

13. DÜSSELDORFER MEDIZINSTRAFRECHTSTAG
BRENNPUNKTE DES ARZTSTRAFRECHTS
12. NOVEMBER 2022

Update im Medizinstrafrecht – aktuelle Tendenzen und Entscheidungen

Harald Wostry
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht,
Fachanwalt für Strafrecht,
Essen

PANDEMIESTRAFRECHT

VORZEIGEN EINES GEFÄLSCHTEN IMPFPASSES

OLG Karlsruhe Beschluss vom 26.7.2022, Az: 2 Rv 21 Ss 262/22

- hat dem Bundesgerichtshof die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob das Vorzeigen eines gefälschten Impfpasses in einer Apotheke bereits vor einer Änderung des Strafgesetzbuchs (StGB) zum 24. November 2021 strafbar gewesen ist
- Nach Auffassung des 2. Strafsenats des OLG Karlsruhe erfüllt das Verhalten des Angeklagten den Tatbestand der Urkundenfälschung, der – unter anderem – das Gebrauchen einer unechten Urkunde zur Täuschung im Rechtsverkehr unter Strafe stellt.

Zu dieser Rechtsfrage gibt es derzeit **unterschiedliche Entscheidungen** verschiedener deutscher Oberlandesgerichte.

Das **Bayerische Oberste Landesgericht** hat hierzu in einer Revisionsentscheidung vom 3.6. 2022 (Aktenzeichen: 207 StRR 155/22) die Ansicht vertreten, dass § 279 StGB in seiner bis zum 23.11.2021 geltenden Fassung eine umfassende Privilegierung im Falles des Umgangs mit gefälschten bzw. unrichtigen Gesundheitszeugnissen darstelle.

VORZEIGEN EINES GEFÄLSCHTEN IMPFPASSES

BGH, Urteil vom 10.11.2022 - 5 StR 283/22

Fälschung von Corona-Impfbescheinigungen auch nach altem Recht strafbar.

- Entgegen der Auffassung von Teilen der obergerichtlichen Rechtsprechung, denen das Landgericht gefolgt ist, handelt es sich bei § 277 StGB a.F. nicht um eine spezielle Vorschrift, die den Täter der Fälschung von Gesundheitszeugnissen im Verhältnis zu dem einer Urkundenfälschung privilegieren soll.
- Weder dem Zweck noch dem systematischen Zusammenhang der miteinander konkurrierenden Bestimmungen oder dem Willen des Gesetzgebers lassen sich Anhaltspunkte für eine solche Privilegierung entnehmen. Erst recht entfaltet § 277 StGB a.F. keine "Sperrwirkung" gegenüber der Urkundenfälschung (§ 267 StGB), wenn der Tatbestand der Fälschung von Gesundheitszeugnissen – so wie hier - nicht (vollständig) erfüllt ist.

ZWEITES GESETZ ZUR ÄNDERUNG DES INFEKTIONSSCHUTZGESETZES VOM 10.11.2022

Zweites Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 10.11.2022
(BT-Drs. 20/3877 – 20/4359)

neu § 5c IfSG

„Verfahren bei aufgrund einer übertragbaren Krankheit nicht ausreichend vorhandener überlebenswichtiger intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten“

Ausgangspunkt:

Beschluss des 1. Senats beim BVerfG vom 16.12.2022 – 1 BvR 1541/20 –

Gesetzgebung:

Gesetzesentwurf der Bundesregierung – BT-Drs. 20/3877, 20/3953 (Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates)

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit – BT-Drs. 20/4359

Mit den Stimmen der Ampelkoalition am 10.11.2022 verabschiedet

VERMÖGENSDELIKTE

VERMÖGENSDELIKTE

BGH, Beschluss vom 16.08.2016 – 4 StR 163/16 –

- „Den Vertragsarzt einer Krankenkasse trifft dieser gegenüber eine Vermögensbetreuungspflicht im Sinn des § 266 Abs. 1 StGB, die ihm zumindest gebietet, Heilmittel nicht ohne jegliche medizinische Indikation in der Kenntnis zu verordnen, dass die verordneten Leistungen nicht erbracht, aber gegenüber den Krankenkassen abgerechnet werden sollen.“
- „Der Vertragsarzt hat mithin eine **hervorgehobene Pflichtenstellung** mit einem **selbstverantwortlichen Entscheidungsbereich** gegenüber der Krankenkasse inne; **die wirtschaftliche Bedeutung**, die der Verordnung unter anderem von Heilmitteln zukommt, begründet daher eine Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen“.

