

Arztrecht in der Praxis

Rechtsprechung · Aktuelle Mitteilungen · Problemfälle

Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Hans-Jürgen Rieger
Karlsruhe 41

Schwangerschaftsabbruch durch niedergelassene Ärzte

Nach Artikel 3 Abs. 1 des 15. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 18. 5. 1976 (BGBl. I S. 1213) darf ein Schwangerschaftsabbruch – soweit er nach § 218 a StGB strafrei ist – nur in einem Krankenhaus oder einer hierfür zugelassenen Einrichtung vorgenommen werden. Ein niedergelassener Arzt darf den indizierten und deshalb strafreien Schwangerschaftsabbruch in seiner Praxis sonach nur vornehmen, wenn diese von der zuständigen Landesbehörde hierfür förmlich zugelassen ist. Von dieser Möglichkeit der Zulassung von Arztpraxen für Schwangerschaftsabbrüche haben die einzelnen Bundesländer bisher in unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht. Zum Teil sind die Voraussetzungen für die Zulassung in landesrechtlichen Richtlinien geregelt (vgl. die Übersicht bei Schönke-Schröder-Eser: Strafgesetzbuch, 21. Aufl. 1982, § 218 b Rz 2). Nicht selten werden Anträge von Ärzten auf Zulassung ihrer Praxis für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen abgelehnt mit der Begründung, der ambulante Schwangerschaftsabbruch sei wegen der Gefahr ernstlicher Komplikationen mit einem höheren Risiko behaftet als der gleiche Eingriff in einem Krankenhaus. Teilweise wird die Ablehnung auch damit begründet, daß ausreichende Möglichkeiten bestünden, den Eingriff im Krankenhaus durchzuführen, so daß ein zusätzlicher Bedarf an weiteren Einrichtungen nicht vorhanden sei. Mit zwei derartigen Fällen hat sich die Rechtsprechung in jüngster Zeit befaßt.

Verweigerung der Genehmigung wegen fehlenden Bedarfs

Das Verwaltungsgericht (VG) Hannover hat in einem Urteil vom 21. 1. 1982 – 5 VG A 202/80 – den Bescheid der Behörde, die den Antrag eines Frauenarztes (des Klägers) auf Zulassung seiner Praxis zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen mit der Begründung abgelehnt hatte, daß der stationären Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen der Vorzug gegeben werde und sonstige Einrichtungen daher nur zugelassen würden, wenn ein entsprechender zusätzlicher Bedarf bestehe, für rechtswidrig erachtet und zur Begründung unter anderem ausgeführt: »Nach Art. 3 Abs. 1 des Fünfzehnten Strafrechtsänderungsgesetzes vom 18. 5. 1976 ... darf der Schwangerschaftsabbruch nur in einem Krankenhaus oder in einer hierfür zugelassenen Einrichtung vorgenommen werden... Durch diese gesetzlichen Regelungen hat das berufliche Betätigungsfeld eines Gynäkologen eine Erweiterung erfahren, die

... als Teil seiner Berufsausübung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) anzusehen ist.

Die Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen eine Einrichtung im Sinne der genannten gesetzlichen Vorschriften zugelassen werden kann, hat der Bundesgesetzgeber nicht selbst getroffen. ... Solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht, haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung. ... In Niedersachsen ist die erforderliche Regelung durch den Runderlaß ... vom 28. 12. 1976 ... getroffen worden, der Richtlinien für die Zulassung von Einrichtungen zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen enthält und – was die Grundsatzfrage angeht – wie folgt lautet: »Eine Einrichtung kann grundsätzlich nur zugelassen werden, wenn unter Berücksichtigung der Bettenkapazität und Bettenausnutzung der im Bereich der Einrichtung liegenden und zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen bereiten ... Krankenhäuser und Privatkrankenanstalten die medizinische Versorgung anders nicht gesichert erscheint. Um sicherzustellen, daß der Eingriff in der zugelassenen Einrichtung keine größeren Risiken birgt als ein stationär durchgeführter Schwangerschaftsabbruch, sind an die personelle und apparative Ausstattung entsprechende Anforderungen zu stellen. ...«

Dieser Erlaß ... genügt indessen nicht den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Danach kann die Berufsausübung durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden. Darunter ist ein Gesetz im formellen Sinne zu verstehen. ... Runderlasse sind keine Rechtsnorm in diesem Sinne. ... Sie enthalten nur verwaltungsinterne Anordnungen und haben nur gesetzesinterpretierende Bedeutung; das Gericht ist an sie nicht gebunden. ...

