

Entscheidungsbesprechung

BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23¹

Gefährliche Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs bei ärztlichen Eingriffen

Die rechtliche Bewertung von chirurgischem bzw. sonstigem ärztlichen Instrumentarium richtet sich jedenfalls bei medizinisch nicht indizierten Eingriffen nach den allgemein für gefährliche Werkzeuge i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB geltenden Rechtsprechungsmaßstäben.

(Leitsatz des Verf.)

StGB §§ 223, 224

Ref. iur. Dennis Klein, Gießen*

I. Sachverhalt²

Die Angeklagte ist dreifache Mutter und leidet an dem sog. Münchhausen-Stellvertreter-Syndrom. Diese Erkrankung führte dazu, dass sie in Bezug auf ihre Kinder Krankheitssymptome gegenüber Ärzten und ihrem sozialen Umfeld fingierte oder deutlich dramatisierte, um hierdurch medizinisch nicht indizierte Eingriffe zu veranlassen. In der Folge wollte sie sich als besorgte und aufopferungsvolle Mutter von vermeintlich schwerkranken Kindern gerieren, um auf diese Weise – insbesondere im Rahmen eines sozialen Netzwerks, in dem sie ausführlich über den Krankheitsverlauf ihrer Kinder berichtete – Wertschätzung von Dritten zu erfahren.

Nachdem die Angeklagte wiederholt gegenüber Ärzten eine – tatsächlich nicht existente – Verstopfungsproblematik bei ihrer Tochter M behauptet hatte, veranlasste sie durch ihre bewusst falschen Angaben die Hausärztin zu einer stationären Einweisung. Aufgrund der Angaben der Angeklagten diagnostizierte der Chefarzt der kinderchirurgischen Abteilung eine tatsächlich nicht bestehende „unklare Darmtransportstörung“ und empfahl zur diagnostischen Abklärung die vorübergehende Anlage eines künstlichen Darmausgangs. Dieser wurde nach Einwilligung der Angeklagten in einer unter Vollnarkose durchgeführten, mehrstündigen Operation gelegt, bei der die Bauchwand mittels eines Schnitts eröffnet wurde. Es handelte sich um eine – komplikationsfrei verlaufende – chirurgische Standardprozedur.

In Bezug auf ihre jüngste Tochter A gab die Angeklagte gegenüber den Ärzten tatsächlich nicht bestehende Atmungsprobleme sowie eine Trinkschwäche an. Hierauf folgten mehrere medizinisch nicht angezeigte Krankenhausaufenthalte des Säuglings. Wie von ihr beabsichtigt, stellten die behan-

* Der Autor ist derzeit Rechtsreferendar am Landgericht Gießen und war bis August 2023 Wiss. Mitarbeiter an der Professur für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Umweltstrafrecht der Justus-Liebig-Universität Gießen (Prof. Dr. Thomas Rotsch).

¹ Das Urteil ist abrufbar unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=9cc7c3981bea220cc784ecad1cd7b1d4&nr=137235&pos=10&anz=25> sowie veröffentlicht in BeckRS 2023, 46571.

² BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23 = BeckRS 2023, 46571 Rn. 1–9, teilweise wörtlich übernommen, teilweise gekürzt und vereinfacht.

delnden Ärzte – auf ihre Angaben vertrauend – die Indikation zur Legung einer PEG-Sonde. Der Angeklagte war hierbei bewusst, dass dies einen medizinisch nicht angezeigten operativen Eingriff erforderlich machen würde. Gleichwohl willigte sie in den Eingriff ein, weil es ihr wiederum darauf ankam, sich in der Folgezeit als fürsorgliche Mutter eines schwerkranken Kindes zu inszenieren. Die PEG-Sonde wurde im Rahmen einer unter Vollnarkose erfolgten Operation gelegt. Dieser Eingriff, bei dem unter anderem die Bauchdecke des Säuglings durchstoßen wurde, verlief komplikationsfrei.

Das Landgericht Paderborn hat die Taten zum Nachteil von M (künstlicher Darmausgang) und A (PEG-Sonde) jeweils als in mittelbarer Täterschaft begangene Misshandlung von Schutzbefohlenen in der Variante des rohen Misshandelns in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung in der Begehungform mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung bewertet (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 5, 225 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB). Ein Schuldausschluss nach § 20 StGB und eine Strafmilderung nach § 21 StGB hat das Gericht verneint.

