

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 108

**Irrtum und Täuschung
als Grundlage von Willensmängeln bei
der Einwilligung des Verletzten**

Von

Knut Amelung



Duncker & Humblot · Berlin

KNUT AMELUNG

**Irrtum und Täuschung
als Grundlage von Willensmängeln bei
der Einwilligung des Verletzten**

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Friedrich-Christian Schroeder
ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 108

Irrtum und Täuschung als Grundlage von Willensmängeln bei der Einwilligung des Verletzten

Von

Prof. Dr. Knut Amelung



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Amelung, Knut:

Irrtum und Täuschung als Grundlage von Willensmängeln bei der
Einwilligung des Verletzten / von Knut Amelung. – Berlin : Duncker
und Humblot, 1998

(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 108)

ISBN 3-428-09404-2

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 3-428-09404-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Die vorliegende Arbeit dient der Konkretisierung der Überlegungen, die ich in ZStW Bd. 109 (1997) S. 490 ff. veröffentlicht habe. Deshalb werden zunächst die dort entwickelten Gedanken dargestellt. Der Schwerpunkt liegt auf der Behandlung konkreter Fälle in den Kapiteln über Irrtum, Täuschung und Dreiecksbeziehungen. Das Irrtumskapitel soll zugleich die Fruchtbarkeit des in ZStW Bd. 104 (1992) S. 525 ff. (544 ff.) entwickelten Ansatzes der Einwilligungstheorie belegen, den ich - vielleicht etwas anspruchsvoll - als „entscheidungstheoretisch“ bezeichne.

Die ersten Studien zu der hier vorgelegten Abhandlung gehen auf das Wintersemester 1992/93 zurück. Verschiedene Unterbrechungen führten dazu, daß die Arbeiten sich über fünf Jahre hinzogen. Deshalb habe ich vielen Helfern zu danken. Stellvertretend für alle nenne ich meine Sekretärinnen, Frau Kerstin Kahle und Frau Annerose Theinert, sowie meine Hilfskräfte, Herrn Peter Gänßle und Herrn Frieder Eymann, die für die Herstellung der Druckvorlage sorgten.

Zugeeignet sei das Büchlein meiner ehemaligen Assistentin, Frau Gabriele Cirener, die mir in schwierigen Jahren des Aufbaus der Dresdener Juristenfakultät eine unersetzliche Stütze war.

Dresden, im Dezember 1997

Knut Amelung

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	9
I. Das Problem	9
II. Die Stufen der Entwicklung des Problems	10
B. Die Unanwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB	13
C. Drei problematische Ansätze	18
I. Die Isolierung der Einwilligung vom Wertsystem der Einwilligenden bei <i>Arzt</i>	18
1. Darstellung	18
2. Kritik	20
II. Die Vermengung von Schutzgegenstand und Verfügungsbefugnis in der Einwilligungslehre von <i>Roxin</i>	25
1. Darstellung	25
2. Kritik	28
III. Die Vermengung von Opfer- und Täterinteressen in der Irrtumslehre <i>Kühnes</i>	31
1. Darstellung	31
2. Kritik	33
D. Der eigene Ansatz	36
I. Die Trennung von Unwirksamkeitsurteil und Zurechnungsfrage	36
II. Autonomie der Entscheidung als Wirksamkeitsmaßstab	40
III. Die Bedeutung der Einwilligungserklärung	42
IV. Zusammenfassung	44
E. Einfache Irrtümer	46
I. Erklärungsfehler	46
II. Entscheidungsfehler	50
1. Fehler bei der Wertentscheidung	50
2. Prognosefehler	53
3. Fehlerhafte Konfliktentscheidungen	54

