

**Julia Bierlein\***

## **Sittenwidrigkeit im Medizinstrafrecht**

### **Abstract**

Medizinische Eingriffe finden schon lange nicht mehr nur aus gesundheitlichen Gründen statt. Vor allem solche Eingriffe, die nicht medizinisch indiziert sind, werfen die Frage auf, bis wann eine Einwilligung möglich ist, und ab wann der Eingriff sittenwidrig ist. Die Sittenwidrigkeit ist Grundlage für die Frage, wie weit die Privatautonomie in der Medizin reicht und wann der allgemeine Rechtsgüterschutz anfängt. Bei der Beantwortung treffen moralisch-ethische auf rechtliche Wertungen. Der Beitrag befasst sich mit dieser Frage unter Einbeziehung des Wortlauts des § 228 StGB, der Gesetzgebungsgeschichte der Sittenwidrigkeit, einer Analyse der Rechtsprechung sowie der diesbezüglichen Entwicklung. Schließlich wird zu den Besonderheiten im Medizinstrafrecht Stellung genommen und zuletzt ein Überblick über Bereiche gegeben, in denen der Frage nach der Sittenwidrigkeit besondere Bedeutung zukommt. Das Fazit ist klar: Wir brauchen die Sittenwidrigkeit als Korrektiv, um gerechte Entscheidungen zu treffen.

---

\* Die Verfasserin studiert im zehnten Semester Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg mit dem Schwerpunkt Medizin- und Gesundheitsrecht und war bis April 2024 Chefredakteurin dieser Zeitschrift. Der Beitrag beruht auf einer im Wintersemester 2023/2024 verfassten Seminararbeit im Rahmen des Seminars „Medizinstrafrecht“ bei Prof. Dr. Dr. h. c. Gerhard Dannecker.

## A. Einleitung

Recht wandelt sich stetig, so auch das Medizinstrafrecht. Der Schwangerschaftsabbruch war einmal rechts- und damit sittenwidrig,<sup>1</sup> heute ist er es unter bestimmten Voraussetzungen nicht mehr.<sup>2</sup> Eine Sterilisation ist nie sittenwidrig<sup>3</sup>, die Verstümmelung weiblicher Genitalien immer<sup>4</sup>. Bis zu welchem Grad können sich Menschen für eine Schönheitsoperation verletzen lassen? Und darf man irgendwann in der Zukunft seinen Kopf transplantieren lassen?

Täglich willigen Menschen in medizinische Behandlungen ein, um gesünder, schöner oder glücklicher zu werden. Doch im deutschen Strafgesetzbuch gibt es eine Grenze. Diese Grenze ist nicht statisch, passt sich der Gesellschaft an, muss von den Gerichten immer wieder neu bestimmt werden und hat doch oder vielleicht gerade deshalb eine Sonderstellung im Medizinstrafrecht: die Sittenwidrigkeit.

Die Sittenwidrigkeit ist Grundlage für die Frage, wie weit die Privatautonomie in der Medizin reicht und wann der allgemeine Rechtsgüterschutz anfängt. Bei der Beantwortung treffen moralisch-ethische auf rechtliche Wertungen.<sup>5</sup>

Welche Bedeutung kommt der Sittenwidrigkeit also im Medizinstrafrecht zu? Und wie hat sich die Sittenwidrigkeit im Lauf der Zeit entwickelt? Wie wird sie in medizinstrafrechtlichen Fällen ausgelegt, im Gegensatz zu Fällen aus anderen Rechtsgebieten? Und sollte dem Begriff „Sittenwidrigkeit“, der von vielen Stimmen aus der Literatur als nicht präzise bestimmbar kritisiert wird<sup>6</sup>, überhaupt Bedeutung zukommen?

---

<sup>1</sup> RGSt 77, 350 ff.

<sup>2</sup> BMFSFJ, Schwangerschaftsabbruch nach § 218 Strafgesetzbuch, 21.10.2024, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/familie/schwangerschaft-und-kindwunsch/schwangerschaftsabbruch/schwangerschaftsabbruch-nach-218-strafgesetzbuch-81020#:~:text=Ein%20Schwangerschaftsabbruch%20ist%20nicht%20strafbar,%20218a%20Absatz%201%20StGB> (zuletzt abgerufen am 24.2.2025).

<sup>3</sup> BGHSt 67, 48 ff.

<sup>4</sup> BT-Drucks. 16/9420.

<sup>5</sup> Magnus, Der Sittenverstoß im Kontext des Medizinstrafrechts, medstra 2023, 137 (137).

<sup>6</sup> Morgenstern, Abstoßend, gefährlich, sozialschädlich? Zur Unbestimmtheit der Sittenwidrigkeitsklausel des § 228 StGB, JZ 2017, 1146 (1153 f.); Rönnau, Willensmängel bei der Einwilligung im Strafrecht, 2001, S. 169 ff., Paeffgen/Zabel, in: NK-StGB III, § 228 Rn. 33.

Das Wort „Sitte“ kommt vom lateinischen Wort „*mos*“ und wird unter anderem übersetzt mit „Brauch, Sitte, Benehmen, Regel, Vorschrift“.<sup>7</sup> Im Duden wird „Sitte“ beschrieben als „für bestimmte Lebensbereiche einer Gemeinschaft geltende, dort übliche, als verbindlich betrachtete Gewohnheit, Gepflogenheit, die im Laufe der Zeit entwickelt, überliefert wurde“.<sup>8</sup> Synonyme sind „Brauch, Tradition, Anstand, Moral“ sowie „Schicklichkeit“.<sup>9</sup> Auf *Wikipedia* wird „Sitte“ verstanden als „die Gesamtheit moralischer Werte und Regeln im Sinne einer moralischen Autorität (Heteronomie)“. Sittlich sei das äußere Verhalten in der Gesellschaft, wobei man innerlich anderer Meinung sein könne.<sup>10</sup> Bei dem Sprichwort „Andere Länder, andere Sitten!“<sup>11</sup> steht der Kulturbezug im Vordergrund. Von den 1920er bis in die 1970er Jahre gab es in Deutschland eine Sittenpolizei, die gegen den „moralischen Verfall“ der Gesellschaft kämpfte.<sup>12</sup> Im Iran agiert eine solche noch heute auf brutale Weise.<sup>13</sup>

Sitten haben also vor allem etwas mit Gesellschaft zu tun. Sie sind ein Orientierungspunkt für das Miteinander der Menschen. Und sie scheinen so wichtig zu sein, dass sie sogar in Gesetzestexten Eingang gefunden haben.

Solche Gedanken hat sich auch die Rechtsprechung gemacht, wenn sie in ihren Urteilen auf diesen so genannten „allgemeinen Sprachgebrauch“ abstellt.<sup>14</sup> Dabei

---

<sup>7</sup> Langenscheidt, Langenscheidt Wörterbuch Latein, 2023, Stichwort „Sitte“.

<sup>8</sup> Duden, Wörterbuch, 10. Aufl. 2023, Stichwort „Sitte“.

<sup>9</sup> Ebd.

<sup>10</sup> *Wikipedia*, Sitte, abrufbar unter: <https://de.wikipedia.org/wiki/Sitte> (zuletzt abgerufen am 18.12.2024).

<sup>11</sup> DWDS, Stichwort: „andere Länder andere Sitten“, abrufbar unter: <https://www.dwds.de/wb/andere%20Länder%2C%20andere%20Sitten> (zuletzt abgerufen am 30.4.2025).

<sup>12</sup> Klemm, Auch herumstehende „bürgerliche Frauen“ hielt die Sitte für verdächtig, Welt v. 9.9.2024, abrufbar unter: <https://www.welt.de/geschichte/article245470990/Sittenpolizei-Auch-buergerliche-Frauen-hielten-die-staatlichen-Moralwaechter-fuer-verdaechtig.html> (zuletzt abgerufen am 22.2.2025); ZDF-*Presse*, Zweiteilige ZDFInfo-Doku über die Geschichte der Sittenpolizei in Deutschland, abrufbar unter: <https://presseportal.zdf.de/pressemitteilung/zweiteilige-zdfinfo-doku-ueber-die-geschichte-der-sittenpolizei-in-deutschland> (zuletzt abgerufen am 18.12.2024).

<sup>13</sup> Tagesschau, Berüchtigte Moralpolizei im Iran wieder im Einsatz, 16.7.2023, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/asien/iran-moralpolizei-100.html> (zuletzt abgerufen am 22.2.2025); Amnesty International, Iran: Zunehmende Unterdrückung von Frauen und Mädchen durch Sittenpolizei und Massenüberwachung, 26.7.2023, abrufbar unter: <https://www.amnesty.de/allgemein/pressemitteilung/iran-unterdrueckung-frauen-maedchen-kopftuchzwang-sittenpolizei> (zuletzt abgerufen am 22.2.2025).

<sup>14</sup> Althenger, Der allgemeine Sprachgebrauch – ein Erfahrungssatz?, in: FS Krämer, 2009, S. 413 (413); Fikentscher, in: Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band IV, 1999, S. 176 ff.

ist fraglich, ob der allgemeine Sprachgebrauch im Recht überhaupt ein zielführendes Auslegungsmittel darstellt, und wenn ja, inwieweit auf ihn abgestellt werden muss.<sup>15</sup> Der Begriff „allgemeiner Sprachgebrauch“ erfasst schlicht sprachliches Verhalten, nämlich den allgemeinen „Gebrauch“ der Sprache in Wort und Schrift in der gewohnten, üblichen Ausdrucksform.<sup>16</sup> „Sprachgebrauch“ meint, dass eine „[Rede]wendung [als] üblich oder nicht üblich“ gilt,<sup>17</sup> also als grammatisch – syntaktisch und semantisch – akzeptiert oder nicht akzeptiert.<sup>18</sup> In der rechtlichen Auslegung steht dagegen der semantische Aspekt, also die Bedeutung, die einem sprachlichen Ausdruck vom durchschnittlichen Sprecher oder Hörer der deutschen Sprachgemeinschaft beigemessen wird, im Mittelpunkt.<sup>19</sup> Bei der Auslegung eines Textes wird nach dem „Wortsinn“ gesucht.<sup>20</sup> Gleichzeitig macht die Auslegung eines Gesetzesbegriffs nach dem allgemeinen Sprachgebrauch aufgrund der Gefahr einer zu weiten Ausdehnung von Begriffen nur Sinn, wenn sie in Zusammenhang mit einer teleologischen Auslegung stattfindet.<sup>21</sup>

## **B. Sittenwidrigkeit im Medizinstrafrecht**

### **I. Sittenwidrigkeit im Recht**

Die Sittenwidrigkeit ist für verschiedene Rechtsgebiete relevant.

