

Handapparat
Prof. Duttge

ISSN 0017-1956

Goldammer's Archiv für Strafrecht

Begründet 1853

Herausgegeben von

Jürgen Wolter, Paul-Günter Pötz, Wilfried Küper, Michael Hettinger

GA

12/2014

161. Jahrgang
Seiten 673–736

Aus dem Inhalt

Zum Tode von Edda Weßlau (9.9.1956–12.4.2014)

Jürgen Wolter

**Vorfeldermittlungen und andere Gefährdungen des
justizförmigen Strafverfahrens**

Wolfgang Wohlers

**„Dealen“ im Strafverfahren – Wahrheit, Schuld –
richterliche Berufsethik**

Felix Herzog

Aufklärungspflicht und Verständigung

Mark Deiters

In memoriam Edda Weßlau

Juristisches
Seminar

37073 Göttingen
Jüdenstr. 23
Calvör GmbH

Akademische Buchhandlung
A1093756 K5033400 S60

D3312 PVS Deutsche Post
Rhenus Medien Logistik, 86895 Landsberg



24



R. v. Decker

Die Beispiele ließen sich fortsetzen. Es ist klar, dass das Werk von *Küper* kein Lehrbuch, sondern eher ein Nachschlagewerk ist. Als solches richtet es sich in erster Linie an die Studierenden, denen es als ergänzende Lektüre zu einem Lehrbuch des Besonderen Teils empfohlen werden kann. Weiter eignet es sich zur gezielten Vorbereitung auf Klausuren und in der Examensvorbereitung zum Schließen von Wissenslücken. Besonders hilfreich ist das Werk natürlich bei Hausarbeiten. Hier bietet es neben den Definitionen und Erläuterungen die schon erwähnten Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur, die den Vorzug haben, im wörtlichen Sinn eine »Auswahl« zu sein. Freilich bedingt der Anspruch des Buchs, dass manches zwei oder auch dreimal gelesen werden muss. Das liegt nicht an der Darstellung, sondern an der Schwierigkeit des Stoffs. Aber die so investierte Mühe lohnt sich, weil nur das »Verstehen« langfristig ein »Behalten« und vor allem auch ein »Arbeiten« mit den Definitionen ermöglicht.

Bei *Küper* nachzulesen, lohnt aber nicht nur für Studierende, sondern für jeden, der mit Strafrecht zu tun hat, nicht zuletzt auch für Hochschullehrer. Kurz: Es ist jedem zu empfehlen, der schnell und zuverlässig auf die zentralen Definitionen und Diskussionen aus dem Besonderen Teil des Strafrechts zugreifen will.

Professor Dr. Uwe Murmann, Göttingen

Lea Staudt, Medizinische Richt- und Leitlinien im Strafrecht. Eine Untersuchung zur Möglichkeit der Bestimmung der unerlaubten Handlung beim Fahrlässigkeitsdelikt mit Hilfe medizinischer Richt- und Leitlinien. (Criminalia. Abhandlungen aus den gesamten Strafrechtswissenschaften; Bd. 53) Verlag Peter Lang, Frankfurt/M. 2012. 339 S., geb. EUR 61,80.

»Entspricht eine Richt- oder Leitlinie dem [scil.: medizinischen] Standard, dann kann dem Arzt, der in Übereinstimmung mit einer solchen Vorschrift handelt, im Regelfall kein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden. Anders sieht es jedoch aus, wenn ein außergewöhnlicher Fall vorliegt, der andere Maßnahmen verlangt, als von der Richt- oder Leitlinie gefordert. (...) Sofern eine Richt- oder Leitlinie dem Standard entspricht, kommt ihr grundsätzlich eine relative Verbindlichkeit für den Regelfall zu. Doch selbst dann kann aus einem Verstoß gegen sie nicht automatisch auf einen Behandlungsfehler geschlossen werden. (...) Kurz ausgedrückt kommt es grundsätzlich auf die Umstände des Einzelfalls an. (...) Führt man sich diese Ergebnisse vor Augen und vergleicht die Richt- und Leitlinien mit anderen außerrechtlichen Vorschriften, die anerkanntermaßen als Verkehrsnormen zur Abgrenzung des erlaubten Risikos herangezogen werden, besteht ... kein allzu großer Unterschied. (...) Diese Feststellungen decken sich weitestgehend mit den Aussagen von Rechtsprechung und Literatur...« (282–284).

