

1. Sachverhalt

A schlägt und tritt B, dessen linker Augapfel dabei schwer verletzt wird. Das Sehvermögen auf diesem Auge beträgt danach nur noch 5 %. Nach drei Operationen kann die Sehfähigkeit auf dem linken Auge mit einer Kontaktlinse und einer Prismenbrille auf 50 % gesteigert werden. Als operative Maßnahme kommt noch das Einsetzen einer Linse in Betracht. Ein Bedarf dafür besteht derzeit aber nicht.

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

§ 226 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB sieht einen erhöhten Strafraum für eine vorsätzliche Körperverletzung vor, wenn sie zur Folge hat, dass die verletzte Person das Sehvermögen auf einem Auge verliert. Der Sachverhalt macht eine **Prüfung** dieser Vorschrift **in zwei Schritten** erforderlich.

Zunächst ist zu fragen, ob B als unmittelbare Folge der Tat sein Sehvermögen auf dem linken Auge eingebüßt hat. Immerhin war eine Sehfähigkeit von 5 % erhalten geblieben. Wäre darin ein noch ausreichendes Sehvermögen zu erblicken, so müsste auf die weitere Entwicklung nicht mehr eingegangen werden. Denn sie hat nur zu einer Verbesserung des Zustandes geführt. Ein Verlust des Sehvermögens wäre zu verneinen, wie auch immer diese Entwicklung zu bewerten sein mag.

Wird hingegen auch bei einem restlichen Sehvermögen von 5 % eine

November 2004

Augapfel-Fall

Schwere Körperverletzung / Verlust des Sehvermögens / Wiederherstellung der Sehfähigkeit durch Operation oder Hilfsmittel / Körperbezug des Hilfsmittels

§ 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Leitsatz der Verf.:

Der Verlust des Sehvermögens auf einem Auge im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB wird nicht dadurch beseitigt, dass nur vorübergehend mit dem Körper verbundene Hilfsmittel, wie Kontaktlinsen oder Brillen, die Auswirkung abmildern.

BayObLG, Urteil vom 20.04.2004 – St RR 965/03; abgedruckt in NStZ-RR 2004, 264.

Funktionsuntauglichkeit des Auges angenommen, so muss in einem zweiten Schritt gefragt werden: War die Einbuße des Sehvermögens nur vorübergehend, also kein wirklicher Verlust, weil nach den drei Operationen die Sehfähigkeit unter Verwendung von Hilfsmitteln 50 % beträgt?

Für beide Prüfungsschritte kann auf Materialien aus Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden.¹

Nach allgemeiner Ansicht setzt die Erfolgsqualifikation **keinen Totalverlust** des Sehvermögens voraus. Eine Verständigung darauf, bis zu welcher Quote an restlichem Sehvermögen noch von einem Verlust gesprochen werden kann, ist bislang aber nicht erfolgt.

Nach Ansicht des Reichsgerichts² liegt jedenfalls bei einer restlichen Sehstärke von 2 % ein Verlust vor. Das OLG Hamm³ setzt die Schwelle bei 5 bis

¹ Vgl. insgesamt zum Folgenden *Hardtung* in MüKo, StGB, 2004, § 226 Rn. 6-22.

² RGSt 72, 321.

³ OLG Hamm GA 1976, 304, 306.

10 % an. Die Kommentare belassen es bei vagen Angaben, die sich so zusammenfassen lassen: Bei einem restlichen Sehvermögen von unter 10 % liegt es nahe oder ist es zumindest möglich, einen Verlust anzunehmen.⁴

Bezweifeln kann man, ob es Sinn macht, sich an solchen Zahlen zu orientieren. Ein gewisser Vorteil mag darin bestehen, dass der Praxis die Rechtsanwendung erleichtert wird, wenn ihr bestimmte Zahlenwerte vorgegeben werden, wie z. B. für die Feststellung der Fahruntüchtigkeit nach Promillewerten des Blutalkohols. Nachteilig ist dagegen, dass der **Sachgrund** verdeckt wird, der die Erstreckung des Begriffs des Verlustes auf Fälle eines restlichen Sehvermögens veranlasst hat: Es soll berücksichtigt werden, dass der Betroffene gleichermaßen wie ein Blinder bei der Bewältigung alltäglicher Lebenssituationen auf das Organ verzichten muss. Das ist etwa dann der Fall, wenn lediglich noch große und konturenscharfe Gegenstände im Nahbereich wahrgenommen werden. Daher sollte weniger auf Prozentwerte und mehr auf die praktischen Folgen der Sehbeeinträchtigung geachtet werden.⁵

