Beiträge

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer, München

Zur Praxis der Einstellung gegen Auflagen nach § 153a StPO in Arztstrafverfahren wegen sog. „Kunstfehler"

§ 153a StPO, der die Verfahrenseinstellung gegen Zahlung einer „Geldauflage" regelt, hat sich in der Praxis – auch der Arztstrafsachen wegen fahrlässiger Tötung und Körperverletzung – trotz zahlreicher strafrechtsdogmatischer und verfassungsrechtlicher Bedenken zweifellos bewährt. Im Laufe der Zeit sind jedoch auch im Alltag der Strafjustiz bei der Anwendung dieser Vorschriften erhebliche rechtsstaatliche Defizite sichtbar geworden, die es zu beseitigen gilt. Dazu gehört insbesondere die fehlende effektive Kontrolle staatsanwaltschaftlichen Handelns bei der Bestimmung der Einstellungsvoraussetzungen und bei der Festlegung der Auflagenhöhe.

I.

„Der Arztberuf gehört zu den Berufen, bei deren Ausübung in erhöhtem Maße die Gefahr besteht, mit dem Recht in Konflikt zu geraten und haftbar zu werden", heißt es bei *Engisch* schon vor 60 Jahren in der Einleitung zu seinem Beitrag „Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation".[1] Seitdem ist diese berufsspezifische Gefahr zweifellos erheblich gewachsen, und zwar sowohl, was die Häufigkeit und den Umfang der zivilrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Arzt und Patient angeht, als auch im strafrechtlichen Bereich durch eine Vielzahl von Strafanzeigen wegen fahrlässiger Körperverletzung und fahrlässiger Tötung.[2] Schätzungen[3] von mindestens 17 000 tödlichen Behandlungsfehlern jährlich[4] sind zwar maßlos übertrieben, ebensowenig ist jedoch die immer wieder – so jüngst bei *Sternberg-Lieben*[5] – zu lesende Behauptung empirisch haltbar, im Strafrecht spielten „ärztliche Kunstfehler infolge des erforderlichen Nachweises der Kausalität zwischen ärztlicher Pflichtverletzung und Verletzungseintritt eine relativ geringe Rolle".

Richtig ist zwar, dass der Schuldnachweis in diesen Fällen rechtlich und tatsächlich schwierig zu führen ist, weil der spezifische Zusammenhang zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten oft nicht mit der erforderlichen „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" nachgewiesen werden kann. Und richtig ist auch, dass es pro Jahr – soweit ersichtlich – nur wenige Strafurteile gegen Ärzte wegen § 222 StGB bzw. §§ 229, 230 StGB nach öffentlicher Hauptverhandlung gibt. Aber diese Tatsachen ändern nichts daran, dass Strafverfahren gegen Ärzte wegen sog. „Kunstfehler" eine erhebliche Bedeutung haben. Denn zum einen dürfen die zahlreichen Fälle nicht außer Betracht bleiben, in denen die Verfahren per Strafbefehl – und damit „geräuschlos", in der Regel ohne Kenntnisnahme Unbeteiligter – beendet werden, und zum anderen ist die Einstellungsquote nach §§ 153, 153a, 170 Abs. 2 StPO nicht zuletzt wegen der genannten Beweisprobleme außerordentlich hoch.[6] Für den beschuldigten Arzt kann jedoch schon ein Ermittlungsverfahren nicht selten eine stigmatisierende und dadurch existenzgefährdende, ja existenzvernichtende Wirkung haben.[7] Denn infolge der erfahrungsgemäß langen Verfahrensdauer, mit meist extensiver negativer Presse-Berichterstattung und oft medialer Vorverurteilung, ist der Ruf des Arztes ruiniert und seine Stellung in Klinik und Praxis unhaltbar geworden. Selbst ein späterer Freispruch vermag daran häufig nichts mehr zu ändern, zumal dieser in der Presse regelmäßig nur mit einer knappen Notiz an nachgeordneter Stelle – „unter ferner liefen" – berichtet wird, während der erhobene Vorwurf breit, wiederholt und unübersehbar geschildert wurde.

II.

Vorrangigstes Ziel der Verteidigung wird es daher stets sein, eine Anklage und die damit verbundenen nachteiligen Folgen für den Arzt unter allen Umständen zu vermeiden. Daher werden bei „genügendem Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage" (§ 170 Abs. 1 StPO), also bei Vorliegen eines „hinreichenden Tatverdachts", der Beschuldigte und sein Verteidiger zumindest eine Einstellung nach § 153a StPO zu erreichen versuchen, um dadurch das – auch psychisch belastende[8] – Verfahren rasch zu beenden, einer öffentlichen Hauptverhandlung zu entgehen und zugleich das Risiko der Verurteilung auszuschließen. Dies kann aber auch das Ziel bei – aus Sicht der Verteidigung – fehlendem „hinreichendem Tatverdacht" sein, da das Restrisiko eines Schuldspruchs bei Fortgang des Verfahrens, dessen mögliche überlange Dauer und im Übrigen das drohende „Fegefeuer" der öffentlichen Hauptverhandlung bleibt.

1. Dabei stößt die Verteidigung in ihrem Bemühen um ein möglichst günstiges Ergebnis für den Arzt auf zwar gänzlich anders motivierte, aber teilweise gleichgerichtete Interessen der Staatsanwaltschaft. Denn trotz ihrer prozessualen Aufgabe zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung und trotz gegenläufiger Verfahrensstrategien im Ausgangspunkt sucht auch die Staatsanwaltschaft häufig „nach Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung", um „ein u.U. ausuferndes und kapazitätssprengendes Verfahren ohne völligen Sanktionsverzicht, möglicherweise kostendeckend und im Ergebnis für den Beschuldigten in strafadäquater Höhe"[9] innerhalb noch zumutbarer Zeit zu beenden.

