

# Strafrecht AT I

Prof. Dr. iur. Marc Thommen

# Einwilligung

# Rechtfertigungsgründe

1. Notstand
2. Wahrung berechtigter Interessen
3. Pflichtenkollision
4. Notwehr
5. **Einwilligung**
6. Mutmassliche Einwilligung
7. Stellvertretende Einwilligung
8. Gesetzlich erlaubte Handlungen
9. Irrtümer

# Kastration von Sexualstraftätern

Kann sich ein Sexualstraftäter freiwillig einer pharmakologischen Therapie mit Testosteron-Antagonisten («chemische Kastration») unterziehen, um eine Verwahrung abzuwenden?



Bundesgerichtsentscheid  
6B\_645/2008 von 3. Februar 2009

# Einwilligung in Tötung

Kann man in seine Tötung  
durch einen Dritten  
einwilligen?



# Einwilligung

Paul ist körperlich gesund und wünscht sich nichts sehnlicher als sein linkes Bein amputieren zu lassen.

Krankheitsbild BILD

## Sehnsucht nach Amputation

Paul ist körperlich gesund - und wünscht sich nichts sehnlicher, als sich sein linkes Bein amputieren zu lassen. Wie er leiden weltweit mehrere Tausend Menschen unter dieser Sehnsucht, wenn sie sich erst komplett, wenn ihnen etwas fehlt. *Von Sylvie-Sophie Schin*

 Twittern < 20  Empfehlen < 10  Teilen  +1 0  Versenden



"Das Bein muss weg" - was für andere Menschen ein schwerer Schicksalsschlag ist, wünschen sich Menschen mit BILD

© Picture Alliance

# Deliktsaufbau

Tatbestand	- Liegt Unrecht vor?		Unrechts- feststellung
Rechtswidrigkeit	- Ist das Unrecht ausnahmsweise gerechtfertigt?		Unrechts- ausschluss
Schuld	- Kann das Unrecht dem Täter vorgeworfen werden?		

# Deliktsaufbau

Tatbestand			
Rechtswidrigkeit	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Schutzprinzip</li> <li>• Prinzip überwiegenden Interesses</li> <li>• Autonomieprinzip</li> </ul>		Unrechts- ausschluss
Schuld			



# Struktur der Einwilligung

- Volenti non fit iniuria
- Autonomieprinzip
- Rechtsgüterschutz ist  
Freiheitsschutz



# Rechtfertigungsgründe

## Strafgesetzbliche

- Notstand (Art. 17)
- Notwehr (Art. 15)

## Ausserstrafgesetzbliche (Art. 14)

- Hausdurchsuchung (StPO 244)
- Beschlagnahme (StPO 263)
- Untersuchungshaft (StPO 221)
- Einwilligung (ZGB, HFG, GG/BL...)
- Mutmassliche Einwilligung
- ...

## Über-/Aussergesetzliche

- Wahrung berechtigter Interessen
- Pflichtenkollision



# Einwilligung

Art. 28 Schutz der Persönlichkeit gegen Verletzungen

1 Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann ... das Gericht anrufen.

2 Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch **Einwilligung** des Verletzten, ...gerechtfertigt ist.



# Einwilligung

Art. 118 - Strafbarer Schwangerschaftsabbruch  
2 Wer eine Schwangerschaft ohne Einwilligung der schwangeren Frau abbricht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.



# Einwilligung

## § 42 - Einwilligung

Urteilsfähige Patientinnen  
und Patienten dürfen nur  
mit deren Einwilligung  
behandelt werden.

 Kanton Basel-Landschaft

[Kontakt BL](#) | [RSS-Feed](#) | [Seite drucken](#)

[Home Kanton BL](#) > [Gesetzessammlung](#) > [Gesundet](#)

## Gesundheitsgesetz

> [Übersicht](#) [Systematische Gesetzessammlung](#) || [Hinweise und Erklärungen](#)

### Gesundheitsgesetz (GesG)

SGS 901 || GS 36.0808 || Vom 21. Februar 2008<sup>(1)</sup> || In Kraft seit 1. Januar 2009 || [\[PDF + Zusatzinfos\]](#)  
Inkrafttreten der letzten Änderung: 1. Januar / 1. April 2013 (nw); entspricht Print-Version: 91 - 1.9.2013

Der Landrat des Kantons Basel-Landschaft, gestützt auf § 63 Absatz 1, § 110 und § 111 der Kantonsverfassung vom 17. Mai 1984<sup>(2)</sup>, beschliesst:

#### A. Allgemeine Bestimmungen

##### § 1 Ziele

<sup>1</sup> Dieses Gesetz bezweckt den Schutz, die Förderung und die Wiederherstellung der Gesundheit der Bevölkerung unter Wahrung der Würde, Selbstbestimmung und Integrität des Individuums.

<sup>2</sup> Es zielt darauf ab, die Einwohnerinnen und Einwohner zur Erhaltung und Stärkung ihrer Gesundheit zu befähigen und für die Gesundheit günstige Lebensbedingungen zu fördern.

<sup>3</sup> Es fördert das Verantwortungs-, Kosten- und Qualitätsbewusstsein der im Gesundheitswesen tätigen Fachpersonen und der Bevölkerung.

# Einwilligung

## Art. 16 HFG

Eine Person darf in ein Forschungsprojekt nur einbezogen werden, wenn sie nach hinreichender Aufklärung eingewilligt hat. Die Einwilligung ist schriftlich zu erteilen.

---

**Bundesgesetz  
über die Forschung am Menschen  
(Humanforschungsgesetz, HFG)**

vom 30. September 2011

---

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,  
gestützt auf Artikel 118b Absatz 1 der Bundesverfassung<sup>1</sup>,  
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 21. Oktober 2009<sup>2</sup>,  
beschliesst:*

**1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen**

**1. Abschnitt: Zweck, Geltungsbereich und Begriffe**

**Art. 1**           Zweck

<sup>1</sup> Dieses Gesetz soll Würde, Persönlichkeit und Gesundheit des Menschen in der Forschung schützen.

<sup>2</sup> Es soll zudem:

- a. günstige Rahmenbedingungen für die Forschung am Menschen schaffen;
- b. dazu beitragen, die Qualität der Forschung am Menschen sicherzustellen;
- c. die Transparenz der Forschung am Menschen gewährleisten.

# Einwilligung

## Artikel 5

Eine Intervention im Gesundheitsbereich darf erst erfolgen, nachdem die betroffene Person über sie aufgeklärt worden ist und frei eingewilligt hat.

