

Skript zur Vorlesung Strafrecht AT

§ 12: Einwilligung

Fall 1: Die sechzehn- bzw. siebzehnjährigen A, B, C und D waren Mitglieder der Jugendgang „Schwabing Hotspurs“. Um in die Gang aufgenommen zu werden, erklärte sich der fünfzehnjährige J dazu bereit, sich dem Aufnahme ritual zu unterwerfen. Hierbei musste er sich zwei Minuten lang von drei Mitgliedern der Gang zusammenschlagen lassen. J wurde darauf hingewiesen, dass hierbei auch etwas Schlimmes passieren“ könne („Rippenbrüche“ usw.). Unmittelbar nachdem J sich damit einverstanden erklärt hatte, schlugen und traten A, B und C gemeinschaftlich auf J ein. J erlitt zahlreiche Prellungen und Schürfwunden an Kopf und Körper sowie eine Zahnabsplitterung. Er war aufgrund der erlittenen Verletzungen zwei Wochen lang krankgeschrieben (nach BayObLG NSZ 1999, 458).

Gemeinschaftliche gefährliche Körperverletzung durch A, B, C und D (§§ 224 Abs. 1 Nr. 4, 5; 25 Abs. 2 StGB)?

1. Tatbestand, obj. und subj. (+)

2. Rechtfertigung (nach a.A.: Tatbestandsausschluss) wegen Einwilligung?

Eine wirksame Einwilligung hat folgende **Voraussetzungen**:

- Disponibles Individualrechtsgut: Nur solche Rechtsgüter, die einer Person zugeordnet sind, kann diese auch freigeben (*beachte*: Die Disponibilität kann auch bei bestimmten Individualrechtsgütern eingeschränkt sein, etwa bei §§ 174 ff., 216, 228 StGB);
- nötige Einsichtsfähigkeit (unabhängig vom Alter) zur verständigen Beurteilung der Bedeutung des Rechtsguts und der Schwere des Eingriffs (h.M., BGHSt 4, 88 [90 f.]; 23, 1 [4]; *Jescheck/Weigend* § 34 IV 4; *Lackner/Kühl* Vor § 32 Rn. 16);
- frei von Willensmängeln; keine Täuschung oder Zwang (BGHSt 16, 309 [310]);
- vor der Tat (ausdrücklich oder konkludent) nach außen erklärt (h.M., *Jescheck/Weigend* § 34 IV 2; *Schönke/Schröder-Lenckner/Sternberg-Lieben* Vor § 32 Rn. 43 f). Nicht erforderlich ist dagegen, dass sie gerade dem Täter gegenüber kundgetan wird.

Nur bei Körperverletzungsdelikten: § 228 StGB:

Einwilligung ist unwirksam, wenn die Tat (Körperverletzung, nicht Einwilligung!) gegen die guten Sitten verstößt.

- h.M.: Körperverletzung widerspricht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wobei Art, Umfang und Zweck des Eingriffs zu berücksichtigen sind (*Roxin* AT I § 13/37 ff. m.w.N.).
- M.M.: Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgütereingriffs maßgeblich; erst ab Schweregrad i.S. von § 226 StGB (vgl. *Arzt*, Willensmangel bei der Einwilligung, 1970, 36 ff.; *Jakobs* 14/9; *Weigend* ZStW 98 [1986], 44 [64 f.]

3. Entschuldigungsgründe (-)

4. Ergebnis: §§ 224 Abs. 1 Nr. 4, 5, 25 Abs. 2 (+)

I. Allgemeines

1. Die Einwilligung ist Ausdruck des Grundsatzes „*volenti non fit iniuria*“ (nach *Ulpian*: „*nulla iniuria est, quae in volentem fiat*“) und bedeutet, dass der Täter objektiv kein Unrecht begeht, wenn er mit Willen des über das tatbestandlich geschützte Rechtsgut Verfügungsberechtigten handelt.

