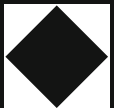


AG Medizinrecht im DAV/IMR (Hrsg.)

Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht

10. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag



Nomos

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

Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht

10. 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 978-3-8487-7007-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-1074-9 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. 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 16.11.2019 fand der von der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein und dem Düsseldorfer Institut für Rechtsfragen der Medizin gemeinsam ausgerichtete 10. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag statt. Auch in diesem Jahr befassten sich Referenten aus Wissenschaft und Praxis mit den Brennpunkten des Medizin- und Arztstrafrechts. Die Referate werden wieder in einem Tagungsband dokumentiert und damit der Fachöffentlichkeit zugänglich gemacht.

Den Anfang macht Professor Dr. *Michael Lindemann* mit seinem Beitrag „Update im Medizinstrafrecht – Entscheidungen, Tendenzen“. Ausgangspunkt der Betrachtung aktueller Tendenzen im Bereich der Sterbehilfe ist das jüngst veröffentlichte Urteil des BGH zum „Hamburger Fall“ vom 3.7.2019 (5 StR 132/18). *Lindemann* würdigt die dogmatischen Kernaussagen des BGH und hebt hervor, dass der BGH weiterhin an der Bewertung eines freiverantwortlichen Selbsttötungsversuchs als Suizid festhalte und erst die Zumutbarkeit der Hilfeleistung verneine. Darin sehe der Senat selbst keine Divergenz seines Urteils zu der „Wittig-Entscheidung“. Sodann wendet sich der Referent dem vom BGH am gleichen Tag entschiedenen Fall aus Berlin zu. Obwohl in diesem Fall der Freispruch weniger selbstverständlich als im Hamburger Fall gewesen sei, habe der Senat auch hier eine Diskrepanz seines Urteils zur „Wittig-Entscheidung“ verneint. Die Begründung vermöge allerdings nicht wirklich zu überzeugen. Zum Abschluss der Sterbehilfe-Problematik stellt *Lindemann* am Beispiel des BGH-Urteils vom 30.1.2019 (5 StR 393/18) dar, wie sich das Abweichen von einer ärztlichen Verordnung bei der Verabreichung von Morphin zur Bekämpfung von Vernichtungsschmerzen auf die (mutmaßliche) Einwilligung des Patienten auswirke. Im Anschluss widmet sich der Referent der aktuellen Debatte um die Werbung für den Schwangerschaftsabbruch sowie den Entwicklungen auf dem Gebiet der Fortpflanzungsmedizin. Bezüglich der Frage, wann der Befruchtungsvorgang im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG beginnt und vollendet ist, spricht sich *Lindemann* für eine gesetzgeberische Klarstellung aus. Im Rahmen der abschließend behandelten Wirtschaftsstraftaten thematisiert *Lindemann* die Betrugsstrafbarkeit eines Sachverständigen wegen fälschlicher Bezeichnung als Diplom-Psychologe sowie den Abrechnungsbetrug wegen Beteiligung eines nichtärztlichen Leistungserbringers an einem MVZ. Der Beitrag findet seinen Abschluss in einem Ausblick auf die Konsequenzen der geplanten Ein-

Vorwort

führung eines Verbandssanktionengesetzes für den Bereich der medizinischen Leistungserbringung.

