

# Unterlassene Hilfeleistung gegenüber Covid-19-Patienten über die Landesgrenze hinaus?

Von Privatdozentin Dr. Dorothea Magnus, LL.M. (San Diego, Kalifornien), Hamburg\*

*Die Coronapandemie bringt die Intensivstationen vieler Länder bis an ihre Belastungsgrenze. Im Rahmen der europäischen Solidarität hat auch Deutschland seit der ersten Welle der Pandemie Patienten aus dem EU-Ausland aufgenommen. Beruht diese Versorgung von EU-Patienten auf reiner Freiwilligkeit oder stellt sie eine Pflicht zur Solidarität dar, deren Verletzung unter Umständen strafbewehrt ist? Machen sich deutsche Ärzte gar strafbar, wenn sie bei noch ausreichenden Kapazitäten die Behandlungsübernahme gegenüber europäischen Nachbarn verweigern? Der Beitrag zeigt, unter welchen Voraussetzungen eine Strafbarkeit bei grenzüberschreitenden Fällen in Betracht kommt.*

## I. Einleitung

Während die Problematik der Triage in der Strafrechtswissenschaft in den letzten Monaten breit diskutiert wurde,<sup>1</sup> fehlen bislang Beiträge zur Frage der grenzüberschreitenden Strafbarkeit in Triage-Konstellationen. Dabei ist die Frage grundlegend: Machen sich Ärzte in deutschen Kliniken strafbar, wenn sie die Behandlung von Covid-19-Patienten aus dem angrenzenden Ausland in Notsituationen verweigern? Sie eröffnet ein weites Feld an schwierigen Problemen, die vom Geltungsbereich des deutschen Strafrechts über genuin strafrechtliche Fragen bis hin zu europarechtlichen und nicht zuletzt ethischen Fragen reichen.

Ein Ausgangsfall soll die Problematik veranschaulichen: Eine französische Klinik in Metz bittet die nächstgelegene deutsche Klinik in Saarbrücken (ca. 60 km entfernt), einen an Corona schwer erkrankten Patienten zu übernehmen, da alle Intensivbetten auch der nächsten französischen Krankenhäuser belegt seien und der Patient sonst unweigerlich sterben müsse. Die deutsche Chefärztin verweigert die Behandlungs-

übernahme. Der französische Patient stirbt. Hat sich die Ärztin strafbar gemacht?

Dieser Fall ist vor dem Hintergrund der ersten, zweiten und nunmehr dritten „Welle“ der Pandemie-Ausbreitung zu sehen.<sup>2</sup> Krankenhäuser haben deutschlandweit Intensivstationen frei gemacht, um für den Ernstfall genügend Betten, Lungenmaschinen, Beatmungsgeräte etc. zur Verfügung zu haben. Insbesondere aus Grenzregionen wie dem Elsass und Lothringen, der französischen Großregion Grand Est, aber auch aus anderen Nachbarländern kamen die entsprechenden Anfragen nach Aufnahme von Patienten, die von den Krankenhäusern ihrer Heimatländer wegen Überlastung nicht versorgt werden konnten. Tatsächlich haben mittlerweile alle Bundesländer Covid-19-Patienten aus dem EU-Ausland aufgenommen oder Intensivbetten zumindest angeboten und medizinische Geräte oder ärztliche Expertise zur Verfügung gestellt.<sup>3</sup> Bereits Anfang Mai 2020 hatte sich die französische Europa-Staatssekretärin bei einem Besuch in Saarbrücken dafür bedankt, dass Deutschland allein bis dahin aus der Großregion Grand Est 150 Covid-19-Patienten aufgenommen und versorgt hatte.<sup>4</sup> Insgesamt wurden aus dieser Region mehr Patienten nach Deutschland als in andere französische Regionen verlegt. Auch u.a. aus Italien, den Niederlanden, Belgien, Tschechien, Polen, der Slowakei hat Deutschland inzwischen schwerkranke Corona-Patienten übernommen.<sup>5</sup>

Die Frage, die sich stellt, ist folgende: Beruht diese Versorgung von EU-Patienten auf reiner Freiwilligkeit oder stellt sie eine Pflicht zur Solidarität dar, deren Verletzung unter Umständen sogar strafbewehrt ist? Können sich Ärzte strafbar machen, wenn sie die Behandlungsübernahme gegenüber europäischen Nachbarn verweigern? Zugespitzt kommt es zu

---

\* Die Autorin ist Privatdozentin an der Universität Hamburg.

<sup>1</sup> Siehe nur *Engländer/Zimmermann*, NJW 2020, 1398; *Merkel/Augsberg*, JZ 2020, 704; *Sowada*, NStZ 2020, 452; *Hoven*, JZ 2020, 449; *Sternberg-Lieben*, MedR 2020, 627; *Walter*, GA 2020, 656; *Waßmer*, JA 2021, 298; *Tolmein*, NJW 2021, 270; *Rönnau/Wegner*, JuS 2020, 403; *Busch*, ZStW 132 (2020), 742; *Hoven/Hahn*, JA 2020, 481; *Taupitz*, MedR 2020, 440; aus verfassungsrechtlicher Sicht *Lindner*, MedR 2020, 723; *Häberle/Kotzur*, NJW 2021, 132; *Lehner*, DÖV 2021, 252; siehe auch *Gaede*, in: *Ulsenheimer/Gaede*, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 6. Aufl. 2021, Rn. 1775 ff.; *Gerson*, in: *Esser/Tsambikakis*, *Pandemiestrafrecht, Aktuelles Recht für die Praxis*, 2020, § 3 Rn. 1 ff.; *Huster*, in: *Huster/Kingreen* (Hrsg.) *Handbuch Infektionsschutzrecht*, 2021, Kap. 8 Rn. 45 ff.; *Hörnle/Huster/Poscher*, *Triage in der Pandemie*, 2021; *Bockholdt*, in: *Schlegel/Meßling/Bockholdt*, *COVID-19, Corona-Gesetzgebung – Gesundheit und Soziales*, 2020, § 9 Rn. 116 ff.; *BVerfG NVwZ* 2020, 1353; *Jäger/Gründel*, ZIS 2020, 151; *Ast*, ZIS 2020, 268; *Jansen*, ZIS 2021, 155; *Streng-Baunemann*, ZIS 2021, 170.

<sup>2</sup> Angesichts der Mutationen des Coronavirus sind auch weitere Pandemieschübe in Zukunft nicht ausgeschlossen.

