

sachkundige Personen, die ihren Sachverstand und ihre Kompetenz in die Beratung einbringen. Diese im Jahr 2004 eingeführten Beteiligungsrechte der Patientinnen und Patienten werden gestärkt.

## VII. Patientinnen und Patienten werden über ihre Rechte informiert.

### 1. Die unabhängige Patientenberatung ist auf Dauer sichergestellt.

Um die Rechte der Patientinnen und Patienten zu stärken, ist die Bundesregierung bereits einen wichtigen Schritt gegangen: Seit dem 1. Januar 2011 hat der Spitzenverband Bund der Krankenkassen Einrichtungen der unabhängigen Patientenberatung dauerhaft zu fördern. Die bislang als Modellvorhaben erprobte „Unabhängige Patientenberatung Deutschland“ erhielt nach einem Ausschreibungsverfahren den Zuschlag für eine bundesweite Beratungsarbeit. Damit sind verlässliche und kostenfreie Informations- und Beratungsangebote für Patientinnen, Patienten und Versicherte bereitgestellt. Auf diese Weise werden sie in die Lage

versetzt, möglichst selbstständig ihre Rechte gegenüber den Krankenkassen und Leistungserbringern wahrzunehmen. Gleichzeitig bietet eine unabhängige Patientenberatung die Möglichkeit, aus Patientensicht Problemlagen im Gesundheitswesen aufzuzeigen und anzugehen.

### 2. Der Patientenbeauftragte sorgt für Transparenz.

Die Rechte der Patientinnen und Patienten ergeben sich aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, den Sonderregelungen in den Sozialgesetzbüchern, den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 91 SGB V und Spezialnormen wie dem Arzneimittelgesetz sowie weiteren Regelungen in den Berufsordnungen der Landesärztekammern und Bundesmantelverträgen der Selbstverwaltungspartner. Um hier für die Beteiligten mehr Transparenz über das geltende Recht herzustellen, wird der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten die Rechte der Patientinnen und Patienten umfassend zusammenstellen und die Bevölkerung hierüber informieren. Diese Aufgabe wird im SGB V präzisiert.

## REZENSIONEN

DOI: 10.1007/s00350-010-2817-8

### Die „hypothetische Einwilligung“ im Strafrecht.

Von **Andreas Albrecht**. (Schriften zum Strafrecht, Heft 211), Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2010, 594 S., kart., €98,00

Eine veritable Blitzkarriere in Rechtsprechung und strafrechtswissenschaftlichem Schrifttum hat die „hypothetische Einwilligung“ seit Beginn dieses Jahrtausends gemacht. Zum Beweis dieser Behauptung schau man beispielsweise in die vor kurzem erschienene neuausgabe – achtundzwanzigste – Auflage des „Schönke/Schröder“-Kommentars zum Strafgesetzbuch: Dort findet man im Stichwortverzeichnis auf S. 3017 den entsprechenden Eintrag und den Hinweis auf eine umfangreiche und viele Literatur- und Rechtsprechungshinweise enthaltende Kommentierung von *Detlev Sternberg-Lieben* bei Rdnr. 40e zu § 223. In der Voraufgabe des Kommentars aus dem Jahr 2006 war die „hypothetische Einwilligung“ im Stichwortverzeichnis (S. 2855) noch nicht vertreten und auch die Kommentierung von *Albin Eser* bei Rdnr. 40e zu § 223 fiel deutlich schmaler aus. In den dazwischen liegenden vier Jahren haben insbesondere zahlreiche neuere Festschriftbeiträge dem Thema zu erhöhter Aufmerksamkeit verholfen. Erstaunlich ist dieses Phänomen vor allem deswegen, weil die hypothetische Einwilligung überwiegend auf Skepsis, teilweise entschiedene Ablehnung stößt. Das trifft auch auf die vorliegende von *Harro Otto* betreute Bayreuther Dissertation von *Andreas Albrecht* zu, die gleichwohl als weiteres Indiz der enormen Faszination des Themas verbucht werden kann. Über 500 Seiten umfaßt die Abhandlung, die den interessierten Leser umfassend darüber informiert, wie die zivilrechtliche und später auch die strafrechtliche Rechtsprechung zur Arzthaftung allmählich die hypothetische Einwilligung einführt und zu welchen neuartigen dogmatischen Überlegungen dadurch die Strafrechtswissenschaft inspiriert wurde. Nach dem historischen Überblick widmet sich der Autor ausführlich der strafrechtsdogmatischen Qualifikation der hypothetischen Einwilligung. Tatsächlich ist das für den Strafrechtswissenschaftler der schwierigste und interessanteste Aspekt, und den aktuellen Meinungsstand mit den Attributen „verwirrt“ oder „ungeklärt“ zu charakterisieren dürfte keine Übertreibung sein. Dem Aufbau der Straftat folgend geht der Autor zunächst auf die Möglichkeiten der Verarbeitung auf der Tat-

