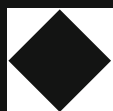


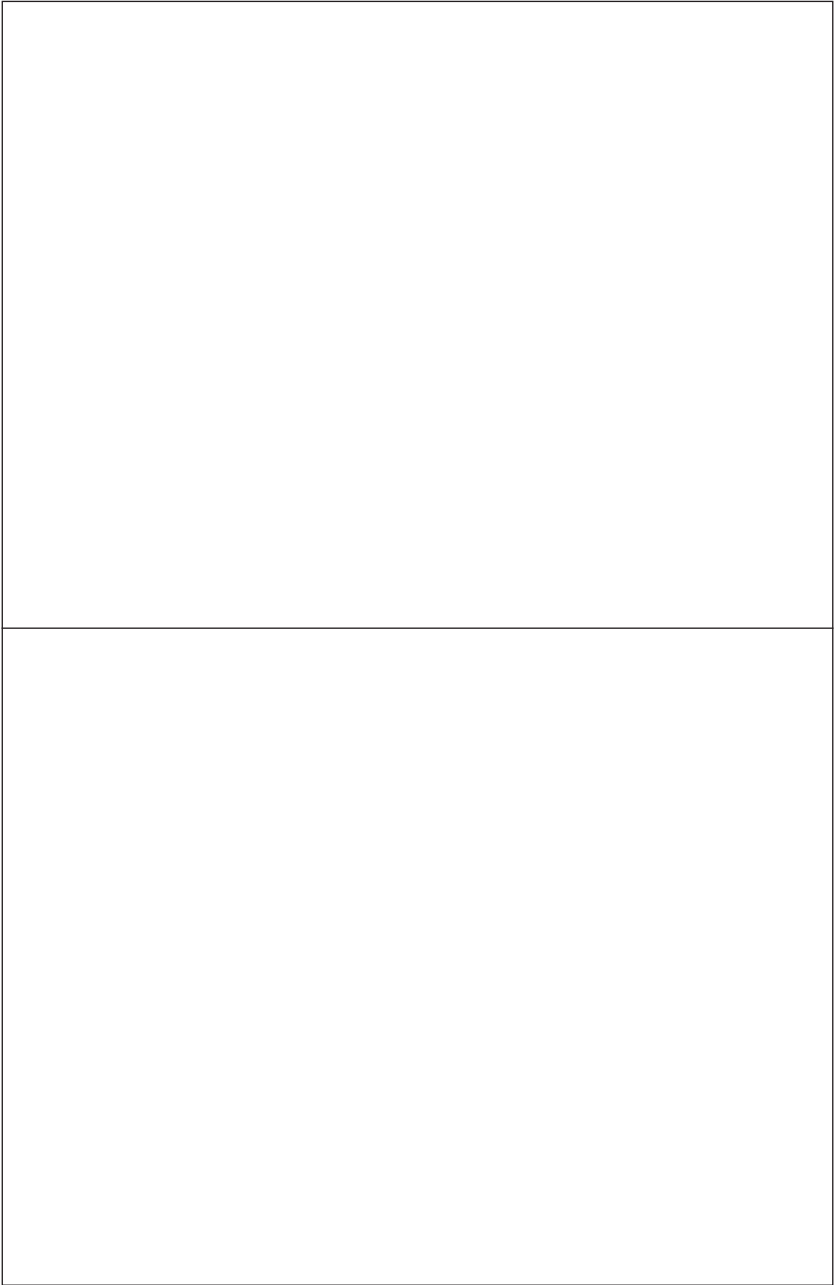
AG Medizinrecht im DAV/IMR (Hrsg.)

# Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht

12. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag



**Nomos**



Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im  
Deutschen Anwaltverein, Berlin  
Institut für Rechtsfragen der Medizin, Düsseldorf (Hrsg.)

# Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht

12. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag



**Nomos**



Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht



Institut für Rechtsfragen  
der Medizin Düsseldorf

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7387-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-1363-4 (ePDF)



Onlineversion  
Nomos eLibrary

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Am 13. November 2021 fand der von der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV) und dem Düsseldorfer Institut für Rechtsfragen der Medizin (IMR) gemeinsam ausgerichtete 12. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag statt. Nachdem der 11. Medizinstrafrechtstag im Jahr 2020 aufgrund der Beschränkungen im Zuge der Corona-Pandemie nur virtuell stattfinden konnte, durften die Teilnehmerinnen und Teilnehmer nun wieder in Präsenz zusammentreffen, was auf großen Zuspruch traf. Die Referentinnen und Referenten widmeten sich in ihren Vorträgen aktuellen Brennpunkten des Medizin- und Arztstrafrechts. Auch in diesem Jahr werden die Referate wieder in einem Tagungsband dokumentiert und damit der Fachöffentlichkeit zugänglich gemacht.

Den Auftakt macht Prof. Dr. *Frank Saliger* mit seinem Beitrag „Update im Medizinstrafrecht – Aktuelle Entwicklungen und Entscheidungen in den Jahren 2019 – 2022“, in welchem drei Themenkomplexe beleuchtet werden. *Saliger* referiert zunächst zur assistierten Selbsttötung und stellt dabei nicht nur die Gewährleistungsgehalte des vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung BVerfGE 153, 182 entwickelten Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben dar, sondern setzt sich auch mit den strafrechtsdogmatischen Konsequenzen dieses Urteils auseinander. Im Anschluss wendet sich der Referent den Voraussetzungen des Lebensbeginns zu. Anlass dazu gibt eine BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2020 (BGH NJW 2021, 645), welche die Tötung eines Zwillinges nach Eröffnung des Uterus zum Gegenstand hat und eine Verurteilung wegen Totschlags bestätigte. Die starre Markierung der Uteruseröffnung als Lebensbeginn – ohne Berücksichtigung einer ggf. fehlenden Entbindungsabsicht – liefert für *Saliger* Anlass zur Kritik, weil in der Folge dieser Wertungsentscheidung ein für den erkrankten Zwilling tödlicher Nabelgefäßverschluss als Schwangerschaftsabbruch straflos gewesen wäre, während die Tötung nach Uteruseröffnung als Totschlag zu bestrafen ist. Diese dogmatische Weichenstellung zwingt Ärzte, so *Saliger*, zum riskanteren Nabelgefäßverschluss, welcher mitunter den Tod beider Zwillinge zur Folge haben könnte. Abschließend beleuchtet *Saliger* aktuelle Entscheidungen zur Untreue im Gesundheitswesen und stellt in diesem Zusammenhang Grenzen der Vermögensbetreuungspflichten von verordnenden Vertragsärzten, ärztlichen Direktoren und Geschäftsführern gemeinnütziger Krankenhaus-Gesellschaften mbH vor.

## Vorwort

Den „Strafrechtlich relevanten Gestaltungsfallen bei ärztlichen Kooperationen“ widmet sich anschließend Rechtsanwält Prof. Dr. *Karl-Heinz Möller*. Zuerst behandelt *Möller* die Frage, inwieweit eine Kooperationsabrede zwischen Krankenhäusern und Vertragsärzten über die gemeinsame Nutzung von Räumlichkeiten und Personal das Erfordernis für Vertragsärzte wahre, ihre Tätigkeit in freier Praxis auszuüben. *Möller* betrachtet weiterhin Fragen zur Gewinn- und Verlustbeteiligung innerhalb ärztlicher Kooperationen sowie zu Gefahren des möglichen Gestaltungsmissbrauchs in Praxisgemeinschaften. In insgesamt acht praxisnah ausgewählten Fallkonstellationen geht der Referent unter anderem auf Anhaltspunkte für unzulässige Gestaltungen ein und zeigt Reaktionsmöglichkeiten der Prüfungsgremien sowie strafrechtliche Risiken auf, wobei Fragen der ärztlichen Abrechnung, Delegation und Vertretung in den Fokus gestellt werden.