Die betroffene Person ist zuvor angemessen über Zweck und Art der Intervention sowie über deren Folgen und Risiken aufzuklären.

Die betroffene Person kann ihre Einwilligung jederzeit frei widerrufen.



# Blutspende

- Das Rote Kreuz meldet einen Tiefststand an Blutreserven.
- CVP-Chef Christophe Darbellay will Soldaten zur Blutspende befehlen.



The screenshot shows a news article from the website SonntagsBlick. The article is titled "Antreten zur Blutspende!" and is subtitled "Rekruten sollen bluten". The main text discusses the low blood reserves reported by the Swiss Red Cross and the call for soldiers to donate blood. The article is dated 31.07.2011 and updated on 14.01.2012. It includes social media sharing options for Facebook, Google+, and Twitter. A photo shows a person donating blood at a station with a sign that reads "Blutstammzellen" and "Cellules souches du sang".

**Blick** Suchbegriff... SUCHEN ORT Zürich 7°

News Sport People & TV Life Auto Erotik VI

Wahlen 2015 Schweiz Regionen Ausland Politik Wirtschaft Leserreporter 8989

## Rekruten sollen bluten

### Antreten zur Blutspende!

Publiziert: 31.07.2011, Aktualisiert: 14.01.2012 · Von Marcel Odermatt 20 Kommentare · Drucken · E-Mail

Artikel aus **SonntagsBlick**

» Hier SonntagsBlick abonnieren

**Das Rote Kreuz meldet einen Tiefststand an Blutreserven. CVP-Chef Christophe Darbellay will nun Soldaten zur Blutspende befehlen.**

Facebook Teilen 0 Google+ 0 Twittern 0

Seit fünf Jahren seien die Reserven nicht mehr so gering gewesen, meldet das Schweizerische Rote Kreuz. Es drohe ein Engpass in der Blutversorgung. Werde in den nächsten Wochen nicht mehr gespendet, müssten sogar medizinisch notwendige Operationen in Spitälern verschoben werden.


Christophe Darbellay, der selber regelmässig Blut spendet: «Der Hilfeschrei vom Roten Kreuz hat mich bewegt!» Der CVP-Präsident sagt zu SonntagsBlick besorgt: «Eine Reaktion der Politik ist dringend nötig.»

Nun will der Walliser Nationalrat das Militär in die Pflicht nehmen. «Die Armee sollte den Auftrag bekommen, die Blutversorgung der Schweiz sicherzustellen.» Das helfe dem Land und sei im Gegensatz zu neuen Kampfjets gratis. Die Truppe könnte rund ein Drittel der 1600 täglich in der Schweiz benötigten Blutkonserven liefern, so rechnete es Darbellay



Tropfen für Tropfen gegen den «Blutnotstand». (Philippe Rossier)



# Einwilligung

<b>Tatbestand</b> (Art. 126 StGB)	<b>Objektiv</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	<b>Subjektiv</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	 <p>Tat: Tätlichkeit</p>
<b>Rechtswidrigkeit</b>	<b>Verfügungsbefugnis</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> <b>Eigenverantwortlichkeit</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> <b>Erklärung</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	<b>Kenntnis der Einwilligung</b>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	<p><b>Verfügungsbefugnis</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Individualrechtsgut</b></li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> <p>Eigenverantwortlichkeit</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> <p>Erklärung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	<p><b>Einwilligung in Verletzung</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Körper</li> <li>- Vermögen</li> <li>- Freiheit</li> </ul> <p><b>Keine Einwilligung in Verletzung Allgemeiner Rechtsgüter</b></p>	 
Schuld			

# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• <b>Schranken: Leben/sKV</b></li> </ul> Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Einwilligungsschranken</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Leben</li> <li>- Schwere Körperverletzung</li> </ul> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Einwilligung in Tötung?

Strafloser Suizid(versuch)



# Einwilligung in Tötung?

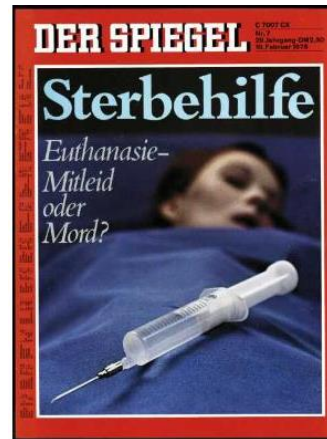
Art. 115 StGB - Verleitung  
und Beihilfe zum Selbstmord  
Wer aus selbstsüchtigen  
Beweggründen jemanden  
zum Selbstmorde verleitet  
oder ihm dazu Hilfe leistet,  
wird, wenn der Selbstmord  
ausgeführt oder versucht  
wurde, mit Freiheitsstrafe  
bis zu fünf Jahren oder  
Geldstrafe bestraft



**DIGNITAS**  
Menschenwürdig leben  
Menschenwürdig sterben

# Einwilligung in Tötung?

Krebspatienten im  
Endstadium kein  
Antibiotikum mehr gegen  
Lungenentzündung  
gegeben.



# Einwilligung in Tötung

Tötung auf Verlangen

Art. 114 StGB

Wer aus achtenswerten Beweggründen, namentlich aus Mitleid, einen Menschen auf dessen ernsthafte und eindringliche Verlangen tötet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.



# Einwilligung in Tötung?

Fall	Verhalten des Betroffenen	Verhalten des Dritten	Strafbarkeit Dritter
Selbständiger Suizid	Eigenständige Selbsttötung Wille zu sterben	--	--
Assistierter Suizid	Eigenständige Selbsttötung Wille zu sterben	Bereitstellen Mittel	Ja, bei selbstsüchtigen Motiven (Art. 115)
Passive Sterbehilfe	Erdulden Sterbevorgang Wille zu Sterben	Unterlassung Lebenserhaltung	Nein, Tötung durch Unterlassen (Art. 11 und 111)
Aktive Sterbehilfe	Erdulden Tötung Wille zu sterben	Aktive Tötung	Ja, Tötung auf Verlangen (Art. 114)



# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• <b>Schranken: Leben/sKV</b></li> </ul> Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Einwilligungsschranken</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Leben</li> <li>- Schwere Körperverletzung</li> </ul> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Einwilligung in schwere Körperverletzung

Art. 12 TransplantationsG  
Organe, Gewebe oder  
Zellen dürfen einer  
lebenden Person  
entnommen werden,  
wenn...sie frei und  
schriftlich zugestimmt  
hat...