<sup>3</sup> Europäische Kommission, *Coronavirus: European Solidarity in action*, abrufbar unter

<https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/coronavirus-european-solidarity-action>

(14.11.2021); *Krams*, *Euronews* v. 8.3.2021, abrufbar unter <https://de.euronews.com/2021/03/08/deutschland-und-polen-nehmen-schwerkranke-corona-patienten-aus-der-slowakei-auf> (14.11.2021); *ÄrzteZeitung* v. 16.10.2020, abrufbar unter

<https://www.aerztezeitung.de/Politik/Kliniken-bereiten-sich-auf-Corona-Patienten-aus-der-ganzen-EU-vor-413801.html>

(14.11.2021); siehe zu weiteren aktuellen Zahlen von EU-Patienten, die Deutschland aufgenommen hat: *Ettel*, *WELT* v. 12.4.2020, abrufbar unter

<https://www.welt.de/wirtschaft/article207206669/Corona-Deutschland-leistet-medizinische-Hilfe-fuer-EU-Partner.html> (2.10.2021).

<sup>4</sup> *Wiegel*, *FAZ* v. 5.6.2020, S. 2.

<sup>5</sup> *Auswärtiges Amt* v. 17.4.2020, abrufbar unter

<https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/europa/maas-corona-europa/2328038> (14.11.2021); Europäische Kommission (Fn. 3).

einer grenzüberschreitenden Triage, wenn der Arzt bzw. die Ärztin auswählen muss, wem er bei begrenzten Ressourcen ein Intensivbett geben würde: dem Patienten aus dem Ausland oder dem (zukünftigen) Patienten im Inland? Um diese Frage beantworten zu können, ist nach deutschem Recht zu klären, ob die ausländischen Patienten überhaupt zum Kreis der potentiell intensiv zu behandelnden Personen i.S.d § 323c StGB gehören.

Vorweg ist dabei zunächst eine wichtige Klarstellung erforderlich: Solange die Behandlung eines Patienten tatsächlich noch nicht übernommen, der Patient noch nicht in die Klinik oder Praxis eingeliefert wurde, scheidet eine rechtswidrige Tötung durch Unterlassen aus. Die h.M. verlangt für die hier notwendige Garantenpflicht, die sich aufgrund einer Beschützergarantenstellung ergeben würde, dass der Arzt bzw. die Ärztin die Behandlung bereits tatsächlich übernommen hat.<sup>6</sup> Das ist aber erst der Fall, wenn die Arztperson zur Behandlung, ärztlichen Beratung oder Anamnese konkret ansetzt oder nach Aufnahme ansetzen müsste. Allein der Abschluss des zivilrechtlichen Behandlungsvertrages reicht nicht aus.<sup>7</sup> Die Schutzpflicht wird Ärzten nicht abstrakt und generell auferlegt. Auch wenn bereits eine verbale – ggf. telefonische – Behandlungszusage zur Übernahme der Schutzfunktion führen kann, entsteht jedenfalls bei einer Zurückweisung des Patienten keine Garantenstellung.<sup>8</sup>

Folgt man dieser, m.E. zutreffenden h.M., so scheiden Tötungsdelikte im oben geschilderten Fall ohne Weiteres aus. Denn eine Behandlungsübernahme war noch nicht erfolgt. In der Notaufnahme entsteht diese Schutzpflicht in dem Moment, in dem der Patient eingeliefert wird. Daran fehlt es, wenn der Patient wie im vorliegenden Fall im Ausland ist. Die Ärztin wird auch nicht unmittelbar mit einem ablehnenden Telefonanruf zum Garanten. Fälle der Telemedizin mögen hier anders zu bewerten sein.<sup>9</sup> Sie entsprechen aber nicht

der hier behandelten Situation, bei der um Krankenaufnahme erst nachgesucht wird.

Auch wenn in Fällen der geschilderten Art Tötungsdelikte durch Unterlassen ausscheiden, so kann dennoch eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung in Betracht kommen.<sup>10</sup> Hier liegt der Schwerpunkt der Problematik. Dabei ist zunächst zu klären, ob § 323c StGB, der ein Mindestmaß an menschlicher Solidarität von jedem einzelnen verlangt, angesichts der grenzüberschreitenden Komponente überhaupt anwendbar ist.

## II. Strafanwendungsrecht

Da die Anfrage in dem Beispielfall aus dem Ausland kam, der Patient nicht deutscher Staatsbürger ist und sich auch nicht auf deutschem Territorium befindet, könnte man zweifeln, ob der Geltungsbereich des deutschen Strafrechts eröffnet ist. Gemäß § 3 StGB, der das Territorialitätsprinzip regelt, gilt das deutsche Strafrecht nur für „Taten, die im Inland begangen werden“. Wo wurde hier die Tat – der unterlassenen Hilfeleistung – begangen? Der Unglücksfall, zu dem man die akut verlaufende Krankheit rechnen muss,<sup>11</sup> ist in Frankreich vorgefallen. Die Ablehnung der Hilfe ist jedoch auf deutscher Seite und zwar fernmündlich erfolgt. § 9 Abs. 1 S. 1 StGB bestimmt, dass „eine Tat an jedem Ort begangen ist, an dem der Täter gehandelt hat oder“ – und das ist hier relevant – „im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen“. Hier hätte die Ärztin in Deutschland, nämlich in ihrer Klinik, die Hilfe vornehmen müssen, wenn sie erforderlich und ihr zumutbar war, um den Schaden, d.h. den Tod des Patienten abzuwenden. Danach läge der Handlungsort in Deutschland und es handelte sich um eine Inlandstat.

Gleichwohl kann man daran einen Moment zweifeln, da die Ärztin in dem Augenblick, als der Anruf kam und der Patient sich noch ca. 60 km entfernt in Frankreich befand, gar nicht hätte Hilfe leisten können. Das war ihr faktisch unmöglich. Der Vorwurf, den man ihr jedoch macht, ist, dass sie die – spätere, ihr mögliche – Hilfe fernmündlich abgelehnt hat. Diese mündliche Absage wird in Deutschland ausgesprochen, in Frankreich kommt sie an. Bei *Unterlassungsdelikten* ist anerkannt, dass Handlungsort nicht nur der Ort ist, an dem der Täter hätte handeln müssen (sog. Vornahmeort), sondern auch der Ort, an dem er sich während der Dauer seiner Handlungs- und Erfolgsabwendungspflicht aufhält (sog. Aufenthaltsort).<sup>12</sup> Der Aufenthaltsort liegt im Beispielfall in

*meier/Schrag-Slavu*, Rechtsfragen des Einsatzes der Telemedizin im Rettungsdienst, 2010, S. 105 f.

