

Körperverletzung durch den Arzt – Voraussetzungen und Besonderheiten

Rechtsanwalt Benjamin Lanz, Greifswald¹

"Ich will (...) mich enthalten jedes willkürlichen Unrechtes und jeder anderen Schädigung..." heißt es bereits im Eid des Hippokrates. Dennoch sind medizinische Therapien nicht ohne Risiko und der Definition der Strafgesetze nach -sehr häufig- auch Körperverletzungen.

Die folgenden Ausführungen sollen ein Überblick geben, worin eine Körperverletzung liegen kann und wann eine Einwilligung des Patienten die Strafbarkeit ausräumt.

Zunächst ist zu klären, was überhaupt eine Körperverletzung ist. Die Körperverletzungsdelikte sind in den §§ 223ff. StGB geregelt. Allgemein wird eine Körperverletzung im Sinne des § 223 Abs. 1 StGB in körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung unterteilt. Der Begriff der körperlichen Misshandlung wird in Rechtsprechung und Literatur weit ausgelegt.² Definiert wird die körperliche Misshandlung als substanzverletzende Einwirkung auf den Körper des Opfers sowie jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.³ Beispiele für Substanzverletzungen sind

- Substanzschäden, wie z.B. Beulen, Prellungen, Wunden etc.

und

- Substanzeinbußen, wie z.B. Verlust von Gliedern, Zähnen oder Organen.

Auch das Hervorrufen körperlicher Funktionsstörungen wie etwa das Beeinträchtigen von Hör- und Sehvermögen werden vom Begriff der körperlichen Misshandlung erfasst.⁴ Auf eine Schmerzempfindung kommt es dabei nicht an⁵, so dass auch das Abschneiden von Haaren oder das Fesseln und Knebeln mit z.B. Klebeband⁶ unter diesen Begriff fällt.

Hervorzuheben ist noch, dass auch eine körperliche Misshandlung durch ein Unterlassen begangen werden kann. Beispiele hierfür sind nach *Fischer*⁷ das Vorenthalten von Nahrung oder die pflichtwidrige Aufrechterhaltung von Schmerzen.⁸

¹ Der Autor ist als Rechtsanwalt tätig und auf das Strafrecht spezialisiert. Er ist außerdem Autor und Betreiber von lanz-legal.de.

² so schon das Reichsgericht in: Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 25, S. 375; OLG Düsseldorf in: NJW 1991, S. 2918; *Lilie* in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Auflage, § 223, Rn. 6 und 9; zustimmend auch: *Hettinger* in: Wessels/Hettinger, Strafrecht BT I, 34. Auflage, Rn. 255.

³ siehe nur: OLG Düsseldorf, aaO.

⁴ *Hettinger*, aaO, Rn. 256.

⁵ BGH, Urteil vom 14. März 2007 – 2 StR 606/06 –, zitiert nach juris.

⁶ BGH, aaO.

⁷ StGB, 64. Auflage, § 223, Rn. 5.

⁸ OLG Hamm, Urteil vom 06. September 1974 – 3 Ss 396/74 –, zitiert nach juris.

Eine Gesundheitsschädigung wird als das Hervorrufen oder Steigern eines -auch nur vorübergehenden- pathologischen Zustands verstanden.⁹ Ob das Opfer "gesund" ist oder bereits eine Vorschädigung hatte ist -wie die Definition bereits vermuten lässt- irrelevant. Sie kann ohne eine körperliche Misshandlung z.B. durch die Verunreinigung von Luft oder Wasser mit Giftstoffen verursacht werden.¹⁰ Für die hiesige Zielgruppe besonders relevant dürfte sein, dass hierzu auch die Infektion mit einer Krankheit zählt.¹¹ Ebenso interessant ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des OLG Frankfurt.¹² Das OLG hatte -wie später auch das Bayrische Oberste Landesgericht¹³ - angenommen, dass auch das Aufrechterhalten einer Medikamentenabhängigkeit durch medizinisch nicht indizierte Verschreibungen eine Körperverletzung darstellen kann.