Frank-Walter Steinmeier

Einwilligung möglich

# Einwilligung in schwere Körperverletzung

Art. 124 StGB – Verstümmelung weiblicher Genitalien  
Wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, ... wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren ... bestraft.



Einwilligung unmöglich

# Verfügungsbefugnis

«Nach der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung kann eine urteilsfähige Person in eine einfache Körperverletzung gemäss Artikel 123 StGB immer gültig einwilligen; in eine schwere Körperverletzung gemäss Artikel 122 StGB jedoch nur, wenn die Einwilligung mit Blick auf ihr wohlverstandenes Interesse als sinnvoller und vertretbarer Entscheid erscheint.»



Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 zum «Verbot von sexuellen Verstümmelungen», BBl 2010, 5669.

# Verfügungsbefugnis

«Eltern können in die Verletzung ihres Kindes nur einwilligen, wenn dieses nicht urteilsfähig ist und wenn der Eingriff zum Wohle des Kindes geschieht.»



Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 zum «Verbot von sexuellen Verstümmelungen», BBl 2010, 5669.

# Verfügungsbefugnis

«Nach der Auffassung der Kommission stellen alle Arten von Verstümmelung weiblicher Genitalien gemäss der WHO-Definition schwere Eingriffe in die körperliche Integrität dar. Somit ist eine Einwilligung nur unter den Voraussetzungen möglich, die für schwere Körperverletzungen gemäss Artikel 122 StGB gelten.»



Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 zum «Verbot von sexuellen Verstümmelungen», BBl 2010, 5669.

# Verfügungsbefugnis

«Weil eine Genitalverstümmelung nach Artikel 124 StGB in der Regel kein sinnvoller und vertretbarer Eingriff darstellt, können weder die urteilsfähige erwachsene Person noch die Eltern eines urteilsunfähigen Kindes in eine Genitalverstümmelung nach Artikel 124 StGB einwilligen.»



Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 zum «Verbot von sexuellen Verstümmelungen», BBl 2010, 5669.

# Verfügungsbefugnis

«Ausnahmen sind denkbar bei leichten Eingriffen wie Tätowierungen, Piercings oder gewissen Schönheitsoperationen»



Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 zum «Verbot von sexuellen Verstümmelungen», BBl 2010, 5669.



# Verfügungsbefugnis

Nach der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung kann eine urteilsfähige Person in eine einfache Körperverletzung gemäss Artikel 123 StGB immer gültig einwilligen;

in eine schwere Körperverletzung gemäss Artikel 122 StGB jedoch nur, wenn die Einwilligung mit Blick auf ihr wohlverstandenes Interesse als sinnvoller und vertretbarer Entscheid erscheint.

Eltern können in die Verletzung ihres Kindes nur einwilligen, wenn dieses nicht urteilsfähig ist und wenn der Eingriff zum Wohle des Kindes geschieht.



Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 zum «Verbot von sexuellen Verstümmelungen», BBl 2010, 5669.

# Verfügungsbefugnis

- Paul ist körperlich gesund und wünscht sich nichts sehnlicher als sein linkes Bein amputieren zu lassen.
- BIID "Body Integrity Identity Disorder«
- Macht sich der amputierende Arzt der schweren Körperverletzung schuldig?

Krankheitsbild BIID

## Sehnsucht nach Amputation

Paul ist körperlich gesund - und wünscht sich nichts sehnlicher, als s lassen. Wie er leiden weltweit mehrere Tausend Menschen unter de sich erst komplett, wenn ihnen etwas fehlt. *Von Sylvie-Sophie Schin*

 Twittern < 20  Empfehlen < 10  Teilen  +1 0  Versenden



"Das Bein muss weg" - was für andere Menschen ein schwerer Schicksalsschlag ist, wünschen sich Menschen mit BIID

© Picture Alliance

# Verfügungsbefugnis

§ 228 StGB/DE Einwilligung  
Wer eine Körperverletzung  
mit Einwilligung der  
verletzten Person vornimmt,  
handelt nur dann  
rechtswidrig, wenn die Tat  
trotz der Einwilligung gegen  
die guten Sitten verstößt.



HOME

## BODY INTEGRITY IDENTITY DISORDER

When a person's idea of how they should look does not match their actual physical form, it can be caused by Body Integrity Identity Disorder. This condition affects a small percentage of the population and is commonly manifested by a desire to have an amputation of a specific body part. In most cases, the limb that the person would like to remove is actually in healthy working order and there are no physical problems with it.

Many psychologists and neurologists have ventured theories into what causes this type of thought. The common leading idea is that Body Integrity Identity Disorder, or BIID, occurs when the brain is not able to provide an accurate plan of the body. In this case, the brain sees the offending limb as being foreign and not actually a part of the person, thus the desire to have it removed.

Some medical experts have also come up with theories that explain a more psychological source of the issues. One of these theories is that a person with BIID may have seen an amputee at an

### BIID INFORMATION

- Apotemnophilia
- Distressful Disorders
- What Is Biid?
- Mental Health Professionals
- Treatment Of Biid
- Therapist
- Meetings

# Verfügungsbefugnis

Herkömmliche Sicht (h.L.):

Ob Eingriffswunsch «mit Blick auf ihr wohlverstandenes Interesse als sinnvoller und vertretbarer Entscheid erscheint» führt nicht weiter.

- Freiwillige Beinamputation
- Geschlechtsumwandlung
- Sterilisation
- Verletzung bei sadomas. Sexpraktiken

Eigene Sicht:

- Freiverantwortlichkeit?
- Falls ja, kein Unrecht



The screenshot shows the homepage of Biid.org. At the top, there is a header with a man's face and the text 'Biid.org'. Below the header is a navigation bar with 'HOME'. The main content area is titled 'BODY INTEGRITY IDENTITY DISORDER' and contains two paragraphs of text. The first paragraph explains that BIID is a condition where a person's idea of how they should look does not match their actual physical form, and it is commonly manifested by a desire to have an amputation of a specific body part. The second paragraph discusses theories about the causes of BIID, including psychological factors. On the right side, there is a sidebar titled 'BIID INFORMATION' with a list of links: Apotemnophilia, Distressful Disorders, What Is Biid?, Mental Health Professionals, Treatment Of Biid, Therapist, and Meetings.

# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	<b>Verfügungsbefugnis</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• <b>Schranken: Leben/sKV</b></li> </ul> Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <b>Keine Einwilligung</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fremdtötung</li> <li>- Schwere KV (str.)</li> <li>- Allgemeingüter</li> </ul> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> <b>Eigenverantwortlichkeit</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	Kenntnis der Einwilligung	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> <b>Eigenverantwortlichkeit</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Urteilsfähigkeit</b></li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Art. 16 ZGB</b>                      Urteilsfähig ...ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, <b>vernunftgemäss</b> zu handeln.</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• <b>Aufklärung</b> ←</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	<div data-bbox="1074 551 1773 915" style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Art. 5 Biomedizinkonvention</b>            Eine Intervention darf erst erfolgen, nachdem die betroffene Person über sie <b>aufgeklärt</b> worden ist und frei eingewilligt hat.</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			



# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• <b>keine Willensmängel</b></li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	<div data-bbox="1074 551 1773 915" style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Art. 5 Biomedizinkonvention</b>                      Eine Intervention darf erst erfolgen, nachdem die betroffene Person über sie aufgeklärt worden ist und <b>frei</b> eingewilligt hat.</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Kastration von Sexualstraftätern

- X. soll eine Prostituierte mit einem Messer zum Oralverkehr gezwungen zu haben.
- Obergericht Bern verurteilte ihn zu 5 Jahren Freiheitsstrafe und ordnete Verwahrung an, weil es keine Erfolg versprechende Therapie gebe.
- X. unterzieht sich freiwillig einer chemischen Kastration (sog. LH-RH-Analoga).



Bundesgerichtsentscheid  
6B\_645/2008 von 3. Februar 2009

# Kastration von Sexualstraftätern

- Arztbericht: Therapien ähnlich erfolgreich wie chirurgische Kastration.
- Die Rückfallgefahr könne auf 0 - 10% gesenkt werden, Therapieverständnis, Kooperation, deliktsorientierte Verhaltenstherapie und Psychotherapie vorausgesetzt.
- Bundesgericht: Annahme fehlender Therapierbarkeit verletzt Bundesrecht.



Bundesgerichtsentscheid  
6B\_645/2008 von 3. Februar 2009

# Kastration von Sexualstraftätern?

- Zwangskastration?
- Freiwillige Kastration?



# Kastration von Sexualstraftätern?

«So kann die chemische Kastration nur bei Tätern erfolgreich sein, die in diese Massnahme einwilligen. Sie müssen zudem ihre sexuellen Probleme einsehen und langfristig motiviert sein, sie zu lösen...

Eine chemische Kastration, die ohne Zustimmung der betroffenen Person ... erfolgt, wird allerdings als sinnlos und sogar gefährlich bezeichnet.»

## Curia Vista - Geschäftsdatenbank

13.3870 – Postulat

**Chemische Kastration für rückfällig gewordene Pädophile und Vergewaltiger**

Eingereicht von



Rusconi Pierre

Einreichungsdatum

26.09.2013

Eingereicht im

Nationalrat

Stand der Beratungen

Erledigt

96.1084 – Einfache Anfrage

**Chemisch-medizinische Massnahmen gegen Sexualtäter**

Eingereicht von



Reimann Maximilian

Einreichungsdatum

26.09.1996

Eingereicht im

Ständerat

Stand der Beratungen

Erledigt

## § 3 Kastrationsgesetz/D - Einwilligung

(2) Die Einwilligung des Betroffenen ist nicht deshalb unwirksam, weil er zur Zeit der Einwilligung auf richterliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.



# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> <b>Erklärung</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	<div data-bbox="1074 551 1769 915" style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Art. 5 Biomedizinkonvention</b>                      Eine Intervention darf erst erfolgen, nachdem die betroffene Person über sie aufgeklärt worden ist und frei <b>eingewilligt hat</b>.</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Vor Eingriff</b></li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Art. 5 Biomedizinkonvention</b>                      Eine Intervention darf erst erfolgen, <b>nachdem</b> die betroffene Person über sie aufgeklärt worden ist und frei eingewilligt hat.</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			



# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• <b>Widerrufbarkeit</b></li> <li>• Form</li> </ul>	<div data-bbox="1074 551 1773 915" style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Art. 5 Biomedizinkonvention</b></p> <p>...</p> <p>Die betroffene Person kann ihre Einwilligung jederzeit frei <b>widerrufen.</b></p> </div>	
Schuld			

# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• <b>Form</b></li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Grundsatz:</b>  <b>Mündliche</b> Einwilligung genügt</p> <p><b>Art. 12 Transplantationsgesetz</b>                      Organe dürfen einer lebenden Person entnommen werden, wenn sie <b>schriftlich</b> zugestimmt hat...</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt....</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Eigenverantwortlichkeit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Urteilsfähigkeit</li> <li>• Aufklärung</li> <li>• keine Willensmängel</li> </ul> Erklärung <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vor Eingriff</li> <li>• Widerrufbarkeit</li> <li>• Form</li> </ul>	Kenntnis der Einwilligung	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Kenntnis der Einwilligung

1. Arzt meint, Einwilligung liegt vor. Keine Kenntnis von Widerruf.
2. Arzt kümmert sich nicht um Einwilligung und Einwilligung fehlt.
3. Arzt kümmert sich nicht um Einwilligung und Einwilligung liegt vor.



# Mutmassliche Einwilligung

# Rechtfertigungsgründe

1. Notstand
2. Wahrung berechtigter Interessen
3. Pflichtenkollision
4. Notwehr
5. Einwilligung
- 6. Mutmassliche Einwilligung**
7. Stellvertretende Einwilligung
8. Gesetzlich erlaubte Handlungen
9. Irrtümer

# Mutmassliche Einwilligung

Ein schwer verletzter, bewusstloser Motorradfahrer wird zur Notaufnahme in das Spital gebracht. Er braucht dringend eine Bluttransfusion.



# Mutmassliche Einwilligung

Schwer verletzter, bewusstloser Motorradfahrer braucht dringend eine Bluttransfusion, ist aber Zeuge Jehovas.





# Mutmassliche Einwilligung

Sie müssen für ein Vorstellungsgespräch nach Bern und sind spät dran. Dürfen Sie das Velo Ihres abwesenden WG-Partners nehmen, um rechtzeitig zum Bahnhof zu kommen?



# Mutmassliche Einwilligung

## Art. 8 Notfallsituation

Kann die Einwilligung wegen einer Notfallsituation nicht eingeholt werden, so darf jede Intervention, die im **Interesse** der Gesundheit der betroffenen Person medizinisch unerlässlich ist, umgehend erfolgen.

