

**Strafrechtliche Abhandlungen**

---

Neue Folge · Band 269

**Strafrechtliche Grenzen der Rationierung  
medizinischer Leistungen**

Zugleich ein Beitrag zum „Dogma vom Höchstwert des  
menschlichen Lebens“ und zum „Grundsatz vom  
Vorrang von Personenwerten vor Sachinteressen“

Von

**Anne Franziska Streng-Baunemann**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ANNE FRANZISKA STRENG-BAUNEMANN

Strafrechtliche Grenzen der Rationierung medizinischer Leistungen

# Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)  
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder  
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer  
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

**Band 269**

# Strafrechtliche Grenzen der Rationierung medizinischer Leistungen

Zugleich ein Beitrag zum „Dogma vom Höchstwert des  
menschlichen Lebens“ und zum „Grundsatz vom  
Vorrang von Personenwerten vor Sachinteressen“

Von

Anne Franziska Streng-Baunemann



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von  
Professor Dr. Gerhard Dannecker, Heidelberg

Die Juristische Fakultät  
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg hat diese Arbeit  
im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7271  
ISBN 978-3-428-14465-5 (Print)  
ISBN 978-3-428-54465-3 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84465-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Die berücksichtigte Literatur befindet sich auf dem Stand Dezember 2014.

Die Arbeit entstand im Rahmen der von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) geförderten Forschergruppe FOR 655: „Priorisierung in der Medizin – Eine theoretische und empirische Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzlichen Krankenkasse“. Ohne die großzügige finanzielle Unterstützung der DFG und den fächerübergreifenden Austausch zwischen den Mitgliedern der Forschergruppe wäre diese Dissertation nicht möglich gewesen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Gerhard Dannecker. Er hat das Thema der Arbeit angeregt, mir die Mitarbeit in der Forschergruppe und anderen anregenden Forschungsprojekten ermöglicht und mich während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an dem von ihm geleiteten Lehrstuhl stets sehr gut und engagiert betreut.

Bei Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Thomas Hillenkamp bedanke ich mich für wertvolle Anregungen sowie die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Prof. Dr. Dres. h. c. Paul Kirchhof, Verfassungsrichter a. D., gebührt mein herzlicher Dank für weiterführende Anmerkungen zum verfassungsrechtlichen Teil der Arbeit.

Für die freundliche Aufnahme meiner Dissertationsschrift in die Schriftenreihe „Strafrechtliche Abhandlungen, N.F.“ bin ich den Herausgebern, Herrn Professor Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder und Herrn Professor Dr. Andreas Hoyer, sehr verbunden.

Die Arbeit wurde mit dem 19. Wissenschaftspreis der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen e. V. (GRPG) sowie mit dem Förderpreis 2014 des Vereins zur Förderung des deutschen, europäischen und internationalen Medizinrechts, Gesundheitsrechts und der Bioethik in Heidelberg und Mannheim e. V. ausgezeichnet.

Mein besonderer Dank gilt meinem Mann Lars Baunemann für seine bedingungslose Unterstützung und sein stetes Drängen auf Vollendung der Arbeit.



Gewidmet ist die Arbeit meinen lieben Eltern, Prof. Dr. Dr. h.c. Franz und Barbara Streng, die mir durch konstruktive Kritik und mühevolltes Korrekturlesen geholfen haben, meine akademische Ausbildung ermöglicht und mich in jeder Hinsicht unterstützt haben.

Heidelberg, im September 2015     *Anne Franziska Streng-Baunemann*

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Einleitung</b>	21
-------------------	----

## *Kapitel 2*

<b>Verfassungsrechtliche Grenzen der Rationierung medizinischer Leistungen in einem öffentlichen Gesundheitswesen</b>	25
---	----

A. Vorbehalt des Gesetzes	25
B. Existenz und Inhalt eines Anspruchs auf das medizinische Existenzminimum	27
I. Herrschende Lehre: Anerkennung eines medizinischen Existenzminimums	27
1. Existenz und Umfang des medizinischen Existenzminimums	27
2. Bedeutung des medizinischen Existenzminimums für die Rationierung medizinischer Leistungen	29
II. „Nikolaus-Beschluss“ des BVerfG	30
1. Entscheidungsgründe des BVerfG	31
2. Anerkennung eines medizinischen Existenzminimums durch das BVerfG im „Nikolaus-Beschluss“?	33
3. Bedeutung des „Nikolaus-Beschlusses“ für die Rationierung medizinischer Leistungen	36
C. „Gesundheitsrechtlich geschärftes Willkürverbot“	40
D. Allgemeine Handlungsfreiheit bzw. Eigentumsfreiheit	41
E. Sozialstaatsprinzip	42
F. Verfassungsrechtlich zulässige und unzulässige Kriterien zur Allokation knapper finanzieller Ressourcen im Gesundheitswesen	43
I. Verfassungswidrige Differenzierungskriterien	43
II. Verfassungsrechtlich unbedenkliche Differenzierungskriterien	44