#### **1. Verfassungs- und Zivilrecht**

Im Verfassungsrecht weist Art. 2 Abs. 1 GG auf das „Sittengesetz“ hin, gegen das bei der Entfaltung des Persönlichkeitsrechts nicht verstoßen werden darf. Es ist als unbestimmter Rechtsbegriff interpretations- und auslegungsbedürftig.<sup>22</sup>

Im Zivilrecht wird der Begriff „Verkehrssitte“ als Überbegriff für die Sitten verwendet, die im Rechtsverkehr gebräuchlich sind. Nach § 138 BGB ist ein „Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt“ nichtig und im Bereicherungsrecht trifft den Leistungsempfänger eine Herausgabepflicht, wenn seine Annahme „gegen die guten Sitten verstoßen hat“, § 817 BGB.

---

<sup>15</sup> Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 307 ff.; *Altebenger* (Fn. 14), S. 413.

<sup>16</sup> *Altebenger* (Fn. 14), S. 413.

<sup>17</sup> *Wahrung*, Deutsches Wörterbuch, 2018, Stichwort „Sprachgebrauch“.

<sup>18</sup> *Altebenger* (Fn. 14), S. 413.

<sup>19</sup> *Ebd.*

<sup>20</sup> Larenz (Fn. 15), S. 320.

<sup>21</sup> *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, 4. Aufl. 2019, S. 132.

<sup>22</sup> *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 105. EL 2025, Art. 2 Rn. 45; *Rixen*, in: Sachs, 10. Aufl. 2024, Art. 2 Rn. 94 ff.

## 2. Strafrecht

Im Strafgesetzbuch kommt die Sittenwidrigkeit im Bereich der Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit vor, nämlich in § 228 StGB. In diesem Paragraphen zur rechtfertigenden Einwilligung steht: „Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.“ Das allgemeine Strafrecht verbietet also, unbeschränkt in Körperverletzungen einzuwilligen. Diese Norm ist zentral für den Bereich des Medizinstrafrechts. Auch hier wird dem Patienten eine Beschränkung bei der Einwilligung in medizinische Eingriffe auferlegt. Fraglich ist zunächst, ob medizinisch indizierte Eingriffe überhaupt als Körperverletzung zu qualifizieren sind.

### a) Tatbestand des § 228 StGB

#### aa) Heileingriff als Körperverletzung

Damit die Einwilligung in einen ärztlichen Heileingriff durch § 228 StGB beschränkt werden kann, müsste der Heileingriff überhaupt eine Körperverletzung im Sinne der §§ 223 ff. StGB sein. Nach der Rechtsprechungstradition des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs seit dem 19. Jahrhundert ist jeder ärztliche Heileingriff tatbestandlich eine Körperverletzung.<sup>23</sup> Dafür muss kein chirurgischer Eingriff vorliegen. Der pathologische Zustand, der für eine tatbestandliche Gesundheitsschädigung vorliegen muss, ist bereits etwa durch eine schmerzlindernde Spritze, die Gabe von Tabletten oder Röntgenstrahlung erreicht.<sup>24</sup>

Dies wird von der Literatur vielfach kritisiert. So wird der Rechtsprechung entgegengehalten, dass der Heileingriff in seiner Gesamtheit gerade das Gegenteil der Beschädigung der Gesundheit sei und man den Arzt nicht diskriminieren solle.<sup>25</sup> Wenn eine Heilbehandlung – auch ohne Zustimmung – medizinisch geboten ist, kunstgerecht durchgeführt wurde, erfolgreich ist und keine wesentliche Substanzverletzung verursacht, könne sie nicht unter den Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB subsumiert werden.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> RGSt 25, 357 (380); BGH, Urt. v. 28.11.1957 – 4 StR 525/57 (juris), BGHSt 11, 111 (112).

<sup>24</sup> Sommer/Tsambikakis, in: MAH MedR, 2. Aufl. 2012, § 3 Rn. 21.

<sup>25</sup> Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 223 Rn. 31.

<sup>26</sup> Bockelmann, Strafrecht des Arztes, 1968, S. 67; Tag, Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsverhältnis zwischen Patientenautonomie und Lex artis, 2000, S. 44 ff.; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 25), § 223 Rn. 32; Knauer/Brose, in: Spickhoff Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 223 Rn. 20.

Allein die Erfüllung eines Tatbestands bedeutet jedoch noch keine Strafbarkeit. Eine etwaige Diskriminierung besteht ebenfalls nicht: Auch ein Arzt sollte, wenn er ohne Rechtfertigung in die körperliche Integrität eines anderen eingreift, strafrechtlich dafür verantwortlich gemacht werden.<sup>27</sup> Genau das ist durch die Körperverletzungsdelikte möglich. Der Arzt setzt sich also keinem besonderen strafrechtlichen Risiko aus. Der ärztliche Heileingriff ist eine Körperverletzung nach den §§ 223 ff. StGB.

#### bb) Geschütztes Rechtsgut

Das geschützte Rechtsgut der §§ 223-231 StGB ist die „körperliche Unversehrtheit“, also das körperliche Wohl eines Menschen in Gestalt seiner körperlichen Unversehrtheit und Gesundheit.<sup>28</sup> Ob, und wenn ja, inwieweit neben der physischen Gesundheit auch die psychische von §§ 223 ff. StGB geschützt wird, ist streitig. Es stellt sich also zunächst die Frage, welches Rechtsguts konkret geschützt werden soll. Anhand dessen kann beurteilt werden, inwiefern der Gesetzgeber die Verfügung über eben dieses Rechtsgut beschränken kann.<sup>29</sup> Teilweise wird der menschliche Körper als reiner Organismus betrachtet, unabhängig vom Willen des Menschen.<sup>30</sup> Dabei werden jedoch die Wechselwirkungen zwischen Körper und Geist vernachlässigt. Eine Abgrenzung von Körper und Psyche ist kaum möglich.<sup>31</sup> Die §§ 223 ff. StGB schützen also sowohl den Körper als auch die Person in ihrer Autonomie, ihren Körper zu gebrauchen und über ihn zu verfügen.<sup>32</sup>

#### cc) Einwilligung

Obwohl der Begriff „Einwilligung“ im StGB nicht häufig vorkommt<sup>33</sup>, macht der Wortlaut des § 228 StGB deutlich, dass diese als Rechtsinstitut im Strafrecht vorgesehen ist.<sup>34</sup> Um das Selbstbestimmungsrecht des Patienten über seinen

<sup>27</sup> Hardtung, in: MüKo-StGB IV, 4. Aufl. 2021, § 228 Rn. 75.

<sup>28</sup> BT-Drucks. 13/08 587, S. 35; Knauer/Brose, in: Spickhoff Medizinrecht (Fn. 26), § 223 Rn. 1.

<sup>29</sup> Vgl. Morgenstern (Fn. 6), S. 1147 f.

<sup>30</sup> Amelung/Lorenz, Mensch und Person als Schutzobjekte strafrechtlicher Normen, insbesondere bei der Körperverletzung, in: FS Otto, 2007, S. 527 (531); Joecks, in: MüKo-StGB IV (Fn. 27), vor §§ 223 ff. Rn. 4.

<sup>31</sup> Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 25), § 223 Rn. 1.

<sup>32</sup> Hardtung, in: MüKo-StGB IV (Fn. 27), § 223 Rn. 1; Tag (Fn. 26), S. 68 ff.

<sup>33</sup> Siehe nur §§ 56c Abs. 3, 68c Abs. 2 S. 2, 109 Abs. 1, 184c Abs. 4, 218a Abs. 2, Abs. 3, 228, 283d Abs. 1 Var. 1, 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 323b StGB

<sup>34</sup> Morgenstern (Fn. 6), S. 1147.

Körper zu garantieren, muss er vor dem Heileingriff eine solche wirksame Einwilligung abgegeben haben, damit der Eingriff rechtmäßig ist.<sup>35</sup>

Es ist streitig, ob die Einwilligung tatbestandsausschließende<sup>36</sup> oder rechtfertigende<sup>37</sup> Wirkung hat. Diese Frage ist jedoch für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit nicht von Bedeutung, sodass der Streit hier dahinstehen kann.

Eine Einwilligung kann nur wirksam sein, wenn eine Aufklärung durch den Arzt stattgefunden hat (*informed consent*).<sup>38</sup> Der Arzt muss insbesondere über die Diagnose, Art und Umfang der Maßnahme, zu erwartende Folgen und mögliche Risiken aufgeklärt haben.<sup>39</sup>

#### dd) Beschränkung der Einwilligung

§ 228 StGB schränkt die Reichweite der Einwilligung in Körperverletzungen, also auch in medizinische Heileingriffe, ein:<sup>40</sup> Eine Einwilligung ist nur innerhalb eines tolerierbaren Rahmens disponibel und die Grenze der Toleranz ist bei einem „Verstoß gegen die guten Sitten“ überschritten.<sup>41</sup>

#### b) Gesetzgebungsgeschichte der Sittenwidrigkeit

Am 26.5.1933 wurde die heutige Vorschrift des § 228 StGB als § 226a StGB a. F. eingeführt.<sup>42</sup> Bei ihrer Entwicklung spielte das Medizinstrafrecht von Anfang an eine zentrale Rolle.

