

8 Strafrecht

Unter dem Begriff des Strafrechts werden alle die Rechtsnormen, die den Inhalt und Umfang der **staatlichen Strafgewalt** bestimmen, zusammengefasst. Es handelt sich um einen Teil des Öffentlichen Rechts, da durch diese Vorschriften das Verhältnis zwischen dem Staat (dem Träger hoheitlicher Gewalt) und den Einzelnen, den der Staatsgewalt unterworfenen Bürgern, geregelt wird. Hierbei wird zwischen den Vorschriften des **Strafgesetzbuchs (StGB)** und dem sog. **Nebenstrafrecht** unterschieden. Bei den in der Praxis am häufigsten benutzten Vorschriften des Nebenstrafrechts handelt es sich um die Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG). Drogendelikte werden daher nicht nach Vorschriften im StGB beurteilt, sondern nach Strafvorschriften im BtMG (dort §§ 29 ff.).

! Merke

Neben der zivilrechtlichen Haftung, die meistens durch die Inanspruchnahme der Berufshaftpflichtversicherung gemildert werden kann, schützt keine Versicherung vor einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit, die stets neben der zivilrechtlichen Haftung besteht (auch eine Rechtsschutzversicherung trägt nicht die Verteidigungskosten bei dem Vorwurf einer vorsätzlichen Straftat).

8.1

Allgemeine Grundsätze

Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, **bevor** die Tat begangen wurde (§ 1 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG). Es besteht insoweit ein **Rückwirkungsverbot**, d. h. es darf kein Gesetz erlassen werden, das rückwirkend Sachverhalte in der Vergangenheit regelt. Das gilt dann nicht, wenn es sich um günstige Neuregelungen handelt.

Das deutsche Strafrecht gilt vom Grundsatz her zunächst für Taten, die **im Inland** begangen werden (§ 3 StGB). Sondervorschriften für Auslandstaten finden sich in den §§ 4 ff. StGB.

Es wird zwischen Verbrechen und Vergehen unterschieden. **Verbrechen** sind rechtswidrige Taten, die mindestens mit Freiheitsstrafe von einem Jahr geahndet werden, während **Vergehen** solche rechtswidrigen Taten sind, die mit einer geringeren Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht sind (§ 12 StGB).

Bei einigen Straftaten verlangt das StGB für die Verfolgung einen **Strafantrag** (§ 77 StGB; z. B. bei der vorsätzlichen und fahrlässigen Körperverletzung, § 230 StGB). Die **Antragsfrist** beträgt drei Monate ab der Kenntnis von Tat und Täter (§ 77b StGB). In Ausnahmefällen kann die Staatsanwaltschaft auch wegen des **besonderen öffentlichen Interesses** an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten halten (z. B. bei § 230 Abs. 1 StGB).

Das StGB kennt als Strafen vorrangig die **Freiheitsstrafe** (§§ 38 f. StGB) und die **Geldstrafe** (§§ 40 ff. StGB). Die Höhe der Geldstrafe wird durch das Gericht in einer Anzahl von **Tagessätzen** festgelegt, wobei sich die Höhe des einzelnen Tagessatzes nach dem monatlichen Nettoeinkommen des Verurteilten richtet. Das monatliche Nettoeinkommen wird zur Berechnung des einzelnen Tagessatzes durch dreißig Tage geteilt, sodass der Sozialhilfeempfänger den gleichen Anteil an seinem verfügbaren monatlichen Nettoeinkommen als Strafe zahlt wie der Millionär. Der einzelne Tagessatz muss mindestens einen Euro und darf höchstens 30.000,00 Euro betragen (§ 40 Abs. 2 StGB).

Neben Strafen sind als Rechtsfolgen einer Tat **Maßregeln der Besserung und Sicherung** möglich (§§ 61 ff. StGB), z. B. die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB), die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB), die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB), die Führungsaufsicht (§ 68 StGB), die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB) oder das Berufsverbot (§§ 70 ff. StGB).

