

# Die Berücksichtigung ethischer Aspekte bei der rechtsrelevanten Einwilligung in körperliche Veränderungen

*Alois Birklbauer*

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit sich die Gesellschaft in die Einwilligung von Körperveränderungen einmengen darf, die auf Wunsch des Betroffenen durchgeführt werden. Dabei steht nach einer Einleitung (1.) das in § 90 StGB<sup>1</sup> normierte Sittenwidrigkeitskorrektiv als Instrument der Beschränkung der Verfügungsmöglichkeit über den Körper im Mittelpunkt der Betrachtung (2.), welches es letztlich erlaubt, die Ergebnisse ethischer Diskussion rund um Eingriffe in „Natur“ und „Schöpfung“ zu berücksichtigen. Im Weiteren geht der Beitrag der Frage nach, inwieweit die im Strafrechtsbereich überwiegend vertretene „Tatbestandslösung“ bei medizinischen Heileingriffen, nach der Heilbehandlungen schon begrifflich keine Körperverletzung sind, wodurch das Erfordernis der Einwilligung nach § 90 StGB und damit das Sittenwidrigkeitskorrektiv entfällt, die Berücksichtigung ethischer Aspekte ermöglicht (3.). Zusammenfassende Schlussfolgerungen bilden das Ende des Beitrags (4.).

## 1. Einleitung

Durch den medizinischen Fortschritt können nicht nur Krankheiten besser geheilt, sondern beispielsweise durch Veränderungen am Erbgut schon von vornherein verhindert werden. Darüber hinaus können derartige Eingriffe menschliche Fähigkeiten verbessern und steigern (Enhancement). Ethisch sind solche Veränderungen umstritten, nicht zuletzt auf Grund der nicht feststellbaren Auswirkungen auf künftige Generationen. Vor diesem Hintergrund drängt sich für viele Menschen der Wunsch auf, derartige Eingriffe zu verbieten bzw. zumindest erst nach Einbindung von Expertinnen und Experten verschiedener Disziplinen und nach eingehender Diskussion – auch über ethische Aspekte – zuzulassen.

---

1 Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB), BGBl. Nr. 60/1974.

Das österreichische Strafrecht bietet wenige Möglichkeiten, Grenzüberschreitungen bei medizinischen Eingriffen zu verhindern. Der Schutzbereich der Körperverletzungsdelikte (§§ 83 ff StGB) setzt erst mit Geburtsbeginn ein. Insofern befinden sich Eingriffe am Embryo im Mutterleib von vornherein außerhalb des strafrechtlichen Anwendungsbereichs. Erst recht gilt dies für Behandlungen vor oder im Rahmen von künstlichen Befruchtungen, selbst wenn sie das Erbgut betreffen und damit gravierende Folgen für Generationen verbunden sein können. Darin wird überwiegend keine Lücke gesehen, weil es lediglich Aufgabe des Strafrechts ist, Verhaltensweisen, die in hohem Ausmaß gegen den gesellschaftlichen Wertekonsens verstoßen, zu kriminalisieren, nicht jedoch, den gesellschaftlichen Wertekonsens zu bilden. Letzteres muss durch Instrumente außerhalb des (Straf-)Rechts in Debatten und Diskussionen geschehen, an denen vor allem auch Institutionen der Zivilgesellschaft zu beteiligen sind. Das Strafrecht darf erst zum Zug kommen, wenn die Debatte weitgehend geführt ist und Verstöße gegen den gefundenen Konsens zu dessen Bestärkung gehandelt werden müssen, weil mit anderen gesellschaftlichen und rechtlichen Instrumenten nicht das Auslagen zu finden ist, um den Rechtsfrieden in der Gesellschaft herzustellen. Insofern ist das Strafrecht nur das letzte Mittel zur Unterstreichung eines gesellschaftlichen Wertekonsenses (Ultima-Ratio-Grundsatz) und steht somit erst am Ende eines geführten Diskussionsprozesses.

Das Strafrecht kommt unseren Wertvorstellungen entsprechend nicht nur zum Zug, um das Leben und die körperliche Unversehrtheit eines Menschen zu schützen, sondern auch die Freiheit des Menschen als Grundwert in einer liberalen Gesellschaft fällt in den Schutzbereich des Strafrechts. Dabei gehört zur Freiheit auch das Recht jedes Menschen, etwas Unvernünftiges gegenüber sich selbst zu tun. Insofern darf er seine Gesundheit schädigen und sich verletzen, ohne dass die Unterstützung durch einen anderen strafrechtliche Konsequenzen für diesen nach sich zieht. Um diese Freiheit selbstbestimmt gebrauchen zu können, muss ein Mensch hinreichend einsichts- und entscheidungsfähig sein. Fehlt es daran, ist es die Pflicht der Rechtsordnung, Menschen vor sich selbst zu schützen und Personen, die die mangelnde Einsichtsfähigkeit eines anderen ausnützen, dem Regime des Strafrechts zu unterwerfen.

Doch auch bei einem Freiheitsgebrauch mit voller Einsichtsfähigkeit tendiert die Rechtsgemeinschaft dazu, bei selbstbestimmten Verfügungen über Leben, Körper oder Gesundheit Grenzen zu setzen – dies zum einen dadurch, dass sie das Leben als indisponibles Rechtsgut der Verfügung des einzelnen entzieht, indem etwa der assistierte Suizid einer umfassenden

Strafbarkeit unterliegt (vgl. § 78 StGB),<sup>2</sup> die weit über jene in Nachbarländern wie Deutschland oder der Schweiz hinausgeht. Zum andern ist auch die Einwilligung zu Eingriffen in den Körper und herbeigeführten Schädigungen der Gesundheit an die Voraussetzung gebunden, dass diese nicht „gegen die guten Sitten“ verstoßen dürfen (vgl. § 90 StGB). Auf dieses sogenannte Sittenwidrigkeitskorrektiv soll zunächst näher eingegangen werden.

## 2. Das Sittenwidrigkeitskorrektiv als Grenze der Verfügungsmöglichkeit über den Körper

§ 90 Abs. 1 StGB normiert, dass eine Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit nur dann nicht rechtswidrig ist, wenn der Verletzte oder Gefährdete in sie einwilligt „und die Verletzung oder Gefährdung als solche nicht gegen die guten Sitten verstößt“. Abs. 2 der genannten Bestimmung trifft Sonderregelungen für eine mit Einwilligung vorgenommene Sterilisation, während Abs. 3 die Einwilligungsmöglichkeit in eine Genitalverstümmelung per se ausschließt. Dabei verweist das Gesetz zum Begriff der Genitalverstümmelung auf § 85 Abs. 1 Z. 2a StGB und versteht darunter „eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen“<sup>3</sup>.

