

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Die Bestrafung ärztlicher Fahrlässigkeit	7
I. Rechtsgeschichtliche Einordnung der Fahrlässigkeitsstrafe	7
1. Einführung	7
2. Erfolgshaftung bei den Germanen	8
3. Beginn einer Differenzierung im römischen Rechtswesen	9
a) Königszeit	10
b) Republik	10
c) Klassisches Recht	12
d) Vermächtnis der römischen Epoche	14
4. Das Strafrecht des Mittelalters	14
5. Vereinheitlichung durch die <i>Constitutio Criminalis Carolina</i>	16
6. Einflüsse aus dem kanonischen Recht	17
7. Die italienische Rezeption des römischen Rechts	18
8. Ausdehnung der Strafbarkeit im Gemeinen Recht	19
9. Das Preußische Allgemeine Landrecht	20
10. Entwicklungen bis zum Reichsstrafgesetzbuch	21
11. Reichsstrafgesetzbuch und Rechtsprechung des Reichsgerichts	23
12. Weitere Entwicklung im 20. Jahrhundert	26
13. Zusammenfassung	27
II. Die Legitimation der Fahrlässigkeitsstrafe	29
1. Frühe Versuche zur Einordnung der Fahrlässigkeit	29
a) (Vor-)aufklärerische Äußerungen	30
b) Willensschuld bei <i>Feuerbach</i> und <i>Klein</i>	31
c) Begründung mittels Verstandesschuld oder Gefährdung	33
d) Fiktion des Wollens durch <i>Binding</i>	34
e) Schaffung der „Sorgfaltspflichtverletzung“ durch <i>Franz von Liszt</i>	35
f) <i>Exner</i> : Geringachtung des Rechtsguts durch Schaffung einer Gefahr	36
g) <i>Welzels</i> finale Handlungslehre und Fahrlässigkeitssystematik	38
h) Ablehnung der Kriminalstrafe für Fahrlässigkeit	39

i) Anknüpfung an Charakter oder Gefühl	39
j) Fazit.....	40
2. Die Suche nach dem Strafgrund.....	41
a) Strafzwecke als Legitimation von (Fahrlässigkeits-)Strafe	41
aa) Die Bedeutung der Strafzwecke	42
bb) Generalprävention.....	44
cc) Spezialprävention.....	47
dd) Retributive Theorien	48
ee) Vereinigungstheorien.....	49
ff) Ergebnis	50
b) Die Gefahrschaffung durch fahrlässiges Verhalten	51
c) Die Bedeutung des Erfolges.....	52
aa) Gründe für die verbrechenstheoretische Irrelevanz des Erfolges	53
bb) Argumente für die Relevanz des Erfolges	54
cc) Varianten der Erfolgsberücksichtigung	56
dd) Ergebnis	59
d) Kriminologische Überlegungen	59
3. Fazit: schwache Legitimation.....	61
III. Fahrlässiges ärztliches Verhalten.....	63
1. Spezifika ärztlicher Fahrlässigkeit	63
2. Anzahl der Ermittlungsverfahren und Verurteilungen.....	65
a) Statistik und Schätzungen	65
b) Schlussfolgerungen	67
c) Einstellungspraxis	68
3. Die Rechtsprechungspraxis	69
4. Einordnung der ärztlichen Sorgfalt	71
a) Begriff des Behandlungsfehlers	71
aa) Der Facharztstandard	72
bb) Konkretisierung durch Richtlinien, Leitlinien und Empfehlungen	74
cc) Die Rolle der Sachverständigen.....	75
dd) Der Inhalt des Facharztstandards	76
b) Erscheinungsformen des Behandlungsfehlers	77
aa) Diagnosefehler	77