Auch gegen eine Hebamme kann ein **Berufsverbot** gemäß § 70 StGB verhängt werden, wenn die Tat unter Missbrauch des Berufs begangen worden ist und die Gesamtwürdigung von Tat und Täter

zu der (negativen) Zukunftsprognose führt, dass die Gefahr (Wahrscheinlichkeit) besteht, die Hebamme werde in Ausübung ihres Berufs auch künftig erhebliche rechtswidrige Taten begehen. Diese Voraussetzungen sind bei Hebammen, die sich an **rechtswidrigen Schwangerschaftsabbrüchen** beteiligen, bereits angenommen worden ([38]: § 70 Rdnr. 3). Auch bei einem Anästhesisten, der Opiate stiehlt, sich diese während der Dienstzeit injiziert und unter deren Einfluss seinen Dienst versieht, liegen die Voraussetzungen des § 70 StGB vor (Urteil des OLG Frankfurt/Main vom 07.12.1999).

Keine Straftaten sind **Ordnungswidrigkeiten** (wie z. B. in § 25 HebG). Es handelt sich um **Bußgeldvorschriften**, die als Sanktion keine Strafen, sondern **Geldbußen** androhen. Die Geldbuße beträgt mindestens fünf Euro und, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt (so z. B. in § 25 HebG mit 2.500,00 Euro), höchstens 1.000,00 Euro (§ 17 Abs. 1 OWiG). Die Geldbuße soll den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen.

Bußgeldverfahren werden zunächst bei den **Verwaltungsbehörden** (u. a. Stadtverwaltung, Arbeitsamt) geführt. Erst nach einem Einspruch gegen den Bußgeldbescheid (innerhalb von zwei Wochen ab der Zustellung) wird das Verfahren bei der Strafabteilung des örtlich zuständigen Amtsgerichts verhandelt und abgeschlossen. **Straftaten** werden nicht durch die Verwaltung, sondern durch die **Staatsanwaltschaft** ermittelt und ggf. beim zuständigen Strafgericht angeklagt.

Eine Zusammenfassung des Gangs eines Strafverfahrens findet sich bei Diefenbacher [24].

8.1.1 Straftat

Als **Straftat** wird jede Handlung bezeichnet, die einen gesetzlichen Straftatbestand erfüllt und rechtswidrig und schuldhaft begangen wird. Sie kann durch **positives Tun** oder **Unterlassen** begangen werden.

In den meisten Fällen werden Straftaten durch **aktives Tun** begangen. Es ist aber auch möglich, Straftaten durch **Unterlassen** zu begehen.

Das häufigste Beispiel einer Straftat durch Unterlassen ist die **unterlassene Hilfeleistung** (§ 323c StGB, ein **echtes Unterlassungsdelikt**). Da-

nach macht sich strafbar, wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten ist, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten.

Eine **normal verlaufende Schwangerschaft** alleine stellt **keinen Unglücksfall** im Sinne des § 323c StGB dar. Eine Hebamme, die ihrer Betreuungspflicht der Schwangeren gegenüber nicht nachkommt und dadurch zusätzliche Schmerzen der Schwangeren verursacht, macht sich (lediglich) der **fahrlässigen Körperverletzung** schuldig, wenn sie diese voraussehen konnte (Urteil des OLG Düsseldorf vom 24.06.1991).

Eine **gemeine Gefahr** besteht, wenn keine konkrete Gefahr für eine unbestimmte Anzahl von Menschen oder zahlreiche Sachen von mindestens insgesamt hohem Wert besteht (u. a. Brände, Gase, Radioaktivität). Eine **gemeine Not** ist eine die Allgemeinheit betreffende Notlage (z. B. plötzlicher Ausfall der Wasserversorgung). Die Hilfe ist aufgrund der gesetzlichen Vorschrift zu leisten, einer Aufforderung durch Dritte (z. B. durch die Polizei) bedarf es nicht. Die **Hilfeleistung** muss objektiv erforderlich sein und entfällt nur, wenn sichere Hilfe von anderer Seite gewährleistet ist. Auf die Erfolgsaussichten der Hilfeleistung kommt es nicht an. Allerdings richten sich die Art und das Ausmaß der Hilfe nach den Fähigkeiten und Möglichkeiten des jeweiligen Hilfspflichtigen (Urteil des BGH vom 26.10.1982 für den Arzt). Die Regelungen, die die Rechtsprechung für Ärzte entwickelt hat, gelten im Grundsatz auch für Hebammen.