### 2.1 Allgemeine Voraussetzungen für eine Einwilligung

Dass die Einwilligung in eine Rechtsgutverletzung das Unrecht entfallen lässt, folgt aus der Freiheit eines Menschen, über ihm zugeordnete Rechtsgüter verfügen zu dürfen. Grundvoraussetzung dafür ist ein disponibles Rechtsgut, dessen Träger allein das konkrete Individuum ist (*Individualrechtsgut*). Infolgedessen ist es zulässig, in die Zerstörung eigenen Vermögens einzuwilligen, in die Verletzung der Fortbewegungsfreiheit oder

---

2 Siehe dazu etwa *Birklbauer*, RdM 2016, 84.

3 Diese Definition fand sich bis zum Dritten Gewaltschutzgesetz (BGBl. I Nr. 105/2019) direkt in § 90 Abs. 3 StGB. Mit der Einführung der Genitalverstümmelung als eigenen Fall der Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 85 StGB) wurde die Begriffsbestimmung in dessen Abs. 1 Z. 2a StGB eigenständig geregelt und in § 90 Abs. 3 StGB auf diese Regelung verwiesen. Der Wortlaut der Definition wurde dabei nicht verändert.

grundsätzlich auch der körperlichen Unversehrtheit. Dies gilt ebenso für die Sexualdelikte, bildet bei diesen doch die sexuelle Integrität und Selbstbestimmungsfreiheit das geschützte Rechtsgut, was sich z. B. auch in der Änderung der Überschrift vor § 201 StGB von „Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit“ in „Strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung“ im Jahre 2004 zeigte,<sup>4</sup> wenngleich in manchen Gesetzen immer noch der Begriff „Sittlichkeitsdelikte“ gebraucht wird.<sup>5</sup> Aspekte der Allgemeinheit sind damit bei dieser Deliktgruppe nicht mehr mitgeschützt, obwohl sich Reste von „Sittlichkeitsüberlegungen“ weiterhin etwa bei der Blutschande (§ 211 StGB) oder dem Delikt der „Ankündigung der Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs“ (§ 219 StGB) finden.

Geht mit der Gefährdung der eigenen Gesundheit eine Gesundheitsgefährdung anderer einher, weil z. B. dadurch die Ausbreitung einer gefährlichen ansteckenden Krankheit begünstigt wird, können Delikte zur Anwendung gelangen, welche das vielfach als „Volksgesundheit“ bezeichnete *Universalrechtsgut* schützen. Darunter fallen in Österreich etwa die (vorsätzliche oder fahrlässige) Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten (§§ 178, 179 StGB). Universalrechtsgüter sind der Verfügungsbefugnis des einzelnen Individuums entzogen, wodurch eine Einwilligung in die damit verbundene Rechtsgutsgefährdung von vornherein ausscheidet. Wenn Eltern beispielsweise eine sogenannte „Masernparty“ veranstalten mit dem Ziel, dass sich ihre daran teilnehmenden Kinder mit Masern infizieren, um dadurch eine natürliche Immunität zu entwickeln, können sie – stellvertretend für ihr Kind – zwar allenfalls in die Infektion mit dem Virus einwilligen, wodurch eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung (§§ 83 ff StGB) entfällt. Es besteht aber eine Strafbarkeit wegen §§ 178, 179 StGB, weil die von ihrem infizierten Kind ausgehende Gefährdung der Allgemeinheit einer Einwilligung von vornherein entzogen ist.<sup>6</sup>

---

4 BGBl. I Nr. 15/2004.

5 So etwa § 22 Abs. 2 SPG (Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei [SPG], BGBl. Nr. 566/1991). Nach dieser Bestimmung haben unter der Überschrift „Vorbeugender Schutz von Rechtsgütern“ die Sicherheitsbehörden „gefährlichen Angriffen auf Leben, Gesundheit, Freiheit, Sittlichkeit, Vermögen oder Umwelt vorzubeugen, sofern solche Angriffe wahrscheinlich sind“.

6 Siehe dazu grundlegend *Cohen*, Masernpartys 96; *Dies.*, RdM 2019, 91. Zur allfälligen Strafbarkeit von sogenannten „Coronapartys“ im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie siehe *Dies.*, JSt 2020, 204.

## 2.2 Einwilligung in eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung

Ungeschriebene Voraussetzung für die Einwilligung in eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung nach § 90 StGB ist die hinreichende *Einsichtsfähigkeit* des über das Rechtsgut Verfügenden. Er muss nach seiner „geistigen und sittlichen Reife in der Lage sein, Bedeutung und Tragweite der spezifischen Rechtsgutseinbuße und des Rechtsgutsverzichts zu erkennen und sachgerecht zu beurteilen“<sup>7</sup>. Dafür ist keineswegs die zivilrechtliche Geschäftsfähigkeit Voraussetzung, sondern maßgeblich ist eine „natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit“, was beispielsweise auch in § 173 ABGB, der die (zivilrechtliche) Einwilligung von Kindern in medizinische Behandlungen regelt, zum Ausdruck kommt. In diese Richtung hat es auch der OGH kurz nach Inkrafttreten des neuen StGB formuliert, wenn er als Voraussetzung einer rechtswirksamen – ausdrücklich oder konkludent erklärten – Einwilligung unter anderem die konkrete Einsichtsfähigkeit des Einwilligenden betont hat, der die Einwilligung in Kenntnis ihrer Tragweite, also der möglichen Gefahr, abgeben muss.<sup>8</sup>

Die unumschränkte Einsichtsfähigkeit wird bei Erwachsenen ab Vollendung des 18. Lebensjahres vermutet. Doch auch bei diesen können bestimmte äußere oder innere Umstände, wie beispielsweise eine erhebliche Alkoholisierung, eine andere ersichtliche Bewusstseinstrübung oder ein Unfallschock, die Einsichtsfähigkeit temporär oder dauerhaft beschränken.<sup>9</sup> Gleiches kann bei einem Leidensdruck in bestimmten Krankheitssituationen vorliegen, weshalb eine rechtswirksame Einwilligung ebenfalls ausscheidet, wenn dem Rechtsgutsträger der ungetrübte Blick auf seine Situation verstellt ist. Weiters ist es denkbar, dass eine soziale oder finanzielle Drucksituation die volle Entscheidungsfähigkeit beschränkt. Um solchen Drucksituationen vorzubeugen, sieht etwa § 4 Abs. 2 OTPG<sup>10</sup> ein Verbot finanzieller Zuwendungen für eine Organtransplantation vor. Doch bei all diesen Beispielen für eine allenfalls beschränkte Einsichtsfähigkeit ist zu bedenken, dass der Betroffene keineswegs zum fremdbestimmten Objekt für andere werden darf, sondern Konzepte von stellvertretender, mutmaßlicher oder nachträglicher Einwilligung zur Garantie von Freiheit und Schutz vor Paternalismus zur Anwendung kommen müssen. Insbe-