## Art. 9 Früher geäußerte Wünsche

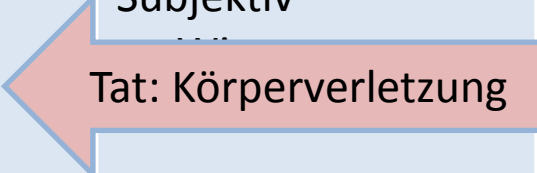

Kann ein Patient im Zeitpunkt der medizinischen Intervention seinen Willen nicht äussern, so sind die **Wünsche** zu berücksichtigen, die er früher im Hinblick auf eine solche Intervention geäußert hat.



# Mutmassliche Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• ...</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Entscheidungsfähigkeit Entscheidungszwang Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>• im Sinne des Betroffenen</li> <li>• im Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen um Zwangslage</li> <li>• Wille, im Sinne des Betroffenen zu handeln</li> </ul>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Mutmassliche Einwilligung

<b>Tatbestand</b>	<b>Objektiv</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• ...</li> </ul>	<b>Subjektiv</b>  <b>Tat: Körperverletzung</b>	
<b>Rechtswidrigkeit</b>	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Entscheidungsfähigkeit Entscheidungszwang Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>• im Sinne des Betroffenen</li> <li>• im Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen um Zwangslage</li> <li>• Wille, im Sinne des Betroffenen zu handeln</li> </ul>	
<b>Schuld</b>			
<b>Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen</b>			

# Mutmassliche Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• ...</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	<b>Verfügbungsbefugnis</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Individualrechtsgut</b> ←</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Entscheidungsfähigkeit Entscheidungszwang Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>• im Sinne des Betroffenen</li> <li>• im Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Mutmassliche Einwilligung</b>  in Verletzung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Körper</li> <li>- Vermögen</li> <li>- Freiheit</li> </ul> <p><b>Keine mutm. Einwilligung</b>  in Verletzung Allgemeiner Rechtsgüter</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Mutmassliche Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• ...</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• <b>Schranken: Leben/sKV</b></li> </ul> Entscheidungsfähigkeit Entscheidungszwang Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>• im Sinne des Betroffenen</li> <li>• im Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Einwilligungsschranke</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Leben</li> <li>- Schwere Körperverletzung (str.)</li> </ul> </div>	
Schuld			

# Verfügungsbefugnis

Keine gültige Einwilligung  
in Fremdtötung (Art. 114  
StGB)



Abbruch  
lebenserhaltender  
Massnahmen?



# Mutmassliche Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• ...</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> <b>Entscheidungsfähigkeit</b> ← Entscheidungszwang Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>• im Sinne des Betroffenen</li> <li>• im Interesse des Betroffenen</li> </ul>	Urteilsfähiger kann nicht (mehr) selbst entscheiden: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Abwesenheit</li> <li>- Bewusstlosigkeit (vorübergehend)</li> <li>- Demenz/Koma (dauernd)</li> </ul>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			



# Mutmassliche Einwilligung


Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• ...</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Entscheidungsfähigkeit <b>Entscheidungszwang</b> Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>• im Sinne des Betroffenen</li> <li>• im Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Art. 8 BMK</b>                      Kann die Einwilligung wegen einer <b>Notfallsituation</b> nicht eingeholt werden, so darf jede Intervention, die im Interesse der Gesundheit der betroffenen Person medizinisch <b>unerlässlich</b> ist, umgehend erfolgen.</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Exzentriker

- Exzentriker wirft Briefe jeweils ungelesen in Papierkorb
- Während seiner Ferienabwesenheit wirft Haushaltshilfe die Briefe ebenfalls ungelesen weg
- Mutmassliche Einwilligung in Sachentziehung?
- Nein, da kein Entscheidungszwang



# Mutmassliche Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• ...</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Entscheidungsfähigkeit Entscheidungszwang <b>Eingriff</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• im <b>Sinne</b> des Betroffenen</li> <li>• im Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<div data-bbox="1039 625 1696 1103" style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Art. 9 BMK - Wünsche</b>            Kann ein Patient ... seinen Willen nicht äussern, so sind seine früheren <b>Wünsche</b> zu berücksichtigen...</p>  </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Mutmassliche Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• ...</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Entscheidungsfähigkeit Entscheidungszwang <b>Eingriff</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• im <b>Sinne</b> des Betroffenen</li> <li>• im <b>Interesse</b> des Betroffenen</li> </ul>	<div data-bbox="1033 625 1696 1278" style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Art. 9 BMK - Wünsche</b>            Kann ein Patient ... seinen Willen nicht äussern, so sind seine früheren <b>Wünsche</b> zu berücksichtigen...</p> <p><b>Art. 8 BMK - Notfallsituation</b>            ... jede Intervention, die im <b>Interesse</b> der betroffenen Person ist, umgehend erfolgen.</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Eingriff im Sinne UND/ODER im Interesse des Betroffenen

Fall 1: Notfallbluttransfusion  
für einem Bewusstlosen



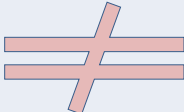
Fall 2: Notfallbluttransfusion  
für einen bewusstlosen  
Zeugen Jehowa



Fall 3: Mit dem Velo des  
abwesenden Freundes zum  
Bhf.



# Eingriff im Sinne UND/ODER im Interesse des Betroffenen

Fall	Im objektiven Interesse	Subjektiv im Sinne (mutm. gewünscht)	Rechtfertigung
1. Bluttransfusion			
2. Bluttransfusion Zeuge Jehowa			
3. Fahrradleihe			

# Eingriff im Sinne UND/ODER im Interesse des Betroffenen

Fall	Im objektiven Interesse	Subjektiv im Sinne (mutm. gewünscht)	Rechtfertigung
1. Bluttransfusion			
2. Bluttransfusion Zeuge Jehowa			
3. Organentnahme			

# Mutmassliche Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• ...</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Schranken: Leben/sKV</li> </ul> Entscheidungsfähigkeit Entscheidungszwang Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>• im Sinne des Betroffenen</li> <li>• im Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Wissen</b> um Zwangslage</li> <li>• <b>Wille</b>, im Sinne des Betroffenen zu handeln</li> </ul>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			



# Zusammenfassung mutmassliche Einwilligung

Eingriff in fremde Rechtsgüter können auch dadurch gerechtfertigt werden, dass sie dem mutmasslichen Willen des Betroffenen entsprechen.