Als das StGB im Jahr 1871 in Kraft trat, enthielt es überhaupt keine gesetzliche Regelung zu den Voraussetzungen und der Wirkung des zustimmenden Willens des Verletzten.<sup>43</sup> In frühen Entscheidungen des Reichsgerichts spielte die Einwilligung für die Strafbarkeit des Täters einer Körperverletzung keine Rolle.

<sup>35</sup> Sommer/Tsambikakis, in: MAH MedR (Fn. 24), § 3 Rn. 22.

<sup>36</sup> Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 13 Rn. 12 ff.; Knauer/Brose, in: Spickhoff Medizinrecht (Fn. 26), § 223 Rn. 7.

<sup>37</sup> BGH, Urt. v. 1.2.1961 – 2 StR 457/60 (juris), BGHSt 16, 309; BGH, Urt. v. 15.10.2003 – 1 StR 300/03 (juris).

<sup>38</sup> Knauer/Brose, in: Spickhoff Medizinrecht (Fn. 26), § 223 Rn. 26.; BGH, NJW 1989, 1533; 2011, 1088 ff.; Sommer/Tsambikakis, in: MAH MedR (Fn. 24), § 3 Rn. 27.

<sup>39</sup> Dölling, in: HK-GS, 5. Aufl. 2022, § 228 Rn. 17.

<sup>40</sup> Knauer/Brose, in: Spickhoff Medizinrecht (Fn. 26), § 228 Rn. 1.

<sup>41</sup> Ebd.

<sup>42</sup> Morgenstern (Fn. 6), S. 1149.

<sup>43</sup> Niedermair, Körperverletzung mit Einwilligung und die guten Sitten, 1999, S. 1.

Grund war, dass es für die Körperverletzung keine Norm entsprechend des § 216 StGB gab.<sup>44</sup>

Zu Beginn des 20. Jahrhundert kam bei den Beratungen zur Reform des StGB dann der Wunsch nach einer gesetzlichen Regelung auf, die strittige Einzelprobleme bei Fällen der Körperverletzung klärt. Zentrale Frage war die nach dem Umgang mit ärztlichen Heileingriffen, die vor allem die Ärzteschaft gesetzlich beantwortet haben wollte.<sup>45</sup>

Teilweise wurde vertreten, dass bei einem medizinischen Eingriff schon der Tatbestand der (vorsätzlichen) Körperverletzung nicht erfüllt sei.<sup>46</sup> Andere sahen den Tatbestand als erfüllt an, aber durch das ärztliche Berufsrecht gerechtfertigt.<sup>47</sup> Dabei sollte auch das Berufsrecht keinen Eingriff gegen den Willen des Patienten erlauben. Heilexperimente, bei denen es um die Infizierung gesunder Menschen ging, wurden abgelehnt.<sup>48</sup> Man sprach aber bereits über die Rechtfertigung von Bluttransfusionen und Hauttransplantationen sowie über die Strafbarkeit von Kastrationen und Sterilisationen.<sup>49</sup>

Um die Frage des ärztlichen Heileingriffs zu klären, wurde die Gute-Sitten-Klausel zum ersten Mal im Kommissionsentwurf 1913 (§ 293 KE) erwähnt.<sup>50</sup> Man war sich über die Rechtfertigung der *lege artis* vorgenommenen Behandlung durch eine Einwilligung einig.

Im Entwurf 1919 (E 1919) verzichtete man wieder auf die Einwilligung und stellte stattdessen fest, dass der Heileingriff schon per se keine Körperverletzung sei. Um die Willensfreiheit des Patienten zu schützen, gab es eine Sondervorschrift zur eigenmächtigen Heilbehandlung (§ 313 E 1919).<sup>51</sup>

---

<sup>44</sup> RGSt 2, 442 f.; 6, 61 ff.

<sup>45</sup> Reichsjustizministerium, Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1920, Dritter Teil, Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, S. 238.

<sup>46</sup> Reichsjustizministerium, in: Schubert, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts I, Weimarer Republik (1918-1932), Strafgesetzbuch, S. 362.

<sup>47</sup> Reichsjustizministerium, Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1920, Dritter Teil, Denkschrift zu dem Entwurf von 1919 (Fn. 45), S. 238.

<sup>48</sup> Ebd.

<sup>49</sup> Ebd.

<sup>50</sup> Reichsjustizministerium, Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1920, Erster Teil, Entwurf der Strafrechtskommission (1913), § 293.

<sup>51</sup> Reichsjustizministerium, Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1920, Zweiter Teil, Entwurf von 1919, § 313.

Wenige Jahre später wurde die Straflosigkeit des ärztlichen Eingriffs in § 238 E 1925 ausdrücklich geregelt.<sup>52</sup> Die Zulässigkeit von Eingriffen wurde auch anhand der ärztlichen Ethik entschieden. So stand beispielsweise die Zulässigkeit von Unfruchtbarmachungen ohne medizinische Notwendigkeit im Raum.<sup>53</sup> In § 239 E 1925 wurde die Einwilligung anhand der Gute-Sitten-Klausel geregelt.<sup>54</sup> Anwendungsfälle für diese Vorschrift waren nur noch Sportverletzungen, medizinische Experimente und ärztliche Eingriffe, die nicht der Heilkunst entsprachen.<sup>55</sup>

Nach Überarbeitung durch den Reichsrat 1927 übernahm der Reichstag mit kleinen sprachlichen Änderungen die genannten Normen über die Heilbehandlung als § 263 E 1927 sowie über die Einwilligung des Verletzten als § 264 E 1927.<sup>56</sup> In der Diskussion um § 263 E 1927 wurde bereits eingewandt, dass durch die Verbindung mit dem Anstands- und Billigkeitsgefühl die Frage der Möglichkeit einer Einwilligung nicht mehr vom Gesetzgeber, sondern vom jeweiligen Richter abhängt.<sup>57</sup> Dieses Problem zur Auslegung der Sittenwidrigkeit besteht bis heute und wird regelmäßig neu diskutiert.<sup>58</sup>

Nach der Machtergreifung *Hitlers* wurde die Strafgesetznovelle vom 26.5.1933 durch das Ermächtigungsgesetz von der Reichsregierung erlassen, um einige Fragen, zum Beispiel hinsichtlich der Mensur schlagender Verbindungen oder Boxkämpfen, im Sinne einer künftigen nationalsozialistischen Gesamtstrafrechtsreform zu regeln.<sup>59</sup> Der Strafgesetzentwurf von 1933 enthielt § 263, der den ärztlichen Heileingriff aus dem Tatbestand der Körperverletzung ausschloss<sup>60</sup>, aber nie Gesetz wurde. Laut den damaligen Gesetzesmaterialien war die Wissenschaft zwar weitgehend davon überzeugt, dass beim Heileingriff bereits der Tatbestand einer Körperverletzung ausscheidet, die Rechtsprechung vertrat aber die gegenteilige Meinung, sodass die Ärzteschaft weiterhin eine

---

<sup>52</sup> *Reichsjustizministerium*, in: Schubert, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts I (Fn. 46), S. 225.

<sup>53</sup> *Ebd.*, S. 363.

<sup>54</sup> *Ebd.*, S. 225.

<sup>55</sup> *Ebd.*, S. 362, 364.

<sup>56</sup> *Ebd.*, S. 464.

<sup>57</sup> *Ebd.*, S. 612.

<sup>58</sup> Vgl. BGH, JuS 2004, 350 (351); BGHSt 49, 34 ff.; BGHSt 49, 166 ff.; BGHSt 53, 55 ff.; BGH, NJW 2004, 2458 (2458 f.); BGH, Urt. v. 22.1.2015 – 3 StR 233/14; BGHSt 60, 166, Rn. 43, 45.

<sup>59</sup> Vgl. *Schäfer/Richter/Schafheutle*, Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934, 1934, B I a) Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften, Einführung.

<sup>60</sup> *Reichsjustizministerium*, in: Schubert, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts II, NS-Zeit (1933-1939), Strafgesetzbuch, 1. Teil, S. 49.

legislatorische Klarstellung verlangte.<sup>61</sup> Schließlich wurde noch in demselben Jahr § 226a erlassen. Dieser sollte als Rechtfertigungsgrund im medizinischen Bereich dienen und war Richtschnur für das ärztliche Operationsrecht.<sup>62</sup> Diese Vorschrift umfasste außerdem Eingriffe zu experimentellen und kosmetischen Zwecken und legitimierte Sterilisationen und Kastrationen mit Einwilligung oder auf Antrag des Betroffenen.<sup>63</sup> Bis heute ist die Norm zur Einwilligung (neben Tatbestandslösungen<sup>64</sup>) der einzige normative Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Beurteilung ärztlichen Handelns.<sup>65</sup> Der Gesetzgeber wollte also eine Möglichkeit schaffen, ärztliches Handeln zu entkriminalisieren, aber dennoch unter gewissen Umständen, also bei Überschreitung der guten Sitten, als rechtswidrig zu beurteilen.<sup>66</sup>

Bei der sechsten großen Strafrechtsreform, dem 6. StrRG, wurde die Vorschrift inhaltsgleich in § 228 StGB übernommen.<sup>67</sup>

## II. Auslegungsmöglichkeiten der Sittenwidrigkeit

Fraglich ist, wie die Sittenwidrigkeit auszulegen ist. Die Maßstäbe für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit sind äußerst umstritten und haben sich im Laufe der Zeit erheblich gewandelt.<sup>68</sup> Fest steht allerdings, dass es um die Sittenwidrigkeit der Tat als solche geht und nicht um die Sittenwidrigkeit der Einwilligung.<sup>69</sup>

### 1. Frühere Rechtsprechung

Im Jahr 1953 legte der BGH das Merkmal der Sittenwidrigkeit zum ersten Mal aus. Es ging um eine tödlich endende Schlägerei.<sup>70</sup> Der Angeklagte war vom Opfer zu einer Prügelei aufgefordert worden. Obwohl das Opfer noch nicht kampfbereit war, schlug der Angeklagte ihm mit der Faust gegen die Schläfe,

---

<sup>61</sup> Vgl. *Reichsjustizministerium*, in: Schubert, Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts II, NS-Zeit (1933-1939), Strafgesetzbuch, 2. Teil, S. 254.

