

Strafrechtliche Aspekte des Organisationsverschuldens

Das Thema der strafrechtlichen Aspekte eines Organisationsverschuldens hat zahlreiche Dimensionen. Im folgenden geht es im wesentlichen um die Frage, ob und wie im Verhältnis zur weitreichenden zivilrechtlichen Haftung im Strafrecht Grenzen zu ziehen sind. Dabei wird auch das Problem des Wechselspiels zwischen Wirtschaftlichkeit und Strafrecht gestreift; denn im Arztstrafrecht sind – soweit ersichtlich – gerade die Probleme, die sich aus dem Kostendruck ergeben, nicht Gegenstand der Debatte¹.

Zunächst sind allerdings einige Vorüberlegungen anzustellen: Was ist unter Organisationsverschulden überhaupt zu verstehen? Zu welchem Zweck wird dieses Instrumentarium derzeit eingesetzt? Welchen Stellenwert hat das Strafrecht in diesem Gefüge? Nur aus diesen grundlegenden Erwägungen heraus erklärt sich, daß das Instrumentarium des Strafrechts gerade im Arztrecht vorsichtig eingesetzt, also restriktiv gehandhabt werden muß.

Die einzelnen Voraussetzungen einer Strafbarkeit wegen Organisationsverschuldens werden sodann anhand einiger Beispiele aus der Rechtsprechung erläutert. Mit in diese Überlegungen ist einzubeziehen, in welchem Verhältnis der Organisierte (= der Untergebene) zum Organisierenden (= Klinik/Chefarzt) strafrechtlich verantwortlich ist: Denn es stellt sich die Frage, ob eine Haftungsvervielfachung – wie wir sie etwa aus dem Bereich der strafrechtlichen Produkthaftung kennen – im Bereich des Arztstrafrechts toleriert werden kann.

Am Ende wird ein vorsichtiger Ausblick gewagt: Wird sich eine Strafbarkeit des Krankenhausträgers durchsetzen? In welchen Fällen wäre eine Strafbarkeit des Trägers überhaupt sinnvoll, und wie könnten – wenn nicht mit dem Strafrecht – die aus der Mittelknappheit resultierenden Probleme in den Griff zu bekommen sein?

I. Einleitung

Fragen des Organisationsverschuldens werden meist in einem Atemzug in Zusammenhang gebracht mit der Haftung von Krankenhäusern, genauer: des Klinikträgers oder des Leitenden Arztes. Organisatorische Sorgfaltspflichten treffen aber nicht nur große Krankenanstalten, sondern auch den niedergelassenen Arzt². Letzteres wird hier allerdings ausgespart, da die organisatorischen Sorgfaltspflichten und damit die Haftungsfragen in der großen Klinik naturgemäß weitaus umfangreicher sind, denn: Je größer die Zahl der an Diagnose und Therapie beteiligten Ärzte, Techniker und Hilfskräfte, je komplizierter und gefährlicher die apparativen und medikamentösen Mittel, je komplexer das arbeitsteilige und medizinische Geschehen in einem großen Betrieb, desto mehr Umsicht und Einsatz fordern Planung, Koordination und Kontrolle der klinischen Abläufe³. Auch dies sind Gründe dafür, daß Krankenhausärzte – statistisch – deutlich häufiger einer Haftung ausgesetzt sind als niedergelassene Ärzte⁴.

II. Vorüberlegungen

1. Organisationsverschulden: Begriff und – derzeitiger – Zweck

Eine Systematisierung der zahlreichen unter dem Begriff des Organisationsverschuldens angesiedelten Judikate ist schwierig: Dementsprechend heißt es in einem Bericht des Arztrechtlers Deutsch: „Bei der Ausformung des Organisationsverschuldens ist noch ein ganzes Stück des Weges zurückzulegen. Es fehlt noch an einer deutlichen Abgren-

zung des Organisationsverschuldens, an einer Kategorisierung seiner einzelnen Arten und an der endgültigen Bejahung der Frage, ob das Organisationsverschulden für sich bereits einen Haftungsgrund darstellt“⁵. Symptomatisch ist es daher, daß schon in der allgemeinen monographischen Literatur zum Arzt Haftungsrecht das Thema kaum jemals über das Inhaltsverzeichnis, sondern bestenfalls über das Sachverzeichnis zu erschließen ist⁶. In der strafrechtlichen Literatur findet sich speziell zum Organisationsverschulden nichts – sieht man einmal von *Ulsenheimer* ab, der in seinem „Arztstrafrecht“ immerhin 50 Seiten der Problematik „Organisationsfehler im Rahmen der Arbeitsteilung“ widmet⁷. Freilich wird auch hier, indem ausschließlich die mit der horizontalen und vertikalen Arbeitsteilung verknüpften Kommunikations-, Koordinations-, Qualifikations- und Kompetenzabgrenzungsmängel dargestellt werden, die Problematik – wie einleitend angedeutet – nicht erschöpfend ausgeleuchtet.

Um die Dimensionen möglicher Strafbarkeiten abzu- stecken, ist es unerlässlich, einige Grundprinzipien und Tendenzen der zivilrechtlichen Organisationshaftung aufzuzeigen.

Während es bei der zivilrechtlichen Haftung auf Schadensersatz und Schmerzensgeld zunächst stets und ausschließlich um die persönliche Haftung des Arztes wegen eines Behandlungsfehlers ging, ist in den letzten Jahren die Haftung des Krankenhausträgers mehr und mehr in den Vordergrund getreten. So soll es einer rechtstatsächlichen Erhebung zufolge in 75 % der Fälle nicht mehr um einen Behandlungsfehler im engeren Sinne, sondern um die Haftung wegen eines Organisationsfehlers gehen⁸. Konstruktiv geschieht dies zum einen über eine Haftung des Krankenhausträgers für seine Organe auf der Grundlage der §§ 278, 831, 31, 89 BGB (Organisationsverschulden im weiteren Sinne), zum anderen muss der Krankenhausträger gem. § 823 Abs. 1 BGB für *eigene* organisatorische Versäumnisse einstehen (hierbei handelt es sich um die eigentlichen Fälle des Organisationsverschuldens, d.h. das Organisationsverschulden im engeren Sinne). Für den Bereich des Zivilrechts scheint es also mittlerweile ausgemacht, daß in vielen Fällen unabhängig davon, auf welcher Ebene die Erfüllung

Prof. Dr. iur. Gabriele Zwihehoff,
Fernuniversität Hagen, FB Rechtswissenschaft,
Universitätsstraße, D-58084 Hagen

- 1) Vgl. *Albrecht*, GA 2001, 202, 204: Besprechung des Sammelbandes Medizin und Strafrecht – Strafrechtliche Verantwortung in Klinik und Praxis, Hrsg.: AG Rechtsanwälte im Medizinrecht.
- 2) Genaueres bei *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht in der Praxis, 3. Aufl. 2003, S. 158, Rdnr. 142; BGHSt 43, 306 ff. (ein ärztlicher Ur- laubsvertreter darf eine von dem vertretenen Arzt begonnene The- rapie nach dessen Bestrahlungsplan jedenfalls nicht ungeprüft wei- terführen, wenn ausreichende Anhaltspunkte für ernste Zweifel an dessen Richtigkeit für ihn erkennbar sind).
- 3) *Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 2. Aufl. 1999, S. 872, Rdnr. 1.
- 4) *Uhlenbruck*, in: *Laufs/Uhlenbruck* (Fn. 3), S. 189, Rdnr. 1 m.w.N.
- 5) *Deutsch*, NJW 2000, 1745, 1749.
- 6) *Kern*, MedR 2000, 347.
- 7) *Ulsenheimer* (Fn. 2), S. 155 ff.
- 8) *Borgmann*, VSR 1996, 810, 811.

der Organisationspflicht praktisch angesiedelt ist, der Krankenhausträger letztlich nach außen haftet.