Im Ergebnis muss also festgestellt werden, dass jede ärztliche Behandlungsmaßnahme, die in die körperliche Unversehrtheit eingreift, den objektiven Tatbestand der Körperverletzung erfüllt. Dies gilt auch für erfolgreiche und kunstgerecht ausgeführte Eingriffe.¹⁴

Wie *Fischer*¹⁵ es so treffend beschreibt, entfällt die Strafbarkeit des Arztes wegen Körperverletzung eben nicht wegen der guten Absicht oder der medizinischen Indiziertheit. Auch ein "positives Gesamtsaldo" ändert daran nichts. So sehr es den ein oder anderen Arzt nun verunsichern mag, ist dieses Ergebnis nur konsequent. Nähme man an, dass jegliche kunstgerechten und indizierten Eingriffe auch ohne oder gar gegen den Willen des Patienten durchgeführt werden könnten, wäre eigenmächtigen Eingriffen Tür und Tor geöffnet. Dies hätte aber verschiedene Grundrechtsverletzungen bei den Patienten zur Folge, die ein freiheitlich demokratischer Rechtsstaat nicht tolerieren kann. Beispielhaft dürften Bluttransfusionen bei Zeugen Jehovas, die, würden sie zwangsweise durchgeführt in die Religionsfreiheit des Patienten eingreifen, bekannt sein.

In der Folge ist eine besondere Rechtfertigung des Eingriffs notwendig, die üblicherweise in der ausdrücklich oder konkludent erklärten Einwilligung des Patienten liegt.¹⁶ Zu den Voraussetzungen und Grenzen der Einwilligung verweise ich nach unten.

Gefährliche und schwere Körperverletzung

Da ein Arzt seine Behandlungen nicht mit "bloßer Hand" durchführt, sondern -wie es die moderne Medizin gebietet- Medikamente und Instrumente einsetzt, soll im Folgenden auch überblicksartig auf die gefährliche Körperverletzung im Sinne des § 224 StGB und die schwere Körperverletzung nach § 226 StGB eingegangen werden.

⁹ *Fischer*, aaO, Rn. 8; *Hettinger*, aaO, Rn. 257 mit Verweis auf die Rechtsprechung des BGH-

¹⁰ BGH in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1975, S. 723, zitiert bei *Dallinger*.

¹¹ BGH, Urteil v. 04.11.1988, 1 StR 262/88, zitiert nach juris.

¹² Urteil v. 21.08.1985, 1 Ss 219/87, zitiert nach juris.

¹³ in: Strafverteidiger 1993, S. 642.

¹⁴ im Ergebnis: BGH, Urteil v. 05.07.2007, 4 StR 459/06, zitiert nach juris, dort Rn. 16.

¹⁵ aaO, Rn. 20.

¹⁶ ständige Rechtsprechung, nur beispielsweise: BGH, Urteil v. 22.06.1971, VI ZR 230/69, zitiert nach juris, dort Rn. 10.

Eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 begeht, wer die Körperverletzung

- durch Beibringung von Gift oder eines anderen gesundheitsschädlichen Stoffes,
- mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs,
- mittels eines hinterlistigen Überfalls,
- mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich oder
- mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung

begeht (Wortlaut des § 224 StGB). Da es hier um die Relevanz von Tatbestandsvarianten für Heilberufler geht, werden nur die ersten beiden sowie die letzte Tatvariante besprochen.

Gift im Sinne dieser Norm ist jeder Stoff, der unter bestimmten Bedingungen durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung nach seiner Art oder der vom Täter eingesetzten Menge generell geeignet ist, ernsthafte Schäden zu verursachen.¹⁷ Auch "an sich" ungefährliche Stoffe, wie z.B. Medikamente und sogar Speisesalz¹⁸, Luft und Wasser (z.B. bei Injektionen) können -wenn nicht schon unter den Begriff "Gift"-jedenfalls unter den Begriff des gesundheitsschädlichen Stoffes fallen. Als solch gesundheitsschädlicher Stoff gelten im Übrigen auch mit Radioaktivität kontaminierte Stoffe (nicht die radioaktive Strahlung selbst, so dass z.B. Röntgenstrahlung nicht unter diesen Begriff fällt; es fehlt bei Strahlung an der "Stoffqualität").