---

7 Kienapfel/Höpfel/Kert, AT<sup>15</sup> E 1 Rz 71.

8 OGH 12 Os 184/77 vom 26.01.1978 = RIS-Justiz RS0089596.

9 Siehe etwa OGH 12 Os 171/89 vom 22.02.1990 = RIS-Justiz RS0093319 (T1).

10 Bundesgesetz über die Transplantation von menschlichen Organen (Organtransplantationsgesetz – OTPG), BGBl. I Nr. 108/2012.

sondere die unlängst neu geregelte Erwachsenenvertretung mit ihren Abstufungen (§§ 239 ff ABGB<sup>11</sup>) bringt dies gut zum Ausdruck.

Die Grenze für die Einwilligung bildet letztlich der Schutz vor sich selbst. Daraus folgt eine *Aufklärungspflicht*, die bei überlegenem Sachwissen höher anzusetzen ist, damit der Rechtsgutsträger eine hinreichende Basis für seine freie Entscheidung erlangen kann. Dies bringt letztlich auch die Rechtsprechung zum Ausdruck, nach der das sogenannte Eigenverantwortlichkeits- oder Autonomieprinzip jedenfalls nicht zum Tragen kommt, wenn der Täter gegenüber dem Opfer über ein überlegenes Sachwissen verfügt und darüber nicht entsprechend aufklärt.<sup>12</sup>

Besondere Anforderungen an die Aufklärungspflicht finden sich etwa im ÄsthOpG,<sup>13</sup> für die eine fehlende medizinische Indikation Grundvoraussetzung ist (vgl. § 1 Abs. 2 ÄsthOpG). Darin ist beispielsweise die Verpflichtung der Beziehung psychologischer bzw. psychiatrischer Expertise normiert, wenn der Grund für die Operation in entsprechenden Problemen zu suchen sein könnte (§ 5 ÄsthOpG). Überdies sieht § 6 Abs. 1 ÄsthOpG, um den Patienten vor Überrumpelung zu schützen, das Verstreichen einer 14-Tage-Frist zwischen Aufklärung und Einwilligung vor.

Der *maßgebliche Zeitpunkt* für eine rechtswirksame Einwilligung ist der Tatzeitpunkt. Eine nachträgliche Zustimmung allein genügt nicht.<sup>14</sup>

Während bei manchen Rechtsgütern, wie z. B. der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung, das fehlende Einverständnis zur Rechtsgutsverletzung ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal bildet, das bei entsprechendem Einverständnis von vornherein gar kein Unrecht entstehen lässt, findet sich für die Körperverletzung eine ausdrückliche Einwilligungsregelung in § 90 StGB, welche als *Rechtfertigungsgrund* ausgestaltet ist, also das durch die Tatbestandsverwirklichung der Fremdverletzung entstandene Unrecht wieder aufhebt. Ein Irrtum über die Einwilligung als Voraussetzung dieses Rechtfertigungsgrundes kann bei fahrlässiger Irrtumsannahme gleichsam als Kunstfehler einer zu Unrecht angenommenen ausreichenden Einsichtsfähigkeit zu einer Haftung wegen fahrlässiger Körperverletzung führen (vgl. § 88 i.V.m. § 8 Satz 2 StGB). Der Irrtum über den Umfang oder die Grenzen der erteilten Einwilligung (der behandelnde Arzt geht etwa bei einer erweiterten Operation davon aus, dass auch diese vom Patientenwillen erfasst ist) ist dagegen als sogenannter indirekter Verbotsirrtum

---

11 BGBl. I Nr. 59/2017; siehe dazu etwa *Pesendorfer*, ÖJZ 2018, 485.

12 Vgl. OGH 13 Os 102/02 vom 13.11.2002 = RIS-Justiz RS0117223.

13 Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG), BGBl. I Nr. 80/2012.

14 OGH 12 Os 121/82 vom 17.05.1983 = RIS-Justiz RS0089568.

(§ 9 StGB) einzustufen, der im Falle seiner Vorwerfbarkeit zur Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Körperverletzung (§§ 83 ff StGB) führt (vgl. § 9 Abs. 2 StGB). Dadurch wird der weit verbreitete Grundsatz „Unwissenheit schützt vor Strafe nicht“ letztlich umgesetzt mit dem Ergebnis einer strengeren strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Überdehnung der Grenzen der Einwilligung als bei der irrtümlichen Annahme der Einwilligungsvoraussetzungen.

### 2.3 Sittenwidrigkeitskorrektiv als Einwilligungsgrenze bei Körperverletzungen

Das in § 90 Abs 1 StGB normierte Sittenwidrigkeitskorrektiv ist ein Spezifikum der Einwilligung in eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung. Es soll die Mitsprache der Rechtsgemeinschaft bei der Zulassung von Körperverletzungen und Körpergefährdungen gewährleisten.<sup>15</sup> Die Materialien zum StGB verstehen unter der Sittenwidrigkeit alles, „was dem Anstandsgefühl aller gerecht Denkenden widerspricht“<sup>16</sup>. Diese Formel wurde auch von der Rechtsprechung in einzelnen Entscheidungen betont.<sup>17</sup>

Durch die weite und unbestimmte Formulierung des Sittenwidrigkeitskorrektivs können auch ethische Überlegungen wie etwa die Schutzbedürftigkeit des Einwilligenden, das Erfordernis von „Gruppennutzen“ oder die Gefahr für künftige Generationen einfließen und es besteht insofern Raum für die Berücksichtigung der „Achtung vor der Schöpfung“ und der „Natur des Menschseins“. Dies kann mit Blick auf den breiten gesellschaftlichen Konsens, der hinter den Normen des Strafrechts stehen soll, als positiv angesehen werden. Dass infolge der großen Unbestimmtheit des Sittenwidrigkeitskorrektivs aber individuelle Einstellungen der Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender den Maßstab bilden, der letztlich unüberprüfbar ist, darf nicht ausgeblendet werden. Insofern gilt es, auf die Kriterien der Sittenwidrigkeit als Grenze für eine Einwilligung einen Blick zu werfen und sie dadurch fassbarer zu machen.