Für den Patienten hat dies einige Vorteile⁹: Er ist von der – zum Teil mit Schwierigkeiten einhergehenden – Notwendigkeit entbunden, den oder die richtigen Beklagten zu finden; das unverzichtbare Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient wird nicht so sehr belastet und bisweilen gewährt die Organisationshaftung dem Patienten eine Schadenswiedergutmachung, die er ohne den Haftungsgrund des Organisationsverschuldens nur schwer oder gar nicht hätte durchsetzen können. Im Ergebnis nämlich, so jedenfalls einige Hinweise in der Literatur, komme es für die zivilrechtliche Haftung wegen Organisationsverschuldens nicht so sehr auf das persönliche Verschulden der Ärzte, sondern auf das Vorliegen von Qualitätsmängeln an, so daß selbst für Verhaltensweisen, die nicht als Behandlungsfehler angesehen werden könnten, unter dem Aspekt des Organisationsverschuldens gehaftet werde. Damit aber sei ein wesentlicher Schritt hin zur verschuldensunabhängigen Haftung und – wegen modifizierter Beweisregeln auch im Zusammenhang mit dem Nachweis der Kausalität – zur Gefährdungshaftung getan.

Vorteile hat der Haftungsgrund des Organisationsverschuldens aber auch für den Arzt. So kommt, vereinfacht ausgedrückt, eine Haftung nach den Grundsätzen des Organisationsverschuldens im Rahmen der vertikalen Aufgabenteilung besonders zum Zuge, um auf Seiten des Untergeordneten eine Haftungsfreistellung zu bewirken. Eine Entlastung des Untergebenen führt also zu einer Belastung des Vorgesetzten, meistens sogar nur zu einer Haftung des Krankenhausträgers¹⁰. Daß der ebenfalls organisationsverpflichtete Chefarzt nicht auch in Anspruch genommen wird, soll darauf zurückzuführen sein, daß es für die Gerichte zuweilen schwierig ist festzustellen, wen konkret die Organisationspflicht trifft, während der Krankenhausträger auf jeden Fall für Organisationsversäumnisse haftet¹¹.

2. Grundsätzliches: Strafbarkeit wegen Organisationsverschuldens

Die Haftung des Krankenhausträgers und damit eine mehr oder minder verschuldensunabhängige zivilrechtliche Haftung hat zur Konsequenz, daß damit auf die *handlungssteuernde* und damit *präventive* Funktion des Verschuldens verzichtet wird¹².

Wenn auch bei *persönlicher* Inanspruchnahme im Regelfall die Haftpflichtversicherung eintritt, der einzelne Arzt *finanzielle* Nachteile also nicht zu gewärtigen hat, so ist doch unbestritten, daß der Arzt die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen als Makel empfindet – ähnlich wie der Rechtsanwalt nicht selten als Beweisanzeichen für seine fachliche Kompetenz betont, daß keine Haftpflichtprozesse gegen ihn geführt werden.

Da aber die Einstandspflicht für Verschulden die Grundlage aller europäischen Arzt Haftungsrechte bilde mit dem Ziel, die Qualität ärztlichen Handelns zu verbessern oder zu erhalten, sei – so die nähere Begründung – „die beim Sorgfaltsverstoß ansetzende Schadensersatzsanktion nach wie vor ein sehr wirksamer Garant für die Einhaltung von Sorgfaltspflichten und unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten regelmäßig auch angemessener als eine Bestrafung“¹³. Ob das zivilrechtliche Haftungsrecht legitimes und geeignetes Instrumentarium zum Zwecke der Qualitätssicherung ist, sei hier dahingestellt. Angesichts der zunehmenden Tendenz, das *Strafrecht* als Steuerungsinstrumentarium einzusetzen, erscheint es jedenfalls nicht fernliegend, daß aus Gründen der Prävention wegen der *zivilrechtlichen* Entlastung des einzelnen Arztes eine zunehmende *strafrechtliche* Belastung um sich greifen könnte.

Bislang sind die Zahlen der Strafverfahren eher im marginalen Bereich anzusiedeln: Eine von *Lilie*¹⁴ durchgeführte empirische Untersuchung hat ergeben, daß lediglich in 1 %

der gegen Ärzte geführten Ermittlungsverfahren Organisationsfehler Gegenstand des Vorwurfs waren, wobei noch zu berücksichtigen ist, daß die Zahl der Ermittlungs- bzw. Strafverfahren gegen Ärzte ohnehin sehr gering ist.

Dem Präventionsdruck der modernen Risikogesellschaft jetzt auch im Arztstrafrecht nachzugeben, wäre allerdings in hohem Maße kontraproduktiv. Hier nur einige Aspekte:

Erstens: Ulsenheimer etwa warnt beharrlich und zu Recht vor einem schädlichen Übermaß strafrechtlicher Verfahren und Sanktionen. „Indem der Arzt bei Diagnose und Therapie nicht nur die patientenimmanenten, sondern auch die eigenen forensischen Risiken ins Kalkül ziehen muß, wird aus der verrechtlichten eine defensive Medizin, die aus Scheu vor der Klage zu viel untersucht oder zu wenig an Eingriffen wagt; Überängstlichkeit und entscheidungshemmender Immobilismus sind die Folgen“¹⁵. Der Patient ist letztlich der Leidtragende dieser Tendenz, die teils bewusst, teils unbewusst vor dem Hintergrund der Kriminalisierung das Denken des Arztes bestimmt und manchmal rational, oft irrational seine innere Einstellung zum Kranken prägt. Den Interessen des Patienten läuft es zuwider, wenn er es mit einem Arzt zu tun hat, der – pointiert formuliert – zugunsten der eigenen Sicherheit sein ärztliches Gewissen und das Wohl des Patienten zurückstellt, weil er sich mehr an der Empfehlung seines Rechtsanwalts orientiert¹⁶.

Zweitens: Ein großes Strafbarkeitsrisiko konterkariert die Pflicht des Arztes zur Offenbarung¹⁷ eines eigenen Fehlers gegenüber dem Patienten und dem nachbehandelnden Arzt. Im Zusammenhang mit der heiklen und vieldiskutierten Frage, ob und inwieweit der Arzt Fehler einzugestehen habe, ist mittlerweile immerhin anerkannt, daß eine Offenbarungspflicht dann besteht, wenn dies aus *therapeutischen* Gründen zur Vermeidung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung oder –schädigung des Patienten geboten ist¹⁸. Es ist aber nicht auszuschließen, daß der Arzt sogar in diesen Fällen aus Angst vor der Einleitung eines Strafverfahrens seinen eigenen Interessen den Vorrang einräumt – und das Risiko solcher Friktionen wächst naturgemäß mit Zunahme der Gefahr einer Strafbarkeit.