Im Anschluss untersucht Rechtsanwalt Dr. *Matthias Dann*, LL.M., den „(gekauft[e]) Verbotsirrtum im Medizinstrafrecht“. *Dann* stellt einleitend die Grundlagen des Verbotsirrtums dar und leitet von typischen Beispielen unklarer Rechtslagen zu typischen Fallkonstellationen im Medizinstrafrecht über, die etwa in einem Irrtum über die Reichweite der ärztlichen Schweigepflicht nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB oder in einem Irrtum über das Zuwendungsverbot nach §§ 263, 266, 299a, b StGB bestehen könne. *Dann* widmet sich der Frage nach Möglichkeiten und Grenzen einer restriktiven Handhabung des Verbotsirrtums. In diesem Zusammenhang sei besonders hervorzuheben, dass eine bloße Berufung des Angeklagten auf einen Verbotsirrtum noch nicht zur Annahme eines solchen zwingt. Es bedürfe vielmehr einer Gesamtwürdigung aller für das Vorstellungsbild des Angeklagten bedeutenden Umstände. Im Anschluss wendet sich *Dann* dem Prüfungsprogramm der Gerichte zu. Neben den Umständen der Auftragsvergabe seien stets bestimmte Anforderungen an den Auftraggeber sowie an Gutachten und Gutachter zu stellen, damit ein Verbotsirrtum als unvermeidbar eingestuft werden könne. *Dann* geht daran anknüpfend auf die berufsrechtliche Fundierung ein und weist darauf hin, dass im Rahmen eines anwaltlichen Gutachtens auch die (richtige) Sachverhaltsermittlung durch Entfaltung aller zumutbaren Bemühungen zu den anwaltlichen Pflichten gehöre. Teil dessen sei es, dass der Anwalt sich nach sorgfältiger juristischer Prüfung seine Rechtsüberzeugung selbst bilde und dieser folge, wobei von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen abgewichen werden solle. Habe der Mandant trotz verbleibender Zweifel keinen Rechtsrat eingeholt, so verbleibe die Möglichkeit, die Kausalität der unterlassenen Erkundigung infrage zu stellen. Ob eine Behörde bei Einholung der Rechtsauskunft vorgezogen werden sollte, lasse sich nicht pauschal beantworten, sondern müsse vielmehr im Einzelfall sachlich begründbar sein. Abschließend skizziert *Dann* die strafprozessualen Aspekte und die Strafbarkeitsrisiken, denen Rechtsanwälte im Zuge der Rechtsauskunft ausgesetzt seien. Maßgeblich sei auch hier die Einzelfallfrage, ob das vom Gutachter erkannte Risiko einer Straftat des Auftraggebers derart hoch sei, dass er mit seiner Gutachten-Erstattung einen erkennbar tatgeneigten Täter fördere.

Einen Überblick zu „typische[n] Fehler[n] der Verteidigung in Strafverfahren gegen Ärzte“ gewährt sodann Rechtsanwalt *Rüdiger Weidhaas*. Zunächst leitet *Weidhaas* seinen Vortrag mit der Beantwortung der Frage ein, was die *lege artis* geschuldete Verteidigerleistung sei. Konsens bestehe dahingehend, dass nicht mehr *lege artis* sei, was sich nicht im Rahmen unse-

rer Gesetze bewege. *Weidhaas* stellt die These auf, dass für jeden Verteidiger die Illegalität seines Handelns dort beginne, wo aus seiner Sicht die Legalität seines Handelns aufhöre. Würde man jedoch diese eindeutigen Grenzen eines jeden Verteidigers vergleichen, so werde aus dieser klaren Grenze eine Grauzone. Zum Abschluss geht *Weidhaas* auf die wichtigsten Grundsätze für die Verteidigung ein und hebt die besondere Bedeutung des richtigen Umgangs mit Zeugen hervor: Zwar sei der Zeuge ein unbestritten sehr unzuverlässiges, aber dennoch das beliebteste aller Verteidigungsmittel. Im Zuge dessen weist der Referent jedoch auch darauf hin, dass der Großteil der Zeugen sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 55 StPO berufen könne. Schlussendlich stellt *Weidhaas* heraus, dass ein Verteidiger darauf achten solle, dass der Mandant sich nicht vernehmen lasse. Es gebe nahezu nichts, was der Verteidiger nicht für den Mandanten sagen könne. Eine Aussage des Mandanten berge schließlich mehr Risiken als Verbesserungsmöglichkeiten.

