

ARZT UND RECHT

Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. iur. R. Schmelcher, Karlsruhe, Virchowstr. 12

Die Beiträge sind folgendermaßen gekennzeichnet:

A. Allgemeines Arztrecht; B. Ärztliches Berufs- und Standesrecht einschließlich Facharztordnung, Disziplinarrecht usw.; C. Angestellte und beamtete Ärzte; D. Kassen- und Ersatzkassenarztrecht einschließlich Sozialgerichtsbarkeit; E. Der Arzt im Strafrecht; F. Der Arzt im Steuerrecht; G. Krankenhauswesen; H. Statistik; J. Sonstiges. – Der Übersichtlichkeit halber werden die einzelnen Beiträge innerhalb der Hauptsachgebiete fortlaufend nummeriert, so daß jederzeit auf diese Artikel verwiesen werden kann, z. B. „Dtsch. med. Wschr. 82 (1957), 605 „Arzt und Recht“ C 25“.

E 8

10 Jahre Bundesgerichtshof Rechtsprechung zum Arztrecht in Strafsachen

Vorbemerkung: 10 Jahre sind in normalen Zeiten keine lange Spanne für die Tätigkeit eines Gerichts. Nach einem Neubeginn einer Rechtsordnung aber, wie man sie von 1933 bis 1945 in der einen und von 1945 bis etwa 1948 in der anderen Richtung erlebt hatte, geziemt es sich, einen zusammenfassenden Überblick über das zu geben, was für den Arzt und seine Hilfspersonen in der Rechtsprechung an Altem bestätigt und an Neuem entschieden worden ist. Dabei will der Verfasser in der Hauptsache berichten und nicht loben oder kritisieren. Wenn er gelegentlich doch eigene Gedanken dazu bringt, was anders werden sollte oder wenigstens Beachtung finden könnte, so mag der Leser dies dem Temperament gütigst zubilligen. Nicht erleichtert wird dieser Bericht dadurch, daß sich gerade auf dem Gebiet des Arztrechts Straf- und Zivilrecht besonders stark überschneiden, weil Hand in Hand mit angeblichen strafrechtlich relevanten Fehlern meist ein Schadensersatzprozeß geht. So ist es erklärlich, daß zu Fragen, wie etwa der ärztlichen Aufklärungspflicht oder der Überwachung des Pflegepersonals bald die Zivilsenate und bald die Strafsenate Grundlegendes geäußert haben. Der Leser wird daher an einigen Stellen vermeintliche Lücken der Darstellung beanstanden, die daraus zu erklären sind, daß über verwandte Entscheidungen der Zivilsenate in diesem Aufsatz nicht berichtet werden soll. Insoweit wird auf Fußnoten und dortige Fundstellen verwiesen. Eine weitere Einschränkung ergibt sich daraus, daß nur das, was den Arzt und seine Belange unmittelbar berührt, Gegenstand dieser Darlegung sein kann. Was jeden anderen Berufsstand gleichermaßen berührt, kann, mag es noch so interessant sein, nicht mitbehandelt werden. Eine Ausnahme wird nur da gemacht, wo eng verwandte Tatbestände (etwa aus dem Kreis der Geheimnisträger) entsprechend leicht übertragen werden können.

Wie man den Überblick ordnen könne, war schwer zu entscheiden. Gegen die alphabetische Aufzählung spricht, daß man verschiedene Begriffe unter verschiedenen Stichworten einreihen kann und so eine Fülle von Verweisungen notwendig werden würde. Es wurde daher versucht, einzelne Gesamtbegriffe zu bilden. Die Schwierigkeiten des Auffindens von Einzelheiten dürften durch eine Vereinfachung des Gesamtüberblicks aufgewogen werden.

1. Wenn mit der Schwangerschaftsunterbrechung begonnen wird, so nicht deshalb, weil sie mit „Abtreibung“ das Alphabet des ärztlichen Sektors anführt, sondern deshalb, weil sich an ihr am besten die Fälle der Güterabwägung entwickeln lassen und zugleich ein Beitrag dazu geliefert werden kann, was es mit der Sterilisierung auf sich hat. Von letzterer liegen keine höchstgerichtlichen Entscheidungen vor und sie werden

in absehbarer Zeit auch nicht zu erreichen sein, weil angesichts der Zersplitterung der Ansichten zu dieser Frage kein Arzt, der sich einigermaßen an Grundsätze gehalten hat, wie sie (wenn auch zum § 218 BGB nie anerkannt) zur Frage der sozialen und ethischen Indikation öffentlich vorgetragen worden sind, schon wegen entschuldbaren Verbotsirrtums angeklagt werden darf. So werden die Gerichte so lange nicht mit diesen Fragen befaßt werden wie nicht Gesetzgeber und Autoren den Mut finden, dies „tabu“ zu durchbrechen, welches dort gilt, wo in einem Augenblick, da noch niemand weiß, ob überhaupt keimendes Leben vorliegt, allein der Versuch eines mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens am möglicherweise untauglichen Objekt bestraft wird, obwohl in diesem Stadium die künftige Empfängnisfähigkeit noch nicht bedroht wird, während der meist irreparable Eingriff der Sterilisierung mit Motiven, die bei der Schwangerschaftsunterbrechung strikt abgelehnt werden, gerechtfertigt zu werden scheint. Da nun aber Schwangerschaftsunterbrechung und Sterilisierung im § 14 des Erbgesundheitsgesetzes für den Fall der medizinischen Indikation gleich behandelt worden waren, bietet die Rechtsprechung des BGH (abgesehen davon, daß der betroffene Arzt sich bislang erfolgreich auf sein irrendes Gewissen berufen kann) nicht nur für die Unterbrechung, sondern auch für die Sterilisierung mit Einwilligung des Patienten wertvolle Hinweise.

