

§§ 22, 23, 24, 223, 226 StGB

Operation des falschen Patienten

BGH, Beschl. v. 17.04.2024 – 1 StR 403/23, BeckRS 2024, 10222

Fall

Der unter Autismus leidende P befindet sich zur Behebung eines beidseitigen Leistenbruchs im Krankenhaus. Dort wird er von A, einem Facharzt für Allgemeinchirurgie, operiert. Aufgrund einer Personenverwechslung geht A allerdings davon aus, den G zu operieren, bei dem zeitgleich ebenfalls ein Leistenbruch behandelt, zusätzlich jedoch auch eine Sterilisation durchgeführt werden soll. In dem Glauben, G zu operieren, behebt A bei P nicht nur dessen Leistenbruch, sondern nimmt zusätzlich eine Sterilisation vor. Unmittelbar im Anschluss an den Eingriff erkennt A seinen Irrtum. Er legt die Personenverwechslung unmittelbar und freiwillig der Mutter des P offen, die zuvor wirksam in die Operation des Leistenbruchs eingewilligt hat und vermittelt sie am Folgetag an einen Spezialisten für Refertilisation. Zwei Wochen später kann die Zeugungsfähigkeit des P durch eine sechsstündige Operation wiederhergestellt werden.

Nun nimmt A die Sterilisation des aufgrund einer Erkrankung einwilligungsunfähigen G vor. Zwar liegt eine Einwilligung der Eltern des G zur Durchführung des Eingriffs vor. Diese reicht allerdings, was A weiß, nicht aus. Vielmehr müsste ein Sterilisationsbetreuer bestellt werden (vgl. § 1817 Abs. 2 BGB) und die Genehmigung des Betreuungsgerichts vorliegen (vgl. § 1830 BGB).

Wie hat sich A zum Nachteil des P strafbar gemacht?

Lösung

A. § 223 StGB

Durch die Operation des P könnte sich A wegen **vorsätzlicher Körperverletzung** nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Objektiver Tatbestand

Fraglich ist zunächst, ob der operierenden Arzt den Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB überhaupt erfüllen kann. Ein **ärztlicher Heileingriff** ist eine in die Körperintegrität eingreifende Behandlung, die vorgenommen wird, um Krankheiten, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern (vgl. dazu AS-Skript Strafrecht BT 2 [2024], Rn. 229 ff.). Nach der h.L. liegen ärztliche Heileingriffe **außerhalb des Schutzzwecks der Körperverletzungsdelikte, wenn der Eingriff medizinisch indiziert ist und der Eingriff lege artis durchgeführt wird**. Würde man dieser Ansicht folgen, wäre lediglich die Sterilisation des P tatbestandsmäßig, nicht jedoch die Behebung des Leistenbruchs. Nach der **Rspr.** ist hingegen auch der zu Heilzwecken vorgenommene Eingriff in die körperliche Integrität eine **tatbestandsmäßige Körperverletzung**, worunter hier auch die Behandlung des Leistenbruchs fallen würde. Der Ansicht der **Rspr. ist zu folgen**, da nur diese das verfassungsrechtlich geschützte Selbstbestimmungsrecht des Patienten ausreichend schützt. Bestätigt wird diese Auffassung zudem durch § 630d BGB, der die Pflicht des Arztes zur Einholung einer Einwilligung des Patienten ausdrücklich anordnet.

Somit hat A sowohl durch die Behebung des Leistenbruchs als auch durch die Sterilisation das **körperliche Wohlbefinden des P nicht nur unerheblich beeinträchtigt**.

Leitsätze

1. Die in § 226 Abs. 1 StGB bezeichneten schweren Folgen müssen von längerer Dauer sein. Diese „Langwierigkeit“ der schweren Folge ist Teil des tatbestandlichen Erfolgs; fehlt es hieran, ist der Tatbestand nicht vollendet

2. Ein Rücktritt ist freiwillig, wenn er nicht durch zwingende Hinderungsgründe veranlasst wird, sondern der eigenen autonomen Entscheidung des Täters entspringt, der Täter also „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist (Fortführung von BGH, Beschl. v. 14.02.2023 – 4 StR 442/22, BeckRS 2023, 3912).

3. Nicht maßgeblich für die Bewertung der Freiwilligkeit ist dagegen der bei Beginn der Tat bestehende Tatplan. Es gilt nicht die Tatplanperspektive, sondern der Rücktrittshorizont nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung.

