den Selbständigkeit eines Kindes Ausdruck zu verleihen, was durch partielle Mündigkeitsregelungen geschehen könne. Das sei insbesondere in vermögensrechtlichen Angelegenheiten durch pauschale Altersgrenzen möglich; wenn aber Kinder zwangsbehandelt werden sollten, müsse die Selbstbestimmungsfähigkeit individuell bestimmt werden. Das ist zutreffend; wobei gerade jüngere Untersuchungen (etwa von Marcel Reuter, Der Abschluss des Arztvertrages durch einen minderjährigen Patienten, 2018) gezeigt haben, wie fließend die Grenzen hier sind.

Ausführlich stellt die Verf. anschließend die aus der UN-Kinderrechtskonvention folgenden Vorgaben für eine Regelung im kommenden Recht dar und bezieht dabei auch die Unterbringung und die Zirkumzision mit ein. *Stamer* ist hier umsichtig und erschöpfend vorgegangen. Auf S. 170 f. findet sich dann ein Forderungskatalog, an dem kommende Vorschriften orientiert werden müssten. Ausdrücklich zuzustimmen ist ihr, wenn sie dabei pauschale Altersgrenzen ablehnt. Anders sieht es mit der These aus, Zwangsbehandlungen seien (etwas zusammengefasst) möglich, wenn sie dem Wohl des Kindes nicht widersprächen, was nicht indizierte Behandlungen, die „nachhaltige negative Folgen“ nach sich zögen, ausschließe. Um nicht falsch verstanden zu werden: Alles andere wäre schwer erträglich. Aber: was sind „nachhaltige negative Folgen“? Was wäre (gegenüber dem ebenfalls unbestimmten Rechtsbegriff „Kindeswohl“) gewonnen, wenn wir uns auf diesen unbestimmten Rechtsbegriff einließen? Öffnet das die Diskussion nicht für mäandernde Zeitgeiste und kulturelle Divergenzen? Zirkumzisionen an einwilligungsfähigen Jungen gegen deren Willen und an einwilligungsunfähigen Jungen rechnet die Verf. wohl dazu, ebenso die Elektrokrampftherapie. Die Sterilisation Minderjähriger hat sie hier ausgeblendet. Und noch einmal kehrt die Verf. zum Vergleich des Kindschaftsrechts mit dem Erwachsenenfürsorgerecht zurück, wenn sie das Design kommender Regelungen kurz an den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention misst.

3. Kommen wir zum Finale. *Stamer* schlägt vor, einen § 1631e BGB n.F. einzuführen. Diese Vorschrift solle regeln, dass einwilligungsfähige Kinder und Jugendliche nur allein und autonom in jede medizinische Behandlung einwilligen. Das dürfte medizinrechtlich selbstverständlich sein; gleichwohl dürfte es gut sein, es im Gesetz zu verankern. Sinnvoll ist es auch, das Familiengericht in Konfliktfällen (in einem Antragsverfahren) entscheiden zu lassen. Die betreffende Norm gehört aber wohl ins FamFG, nicht in einen § 1631e Abs. 2 BGB n.F., wie *Stamer* auf S. 189 vorschlägt. Für die Zwangsbehandlung von einwilligungsunfähigen Kindern und Jugendlichen schlägt sie dann einen – wenig überraschend an § 1906a BGB orientierten – § 1631f BGB n.F. mit richterlichem Genehmigungsvorbehalt in § 1631b Abs. 3 BGB n.F. vor (vgl. S. 211 f.). Zur ambulanten Zwangsbehandlung will sie sich nicht verstehen (S. 208). Dass sie ein Vetorecht der einwilligungsunfähigen, minderjährigen Person ablehnt (S. 205) ist angesichts des gewählten Ausgangspunktes (s. o.) konsequent, bleibt aber eben wegen dieses Ausgangspunktes diskutabel. *Stamer* intendiert damit letztlich ein elternfreundliches Regime. Zuzustimmen ist ihr aber ohne Wenn und Aber darin, dass von Eltern genauso viel Transparenz und Evidenz wie von Betreuer und Vormünder gefordert werden kann und soll. Insofern ist ihr Weg, nach Rechtfertigungen für Eingriffe in das „Elternrecht“ zu suchen und diese in den vorgeschlagenen Vorschriften Gesetz werden zu lassen, ein wichtiger Schritt in die Richtung, die auch der Rezensent für die richtige hält.