§ 90 Abs. 1 StGB stellt vom Wortlaut her die *Art der Verletzung* in den Mittelpunkt, ohne das Motiv der Zufügung zu berücksichtigen. Auch die Rechtsprechung hebt verschiedentlich die Schwere der Verletzungsfolgen

---

15 *Schütz*, in: WK<sup>2</sup> StGB § 90 Rz 67.

16 Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage (EBRV) 1971, Nr. 30 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats (BlgNR) XIII. Gesetzgebungsperiode (GP) S. 221.

17 OGH 12 Os 184/77 vom 16.01.1978 = RIS-Justiz RS0092903.

als zentrales Beurteilungskriterium hervor, zumal es bei der Einwilligung auch erforderlich ist, den Einzelnen gegen den unbedachten und voreiligen Gebrauch der Freiheit vor sich selbst zu schützen.<sup>18</sup> Demgegenüber sind andere Entscheidungen flexibler, indem sie die Sittenwidrigkeit nur jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Ziele und Beweggründe der Beteiligten, der Art der angewendeten Mittel und der Schwere der Verletzung beurteilen.<sup>19</sup> Darin offenbart sich eine Tendenz zur *Abwägung zwischen Erfolg und Motiv*. Im Falle der Möglichkeit oder sogar Wahrscheinlichkeit (ex ante) einer schweren Verletzung oder gar des Todes ist die gefährliche Handlung nur dann gerechtfertigt, wenn die Handlung, in die eingewilligt wird, einem allgemein anerkannten, ethisch wertvollen Zweck dient.<sup>20</sup> Umgekehrt widerspricht eine Einwilligung, die auf keinem wertorientierten oder allgemein verständlichen Grund, wie beispielsweise auf bloßem Mutwillen, beruht, den guten Sitten.<sup>21</sup> Die Rechtsanwendung lässt sich somit gleichsam eine Hintertür offen, indem sie immer wieder die Motivation bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit in Anspruch nimmt.<sup>22</sup>

Dass der *Wertewandel in der Gesellschaft* letztlich auf das Sittenwidrigkeitskorrektiv durchschlägt, lässt sich – mit Blick auf die wenigen veröffentlichten Beispiele aus der Judikatur – an der Beurteilung von Verletzungen, die im Rahmen von sadomasochistischen Sexualpraktiken zugefügt werden, erkennen. Wurde in den späten 1970er Jahren noch judiziert, dass sadistische oder masochistische Misshandlungen grundsätzlich gegen die guten Sitten verstoßen, weshalb einer Einwilligung des Verletzten zu ihnen für die strafrechtliche Relevanz des Verhaltens keine Bedeutung zukommt,<sup>23</sup> entschied der OGH Ende der 1980er Jahre, dass die Duldung der Zufügung von an sich leichten Verletzungen (Striemen nach Fesselung und Auspeitschen) im Verlauf eines freiwilligen sadomasochistischen Verkehrs angesichts der Zustimmung des Opfers nicht strafbar ist.<sup>24</sup> Noch weiter ging er im Jahre 2007, indem er negativ formulierte, dass sich die

---

18 Vgl. OGH 13 Os 102/02 vom 13.11.2002 = RIS-Justiz RS0117222 = RS0092855 (T1).

19 Siehe etwa OGH 12 Os 184/77 vom 16.01.1978 = RIS-Justiz RS0092903.

20 OGH 13 Os 102/02 vom 13.11.2002 = RIS-Justiz RS0117222.

21 OGH 12 Os 184/77 vom 16.01.1978 = RIS-Justiz RS0089587.

22 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die oben beschriebenen Sonderregelungen des ÄsthOpG zur Einwilligung in ästhetische Operationen die Einwilligungsregelung des § 90 StGB nicht ersetzen, sondern nur ergänzen, sodass das Sittenwidrigkeitskorrektiv auch für ästhetische Operationen gilt.

23 OGH 12 Os 180/76 vom 10.03.1977 = RIS-Justiz RS0092882.

24 OGH 12 Os 17/89 vom 29.06.1989 = RIS-Justiz RS0092882 (T1).

Reichweite des § 90 Abs. 1 StGB jedenfalls nicht auf vorhersehbare schwere Körperverletzungen, die im Zuge sadomasochistischer Praktiken zugefügt werden, erstreckt.<sup>25</sup> Demnach sind also nicht nur bloß leichte Verletzungen durch Einwilligung rechtfertigbar, sondern generell Verletzungen, die unterhalb des Schweregrads der mehr als 24 Tage dauernden Gesundheitsschädigung oder Körperverletzung (vgl. § 84 Abs. 1 StGB) liegen. In dieser Judikaturentwicklung lässt sich eine Tendenz zu einem liberaleren Verständnis der Sittenwidrigkeit festmachen, die ihre Ursache in der sich verändernden Einstellung der Gesellschaft zu bestimmten Themen hat.

Zum Teil neigt die Rechtsprechung jedoch zu einer bloß *formalistischen Betrachtung*, um sich einer inhaltlichen Auseinandersetzung zu entziehen. So wurde beispielsweise hinsichtlich einer verabreichten Suchtgifteinjektion im Jahre 2002 judiziert, dass eine allfällige Einwilligung in eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung nach § 90 Abs. 1 StGB aus Anlass oder im Gefolge von Suchtgiftkonsum schon deshalb gegen die guten Sitten verstößt, weil Suchtmittel am menschlichen Körper bloß im Rahmen einer ärztlichen Behandlung unmittelbar zur Anwendung gebracht werden dürfen (vgl. § 8 SMG).<sup>26</sup> Damit erscheinen letztlich Verstöße gegen den Arztvorbehalt offenbar generell sittenwidrig, selbst wenn der Arztvorbehalt nicht nur dem Gesundheitsschutz dient.<sup>27</sup>

#### 2.4 Besonderheiten des Sittenwidrigkeitskorrektivs bei Sterilisation und Genitalverstümmelung

Eine besondere Regelung trifft das Gesetz für die Sittenwidrigkeit im Rahmen einer *Sterilisation*. Nach § 90 Abs. 2 StGB ist die von einem Arzt an einer Person mit deren Einwilligung vorgenommene Sterilisation nicht rechtswidrig, wenn entweder die Person bereits das 25. Lebensjahr vollendet hat oder der Eingriff aus anderen Gründen nicht gegen die guten