Prüfungsschema: § 223 StGB

A. Objektiver Tatbestand

1. Tatopfer: Anderer Mensch
2. Taterfolg und Tathandlungen:
 - a) Körperliche Misshandlung (Alt. 1)
 - b) Gesundheitsschädigung (Alt. 2)

B. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

C. Rechtswidrigkeit, insbesondere Einwilligung

D. Schuld

E. Strafantrag oder Bejahung des besonderen öffentlichen Verfolgungsinteresses, § 230 StGB

Vgl. dazu AS-Skript Strafrecht BT 2 (2024), Rn. 222 ff.

Anhaltspunkte dafür, dass A ein chirurgisches bzw. sonstiges ärztliches Instrumentarium verwendet hat und somit ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB vorliegen könnte, bestehen hier nicht (vgl. dazu BGH RÜ 2024, 323).

Prüfungsschema: Erklärte rechtfertigende Einwilligung

- A. Rechtliche Zulässigkeit der Einwilligung
- B. Einwilligungserklärung des Berechtigten vor der Tat in die Eingriffshandlung und den Eingriffserfolg
- C. Wirksamkeit der Erklärung
- D. Handeln in Kenntnis und aufgrund der Einwilligung

Vgl. dazu AS-Skript Strafrecht AT 1 (2021), Rn. 288 ff.

Vgl. dazu AS-Skript Strafrecht AT 2 (2024), Rn. 611 ff.

Vgl. dazu AS-Skript Strafrecht AT 2 (2021), Rn. 249 ff.

II. Subjektiver Tatbestand

Zudem müsste A **vorsätzlich** gehandelt haben. Daran könnten Zweifel bestehen, da A davon ausging, G zu operieren. Gemäß **§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB** handelt ohne Vorsatz, wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Der Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB verlangt jedoch nur die Verletzung (irgend-)eines **anderen Menschen**. Auf die **Person des Opfers kommt es nicht an**. Daher genügt für den Tatbestandsvorsatz das Bewusstsein, irgendeinen Menschen zu verletzen. Die **Identität des Opfers betrifft den unbeachtlichen Motivbereich**.

III. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist, ob A **rechtswidrig** gehandelt hat.

Hinsichtlich der **Operation des Leistenbruchs** lag eine wirksame Einwilligung der Mutter des P vor, sodass insoweit die **Rechtswidrigkeit entfällt**.

Hinsichtlich der **Sterilisation** fehlt jedoch eine entsprechende Einwilligung, sodass A rechtswidrig gehandelt haben könnte. Fraglich ist jedoch, ob A irrig Umstände angenommen hat, bei deren wirklichen Vorliegen die Tat gerechtfertigt wäre, sodass ein **Erlaubnistatbestandsirrtum** vorliegen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall, da A glaubte, G zu operieren, von dem er wusste, dass keine wirksame Einwilligung vorlag. A handelte daher **insoweit rechtswidrig**.

IV. Schuld

A handelte **schuldhaft**.

A hat sich durch die Sterilisation des P wegen vorsätzlicher Körperverletzung strafbar gemacht.

B. §§ 226 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 StGB

A könnte sich durch das Durchtrennen der Samenleiter des P zudem wegen des **Versuchs der absichtlichen schweren Körperverletzung** nach **§§ 226 Abs. 1 Nr. 1, Alt. 4, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung

1. Strafbarkeit des Versuchs

Bei § 226 Abs. 2 StGB handelt es sich um eine **Erfolgsqualifikation**, deren **Versuch** nach den allgemeinen Regeln der §§ 22, 23 Abs. 1 StGB **strafbar** ist.

2. Nichtvollendung

Fraglich ist jedoch, ob **Nichtvollendung** vorliegt, da A die Sterilisation durchgeführt hat.

„[8] ... Die in § 226 Abs. 1 StGB bezeichneten **schweren Folgen müssen von längerer Dauer sein**. Diese ‚Langwierigkeit‘ der schweren Folge ist **Teil des tatbestandlichen Erfolgs**; fehlt es hieran, ist der Tatbestand nicht vollendet. **„Längere Dauer“ ist dabei nicht mit Unheilbarkeit gleichzusetzen**. Es genügt, wenn die Behebung bzw. nachhaltige Verbesserung des – länger währenden – krankhaften Zustands nicht abgesehen werden kann. Andererseits kommt es dem Täter zugute, wenn die zumindest teilweise Wiederherstellung konkret wahrscheinlich ist (BGH RÜ 2023, 709). Für die Beurteilung ist im Grundsatz der Zeitpunkt des Urteils maßgebend.“

Da die Zeugungsfähigkeit des P durch die kurzfristig nachfolgende Operation wieder hergestellt werden konnte, fehlt es an dem Eintritt der schweren Folge, sodass die Tat nicht vollendet ist.