*Kapitel 3*

**Denkbare Rationierungsszenarien und  
deren strafrechtliche Folgeprobleme  
im Überblick**

	<b>50</b>	50
A. Denkbare Rationierungsszenarien .....		
B. Strafrechtliche Folgeprobleme im Überblick .....		53
I. Behandlungs- und Aufklärungspflichten gegenüber <i>zahlungsfähigen</i> und <i>zahlungswilligen</i> Patienten hinsichtlich durch die öffentliche Gesundheitsversorgung nicht (mehr) bereitgestellter Leistungen .....		53
II. Behandlungs- und Aufklärungspflichten gegenüber <i>zahlungsunfähigen</i> oder <i>zahlungsunwilligen</i> Patienten hinsichtlich durch die öffentliche Gesundheitsversorgung nicht (mehr) bereitgestellter Leistungen <i>bei</i> <i>Existenz von Behandlungsalternativen</i> .....		53
III. Behandlungs- und Aufklärungspflichten gegenüber <i>zahlungsunfähigen</i> oder <i>zahlungsunwilligen</i> Patienten hinsichtlich durch die öffentliche Gesundheitsversorgung nicht (mehr) bereitgestellter, <i>alternativloser</i> Leistungen .....		54

*Kapitel 4*

**Behandlungs- und Aufklärungspflichten  
gegenüber *zahlungsfähigen* und *zahlungswilligen*  
Patienten hinsichtlich durch die öffentliche  
Gesundheitsversorgung nicht (mehr) zur  
Verfügung gestellter Leistungen**

	<b>57</b>	57
A. Behandlungsverweigerung vor tatsächlicher Übernahme der Behandlung ..		58
I. Verweigerung der Behandlung einer Erkrankung ohne krisenhaften Verlauf .....		58
II. Verweigerung der Behandlung eines medizinischen Notfalls .....		60
B. Behandlungsverzicht nach tatsächlicher Behandlungsübernahme/ Suboptimale Behandlung .....		60
I. Offene Behandlungsverweigerung .....		61
II. Verdeckte Behandlungsverweigerung .....		62
1. Körperverletzung durch Unterlassen .....		62
a) Erfordernis des Zurückbleibens hinter dem medizinischen Stan- dard .....		62
b) Verschlimmerung der Erkrankung bzw. Verzögerung des Hei- lungsprozesses .....		63
c) Quasikausalität .....		63
2. Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge .....		64
III. (Verdeckte) Suboptimale Behandlung .....		65
1. Verdeckte Anwendung einer hinsichtlich der Risiken und/oder Nebenwirkungen suboptimalen Leistung .....		66

a) Körperverletzung infolge der Verletzung von Aufklärungspflichten über Behandlungsalternativen .....	66
aa) Inhalt und Grenzen der Aufklärungspflicht bei durch die öffentliche Gesundheitsversorgung nicht (mehr) bereitgestellten Leistungen .....	66
bb) Rechtsfolgen einer Verletzung der Aufklärungspflicht über Behandlungsalternativen .....	68
(1) Regelfall: Strafbarkeit wegen Körperverletzung .....	68
(2) Sonderfall: Strafflosigkeit aufgrund Vorinformiertheit des Patienten .....	69
(3) Sonderfall: Strafflosigkeit infolge hypothetischer Einwilligung .....	70
b) Körperverletzung infolge fehlerhafter Behandlung .....	71
c) Körperverletzung mit Todesfolge/Fahrlässige Tötung infolge fehlerhafter Behandlung .....	72
2. Verdeckte Anwendung einer hinsichtlich der Erfolgsaussichten suboptimalen Leistung .....	73
a) Körperverletzung durch Verletzung der Aufklärungspflicht über Behandlungsalternativen .....	73
b) Körperverletzung durch Unterlassen infolge fehlerhafter Behandlung .....	73
c) Körperverletzung durch Unterlassen mit Todesfolge/Fahrlässige Tötung infolge fehlerhafter Behandlung .....	74
C. Problematik der zweifelhaften <i>Zahlungsfähigkeit</i> oder <i>Zahlungswilligkeit</i> ..	75

*Kapitel 5*

**Behandlungspflichten gegenüber zahlungsunfähigen oder zahlungsunwilligen Patienten hinsichtlich durch die öffentliche Gesundheitsversorgung nicht (mehr) zur Verfügung gestellter Leistungen bei Existenz von Behandlungsalternativen** 77

A. Durch die öffentliche Gesundheitsversorgung bereitgestellte Behandlungsalternative entspricht medizinischem Standard .....	77
B. Durch die öffentliche Gesundheitsversorgung bereitgestellte Behandlungsalternative unterschreitet den medizinischen Standard oder entspricht nicht der Indikation .....	78

*Kapitel 6*

**Behandlungspflichten gegenüber zahlungsunfähigen  
oder zahlungsunwilligen Patienten hinsichtlich  
durch die öffentliche Gesundheitsversorgung  
nicht (mehr) zur Verfügung gestellter,  
alternativloser Leistungen**