III. Sonderformen der Entscheidungsfehler	56
1. Nicht rechtsgutsbezogene Irrtümer	56
2. Der Irrtum über eine Gegenleistung	58
3. Irrtümer über die Begleitumstände eines Eingriffs.....	61
IV. Testfall 1: Die Aufklärungspflicht des Arztes	65
F. Täuschungsbedingte Willensmängel	72
I. Die erschlichene Einwilligung	72
II. Die Täuschung über eine Gegenleistung	77
III. Die Konkurrenz zu speziellen Straftatbeständen	80
IV. Testfall 2: Die erschlichene Aids-Untersuchung	83
G. Dreiecksbeziehungen	87
Literaturverzeichnis	90
Sachverzeichnis.....	94

A. Einführung

I. Das Problem

Der Begriff der Willensmängel entstammt der Dogmatik des *Zivilrechts*. Dort gehört er in den ausgedehnten Bereich der Lehre von den *Willenserklärungen*. Eine Willenserklärung ist eine Äußerung, mit der eine Person den Rechtsverkehr beeinflußt, wie etwa durch die Abgabe eines Vertragsangebots, die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses oder die Errichtung eines Testaments. Mit einem Willensmangel behaftet ist eine solche Erklärung, wenn sie auf einem Irrtum, einer Täuschung oder einer Drohung beruht. Mangelbehaftete Willenserklärungen sind zunächst einmal wirksam. Doch kann der Erklärende sie in vielen Fällen gemäß §§ 119 ff. BGB anfechten, d. h. sie unter Berufung auf ihre Fehlerhaftigkeit durch einen selbständigen Rechtsakt rückwirkend vernichten. Beruht ein Irrtum auf eigenem Verschulden, so muß der Erklärende dem Erklärungsgegner allerdings Schadensersatz leisten.

Im *Strafrecht* kommen Willensmängel in den Blick, wo es um die Beurteilung rechtfertigender *Einwilligungen* geht. Eine Einwilligung ist eine Erlaubnis zur Antastung eines rechtlich geschützten Gutes, die der Inhaber dieses Gutes erteilt. Hauptanwendungsfeld ist die vorherige Zustimmung zu einem ärztlichen Eingriff in die Körpersphäre. Weitere praktisch bedeutsame Anwendungsbereiche sind die Einwilligung in die Aufhebung eines strafrechtserheblichen Privatgeheimnisses, in das vorzeitige Verlassen des Unfallortes sowie das große Feld der Sachbeschädigungen. In all diesen Fällen führt eine wirksame Einwilligung des Verletzten zur Rechtfertigung und damit zur Straflosigkeit des Rechtsgutsverletzers.

Auch Einwilligungen können mit einem *Willensmangel* behaftet sein. Anfang der sechziger Jahre hatte der Bundesgerichtshof z. B. über die Frage zu entscheiden, ob Medizinalpraktikanten sich einer strafbaren Körperverletzung schuldig machen, wenn sie körperliche Eingriffe vornehmen, in die die Patienten einwilligen, weil sie irrig annehmen, sie hätten voll ausgebildete Ärzte vor sich.¹ In neuerer Zeit treten mangelbehaftete Einwilligungen gehäuft im Zusammenhang mit der Sicherung vor Aids-Ansteckung auf.² Darf z.B. ein Arzt einen Homosexuellen zu einer Blutprobe überreden, indem er ihm vorspiegelt, er brauche das Blut zur Diagnose einer Lungenkrankheit, während er es in Wahrheit nur auf Aids-Viren untersuchen lassen will? Auch Täuschungen über Gegenleistungen sind denkbar. Kann ein Blutspender, der sich um das versprochene Entgelt geprellt sieht, den Täuschenden wegen einer Körperverletzung vor den Richter bringen, weil die Einwilligung in die Blutentnahme auf einem Irrtum beruhte? Und wie ist ein Autofahrer zu beurteilen, der sich die Zustimmung zum vorzeitigen Verlassen des Unfallortes dadurch erschleicht, daß er ohne Erfüllungswillen dem von ihm Geschädigten doppelten Schadensersatz verspricht?³

II. Die Stufen der Entwicklung des Problems

Ursprünglich hielt man Einwilligungen für einen Unterfall der Willenserklärungen.⁴ Wäre dies richtig, so brauchte sich die Strafrechtslehre kaum um die Erarbeitung von Grundsätzen für die Behandlung mangelbehafteter Einwilligungen zu bemühen. Denn diese würden sich aus den §§ 119 ff. BGB ergeben.