Gefährliche Werkzeuge sind Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und nach Art ihrer Verwendung geeignet sind erhebliche Verletzungen herbeizuführen.¹⁹ Dazu zählen also dem Grunde nach auch Nadeln und Messer wie z.B. Skalpelle, wenn sie -wie üblich- zum Schneiden und Stechen verwendet werden.

Eine das Leben gefährdende Behandlung liegt nach der Rechtsprechung bereits dann vor, wenn die Art der Behandlung generell geeignet ist, das Leben zu gefährden.²⁰ Diese Auslegung wird zwar in der Wissenschaft kritisiert, ist jedoch für die Verteidigung zu berücksichtigen. Es kommt weiter nicht darauf an, dass die eingetretenen Verletzungen das Leben gefährden, sondern nur auf die Gefährlichkeit der Behandlung an. Konkrete Beispiele mit einem medizinischen Bezug sind das Infizieren des Patienten mit einer tödlichen Krankheit, eine nicht indizierte exzessive Röntgenbehandlung²¹ oder das Überdosieren von Medikamenten und Betäubungsmitteln.

Eine schwere Körperverletzung, die gemäß § 226 Abs. 1 StGB als Verbrechen mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bestraft wird, kommt dann in Betracht, wenn eine Körperverletzung zur Folge hat, dass jemand das Sehvermögen (auch bei einem

¹⁷ Fischer, aaO, § 224, Rn. 3.

¹⁸ BGH, Urteil vom 16. März 2006 – 4 StR 536/05 –, BGHSt 51, 18-25, zitiert nach juris, dort Rn. 14.

¹⁹ Theorie der sogenannten "potentiellen Gefährlichkeit", ständige Rechtsprechung des BGH so z.B. in: NSTZ 2007, S. 95; StV 1998, S. 486.

²⁰ nur z.B. BGH, Beschluss v. 16.01.2013 – 2 StR 520/12 –, zitiert nach juris.

²¹ BGH, Urteil vom 03. Dezember 1997 – 2 StR 397/97 –, BGHSt 43, 346-356, zitiert nach juris, dort im 1. Leitsatz.

Auge), das Gehör, das Sprachvermögen oder Fortpflanzungsfähigkeit verliert. Außerdem sind von dem Tatbestand der Norm der (Funktions-)verlust von Gliedmaßen und die Entstellung sowie die geistige Krankheit oder Behinderung erfasst.

Einwilligung in die Körperverletzung

Man sollte sich zunächst vor Augen halten, dass beinahe jeder medizinische Eingriff, der -wie aufgezeigt- eine Körperverletzung darstellt nur deshalb nicht bestraft wird (werden kann), weil der Patient mit ihm einverstanden ist. Diese Einwilligung lässt nach § 228 StGB die Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit entfallen.

Das wesentliche Problem bei der Einwilligung des Patienten in den Eingriff liegt in der Frage, ob der Patient diesem konkreten Eingriff zugestimmt hat und ob er genügend Informationen hatte um sich eine Vorstellung von dem geplanten Prozedere zu machen. Es gilt, dass wer nicht weiß zu was er zustimmt, auch nicht wirksam einwilligen kann.

Dies bedeutet vereinfacht: Wurde der Patient nicht hinreichend aufgeklärt, kann auch seine Einwilligung nicht wirksam sein. Deshalb soll im Folgenden auf die Voraussetzungen einer Aufklärung aus strafrechtlicher Sicht eingegangen werden.

