¹⁷ BGHSt-GS 6, 147 (152); Fischer (Fn. 1), § 323c Rn. 3; Lackner/Kühl (Fn. 1), § 323c Rn. 2; Krey/Heinrich (Fn. 13), Rn. 92 ff.; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 1044; Zöller/Fornoff/Grieß (Fn. 1), S. 372.

¹⁸ BGHSt 17, 166 (168); Lackner/Kühl (Fn. 1), § 323c Rn. 5; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 10. Aufl. 2009, § 42 Rn. 7; Zöller/Fornoff/Grieß (Fn. 1), S. 374.

Im vorliegenden Fall hat A den C nicht versorgt. Auch hat er keine medizinische Hilfe herbeigerufen. Beides wären grundsätzlich geeignete und dem A mögliche Maßnahmen gewesen, um weitere Schäden von C abzuwenden. Laut Sachverhalt war sofortige Hilfe für C auch notwendig.

Letztlich müsste dem A die Hilfeleistung aber auch *zumutbar* gewesen sein. Hieran könnte man zweifeln, weil A sich gegebenenfalls durch die Herbeirufung von Rettungskräften selbst der Strafverfolgung ausgesetzt sah. Nach teilweise vertretener Auffassung¹⁹ soll daher die Hilfeleistung unzumutbar sein, wenn der grundsätzlich zur Hilfe Verpflichtete sich dadurch selbst der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt. Hierfür spricht insbesondere der Grundgedanke des nemo-tenetur-Prinzips, wonach der Täter durch die Rechtsordnung nicht gezwungen werden darf, sich selbst zu belasten. Demgegenüber ist nach überwiegend vertretener Auffassung²⁰ bei Straftaten, die mit dem Unfallgeschehen in Zusammenhang stehen, die Zumutbarkeit der Hilfeleistung zu bejahen. Stehen sie demgegenüber in keinem Zusammenhang zum Unglücksfall, so ist eine ausführliche Abwägung aller Gegebenheiten des Einzelfalls vorzunehmen.²¹ Für dieses Ergebnis wird angeführt, dass der Schutz des Unfallopfers höher zu bewerten sei, als das Interesse des Täters, sich nicht der Strafverfolgung auszusetzen.²² Auch folge dies aus dem zu verallgemeinernden Gedanken des § 35 Abs. 1 S. 2 StGB, der beinhalte, dass der Täter die Gefahr hinzunehmen hat, wenn er sie selbst verursacht.²³ Diese Argumentation vermag letztlich zu überzeugen. Zwar lässt sich ihr wiederum entgegen halten, es sei widersprüchlich und sachwidrig, wenn dem Rechtsbrecher der die Gefahr hervorgerufen hat, auch deren Beseitigung auferlegt wird.²⁴ Dieses Argument ist jedoch mit Blick auf das allgemein anerkannte Rechtsinstitut der Garantstellung durch Ingerenz eher zweifelhaft. Auch bei einer solchen Garantpflicht ist gerade derjenige zur Abwendung einer Gefahr berufen, der sie zuvor herbeigeführt hat. Insofern war die Hilfeleistung für A im vorliegenden Fall auch zumutbar.²⁵

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte auch vorsätzlich.

¹⁹ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, § 39 Rn. 25; OLG Celle NJW 1970, 341.

²⁰ BGHSt 11, 353 (354); 39, 164 (166); Cramer/Sternberg-Lieben (Fn. 6), § 323c Rn. 23; Freund, in: Joecks/Miebach (Fn. 4), § 323c Rn. 98; Wessels/Hettinger (Fn. 1), Rn. 1048; Zöller/Fornoff/Gries (Fn. 1), S. 376.

²¹ Cramer/Sternberg-Lieben (Fn. 6), § 323c Rn. 23; Zöller/Fornoff/Gries (Fn. 1), S. 376.

²² BGHSt 11, 353 (356).

²³ Zöller/Fornoff/Gries (Fn. 1), S. 376.

²⁴ OLG Celle NJW 1970, 341; zustimmend Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf (Fn. 19), § 39 Rn. 25.

²⁵ Die Gegenauffassung ist hier bei entsprechender Argumentation mit der Folge des Ausscheidens einer Strafbarkeit nach § 323c StGB selbstverständlich vertretbar.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

III. Ergebnis

A hat sich durch seine Weiterfahrt nach dem Anfahren von C somit auch wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c StGB strafbar gemacht.