¹ BGHSt 16/309 ff.

² Zusammenfassend dazu Janker, Strafrechtliche Aspekte heimlicher Aids-Tests (1988).

³ Zu solchen Fällen vgl. Bernsmann, NZV 1989/49 (53 ff.).

⁴ Zitelmann, AcP 99 (1906) S. 1 ff. (47 ff.); RGSr 25/375 (381); RGZ 68/431 (436).

In einer *zweiten* Phase der Entwicklung rückten Rechtsprechung und Lehre im Straf- und Zivilrecht aber von der Einordnung der Einwilligung unter die Kategorie der Willenserklärung ab.⁵ Auf die Gründe wird später einzugehen sein. Hier interessieren zunächst nur die Folgen. Sie lagen darin, daß die §§ 119 ff. BGB unanwendbar wurden. Die Willensmängel einer Einwilligung mußten nach eigenständigen Grundsätzen beurteilt werden. Ohne lange darüber zu diskutieren, ging die Strafrechtslehre deshalb in dieser Phase davon aus, daß mangelbehaftete Einwilligungen grundsätzlich ohne besonderen Anfechtungsakt von Anfang an als nichtig anzusehen seien, und machte hiervon allenfalls bei „Motivirrtümern“ Ausnahmen.⁶

Die *Rechtsprechung* der Straf- und der Zivilgerichte nahm hierauf allerdings kaum Bezug. Sie beschränkte sich auf die Feststellung, nicht jeder Willensmangel des Einwilligenden sei beachtlich, ohne zu generellen Aussagen vorzustoßen, wann das eine und wann das andere der Fall ist.⁷ Daran hat sich bis heute nichts Wesentliches geändert.⁸

Eine *dritte* Phase leitete Anfang der siebziger Jahre ein Habilitationsvortrag von *Arzt* ein.⁹ *Arzt* akzeptierte zwar, daß Einwilligungen keine Willenserklärungen seien. Er griff aber die bis dahin herrschende Lehre an, jede mangelbehaftete Einwilligung sei von Anfang an nichtig. Dies widerspreche dem Prinzip der Selbstverantwortung des Einwilligenden. Nach *Arzt* beseitigen deshalb allenfalls

⁵ *RGSt* 41/392 (395 ff.); *BGHZ* 29/33 (36); *Köhler*, Deutsches Strafrecht (1917) S. 412 ff.; *Mezger*, Gerichtssaal 89 (1924) S. 207 ff. (271); weitere Nachweise bei *Neyen*, Die Einwilligungsfähigkeit im Strafrecht (Diss. Trier 1991) S. 6 Fn. 8.

⁶ *Mezger*, Strafrecht (2. Aufl. 1933) S. 211 ff.; *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht (11. Aufl. 1969) S. 95; *Blei*, Strafrecht AT (18. Aufl. 1983) S. 135 ff.; *Zipf*, Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht (1970) S. 44 ff.; weitere Nachweise bei *Kußmann*, Einwilligung und Einverständnis bei Täuschung, Irrtum und Zwang (Diss. Bonn 1988) S. 4 Fn. 2.

⁷ Vgl. *RGSt* 41/392 (395); *BGHSt* 16/309 (310 ff.); *BGH(Z)* NJW 1964/1177 (1178); *OLG Stuttgart* NJW 1962 / 62 (63).

⁸ Vgl. dazu zuletzt *Schöllhammer*, Die Rechtsverbindlichkeit des Patiententestaments (1993) S. 65.

⁹ *Arzt*, Willensmängel bei der Einwilligung (1970).