II. Tatentschluss

Zudem müsste A mit **Tatentschluss** gehandelt haben (§ 22 StGB). Dies ist der Fall, da A das körperliche Wohlbefinden des P nicht nur unerheblich beeinträchtigen wollte (vgl. oben unter A. II.).

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte **rechtswidrig und schuldhaft** (vgl. oben unter A. III., IV.)

IV. Rücktritt

Fraglich ist jedoch, ob A durch die Offenlegung seines Irrtums und die Vermittlung des P an einen Spezialisten für Refertilisation von der versuchten schweren Körperverletzung **strafbefreiend** nach **§ 24 Abs. 1 StGB zurückgetreten** ist.

1. Kein fehlgeschlagener Versuch

Ein strafbefreiender Rücktritt wäre nur dann möglich, wenn **kein fehlgeschlagener Versuch** vorliegt. Fehlgeschlagen ist der Versuch, wenn der **Taterfolg aus Sicht des Täters mit den bereits eingesetzten oder zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr erreicht werden kann**, ohne dass eine ganz neue Handlungs- und Kausalkette in Gang gesetzt wird.

„[10] Der Versuch ist nicht fehlgeschlagen. Vielmehr hielt [A] die Vollendung der Tat weiterhin für möglich.“

[11] Nach der Rspr. des BGH ist **„Tat“ i.S.v. § 24 Abs. 1 StGB die Tat im sachlich-rechtlichen Sinne, also die in den gesetzlichen Straftatbeständen umschriebene tatbestandsmäßige Handlung und der tatbestandsmäßige Erfolg**. Ein Rücktritt gemäß § 24 Abs. 1 StGB setzt daher nur ein Abstandnehmen von bzw. eine Verhinderung der Vollendung dieses **gesetzlichen Tatbestands** voraus. Die vorherige **Erreichung außertatbestandlicher Ziele ist unschädlich**. Dies gilt auch in den Fällen eines ‚sinnlos gewordenen Tatplans‘. Die ‚Tat‘ i.S.v. § 24 Abs. 1 StGB, deren Rücktritt hier in Rede steht, ist mithin ... **nicht die beabsichtigte Sterilisierung des konkreten identifizierbaren Patienten**, sondern allgemeiner die vom Tatbestand des § 226 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 4, Abs. 2 StGB umschriebene **Verursachung der Zeugungsunfähigkeit einer Person**. Diese ‚Tat‘ war nicht fehlgeschlagen, sondern wäre – hätte der [A] den Dingen [ihren] Lauf gelassen – zum Nachteil des P zur Vollendung gelangt. **Die Identität des Patienten betraf lediglich außertatbestandliche Motive des [A]**. Ob [A] von seinem Entschluss, den Patienten G zu sterilisieren, (endgültig) abgerückt ist, ist somit unerheblich.

[12] Dies **wahrt auch den Opferschutz**, weil für den Täter ein Anreiz geschaffen wird, die Tatvollendung nach Bemerken eines ‚error in persona‘ noch aktiv zu verhindern.

[13] Auch die **Lit.** hält einen Rücktritt beim „error in persona“ jedenfalls bei einem beendeten Versuch im Ergebnis für möglich, wenn der Täter seine Verwechslung erst nach Vornahme der Tathandlung bemerkt und sich nunmehr erfolgreich um die Rettung seines verletzten Opfers bemüht. **Hiervon abweichende Literaturstimmen**, die im Falle des Bemerken eines ‚error in persona‘ durch den Täter stets einen Fehlschlag annehmen, verkennen den Tatbegriff i.S.d. § 24 StGB.“

2. Unbeendeter/Beendeter Versuch

Welche **Rücktrittshandlung** der Täter nach **§ 24 Abs. 1 StGB** erbringen muss, hängt davon ab, ob ein **beendeter oder ein unbeendeter Versuch** vorliegt. **Maßgeblich für die Abgrenzung** zwischen einem **unbeendeten Versuch**, bei dem allein der Abbruch der begonnenen Tathandlung zum strafbefreien-

Prüfungsschema: Versuchstat

Vorerörterung (i.S.e. Klarstellung):

- In evidenten Fällen: Keine Vollendungsstrafbarkeit aus dem fraglichen Delikt
- Versuch dieses Delikts mit Strafe bedroht

A. Tatbestandsmäßigkeit

- I. Tatentschluss
- II. Versuchsbeginn, § 22 StGB

B. Rechtswidrigkeit

C. Schuld

D. Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe, insbesondere: Rücktritt, § 24 StGB (wenn zu verneinen, weiterprüfen:)

E. Benannte Strafänderungen, insbesondere Regelbeispiele

F. Strafverfolgungsvoraussetzungen oder -hindernisse

Vgl. dazu AS-Skript Strafrecht AT2 (2021), Rn. 210 ff.