Zunächst muss der Einwilligende eine natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit haben. Eine Geschäftsfähigkeit ist nicht notwendig. Fehlt es an der Einwilligungsfähigkeit kommt die Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter in Betracht.²² Neben Erziehungs- und Sorgeberechtigten ist dies z.B. der Betreuer. Dieser muss das Wohl des Betreuten beachten und ist ggf. verpflichtet den Einwilligungsvorbehalt zu beachten oder eine vormundschaftliche Genehmigung nach § 1905 BGB einzuholen. Erzwungene oder durch Täuschung erreichte Einwilligungen sind unwirksam.

Grundsätzlich muss die Aufklärung den Grund (Unterrichtung über den Befund), die Art, den Umfang sowie die beabsichtigten und möglichen Folgen des Eingriffs enthalten.²³ Die Risikoaufklärung sollte sowohl auf mögliche Komplikationen bei der Durchführung des Eingriffs als auch auf Risiken beim Operateur selbst hinweisen. Dies gilt dem Grunde nach auch bei intraoperativen Wendungen, die eine Erweiterung des Eingriffs notwendig machen, so dass eigentlich die Operation zu beenden wäre und eine Aufklärung stattzufinden hätte.

Der notwendige Umfang der Aufklärung richtet sich nach der Art des Eingriffs. Während der Bundesgerichtshof bei Notfallpatienten und lebensbedrohlichen Verletzungen schon früh sehr niedrige Anforderungen an die Aufklärung stellte²⁴ und begann eine Rechtsprechung zur hypothetischen Einwilligung zu entwickeln (dazu im Folgenden), sind die Anforderungen an die Aufklärung vor rein prophylaktischen oder kosmetischen Eingriffen sehr hoch.²⁵

²² BGH, Urteil vom 16. November 1971 – VI ZR 76/70 –, zitiert nach juris.

²³ so auch: *Fischer*, aaO, § 228, Rn. 13.

²⁴ BGH, Urteil vom 10. Februar 1959 – 5 StR 533/58 –, zitiert nach juris.

²⁵ Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 10. Februar 1981 – 1 U 63/80 –, zitiert nach juris.

Fehlt es an einer entsprechenden Aufklärung des Patienten ist zunächst die Frage zu stellen, ob der Patient bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung dem Eingriff zugestimmt hätte (hypothetische Einwilligung). Der Umstand, dass der Patient bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung dem Eingriff nicht zugestimmt hätte, ist dem Arzt zu beweisen.²⁶ Verbleiben hierüber Zweifel, ist nach dem Grundsatz "In dubio pro reo" zugunsten des Arztes davon auszugehen, dass der Patient die Einwilligung erteilt hätte.

Diese Ansicht wird jedoch zurecht kritisiert.

So verurteilte das Amtsgericht Moers einen leitenden Oberarzt wegen Körperverletzung²⁷, weil er nach einem abweichenden Befund eine andere als die geplante Operation am selben Organ vornahm. Geplant war ein ambulanter Eingriff an der linken Labie, während der Angeklagte während einer Untersuchung kurz vor der Operation (Die Patientin befand sich bereits in Narkose) an der rechten Labie Auffälligkeiten feststellte, die er -nach den Regeln der ärztlichen Kunst und medizinisch indiziert- entfernte.

Zunächst lehnte das Gericht eine Einwilligung ab. Zwar hatte die Patientin einen entsprechenden Aufklärungsbogen unterzeichnet, der u.a. auch den Passus *"mit ... sich erst während des Eingriffs als medizinisch notwendig erweisenden Änderungen oder Erweiterungen ... bin ich ebenfalls einverstanden"* enthielt, unterzeichnet. Allerdings handele es sich bei der durchgeführten Operation weder um eine Erweiterung noch eine Veränderung der ursprünglich geplanten Operation. Diese sei vielmehr ein auf einem anderen Befund beruhender selbstständiger Eingriff.²⁸

Auch eine mutmaßliche Einwilligung kommt für das Gericht nicht in Betracht, da diese eine Eilbedürftigkeit der Operation voraussetze, die in dem zu entscheidenden Fall nicht gegeben war.