a. Im Urteil vom 5. Oktober 1951, 2 StR 163/51 (BGHSt 1, 329) hat der BGH erstmals die seitdem ständig aufrechterhaltene These vertreten, daß dort, wo § 14 des ErbGesGes gilt, die Zulässigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung nur nach diesem Gesetz zu beurteilen ist, daß sie also nur durch einen Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst und zur Abwendung einer ersten Gefahr für Leib oder Leben der Schwangeren vorgenommen werden darf. Diese mußte also auch sinngemäß für die Unfruchtbarmachung gelten, die in § 14 aaO gleich geregelt gewesen war und also dort, wo die Bestimmung noch gilt, auch weiterhin so geregelt ist. Wo diese Bestimmung im einzelnen gilt (vgl. Kohlhaas DMW 1961, 684 und Berliner Arzteblatt 1961, Heft 11) braucht hier nicht näher dargetan zu werden, denn der BGH ist mit Urteil vom 15. Januar 1952, 1 StR 552/51 (BGHSt 2, 111) auch für die Länder, in denen das Erbgesundheitsgesetz in vollem Umfang, also einschließlich des § 14 aaO, aufgehoben worden ist, zu dem Ergebnis gekommen, daß diese Bestimmung die Mindestvoraussetzung für jeden unter übergesetzlichem Notstand einzureihenden Eingriff normiert hat, daß also auch in jenen Ländern nur der Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst und zur Rettung der Mutter aus einer ersten Gefahr für Leib und Leben heraus handeln darf. Dabei kommt es nicht auf die objektiven Umstände an, sondern darauf, was der Arzt sich vorstellt. Will er nach Prüfung der Umstände retten, so kann

er nicht verurteilt werden, wenn die Lage von ihm irrigerweise verkannt wurde. Stellt er aber keine Überlegungen an, so rechtfertigt auch ein objektiv schweres Krankheitsbild sein nicht auf dieses abgestelltes Handeln nicht (vgl. unter c).

b. Hatte in dem eben genannten Urteil der Senat schon beiläufig ausgesprochen, daß die Regeln der Kunst nur dort gewahrt seien, wo die Beseitigung der Frucht und die Nachbehandlung in einer Krankenanstalt erfolge, so wird dieser Gedanke mit Schärfe im Urteil vom 29. 5. 1959, 2 StR 124/59 (NJW 1959, 2027) betont. Der lebhaften Kritik, die von Schmidt-Leichner (NJW 1959, 1996) und Eb Schmidt (NJW 1960, 361) an diesem Urteil geübt wurde und in welcher mit Recht darauf hingewiesen wurde, daß durchaus nicht jedes Krankenhaus so ideal sei, daß es einer gut geführten Privatpraxis vorzuziehen sei, kann allenfalls entgegengehalten werden (Kohlhaas, in: Lindenmaier-Möhring § 218 StGB Nr. 22), daß fragwürdige Eingriffe am besten das Licht der Anstaltsaufnahme und des Gehens von Station zu Station mit Eingriff unter Zeugen ertragen. Das ist aber eine Beweisfrage und generell bestehen dagegen, dem Krankenhaus primär den Vorrang vor jedem bewährten zuverlässigen Arzt daheim zu geben, Bedenken. Was aber für die Unterbrechung gilt, müßte dann auch folgerichtig für die Sterilisierung gelten. Daß ärztliche Hilfspersonen allein keinen gerechtfertigten Eingriff, auch nicht in dringenden Fällen, vornehmen dürfen, hat der BGH im Urteil vom 25. März 1952, 1 StR 172/51 (BGHSt 2, 242) eindeutig ausgesprochen.

Daß der BGH außer der medizinischen Indikation keine der anderen Indikationen anerkennen will, kommt im Urteil vom 7. Februar 1952, 5 StR 17/52 (BGHSt 2, 382) zum Ausdruck, wo alle anderen Gründe (dort handelte es sich um eine Vergewaltigung) schlechthin abgelehnt werden.

c. Wie erwähnt, kommt es nur darauf an, was der Arzt sich über die Gefahrenlage vorstellt. Damit ist der Arzt aber nicht der Pflicht zur sorgsamsten Untersuchung enthoben. Bei dem vom BGH im Urteil vom 6. Juni 1952, 1 StR 13/52 (BGHSt 3, 7) entschiedenen Falle hatte ein Arzt sich mit den Klagen und Selbstmorddrohungen der Patientin begnügt und war dabei durch seine Kenntnis ähnlicher Fälle in der Familie bestärkt worden. Der BGH läßt offen, ob er die Möglichkeiten gehabt hätte, einen Frauenarzt oder Nervenarzt zuzuziehen, er legt dem praktischen Arzt aber zur Last, daß er sich überhaupt nicht nach den Lebensumständen und dem Gemütszustand erkundigt hat. Er habe sonach nicht über tatsächliche Grundlagen geirrt, die sein Tun rechtfertigen würden, sondern habe irrigerweise angenommen, er dürfe ohne nähere Prüfung eingreifen. Das aber sei unentschuldbarer Verbotsirrtum, der nicht von Strafe befreie.