- Zwangslage
- Kein bekanntermassen entgegenstehender Wille
- Objektive Interessensverletzung nur im Bagatellbereich



# Stellvertretende Einwilligung

# Rechtfertigungsgründe

1. Notstand
2. Wahrung berechtigter Interessen
3. Pflichtenkollision
4. Notwehr
5. Einwilligung
6. Mutmassliche Einwilligung
7. **Stellvertretende  
Einwilligung**
8. Gesetzlich erlaubte Handlungen
9. Irrtümer

# Stellvertretende Einwilligung



Arthur & Ava  
Strunk

Stellvertretende  
Einwilligung zur  
Nierentnahme



Tommy Strunk (28)  
Tödliche Nierenkrankheit



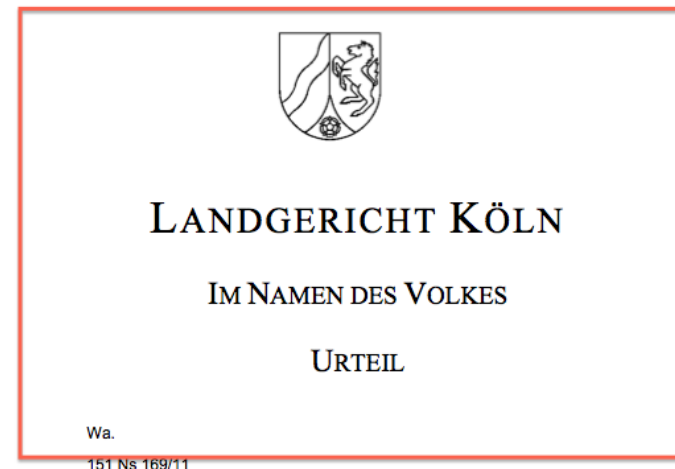
Nierenspende



Jerry Strunk (27)  
Geistig schwer behindert

# Beschneidung von Knaben


- Landgericht Köln Urteil vom 7. Mai 2012
- Beschneidung als KV
- Keine Rechtfertigung
- Verbotsirrtum Arzt



# Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	<b>Verfügungsbefugnis</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Individualrechtsgut</b> ←</li> <li>- Schranke: Leben/sKV</li> </ul> Urteilsunfähigkeit Kein Entscheidungszwang Stellvertreter Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mutm. im Sinne des Betroffenen</li> <li>- im obj. Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Stellvertretende Einwilligung</b> in Verletzung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Körper</li> <li>- Vermögen</li> <li>- Freiheit</li> </ul> <p><b>Keine stv. Einwilligung</b> in Verletzung Allgemeiner Rechtsgüter</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	<b>Verfügungsbefugnis</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Individualrechtsgut</li> <li>- <b>Schranke: Leben/sKV</b></li> </ul> Urteilsunfähigkeit Kein Entscheidungszwang Stellvertreter Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mutm. im Sinne des Betroffenen</li> <li>- im obj. Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<div data-bbox="1064 622 1715 1103" style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Einwilligungsschranke</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Leben</li> <li>- Schwere Körperverletzung (str.)</li> </ul> </div>	
Schuld			

# Verfügungsbefugnis

Wenn schon die Betroffene selbst nicht in eine Genitalverstümmelung einwilligen kann, können es Vertreter erst recht nicht.





# Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>- Individualrechtsgut</li> <li>- Schranke: Leben/sKV</li> </ul> <b>Urteilsunfähigkeit</b> ← Kein Entscheidungszwang Stellvertreter Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mutm. im Sinne des Betroffenen</li> <li>- im obj. Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<div data-bbox="1064 629 1729 936" style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Kinder</li> <li>- Geistig Behinderte</li> <li>- Bewusstlosigkeit (vorüberg.)</li> <li>- Demenz/Koma (dauernd)</li> </ul> </div>	
Schuld			

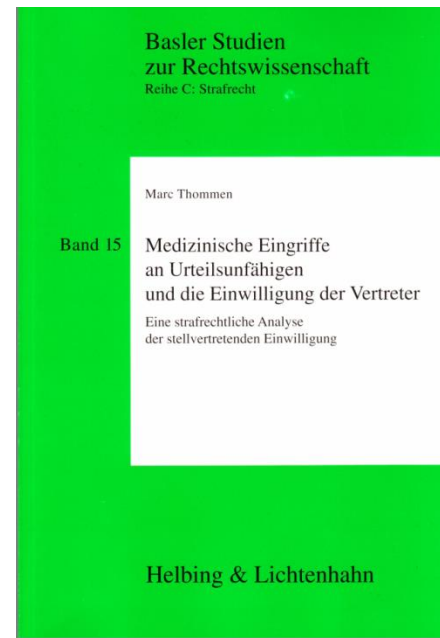
# Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>- Individualrechtsgut</li> <li>- Schranke: Leben/sKV</li> </ul> Urteilsunfähigkeit <b>Kein Entscheidungszwang</b> Stellvertreter Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mutm. im Sinne des Betroffenen</li> <li>- im obj. Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p>Nur wenn im Notfall keine Zeit mehr, um Vertreter zu konsultieren/bestellen (Entscheidungszwang), darf auf mutmassliche Einwilligung abgestellt werden. Alle anderen Fälle von Eingriffen an Urteilsunfähigen: stellvertretende Einwilligung.</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Entscheidungszwang

Wenn im Notfall keine Zeit mehr, um Vertreter zu konsultieren/bestellen (Entscheidungszwang):  
mutmassliche Einwilligung

Alle übrigen Fälle von Eingriffen an Urteilsunfähigen ohne Entscheidungszwang:  
stellvertretende Einwilligung.




# Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügbungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>- Individualrechtsgut</li> <li>- Schranke: Leben/sKV</li> </ul> Urteilsunfähigkeit Kein Entscheidungszwang <b>Stellvertreter</b> Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mutm. im Sinne des Betroffenen</li> <li>- im obj. Interesse des Betroffenen</li> </ul>	<b>Vertretung urteilsunfähiger Kinder</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Eltern (Art. 304 I ZGB)</li> <li>2. Beistand/Vormund (Art. 327a ZGB)</li> </ol> <b>Vertretung urteilsunfähiger Erwachsener</b> (Art. 378 ZGB ) <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Patientenverfügung/Vorsorgeauftrag</li> <li>2. Beistand</li> <li>3. Ehegatte/eingetragene Partnerin</li> <li>4. Hausgenosse/Betreuer</li> <li>5. Nachkommen</li> <li>6. Eltern</li> <li>7. Geschwister</li> </ol>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>- Individualrechtsgut</li> <li>- Schranke: Leben/sKV</li> </ul> Urteilsunfähigkeit Kein Entscheidungszwang Stellvertreter <b>Eingriff</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mutm. im <b>Sinne</b> des Betroffenen</li> <li>- im obj. <b>Interesse</b> des Betroffenen</li> </ul>	<p><b>Urteilsunfähige Erwachsene</b></p> <p><i>Art. 9 BMK - Wünsche</i>          Kann ein Patient ... seinen Willen nicht äussern, so sind seine früheren <b>Wünsche</b> zu berücksichtigen...</p> <p><i>Art. 8 BMK - Notfallsituation</i>          ... jede Intervention, die im <b>Interesse</b> der betroffenen Person ist, umgehend erfolgen.</p>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	Verfügungsbefugnis <ul style="list-style-type: none"> <li>- Individualrechtsgut</li> <li>- Schranke: Leben/sKV</li> </ul> Urteilsunfähigkeit Kein Entscheidungszwang Stellvertreter <b>Eingriff</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mutm. im Sinne des Betroffenen</li> <li>- im obj. <b>Interesse</b> des Betroffenen</li> </ul>	<div data-bbox="1074 625 1866 1046" style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p><b>Urteilsunfähige Kinder</b></p>  <p>Art. 301 ZGB                      «Die Eltern leiten im Blick auf das <b>Wohl des Kindes</b> seine Pflege und Erziehung ...»</p> </div>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Wohl des Kindes

«Eltern können in die Verletzung ihres Kindes nur einwilligen, wenn dieses nicht urteilsfähig ist und wenn der Eingriff zum Wohle des Kindes geschieht.»



Der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. April 2010 zum «Verbot von sexuellen Verstümmelungen», BBl 2010, 5669.

# Stellvertretende Einwilligung?



Arthur & Ava  
Strunk

Stellvertretende  
Einwilligung zur  
Nierentnahme



Tommy Strunk (28)  
Tödliche Nierenkrankheit





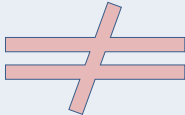
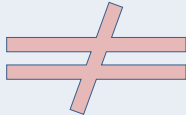
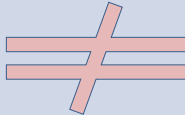


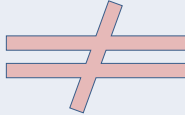




Nierenspende



Jerry Strunk (27)  
Geistig schwer behindert



Fall	Im objektiven Interesse	Subjektiv im Sinne (mutm. gewünscht)	Rechtfertigung
1. Bluttransfusion			
2. Bluttransfusion Zeuge Jehowa			
3. Fahrradleihe			
4. Nierenspende an Bruder			

# Beschneidung von Knaben

## Tatbestandsmässigkeit

Objektiver Tatbestand

Subjektiver Tatbestand

Objektive Zurechnung (Erlaubtes  
Risiko, Sozialad./Risikovermind.)

## Rechtswidrigkeit:

Stellvertretende Einwilligung

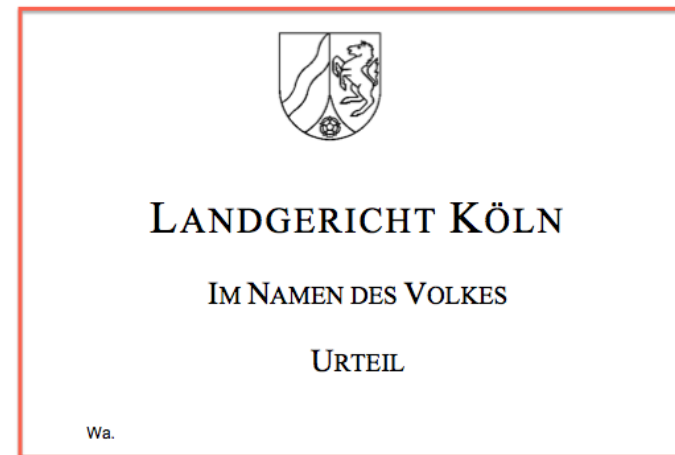
(Schranke: Kindeswohl, Notw.)

Wahrung berechtigter Interessen

**Schuld:** Verbotsirrtum

**Strafbarkeitsbedingung** Strafantrag

**Prozessuales** Opportunität



# Beschneidung von Knaben

Parlamentarische Kommission für Rechtsfragen BBl  
2010 5651 ff.

«Die Kommission hat zudem die Frage erörtert, ob mit der neuen Strafbestimmung auch die Verstümmelung der männlichen Genitalien, namentlich auch die in der jüdischen und muslimischen Tradition praktizierte Beschneidung von männlichen Neugeborenen bzw. Kleinkindern, erfasst werden sollte. Die Kommission will Artikel 124 StGB nicht auf die Beschneidung der männlichen Genitalien ausdehnen, da sie diese grundsätzlich nicht als problematisch erachtet...»



# Beschneidung von Knaben

Dokument	forumpoenale 2/2012 S. 95
Autor	Beatrice Giger
Titel	<b>Zirkumzision - ein gesellschaftliches und strafrechtliches Tabu</b>
Publikation	Forumpoenale
Herausgeber	Stämpfli Verlag AG
ISSN	1662-5536
Verlag	Stämpfli Verlag AG, Bern

forumpoenale 2/2012 S. 95

Beatrice Giger, lic.iur. MAS Forensics, Staatsanwältin bei der Staatsanwaltschaft St.Gallen, Untersuchungsamt Uznach

## **Zirkumzision - ein gesellschaftliches und strafrechtliches Tabu**

### **I. Einleitung**

Am 30.9.2011 haben National- und Ständerat mit Art. 124 E-StGB einem eigenen Straftatbestand für die weibliche Genitalverstümmelung zugestimmt. In dessen Abs. 1 wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft, "[w]er die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer

### **Wolfgang Wohlers**

Prof. Dr. iur., Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht  
an der Universität Zürich

### **Gunhild Godenzi**

LL.M., Oberassistentin im Fachbereich Strafrecht und Strafrecht  
an der Universität Zürich