4. Die erforderlichen Verzeichnisse be- und erschließen die Arbeit. Sie regt zum Nach- und Weiterdenken und zum Widersprechen an und sollte daher in keinem medizinrechtlichen Bücherschrank fehlen. Könnte mit der „Schutzpflichtenlehre“ nicht ganz darauf verzichtet werden, weiter über ein (natürliches?) „Elterngrundrecht auf Erziehung“ zu räsonieren? Sollten wir statt dessen für kommende Regelungen nicht von vornherein allein von Elternpflichten ausgehen? Dann ließen sich die rechtlichen Regeln, die Mütter, Väter, Vormünder und Betreuer interessengerecht binden müssen, noch weiter harmonisieren. Freilich wird das immer dort enden, wo die „Abwehrrechtelehre“ ihre claims verteidigt. Und so wird es wohl auch in Zukunft dabei bleiben, dass in dem Dreieck „Kinder-Eltern-Staat“ immer neu ausgelotet werden wird, wer wen warum abwehren darf und wer vor wem geschützt werden muss.

<https://doi.org/10.1007/s00350-021-5973-0>

Psychotherapeutengesetz.

Von Kurt Graulich. C.H.Beck München, 2021, 463 S., geb., €119,00

Soweit ersichtlich handelt es sich um den ersten Kommentar zu dem (im wesentlichen) am 1.9.2020 in Kraft getretenen PsychThG. Die Umschlagseite verspricht eine prägnante und praxisgerechte Kommentierung des PsychThG und der PsychThApprO, einen schnellen Zugriff auf gewünschte Informationen und eine umfassende Auswertung einschlägiger Rechtsprechung.

Dieses Versprechen wird aus meiner Sicht nicht eingelöst. Ganz wesentlich beschränkt sich das Werk auf die Wiedergabe der Gesetzesmaterialien, was durchaus hilfreich sein kann und eigene Recherche diesbezüglich erleichtern mag. Es sei auch eingeräumt, dass „einschlägige“ Rechtsprechung zum neuen PsychThG (natürlich) noch nicht existiert und auch zum PsychThG 1998 nur wenige Entscheidungen vorliegen. Jedoch vermisse ich eigene Rechtsansichten des Autors und deren Begründung insbesondere zu den Fragen, die schon sehr früh in Bezug auf die (geplanten) Neuregelungen diskutiert wurden und die sich dem „Praktiker“ auch aufdrängen.

Beispielsweise habe ich keine Informationsveranstaltung (von vielen) zur „Ausbildungsreform“ in Erinnerung, bei der nicht zu § 27 Abs. 4 PsychThG gefragt worden wäre, ob die dort den Ausbildungskandidaten für Ihre (praktische) Tätigkeit monatlich versprochenen €1.000,00 eigentlich brutto oder netto zu verstehen sind. Die Frage bleibt bei Graulich (Rdnrn. 23–25) ebenso unbeantwortet wie diejenige, was eigentlich unter „Vollzeitform“ (§ 27 Abs. 4 S. 1, letzter Halbs.) im Zusammenhang mit der praktischen Tätigkeit der Ausbildung gemeint ist. Die Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage (BT-Dr. 19/21270, S. 4) bestätigt die hierzu am 28.5.2020 veröffentlichte Einschätzung der BPTK, wonach eine Vollzeitbeschäftigung in diesem Kontext 26h/Woche und nicht etwa 40h/Woche beinhaltet.

Zur Legaldefinition in § 1 Abs. 2 PsychThG zeichnet Graulich zwar die Diskussion zur bisherigen, jetzt veralteten Legaldefinition nach, thematisiert jedoch nicht, was der Gesetzgeber wohl damit erreichen wollte, nicht nur wissenschaftlich anerkannte psychotherapeutische Verfahren und Methoden in Bezug zu nehmen sondern zusätzlich zu fordern, es müsse sich um wissenschaftlich „geprüfte“ und anerkannte Verfahren/Methoden handeln (Rdnrn. 38–45). Schafft die Ergänzung von „geprüft“ eine neue rechtliche Situation? Insgesamt erscheint mir die Kommentierung des Begriffs „Ausübung der Psychotherapie“ (Rdnrn. 31 ff.) verwirrend und voller Unstimmigkeiten. Zitat: „Zur Konkretisierung des Merkmals „psychotherapeutische Tätigkeit“ im Sinne der §§ 1 Abs. 3 Nr. 1, 20 Abs. 2 S. 1 Zulassungsordnung für Kassenärzte (sic!) ist es geboten, sich am Begriff der „Ausübung von Psychotherapie“ gemäß § 1 Abs. 2 PsychThG bzw. an der Definition von „Psychotherapie“ in § 1 Abs. 1 S. 2, 3–7 der Richtlinie des G-BA über die Durchführung der Psychotherapie (Psychotherapie-Richtlinie) in der Fassung v. 19.2.2009 (BAnz. 2009, S. 1399) zu orientieren“ (Rdnr. 35).