Damit soll dies Thema verlassen werden, das (ohne Schuld der Gerichte) infolge der Verzögerung der Strafrechtsreform und angesichts der völligen Unklarheit der Abgrenzung zur Sterilisierung, die auch im neuen Strafgesetzbuch nicht erwähnt wird, nach wie vor unbefriedigende Ergebnisse mit sich bringt.

2. Die Frage, ob der ärztliche Heileingriff tatbestandsmäßig Körperverletzung sei, die durch die Lage des Einzelfalles gerechtfertigt werde, oder ob er schon tatbestandsmäßig nicht Körperverletzung sein könne, ist nach Ansicht des Verfassers (1) stets weit überschätzt worden. Sie liegt auf rein arztethischem Gebiet und ergibt rechtlich keine praktischen Konsequenzen. Im Gegenteil führt das Abstellen auf den

Heileingriff *de lege artis* zu unentwirrbaren Konsequenzen, indem nämlich das, was ein Arzt im praktischen Falle getan hat (nämlich mit dem Heilungswillen in den Körper einzugreifen) ganz unabhängig vom Willen der Beteiligten und dem Erfolg oder Mißerfolg stets tatbestandsmäßig dasselbe ist (sofern man nicht unterstellt, daß ein Arzt böswillig überflüssige Eingriffe *contra legem artis* mache), aber je nach dem Ergebnis des Prozesses, etwa nach Anhörung von Sachverständigen nun *ex post* tatbestandsmäßig eingeordnet werden muß, wogegen es unschwer als gerechtfertigt und nicht schuldhaft bewertet werden könnte. Der BGH hat daher konsequent daran festgehalten, daß der ärztliche Eingriff tatbestandsmäßig, auch wo er heilen will, Körperverletzung ist, die durch Einwilligung oder dringende Notstandslage gerechtfertigt ist. Die Rechtsfrage ist für den BGH so klar, daß in der amtlichen Sammlung bis zum 11. Band, also fast 7 Jahre lang, diese Frage gar nicht erwähnt, sondern in unveröffentlichten Entscheidungen die Rechtsprechung des Reichsgerichts fortgesetzt wurde (RGSt 38, 64 und 61, 256), wonach der ärztliche Eingriff Körperverletzung ist, der seine Rechtfertigung nur durch Einwilligung des Verletzten findet. Im Zusammenhang mit den Fragen der ärztlichen Aufklärungspflicht wurde dann im Urteil vom 28. November 1957, 4 StR 525/57 (BGHSt 11, 111) diese Auffassung erneut veröffentlicht. Der entschiedene Fall spielt neben der Frage nach der ärztlichen Aufklärungspflicht auch für die prozessualen Schweigerechte (4.) eine Rolle.

3. Die Frage nach der Pflicht des Arztes, den Patienten über typische Folgemöglichkeiten eines Eingriffs aufzuklären, ist mehrfach entschieden worden. Darüber, daß über atypische Komplikationen und menschliches Versagen nicht aufgeklärt werden kann, sondern daß diese Versager nur unter dem Gesichtspunkt des Kunstfehlers, also der Fahrlässigkeit beurteilt werden können, besteht kein Zweifel. Von Seiten der Ärzteschaft wird die Forderung der Rechtsprechung nach der Aufklärung des Patienten insoweit mißverstanden, als niemand dafür belangt werden kann, daß er nicht aufgeklärt hat, sofern diese Nichtaufklärung nicht kausal für einen später eingetretenen Mißerfolg ist, sondern daß die Nichtaufklärung nur dort relevant ist, wo ein Mißerfolg eingetreten ist, der bei richtiger Aufklärung nach Überzeugung des Gerichts vermieden worden wäre (2). Hervorzuheben sind folgende Urteile des BHG (in Strafsachen): Urteil vom 10. 2. 1959, 5 StR 533/58 (BGHSt 12, 379). Hier hatte ein Arzt in einem nicht dringlichen Fall im Hinblick auf eine ungewisse künftige Möglichkeit einer Blinddarmentzündung einen operativen Eingriff vorgenommen. Abgesehen davon, daß die Patientin erst 16 Jahre alt war (was für die Aufklärung gegenüber den Eltern bedeutsam sein kann, vgl. unten) und daß der Arzt die Krankengeschichte nicht angesehen hatte (was für die Frage eines Kunstfehlers bedeutsam sein könnte, vgl. unten), bringt der BGH eindeutig zum Ausdruck, daß niemand sich bloßer vager Zukunftsgefahren wegen einer akuten Todesgefahr, einem Krankenlager und finanziellen Opfern aussetzt und daß daher eine Aufklärung dort notwendig ist, wo mit ihr keinerlei Gefahren für die seelische Lage des Patienten verbunden sind. Da das „Elektroschockurteil“ und das „Strahlenurteil“ Zivilprozeßurteile sind, ist bedeutsam nur noch der bereits bei 2. erwähnte Fall der Nichtaufklärung über mögliche Folgen der Erweiterung eines operativen Eingriffs, mit dem die Patientin an sich einverstanden war. Hier (es handelte sich um die Entfernung einer Unterleibsgeschwulst) hat der BGH nicht etwa, wie von seinen Kritikern behauptet wird, vom Arzt gefordert, vor einer Operationserweiterung erst wieder zuzunähen und