Problematisch sind die Fälle, in denen der **Betroffene auf die Hilfe ausdrücklich verzichtet** (z. B. ein schwer Erkrankter wünscht keinen Arzt und keine Einweisung in ein Krankenhaus, um in Ruhe zu sterben; Zeugen Jehovas wünschen keine Blutspende; der Selbstmörder möchte nicht gerettet werden). Ein solcher Wille ist grundsätzlich zu beachten, allerdings dann nicht, wenn sich der Erkrankte in einer psychischen Ausnahmeverfassung von Krankheitswert befindet – dann ist ein Betreuer zu bestellen (so auch Beschluss des BVerfG vom 02.08.2001). Andernfalls kann das Eingreifen gegen den ernstlichen Willen des Betroffenen Nötigung oder Freiheitsberaubung darstellen.

Schließlich muss die Hilfeleistung **zumutbar** sein, wobei es auf sittliche Maßstäbe, die eigene Persönlichkeit und die eigenen physischen und psychischen Kräfte ankommt. Das Bundesverfassungsgericht hat u. a. entschieden, dass es einem Ehemann, der die gleiche Überzeugung teilt, nicht zugemutet werden kann, seine Ehefrau von dem Verzicht abzubringen, aus religiöser Überzeugung eine Behandlung im Krankenhaus abzulehnen (BVerfGE 32, 98).

Hilfe muss nur dort nicht geleistet werden, wo sie von vorneherein sinnlos ist.

Merke

Auch bei der Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 StGB) handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt.

Es macht sich nach § 138 StGB strafbar, wer von dem Vorhaben oder der Ausführung von Gewaltverbrechen zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt und es unterlässt, den Strafverfolgungsbehörden Anzeige zu machen. Bloße Gerüchte über eine mögliche Straftat reichen aber nicht. Wer Gerüchten keinen Glauben schenkt, muss keine Anzeige erstatten. Die Anzeige muss so rechtzeitig gestellt werden, dass Tat oder Erfolg noch abgewendet werden können. Dazu gehören auch die genaue Bezeichnung von Tat und Täter.

Die Ausnahmenvorschrift des § 139 Abs. 3 Satz 2 StGB, wonach ein Rechtsanwalt, Verteidiger oder Arzt nicht verpflichtet ist, anzuzeigen, was ihm in dieser Eigenschaft anvertraut worden ist, wenn er sich ernsthaft bemüht hat, den Täter von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden, gilt aufgrund der eindeutigen Formulierung in der Vorschrift weder für die Hebamme noch für deren Mitarbeiter. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Hebamme und ihre Gehilfen in anderen Vorschriften (z. B. in § 203 StGB hinsichtlich der Schweigepflicht) ausdrücklich genannt sind.

Merke

Die Pflicht zur Anzeige geplanter Straftaten (§ 138 StGB) steht über der Schweigepflicht (§ 203 StGB).

Unechte Unterlassungsdelikte liegen dann vor, wenn die Handlung in der Nichtvernahme eines

aktiven Tuns besteht. Nach § 13 StGB macht sich insoweit strafbar, wer es unterlässt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört (z. B. Ertrinken lassen durch Zuschauen trotz der eigenen Fähigkeit zu schwimmen; Betrug durch Unterlassen einer möglichen und zumutbaren Aufklärung). Voraussetzung für die Strafbarkeit eines unechten Unterlassungsdelikts ist eine sog. **Garantenpflicht**. Nur wenn der Täter eine entsprechende **Rechtspflicht zum Handeln** hat, dieses aber unterlässt und dadurch einen Straftatbestand erfüllt, kommt eine Strafbarkeit wegen eines unechten Unterlassungsdelikts in Betracht.

Eine **Garantenstellung** kann sich insbesondere aus einer gesetzlichen Verpflichtung ergeben. So sind u. a. Eheleute gemäß § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB einander zu ehelicher Lebensgemeinschaft verpflichtet und tragen für einander Verantwortung. Eltern und Kinder sind einander Beistand und Rücksicht schuldig (§ 1618a BGB). Auch der Halter eines Kraftfahrzeugs darf es nicht zulassen, dass jemand sein Fahrzeug führt, der die dazu erforderliche Fahrerlaubnis nicht besitzt (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 StVG). Garantenpflicht ist auch die Pflicht der Schwangeren, zur Geburt eine Hebamme hinzuzuziehen, um für das Wohl des Fötus bzw. des Neugeborenen zu sorgen.