bb)	Methodenfreiheit und Methodenwahlfehler	79
cc)	Therapiefehler.....	81
aaa)	Medikamentenverordnung.....	82
bbb)	Zurückgelassene Fremdkörper.....	82
ccc)	Hygiene und Schutzmaßnahmen	84
ddd)	Einsatz medizinischen Geräts.....	85
eee)	Nichtbehandlung und Unterlassen.....	85
dd)	Übernahmefahrlässigkeit	87
ee)	Verstoß gegen die Fortbildungspflicht	88
ff)	Organisationsfehler.....	89
gg)	Fazit.....	90
c)	Das Verhältnis zur zivilrechtlichen Arzthaftung	91
aa)	Definitionen und Begriffe.....	91
bb)	Strafprozess und zivilrechtlicher Arzthaftungsprozess	92
cc)	Fahrlässigkeitsmaßstab	92
dd)	Berücksichtigung der Schwere des Verstoßes.....	93
ee)	Übertragbarkeit der Grundsätze zum „groben Behandlungsfehler“	93
IV.	Die Entkriminalisierung der Fahrlässigkeit.....	95
1.	Vorgaben des Verfassungsrechts	95
a)	Unverhältnismäßigkeit der Fahrlässigkeitsstrafe?	96
b)	Strafpflicht des Staates bei fahrlässigem Verhalten?.....	97
c)	Strafsanktion wegen Richtervorbehalt erforderlich?	98
d)	Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot?	99
e)	Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung.....	102
2.	Fahrlässigkeit in anderen spezifischen Bereichen.....	102
a)	Arbeitsrecht.....	103
b)	Straßenverkehr	104
c)	Körperverletzungen im Sport.....	106
d)	Die „Business Judgement Rule“	107
e)	Übertragbarkeit auf die ärztliche Fahrlässigkeit.....	108
3.	Argumente für die Entkriminalisierung ärztlicher Fahrlässigkeit.....	109
a)	Ziel und Zweck der ärztlichen Tätigkeit.....	110
b)	Das Zufallsargument.....	111

c) Jedermann als Fahrlässigkeitstäter.....	113
d) Das übermäßige Strafrecht als stumpfes Schwert.....	114
e) Justizentlastung	116
f) Ungleichbehandlung durch die Strafverfolgung.....	117
g) Drohende Defensivmedizin	118
h) Doppelte Sanktionierung der Ärzteschaft.....	119
i) Redundanz der Strafe aufgrund zivilrechtlicher Haftung.....	122
j) Auswirkungen auf das Vertrauensverhältnis Arzt – Patient.....	123
k) Ärztliche Methodenwahlfreiheit	125
l) Kein verbleibendes Strafbefürfnis.....	126
m) Stellvertreterstrafe für den Verband	127
4. Kernargumente gegen eine Entkriminalisierung.....	129
a) Patientenschutz	129
b) Fahrlässigkeit als „Auffangtatbestand“	130
c) Korrektiv zur Ökonomisierung im Gesundheitswesen	131
d) Unerwünschte Signalwirkung.....	132
e) Bereits vorhandene Instrumente	133
V. Wege zur Entkriminalisierung	135
1. Konkrete Entkriminalisierungsmöglichkeiten der fahrlässigen Delikte	135
a) Einstellungsmöglichkeiten de lege lata.....	135
b) Entschärfung des materiellen Rechts	138
aa) Eingrenzung und Abgrenzung	138
bb) Strafflosigkeit leichter Fahrlässigkeit	140
cc) Strafflosstellung der unbewussten Fahrlässigkeit.....	143
dd) Bestrafung nur der Leichtfertigkeit.....	145
ee) Kritik und Bewertung	148
c) Verbannung in das Recht der Ordnungswidrigkeiten.....	150
aa) Vorteile einer Ahndung als Ordnungswidrigkeit.....	150
bb) Voraussetzungen und Probleme.....	151
cc) Rechtfertigung und verfassungsrechtlicher Rahmen	152
dd) Differenzierender Vorschlag.....	153
ee) Fazit.....	155
d) Absehen von Strafe (§ 60 StGB)	155

e) Strafantragserfordernis.....	156
2. Einbeziehung der fahrlässigen Tötung.....	157
3. Modifikation des Sorgfaltsmaßstabs	160
a) Kriterien zur Maßstabsbestimmung.....	160
b) Die derzeitige Bestimmung des Maßstabes	161
c) Die Abgrenzungswirkung des Maßstabes.....	162
d) Individuelle Fähigkeiten	163
e) Schlussfolgerungen	164
4. Entkriminalisierung im Rahmen eines „Sonderstrafrechts“	165
C. Eigener Vorschlag zur Umsetzung der Entkriminalisierung	169
D. Zusammenfassung.....	175
Literaturverzeichnis	179