Dieser Mangel kann auch nicht auf Grund übergeordneter Gesichtspunkte als geheilt betrachtet werden. In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, daß eine sich aus Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ergebende Regelungslücke des Gesetzes für eine Übergangszeit hinzunehmen ist, wenn nur auf diese Weise die sonst eintretende Funktionsunfähigkeit notwendiger Verwaltungstätigkeit vermieden werden kann und wenn der in Rede stehende Einzeleingriff – ungeachtet seines formellen Gesetzesmangels – der Sache nach zu billigen ist. ... Das ist ... hier indessen nicht der Fall.

Zwar wird in den angefochtenen Entscheidungen entsprechend dem Erlaß ... auf die ernste Verantwortung

für die Gesundheit der Frauen hingewiesen. Dieser unter den Oberbegriff der Volksgesundheit einzuordnende öffentliche Belang stellt zweifellos ein wichtiges, schützenswertes Gemeinschaftsgut dar. Seine Berücksichtigung ist in der Sache ohne Zweifel auch geboten, wäre aber für die Ablehnung der Zulassung von ambulanten Schwangerschaftsabbrüchen möglicherweise nicht einmal erforderlich, da es sich, wie ausgeführt, dabei um eine Regelung der Berufsausübung handelt. Nach der . . . Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts . . . ist der Gesetzgeber inhaltlich um so freier, je mehr er eine Ausübungsregelung trifft, um so begrenzter, je mehr er Berufswahlregelungen trifft. . .

Wenn nach alledem zwar an die Regelung der Berufsausübung geringere Anforderungen gestellt werden, so hält die Kammer die in dem Erlaß . . . vom 28. 12. 1976 vertretene Auffassung, die von der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden geteilt wird, daß nämlich sonstige Einrichtungen nur zugelassen werden können, wenn ein Bedarf daran besteht, das heißt, wenn die Bettenkapazität in den Krankenhäusern nicht ausreicht, gleichwohl nicht für stichhaltig, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Dem von . . . der Beklagten sachgerecht in den Vordergrund gestellten Gut der Gesundheit der Frauen droht nicht bereits dann Gefahr, wenn sein Schutz einem freipraktizierenden Gynäkologen anvertraut wird. . . Die Fassung, daß der Schwangerschaftsabbruch »nur in einem Krankenhaus oder in einer hierfür zugelassenen Einrichtung vorgenommen werden darf«, läßt keinerlei Anhaltspunkte dafür erkennen, daß dem an erster Stelle genannten Krankenhaus der Vorzug hat gegeben werden sollen. . . Im Ergebnis läuft die so in Niedersachsen praktizierte Regelung vielmehr . . . auf eine wettbewerbsrechtliche Bedürfnisprüfung hinaus, die unzulässig ist, weil sie Personen, die die betreffende Tätigkeit bereits ausüben, nämlich Ärzte in Krankenhäusern, ihren Besitzstand sichern will. . .

Wenn die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers im Bereich der Berufsausübung auch am freiesten ist . . ., muß hier aber allein entscheidend sein, daß bei der Zulassung des Klägers zur Durchführung ambulanter Schwangerschaftsabbrüche keineswegs mit dem Eintritt zusätzlicher, über das normale Risiko hinausgehender Gefahren für die Gesundheit der betroffenen Frauen gerechnet werden muß. Dazu ist auf die oben zitierte Passage des Erlasses . . . hinzuweisen, wonach an die personelle und apparative Ausstattung entsprechende Anforderungen zu stellen seien, um sicherzustellen, daß der Eingriff in der zugelassenen Einrichtung keine größeren Risiken berge als ein stationär durchgeführter Schwangerschaftsabbruch. . . Nach dieser Formulierung . . . ist davon auszugehen, daß bei Erfüllung der unter II. der Richtlinien im einzelnen aufgeführten besonderen Voraussetzungen das Risiko eines ambulant durchgeführten Schwangerschaftsabbruches nicht höher eingeschätzt wird als das eines stationär durchgeführten Ein-

griffs. Sind die geforderten Voraussetzungen personeller und apparativer Art sämtlich erfüllt . . ., so kann eine ablehnende Entscheidung nicht mit der Begründung gerechtfertigt werden, daß sie . . . um der Volksgesundheit willen geboten sei. Eine solche Begründung kommt im Bereich der Berufsausübung in ihrer Auswirkung einer Zulassungsbeschränkung nahe. . .«