Die Hebamme hat eine **Garantenpflicht aufgrund der freiwilligen bzw. vertraglichen Übernahme einer entsprechenden Haftungsverpflichtung**. Dabei kommt es nicht auf die Wirksamkeit des geschlossenen Behandlungsvertrages an. Es ist nur das tatsächliche Auftreten für die geschützte Person maßgeblich. Die vertraglichen Pflichten müssen allerdings tatsächlich umgesetzt worden sein.

Praxistipp

Für eine Garantenpflicht muss die Behandlung tatsächlich aufgenommen worden sein, eine bloße Beratung ist dafür nicht ausreichend (Urteil des BGH vom 26.10.1982).

Beim **Krankenhausaufnahmevertrag** hat die angestellte Hebamme eine Garantenpflicht, wenn sie zum Dienst eingeteilt ist und den Dienst angetreten hat. Die Untätigkeit in einem solchen Fall stellt nicht nur eine Straftat, sondern auch zivilrechtlich

einen **groben Behandlungsfehler** dar (so auch für den Arzt im Urteil des BGH vom 08.02.2000).

Eine Garantenstellung besteht jedoch auch ohne gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung in all den Fällen, in denen Menschen einander aufgrund einer **Familien-, Lebens- oder Gefahrengemeinschaft** (z. B. Bergsteigerseilschaft) gegenseitig verpflichtet sind. **Keine Garantenpflicht** besteht bei einer **Wohngemeinschaft** (sie alleine verpflichtet u. a. noch nicht, ein Mitglied durch Herbeirufen eines Arztes am Selbstmord zu hindern, Urteil des BGH vom 03.12.1982), einer Zechgemeinschaft oder beim gemeinschaftlichen Drogenkonsum.

8.1.2 Gesetzlicher Tatbestand und Kausalität

Als erste Voraussetzung für eine Strafbarkeit muss der **objektive Tatbestand** einer gesetzlichen Strafvorschrift erfüllt sein. Der objektive Tatbestand der Körperverletzung gemäß § 223 StGB ist z. B. dann erfüllt, wenn jemand eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt.

Alle Tatbestandsmerkmale eines objektiven Tatbestands müssen miteinander verknüpft sein (Kausalität). Ein **Kausalzusammenhang** ist im Falle einer Körperverletzung durch eine Hebamme dann nicht gegeben, wenn das schädigende Ereignis oder der schädliche Erfolg auch bei fehlerfreier Behandlung durch die Hebamme eingetreten wäre. Es muss durch die Staatsanwaltschaft stets nachgewiesen werden, dass die Körperverletzung oder der Tod auf das fehlerhafte Verhalten der Hebamme zurückzuführen ist. Diese Tatsache muss mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen. Wäre der schädliche Erfolg auch bei einer fehlerfreien Behandlung eingetreten, fehlt der Kausalzusammenhang und eine strafrechtliche (in der Regel auch zivilrechtliche) Haftung der Hebamme scheidet aus.

Nach der Prüfung des gesetzlichen Tatbestands der Strafvorschrift ist weiter zu prüfen, ob der Täter **vorsätzlich oder fahrlässig** gehandelt hat. Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht in gesetzlichen Vorschriften das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht (§ 15 StGB).

Vorsatz bedeutet Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. Hierbei wird zwischen drei Vorsatzformen unterschieden.

1. Der **unmittelbare Vorsatz** liegt vor, wenn der Täter den objektiven Tatbestand kennt und die Tat entsprechend verwirklichen will. Er weiß und will die Tatbestandsverwirklichung.
2. **Bedingter Vorsatz** bedeutet, dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, die schädigende Folge jedoch **billigend in Kauf nimmt**. Auch wenn der Täter den konkreten Erfolg eigentlich nicht will, ihn aber billigend in Kauf nimmt, handelt er trotzdem vorsätzlich.
3. Als weitere Vorsatzform kann der Täter auch mit **Absicht** handeln, d. h., es kommt ihm ganz gezielt auf den entsprechenden schädigenden Erfolg an.

Fahrlässig handelt, wer einen Tatbestand rechtswidrig verwirklicht, ohne dies zu wollen oder zu erkennen, wenn ihm die Tatbestandsverwirklichung jedoch vorzuwerfen ist. Es wird zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit unterschieden.