Die von der Angeklagten eingelegte Revision hatte keinen Erfolg.

II. Inhalt der Entscheidung

Bislang entsprach es der wohl vorherrschenden Meinung,³ dass der Einsatz von chirurgischen Instrumenten von einer entsprechend approbierten medizinischen Behandlungsperson nicht als Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs zu bewerten ist.⁴ Mit der hier besprochenen Entscheidung hat der 4. Strafsenat sich der bereits seit geraumer Zeit im Vordringen befindlichen Gegenauffassung⁵ angeschlossen. Obwohl der Beschluss die Verurteilung einer nur zum Schein fürsorglichen Mutter betrifft, ist er vor allem für die strafrechtliche Verantwortlichkeit medizinischen Behandlungspersonals relevant.

Anlass für eine Stellungnahme zu dieser Rechtsfrage war, dass die Angeklagte in der Vorinstanz nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB wegen einer gefährlichen Körperverletzung verurteilt wurde, obwohl den Feststellungen der Urteilsgründe sich nicht genügend Anzeichen für einen entsprechenden Vorsatz entnehmen ließen.⁶ Zwar wurde die Angeklagte über die Operationsrisiken aufgeklärt. Welchen Inhalt diese Aufklärungen hatten, ließ das Landgericht jedoch offen, sodass in dieser Hinsicht ein

³ So die Einschätzung von *Grünwald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 22; *Waßmer*, Medizinstrafrecht, 2022, § 4 Rn. 26; *Kraatz*, Arztstrafrecht, 3. Aufl. 2023, § 3 Rn. 98.

⁴ Grundlegend BGH, Urt. v. 22.2.1978 – 2 StR 372/77 = NJW 1978, 1206; BGH, Urt. v. 23.12.1986 – StR 598/86 = NSTZ 1987, 174, freilich noch unter Geltung des § 223a StGB a.F. (siehe hierzu sogleich im Haupttext); LG Köln, Urt. v. 7.5.2012 – 151 Ns 169/11 = NJW 2012, 2128 (2128 Rn. 10); *Engländer*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 224 Rn. 7; *Valerius*, in: Saliger/Tsambikakis, Strafrecht der Medizin, 2022, § 1 Rn. 36; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 224 Rn. 5; *Zöller*, in: AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl. 2020, Rn. 11; *Knauer/Brose*, in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 4; *Ulsenheimer/Gaede*, in: Ulsenheimer/Gaede, Arztstrafrecht in der Praxis, 6. Aufl. 2020, Rn. 623; *Wolters*, in: Sk-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, § 224 Rn. 17; *Momsen-Pflanz/Momsen/Leszczyńska*, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 224 Rn. 20. Nach Ausbildungsniveau und konkreten Fertigkeiten der Behandlungsperson differenzieren *Hilgendorf*, ZStW 112 (2000), 811 (818); *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 17; *Sowada*, JR 1988, 123 (124 f.).

⁵ *Sternberg-Lieben*, in: Schönte/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 224 Rn. 8; *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 28.1 ff.; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 50; *Putzke*, in: FS Herzberg, 2008, S. 669 (681 f.); *ders.*, MedR 2008, 268 (269 Fn. 24); *Kraatz*, Arztstrafrecht, 3. Aufl. 2023, § 3 Rn. 98; *Waßmer*, Medizinstrafrecht, 2022, § 4 Rn. 26; *Gercke/Leimenstoll/Stirner*, Handbuch Medizinstrafrecht, 2020, Rn. 137, *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 71. Aufl. 2024, § 224 Rn. 15a, jeweils m.w.N.

⁶ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23 = BeckRS 2023, 46571 Rn. 19. Daher konnte auch die Frage offenbleiben, ob auch ein fachgerecht durchgeführter medizinischer Standeingriff, der komplikationslos verlief, dem objektiven Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB unterfällt.