<sup>62</sup> *Schäfer/Richter/Schafbentle* (Fn. 59), § 226a, Anm. 1.

<sup>63</sup> *Ebd.*, Anm. 1, 2.

<sup>64</sup> Siehe oben **B. I. 2. b).**

<sup>65</sup> *Niedermair* (Fn. 43), S. 192.

<sup>66</sup> *Reichsjustizministerium*, Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, 1920, Dritter Teil, Denkschrift zu dem Entwurf von 1919 (Fn. 45), S. 238.

<sup>67</sup> BT-Drucks. 13/8991, S. 18.

<sup>68</sup> BGH, JuS 2004, 350 (351).

<sup>69</sup> *Tsambikakis/Dorneck*, in: Tsambikakis/Rostalski Medizinstrafrecht, 2023, § 228 StGB Rn. 19.

<sup>70</sup> BGH, Urt. v. 22.1.1953 – 4 StR 373/52 (juris).

woraufhin dieser starb. Das *Landgericht* hatte einen Sittenverstoß verneint<sup>71</sup>, der *BGH* bejahte ihn. Der Grund war: „Maßgebend ist, ob ein Verstoß gegen das sittliche Empfinden eines gerecht Denkenden vorliegt.“<sup>72</sup>

Noch im selben Jahr konkretisierte der *BGH* seine Aussage bei einem Fall zu einer Mensur: „Die Frage, ob eine Körperverletzung trotz Einwilligung des Verletzten gegen die guten Sitten verstößt, lässt sich nicht nur nach der Schwere der Verletzungen beantworten. Vielmehr spielen auch die sonstigen Umstände und vor allem die Beweggründe eine wesentliche Rolle.“<sup>73</sup> In einem anderen Urteil, in dem die Einwilligung bei einer fahrlässigen Tötung in Frage stand, heißt es, die Sittenwidrigkeit sei zugunsten des Angeklagten eng auszulegen.<sup>74</sup> Vor allem aber formulierte der *BGH* die Anstandsformel, die jahrelang Grundlage für weitere strafrechtliche Urteile wurde: „Als Verstoß gegen die guten Sitten kann [...] nur das angesehen werden, was nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zweifellos strafwürdiges Unrecht ist.“<sup>75</sup>

Anhand dieser Urteile wird deutlich, dass die Rechtsprechung die Sittenwidrigkeit zunächst an Zweck und Kontext der Körperverletzung festmachte. Gleichzeitig wurde eine Interessenabwägung vorgenommen, also die gegensätzlichen Rechtsgüter abgewogen.

Es genügt aber nicht, dass nur (böse) Gedanken einer Person darüber entscheiden, ob eine Tat strafrechtlich relevant ist oder nicht. In diesem Fall wäre die Gefahr, dass sich ein Gesinnungsstrafrecht entwickelt, groß.<sup>76</sup>

## 2. Neuere Rechtsprechung

Die neuere Rechtsprechung setzt den Schwerpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit weniger bis gar nicht mehr auf den Tatzweck, sondern stattdessen auf die Schwere der drohenden Gefahren, also das Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs.<sup>77</sup>

---

<sup>71</sup> Vgl. *ebd.*, Rn. 2.

<sup>72</sup> *Ebd.*, Rn. 9 (juris); siehe auch schon *RG*, JW 38, 30 Nr. 5.

<sup>73</sup> *BGH*, NJW 1953, 473 (475).

<sup>74</sup> *BGH*, Urt. v. 22.1.1953 – 4 StR 373/52 (juris).

<sup>75</sup> *BGH*, NJW 1953, 473 (475); dem folgend z. B. *BGH*, Urt. v. 22.1.2015 – 3 StR 233/14 (juris); *OLG München*, Urt. v. 25.9.2013 – 4 StRR 150/13 (juris).

<sup>76</sup> *Kühl*, Der Abschied des Strafrechts von den guten Sitten, in: FS Jakobs, 2007, S. 293 (295).

<sup>77</sup> Vgl. *BGHSt* 49, 34 (44); 49, 166 (170 f.); 53, 55 (62 f.).

In einem Urteil aus dem Jahr 2003 bezeichnet der BGH den Begriff der guten Sitten als „konturenlos“ und ergänzt die Anstandsformel so, dass nur das sittenwidrig sein kann, „was nach allgemein gültigen moralischen Maßstäben, die vernünftigerweise nicht in Frage gestellt werden können, mit dem eindeutigen Makel der Sittenwidrigkeit behaftet ist“.<sup>78</sup>

In einem Urteil aus dem Jahr 2004 stellte der BGH bei der Auslegung die rechtlichen Aspekte in den Vordergrund. Während in vorherigen Entscheidungen die Sittenwidrigkeit regelmäßig mit Moral in Verbindung gebracht wurde<sup>79</sup>, bestimmte der BGH nun, dass die Sittenwidrigkeit „weniger außerrechtliche, ethisch-moralische Kategorien“ betrifft.<sup>80</sup> Stattdessen müsse der Begriff „auf seinen rechtlichen Kern beschränkt werden“.<sup>81</sup>

In einem Urteil aus dem Jahr 2008 steht: „[D]ie Grenze zur Sittenwidrigkeit [ist] überschritten [...] bei konkreter Todesgefahr, unabhängig von der tatsächlich eingetretenen Rechtsgutsverletzung“.<sup>82</sup> Die Gefahren werden also aus einer *ex-ante*-Sicht beurteilt und eine *ex-post*-Sicht auf den Taterfolg wird ausgeschlossen. Im Jahr 2012 wurde in einem Urteil auf die „konkrete Lebensgefahr“ abgestellt.<sup>83</sup> Noch etwas weiter ausgelegt wurde die Sittenwidrigkeit in einem Urteil im Jahr 2015; hier genügte, dass das Opfer „zumindest in die konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsbeschädigung gebracht“ wurde.<sup>84</sup>

Es scheint so, als werde § 228 StGB „im Lichte des § 216 StGB“ ausgelegt.<sup>85</sup> Während § 216 StGB eine Einwilligung in Tötungsdelikte ausschließt, ist nach § 228 StGB eine Einwilligung in eine konkret lebensgefährliche Körperverletzungshandlung nicht wirksam.<sup>86</sup>

Aus diesen Urteilen wird deutlich, dass die Rechtsprechung nun eine konkrete Gefahr des Todes oder zumindest einer schweren körperlichen Beeinträchtigung für die Annahme der Sittenwidrigkeit voraussetzt. Dabei versucht der BGH, § 228 StGB konsequent auf das Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte zu

---

<sup>78</sup> BGH, JuS 2004, 350 (351).

<sup>79</sup> BGHSt 49, 34 ff.; 49, 166 ff.; 53, 55 ff.

<sup>80</sup> BGH, NJW 2004, 2458 (2458).

<sup>81</sup> *Ebd.*, S. 2459.

<sup>82</sup> BGH, Urt. v. 20.11.2008 – 4 StR 328/08 (juris); BGHSt 53, 55 (63).

<sup>83</sup> BGH, Urt. v. 12.6.2012, BeckRS 2012, 15221, Rn. 8.

<sup>84</sup> BGH, Urt. v. 22.1.2015 – 3 StR 233/14; BGHSt 60, 166, Rn. 43, 45.

<sup>85</sup> Kudlich, Am Ende zählt nur eins: Ein Sterben ohne Schmerz, JA 2019, 953 (954).

<sup>86</sup> *Ebd.*

beziehen (sog. Rechtsgutslösung<sup>87</sup>), um dem ständigen Wandel moralischer Wertungen in der Gesellschaft gerecht zu werden.

### 3. Kritik an der Rechtsprechung und differenzierender Ansatz

Die Rechtsprechung zu § 228 StGB und auch schon die Inklusion der Sittenwidrigkeitsklausel generell haben in der Literatur für reichlich Kritik gesorgt. So gibt *Morgenstern* ihrem Aufsatz über den § 228 StGB den Titel „Abstoßend, gefährlich, sozialschädlich?“<sup>88</sup>, *Hardtung* wählt den ironischen Titel „Die guten Sitten am Bundesgerichtshof“<sup>89</sup> und *Niedermair* leitet sein Buch zu dem Thema<sup>90</sup> mit einem Zitat aus *Goethes* „Faust“<sup>91</sup> ein: „Gewöhnlich glaubt der Mensch, wenn er nur Worte hört, / Es müsse sich dabei doch auch was denken lassen.“

Es wird deutlich, dass die Regel zum „Verstoß gegen die guten Sitten“ den Autoren unsinnig erscheint. Das liegt vor allem an folgenden Einwänden:

Erstens sieht ein Teil der Literatur im § 228 StGB einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG.<sup>92</sup> Es wird eingewandt, die Norm sei „extrem porös“<sup>93</sup>, sie setze eine Verfügungsgrenze ohne jegliche inhaltliche Kriterien.<sup>94</sup> Bereits vor der sechsten großen Strafrechtsreform wurde der Paragraph scharf kritisiert: „Der in § 226a StGB verwandte Begriff der guten Sitten stellt [...] ein Einfallstor für rechtsgutsfremde Erwägungen dar.“<sup>95</sup>

Dieses Argument geht jedoch fehl. Art. 103 Abs. 2 GG verlangt nur so viel an gesetzlicher Bestimmtheit, wie dem Gesetzgeber möglich ist.<sup>96</sup> Es ist üblich, dass Einzelfallabwägungen nicht innerhalb einer Norm präzisiert werden können, so ist auch etwa § 240 Abs. 2 StGB rechtmäßig<sup>97</sup> und dem § 228 StGB an

<sup>87</sup> Vgl. *Gaede*, Mit der Sittenwidrigkeit gegen Hooligangewalt – das Ende der „Dritten Halbzeit“, ZIS 2014, 489 ff.; *Hardtung*, in: MüKo-StGB IV (Fn. 27), § 228 Rn. 36.