- **Bewusste Fahrlässigkeit** liegt vor, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung zwar erkennt, aber pflichtwidrig darauf vertraut, der schädigende Erfolg werde nicht eintreten.
- **Unbewusst fahrlässig** handelt, wer nicht voraussieht, dass er den Tatbestand verwirklicht, dies aber nach den Umständen und insbesondere seinen persönlichen Fähigkeiten (der Ausbildung etc.) hätte erkennen müssen. Es kommt dabei darauf an, welche Maßnahmen von einer Hebamme üblicherweise als Standard hätten verlangt werden können. Solche berufsspezifischen Sorgfaltspflichten werden mittels Sachverständigengutachten ermittelt.

Praxistipp

- Es empfiehlt sich, in streitigen Fragen die Meinung der Gutachterkommission des Berufsverbandes einzuholen.
- Es kann auch einen **Sorgfaltsverstoß** darstellen, wenn die Hebamme gegen die Verpflichtung verstößt, sich fortzubilden (enthalten in den Landesverordnungen) und es dadurch zu einer Fahrlässigkeit kommt.

In einigen Vorschriften des Strafgesetzbuchs, so auch in der bereits erwähnten Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 Abs. 3 BGB), wird auch eine **Leichtfertigkeit** als eine Art grober Fahrlässigkeit bestraft, wenn der Täter die Anzeige leichtfertig unterlässt, obwohl er von dem Vorhaben oder der Ausführung der rechtswidrigen Taten glaubhaft erfahren hat. **Der Grad der Fahrlässigkeit** im Sinne einer subjektiven Vorwerfbarkeit ist insbesondere für die Strafzumessung und damit für die Strafhöhe von Bedeutung (§ 46 Abs. 2 StGB).

8.1.3 Rechtswidrigkeit

Eine Tat ist dann nicht **rechtswidrig**, wenn **Rechtfertigungsgründe** vorliegen. Es handelt sich hierbei z. B. um Notwehr und den sog. rechtfertigenden Notstand, insbesondere jedoch um den für die Hebamme bedeutsamen Rechtfertigungsgrund der **Einwilligung**.

Wer eine Tat begeht, die durch **Notwehr** geboten ist, handelt nicht rechtswidrig. Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen (d. h. noch andauernden) rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen (Nothilfe) abzuwenden (§ 32 StGB).

Beispiele:

- Eine randalierende Klientin darf „außer Gefecht“ gesetzt werden.
- Die Mutter misshandelt ihr Kind nach der Geburt. Auch insoweit darf die Hebamme Maßnahmen gegen die Mutter ergreifen, um den Angriff gegen das Kind zu beenden. Die Wahl der Mittel ist im Rahmen einer solchen **Nothilfe** (zugunsten Dritter) grundsätzlich freigestellt.

Handelt es sich nicht um den Angriff eines anderen, sondern um eine Gefahr für ein Rechtsgut (die nicht von einem Menschen ausgehen muss), so handelt der Täter in **rechtfertigendem Notstand** (§ 34 StGB). Auch eine solche Gefahrenabwehrung ist nicht rechtswidrig und damit auch nicht strafbar.

Beispiele:

- kurzfristiges Einschließen eines Geisteskranken
- **Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit** bei dringenden Krankentransporten oder einer ärztlichen Patientenfahrt (Beschluss des OLG Köln vom 02.05.2005)
- Trunkenheitsfahrt, um einen Verletzten ins Krankenhaus zu bringen.

Allerdings muss beim rechtfertigenden Notstand stets eine **Güterabwägung** durchgeführt werden und das Handeln muss angemessen sein, um die Gefahr zu beseitigen (was bei Notwehr nur in Ausnahmefällen nötig ist).

8.1.4 Schuld

Schuldunfähig ist, wer bei der Begehung der Tat noch nicht 14 Jahre alt ist (§ 19 StGB) oder wer wegen einer **krankhaften seelischen Störung**, wegen einer tief greifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder wegen einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (§ 20 StGB). Ist in diesen Fällen die Einsicht (nur) gemindert, kann die Strafe auch gemildert werden (**verminderte Schuldfähigkeit**, § 21 StGB).

Als weitere Schuldausschlussgründe kommen der **Notwehrexzess** (§ 33 StGB) und der **entschuldigende Notstand** (§ 35 StGB) sowie der Verbotsirrtum (§ 17 StGB) in Betracht, bei dem dem Täter die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. Ist ein solcher Irrtum vermeidbar, dann ist die Handlung auch strafbar.