Zu den in § 9 Abs. 4 PsychThG genannten Vertreterinnen oder Vertretern der Berufspraxis meint Graulich, diese müssten „über eine Eintragung in das Arztregister (§ 95c SGB V)“ verfügen (Rdnr. 28). Die Gleichsetzung dieser für die GKV-Versorgung maßgeblichen Qualifikation mit der für die Approbation erforderlichen „beruflichen Qualifikation“ scheint mir fernliegend. Jedenfalls ist es unrichtig, wenn in diesem Zusammenhang behauptet wird, lediglich „die Psychoanalyse, die tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie und die Verhaltenstherapie“ seien in der „Richtlinienpsychotherapie“ vertreten (Rdnr. 28). Die von Graulich etwas später ebenfalls erwähnte „Systemische Therapie“ ist, entgegen seiner Hinweise, nicht nur vom Wissenschaftlichen Beirat Psychotherapie sondern auch bereits mit Beschluss v. 22.11.2019 vom G-BA als GKV-Leistung „Systemische Therapie bei Erwachsenen“ anerkannt und in die PT-Richtlinie aufgenommen worden.

Ungefähr die Hälfte des Buches entfällt auf eine Kommentierung der Approbationsordnung (PsychThApprO). Auch hier beschränkt sich Graulich jedoch überwiegend auf eine Wiederholung des Normtextes und die Wiedergabe der Gesetzesmaterialien. Erneut konnte ich daher keine Antwort auf Fragen finden, die bisher in der Praxis be-

Prof. Dr. iur. Martin Stellpflug, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Medizinrecht, Fachanwalt für Sozialrecht,
D+B Rechtsanwälte PartmbB, 10707 Berlin, Deutschland

reits zu lebhaftem Austausch geführt haben. So regelt beispielsweise § 5 Abs. 4 S. 2 PsychThApprO, dass die „zuständige Stelle“ im Rahmen ihrer „Mitwirkung“ am hochschulrechtlichen Akkreditierungsverfahren prüft, ob der Studiengang den Zielen des Studiums nach § 7 PsychThG entspricht. Viele Leser würden sicherlich gerne an dieser Stelle des Kommentars erfahren, um welche genaue Institution es sich eigentlich bei der „zuständigen Stelle“ handelt. Das kann man zwar in § 22 Abs. 5 PsychThG nachlesen, man findet jedoch nichts zu der sehr praxisrelevanten Frage, wie eigentlich konkret eine Mitwirkung der Gesundheitsbehörden der Länder im hochschulrechtlichen Akkreditierungsverfahren aussehen soll. Und wie und wo manifestiert sich das Ergebnis der Prüfung der berufsrechtlichen Voraussetzungen (Verwaltungsakt, von wem?) im Akkreditierungsverfahren?

Mein Fazit: insgesamt überzeugt mich der Kommentar nicht.

Martin Stellpflug

Im Spannungsverhältnis zwischen Kooperation und Korruption im Gesundheitswesen. Eine Untersuchung der §§ 299a, 299b StGB de lege lata und de lege ferenda.

Von Sebastian Tetzlaff. Verlag Nomos, Baden-Baden, 2020, 342 S., kart., €89,-

In seiner Dissertation untersucht Tetzlaff das Spannungsverhältnis zwischen Kooperation und Korruption anhand der §§ 299a, 299b StGB. Diese Vorschriften sind mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen v. 30.5.2016 (BGBl. I S. 1254) im Juni 2016 in Kraft getreten und haben zu Diskussionen über das Rechtsgutskonzept sowie die Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale geführt. Auch rund fünf Jahre nach dem Inkrafttreten der §§ 299a, 299b StGB liegt keine nennenswerte Rechtsprechung zu diesem Thema vor. Deshalb muss der Praktiker in den laufenden Ermittlungsverfahren auf wissenschaftliche Veröffentlichungen zurückgreifen und zuweilen mit dem geschützten Rechtsgut argumentieren. Tetzlaff formuliert in dieser Hinsicht hohe Erwartungen an seine Untersuchung, die der Tatbestandsauslegung „eine wegweisende Richtung vorgeben“ (S. 19) und durch einen Gesetzgebungsvorschlag die Aufgabe erfüllen solle, „zur Rechtssicherheit für die beteiligten Akteure auf dem Gesundheitsmarkt beizutragen“ (S. 20). Die Untersuchung ist kenntnisreich gestaltet, aber sie erfüllt diese Erwartungen nicht vollständig.

