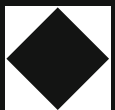


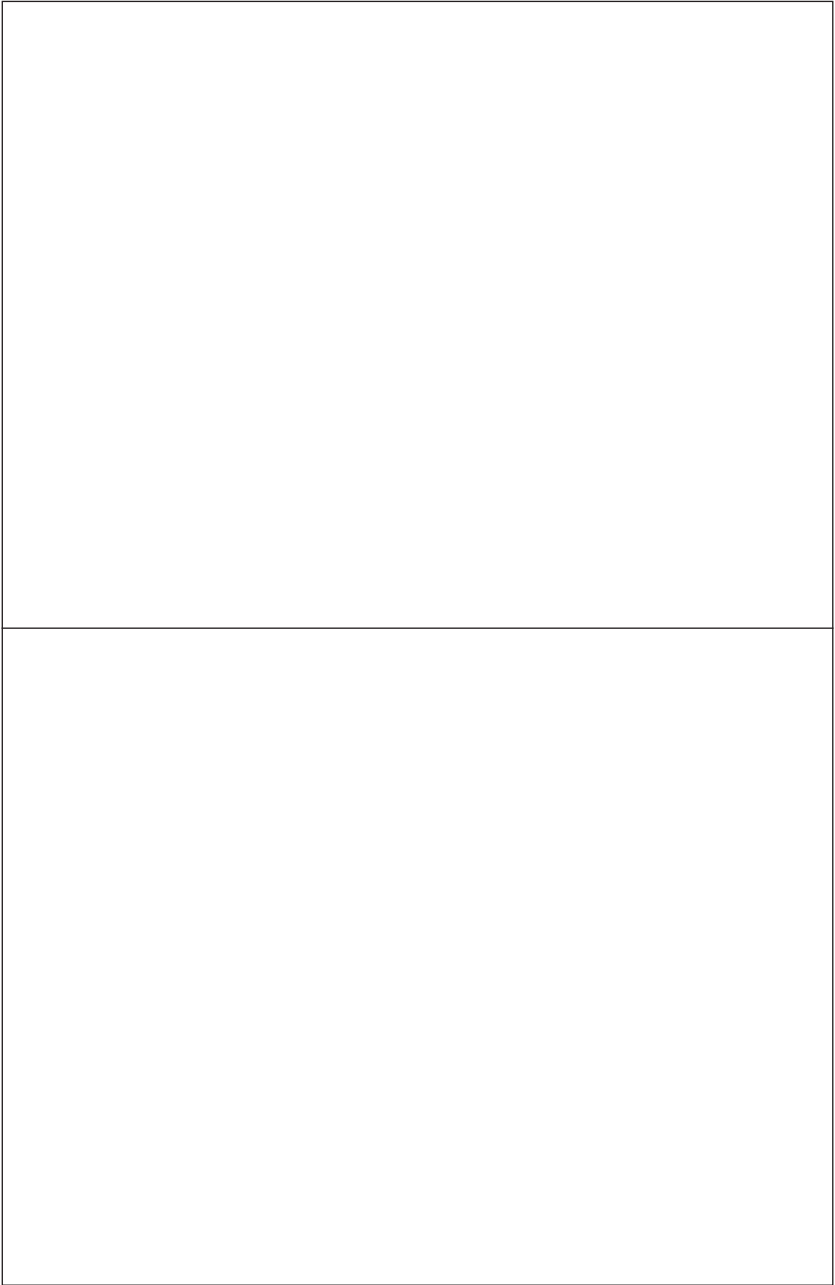
AG Medizinrecht im DAV/IMR (Hrsg.)

# Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht

11. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag



**Nomos**



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

# Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht

11. 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 978-3-8487-8398-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-2819-5 (ePDF)



Onlineversion  
Nomos eLibrary

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. 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 21. November 2020 fand der von der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV) und dem Düsseldorfer Institut für Rechtsfragen der Medizin (IMR) gemeinsam ausgerichtete 11. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag in virtueller Form statt. Die Referenten widmeten sich aktuellen Brennpunkten des Medizin- und Arztstrafrechts. Die Referate werden auch in diesem Jahr in einem Tagungsband dokumentiert und damit der Fachöffentlichkeit zugänglich gemacht.