Drittens: Der Einsatz des Strafrechts als *Steuerungsinstrumentarium* ist schon aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen, jedenfalls dann, wenn man das Strafrecht in seiner rechtsstaatlich-liberalen Form bewahren will. Speziell für das Arztstrafrecht gilt, daß ein wie auch immer gearteter

9) *Laufs*, NJW 1996, 1571, 1576, spricht vom *patientenfreundlichen* Grundsatz umfassender Leistungs- und Haftungskonzentration beim Krankenhausträger.

10) *Deutsch*, NJW 2000, 1745, 1746.

11) Die Rechtsprechung spricht in diesem Zusammenhang gelegentlich, ohne zu differenzieren, von der „Behandlungsseite“, s. OLG Köln, VRS 1990, 1240.

12) Z.B. *Kern*, MedR 2000, 347, 351.

13) S. bei *Laufs*, NJW 2000, 1757 ff., dortige Fn. 92.

14) Forschungsvorhaben „Verfahrenswirklichkeit des Arztstrafrechts“.

15) *Ulsenheimer* (Fn. 2), S. 4.

16) *Franzki*, Defensives Denken in der Medizin. Irrweg oder Notwendigkeit?, Schriftenreihe der Hanns-Neuffer-Stiftung, Bd. 11, 1991, S. 19. Nach *Ulsenheimer* (Fn. 2), S. 7, resignieren sogar viele der beschuldigten Ärzte, sind nicht mehr bereit, Verantwortung zu übernehmen, vollziehen einen Berufswechsel innerhalb der medizinischen Fächer, weg von den besonders haftungssträchtigen Fachgebieten der Gynäkologie, Chirurgie und Anästhesie, u.s.w.

17) *Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck* (Fn. 3), S. 844, Rdnr. 7: „Das Eingestehen eines Fehlers und die Bereitschaft, an seiner Wiedergutmachung mitzuwirken, dient dem Ansehen des Berufsstandes und der eigenen Reputation weit mehr als mancher verkrampt geführte Prozeß, in dem mitunter aussichtslose Positionen noch durch mehrere Instanzen hindurch verteidigt werden“.

18) *Ulsenheimer* (Fn. 2), S. 484, Rdnr. 423; *Laufs*, NJW 1996, 1571, 1576, beide m.w.N.

Präventionsdruck nicht zu einer Überdehnung des Strafbaren über das Maß des unbedingt Notwendigen hinaus erfolgen darf. Strafrecht muß stets und gerade hier ultima ratio bleiben.

III. Strafrecht und Organisationsverschulden

Wenn wir uns nunmehr also mit den Details beschäftigen, so gilt als oberste Maxime, daß die zivilistischen Haftungsmaßstäbe jedenfalls nicht unbesehen auf das Strafrecht übertragen werden dürfen.

Außerdem muß man stets im Auge behalten, daß sich hochgradig arbeitsteilige Abläufe im Strafrecht – wie die Rechtsprechung etwa zur strafrechtlichen Produkthaftung zeigt – tendenziell haftungserweiternd auszuwirken pflegen: So hat das Organisationsverschulden strafrechtlich gesehen im Prinzip keine Haftungsbeschränkung auf bestimmte Organisationsverantwortliche zur Folge, sondern führt viel eher zu einer Haftungsvervielfachung, so daß also alle Beteiligten (von der Reinigungshilfe über den Pfleger, die Krankenschwester, den Assistenzarzt, Oberarzt, Chefarzt bis hin zum Verwaltungsdirektor) tendenziell mit einer Bestrafung rechnen müssen. Auch diesem Phänomen ist entgegenzusteuern.

Der typische Zurechnungsgrund der Arzthaftung ist die *Fahrlässigkeit*. Fahrlässig im Sinne des Strafrechts handelt nur derjenige, der die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist; *dadurch* muß der Erfolg – die Körperverletzung oder der Tod des Patienten – herbeigeführt worden sein; der Arzt hätte dies voraussehen können müssen (unbewußte Fahrlässigkeit) oder er muß im vorwerfbaren Vertrauen, es werde schon gut gehen, tätig geworden sein (bewußte Fahrlässigkeit). Hinzu kommen in nicht wenigen Fällen weitere die Strafbarkeit einschränkende Merkmale, da gerade im Bereich der Organisationshaftung der Vorwurf oftmals dahin geht, der Verantwortliche habe nicht gehandelt, also etwas *unterlassen*¹⁹. So kann der Organisationsmangel neben der gänzlich fehlenden Organisation etwa darin bestehen, daß eine bestimmte Organisation *nicht* eingerichtet oder eine die Organisation einrichtende Person *nicht* bestellt wird oder daß sie ihrer Aufgabe *nicht* genügt, indem sie etwa nachgeordnetes Personal *nicht* überwacht, geeignetes Material nicht beschafft etc.²⁰. Neben den zahlreichen Voraussetzungen einer Fahrlässigkeitstatakt sind also zusätzlich weitere – die Strafbarkeit einschränkende – Merkmale des Unterlassungsdelikts einzubeziehen.

Im einzelnen zu den Tatbestandsvoraussetzungen:

1. Kausalität

Der Tod oder die Körperverletzung muß *durch* die Sorgfaltswidrigkeit *verursacht* worden sein. Nach der im Strafrecht geltenden weiten Äquivalenztheorie ist *jede*, und sei es auch noch so entfernte Bedingung ursächlich, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele²¹. Gerade im Bereich des Arztstrafrechts fällt aber wegen der „Unberechenbarkeit des lebenden Organismus“²² der Nachweis der Kausalität oftmals schwer. Gleichwohl hält die Rechtsprechung – anders als die Risikoerhöhungstheorie –²³ nach wie vor daran fest, daß die Vornahme der gebotenen, d.h. sorgfältigen Behandlung den – konkret²⁴ – eingetretenen Erfolg *mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* abgewendet haben mußte. Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ ist der Arzt also freizusprechen, wenn das Gericht nicht *überzeugt* davon ist, daß bei Vornahme der pflichtgemäßen Handlung die Körperverletzungs- oder Todesfolge ausgeblieben wäre.

Im Zusammenhang mit der Kausalitätsprüfung soll es im folgenden um drei Problemkreise gehen: Zunächst wird Bezug genommen auf die gerade für die Frage der Kausali-

lität im Zivilprozeß praktizierten Beweiserleichterungen; unmittelbar anschließend stellt sich dann die Frage, ob das „Organisationsverschulden“ sich – ähnlich wie der „Aufklärungsfehler“ – zu einem Auffangtatbestand entwickeln darf; schließlich wird zu sehen sein, daß das Kostendruckargument sich bereits im Zusammenhang mit der Kausalitätsfrage als haftungsbegrenzend auswirken kann.

a) Beweiserleichterungen?

Zwischen dem Fehler in der Organisation auf der einen und Verletzung und Schaden auf der anderen Seite besteht oft ein erheblicher Abstand: Den Schaden auf den Fehler zurückzuführen, ist daher nicht einfach, bleibt oft im Rahmen von Vermutungen stecken und führt für den Patienten zu kaum überwindbaren Schwierigkeiten.

