

Ärztliche Behandlungsinstrumente als gefährliche Werkzeuge i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

Rechtsreferendarin Leonie Hübner, Halle (Saale)

I. Problemaufriss.....	426
II. Was bisher geschah.....	427
1. Gerichtsentscheidungen	427
2. Das sechste Strafrechtsreformgesetz	428
III. Aktuelle Entscheidungen	428
1. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022	428
2. BGH, Beschl. v. 19.12.2023	429
3. BayObLG, Urt. v. 19.3.2024.....	430
IV. Des Pudels Kern und des Rätsels Lösung	432
1. Strafbarkeitsexzess.....	432
a) Gift oder andere gesundheitsschädliche Stoffe, Nr. 1	432
b) Mit anderen Beteiligten gemeinschaftlich, Nr. 4	433
c) Lebensgefährdende Behandlung, Nr. 5.....	434
d) Konsequenz.....	434
2. Lösungsansätze.....	434
a) Sog. „Vergleichsformel“	435
b) „Definitionslösung“	435
c) Tatbestandsbegrenzungslösung“	436
d) „Strafzumessungslösung“	437
e) „Wiedergutmachungslösung“	437
f) „Vorsatzlösung“	437
g) Zwischenfazit	438
3. Vorschlag eines Gesetzes	438
V. Praktische Bedeutung.....	440
VI. Ausblick.....	441

I. Problemaufriss

In der Vergangenheit mussten die Gerichte bereits öfter darüber entscheiden, ob ärztliche Behandlungsinstrumente unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

fallen sollen.¹ Die Tradition der Gerichte hielt sich über viele Jahre sowohl vor als auch nach der Neufassung des Tatbestands der gefährlichen Körperverletzung. Erst in den vergangenen zwei Jahren machte die Rechtsprechung bei ihrer Einordnung eine Kehrtwende. Wie das Thema zuvor gehandhabt wurde und wie sich die Rechtsprechung auch mit Blick auf die Neufassung des Straftatbestandes wandelte, ist im Folgenden zu erörtern, um aufzuzeigen, welche Probleme sowie welche möglichen Lösungen für diese denkbar sind.

II. Was bisher geschah...

1. Gerichtsentscheidungen

Vor der Neufassung des § 223a StGB a.F. zu § 224 StGB wurden gefährliche Werkzeuge als Unterbegriff der „Waffe“ verstanden und nicht andersherum, wie es heute der Fall ist.² Bereits 1960 wurde vom BGH³ diskutiert, ob ein Skalpell als „Messer“, das in der Norm seinerzeit als Beispiel für eine Waffe angeführt war, anzusehen sei. Damals entschied der BGH, dass eine Waffe ein Gegenstand sei, der vom Täter zu Angriffs- und Verteidigungszwecken eingesetzt werde. Daher müsse auch ein gefährliches Werkzeug als dessen Unterbegriff so eingesetzt werden.⁴ Ärztliche Instrumente seien aus diesem Grund im Rahmen eines Eingriffs, wegen des Fehlens eines Kampfes oder Angriffs, nicht als gefährliche Werkzeuge zu verstehen.⁵ Diese Auffassung bestätigte der 2. Strafsenat des BGH⁶ 1978 nochmals und betonte, dass das Tatbestandsmerkmal auch dann nicht erfüllt sei, wenn der medizinische Eingriff keinen „Heileingriff“ darstelle.⁷ Das gefährliche Werkzeug müsse nach wie vor ein Gegenstand sein, der einer Waffe vergleichbar sei.⁸ Das deutet auf eine gewisse Inkonsistenz bezüglich des Begriffsverständnisses hin.⁹ In der Entscheidung wird einerseits das gefährliche Werkzeug als Beispiel für eine Waffe genannt, andererseits müsse es aber einer Waffe vergleichbar sein.¹⁰ So erkennt *Frister*, dass es demnach auch gefährliche Werkzeuge geben müsse, die keine Waffe seien,

¹ Insbes. BGH, Urt. v. 24.5.1960 – 5 StR 521/59; BGH, Urt. v. 22.2.1978 – 2 StR 372/77; BGH, Urt. v. 3.12.1997 – 2 StR 397/97; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022 – 1 Ws 47/22; BayObLG, Urt. v. 19.3.2024 – 205 StRR 8/24.

² BGH, Urt. v. 24.5.1960 – 5 StR 521/59; *Grünewald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 15; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 423; *Nussbaum*, JR 2023, 57; *Klein*, ZJS 2024, 605 (607 f.).

³ BGH, Urt. v. 24.5.1960 – 5 StR 521/59.

⁴ BGH, Urt. v. 24.5.1960 – 5 StR 521/59; BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23, Rn. 24; *Gercke*, in: Gercke/Leimenstoll/Stirner, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 137; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (490); *Manok*, Die medizinisch nicht indizierte Beschneidung des männlichen Kindes, 2015, S. 54; *Nussbaum*, JR 2023, 57.

⁵ BGH, Urt. v. 24.5.1960 – 5 StR 521/59; BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23, Rn. 24; *Wolters*, in: SK-StGB, Bd. IV, 10. Aufl. 2024, § 223 Rn. 70; *Momsen-Pflanz/Momsen/Leszczynska*, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 224 Rn. 20; *Duttge/Gierok*, in: Prütting, Medizinrecht, Kommentar, 7. Aufl. 2024, StGB § 224 Rn. 3; *Gercke*, in: Gercke/Leimenstoll/Stirner, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 137; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 201 f.; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (491).

⁶ BGH, Urt. v. 22.2.1978 – 2 StR 372/77.

⁷ *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (490 f.); *Nussbaum*, JR 2023, 57 f.

⁸ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23; BGH, Urt. v. 23.12.1986 – 1 StR 598/86 (m.Anm. *Sowada*, JR 1988, 123 [124]); *Gercke*, in: Gercke/Leimenstoll/Stirner, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 137; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (491); a.A. BGH, Urt. v. 6.9.1968 – 4 StR 320/68 = NJW 1968, 2115 (2116).

⁹ So auch *Dorneck*, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 224 Rn. 16; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (491); *Nussbaum*, JR 2023, 57 (58 f.).

¹⁰ Ebenda.

was wiederum nicht passe, wenn „Waffe“ der Oberbegriff ist.¹¹ Denn dann sind denklogisch bereits alle gefährlichen Werkzeuge auch Waffen.

Letztendlich blieb die Auffassung des BGH die, dass ärztliche Behandlungsinstrumente keinesfalls gefährliche Werkzeuge i.S.v. § 223a StGB a.F. darstellten.

2. Das sechste Strafrechtsreformgesetz

Die oben genannten Urteile ergingen alle vor der sechsten Strafrechtsreform¹² vom 1.4.1998, bei welcher § 223a StGB a.F. umfassend neu gefasst und zu § 224 StGB umbenannt wurde. Eingefügt wurde die „Beibringung von Gift“ (§ 229 Abs. 1 StGB a.F.) und gestrichen wurde bei „Waffe“ der Zusatz „insbesondere eines Messers“.¹³ Seither lautet der Normtext unverändert „mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs“. Die Gesetzesbegründung lässt jedoch nicht erkennen, dass es ein Ziel der Änderung war, die Kategorisierungen der Begriffe zu ändern.¹⁴ Ob „Waffe“ als Unterbegriff des „gefährlichen Werkzeugs“ gelten soll oder umgekehrt, wird in der Gesetzesbegründung nicht eindeutig erwähnt, es wurde vielmehr so aufgefasst und ohne größere Diskussion hingenommen. Ob das Herausstreichen der Formulierung „insbesondere eines Messers“ zu einer gänzlichen Umwälzung der Kategorien führt, mag bezweifelt werden.¹⁵ Die begrüßte Neukategorisierung führte dazu, dass das gefährliche Werkzeug nun der Oberbegriff ist und es nicht „wie eine Waffe“ zu Angriffs- und Verteidigungszwecken eingesetzt werden muss.¹⁶ Daraus folgte die Definition, wie sie heute gelehrt wird, nämlich, dass der Gegenstand aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit und der konkreten Verwendung im Einzelfall dazu geeignet sein muss, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.¹⁷

III. Aktuelle Entscheidungen

1. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022

Das OLG Karlsruhe¹⁸ setzte sich in seiner Entscheidung vor allem aufgrund der verschiedenen Verjährungsfristen mit diesem Thema auseinander. Denn fällt eine nicht notwendige Zahnextraktion mittels entsprechenden zahnärztlichen Instruments unter § 223 Abs. 1 StGB und nicht unter § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB, war im zu verhandelnden Fall bereits Verjährung gem. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB eingetreten. Während das LG Karlsruhe¹⁹ als Vorinstanz eine gefährliche Körperverletzung nach § 224

¹¹ Frister, in: FS Möller, 2023, S. 487 (491).