<sup>10</sup> Siehe nur *Roxin* (Fn. 7), § 32 Rn. 71; *Ranft*, JZ 1987, 908 (914); *Kreuzer*, NJW 1967, 278.

<sup>11</sup> Siehe unten III. 1.

<sup>12</sup> BVerfG StV 2017, 236 Rn. 34; *Denga*, StV 2018, 609 (612); *Satzger*, JURA 2010, 108 (112); *Werle/Jeffberger*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Fn. 6), § 9 Rn. 19; *Ambos*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 4. Aufl. 2020, § 9 Rn. 14; *Eser/Weißer*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 8), § 9 Rn. 5; *Fischer*, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, Kommentar, 68. Aufl. 2021, § 9 Rn. 3; *Rotsch*, ZIS 2010, 172;

<sup>6</sup> BGHSt 40, 257, (266); BGH NJW 1979; RGSt 75, 68 (73); OLG Düsseldorf NStZ 1991, 531; BayObLG JZ 1973, 319; OLG Dresden StV 2015, 120; *Weigend*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, § 13 Rn. 36; *Otto/Brammsen*, JURA 1985, 592 (595); *Roxin*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 32 Rn. 70 f.; *Tag*, *Der Körperverletzungstatbestand*, 2000, S. 407 f. Zum speziellen Fall des Bereitschaftsarztes siehe BGHSt 7, 211 (212); *Kühl*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 18 Rn. 73 f.; *Gaede*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 13 Rn. 39; *Ranft*, JZ 1987, 908 (914).

<sup>7</sup> Vgl. BGHSt 47, 229; BGH MedR 2001, 310; *Dannecker/Streng*, MedR 2011, 131.

<sup>8</sup> *Roxin* (Fn. 6), § 32 Rn. 71; *Gaede* (Fn. 6), § 13 Rn. 38; *Bosch*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 28; *Knauer/Brose*, in: *Spickhoff* (Hrsg.), *Medizinrecht*, Kommentar, 3. Aufl. 2018, StGB §§ 211, 212 Rn. 7.

<sup>9</sup> Zur „Telemedizin“ *Biermann*, in: *Ulsenheimer/Gaede* (Fn. 1), Rn. 467 f.; *Ulsenheimer/Bock*, ebenda, Rn. 661 ff.; *Katzen-*

Deutschland, nämlich dort wo die Ärztin sich aufhält, als sie sich entscheidet, nicht zu helfen. Dieser Aufenthalt begründet einen Tatort im Inland. Insoweit unterscheidet sich der Fall von anderen grenzüberschreitenden Distanzdelikten, wie z.B. Beleidigung, Volksverhetzung oder Verabredung zu Straftaten bei Telefonaten ins Ausland. Diese haben nicht den Charakter eines echten Unterlassungsdeliktes wie § 323c StGB, für das der Vornahme- und der Aufenthaltsort maßgebend ist.<sup>13</sup>

Es handelt sich daher um eine Inlandstat, der Tatort liegt im Inland. Auf Grundsätze des aktiven Personalitätsprinzips (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB), da die Täterin Deutsche ist, ist deswegen ebenso wenig abzustellen wie auf den Umstand, dass das Opfer Franzose ist und daher auch das französische Recht Anwendung finden könnte. Jurisdiktionskonflikte sind ggfs. zwischenstaatlich zu lösen, wobei das Territorialitätsprinzip eine vorrangige Stellung hat.<sup>14</sup> Nach dem Territorialitätsprinzip, § 3 StGB, ist der Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts eröffnet.

### III. Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung, § 323c StGB

#### 1. Unglücksfall

Der Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung setzt „einen Unglücksfall oder eine gemeine Not oder Gefahr“ voraus. Ob eine lebensbedrohliche Krankheit einen Unglücksfall darstellt, ist fraglich. Nicht jede Erkrankung ist ein Unglücksfall i.S.d. § 323c StGB. Anerkannt ist jedoch, eine Erkrankung bei akuter Verschlechterung des Gesundheitszustands als „Unglücksfall“ einzustufen.<sup>15</sup> Auch wenn der Krankheitsverlauf nach den jetzigen Erkenntnissen über Covid-19 zu einem gewissen Grade voraussehbar ist, kann der Gesundheitszustand des Infizierten im Einzelfall schnell und nicht vorhersehbar umschlagen in einen lebensbedrohlichen Zustand, bei

dem dringendste Hilfe notwendig ist. Dann ist ein Unglücksfall zu bejahen.

Ob die Coronapandemie als eine Seuche darüber hinaus eine gemeine Gefahr i.S.d. § 323c StGB darstellt, ist angesichts der aktuellen Zahlen und der weltweiten unkontrollierten Ausbreitung des Virus nach hier vertretener Auffassung ebenfalls zu bejahen. Bei der gemeinen Gefahr, die für eine Vielzahl an Menschen bestehen muss, kommt es auf die Plötzlichkeit der Gefahr und Bedrohung nicht an.<sup>16</sup>

§ 323c StGB verlangt weiter, dass die Hilfe „bei einem Unglücksfall“ unterlassen wurde. Das Merkmal „bei“ wird nach der Ratio der Hilfeleistungspflicht als lediglich „anlässlich“ des Unglücksfalls verstanden.<sup>17</sup> Nach vorherrschender Ansicht ist nicht nur derjenige zur Hilfe aufgerufen, der unmittelbarer Zeuge des Vorfalls ist oder anschließend hinzukommt. Auf eine nahe räumliche Beziehung zu dem Unglücksfall kommt es nicht zwingend an.<sup>18</sup> Dass sich im Beispielsfall die lebensbedrohliche Situation nicht vor den Augen der Ärztin abspielte, sondern der Patient sich noch in Frankreich befand, schließt nicht per se einen Unglücksfall oder die gemeine Gefahr aus.

Beiden Tatbestandsmerkmalen ist auch nicht eine inhärente Begrenzung auf Unglücksfälle oder gemeine Gefahren in Deutschland zu entnehmen. Denn damit würden die Regeln zum internationalen Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts unzulässig unterlaufen. Bedeutung kann die größere Distanz allerdings unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit gewinnen.<sup>19</sup>

#### 2. Erforderlichkeit

Bejaht man bei Covid-19-Patienten einen Unglücksfall bzw. die gemeine Gefahr, dann verlangt § 323c StGB weiter, dass die Hilfe erforderlich ist. Das ist sie, wenn sie geeignet ist, einen drohenden Schaden abzuwenden, also die Notlage zu beheben oder zumindest abzumildern.<sup>20</sup> Bei schwerkranken

*Böse*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 6), § 9 Rn. 7; *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2017, § 9 Rn. 4.