2. Die deliktssystematische Einordnung der Einwilligung ist umstritten:

- Nach herkömmlicher Auffassung fungiert sie als Rechtfertigungsgrund (BGHSt 17, 359 [360]; 23, 1 [3 f.]; *Gropp* § 6/57; *Kühl* § 9/22 ff.; *Lackner/Kühl* Vor § 32 Rn. 10; *Otto* § 8/127; jew. m.w.N.);
- nach vordringender Lehre führt eine Einwilligung bereits zum Ausschluss des (objektiven) Tatbestands (*Kaufmann Klug-FS*, Bd. 2, 277 [282]; *Roxin* AT I § 13/17 ff.; *Rudolphi ZStW* 86 [1974], 68 [87 f.]; *Schlehofer*, Einwilligung und Einverständnis, 1985, 4 ff.).

3. Eine Einwilligung kommt nur bei Delikten in Betracht, die individuelle Rechtsgüter schützen. Sie ist nicht möglich bei Delikten, die ausschließlich überindividuelle Rechtsgüter (z.B. §§ 153 ff., 258 f. StGB) sichern (vgl. *Roxin* AT I § 13/33).

4. Die Einwilligung bezieht sich notwendig auf den Erfolg und ggf. auch (vor allem bei verhaltensgebundenen Delikten) auf die Art und Weise des Handlungsvollzugs (*Otto* Geerds-FS 603 [621]; *Roxin* AT I § 13/78, § 24/108).

5. Stellvertretung ist bei der Einwilligung grds. möglich.

Fehlt dem Berechtigten die nötige Einsichtsfähigkeit, so ist der Personensorgeberechtigte (z.B. Eltern [§ 1626 BGB], Vormund [§ 1793 BGB], Betreuer [§§ 1896 f., 1901 BGB]) zuständig. Überschreitet dieser seine Entscheidungsbefugnis, ist die Einwilligung unwirksam.

Bei missbräuchlicher Verweigerung der Einwilligung (z.B. für Operation) kann das Gericht die erforderlichen Maßnahmen treffen (§ 1666 BGB).

Beachte: Wenn ein Minderjähriger über die erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügt, geht seine Entscheidung derjenigen des gesetzlichen Vertreters vor. Ist er, etwa wegen Bewusstlosigkeit, vorübergehend nicht entscheidungsfähig, gelten die Regeln der mutmaßlichen Einwilligung (und nicht die Entscheidung des gesetzlichen Vertreters). Geschäftsfähigkeit ist grds. nicht erforderlich; die zivilrechtlichen Regeln der Rechtsgeschäftslehre (§§ 104 ff. BGB) gelten nur insoweit, als die Einwilligung rechtsgeschäftlichen Charakter hat.

Beachte ferner: Eine Stellvertretung ist nicht möglich bei unvertretbaren Entscheidungen existentieller Natur, z.B. bei einer Organspende (*Roxin* AT I § 13/93).

6. Die Einwilligung ist bis zur Tatbegehung jederzeit **frei widerruflich**. Die für die Wirksamkeit der Einwilligungserklärung erforderlichen Voraussetzungen gelten auch für die Wirksamkeit des Widerrufs.

7. Die Einwilligung gilt gleichermaßen für Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten (vgl. BayObLG VRS 53, 349; 947; *Kühl* § 17/82 ff.).