zu warten bis der Patient wieder zu sich käme, sondern er hat das Verschulden nur darin gesehen, daß der Arzt die Patientin nicht vor der Operation über die typische Folgegefahr einer mit der Geschwulstentfernung verbundenen Gebärmutterentfernung aufgeklärt hatte. Habe die Patientin sich strikt gegen eine solche erklärt, dann allerdings mußte er nach Ansicht des BGH wieder zunähen, wenn die Operation ohne diese Zusatzfolge nicht möglich war. Daß der BGH damit durchaus nicht hysterischen Patienten Anhaltspunkte für spätere Klagen geben wollte, ergibt sich aus dem zweiten Revisionsurteil in diesem Falle, wo, wie unter 4. darzulegen, besonderes Gewicht auf die Intelligenz der Patientin gelegt wird, die vermutlich über die Folgen im Bilde war, so daß ihre Nichtaufklärung vermutlich nicht ursächlich für das Folgegeschehen gewesen ist. Da die übrigen die Aufklärungspflicht betreffenden Urteile von Zivilsenaten erlassen worden sind, ist hier an sich nicht der Platz, auf diese Frage näher einzugehen. Da aber vielfach Aufsätze auch einzeln gelesen werden und Verweisungen nicht jedem Leser liegen, soll doch kurz zusammenfassend darauf eingegangen werden, daß die Befürchtungen der Ärzte, sie würden mit der Aufklärungspflicht überfordert, mindestens übertrieben sein dürften. Praktisch kann dies Problem nur bei Krebs eintreten, wo eine wahrheitsgemäße Diagnose in der Tat niederschmetternd für den Patienten sein kann. Aber auch hier ist die Aufklärung dort nicht erforderlich, wo der Patient in bester Hut ist und alle ihm auferlegten therapeutischen Maßnahmen über sich ergehen läßt. Da sich dann durch die Nichtaufklärung sein Befinden nicht verschlechtert, fehlt strafrechtlich jeder erfaßbare Tatbestand. Anders würde es aber dort, wo der Patient sich eben, weil er den Ernst der Lage nicht erkennt, keiner richtigen Therapie überläßt, sondern infolge der Beschönigung seines Leidens sich dem ungeeigneten Arzt weiterhin überläßt oder gar körperliche Arbeit verrichtet (3). Nur dann, aber dann auch stets, greifen die primär für sich allein gesehen so harten und beruhigenden Sätze aus BGHSt 11, 111 Platz: „Der Pflicht der Aufklärung des Patienten ist der Arzt auch dann nicht enthoben, wenn der Arzt sie nicht erfüllen kann, ohne seinen Patienten durch die Aufklärung zu beunruhigen, die er ihm geben muß, um sich ihres Einverständnisses zu versichern. Eine falsch verstandene Rücksichtnahme kann sich nur allzu leicht als eine dem Patienten unerwünschte Verheimlichung des wahren Zustandes herausstellen.“ Es sei abschließend erwähnt, daß es zu einer Verurteilung eines Arztes strafrechtlich tatsächlich nur dort gekommen ist, wo die unterlassene Aufklärung nachgewiesen schädigend gewesen ist, ja daß sogar dort, wo schwerer Verdacht bestand, daß bewußt beschönigend falsch aufgeklärt worden sei, um sich den Patienten zu erhalten, nicht verurteilt werden konnte, weil der Ursachenzusammenhang zwischen Nichtaufklärung und Mißerfolg nicht nachweisbar war, da der Patient vielleicht auch anderweit in derselben Frist unrettbar verloren gewesen wäre.

Zur Aufklärung sei generell noch darauf hingewiesen, daß durch die Gleichberechtigung der Geschlechter an sich die Pflicht entstanden ist, bei minderjährigen Patienten beide Elternteile aufzuklären. Da sich der Arzt aber grundsätzlich darauf verlassen darf, daß der Elternteil, der ihm den Patienten bringt, auch im Interesse des anderen Elternteils handle, hat dies Problem den BGH bislang nicht berührt.