In unserem Fall wurden dazu keine Feststellungen getroffen. Es steht lediglich fest, dass B zunächst nur noch über ein Sehvermögen von 5 % verfügte. Nach der dargestellten h. M. zu den Prozentwerten ist es sehr wahrscheinlich, dass dadurch ein Verlust eingetreten wäre, falls es bei diesem Zustand geblieben wäre.

Der soeben formulierte, etwas komplizierte Satz sollte darauf vorbereiten, dass wir uns nunmehr begrifflich

festlegen wollen: **Verlust** ist nur das **dauerhafte Defizit**.

Dazu zwingt nicht der Alltags-sprachgebrauch. Denn danach kann Verlorenes wieder gefunden oder erworben werden. Nötig ist die begriffliche Festlegung aber aus Gründen der gesetzlichen Systematik und des Gesetzeszwecks.⁶ Dass ein „Verlust“ Dauerhaftigkeit erfordert, zeigt der **Vergleich mit anderen Tatbestandsvarianten** in § 226 Abs. 1 StGB. Danach hängt die Straferschwerung von der „dauernden“ Gebrauchsunfähigkeit eines wichtigen Körpergliedes (Nr. 2) oder der „dauernden“ Entstellung (Nr. 3) ab. Wegen der Gleichheit in der Rechtsfolge muss auch der Ausfall eines Organs nach Nr. 1 von Dauer sein. Nur die Dauerhaftigkeit der Beeinträchtigung rechtfertigt zudem die Hochstufung zu einem Verbrechen.

Hinzuzufügen sind **weitere Begriffselemente**. Die Beurteilung der Dauerhaftigkeit erfordert eine zum Zeitpunkt der Entscheidung zu treffende Prognose. Gewissheit kann es also nicht geben. Auch steigt das Maß an unvermeidlicher Unsicherheit, je weiter in die Zukunft vorgegriffen wird. Da trotz dieser Schwierigkeiten eine Entscheidung getroffen werden muss, behilft man sich mit weichen Formulierungen. Danach ist eine organbezogene Fähigkeit verloren, wenn der Verletzte sie **für einen längeren Zeitraum** einbüßt, **dessen Ende nicht absehbar ist**.⁷

Damit verfügen wir über die nötige Basis für den angekündigten zweiten Prüfungsschritt. Eine Verurteilung wegen schwerer Körperverletzung scheidet aus, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung das Organ wieder funktionstüchtig ist oder wenn zu erwarten ist, dass es in absehbarer Zeit seine Funktionstüchtigkeit wiedererlangt.

⁴ Vgl. z. B. *Kindhäuser*, LPK-StGB, 2. Aufl. 2005, § 226 Rn. 2; *Tröndle/Fischer*, StGB, 52. Aufl. 2004, § 226 Rn. 2 a. – Dementsprechend hat das AG Köln, MDR 1981, 780, bei einer verbliebenen Sehfähigkeit von 20 % einen Verlust verneint; siehe auch *Stree* in *Schönke/Schröder*, StGB, 26. Aufl. 2001, § 226 Rn. 1 b.

⁵ Vgl. *Marxen*, Kompaktkurs Strafrecht BT, 2004, S. 40.

⁶ Vgl. *Hardtung* in *Müko* (Fn. 1), § 226 Rn. 7.

⁷ So oder ähnlich z. B. *Stree* in *Schönke/Schröder* (Fn. 4), § 226 Rn. 1 b; *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. 2004, § 226, Rn. 2; *Hirsch* in *LK*, StGB, 11. Aufl., § 226 Rn. 8.