¹² Verkündet am 26.1.1998 im BGBI. I 1998, S. 164.

¹³ BT-Drs. 13/9064, S. 15 f.; BT-Drs. 13/8587, S. 36.

¹⁴ BT-Drs. 13/9064, S. 15 f.; BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23, Rn. 26; *Lichtenthäler*, FD-StrafR 2022, 448092.

¹⁵ *Lichtenthäler*, FD-StrafR 2022, 448092; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (497 f.), bezweifelt die Notwendigkeit der Änderung der Rspr.; a.A. *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 423; *Klein*, ZJS 2024, 605 (607 f.); *Sowada*, JR 1988, 123 (124), zweifelte die Kategorisierung bereits vorher an.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23, Rn. 25; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 50; *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 25; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 8; *Lorenz*, medstra 2022, 220 (224); *Nussbaum*, JR 2023, 57 (58); *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (497 f.); gegen dieses Merkmal bereits *Sowada*, JR 1988, 123 (124).

¹⁷ *Wolters*, in: SK-StGB, Bd. IV, 10. Aufl. 2024, § 224 Rn. 15; *Dorneck*, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 224 Rn. 14; *Momsen-Pflanz/Momsen/Leszczynska*, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 224 Rn. 18; *Engländer*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 224 Rn. 6; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 20; *Grünwald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 16; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 200; *Kraatz*, Arztstrafrecht, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 90.

¹⁸ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022 – 1 Ws 47/22 = medstra 2022, 254 (255).

¹⁹ LG Karlsruhe, Beschl. v. 5.1.2022 – 16 KLS 97 Js 474/14.

Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB noch mit der Begründung verneinte, dass die ärztlichen Instrumente nicht zu Angriffs- und Verteidigungszwecken eingesetzt wurden,²⁰ kam das OLG zum Ergebnis, dass es sich in allen 33 abgehandelten Fällen um eine gefährliche Körperverletzung handelt, mit der Folge, dass keine der Taten verjährt war.²¹ Bestätigt wird außerdem, dass es seit der sechsten Strafrechtsreform nicht mehr darauf ankomme, ob ein Werkzeug zu Verteidigungs- oder Angriffszwecken genutzt werde und dass dieses den Oberbegriff zur Waffe darstelle, nicht andersherum.²² Auch bei ärztlichen Behandlungsinstrumenten sei allein auf die objektive Beschaffenheit abzustellen.²³ Irrelevant sei auch, ob der Angeklagte zu der Zeit approbierter Zahnarzt war, dass er zur korrekten Anwendung in der Lage war und diese auch *lege artis* erfolgte.²⁴ Das Ergebnis des OLG überzeugt vor allem deshalb nicht, weil hierdurch der approbierte Arzt gleich behandelt wird wie der „Messerstecher“, obwohl man zum Ergebnis kommen wird, dass dieser ein wesentlich höheres Handlungsunrecht verwirklicht als ein approbierter Arzt.²⁵

2. BGH, Beschl. v. 19.12.2023

Von großer Relevanz ist der am 19.12.2023 ergangene Beschluss des 4. Strafsenats des BGH.²⁶ Im Gegensatz zur Vorinstanz ging der BGH ausführlich auf chirurgische Instrumente als gefährliche Werkzeuge ein. Nach Ansicht des Gerichts ist entscheidend, ob das Werkzeug nach konkreter Art der Benutzung geeignet wäre, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.²⁷ Aufgrund ihrer potenziellen Gefährlichkeit sind chirurgische Instrumente laut BGH *nicht* vom Anwendungsbereich der Norm aus-

²⁰ Kraatz, NStZ-RR 2023, 65 (66).

²¹ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022 – 1 Ws 47/22 = medstra 2022, 254 (255); Grünewald, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 16; Frister, in: FS Möller, 2023, S. 487 (496); Lichtenthäler, FD-StrafR 2022, 448092; Kraatz, NStZ-RR 2023, 65 (66); Nestler, Jura 2022, 1006.

²² OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022 – 1 Ws 47/22 = medstra 2022, 254 (255); Dorneck, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 224 Rn. 16; Frister, in: FS Möller, 2023, S. 487 (496 f.); Lorenz, medstra 2022, 220 (224); für eine Annahme eines Angriffs sprechen sich aus Paeffgen/Böse/Eidam, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 17; Eschelbach, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 25; Sternberg-Lieben, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 8; Lichtenthäler, FD-StrafR 2022, 448092; Nussbaum, JR 2023, 57 (58); Kraatz, NStZ-RR 2023, 65 (66); Nestler, Jura 2022, 1006.

²³ Ebenda.

²⁴ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022 – 1 Ws 47/22 = medstra 2022, 254 (255); So auch bereits BGH, Urt. v. 22.2.1978 – 2 StR 372/77; Dorneck, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 224 Rn. 16 f.; Paeffgen/Böse/Eidam, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 17; Gercke, in: Gercke/Leimenstoll/Stirner, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 137; Manok, Die medizinisch nicht indizierte Beschneidung des männlichen Kindes, 2015, S. 54; Putzke, MedR 2012, 621 (622); Lichtenthäler, FD-StrafR 2022, 448092; a.A. Tsambikakis/Kessler, in: Wenzel, Arzthaftungsprozess, 2. Aufl. 2024, Teil 17 Rn. 82; Sternberg-Lieben, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 8; Nussbaum, JR 2023, 57 (58); Grünewald, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 22.

²⁵ Grünewald, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 22; Lorenz, medstra 2022, 220 (224); Manok, Die medizinisch nicht indizierte Beschneidung des männlichen Kindes, 2015, S. 55; Tsambikakis/Kessler, in: Wenzel, Arzthaftungsprozess, 2. Aufl. 2024, Teil 17 Rn. 80; Tag, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 439; a.A. Horter, MedR 2022, 754; Nestler, Jura 2022, 1006; Dorneck, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 224 Rn. 16; Schrott, Intersex-Operationen, 2020, S. 292 f.

²⁶ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23.

²⁷ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23, Rn. 32; Wolters, in: SK-StGB, Bd. IV, 10. Aufl. 2024, § 224 Rn. 15; Dorneck, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 224 Rn. 14; Momsen-Pflanz/Momsen/Leszczynska, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 224 Rn. 18; Engländer, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 224 Rn. 6; Hardtung, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 20; Grünewald, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 16; Schrott, Intersex-Operationen, 2020, S. 200; Kraatz, Arztstrafrecht, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 90.