4. Zur ärztlichen Schweigepflicht hat der BGH wenig zu sagen gehabt, um so mehr als Fälle eines Geheimnisbruchs, wenn sie schon vorgekommen sind, meist schon wegen über-

wiegender Interessen anderer höherwertiger Rechtsgüter nicht zur Anklage gebracht worden sind. Bedeutungsvoll ist dagegen ein Urteil zum prozessualen Schweigerecht geworden, welches nicht mit der Schweigepflicht vermengt werden darf. In dem unter 3. geschilderten Falle der Operationserweiterung nämlich, wurde in dem neuen Revisionsurteil bemängelt, daß der Tatrichter, der erforschen sollte, ob die Patientin eine zusätzliche Mitausräumung der Gebärmutter in Kauf genommen habe, sich mit der Nichtentbindung der früher behandelnden Ärztin von der Schweigepflicht zufrieden gegeben und diese Ärztin daher nicht vernommen hatte. Der BGH bringt hier deutlich zum Ausdruck, daß die Entbindung von der Schweigepflicht nach § 53 StPO dem Arzt zwar nicht mehr die Berufung auf seine Schweigepflicht ermöglicht, daß aber umgekehrt die bloße Nichtentbindung durch den Patienten dem Arzt nicht das Recht raubt, selbst darüber zu entscheiden, ob er auf das Risiko seiner Strafbarkeit hin im entschuldbaren Verbotsirrtum aussagen will oder nicht. Daß ein Arzt etwa nur deshalb, weil sein Patient ihn nicht entbindet, hilflos zusehen soll, wie ein Kollege schuldlos verurteilt wird, ist mit den Grundsätzen der Güterabwägung, wie sie das Strafrecht beherrschen, unvereinbar. Daher darf das Gericht sich nicht damit begnügen, daß der Patient den Arzt nicht von der Schweigepflicht entbindet, sondern muß dem Arzt selbst Gelegenheit dazu geben, sich frei darüber zu entscheiden, welcher Pflicht (hier Schweigen, dort Reden, um ein ungerechtes Urteil zu verhindern), er den Vorrang geben will (BGH Urteil vom 28. 10. 1960, 4 StR 375/60 = NJW 1961, 279).

5. Die Pflicht des Arztes, sich beruflich weiter fortzubilden, hängt eng mit der Aufklärungspflicht zusammen. Wer selbst nicht mit der modernen Erkenntnis Schritt hält, kann auch nicht über diese und die mit ihr verbundenen Veränderungen Auskunft geben. Dennoch entfällt hier der Vorsatz. Es kommt nur Fahrlässigkeit in Betracht. Auch hier ist allgemein vorauszuschicken, daß kein Arzt dafür bestraft werden kann, daß er sich nicht weiter fortbildet. Wer sich in Erkenntnis seiner Unkenntnis der Behandlung schwieriger Fälle enthält, ist zwar gewiß keine Zierde seines Standes, richtet aber kein Unheil an. Nur darauf, ob ein Schaden entsteht, kommt es aber an. Grundsätzlich hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts es abgelehnt gehabt, sich für die eine oder andere Fachrichtung innerhalb der Medizin zu entscheiden. Der BGH hat in einem vielfach mißverstandenen Urteil (vom 23. 9. 1955, 2 StR 206/55 abg. bei Lindenmaier-Möhrling § 230 StGB Nr. 6) gerade nicht der Schulmedizin den Vorrang gegeben, sondern nur ausgeführt, daß derjenige, der von der Schulmedizin abweichen will, das nur so lange tun darf, wie er nicht bemerkt oder bemerken muß, daß seine Behandlungsweise keinen Erfolg bringt und daß er dann zu den erprobten Mitteln greifen muß. Bedarf er dazu der Einwilligung des Patienten, so muß er dessen Uneinsichtigkeit durch eindringliche Erklärung über die Schwere des Falles und die Notwendigkeit des Eingriffs oder des Mittels zu überwinden suchen. Im übrigen gelten die ständig vom BGH übernommenen, aber nicht amtlich veröffentlichten althergebrachten Sätze weiter; daß sich die Erfahrungen am Krankenbett und die Lehren der ärztlichen Wissenschaft erweitern und wandeln und daß jeder Arzt eine Ausbildungs- und Fortbildungsverpflichtung hat und sich neuen Lehren nicht aus Hochmut, Eigensinn oder Bequemlichkeit verschließen darf. Wer eigene Wege gehen will, darf dies aber eben nur so lange, wie diese Wege erfolgversprechend sind und unter entsprechender Aufklärung des Patienten, daß eigene Wege begangen werden.