<sup>88</sup> *Morgenstern* (Fn. 6), S. 1146.

<sup>89</sup> *Hardtung*, Die guten Sitten am Bundesgerichtshof, Jura 2005, 401 ff.

<sup>90</sup> *Niedermair* (Fn. 43).

<sup>91</sup> *Goethe*, Faust. Der Tragödie Erster Teil, 1.1.1986.

<sup>92</sup> *Morgenstern* (Fn. 6), S. 1146 ff.; *Paeffgen/Zabel*, in: NK-StGB III (Fn. 6) § 228 Rn. 44; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 25), § 228 Rn. 30 ff.

<sup>93</sup> *Paeffgen/Zabel*, in NK-StGB III (Fn. 6), § 228 Rn. 44.

<sup>94</sup> *Ebd.*

<sup>95</sup> *Freund*, Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts, ZStW 109 (1997), 455 (473).

<sup>96</sup> *Hardtung*, in: MüKo-StGB IV (Fn. 27), § 228 Rn. 32.

<sup>97</sup> BVerfG, Urt. v. 11.11.1986 – 1 BvR 713/83, 921 (juris); BVerfGE 73, 206 (252 ff.).

Bestimmtheit mindestens gleich. Die Sittenwidrigkeitsklausel ist hinreichend bestimmt.

Problematisch erscheint außerdem, dass eine gesellschaftliche „Grundübereinstimmung“ zur Bestimmung der guten Sitten nicht etwa kollektiv oder sozialpsychologisch, also durch die Erhebung von Meinungsumfragen, bestimmt werden kann.<sup>98</sup>

Dies ist jedoch auch nicht nötig, wenn auf die konkrete Gefahr einer Rechtsgutsverletzung abgestellt wird. Diese ist nämlich mit allgemeinen strafrechtlichen Methoden bestimmbar.<sup>99</sup>

Weiter wird eingewandt, dass die Sittenwidrigkeit den selbstbestimmten Menschen bevormundet.<sup>100</sup> *Rostalski* beschrieb sie als „Einfallstor von Moralisierung, paternalistischen sowie kollektivistischen Tendenzen“. <sup>101</sup> Die Einwilligung ist eine Ausprägung des verfassungsrechtlichen Selbstbestimmungsrechts und werde durch § 228 StGB so eingeschränkt, dass dem Einzelnen scheinbar allgemein gültige Vernunftabwägungen aufgezwängt werden.<sup>102</sup>

Doch auch dieses Argument ist nicht überzeugend. Zum einen darf der Staat seinen Bürger bevormunden, wenn anzunehmen ist, dass er seine Rechtsgutspreisgabe später selbst bereut.<sup>103</sup> Zum anderen muss eine Abgrenzung von Selbst- und Fremdschädigung vorgenommen werden. § 228 StGB soll nicht den Einzelnen vor einer Selbstgefährdung schützen, sondern vielmehr den Einzelnen davon abhalten, schrankenlos einen anderen zu verletzen oder zu töten.<sup>104</sup>

Eine Beurteilung nur anhand der Motivation führt aufgrund von Beweisschwierigkeiten zu Rechtsunsicherheit. Beachtet man dagegen nur die Tatschwere, wäre es rechtmäßig, wenn sich aus der Körperverletzung zwar kein

---

<sup>98</sup> *Paeffgen/Zabel*, in NK-StGB III (Fn. 6), § 228 Rn. 36; *Fischer*, in: Fischer-StGB, 72. Aufl. 2025, § 228 Rn. 11.

<sup>99</sup> Vgl. *Puppe* (Fn. 21), S. 121 ff.

<sup>100</sup> *Paeffgen/Zabel*, in NK-StGB III (Fn. 6), § 228 Rn. 51.

<sup>101</sup> *Rostalski*, Die Widrigkeiten der Sittenwidrigkeitsformel des § 228 StGB, HRRS 5/2020, 211 (214).

<sup>102</sup> *Ebd.*

<sup>103</sup> *Hardtung* (Fn. 89), S. 405.

<sup>104</sup> *Magnus* (Fn. 5), S. 138.

besonders gravierendes Ausmaß ergibt, die konkrete Lebenssituation aber einen strafwürdigen Unrechtsgehalt aufweist, wie beispielsweise bei Doping-Fällen.<sup>105</sup>

Um ein sachgemäßes Urteil zur Sittenwidrigkeit zu erhalten, ist es folglich nötig, sowohl Tatzweck als auch Tatschwere einzubeziehen. Art und Umfang der Körperverletzung sowie gegebenenfalls das Risiko der Lebensgefahr sind vorrangig zu berücksichtigen. Der Zweck kann danach als Korrektiv herangezogen werden.<sup>106</sup> Auf diese Weise wird die rechtliche Lage zuerst an tatsächlichen, äußeren Gegebenheiten festgemacht und danach im Einzelfall durch die innere Einstellung des Täters im Vergleich mit dem gesellschaftspolitischen Konsens über die Sittenwidrigkeit ergänzt.<sup>107</sup> Es gilt der Grundsatz, je schwerwiegender der Eingriff in die körperliche Integrität ausfällt, desto mehr bedarf es eines rechtfertigenden (positiven) Zwecks.<sup>108</sup>

### III. Besonderheiten im Medizinstrafrecht

Ausgehend von diesen Überlegungen ist fraglich, ob die Sittenwidrigkeit, wie soeben dargestellt, im Medizinstrafrecht konsequent beurteilt werden kann oder ob es Besonderheiten gibt. Schnell wird deutlich, dass beim *Hei*versuch der Tatzweck eine besondere Bedeutung hat und aufgrund dessen das Sittenwidrigkeitsurteil auf sein strafrechtliches Minimum zu beschränken ist.

#### 1. Rechtsprechung

Im Medizinstrafrecht legt die Rechtsprechung andere Maßstäbe bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit an.

Im Jahr 1963 lag dem BGH ein Fall zu einer Kastration vor. Das Urteil stellte fest: „Ein Sittenverstoß liegt nicht vor, wenn der Eingriff zur Behebung einer Krankheit ärztlich geboten ist, weil er das einzige erfolgversprechende Gegenmittel darstellt [...]. Hierbei ist unter Krankheit [...] auch der Zustand zu verstehen, dass ein hochgradig abartiger Geschlechtstrieb schwere leibseelische Folgen und Enthemmtheit [...] bewirkt.“<sup>109</sup>

Was zu dieser Zeit als Krankheit verstanden wurde, sei dahingestellt. Wichtig ist, dass schon hier bei der Auslegung betont wird, dass der ärztliche Heileingriff

---

<sup>105</sup> Bott/Volz, Die Anwendung und Interpretation des mysteriösen § 228 StGB, JA 2009, 421 (423).

<sup>106</sup> BGHSt 49, 166 (170); Stree, in: Schönke/Schröder (Fn. 25), § 228 Rn. 7.

<sup>107</sup> Bott/Volz (Fn. 105), S. 423 f.

<sup>108</sup> OLG Zweibrücken, JR 1994, 518 (519); Stree, in: Schönke/Schröder (Fn. 25), § 228 Rn. 8.

<sup>109</sup> BGH, Urt. v. 13.12.1963, BGHSt 19, 201 (Leitsatz und 203 f.).

aufgrund seiner medizinischen Gebotenheit grundsätzlich kein Verstoß gegen die guten Sitten ist. Der aner kennenswerte Zweck spricht gegen die Sittenwidrigkeit des Verhaltens.

Auch in der aktuellen Rechtsprechung wird die Besonderheit des Heileingriffs vom *BGH* betont. So steht in einem Urteil aus dem Jahr 2019: „Eine Maßnahme, die medizinisch indiziert ist, verstößt [...] grundsätzlich nicht gegen die guten Sitten.“<sup>110</sup> Bei medizinisch indizierten Behandlungen macht der *BGH* eine Ausnahme von dem Grundsatz, der Tatzweck könne nicht zur Feststellung des Sittenverstoßes herangezogen werden. Stattdessen steht der verfolgte Zweck sogar im Vordergrund.<sup>111</sup> Grund dafür ist, dass der Patient die Möglichkeit haben soll, „auch lebensgefährliche oder sonst besonders folgenreiche medizinische Behandlungen, die der Wiederherstellung der Gesundheit des Kranken oder der Rettung des Lebens dienen“, zu bekommen.<sup>112</sup>

Zu einem Fall der indirekten Sterbehilfe wurde das Folgende entschieden: Eine Pflegekraft verabreichte einem 84-jährigen zur Abwendung darmkrebsbedingter Schmerzen in der Sterbephase eine Morphininjektion. Die Dosis wich von der ärztlichen Verordnung um das Doppelte ab. Der Patient verstarb wenig später. Es konnte aber nicht tatsächlich festgestellt werden, ob die Morphingabe ursächlich für den Tod war.<sup>113</sup> Der *BGH* beurteilte die Verabreichung von Betäubungsmitteln wie Morphin und sogar die Gabe „harter Drogen“ unter Verstoß gegen das BtMG als im Einklang mit den guten Sitten stehend, wenn die „damit verbundenen Gefahren [...] im Einzelfall durch einen billigen Zweck der Handlung, wie der Bekämpfung von Vernichtungsschmerzen eines Sterbenden, kompensiert werden.“<sup>114</sup> Diese Entscheidung macht deutlich, dass auch bei medizinischen Behandlungen am Lebensende im Kontext von Sterbebegleitung und Sterbehilfe der aner kennenswerte Zweck über das Sittenwidrigkeitsurteil entscheidet.