geschlossen, da es nicht auf ihre Bestimmung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel ankommt.²⁸ Der BGH verweist auch auf § 177 Abs. 7 Nr. 1 und Abs. 8 Nr. 1 StGB; § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB sowie auf § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a und Abs. 2 Nr. 1 StGB und hebt hervor, dass Einigkeit darin bestehe, auch dort keine Bestimmung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorauszusetzen.²⁹ Dabei erkennt das Gericht auch zutreffend, dass die Begriffe nicht in allen Normen einheitlich definiert sind.³⁰ Es wäre nicht mit den angeführten Gerichtsentscheidungen vereinbar, wenn ein chirurgisches Instrument von vornherein aus dem Anwendungsbereich von § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB ausgenommen würde.³¹ Auch könne die erhöhte Gefährlichkeit nicht wegen Sachkompetenz der Behandlungsperson wieder verneint werden.³² Da der BGH mit medizinisch nicht indizierten Eingriffen zu tun hatte, die von einer Mutter aufgrund des Münchhausen-Stellvertreter-Syndroms veranlasst wurden, wies er darauf hin, dass sich die rechtliche Bewertung ärztlicher Instrumente bei Solchen nach den allgemeinen Grundsätzen für gefährliche Werkzeuge richten solle.³³ Wie das für medizinisch indizierte Eingriffe aussehen solle, wurde zwar gänzlich offen gelassen, auch wenn eine andere Beurteilung eher unwahrscheinlich scheint.³⁴ Die Vorinstanz ging indes auch nicht auf § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB ein, sondern auf Nr. 5 und bejahte eine das Leben gefährdende Behandlung.³⁵

3. BayObLG, Urt. v. 19.3.2024

Kürzlich musste das BayObLG³⁶ über die strafrechtliche Relevanz von Kataraktoperationen entscheiden, die der Angeklagte durchführte, nachdem er 2009 einen Schlaganfall erlitt. Erstinstanzlich wurde er wegen schwerer und einfacher Körperverletzung zu einer Gesamtstrafe von drei Jahren verurteilt.³⁷ Die nächsthöhere Instanz, das LG Kempten, ging davon aus, dass ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorläge, wenn der Arzt davon ausgehe, dass seine körperliche Beschränkung nicht zu einem erhöhten Risiko führe.³⁸ Das LG Kempten verurteilte den Arzt wegen fahrlässiger Körperverletzung zu einer Gesamtstrafe von neun Monaten. Auf die Revision des Angeklagten hin verwarf das BayObLG das Urteil, sodass das LG Kempten erneut entscheiden musste.³⁹ Infolgedessen kam es zu einer Gesamtstrafe von einem Jahr und zehn Monaten auf Bewährung.⁴⁰ Daraufhin erfolgte erneut eine Revision zum BayObLG, welche dieses Urteil ebenfalls aufhob.⁴¹ Das Gericht änderte den Schuldspruch des LG Kempten dahingehend, dass der Angeklagte nun wegen gefährlicher und

²⁸ Ebenda; *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 17.

²⁹ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23, Rn. 33.

³⁰ Ebenda.

³¹ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23, Rn. 33.

³² BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23, Rn. 34; *Vogel*, NStZ 2022, 688 (689); *Ulsenheimer/Gaede*, Arztstrafrecht, 6. Aufl. 2020, Rn. 623.

³³ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23, Rn. 35; *Schiemann*, NStZ 2024, 358 f.; *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 28.4.

³⁴ *Schiemann*, NStZ 2024, 358 (359); *Klein*, ZJS 2024, 605 (611); *Bergschneider*, StraFo 2024, 372; *Eschelbach*, BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 28.1 ff.

³⁵ LG Paderborn, Urt. v. 31.1.2023 – 01 KLs 30/20, Rn. 246 ff.

³⁶ BayObLG, Urt. v. 19.3.2024 – 205 StRR 8/24.

³⁷ AG Kempten, Urt. v. 24.1.2019 – 32 Ls 111 Js 10508/14.

³⁸ LG Kempten, Urt. v. 8.10.2020 – 3 Ns 111 Js 10508/14, Rn. 190; *Hoven*, GesR 2021, 293.

³⁹ BayObLG, Urt. v. 29.6.2021 – 205 StRR 141/21.

⁴⁰ LG Kempten, Urt. v. 3.7.2023 – 4 Ns 111 Js 10508/14.

⁴¹ BayObLG, Urt. v. 19.3.2024 – 205 StRR 8/24.

schwerer Körperverletzung zu verurteilen sei und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung an das LG Kempten zurück.⁴²

Erst in diesem Verfahrensabschnitt entschied sich das BayObLG dazu, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB in seine Entscheidung miteinzubeziehen, nachdem zuvor in keiner Weise auf das gefährliche Werkzeug eingegangen worden war. Dass man sich dazu entschloss, jetzt darauf einzugehen, wird wohl Ausläufer des BGH-Beschlusses vom 19.12.2023 sein; denn das BayObLG stellte fest, dass eine Vorlage an den BGH nicht notwendig sei, da das Gericht nicht von dessen Rechtsprechung abweiche.⁴³ Außerdem ging der BGH darauf ein, dass auch ungefährliche Gegenstände, unter Berücksichtigung des Einzelfalls, in konkreter Anwendung als gefährliche Werkzeuge angesehen werden können.⁴⁴ Als für die Beurteilung relevante Umstände nennt das Gericht die Verfassung des Opfers, die betroffene Körperstelle und die Intensität des Werkzeugeinsatzes, sofern damit erhebliche Verletzungsgefahren verbunden sind.⁴⁵ Auch habe die Verfassung des Arztes Auswirkungen auf die Gefährlichkeit eines Gegenstandes, sofern dieser nicht mehr *lege artis* verwendet werde.⁴⁶ Offen lässt das Gericht, wie weit die Verfassung des Arztes zu interpretieren ist.

Dies könnte zur Folge haben, dass sämtliche Umstände in der Person oder im Umfeld des Arztes dazu führen,⁴⁷ dass eine gefährliche Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB zu bejahen sei.⁴⁸ Es kann nämlich Auswirkungen auf die Gefährlichkeit eines Werkzeugs haben, ob ein Arzt unkonzentriert, unausgeschlafen oder dergleichen ist.⁴⁹ Wie auch im Straßenverkehr solche Gemütszustände zu einer erhöhten Unfallgefahr führen können, könnte hier ebenfalls eine erhöhte Gefahr zu bejahen sein. Sofern keine Aufklärung durch den Arzt erfolgt, die es dem Patienten ermöglicht, trotzdem in die Behandlung einzuwilligen, könnte die seelische Verfassung des Arztes zur Begründung von Strafbarkeiten herangezogen werden, mit der Folge, dass der Arzt wiederum in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt wird.⁵⁰ Welcher Patient jubelt nicht euphorisch, wenn der Operateur kurz vor dem Eingriff offenbart, dass er heute einen schlechten Tag habe.

Um das Ausufern der Strafbarkeit zu vermeiden, wäre es sinnvoll, die Grenze dort zu ziehen, wenn die Umstände nicht mehr approbationsrelevant sind.⁵¹ Es kann auch bezweifelt werden, ob ein Fehler des Arztes zweifelsfrei auf dessen Streit mit seiner Frau am Vorabend zurückgeführt werden kann.⁵²

⁴² BayObLG, Urt. v. 19.3.2024 – 205 StRR 8/24, Rn. 22 f.

⁴³ Ebenda.

⁴⁴ Wolters, in: SK-StGB, Bd. IV, 10. Aufl. 2024, § 224 Rn. 15; Momsen-Pflanz/Momsen/Leszczynska, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 224 Rn. 18; Dorneck, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 224 Rn. 14.

⁴⁵ So bereits Dorneck, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 224 Rn. 18; Nestler, Jura 2022, 1006; sowie Sternberg-Lieben, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 8; Frister, in: FS Möller, 2023, S. 487 (498 f.); Paeffgen/Böse/Eidam, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 17; Kraatz, Arztstrafrecht, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 91; Duttge/Gierok, in: Prütting, Medizinrecht, 6. Aufl. 2022, § 224 Rn. 3; Vogel, NSTZ 2022, 688 (689).

⁴⁶ BayObLG, Urt. v. 19.3.2024 – 205 StRR 8/24, Rn. 20.

⁴⁷ Vogel, MedR 2021, 570 (572); Braun, FD-MedR 2021, 439981; Nowrouzion, JR 2020, 364 (367).

⁴⁸ Würde man auch eine entsprechende Aufklärungspflicht als verletzt ansehen; dafür Nowrouzion, JR 2020, 364 (367 f.); dagegen Braun, FD-MedR 2021, 439981; Vogel, MedR 2021, 570 (572); Wostry, in: FS Möller, 2023, S. 585 (593).

