


Prof. Dr. Gunnar Duttge




Update im Medizinstrafrecht

Entscheidungen und Tendenzen

11. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag

Düsseldorf, 21. November 2020

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen



The image displays several book covers from the 'Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht' series, published by Nomos. The covers are arranged in a cluster, with some overlapping. The titles include 'Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht', 'Brennpunkte des Arztstrafrechts', and 'Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht'. The covers are black with white text and a small logo in the bottom left corner.

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen

Mögliche Themen...

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen

Plan:
Spannungsfeld von „Selbstbestimmung“ und „Lebensschutz“

- I. *Einführung*
- II. *Ausgewählte Themenfelder*
 1. Assistierter Suizid: Urteil des BVerfG v. 26.2.2020 und BVerwG v. 2.3.2017 + v. 28.5.2019
 2. Beginn des „vollwertigen“ Lebensschutzes: LG Berlin v. 19.11.2019 („verlängerter selektiver Fetoizid“)
 3. Triage in Zeiten von SARS-Cov-2 („Covid-19“ / „Corona“)
- III. *Ausblick*


Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen

bpb
Bundeszentrale für politische Bildung

1. Assistierter Suizid

Das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil vom 26. Juni 2020 (1 BvR 1910/19) entschieden, dass das Grundrecht auf selbstbestimmtes Leben und Sterben auch die Freiheit umfasst, das Leben eigenhändig zu beenden. Dieses Grundrecht ist als „letzter Ausdruck der Menschenwürde“ zu verstehen und ist nicht auf fremddefinierte Situationen (schwere Krankheitszustände, todesnahe Krankheitsstadien) beschränkt. Es umfasst auch die Freiheit, hierfür die Hilfe Dritter in Anspruch zu nehmen (vor allem wenn die Wahrnehmung des Grundrechts von einer Unterstützung durch Dritte abhängig ist).

§ 217 StGB (a.F.) zwar nur mittelbarer Eingriff, aber bzgl. Inanspruchnahme von Suizidassistenten „faktisch weitgehende Entleerung“ des Grundrechts („Außerkraftsetzung in wesentlichem Teilbereich“).



Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen

Zentrale Aussagen:

- Das „Recht auf selbstbestimmtes Sterben“ ist fundamentaler Bestandteil der „personalen Freiheit“ („Identität und Individualität eines Menschen“)
- ...schließt auch die Freiheit ein, das Leben eigenhändig zu beenden („Akt autonomer Selbstbestimmung“, „individuelles Verfügungsrecht“ als „letzter Ausdruck der Menschenwürde“)
- ...ist nicht auf fremddefinierte Situationen (schwere Krankheitszustände, todesnahe Krankheitsstadien) beschränkt
- ...umfasst auch die Freiheit, hierfür die Hilfe Dritter in Anspruch zu nehmen (vor allem wenn die Wahrnehmung des Grundrechts von einer Unterstützung durch Dritte abhängig ist)
- § 217 StGB (a.F.) zwar nur mittelbarer Eingriff, aber bzgl. Inanspruchnahme von Suizidassistenten „faktisch weitgehende Entleerung“ des Grundrechts („Außerkraftsetzung in wesentlichem Teilbereich“)

Einwände – Fehldeutungen:

- „*Hohelied des Freitodes*“
<----> „tatsächlich freie Suizidentscheidung“: Kenntnis aller relevanten Fakten, Urteilsfähigkeit, Freiheit von Zwang, Drohung, Täuschung oder sonst unzulässigen Einflussnahmen; „Dauerhaftigkeit“ und „innere Festigkeit“
- „*völlig überhöhte Autonomie*“ / „*Supergrundrecht auf Suizid*“
<----> „Schutzpflicht für ein Leben in Autonomie“ erfordert „Sicherungsinstrumente“ ggü. „Angriffen“ anderer wie ggü. Einflüssen aufgrund der „gegenwärtigen und absehbaren Lebensverhältnisse“
- *Rechtsanspruch auf eine rechtssichere Suizidassistenz?*
vgl. BVerwG v. 2.3.2017 + 28.5.2019 (§ 3 I BtMG): „Schutzpflicht für die Selbstbestimmung“ in Fällen „extremer Notlage“ aufgrund „gravierenden Leidens“ eines „schwer und unheilbar Erkrankten“
<----> „...All dies lässt unberührt, dass es eine Verpflichtung zur Suizidhilfe nicht geben darf“. (Rz 342)