Dem *BGH* ist im Ergebnis zuzustimmen. Das Urteil reiht sich in weitere Entscheidungen ein, die die Selbstbestimmung und die Möglichkeit eines würdevollen Sterbens am Lebensende stärken.<sup>115</sup> Problematisch erscheint allerdings die Begründung, die nur auf dem aner kennenswerten Zweck fußt. In der Literatur ist schon lange umstritten, warum ärztliche Heileingriffe prinzipiell

<sup>110</sup> *BGH*, Urt. v. 30.1.2019 – 2 StR 325/17 Rn. 19 (juris).

<sup>111</sup> *BGH*, Urt. v. 26.5.2004 – 2 StR 505/03, BGHSt 49, 166 (171).

<sup>112</sup> *BGH*, Urt. v. NStZ 2020, 29 (31).

<sup>113</sup> *BGH*, Urt. v. 30.1.2019 – 2 StR 325/17 Rn. 19 (juris).

<sup>114</sup> *Ebd.*, Rn. 22.

<sup>115</sup> *Kudlich* (Fn. 85), S. 955; *BGH*, NJW 2011, 161; *BGH*, NJW 2019, 3089.

straflos sein sollen.<sup>116</sup> So erinnere die Begründung in diesem Urteil fast schon an die Auffassung in der Literatur, die in einem ärztlichen Heileingriff keine tatbestandliche Körperverletzung sieht.<sup>117</sup>

Weiter wird eingewandt, dass nicht ersichtlich sei, warum die Motivation des Arztes entscheidend dafür ist, wie weit die Einwilligung des Einzelnen reicht; in einem freiheitlichen Rechtsstaat solle es gerade nicht auf bloße Gedanken ankommen.<sup>118</sup>

Eine andere Ansicht betrachtet den aner kennenswerten Zweck durchaus als Argument für die guten Sitten, vertritt jedoch auch, dass es auf die (bösen) Gedanken, Absichten oder Motive des Handelnden nicht ankommen sollte. Vielmehr seien auch hier die objektiven Zwecke des ärztlichen Verhaltens entscheidend, Gedanken dürften schließlich nicht verboten werden.<sup>119</sup>

Als Beispiel wird angeführt, dass ein Arzt, der einen bösartigen Tumor entfernt und sich die Behandlung über das Zehnfache des üblichen Honorars vergüten lässt, nicht sittenwidrig handelt. Der entscheidende, billigenswerte Zweck sei die Entfernung des pathologischen Befundes zur Wiederherstellung des Gesundheitszustands, und dies sei völlig unabhängig davon, ob für den Arzt die finanziellen Interessen die ausschlaggebende Motivation waren.<sup>120</sup>

Diese Ansicht ist überzeugend, weil dem Patienten auf diese Weise jede Chance auf Behandlung offenbleibt, ohne dass die Legalität davon abhängt, welche Interessen der jeweils behandelnde Arzt gerade verfolgt. Selbst wenn die Pflegerin im obigen Fall missgünstige Gedanken hinsichtlich des im Sterben liegenden Patienten gehabt hätte, käme es dennoch nur darauf an, dass sie in seinem Sinne handelte. Der relevante Tatzweck war, seine Schmerzen zu lindern, so wie er es wollte. Die Selbstbestimmung der Patienten hat – vor allem in Fällen der Sterbehilfe – im Vordergrund zu stehen.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt allerdings dann vor, wenn die Behandlung die Grenzen der *leges artes* überschritten hat.<sup>121</sup> In eine fehlerhafte Behandlung könne nicht wirksam eingewilligt werden.

---

<sup>116</sup> Krell, Lebensgefährliche Operationen zwischen Heilversuch und Humanexperiment (Teil I), medstra 2017, 3 (3).

<sup>117</sup> Vgl. oben **B. I. 2. b)**; Kudlich (Fn. 85), S. 955.

<sup>118</sup> Rostalski (Fn. 101), S. 214 f.

<sup>119</sup> Magnus (Fn. 5), S. 138.

<sup>120</sup> Ebd.

<sup>121</sup> BGHSt 43, 306 (309); BGH, NStZ-RR 2007, 340 (341); StV 2008, 464 (465 f.).

Auch dagegen könnte man einwenden, dass jeder Mensch doch letztendlich in der Lage ist, selbst zu entscheiden und über sich zu bestimmen. Doch das würde einen Verstoß gegen das höchste Prinzip der Ärzte bedeuten, nämlich, nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu handeln.<sup>122</sup> Wären Verstöße gegen dieses Prinzip möglich, gäbe es im medizinischen Bereich keine Basis mehr für Vertrauen in die Behandlungen.

## 2. Überblick über weitere medizinstrafrechtliche Fälle

Anhand weiterer strafrechtlicher Fälle soll ein Überblick darüber gegeben werden, welche Maßstäbe an die Sittenwidrigkeit bei medizinischen Eingriffen gelegt werden.

### a) Schwangerschaftsabbruch

Der Schwangerschaftsabbruch ist ein Beispiel dafür, wie sich die Beurteilung der Sittenwidrigkeit im Medizinrecht der Gesellschaft anpasst. Noch 1944 entschied das *Reichsgericht*, dass eine sittenwidrige Körperverletzung vorliegt, wenn es infolge der Einführung einer Tablette in die Scheide zur Herbeiführung eines Schwangerschaftsabbruchs zu Schmerzen beim Urinieren kommt. Grund war der bereits unsittliche Zweck.<sup>123</sup> Dies ist heutzutage nicht mehr haltbar.<sup>124</sup> Ein Schwangerschaftsabbruch wird infolge gesellschaftlicher Entwicklungen, wie der Emanzipation der Frau, grundsätzlich nicht mehr als sittenwidrig angesehen<sup>125</sup> und die eben beschriebenen Schmerzen sind nicht mehr Folge einer sittenwidrigen Körperverletzung.

### b) Amputation

Amputationen und andere erhebliche körperliche Eingriffe sind dann nicht sittenwidrig, wenn sie einen positiven Zweck verfolgen, also etwa zur Lebensrettung dienen.<sup>126</sup> Sie sind allerdings sittenwidrig, wenn sie nicht aus einem sinnvollen Zweck geschehen oder der Zweck verwerflich ist, zum Beispiel, wenn die Amputation zur reinen Verstümmelung oder zur Begehung eines Versicherungsbetrugs durchgeführt wird.<sup>127</sup>

### c) Kastration

---

<sup>122</sup> Engisch, Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation, 1958, S. 20.

<sup>123</sup> RG, Urt. v. 10.3.1944 – 1 D 13/44, RGSt 77, 350.

<sup>124</sup> Tsambikakis/Dorneck (Fn. 69), § 228 StGB Rn. 26.

<sup>125</sup> Vgl. dazu oben A.

<sup>126</sup> Tsambikakis/Dorneck (Fn. 69), § 228 StGB Rn. 26.

<sup>127</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.6.1997 – 2 Ss 147/97–49/97.

Die Kastration ist mittlerweile im KastrG geregelt und wird nicht mehr über die Sittenwidrigkeit beurteilt. Eine Kastration ist rechtswidrig, wenn die in § 2 KastrG genannten Voraussetzungen nicht vorliegen.<sup>128</sup> Hier wurde § 228 StGB also von einer spezielleren gesetzlichen Regelung abgelöst.

*d) Einspritzen eines Placebos*

Die Gabe oder das Einspritzen eines Placebos, also einem „Scheinmedikament“, das aussieht wie ein echtes Medikament, aber keine Wirkstoffe enthält, stellt keinen Verstoß gegen die guten Sitten dar, weil die Patienten daran glauben, dass das Medikament nützlich und wirksam ist.<sup>129</sup>

*e) Entfernung aller Zähne*

In eine medizinisch sinnlose vollständige Zahnextraktion ist laut BGH mangels Urteilsfähigkeit schon eine wirksame Einwilligung nicht möglich. Die Literatur diskutiert dieses Problem teilweise unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit.<sup>130</sup> Im Ergebnis ist die sinnlose Entfernung aller Zähne also rechtswidrig.

### 3. Wunschmedizin

In Anbetracht dessen, dass bereits bei gewissen ärztlichen Heileingriffen über Rechtmäßigkeit diskutiert wird, ist in diesem Zusammenhang besonders spannend, wie mit ärztlichen Eingriffen umgegangen wird, die aus medizinischer Sicht gar nicht erforderlich sind. Gerade mit fortschreitender Technik auch im medizinischen Bereich ist es zunehmend möglich, seinen Körper zu erneuern, zu verschönern und einfach zu verbessern. Aber kann das von der Rechtsordnung gebilligt werden?

So wird von Magnus vertreten, dass die Sittenwidrigkeit in der Wunschmedizin nicht erst dann erreicht sei, wenn eine konkrete schwere Gesundheitsschädigung besteht, sondern bereits dann, „wenn durch den Eingriff eine erhebliche Beeinträchtigung von Körperfunktionen erreicht wird, die noch unterhalb der Schwelle zur schweren Körperverletzung (§ 226 StGB) liegt“.<sup>131</sup> Zur Begründung führt sie an, dass zum einen eine schwerwiegende Fremdschädigung vorliegt,

---

<sup>128</sup> Tsambikakis/Dorneck (Fn. 69), § 228 StGB Rn. 21.

<sup>129</sup> OLG Hamm, Urt. v. 3.8.1988 – 4 Ss 1073/87.

<sup>130</sup> Hardtung, in: MüKo-StGB IV (Fn. 27), § 228 Rn. 54; Tsambikakis/Dorneck (Fn. 69), § 228 StGB Rn. 26.