⁴⁹ Vogel, MedR 2021, 570 (572); Braun, FD-MedR 2021, 439981; Nowrouzion, JR 2020, 364 (367).

⁵⁰ Hoven, GesR 2021, 293; für eine solche Auskunftspflicht trotz Grundrechtseingriff spricht sich aus Nowrouzion, JR 2020, 364 (367 f.); gegen eine so weitreichende Auskunftspflicht Braun, FD-MedR 2021, 439981; Vogel, MedR 2021, 570 (572).

⁵¹ Vogel, MedR 2021, 570 (572); andeutend wohl auch Wostry, in: FS Möller, 2023, S. 585 (590 ff.).

⁵² So war es hier schon nicht zweifelsfrei nachweisbar, dass die Schädigung an den Opfern auf die Krankheit des Angeklagten zurückgeht, siehe Vogel, MedR 2021, 570.

Obwohl die Konzentration eventuell in erheblichem Maße beeinträchtigt ist, so würde dies, wäre es aufklärungspflichtig, zu einer erhöhten Gefährlichkeit bei der Führung eines Skalpells führen und damit zur Strafbarkeit nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB. Zum Vorsatztäter wird es einen Arzt im Ergebnis kaum machen können, denn auch der beste Arzt ist nicht fehlerlos und auch der Schlechteste wird nicht vorsätzlich handeln.⁵³ Die Entscheidung des LG Kempten bleibt abzuwarten.

IV. Des Pudels Kern und des Rätsels Lösung

Ob den Gerichten bewusst war, welche Konsequenzen ihre Einschätzungen haben, bleibt offen und mag angezweifelt werden. Eine kritische Betrachtung der Sachlage ist daher unumgänglich.

1. Strafbarkeitsexzess

Es ist vielleicht noch hinnehmbar, dass Ärzte dann doch wegen § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB zu bestrafen sind. Operieren ohne Skalpell ist kaum möglich, man könnte es auch „Berufsrisiko“ nennen. Allerdings könnte die Ansicht der Gerichte regelrecht exzesshaft ausarten. Eine genauere Betrachtung des § 224 Abs. 1 StGB, wie sie auch den Gerichten nahegelegt wird, zeigt, dass ärztliche Eingriffe nicht nur unter Nr. 2 fallen können.⁵⁴

a) Gift oder andere gesundheitsschädliche Stoffe, Nr. 1

Gem. § 224 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB wird als „Gift“ jeder organische oder anorganische Stoff bezeichnet, der unter bestimmten Bedingungen durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung die Gesundheit in konkreter Verwendung erheblich beeinträchtigen kann.⁵⁵ Auch unschädliche Substanzen können hierunter fallen, wenn sie eine entsprechende Gefährlichkeit aufweisen.⁵⁶ Auch beim Salzpudding-Fall⁵⁷ kristallisierte sich das durch *Paracelsus* bekannte Prinzip „die Dosis macht das Gift“ heraus. Wenn bereits Salz unter die Tatbestandsvariante des § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB fallen kann, dann erst recht die bei Narkosen notwendigen Betäubungsmittel sowie auch andere Medikamente mit starken Nebenwirkungen.⁵⁸ Eine erhebliche Gesundheitsschädigung durch Überdosierung muss gerade *nicht* eintreten, die konkrete Möglichkeit ist ausreichend.⁵⁹

⁵³ RGZ 78, 432 (435); *Vogel*, NStZ 2022, 688 (689), *Bergschneider*, StraFo 2024, 372 (374).

⁵⁴ *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 1; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (501 ff.).

⁵⁵ *Grünwald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 8; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 9; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 2b; *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 7; *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 2; *Jansen*, Forschung an Einwilligungsfähigen, 2015, S. 252 f.; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 426.

⁵⁶ *Grünwald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 9; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 7; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 2b; *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 7; *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 2; wobei keinesfalls unumstritten ist, ob dies als „Gift“ aufzufassen ist oder als „andere gesundheitsschädliche Stoffe“ im Sinne der Norm.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 16.3.2006 – 4 StR 536/05 = NStZ 2006, 506 f.

⁵⁸ *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 17; *Ulsenheimer/Gaede*, Arztstrafrecht, 6. Aufl. 2020, Rn. 627; *Geilen/Bernsmann*, in: Wenzel, Medizinrecht, Handbuch des Fachanwalts, 4. Aufl. 2020, Kap. 4 Rn. 488; *Jansen*, Forschung an Einwilligungsfähigen, 2015, S. 253; *Nussbaum*, JR 2023, 57 (62 f.).

⁵⁹ *Grünwald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 10; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 7; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 2a; *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 7; *Nussbaum*, JR 2023, 57 (62); krit. *Tag*, Der Körper-

Dass Anästhesisten sich jedoch nicht regelmäßig gem. § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar machen,⁶⁰ wird damit begründet, dass das Narkosemittel zur Schmerzfremheit des Patienten diene und damit zu dessen Wohl führe.⁶¹ Einigkeit besteht allerdings darüber, dass es nur zu einer Strafbarkeit kommen kann, wenn die Medikamentengabe nicht indiziert oder nicht kunstgerecht war.⁶² Beides sind Argumente, die die Literatur ebenfalls bei Nr. 2 anführt und von denen die Gerichte entschieden, sie nicht anzuwenden. Denn beim gefährlichen Werkzeug spielt es natürlich keine Rolle, dass es auch nur zum Wohle des Patienten eingesetzt wird. *Eisele* lehnte die Tatbestandsvariante des Nr. 1 vor allem deshalb ab, weil Medikamente bei Patienten nicht zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken genutzt werden und zieht eine Parallele zu Nr. 2.⁶³ Mit Blick auf die neuere Rechtsprechung, die sich dazu entschloss, dieses Kriterium außer Acht zu lassen, dürfte mit dem Argument *Eiseles* nun auch Nr. 1 zu bejahen sein.

b) Mit anderen Beteiligten gemeinschaftlich, Nr. 4

Im OP wird im Regelfall nicht nur ein Arzt anwesend sein. Mit Operateur und Anästhesist sind schon mindestens zwei Personen anwesend. Ob das einverständliche Zusammenarbeiten jedoch zu einer höheren Gefahr für das Opfer und zu schwindenden Verteidigungsmöglichkeiten führt, ist nicht ganz eindeutig.⁶⁴ Dass durch die gegenseitige Unterstützung zweier Ärzte eine erhöhte Gefährlichkeit für das Opfer folgt, lässt sich ähnlich begründen wie beim gefährlichen Werkzeug. Man könnte sogar so weit gehen und sagen, dass das Einwirken durch eine Vollnarkose, das Einwirken mit einem gefährlichen Werkzeug überhaupt erst ermöglicht, somit die Gefährlichkeit für das Opfer steigert und somit auch eine Strafbarkeit nach Nr. 4 vorliegen müsste. Zur Verneinung dieser Tatbestandsalternative wird in der Literatur das Argument angeführt, dass keine zusätzliche Gefährlichkeit für den Patienten bestünde, weil dieser sich ohnehin nicht wehren wolle und daher auch nicht in seiner Verteidigung gehindert sei.⁶⁵ Selbst wenn sich der narkotisierte Patient wehren wollte oder unter Narkose den Willen dazu fassen könnte, wäre er in tatsächlicher Hinsicht nicht dazu in der Lage.

verletzungstatbestand, 2000, S. 427.

⁶⁰ *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 50; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 2b; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (502); *Ulsenheimer/Gaede*, Arztstrafrecht, 6. Aufl. 2020, Rn. 627; a.A. *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 2; *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 17; *Geilen/Bernsmann*, in: Wenzel, Medizinrecht, Handbuch des Fachanwalts, 4. Aufl. 2020, Kap. 4 Rn. 488; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 205 f.

⁶¹ *Ulsenheimer/Gaede*, Arztstrafrecht, 6. Aufl. 2020, Rn. 627; *Geilen/Bernsmann*, in: Wenzel, Medizinrecht, Handbuch des Fachanwalts, 4. Aufl. 2020, Kap. 4 Rn. 488; *Gercke*, in: Gercke/Leimenstoll/Stirmer, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 134; *Nussbaum*, JR 2023, 57 (62 f.).