Konkurrenzen:

Die von A verwirklichten §§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 und 229 StGB, stehen zueinander in Idealkonkurrenz (§ 52 StGB), um zum Ausdruck zu bringen, dass es bereits zum Eintritt eines Körperverletzungserfolgs gekommen ist. Der bis zu dem Zusammenstoß mit C ebenfalls verwirklichte § 316 Abs. 1 StGB tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Spezialität) hinter § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 StGB zurück. Die ebenfalls verwirklichte unterlassene Hilfeleistung nach § 323c StGB steht zu den vorgenannten Taten in Tateinheit (§ 53 StGB), ebenso wie der nach dem Zusammenstoß durch die Weiterfahrt erneut verwirklichte § 316 Abs. 1 StGB. Der Unfall bewirkt insoweit eine Zäsur des Geschehens, sodass das Geschehen davor und danach nicht als einheitliche Handlung anzusehen ist. Zwischen § 323c StGB und § 316 Abs. 1 StGB besteht Idealkonkurrenz (§ 52 StGB).

2. Tatkomplex: Die erste Operation

Strafbarkeit des D

Strafbarkeit gem. § 223 Abs. 1 StGB

D könnte sich, indem er den C am Sprunggelenk operierte, wegen Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Dazu müsste D zunächst einen anderen Menschen körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Bei unbefangener Betrachtungsweise ließe sich der Eintritt eines solchen Körperverletzungserfolgs infolge der bei einer Operation erforderlichen Eingriffsmaßnahmen in die körperliche Unversehrtheit des Patienten durchaus bejahen.

Umstritten ist jedoch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein sogenannter „ärztlicher Heileingriff“, wie er in Gestalt der von D vorgenommenen Operation vorliegt, die Tatbestandsvoraussetzungen einer Körperverletzung i.S.d. § 223 Abs. 1 StGB erfüllt.²⁶

²⁶ Ausführlich hierzu etwa *Lackner/Kühl* (Fn. 1), § 223 Rn. 8 ff.; *Krey/Heinrich* (Fn. 13), Rn. 208 ff.; *Wessels/Hettinger* (Fn. 1), Rn. 322 ff.; obwohl sich die verschiedenen Ansichten zur Strafbarkeit des ärztlichen Heileingriffs im vorliegenden Fall im Ergebnis nicht auswirken, wird der Meinungsstreit aus didaktischen Gründen hier vergleichsweise ausführlich dargestellt. Im Rahmen einer Klausur kann sich der Bearbeiter, wenn sich unterschiedliche Auffassung im Ergebnis nicht auswirken, generell auf eine bloße Andeutung der Argumente beschränken, die für die aus seiner Sicht

In Teilen der Literatur überwiegt die sog. „Tatbestandslösung“, wonach eine zu Heilzwecken vorgenommene Behandlung, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft angezeigt ist und deren Ausführung den Regeln der ärztlichen Kunst entspricht, schon tatbestandlich keine Körperverletzung darstellt. Nach dieser Ansicht ist nicht auf die einzelnen Akte (z.B. Injektion, Betäubung, Öffnen der Bauchdecke oder Organentnahme), sondern auf den Gesamtakt abzustellen, der gerade das Gegenteil einer Körperverletzung, nämlich eine auf Heilung, Gesundung und Wiedererlangung bzw. Erhaltung der körperlichen Unversehrtheit gerichtete Maßnahme darstelle. Aus der Vielzahl an Einzelmeinungen lässt sich von diesem grundsätzlichen Ausgangspunkt her zumindest auf die folgenden Hauptströmungen hinweisen: Nach der sog. „Erfolgstheorie“²⁷ kommt es allein auf den rechtsgutsbeeinträchtigenden Erfolg des Eingriffs an, so dass die Einhaltung der Regeln der ärztlichen Kunst einschließlich der medizinischen Indikation bedeutungslos ist. Führt der Arzt durch seinen Eingriff kausal eine Verbesserung der biologischen Gesundheit herbei oder verschlechtert er diese wenigstens nicht, so fehle es am objektiven Tatbestand des § 223 StGB. Diesem Ergebnis schließt sich eine weitere Auffassung²⁸ nur für den Fall einer gelungenen Heilbehandlung „ohne wesentlichen Substanzverlust“ an. Bei wesentlichen Substanzveränderungen (z.B. Amputation von Gliedmaßen, Abtötung oder Änderung von Funktionen, Persönlichkeitsveränderungen durch Psychopharmaka) könne der Tatbestand des § 223 StGB allenfalls dann verneint werden, wenn der Eingriff insgesamt betrachtet zu einer Gesundheitsverbesserung führe und dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten durch ein (tatbestandsausschließendes) Einverständnis Rechnung getragen werde. Von einem anderen Ansatzpunkt her argumentiert schließlich die sog. „Lex-Artis-Theorie“²⁹, die danach unterscheidet, ob der Eingriff nach den Regeln der ärztlichen Kunst oder fehlerhaft ausgeführt wurde, und nur in letzterem Fall eine Körperverletzung bejaht.