<sup>131</sup> Magnus, Informed consent: Ein hinreichendes Konzept im Strafrecht?, in: Lindner, Selbst- oder bestimmt? Illusionen und Realitäten des Medizinrechts, 2017, S. 107 (113); Magnus (Fn. 5), S. 138.

zum anderen mangels medizinischer Indikation aus ärztlicher Sicht der vernünftige Grund für eine Behandlung wegfällt.<sup>132</sup> Die Patientenautonomie sei „wertgebunden“, das heißt „an das objektiv verstandene physische und psychische Wohl des Patienten gekoppelt“.<sup>133</sup> Daraus folgert sie, dass es Ärzten verboten ist, „Forderungen nach Behandlungen eines autonomen Patienten umzusetzen, die dessen eigenem körperlichen oder geistigen Wohl massiv zuwiderlaufen und die er bei bedachter und langfristig orientierter Entscheidung nicht getroffen hätte.“<sup>134</sup>

*Magnus* argumentiert hier vor allem aus ethisch-moralischer Sicht, die jedoch nicht ausschlaggebend für das Sittenwidrigkeitsurteil sein darf. Es ist, wie von der Rechtsprechung betont<sup>135</sup>, nur die rechtliche Sicht ausschlaggebend. So wird von *Hardtung* kritisiert, dass die Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 228 StGB nicht hinreichend rechtlich begründet wird.<sup>136</sup> Folglich ist dieser Ansicht ist nicht zu folgen.

Stattdessen ist auch in der Wunschmedizin die übliche Sittenwidrigkeitsprüfung durchzuführen und ein Verstoß erst anzunehmen, sobald die Gefahr für eine schwere Gesundheitsschädigung oder Lebensgefahr anzunehmen ist.

#### a) Schönheitsoperationen

Der Paradefall in der Wunschmedizin ist die Schönheitsoperation. In Deutschland werden jährlich schätzungsweise eine halbe bis eine Million Schönheitsoperationen durchgeführt.<sup>137</sup> Die Möglichkeit, sich durch Schönheitsoperationen dem gewünschten Schönheitsideal näher zu bringen, haben sie zu einem Massenphänomen gemacht.<sup>138</sup> Das Verlangen, sein Aussehen zu ändern, und die Möglichkeit, dies mit ärztlicher Hilfe zu erreichen, haben das

---

<sup>132</sup> *Magnus* (Fn. 131), S. 112 f.

<sup>133</sup> *Ebd.*, S. 122.

<sup>134</sup> *Ebd.*, S. 125.

<sup>135</sup> Siehe oben **B. II. 2.**

<sup>136</sup> *Hardtung*, in: MüKo-StGB IV (Fn. 27), § 228 Rn. 56.

<sup>137</sup> *Statista*, Anteil der häufigsten Schönheitsoperationen in Deutschland in den Jahren 2021 bis 2023, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/221664/umfrage/anteil-der-haeufigsten-schoenheitsoperationen-in-deutschland/#:~:text=Laut%20der%20International%20Society%20of,meisten%20ästhetisch%20plastischen%20Eingriffen%20weltweit> (zuletzt abgerufen am 18.12.2024).

<sup>138</sup> *Herrmann*, Schönheitsideal und medizinische Körpermanipulation, *EthikMed* 2006, 71 (71 ff.).

Arzt-Patienten-Verhältnis verändert. Der Grund, dass Menschen zum Arzt gehen, ist nicht mehr nur, um geheilt, sondern um verändert zu werden.<sup>139</sup>

Da in diesen Fällen kein medizinischer Grund vorliegt, fällt der Heilzweck als billigenswerter Grund weg, und ein Verstoß gegen die guten Sitten muss weitreichender geprüft werden als bei der üblichen Heilbehandlung.

Ist ärztliches Handeln nicht mehr legitim, wenn weder Heilzweck noch medizinische Indikation vorliegen, oder ist der Wunsch nach ästhetischer Veränderung ein billigenswerter Zweck, der die Wunschbehandlung mit dem Heileingriff gleichstellt?<sup>140</sup>

Die Schönheitsoperation gehört zu den *Enhancements*, also dem Bereich „aller korrigierender Eingriffe in den menschlichen Körper, durch die nicht eine Krankheit behandelt wird bzw. die nicht medizinisch indiziert sind.“<sup>141</sup> Schönheitsoperationen sind dabei diejenigen *Enhancements*, die auf die „Verschönerung“ des Körpers gerichtet sind.

Durch Schönheitsoperationen üben Menschen ihr Grundrecht auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit (hergeleitet aus Art. 2 Abs. 1 GG) aus, das auch selbstgefährdende Tätigkeiten umfasst sowie die Befugnis, sein Äußeres nach eigenen Wünschen zu gestalten.<sup>142</sup>

Zuerst ist eine Lifestyle- bzw. Wunschbehandlung nicht auf gleiche Stufe wie die Wahrnehmung eines Gesundheitsinteresses zu stellen. Hier muss dem Verletzenden in gleicher Weise eine Grenze gesetzt werden wie bei Körperverletzungen außerhalb des medizinischen Bereichs.

In der Regel ist eine Schönheitsoperation aber in Anbetracht von Tatschwere und Tatzweck nicht sittenwidrig, da sie gesellschaftlich akzeptiert und vom Betroffenen gewollt ist.

Die Grenze der Strafbarkeit ist erreicht, wenn der Einwilligende aus einer objektiven Betrachtung *ex ante* durch den schönheitschirurgischen Eingriff in konkrete Todesgefahr gebracht wird.<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> Magnus, Patientenautonomie im Strafrecht, 2015, S. 322.

<sup>140</sup> Magnus (Fn. 5), S. 137 ff.; Magnus (Fn. 139), S. 322.

<sup>141</sup> Korff, Lexikon der Bioethik, 1998, Stichwort „Enhancement“.

<sup>142</sup> BVerfGE 47, 239 (248).

<sup>143</sup> Wagner, in: Saliger/Tsambikakis, Strafrecht der Medizin, 2022, § 5 Rn. 67.

Auch Eingriffe, die eine schwerste, irreversible körperliche Beeinträchtigung verursachen, ohne dass dafür eine medizinische Notwendigkeit besteht, werden als sittenwidrig eingestuft.<sup>144</sup> Als nicht sittenwidrig werden hingegen Schönheitsoperationen angesehen, die nur zu einem veränderten Aussehen führen, das nach allgemeinen Vorstellungen als unschön oder sogar als Verunstaltung erscheint. Es ist in einer pluralistischen Gesellschaft nicht möglich ein einheitliches Schönheitsideal zu bestimmen, weshalb § 228 StGB nicht zur Anwendung kommt.<sup>145</sup>

Diskutiert wurde auch der Bereich der kosmetischen Operationen zu verwerflichen oder deliktischen Zwecken, wie zum Beispiel gesichtskonturenverändernde Eingriffe bei einem gesuchten Verbrecher.<sup>146</sup> Dass diese Zwecke eine Strafbarkeit begründen können, wird heutzutage aber ausgeschlossen.<sup>147</sup>

#### b) *Enhancements*

Im Bereich der sonstigen *Enhancements* geht es nicht darum, dass der Arzt den ursprünglichen Gesundheitszustand wiederherstellt, sondern darum, bei einem gesunden Menschen mit medizinischen Mitteln einen verbesserten Gesundheitszustand zu schaffen.<sup>148</sup> Beispiele sind Stimmungsaufheller, Appetitzügler, „Anti-Aging“-Arzneien oder auch etwa „Lerndoping“ durch Einnahme oder Verabreichung von *Ritalin*. Es stellt sich hier die Frage, ob das ärztliche Berufsrecht auf diesen Handlungsbereich überhaupt anwendbar ist. Hier muss im Einzelfall eine Abgrenzung erfolgen, die sicher nicht leicht ist.<sup>149</sup>

Um die Frage nach einer möglichen Strafbarkeit der die Mittel verschreibenden Ärzte zu beurteilen, stellt sich zunächst das grundsätzliche Problem, dass gesunde Personen Medikamente für Kranke einnehmen und die medikamentöse Wirkung so missbrauchen. Auch ist noch nicht gänzlich erforscht, welche Nebenwirkungen auftreten können, wenn gewisse Medikamente von Gesunden eingenommen werden.<sup>150</sup> Gemäß § 13 BtMG sind manche Arzneimittel bereits gesetzlich zur Behandlung von *Enhancements* ausgeschlossen.

---

<sup>144</sup> Joost, in: Roxin/Schroth, Medizinstrafrecht, 4. Aufl. 2010, S. 428; im Ergebnis auch BGH, NJW 1978, 1206.

<sup>145</sup> Magnus (Fn. 139), S. 333.

<sup>146</sup> Wagner (Fn. 143), § 5 Rn. 68.

<sup>147</sup> Ebd.

<sup>148</sup> Magnus (Fn. 139), S. 349.

<sup>149</sup> Eberbach, Die Verbesserung des Menschen, MedR 2008, 325 (332).

<sup>150</sup> Magnus (Fn. 139), S. 353.