⁶² *Grünewald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 9; *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 8; *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 17; *Gercke*, in: Gercke/Leimenstoll/Stirmer, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 134; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 427 f.; *Nussbaum*, JR 2023, 57 (62); *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 205 f.

⁶³ *Eisele*, JuS 2020, 80 (81).

⁶⁴ *Grünewald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 18 f.; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 36 f.; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 11; *Duttge/Gierok*, in: Prütting, Medizinrecht, 6. Aufl. 2022, § 224 Rn. 5; a.A. *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 428; *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 6; *Gaidzik*, in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2024, StGB § 229 Rn. 9; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 206 f.

⁶⁵ *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 50; *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 6; *Gaidzik*, in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2024, StGB § 229 Rn. 9; *Ulsenheimer/Gaede*, Arztstrafrecht, 6. Aufl. 2020, Rn. 627; *Geilen/Bernsmann*, in: Wenzel, Medizinrecht, Handbuch des Fachanwalts, 4. Aufl. 2020, Kap. 4 Rn. 487; *Gercke*, in: Gercke/Leimenstoll/Stirmer, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 139 f.; *Jansen*, Forschung an Einwilligungs-

c) Lebensgefährdende Behandlung, Nr. 5

Fast jede Operation wird zumindest eine abstrakt⁶⁶ lebensgefährdende Behandlung darstellen. Die Rechtsprechung lässt es genügen, dass das Leben nicht erkennbar in Gefahr sein muss, sondern dass die Eignung der Handlung zur Lebensgefährdung wegen ihrer allgemeinen Gefährlichkeit ausreicht.⁶⁷ Zwar werden ein Mensch und dessen Vitalwerte selten besser überwacht sein als im OP, dennoch besteht, egal ob minimal-invasiv operiert wird oder nicht, immer das Risiko, dass zum Beispiel größere Gefäße versehentlich durchtrennt werden und sich dann eine akute Lebensgefahr für das Opfer zeigt.⁶⁸ Als Patient wird man aus gutem Grund im Vorfeld auf alle möglichen Risiken hingewiesen. Allerdings wird Nr. 5 in der Literatur direkt mit der Begründung abgelehnt, dass die Begehungsweise nicht zum Heileingriff passe⁶⁹ – erneut ein Argument, dass auch bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB angeführt werden kann. Dieses Argument könnte man vielleicht noch im Hinblick auf § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB verstehen, denn das arbeitsteilige Zusammenwirken von Operateur und Anästhesist passt wirklich nicht recht zur gefährlichen Körperverletzung. Eine das Leben gefährdende *Behandlung* ist jedoch gerade etwas, was beinahe jedem ärztlichen Eingriff immanent ist. Man begibt sich schließlich nicht umsonst bei einem Arzt in *Behandlung*.

d) Konsequenz

Das Skalpell bei einer Operation oder die Zahnarztzange bei einer Zahnextraktion sind ebenso notwendige Übel wie Narkosen oder Medikamente, um zu einer Verbesserung der Gesundheit des Patienten beizutragen. Warum andere Varianten des § 224 Abs. 1 StGB mit den Argumenten „Heilung“ und „Verbesserung der Gesundheit“ abgetan werden, während bei Behandlungsinstrumenten scheinbar Einigkeit besteht, dass diese generell als gefährliche Werkzeuge zu betrachten sind, und zwar völlig unabhängig von ihrem Zweck, mag nicht einleuchten. Dies würde dazu führen, dass sich während einer Operation der Anästhesist gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2⁷⁰, Nrn. 4 und 5 StGB strafbar macht, der Operateur hingegen meist⁷¹ nicht nach Nr. 1.

2. Lösungsansätze

Unabhängig davon, ob man notwendige, lege artis durchgeführte Eingriffe überhaupt als Körper-

fähigen, 2015, S. 254 f.; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 428; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 206 f.; *Nussbaum*, JR 2023, 57 (62).

⁶⁶ Es ist bereits umstritten, ob die Gefahr abstrakt oder konkret sein muss, siehe dazu *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 42; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 12; *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 27.

⁶⁷ BGH, Urt. v. 29.2.1952 – 1 StR 767/51; BGH, Urt. v. 29.4.2004 – 4 StR 43/04; BGH, Urt. v. 25.2.2010 – 4 StR 575/09; BGH, Beschl. v. 24.3.2020 – 4 StR 646/19.

⁶⁸ Andeutend *Gercke*, in: Gercke/Leimenstoll/Stirner, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 141; *Jansen*, Forschung an Einwilligungsfähigen, 2015, S. 255; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 207 f.

⁶⁹ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23, Rn. 20; *Geilen/Bernsmann*, in: Wenzel, Medizinrecht, Handbuch des Fachanwalts, 4. Aufl. 2020, Kap. 4 Rn. 489; a.A. *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 7; *Gaidzik*, in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2024, StGB § 229 Rn. 10; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (502); *Duttge/Gierok*, in: Prütting, Medizinrecht, 6. Aufl. 2022, § 224 Rn. 6; nur in Bezug auf geschlechtsbestimmende Operationen verneint *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 207 f.; bejaht wurde dies hingegen bei exzessivem Röntgen BGH, Urt. v. 3.12.1997 – 2 StR 397/97.

⁷⁰ Man bedenke, wie das Narkosemittel überhaupt in den Körper kommt.

⁷¹ Außer bei Operationen, bei denen zunächst ein Stoff in den Körper geführt werden muss.

verletzungen gem. § 223 Abs. 1 StGB ansehen will und ob dies grundsätzlich gelten soll,⁷² ist dies zunächst generell zu bejahen, um zur Diskussion des Problems zu gelangen. Sollte man trotz entsprechender Argumente zum Ergebnis kommen, ärztliche Behandlungsinstrumente seien zwingend unter „gefährliche Werkzeuge“ zu fassen, stellt sich die Notwendigkeit einer Lösung des Problems. Der folgende Teil soll daher einige Lösungsansätze diskutieren.

a) Vergleichsformel

Angeführt wird in der Literatur eine sog. „Vergleichsformel“,⁷³ bei der der mit Behandlungsinstrumente lege artis erfolgte Eingriff – natürlich hypothetisch – mit einem werkzeuglosen Eingriff verglichen werden soll.⁷⁴ Im Ergebnis würde Ersterer in aller Regel zu einer Gefahr- und vor allem Schmerzverringerung⁷⁵ führen, beispielsweise bei Amputationen.⁷⁶ Ins Stolpern gerät dies allerdings an der Voraussetzung der Kunstgerechtigkeit. Alles, bei Verwendung eines ärztlichen Behandlungsinstrument, nicht Kunstgerechte wäre automatisch ein Fall des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB; verzichtet man aber auf diese Voraussetzung, wäre jeder noch so kunstwidrige Eingriff kein Fall des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB.⁷⁷ Es ist zweifelhaft, ob überhaupt ein Vergleich zu einem Eingriff ohne Behandlungsinstrument gezogen werden kann.⁷⁸ So wird sich zumeist ein völlig anderes, grausameres Bild ergeben, mit dem Ergebnis, dass beide Handlungen nicht mehr als der gleiche Eingriff bezeichnet werden können.⁷⁹ Je komplexer ein Eingriff ist, desto weniger überzeugt die Vergleichsformel.

b) Definitionslösung

Es wird gern darüber sinniert, ob im Rahmen einer ärztlichen Behandlung mit entsprechenden Instrumenten nicht die objektive Beschaffenheit und die Gefährlichkeit für das Opfer zu verneinen sind.⁸⁰ Denn wird der Eingriff von einem qualifizierten Arzt lege artis ausgeführt, verliere der Gegenstand seine objektive Beschaffenheit oder Eignung, erhebliche Verletzungen herbeizuführen⁸¹ – abgesehen von den Verletzungen, die notwendigerweise entstehen müssen, um die Gesundheit des Patienten zu verbessern. Bei ordnungsgemäßer Ausführung entstünden, unabhängig vom Heilungs-

⁷² Näheres dazu *Grünwald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 223 Rn. 63 ff.; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 223 Rn. 8; *Momsen-Pflanz/Momsen/Leszczynska*, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 223 Rn. 25 ff.; *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 28.1 ff.; *Duttge/Gierok*, in: Prütting, Medizinrecht, 6. Aufl. 2022, § 223 Rn. 23; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (499); *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 196 f. sowie S. 245 ff.; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 13 ff.; *Lorenz*, medstra 2022, 220 (223 f.); *Kriminalpolitischer Kreis*, medstra 2021, 65 (66).