Daher halten die Zivilgerichte gerade für die Feststellung der Kausalität wegen Organisationsverschuldens²⁵ Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten für unumgänglich. Wir kommen zum ersten Beispielfall.

Beispiel 1 (nach BGH, NJW 1994, 1594 ff.): Der Kläger mußte nach seiner Geburt in intubiertem Zustand in die Kinderklinik des Krankenhauses in L. verbracht und dort in einem Inkubator versorgt werden. Nachdem dort die Körpertemperatur von zunächst 35,8 Grad Celsius auf einen konstanten Wert von 37 Grad Celsius gebracht worden war, fiel nach 2 1/2 Tagen spät abends die Körpertemperatur wiederum auf 35,8 Grad Celsius ab. Die Nachtschwester legte zwei mit heißem Wasser gefüllte Gummiwärmflaschen abseits vom Kind in den Inkubator. Als einige Zeit später ein Tachykardialarm die Überprüfung des Inkubators veranlasste, ergab sich, daß aus einem ca. 3 cm langen Riß einer der Flaschen nahezu der gesamte Inhalt ausgelaufen war und die den linken Fuß des Klägers umhüllende Gaze durchtränkt hatte. Die dabei eingetretene Verbrühung hatte zur Folge, daß der Fuß des Klägers amputiert werden mußte.

19) Das allgemeine Problem, daß im Wesen der Fahrlässigkeit immer auch ein Unterlassungselement enthalten ist, soll hier nicht vertieft werden.

20) S. etwa *Deutsch*, NJW 2000, 1745, 1747, m.w.N.

21) Freilich wird mittlerweile auch im zivilrechtlichen Schrifttum die Ansicht vertreten, daß die Erfolgsverursachung wie im Strafrecht mit Hilfe der Äquivalenztheorie ermittelt und die notwendigen Haftungsrestriktionen durch Einbeziehung des „Schutzzwecks der Norm“ erfolgen sollten; im einzelnen hierzu *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB, 63. Aufl. 2004, Vor § 249, Rdnrn. 62 ff.

22) So z.B. BGH, NJW 1980, 1333.

23) Den Verlust der Heilungschance auf einen Behandlungsfehler hin sieht für das Zivilrecht *Deutsch*, NJW 1986, 1541, als prozentual erstattungsfähig an; dagegen BGH, NJW 1987, 705.

24) Es wird also nicht auf die Erfolgsabwendung überhaupt – Überleben – abgestellt; der BGH (NSTz 1981, 318 f.) läßt vielmehr den konkreten Erfolgseintritt – Tod am 19. 6 und nicht am 20. 6. – ausschlaggebend sein; für die Bejahung eines Ursachenzusammenhangs ist es nach Ansicht des BGH also unerheblich, ob der Patient an einer bestimmten Erkrankung ohnehin gestorben wäre; kritisch hierzu und m.w.N. *Wolfsast*, NSTz 1981, 319 f.

25) Im Zusammenhang mit Aufklärungs- und Behandlungsfehlern scheint die Rspr. mittlerweile zu einer strengeren Sicht zu tendieren; s. etwa *OLG Stuttgart*, MedR 2000, 35 ff. Die Beweislast dafür, daß die schwere psychomotorische Retardierung und das Anfallsleiden des Klägers durch die Pertussis-Impfung verursacht worden sind, trägt der Kläger (S. 36). Freilich reicht für solche Sekundärschäden das Beweismaß des § 287 ZPO, also überwiegende Wahrscheinlichkeit (in concreto gab es *keinen* positiv belegbaren Hinweis für einen ursächlichen Zusammenhang, insbes. war eine Impfenzephalopathie des Klägers mit praktischer Gewißheit *ausgeschlossen*). – Im übrigen kommt eine Beweiserleichterung bei groben Behandlungsfehlern nur dann in Betracht, wenn die Aufklärung des Behandlungsgeschehens durch den Behandlungsfehler in besonderer Weise erschwert wird (S. 37).

Zunächst zum zivilgerichtlichen Urteil: Der Krankenhausträger wurde wegen Organisationspflichtverletzung zur Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld verurteilt. Er habe es verabsäumt, durch Anweisungen sicherzustellen, daß bei Verwendung der Wärmflaschen in Inkubatoren die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen eingehalten werden. Es hätte dafür gesorgt werden müssen, daß das jeweilige Anschaffungsdatum festgehalten wird; weiter habe es an Anweisungen insofern gefehlt, als die für Verwendung in Inkubatoren bestimmten Wärmflaschen gesondert und besonders sorgfältig aufzubewahren seien; eine Anordnung, die Wärmflaschen nach angemessener Zeit auszumustern, habe es nicht gegeben u.s.w.²⁶. Ob allerdings aufgrund dieser Sorgfaltspflichtverletzungen des Krankenhausträgers der Erfolg eingetreten war, konnte das Gericht nicht definitiv feststellen, da letztlich nicht ausgeschlossen werden konnte, daß es sich bei der konkret verwendeten Wärmflasche um eine Flasche neueren Datums gehandelt hatte und die Rißbildung auf einen nicht erkennbaren Materialfehler zurückzuführen war. Da der Verwaltungsdirektor des Krankenhausträgers jedoch der Vernichtung der Wärmflasche zugestimmt und damit eine Beweisführung vereitelt hatte, konnte in analoger Anwendung des § 444 ZPO eine Beweislastumkehr zu Lasten des Krankenhausträgers und damit seine Verurteilung erfolgen²⁷.

Nun zur Frage der Strafbarkeit: Der Krankenhausträger – als Personenverband – kann nach geltendem Recht nicht bestraft werden: *societas delinquere non potest*. In Betracht kommt also von vornherein nur eine Strafbarkeit des Verwaltungsdirektors als für die Klinik handelndes Organ, ferner wegen der üblichen Delegation der Organisationspflichten auf den ärztlichen Dienst auch des Chefarztes und des nachgeordneten Personals.

Der Verwaltungsdirektor jedenfalls hat die dem Klinikträger obliegenden Sorgfaltspflichten nicht erfüllt, folglich eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen. Da aber nicht mit der erforderlichen Sicherheit gesagt werden kann, daß die Verletzungen bei sorgfaltsgemäßigem Handeln, also auch dann vermieden worden wären, wenn die nötigen Anweisungen erteilt worden wären, fehlt es am Erfordernis der Kausalität. Erinnern wir uns: Die Vornahme der gebotenen, d.h. sorgfältigen Behandlung hätte den eingetretenen Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abgewendet haben müssen. Dasselbe gilt letztlich auch für den Chefarzt und das nachgeordnete Personal. Dieser Fall ist also eindeutig: Im Ergebnis besteht hier nur die Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz. Strafbar hat sich dagegen keiner der Beteiligten gemacht.

Als vorläufiges Zwischenergebnis können wir bereits hier festhalten: Die Verurteilung des Krankenhausträgers wegen Organisationspflichtverletzung zum Schadensersatz kann meistens nur deshalb erfolgen, weil die Kausalität nur mittels besonderer Beweisregeln – etwa durch Umkehr der Beweislast bei groben Organisationsfehlern – zu Lasten des Krankenhauses zu begründen ist. Im Umkehrschluß bedeutet dies: Gerade weil es des Rückgriffs auf Beweiserleichterungen bedarf, scheitert eine Strafbarkeit der handelnden Organe oftmals am Erfordernis der Kausalität jedenfalls im Hinblick auf den Anknüpfungspunkt, aufgrund dessen dem Krankenhausträger ein Organisationsverschulden vorgeworfen wird. Daraus folgt also: Auch die Delegation der dem Krankenhausträger originär obliegenden Organisationspflichten auf den ärztlichen Dienst hat nicht zwingend zur Folge, daß der betreffende Arzt strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

b) „Organisationsverschulden“ als Auffangtatbestand?