Darlegungsmangel bestand. Zudem deckte der 4. Strafsenat einen Widerspruch auf: Wenn es der Angeklagten darauf ankam, sich als fürsorgliche Mutter pflegebedürftiger Kinder zu inszenieren, musste damit ein Vertrauen auf den Erfolg der operativen Eingriffe einhergehen.⁷

Im Ergebnis konnte der Schuldspruch aber aufrechterhalten bleiben, weil der Senat stattdessen den Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB für erfüllt erachtete.⁸ Nach ständiger Rechtsprechung wie auch herrschender Lehre wird der Begriff des gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB definiert als „ein Tatmittel, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im Einzelfall dazu geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen“⁹. Die der Angeklagten gem. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB zurechenbare Verwendung der chirurgischen Geräte durch das medizinische Fachpersonal erfüllt nach Auffassung des 4. Strafsenats diese Voraussetzungen. Zu diesem Ergebnis gelangt er aufgrund historischer, systematischer und teleologischer Auslegung. Im Einzelnen:

1. Historische Auslegung

Zunächst greift die Entscheidung die Rechtsprechung auf, die noch zu § 223a StGB a.F. ergangen ist. Die Vorschrift lautete in ihrer bis zum 31. März 1998 geltenden Fassung wie folgt:

„§ 223a. Gefährliche Körperverletzung.

(1) Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder mittels eines hinterlistigen Überfalls, oder von Mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(2) Der Versuch ist strafbar.“

Aus dem Wort „insbesondere“ wird ersichtlich, dass das „andere gefährliche Werkzeug“ ein Unterfall der „Waffe“ war. Vor diesem Hintergrund sah die ältere Rechtsprechung sich daran gehindert, chirurgisches Werkzeug dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs zu subsumieren. Denn dies würde bedeuten, dass zum Beispiel die Verwendung eines Skalpells von approbiertem medizinischem Fachpersonal sich – zwangsläufig *auch* – als der Gebrauch einer „Waffe“ darstellt. Das ist freilich schwer vermittelbar. Die Rechtsprechung beschränkte die Tatvariante daher auf diejenigen Fälle, in denen das Werkzeug „bei einem Angriff oder Kampf zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken benutzt“ wird.¹⁰

Mit Einführung des § 224 StGB hat sich die textliche Ausgestaltung der Qualifikation geändert. Der Normtext des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, der statt des Wortes „insbesondere“ jetzt die Wendung „oder

⁷ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23 = BeckRS 2023, 46571 Rn. 21. Weiterhin führt der 4. Strafsenat an, dass es sich „nach den Urteilsgründen um durch medizinisches Fachpersonal vorgenommene Standardeingriffe“ handelte, was wohl bedeuten soll, dass die von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB vorausgesetzte Gefährlichkeitsschwelle nicht überschritten war.

⁸ Das ist möglich, weil die Urteilsformel gem. § 260 Abs. 4 S. 1 StPO lediglich die rechtliche Bezeichnung der Tat, derer der Angeklagte schuldig gesprochen wird, anzugeben hat, d.h. die gesetzliche Überschrift. Welche qualifizierenden Merkmale erfüllt sind, ergibt sich ohnehin nicht aus dem Tenor.

⁹ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23 = BeckRS 2023, 46571 Rn. 23.

¹⁰ Grundlegend BGH, Ur. v. 22.2.1978 – 2 StR 372/77 = NJW 1978, 1206. Dass der BGH die Qualifikation gleichwohl bejahte, wenn der Heileingriff nicht von einer entsprechend approbierten Person durchgeführt wurde (BGH, Ur. v. 23.12.1986 – 1 StR 598/86 = NStZ 1987, 174; BGH, Beschl. v. 28.10.2020 – 1 StR 158/20 = NStZ-RR 2021, 109), war eine Ausnahme, die sich nicht wirklich mit der Beschränkung auf „Angriff“ und „Verteidigung“ vereinbaren ließ. Denn auch der Kurpfuscher verwendet das chirurgische Werkzeug nicht im „Kampf“ mit seinem Patienten, vgl. Sowada, JR 1988, 123 (124); Widmaier, in: FS Roxin, 2011, S. 439 (442 f.); Grünwald, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 22.