Entschuldigender Notstand liegt vor, wenn jemand in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden. Ein Bergsteiger kann z. B. sich selbst nur retten, indem er den unter ihm im Seil hängenden Kameraden abschneidet, was dessen Tod durch Absturz zur Folge hat. Der Täter handelt in diesen Fällen der für ihn unauflösbaren Interessenkollision ohne Schuld. Eine Hebamme kann sich in einer **Interessenkollision** befinden, wenn sie z. B. von Straftaten der Klientin erfährt, die nicht zu den anzeigespflichtigen Straf-

taten im Sinn des § 138 StGB gehören, die sie dennoch für so schwerwiegend hält, dass sie der Auf-fassung ist, die Schweigepflicht trete zurück (z. B. bei erheblichen Sexualstraftaten). Dann würde sich die Hebamme evtl. nicht wegen Verletzung der Schweigepflicht strafbar machen (§ 203 StGB), da sie „entschuldigt“ wäre.

8.1.5 Versuch einer Straftat

Auch der **Versuch einer Straftat** kann strafbar sein. Eine **Straftat versucht**, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes **unmittelbar ansetzt** (§ 22 StGB). Der Versuch eines Verbrechens ist stets strafbar, der Versuch eines Vergehens nur dann, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt (§ 23 Abs. 1 StGB). Der Versuch kann milder bestraft werden als die vollendete Tat (§ 23 Abs. 2 StGB). Der Versuch einer Körperverletzung, der nach § 223 Abs. 2 StGB ausdrücklich mit Strafe bedroht ist, liegt z. B. vor, wenn der Täter, der dem Opfer eine Ohrfeige geben will, vorbei schlägt. Wegen Versuchs wird **nicht bestraft**, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert und somit von der Tatausführung **zurücktritt** (§ 24 StGB).

8.1.6 Täterschaft und Teilnahme

Als **Täter** wird bestraft, wer die Straftat selbst (unmittelbare Täterschaft) oder durch einen anderen begeht (mittelbare Täterschaft, § 25 Abs. 1 StGB). **Mittäterschaft** liegt vor, wenn mehrere die Straftat gemeinschaftlich begehen. In diesem Fall wird jeder als Täter bestraft (§ 25 Abs. 2 StGB).

Als **Anstifter** wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat (§ 26 StGB).

Als **Gehilfe** wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat. Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafandrohung für den Täter. Sie ist nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildern (§ 27 StGB). Eine Hebamme kann sich daher auch als Gehilfin an der Körperverletzung eines Arztes strafbar machen oder eine solche gemeinschaftlich mit einer anderen Hebamme oder einen Arzt be-

gehen. Dann ist sie nicht nur Gehilfin, sondern (Mit-)Täterin und wird in vollem Umfang bestraft.

8.2

Aufklärung und Einwilligung

8.2.1 Einwilligung

Merke

Die Einwilligung der Klientin ist ein Rechtfertigungsgrund für eine Körperverletzung.

§ 228 StGB bestimmt, dass die Person, die eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, nur dann rechtswidrig handelt, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.

Merke

Die Einwilligung ist eine bewusste vorherige Erklärung der Zustimmung zu dem tatbestandsmäßigen Körperverletzungsverhalten einer bestimmten Person. Sie setzt Einsichts- und Steuerungsfähigkeit, nicht jedoch Geschäftsfähigkeit voraus.

Die Einwilligung muss bei **voller Kenntnis der Sachlage** erteilt worden sein. Die Einwilligende muss den voraussichtlichen Verlauf und die Folgen der Körperverletzungshandlung erkennen können. Die Einwilligung muss regelmäßig von dem Inhaber des Rechtsguts erklärt werden. Der Einwilligende muss **einwilligungsfähig** sein (so auch Urteil des BGH vom 16.02.1993, in dem entschieden wurde, dass eine Mutter über die Erforderlichkeit einer Schnittentbindung immer dann aufzuklären ist, solange sie noch einwilligungsfähig ist). Bei **Einwilligungsunfähigen**, insbesondere Minderjährigen, kann auch der gesetzliche Vertreter (Eltern, Betreuer, Vormund) die Einwilligung erklären. Ist die Minderjährige einsichtsfähig, muss sie selbst die Einwilligung erteilen. Ihr gegenüber gilt auch die Schweigepflicht, d. h., den Eltern gegenüber dürfen keine Angaben gemacht werden (Urteil des LG Köln vom 17.08.2008).