Dieses Ergebnis könnte leicht untergraben werden, wenn über die Figur des Organisationsverschuldens eine Art „Auffangtatbestand“ auch in das Strafrecht inkorporiert würde.

Wir kennen dieses Problem im Arztstrafrecht in Bezug auf die *Aufklärungspflichtverletzung*: Ein Verstoß gegen die ärztliche Aufklärungspflicht ist angesichts der bestehenden Unklarheit über ihren Umfang, der Übernahme der strengen Grundsätze der zivilrechtlichen Judikatur durch die Strafgerichte und infolge der Stellung des Verletzten als „Kronzeuge“ viel leichter beweisbar als ein „normaler“ Behandlungsfehler. Daher weichen Anzeigeerstanter und Staatsanwaltschaft auf den Vorwurf unzureichender oder fehlender Aufklärung vor allem dann aus, wenn der Nachweis des Behandlungsfehlers, insbesondere der Nachweis der Kausalität des Fehlers für den eingetretenen Schaden nicht geführt werden kann²⁸.

Eine ähnliche Aufweichung der Kausalität könnte sich im Zusammenhang mit dem Organisationsverschulden entwickeln. So ist durchaus vorstellbar, daß hier zur Feststellung der Kausalität auf die Grundsätze zurückgegriffen wird, die von der Rechtsprechung für die Produkthaftungsfälle entwickelt worden sind. Ich erinnere an die Fälle Contergan, Lederspray und Holzschutzmittel. In diesen und ähnlichen Konstellationen wirft – im Zeitalter der Verwendung schier unbegrenzter chemischer Verbindungen und Substanzen – naturgemäß die Kausalverknüpfung zwischen Produktgebrauch und Schadensfolge massive Probleme auf. Die Rechtsprechung überwindet an dieser Stelle das unzureichende Potential naturwissenschaftlicher Erkenntnisse und damit die objektive Ungewißheit, indem maßgeblich auf die subjektive Gewißheit des Richters abgestellt wird. Dieses prozessuale Konzept, die Freiheit der richterlichen Überzeugungsbildung nicht nur auf die Ebene der Sachverhaltsermittlung, sondern auch auf die der Kausalitätsfeststellung zu beziehen, ist in der Literatur mit guten Gründen heftig kritisiert worden. Der Sache nach geht es nämlich darum, den Nachweis der Kausalität durch eine *rechtspolitische* Haftungszuweisung für bestimmte Fälle zu ersetzen²⁹.

Diese Bedenken gelten im Arztstrafrecht allemal. Die Anwendung des Organisationsverschuldens im Sinne eines für den Patienten vorteilhaften Auffangtatbestandes mag im Zivilprozeß seine guten Gründe haben. Eine Erweiterung des Strafrechts ist damit nicht zu rechtfertigen.

Zur Erläuterung noch so viel: Für den Zivil- und den Strafprozeß sind die Fragen unter völlig verschiedenen Blickwinkeln zu stellen. Im Strafverfahren ist zu prüfen, ob der Vorwurf ein solches Gewicht hat, daß er die schwerwiegende Folge einer Kriminalstrafe rechtfertigt, also zu einer persönlich außerordentlich belastenden Sanktion führen soll. Im zivilistischen Haftungsprozeß ringen dagegen die Parteien um Schadensersatz und Schmerzensgeld, also ausschließlich um materielle Interessen, wobei auf der einen Seite oftmals ein schwergeschädigter, überaus bemitleidenswerter, armer Patient und sein beklagenswertes Schicksal stehen, während auf der anderen Seite ein wirtschaftlich potenter Krankenhausträger und eine reiche Versicherungsgesellschaft agieren. Aus diesem Grund besteht in der zivilgerichtlichen Praxis die „unverkennbare Neigung zu einer richterlichen Fortune-Korrektur ...“³⁰. Diese schadensersatzorientierten Haftungsprinzipien des Zivilrechts

26) BGH, NJW 1994, 1594, 1595.

27) Der Chefarzt wurde trotz eigenen Organisationsverschuldens nicht zum Schadensersatz verurteilt, weil der vom Verwaltungsdirektor verursachte Beweismittelverlust ihm nicht zuzurechnen war, also zwischen seinem Fehlverhalten und dem eingetretenen Schaden die Kausalität nicht festgestellt werden konnte.

28) Ulsenheimer (Fn. 2), S. 63 ff.

29) Kühne, NJW 1997, 1951, 1953.

30) So schon Dunz, Zur Praxis der zivilrechtlichen Arzthaftung, 1974, S. 19 f.

dürfen nicht unbesehen zur Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit benutzt werden³¹.

c) Kostendruck als kausalitätsausschließender Aspekt?

Damit leiten wir über zu einem weiteren Beispiel. In diesem Fall hat der BGH u.a. das Argument des finanziellen Engpasses als kausalitätseinschränkendes Kriterium angesehen.

Beispiel 2 (nach BGH, MedR 2000, 529 ff.): Prof. B ist Leiter des Instituts für Blutgerinnungswesen und Transfusionsmedizin der Universität D; Prof. K ist seine Vertreterin. In diesem Institut war es über einen Zeitraum von annähernd 20 Jahren üblich, daß durch Öffnen nicht benötigter Blutkonserven und Abfüllen eines Teils des Konzentrats neue U-Pilotröhrchen für die erforderlichen Verträglichkeitstests hergestellt wurden, sog. Abquetschen. Diese Tätigkeiten fanden bisweilen nicht unter sterilen Bedingungen statt. Im Oktober 1994 – die Instituts-Vertreterin Prof. K befand sich zu dieser Zeit im Urlaub – wurden sechs Patienten Blutkonserven transfundiert, die mit einem Bakterium kontaminiert waren. Fünf Patienten verstarben an den Folgen der hierdurch verursachten Sepsis. Ein Patient konnte nach längerer intensivmedizinischer Behandlung als geheilt entlassen werden. Prof. B, der Institutsleiter, wurde wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung *verurteilt*. Die Verurteilung von Prof. K, der Stellvertreterin, wurde vom BGH aufgehoben.

Da die K zum Zeitpunkt der todbringenden Geschehnisse urlaubsabwesend war, kam eine Zurechnung des Erfolges nur in Betracht, indem auf ihre *Organisationspflichten* abgestellt wurde: Sie sei – so die Ansicht der Strafkammer – als stellvertretende Institutsleiterin für die Beachtung der Hygieneregeln und folglich dafür verantwortlich gewesen, unzulässige Eröffnungen von Blutkonserven durch entsprechende Dienstabweisungen zu unterbinden. Zumindest eine schriftliche Eingabe an *übergeordnete Stellen* über das unsachgemäße Vorgehen hätte zu einem kurzfristigen Verbot des Abquetschens bis spätestens Frühjahr 1994 geführt und die dadurch verursachten Transfusionszwischenfälle verhindert.