II. Willensmängel

Fall 2: P ist Patient in einem Krankenhaus. Als ein Schwerverletzter eingeliefert wird, der dringend einer Bluttransfusion bedarf, das hierfür benötigte Blut einer seltenen Blutgruppe aber nicht im ausreichenden Maß zur Verfügung steht, wird P, der diese Blutgruppe hat, von dem Arzt A überredet, gegen ein Entgelt von 5.000 € Blut zu spenden. Nach der Entnahme des Blutes wird P erklärt, man habe ihn wegen des Notfalls leider täuschen müssen; er bekomme nur 50 €

1. Täuschung

- Nach herkömmlicher Ansicht führt jede vom Täter durch Täuschung erschlichene Einwilligung zu deren Unwirksamkeit (OLG Stuttgart NJW 1982, 2266; *Baumann/Weber/Mitsch* § 17/109).
- Nach einer verbreiteten Literaturansicht soll dagegen ein täuschungsbedingter Irrtum nur dann die Wirksamkeit der Einwilligung ausschließen, wenn er *rechtsgutsbezogen* ist oder den Anschein einer Notstandssituation hervorruft (*Arzt*, Willensmängel bei der Einwilligung, 1970, 15 ff.; *Jescheck/Weigend* § 34 IV 5). Auf diese Weise sollen insbesondere „bloße“ Motivirrtümer als unmaßgeblich ausgeschieden werden.
- Teilweise werden von der Mindermeinung auch Täuschungen für beachtlich gehalten, die sich auf das ausschlaggebende Motiv beziehen (*Otto Geerds-FS* 603 [617]; *Roxin AT I* § 13/104); etwa: Eine Mutter erklärt sich täuschungsbedingt mit einer Organspende für ihr Kind einverstanden; das Organ wird jedoch einem Dritten implantiert.

Geht man davon aus, dass nur ein rechtsgutsbezogener Irrtum für das Entfallen der Einwilligung beachtlich ist, würde in Fall 2 eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung (§ 223 StGB) ausscheiden: Denn P war sich über Art und Intensität des Eingriffs im Klaren; sein Irrtum bezog sich lediglich auf die versprochene Belohnung und damit das *Motiv* seiner Einwilligung.

2. Nötigung

Eine i.S. von § 240 StGB tatbestandsmäßig (durch Drohung oder Gewalt) abgenötigte Einwilligung ist unwirksam (*Kühl* § 9/35 f.; *Schönke/Schröder-Lenckner/Sternberg-Lieben* Vor § 32 Rn. 48; *Otto Geerds-FS* 603 [615]).

III. Abgrenzung: Einverständnis

Fall 3: Die Schwesternhelferin A steht im Verdacht, Geld von Patienten zu entwenden. Zur Aufklärung präpariert die Polizei Geldscheine, die sie in einem Krankenzimmer in einer Geldbörse liegen lässt. A wird beauftragt, in diesem Zimmer abzustauben; sie entnimmt der Geldbörse einen präparierten 50-€Schein und verstaut ihn in einer Tasche ihres Kittels (*BayObLG NJW* 1979, 729).

Diebstahl (§ 242 StGB)?

1. Obj. Tb.: Wegnahme = Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams. Bruch fremden Gewahrsam wird wiederum definiert als Aufhebung des Gewahrsams *gegen den Willen* des Berechtigten. – Hier: Gewahrsamsaufhebung durch Entnahme des 50-€Scheins war zur Überführung der A gewollt, geschah damit nicht gegen den Willen der Polizei. Daher Fall eines tatbestandsausschließenden *Einverständnisses*.

Daher hier nur Versuch (§§ 242, 22 f. StGB)

Einverständnis bedeutet, dass der Täter mit Willen des Berechtigten handelt und damit ein Tatbestandsmerkmal (objektiv) nicht verwirklicht. Dies ist das entscheidende Abgrenzungskriterium zur Einwilligung, welche die Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale unberührt lässt: So kann etwa eine Blutentnahme auch dann noch als Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens definiert werden, wenn sie mit dem Willen des Opfers erfolgt.

Zu den Teilweise hoch umstr. Voraussetzungen des Einverständnisses in Abgrenzung zur Einwilligung vgl. etwa *Kindhäuser LPK-StGB* Vor § 13 Rn. 193 ff.; *ders. Rudolphi-FS* 135 ff.; *Roxin AT I* § 13/4 ff.; *Wessels/Beulke* Rn. 367 ff.