Ablehnung wegen erhöhter Risiken bei ambulanten Eingriffen

Mit einem Fall, in dem die zuständige Behörde die Genehmigung zur Vornahme ambulanter Schwangerschaftsabbrüche wegen erhöhter Risiken solcher Eingriffe versagt hatte, mußte sich das VG Karlsruhe in einem Urteil vom 5. 4. 1984 – 8 K 238/83 – beschäftigen. Das Gericht geht davon aus, daß die Zulassung einer Einrichtung zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen in Baden-Württemberg zwar im Ermessen der zuständigen Behörde steht, diese jedoch bei ihrer Entscheidung »neben dem notwendigen Schutz der Gesundheit der betroffenen Schwangeren auch das Recht der freien Berufsausübung des Arztes unter Beachtung der bundesgesetzlich getroffenen Grundsatzentscheidung angemessen« zu berücksichtigen hat. Das ist nach Auffassung des Gerichts im vorliegenden Fall nicht geschehen. Das Urteil führt unter anderem aus:

»Die Versagung der Zulassung der Praxis des Klägers als Einrichtung für die Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen hat das Ministerium . . . darauf gestützt, daß der Schwangerschaftsabbruch in der Praxis eines niedergelassenen Arztes wegen der Gefahr ernstlicher Komplikationen, die bei Schwangerschaftsabbrüchen nicht selten vorkämen, mit einem höheren Risiko behaftet sei als der gleiche Eingriff in einem Krankenhaus, selbst wenn er dort ambulant durchgeführt werde. Deshalb sieht das Ministerium . . . ganz allgemein von der Zulassung von Arztpraxen als Einrichtungen zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen ab. . . Diese Verwaltungsübung ist nach Auffassung der Kammer freilich mit dem Recht der freien Berufsausübung des Arztes nicht vereinbar. Denn mit der Entscheidung, Arztpraxen ganz allgemein keine Zulassung zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen zu erteilen, läßt die Verwaltung des Landes Baden-Württemberg die bundesgesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Zulassung anderer Einrichtungen als Krankenhäuser zur Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen unter Verletzung des Artikels 12 Abs. 1 Satz 2 GG im Ergebnis leerlaufen. . .

Mit der danach in unzulässiger Weise auf allgemeine Erwägungen gestützten Versagung der Zulassung der Praxis des Klägers zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen hat das Ministerium . . . das ihm durch Art. 3 Abs. 1 des 5. Gesetzes zur Reform des Strafrechts in der Fassung des 15. Strafrechtsänderungsgesetzes eingeräumte Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt. Der angefochtene Bescheid . . . ist deshalb rechtswidrig und ver-

letzt den Kläger in seinem Recht auf freie Berufsausübung. Der Kläger hat mithin einen Anspruch auf erneute Bescheidung seines Antrags auf Zulassung seiner Praxis als Einrichtung für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen. Unter Berücksichtigung des notwendigen Schutzes der Gesundheit der Schwangeren einerseits und der ärztlichen Berufsfreiheit andererseits hält die erkennende Kammer es für gerechtfertigt, daß die Zulassung der Praxis eines niedergelassenen Arztes für die Durchführung von Schwangerschaftsabbrüchen in jederzeit widerruflicher Weise nur einem Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe erteilt wird, der die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Die Zulassung kann ferner mit Auflagen hinsichtlich der personellen und sachlichen Ausstattung der Einrichtung versehen werden, die sicherstellen, daß der Eingriff möglichst gefahrlos

vorgenommen wird, und die notwendige medizinische Nachbehandlung gewährleisten. Entsprechend den in einigen anderen Bundesländern geltenden Regelungen und den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über sonstige Hilfen: Ärztliche Maßnahmen zur Empfängnisregelung, zur Sterilisation und zum Schwangerschaftsabbruch . . . hält die Kammer es schließlich für denkbar, daß die Zulassung auf Eingriffe bis zur 8. Schwangerschaftswoche, gerechnet vom Zeitpunkt der Empfängnis an, beschränkt wird. . .«

Beiden Entscheidungen ist in vollem Umfang beizupflichten.