6. Zusammenhang der mangelhaften Vorbildung mit dem Kunstfehler wird im Urteil vom 10. Juli 1952, 5. StR 324/52 = BGHSt 3, 91 dahin umrissen, daß auch eine unverschuldete mangelnde Ausbildung, schlechte Vorbilder und unverschuldet fehlende Erfahrung dann nicht entschuldbar sind, wenn 2 Grundregeln verletzt werden: Eingriff ohne eigene Diagnose und ungenügende Überwachung des Krankenhauspersonals. Dort hatte ein Arzt eine Chloroformkur angeordnet und durch eine Schwester durchführen lassen, die sich damit noch nie befaßt gehabt hatte und hatte dazuhin nicht nachgeprüft, was die Schwester sich an einzelnen Mengen und über den einzuhaltenen zeitlichen Ablauf notiert gehabt hatte. Es wird noch näher auf die Grundsätze der Arbeitsteilung hingewiesen werden müssen; grundsätzlich kann ein Arztbetrieb nicht ohne eine Arbeitsteilung gedeihen. Der Arzt kann also nicht gehalten sein, völlig unsinniges Verhalten einer bewährten Kraft in Rechnung zu stellen und sie daher auch bei alltäglich von ihr durchgeführten Dingen zu überwachen. Da Rezepte vom Privatarzt schriftlich gegeben werden müssen, kann auch im Krankenhaus mindestens ihre Aufzeichnung überwacht werden. Daß Diktierfehler und Hörfehler vorkommen, ist nach Auffassung des BGH so allgemein bekannt, daß dieses Nichtbeachten mit schlechter Ausbildung des Arztes gar nichts zu tun haben kann, wenn er eine derartige Selbstverständlichkeit unterließ. Dazuhin legt der Senat besonderen Wert auf die Feststellung, daß der Arzt den Patienten selbst gar nicht untersucht, sondern sich auf bloßes Hörensagen verlassen hat. Damit stellte sich die Frage, inwieweit ein untergebener Arzt sich der Diagnose und den Anweisungen des vorgesetzten Arztes unterordnen muß, hier nicht.

7. Den Gedanken der Überprüfungspflicht hat der BGH dann im Urteil vom 1. Juli 1954, 3 StR 869/53 = BGHSt 6, 283 fortgeführt. Dort hatte eine Schwester infolge Hörfehlers eine falsche Spritze gereicht, deren Verabreichung zum Tode führte. Der Arzt hatte die Spritze entgegengenommen, ohne einen Hör- oder Sprechfehler in Erwägung zu ziehen, was er nach Ansicht des BGH um so mehr mußte, als immer wieder neue Heilmittel mit ähnlich klingenden Namen auf den Markt kommen. Auch war dort im Krankenhaus die Übung eingeführt gewesen, daß der Spritze die dafür gebrauchte Ampulle beizulegen sei. Das ist hier nicht geschehen. Zur Arbeitsteilung hebt der Senat dabei hervor, daß gerade, weil die Verteilung der Arbeit auf mehrere Personen die Verständigung zwischen den Handelnden erfordere, bestimmte Quellen von Mißverständnissen abgesichert werden müßten. Obwohl es der Senat nicht ausdrücklich sagt, liegt die Gefahr weit weniger darin, daß eine bewährte Kraft eine ihr übertragene Arbeit falsch ausführt oder in Bereichen selbständiger Tätigkeit unerwartet versagt, als dort, wo sie meint, das Verlangte richtig durchzuführen, wo aber die Grundlage des Tuns infolge einer falschen Anweisung verfehlt wurde.

Daß der BGH die Arbeitsteilung nicht ihres eigenverantwortlichen Charakters entkleiden will, zeigt sich an dem Urteil vom 10. 6. 1955 1 StR 632/54, abg. in Lindenmaier-Möhring § 222 StGB Nr. 30. Dort war ein Haken in die Bauchhöhle der Patientin abgeglitten, ohne daß die Hilfsschwester dessen gewärtig geworden wäre. Hier wird ausdrücklich darauf verwiesen, daß in einem gut eingespielten Betrieb ganz andere Verlaßmöglichkeiten gegeben sind wie in einem Haus, wo wie im entschiedenen Falle, Arzt und Belegschaft ständig gewechselt haben. Zwar kann dem Arzt vor einer Operation, auf die er sich konzentrieren muß, nicht zugemutet werden, selbst

alle Klammern und Scheren zu zählen, er muß aber dafür Sorge tragen, daß jemand sie zählt und nachher am Schluß der Operation eine Kontrollzählung vornimmt, solange es noch möglich ist, die Wunde nochmals unmittelbar nach dem Eingriff und nicht erst nach Wochen zu öffnen. Diese Übertragung einer gesonderten Verantwortung war nicht erfolgt.