⁷³ Bezeichnung nach *Nussbaum*, JR 2023, 57 (60 f.); begründet von *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 203 ff., insbes. Fn. 831; angedeutet *Kraatz*, Arztstrafrecht, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 91.

⁷⁴ *Nussbaum*, JR 2023, 57 (60 f.).

⁷⁵ Ein Argument, das bereits im Rahmen des § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorgetragen wurde.

⁷⁶ *Nussbaum*, JR 2023, 57 (60 f.).

⁷⁷ *Nussbaum*, JR 2023, 57 (61).

⁷⁸ *Nussbaum*, JR 2023, 57 (61).

⁷⁹ *Nussbaum*, JR 2023, 57 (61).

⁸⁰ *Grünwald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 22; *Tsambikakis/Kessler*, in: Wenzel, Arzthaftungsprozess, 2. Aufl. 2024, Teil 17 Rn. 82; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 201; *Kraatz*, Arztstrafrecht, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 91; *Engländer*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 224 Rn. 7; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (498 f.); *Manok*, Die medizinisch nicht indizierte Beschneidung des männlichen Kindes, 2015, S. 55; *Nussbaum*, JR 2023, 57 (59); *Hilgendorf*, ZStW 112 (2000), 811 (818); Gegen eine Pauschalierung *Sowada*, JR 1988, 123 (124); a.A. *Jansen*, Forschung an Einwilligungsfähigen, 2015, S. 254; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 424; krit. auch *Vogel*, NStZ 2022, 687 (689).

⁸¹ Ebenda.

prozess,⁸² keine weiteren Verletzungen.⁸³ Die besondere Gefahr der Begehungsweisen des § 224 Abs. 1 StGB realisierte sich gerade nicht, da es vielmehr zu einer Verringerung der Gefahr komme.⁸⁴ Daran könne auch die Intensität und generelle Gefährlichkeit des Eingriffs nichts ändern, denn ein derart gefährlicher Eingriff erfolge normalerweise nicht ohne Grund, sondern aus Notwendigkeit heraus und weil sich der Gesundheitszustand des Opfers nicht von alleine zu bessern vermag.⁸⁵

Die Qualifikation des Arztes sei aber gerade nicht zu berücksichtigen,⁸⁶ denn eine Behandlung könne ebenso gut von jemandem ausgeführt werden, der kein Medizinstudium absolviert hat.⁸⁷ Wenn es für Ärzte ebenfalls nur auf die konkrete Art der Verwendung ankomme,⁸⁸ dann müsse hier berücksichtigt werden, dass die konkrete Verwendung nicht *lege artis* sein dürfe, um zum Ergebnis einer erhöhten Gefährlichkeit für das Opfer zu gelangen, damit diese Tatbestandsvariante überhaupt eröffnet ist.

c) Tatbestandsbegrenzungslösung

Einige Stimmen der Literatur führen den Gedanken an, ob zur Eingrenzung des Tatbestands zu fordern ist, dass die Gefahr einer Folge nach § 226 StGB bestehen muss.⁸⁹ Ähnlich wie bei § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB die Gefahr der Folge nach § 227 StGB gefordert sei.⁹⁰ Dies führt allerdings zu einer starken Beschränkung des Tatbestands, die der Wortlaut nicht hergibt. Problematisch daran ist, dass die Alternativen kaum miteinander vergleichbar sind. Die schlimmste Folge einer lebensgefährdenden Behandlung ist der Tod, während die gravierendste Folge einer Begehung mit einem gefährlichen Werkzeug nicht die ist, dass es zu einer Verletzung nach § 226 StGB kommt, sondern generell zu einer erheblichen Verletzung, die aufgrund der vielen Erheblichkeiten der Normen weitaus erheblicher sein muss als bei § 223 Abs. 1 StGB.⁹¹ Eine derartige Einschränkung ist zu weitreichend, zumal die

⁸² Was relevant wäre nach der Erfolgstheorie der Tatbestandslösung *Momsen-Pflanz/Momsen/Leszczynska*, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 223 Rn. 28; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 246; *Lorenz*, medstra 2022, 220 (221).

⁸³ *Kraatz*, Arztstrafrecht, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 91; *Ulsenheimer/Gaede*, Arztstrafrecht, 6. Aufl. 2020, Rn. 623; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (498 f.); *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 204; *Manok*, Die medizinisch nicht indizierte Beschneidung des männlichen Kindes, 2015, S. 55; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 439.

⁸⁴ Ebenda; *Hilgendorf*, ZStW 112 (2000), 811 (818); *Nussbaum*, JR 2023, 57 (59); *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 201 f.; ähnlich auch *Bergschneider*, StraFo 2024, 372 (373); a.A. *Putzke*, MedR 2012, 621 (622); *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 28.1 ff.; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 426; krit. auch *Vogel*, NSTZ 2022, 687 (689).

⁸⁵ Wobei in Einzelfällen auch eine Rechtfertigung i.R.d. § 34 StGB in Betracht gezogen werden kann.

⁸⁶ Was nach der Rechtsprechung auch nicht vorausgesetzt ist, siehe OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022 – 1 Ws 47/22 = medstra 2022, 254 (255); *Dorneck*, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 224 Rn. 16; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (496 f.); *Lorenz*, medstra 2022, 220 (224); für eine Annahme eines Angriffs sprechen sich aus *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 17; *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 25; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 8; *Lichtenthäler*, FD-StrafR 2022, 448092; *Nussbaum*, JR 2023, 57 (58); *Kraatz*, NSTZ-RR 2023, 65 (66); *Nestler*, Jura 2022, 1006.

⁸⁷ *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 17; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 34; *Gercke*, in: Gercke/Leimenstoll/Stirner, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 137; *Jansen*, Forschung an Einwilligungsfähigen, 2015, S. 254; *Tag*, Der Körperverletzungstatbestand, 2000, S. 425; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 201 f.; *Sowada*, JR 1988, 123 (124 f.).

⁸⁸ *Duttge/Gierok*, in: Prütting, Medizinrecht, 6. Aufl. 2022, § 224 Rn. 3; *Schrott*, Intersex-Operationen, 2020, S. 204 f.; *Nussbaum*, JR 2023, 57 (59).

⁸⁹ *Wolters*, in: SK-StGB, Bd. IV, 10. Aufl. 2024, § 224 Rn. 4; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (503 f.); a.A. *Grünwald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 4.

⁹⁰ Ebenda.

⁹¹ *Grünwald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 4; *Frister*, in: FS Möller, 2023, S. 487 (502 f.).