Im Anschluss untersucht Prof. Dr. *Helmut Frister* die bislang hervorgebrachten Vorschläge zur „Regulierung der Suizidassistenten“. Einleitend greift *Frister* die Entscheidung des BVerfG (E 153, 182) auf und stellt dabei die wesentlichen Ergebnisse des Urteils sowie die straf-, berufs- und betätigungsmittelrechtliche Rechtslage vor und nach dem Urteil dar. Anschließend betrachtet *Frister* die aktuelle rechtspolitische Diskussion zum assistierten Suizid unter Berücksichtigung einiger Regelungsentwürfe aus Rechtswissenschaft, dem Parlament und dem Bundesgesundheitsministerium. Dabei zeigt der Referent strukturelle Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Entwürfe auf und stellt im Anschluss eigene Überlegungen zur Struktur einer möglichen Regelung de lege ferenda vor. *Frister* spricht sich für die Schaffung einer gesetzlichen Regelung aus; einerseits um Menschen, die sich freiverantwortlich für eine Selbsttötung entschieden haben, die Möglichkeit zu geben, ihr Leben auf eine für sie zumutbare Weise zu beenden; sie andererseits aber auch vor nicht freiverantwortlichen Suizidentscheidungen zu schützen. Dazu bedürfe es keines Nachfolgetatbestands zu § 217 StGB, ausreichend sei vielmehr eine Regelung, die Verfahrensvorschriften zur Erlangung geeigneter Suizidmittel festschreibe und die Verschreibung dabei in die alleinigen Hände der Ärzteschaft lege. Von zentraler Bedeutung sei hierbei stets die Überprüfung und prozedurale Sicherstellung der Freiverantwortlichkeit des Suizidwilligen, welcher *Frister* besondere Aufmerksamkeit widmet.

Der Frage nach der „Öffentlichkeitsarbeit des Verteidigers?“ geht sodann Rechtsanwält *Johann Schwenn* nach. Die Formulierung des Referats als Fragestellung ist ganz bewusst gewählt und leitet eine kritische Auseinandersetzung mit der Betrachtung der Medien als „Instrument“ des Strafverfahrens bzw. des Strafverteidigers ein. *Schwenn* stellt zunächst die Nachteile der Verbreitung von Informationen über konkrete Tatvorwürfe

dar und macht deutlich, dass in solchen Fällen eher die Abwehr von (zu viel) Öffentlichkeit die Aufgabe des Verteidigers sei. Das Risiko einer öffentlichen Verbreitung steige, so *Schwenn*, mit dem Bekanntheitsgrad des Mandanten an. Auch sei zu beachten, dass vonseiten der Ermittlungsbehörden Informationen an die Öffentlichkeit gelangen können. Anschließend betrachtet *Schwenn* die verfassungsrechtlichen Problemstellungen, die sich aus einer zu engen Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaften und Organen von Presse und Rundfunk ergeben können. Insbesondere die Erstellung sog. Presselisten von Staatsanwaltschaften nimmt *Schwenn* in die Kritik; ebenso staatsanwaltschaftliche Pressemeldungen, die oftmals durch die Medien übernommen werden. *Schwenn* macht dabei deutlich, dass es erforderlich sei, je nach Rahmenbedingung eine für den Mandanten förderliche Strategie zu entwickeln. Anhand zahlreicher Beispiele zeigt der Referent auf, wie Strafverteidiger die Hauptverhandlung zur Beseitigung eines negativen Bildes des Beschuldigten in der Öffentlichkeit nutzen können.