Den Auftakt macht Prof. Dr. *Gunnar Duttge* mit seinem Beitrag „Update im Medizinstrafrecht – Entscheidungen, Tendenzen“, der das Spannungsfeld von Selbstbestimmung und Lebensschutz betrifft. Der Referent widmet sich zunächst dem Themenbereich des assistierten Suizids mit einer Würdigung der Kernaussagen aus der Entscheidung des BVerfG zur Nichtigkeit des § 217 StGB (a.F.). An diese Darstellung knüpft *Duttge* eine kritische Analyse, in deren Rahmen das Bestehen eines Rechtsanspruchs auf rechtssichere Suizidassistenz, die Freiverantwortlichkeit der Suizidentcheidung und die Ausgestaltung der ärztlichen Mitwirkung an der Umsetzung eines Suizidwunsches hinterfragt werden. Anschließend gibt *Duttge* einen Ausblick auf eine mögliche Neuregelung der Suizidhilfe. Im Anschluss folgt eine Betrachtung des strafrechtlichen Lebensschutzes in der Geburtshilfe. Anlass für ein Update zu diesem Themenfeld bot eine – durch den BGH (5 StR 256/20) im Schuldspruch bestätigte – Entscheidung des LG Berlin zur Strafbarkeit der Tötung eines Zwillings durch zwei Ärzte nach Eröffnung des Uterus im Rahmen einer Sectio. Das LG Berlin ist der Argumentation, dass der Beginn der Eröffnungswehen lediglich für Einzelschwangerschaften bzw. nur für den ersten Zwilling als Beginn des Menschseins gälte, nicht gefolgt. *Duttge* setzt sich kritisch mit der Urteilsbegründung auseinander und erläutert den Stand zur Diskussion über die Abgrenzung von Fötus und Mensch. In den Mittelpunkt der Betrachtung stellt *Duttge* die Frage nach dem Rechtsgrund für die Differenzierung, der im geltenden Recht die Äußerlichkeit des Körperbezugs von Einwirkungen betreffe. Eine subjektivierende Interpretation, die den Lebensschutz an den Willen der Beteiligten binde, sei hingegen abzulehnen. *Duttge* thematisiert schließlich die strafrechtliche Einordnung der Triage in Zeiten von COVID-19. Er behandelt die Frage, welche Auswahlkriterien generell herangezogen werden könnten und untersucht, ob auch potenziell diskriminierende Kategorien (etwa das Lebensalter) zulässig sein können. Abschlie-

## Vorwort

ßend beleuchtet *Duttge* die Möglichkeit einer Übertragung der zur ex ante-Triage gefundenen Ergebnisse auf die ex post-Triage.

Der „Vertretung von Unternehmen und Zeugen im Medizinstrafverfahren“ widmet sich anschließend Rechtsanwalt Dr. *Ulrich Leimenstoll*. Einleitend skizziert *Leimenstoll* verschiedene Szenarien, in denen ein Unternehmen von Strafverfahren betroffen sein könnte – etwa als Geschädigter oder bei unmittelbarer Beteiligung, wenn die Festsetzung einer Verbandsgeldbuße gemäß § 30 OWiG oder eine Einziehungsbeteiligung (§ 424 StPO) in Betracht käme. Die Frage einer unmittelbaren Beteiligung von Unternehmen am Strafverfahren hänge nach seiner Erfahrung in der Praxis (bislang) stark von der Art der Anknüpfungstat ab (Delikt gegen die Person oder gegen das Vermögen etc.). Sodann richtet *Leimenstoll* den Blick auf die Kernelemente des VerSanG-Entwurfs, der u.a. eine beschuldigtenähnliche Stellung des Verbands vorsehe. Im Hinblick auf das Arztstrafrecht diskutiert er die Erforderlichkeit einer einschränkenden Auslegung des § 3 VerSanG-E. Bezüglich der Ziele der Unternehmensverteidigung seien etwaige außerstrafrechtliche Folgen zu berücksichtigen. In Bezug auf die Ausrichtung der Verteidigungsziele auf das Unternehmensinteresse werden neben Fragen der Kooperation mit Ermittlungsbehörden und Verteidigungsansätzen auch interne Untersuchungen diskutiert. Daran anschließend widmet sich *Leimenstoll* den Zeugenrechten und -pflichten im Strafverfahren. Nach der Skizzierung der Rechtsprechung des BVerfG zum Zeugenbeistand folgt eine Konkretisierung auf das Medizinstrafverfahren. *Leimenstoll* betrachtet weiterhin drohende Interessenkonflikte (bei gleichzeitiger Vertretung von Unternehmen und Zeugen) und verweist auf ein mögliches Spannungsverhältnis von Unternehmensverteidigung und internal investigations.