	79
A. Behandlungspflichten des auf eigenes wirtschaftliches Risiko tätigen Arztes .....	80
I. Lösungsansätze in der Literatur und deren Bewertung .....	80
1. Auffassung der herrschenden Lehre .....	80
2. Eigene Stellungnahme zur herrschenden Lehre .....	81
a) Unzureichende Begründung für die Posteriorisierung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit hinter wirtschaftlichen Interessen ...	82
b) Fehlende Konsistenz .....	83
c) Fehlende Diskussion alternativer Lösungsansätze, wie der Notstandslösung .....	84
II. Verfassungsorientierter Lösungsansatz: Verfassungskonforme Auslegung der §§ 223, 13 StGB; §§ 212, 13 StGB (§ 323c StGB) .....	85
1. Vorgaben des Grundgesetzes für die strafrechtliche Bewertung des ökonomischen Behandlungsverzichts durch auf eigenes wirtschaftliches Risiko tätige Ärzte .....	87
a) Eigentumsfreiheit .....	88
b) Berufsfreiheit .....	89
aa) GKV-System .....	89
Exkurs: Gegenwärtiges vertragsärztliches Vergütungssystem der GKV .....	91
bb) Alternatives öffentliches Gesundheitsversorgungssystem ...	92
c) Sozialstaatsprinzip .....	93
d) Allgemeiner Gleichheitssatz .....	93
e) Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit .....	94
2. Bewertung des Rechtsguts Leben (im Verhältnis zu kollidierenden Rechtsgütern/Interessen) bzw. von Personenwerten im Verhältnis zu kollidierenden Sachinteressen durch die herrschende Strafrechtsdogmatik .....	98
a) Analyse strafrechtlicher Abwägungsentscheidungen, die das Rechtsgut Leben (hinter kollidierenden Rechtsgütern/Interessen) bzw. Personenwerte hinter kollidierenden Sachinteressen posteriorisieren .....	98
aa) Anlass der Untersuchung: Dogma vom Höchstwert des menschlichen Lebens; Grundsatz vom Vorrang von Personenwerten vor Sachinteressen .....	98
bb) Untersuchung von Abwägungsentscheidungen, die das Rechtsgut Leben (hinter kollidierenden Rechtsgütern/Interessen) bzw. Personenwerte hinter kollidierenden Sachinteressen posteriorisieren .....	100

(1) Lebensverkürzendes Tun (Leben als Eingriffsgut) . . . . .	103
(a) Rechtsgüterbinnenkollision . . . . .	103
(aa) Indirekte Sterbehilfe . . . . .	103
(α) Falldarstellung . . . . .	103
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtspre- chung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	103
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtspre- chung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	106
(bb) Technischer Behandlungsabbruch durch einen Nicht-Arzt („Fall Putz“) . . . . .	109
(α) Falldarstellung . . . . .	109
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtspre- chung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	110
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtspre- chung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	114
(b) Kollision zwischen unterschiedlichen Trägern zuzuordnenden Rechtsgütern/Interessen . . . . .	117
(aa) Notwehr zur Verteidigung gegen nicht-lebens- bedrohliche Angriffe mit tödlichen Folgen für den Angreifer . . . . .	117
(α) Fallkonstellation . . . . .	117
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtspre- chung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	118
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtspre- chung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	120
(2) Lebensverkürzendes Unterlassen (Leben als Eingriffsgut) . . . . .	122
(a) Rechtsgüterbinnenkollision . . . . .	122
(aa) Passive Sterbehilfe beim entscheidungsfähigen Patienten . . . . .	122
(α) Falldarstellung . . . . .	122
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtspre- chung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	122
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtspre- chung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	125
(bb) Geschehenlassen eines freiverantwortlichen Suizids („Wittig-Fall“) . . . . .	126
(α) Falldarstellung . . . . .	126
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtspre- chung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	127
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtspre- chung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	131
(cc) Unterlassen einer lebensrettenden Zwangs- heilung beim entscheidungsfähigen Patienten . . . . .	133
(α) Falldarstellung . . . . .	133

(β) Darstellung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	133
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	134
(b) Kollision zwischen unterschiedlichen Trägern zuzuordnenden Rechtsgütern/Interessen . . . . .	135
(aa) Dem Garanten unzumutbare Lebensrettung („Nierenspende-Fall“) . . . . .	135
(α) Falldarstellung . . . . .	135
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	135
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	137
(3) Zur Bewahrung menschlichen Lebens durchgeführte Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts (Rechtsgut Leben als Erhaltungsgut) . . . . .	139
(a) Rechtsgüterbinnenkollision . . . . .	139
(aa) Lebensrettende Zwangsheilung beim entscheidungsfähigen Patienten . . . . .	139
(α) Falldarstellung . . . . .	139
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	139
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	140
(b) Interessenkollision zwischen unterschiedlichen Trägern zuzuordnenden Rechtsgütern/Interessen . . . . .	145
(aa) „Zwangsbloodspende-Fall“ . . . . .	145
(α) Falldarstellung . . . . .	145
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	145
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	147
(bb) Erzwungene Lebend(organspende) . . . . .	149
(α) Falldarstellung . . . . .	149
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	149
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	150
(cc) Postmortale Organentnahme entgegen dem Willen des Spenders . . . . .	151
(α) Falldarstellung . . . . .	151
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	151
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze . . . . .	152