Im Anschluss untersucht Rechtsanwalt Dr. *Sebastian T. Vogel* die „Psychologie im Arztstrafverfahren“. Besondere Aufmerksamkeit widmet *Vogel* dabei dem Sachverständigengutachten und zeigt einleitend mögliche Fehlerquellen bei der Erteilung von Gutachtaufträgen auf. Mögliche psychologische Effekte, wie etwa das sog. „Priming“ oder den „confirmation bias“, erläutert *Vogel* anhand praktischer Beispiele. Auch geht der Referent auf die Wirkung suggestiver Formulierungen ein, die zum Zweck haben, schon beim Erfassen der Formulierungen einen vorgefassten Eindruck über den Inhalt beim Empfänger zu erzielen. In Übertragung dieser psychologischen Effekte auf das Arztstrafverfahren hebt *Vogel* besonders die Problematik frühzeitiger und einseitiger Meinungsbildung hervor und macht deutlich, dass es Aufgabe des Verteidigers sei, Empathie für den Beschuldigten zu wecken. Dabei legt der Referent ebenfalls Augenmerk auf die wissenschaftliche Vertiefung des Begriffs der Empathie. Auch das Problemfeld des „confirmation bias“ nimmt einen besonderen Stellenwert ein. Dabei geht es um die menschliche Neigung, bestehende Erwartungen oder Meinungen möglichst zu bestätigen. Auch in Bezug auf die daraus resultierenden Probleme in Arztstrafverfahren zeigt *Vogel* Vermeidungsstrategien auf.

Mit „Strafrechtlichen Risiken der Fernbehandlung“ befasst sich sodann abschließend Rechtsanwältin Dr. *Stefanie Wiege*. Einleitend erläutert die Referentin die Einzelheiten des Fernbehandlungsbegriffs, der im ärztlichen Berufsrecht nicht definiert sei, und stellt heraus, dass die Fernbehandlung dadurch charakterisiert werde, dass Diagnostik oder Behandlung allein auf medial vermittelte Informationen hin und ohne physischen Pati-

*Vorwort*

entenkontakt erfolgen. Anschließend geht *Wiege* auf die berufsrechtlichen Vorgaben und die Entwicklung der Fernbehandlung ein, wobei besonders die Beschlüsse des 121. Deutschen Ärztetags aus dem Jahr 2018 in Bezug auf § 7 Abs. 4 der MBO-Ä hervorgehoben werden, die das ursprüngliche Verbot von Fernbehandlungen lockerten. *Wiege* stellt sodann die Voraussetzungen einer zulässigen Fernbehandlung vor und macht deutlich, dass auch nach der neuen Regelung des § 7 Abs. 4 MBO-Ä der physische Kontakt zwischen Arzt und Patient weiterhin der „Goldstandard“ sei. Die Referentin nimmt sodann ausgewählte Problemkreise wie den maßgeblichen Behandlungsstandard, die Aufklärung sowie das Risiko der Ausstellung eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses in den Blick und gibt dabei detaillierte Hinweise für die Praxis.

Mit der Publikation dieser Beiträge hoffen die Veranstalter, den Austausch zwischen Wissenschaft und Praxis über Gegenwartsfragen des Medizinstrafrechts weiter zu fördern.

Düsseldorf, den 15. Juli 2022

*Prof. Dr. Helmut Frister*

*Prof. Dr. Martin Stellpflug*



## Inhalt

Update zum Medizinstrafrecht – Aktuelle Entwicklungen und Entscheidungen in den Jahren 2019 – 2022	11
<i>Frank Saliger</i>	
Strafrechtlich relevante Gestaltungsfallen bei ärztlichen Kooperationen	41
<i>Karl-Heinz Möller</i>	
Regulierung der Suizidassistenz	77
<i>Helmut Frister</i>	
Öffentlichkeitsarbeit des Verteidigers?	105
<i>Johann Schwenn</i>	
Psychologie im Arztstrafverfahren	119
<i>Sebastian T. Vogel</i>	
Strafrechtliche Risiken der Fernbehandlung	149
<i>Stephanie Wiege</i>	
Autorenverzeichnis	161