Die Arbeit teilt sich in drei Kapitel ein, in denen der Autor nach einer Darstellung der Ursachen und Bedeutung von Korruption im Gesundheitswesen (S. 20–44) zunächst auf die Auslegung der §§ 299a, 299b StGB eingeht (S. 45–263) und anschließend Vorschläge zur Änderung dieser Tatbestände sowie gewisser Bestimmungen des Sozialrechts unterbreitet (S. 264–324). Die Erläuterungen über Ursachen und Bedeutung von Korruption im ersten Kapitel finden in den folgenden Ausführungen nur geringfügig Niederschlag. Innerhalb des zweiten Kapitels wird die ursprüngliche Debatte über die Möglichkeit, Vertragsärzte bei Annahme von Prämien im Gegenzug für die Verordnung von Arzneimitteln gemäß §§ 299, 331 ff. StGB zu bestrafen, referiert. Es folgt eine Darstellung der Entscheidungsgründe zu BGHSt 57, 202 (S. 45–52). Anschließend befasst sich der Autor mit dem parlamentarischen Verfahren zur Einführung der §§ 299a, 299b StGB, in dessen Verlauf die wesentlichen Bezüge für das ursprünglich vorgesehene, mehrpolige Rechtsgutskonzept entfallen sind. Deshalb wird seither die Frage diskutiert, ob diese Straftatbestände weiterhin den Schutz von Vertrauen auf die Integrität heilberuflicher Entscheidungen bezwecken. Tetzlaff schlägt einen ungewöhnlichen Weg ein: Er vertritt einerseits die Meinung, dass die §§ 299a, 299b StGB das Vertrauen auf die Integrität heilberuflicher Entscheidungen nicht unmittelbar schützen (S. 72), da Patienteninteressen durch die Errichtung einer Vorteilsbeziehung im Anwendungsbereich der §§ 299a, 299b StGB ohne gleichzeitige Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht missachtet werden könnten (S. 67, 70 und weitere). Andererseits stellt er die These auf, Patienteninteressen müssten dennoch als schutzwürdige Interessen Beachtung finden

(S. 73) und seien (daher?) geeignet, eine „den Tatbestand begrenzende Funktion“ (S. 77) auszuüben. Das macht neugierig: Führt der Blick auf das Regelungsproblem hinter den Straftatbeständen der §§ 299a, 299b StGB zu neuen Impulsen in der Rechtsgutsdebatte?

Tetzlaff sieht natürlich, dass seine Position eine „rechtsgutsdogmatische Friktion“ produziert, die er zwar aufzulösen verspricht (S. 73 mit Fn. 307), aber letztlich zur Unterstützung der These, Vertrauen auf die Integrität heilberuflicher Entscheidungen verdiene den strafrechtlichen Schutz, überwiegend Argumente heranzieht, die sich auch im (alten) Regierungsentwurf finden (bspw. S. 74: „entscheidendes Argument“ [mit Verweis auf den Regierungsentwurf] und S. 79). Das Fundament für diese These wird nur marginal abgesichert: „Wenn mithin die §§ 299a, 299b StGB unter anderem die strafrechtliche Ausprägung der in Bezug genommenen berufs- und sozialrechtlichen Normen sind und diese primär dem Schutz der Patienteninteressen allgemein und dem Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen im Speziellen dienen (sowohl abstrakt als auch konkret), dann muss das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen jedenfalls ein schutzwürdiges Rechtsgut im Rahmen der §§ 299a, 299b StGB sein“ (S. 75f.). Damit wird behauptet, was erst zu beweisen wäre, nämlich dass die §§ 299a, 299b StGB berufs- und sozialrechtliche Wertungen des Gesundheitsrechts verkörpern – eine nicht selbstverständliche Annahme. Tetzlaff bildet sodann zur Integration des als notwendig angesehenen Vertrauensschutzes in den bestehenden Wettbewerbsschutz eine Art „Meta-Rechtsgut“, das die „Nichtkäuflichkeit heilberuflicher Entscheidungen und das sich darauf gründende Vertrauen Einzelner und der Allgemeinheit“ umfassen solle (S. 78).