Zweifelsfragen – „blinde Flecke“:

- „*Sicherstellungsauftrag*“
„Wenn die Rechtsordnung bestimmte, ... gefährliche Formen der Suizidhilfe (...) unter Strafe stellt, muss sie demnach zumindest sicherstellen, dass trotz des Verbots im Einzelfall ein Zugang zu freiwillig bereitgestellter Suizidhilfe real eröffnet bleibt“ (Rz 284)
 - *Ärztliche Mitwirkung*
„Die heterogene Ausgestaltung des ärztlichen Berufsrechts unterstellt die Verwirklichung der Selbstbestimmung des Einzelnen in verfassungsrechtlich unzumutbarer Weise geografischen Zufälligkeiten...“ (Rz 290)
„Die Dritten müssen ihre Bereitschaft zur Suizidhilfe auch rechtlich umsetzen dürfen“ (Rz 331)
- <----> „Indikation zum Suizid“? „Vertrauen“ in professionelle Ärzteschaft?
Sprung, Somerville, Ely et al (2018): „Doctors assisting in PAS-E jeopardize the moral integrity of the medical profession“.
AMA: „PAS is fundamentally inconsistent with the physician’s professional role.“

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen

Deutscher Bundestag
19. November 2020

Pressestelle: FZ/COM/1
11.11.2020

Aufmerksamkeit
der Bundesregierung

zur die Medien Anfrage des Abgeordneten/Lehrer Helmut-Kristian Stephan Thomas,
Jens-Uwe Gellert, seitens Abgeordneten und der Fraktion der SPD
-Druckversion: 19/11/2020-

In Reaktion auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2020 hat Herr Bundesgesundheitsminister Jens Spahn Expertinnen und Experten aus unterschiedlichen Bereichen angeschrieben, um ihre Stellungnahmen in einen politischen Meinungsbildungsprozess zum Thema einer möglichen Neu-
regelung der Suizidhilfe einbeziehen zu können.

Eine Positionierung der Bundesregierung über das Ob und Wie einer möglichen
Neuregelung der Suizidhilfe liegt noch nicht vor. Unabhängig davon bleibt ab-
zuwarten, inwieweit die Abgeordneten des Deutschen Bundestages die Ent-
scheidung des Bundesverfassungsgerichts erneut zum Anlass nehmen, gegebe-
nenfalls über sogenannte Gruppenanträge konkrete Vorschläge für eine Neu-
regelung der Suizidhilfe zu machen.

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen

2. Zwischen Feto- und Totschlag

DER TAGESSPIEGEL

Totschlag-Urteil gegen Frauenärzte UPDATE 19.11.2019, 19:54


„Die rote Linie wurde überschritten“

Zwei Ärzte mussten sich verantworten, weil sie beim Kaiserschnitt einen Zwilling im Mutterleib
getötet hatten. Das Urteil: Bewährungsstrafen. VON KERSTIN GEHRKE



Bei der Geburt per Kaiserschnitt töteten die Ärzte das Kind. (Symbolfoto) FOTO: PICTURE ALLIANCE / DPA

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen



844 MedR (2020) 38:844–846

846 MedR (2020) 38:846–848

Strafbarkeit des verlängerten „selektiven Fetuzid“ nach Geburtsbeginn

StGB (1971)-Abs. 1, (1) S. 1 Abs. 2

1. Mit Beginn der Schwangerschaft ist der Fötus als ein Mensch zu betrachten, sobald er sich bei dem Kind nicht mehr um eine Leibesfrucht i. S. d. § 199 StGB, sondern um einen geborenen Menschen i. S. d. § 111 StGB handelt.