eines anderen“ enthält, lässt erkennen, dass die „Waffe“ jetzt ein Unterfall des „gefährlichen Werkzeugs“ ist.¹¹ Nunmehr stellt der Begriff des gefährlichen Werkzeugs den Oberbegriff dar.¹² Aus der Umkehrung von Ober- und Unterbegriff folgt, dass die Tatbegehung „mittels eines anderen gefährlichen Werkzeugs“, nicht zwangsläufig bedeutet, dass die Tat mittels einer „Waffe“ begangen wurde. Der noch unter Geltung des § 223 StGB a.F. gezogene Schluss, dass ein Arzt, der den Körper seines Patienten mit einem Skalpell öffnet, sich einer „Waffe“ bedient, wenn ihm der Gebrauch eines „anderen gefährlichen Werkzeugs“ vorgeworfen würde, ist auf Grundlage des neuen § 224 StGB nicht mehr gültig.¹³ Mit der Gesetzesänderung entfiel somit auch die Grundlage für die Restriktion, dass der Täter das Werkzeug zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken eingesetzt haben muss.¹⁴

2. Systematische Auslegung

Als zweites Argument führt der 4. Strafsenat weitere gesetzliche Tatbestände des Strafgesetzbuchs auf, die das „andere gefährliche Werkzeug“ als Qualifikationsmerkmal aufweisen. Der Senat gelangt bei vergleichender Betrachtung zu dem Ergebnis, dass von der Rechtsprechung an keiner Stelle vorausgesetzt wird, dass dem Werkzeug die Bestimmung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel zukommt.¹⁵ Nicht anders könne es daher bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB liegen.

Damit bewegt der 4. Strafsenat sich unter methodischen Gesichtspunkten auf sehr dünnem Eis, was er auch kenntlich macht:

„Zwar weisen diese Qualifikationstatbestände keine einheitliche dogmatische Struktur auf, da sie tatbestandlich teilweise bereits das Beisichführen des Tatmittels erfassen, teils aber auch an dessen Verwendung anknüpfen. Ungeachtet dieses Unterschieds besteht in der höchstrichterlichen Rechtsprechung Einigkeit darüber, dass ein gefährliches Werkzeug in diesen Fällen jedenfalls keine Bestimmung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel voraussetzt; es reicht vielmehr aus, dass der jeweilige Gegenstand objektiv geeignet ist, erhebliche Verletzungen zu verursachen [...]“¹⁶

Es ist allgemein bekannt, dass die Bedeutung einzelner Worte sich nicht allein aus ihnen selbst ableitet, sondern erst unter Rückgriff auf ihren Verwendungszusammenhang erschlossen werden kann.¹⁷

¹¹ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23 = BeckRS 2023, 46571 Rn. 26; *Kindhäuser/Hilgendorf*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, § 224 Rn. 11; *Dölling*, in: *Dölling u.a., Gesamtes Strafrecht*, 5. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 3.

¹² BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23 = BeckRS 2023, 46571 Rn. 26. Siehe auch *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtslehre mit Juristischer Methodenlehre, 11. Aufl. 2020, § 5 Rn. 168; *Hardtung*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 50.

¹³ Siehe aber *Knauer/Brose*, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 4, die die gesetzliche „Gleichstellung von Waffe und gefährlichem Werkzeug“ als Grund dafür sehen, die zu Heilzwecken eingesetzten Instrumente vom Anwendungsbereich des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB auszunehmen. Die Formulierung des Normtextes („oder eines anderen“) spricht aber nicht für eine „Gleichstellung“, sondern – wie vom BGH herausgestellt – für das Verhältnis von Oberbegriff (*genus proximum*) und Unterbegriff (*differentia specifica*), vgl. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtslehre mit Juristischer Methodenlehre, 11. Aufl. 2020, § 5 Rn. 168; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 295; *Wank*, Juristische Methodenlehre, Eine Anleitung für Wissenschaft und Praxis, 2020, § 8 Rn. 71 ff., am Beispiel des Sachmangelbegriffs in § 434 BGB.

¹⁴ In diesem Sinne bereits OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.3.2022 – 1 Ws 47/22 = *medstra* 2022, 254 (255 Rn. 7) = *NStZ* 2022, 687 (687 Rn. 7); unabhängig von der Gesetzesänderung kritisch *Hardtung*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 50.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23 = BeckRS 2023, 46571 Rn. 28.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23 = BeckRS 2023, 46571 Rn. 28.

¹⁷ *Klatt*, in: *Kudlich/Montiel/Schuhr*, Gesetzlichkeit und Strafrecht, 2012, S. 121 (122) m.w.N.