Der BGH hat demgegenüber die Ursächlichkeit dieses Untätigbleibens der K verneint: Bei einer Anzeige an eine höhere Behörde wäre zu erwarten gewesen – so der BGH –, daß diese sich mit dem Institutsleiter, also Prof. Dr. B, in Verbindung setzt, um dessen Auffassung zu erfahren und ggfs. bei der zu treffenden Entscheidung zu berücksichtigen. Der fachlichen Autorität der Vertreterin hätte dann die als höher einzustufende fachliche Autorität des Institutsleiters gegenübergestanden. Ob die höhere Behörde unter diesen Umständen dazu gelangt wäre, die Methode des Abquetschens zu verbieten, sei schon deshalb zweifelhaft. Hinzu komme außerdem noch, daß nach den Feststellungen des Tatgerichts die übergeordneten Stellen üblicherweise bei ihren Entscheidungen die *angespannte Haushaltslage* berücksichtigt hätten, es daher ohnehin an der gebotenen personellen und sachlichen Ausstattung der Blutbank hätten fehlen lassen. Nach Ansicht des BGH hätte somit eine Eingabe der Stellvertreterin an übergeordnete Instanzen *nicht* mit der erforderlichen Sicherheit dazu geführt, daß das Abquetschen unterbunden, der Erfolg also verhindert worden wäre.

Dasselbe gilt im Hinblick auf den weiteren Vorwurf, die K habe es unterlassen, auf die Durchführung bakteriologischer Tests hinzuwirken. Auch hier vertritt der BGH den Standpunkt, es sei keineswegs sicher, daß es auf eine Intervention der K hin zu einer Anordnung solcher Tests gekommen wäre, zumal der in der Fachwelt renommierte Institutsleiter sich ersichtlich aus finanziellen Gründen dagegen ausgesprochen hatte. *Sein* Wort – so wiederum der BGH – hätte bei höheren Stellen das größere Gewicht gehabt³².

Wir können dieser Entscheidung des BGH entnehmen, daß jedenfalls zur Zeit noch streng am Kausalitätserfordernis festgehalten wird. Aufschlußreich ist hier insbesondere, daß das Kostenargument, was den nachgeordneten Arzt angeht, auf der Ebene der Kausalität als *haftungsbegrenzend* herangezogen wird.

2. Sorgfaltspflichtverletzung/Vertrauensgrundsatz

Damit leite ich über zu dem weiteren Tatbestandserfordernis der Sorgfaltspflichtverletzung. *Generell* gilt, daß an das Maß der ärztlichen Sorgfalt – also auch hinsichtlich der organisatorischen Sorgfaltspflichten – hohe Anforderungen zu stellen sind. Ebensovienig wie es ein „Ärzteprivileg“ dergestalt gibt, daß die strafrechtliche Haftung auf die Fälle „grober Behandlungsfehler“ beschränkt wäre³³, gibt es keine Reduzierung der Haftung nur auf „grobes Organisationsverschulden“.

Einen kleinen Ausschnitt aus der großen Palette organisatorischer Sorgfaltspflichten haben wir in den beiden Beispielen bereits kennengelernt. Statt einer – ohnehin kaum möglichen – flächendeckenden Darstellung einzelner Erscheinungsformen aus dem Bereich der Planungs-, Koordinations- und Kontrollfehler werde ich mich auf den *problematischen* Aspekt beschränken: Klar ist zwar auf der einen Seite, daß mit der wachsenden Zahl der eingeschalteten Personen sich die Koordinations- und Kontrollpflichten *vervielfachen*. Dies darf auf der anderen Seite jedoch nicht zu einer uferlosen strafrechtlichen *Haftungsvervielfachung* führen. Wenn nämlich jeder für jeden Sorgfaltsverstoß des anderen, für jede Zuständigkeits- oder Informationslücke strafrechtlich einzustehen hätte, dann wären gerade die Vorteile arbeitsteiligen Zusammenwirkens aus den Angeln gehoben.

Rechtsprechung und Lehre haben zum Zwecke einer sinnvollen Begrenzung der Sorgfaltspflichten den *Vertrauensgrundsatz*³⁴ entwickelt mit der Folge, daß trotz erfahrungsgemäßer Unzulänglichkeit menschlichen Verhaltens³⁵ im Interesse eines geordneten Ablaufs der Heilbehandlung die dabei beteiligten Ärzte und medizinischen Hilfspersonen grundsätzlich auf die fehlerfreie Mitwirkung des Kollegen vertrauen dürfen. Je nachdem, ob es um die Einhaltung von Organisationspflichten im Rahmen der horizontalen oder der vertikalen Arbeitsteilung geht, unterliegt der Vertrauensgrundsatz allerdings – z.T. – unterschiedlichen Voraussetzungen.

a) Horizontale Aufgabenteilung

Im Rahmen der horizontalen Aufgabenteilung wirken die beteiligten Personen als gleichberechtigte Partner zumeist unterschiedlicher Fachrichtungen an dem gemeinsamen

31) So ausdrücklich auch BGH, NJW 1990, 2562. – Weiterführend Ulsenheimer (Fn. 2), S. 70 ff., Rdnr. 55.

32) BGH, MedR 2000, 529, 531 f.

33) S. nur BGH, MedR 2000, 329, 332.

34) Abgesehen von dem Bereich arbeitsteiligen Zusammenwirkens – auch wissenschaftliche Experimente, Rettungsaktionen und dergleichen – gilt er vor allem für das Straßenverkehrsrecht. Die dogmatischen Grundlagen sind nach wie vor weitgehend ungeklärt und umstritten. Im wesentlichen werden drei Begründungsansätze vertreten: Einschränkung der Erkennbarkeit einer möglichen Tatbestandsverwirklichung; Ausprägung des erlaubten Risikos; Prinzip der Eigenverantwortlichkeit, s. hierzu m.w.N. Peter, Arbeitsteilung im Krankenhaus aus strafrechtlicher Sicht, 1992, S. 12 ff.

35) Sorgfaltswidrigkeiten anderer sind grundsätzlich vorhersehbar, denn sie stellen einen geradezu klassischen Erfahrungswert dar. Von dieser Prämisse geht auch der BGH aus, wenn er für den Bereich des Straßenverkehrs feststellt, die Erfahrung lehre, daß selbst völlig unvernünftiges Verhalten im Straßenverkehr keine Seltenheit geworden ist, Peter (Fn. 34), S. 13 m.w.N.

Arbeitsprozeß mit. Voraussetzung für die Anwendung des Vertrauensgrundsatzes ist hier, daß die Verantwortungs- und Zuständigkeitsbereiche der Beteiligten sorgfältig gegeneinander abgegrenzt sind, daß jeder innerhalb seines Verantwortungsbereichs handelt und daß keine besonderen Gründe gegen die Inanspruchnahme des Vertrauensgrundsatzes sprechen. Mit den Worten des BGH:

„Jeder Arzt hat denjenigen Gefahren zu begegnen, die in seinem Aufgabengebiet entstehen. Solange keine offensichtlichen Qualitätsmängel oder Fehlleistungen erkennbar werden, muß er sich darauf verlassen dürfen, daß auch der Kollege des anderen Fachgebiets seine Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt. Eine gegenseitige Überwachungspflicht besteht insoweit nicht“³⁶. Nur ausnahmsweise dann, wenn der Partner in der konkreten Situation erkennbar seinen Aufgaben nicht mehr gewachsen ist, sich z.B. infolge Trunkenheit, Krankheit, Überforderung, Erschöpfung in einer Verfassung befindet, die es ihm offenkundig nicht mehr gestattet, seine Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, oder wenn ernsthafte Zweifel an der Ordnungsgemäßheit der Vorarbeiten des Kollegen erkennbar sind, ist der Vertrauensgrundsatz aufgehoben. Hier endet das berechnete Vertrauen und die eigene strafrechtliche Pflichtverletzung beginnt³⁷.