Das gilt uneingeschränkt für den Fall der auf natürlichem Wege eingetretenen Heilung. Was soll aber gelten, wenn eine Zustandsverbesserung durch Medikamente, Operationen oder Hilfsmittel herbeigeführt wurde oder künftig möglich ist? Wäre deren Berücksichtigung nicht eine unverdiente Privilegierung des Täters? Und müsste nicht jedenfalls unterschieden werden zwischen Maßnahmen und Ersatzsubstanzen, die den Zustand des Organs selbst verbessern, und körperfremden Hilfsmitteln, die lediglich ein besseres Funktionieren des Organs ermöglichen?

Bedenken wegen einer unverdienten Privilegierung des Täters greifen letztlich nicht durch. Auch in anderen strafrechtlichen Zusammenhängen profitieren Täter von Entwicklungen, auf die sie keinen Einfluss haben, so z. B. von rettenden Eingriffen Dritter, welche die Tatvollendung verhindern.⁸ Das Schuldprinzip lässt sich also nicht in der Weise umkehren, dass den Täter nur eine ihm als Verdienst zurechenbare Beseitigung oder Abmilderung des Schadens entlastet.⁹

In der Anerkennung künstlich herbeigeführter Heilerfolge hat die Rechtsprechung ursprünglich einen restriktiven Standpunkt eingenommen. Das Reichsgericht wandte sich gegen eine Berücksichtigung operativer Eingriffe¹⁰ und hielt – im Zusammenhang mit der dauernden Entstellung gem. § 226

Abs. 1 Nr. 3 StGB – grundsätzlich auch prothetische Hilfsmittel für unbeachtlich.¹¹ Der Bundesgerichtshof verschob diese Grenzlinie mit einer Entscheidung, die wiederum die dauernde Entstellung betraf.¹² Diese ist nach seiner Ansicht zu verneinen, wenn der Schaden durch eine Prothese, hier durch eine Zahnprothese, verdeckt wird. Auch ist mittlerweile in der Rechtsprechung sowohl für den Organverlust als auch für die dauernde Entstellung anerkannt, dass eine Verbesserung des Zustandes im Wege der Operation zugunsten des Täters zu berücksichtigen ist; das gilt für die bereits durchgeführte sowie für die mögliche und dem Opfer zumutbare Operation.¹³

Die Literatur stimmt dieser Rechtsprechung zu und überträgt sie teilweise auf die Fälle der Beeinträchtigung organbezogener Fähigkeiten. Danach ist kein Verlust gegeben, wenn das Opfer operativ geheilt worden ist oder durch eine ihm zumutbare Operation geheilt werden kann.¹⁴ Was den Einsatz von Prothesen betrifft, so wird unterschieden. Im Hinblick auf die Folge der dauerhaften Entstellung könnten sie – je nach den Umständen – berücksichtigt werden, weil es hier allein auf das äußere Erscheinungsbild ankomme.¹⁵ Dagegen könnten sie den Verlust von Gliedmaßen nicht beseitigen, so dass § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB anwendbar bleibe.¹⁶

Kein Konsens wurde bislang darüber erzielt, ob **Funktionsverbesserungen durch Prothesen, Surrogate und sonstige Hilfsmittel** den Verlust eines organbezogenen Vermögens nach

⁸ Das Eingreifen Dritter bewahrt den Täter vor einer Bestrafung wegen vollendeter Tat. Es kann sogar zur Straflosigkeit wegen Rücktritts führen. Im Falle eines beendeten Versuchs genügt es, wenn der Täter freiwillig eine Ursache für die Rettung durch Dritte setzt. Eine Pflicht zu bestmöglichen Rettungsmaßnahmen erlegt ihm das Gesetz nicht auf, so dass er (nach h. M.) auch von einem eher zufälligen Eingreifen anderer profitiert. Vgl. dazu *Kühl*, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2002, § 16 Rn. 67-77; *Marxen*, Strafrecht Kompaktkurs AT, 2003, S. 202 f.

⁹ Darin kann man eine überholte Orientierung am Erfolg sehen. Doch sollte auch bedacht werden, dass auf diese Weise ein übermäßig häufiger Gebrauch der Strafgewalt verhindert wird.

¹⁰ RGSt 27, 80.