<sup>13</sup> Zur Rechtsnatur siehe *Hecker*, in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 323c Rn. 1; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018 § 323c Rn.1; *Freund*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 323c Rn. 1 ff.; v. *Heintschel-Heinegg*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 50. Ed., Stand: 1.5.2021, § 323c Rn. 2; *Gaede* (Fn. 6), § 323c Rn. 3; *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 44. Aufl. 2020, Rn. 1042.

<sup>14</sup> Europarat, Europäischer Ausschuss für Kriminalitätsprobleme (European Committee on Crime Problems), Extraterritorial criminal jurisdiction, 1990, p. 21; EU-Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Terrorismus, Art. 9 Abs. 1, Amtsblatt Nr. L 164 v. 22.6.2002, S. 0003 f.; *Ambos* (Fn. 12), Vor § 3 Rn. 65 m.w.N.

<sup>15</sup> BGHSt 6, 152; BGH NJW 1983, 351; BGH NStZ 1985, 122 (409); *Freund* (Fn.13), § 323c Rn. 25; *Gaede* (Fn. 6), § 323c Rn. 4; *Kühl* (Fn. 13), 323c Rn. 2.

<sup>16</sup> *Freund* (Fn. 13), § 323c Rn. 70; *Stein*, in: Wolter (Fn. 12), § 323c Rn. 21; zum vergleichbaren Fall der Infektiosität einer HIV-infizierten Person siehe *Kühl* (Fn. 13), § 323c Rn. 3; *Hecker* (Fn. 13), § 323c Rn. 9; *Meurer*, in: Szwarz (Hrsg.), AIDS und Strafrecht, 1996, S. 133 (149); *Schünemann*, ebenda, S. 9 (45).

<sup>17</sup> BGHSt 21, 50 (53); *Spendel*, in: Heghmanns/Popp (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl. 2009, § 323c Rn. 34; *Freund* (Fn. 13), 323c Rn. 66; *Renzikowski*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 323c Rn. 6; *Stein* (Fn. 16), § 323c Rn. 26 m.w.N.; v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 13), § 323c, Rn. 24; *Lenk*, JuS 2018, 229 (232) m.w.N.

<sup>18</sup> *Freund* (Fn. 13), 323c Rn. 66; *Kühl* (Fn. 13), § 323c Rn. 4; *Hecker* (Fn. 13), § 323c Rn. 22; *Geppert*, JURA 2005, 44; *Welzel*, NJW 1953, 327; *Geilen*, JURA 1983, 138; i.E. ebenso BGHSt 2, 298; 21, 50 (52).

<sup>19</sup> Siehe unten III. 3.

<sup>20</sup> BGHSt 14, 213 (216); 17, 166 (168); *Spendel* (Fn. 17), § 323c Rn. 82; *Freund* (Fn. 13), § 323c Rn. 76; *Kühl* (Fn. 13), § 323c Rn. 5; *Heger/Jahn*, JR 2015, 508 (515); *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, 1998, S. 342.

Covid-19-Patienten hilft ggf. nur künstliche Beatmung mit den dafür nötigen Geräten. Ist die Arztperson dazu in der Lage, so ist diese Hilfeleistung grundsätzlich erforderlich. Stirbt der Patient gleichwohl, weil er nicht mehr zu retten war, ist wegen der zwingenden ex ante-Betrachtung die Hilfe erforderlich, wenn zum Zeitpunkt der Behandlungsübernahme noch Überlebenschancen bestanden.<sup>21</sup>

Könnte sich die deutsche Klinik, Praxis oder Arztperson hingegen darauf berufen, dass französische Ärzte vor Ort, also in Frankreich, bereits ausreichend Hilfe leisten könnten, ließe das die Erforderlichkeit der Hilfe in Deutschland entfallen. Sind indes die rechtzeitig zugänglichen Kliniken auf französischer Seite wegen Überlastung nicht in der Lage, den Patienten zu behandeln, so ist die Hilfe desjenigen erforderlich, der rascher und wirksamer helfen kann.<sup>22</sup> Kann die französische Klinik den Patienten nicht ausreichend versorgen, begründet das grundsätzlich die Erforderlichkeit der Hilfeleistung auf der grenznahen deutschen Seite.

Zum Element der Erforderlichkeit gehört auch, dass die Hilfeleistung dem Hilfeleistungspflichtigen grundsätzlich physisch-reell möglich ist.<sup>23</sup> Bei den hier erörterten Fällen ist dafür notwendig, dass den nächstmöglichen Helfern insoweit genügend Kapazitäten an Intensivbetten und Pflegepersonal zur Verfügung stehen. Ebenso ist erforderlich, dass die Einreise von hochinfektiösen Patienten aus dem Ausland von der Exekutive grundsätzlich erlaubt wurde. Das ist angesichts vorübergehender Grenzschließungen und Absonderungsregelungen, d.h. Quarantäne- und Isolationsanordnungen, durchaus fraglich. Allerdings zeigt die Aufnahme und Behandlung von Coronapatienten aus dem Ausland in den Fällen, in denen die ausländischen Kliniken die Behandlung nicht mehr übernehmen konnten, dass die deutsche Exekutive die Einreise hier erlaubt hat.<sup>24</sup> An der Erforderlichkeit der Hilfeleistung der deutschen Krankenhäuser fehlt es mithin nicht.