Schließlich lehnt das Gericht auch eine hypothetische Einwilligung in den Eingriff ab.

Dabei verweigert das Amtsgericht der -aus dem Zivilrecht stammenden- Rechtsfigur der hypothetischen Einwilligung, welche auch vom Bundesgerichtshof für Strafsachen anerkannt ist, die Anerkennung (AG Moers, aaO, Rn. 25ff.). Schon die Methodik hinter der hypothetischen Einwilligung begegne Bedenken. *"Denn die Frage, wie sich ein Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung entschieden hätte, kann mangels Kenntnis entsprechender Naturgesetze prinzipiell kaum sinnvoll beantwortet werden, zumal unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nicht auf die Entscheidung eines "vernünftigen Patienten", sondern auf diejenige des höchstpersönlich betroffenen Patienten abzustellen sein soll."* (AG Moers, aaO, Rn. 26). Auch das Amtsgericht führt dabei vor Augen, dass anders als im Zivilrecht, dem Arzt bewiesen werden müsste, dass der Patient nicht die entsprechende Operation eingewilligt hätte (s.o.). Der Grundsatz "in dubio pro reo" würde den Arzt in einem Strafverfahren demnach weit mehr entlasten als es in einem -nach anderen Verfahrensgrundsätzen ablaufenden- Zivilprozess der Fall wäre. Dieser Umstand spräche generell für eine Ablehnung der Figur der hypothetischen Einwilligung im Strafrecht. Darüber hinaus würde durch die

²⁶ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2011 – 1 StR 134/11 –, zitiert nach juris.

²⁷ Urteil vom 22. Oktober 2015 – 601 Ds 44/15, 601 Ds - 103 Js 80/14 - 44/15 –, zitiert nach juris.

²⁸ AG Moers, aaO, Rn. 22.

Annahme einer hypothetischen Einwilligung im Strafrecht auch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ausgehöhlt. Meines Erachtens besonders interessant sind die aus dogmatischer Sicht vorgebrachten Argumente. Zum einen stellt das Gericht -zutreffend- heraus, dass die hypothetische Einwilligung eben keine rechtfertigende Wirkung hat. Sie stellt weder ein Surrogat der Einwilligung dar, noch ergibt sich aus ihr zwingend eine Erforderlichkeit des Eingriffs (und damit der tatbestandsmäßigen Handlung). Zum anderen sei auch eine Anlehnung an die Zurechnungslehre aus dem Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte nicht angebracht, da sich die Frage nach dem rechtmäßigen Alternativverhalten bei einer vorsätzlichen Körperverletzung nicht stellt. Dies leuchtet insofern ein, als dass bei Fahrlässigkeitsdelikten eine Strafbarkeit dann entfällt, wenn der tatbestandliche Erfolg auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre, während ein Arzt die Körperverletzung immer verhindern kann, indem er den Eingriff schlicht nicht ohne ausdrückliche oder mutmaßliche Einwilligung durchführt.

Die Argumentation des Amtsgerichts lässt sich hören, ist jedoch in der Lage einen unangenehmen Trend einzuleiten. Setzt sich die dargestellte Rechtsprechung durch, "stirbt" die Rechtsfigur der hypothetischen Einwilligung im Strafrecht "aus". Das bedeutet auch, dass liegt keine ausdrückliche oder mutmaßliche Einwilligung vor, eine Strafbarkeit gegeben ist. Wie eng die Grenzen sein können, zeigen die vorgenannten Beispiele.

Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Vorwurf der Körperverletzung auch heutzutage noch ein erhebliches Risiko für Ärzte darstellt. Unberechtigte Vorwürfe von z.B. unzufriedenen Patienten werden auch in Zukunft nicht vermieden werden können. Um jedoch strafrechtliche Sanktionen und die damit einhergehenden beruflichen und gesellschaftlichen Folgen zu vermeiden ist eine fast sklavisch durchzuführende Aufklärung und die Dokumentation dieser unerlässlich.