(dd) „ <i>Millionärs-Fall</i> “ .....	154
(α) Falldarstellung .....	154
(β) Darstellung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze .....	154
(γ) Analyse der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Lösungsansätze .....	155
b) Ergebnis der Analyse: Bewertung des Rechtsguts Leben (im Verhältnis zu kollidierenden Rechtsgütern/Interessen) und von Personenwerten im Verhältnis zu kollidierenden Sachinteressen durch die herrschende Strafrechtsdogmatik .....	158
aa) Dogma vom Höchstwert des menschlichen Lebens .....	158
(1) Herrschende Meinung .....	159
(a) Anwendungsbereich .....	160
(b) Folgen der Eröffnung des Anwendungsbereichs .....	165
(c) Folgen der fehlenden Eröffnung des Anwendungsbereichs .....	166
(aa) Beispielfälle .....	166
(α) § 32 StGB .....	167
(β) Leben als Erhaltungsgut im Rahmen des § 34 StGB .....	168
(γ) Lebensverkürzendes Unterlassen .....	169
(δ) Legitimierung eines lebensverkürzenden Tuns durch Einwilligung bzw. Zurechnungsausschluss .....	170
(bb) Bewertung des Rechtsguts Leben (im Verhältnis zu kollidierenden Rechtsgütern/Interessen). . . . . außerhalb des Anwendungsbereichs des Höchstwertigkeitsdogmas .....	170
(2) Im Vordringen befindliche Literaturauffassung .....	173
(3) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen herrschender Meinung und im Vordringen befindlicher Literaturauffassung .....	173
bb) Grundsatz vom Vorrang von Personenwerten vor Sachinteressen .....	175
(1) Anwendungsbereich .....	176
(2) Folgen der Eröffnung des Anwendungsbereichs .....	179
(3) Folgen der fehlenden Eröffnung des Anwendungsbereichs .....	179
(a) Beispielfälle .....	179
(aa) Tödliche Notwehrmaßnahmen zur Verteidigung von (nicht unbedeutenden) Sachwerten .....	180
(bb) Ökonomischer Behandlungsverzicht durch auf eigenes wirtschaftliches Risiko tätige Ärzte .....	180
(cc) „ <i>Millionärs-Fall</i> “ .....	181



(b)	Regeln für die Bewertung von Personenwerten im Verhältnis zu kollidierenden Sachinteressen außerhalb des Anwendungsbereichs des Grundsatzes vom Vorrang von Personenwerten vor Sachinteressen . . . . .	182
cc)	Bedeutung der verfassungskonformen Auslegung für die Bewertung des menschlichen Lebens (im Verhältnis zu kollidierenden Rechtsgütern/Interessen). bzw. von Personenwerten im Verhältnis zu kollidierenden Sachinteressen . . . . .	183
(1)	Posteriorisierung des Rechtsguts Leben (hinter kollidierenden Rechtsgütern/Interessen) sowie von Personenwerten hinter kollidierenden Sachinteressen infolge verfassungskonformer Auslegung . . . . .	183
(2)	Verfassungskonforme Auslegung und Höchstwertigkeitsdogma . . . . .	187
(a)	Herrschende Meinung . . . . .	187
(b)	Im Vordringen befindliche Literaturauffassung . . . . .	191
(3)	Verfassungskonforme Auslegung des Strafrechts und Grundsatz vom Vorrang von Personenwerten vor Sachinteressen . . . . .	192
dd)	Zwischenfazit: Bewertung des Rechtsguts Leben (im Verhältnis zu kollidierenden Rechtsgütern/Interessen) . . . . . bzw. von Personenwerten im Verhältnis zu kollidierenden Sachinteressen durch die herrschende Strafrechtsdogmatik . . . . .	195
ee)	Ökonomischer Behandlungsverzicht durch auf eigenes wirtschaftliches Risiko tätige Ärzte aus Perspektive der herrschenden Strafrechtsdogmatik . . . . .	199
3.	Eigener Ansatz: Konsequente verfassungskonforme Auslegung des Strafrechts . . . . .	200
a)	Bewertung des Rechtsguts Leben (im Verhältnis zu kollidierenden Rechtsgütern/Interessen) und von Personenwerten im Verhältnis zu kollidierenden Sachinteressen im Strafrecht im Licht der Grundrechtsdogmatik . . . . .	202
aa)	Bewertung des Rechtsguts Leben (im Verhältnis zu kollidierenden Rechtsgütern/Interessen) im Strafrecht im Licht der Grundrechtsdogmatik . . . . .	202
(1)	Verfassungsrechtlich gebotener und zulässiger strafrechtlicher Lebensschutz . . . . .	202
(a)	Keine verfassungsrechtliche (Schutz-)Pflicht zur Pönalisierung jedes lebensverkürzenden Tuns . . . . .	202
(aa)	Schwangerschaftsabbruch . . . . .	207
(bb)	Notwehr . . . . .	210
(cc)	Indirekte Sterbehilfe . . . . .	213
(dd)	Technischer Behandlungsabbruch durch Nicht-Ärzte („Fall Putz“) . . . . .	215
(b)	Keine verfassungsrechtliche (Schutz-)Pflicht zur Pönalisierung jedes lebensverkürzenden Unterlassens . . . . .	219