Auch bei den *Enhancements* betrachtet man zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung. Da die Eingriffe nicht medizinisch indiziert sind, liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, wenn der Eingriff mit schweren oder nicht wiedergutzumachenden Nebenfolgen einhergeht.<sup>151</sup>

*c) Transplantation, Organspende, Organhandel*

Da sich der Heilzweck auf den von dem Eingriff Betroffenen beziehen muss, fehlt ein solcher nach der herrschenden Lehre bei der Entnahme eines Transplantats von einem lebenden Spender.<sup>152</sup> Die strafrechtliche Zentralnorm für die Lebendorganspende ist § 19 Abs. 1 Transplantationsgesetz (TPG); die Zulässigkeit ist abschließend geregelt in § 8 Abs. 1 TPG. Problematisch ist, dass das TPG die ursprünglichen Schranken des § 228 StGB durch neue Strafvorschriften (*leges speciales*) weiter ausgeweitet hat. Dessen ist sich auch das BVerfG in seinem Urteil aus dem Jahr 1999 bewusst: „Rechtlich sind die Möglichkeiten der Organentnahme von lebenden Spendern durch § 8 Abs. 1 S. 2 TPG [...] jedoch beschränkt worden.“<sup>153</sup>

Zunächst dürfen nach herrschender Meinung nur paarige Organe entnommen werden. Dies ist hinsichtlich des Schutzes des Lebendspenders sinnvoll.<sup>154</sup> Der Gesetzgeber geht allerdings zu weit, wenn er in §§ 8 Abs. 1 S. 2, 19 Abs. 2 TPG den Spenderkreis limitiert. Dabei werden die ohnehin begrenzten Möglichkeiten auf Lebensrettung durch Organspende weiter eingeschränkt. Darin kann ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gesehen werden.<sup>155</sup>

Damit einhergehend steht die Frage nach Organspenden gegen Entgelt im Raum. Im Jahr 2001 gab es in Deutschland das erste Urteil zum Organhandel im Internet: Ein 20-Jähriger hatte versucht, seine Niere für 100.000 € bei *eBay* zu verkaufen, und erhielt eine Jugendstrafe.<sup>156</sup> Eine Organspende gegen Entgelt

<sup>151</sup> *Ebd.*, S. 362.

<sup>152</sup> Bockelmann (Fn. 26), S. 103; Paeffgen/Zabel, in NK-StGB III (Fn. 6), § 228 Rn. 93; Ulsenheimer, in: Handbuch des Arztrechts, 2019, § 152 Rn. 30.

<sup>153</sup> BVerfG, Urt. v. 11.8.1999 – 1 BvR 2181-98; Paeffgen/Zabel, in NK-StGB III (Fn. 6), § 228 Rn. 93 f.

<sup>154</sup> BGH, Urt. v. 30.6.1987 – VI ZR 257/86; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 25), § 223 Rn. 50c.

<sup>155</sup> Gutmann/Schroth, Organlebenspende, 2002, S. 17 f.; Seidenath, Verfassungsmäßigkeit der Regelung der Organentnahme bei lebenden Organspendern im Transplantationsgesetz, MedR 2000, 28 (34).

<sup>156</sup> Organhandel bei *eBay*, Jugendstrafe für Nierenverkäufer, 22.11.2001, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,169045,00.html> (zuletzt abgerufen am 18.12.2024).

wird von der herrschenden Meinung aufgrund eines Verstoßes gegen die guten Sitten strikt abgelehnt.<sup>157</sup> Die Sittenwidrigkeit ergibt sich allerdings nicht aus dem Austausch von Organ und Geld, sondern aus dem Ausnutzen der Notlage des Einwilligenden.<sup>158</sup> Dagegen kann zwar eingewandt werden, dass sich sowohl Spender als auch Empfänger meist in prekären Situationen befinden und ihre Möglichkeit auf Besserung auf paternalistische Weise durch die Vorschriften des TPG verhindert werden.<sup>159</sup> Allerdings geschehen solche „Spenden“ häufig nicht freiwillig, weshalb der Einwilligende besonders zu schützen ist.<sup>160</sup>

Die strafrechtlichen Risiken riskanter Organentnahmen ergeben sich weiterhin allein aus den §§ 228, 216 StGB.<sup>161</sup> Sobald die Organentnahme konkret geeignet ist, den Spender lebensgefährlich zu verletzen, ist die Handlung sittenwidrig und eine Einwilligung nicht möglich.<sup>162</sup>

#### 4. Ausblick: Kopftransplantation

Mit fortschreitender Technik werden in Zukunft weitere Bereiche aufkommen, die Fragen nach der Sittenwidrigkeit in der Medizin aufwerfen. Dazu zählt etwa die Fetalchirurgie, in der der heranwachsende Fetus bei Fehlbildungen oder Erkrankungen bereits vor der Geburt aus dem Mutterleib geholt und operiert wird<sup>163</sup>, oder auch die zunehmende Nutzung von Künstlicher Intelligenz im Krankenhaus, die wohl bald schwere Erkrankungen erkennen soll, schon bevor beim Patienten Symptome auftreten.<sup>164</sup>

Doch auch was für die meisten noch nach Science-Fiction klingt, könnte schon bald vor deutschen Gerichten verhandelt werden. Die Rede ist von Kopf- oder Gehirntransplantationen. Diese Begriffe sind nicht ganz zutreffend. Wie *Heene* in

<sup>157</sup> *BVerfG*, Beschl. v. 11.8.1999 – 1 BvR 2181-98 (juris); *BSG*, Urt. v. 16.7.1996 – 1 RK 15/95 (juris); *Schreiber*, Wann darf ein Organ entnommen werden? – Recht und Ethik der Transplantation, in: FS Steffen, 1995, S. 451 ff. (453).

<sup>158</sup> *Paeffgen/Zabel*, in NK-StGB III (Fn. 6), § 228 Rn. 94.

<sup>159</sup> *Deutsch*, Zum geplanten strafrechtlichen Verbot des Organhandels, ZRP 1994, 179 (179).

<sup>160</sup> *Paeffgen/Zabel*, in NK-StGB III (Fn. 6), § 228 Rn. 94.

<sup>161</sup> *Gutmann*, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu TPG, 2005, § 8 Rn. 14; *Fateh-Moghadam*, in: Saliger/Tsambikakis (Fn. 143), § 8 Rn. 23.

<sup>162</sup> *Schroth*, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu (Fn. 161), § 19 Rn. 173.

<sup>163</sup> *Schöne*, Fetalchirurgie, Wenn Kinder bereits vor der Geburt operiert werden, Welt v. 14.1.2015, abrufbar unter: <https://www.welt.de/gesundheit/article136350905/Wenn-Kinder-bereits-vor-der-Geburt-operiert-werden.html> (zuletzt abgerufen am 18.12.2024).

<sup>164</sup> *Wehrs*, KI im Gesundheitswesen – praktische Nutzung, rechtliche Hürden, abrufbar unter: <https://www.krankenhaus-it.de/item.3250/ki-im-gesundheitswesen-praktische-nutzung-rechtliche-huerden.html> (zuletzt abgerufen am 18.12.2024).

ihrem Aufsatz „Kopf- und Ganzkörpertransplantation – Rechtlich zulässig?“<sup>165</sup> feststellt, sollte man besser von Ganzkörpertransplantation sprechen, da der abgetrennte Kopf weiterlebt und deshalb als Empfänger des Transplantats anzusehen ist.<sup>165</sup> Mit fortschreitender medizinischer Technik stellen sich Fragen über die rechtliche Zulässigkeit solcher Transplantationen. Welche juristischen Probleme kommen durch die Ganzkörpertransplantationen auf? Benötigen sie aus medizinischen und ethischen Gründen eine konkrete Regulierung? Und nicht zuletzt: Ist die Transplantation eines Kopfes nicht vielleicht sogar ein Verstoß gegen die guten Sitten und damit generell rechtswidrig?

Im Fall von *Waleri Spiridonow*, der an einer unheilbaren Schwächung der Muskeln litt, hätten sich diese Fragen beinahe schon gestellt. Er erklärte sich bereit, sich vom italienischen Neurochirurg *Sergio Canavero* auf diese Weise operieren zu lassen.<sup>166</sup> Hier stellt sich auch die Frage nach der Unterscheidung von Heilversuch und Humanexperiment, das primär Forschungszwecken dient.<sup>167</sup> Doch kann man überhaupt genau unterscheiden, warum ein Chirurg eine solche Operation durchführt, ob es ihm um den Heilzweck oder um Forschung geht? Und ist das überhaupt von Bedeutung? Die Fragen, die sich bisher zur Sittenwidrigkeit gestellt haben, müssen erneut beantwortet werden, und die zu beurteilenden Fälle werden infolge der fortschreitenden Medizin immer beeindruckender.

### C. Fazit

Abschließend lässt sich sagen, dass die Sittenwidrigkeit im Medizinstrafrecht in den unterschiedlichsten Fällen von Bedeutung ist und das auch in Anbetracht aktuell ungeklärter sowie zukünftiger Fälle bleiben wird.

Um auf die anfangs gestellten Fragen zurückzukommen: Ja, die Sittenwidrigkeit wird in medizinstrafrechtlichen Fällen anders ausgelegt als in anderen Rechtsgebieten und das ist aus den aufgezeigten Gründen auch richtig so.

Die Rechtsprechung hat Richtlinien entwickelt, um einen Verstoß gegen die guten Sitten zu überprüfen, und passt diese sachgemäß an. Auch wenn die Sittenwidrigkeit unpräzise oder altmodisch wirkt, ist sie doch unabdingbar für

---

<sup>165</sup> Heene, Kopf- und Ganzkörpertransplantation – Rechtlich zulässig?, MedR 2017, 286 (286).

<sup>166</sup> Canavero, Heaven: The head anastomosis venture Project outline for the first human head transplantation with spinal linkage (GEMINI), Surg Neurol Int., 2013, 335; Canavero, The “Gemini” spinal cord fusion protocol: Reloaded, Surg Neurol Int., 2015, 18.

<sup>167</sup> Oswald, in: Roxin/Schroth (Fn. 144), S. 679 ff.

bestimmte Fälle. Die Gesundheit oder sogar Lebensrettung des Patienten muss bei medizinischen Eingriffen an erster Stelle stehen. Gerade hier ist die Beachtung des Selbstbestimmungsrechts unabdingbar und die Andersbehandlung medizinstrafrechtlicher Fälle angebracht. Die Beachtung der guten Sitten im Medizinstrafrecht schützt sowohl den Patienten als auch den Rechtsstaat.