BGH, Beschluss vom 25.7.2017 – 5 StR 46/17 –

- „Wie sich aus einer nach Erlass des landgerichtlichen Urteils veröffentlichten Leitsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs ergibt, trifft den Vertragsarzt bei seiner Verordnungstätigkeit grundsätzlich eine Vermögensbetreuungspflicht zu Gunsten der gesetzlichen Krankenkassen.“
- „Dies gilt ebenfalls bei der Verordnung von Sprechstundenbedarf, denn der verordnende Arzt hat es insoweit in der Hand, die gesetzlichen Krankenkassen zu entsprechenden Zahlungen zu verpflichten, ohne dass diesen eine hinreichende **Kontrollmöglichkeit** zur Verfügung steht.“

BGH, BESCHLUSS VOM 11.5.2021 – 4 STR 350/20 –

- Bei der Verordnung von **häuslicher Krankenpflege** gemäß § 37 Abs. 2 SGB V obliegt dem verordnenden Kassenarzt keine Betreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB hinsichtlich des Vermögens der gesetzlichen Krankenkassen.
- „Dabei ist es von besonderer Bedeutung, welche **Kontrollmöglichkeiten** dem Treugeber verbleiben, inwieweit den Entscheidungen des Täters eine bindende Wirkung zukommt und in welchem Ausmaß es ihm möglich ist, ohne eine gleichzeitige Steuerung und Überwachung durch den Treugeber auf dessen Vermögen zuzugreifen“.

„STRENG-FORMALE BETRACHTUNGSWEISE“

BGH, Urteil vom 19.8.2020 – 5 StR 558/19 –

- „Ein Vertragsarzt, der Leistungen erbringt, ohne die sozialrechtlichen Voraussetzungen der kassenärztlichen Abrechnung zu erfüllen, handelt letztlich außerhalb des vertragsärztlichen Abrechnungssystems auf eigenes wirtschaftliches Risiko.“
- „Entsteht aber nach dieser streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts kein Vergütungsanspruch, ist – verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfG NJW 1998, 810) – derjenige betrügerisch geschädigt, dem ein solcher vorgespiegelt wird und der irrtumsbedingt darauf zahlt. Eine Abkopplung der üblichen strafrechtlichen Schadensberechnung von den sozialrechtlichen Abrechnungsvorgaben im Sinne einer lediglich für den ärztlichen Abrechnungsbetrug geltenden Sonderdogmatik ist abzulehnen“.

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 5.5.2021 – 2 BvR 2023/20 –

- „Eine verfassungsrechtlich unzulässige Entgrenzung ergibt sich schließlich nicht daraus, dass § 95 Abs. 1a SGB V keine an sich vermögensschützende Norm darstellt“.
- ... Gegenstand des strafrechtlichen Betrugsvorwurfs ist nicht der Verstoß gegen diese Vorschrift, sondern die **wahrheitswidrige Abrechnung trotz sozialrechtlich nicht bestehenden Vergütungsanspruchs**. Soweit Kassenärztliche Vereinigungen oder Krankenkassen auf solche Abrechnungen irrtumsbedingt zahlen, sind sie wirtschaftlich geschädigt“.