---

25 OGH 11 Os 134/06z vom 23.01.2007 = RIS-Justiz RS0092882 (T2).

26 OGH 13 Os 102/02 vom 13.11.2002 = RIS-Justiz RS0117221.

27 Siehe dazu jedoch die Entscheidung OGH 15 Os 30/19d vom 29.05.2019 = JSt 2019, 565 mit Anm. *Birklbauer*, wonach bei eigenverantwortlichem Suchtgiftkonsum, der zum Tod des Konsumenten führt, eine Strafbarkeit desjenigen, der für diese (lebensbedrohliche) Gefahrensituation (etwa durch das Überlassen oder Aufbereiten von Suchtgift) mit ursächlich wurde, nach §§ 80 f StGB (fahrlässige Tötung) bzw. § 86 StGB (Körperverletzung mit tödlichem Ausgang) infolge freiwilliger und eigenverantwortlicher Selbstgefährdung des Opfers grundsätzlich nicht in Betracht komme.

Sitten verstößt. Das Sittenwidrigkeitskorrektiv hat somit nur bei einer Sterilisation vor Vollendung des 25. Lebensjahres Bedeutung.<sup>28</sup> In diesen Fällen bedarf es einer gesundheitlichen oder medizinisch-sozialen Indikation. Eine *soziale Indikation* allein reicht nicht aus.<sup>29</sup> Will sich beispielsweise eine 24-jährige Frau nach der Geburt von drei Kindern sterilisieren lassen, um auf diese Weise die Familienplanung dingfest zu machen und mit den vorhandenen finanziellen Mitteln leichter über die Runden zu kommen, ist dies sittenwidrig, weil sie hinreichende Alternativen hat, auf andere (weniger endgültige) Maßnahmen der Empfängnisverhütung auszuweichen.

Auf das 25. Lebensjahr wurde von der Rechtsprechung jedoch nicht immer abgestellt und beispielsweise Ende der 1970er Jahre in einer (zivilrechtlichen) Entscheidung judiziert, dass der Eingriff „nur unter besonderen Umständen gerechtfertigt“ sein kann. Er wurde letztlich genehmigt, „weil eine Besserung des Geisteszustandes der bisher zwar nur beschränkt entmündigten, aber auf der Stufe eines Kindes stehengebliebenen 25-jährigen Pflegebefohlenen mit Sicherheit nicht mehr zu erwarten ist und aus medizinisch-sozialen Gründen zu ihrem Wohl eine Schwangerschaft ausgeschlossen werden muss“<sup>30</sup>. Dass es bei einer 25-jährigen Person auf die Sittenwidrigkeitsprüfung und das Motiv der Sterilisation nicht ankommt, wurde hier übersehen. Die Beachtung des Wohls der schutzbedürftigen Person betrifft ausschließlich die Einwilligungsvoraussetzung und damit jene Personen, die eine Einwilligung erteilen müssen, nicht aber das Sittenwidrigkeitskorrektiv.

Eine weitere Sonderregelung existiert für die Einwilligung in eine *Genitalverstümmelung*. Nach § 90 Abs. 3 StGB kann in eine Genitalverstümmelung, die sich nach § 85 Abs. 1 Z 2a StGB als „eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen“, definiert, nicht eingewilligt werden.<sup>31</sup> Damit hat der Gesetzgeber statuiert, dass ein derartiger Eingriff per se sittenwidrig ist und es auf die Motive in keiner Weise ankommt.<sup>32</sup> Diese Sonderregelung bei der Einwilligung wurde im Jahr 2001 letztlich als Ausdruck einer Anlassgesetzgebung geschaffen.<sup>33</sup> Nach

---

28 Vgl. *Schütz*, in: WK<sup>2</sup> StGB § 90 Rz 187.

29 *Schütz*, in: WK<sup>2</sup> StGB § 90 Rz 192.

30 OGH 1 Ob 735/77 vom 12.12.1977 = RIS-Justiz RS0009076.

31 Zur Novellierung dieser Bestimmung im Rahmen des Dritten Gewaltschutzgesetzes siehe oben bei FN 3.

32 Vgl. *Schütz*, in: WK<sup>2</sup> StGB § 90 Rz 196.

33 BGBl. Nr. I 130/2001.

den Motiven des Gesetzgebers sollte davon lediglich das Verbot der weiblichen Genitalverstümmelung erfasst sein.<sup>34</sup> Durch die geschlechtsneutrale Formulierung fallen unter den Begriff aber beispielsweise auch die mit einer *Geschlechtsumwandlung* einhergehenden Operationen. Da es im Rahmen von § 90 Abs. 3 StGB nicht auf Zweck und Motiv des medizinischen Eingriffs ankommt, ist eine Einwilligung in derartige medizinisch indizierte Behandlungen von vornherein unzulässig. Vor diesem Hintergrund wäre jeder Arzt, der eine solche Operation vornimmt, strafbar. Einen Ausweg aus diesem Dilemma bietet die im Folgenden skizzierte Tatbestandslösung bei medizinischen Heileingriffen.

### 3. Tatbestandslösung bei medizinischen Heileingriffen und Sittenwidrigkeitskorrektiv

#### 3.1 „Körperverletzung“ und „Gesundheitsschädigung“

Unter die Körperverletzungsdelikte (§§ 83 ff StGB) fällt sowohl eine Körperverletzung an einem geborenen Menschen als auch eine Gesundheitsschädigung. Dabei ist eine *Körperverletzung* jede nicht unerhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Integrität (Unversehrtheit),<sup>35</sup> wobei die Judikatur die Erheblichkeitsschwelle gering ansetzt und beispielsweise eine linsengroße Rötung der Haut bereits als Körperverletzung einstuft.<sup>36</sup> Unter einer *Gesundheitsschädigung* wird die Beeinträchtigung des physischen oder psychischen Wohlbefindens verstanden, die Krankheitswert im medizinischen Sinn hat, selbst wenn sie nur in der Verschlimmerung einer bereits vorhandenen Krankheit besteht.<sup>37</sup> Infolge der Parallelität zum Begriff der Körperverletzung ist zwar auch hier die Erheblichkeitsschwelle als niedrig anzusetzen, das Abstellen auf den Krankheitswert im medizinischen Sinn

---

34 Siehe dazu die Erläuterungen zum Ministerialentwurf 234/ME XXI. GP S. 35.

35 Dazu mit Nachweisen zum Meinungsstand *Burgstaller/Fabrizy*, in: WK<sup>2</sup> StGB § 83 Rz 6; OGH 9 Os 22/76 vom 08.07.1976 = RIS-Justiz RS0092811.