¹¹ RGSt 14, 344; auch BGHSt 17, 161, 163 ff.

¹² BGHSt 24, 315, 317 f.

¹³ OLG Hamm GA 1976, 304, 306; auch LG Berlin NStZ 1993, 286 (mit Einschränkungen hinsichtlich etwaiger Kosten).

¹⁴ Vgl. z. B. *Stree* in Schönke/Schröder (Fn. 4), § 226 Rn. 1 b; *Paeffgen* in NK-StGB, § 226 Rn. 17; *Hirsch* in LK (Fn. 7), Rn. 9.

¹⁵ Vgl. *Hirsch* in LK (Fn. 7), Rn. 21; *Lackner/Kühl* (Fn. 4), § 226 Rn. 4.

¹⁶ Vgl. *Stree* in Schönke/Schröder (Fn. 4), § 226 Rn. 2; *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 226 Rn. 8.

§ 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB ausschließen können.

In der Literatur wird dazu der Standpunkt vertreten, dass körperfremde Hilfsmittel, wie Brillen und Kontaktlinsen, ungeeignet seien, die Funktionseinbuße zu kompensieren. Derartige Mittel würden lediglich die Auswirkungen der eingetretenen schweren Folge abmildern. Die Tauglichkeit des Organs selbst werde nicht wiederhergestellt.¹⁷

Ein gegenläufiger Standpunkt lässt sich einer Entscheidung des OLG Hamm¹⁸ entnehmen. Danach ist ein Verlust des Sehvermögens zu verneinen, wenn das Opfer mit Surrogaten, im Fall des OLG Hamm mit Brille und Kontaktlinsen, wieder ausreichend sehen kann. An dieser Entscheidung orientierte sich im vorliegenden Fall das Landgericht und gelangte somit zu der Annahme, dass § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht anwendbar sei.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Das BayObLG widerspricht dem OLG Hamm.¹⁹ Ein Verlust des Sehvermögens sei auch dann gegeben, wenn die Beeinträchtigung der Sehfähigkeit mit Hilfsmitteln reduziert werden könne. Das gelte jedenfalls für „nur vorübergehend mit dem Körper verbundene Hilfsmittel“²⁰, wie Kontaktlinsen und Brillen.

Das Gericht schließt sich damit der dargelegten Literaturauffassung an. Aufgegriffen wird das Argument, dass sich der Verletzte laufend um solche Hilfsmittel kümmern müsse, woraus sich ergebe, dass sie das körperliche Organ nicht ersetzen.

Zusätzliche Gründe werden nicht angeführt. Im Übrigen betont das Gericht den Unterschied zur schweren Folge der dauernden Entstellung gem. § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Da dieses Merkmal nur das äußere Erscheinungsbild betreffe, könnten ästhetisch ausgleichende Hilfsmittel berücksichtigt werden. Das sei nicht auf die Beeinträchtigung der Funktionstauglichkeit von Organen übertragbar.

Da das Landgericht anders entschieden hatte, musste das Urteil aufgehoben werden. In der Sache selbst konnte das BayObLG nicht entscheiden, weil das Landgericht – von seinem Standpunkt aus konsequent – darauf verzichtet hatte, der Frage nachzugehen, ob ein Verlust des Sehvermögens anzunehmen ist, wenn die Hilfsmittel unberücksichtigt bleiben. Darüber wird nunmehr eine andere Kammer des Landgerichts befinden müssen.

Ihr gibt das BayObLG auf, festzustellen, „in welchem Umfang die Sehfähigkeit des Verletzten zum Urteilszeitpunkt durch die erfolgten Operationen ohne Verwendung von Surrogaten (Kontaktlinse und Prismenbrille) wiederhergestellt wurde oder durch weitere zumutbare Operationen wiederhergestellt werden kann“²¹. Offensichtlich soll insoweit mehr ermittelt werden als ein bloßer Prozentwert.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

§ 226 StGB bietet sich in vielfacher Hinsicht für Ausbildungs- und Prüfungszwecke an. Als Regelung einer **Erfolgsqualifikation** (Abs. 1) eignet sich die Vorschrift für die Erörterung der zahlreichen damit zusammenhängenden Probleme.²² Ferner lassen sich mit ihr strafprozessuale Fragestellungen ansprechen, welche die **Rechtskraft**

¹⁷ *Hardtung* in MüKo (Fn. 1), § 226 Rn. 18.