Vor diesem Hintergrund bietet sich in Arztstrafsachen zur Verfahrenserledigung der Weg über § 153a Abs. 1 StPO geradezu

---

1 *Engisch* in: Fehler und Gefahren bei chirurgischen Operationen, hrsg. von Stich und K.H. Bauer, 4. Aufl. (1958), Band II, S. 1521; ebenso schon früher *Kohler*, zitiert bei *Ebermayer*, Arzt und Patient in der Rechtsprechung (1925), S. 106 f.

2 Die Verstöße gegen Normen des allgemeinen Strafrechts (§§ 263, 266, 299, 299a, 331, 332 StGB) bleiben außer Betracht, da sie vorsätzlich erfolgen und nicht speziell die Berufstätigkeit des Arztes betreffen.

3 Es fehlt eine belastbare bundesweite Statistik auch für meine Aussage, doch beruht sie auf einer über 30-jährigen Erfahrung in der Praxis.

4 Siehe dazu kritisch auch *Duttge* in: Zöller/Sinn/Esser, Lebensschutz im Strafrecht (2017), S. 99 f. m.w.N.

5 FS Beulke (2015), S. 305.

6 Siehe dazu *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl. (2015), Rn. 7.

7 *Ulsenheimer* (Fn. 6), Rn. 8.

8 Zu den emotionalen und psychischen Belastungen des Arztes siehe *Protschka* DÄBl 2012 (Bd. 109), A-2574.

9 *Kaiser/Meinberg* NStZ 1984, 347.

als „idealer Kompromiss" an.[10] Es überrascht daher nicht, dass 15 % und mehr der „Kunstfehlerverfahren" gegen Zahlung einer Geldauflage beendet werden,[11] obwohl das Gesetz insoweit durchaus Anlass zu Zweifeln gibt. Denn ohne richterliche Zustimmung darf die Einstellung nur erfolgen, wenn die „durch die Tat verursachten Folgen gering sind", ferner „die Schwere der Schuld nicht entgegensteht" und das „öffentliche Interesse an der Strafverfolgung" durch die Erfüllung der Auflagen beseitigt werden kann (§§ 153 Abs.1 S. 2, 153a Abs. 2 S. 7 StPO). Da es bei der ärztlichen Heilbehandlung aber um höchste Rechtsgüter – Leben, körperliche Integrität, Selbstbestimmung – geht, ist das Schrifttum jedenfalls bei Todesfällen sehr zurückhaltend gegenüber der Zulässigkeit eines solchen Procedere. *Duttge* z.B. hält die Anwendung der §§ 153, 153a StPO in diesen Fallgestaltungen für „eigentlich nicht opportun",[12] nach *Meyer-Goßner/Schmitt* kommt sie nur „in besonders gelagerten Fällen" in Betracht,[13] und *Sternberg-Lieben* erachtet die vielfach geäußerte Kritik an diesem „Ausweg zur Lösung eines materiellrechtlichen Problems" bei schweren Tatauswirkungen für berechtigt.[14]

2. Die Praxis ist über diese Bedenken jedoch ebenso hinweggegangen wie über viele andere „grundsätzliche Einwände"[15] gegen § 153a StPO, so dass diese Vorschrift ihren „Siegeszug"[16] auch in arztstrafrechtlichen Verfahren angetreten bzw. fortgesetzt hat. Staatsanwaltschaft und Verteidigung haben in Fällen fahrlässiger Tötung und insbesondere fahrlässiger Körperverletzung bei ärztlichen Eingriffen § 153 a StPO fest im „Visier", indem jede Seite von sich aus im Laufe des Verfahrens – aus unterschiedlicher Motivationslage und meist zu unterschiedlichen Zeitpunkten – entsprechende Vorschläge zur Verfahrensbeendigung macht, wenn die Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO, aus welchen Gründen auch immer, nicht in Betracht kommt.

Bei den damit eingeleiteten informellen Gesprächen, auch Verhandlungen über die Details der ins Auge gefassten Einstellung besteht allerdings zwischen den Strafverfolgungsorganen und dem Beschuldigten bzw. seinem Verteidiger rein tatsächlich ein deutliches Über- und Unterordnungsverhältnis.[17] Denn letztlich ist es die Staatsanwaltschaft, die die Bedingungen der Verfahrensbeendigung, z.B. Höhe der Auflage, Zahlungstermin und Empfänger des Geldbetrages festlegt. Der Beschuldigte ist zwar frei in seiner Entscheidung, das „Angebot" der Staatsanwaltschaft anzunehmen oder abzulehnen, seinerseits Gegenvorschläge zu machen oder sich ihrem „Diktat" zu beugen. Aber wenn er zustimmt, erfolgt diese Erklärung vor dem Hintergrund, dass anderenfalls die Staatsanwaltschaft das Verfahren – mit ungewisser Dauer und ungewissem Ausgang – fortführen wird und dann möglicherweise über Anklage, öffentliche Hauptverhandlung, Schuldspruch und Verurteilung genau die nachteiligen Rechtsfolgen eintreten, die der beschuldigte Arzt unter allen Umständen vermeiden will.