Insofern ist der Vergleich mit den Qualifikationstatbeständen, für die schon das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs ausreicht, seinerseits so „gefährlich“. Ebenso ist bekannt, dass es größte Schwierigkeiten bereitet, dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs klare Konturen zu verleihen, wenn die Handlungsmodalität sich in dem farblosen Beisichführen erschöpft.¹⁸ So kann eine glimmende Zigarette ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB sein, wenn der Täter sie auf der Stirn seines Opfers ausdrückt.¹⁹ Wer sich jedoch bei seiner Beteiligung an Gewalttätigkeiten i.S.d. § 125 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Landfriedensbruch) eine Zigarette ansteckt, verwirklicht mit Sicherheit nicht das Regelbeispiel des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs gem. § 125a S. 2 Nr. 2 Var. 2 StGB (Besonders schwerer Fall des Landfriedensbruchs).²⁰ Soweit das Gesetz eine Strafschärfung an einen bestimmten Gegenstand anknüpft und es weder auf die Bestimmung desselben noch auf die konkrete Verwendungsart ankommt, kann die Rechtsanwendung sich durchaus schwierig gestalten. Langer Rede, kurzer Sinn: Auf den Vergleich mit Straftatbeständen, die an das Beisichführen anknüpfen, hätte der 4. Strafsenat – ohne Verluste – verzichten können.

3. Teleologische Auslegung

Weiterhin führt der Senat aus, dass seine Auslegung vom Sinn und Zweck des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB gedeckt ist:

„Sämtliche Begehungsweisen des § 224 StGB zeichnen sich durch eine besonders gefährliche Begehungsweise aus [...]. Eine solche erhöhte Gefährlichkeit kann gerade auch beim Einsatz von chirurgischem Gerät, das bestimmungsgemäß von einer ärztlichen Behandlungsperson verwendet wird, bestehen. Ob dies der Fall ist, richtet sich – wie auch bei den anderen Tatmitteln im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB – nach der objektiven Beschaffenheit des Gegenstandes und der Art seiner Benutzung im Einzelfall. Entgegen teilweise vertretener Ansicht [...] kann eine erhöhte Gefährlich-

¹⁸ Siehe nur BGH, Beschl. v. 3.6.2008 – 3 StR 246/07 = BGHSt 52, 257 (266 Rn. 24), im Zusammenhang mit § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB: „Bereits die Anzahl der geschilderten Lösungsansätze weist darauf hin, dass die Fassung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB missglückt ist. Diese lässt von vornherein keine Auslegung des Begriffs des ‚anderen gefährlichen Werkzeugs‘ zu, die unter Anwendung allgemeiner und für jeden Einzelfall gleichermaßen tragfähiger rechtstheoretischer Maßstäbe für alle denkbaren Sachverhaltsvarianten eine in sich stimmige Gesetzesanwendung gewährleisten könnte. So ist es etwa schwer verständlich, dass es innerhalb des Strafgesetzbuchs und sogar einzelner Normen (§ 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und Abs. 2 Nr. 1 StGB oder § 177 Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 4 Nr. 1 StGB) zu einer unterschiedlichen Auslegung dieses wortgleichen Tatbestandsmerkmals kommen kann [...]. Beachtet man zudem die Untauglichkeit des vom Gesetzgeber erteilten Auslegungshinweises, so wird deutlich, dass mit den Mitteln herkömmlicher Auslegungstechnik eine umfassende, sachgerechte Lösung für alle denkbaren Einzelfälle nicht zu erreichen ist. Der Senat sieht deshalb davon ab, im vorliegenden Fall über die Beantwortung der präzisierten, dem konkreten Sachverhalt angepassten Rechtsfrage hinaus den Versuch zu unternehmen, das Tatbestandsmerkmal ‚anderes gefährliches Werkzeug‘ im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB allgemeingültig zu definieren.“ Mit weiteren Nachweisen hierzu *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 5 ff.

¹⁹ BGH, Urt. v. 4.9.2001 – 1 StR 232/01 = NStZ 2002, 30; BGH, Urt. v. 27.9.2001 – 4 StR 245/01 = NStZ 2002, 86. Siehe aber auch OLG Köln, Beschl. v. 14.1.1994 – Ss 567/93 – 262 = BeckRS 1994, 7390 Rn. 7; *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 29; *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 71. Aufl. 2024, § 224 Rn. 15a.