¹⁸ OLG Hamm GA 1976, 304, 306.

¹⁹ Da die Rechtsauffassung des OLG Hamm für das seinerzeitige Urteil nicht entscheidungserheblich gewesen war, bestand für das BayObLG nicht die Pflicht, wegen der beabsichtigten Abweichung die Sache dem BGH gem. § 121 Abs. 2 GVG vorzulegen.

²⁰ BayObLG NStZ-RR 2004, 264, 265.

²¹ BayObLG NStZ-RR 2004, 264, 265.

²² Stark zusammenfassende Darstellung bei *Kindhäuser*, Strafrecht AT, 2004, § 34 Rn. 6-12; ausführlicher: *Kühl*, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2002, § 17 a.

betreffen.²³ Und schließlich hat sie eine Vielzahl an Auslegungsproblemen zu bieten, unter denen das hier relevante der Dauerhaftigkeit der Folge besondere Aufmerksamkeit verdient, weil es bei allen Tatbestandsvarianten auftritt.

In der Regel bereitet es keine Mühe, die „Verlust-Problematik“ aufzuspüren. Denn der Aufgabensteller kann nicht umhin, eine Spur zu legen, indem er im Sachverhalt Angaben zu den Folgen der Körperverletzung, zu medizinischen Maßnahmen und zur weiteren Entwicklung macht. Für die Qualität der Bearbeitung ist daher von entscheidender Bedeutung, wie intensiv diese Umstände ausgewertet werden. Man sollte die eigene Lösung sorgfältig daraufhin überprüfen, ob sie alle Sachverhaltsangaben dieser Art verarbeitet.

Verwertbar ist die Entscheidung darüber hinaus für einen allgemeinen Erkenntnisgewinn. An ihr lässt sich studieren, welche Probleme der rasante **(medizinisch-)technische Fortschritt** einer Strafrechtsanwendung bereitet, die auf Eindeutigkeit und Beständigkeit ihrer Ergebnisse bedacht sein muss und daher Mühe hat, der Entwicklung zu folgen.

Anknüpfen lässt sich an die eher beiläufige Mitteilung in der Entscheidung, dass auch noch ein operativer Eingriff möglich sei, durch den eine Linse in das beschädigte Auge eingesetzt werde. Diese künstliche Linse wäre zwar ein Fremdkörper; die Verbindung mit dem Körper wäre jedoch nicht nur vorübergehender Natur. Soll die Art und die Dauerhaftigkeit der Verbindung mit dem Körper den Ausschlag geben, was doch wohl der vom BayObLG ausgegebenen Leitlinie entspricht, dann müsste sich diese mögliche medizinische Maßnahme zugunsten des A auswirken, sofern dadurch eine Verbesserung der Sehfähigkeit zu erwarten ist und der Eingriff dem B zugemutet werden kann. Das BayObLG belässt es bei

dem vagen Hinweis, dass insoweit derzeit kein Bedarf bestehe.²⁴ Die nunmehr zuständige Landgerichtskammer wird sich damit näher befassen müssen.

Allgemein wird es – auf der Grundlage der Entscheidung – nötig sein, zu unterscheiden zwischen unbeachtlichen Hilfsmitteln, die nur vorübergehend mit dem Körper verbunden sind, und solchen Hilfsmitteln, die dauerhaft in den Körper integriert sind. Passend für Letztere wäre wohl die Bezeichnung „Implantate“.

Angesichts der medizinisch-technischen Entwicklung ist es aber sehr zweifelhaft, ob sich eine solche Abgrenzung sinnvoll durchführen lässt. Die Hilfsmittel werden immer kleiner, so dass sie implantiert werden können. Eine Implantation ist teilweise auch erforderlich, weil das Funktionieren von der direkten Verbindung mit Körperteilen abhängt. Im Übrigen entspricht das Implantieren auch dem Wunsch der Patienten, denen daran gelegen ist, nicht durch äußerlich sichtbare Hilfsmittel aufzufallen. Die hochkomplexen technischen Systeme bedürfen regelmäßiger Kontrolle. Gelegentlich müssen sie auch ausgetauscht werden.