### 3. Zumutbarkeit

Besonders problematisch und schwierig zu beantworten ist schließlich, ob und wann einer deutschen Klinik, Praxis oder Arztperson die Behandlungsübernahme zumutbar ist. Ist die Zumutbarkeit zu verneinen, dann scheidet eine Strafbarkeit des an sich Hilfeleistungspflichtigen aus. Zumutbar ist nach dem Wortlaut des § 323c StGB eine Hilfeleistung insbesondere dann, wenn sie „ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne

Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich“ ist. Eine Eigengefahr liegt bei einer Behandlungsübernahme in dem Risiko der Eigenansteckung, das bei Covid-19 erheblich ist. Indessen lässt sich bei Ärzten das Risiko einer Ansteckung nie ganz ausschließen; es gehört zum typischen Berufsrisiko. Ihre Ausbildung befähigt sie zudem, sich angemessen zu schützen. Das Ansteckungsrisiko entlastet sie deshalb, sofern entsprechende Schutzausrüstung vorhanden ist, anders als Laien, nicht von der Hilfeleistungspflicht.<sup>25</sup>

Unzumutbar wäre eine Behandlungsübernahme auch, wenn ihr andere wichtige Pflichten entgegenstehen würden, die bei einer Übernahme verletzt würden.<sup>26</sup> Hier sind in unserem Zusammenhang zwei Konstellationen zu unterscheiden. Die erste Konstellation zeichnet sich dadurch aus, dass die angefragte Klinik oder Praxis zwar gegenwärtig noch freie Ressourcen für die Behandlung von Covid-19-Patienten hat, dass aber recht sicher voraussehbar ist, dass sie diese Ressourcen für eigene schon vorhandene oder bald zu erwartende Patienten aus dem regelmäßigen (inländischen) Einzugsbereich brauchen wird. In der zweiten Konstellation werden diese Ressourcen vorsorglich für zukünftige Patienten aus dem Inland vorgehalten, die ggf. noch eingeliefert werden könnten, wofür angesichts der Corona-Entwicklung eine gewisse, aber schwer einzuschätzende Wahrscheinlichkeit besteht.

#### a) Erste Konstellation: Behandlung eigener Patienten in der Klinik, die Ressourcen bald brauchen könnten

Zumutbar und aufgrund ihrer Garantenpflicht sogar geboten wäre es für die Ärzte in der ersten Konstellation, die Patienten zu behandeln, die sich bereits in der Klinik oder Praxis befinden, und Anfragen über zukünftige Patienten aus dem Ausland hintanzustellen. Durch die tatsächliche Behandlungsübernahme sind Ärzte zuvörderst den tatsächlich vor Ort eingelieferten Patienten verpflichtet.<sup>27</sup> Ist zu erwarten, dass diese die medizinischen Ressourcen in absehbarer Zeit, also schon sehr bald benötigen, dürfen die Ärzte sie ihnen nicht vorenthalten. Dasselbe gilt gegenüber Patienten, die unmittelbar eingeliefert werden. Es zählt insoweit, wer zuerst bei der Krankenhausaufnahme tatsächlich erscheint. Auch diesen gegenüber werden Ärzte zu Beschützergaranten, d.h. sie müssen die Patienten vor solchen Schäden bewahren, deren Vermeidung innerhalb ihres Herrschaftsbereichs liegt.<sup>28</sup> Werden damit die Ressourcen, vielleicht bis auf eine

<sup>21</sup> BGHSt 17, 166; 14, 216; BGH VRS 14, 196; BGH JR 1956, 347; Freund (Fn. 13), 323c Rn. 81; Gaede (Fn. 6), § 323c Rn. 10; Kühl (Fn. 13), § 323c Rn. 5; Hecker (Fn. 13), § 323c Rn. 16; Hilgendorf, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf (Hrsg.), Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 39 Rn. 18.

<sup>22</sup> BGH NStZ 1997, 127; OLG Hamm NJW 1968, 212 (213); OLG Karlsruhe NJW 1979, 236; Freund (Fn. 13) 323 Rn. 82; Hecker (Fn. 13), § 323c Rn. 16; v. Heintschel-Heinegg (Fn. 13), § 323c Rn. 20.

<sup>23</sup> BGH NJW 1983, 351; Fischer (Fn. 12), § 323c Rn. 5.

<sup>24</sup> Siehe dazu Gesetzentwurf des „Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“, BT-Drs. 19/18967, S. 54 ff.

<sup>25</sup> Hecker (Fn. 13), § 323c Rn. 19; Spendel (Fn. 17), § 323c Rn. 123; Spengler, DRiZ 1990, 259 (zur Ansteckungsgefahr mit HIV).

<sup>26</sup> BGHSt 17, 166 (170); Pawlik, GA 1995, 360 (372); Engländer, in: Heinrich/Jäger/Schünemann (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, 2011, S. 657 (660); Spengler, DRiZ 1990, 259; Frisch, GA 2016, 121.

<sup>27</sup> S.o. I.

<sup>28</sup> BGHSt 37, 106 (119); 40, 257, (266); BGH NJW 1979; RGSt 75, 68 (73); OLG Düsseldorf NStZ 1991, 531; Knauer/Brose (Fn. 8), StGB §§ 211, 212 Rn.7; Kudlich, in: Satzger/

kleine Notreserve, ausgeschöpft, ist die Aufnahme weiterer Patienten nicht mehr zumutbar, übrigens gleichgültig, ob neue Patienten von diesseits oder jenseits der Grenze kommen. Bei dieser Konstellation scheidet mithin eine Strafbarkeit nach § 323c StGB aus.

*b) Zweite Konstellation: Freihalten von Intensivbetten für zukünftige Patienten aus Deutschland*

Würden Ärzte jedoch in der zweiten Konstellation wichtige andere Pflichten verletzen, wenn sie Patienten aus dem Ausland nicht aufnehmen und stattdessen Betten für zukünftige Patienten aus dem Inland freihalten?

Es mag zynisch erscheinen, eine Abteilung mit leeren Intensivbetten freizuhalten, während in der Nachbarstadt jenseits der Grenze Menschen sterben. Doch könnten Ärzte berechtigt sein, genau dies zu tun, um im Ernstfall im Interesse ihrer dann eingelieferten Patienten einer Überlastungssituation vorzubeugen. Dass tatsächlich viele Kliniken in Deutschland Intensivstationen freigemacht und freigehalten haben, entspricht der Realität. So hatten die Kliniken schon bald nach Beginn der Corona-Pandemie die Zahl an Intensivbetten von 28.000 auf 40.000 erhöht, indem ein nennenswerter Teil an planbaren Behandlungen zurückgefahren wurde.<sup>29</sup> Mittlerweile wird die Verteilung der Intensivbetten bundesweit koordiniert.<sup>30</sup> Die verwaltungsrechtliche Anordnung, in Kliniken mit Intensivstationen eine Anzahl von Intensivbetten freizumachen und für künftig eingelieferte Corona-Patienten freizuhalten, stellt grundsätzlich eine andere wichtige Pflicht im Sinne des § 323c StGB dar. Aber bedeutet diese Pflicht, nur Personen aus Deutschland aufzunehmen? Kann sich die Chefärztin im oben geschilderten Beispielfall auf das Argument stützen, dass sie nur deutsche Staatsbürger oder Personen behandeln müsse, die schon in Deutschland sind? Dafür könnte sprechen, dass der deutsche Staat, auf den diese Entscheidung zur Eindämmung der Corona-Pandemie zurückgeht, einen Schutzauftrag seinen Bürgern gegenüber hat.<sup>31</sup> Französische Staatsbürger jenseits der Grenze wären, so lässt sich argumentieren, nicht von diesem Schutzauftrag erfasst.