8. Eine außerordentliche Schwierigkeit für die Ärzte ergibt sich im Verhältnis zwischen Einwilligung des Patienten bei Heileingriffen und der unterlassenen Hilfeleistung. Auf der einen Seite fußt der BGH durchweg, wie schon oben dargelegt, auf der Meinung, daß jeder Patient, soweit er verstandesfähig ist (oder im anderen Falle seine Eltern und gesetzlichen Vertreter) frei darüber bestimmen darf, ob er einen körperlichen Eingriff dulden will oder nicht, daß er also mit anderen Worten eine Einwilligung in einen lebenserhaltenden Eingriff aus falschen Vorstellungen, mangelndem Verantwortungsbewußtsein oder allgemeiner Kritikschwäche verweigern kann, ohne daß der Arzt die Möglichkeit hat, selbst bei Scheitern einer schonungslosen Aufklärung oder in Fällen, wo er diese Aufklärung einfach nicht geben kann, ohne den Patienten völlig zu demoralisieren, operativ einzugreifen. Auf der anderen Seite aber hat der BGH zur Frage der Hilfeleistungspflicht bei Unglücksfällen, bei denen der Arzt unter Gefahr der Bestrafung eingreifen muß, einen solch weiten Standpunkt eingenommen, daß er den Selbstmordversuch als Unglücksfall ansieht. Wenn Ehrhardt (4) in einer Gegenüberstellung meint, man könne solches Selbstbestimmungsrecht eines willensfähigen Patienten nicht schematisch abgrenzen, denn im einen Falle des vorsätzlichen Selbstmords handle es sich gerade meist um bewußte Handlungen, wogegen dort, wo eine Operation verweigert werde, meist Kritikschwäche und Angst vorliegen, so ist dem schwer zu widersprechen. Es erscheint in der Tat ungereimt, vom Arzt zu verlangen, er dürfe den Widerstand eines Patienten, der lieber langsam ohne Heilungsversuch zum Tode dahinsieht, nicht brechen, aber er müsse dem aktiven Selbstmörder helfen. Dennoch dürfte bei dieser Kritik der Begriff der Hilfeleistungspflicht verkannt sein. Sie greift ja nur dort Platz, wo ein Unglücksfall vorliegt, also ein plötzlich eintretendes Ereignis, also gerade nicht bei einer Erkrankung, sofern diese nicht eine plötzliche akute Verschlechterung erleidet (BGHSt 6, 125). Damit stellt sich nach der umstrittenen Rechtsprechung des BGH zur Hilfeleistung bei Selbstmord (BGHSt 13, 162) der Fall doch auch nur so dar, daß der Arzt dem Selbstmörder die Erste Hilfe leisten muß, nachdem dieser in eine Lage gekommen ist, in welcher er sofortiger ärztlicher Hilfe bedarf und daß er diesem Stadium die Hilfe genauso wenig versagen darf, wie bei jedem anderen Verunglückten auch, daß er aber späterhin, wenn der Kranke zu Hause liegt und sich passiv verhält, ihn genauso wenig zwangsweise operieren darf, wie den andern Patienten. Es ist etwas anderes, ob jemand passiv als Quasiselbstmörder dahinsiechen will oder ob er aktiv beginnt, sein Leben auszulöschen. Um so mehr, als entgegen Ehrhardts Auffassung das vorsätzlich langsame Hinsiechen bedeutend mehr Willenskraft erfordert, also weit achtenswerter ist, als die meist abrupte aktive Selbstmordsituation. Unbeschadet also der Frage, ob es wirklich gerechtfertigt ist, eine Eingriffspflicht des Arztes anzunehmen, wenn Selbstmord begangen wird und der Suicidlüsterne an seinem Willen erkennbar festhält (also anders als wenn er bewußtlos ist oder um Hilfe ruft), ist nicht anzunehmen, daß der Arzt wirklich in das von Ehrhardt aufgezeigte Dilemma kommen wird. Hilfeleistung ist also nur dort notwendig, wo durch einen Selbstmordversuch eine Ver-

änderung des bisherigen Gesundheitszustands eingetreten ist, der sich infolge Nichteingreifens verschlechtern kann. Dort, wo ein latenter Zustand, sei es als Folge einer Erkrankung, sei es als Folge des Selbstmordversuchs eingetreten ist, ist der freie Wille des Patienten, selbst wenn er erkennbar von dem Lebensüberdruß getragen wird, zu achten, also ein operativer Eingriff gegen seinen Willen rechtswidrig. Praktisch wird der Arzt, der in einer solchen nicht offenkundigen Unfallsituation irrt, sich unschwer auf den entschuldbaren Verbotssirrtum infolge der Rechtsprechung des BGH über das Verbot eigenmächtiger Heileingriffe berufen können. Allerdings muß der Arzt sich dessen bewußt sein, daß der § 330 c StGB zwar keine Hilfeleistungspflicht besonderer Gruppen normiert, daß er aber doch durch das Abstellen auf die zumutbare Hilfe bei medizinischen Dingen notwendigerweise wegen seiner Fachkenntnisse doch eine gesteigerte Hilfeleistungspflicht zuweist. Dort, wo bereits ausreichende Hilfe vorhanden ist, entfällt die Hilfeleistungspflicht (BGH NJW 1952, 394), ferner dann, wenn der Tod bereits eingetreten ist, sofern nicht der Leichnam zusätzliche Hindernisse oder Gefahrenlagen schafft (BGHSt 1, 266). Zumutbar ist eine Hilfeleistung für einen Arzt selbst dort, wo er Ansteckungen ausgesetzt wird, oder wenn er Zeitverlust erleidet oder die Polster seines Wagens bei Transport eines Verletzten beschmutzen würde. Zeitverlust ist aber dort unzumutbar, wo er selbst zu dringend erkrankten Personen gerufen wird, wogegen wiederum der verspätete Beginn der ambulanten Sprechstunde eine dringende Hilfeleistung nicht zumutbar macht. Hier kann nur eine konkrete Anwägung des Für und Wider zu praktischen Ergebnissen führen.