Im Anschluss untersucht Prof. Dr. Dr. *Eric Hilgendorf* „strafrechtliche Risiken im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Medizin“. Einleitend verweist *Hilgendorf* auf den Digitalisierungsschub durch die Corona-Pandemie. Unter dem Stichwort „E-Health“ zeichnet der Beitrag die Entwicklung der Digitalisierung im Gesundheitswesen von den Anfängen der Telemedizin bis hin zum Einsatz von Künstlicher Intelligenz nach und gibt einen Ausblick auf zukünftige technische Lösungen und deren Einsatz im Gesundheitswesen. Es folgen zahlreiche Anwendungsbeispiele von der elektronischen Patientenakte bis zum Telemonitoring sowie die Erläuterung des technischen Hintergrunds der Digitalisierung im Gesundheitswesen. Sodann betrachtet *Hilgendorf* spezielle Anwendungen digitaler bzw. technischer Lösungen, etwa die personalisierte Medizin oder den Einsatz medizinischer KI, unter Darstellung der Vorteile solcher Lösungen. Strafrechtlich relevante Themenfelder wie Aspekte der Cyberkriminalität, des Datenschutzes und der Herstellerhaftung bei lernfähigen autono-

men Systemen sowie die Frage nach der Reichweite des strafrechtlichen Vertrauensgrundsatzes werden herausgearbeitet. Abschließend betrachtet *Hilgendorf* anhand eines Fallbeispiels die Strafbarkeit von Anbietern und Abnehmern von Nutzerdaten, die der Betreiber einer zum Austausch insbesondere kranker Menschen dienenden Plattform auswertet und an interessierte Unternehmen veräußert.

Den „Erfahrungen zu dem sozialrechtlichen Verbot der Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten gemäß § 128 SGB V und den Auswirkungen auf Ärzte, Kammern und Ermittlungsbehörden“ widmet sich Prof. Dr. *Karsten Scholz*. *Scholz* stellt zunächst die Reformen des § 128 SGB V im Überblick dar und systematisiert diese in Bezug auf die in der Vorschrift enthaltenen Verbote. Sodann folgt eine Analyse der sog. „Hanserad“-Entscheidung des BGH (5 StR 46/17), in deren Kontext insbesondere die personale Reichweite des § 128 SGB V und der aus Schutzzweckerwägungen resultierende Verlust des Zahlungsanspruchs zu beachten seien. *Scholz* verweist außerdem darauf, dass auch mittelbare, über gesellschaftsrechtliche Beteiligungen entstandene Vorteilsbeziehungen von § 128 SGB V erfasst seien. In der anschließenden Darstellung des Depotverbots des § 128 Abs. 1 SGB V untersucht *Scholz*, unter welchen Voraussetzungen von einem hinreichenden räumlichen Zusammenhang zwischen den Praxisräumlichkeiten und dem Depot auszugehen wäre. Ebenso wird der Begriff der Abgabe eingehend beleuchtet. Einen weiteren Schwerpunkt bildet das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt, das unter Berücksichtigung berufsrechtlicher und sozialrechtlicher Vorgaben konkretisiert wird. *Scholz* untersucht außerdem, inwieweit aus bestehenden Zuwendungsverböten entsprechende Beteiligungsverböte resultierten. *Scholz* macht sodann die Notwendigkeit wertender Konkretisierungsleistungen anhand von § 30 MBO-Ärzte deutlich: Das Verbot der gleichzeitigen Ausübung mehrerer beruflicher Tätigkeiten sei nur zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig, sodass zu berücksichtigen sei, ob begründete Zweifel an der Unabhängigkeit eines Arztes bestünden. Hierbei sei etwa das Verhältnis von Verordnung zu Unternehmergewinn in den Blick zu nehmen. Im Schlussteil befasst sich *Scholz* mit dem Schutz der freien Apothekenwahl durch § 11 ApoG und betrachtet aktuelle, sich aus dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur digitalen Modernisierung von Versorgung und Pflege v. 16.11.2020 ergebende Herausforderungen für die Leistungserbringer im Gesundheitswesen.