Folge des § 227 StGB nicht nur auf Nr. 5 begrenzt ist, wie bereits aus dem Wortlaut hervorgeht. Eine derartige Einschränkung hätte zur Folge, dass der „Messerstecher“ wählen könnte, wo er das Opfer verletzt, ohne dass eine Gefahr des § 226 StGB besteht. Ein Fall des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB läge dann eben nicht vor. Die Norm würde dann zu einem konkreten Gefährdungsdelikt.⁹²

d) Strafzumessungslösung

Ferner gibt es leise Stimmen in der Literatur, die die Ansicht des OLG Karlsruhe⁹³ unterstützen und die Intentionen des Arztes im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigen wollen.⁹⁴ Das gesteigerte Unrecht bestehe allein darin, dass sich der Täter zur Herbeiführung des Körperverletzungserfolgs eines gefährlichen Werkzeugs bediene.⁹⁵ Greift man hier erneut auf die Vergleichsformel zurück, ergeben sich widersprüchliche Ergebnisse: Bediente der Arzt sich keines Werkzeugs, würde sich daraus ein wesentlich höheres Unrecht ergeben müssen, da die Behandlung für den Patienten vergleichsweise riskanter und vor allem schmerzhafter wäre. Der Umstand, dass der Arzt sich eines Werkzeugs bedient und im Regelfall einen diesbezüglich kunstgerechten Eingriff durchführt, müsse ihm im Rahmen der Strafzumessung zugutekommen.⁹⁶ Das bedeutet, dass die Strafbarkeit einerseits damit begründet wird, dass ein gefährliches Werkzeug verwendet wird, andererseits käme es dem Angeklagten wiederum zugute, dass er sich eben eines gefährlichen Werkzeugs bedient. Dies scheint sehr umständlich zu sein, eigentlich könnte man die Strafbarkeit nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB auch direkt verneinen.

e) Wiedergutmachungslösung

Um an den Gedanken der „Strafzumessungslösung“ anzuknüpfen, könnte man auch darüber nachdenken, dem Arzt zugutekommen zu lassen, dass er den Patienten nach einem Schnitt mit einem Skalpell am Ende des Eingriffs wieder zunäht, er den Schaden und damit die Gefahr für das Opfer also wieder verringert. Eine solche mit § 46a StGB vergleichbare Konstellation mag auf den ersten Blick Sinn ergeben. Allerdings müsste dann auch dem „Messerstecher“ zugutekommen, dass er aufgehört hat, auf das Opfer einzuwirken, auch wenn das praktisch gesehen recht selten zunähen wird. Im Ergebnis kommt man nur mit anderer Begründung zum selben Ergebnis wie die „Strafzumessungslösung“, nämlich dass die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildern ist.

f) Vorsatzlösung

Neben der Möglichkeit, das Problem auf der Ebene des objektiven Tatbestands oder über die Strafzumessung zu lösen, könnte man auch darüber nachdenken, es auf subjektiver Seite zu lösen.

Einerseits wäre es denkbar, sich – nach dem Vorbild der restriktiven Auslegung der Heimtücke – dafür zu entscheiden, dass das gefährliche Werkzeug in feindseliger Willensrichtung benutzt werden

⁹² BT-Drs. 13/9064, S. 15 f.; Grünwald, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 3; Eschelbach, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 1; Frister, in: FS Möller, 2023, S. 487 (504); a.A. Paeffgen/Böse/Eidam, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 2 ff.; Knauer/Brose, in: Spickhoff, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 1; ausführlich Sternberg-Lieben, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 1a f.

⁹³ Siehe oben unter III. 1.

⁹⁴ Horter, MedR 2022, 754.

⁹⁵ Ebenda.

⁹⁶ Horter, MedR 2022, 754.

muss – eben nicht zum vermeintlich Besten des Opfers.⁹⁷ Problematisch daran ist, dass die Rechtsprechung⁹⁸ sich im Rahmen der Heimtücke für die Rechtsfolgenlösung entschieden hat. Heimtücke läge danach tatbestandlich vor, eine Minderung der Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB sei aber möglich.⁹⁹ Das Ergebnis davon ist wiederum dasselbe wie bei den obigen Lösungen.

Andererseits wäre es denkbar, auf der Seite des subjektiven Tatbestands ein zusätzliches Element zu fordern, wie beispielsweise einen Nachteilszuefügungsvorsatz¹⁰⁰. Ein Willenselement, durch welches klar bestimmt wird, ob der Täter dem Opfer einen *Nachteil* zufügen will – keinen *Schaden*, den hat das Opfer durch einen Schnitt mit einem Skalpell ohnehin schon. Vielmehr muss es sich aus Sicht des Täters um einen Nachteil handeln, der sich nicht durch spätere Heilung ausgleichen lässt. Ein solcher Nachteilszuefügungsvorsatz würde sich ergeben, wenn die Motive des Täters dem intendierten Nutzen für das Opfer übersteigen. Das wäre gegeben, wenn, wie im Fall des OLG Karlsruhe¹⁰¹, ein Zahnarzt seinen Patienten Zähne zieht, um sie anschließend mit teurem Zahnersatz zu versorgen, oder im Falle des Augenarztes, der sich seines Stolzes wegen über seine Krankheit hinwegsetzt.¹⁰²

Eine solche Erweiterung hätte zur Folge, dass man den zum Vorteil des Patienten handelnden Arzt nicht mehr auf eine Stufe mit dem „Messerstecher“ stellt. Denn dieser wird, anders als ein Arzt, seinem Opfer gewiss einen Nachteil zufügen wollen. Auf der Ebene des objektiven Tatbestands würde dann noch ein gefährliches Werkzeug bejaht werden, im subjektiven Tatbestand würde man die Umstände des Einzelfalls und die Intentionen des Arztes entsprechend würdigen. Verwerfliche Fälle wie die hier Geschilderten würden dann nicht von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Tatbestandsalternative herausfallen. Denn gerade in diesen Fällen waren die Taten im Wesentlichen von den Intentionen des Täters getragen, sodass eine rein objektive Abgrenzung dem Einzelfall nicht gerecht zu werden vermag.

g) Zwischenfazit

Es lässt sich festhalten, dass es zur Lösung dieses Problems viele verschiedene Ansätze gibt. Allerdings sollte die Möglichkeit, dies durch ein Gesetz zu lösen, nicht außer Acht gelassen werden.

3. Vorschlag eines Gesetzes

Ein wesentlicher Aspekt des Problems ist, dass die Gerichte sich bislang aus folgendem Grund nicht intensiv mit § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB auseinandergesetzt haben: Die Notwendigkeit bestand nicht. Doch es zeigt sich, dass immer mehr Fälle aufkommen, in denen sich die Gerichte damit befassen *müssen*. Eine Prognose für die Zukunft lässt einen Flickenteppich an Entscheidungen erwarten. Um dem zuvorzukommen, erscheint es sinnvoll, bereits „schlafengelegte“ Bemühungen wieder aufzuwecken und nochmals die Möglichkeit eines Gesetzes in Betracht zu ziehen.¹⁰³

⁹⁷ Andeutend bzgl. § 224 StGB *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 3 f.

⁹⁸ Seit BGH, Beschl. v. 22.9.1956 – GSSt 1/56 = NJW 1957, 70 f. (hier noch das Merkmal verneinend); mittlerweile Korrektur über § 49 StGB BGH, Urt. v. 19.6.2019 – 5 StR 128/19 = NJW 2019, 2413 ff.

⁹⁹ BGH, Urt. v. 19.6.2019 – 5 StR 128/19 = NJW 2019, 2413 ff.; *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 211 Rn. 25b; *Saliger*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 211 Rn. 73; *Schneider*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 211 Rn. 197 ff. m.w.N.

¹⁰⁰ Das Konstrukt einer Nachteilszuefügungsabsicht ist bspw. im Bereich des § 274 StGB bekannt.

¹⁰¹ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022 – 1 Ws 47/22.

¹⁰² Zuletzt BayObLG, Urt. v. 19.3.2024 – 205 StRR 8/24.

¹⁰³ Zust. *Nussbaum*, JR 2023, 57 (63); *Lorenz*, medstra 2022, 220 (225); *Klein*, ZJS 2024, 605 (610).

Der *Kriminalpolitische Kreis* befasste sich zuletzt 2021, noch vor dem Beschluss des OLG Karlsruhe, mit der Thematik. Den dort geschilderten Ausführungen gibt es wenig entgegenzusetzen. Folgendes wurde als Gesetzesvorschlag festgehalten:¹⁰⁴

§ 241b StGB [Eigenmächtige medizinische Eingriffe]

(1) Wer im Rahmen einer medizinischen Behandlung einen körperlichen Eingriff an einer anderen Person vornimmt, ohne dass die Person zuvor über die wesentlichen Bedingungen des Eingriffs, insbesondere den zu erwartenden Nutzen, die gesundheitlichen Risiken sowie in Betracht kommende Alternativen aufgeklärt wurde und ihre Einwilligung in den Eingriff erklärt hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Verursacht der Eingriff den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

(3) Hat der Täter leichtfertig nicht erkannt, dass die andere Person nicht hinreichend aufgeklärt wurde oder dass sie nicht eingewilligt hat, wird er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) [...]