„STRENG-FORMALE BETRACHTUNGSWEISE“

BSG, Urteil vom 12.8.2021 – B 3 KR 8/20 R –

- „Im Ausgangspunkt zutreffend geht die Beklagte allerdings davon aus, dass unter Verstoß gegen gesetzliche und (normen-)vertragliche Vorschriften erbrachte Leistungen nach dem SGB V auch dann nicht zu vergüten sind, wenn sie den Versicherten nützlich sind; daran wird festgehalten.“
- „Die mit dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung befassten Senate des BSG sehen ein allgemeines Prinzip darin, dass Leistungserbringer auch bereicherungsrechtlich die Abgeltung von Leistungen, die unter Verstoß gegen Vorschriften erbracht worden sind, die bestimmte formale oder inhaltliche Voraussetzungen aufstellen, selbst dann nicht beanspruchen können, wenn die Leistungen im Übrigen ordnungsgemäß erbracht worden sind“.

DELIKTE GEGEN LEIB UND LEBEN

ZUM VERSUCHTEN VERDECKUNGSMORD DURCH UNTERLASSEN NACH MEDIKAMENTEN- VERWECHSLUNG BEI EINEM PALLIATIVPATIENTEN DURCH PFLEGEKRÄFTE.

BGH, Urteil vom 19.8.2020 – 1 StR 474/19 –

- Kommen bei der Prüfung der subjektiven Mordmerkmale **verschiedene, möglicherweise zusammenwirkende Motive** des Täters in Betracht (sogenanntes Motivbündel), hat das Tatgericht sämtliche wirkmächtigen Elemente in seine Würdigung einzubeziehen.
- In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für den **Verdeckungsmord** anerkannt, dass auch die Absicht, durch Tötung eine Entdeckung früherer Straftaten zu vermeiden, mit anderen Beweggründen zusammenfallen kann; sie muss aber für sich gesehen **Triebfeder des Täterhandelns** sein.

ZUM VERSUCHTEN VERDECKUNGSMORD DURCH UNTERLASSEN NACH MEDIKAMENTEN- VERWECHSLUNG BEI EINEM PALLIATIVPATIENTEN DURCH PFLEGEKRÄFTE.

BGH, Urteil vom 19.8.2020 – 1 StR 474/19 –

- Wird einer Pflegekraft versuchter Verdeckungsmord durch Unterlassen nach einer Medikamentenverwechslung bei einem Palliativpatienten vorgeworfen, ist die **Würdigung** des Tatgerichts hinsichtlich eines möglichen Motivbündels und des tatbeherrschenden Ziels **lückenhaft**, wenn es **einerseits** ausführt, dass **letztlich keine anderen überzeugenden Motive** für das Nichtunterrichten eines Arztes von der Fehlmedikation ersichtlich seien als das Vermeiden der Entdeckung der Fehlmedikation, es **andererseits** aber festgestellt hat, dass die Pflegekraft in einem Telefonat gegenüber einem anderen Pfleger bemerkte, sie hoffe, dass der Geschädigte endlich sterben könne.
- Denn darin kann ihre – **möglicherweise altruistische** – Haltung zum Ausdruck kommen, letztlich dem Willen des Geschädigten zu entsprechen, der nach den Feststellungen nur noch eine palliativmedizinische Behandlung wünschte.

ZUM VERSUCHTEN VERDECKUNGSMORD DURCH UNTERLASSEN NACH MEDIKAMENTEN- VERWECHSLUNG BEI EINEM PALLIATIVPATIENTEN DURCH PFLEGEKRÄFTE.

BGH, Urteil vom 19.8.2020 – 1 StR 474/19 –

- Der Schuldspruch wegen versuchten Mordes durch Unterlassen hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- Bereits die Annahme des Landgerichts, **die Angeklagte habe mit bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt**, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
- Hinsichtlich des **Wissenselements** des bedingten Vorsatzes hat das Landgericht allerdings ohne Rechtsfehler maßgeblich darauf abgestellt, dass die Angeklagte wusste, dass es sich um einen schwerstkranken Patienten handelte. Die Angeklagte sei eine äußerst erfahrene Pflegekraft, der sich – auch in dem Bewusstsein, dass sie mangels medizinischer Kenntnisse die Gefahr im Konkreten nicht zutreffend erfassen konnte – die **abstrakte Gefahrenlage** für das Leben des Patienten durch die Medikamentenverwechslung geradezu aufdrängen musste.