Allerdings sieht § 323c StGB eine mitmenschliche Solidaritätspflicht für jedermann in Unglücks- und Notfällen vor. Das gilt unabhängig von der Nationalität dessen, der sich in dieser Lage befindet. Ist er ein schwer erkrankter Patient und,

wie im Ausgangsfall, EU-Bürger, greift für ihn auch der europäische Schutzauftrag ein. Wollte man bei Inlandstaaten EU-Bürger abweisen und mithin bei der lebensrettenden Behandlung nach der Nationalität differenzieren, so läge darin ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV. Das gilt jedenfalls dann, wenn es um die Aufnahme in ein staatlich betriebenes Krankenhaus geht, da alle staatlichen Stellen dem Diskriminierungsverbot des Art. 18 Abs. 1 AEUV unterworfen sind. Zunehmend wird aber auch eine Direktwirkung des Verbots im Privatrechtsverkehr vertreten, zumal für Fälle, in denen ein deutliches Machtgefälle zwischen den Parteien besteht. Im Verhältnis Krankenhaus-Patient ließe sich ein solches Ungleichgewicht sehen.<sup>32</sup>

Das Diskriminierungsverbot verbietet die Benachteiligung von Unionsbürgern aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit.<sup>33</sup> Der Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit (der Personen, die an Corona erkrankt sind), ist in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als Jedermann-Grundrecht – und nicht als sog. Deutschengrundrecht – ausgestaltet; jede natürliche Person kann sich auf ihn berufen.<sup>34</sup> Der Versorgungsauftrag der Krankenhäuser bezieht sich zwar in erster Linie auf die inländische Bevölkerung, zumal die Krankenhäuser in weiten Teilen aus öffentlichen Zuschüssen finanziert werden. Eine Verwaltungsanordnung, Intensivbetten *ausschließlich* für inländische Patienten vorzuhalten, wäre jedoch wegen der genannten europarechtlichen Regelungen problematisch. Zu bedenken ist allerdings, dass Art. 18 AEUV kein absolutes Recht schafft, sondern Eingriffe grundsätzlich gerechtfertigt werden können.<sup>35</sup> Ebenso wie der Gesundheitsschutz Einschränkungen des Grenzverkehrs und der Freizügigkeit (Art. 21 AEUV) rechtfertigen kann<sup>36</sup> – wovon in der Coronapandemie viele Mitgliedstaaten zumindest vorübergehend Gebrauch gemacht haben –, muss der Gesundheitsschutz auch Eingriffe in das allgemeinere Diskriminierungsverbot rechtfertigen können. Auch hier sind jedoch eine Verhältnis-

<sup>32</sup> Vgl. zum Ganzen v. *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. 2, Stand: Mai 2021, AEUV Art. 18 Rn. 25 ff. mit zahlreichen Nachw.

<sup>33</sup> *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 18 Rn. 3 ff.; v. *Bogdandy* (Fn. 32), AEUV Art. 18 Rn. 6 ff.; *Khan/Henrich*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV, AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2017, AEUV Art. 18 Rn. 8 ff.

<sup>34</sup> *Lang*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 15.8.2021, Art. 2 Rn. 64; zur Unionsbürgerschaft und den Deutschenrechten siehe *Hilf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 40. Aufl. 2009, EG Art. 17 Rn. 52.

<sup>35</sup> *Rossi*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Ausländerrecht, Stand: 1.4.2021, AEUV Art. 18 Rn. 46a.

<sup>36</sup> *Rossi* (Fn. 35), AEUV Art. 18, Rn. 46b; siehe zur Notwendigkeit einer stärker evidenzbasierten Rechtskontrolle (die auch bei den Coronamaßnahmen sinnvoll wäre) *Meßerschmidt*, DÖV 2021, 277.

Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2020, § 13 Rn. 33.

<sup>29</sup> Siehe Ärzteblatt v. 2.4.2020, abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/111624/Intensivbetten-Deutschland-mit-hoher-Versorgungsdichte-im-internationalen-Vergleich> (14.11.2021).

<sup>30</sup> Deutsche Krankenhausgesellschaft, Stand: November 2021, abrufbar unter <https://www.dkgev.de/dkg/coronavirus-fakten-und-infos/> (14.11.2021).

<sup>31</sup> Allgemein zum staatlichen Lebensschutzauftrag *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 43. Lfg., Stand: Februar 2004, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 1; *Steiner*, in: Spickhoff (Fn. 8), Rn. 15; BVerfGE 39, 1.

mäßigkeitsprüfung und die konkreten Umstände des Einzelfalles mit zu beachten.<sup>37</sup> Während Fälle der Ungleichbehandlung von inländischen und ausländischen Covid-19-Patienten noch nicht vom EuGH mit Blick auf Art. 18 AEUV entschieden worden sind, ist zumindest anzuzweifeln, dass die Nationalität als alleiniges Kriterium für die Behandlung – mit der drohenden Todesfolge bei Nichtbehandlung – der Verhältnismäßigkeitsprüfung genügen würde. Eine Verwaltungsanordnung, die vorschreibt, Betten allein für inländische Patienten freizuhalten, müsste diesen europarechtlichen Vorgaben genügen und wäre ggf. europarechtswidrig. Für die strafrechtliche Bewertung ist indes entscheidend, ob „der nächste Retter“ (im In- oder Ausland) bei dem Unglücksfall Hilfe geleistet hat oder nicht. Eine ggf. rechtswidrige Verwaltungsanordnung wäre für die Ärztin unverbindlich bzw. allenfalls über § 17 StGB mit zu berücksichtigen.

*c) Vorschlag: Ausdehnung der Hilfspflicht in die Europa-regionen*

Gleichwohl ist klar, dass Deutschland nicht ausländische Patienten aus aller Welt aufnehmen kann. Dies bei Strafe dennoch zu fordern, überspannt den Solidaritätsgedanken der unterlassenen Hilfeleistung bei weitem. Doch wo ist die Grenze zu noch zumutbarer Hilfeleistung auch jenseits des deutschen Staatsterritoriums zu ziehen? Der angedeutete Konflikt lässt sich nur auflösen, wenn für die Abgrenzung ein geeignetes Kriterium zur Verfügung steht.