Ein Beispiel dafür sind implantierbare Hörhilfen.²⁵ Sie haben die Funktion eines künstlichen Innenohrs. Die Implantate müssen in bestimmten Zeitabständen justiert werden. Dazu bedarf es keiner Entnahme. Die Justierung kann sogar im Wege der Fernübertragung von Daten (Internet, ISDN-Telefonleitung) durchgeführt werden. Die Geräte können also wie körperexterne technische Hilfsmittel überprüft und gewartet werden. – Ist es tatsächlich sinnvoll, im Falle ihres Einsatzes den Verlust des Gehörs gem. § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu verneinen, weil es sich um Implantate handelt, und bei der Verwendung von Miniatur-

²³ Vgl. *Rössner*, 30 Probleme aus dem Strafprozessrecht, 2004, S. 111 f. (zur Körperverletzung mit Todesfolge).

²⁴ BayObLG NStZ-RR 2004, 264, 265.

²⁵ Vgl. dazu die Informationen im ZDF-Ratgeber (www.zdf.de/ZDFde/inhalt/12/0,1872,2058060,FF.html).

Hörgeräten, die ins Ohr gesteckt werden, gegenläufig zu entscheiden?²⁶

Mit dieser Frage sind auch bereits die **praktischen Konsequenzen** der Entscheidung angesprochen. Zu erwarten ist, dass sie vorerst als Leitentscheidung akzeptiert werden wird, weil sie mit der Unterscheidung von inkorporierten und körperexternen Hilfsmitteln eine für die derzeitige medizinische Alltagspraxis plausible Differenzierung trifft. Vermutlich wird sich aber bald zeigen, dass der medizinisch-technische Fortschritt zu einer Überprüfung nötigt.

Welche Richtung die künftige Rechtsanwendung einschlägt, kann nur vermutet werden. Denkbar ist, dass in Fortsetzung der bisherigen Entwicklung die Unterscheidung zwischen körperinternen und -externen Hilfsmitteln aufgegeben und dem Grundsatz Geltung verschafft wird: „Alles, was dem Opfer nützt, nützt auch dem Täter.“ Möglich erscheint aber auch, dass sich die gegenläufige Devise durchsetzt: „Zurück zum Reichsgericht!“²⁷ Das könnte bedeuten, dass der Täter für die unmittelbaren körperlichen Defizite uneingeschränkt einstehen müsste, die er durch seine Handlung herbeigeführt hat; nachfolgende ärztliche Eingriffe, die den eingetretenen Körperschaden beheben, sowie die Möglichkeit einer Kompensation durch Hilfsmittel welcher Art auch immer würden ihm nicht zugute kommen. Ungerecht wäre es nicht, den Täter auf diese Weise für die körperlichen Folgen seines Handelns verantwortlich zu machen.

5. Kritik

Das Urteil des BayObLG weist die Vorzüge und die Nachteile einer strikt fallbezogenen Entscheidung auf. Das Gericht gelangt, indem es sich auf das

spezielle Fallproblem (Wiederherstellung des Sehvermögens durch Kontaktlinsen oder Brillen?) konzentriert, mit übersichtlicher, knapper und in sich schlüssiger Begründung zu einer klaren Entscheidungsmaxime. Andererseits bleiben wichtige Zusammenhänge unberücksichtigt, weil verwandte Phänomene und die technische Entwicklung nicht in den Blick genommen werden. – Wie gut, dass es dafür FAMOS gibt!

(Dem Text liegt ein Entwurf von Sebastian Sabellek zugrunde.)

²⁶ Die Sache wird noch komplizierter dadurch, dass bei Hörimplantaten zumeist zusätzlich ein äußerlich am Ohr anzubringendes Empfangsgerät verwendet werden muss (vgl. Fn. 25). Das Gesamtsystem besteht also aus körperinternen und -externen Komponenten.

²⁷ Vgl. oben 2.