ZUM VERSUCHTEN VERDECKUNGSMORD DURCH UNTERLASSEN NACH MEDIKAMENTEN- VERWECHSLUNG BEI EINEM PALLIATIVPATIENTEN DURCH PFLEGEKRÄFTE.

BGH, Urteil vom 19.8.2020 – 1 StR 474/19 –

- **Zu Recht** hat das Landgericht in diesem Zusammenhang **nicht auf die Maßstäbe** abgehoben, die der **5. Strafsenat** des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung zum sog. Göttinger Organspende-Fall aufgestellt hat. Der 5. Strafsenat hat in dieser Entscheidung für die **Konstellation der hypothetischen Kausalität – hinsichtlich des Wissenselements des Vorsatzes** – verlangt, dass dem Täter bewusst sein muss, dass **der (Rettungs-)Erfolg mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit** eintreten würde (BGH, Urteil vom 28. Juni 2017 – 5 StR 20/16, BGHSt 62, 223 Rn. 55).
- Da der bedingte Tötungsvorsatz – wie nachfolgend ausgeführt – bereits auf der Grundlage der Definition der bisherigen Rechtsprechung nicht ausreichend begründet ist, **bedarf es einer Anfrage** bei dem 5. Strafsenat gemäß § 132 GVG **nicht**.

ZUM VERSUCHTEN VERDECKUNGSMORD DURCH UNTERLASSEN NACH MEDIKAMENTEN- VERWECHSLUNG BEI EINEM PALLIATIVPATIENTEN DURCH PFLEGEKRÄFTE.

BGH, Urteil vom 19.8.2020 – 1 StR 474/19 –

- Die Beweiswürdigung zum **Willenselement** des bedingten Vorsatzes begegnet rechtlichen Bedenken.
- Bei einer Gesamtschau dieser Umstände wird deutlich, dass **Anhaltspunkte für eine ambivalente Haltung** der Angeklagten zu dem Eintritt des Todes des ihrer Obhut und Pflege anvertrauten Patienten vorliegen könnten, die das Landgericht nicht erörtert hat.
- Die **Urteilsaufhebung** ist gemäß **§ 357 Satz 1 StPO** auf die Mitangeklagten D. und P. **zu erstrecken**, die kein Rechtsmittel eingelegt haben. Sie sind von der Gesetzesverletzung ebenso betroffen. Da das Landgericht die Annahme eines Tötungsvorsatzes bei diesen Mitangeklagten im Rahmen der Beweiswürdigung vom Vorliegen des Tötungsvorsatzes bei der Angeklagten ableitet, fehlt den Feststellungen des Landgerichts auch insoweit eine tragfähige Beweisgrundlage.
- Der Senat hebt die Feststellungen insgesamt auf, um dem neuen Tatgericht widerspruchsfreie Feststellungen zum Tatgeschehen zu ermöglichen.

DER LANDSHUTER VERTUSCHUNGSFALL

LG Landshut, Urteil vom 05.11.2021 – 101 Js 16927/17 –

- In dem zweiten Prozess um eine schwerwiegende Medikamentenverwechslung in einem Pflegeheim sind drei Mitarbeiter der **unterlassenen Hilfeleistung** schuldig gesprochen worden. Die zwei Frauen und ein Mann wurden vor dem Landgericht Landshut am 05.11.2021 zu Bewährungsstrafen von sechs, vier und zwei Monaten verurteilt. Das Urteil beruht auf einer Verständigung.

BGH, Beschluss vom 9.3.2022 – 4 StR 200/21 –

- Der Senat beabsichtigt zu entscheiden: Bei einem durch Unterlassen verwirklichten versuchten Tötungsdelikt setzt der Tatentschluss in Bezug auf die hypothetische Kausalität in kognitiver Hinsicht **lediglich** voraus, dass der Täter den **Eintritt eines Rettungserfolgs für möglich hält**.
- Der Senat fragt beim 5. Strafsenat an, ob an der im Urteil vom 28. Juni 2017 – 5 StR 20/16 (BGHSt 62, 223) niedergelegten entgegengesetzten Rechtsauffassung festgehalten wird.