36 Siehe etwa OGH 11 Os 180/76 vom 21.03.1977 = SSt 48/20: linsengroßer Hautdefekt am Grundgelenk des 5. Fingers links und oberflächliche Hautabschürfungen an der linken Augenbraue; 12 Os 136/81 vom 05.11.1981 = RIS-Justiz RS0092811 (T6): Kratzwunden, Schwellungen und Blutunterlaufungen, auch bloß geringfügiger Natur; dazu kritisch mit Nachweisen *Burgstaller/Fabrizy*, in: WK<sup>2</sup> StGB § 83 Rz 8.

37 Siehe dazu mit Nachweisen zum Meinungsstand etwa *Burgstaller/Fabrizy*, in: WK<sup>2</sup> StGB § 83 Rz 9; OGH 14 Os 193/94 vom 28.02.1995 = RIS-Justiz RS0092510.

bietet aber eine gewisse Gewähr dafür, nicht jedes Unwohlsein darunter zu subsumieren.<sup>38</sup>

Von dieser Begrifflichkeit her erfüllt eine *medizinische Operation* oder auch eine direkt am Menschen zur Anwendung gebrachte Heilbehandlung in vielen Fällen den Begriff der Körperverletzung, unabhängig davon, ob die Behandlung medizinisch indiziert ist oder bloß aus ästhetischen Gründen erfolgt, weil in jedem Fall in die körperliche Unversehrtheit (z. B. durch einen Schnitt mit einem Skalpell) eingegriffen wird. Der Weg aus der Strafbarkeit wird nach der klassischen Lösung über die rechtfertigende Einwilligung (§ 90 StGB) gesucht, die einerseits eine Strafbarkeit selbst bei einer erfolgreichen Operation bestehen lässt, wenn der Eingriff ohne die entsprechende Einwilligung bzw. bei deren Überschreitung erfolgt ist, und andererseits durch die Grenzen des Sittenwidrigkeitskorrektivs eine selbst mit Zustimmung erfolgte operative Behandlung dem Strafrecht unterstellt. Infolge von § 90 Abs. 3 StGB könnte in eine (medizinisch indizierte und erfolgreich durchgeführte) Geschlechtsumwandlung niemals eingewilligt werden, weil es sich letztlich um einen vom Gesetzgeber normierten „unzulässigen Eingriff wider die Natur des Menschen“ handelt.

### 3.2 Tatbestandseinschränkende Auslegung bei Heileingriffen

Im Bereich des Strafrechts hat sich allerdings die Idee der *tatbestandseinschränkenden Auslegung des Körperverletzungsbegriffs* durchgesetzt, die einen anderen Blick auf diesen Themenbereich ermöglicht. Demnach sind medizinische Heileingriffe dann keine „Körperverletzung“, wenn sie *medizinisch indiziert* sind und *lege artis durchgeführt* werden, weil die Tendenz der Heilbehandlung, einer medizinischen Indikation entgegenzuwirken, bereits begrifflich eine „Körperverletzung“ ausschließt.<sup>39</sup> Für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit bleiben nach dieser Ansicht lediglich „ärztliche Kunstfehler“, sowohl bei der Indikationserstellung als auch bei der Behandlung selbst, wobei nach den allgemeinen Grundsätzen Fahrlässigkeit für eine Strafbarkeit ausreicht (vgl. § 88 StGB). Auf das Medizinpersonalprivileg des § 88 Abs. 2 Z. 3 StGB, das bei fehlender grober Fahrlässigkeit (vgl. § 6 Abs. 3 StGB) eine Strafbarkeit von zugefügten Verletzungen unterhalb des Grades der schweren Körperverletzung (vgl. § 84 Abs. 1 StGB) ausschließt,

---

38 Vgl. *Burgstaller/Fabrizy*, in: WK<sup>2</sup> StGB § 83 Rz 10.

39 Siehe dazu mit Nachweisen zum Meinungsstand wiederum *Burgstaller/Fabrizy*, in: WK<sup>2</sup> StGB § 83 Rz 31.

wobei insbesondere der 24-Tages-Grenze Bedeutung zukommt, sei der Vollständigkeit halber an dieser Stelle hingewiesen.<sup>40</sup>

Da es nach dieser Tatbestandslösung auf die Einwilligung nach § 90 StGB bei medizinisch indizierten Heileingriffen nicht ankommt, sondern die Patientenautonomie nur über das Delikt der eigenmächtigen Heilbehandlung (§ 110 StGB) abgesichert ist, besteht in solchen Fällen auf den ersten Blick keine Möglichkeit, die Interessen der Wertegemeinschaft im Wege des Sittenwidrigkeitskorrektivs in Behandlungsentscheidungen einfließen zu lassen. Dieses ist auf nicht indizierte Behandlungen, seien es bloß ästhetische Eingriffe oder medizinische Experimente, beschränkt.

### 3.3 Zentrale Bedeutung der medizinischen Indikation

Eine Berücksichtigung ethischer Motive könnte sich jedoch im Wege der Beurteilung des Vorliegens der medizinischen Indikation ergeben. Die *medizinische Indikation* bildet die Basis für Diagnose und Therapie. Nach gängiger Meinung ist sie ein auf naturwissenschaftlicher Basis erstelltes Urteil über die Wirksamkeit und Verhältnismäßigkeit einer Behandlungsmaßnahme im Hinblick auf ein definiertes Therapieziel, wobei das Nutzenpotential und die Risiken bzw. Belastungen einer Behandlungsmaßnahme mit ihren Alternativen abzuwägen sind.<sup>41</sup> Die so verstandene Indikation fließt in die in § 49 Abs. 1 ÄrzteG<sup>42</sup> normierte Behandlungspflicht ein, nach der ein Arzt unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften und der fachspezifischen Qualitätsstandards das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren hat. Weil auch das Nutzenpotential und die Risiken in Erwägung zu ziehen sind, besteht im Rahmen der medizinischen Indikation ein Raum für die Berücksichtigung ethischer Richtlinien und Überlegungen,<sup>43</sup> selbst wenn das Gesetz nicht direkt darauf Bezug nimmt.

---

40 Hier kam es durch BGBl. I Nr. 112/2015 zu einer Erweiterung der 14-Tages-Grenze auf jene der schweren Körperverletzung; siehe dazu etwa *Birklbauer*, RdM 2016, 4.