2. Der Umstand, dass ein Abbruch der Schwangerschaft gemäß § 219a Abs. 1 StGB indiziert gewesen wäre, rechtfertigt die Tötung nach Geburtsbeginn nicht.

LL-Praxis, StR v. FR 31.10.19 – 307 Rz 7/8

Abgrenzung des selektiven Fetuzids nach dem Zeitpunkt des Abbruchs

Grundsatz

1. Eine selektive Abtreibung, die zu einem selektiven Fetuzid führt, ist strafbar, sobald der Fötus als ein Mensch zu betrachten ist. Dies ist der Fall, sobald der Fötus sich bei dem Kind nicht mehr um eine Leibesfrucht i. S. d. § 199 StGB, sondern um einen geborenen Menschen i. S. d. § 111 StGB handelt.

2. Der Umstand, dass ein Abbruch der Schwangerschaft gemäß § 219a Abs. 1 StGB indiziert gewesen wäre, rechtfertigt die Tötung nach Geburtsbeginn nicht.

LL-Praxis, StR v. FR 31.10.19 – 307 Rz 7/8

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen


Verteidigungsvorbringen:

- Operierende Ärztin: „*sie sei davon überzeugt gewesen, dass es sich bei dem noch im Mutterleib befindlichen Zwilling um einen Fetus und nicht um einen Menschen gehandelt habe*“
- Assistierender Chefarzt: gängige Definition („Beginn der Eröffnungswehen“) gelte „aufgrund der Möglichkeiten fetalchirurgischen Eingriffe und zweizeitiger Zwillings-geburten ... allenfalls für Einzelschwangerschaften bzw. für den ersten Zwilling“

Nach Überzeugung der Kammer glaubten die Angekl., dass sich niemand an der durchgeführten Tötung stören würde, möglicherweise auch aufgrund der Autorität des bei der Operation beteiligten Mitangeklagten Chefarztes Prof. V. Hierfür spricht auch, dass die Angekl. Dr. R. in der Hauptverhandlung äußerte, über die anonyme Anzeige überrascht gewesen zu sein.

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen

Das Willkürargument



Was ist der Rechtsgrund für die Differenzierung des Rechtsguts und Abstufung des Rechtsgüterschutzes? (einerseits §§ 211 ff., andererseits §§ 218 ff. StGB)

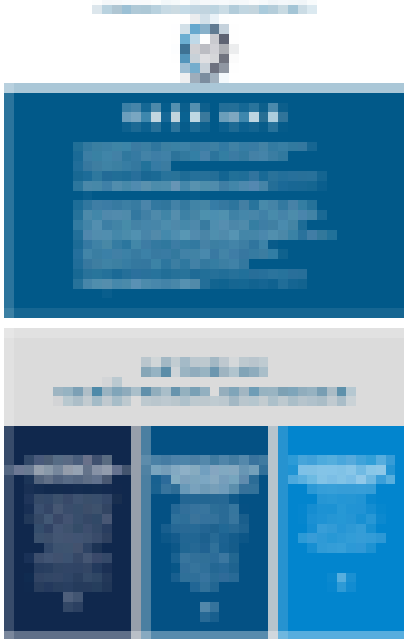
Geltendes Recht: Äußerlichkeit des Körperbezugs
+ kriminalpolitische Vorverlagerung (§ 217 StGB a.F.)

Kritik: Äußerlichkeit des Körperbezugs bis zur endgültigen Trennung
- > „Vollendung der Geburt“

Medizinfreundliche Position: Subjektivierung
- > „Trotz Eröffnung des Uterus liegt keine Geburt vor, weil keine Geburt gewollt ist“ (Vogel/Gasoriek-Wiens, GesR 2020, 613 ff.)