Hierfür kommt die räumliche Distanz zum Unfallort in Betracht, die oben beim Merkmal Unglücksfall schon kurz erwähnt wurde. Eine konkrete Hilfspflicht erfordert eine gewisse Nähe zum Unglücksort. Auch wenn keine unmittelbare Anwesenheit notwendig ist und der Hilfspflichtige auch nicht unmittelbar Zeuge des Unglücks geworden sein muss, ist doch eine so enge räumliche Verbindung erforderlich, dass ein schnelles Hilfeleisten tatsächlich möglich ist. Deshalb ist eine solche räumliche Nähe bei einem Coronafall, der sich etwa in Südamerika, aber z.B. auch in Süditalien, Griechenland oder Spanien ereignet, sicherlich nicht mehr gegeben. Die europäische Solidarität wird hier ebenfalls Hilfeleistungen nahelegen.<sup>38</sup> Strafrechtlich bewehrt ist ihre Unterlassung nicht.

Anders ist dagegen nach hier vertretener Auffassung für die benachbarten Grenzregionen in der EU zu entscheiden, insbesondere für solche, die sich auch rechtlich als sog. Europaregion zu einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit verpflichtet haben.<sup>39</sup> Hier ist die wechselseitige Kooperation

und Solidarität durchaus recht weit vorangeschritten. So gibt es mittlerweile 28 Europaregionen mit deutscher Beteiligung<sup>40</sup> sowie zwölf sog. Europäische Verbünde für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ),<sup>41</sup> denen deutsche Grenzregionen angehören. Vier dieser Verbünde, die u.a. „crossing borders in health“ fördern,<sup>42</sup> haben auch ihren Sitz in Deutschland und Schritte für ein grenzüberschreitendes Krisenmanagement für Corona eingeleitet.<sup>43</sup> Zudem fördert die Union im Bereich des Gesundheitswesens „die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, die darauf abzielt, die Komplementarität ihrer Gesundheitsdienste in den Grenzgebieten zu verbessern“.<sup>44</sup> Die Richtlinie (EU) 2011/24 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung<sup>45</sup> hat die gerade für Grenzregionen bedeutsame Patientenmobilität über die Grenze erleichtert und hierfür Versicherungsfragen und Kostenerstattung harmonisiert. Ganz generell hat der EuGH aus den Grundfreiheiten für Patienten ein Recht auf grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung abgeleitet.<sup>46</sup> Aus dieser Lage sind Folgerungen auch für die Hilfeleistungspflicht abzuleiten. Es ist mit dem Zusammenwachsen der Grenzregionen nicht mehr zu vereinbaren, dass erforderliche und zumutbare Hilfe abgelehnt werden dürfte, nur weil der Hilferuf von jenseits der Grenze kommt.

Der Einzugsbereich einer Klinik für Hilfeleistungen wie Corona-Intensivpflege, die nur sie erbringen kann, sollte in den hier behandelten Fällen deshalb über die Grenze hinausreichen; im oben geschilderten Beispielsfall etwa einen Radius rund um Saarbrücken umfassen, bis sich dieser Kreis mit dem der nächsten Klinik mit freien Corona-Betten berührt. Jedenfalls innerhalb dieses Radius' sollte die Klinik zur Hilfeleistung verpflichtet sein, gleichgültig, ob sich der Unglücksfall oder die gemeine Gefahr diesseits oder jenseits der Grenze ereignet hat.

*Reichmann*, Theory and practice of transborder cooperation, 1993, S. 241.

<sup>40</sup> Europäische Kommission, Die territoriale Zusammenarbeit in Europa, 2015, S. 1 ff., 79; *Bergmann*, Handlexikon der Europäischen Union, 5. Aufl. 2015, Stichwort: Regionen (Euregio).

<sup>41</sup> Siehe dazu die entsprechenden Verordnungen VO (EG) 1082/2006 und VO (EU) 1302/2013.

<sup>42</sup> Siehe näher <https://euregio-mr.info/de/themen/gesundheitsversorgung.php> (2.10.2021).

<sup>43</sup> Siehe die Angaben im offiziellen EVTZ-Register unter [https://portal.cor.europa.eu/egtc/CoRAactivities/Documents/Official\\_List\\_of\\_the\\_EGTCs.pdf?Web=0](https://portal.cor.europa.eu/egtc/CoRAactivities/Documents/Official_List_of_the_EGTCs.pdf?Web=0) (14.11.2021). Insgesamt bestehen derzeit (Stand: 15.6.2021) 79 EVTZ.

<sup>44</sup> Art. 168 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 AEUV.

<sup>45</sup> ABl. EU 2011 Nr. L 88, S. 45.

<sup>46</sup> Vgl. bspw. EuGH, Urt. v. 28.4.1998 – C-158/96 (Kohll) = Slg. 1998, I-1935; EuGH, Urt. v. 12.7.2001 – C-368/98 (Vanbraekel) = Slg. 2001, I-5382; EuGH, Urt. v. 16.5.2006 – C-372/04 (Watts) = Slg. 2006, I-4376. Die Richtlinie (EU) 2011/24 hat diese Rechtsprechung aufgenommen, siehe Erwägungsgrund 10 der Richtlinie.

<sup>37</sup> Vgl. allgemein zur Verhältnismäßigkeitsprüfung EuGH, Urt. v. 23.1.1997 – C-29/95 (Pastoors), Rn. 24; EuGH, Urt. v. 25.1.2011 – C-382/08 (Neukirchinger), Rn. 35

<sup>38</sup> Die europäische Solidarität ist in Art 3 Abs. 2 UAbs. 3 EUV sowie in der Solidaritätsklausel des Art. 222 AEUV ausdrücklich angesprochen.