Zum Umfang und zu den Grenzen des Vertrauensgrundsatzes im Rahmen der horizontalen Aufgabenteilung folgendes Beispiel:

Beispiel 3 (nach OLG Hamm, MedR 1999, 35 f.): Die Klägerin unterzog sich in einer Klinik einer Mammographie, bei der eine „kleine gewebedichte Zone ohne eindeutigen Malignombeweis“ festgestellt wurde. Pathologe Prof. Dr. K diagnostizierte anhand einer Probeexzision ein nicht invasives ductales Mammarcarcinom, woraufhin der Leitende Arzt der Gynäkologie weiteres Gewebe aus der Brust und 31 Lymphknoten aus der Achselhöhle entfernte. Der Pathologe untersuchte auch dieses Material und änderte seine Diagnose in die eines invasiven ductalen Mammarcarcinoms. Die Klägerin unterzog sich daraufhin einer Chemo- und Strahlentherapie.

Später stellte sich heraus, daß die Diagnosen falsch waren; es lag kein Mammarcarcinom vor.

Der Gynäkologe hat zwar den Körperverletzungserfolg verursacht, jedoch nicht sorgfaltswidrig gehandelt. Als Facharzt für Frauenheilkunde darf er sich grundsätzlich auf die Fachkunde und Sorgfalt des nicht in seinem Bereich arbeitenden Pathologen verlassen. Etwas anderes würde nur gelten, wenn es konkrete Anhaltspunkte für eine Fehlbefundung gegeben hätte. Allein die Zunahme positiver Carcinomdiagnosen in der Zeit der Zusammenarbeit des Gynäkologen mit dem Pathologen von gut 30 % auf 41 % reicht schon deshalb nicht als Verdachtsmoment aus, weil eine derartige Steigerungsquote mit einer gründlicheren Bearbeitung durch dichtere Schnitte erklärbar ist. Generell – so das mit der Sache befaßte OLG Hamm – seien Leitende Ärzte nicht gehalten, vor der Zusammenarbeit mit einem niedergelassenen Pathologen dessen Person oder Können einer Prüfung zu unterziehen³⁸.

Der Sachverhalt hatte übrigens wegen der außergewöhnlichen Begleitumstände erhebliches Aufsehen in der Öffentlichkeit erregt. Einer abschließenden Klärung hat sich der verantwortliche Pathologe, gegen den ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden war, durch Freitod entzogen³⁹.

Wesentliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes ist also eine strikte Abgrenzung der Zuständigkeiten. Zu diesem Zweck gibt es, um interdisziplinäre Kompetenzkonflikte abzuschwächen, detaillierte Absprachen zwischen Berufsfachverbänden und medizinischen Gesellschaften unterschiedlichster Fachrichtungen (so etwa für die Kompetenzabgrenzungen zwischen Chirurgie/Gy-

näkologie/HNO auf der einen Seite von denen der Anästhesie/Radiologie/Pathologie/Neurologie auf der anderen Seite⁴⁰). Der praktische Vorteil solcher Absprachen ist klar. Nicht nur, daß die interkollegiale Zusammenarbeit in den meisten Krankenanstalten der Bundesrepublik im Sinne der aufgestellten Richtlinien organisiert wird, auch der BGH hat in seinem Grundsatzurteil zur Anerkennung des Vertrauensgrundsatzes in der Medizin auf einschlägige berufsständische Regelungen zurückgegriffen, um die Verantwortungsbereiche von Chirurgen und Anästhesisten gegeneinander abzugrenzen und die Sorgfaltspflichten des einzelnen zu konkretisieren. Dazu ebenfalls als Beispiel ein vom BGH entschiedener Fall:

Beispiel 4 (nach BGH, MedR 1999, 321 ff.): Die Klägerin wurde von Prof. H wegen beidseitigen Schielens in Intubationsnarkose operiert. Die Anästhesie wurde von Dr. A durchgeführt. Hierbei wurde der Klägerin über einen am Kinn befestigten Schlauch reiner Sauerstoff in hoher Konzentration zugeführt. Prof. H setzte zum Stillen von Blutungen einen Thermokauter ein, mit dem Gefäße durch Erhitzung geschlossen werden. Während des Kauterns kam es zu einer heftigen Flammenentwicklung, bei der die Klägerin schwere und entstellende Verbrennungen im Gesicht erlitt.

Wir gehen davon aus, daß die Kombination von Thermokauter und Ketanestnarkose für die Entstehung des Brandes ursächlich war⁴¹. Damit erhebt sich die Frage, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung vorlag. In Betracht kommt nur ein Koordinationsfehler:

Grundsätzlich besteht wegen der klaren Aufgabenabgrenzung zwischen Anästhesisten und Chirurgen keine Verpflichtung zu präoperativen Abstimmungen. Der Anästhesist ist für die Vorbereitung der Narkose zuständig; es ist seine Sache, das geeignete Betäubungsverfahren auszuwählen. Demgegenüber ist in der intraoperativen Phase nach dem Grundsatz der horizontalen Arbeitsteilung der Chirurg für den operativen Eingriff mit den sich daraus ergebenden Risiken, der Anästhesist für die Narkose mit den sich daraus ergebenden Risiken einschließlich der Überwachung und Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen des Patienten zuständig. Gegenseitige Überwachungspflichten bestehen also nicht, weil anderenfalls die im Operationssaal besonders wichtige ärztliche Zusammenarbeit empfindlich gestört und ein zusätzliches Risiko für den Patienten geschaffen wird⁴².

Der Beispielsfall unterscheidet sich jedoch von den Standardsituationen im Operationssaal insofern, als die Gefährdung des Patienten sich hier gerade aus dem Zusammenwirken mehrerer Ärzte und aus einer Unvereinbarkeit der von ihnen angewendeten Methoden und Instrumente ergibt. Für solche Fälle, in denen die Schädigung des Patienten nicht aus einem abgrenzbaren und auf das betreffende Fachgebiet beschränkten Gefahrenkreis resultiert, gilt der Vertrauensgrundsatz nicht.

Eine Verpflichtung zur Abstimmung über die Vereinbarkeit von Narkose- und Operationsmethode enthalten z.B. die Vereinbarungen zwischen dem Berufsverband der Anästhesisten und den Berufsverbänden der Chirurgen und

36) BGH, VersR 1991, 695.

37) Ulsenheimer (Fn. 2), S. 159 f., Rdnr. 145.

38) OLG Hamm, MedR 1999, 35 f.