Demgegenüber geht die auch als „Rechtfertigungslösung“ bezeichnete Gegenauffassung³⁰ davon aus, dass der ärztliche Heileingriff stets den objektiven Tatbestand einer Körperverletzung i.S.d. § 223 Abs. 1 StGB verwirklicht, und die Straflosigkeit des Täters lediglich auf der Rechtfertigungsebene bei Vorliegen einer wirksamen Einwilligung begründet wer-

vorzugswürdige Auffassung sprechen. Dies sollte mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf erfolgen, dass der Streitstand hier nicht abschließend entschieden werden muss.

²⁷ Z.B. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 9. Aufl. 2003, § 8 Rn. 30; *Gössel/Dölling*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, § 12 Rn. 78.

²⁸ *Eser*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 6), § 223 Rn. 32 ff.

²⁹ Z.B. *Engisch*, ZStW 70 (1958), 566 (581).

³⁰ BGHSt 11, 111 (112); 16, 309 (310); 43, 306 (308); 45, 219 (221); *Paeffgen*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2005, § 223 Rn. 26; *Fischer* (Fn. 1), § 223 Rn. 9; *Wessels/Hettinger* (Fn. 1), Rn. 329; *Rengier* (Fn. 18), § 13 Rn. 17; *Zöller/For-noff/Gries* (Fn. 1), S. 100.

den kann. Begründet wird dies damit, dass nur bei Bejahung einer Körperverletzung i.S.d. § 223 Abs. 1 StGB das freie Selbstbestimmungsrecht des Patienten gewahrt wird. Jener müsste in der Konsequenz der Gegenauffassung ansonsten auch ungewollte Heileingriffe über sich ergehen lassen, sofern diese medizinisch indiziert waren und nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgreich ausgeführt wurden. Mangels Tatbestandsmäßigkeit des Handelns würde sich die Frage, ob der Patient in rechtfertigender Weise in den Eingriff eingewilligt hatte, dann gar nicht mehr stellen.

Für ein Abstellen auf den Gesamttakt der Heilbehandlung mit der „Tatbestandslösung“ spricht, dass der die darin verbundenen Teilakte ausführende Arzt schon auf den ersten Blick nicht mit dem im Verletzungsabsicht handelnden, gewöhnlichen „Messerstecher“ vergleichbar ist. Auch führt die Bejahung einer Körperverletzung zu einer Vermischung von Körperverletzungs- und Freiheitsdelikten, da der eigenmächtige Heileingriff in Wahrheit ein Angriff auf die Entscheidungs- und Willensfreiheit des Patienten ist, für den sich eine Strafbarkeit lediglich aus den §§ 239, 240 StGB ergibt. Zu beachten ist auch, dass mit der Annahme einer tatbestandsmäßigen Körperverletzung prinzipiell auch der Weg zu den §§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 226 StGB eröffnet wird, was zu unverhältnismäßig hohen Strafen führen kann. Dennoch verdient in Bezug auf den ärztlichen Heileingriff im Ergebnis die „Rechtfertigungslösung“ den Vorzug, die eine tatbestandliche Körperverletzung bejaht. Nur auf diese Weise kann vermieden werden, dass Patienten willkürlich zum Gegenstand gut gemeinter Heilversuche gemacht werden. Nur der Patient selbst besitzt das Recht, darüber zu entscheiden, ob eine Behandlungsmaßnahme, unabhängig von ihrer medizinischen Notwendigkeit, durchgeführt werden soll. Insofern umfasst sein Selbstbestimmungsrecht als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) auch die Befugnis, sich zu Lasten der eigenen Gesundheit objektiv unvernünftig zu verhalten und zu entscheiden. Auch hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit bereits mehrfach die Einführung eines Straftatbestands der eigenmächtigen Heilbehandlung abgelehnt und damit zugleich die Ansicht bestätigt, die von der objektiven Tatbestandsmäßigkeit nach § 223 StGB ausgeht. Schließlich vermag ein Rückgriff auf die §§ 239, 240 StGB dem Schutzbedürfnis des Patienten gegenüber ärztlicher Eigenmacht in weiten Bereichen nicht ausreichend Rechnung zu tragen.