Fallbeispiele aus der Praxis:

- Eine 16-jährige Minderjährige bedarf zur Einwilligung in einen Schwangerschaftsabbruch

nicht der Zustimmung der Erziehungsberechtigten, wenn sie nach ihrem Reifegrad in der Lage ist, die Bedeutung des Schwangerschaftsabbruchs und dessen Tragweite für ihr Leben zu erkennen (Beschluss des AG Schlüchtern vom 29.04.1997).

- Ist ein Kind nach einem Unfall nur noch mittels künstlicher Maßnahmen lebensfähig und willigen die Sorgeberechtigten in die Beendigung dieser lebenserhaltenden Maßnahmen ein, kann diese Einwilligung nicht familiengerichtlich angefochten werden (Beschluss des OLG Brandenburg vom 17.02.2000).

Die Einwilligung darf nicht gegen ein **gesetzliches Verbot** verstoßen und insbesondere nicht erzwungen oder durch Täuschung erlangt sein. Die Tat darf auch nicht gegen die **guten Sitten** verstoßen (fraglich bei auffälligen Tätowierungen, Piercings, kosmetischen Operationen, Mutproben etc.). Sonderregelungen gelten für die **Organspende** (§ 8 TPG) und die **Kastration** (§§ 2, 3 KastrG).

Voraussetzungen der Einwilligung:

- Die Einwilligung muss vor der Tat erklärt werden.
- Verfügungsbefugnis des Einwilligenden über das Rechtsgut.
- Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Einwilligenden (insbesondere bei Minderjährigen).
- Ernstliche und freiwillige Einwilligung.
- Die Tat muss aufgrund der Einwilligung begangen worden sein.
- Die Einwilligung darf nicht sittenwidrig sein (§ 228 StGB).
- Die Einwilligung wurde zum Zeitpunkt der Tat nicht widerrufen.

Die Einwilligung in einen Heileingriff muss vom Patienten oder bei Minderjährigkeit vom gesetzlichen Vertreter (§ 1626 Abs. 2 BGB) oder dem Pfleger oder dem Betreuer wirksam erteilt werden. Willensmängel (Täuschung, Irrtum, Zwang) dürfen nicht vorliegen ([38]: § 228 Rdnr. 12). Da die Einwilligung in Kenntnis von Art und Umfang der beabsichtigten Maßnahme und in Kenntnis der möglichen Folgen erteilt werden muss, ist für eine wirksame Einwilligung auch die Erfüllung der entsprechenden **Aufklärungspflicht** Voraussetzung.

8.2.2 Aufklärung

! Merke

Die Aufklärung muss insbesondere so rechtzeitig vor dem medizinischen Eingriff erfolgen, dass der Patientin genügend Gelegenheit bleibt, selbstbestimmt über die Erteilung der Einwilligung zu entscheiden.

Es muss über die Diagnose, die anzuwendende Methode, die Folgen und die entsprechenden Risiken und möglichen Nebenfolgen aufgeklärt werden (Kap. 4.2).

Praxisbeispiele:

- Eine Hebamme, die im Fall einer Beckenendlage vertretbar auf eine Kaiserschnittoperation verzichtet, da sie eine vaginale Entbindung bevorzugt, muss die Frau entsprechend aufklären und belehren und eine entsprechende Einwilligung einholen (Urteile des OLG Düsseldorf vom 01.12.1994 und vom 19.12.1996).
- Gleiches gilt für einen **geburtsleitenden Arzt** (Urteil des OLG München vom 06.08.1993) für den Fall, dass eine Schnittentbindung durchgeführt werden soll, wenn im Fall einer vaginalen Geburt ernst zu nehmende Gefahren für das Kind drohen.
- Dies gilt erst recht, wenn der Arzt trotz besonderer Gefahren für Mutter und Kind keine Schnittentbindung, sondern trotzdem eine vaginale Geburt vornehmen will (Urteil des BGH vom 12.11.1991).

Umfang und Intensität der Aufklärung richten sich nach der konkreten Sachlage. Einschränkungen der Aufklärungsverpflichtung können sich aus einer unklaren Diagnose, seltenen Risiken, dem Bildungsstand der Patientin und der Aufklärungsfähigkeit der Patientin ergeben.

Praxisbeispiel: Die Möglichkeit einer Schulterdystokie begründet für sich allein keine Indikation für eine Schnittentbindung. Es muss daher auch nicht entsprechend aufgeklärt werden (Urteil des OLG Zweibrücken vom 16.01.1996).