Werterhaltende Position: „extrauterine Lebensfähigkeit“ (Gropp)

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen



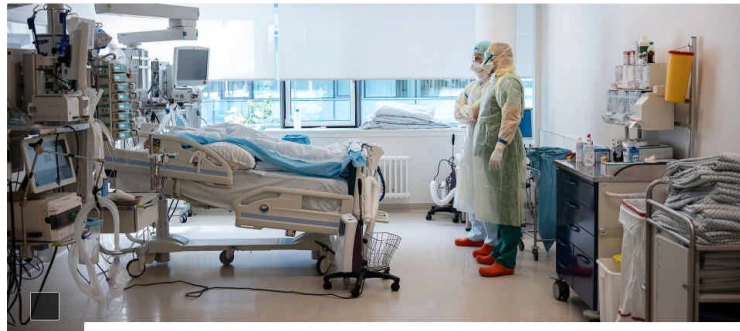
<https://www.kriminalpolitischerkreis.de/>

3. Triage

DEBATTE UM „TRIAGE“

Wen soll man retten – und wen sterben lassen?

VON MARLENE GRUNERT - AKTUALISIERT AM 13.10.2020 - 17:21



Als im Frühjahr in Italien und Frankreich die Beatmungsgeräte knapp wurden, fing ganz Europa an, über die „Triage“ zu diskutieren. Inzwischen hat die Debatte an Fahrt aufgenommen – auch in Karlsruhe.

Bisherige Position des Strafrechts:

Kollision gleichwertiger Handlungspflichten:
----> „rechtfertigende Pflichtenkollision“ !


der Tat unaufhörlich aufeinanderprallen. Um hier das absurde Ergebnis eines unausweichlichen Rechtswidrigkeitsvorwurfs zu vermeiden, dem der Betroffene nicht entgehen könnte, wie auch immer er sich verhält, muss auf den Grundsatz „*impossibile nulla obligatio est*“ zurückgegriffen werden, der mit den Prinzipien des rechtfertigenden Notstands nichts zu tun hat. Er führt dazu, dass das Unterlassen einer der an sich gebotenen Handlungen als nicht rechtswidrig zu betrachten ist, wenn der Täter die wichtigere von beiden (insoweit kommt auch hier das Prinzip der Interessenabwägung zum Tragen, aber in anderer Form als bei § 34, indem es kein „wesentliches“, sondern nur ein geringfügiges Überwiegen erforderlich ist⁶³) oder bei Gleichrangigkeit (so im Bsp. der ins Wasser gefallenen eigenen Kinder) wahlweise eine von beiden vornimmt.⁶⁴

(MüKo/Erb, § 34 Rn 47)



Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen

Drei ungeklärte Fragen:



1. „Gleichwertigkeit“ aller Patienten allein aufgrund Intensivpflichtigkeit oder Notwendigkeit weiterer Differenzierung?
2. Potentiell diskriminierende Kriterien wie Lebensalter, Behinderung erlaubt?
3. Nur für ex ante- oder auch für ex post-Triage?

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen

Zu 1. „Gleichwertigkeit“ – nach welchem Maßstab?


Position 1: Höchstwertigkeit des Rechtsguts, Verbot der „Verrechnung“ nach empirischen Attributen (sog. „Lebenswertindifferenz“)

Position 2: nicht allein abstrakte Wertigkeit, sondern Dringlichkeit der Gefahr (Wertigkeit der Pflicht als normatives Resultat der gewichteten Rettungsinteressen)

----> bei Aufnahme in Intensivstation (wohl) kein relevanter Unterschied!