Im Folgenden widmet sich der Autor der Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale der §§ 299a, 299b StGB (S. 91–263). Hier findet sich eine ausführliche Kommentierung der §§ 299a, 299b StGB. Leitlinie bildet auch in diesem Abschnitt die Frage, ob man zur Auslegung der §§ 299a, 299b StGB auf die Entwurfsbegründungen zurückgreifen kann (vgl. S. 91f.). Die Darstellungen sind kenntnisreich erarbeitet und für jeden interessant, der sich in die §§ 299a, 299b StGB einarbeiten möchte. Auf sie kann aber aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden. Denn nicht unerwähnt bleiben soll, dass die vorliegende Untersuchung im letzten Kapitel, das sich Reformüberlegungen widmet (S. 264ff.), den Versuch unternimmt, die Belastung kooperativer Berufsausübungsverhältnisse mit Strafverfolgungsrisiken durch eine einzuführende Möglichkeit zur Anrufung einer Clearing-Stelle zu verringern. Angedacht wird die Schaffung einer „Genehmigungsmöglichkeit für solche heilberuflichen Kooperationen und heilberuflichen Leistungsbeziehungen – etwa in Anlehnung an § 331 Abs. 3 StGB – ..., die nach unabhängiger Auffassung lege artis sind und/oder dem Gesundheitswesen als solchem oder dem einzelnen Patienten dienen und zu einer grundsätzlichen Verbesserung im Gesundheitswesen beitragen“ (S. 265). Da ein ähnlicher (erfolgloser) Vorschlag vor der Einführung der §§ 299a, 299b StGB ausgiebig diskutiert worden ist, erhofft man sich weitere strafrechtsdogmatische Einsichten, wie die Stellungnahme einer solchen Einrichtung zur Beseitigung tatbestandsmäßigen Verhaltens bzw. zu einer Rechtfertigung der tatbestandlichen Vorteilsbeziehung führen könnte. Tetzlaff vertritt die Auffassung, dass die Genehmigung einer „Clearing-Stelle“ de lege lata als Marktverhaltensregel anzusehen sei und daher die Unlauterkeit einer Bevorzugung beseitige (S. 322, ergänzend S. 234ff.). Soweit der Tatbestandsausschluss nicht eingreife, solle de lege ferenda eine Rechtfertigungsmöglichkeit geschaffen werden (S. 319ff.). Obwohl diese Erwägungen interessant sind, ersetzen sie eine strafrechtliche Begründung und die Entkräftung bekannter Gegenargumente nicht. Die wesentlichen Einwände (vgl. nur Frister in: ARGE Medizinrecht im DAV/IMR, 5. Düsseldorf Medizinstrafrechtstag, 2015, S. 75, 93ff.), mit denen der Autor sich nicht beschäftigt, lauten: (1) Transparenz schließe die Gefahr unlauterer Bevorzugungen nicht aus; (2) eine Genehmigung von Kooperationen müsste sich auf die tatbestandliche Verbindung von Vorteilsgewährung und heilberuflicher Entscheidung beziehen, um strafrechtliche Bedeutung zu haben, und in diesem Fall dürfe jedenfalls eine Behörde (§ 331 Abs. 3 StGB) im Regelfall keine Genehmigung erteilen; (3) der Gesetzgeber habe die §§ 299a, 299b StGB deshalb geschaffen, weil die im Gesetzgebungsverfahren als mögliche Genehmigungsstellen angeführten Einrichtungen keine ausreichenden Ermittlungsbefugnisse hätten, um stillschweigende Vorteilsbeziehungen aufzudecken. Wie diese Hürden beseitigt werden könnten, erklärt Tetzlaff nicht. Bei allem Verständnis und Unterstützung für das Anliegen, Strafverfolgungsrisiken sicher einzuschätzen, muss man sich klar machen, dass es so einfach nicht geht: Durch die Einbeziehung der Staatsanwaltschaften in die Regulierung des Gesundheitswesens wollte der Gesetzgeber die als begrenzt empfundenen Ermittlungsmöglichkeiten der Selbstverwaltungseinrichtungen kom-