Natürlich wird er nicht unter Strafandrohung gezwungen,[18] den Einstellungsbedingungen der Staatsanwaltschaft zuzustimmen, und es bleibt ihm sogar überlassen, ob er die mit der Staatsanwaltschaft vereinbarte Auflage nach vorläufiger Einstellung erfüllt. Aber seine Entscheidungsalternative beschränkt sich „auf die Wahl zweier Übel",[19] so dass hier von „Freiwilligkeit" zu sprechen purer Euphemismus ist. *Beulke*[20] weist insofern mit Recht darauf hin, dass mit der Qualifizierung der Zustimmung als „freiwillig" „unweigerlich die Vorstellung verknüpft" ist, dass „mit der Ablehnung keinerlei negative Konsequenzen verbunden" sind, aber eben diese Vorstellung entbehrt der Realität. Zwar überwiegen bei Erledigung des Verfahrens nach § 153a StPO für den Arzt „insgesamt die Vor- die Nachteile", so dass man „nicht sagen kann, dass sein Handeln gänzlich unfreiwillig oder erzwungen ist".[21] Aber die Beendigung des Strafverfahrens und die „Erfüllung der Auflagen wird wegen dessen sonst drohender Weiterführung „mit einem an § 136a StPO heranreichenden Zwang durchgesetzt".[22]

3. Ob man angesichts dieses „faktischen Drucks" besser von einer „reduzierten" oder „relativen" Freiwilligkeit sprechen sollte,[23] ob man die Zustimmung des Beschuldigten als „Akt der Selbstunterwerfung"[24] oder als „vertragsähnliche" („kooperative") Mitgestaltung[25] qualifiziert, kann m.E. als „juristisches Glasperlenspiel" dahingestellt bleiben. Die Frage ist für die rechtstheoretische, dogmatische Legitimation der Auflage als „Sanktion" sicherlich von Bedeutung.[26] Aber an der tagtäglichen Anwendung dieser Vorschrift im gesamten Vergehensbereich ändern solche wissenschaftlichen Dispute nicht das Geringste. Auch das Bundesverfassungsgericht geht auf die „Freiwilligkeitskontroverse" nicht näher ein, sondern spricht vom „Konsens der Beteiligten" und einer „Übereinkunft", an der der Beschuldigte „maßgeblich mitwirkt und bei deren Zustandekommen er jedwede eigenen Beweggründe verfolgen mag".[27] Dies entspricht exakt der Gesetzeslage, wonach § 153a StPO nur die formale, allerdings selbstverantwortliche und damit *vis absoluta* ausschließende „Zustimmung" verlangt, ohne diese durch das Merkmal „freiwillig" einzuschränken. Ob für die Entscheidung des Beschuldigten „verfahrenstaktische Überlegungen" oder „Unrechtseinsicht",[28] ein „schlechtes Gewissen" oder der Wunsch nach „Rechtsfrieden" maßgebend waren, ist gleichgültig.[29] In der Praxis gab es insoweit – bei Strafverfahren aus den unterschiedlichsten Lebensbereichen – kein Problem.

Dasselbe gilt für die vielen anderen, von Anfang an gegen § 153a StPO vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken (Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG; Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung und das Legalitätsprinzip, Art. 20 Abs. 3, 92 GG) und die grundsätzlichen Einwände unter den Stichworten „Kommerzialisierung der Strafrechtspflege", „moderner Ablasshandel",[30] fehlende Transparenz[31] und „Außerkraftsetzung der Unschuldsvermutung".[32] Denn § 153 a StPO hat sich bei den Staatsanwaltschaften und Gerichten – mit durchaus

10 *Kaiser/Meinberg* NStZ 1984, 347.
11 *Ulsenheimer* (Fn. 6), Rn. 7.
12 *Duttge* (Fn. 4), S. 101 m. Fn. 20.
13 Meyer-Goßner/*Schmitt*, § 153a Rn. 8; ebenso KMR-*Plöd*, § 153a Rn. 2.
14 Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*, § 15 Rn 203a; siehe auch KMR-*Plöd*, § 153a Rn. 2 („uU auch bei fahrlässiger Tötung in besonders gelagerten Fällen anwendbar").
15 *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 23. Aufl. (1993), § 14 Rn. 14 m.w.N.
16 *Saliger* GA 2005, 155, 161; *Rieß* ZRP 1983, 93 ff.; LR-*Beulke*, § 153a Rn. 15.
17 *Kaiser/Meinberg* NStZ 1984, 348.
18 *Saliger* GA 2005, 167 f.; LR-*Beulke*, § 153a Rn. 9.
19 *Duttge* FS Beulke (2015), S. 692; *Saliger* GA 2005, 155, 167.
20 FS Dahs (2005), S. 215.
21 *Saliger* GA 2005, 167.
22 *Roxin* (Rn. 15), § 14 Rn. 14; *Dencker* JZ 1973, 149.
23 *Duttge* FS Beulke (2015), S. 692; dagegen *Saliger* GA 2005, 167; siehe auch *Britz/Jung* FS Meyer-Goßner (2001), S. 313 ff.
24 *BVerfG* NJW 1996, 3353, 3354; BGHSt 28, 69, 70; Meyer-Goßner/*Schmitt*, § 153a Rn. 12.
25 LR-*Beulke*, § 153a Rn. 10.
26 *Duttge* FS Beulke (2015), S. 691 ff.
27 *BVerfG* NJW 1996, 3353, 3354.
28 LR-*Beulke*, § 153a Rn. 9.
29 Vgl. *Salditt* FS Müller (2008), S. 612.
30 *Brüning* ZIS 2015, 586.
31 *Brüning* ZIS 2015, 590.
32 Siehe dazu *Roxin* (Rn. 15), § 14 Rn. 14; *Dencker* JZ 1973, 150 f.