## **Die Knabenbeschneidung – ein Problem des Strafrechts?**



# Stellvertretende Einwilligung

Tatbestand	<p>Objektiv</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• ...</li> </ul>	<p>Subjektiv</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Verfügungsbefugnis</li> <li>• Urteilsunfähige</li> <li>• Kein Entscheidungszwang</li> <li>• Stellvertreter</li> <li>• Eingriff <ul style="list-style-type: none"> <li>• Mutm. im Sinne des Betroffenen</li> <li>• im obj. Interesse des Betroffenen</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Kenntnis</b> der Vertretereinwilligung</li> <li>• <b>Wille</b>, im Sinne des Betroffenen zu handeln</li> </ul>	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

# Gesetzlich erlaubte Handlungen

# Rechtfertigungsgründe

1. Notstand
2. Wahrung berechtigter Interessen
3. Pflichtenkollision
4. Notwehr
5. Einwilligung
6. Mutmassliche Einwilligung
7. Stellvertretende Einwilligung
8. Gesetzlich erlaubte Handlungen
9. Irrtümer

# Gesetzlich erlaubte Handlungen

## Art. 14

Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist.





# Gesetzlich erlaubte Handlungen

- Greenpeace Aktivisten begehen Hausfriedensbruch (StGB 186)
- Festnahme (StGB 183) durch private Stadion-Stewards
- Verhaftung (StGB 183) durch Polizei



# Gesetzlich erlaubte Handlungen

- Greenpeace Aktivisten begehen Hausfriedensbruch (StGB 186)

Wahrung berechtigter Interessen? Nein, mangels Subsidiarität

- Festnahme (StGB 183) durch private Stadion-Stewards



- Verhaftung (StGB 183) durch Polizei

# Gesetzlich erlaubte Handlungen

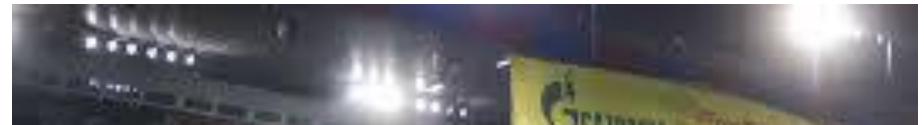
## Art. 14

Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist.



# Gesetzlich erlaubte Handlungen

- Greenpeace Aktivisten begehen Hausfriedensbruch (StGB 186)
- Festnahme (StGB 183) durch private Stadion-Stewards
- Verhaftung (StGB 183) durch Polizei



StGB 14 «Gesetz **erlaubt**»

StPO 218 «sind Private **berechtigt**, eine Person festzunehmen, wenn...auf frischer Tat ertappt»

# Gesetzlich erlaubte Handlungen

## Art. 14

Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist.



# Gesetzlich erlaubte Handlungen

- Greenpeace Aktivisten begehen Hausfriedensbruch (StGB 186)
- Festnahme (StGB 183) durch private Stadion-Stewards
- Verhaftung (StGB 183) durch Polizei



StGB 14 «Gesetz **gebietet**»

StPO 217 «Polizei ist verpflichtet, eine Person festzunehmen, die sie unmittelbar nach der Tat angetroffen hat»

# Strafrecht AT I

Prof. Dr. iur. Marc Thommen

# Sonderprobleme



# Fremdgefährdung - Selbstgefährdung

Einverständliche  
Fremdgefährdung

Grundsätzlich straflos,  
ausser einverständliche  
Fremdtötung (Art. 114)



Kevin Miller Andrew McKim  
BGE 134 IV 26

Eigenverantwortliche  
Selbstgefährdung

Immer straflos!



# Fremdgefährdung - Selbstgefährdung

Keine Einwilligung bei  
Verletzungen durch grob  
regelwidrige Fouls?  
(BGE 121 IV 249)

E contrario: Einwilligung in  
regelkonforme Fouls.

«Alex Frei-Einwand»

Verletzung bei regelkonfor-  
mem Foul ist erlaubtes Risiko



Alex Frei - Eröffnungsspiel Euro 2008

# Fremdgefährdung - Selbstgefährdung

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Täter</li> <li>• Tatobjekt</li> <li>• Tathandlung</li> <li>• Taterfolg</li> <li>• Obj. Zurechnung</li> </ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorsatz</li> <li>• Wissen</li> <li>• Willen</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Individualrechtsgut</li> <li>• Verfügungsbefugnis</li> <li>• Eigenverantwortlichkeit..</li> </ul>	Kenntnis Einwilligung	
Schuld			
Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen			

Selbstgefährdung/Fremdgefährdung

# Einverständnis - Einwilligung

## – Einverständnis

Art. 186 – Hausfriedensbruch

Wer gegen den Willen des  
Berechtigten in ein Haus,  
eindringt...



## – Einwilligung

Art. 126 - Tötlichkeiten

Wer gegen jemanden  
Tötlichkeiten verübt, wird ...  
mit Busse bestraft.



# Tatbestandsausschluss oder Rechtfertigung?

Tatbestand	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Hausfriedensbruch</li> <li>- Vergewaltigung</li> <li>- Diebstahl</li> <li>- Etc.</li> </ul>	<p>«gegen den Willen» bereits Tatbestandselement Bei <b>Einverständnis</b> entfällt Tatbestand</p>	
Rechtswidrigkeit	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Körperverschädigung</li> <li>- Sachbeschädigung</li> <li>- Etc.</li> </ul>	<p>Äusserliche Beeinträchtigung Tatobjekt (Körper/Sache) Bei <b>Einwilligung</b> keine Rechtsgutsverletzung</p>	
Schuld			

# Einverständnis - Einwilligung

## – Einverständnis



Tatbestandsausschliessend

## – Einwilligung



Rechtfertigend

# Relevanz der Unterscheidung

## – Einverständnis

Erschleichen der Zustimmung  
(Täuschung/Irrtum) macht diese  
nicht ungültig.



## – Einwilligung

Bei Erschleichen der  
Einwilligung bleibt Eingriff  
rechtswidrig.



# Richtigerweise: Immer Tatbestandsausschluss

Tatbestand	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Hausfriedensbruch</li> <li>- Vergewaltigung</li> <li>- Diebstahl</li> <li>- Körperverletzung</li> <li>- Sachbeschädigung</li> <li>- Etc.</li> </ul>	<p>Bei Einverständnis/Einwilligung entfällt Tatbestand immer:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Tatobjektschutz nicht Selbstzweck</li> <li>- Rechtsgüterschutz ist Verwirklichung von Freiheit</li> </ul>	
Rechtswidrigkeit			
Schuld			