41 Dazu eingehend *Wallner*, RdM 2017, 102; siehe dazu auch das Dokument der *Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt*, *Sterben in Würde* (2015) 21, abrufbar unter: <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/bioethikkommission/publikationen-bioethik.html>; [29.04.2020], sowie die Legaldefinition in § 3 Abs. 1 Z 4 ÄsthOpG hinsichtlich der medizinischen Indikation für eine ästhetische Behandlung oder Operation.

42 Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Landesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998), BGBl. I Nr. 169/1998.

43 Siehe dazu abermals *Wallner*, RdM 2017, 102.

Vor diesem Hintergrund bewirkt also die für das Strafrecht beschriebene Tatbestandlösung, die zum Entfall des in § 90 StGB normierten Sittenwidrigkeitskorrektivs führt, keinen Verlust der Möglichkeit für die Wertegemeinschaft, in gewisser Weise in Behandlungsentscheidungen eingebunden zu sein. Eine derartige Zurückdrängung ethischer Überlegungen ist durch die Tatbestandlösung auch keineswegs intendiert.

### 3.4 Schutz vor Experimenten

Das Abstellen auf die medizinische Indikation bewirkt letztlich auch einen Schutz des Patienten vor Experimenten, weil die *Evidenzbasierung* als *wesentliches Merkmal der medizinischen Indikation* bei Experimenten nicht bzw. zu wenig ausreichend vorhanden ist. Insofern handelt es sich bei einem Experiment nicht mehr um einen „Heileingriff“, sondern um eine „Körperverletzung“, deren Strafbarkeit lediglich im Wege der Einwilligung nach § 90 StGB entfallen kann, im Zuge derer auch das Sittenwidrigkeitskorrektiv zu beachten ist.

Dabei kommt nicht nur dem Sittenwidrigkeitskorrektiv eine Bedeutung zu, sondern auch der (ungetrübten) ausreichenden Einsichtsfähigkeit.<sup>44</sup> Daran kann es z. B. bei besonderen *Abhängigkeitsverhältnissen* fehlen. Um hier keinen Zweifel aufkommen zu lassen, verbietet beispielsweise § 67 StVG<sup>45</sup> ausdrücklich die Vornahme eines ärztlichen Experimentes an einem Strafgefangenen selbst dann, wenn dieser dazu seine Einwilligung erteilt. Dabei wird unter einem Experiment eine Behandlung ohne die primäre Intention, den Patienten von einer Krankheit zu heilen, verstanden.<sup>46</sup> Gerade bei einer Behandlung von Gefangenen mit antiandrogenen Medikamenten zur Reduzierung des Geschlechtstriebes (zum Teil als „chemische Kastration“ bezeichnet) ist äußerst umstritten, ob es sich mangels empirischer Daten zur Wirksamkeit dieser Maßnahme nicht um ein Experiment handelt, das auch mit Zustimmung des Gefangenen unzulässig ist.<sup>47</sup>

Freilich sind medizinische Experimente von *nicht ausreichend erforschten Behandlungen* abzugrenzen. Nicht jede fehlende hinreichende Validität

---

44 Siehe dazu oben im Text bei FN 9.

45 Bundesgesetz vom 26. März 1969 über den Vollzug der Freiheitsstrafen und der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen (Strafvollzugsgesetz – StVG.), BGBl. Nr. 144/1969.

46 Vgl. Drexler/Weger, StVG<sup>4</sup> § 67 Rz 1.

47 Siehe dazu etwa Eher/Gnoth/Birklbauer/Pfäfflin, Recht und Psychiatrie 2007, 103.

einer Behandlung bedeutet zugleich ein Experiment. Insofern ist beispielsweise der *Off-Label-Use* als zulassungsüberschreitende Anwendung von Arzneimitteln nicht unbedingt ein Experiment, sondern eine medizinisch indizierte Behandlung, wenn entsprechende Behandlungsalternativen fehlen (*Off-Label-Use* als gleichsam letztes Mittel).<sup>48</sup> Da jedoch die medizinische Indikation für derartige Behandlungsmaßnahmen nicht von vornherein augenscheinlich ist, empfiehlt es sich, sie nicht unter die Tatbestandslösung zu subsumieren, sondern als „Körperverletzung“ einzustufen, in die im Rahmen von § 90 StGB eingewilligt werden kann. Auf diese Weise wäre jedenfalls gewährleistet, dass die Rechtsgemeinschaft im Rahmen des Sittenwidrigkeitskorrektivs dahingehend mitsprechen kann, ob die ethischen Kriterien für eine solche Behandlung erfüllt sind.

### *3.5 Geschlechtsumwandlung als zulässige medizinische Behandlung*

Die Tatbestandslösung bietet einen guten Ansatz für medizinisch indizierte Geschlechtsumwandlungen, die – wie bereits unter 2.4 erwähnt – ansonsten als „Genitalverstümmelung“ per se sittenwidrig wären, da mit den erforderlichen chirurgischen Eingriffen eine Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens einhergehen wird. Daran ändert es auch nichts, dass die Gesetzesmaterialien zu § 90 Abs. 3 StGB schreiben, dass der Zweck, nämlich „die Behebung einer durch Transsexualismus hervorgerufenen Persönlichkeitsstörung“, die Anwendung des § 90 Abs. 3 StGB keineswegs ausschließe, weil es bei solchen Eingriffen „nicht [um] die Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens von Mädchen oder Frauen aus kulturellen Gründen“ gehe.<sup>49</sup> Der Gesetzeswortlaut lässt eben keinen Raum für eine Berücksichtigung der Motive.

Dass infolgedessen die Gerichte keinen Spielraum mehr für Geschlechtsumwandlungen sehen könnten, hat offenbar auch der Gesetzgeber nicht ganz ausgeschlossen. Deshalb nahm er in den Erläuterungen auch auf die Tatbestandslösung bei den Körperverletzungsdelikten Bezug und führte aus, dass eine medizinisch indizierte Geschlechtsumwandlung als „Heilbehandlung anzusehen (sei), die schon die Tatbestandsmäßigkeit

---

48 Siehe grundlegend zum *Off-Label-Use* mit Nachweisen *Kopetzki*, in: Festgabe Raschauer 75; siehe auch *Thöni/Stühlinger/Staudinger*, RdM 2008, 109; *Birklbauer*, JMG 2019, 17.