„regionalen" und auch personenabhängigen Unterschieden[33] – als „wirksames Instrument" zur Verfahrenserledigung bewährt,[34] und alle diese durchaus nicht unberechtigten Kritikpunkte sind „Nachhutgefechte", die an der prozessualen Wirklichkeit vorbeigehen. § 153a StPO ist aus dem Alltag der Strafrechtspflege, auch des Arztstrafrechts, nicht mehr hinwegzudenken.

4. Deshalb gehe ich auf die rechtspolitische Problematik dieser Norm, die einen Bereich „justizieller Opportunität" eröffnet,[35] und seine strittige „dogmatische Einordnung"[36] nicht näher ein. Aber im Laufe der Jahre und bei der geradezu selbstverständlichen, „flächendeckenden" Anwendung des § 153a StPO ist auch mancher „Wildwuchs"[37] und Missbrauch[38] entstanden, auf den es hinzuweisen gilt.[39] Wo sich in der Praxis „deutliche rechtsstaatliche Defizite zeigen"[40] und deshalb m.E. Reformbedarf besteht, ist nachzubessern. Unter diesem Blickwinkel möchte ich vor allem folgende drei Bereiche ansprechen:

a) Vielfach wird ohne vollständige Klärung des Sachverhalts und/oder anstehender Rechtsfragen von der Staatsanwaltschaft zur Abkürzung des Verfahrens oder um ein „Zeichen" zu setzen, auf § 153a StPO zurückgegriffen.[41]

aa) Dessen Anwendung setzt jedoch voraus, dass der Sachverhalt ausermittelt ist und nach pflichtgemäßer Prüfung des zuständigen Staatsanwalts an sich „genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage bietet" (§ 170 Abs. 1 StPO), d.h. er muss „von der Strafbarkeit des Verhaltens" des Arztes „überzeugt sein".[42] Denn wenn eine Verurteilung des Arztes „im Falle der Weiterführung des Verfahrens … mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen"[43] ist, also kein „hinreichender Tatverdacht" besteht, ist das „Angebot" bzw. der Vorschlag des Staatsanwalts, „durch die Erfüllung der Auflage sich einer „Sanktion im weiteren Sinne" zu unterwerfen", eindeutig gesetzwidrig.[44] Bei diesem Sachstand zum Abschluss ihrer Ermittlungen muss die Staatsanwaltschaft gem. § 170 Abs. 2 StPO das Verfahren einstellen und darf nicht auf § 153a StPO ausweichen, um das Verhalten des Arztes doch irgendwie zu ahnden. Denn wenngleich die als Auflagen insbesondere in Betracht kommenden Geldzahlungen zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse (§ 153a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO) „keinen Strafcharakter"[45] haben und auch „keinesfalls Sanktionen strafähnlichen Charakters" sind,[46] so stellen sie doch für den Beschuldigten einen empfindlichen Eingriff in seine Rechte dar.

bb) Für solch ein Vorgehen der Staatsanwaltschaft findet sich in Arztstrafsachen nicht selten folgende Fallkonstellation: Die Pflichtverletzung des Arztes, also der Behandlungs-, Organisations- oder Aufklärungsfehler wird durch das eingeholte Sachverständigengutachten eindeutig bestätigt und ist möglicherweise sogar als „grober" Fehler im zivilrechtlichen Sinne zu qualifizieren, doch kann seine Kausalität angesichts der strengen strafprozessualen Beweisregeln – *in dubio pro reo* – nicht „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" nachgewiesen werden. Bei dieser Sachlage sträubt sich mancher Staatsanwalt, den beschuldigten Arzt ohne strafrechtlichen „Denkzettel" davonkommen zu lassen, obwohl ohne hinreichenden Tatverdacht „wegen der Unschuldsvermutung für die Anwendung des § 153a StPO kein Raum" bleibt.[47] Insoweit hat die Staatsanwaltschaft weder einen Ermessens- noch einen Beurteilungsspielraum,[48] vielmehr muss sie das Gesetz und dessen „unbestimmte Rechtsbegriffe" anwenden.[49] Eine bloß pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung, der bloße Verstoß gegen den medizinischen Standard erfüllt jedoch keinen Straftatbestand, vielmehr muss „durch" Fahrlässigkeit der rechtswidrige Erfolg verursacht sein, zwischen beiden also eine spezifische Beziehung, der sog. „Pflichtwidrigkeitszusammenhang", bestehen. Die gebotene „Sanktion" kann bei dessen Fehlen oder mangelnder Beweisbarkeit deshalb nicht aus dem Strafrecht, sondern nur im Wege des Zivilrechts durch Schadensersatz und Schmerzensgeld zugunsten des Patienten kommen.

cc) Wenn das Verfahren folgenlos hätte eingestellt werden müssen, widerfährt dem Beschuldigten durch das Vorgehen der Staatsanwaltschaft Unrecht,[50] so dass sich die Frage stellt, ob sich in einem solchen Fall der Staatsanwalt nach § 344 StGB (Verfolgung Unschuldiger) strafbar machen bzw. ob und ggf. wie der beschuldigte Arzt sich „wehren" kann. Er hat es natürlich in der Hand, seine Zustimmung nicht zu erteilen oder nach erfolgter Zustimmung die Auflage nicht zu erfüllen. Doch damit handelt er sich „Steine statt Brot" ein: Das Verfahren geht dann weiter und mündet u.U. doch in eine Anklage und öffentliche Hauptverhandlung mit breiter Publikumsresonanz. Diese Folgen auf sich zu nehmen, ist für den Beschuldigten also keine wirkliche Alternative. Das gilt auch für seine beiden anderen Möglichkeiten, gegen die Nichteinstellung des Verfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO durch Gegenvorstellung oder Dienstaufsichtsbeschwerde[51] anzugehen. Beide Rechtsbehelfe sind bekanntlich wenig effektiv.

Durch die erforderliche Zustimmung des Gerichts zur Einstellung besteht zwar eine gewisse Kontrolle[52] des staatsanwaltlichen Handelns. Aber die Zustimmung bzw. deren Verweigerung sind keine „Beschlüsse" und damit ihrerseits nicht nach § 304 StPO anfechtbar. Als letztes Mittel bliebe dem beschuldigten Arzt nur noch die Strafanzeige gegen den zuständigen Staatsanwalt wegen Verfolgung Unschuldiger, (versuchter) Nötigung bzw. (versuchter) Erpressung. Alle diese Maßnahmen hindern jedoch den Fortgang des für den Arzt durchweg außerordentlich belastenden Verfahrens nicht. So bleibt in derartigen Fällen nur die resignierende Feststellung:[53] „Sogar willkürlich vorenthaltene Einstellungen un-

33 Siehe dazu *Rieß* ZRP 1983, 97; *Duttge* FS Beulke (2015), S. 695.
34 Siehe dazu *Roxin* (Rn. 15), § 14 Rn. 14; *Kaiser/Meinberg* NStZ 1984, 343, 344, 350; *Salditt* FS Müller (2008), S. 611 ff., 622 (zur Unschuldsvermutung); *Rieß* ZRP 1983, 93 ff., 98; *Mehle* NStZ 1982, 309 ff.; *Hilger* NStZ 1982, 312 ff.; *Brüning* ZIS 2015, 586, 588 ff.
35 *Kaiser/Meinberg* NStZ 1984, 345; *Saliger* GA 2005, 170.
36 LR[25]-*Rieß*, § 153a Rn. 11 ff.
37 *Schöch* Schlüchter-GS (1998), S. 35.
38 *Brüning* ZIS 2015, 590.
39 Siehe auch *Dahs* NJW 1996, 1192 f.
40 *Duttge* FS Beulke (2015), S. 696; Britz/Jung FS Meyer-Goßner (2001), S. 311 sprechen von einem „rechtsstaatlichen Dunkelfeld".
41 Ein Beispiel dafür bietet der Beschluss des *LG Bonn* NStZ 2001, 375 ff. Siehe dazu die Anm. von *Beulke/Pfahl* NStZ 2001, 426 ff. und *Hamm* NJW 2001, 1694; *Saliger* GA 2005, 155 ff. Nicht zu Unrecht stellt *Salditt* fest, hinter mancher Einstellung nach § 153a verberge sich ein Prozess, der mit Freispruch geendet hätte (FS Müller [2008], S. 614).
42 LR-*Beulke*, § 153a Rn. 39.
43 LR-*Beulke*, § 153a Rn. 39.
44 LR-*Beulke*, § 153a Rn. 39; Meyer-Goßner/*Schmitt*, § 153 a Rn. 7; HK-*Krehl*, § 153 a Rn. 9.
45 BGHSt 38, 381, 385.
46 BGHSt 28, 174, 176.
47 HK-*Krehl*, § 153a Rn. 9; Meyer-Goßner/*Schmitt*, § 153a Rn. 6; LR[25]-*Rieß*, § 153a Rn. 27.
48 Zu dieser Frage siehe LR[25]-*Rieß*, § 153a Rn. 20/35; *Satzger*, Gutachten zum 65. DJT (2004), S. C 75; *F.C. Schroeder* FS Peters (1974), S. 418 f.; LR-*Beulke*, § 153a Rn. 38 m.w.N.
49 LR-*Beulke*, § 153a Rn. 46.
50 *Beulke/Pfahl* NStZ 2001, 429.
51 HK-*Krehl*, § 153a, Rn. 16; LR-*Beulke*, § 153a Rn. 116.
52 *Satzger* (Fn. 48), S. C 75; *Zipf* FS Peters (1974), S. 502 m. Fn. 46.
53 *Salditt* FS Müller (2008), S. 611 f.

terliegen keiner Remedur, gleichviel ob Willkür der Staatsanwaltschaft, dem Gericht oder beiden zur Last fällt".

dd) Im umgekehrten Fall – bei bestehendem „hinreichendem Tatverdacht" – gebietet das Legalitätsprinzip die Anklageerhebung, doch kann es gute Gründe geben, hiervon abzuweichen, z.B. ein leichtes Versehen des Arztes, eine notstandsähnliche Lage oder die erhebliche Mitbeteiligung anderer an der Herbeiführung der Körperverletzung oder des Todes des Patienten. In solchen Fallkonstellationen gibt das in § 153a StPO verankerte Opportunitätsprinzip dem Staatsanwalt die Möglichkeit der Abwägung: Er kann eine Kriminalstrafe mit Vorstrafeneintrag im Strafregister für zu „hart" und stattdessen nur eine „Sanktion" ohne Strafcharakter für angemessen erachten oder die bisherige Verfahrensdauer für zu lang und einen raschen Abschluss, z.B. wegen des Gesundheitszustands eines wichtigen Zeugen, für zweckmäßig, vielleicht sogar wegen drohender absoluter Verjährung für notwendig halten. Voraussetzung für ein solches Vorgehen nach § 153a StPO ist lediglich, dass dessen Voraussetzungen für die Einstellung erfüllt sind. An der Zustimmung des Beschuldigten wird dieses Vorgehen, da für ihn ausschließlich vorteilhaft, nicht scheitern, es sei denn, der als Auflage durch die Staatsanwaltschaft bestimmte Geldbetrag liegt jenseits der finanziellen Möglichkeiten des Arztes.

b) Damit kommt ein zweiter kritikwürdiger Bereich ins Spiel, der auch in der Literatur schon mehrfach aufgegriffen wurde.[54] Es geht um die Frage der Ermittlung der Höhe der Geldauflage. Schon vor 30 Jahren rügte *Fünfsinn*, dass für deren Festlegung „das Gesetz weder eine nähere Bestimmung noch eine ausdrückliche Beschränkung vorgibt". Doch geschah seitens des Gesetzgebers insoweit nichts, so dass es weiterhin „weder einen Höchstbetrag gibt noch geregelt ist",[55] nach welchen Kriterien sich die Geldauflage bemisst. Nicht zu Unrecht nannte man deshalb § 153a als ein „Recht ohne Regeln".[56] Die Vorschrift gewährt der Staatsanwaltschaft zwar die gewünschte „größtmögliche Flexibilität", aber darin ist auch die Gefahr der Ungleichbehandlung und des Missbrauchs mit eingeschlossen,[57] wenn „Flexibilität" in „Beliebigkeit" ausartet. Natürlich werden in der Praxis die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Regelfall – allerdings meist ohne nähere Nachforschungen und durch Vorurteile geprägt – als Grundlage für die Festsetzung der Geldauflage herangezogen, und sicherlich spielen auch die Schwere der Schuld innerhalb der vom Gesetz genannten Toleranzgrenze und das Maß der Sorgfaltswidrigkeit bei der Patientenbehandlung eine Rolle. Daneben fällt zweifellos auch das „öffentliche Interesse an der Strafverfolgung", das ja durch die Geldauflage beseitigt werden soll, bei der Bemessung der Geldauflage ins Gewicht. Insofern besteht ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem von der Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten auferlegten Geldbetrag und der Stärke des öffentlichen Interesses an der Weiterführung des Strafverfahrens. Außerdem fließen in der Praxis Sympathie oder Antipathie gegenüber der Person des Beschuldigten und nicht zuletzt die Art der Verteidigung – sachlich oder auf Konfrontation angelegt –in die Entscheidungsfindung der Staatsanwaltschaft ein, obwohl es sich dabei um verfahrensfremde Erwägungen handelt.

Welche Überlegungen aber schließlich im konkreten Fall den Ausschlag für einen bestimmten Geldbetrag als Auflage gaben, bleibt weitgehend im Dunkeln und oft nur eine Vermutung. Dem Verteidiger, der z.B. einen Chefarzt im Verfahren wegen fahrlässiger Tötung vertritt, begegnet die ganze Bandbreite möglicher Bemessungskriterien: ein Monats-Festgehalt oder auch mehrere, unter Einschluss oder Ausschluss der variablen Vergütung (Privatliquidation), bis hin zur Doppelung oder sonstigen Erhöhung der Geldauflage im Hinblick auf die Wohltat der Vermeidung einer „Vorstrafe",[58] aber doch wegen des erforderlichen „fühlbaren Opfers". Manchmal findet sich auch die genau umgekehrte Erwägung: Absenkung der Geldauflage, da sie jedenfalls unterhalb der bei einer Verurteilung zu erwartenden Geldstrafe liegen müsse, und deshalb Korrektur durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Unzumutbarkeit. Bisweilen werden als weitere Varianten der Auflage „runde" Pauschalsummen im unteren bis mittleren fünfstelligen Bereich genannt, die in Einzelfällen aber auch sechsstellige Höhen erreichen können.[59] Schließlich werden – wenngleich selten transparent – die Grundsätze zur Geldstrafenbemessung bei Ordnungswidrigkeiten als „Orientierungsrahmen" herangezogen,[60] doch fragt es sich, ob dies zu mehr als lediglich zur Verbreiterung der „Materialgrundlage" führen kann.[61]

Angesichts der Zufälligkeiten, Unkontrollierbarkeit und Ungleichheit bei der Festlegung der Geldauflage ähnelt deren Ergebnis einem Würfelspiel. Deshalb bedarf es für die Entscheidungsfindung gewisser einheitlicher, nachprüfbarer und praktikabler Vorgaben. Erforderlich sind m.E. zumindest die Festlegung einer Obergrenze und konkrete Bemessungskriterien, orientiert am Tagessatzsystem.[62] Denn die gegenwärtigen Grenzen, gezogen durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Unzumutbarkeit, sind, wie die Praxis zeigt, zu unverbindlich und vor allem wegen des fehlenden effektiven Rechtsmittels gegen die Festlegung auch ohne die Möglichkeit einer Durchsetzung im konkreten Fall.

c) Ein dritter Bereich berechtigter Kritik betrifft die Weigerung der Staatsanwaltschaft, das Ermittlungsverfahren nach § 153a StPO einzustellen, weil die von ihr vorgegebene – im Gesetz jedoch nicht vorgesehene – Bedingung nicht erfüllt sei.

aa) Dazu ein praktischer Fall: Die Staatsanwaltschaft sah den hinreichenden Tatverdacht einer fahrlässigen Tötung als gegeben an, war aber bereit, das Verfahren gegen den beschuldigten Arzt mit einer Geldauflage von EUR 20 000,00 einzustellen. Der Beschuldigte stimmte zu, und die Zahlung erfolgte wenig später, allerdings nicht durch den Beschuldigten selbst, sondern durch die Klinik, die zur Vermeidung öffentlichen Aufsehens und negativer Publizität „in die Bresche" sprang. Hiervon erfuhr die Staatsanwaltschaft und teilte daraufhin dem Beschuldigten „in aller Form" mit, sie werde das Verfahren nicht endgültig einstellen, sondern Anklage erheben, wenn er die Auflage nicht „aus eigenen Mitteln" erfülle. Hierzu erhalte er „letztmalig eine Zahlungsfrist bis zum ……..".

Der Verteidiger vertrat die Auffassung, die Auflage gem. § 153a StPO sei „vollständig erfüllt" und damit ein endgültiges Verfahrenshindernis eingetreten, doch beugte sich sein Mandant letztlich der Forderung der Staatsanwaltschaft, „um die Angelegenheit nunmehr einem raschen Ende zuzuführen". Der Beschuldigte bezahlte daraufhin an die Klinik EUR 20 000,00 und sandte „zum Nachweis einen entsprechenden Überweisungsbeleg" an die Staatsanwaltschaft,

54 Siehe insbesondere *Fünfsinn* NStZ 1987, 97.
55 *Brüning* ZIS 2015, 590.
56 Siehe *Michaelsen/Muhrmann* ZIS 2010, 777.
57 *Brüning* ZIS 2015, 590.
58 Siehe *Dahs* NJW 1996, 1192: „Wenn er schon nicht bestraft wird, soll er das Doppelte der vorgesehenen Geldstrafe zahlen".
59 Die astronomischen Höhen in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen – siehe die Auflistung bei *Brüning* ZIS 2015, 586 – gibt es, soweit ersichtlich, in Arztstrafsachen allerdings nicht.
60 *Fünfsinn* NStZ 1987, 97, 98.
61 *Fünfsinn* NStZ 1987, 98.
62 Siehe dazu *Fünfsinn* NStZ 1987, 97 ff., 102 f.

womit die „persönliche finanzielle Belastung dokumentiert werden sollte". Hiermit war die Staatsanwaltschaft einverstanden, und es erfolgte die endgültige Einstellung des Verfahrens nach § 153a Abs. 1 S. 5 StPO, allerdings unter der Voraussetzung, dass es keine „Rücküberweisung" oder „andere Kompensation" zugunsten des Beschuldigten gebe.

Nicht unerwähnt soll schließlich auch bleiben, dass gegen den Geschäftsführer der Klinik ein Verfahren wegen § 266 StGB eingeleitet, nach Beendigung des Verfahrens gegen den Arzt jedoch wieder gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde.[63]

bb) Die von der Staatsanwaltschaft für die Einstellung des Verfahrens aufgestellte Bedingung – Bezahlung der Auflage aus eigenen Mitteln, um dem Beschuldigten ein fühlbares Opfer aufzuerlegen – ist im Gesetz nicht vorgesehen und war daher rechtswidrig. Denn § 153a StPO verlangt nicht, dass der zu zahlende Geldbetrag vom Beschuldigten aus seinem persönlichen Vermögen aufzubringen ist, da die Auflage ja, wie bereits hervorgehoben,[64] keine Strafe ist. Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, der Katalog der Auflagen in § 153a Abs. 1 S. 2 StPO sei, wie die Formulierung „insbesondere" zu erkennen gebe, nicht abschließend, sondern ermögliche Abweichungen, Ergänzungen oder Änderungen. Denn das Wort „insbesondere" ist restriktiv auszulegen,[65] es bezieht sich auf die Art der Auflage, nicht aber auf die Umgestaltung ihres Inhalts, die aus einer Geld-„Auflage" eine Geld-„Strafe" macht. Dies widerspräche dem Sinn und der Struktur des § 153a StPO, da Strafe „Schuld" voraussetzt, von dem Beschuldigen aber für die „Anwendung des § 153a StPO gerade kein Schuldbekenntnis verlangt und die Schuldfrage im Rahmen des § 153a StPO nicht entschieden wird.[66] Aus einer Einstellung nach § 153a Abs. 2 StPO darf deshalb nicht geschlossen werden, dass „die vorgeworfenen Taten begangen wurden. Die strafprozessuale Unschuldsvermutung gilt fort".[67]

Im Übrigen ist auch eine Geldstrafe nicht vom Beschuldigten selbst aufzubringen und „die Bezahlung einer Geldstrafe – unmittelbar oder mittelbar – aus dem Vermögen eines Dritten nicht strafbar, weder unter dem Gesichtspunkt der Strafvereitelung noch der Vollstreckungsvereitelung.[68] Denn eine Schuld kann auch durch die Zahlung eines Dritten beglichen werden, wie § 267 Abs. 1 S. 1 BGB deutlich macht. Bei Angehörigen eines Unternehmens ist es sogar weitgehend üblich bzw. wird stillschweigend davon ausgegangen, dass die Firma die Auflage bezahlt, weshalb häufig „die Höhe der Geldauflage in keiner Relation mehr zu den wirtschaftlichen Möglichkeiten des betroffenen Individuums" steht.[69]

cc) Zurück zum Fall: Da im Zeitpunkt der Zahlung der EUR 20 000,00 durch die Klinik für den Beschuldigten eine gesetzeskonforme Auflage erfüllt wurde, war ein endgültiges Verfahrenshindernis eingetreten.[70] Dennoch steht dem Beschuldigten kein Mittel zur Verfügung, die angedrohte Anklageerhebung sowie die damit verbundenen nachteiligen Folgen zu verhindern. Erst im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Anklage – also im Zwischenverfahren – könnte das vorliegende Verfahrenshindernis geprüft und bestätigt werden. Damit wird erneut sichtbar, dass in Einzelfällen die Grenze „deutlich rechtsstaatswidrigen, unverhältnismäßigen, willkürlichen Agierens"[71] der Staatsanwaltschaft erreicht ist, ohne dass dem Beschuldigten bzw. seinem Verteidiger eine angemessene „Gegenwehr" möglich ist, die nicht letztlich zu Lasten seines Mandanten geht. Gegenvorstellung und Dienstaufsichtsbeschwerde zeigen bekanntlich, wie schon oben gesagt, kaum Wirkung. Etwas anderes gilt für die mögliche Strafanzeige wegen (versuchter) Nötigung/Erpressung (§§ 240, 253 StPO), da das Verhalten der Staatsanwaltschaft rechtswidrig, die Drohung mit Fortführung bzw. Nichteinstellung des Strafverfahrens ein empfindliches Übel enthielt und auch im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB, § 253 Abs. 2 StGB verwerflich war.[72] Der beschuldigte Arzt hat diesen Weg nicht gewählt, sondern sich „zähneknirschend" und mit erheblichen Bedenken dem „Nötigungsdruck" der Staatsanwaltschaft gebeugt, um sein Ziel, die rasche Erledigung des Verfahrens ohne Verurteilung und öffentliche Hauptverhandlung, zu erreichen. Er hatte die „Wahl zweier Übel", „von denen das eine bedrohlich ungewiß erscheint"[73] (der Freispruch), während das andere – die endgültige Verfahrenseinstellung – sicher, allerdings mit einem erheblichen finanziellen Opfer (Zahlung des Geldbetrages „aus eigener Tasche") verbunden war.

III.

Zusammenfassend und aus einer Gesamtschau betrachtet zeigen die von mir herausgegriffenen drei Problembereiche rechtsstaatlicher Defizite im Rahmen des § 153 a StPO, dass – unbeschadet seiner Bewährung in der Strafrechtspraxis – auch und gerade wegen seiner Flexibilität gewisse Kontrollen unumgänglich erscheinen. Dazu rechne ich die Festlegung einer Auflagenobergrenze und konkreter Kriterien für die Entscheidungsfindung sowie die Möglichkeit einer richterlichen Überprüfung der Einstellungsverfügung nach § 153a StPO bei eindeutig fehlendem „hinreichenden Tatverdacht" oder Gesetzwidrigkeit der Auflage. Das Zustimmungserfordernis des Beschuldigten allein sowie Gegenvorstellung, Dienstaufsichtsbeschwerde und Strafanzeige genügen zur Kontrolle sachgemäßen Verhaltens der Staatsanwaltschaft nicht.

Um nicht missverstanden zu werden: Ich plädiere nicht allgemein für einen besonderen Rechtsbehelf des Beschuldigten gegen die Opportunitätsentscheidung der Staatsanwaltschaft im Rahmen des § 153a StPO. Denn dadurch würde die von dieser Norm erwartete – und auch bewirkte – Justizentlastung wegen des vermutlich zahlreichen Gebrauchs dieses Rechtsbehelfs wieder zunichte gemacht. Mein Vorschlag betrifft vielmehr nur die relativ wenigen Fälle offenkundiger Fehlentscheidungen der Staatsanwaltschaft zu Lasten des Beschuldigten bei der Anwendung des § 153a StPO, sei es, dass nach dem Sachverhalt das Verfahren zwingend nach § 170 Abs. 2 StPO hätte eingestellt werden müssen oder sei es, dass die verlangte Auflage in der Strafprozessordnung keine Rechtsgrundlage hat.

Die Ausgestaltung dieses besonderen Rechtsbehelfs würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Insoweit verweise ich auf die schon vorliegenden zahlreichen Überlegungen, insbesondere von *Satzger* im Rahmen seines Gutachtens für den 65. Deutschen Juristentag 2004.[74]

---

63 Siehe dazu *Spatscheck/Ehnert* StraFo 2005, 265; *Poller* StraFo 2005, 274.
64 Siehe oben II. 4 a) aa).
65 *Britz/Jung* FS Meyer-Goßner (2001), S. 319.
66 BGHSt 28, 174, 176.
67 *Spatscheck/Ehnert* StraFo 2005, 265.
68 BGHSt 37, 226, 229.
69 *Dahs* NJW 1996, 1192.
70 Dem steht die von *Krehl*, HK-StPO, § 153a Rn. 23 vertretene Auffassung, eine im Gesetz nicht vorgesehene Auflage führe im Falle ihrer Erfüllung zu keinem Verfahrenshindernis, nicht entgegen. Denn sie betrifft die Erfüllung einer im Gesetz nicht vorgesehenen Auflage.
71 *Dahs* NJW 1996, 1192, 1193.
72 Auch die Ankündigung, ein rechtlich nicht gebotenes Handeln zu unterlassen, kann verwerflich sein, vgl. Schönke-Schröder/*Eser/Eisele*, § 240 Rn 20a; *Fischer*, StGB, § 240 Rn. 34; BGHSt 31, 195.
73 *Duttge* FS Beulke (2015), S. 692.
74 *Satzger* (Fn. 48), S. C 77 ff., 80.