! Merke

Eine erhöhte Aufklärungspflicht besteht bei

- neuen Behandlungsmethoden
- ungeklärten Risiken
- einer deutlichen Verschlechterung der Gesamtsituation nach der Operation
- einem erhöhten Infektionsrisiko
- dem Zufügen erheblicher Schmerzen

Einzelfälle aus der Rechtsprechung:

- Eine Aufklärung am Tag des Eingriffs kann noch zulässig sein, wenn die Patientin erkennen kann, dass sie die Einwilligung zur Durchführung des Eingriffs noch in der Hand hat. Dies ist nicht mehr der Fall, wenn die Aufklärung erst **vor der Türe** des Operationssaals erfolgt und die Patientin denkt, sich nicht mehr aus dem Geschehensablauf lösen zu können (Urteil des BGH vom 14.06.1994).
- Keine wirksame Einwilligung liegt auch vor, wenn die Einwilligungserklärung **mehrere Tage** vor der Operation überlassen wurde, aber erst nach Verabreichung einer Beruhigungsspritze und dem Hinweis des Arztes, man könne die Operation auch unterlassen, auf dem **Weg zum Operationssaal** unterzeichnet wurde (Urteil des BGH vom 17.02.1998).
- Bestehen deutliche Anzeichen dafür, dass eine normale Geburt kaum noch in Betracht, sondern vielmehr eine Schnittentbindung in Frage kommt, ist die Schwangere darüber so rechtzeitig aufzuklären, dass sie sich noch in einem Zustand befindet, in dem die Problematik mit ihr (vernünftig) besprochen werden kann (Urteil des BGH vom 16.02.1993).

Immer wichtiger wird die **therapeutische Aufklärung**, durch die die Patientin für eine bestimmte Therapie und die notwendigen diagnostischen Maßnahmen motiviert werden soll. Die Patientin muss auch auf mögliche, für den Laien nicht erkennbare Gefahren der Nichtbehandlung hingewiesen werden. Über allgemein bekannte Verläufe (z. B. Ausbreitung eines krankhaften Zustands) muss nicht aufgeklärt werden (Urteil des OLG Schleswig vom 08.06.2001).

! Merke

Eine Aufklärung ist entbehrlich:

- über unbeachtliche Außenseitermeinungen
- über allgemeine Gefahren, die jede Patientin kennt (auch Wundinfektion)
- bei einer Hebamme als Patientin über allgemeines medizinisches Fachwissen
- über unbeachtliche Nebenwirkungen, die auf die Erteilung der Einwilligung keinen Einfluss haben

Die Anforderung an Aufklärungsmaßnahmen gegenüber **Notfallpatienten** sind sehr eingeschränkt, da in dieser Situation in der Regel keine Aufklärung über alternative Behandlungsmethoden möglich ist („Je dringender der Eingriff, desto geringer die Aufklärung“).

8.2.3 Mutmaßliche Einwilligung

Ist die Patientin aufgrund ihres Zustands (Bewusstlosigkeit etc.) nicht in der Lage, eine Einwilligung zu erteilen, wird eine **„mutmaßliche Einwilligung“** angenommen, wenn Gefahr im Verzug ist (insbesondere bei Lebensgefahr, auch beim fehlgeschlagenen Selbstmord), es sei denn, der entgegenstehende Wille ist genauestens bekannt (z. B. durch ein „Patiententestament“).

8.2.4 Widerruf der Einwilligung

Die Einwilligung kann jederzeit **widerrufen** werden. Wird die Einwilligung versagt, ist der Eingriff zu unterlassen; auch in Fällen einer schweren Folge bzw. des Todes (BGHSt 32, 378). Das Selbstbestimmungsrecht der Patientin aus Art. 2 GG ist zu beachten. Eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 323c StGB) scheidet dann aus.

Die Einwilligung schließt **zivilrechtlich** auch eine Körperverletzung im Sinne einer unerlaubten Handlung nach § 823 BGB aus (Kap. 8.2.3). Dies hat zur Folge, dass es sich nicht um einen widerrechtlichen Eingriff handelt, der dann auch nicht zu Schadensersatz und zu Schmerzensgeldzahlungen verpflichtet.

👉 Praxistipp

Bei einer Einwilligung ist auch die Weigerung der Schwangeren zu dokumentieren.