Im Ergebnis wirkt sich dieser Meinungsstreit jedoch mit Blick auf den vorliegend zu entscheidenden Fall nicht aus. Nach der „Rechtfertigungslösung“ ist der Tatbestand der Körperverletzung ohnehin erfüllt. Aber auch die Vertreter der „Tatbestandslösung“ würden hier einen Körperverletzungserfolg bejahen, da D bei der ersten Operation den Zacken einer Metallklammer im Bein des C zurückgelassen und damit den Eingriff nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausgeführt hat. Demnach hat A mit der Operation des C den objektiven Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB erfüllt.³¹

³¹ Dem Bearbeiter steht es frei, bei entsprechender Argumentation der Gegenansicht zu folgen, was im Hinblick auf § 223 StGB zum Tatbestandsausschluss führt.

Das Vorliegen *qualifizierender Merkmale i.S.v. § 224 Abs. 1 StGB* (z.B. das zur Operation verwendete Skalpell als „gefährliches Werkzeug“ gemäß Nr. 2 oder die Anwesenheit weiteren medizinischen Personals im Operationsaal gemäß Nr. 4) ist im Sachverhalt im Übrigen nicht ausdrücklich erwähnt, bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung aber vertretbar, obwohl mangels Gefahrerhöhung vieles für eine teleologische Reduktion des Gesetzeswortlauts spricht.

2. Subjektiver Tatbestand

D wusste um die Bedeutung des medizinischen Eingriffs und wollte diesen auch vornehmen, so dass am Vorliegen seines Vorsatzes keinerlei Zweifel bestehen.

II. Rechtswidrigkeit

Das Verhalten des D könnte jedoch durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt sein.

1. Einwilligung

Der ungeschriebene Rechtfertigungsgrund der rechtfertigenden Einwilligung³² kommt hier von vornherein nicht in Betracht, da C sich in einem Dämmerzustand befand und eine ausdrückliche Einwilligung zur Operation weder erteilt hat noch faktisch erteilen konnte.

2. Mutmaßliche Einwilligung

D könnte jedoch nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung, hier in der Fallgruppe des Handelns im materiellen Interesse des Betroffenen, gerechtfertigt gewesen sein. Die mutmaßliche Einwilligung ist gegenüber dem erkennbaren wirklichen Willen des Patienten subsidiär.³³ Daher dürfte ein entgegenstehender Wille des C nicht ersichtlich sein. Ein solcher ist allerdings mit Blick auf den vorliegenden Fall auch nicht zu begründen. Weiterhin dürfte die Zustimmung des C für einen effektiven Rechtsgutschutz nicht rechtzeitig einholbar gewesen sein. Aufgrund des Dämmerzustands des C war dieser nicht einwilligungsfähig, eine sofortige Operation jedoch aus medizinischer Sicht zwingend erforderlich. Letztlich muss unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls die Interessenlage des C bewertet werden.³⁴ Nur wenn diese Abwägung ein Interesse des C an der Operation ergibt, bleibt für eine mutmaßliche Einwilligung Raum. Im vorliegenden Fall ergibt eine objektive Würdigung aller Umstände, dass der C der Operation zustimmen würde, wenn er gefragt werden könnte, da nichts darauf hindeutet, dass er bleibende Schäden an seinem Körper zur Vermeidung eines ärztlichen Eingriffs in Kauf nehmen wollte. Mithin sind alle Voraussetzungen der mutmaßlichen Einwilligung erfüllt, so

³² Zu den Voraussetzungen dieses ungeschriebenen Rechtfertigungsgrundes vgl. etwa *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 9 Rn. 27 ff.; *Wessels/Beulke* (Fn. 12), Rn. 370 ff.