In der Tat: Wer in der hier angezeigten, von *Ulrich Schroth* betreuten Münchener Dissertation gänzlich neue Lösungsvorschläge für die komplexe Frage sucht, inwieweit ärztliche »Leitlinien« (darauf beschränkt sich die Arbeit abweichend von ihrer weiter gefasste Betitelung) – sei es unrechtsbegründende oder -ausschließende – Relevanz für die Annahme eines Fahrlässigkeitsdelikts haben, wird sich enttäuscht sehen: Denn es werden am Ende im Wesentlichen die bekannten Linien bestätigt, die in Rechtsprechung und Schrifttum bereits gebahnt sind. Um so mehr richtet sich der Blick auf die dogmatische Begründung, zumal die *Verfasserin* eine dezidiert strafrechtliche Betrachtung ankündigt und mit Recht eine bislang sehr starke Prägung der Rechtslage durch den zivilrechtlichen Blickwinkel konstatiert. Um es vorwegzunehmen: Die Chance, hier ein genuin strafrechtsdogmatisches Konzept zu entwickeln, das der – sehr wohl eingeräumten (28) – Divergenz zwischen strafrecht-

lichem und zivilrechtlichem Fahrlässigkeitsbegriff Rechnung trägt, ist leider vertan worden. Dabei sind die medizinrechtlichen Zusammenhänge – von der Typologie sog. (ärztlicher) »Behandlungsfehler« angefangen (leider unter weitgehendem Ausklammern der immer bedeutsamer werdenden »Organisationspflichten«, vgl. 106 f.) bis hin zur Rechtsnatur und Verbindlichkeit der sog. »Richt- und Leitlinien« – sehr sorgfältig und systematisch zusammengetragen worden. Auch wenn sich im Detail einzelne Feststellungen durchaus bezweifeln lassen – dass etwa auch die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gemäß § 92 SGB V »keine verbindlichen Rechtsnormen« (was denn sonst?) darstellen sollen (156) – und der eine oder andere Aspekt durchaus noch etwas tiefer schürfend hätte erörtert werden können – insbesondere die sehr streitige Frage, ob der ärztlich-medizinische Standard durch ökonomische Faktoren mitbestimmt ist (was die *Verf.* bei Wahrung eines »Mindeststandards« bejaht, 247–255, ohne die jüngste Debatte und Literatur – etwa die Ergebnisse der 1. Medizinrechtslehrtagung 2008, hinreichend auszuwerten) –, findet der Leser insoweit sehr richtige und wichtige Erläuterungen. Besonders hervorzuheben sind die – freilich nicht unbekannten – Einwände gegen eine Ineinssetzung von Verstößen gegen »Richtlinien« und »Leitlinien« (leider werden »Empfehlungen« und »Stellungnahmen« [vgl. <http://www.bundesaeztekammer.de/page.asp?his=0.7>] nur randständig und die Vielzahl sog. »Positionspapiere« gar nicht erwähnt) mit dem »medizinischen Standard«: Zweifelhafte Evidenz, häufig aufgrund von Mängeln im Verfahren der Leitlinienerstellung, insbesondere in der Auswahl der Experten, mitunter fehlende Praxisnähe, Problematik fehlender Aktualität oder sich widersprechender Leitlinien etc. (255–265). Auch werden in diesem Zusammenhang spezifische »Qualitätskriterien« zwecks Beurteilung der jeweiligen »Wertigkeit« dargestellt (u. a. die Klassifikation der AWMF) und hieran ausgewählte Richt- und Leitlinien (eingeschlossen u. a. auch jene nach § 16 TPG) detailliert gemessen (208–240).