9. Kaum je würde ein Arzt sich Gedanken über die Strafbarkeit einer „Aussetzung“ nach § 221 StGB machen. Diese ist jedoch gerade bei Ärzten durchaus denkbar und stellt das Gegenstück zur unterlassenen Hilfeleistung dar. Wer einen Kranken nicht aufnimmt, obwohl er es könnte, kann bei Unglücksfall unter letztere fallen, dagegen setzt die Aussetzung voraus, daß die Lage der hilflosen Person verschlechtert wird. Der BGH hat die Ausweisung einer schwer kranken Person aus einem Krankenhaus oder Krankenrevier als Aussetzung angesehen (BGHSt 4, 113). Dabei ist aber stets Voraussetzung, daß die ausgewiesene Person wirklich hilflos ist, also sich ohne Hilfe nicht aus einer ihr Leben oder ihre Gesundheit bedrohenden Gefahr zu befreien vermag, auch wenn die Hilflosigkeit selbst verschuldet ist. Ferner fällt unter Aussetzung auch das vorsätzliche Verlassen hilfloser Personen. Das Verlassen setzt räumliche Trennung voraus und ist im Gegensatz zur Aussetzung nur strafbar, wenn eine besondere Obhut- und Sorgfaltspflicht begründet worden ist.

10. Die Behandlungspflicht hat über die allgemeine Hilfeleistungspflicht hinaus eine besondere Form in den Fällen, in denen ein Arzt einen Bereitschaftsdienst übernommen hat sowie in den Fällen eines unterlassenen Besuchs. Da durch die Schaffung eines Bereitschaftsarztes die freie Arztwahl der Patienten weitgehend eingeschränkt wird, übernimmt der Bereitschaftsarzt eine gesteigerte Fürsorgepflicht für den ihm zugewiesenen Personenkreis oder denjenigen, dem er sich als ortsansässig und behandlungsbereit angekündigt hat. Daher

sind seinem Recht, Besuche abzulehnen, Grenzen gesteckt. Zwar kann er schon im Hinblick auf seine Pflichten gegenüber anderen Patienten, die möglicherweise in seiner Abwesenheit anrufen, unbegründete Besuche ablehnen. Hierzu gehört aber genügende Gewißheit über Natur und Stand der Krankheit und die Person des Patienten. Diese wird mit Ferndiagnosen vielfach nicht zu erlangen sein (BGHSt 7, 212). Das Unterlassen derartiger Besuche allerdings ist (sofern keine Unglücksfälle vorliegen) für sich nicht strafbar. Hinzutreten muß ein durch das Untätigbleiben verursachter Mißerfolg. Sonstige Besuchspflicht trifft praktisch nur den „praktischen Arzt“, da nur dieser sich der Allgemeinheit zur Verfügung stellt, also gerade nicht nur besonderen Gruppen Erkrankter. Obwohl seit Schaffung der Bereitschaftsarzte die Schwierigkeiten geringer sind, weil der angerufene Arzt auf den Bereitschaftsarzt verweisen kann, so können doch Fälle eintreten, in denen durch Hinweis darauf, daß diese Ärzte nicht zu erreichen seien, eine Behandlungspflicht aus allgemeinen Grundsätzen eintreten kann (BGHSt 7, 212). Dies vor allem, nachdem der Arzt durch Erteilung fernmündlicher Auskünfte die Behandlung begonnen hat und nun über Verschlechterungen des Befindens verständigt wird.

11. Die Blutgruppenuntersuchungen interessieren nur einen kleineren Kreis. Immerhin soll erwähnt werden, daß der BGH auch im Strafrecht der ABO-Methode sowie den MN-Gruppen absoluten Beweiswert zuerkannt (Lindenmaier-Möhring § 261 StPO Nr. 17), bei den Gruppen A 1 und A 2 anzunehmen geneigt ist, wogegen die anderen Methoden einschließlich des Rhesusfaktors Rh/Hr, der CDE-Methode und den Gruppen P, K, Le, Fy, Lu und U zwar Wahrscheinlichkeitsbilder vermitteln können, aber strafrechtlich nicht unwiderlegbar sind.

Für den praktischen Arzt dagegen ist interessant, wie er sich zu verhalten hat, wenn er auf Ersuchen der Polizei Blutproben zwangsweise entnehmen soll. Der BGH hat die Frage bislang nicht entschieden, ob der Arzt, der aus irgendwelchen Gründen die Blutentnahme nicht durchführen will, dazu gezwungen werden kann. Verneint wird dies aber von Kohlhaas DAR 1956, 202.

Damit soll dieser Überblick abgeschlossen werden. Er erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, kann vor allem bis zur Drucklegung bereits im einzelnen überholt sein. Er will es aber ermöglichen, eine Basis zu schaffen, auf welche später in Veröffentlichungen neuer Urteile zurückverwiesen werden kann, falls etwas bestätigt oder aufgegeben wird. Sofern einzelne Fragen offenbleiben, wird es den Lesern anheimgegeben, die entsprechenden Fragen zu stellen, die entsprechend ihrer Wichtigkeit dann auch öffentlich beantwortet werden sollen.

Literatur

- | | |
|---|---|
| (1) Kohlhaas, M.: Neue ärztl. Fortbild. 49 (1960), 563. | (3) Kohlhaas, M.: Berl. Arztebl. 73 (1960), 482. |
| (2) Kohlhaas, M.: Neue ärztl. Fortbild. 49 (1960), 883. | (4) Psychiatrie der Gegenwart. (Springer 1961) S. 184 ff. |

Bundesanwalt Dr. M. Kohlhaas, Karlsruhe-Durlach, Elly-Heuss-Weg 5