<sup>39</sup> Europarat, European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities, Madrid, 21.5.1980; Europäisches Parlament und Rat, Verordnung (EU) Nr. 1301/2013 v. 20.12.2013 (Europäischen Fonds für regionale Entwicklung); siehe auch *Ratti*/

Würde der Beispielsfall ganz im Inland spielen und die Chefarztin den Kranken trotz freier Betten abweisen, wären die Zumutbarkeit der Hilfeleistung und eine Strafbarkeit nach § 323c StGB kaum zweifelhaft. Warum sollte das allein wegen der europäischen Dimension anders sein? Bei gegenteiliger Entscheidung würde durch die Hintertür der Geltungsbereich des deutschen Strafrechts doch wieder eingeschränkt. Folgt man aber der Auffassung, dass es sich um eine Inlandstat handelt, darf dieses Ergebnis nicht auf kaltem Weg revidiert werden, indem die Zumutbarkeit in einem nationalstaatlichen Sinn interpretiert wird. Zudem werden die Behandlungskosten der ausländischen Patienten aus Bundesmitteln finanziert.<sup>47</sup> So hat die Bundesregierung im Zuge des „Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ eine Änderung des SGB V beschlossen, nach welcher der Bund die Kosten für europäische Intensivpatienten übernimmt, die in deutschen Krankenhäusern wegen mangelnder Kapazität im Heimatland behandelt werden (§ 219a Abs. 6 SGB V n.F.).<sup>48</sup> Bundesgesundheitsminister Jens Spahn betonte: „Die Behandlungskosten übernimmt Deutschland, das ist unser Verständnis von Solidarität“.

Folgt man meinem Vorschlag und sieht in der Freihaltung von Betten für lediglich zukünftig erwartete Patienten aus Deutschland keine wichtige Pflicht, die eine Hilfeleistung unzumutbar macht, dann wären die objektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 323c StGB zu bejahen. Die Hilfeleistung gegenüber den EU-Nachbarn in den Grenz- und speziell den Europaregionen wäre erforderlich und zumutbar. Ihre Verweigerung – trotz freier Betten – würde zur Strafbarkeit nach § 323c StGB führen.

#### 4. Weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen

Der Vorsatz der Ärzte, die Hilfe zu unterlassen, ist dann ohne weiteres anzunehmen. Eine Rechtfertigung aufgrund rechtfertigender Pflichtenkollision scheidet ebenso aus wie ein rechtfertigender Notstand. Erstere ist erst möglich, „wenn mehrere Patienten auch tatsächlich (und sei es nur über eine Anmeldung durch einen Rettungswagen) einen konkreten Behandlungsanspruch geltend machen“.<sup>49</sup> Dies ist offensichtlich nicht der Fall, wenn die zukünftigen Patienten, für die die Betten freigehalten werden, noch gar nicht anwesend oder gemeldet sind. Der rechtfertigende Notstand scheitert an der Interessenabwägung, da dem konkret zu rettenden Leben die rein hypothetische Rettungschance zukünftiger Patienten

gegenübersteht.<sup>50</sup> Das Interesse, das Leben noch nicht vorhandener Patienten zu schützen, überwiegt nicht das beeinträchtigte Interesse, nämlich den sicheren Tod des anfragenden ausländischen Patienten. Die Tat ist rechtswidrig. Sie ist auch schuldhaft. Ein entschuldigender Notstand gem. § 35 StGB scheidet aus, da Ärzte in diesen Fällen keine konkrete Gefahr von sich oder einer anderen ihnen nahestehenden Person abwenden.

#### IV. Schlussfolgerungen

Es besteht ein Strafbarkeitsrisiko für Ärzte gem. § 323c StGB, wenn sie die Aufnahme eines Notfallpatienten aus dem angrenzenden Ausland ablehnen, obwohl in ihrer Klinik die Ressourcen für die Intensivversorgung nicht ausgeschöpft sind. Im Rahmen der jeweiligen Kapazitäten ist nach der hier vertretenen Auffassung Hilfe zu leisten, wenn äußerste Not und eine unmittelbare räumliche Nähe zum Inland (insbesondere in den Europaregionen und den EVTZ) besteht. Die Hilfespflicht ergibt sich in den Europaregionen nicht nur daraus, dass diese sich stärker als andere Regionen zur europäischen Zusammenarbeit verpflichtet haben, sondern aus der unmittelbaren Nähe zur deutschen Landesgrenze. Hier kommt der Gedanke der physisch-realen Möglichkeit des nächsten Retters, Hilfe zu leisten, zum Ausdruck, welcher der Erforderlichkeit der Hilfeleistung des § 323c StGB zugrunde liegt. Der Einzugsbereich einer Klinik für Hilfeleistungen wie Corona-Intensivpflege sollte deshalb über die Grenze hinausreichen und genau den Radius umfassen, der sich bis zu der nächsten Klinik mit freien Corona-Betten (dem „nächsten Retter“) erstreckt. In diesem Radius sollte die Klinik zur Hilfeleistung verpflichtet sein, gleichgültig, ob sich der Unglücksfall oder die gemeine Gefahr diesseits oder jenseits der Grenze ereignet hat. Mitmenschliche Solidarität erscheint dann geboten, wenn Patienten nicht vor Ort behandelt werden können, hingegen auf deutscher Seite noch Kapazitäten vorhanden sind. Eine Strafbarkeit bei Verletzung dieser Solidaritätspflicht erscheint nicht unangemessen. Allerdings steht dieses Ergebnis unter dem Vorbehalt der europarechtlichen Regelungen und dem Umstand, inwieweit der Gesundheitsschutz einen Eingriff in das europäische Diskriminierungsverbot zu rechtfertigen vermag. Sind indes die Kapazitäten ausgeschöpft oder steht die Behandlung von bereits aufgenommenen oder direkt eingelieferten Patienten in der Klinik an, so scheidet eine Strafbarkeit der Ärzte nach § 323c StGB aus. Anfragen über zukünftige Patienten aus dem Ausland dürfen Ärzte dann sanktionslos hintanstellen. Es ist zu hoffen, dass dieser Fall Deutschland in einer weiteren Pandemiewelle nicht unmittelbar bevorsteht.

<sup>47</sup> Deutsche Bundesregierung, Mitteilung v. 21.4.2020, abrufbar unter

<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/europaeische-solidaritaet-1745232> (14.11.2021).

<sup>48</sup> BT-Drs. 19/18967, S. 3, 28, 43.

<sup>49</sup> So *Rönnau/Wegner*, JuS 2020, 403 (407); vgl. auch *Sternberg/Lieben*, MedR 2020, 627; *Gaede* (Fn. 1), Rn. 1783 f.; *Erb*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 12), § 34 Rn. 47 f.; *Schlehofer*, ebenda, Vor § 32 ff. Rn. 261; *Neumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 6), § 34 Rn. 125.

<sup>50</sup> *Neumann* (Fn. 49), § 34 Rn. 68 ff.; *Erb* (Fn. 49), § 34 Rn. 130 ff.; *Perron*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 8), § 34 Rn. 22 m.w.N.