Im Anschluss untersucht Rechtsanwalt Dr. *Ingo Pflugmacher* „MVZ-Konstruktionen als Strafbarkeitsrisiko“. Der Vortrag gliedert sich in die Betrachtung der Risiken bei Gründung, im Betrieb und bei Verkauf. Strafbarkeitsrisiken ergäben sich aus der komplexen Binnenstruktur sowie einer

## Vorwort

ggf. ungeklärten Rechtslage in Sozial- und Berufsrecht. Vor diesem Hintergrund steht zunächst die Gründereigenschaft gemäß § 95 Abs. 1a SGB V im Mittelpunkt des Vortrags, die auch mit Ausblick auf die Entscheidung des BGH zum „Strohmannesatz“ (5 StR 558/19) betrachtet wird. Hierzu thematisiert *Pflugmacher* die Voraussetzungen und zahlreichen Fallkonstellationen eines Gestaltungsmissbrauchs. Ein Gestaltungsmissbrauch sei bei einem Verstoß gegen den Grundsatz der Verbandssouveränität anzunehmen, der eine Primärzuständigkeit für die Leitung des Verbands durch die Gesellschafter vorsehe. In der Betriebsphase des MVZ könnten sich angesichts der verpflichtenden Angabe der zugemessenen Arbeitszeit bei dem Antrag auf Genehmigung des MVZ strafrechtliche Risiken im Hinblick auf die Arbeitszeitenregelung von angestellten Ärzten stellen. Weiterhin wird das Erfordernis, nach Verzicht auf die Zulassung zugunsten einer Anstellungsgenehmigung den Willen zu dreijähriger angestellter Tätigkeit des Verzichtenden zu belegen, thematisiert. Weitere Fehlerquellen lägen in der Abgabe unrichtiger Sammelerklärungen und in den Modalitäten variabler Vergütungen. Das Stadium des Verkaufs wird abschließend unter dem Gesichtspunkt vertraglicher Garantieerklärungen behandelt.

Zu „Unternehmenssanktionen im Gesundheitswesen“ referiert Rechtsanwalt Dr. med. *Mathias Prieuer*. Nach einem Überblick zur Genese des ein Verbandssanktionengesetz (VerSanG) umfassenden Gesetzgebungsvorhabens widmet sich der Vortrag vertieft den darin vorgesehenen Beendigungsszenarien eines Verbandssanktionsverfahrens. Es wird herausgestellt, dass die Verbandsgeldsanktion nicht alternativlos ist. Davon ausgehend stellt *Prieuer* mögliche Konsequenzen des VerSanG-Entwurfs auf Verbände (u.a. Gemeinschaftspraxen, MVZ und Krankenhäuser) im Gesundheitswesen vor und legt dann den Schwerpunkt auf die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung (§ 14 VerSanG-E). Der Vortrag zeigt mögliche Auslegungen dieser Regelung auf und identifiziert sie anhand einer detaillierten Normanalyse nicht als Sanktion, sondern als neuartiges Regelungskonzept, das eine normspezifische Auslegung erfordert. Anschließend beleuchtet *Prieuer* zahlreiche offene, an § 14 VerSanG-E zu richtende Fragen, wie die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „große Zahl von Geschädigten“ oder mögliche Kriterien für die Ermessensausübung und die Art der Veröffentlichung. Neben der Einbeziehung verfassungsrechtlicher Wertungen verweist *Prieuer* auf bestehende Konzepte des BVerfG zur Öffentlichkeitsinformation. Die Frage, ob die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung eines Verbands aus dem Gesundheitswesen an besondere Voraussetzungen zu knüpfen wäre, begutachtet er unter Rückgriff auf § 60 Abs. 3 Heilberufsgesetz NRW und unter Einbeziehung

der besonderen Betroffenheit von Heilberufsangehörigen, die sich aus der besonderen Bedeutung von Vertrauen ergibt.

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

Düsseldorf, den 04. August 2021



Prof. Dr. Helmut Frister



Prof. Dr. Martin Stellpflug



## Inhalt

Update im Medizinstrafrecht - Entscheidungen und Tendenzen - <i>Gunnar Duttge</i>	13
Die Vertretung von Unternehmen und Zeugen im Medizinstrafverfahren <i>Ulrich Leimenstoll</i>	41
Auf dem Weg zu einer digitalen Transformation der Medizin. Rechtlicher Rahmen und strafrechtliche Herausforderungen <i>Eric Hilgendorf</i>	71
Erfahrungen zu dem sozialrechtlichen Verbot der Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten (§ 128 SGB V) <i>Karsten Scholz</i>	97
MVZ als Strafbarkeitsrisiko <i>Ingo Pflugmacher</i>	119
Neues zur Sanktionierung von medizinischen Einrichtungen. Die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung von Gemeinschaftspraxis, MVZ, Krankenhaus & Co. <i>Mathias Prieuer / Jonas C. Schulz</i>	129
Autorenverzeichnis	169