bestandsebene ein. Überzeugend legt er dar, dass der Gedanke der hypothetischen Einwilligung weder die Kausalität noch die objektive Erfolgszurechnung auszuschließen geeignet ist. Verständlicherweise im Mittelpunkt der Erörterungen steht die Verortung der hypothetischen Einwilligung auf der Stufe der Rechtswidrigkeit. Zutreffend betont der Autor, dass die Tatsachen, auf die die hypothetische Einwilligung gestützt wird, nach hergebrachter Dogmatik zur Begründung eines Rechtfertigungsgrundes nicht ausreichen. Der Rechtsprechung, die die hypothetische Einwilligung einer wirksam erklärten Einwilligung gleichstellen will, erteilt er daher nachvollziehbar eine klare Absage. Aber auch mit der von *Lothar Kuhlen* vorgeschlagenen innovativen Konstruktion einer auf die Rechtfertigungsebene verlagerten Erfolgszurechnungslehre vermag sich der Autor nicht anzufreunden. Zu unüberwindlich seien die entgegenstehenden Patientenschutzinteressen, denen nur mit einer strafrechtlichen Absicherung korrekter ärztlicher Aufklärung Rechnung getragen werden könne. Mit der Anerkennung der hypothetischen Einwilligung als Zurechnungsausschlussgrund werde der Arzt praktisch von dem Risiko strafrechtlicher Haftung für vorsätzliche Verletzung der Aufklärungspflicht befreit. Damit biete das Strafrecht dem Patienten keinen ausreichenden Schutz mehr vor eigenmächtigem ärztlichen Handeln. Aus diesem Grund lehnt *Albrecht* auch die Berücksichtigung der hypothetischen Einwilligung als Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund ab. Verständnis äußert der Autor jedoch für das hinter den Bemühungen um Implementierung der hypothetischen Einwilligung stehende Anliegen, die strengen rechtlichen Anforderungen an die ärztliche Aufklärung und die strafrechtlichen Konsequenzen von Aufklärungsfehlern zu lockern. Dafür sei aber die Anerkennung der hypothetischen Einwilligung weder geeignet noch notwendig. Entscheidend sei, dass der Patient durch die ärztliche Aufklärung über das konkrete Risiko für seine körperliche Unversehrtheit hinreichend informiert worden ist. Dies sei in manchen Fällen, in denen die Rechtsprechung von einer mangelhaften Aufklärung ausgeht und daher auf hypothetische Einwilligung meint rekurren zu müssen, durchaus der Fall. Anhand ausgewählter Beispiele aus der arztrechtlichen Rechtsprechung führt *Albrecht* abschließend vor, wie er sich eine mit dem Patientenschutz zu vereinbarende Verringerung des auf der Ärzteschaft lastenden Strafrechtsdrucks vorstellt. Er kommt dabei wiederholt zur Strafflosigkeit des Arztes, ohne dies mit der hypothetischen Einwilligung zu begründen. Das Buch bietet jedem, der sich von der hypothetischen Einwilligung im Strafrecht ein Bild machen und dazu eine eigene Auffassung entwickeln will, reiches Anschauungsmaterial und vielfältige Denkanstöße. Auf die weitere Entwicklung darf man gespannt sein.