³³ *Krey*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 2008, Rn. 637.

³⁴ *Wessels/Beulke* (Fn. 18), Rn. 381.

dass die Rechtswidrigkeit der von D tatbestandlich verwirklichten Körperverletzung entfällt.

III. Ergebnis

D hat sich durch die Vornahme der ersten Operation somit nicht wegen Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Mangels weiterer in Frage stehender Tatbestände bleibt D im zweiten Tatkomplex straffrei.

3. Tatkomplex: Die zweite Operation

Strafbarkeit des D

A. Strafbarkeit gem. § 223 Abs. 1 StGB

D könnte sich jedoch wegen Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den C zur Entfernung des Zackens der Metallklammer erneut operierte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Wie bereits im Rahmen des 2. Tatkomplexes ausgeführt, stellt auch ein zu Heilungszwecken vorgenommener ärztlicher Eingriff nach vorzugswürdiger Auffassung eine tatbestandliche Körperverletzung dar.³⁵ Auch in Bezug auf die zweite Operation könnte man bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung das Vorliegen von Qualifikationsmerkmalen gem. § 224 Abs. 1 StGB annehmen. Allerdings erscheint auch hier eine teleologische Einschränkung und damit ein Ausschluss des § 224 StGB im Ergebnis vorzugswürdig. In jedem Fall erfüllt die zweite Operation des C durch D den objektiven Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB.

2. Subjektiver Tatbestand

Auch bei der zweiten Operation bestehen hinsichtlich des Vorliegens von Vorsatz bei D keine Bedenken.

II. Rechtswidrigkeit

Das Handeln des D könnte allerdings erneut durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt gewesen sein.

1. Einwilligung

Indem sich C zu der zweiten Operation bereit erklärte, könnte er rechtfertigend in die Körperverletzung eingewilligt haben. Zwar liegt insoweit eine ausdrückliche Einwilligung des C vor. Diese ist jedoch mangelbehaftet und damit unwirksam, denn C wurde nicht über die wahren Hintergründe für die Operation aufgeklärt. Mithin ist D nicht durch eine (ausdrückliche) Einwilligung gerechtfertigt.

2. Mutmaßliche Einwilligung

Die Voraussetzungen der mutmaßlichen Einwilligung liegen hier schon deshalb nicht vor, weil die Möglichkeit einer tatsächlichen Einwilligung des C bestand. D hätte C umfassend aufklären und ausdrücklich um seine Zustimmung zur zweiten Operation bitten können, da C sich zu diesem Zeitpunkt nicht in einer lebensbedrohlichen Situation befand.

3. Hypothetische Einwilligung

Fraglich ist, ob eine Rechtfertigung auf der Grundlage der Rechtsfigur einer sogenannten „hypothetischen Einwilligung“ in Betracht kommt.

Nach der neueren Rechtsprechung des BGH³⁶ entfällt die Rechtswidrigkeit, wenn der Patient auch bei wahrheitsgemäßer Aufklärung in die durchgeführte Operation eingewilligt hätte. Bleibt dies nach den Sachverhaltsfeststellungen offen, so sei nach dem Grundsatz in dubio pro reo zugunsten des Arztes davon auszugehen, dass die Einwilligung auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erteilt worden wäre. Hierfür wird vorgebracht, der für die Körperverletzung erforderliche Handlungs- und Erfolgsunwert sei im Fall der hypothetischen Einwilligung nicht gewahrt. Auch wird auf eine Vergleichbarkeit der Situation mit der Fallgruppe des rechtmäßigen Alternativverhaltens hingewiesen. In dieser Konstruktion entfällt die Strafbarkeit des Täters weil die Verletzung des Rechtsguts auch bei ordnungsgemäßen Verhalten entstanden wäre. Hätte der Patient aber bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung, also rechtmäßigem Alternativverhalten des Arztes, ebenfalls seine Zustimmung erteilt, so wäre es ebenfalls zum Heileingriff gekommen und somit die Rechtsgutsverletzung eingetreten. Daher sei eine Strafbarkeit in dieser Konstellation abzulehnen.