(aa)	Passive Sterbehilfe beim entscheidungsfähigen Patienten .....	223
(bb)	Geschehenlassen eines freiverantwortlichen Suizids („ <i>Wittig-Fall</i> “) .....	225
(cc)	Unterlassen einer lebensrettenden Zwangsheilung beim entscheidungsfähigen Patienten ..	227
(dd)	Dem Garanten unzumutbare Lebensrettung („ <i>Nierenspende-Fall</i> “) .....	229
(c)	Keine verfassungsrechtliche (Schutz-)Pflicht zur Legitimierung jeder zur Bewahrung menschlichen Lebens erforderlichen Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter .....	234
(aa)	Lebensrettende Zwangsheilung beim entscheidungsfähigen Patienten .....	238
(bb)	Erzwungene Lebend(organ)spende .....	240
(cc)	Postmortale Organentnahme entgegen dem Willen des Spenders .....	244
(dd)	Zwangsblutspende („ <i>Zwangsblutspende-Fall</i> “) .....	248
(ee)	„ <i>Millionärs-Fall</i> “ .....	249
(2)	Bewertung des strafrechtlichen Dogmas vom Höchstwert des menschlichen Lebens im Licht der Grundrechtsdogmatik .....	254
(a)	Herrschende Meinung .....	254
(b)	Im Vordringen befindliche Literaturauffassung .....	260
bb)	Bewertung von Personenwerten im Verhältnis zu kollidierenden Sachinteressen im Strafrecht im Licht der Grundrechtsdogmatik .....	263
(1)	Verfassungsrechtlich gebotenes und zulässiges Verhältnis zwischen Personenwerten und kollidierenden Sachinteressen im Strafrecht .....	263
(a)	Keine verfassungsrechtliche (Schutz-)Pflicht zur Pönalisierung jeder, zur Bewahrung eines Sachinteresses erforderlichen, durch aktives Tun verwirklichten Verletzung eines Personenwerts .....	263
(aa)	Notwehr .....	264
(b)	Keine verfassungsrechtliche (Schutz-)Pflicht zur Pönalisierung jeder, zur Bewahrung eines Sachinteresses erforderlichen, durch Unterlassen verwirklichten Verletzung eines Personenwerts .....	265
(aa)	Ökonomischer Behandlungsverzicht durch auf eigenes wirtschaftliches Risiko tätige Ärzte .....	266
(c)	Keine verfassungsrechtliche (Schutz-)Pflicht zur Legitimierung jeder zur Bewahrung eines Personenwerts erforderlichen Verletzung strafrechtlich geschützter Sachinteressen .....	267
(aa)	„ <i>Millionärs-Fall</i> “ .....	269

(2) Bewertung des strafrechtlichen Grundsatzes vom Vorrang von Personenwerten vor Sachinteressen im Licht der Grundrechtsdogmatik . . . . .	270
cc) Strafrechtsdogmatische Bedeutung der verfassungskonformen Auslegung aus Perspektive der Grundrechtsdogmatik . . . . .	273
(1) Unzureichende Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Vorgaben bei der Strafrechtsauslegung . . . . .	275
(2) Unzureichende Berücksichtigung des (Verfassungs-) Grundsatzes vom Vorrang des Gesetzes bei der Strafrechtsauslegung . . . . .	276
(3) Unzureichende Berücksichtigung des (Verfassungs-) Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes bei der Strafrechtsauslegung . . . . .	278
b) Eigener Ansatz und Anwendung auf die geschilderten Beispielfälle . . . . .	279
aa) Konsequente verfassungskonforme Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Strafrecht . . . . .	279
(1) Vorgaben für eine konsequente verfassungskonforme Auslegung strafrechtlicher Normen . . . . .	280
(a) Verfassungskonforme Auslegung und Dogma vom Höchstwert des menschlichen Lebens . . . . .	280
(b) Verfassungskonforme Auslegung und Grundsatz vom Vorrang von Personenwerten vor Sachinteressen . . . . .	283
(c) Verfassungskonforme Auslegung und (Verfassungs-) Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes . . . . .	284
(d) Verfassungskonforme Auslegung und (Verfassungs-) Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes . . . . .	285
(e) Bedeutung der verfassungskonformen Auslegung im Verhältnis zu anderen Auslegungsmethoden und Argumenten . . . . .	286
(2) Implementierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in den strafrechtlichen Deliktsaufbau . . . . .	287
(a) Verfassungsrechtlich gebotene Legitimierung eines lebensverkürzenden Tuns . . . . .	288
(b) Verfassungsrechtlich gebotene Legitimierung eines lebensverkürzenden Unterlassens durch einen (Lebensschutz-)Garanten (§§ 211 ff., 13 StGB) . . . . .	293
(c) Verfassungsrechtlich gebotene Legitimierung eines lebensverkürzenden Unterlassens im Sinne des § 323 c StGB . . . . .	297
(d) Verfassungswidrigkeit der Legitimierung einer zur Bewahrung menschlichen Lebens erforderlichen Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter . . . . .	299
bb) Lösung der Fallbeispiele nach eigenem Ansatz . . . . .	300
(1) Lebensverkürzendes Tun . . . . .	300