²⁰ Siehe aber *Kuhli*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 125a Rn. 9, der für das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs i.S.d. § 125a S. 2 Nr. 2 Var. 2 StGB schlicht auf „die Ausführungen zu § 224 [Abs. 1] Nr. 2 Alt. 2“ verweist.

keit von chirurgischen Instrumenten auch nicht von vornherein mit Blick auf die Sachkompetenz der Behandlungspersonen verneint werden [...].“²¹

Hiermit trägt der *Senat* denjenigen Literaturstimmen Rechnung, die der Übertragung der Rechtsprechung zu § 223a StGB a.F. auf den § 224 StGB Inkonsequenz attestieren. Das Argument lautet wie folgt: Wenn bei der Frage, ob der Grundtatbestand des § 223 Abs. 1 StGB erfüllt ist, der soziale Zweck des Behandlungseingriffs unberücksichtigt bleibt – und die einfache Körperverletzung also nicht deshalb abgelehnt wird, weil sie „eigentlich“ der Heilung dient²² –, darf jener Zweck auch nicht i.R.d. § 224 StGB aufgegriffen werden.²³ Entweder muss der Heileingriff schon den Tatbestand des § 223 StGB unerfüllt lassen oder der soziale Zweck der Handlung bleibt gänzlich ausgeklammert, sodass auch eine Verwirklichung des § 224 StGB möglich ist. Soweit der 4. *Strafsenat* erklärt, dass es allein auf die „erhöhte Gefährlichkeit“ ankommt, blendet er die soziale Bedeutung des medizinischen Eingriffs gänzlich aus.

Ob man diese Entwicklung wirklich als Fortschritt feiern kann, ist allerdings fraglich. Die bislang praktizierte Ablehnung des qualifizierenden Merkmals hatte den – durchaus nachvollziehbaren – Hintergrund, das medizinische Behandlungspersonal angesichts der weitreichenden Aufklärungspflichten und der damit einhergehenden Strafbarkeitsrisiken vor allzu hoher Strafe zu bewahren.²⁴ Unter präventiven Gesichtspunkten war nie zu erwarten, dass Ärzte und deren Hilfspersonal sich aufgrund der gegenüber § 223 StGB höheren Strafdrohung des § 224 StGB zu rechtmäßigem Verhalten motivieren lassen. Es ist zu bedenken, dass die den Qualifikationstatbeständen zugrundeliegenden Normen demjenigen, der bereits den Grundtatbestand erfüllt und insoweit normwidrig handelt, zusätzliche – „verdünnte“ – Verhaltensregeln liefern und insofern „Orientierung auch im Unrechtsbereich“ bieten.²⁵ Der typische „medizinstrafrechtliche“ Täter benötigt derartige Regeln jedoch nicht, da ihm erfahrungsgemäß bereits daran gelegen ist, gar nicht erst in den Unrechtsbereich einzudringen. Die aktuelle Entwicklung ist nur ein weiterer Anlass, sich den vor nicht allzu langer Zeit vom *Kriminalpolitischen Kreis* unterbreiteten Vorschlag eines eigenständigen Straftatbestands für den Fall der eigenmächtigen Heilbehandlung in Erinnerung zu rufen.²⁶

²¹ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23 = BeckRS 2023, 46571 Rn. 29.

²² So die sog. Tatbestandslösung, vgl. *Singelstein*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Bd. 4, Strafrecht Besonderer Teil I, 2019, § 4 Rn. 105 ff.; *Valerius*, in: Saliger/Tsambikakis, Strafrecht der Medizin, 2022, § 1 Rn. 20 ff., jeweils m.w.N. Für diesen Ansatz jüngst *Lorenz*, medstra 2022, 220.

²³ *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 28.1 ff.; *Grünwald*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 22; *Dorneck*, in: Tsambikakis/Rostalski, Nomos Kommentar, Medizinstrafrecht, 2023, StGB § 224 Rn. 18; *Waßmer*, Medizinstrafrecht, 2022, § 4 Rn. 26; *Lorenz*, medstra 2022, 220 (224 Rn. 3); *Duttge/Gierok*, in: Prütting, Medizinrecht, Kommentar, 6. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 3; Kriminalpolitischer Kreis, medstra 2021, 65 (66).