TÖTUNG AUF VERLANGEN – STRAFLOSE BEIHILFE ZUM SUIZID

BGH (6. Strafsenat), Beschluss vom 28.06.2022 – 6 StR 68/21

LG Stendal, Urteil vom 10.11.2020 - 501 Kls 6/20 301 Js 12706/19

- Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Tötung auf Verlangen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt.
- Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stendal vom 10. November 2020 aufgehoben.
- Die Angeklagte wird freigesprochen.

TÖTUNG AUF VERLANGEN – STRAFLOSE BEIHILFE ZUM SUIZID

BGH (6. Strafsenat), Beschluss vom 28.06.2022 – 6 StR 68/21

- Der Sachverhalt: Ein todeswilliger, schwerkranker Mann nimmt tödliche Medikamente ein. Zusätzlich bittet er seine Frau, ihm eine tödliche Dosis Insulin zu spritzen. Das tut sie. Der Mann stirbt an Unterzuckerung, das heißt am Insulin, die Tabletten hätten erst später gewirkt.
- Die Abgrenzung strafbarer Tötung auf Verlangen von strafloser Beihilfe zum Suizid erfordert eine **normative Betrachtung**.
- Der ohne Wissens- und Verantwortungsdefizit gefasste und erklärte Sterbewille führt zur situationsbezogenen **Suspendierung der Einstandspflicht** für das Leben des Ehegatten.

TÖTUNG AUF VERLANGEN – STRAFLOSE BEIHILFE ZUM SUIZID

BGH (6. Strafsenat), Beschluss vom 28.06.2022 – 6 StR 68/21

- Nach den dazu vom Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf das gemäß § 217 Abs. 1 StGB strafbewehrte Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung entwickelten Grundsätzen gewährleistet Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG das Recht, selbstbestimmt die Entscheidung zu treffen, sein Leben eigenhändig bewusst und gewollt zu beenden und bei der Umsetzung der Selbsttötung auf die Hilfe Dritter zurückzugreifen.
- Ist die Wahrnehmung des Grundrechts von der Einbeziehung dritter Personen abhängig, schützt es auch davor, dass es durch ein Verbot gegenüber Dritten beschränkt wird, im Rahmen ihrer Freiheit Unterstützung anzubieten. In dieses Recht können auch strafrechtliche Normen eingreifen, die sich nicht an den Suizidenten, sondern an die dritten Personen richten.

TÖTUNG AUF VERLANGEN – STRAFLOSE BEIHILFE ZUM SUIZID

BGH (6. Strafsenat), Beschluss vom 28.06.2022 – 6 StR 68/21

- Der legitime Einsatz des Strafrechts zum Schutz der autonomen Entscheidung des Einzelnen über die Beendigung seines Lebens findet indessen seine Grenze dort, wo die freie Entscheidung nicht mehr geschützt, sondern unmöglich gemacht wird. Dies hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich des ausnahmslosen Verbots der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung gemäß § 217 Abs. 1 StGB aF bejaht.
- Der Senat neigt zu der Auffassung, dass die vom Bundesverfassungsgericht in Bezug auf § 217 Abs. 1 StGB entwickelten Grundsätze (vgl. zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben ferner EGMR, NJW 2002, 2851; BVerwGE 158, 142; BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 393/18, aaO, S. 142) auf § 216 Abs. 1 StGB übertragbar sind, weil diese Vorschrift in vergleichbarer Weise in das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben eingreift.

TÖTUNG AUF VERLANGEN – STRAFLOSE BEIHILFE ZUM SUIZID

Lektürehinweise

- ***Duttge* GesR 2022, 642**
- ***Frister* medstra 2022, 386**
- ***Neumann* medstra 2022, 341**
- ***Rixen* GesR 2022, 640**

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT