

Erster Deutsch-Japanischer Online-Strafrechtstag – traditionsreicher Austausch in neuem Format*

Am 7. Oktober 2022 fand der erste deutsch-japanische Online-Strafrechtstag statt. Diese Veranstaltung war der Auftakt zu einer neuen Tagungsreihe, die von der Bucerius Law School, der LMU München, der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung (DJJV), der Chūō Universität Tōkyō, der Universität Kyōto und der Forschungsgemeinschaft der strafrechtlichen Literatur Japan gemeinsam organisiert wurde. Maßgeblich initiiert von Professor Dr. Karsten GAEDE (Bucerius Law School, Hamburg) war das Ziel der Tagung, ein neues Kapitel in dem durch die SARS-CoV-2-Pandemie zeitweise erschwerten Austausch der Rechtswissenschaften Japans und Deutschlands auf dem Gebiet des Strafrechts aufzuschlagen. Das neue Format soll auch in Zukunft die besondere und traditionsreiche Verbindung beider Strafrechtswissenschaften fördern, indem es die Mitglieder der wissenschaftlichen Fachgesellschaften, Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftler sowie die Mitglieder der DJJV unabhängig von Reisemitteln zusammenbringt und dadurch einen Austausch über grundsätzlich bedeutsame Themen ermöglicht.

Am ersten deutsch-japanischen Online-Strafrechtstag nahmen knapp 100 Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus der deutschen und japanischen Strafrechtswissenschaft teil. Tagungssprachen waren Deutsch und Japanisch, was durch eine Simultanübersetzung ermöglicht wurde. Der Schwerpunkt der Tagung lag auf dem Medizinstrafrecht. Das Programm war in zwei Themenblöcke aufgeteilt, die jeweils mit einem Vortrag und einem Kommentar zum deutschen bzw. schweizerischen Recht und einem Vortrag und Kommentar zum japanischen Recht bearbeitet wurden. Der erste Block stellte auf Vorschlag der deutschen Beteiligten das Thema „Rechtfertigende Pflichtenkollision und Triage“ in den Mittelpunkt. Der zweite Block war auf Vorschlag der japanischen Seite der „Prozeduralisierung der medizinischen Entscheidungen“ gewidmet.

Den Auftakt gestaltete Professorin Dr. Dr. Frauke ROSTALSKI (Köln) mit ihrem Vortrag „Weiterentwicklung der rechtfertigenden Pflichtenkollision – die Triage“. Aufbauend auf dem von ihr vertretenen normativ-funktionalen Straftatbegriff erläuterte sie, weshalb bei der Aufnahme von Patienten in ein Krankenhaus keine individuelle Pflicht des Arztes gegenüber jedem aufgenommenen Patienten entstehe, sondern vielmehr nur eine

* Zweitabdruck, zuerst in JZ 2023, 46 f. erschienen. Namens- und Ortsangaben wurden den Gepflogenheiten der vorliegenden Zeitschrift angepasst.

einzigste alternative Pflicht. Diese beschränke sich darauf, entweder den einen oder den anderen Patienten zu behandeln. Da sich die tatbestandliche Rechtspflicht damit lediglich auf die Rettung eines Patienten richte, könne auf die Rechtsfigur der rechtfertigenden Pflichtenkollision verzichtet werden. Zudem ergebe sich daraus die zwingende Gleichbehandlung von Ex-ante- und Ex-post-Triage. Was die Kriterien für die Auswahl der zu behandelnden Patienten angehe, so dürften Ärzte aktuell nach selbst gewählten Kriterien entscheiden. De lege ferenda sei es allerdings vorzugswürdig, Priorisierungsentscheidungen aufgrund von diskriminierenden Kriterien – wozu ihrer Ansicht nach auch Alter und jede Form der Erfolgsaussicht zählten – zu untersagen.

Den Vortrag ROSTALSKIS kommentierte sodann Professor Dr. Armin ENGLÄNDER (LMU München). Anders als seine Vorrednerin war er der Meinung, dass die Ex-ante-Triage nach den Regeln der rechtfertigenden Pflichtenkollision zu lösen sei. Hier sei die medizinische Dringlichkeit das Kriterium, an der sich die Reihenfolge der Behandlung der Patienten orientieren müsse. Nur bei gleicher Dringlichkeit dürften Ärzte nach eigenen Kriterien priorisieren. Der Gesetzgeber sollte nach Auffassung ENGLÄNDERS allerdings eine Auswahl nach dem Zufallsprinzip implementieren. Für die Ex-post-Triage soll dies allerdings nicht gelten, da sich hier eine Handlungs- und eine Unterlassungspflicht gegenüberstünden und daher nur die Regelungen des rechtfertigenden Notstands angewandt werden könnten. ENGLÄNDER kam demzufolge zu dem Schluss, dass die Ex-post-Triage nicht zu rechtfertigen sei.

Nach diesem Einblick in die deutsche Debatte behandelte Professor Dr. Takaaki MATSUMIYA (Ritsumeikan Universität Kyōto) die „Rechtfertigende Pflichtenkollision und [die] Triage aus der Perspektive der japanischen Rechtswissenschaft“. Dazu skizzierte er zunächst die Kriterien, die von der Stadtregierung von Tōkyō für Triage-Situationen vorgesehen sind. Nach diesen sei es das zentrale Ziel der Triage, dass die vorhandenen Behandlungskapazitäten zum Zweck der Lebensrettung bestmöglich im Sinne einer Maximierung der Lebensrettung genutzt werden. Dazu müsse nicht nur die Dringlichkeit, sondern in gewissem Rahmen auch die Erfolgsaussicht berücksichtigt werden. Sodann erläuterte er die Lehre von den Rechtfertigungsgründen im japanischen Strafrecht aus historischer Perspektive sowie bestehende Auslegungsdifferenzen. Bei der Kollision von gleichwertigen Pflichten könne Ex-ante-Triage durch die rechtfertigende Pflichtenkollision gerechtfertigt werden, selbst wenn die Lebensrettung am Ende misslinge. Sofern aber anhand von diskriminierenden Kriterien entschieden werde, komme eine Strafbarkeit wegen Hassverbrechens in Betracht. Die Ex-post-Triage allerdings müsse nach den Regeln des Notstands beurteilt werden, so dass eine Rechtfertigung bzw. Entschuldigung grundsätzlich nicht in Betracht komme.

Diese von MATSUMIYA behandelten Probleme griff Professor Dr. Makoto TADAKI (Chūō Universität, Tōkyō) im nachfolgenden Kommentar auf und ergänzte die japanische Perspektive auf die Triage um weitere Aspekte. Dabei benannte er zunächst zahlreiche noch offene Fragen. TADAKI betonte, dass die Strafrechtswissenschaft auch auf die Stimmen der Ärzteschaft hören müsse. Für diese sei es zentral, bei dem Versuch, in einer Situation der akuten Überlastung möglichst viele Leben zu retten, auf Straffreiheit vertrauen zu können. Wichtiger sei es, im Nachhinein über Verbesserungsmöglichkeiten für die Zukunft nachzudenken. Hierüber bestehe in Japan grundsätzlich Einigkeit. So sei es bisher auch nach größeren Naturkatastrophen nur zu wenigen Prozessen wegen einer Priorisierungsentscheidung gekommen, was TADAKI auch auf ein anderes gesellschaftliches Verständnis der Rolle des Strafrechts in Japan etwa im Vergleich zu den USA zurückführte.

In der anschließenden Diskussion, moderiert von Professor Dr. Frank SALIGER (LMU München) und Professorin Dr. h.c. Kanako TAKAYAMA (Universität Kyōto), gelang es, die deutschen und japanischen Perspektiven zu verbinden und die vielen schwierigen Aspekte der Triage länderübergreifend zu diskutieren. Im Zentrum der Debatte standen die Kriterien, die bei der Triage maßgeblich sein sollten, wobei insbesondere das von ENGLÄNDER befürwortete Zufallskriterium teilweise scharf kritisiert wurde. Professor Dr. Henning ROSENAU (Halle-Wittenberg) verwies auf das TPG, das sowohl Dringlichkeit als auch Erfolgsaussicht bei der Organverteilung berücksichtige. Professor Dr. Dr. h.c. mult. Albin ESER betonte, dass es gerade die Aufgabe des Rechts sei, dem Zufall entgegenzusteuern, weshalb sich eine gesetzliche Regelung, die auch er für nötig halte, nicht am Zufallskriterium orientieren sollte.

Nach einer kurzen Pause widmeten sich vier weitere Vortragende den verschiedenen Facetten der Prozeduralisierung im Medizinstrafrecht. Professor Prof. h.c. Dres. h.c. Makoto IDA (Chūō Universität Tōkyō) eröffnete den Block mit einem Vortrag zur „Prozeduralisierung medizinischer Entscheidungen am Beispiel des Behandlungsabbruchs“. Er betonte die große Bedeutung der Prozeduralisierung im japanischen (Medizin-)Strafrecht. Der Gesetzgeber habe medizinrechtliche Probleme nur ungenügend geregelt. Zudem gehe es in diesem Feld oft um schwierige Abwägungsentscheidungen und Sachverhalte müssten ex ante beurteilt werden. IDA zeigte sodann verschiedene Felder auf, in denen Prozeduralisierung eine wichtige Rolle spielt, wobei er einen besonderen Fokus auf den Behandlungsabbruch legte. Insgesamt sprach er sich dafür aus, dass die autonom von Medizinern oder Ministerien gesetzten prozeduralen Regelungen zur Rechtmäßigkeit einer Handlung führten, während umgekehrt die Nichtbeachtung dieser Regeln nicht notwendigerweise zu einer Strafbarkeit führen müsse. Da einzelne Institutionen, auch einzelne Krankenhäuser, jeweils eigene Leitli-

nien hätten, könne es dazu kommen, dass in unterschiedlichen Institutionen unterschiedliche Entscheidungen bei gleichem Sachverhalt getroffen würden. Das Recht gebe hier seinen Anspruch auf Kohärenz weithin auf.

Eine zweite Perspektive bot sodann der Kommentar von TAKAYAMA, dessen Schwerpunkt in Ausführungen zum „Fehlen des Erfolgsunwerts und [zu] Unterschiede[n] zum Zivil- und öffentlichen Recht“ lag. Sie betonte zunächst, dass es die Aufgabe des Strafrechts sei, Rechtsgüter zu schützen, im Deliktsrecht aber andere Maßstäbe angelegt würden als im Strafrecht. Sodann gab sie einen Überblick über in Japan diskutierte Sterbehilfe-Fälle und -Urteile, anhand derer sie die Rechtsentwicklung im Bereich Sterbehilfe und insbesondere die zunehmende Stärkung des Patientenwillens im Vergleich zum Willen der Familie des Patienten nachzeichnete. Hier spielten Leitlinien in der Praxis zwar eine große Rolle. Der Verstoß gegen Leitlinien beispielsweise beim Behandlungsabbruch erfülle aber nicht automatisch den Tatbestand der Tötung. Andererseits betonte TAKAYAMA, dass der absolute Lebensschutz im japanischen Strafrecht immer noch Vorrang genieße. Im Zivilrecht hingegen käme ein Schadensersatzanspruch beispielsweise auch bei der Verhinderung eines Selbstmordes in Frage.