§ 223 StGB [Körperverletzung]

(1) [...]

(2) [...]

(3) Die Vorschrift ist auf medizinische Eingriffe, die nach den allgemein anerkannten fachlichen Standards vorgenommen werden, nicht anwendbar. § 241b bleibt unberührt.

Dies hätte zur Folge, dass medizinische Behandlungen schon nicht als Körperverletzung anzusehen sind,¹⁰⁵ mit der Konsequenz, dass sich alle Folgeprobleme gar nicht mehr stellen würden. Es kann dann völlig dahinstehen, ob medizinische Behandlungsinstrumente als „gefährliche Werkzeuge“ i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB anzusehen sind oder nicht, zumindest wenn man sich im Rahmen einer medizinischen Behandlung bewegt. Denn fehlt schon der Grundtatbestand des § 223 Abs. 1 StGB, sind auch alle übrigen Diskussionen obsolet. Für eine Zweckentfremdung von ärztlichen Behandlungsinstrumenten wäre, wegen des Fehlens eines Heileingriffs, dennoch in jedem Fall § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB einschlägig.¹⁰⁶ Diesem Vorschlag, nach Vorbild des § 110 Abs. 1 öStGB,¹⁰⁷ kann überwiegend zugestimmt werden.

Mit Vorsicht soll allerdings der festgelegte Strafraumen des § 241b StGB-E kritisiert werden. Denn dieser könnte den Eindruck erwecken, dass die Vorschrift „nur“ die Diskussionen der Literatur beseitigen solle. Ein Arzt würde zwar nicht wegen einer Körperverletzung verurteilt werden, würde aber dennoch ein identisches Strafmaß befürchten müssen. In Bezug auf den älteren Entwurf im Kontext mit der Strafrechtsreform,¹⁰⁸ wurde genau das vom *Kriminalpolitischen Kreis* kritisiert und als „ungeheimt“ bezeichnet, obgleich sie bei ihrem eigenen Entwurf denselben Strafraumen wählten.¹⁰⁹ Es

¹⁰⁴ So entnommen aus *Kriminalpolitischer Kreis*, medstra 2021, 65 (70 f.).

¹⁰⁵ *Kriminalpolitischer Kreis*, medstra 2021, 65 (71).

¹⁰⁶ Kraatz, *Arztstrafrecht*, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 91; Tag, *Der Körperverletzungstatbestand*, 2000, S. 424 f.; Sowada, JR 1988, 123 (124 f.).

¹⁰⁷ *Kriminalpolitischer Kreis*, medstra 2021, 65 (68 f.).

¹⁰⁸ Siehe Freund, ZStW 109 (1997), 455 (465 f.).

¹⁰⁹ *Kriminalpolitischer Kreis*, medstra 2021, 65 (70).

würde sich daher empfehlen, den Strafraumen nochmals zu überdenken. Diesbezüglich wird folgender Vorschlag gemacht:

§ 241b StGB [Eigenmächtige medizinische Eingriffe]

(1) [...] wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Verursacht der Eingriff den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr.

(3) [...] wird er mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Folge hiervon wäre gem. § 78 Abs. 3 Nr. 5 StGB, dass § 241b Abs. 1 StGB-E nicht nach fünf Jahren verjährt, sondern bereits nach drei Jahren. Bei § 241b Abs. 2 StGB-E wird die Verfolgungsverjährung hingegen ausgeweitet, denn im Gegensatz zur obigen Version nennt dieser Vorschlag keine Höchststrafe. Gem. § 78 Abs. 3 Nr. 2 StGB würde die Verfolgungsverjährung 20 Jahre betragen. An § 241b Abs. 3 StGB-E ändert sich diesbezüglich nichts.

V. Praktische Bedeutung

Wie bereits angedeutet, ist das Strafmaß nicht gänzlich unwichtig. Eine Tat nach § 223 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wohingegen bei § 224 Abs. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu rechnen ist. Daraus ergeben sich einige Unterschiede in der praktischen Handhabe:

Die Möglichkeit einer Aussetzung der Strafe zur Bewährung gem. § 56 Abs. 1, Abs. 2 StGB ist weder bei § 223 Abs. 1 StGB noch bei § 224 Abs. 1 StGB von vornherein ausgeschlossen. In beiden Fällen bleibt sowohl eine Bewährungsstrafe als auch ein Gefängnisaufenthalt möglich. Allerdings bleibt die Möglichkeit einer Geldstrafe im Falle des § 224 Abs. 1 StGB verwehrt.¹¹⁰

Der unterschiedliche Strafraumen der Normen wirkt sich vor allem auf die Verfolgungsverjährung nach § 78 Abs. 3 StGB aus. Straftaten mit einer Höchstfreiheitsstrafe von mehr als fünf bis zu zehn Jahren (§ 224 Abs. 1 StGB) verjähren gem. § 78 Abs. 3 Nr. 3 StGB nach zehn Jahren. Bei Straftaten mit Höchstfreiheitsstrafe bis zu fünf Jahren (§ 223 Abs. 1 StGB) beträgt die Verjährung gem. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB fünf Jahre. Die unterschiedliche Verjährungsfrist war bereits im Rahmen der Entscheidung des OLG Karlsruhe relevant, mit der Folge, dass das Gericht auf Biegen und Brechen § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB bejahte, um die Taten überhaupt noch strafrechtlich verfolgen zu können.¹¹¹

Außerdem droht erheblicher Reputationsverlust. Denn gem. § 32 Abs. 2 Nr. 5 BZRG werden Geldstrafen von mehr als 90 Tagessätzen sowie Freiheitsstrafen über drei Monaten ins Führungszeugnis aufgenommen. Im Falle einer Verurteilung wegen § 224 Abs. 1 StGB erfolgt im Regelfall also immer eine Eintragung ins Führungszeugnis. Bei § 223 Abs. 1 StGB besteht dagegen Raum dafür, dass eine Eintragung nicht erfolgt, unabhängig davon, wie oft das in der Realität vorkommen mag.

Die verschiedenen mögliche Verurteilung des Arztes hat somit zumindest in zweierlei Hinsicht eine erhebliche Relevanz.¹¹²

¹¹⁰ Dazu auch *Horter*, MedR 2022, 754, der über § 49 Abs. 1 StGB wieder zu dieser Möglichkeit kommt.

¹¹¹ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022 – 1 Ws 47/22 = medstra 2022, 254 (255).

¹¹² Berufsrechtliche und approbationsrechtliche Konsequenzen seien hier ausgenommen.

VI. Ausblick

Die Probleme, die die Rechtsprechung der letzten zwei Jahre aufgeworfen hat, sind unübersehbar und zahlreicher, als sie gelöst wurden. Es bleibt festzuhalten, dass der Gesetzesvorschlag des *Kriminalpolitischen Kreises* am sinnvollsten erscheint, um alle Folgeprobleme gar nicht erst entstehen zu lassen. Dabei wäre es am besten, den Anwendungsbereich klar zu definieren und stark einzugrenzen. Sollte der Gesetzgeber dennoch zum Ergebnis kommen, diesen Vorschlag nicht zu verfolgen, so kann für die Praxis auf die hier genannten Lösungen verwiesen werden. Dies könnte entweder durch Übertragung der bei § 224 Abs. 1 Nrn. 1, 4, und 5 StGB angeführten Argumente auf Nr. 2 geschehen oder durch Anwendung der anderweitig vorgeschlagenen Ansätze, zu nennen ist insbesondere die Vorsatzlösung. Auf eine neue Strafrechtsreform sollte allerdings nicht mit zu großen Hoffnungen und Erwartungen gewartet werden.