Die zentrale Schwäche der vorliegenden Arbeit liegt vielmehr darin, dass die *Verf.* glaubt, die wie auch immer näher zu fassende Relevanz jener Richt- und Leitlinien für das Strafrecht nur dann sinnvoll erörtern zu können, wenn von einem »objektiven« – gemeint ist: generalisierenden – »Fahrlässigkeitsmaßstab« ausgegangen und dieser mit dem schillernden Begriff des »unerlaubten Risikos« in eins gesetzt wird (45 ff., 53 ff.; folgerichtig werden dabei »Sonderfähigkeiten« – entgegen der wohl h. L. – als irrelevant angesehen [60]). Gewiss ist die hiergegen seit längerem erhobene Kritik keineswegs übersehen worden; sie wird jedoch arg stiefmütterlich und wenig ergebnisoffen abgehandelt, und die wenigen Sätze, mit denen *Staudt* repliziert, lassen befürchten, dass die fundamentale Dimension der Frage nach dem »Handlungsunrecht des Fahrlässigkeitsdelikts« (28) de facto nicht erfasst wurde. Dies illustriert in besonders eindrücklicher Weise die Annahme, dass der »Handlungsbegriff« hierfür von »essentieller Bedeutung« sein könnte (29 ff.): In Wahrheit soll dieser aber doch nicht etwa das Besondere der »Fahrlässigkeit«, sondern gerade das Gemeinsame jedweder Straftatbegehung (sei es durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit, durch aktives Tun oder durch Unterlassen verübt) kennzeichnen. Sub specie geht es also weit mehr um den Unrechtsbegriff, und es ist nicht überraschend, dass dieser in der vorliegenden Arbeit an keiner Stelle in Erscheinung tritt. Dabei hätte schon das Verhältnis zum »Vorsatz«(-delikt) – gleich, ob als Aliud- oder Plus-/Minus-Relation begriffen – den Gedanken nahegelegt, das »unerlaubte Risiko« nicht als Begriffsmerkmal der Fahrlässigkeit, sondern übergreifend des (ebenso Vorsatz- wie Fahrlässigkeits-)Unrechts aufzufassen. Die bekanntermaßen von der »Münchener Schule« vertretene Koppelung der »Fahrlässigkeit« an die Lehren der »objektiven Zurechnung« verwechselt daher Begriff und Bezugsgegenstand der Fahrlässigkeit, abgesehen davon, dass sie die allgemein anerkannten Einsichten zum

»personalen Unrecht« missachtet (wonach die Trennung von »Unrecht« und »Schuld« nach dem Schema »objektiv«/»subjektiv« doch der seit langem veralteten Vorstellung der klassischen Verbrechenslehre angehört) und konkret auf die Frage nach dem Begriff der »Fahrlässigkeit« nur noch mit vagen Andeutungen antworten kann (siehe 66: Ergebnis einer »Interessenabwägung«, gemessen an der »sozialen Nützlichkeit der fraglichen Handlung, ihrem Grad der Gefährlichkeit und der Verhältnismäßigkeit von Sicherungsmaßnahmen« – Gegenprobe: Handelt ein Wissenschaftler also weniger oder gar nicht »fahrlässig«, wenn er auf dem Weg zu seinem Lehrstuhl zwecks Abfassung einer wissenschaftlich »nützlichen« Rezension einen Unfall verursacht, im Gegensatz zu einer Vergnügungsfahrt? Wenn die hiergegen in verschiedenen, keineswegs nur vom Unterzeichner verfassten (und im Literaturverzeichnis überwiegend nicht enthaltenen) Beiträgen ausführlich ausgebreiteten Einwände nur nach Art einer »Pflichtübung« cursorisch gestreift und alsbald abgetan werden, so stimmt das vor allem wissenschaftstheoretisch nachdenklich. Und in der Sache wird – wie schon eingangs vorweggenommen – die Chance vertan, ein genuin *medizinstrafrechtliches* Verständnis zur hiesigen Thematik zu entwickeln. Hiermit ist fraglos ein sehr hoher Anspruch formuliert; ob er einst eingelöst werden wird, bleibt abzuwarten.

Professor Dr. Gunnar Duttge, Göttingen