²⁴ Vgl. *Duttge/Gierok*, in: Prütting, Medizinrecht, Kommentar, 6. Aufl. 2022, StGB § 224 Rn. 3: „Hierin drückt sich jedoch lediglich das pragmatische Kalkül aus, die (falschetikettierte [...]) körperverletzungsbasierte Erfassung des ärztlichen Heileingriffs zur Vermeidung übermäßiger Sanktionierung nicht auch noch auf den (sonst meist einschlägigen) § 224 zu erweitern; jenseits eines ungeschriebenen ‚Sonderstrafrechts für Ärzte‘ kann es auch für diese nur auf die jeweils konkrete Gefährlichkeit der Verwendung ankommen.“ Ebenso Kriminalpolitischer Kreis, medstra 2021, 65 (66). Dabei darf nicht in Vergessenheit geraten, dass § 224 Abs. 1 StGB einen minder schweren Fall vorsieht, bei dem an die Stelle der Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren tritt. Insoweit ist immerhin § 47 Abs. 2 S. 2 StGB anwendbar.

²⁵ *Grosse-Wilde*, RphZ 2018, 137 (144 ff.).

²⁶ Kriminalpolitischer Kreis, medstra 2021, 65.

III. Ergebnis und Ausblick

Der *Senat* beendet seine Ausführungen zu § 224 StGB mit folgenden Worten:

„Die rechtliche Bewertung von chirurgischem bzw. sonstigem ärztlichen Instrumentarium richtet sich somit jedenfalls bei medizinisch nicht indizierten Eingriffen, über die der Senat hier ausschließlich zu entscheiden hat, nach den allgemein für gefährliche Werkzeuge im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB geltenden Rechtsprechungsmaßstäben [...].“

Trotz der vorsichtig gewählten Formulierung ist nicht anzunehmen, dass die Rechtsprechung die Anwendung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB auf die Konstellationen *medizinisch nicht indizierter Eingriffe* beschränken wird. Die vom 4. *Strafsenat* angeführten Argumente lassen dies schlichtweg nicht zu. Es ist abzusehen, dass die Praxis selbst im Falle einer medizinischen Indikation eine Strafbarkeit nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB bejahen wird, die namentlich dann in Frage kommt, wenn eine Einwilligung in die Behandlung fehlt oder eine erklärte Einwilligung unwirksam ist und auch die Grundsätze der hypothetischen Einwilligung nicht zu einem Unrechtsausschluss führen. Grund dafür ist, dass das Vorliegen einer medizinischen Indikation nichts daran ändert, dass aufgrund der objektiven Beschaffenheit und der Art der konkreten Verwendung der chirurgischen Instrumente eine erhöhte Gefahr für körperliche Unversehrtheit und Gesundheit bestehen kann. Zwischen dem Anlass des medizinischen Eingriffs und der Intensität der infolge des Eingriffs möglichen Verletzungen besteht kein zwingender Zusammenhang.²⁷

Die Beurteilung richtet sich – wie der *Senat* selbst ausführt – nach den „allgemein für gefährliche Werkzeuge im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB geltenden Rechtsprechungsmaßstäben“²⁸. Ausschlaggebend ist daher, ob das chirurgische Werkzeug *im konkreten Einzelfall* dazu geeignet war, erhebliche Verletzungen herbeiführen. Das ist ein hervorragender Nährboden für eine schwer überschaubare Kasuistik. Welche und wie viele Zähne müssen unter Einsatz einer Zange gezogen werden, damit die Erheblichkeitsschwelle überschritten ist?²⁹ An welcher Stelle des Körpers muss die Spritze angesetzt worden sein und welchen Außendurchmesser muss die Kanüle haben?³⁰ Anders als der Bundesgerichtshof insinuiert, existieren hierzu aufgrund der jahrzehntelang praktizierten Ablehnung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB noch keine „Rechtsprechungsmaßstäbe“.

²⁷ Vgl. *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.2.2024, § 224 Rn. 28.2 f.

²⁸ BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23 = BeckRS 2023, 46571 Rn. 30.

²⁹ Vgl. *Lichtenthäler*, Fachdienst Strafrecht 2022, 448092 einerseits; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 224 Rn. 8, andererseits.

³⁰ Vgl. *Vogel*, NStZ 2022, 687 f. Siehe weiterhin *Dorneck*, in: Tsambikakis/Rostalski, Nomos Kommentar, Medizinstrafrecht, 2023, StGB § 224 Rn. 18; *Waßmer*, Medizinstrafrecht, 2022, § 4 Rn. 26.