Im deutschen Teil des zweiten Blocks bot zunächst der Vortrag von GAEDE einen umfassenden Einblick in die „Prozeduralisierung der medizinischen Entscheidungen aus der Perspektive der deutschen Rechtswissenschaft“. GAEDE erläuterte drei unterschiedlich geartete Fallgruppen der Prozeduralisierung, die in verschiedenen Bereichen des Medizinstrafrechts anzutreffen seien. Beim Schwangerschaftsabbruch oder der Feststellung des Todeszeitpunkts habe der Gesetzgeber bewusst und hinreichend klar Prozeduralisierungen an die Stelle von materiellen Maßstäben treten lassen. Zum Beispiel im Korruptionsstrafrecht oder dem Transplantationsrecht komme es dagegen zu einer eher versteckten und weithin unklaren Prozeduralisierung. Etwa bei der Präimplantationsdiagnostik schließlich hätten Verfahrensregelungen eine flankierende Funktion. Im zweiten Teil des Vortrags widmete er sich dem Behandlungsabbruch, für den der Gesetzgeber sehr differenzierte Verfahrensvorschriften geschaffen habe, die GAEDE als Fall der flankierenden Prozeduralisierung einstufte. Dennoch thematisierte er, ob der Patientenwille schon hinreichend prozedural gestützt wird. Er bemängelte, dass Regelungen für den Fall fehlten, dass schon die medizinische Indikation möglicherweise abzulehnen sei. Insgesamt hielt GAEDE eine geregelte Prozeduralisierung nicht grundsätzlich für eine Fehlentwicklung. Kritisch sah er allerdings die Delegation der Maßstabssubsumtion an Ethikkommissionen sowie Konstellationen, in denen die medizinische Praxis infolge von unzureichenden gesetzlichen Regelungen selbst als Notbehelf prozedurale Lösungen entwickeln muss und weiter einem Strafbarkeitsrisiko ausgesetzt bleibe.

Der letzte Kommentar der Tagung von Professorin Dr. Brigitte TAG (Zürich) befasste sich mit dem „Behandlungsabbruch [...] aus der Perspektive der schweizerischen Rechtsordnung“. TAG zeigte auf, welche komplexen Regelungsgeflechte den Behandlungsabbruch in der Schweiz bestimmen: Zunächst gewähre die Verfassung das Recht, über Art und Weise der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden. Bundesgesetze aus dem Strafrecht, dem Zivilrecht und dem öffentlichen Recht sowie kantonales Recht bestimmten sodann – allerdings nur in groben Zügen – die Rechtmäßigkeit des Behandlungsabbruchs. Zentrale Bedeutung hätten daher die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Wissenschaften, die die konkreten medizinischen Kriterien festlegten, wann ein Behandlungsabbruch durchgeführt werden dürfe.

Die abschließende Diskussion wurde moderiert von Professor Dr. Gunnar DUTTGE (Göttingen) und Professor Dr. Makoto TAKIZAWA (Chūō Universität Tōkyō). Insbesondere die beiden japanischen Vorträge und die dort vertretenen Auffassungen zur Bedeutung und Wirkung von prozeduralisierenden Vorschriften wurden verglichen und intensiv debattiert. Die zahlreichen Fragen von Teilnehmenden an Vortragende aus anderen Rechtsordnungen zeigten das große Interesse der Strafrechtswissenschaftlerinnen und Strafrechtswissenschaftler am akademischen Austausch über Ländergrenzen hinweg. So betonte GAEDE auf Nachfrage von Professor Dr. Yuki NAKAMICHI (Waseda Universität Tōkyō), dass im deutschen Recht eine gesetzliche Grundlage nötig sei, damit Richtlinien strafbegründend wirken könnten. DUTTGE stellte fest, dass er in den schweizerischen Regelungen kein Gesamtkonzept erkennen könne, was TAG bestätigte, wobei sie auf die Schwierigkeiten hinwies, die mit der Heterogenität der Schweiz einhergingen.

Die angeregte Debatte demonstrierte, dass akademischer Austausch auch online gut gelingen kann. Die Schlussredner Dr. Jan GROTHEER (Hamburg), Professor Dr. Helmut SATZGER (München), IDA und TAKAYAMA waren sich daher darüber einig, dass das neue Format des deutsch-japanischen Online-Strafrechtstags in Zukunft fortgeführt werden sollte. Denn die grundlegenden Probleme des Strafrechts erforderten, wie IDA in seinem Schlusswort betonte, starke übergreifende Lösungen, zu denen Austausch und internationale Verständigung der Strafrechtswissenschaften einen wichtigen Beitrag leisten könnten.

Jessica KRÜGER*

* MPhil (Cantab), Bucerius Law School, Hamburg.