Nach anderer Auffassung³⁷ handele es sich bei der hypothetischen Einwilligung nicht um einen Rechtfertigungsgrund, da ansonsten der Vorrang der rechtfertigenden Einwilligung und der diese sichernden Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung beseitigt würde. Es gehe vielmehr um einen auf der Rechtswidrigkeitsebene zu prüfenden Ausschluss des objektiven Zurechnungszusammenhangs zwischen pflichtwidrigem, weil tatbestandsmäßigem Verhalten und Unrechtserfolg. Dieser Zusammenhang scheidet deswegen aus, weil der Mangel der Aufklärung durch D für die Vornahme der zweiten Operation nicht kausal war, da C laut Sachverhalt auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung eingewilligt hätte. Wie auch beim Ausschluss der objektiven Zurechnung auf Tatbestandsebene scheidet bei dem Ausschluss auf Rechtfertigungsebene eine Bestrafung wegen einer vollendeten Tat aus. Der Unwert des pflichtwidrigen Verhaltens bleibe jedoch als strafbegründend bestehen. Diese Konstruktion entspreche derjenigen beim Versuchsdelikt. Insofern sei eine

³⁵ Spätestens an dieser Stelle ist im Rahmen der Fallbearbeitung der Meinungsstreit über die Tatbestandsmäßigkeit der ärztlichen Heilbehandlung gemäß § 223 StGB zu entscheiden, da die zweite Operation von D nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausgeführt wurde.

³⁶ BGH NStZ 2004, 442; zustimmend auch Fischer (Fn. 1), § 223 Rn. 16a; Wessels/Beulke (Fn. 18), Rn. 381b.

³⁷ Kuhlen, in: Schönemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, 2001, S. 331 ff.; ders., JR 2004, 227 ff.

vollendete Körperverletzung abzulehnen, anschließend jedoch die Möglichkeit einer Versuchstat zu prüfen.

Nach einer vorzugswürdigen dritten Auffassung³⁸ ist die hypothetische Einwilligung jedoch als Rechtsinstitut insgesamt abzulehnen. Ansonsten hätte der Arzt die Möglichkeit, dem Patienten im Rahmen noch kunstgerechter Eingriffe jedes Risiko aufzudrängen, indem er ihn unvollständig aufklärt. Die Frage, ob der Patient eingewilligt hätte, lässt sich in der Praxis oftmals gar nicht beantworten und ist damit letztlich ohne Erkenntnisgewinn. Die Übertragung der Regeln pflichtgemäßen Alternativverhaltens auf die Rechtswidrigkeitsebene erscheint schon deshalb als unzulässig, weil die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes mit dem tatbestandsmäßigen Erfolg nicht kausal verknüpft sind. So wenig wie bei einem Diebstahl die nachträgliche Genehmigung der Wegnahme einer fremden Sache durch den Eigentümer rechtfertigende Wirkung besitzt, kann daher auch die nachträgliche Erklärung des Patienten, er hätte bei vollständiger Aufklärung dem Eingriff zugestimmt, die Tat rechtfertigen. Wer dieser Argumentation folgt, gelangt somit zur Rechtswidrigkeit der von D durch die Operation begangenen Körperverletzung.³⁹

III. Schuld

Schuldausschließungsgründe oder Entschuldigungsgründe sind vorliegend nicht ersichtlich. D handelte mithin auch schuldhaft.

IV. Ergebnis

D hat sich durch die Vornahme der zweiten Operation wegen Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Gesamtergebnis

A hat sich im ersten Tatkomplex gemäß §§ 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1; 229; 52 und den hierzu in Realkonkurrenz (§ 53 StGB) stehenden §§ 323c, 316, 52 StGB strafbar gemacht. D bleibt im zweiten Tatkomplex straflos. Im dritten Tatkomplex ist er gemäß § 223 Abs. 1 StGB zu bestrafen.

³⁸ *Puppe*, GA 2003, 764 (769); generelle Kritik zur Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe erhebt *Puppe* bereits in JR 1994, 515 ff.

³⁹ Auch die anderen beiden Auffassungen sind mit entsprechender Begründung gut vertretbar. Wer dem BGH folgt, gelangt zur Rechtfertigung. Wer der Auffassung von *Kuhlen* folgt, gelangt zur Prüfung einer versuchten Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 22 StGB), die dann im Ergebnis zu bejahen ist.