Sodann erörtert Rechtsanwalt Dr. *Christian Maus* vor dem Hintergrund der aktuellen Problematik des Datenschutzes im Gesundheitswesen das Thema „Datenschutzverstöße in ambulanten medizinischen Einrichtungen und mögliche Sanktionen“. *Maus* geht zunächst auf die Grundlagen des Datenschutzes im ambulanten Bereich ein und beleuchtet sodann Begriff und Dogmatik der Verarbeitung von Gesundheitsdaten gemäß Art. 9 DS-GVO. Nach diesen Grundlegungen erörtert *Maus* das Sanktionssystem bei Verstößen gegen den Datenschutz. Neben der DS-GVO spiele das flankierende BDSG eine wichtige Rolle. Sodann widmet sich *Maus* der in NRW zuständigen Aufsichtsbehörde, der LDI NRW. Anschließend untersucht *Maus* die Frage, ob Adressdaten der Patienten als Gesundheitsdaten im Sinne des Art. 9 DS-GVO zu qualifizieren seien. Im Rahmen des Sanktionssystems der DS-GVO regle Art. 83 DS-GVO die allgemeinen Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen. *Maus* verdeutlicht, dass die Geldbußen einem klaren Rechnungsmodell des BfDI und der LDI der Länder folgten. Dieses sei verbindlich und berücksichtige durch eine Wertung des Verschuldensgrades auch die persönliche Vorwerfbarkeit. *Maus* skizziert im Folgenden die Möglichkeiten des Rechtsschutzes gegen einen Bußgeldbescheid sowie die Strafvorschriften des BDSG, um im Anschluss auf aktuelle Themen und Prüfungsschwerpunkte der Datenschutzaufsichtsbehörden im Gesundheitswesen einzugehen: Neben Ransomware in Arztpraxen mache insbesondere das sog. Tracking auf medizinischen Webseiten einen Prüfungsschwerpunkt einer Datenschutzaufsichtsbehörde aus. Im Rahmen der Ausführungen zum Datenschutz im ambulanten Bereich weist *Maus* auf Probleme mit der Online-Terminvereinbarung und dem Einsatz von Messenger-Diensten (wie bspw. Whatsapp) hin. Der Beitrag schließt

Vorwort

mit Beispielen zu datenschutzrechtlichen Sanktionen der Aufsichtsbehörden.

Schließlich gibt Rechtsanwalt Dr. *Valentin Saalfrank* einen Überblick über „Aktuelle apotheken- und arzneimittelrechtliche Fragen mit strafrechtlichem Bezug“. *Saalfrank* stellt eingangs die Grundlagen der in § 13 Abs. 1 AMG verankerten Erlaubnispflicht für die berufs- und gewerbsmäßige Herstellung von Arzneimitteln dar. Eingehend widmet sich der Referent verschiedenen Problemfeldern, unter anderem dem Umgang mit Wirkstoffen tierischer Herkunft und der Frage nach der Wahrnehmung der Verantwortung (Aufsicht oder persönliche Präsenz?). Kritisch beleuchtet *Saalfrank* sodann die Einstufung eines Arzneimittels als bedenklich im Sinne des § 5 AMG. Ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 AMG sei gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG strafbewehrt. Nachfolgend leitet *Saalfrank* zur Zulassungspflicht von Arzneimitteln über. Das Augenmerk gelte in Anlehnung an § 21 AMG der Frage, ob ein Arzneimittel als Fertigarzneimittel einzustufen sei. Des Weiteren sei die Wirkstoffherstellung der Arzneimittelherstellung vorgelagert, sodass die Legaldefinition des Wirkstoffs in § 4 Abs. 19 AMG näherer Betrachtung bedürfe. *Saalfrank* erläutert die maßgebliche Frage nach der Wesentlichkeit eines Herstellungsschrittes – angelehnt an Entscheidungen des BVerwG – anhand von Fallkonstellationen. Sodann widmet sich der Referent der gemäß § 8 Abs. 2 AMG verbotenen Arzneimittelfälschung, die gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3 AMG strafbewehrt sei. Anschließend geht *Saalfrank* auf den Abrechnungsbetrug unter besonderer Beachtung der Abgabevoraussetzungen der GKV ein und schließt mit einem Blick auf berufsrechtliche Konsequenzen.

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

Düsseldorf, im September 2020

Prof. Dr. Helmut Frister
Prof. Dr. Karl-Heinz Möller
Prof. Dr. Martin Stellpflug

Inhalt

Update im Medizinstrafrecht <i>Michael Lindemann</i>	11
Der (gekaufte) Verbotsirrtum im Medizinstrafrecht <i>Matthias Dann</i>	43
Datenschutzverstöße in ambulanten medizinischen Einrichtungen und mögliche Sanktionen <i>Christian Maus</i>	81
Typische Fehler der Verteidigung in Strafverfahren gegen Ärzte <i>Rüdiger Weidhaas</i>	113
Aktuelle apotheken- und arzneimittelrechtliche Fragen mit strafrechtlichem Bezug <i>Valentin Saalfrank</i>	131
Autorenverzeichnis	179