(a)	Rechtsgüterbinnenkollision . . . . .	300
(aa)	Indirekte Sterbehilfe . . . . .	300
(bb)	Technischer Behandlungsabbruch durch Nicht-Ärzte („ <i>Fall Putz</i> “) . . . . .	301
(b)	Kollision zwischen unterschiedlichen Trägern zuzuordnenden Rechtsgütern/Interessen . . . . .	302
(aa)	Notwehr zur Verteidigung nicht-lebensbedrohlicher Angriffe mit tödlichen Folgen für den Angreifer . . . . .	302
(2)	Lebensverkürzendes Unterlassen . . . . .	303
(a)	Rechtsgüterbinnenkollision . . . . .	303
(aa)	Passive Sterbehilfe beim entscheidungsfähigen Patienten . . . . .	303
(bb)	Tatenloses Geschehenlassen eines freiverantwortlichen Suizids („ <i>Wittig-Fall</i> “) . . . . .	304
(cc)	Unterlassen einer lebensrettenden Zwangsheilung beim entscheidungsfähigen Patienten . . . . .	305
(b)	Kollision zwischen unterschiedlichen Trägern zustehenden Rechtsgütern/Interessen . . . . .	307
(aa)	Dem Garanten unzumutbare Lebensrettung („ <i>Nierenspende-Fall</i> “) . . . . .	307
(3)	Zur Bewahrung menschlichen Lebens durchgeführte Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter . . . . .	309
(a)	Rechtsgüterbinnenkollision . . . . .	309
(aa)	Lebensrettende Zwangsheilung beim entscheidungsfähigen Patienten . . . . .	309
(b)	Kollision zwischen unterschiedlichen Trägern zustehenden Rechtsgütern/Interessen . . . . .	310
(aa)	„ <i>Zwangsblutspende-Fall</i> “ . . . . .	310
(bb)	Erzwungene Lebend(organ)spende . . . . .	311
(cc)	Postmortale Organentnahme entgegen dem Willen des Spenders . . . . .	312
(dd)	„ <i>Millionärs-Fall</i> “ . . . . .	313
(cc)	Ökonomischer Behandlungsverzicht durch auf eigenes wirtschaftliches Risiko tätige Ärzte unter Zugrundelegung des eigenen Ansatzes . . . . .	314
	Exkurs: Behandlungspflichten des niedergelassenen Vertragsarztes (GKV-System) . . . . .	318
B.	Behandlungspflichten der in einem Krankenhaus in öffentlicher Trägerschaft angestellten Ärzte . . . . .	319
C.	Behandlungspflichten der in einem Krankenhaus in privater Trägerschaft angestellten Ärzte . . . . .	322

*Kapitel 7*

**Aufklärungspflichten über durch  
die öffentliche Gesundheitsversorgung nicht  
(mehr) bereitgestellte Leistungen gegenüber  
zahlungsunfähigen oder -unwilligen Patienten** 326

- A. Bei Nicht-Existenz einer durch die öffentliche Gesundheitsversorgung bereitgestellten Behandlungsalternative . . . . . 326
  - I. Verpflichtung zur Durchführung einer therapeutischen Aufklärung . . . . . 326
  - II. Rechtsfolgen der Verletzung der Verpflichtung zur therapeutischen Aufklärung . . . . . 328
    - 1. Regelfall: Strafflosigkeit infolge fehlender Quasikausalität . . . . . 328
    - 2. Sonderfall: Strafflosigkeit aufgrund Vorinformiertheit des Patienten . . . . . 329
    - 3. Sonderfall: Strafflosigkeit infolge Aufklärungsverzichts . . . . . 329
      - a) Möglichkeit und Grenzen des Verzichts auf die ärztliche Aufklärung . . . . . 330
      - b) Form des Aufklärungsverzichts . . . . . 332
- B. Bei Existenz einer durch die öffentliche Gesundheitsversorgung zur Verfügung gestellten Behandlungsalternative . . . . . 333
  - I. Existenz und Umfang der Aufklärungspflicht über Behandlungsalternativen . . . . . 333
  - II. Rechtsfolgen der Verletzung der Aufklärungspflicht über Behandlungsalternativen . . . . . 333

*Kapitel 8*

**Zusammenfassung und Ausblick** 335

- Literaturverzeichnis** . . . . . 352
- Sachwortverzeichnis** . . . . . 367

## Kapitel 1

# Einleitung

Angesichts der finanziellen Knappheit im deutschen öffentlichen Gesundheitssystem – der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) – wird seitens der Gesundheitsökonomie<sup>1</sup> und der Medizinethik<sup>2</sup> und neuerdings auch seitens der Ärzteschaft, so z. B. durch den ehemaligen Präsidenten der Bundesärztekammer Jörg-Dietrich Hoppe<sup>3</sup>, immer häufiger gefordert, nicht mehr jedem gesetzlich versicherten Patienten eine solidarisch finanzierte, medizinische Vollversorgung zur Verfügung zu stellen. Die bisherigen Versuche des Gesetzgebers, die Kostenexplosion im öffentlichen Gesundheitswesen durch Rationalisierungsmaßnahmen einzudämmen<sup>4</sup>, die maßgeblich bei den Leistungserbringern (Ärzte etc.) ansetzen (Budgetierung etc.), haben zu einer impliziten Rationierung medizinischer Leistungen geführt<sup>5</sup>, die aufgrund ihrer Intransparenz insbesondere aus Gerechtigkeits- und Fairnesserwägungen heraus sehr kritisch beurteilt wird<sup>6</sup> und zudem für die Ärzteschaft hohe Haftungsrisiken<sup>7</sup> mit sich bringt. Deshalb wird vorgeschlagen, bestimmte medizinische Leistungen aus dem Leistungskatalog der GKV herauszunehmen und diese der privaten Absicherung durch den Patienten zu überlassen.