Zu der Lit., die nach Auffassung des Senats den Tatbegriff verkennt, zählen auch die in der juristischen Ausbildung genutzten Kommentare Schönke/Schröder/Eser/Bosch, 30. Aufl. 2019, § 24 Rn. 11; Fischer, StGB, 71. Aufl. 2024, § 24 Rn. 8; Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 24 Rn. 11.

den Rücktritt vom Versuch führt (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB) und einem **beendeten Versuch**, bei dem der Täter für einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch die Vollendung durch eigene Rettungsbemühungen verhindern oder sich darum zumindest freiwillig und ernsthaft bemühen muss (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB), ist das **Vorstellungsbild des Täters (Rücktrittshorizont) unmittelbar nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung**. Vorliegend ging A davon aus, mit dem Durchtrennen der Samenleiter des P bereits alles Erforderliche getan zu haben, um dessen Zeugungsunfähigkeit herbeizuführen, sodass ein **beendeter Versuch** vorliegt.

„[14] ... Dem **steht nicht entgegen**, dass [A] nach dieser letzten Ausführungshandlung nicht an einen Rücktritt dachte, weil er davon ausging, G mit Einwilligung der Eltern zu sterilisieren und er dessen Zeugungsunfähigkeit auch herbeiführen wollte. Eine **Rücktrittsperspektive ergab sich für ihn jedenfalls mit Erkennen des ‚error in persona‘**, weil hierdurch die erfolgte Sterilisation nachträglich unerwünscht wurde und [A] **nun erstmals vor der Entscheidung stand**, eine (dauerhafte) Zeugungsunfähigkeit des P durch aktive Gegenmaßnahmen zu verhindern bzw. sich hierum ernsthaft zu bemühen oder den Dingen einfach ihren Lauf zu lassen.“

3. Verhinderung der Vollendung

A verhinderte die Vollendung des Delikts.

„[15] ... Ein **Rücktritt vom beendeten Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts** ist grundsätzlich **auch dadurch möglich**, dass der Täter das Eintreten der Folge verhindert, **nachdem er zunächst alles Erforderliche für den Erfolgseintritt getan hatte** (BGH RÜ 2020, 95). Die Aufdeckung der Tat gegenüber der Mutter des Geschädigten P und deren Vermittlung an den Refertilisierungsexperten setzte eine **neue Kausalkette in Gang**, an deren Ende die Refertilisierung des Geschädigten stand. Damit hat [A] die **am besten geeignete (‚optimale‘) Rettungsmaßnahme** ergriffen.“

4. Freiwilligkeit

A müsste schließlich **freiwillig** gehandelt haben. Dagegen könnte sprechen, dass sich der Tatplan des A auf den Patienten G bezog und er die Bemühungen entfaltet hat, als er erkannt hat, dass er einem „error in persona“ unterlag.

„[17] **Freiwillig ist der Rücktritt, wenn er nicht durch zwingende Hinderungsgründe veranlasst wird, sondern der eigenen autonomen Entscheidung des Täters entspringt, der Täter also „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist**. Dabei stellt die Tatsache, dass der **Anstoß zum Umdenken von außen** kommt, für sich genommen die **Autonomie der Entscheidung des Täters nicht infrage**. Anders kann es sein, wenn unvorhergesehene äußere Umstände dazu geführt haben, dass bei weiterem Handeln das Risiko, angezeigt oder bestraft zu werden, unvertretbar ansteigen würde. **Nicht maßgeblich für die Bewertung der Freiwilligkeit ist dagegen der bei Beginn der Tat bestehende Tatplan**. Es gilt **nicht die Tatplanperspektive, sondern der Rücktrittshorizont nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung**.“

A ist strafbefreiend von dem Versuch der absichtlichen schweren Körperverletzung zurückgetreten.

Ergebnis: A hat sich wegen vorsätzlicher Körperverletzung strafbar gemacht.

OSTA Dr. Jost Schützeberg

Beachten Sie: Auch Verschleierungshandlungen des Täters schließen einen Rücktritt nicht aus, es sei denn – was hier nicht der Fall ist – die Verschleierung ist der alleinige Zweck und die Vollendungsverhinderung ist lediglich unbeabsichtigte und zufällige Folge dieser Verschleierungsbemühungen (vgl. BGH, Beschl. v. 26.02.2019 – 4 StR 514/18, BeckRS 2019, 6141).