----> utilitaristische „Erfolgsaussicht“ jedenfalls (im Kontext der Lebensrettung) kein zulässiges Differenzierungskriterium! (Ausnahme: keine Indikation wegen Aussichtslosigkeit)

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen




Entscheidungen über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und der Intensivmedizin im Kontext der COVID-19-Pandemie
Klinisch-ethische Empfehlungen


Von den Fachgesellschaften verabschiedete Fassung vom 25.03.2020

Die Priorisierung von Patienten sollte sich deshalb am **Kriterium der klinischen Erfolgsaussicht** orientieren, was nicht eine Entscheidung im Sinne der „best choice“ bedeutet, sondern vielmehr den Verzicht auf Behandlung derer, bei denen keine oder nur eine sehr geringe Erfolgsaussicht besteht. Vorrangig werden dann diejenigen Patienten klinisch notfall- oder intensivmedizinisch behandelt, die dadurch eine höhere Überlebenschance bzw. eine bessere Gesamtprognose (auch im weiteren Verlauf) haben. Die Einschätzung der klinischen Erfolgsaussicht muss für jeden Patienten so sorgfältig wie möglich erfolgen.

Prof. Dr. Gunnar Duttge • Zentrum für Medizinrecht • Georg-August-Universität Göttingen



Bundesverfassungsgericht



Erfolgreicher Eilantrag auf verbindliche Regelung der Triage im Rahmen der Covid-19-Pandemie
Pressemitteilung Nr. 74/2020 vom 14. August 2020
Beschluss vom 16. Juli 2020
1 BvR 1541/20

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG hat keinen Erfolg. Zwar ist die Verfassungsbeschwerde nicht von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Sie wirft vielmehr die schwierige Frage auf, ob und wann gesetzgeberisches Handeln in Erfüllung einer Schutzpflicht des Staates gegenüber behinderten Menschen verfassungsrechtlich geboten ist und wie weit der Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei Regelungen medizinischer Priorisierungsentscheidungen reicht. Dies bedarf einer eingehenden Prüfung, die im Rahmen eines Eil-

Zu 2. Diskriminierende Kriterien?

Position 1: Bei Kollision gleichwertiger Handlungspflichten ist die Entscheidung des Pflichtigen gerechtfertigt, wenn er „nach freier Wahl“ nur eine der beiden Pflichten erfüllt (z.B. *Roxin/Greco AT/I*, § 16 Rn 118: wenn das Recht versagt, „darf es nicht das Verhalten ... moralisch zensieren“; s.a. *Merkel/Augsberg*, JZ 2020, 704, 707: „Rechtsordnung kennt kein Kriterium zur Differenzierung des Rangs“; *NK/Neumann*, § 34 Rn 133: „Normenfalle“)

Position 2: hoheitliche Schutzpflicht zugunsten eines jeden (v.a. vulnerablen) Menschen (Art. 1 I S. 2, Art. 3 III GG, Art. 18, 19 AEUV) steht einer Anerkennung diskriminierender Entscheidungen entgegen.

Zu 3. Ex post-Triage

Position 1: Tätiger Behandlungsabbruch ist aktive Tötung
----> keine Gleichwertigkeit, weil Unterlassungspflicht stärker ist als Handlungspflicht

Position 2: Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ist Unterlassen der Lebensrettung, vgl. BGHSt 55, 191 ff. (Fall Putz)

=> nicht Zufall des „first come...“, sondern Teilhabegerechtigkeit für alle gleichermaßen während des gesamten dynamischen Verteilungsprozesses !

Das ist der Fall, wenn die Entscheidung über die Reihenfolge der Behandlung nicht auf der Grundlage der Dringlichkeit der Erkrankung, sondern auf der Grundlage der Reihenfolge der Anmeldung erfolgt. In diesem Fall ist die Entscheidung über die Reihenfolge der Behandlung nicht auf der Grundlage der Dringlichkeit der Erkrankung, sondern auf der Grundlage der Reihenfolge der Anmeldung erfolgt.

Die Entscheidung über die Reihenfolge der Behandlung ist nicht auf der Grundlage der Dringlichkeit der Erkrankung, sondern auf der Grundlage der Reihenfolge der Anmeldung erfolgt. In diesem Fall ist die Entscheidung über die Reihenfolge der Behandlung nicht auf der Grundlage der Dringlichkeit der Erkrankung, sondern auf der Grundlage der Reihenfolge der Anmeldung erfolgt.