Rechtsanwalt Dr. H.-J. Rieger
7500 Karlsruhe 41, Ostpreußenstr. 13

Fragen aus der Praxis

Röntgendiagnostik des Magens

Welche der zur Verfügung stehenden Röntgenmethoden (Reliefmethode, Doppelkontrastmethode) sollte in der Magendiagnostik bevorzugt angewandt werden?

Antwort: In der Röntgendiagnostik stehen grundsätzlich drei Röntgenmethoden zur Verfügung: die Prallfüllungstechnik, die sogenannte Reliefdarstellung und die Doppelkontrastmethode.

Mit der *Prallfüllungstechnik* können nur tangential darstellbare Abschnitte des Magens beurteilt werden, vor allem die Kurvaturen und nur teilweise Vorder- und Hinterwand. Prinzipiell ist nur die mehr oder minder grobe Profildarstellung einer Läsion möglich, ein Aufsichtsbild wird nicht erzielt, feinere Schleimhautveränderungen sind überhaupt nicht erfassbar. Prallfüllungsbilder können wichtige Hinweise auf die Motilität des Magens und die Elastizität der Wandungen geben, sind als alleinige Untersuchung jedoch unzureichend.

Als *Reliefmethode* werden die Darstellung der Magenschleimhautfalten mit geringer Kontrastmittelmenge in Rücken- oder Bauchlage und die Kompressionstechnik zusammengefaßt. Die Schleimhautaufnahme des Magens mit geringer Kontrastmittelmenge erlaubt die Darstellung des Faltenreliefs im Antrum und im Corpus ventriculi an der Hinterwand (Rückenlage) und an der Vorderwand (Bauchlage). Der Fornix wird im allgemeinen völlig unzureichend erfaßt, auch die Kurvaturen werden mit dieser Methode ungenügend dargestellt. Darüber hinaus ist sie bei einem großen Teil der Patienten aufgrund der Magenlage und der unzureichenden Entfaltung mit aneinanderliegender Vorder- und Hinterwand sehr ungenau und kann zu erheblichen Fehlinterpretationen führen. Die Kompression des Magens wiederum ist nur im Bereich der distalen Magenab-

schnitte und bei vielen adipösen Patienten überhaupt nicht möglich.

Die *Doppelkontrastmethode* ist die einzige Technik, die sämtliche Magenabschnitte und die Schleimhautoberfläche vollständig erfaßt. Ferner erlaubt die Doppelkontrastdarstellung der gleichmäßig durch die Luftinsufflation ausgebreiteten Magenschleimhaut eine Detailerkennbarkeit, die mit keiner anderen Methode erreicht wird, so daß nach eigenen Phantomversuchen Niveauunterschiede bis zu 0,2 mm bei optimaler Technik noch sicher erfaßt werden (Treichel, J.: Doppelkontrastuntersuchung des Magens. Untersuchungstechnik und systematische Morphologie der Magenerkrankungen. Thieme, Stuttgart-New York 1982). Unter den in der Magendiagnostik maßgeblichen Radiologen besteht seit fast einem Jahrzehnt Einigkeit darüber, daß eine Magenuntersuchung in jedem Falle in Doppelkontrast zu erfolgen hat und nur unter dieser Bedingung der Endoskopie als makroskopischer Methode gleichwertig sein kann (Shirakabe, Ichikawa [Japan], Laufer [USA]). Überzeugender als Phantomversuche sind sicherlich die mit der Doppelkontrasttechnik erzielten Erfolge bei der Diagnostik des Magenfrühkarzinoms, dessen Entdeckung mit Prallfüllungs- und Relieftechnik mehr oder weniger einen Glücksfall bedeutete, während der Nachweis des Frühkarzinoms im Doppelkontrast bei einer Flächenausdehnung von mehr als 1 cm kaum Schwierigkeiten bereitet. Bei eigenen Untersuchungen wurde von 31 röntgenologisch und endoskopisch untersuchten Magenfrühkarzinomen – bei der überwiegenden Zahl der Fälle ging die Röntgenuntersuchung voraus – die Läsion mit der kombinierten Doppelkontrastmethode (Prallfüllung, Doppelkontrast, Kompression) in 28 Fällen entdeckt und in drei Fällen übersehen, während endoskopisch 29 Frühkarzinome entdeckt und zwei übersehen wurden. Auch bei Kenntnis des Befundes waren mit Prallfüllung nur zwölf dieser Frühkarzinome, mit der