49 234/ME XXI. GP S. 39.

der im Zuge der Operation zugefügten Verletzungen und Verstümmelungen ausschließt<sup>50</sup>. Damit ist letztlich eine sachgerechte Lösung gefunden.

#### 4. Zusammenfassende Schlussfolgerungen

Die Freiheit des Menschen drückt sich im Erfordernis der Zustimmung für Eingriffe in seine körperliche Unversehrtheit aus. Gegen seinen Willen sind Körperverletzungen und konkrete Körpergefährdungen unzulässig. Seine vor der Verletzung gegebene Einwilligung nimmt der Verletzung das Unrecht, indem der Eingreifende für sein Handeln gerechtfertigt ist (vgl. § 90 StGB).

Unsere Rechtsordnung setzt jedoch der Einwilligung in Veränderungen am Körper durch das Sittenwidrigkeitskorrektiv Grenzen. Dadurch sichert sich die Gesellschaft mit Blick auf die Schwere der (drohenden) Verletzung, das Risiko des Eingriffs in den Körper und das hinter dem Eingriff stehende Motiv eine Mitentscheidungsmöglichkeit über die Zulässigkeit des Eingriffs. Insofern können auch Aspekte von „Natur“ und „Schöpfung“, wie sie ethische und theologische Diskussionen prägen, Berücksichtigung finden. Diese positive Mitbestimmungsmöglichkeit soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Sittenwidrigkeitskorrektiv überaus unbestimmt ist und es diese Unbestimmtheit letztlich dem Gericht ermöglicht, nach eigenem Gutdünken über derartige Eingriffe zu entscheiden – mit wenig Kontrollmöglichkeiten durch die Rechtsmittelinstanzen.

Die Idee, eine aufgrund medizinischer Indikation und *lege artis* vorgenommene Behandlung nicht dem Begriff der Körperverletzung zu unterstellen (Tatbestandslösung), untergräbt auf den ersten Blick das positiv in § 90 StGB normierte Sittenwidrigkeitskorrektiv einer rechtfertigenden Einwilligung. Doch sozialetische Überlegungen können in die Beurteilung der medizinischen Indikation einfließen, wenngleich nicht weniger konturlos als bei der Einwilligung. Bei einem Abstellen auf die medizinische Indikation erlangt ein gerichtlich bestellter Sachverständiger im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit einer Indikation zunehmende Bedeutung. Insofern wird in gewisser Weise die Deutungshoheit über das Sittenwidrigkeitskorrektiv vom Gericht auf den Sachverständigen verschoben.

Die *Ultima-Ratio-Funktion* des Strafrechts spricht dafür, dem Sittenwidrigkeitskorrektiv mit Blick auf dessen fehlende Konturen nur begrenzte

---

50 234/ME XXI. GP S. 40.

Bedeutung einzuräumen. Dies darf aber keineswegs dazu führen, ethische Überlegungen im Zusammenhang mit Eingriffen in die Natur des Menschen und die Schöpfung generell auszuklammern. Auch wenn die Diskussion über ethische Prinzipien außerhalb des Strafrechts in einem breiten gesellschaftlichen Prozess zu führen ist, muss es eine prinzipielle Möglichkeit geben, ethische Überlegungen bei der ärztlichen Entscheidungsfindung zu berücksichtigen und im Falle eines strafrechtlichen Vorwurfs diesen auch im Nachhinein einer ethischen Würdigung zu unterziehen.

### *Literatur*

- Birklbauer, Alois: Die Auswirkungen des Strafrechtsänderungsgesetzes (StRÄG) 2015 auf den medizinischen Bereich, in: *Recht der Medizin (RdM)* 23/1 (2016) 4–7.
- Birklbauer, Alois: Die Bedeutung von (medizinischen) Leitlinien im Strafrecht, in: *Journal für Medizin- und Gesundheitsrecht (JMG)* 4/1 (2019) 16–23.
- Birklbauer, Alois: Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?, in: *Recht der Medizin (RdM)* 23/3 (2016) 84–90.
- Burgstaller, Manfred/Fabrizy, Ernst Eugen: § 83 StGB, in: Höpfel, Frank/Ratz, Eckart (Hg): *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien: Manz <sup>2</sup>2018 (= WK<sup>2</sup> StGB).
- Cohen, Lisa: *Die Strafbarkeit von Masernpartys*, Wien: Manz 2020 (= Schriftenreihe *Recht der Medizin*).
- Cohen, Lisa: Die Strafbarkeit von Eltern und Ärzten im Zusammenhang mit Masernpartys, in: *Recht der Medizin (RdM)* 26/3 (2019) 91–96.
- Cohen, Lisa: Isolation, Quarantäne, Coronapartys. Die Anwendbarkeit der §§ 178 f StGB bei Missachtung der COVID-19-Verkehrsbeschränkungen, in: *Journal für Strafrecht (JSt)* 7/3 (2020) 204–209.
- Drexler, Karl/Weger, Thomas: *Strafvollzugsgesetz (StVG)*, Wien: Manz <sup>4</sup>2018.
- Eher, Reinhard/Gnoth, Annika/Birklbauer, Alois/Pfäfflin, Friedemann: Antiandrogene Medikation zur Senkung der Rückfälligkeit von Sexualstraftätern: ein kritischer Überblick, in: *Recht und Psychiatrie* 23/3 (2007) 103–111.
- Kienapfel, Diethelm/Höpfel, Frank/Kert, Robert: *Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Wien: Manz <sup>15</sup>2016 (= AT<sup>15</sup>).
- Kopetzki, Christian: „Off-label-use“ von Arzneimitteln, in: Ennöckl, Daniel/Raschauer, Nicolas/Schulev-Steindl, Eva/Wessely, Wolfgang (Hg): *Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht. Festgabe für Bernhard Raschauer*, Wien/New York: Springer 2008, 73–103.
- Pesendorfer, Ulrich: Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz. Ein Überblick, in: *Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ)* 73/11 (2018) 485–497.

- Schütz, Hannes: § 90, in: Höpfel, Frank/Ratz, Eckart (Hg): Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Wien: Manz<sup>2</sup>2016 (= WK<sup>2</sup> StGB).
- Thöni, Magdalena/Stühlinger, Verena/Staudinger, Roland: Rechtliche Rahmenbedingung zum Off-Label-Use in Österreich, in: Recht der Medizin (RdM) 15/4 (2008) 109–114.
- Wallner, Jürgen: Die Indikation. Welche rechtsethische Rolle spielt sie in der klinischen Entscheidungsfindung?, in: Recht der Medizin (RdM) 24/3 (2017) 101–104.