---

<sup>1</sup> Breyer, Bundesgesundheitsblatt 2012, 652 ff.; Felder, in: Schmitz-Luhn/Bohmeier, Priorisierung in der Medizin, S. 61 ff.; Wasem, DÄBl. 105 (2008), A 439 f.

<sup>2</sup> Huster, in: Schöne-Seifert/Buyx/Ach, Gerechtheit behandelt?, S. 121 ff.; Kliemt, in: Kirch/Kliemt, Rationierung im Gesundheitswesen, S. 21 ff.; ders., in: Marckmann, Gesundheitsversorgung im Alter, S. 59 ff.; ders., GGW 2010, 8 ff.

<sup>3</sup> Interview mit der Tageszeitung „Welt-online“ vom 18.05.2008, abrufbar unter: [http://www.welt.de/politik/article2007157/Aerzte\\_wollen\\_medizinische\\_Leistungen\\_rationieren.html](http://www.welt.de/politik/article2007157/Aerzte_wollen_medizinische_Leistungen_rationieren.html).

<sup>4</sup> Ausführlich hierzu: Arnade, Kostendruck und Standard, S. 15 ff.

<sup>5</sup> Marckmann/Strech, Zeitschrift für medizinische Ethik 55 (2009), 15 (16f.); Strech/Börchers/Freyer et al., Ethik in der Medizin 2008, 94 ff.

<sup>6</sup> Marckmann/Strech, Zeitschrift für medizinische Ethik 55 (2009), 15 ff.; Marckmann, GGW 2010, 8 (12).

<sup>7</sup> Zu den strafrechtlichen sowie zivilrechtlichen Haftungsrisiken einer derartigen impliziten Rationierung medizinischer Leistungen: Dannecker/Huster/Katzenmeier/Bohmeier/Schmitz-Luhn/Streng, DÄBl. 2009 (41), A 2007 ff., abrufbar unter: <http://www.aerzteblatt.de/archiv/66226/Priorisierung-Notwendiger-rechtlicher-Gestaltungsspielraum>; Bohmeier/Schmitz-Luhn/Streng, MedR 2011, 704 ff.; Dannecker/Streng, MedR 2011, 131 ff.

Bislang stellt die GKV ihren Versicherten nahezu eine medizinische Vollversorgung zur Verfügung; der Gesetzgeber hat von der Möglichkeit, Kosten im öffentlichen Gesundheitswesen durch eine explizite Rationierung solidarisch finanzierter medizinischer Leistungen einzudämmen, nur in wenig zentralen Bereichen der medizinischen Versorgung Gebrauch gemacht.<sup>8</sup> Man denke etwa an § 34 Abs. 1 SGB V, wonach erwachsenen Versicherten nicht verschreibungspflichtige Medikamente und verschreibungspflichtige Medikamente bei Bagatellerkrankungen (Erkältungskrankheiten etc.) nicht durch die GKV zur Verfügung gestellt werden müssen und somit durch den Patienten privat zu finanzieren sind.<sup>9</sup> Jedoch lässt die oben geschilderte Debatte erwarten, dass der Gesetzgeber künftig noch weitere Leistungen aus dem Leistungskatalog der GKV herausnehmen und der Eigenverantwortung des Patienten überlassen wird. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich die Finanzierungsprobleme der GKV in Zukunft angesichts der zunehmenden Überalterung der Gesellschaft und des medizinisch-technischen Fortschritts noch weiter verschärfen werden.<sup>10</sup>

Aus juristischer Sicht werfen diese Entwicklungen einerseits die Frage auf, welche verfassungsrechtlichen Grenzen für die Vorenthaltung medizinischer Leistungen in einem öffentlichen Gesundheitssystem, wie der GKV, existieren und andererseits, welche strafrechtlichen Folgeprobleme das Vorenthalten medizinischer Leistungen in einem öffentlichen Gesundheitssystem mit sich bringen kann. Die Frage nach den öffentlich-rechtlichen Grenzen einer expliziten Rationierung wird in der Literatur bereits eifrig debattiert<sup>11</sup> und braucht deshalb im Rahmen dieser Untersuchung nicht er-

<sup>8</sup> *Nettesheim*, Zeitschrift für medizinische Ethik 48 (2002), 139 (142).

<sup>9</sup> Zur Verfassungsmäßigkeit des § 34 SGB V: BSG NZS 2009, 624 ff.; *Axer*, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 34, Rn. 5 ff.

<sup>10</sup> *Fuchs/Nagel/Raspe*, DÄBl. 2009; 106 (12): A-554.

<sup>11</sup> Siehe nur: *I. Augsberg/S. Augsberg*, AöR 132 (2007), 539 (556 ff.); *Axer*, in: Festschrift für Isensee, S. 965 ff.; *U. Becker*, Festschrift für Udo Steiner, S. 50 ff.; *Brech*, Triage und Recht, S. 185 ff.; *Dannecker/Streng*, in: Schmitz-Luhn/Bohmeier, Priorisierung in der Medizin, S. 135 ff.; *Däubler*, NJW 1972, 1105 ff.; *Detting*, GesR 2006, 97 ff.; *Ebsen*, NDV 1997, 109 ff.; *Heinig*, in: Bahr/Heinig, Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, S. 251 ff.; *ders.*, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, S. 446 ff.; *Höfling*, in: Feuerstein/Kuhlmann, Rationierung im Gesundheitswesen, S. 143 ff.; *Höfling/S. Augsberg*, Zeitschrift für medizinische Ethik 55 (2009), 45 ff.; *Huster*, in: Mazouz/Werner/Wiesing, Krankheitsbegriff und Mittelverteilung, S. 157 ff.; *ders.*, JZ 2006, 466 ff.; *ders.*, DVBl. 2010, 1069 ff.; *Isensee*, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 93 (2004), 651 ff.; *P. Kirchhof*, MMW 140 (1998), 200 ff.; *Künschner*, Wirtschaftlicher Behandlungsverzicht und Patientenauswahl; *Ladeur/I. Augsberg*, Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat, S. 48 ff.; *Lang*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 2, Rn. 82; *Nettesheim*, VerwArch 93 (2002), 315 ff.; *ders.*, Zeitschrift für medizinische Ethik 48 (2002), 139 ff.; *Neumann*, NZS 1998, 401 ff.; *Schmidt-Aßmann*, NJW 2004, 1689 ff.; *Schul-*

schöpfend behandelt zu werden; diese Rechtsfrage soll hier nur insoweit aufgegriffen werden, wie dies erforderlich ist, um realistische zukünftige Rationierungsszenarien als Ausgangspunkt für die strafrechtliche Fragestellung aufzuzeigen (Kap. 2 und Kap. 3).

Im Gegensatz hierzu wird die Frage nach möglichen strafrechtlichen Implikationen der drohenden expliziten Rationierung medizinischer Leistungen bislang kaum diskutiert. Dies überrascht wenig, da das SGB V gesetzlich versicherten Patienten bisher einen Anspruch gewährt, der einem Anspruch auf medizinische Vollversorgung nahekommt<sup>12</sup>. Dennoch ist diese Fragestellung von großem Interesse, da ein derartiger Anspruch bereits mittelfristig nicht mehr finanzierbar sein dürfte<sup>13</sup> und somit bestimmte medizinische Leistungen durch die öffentliche Gesundheitsversorgung nicht mehr bereitgestellt werden, so dass diese der privaten Absicherung durch den Patienten überlassen werden. Daher soll die Problematik der strafrechtlichen Folgen einer expliziten Rationierung medizinischer Leistungen den thematischen Schwerpunkt dieser Abhandlung darstellen. Es soll untersucht werden, welche strafbewehrten Behandlungs- und/oder Aufklärungspflichten den behandelnden Arzt in Bezug auf medizinische Leistungen treffen, die durch die öffentliche Gesundheitsversorgung nicht (mehr) zur Verfügung gestellt werden und die auch nicht jeder Patient privat finanzieren kann oder will (Kap. 4 ff.). Mit anderen Worten sollen die Auswirkungen einer expliziten Rationierung medizinischer Leistungen auf die Pflichtenstellung der Ärzte beleuchtet werden. Im Zentrum dieser Überlegungen sollen die strafrechtlichen Risiken des ökonomisch motivierten Behandlungsverzichts stehen, also die Frage, ob sich ein Arzt strafbar macht, wenn er seinem Patienten eine medizinisch notwendige Behandlung vorenthält, weil diese weder durch die öffentliche Gesundheitsversorgung bereitgestellt noch durch den Patienten finanziert wird. Eine weitere, insbesondere aus der *de lege lata*-Perspektive relevante Form des ökonomischen Behandlungsverzichts soll lediglich im Rahmen eines kurzen Exkurses beleuchtet werden, nämlich die Frage nach den strafrechtlichen Haftungsrisiken der impliziten Rationierung. Hiermit ist der Fall gemeint, dass ein Arzt einem gesetzlich versicherten Patienten medizinische Leistungen vorenthält, die im Leistungskatalog der GKV zwar enthalten sind, jedoch aufgrund von an der ärztlichen Vergütung ansetzenden Kostendämpfungsmaßnahmen (Budgetierung etc.) nicht mehr gewinn-

---

*ze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 2 Abs. 2, Rn. 96; *Schwabe*, NJW 1969, 2274 ff.; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 213; *Taupitz*, in: Wolter et al., Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und das Strafrecht, S. 113 ff.; *Wenner*, GesR 2009, 177 ff.; *Wiedemann*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 2 Abs. 2, Rn. 376.

<sup>12</sup> *Nettesheim*, Zeitschrift für medizinische Ethik 48 (2002), 139 (142).

<sup>13</sup> *Fuchs/Nagel/Raspe*, DÄBl. 2009; 106 (12): A-554.