39) Als Beispiel zur horizontalen Aufgabenteilung zwischen Chirurgie und Neurologie s. OLG Oldenburg, MedR 1999, 36.

40) Einzelheiten bei Peter (Fn. 34), S. 54 ff.

41) Im Schadensersatzprozeß war dies letztlich zwischen den Parteien unstreitig (gestellt worden).

42) So schon BGH, NJW 1980, 649, 650.

HNO-Ärzte⁴³. Danach ist ausdrücklich klargestellt, daß der *Anästhesist* den Erfordernissen des operativen Vorgehens Rechnung tragen muß. Er hat über die Wahl des anästhesiologischen Verfahrens innerhalb der durch das operative Vorgehen gestellten Anforderungen im Benehmen mit dem Operateur zu entscheiden⁴⁴.

Eine entsprechend konkrete Regelung bezüglich der intraoperativen Zusammenarbeit gibt es hingegen zwischen den Berufsverbänden der Anästhesisten und der Ophthalmologen – um den es im Beispiel 4 geht – nicht. Jedoch vertritt der BGH den Standpunkt, daß der Grundsatz aus der Vereinbarung zwischen den Anästhesisten und den HNO-Ärzten auch hier sinngemäß anwendbar sei, da es sich um prinzipielle Aussagen handle.

Auf den Fall bezogen: Präoperativ wäre es Aufgabe des Anästhesisten gewesen, eine Abstimmung zwischen ihm und dem Operateur über die Wahl der Narkosemethode und die bei der Operation zum Einsatz gelangenden Instrumente herbeizuführen. Der Anästhesist hat daher, weil er diesen seinen Organisationspflichten nicht nachgekommen ist, die ihm gegenüber der Patientin obliegende Schutzpflicht verletzt⁴⁵.

Ob er *bestraft* werden kann, ist damit allerdings noch nicht gesagt. Das wäre zu verneinen, wenn in der betreffenden Klinik bei Operationen dieser Art bisher nie ein Thermokauter verwendet worden wäre. In einem solchen Fall nämlich wäre mit dem Einsatz eines solchen Gerätes nicht zu rechnen, folglich die Gefahr für den Anästhesisten nicht vorhersehbar gewesen.

Spinnen wir an dieser Stelle den Fall fort und stellen uns vor, daß der Chirurg *erstmal*s beschließt, einen Thermokauter für eine derartige Operation einzusetzen: *Dieser* Fall ist von den fachübergreifenden Abkommen nicht geregelt, so daß hiermit auch die Grenzen der Abkommen deutlich werden. Ganz abgesehen davon, daß diesen Vereinbarungen schon aus Rechtsgründen ein Verbindlichkeitsanspruch nicht zukommt⁴⁶, wäre eine abschließende Allgemeinverbindlichkeit von der Sache her nicht vertretbar. Zum einen bedingt der medizinische Fortschritt eine fortwährende Änderung, Anpassung und Ergänzung der Regelungen an die Fakten, zum anderen können wegen der Vielgestaltigkeit der Konstellationen ohnehin nicht alle erdenklichen Kollisionsprobleme erfaßt werden. Auf unser Beispiel bezogen: *Entgegen* der grundsätzlichen, in dem Abkommen festgehaltenen Zuständigkeitsregelung wäre hier der Chirurg der Verpflichtete, da er es ist, der erstmals in eigener Entscheidung eine *neue* Gefahr schafft. Unterläßt er es in einer solchen Situation, die erforderliche Absprache mit dem Anästhesisten zu treffen, so begeht der Chirurg eine organisatorische Sorgfaltspflichtverletzung, macht sich im Ergebnis also strafbar.

b) Vertikale Aufgabenteilung

Andere Probleme stellen sich im Zusammenhang mit der vertikalen Arbeitsteilung. Ihr Kennzeichen ist das – der horizontalen Arbeitsteilung fehlende – Über-/Unterordnungsverhältnis. Im Unterschied zur horizontalen Aufgabenteilung entstammen die zusammenwirkenden Personen nicht unterschiedlichen Fach- oder Kompetenzbereichen. Vielmehr werden die in einem Bereich anfallenden Arbeiten aus Effektivitätsgründen aufgliedert und auf mehrere Personen verteilt.

Im Rahmen der vertikalen Aufgabenteilung geht es also um speziell solche Gefahren, die aus dem Über-/Unterordnungsverhältnis der behandelnden Personen resultieren. Das *Prinzip* der vertikalen Aufgabenteilung sieht vor, daß auf der einen Seite der rangniedrigere Mitarbeiter die ihm übertragene Aufgabe infolge der Delegation als eigene zu erfüllen hat, solange der ranghöhere sie ihm nicht wieder entzieht. Auf der anderen Seite führt die vertikale Arbeits-

teilung aber nicht dazu, daß der übertragene Aufgabenbereich aus der Verantwortung des Delegierenden ausscheidet. Er bleibt vielmehr weisungsbefugt und behält die Gesamtverantwortung.

In concreto bedeutet dies für die einzelne Abteilung: Für den Chef der Abteilung gilt das Prinzip der „Allzuständigkeit“ (sog. „Chefarztprinzip“). Dieser kann – ohne allerdings aus der Verantwortung voll auszuschneiden – Aufgaben, auch Organisationspflichten, auf nachgeordnete ärztliche Mitarbeiter übertragen, und zwar nicht nur auf den formell anerkannten Facharzt, sondern auch auf den in der Weiterbildung befindlichen Arzt, sofern dieser bereits über den erforderlichen Facharztstandard verfügt. Eine Übertragung von erweiterten Entscheidungsbefugnissen auf den AiP wäre dagegen generell ebenso sorgfaltswidrig wie dessen Einsatz im Bereitschafts- oder Wochenenddienst, im Kreißaal oder im Notarzttwagen.

Im Hinblick auf die Sachzwänge effektiver Arbeitsbewältigung und zum Zwecke angemessener Haftungsrestriktion gilt aber auch bei vertikaler Arbeitsteilung der *Vertrauensgrundsatz*. Zwischen Chefarzt und seinen Mitarbeitern, zwischen Oberarzt und Assistenzarzt, zwischen Ärzten, AiPs und medizinischen Assistenzberufen gilt also, daß sie alle im Prinzip auf das fehlerfreie Mitwirken des anderen vertrauen dürfen. *Voraussetzung* für die Anwendung des Vertrauensgrundsatzes ist auch hier – wie wir es bereits bei der horizontalen Aufgabenteilung gesehen haben – eine sorgfältige *Aufgabenabgrenzung*. So muß etwa innerhalb einer Station die Anordnung zur Medikamentengabe präzise vertikal von Chef- über Ober-, Stations- und Assistenzarzt bis zur Ebene der Krankenschwestern geregelt sein.

Anders als bei der horizontalen Aufgabenteilung reicht es im vertikalen Bereich jedoch nicht aus, wenn bestimmte Aufgaben auf sorgfältig ausgewählte Mitarbeiter übertragen werden. Vielmehr bedarf es zusätzlich der Erfüllung zahlreicher Anleitungs-, Überwachungs-, und Kontrollpflichten. Im einzelnen gilt hier ein *abgestuftes* System. Die Häufigkeit der Überwachungspflichten hängt ab von der Schwierigkeit der Aufgabe, den mit ihr verbundenen Risiken sowie vom konkreten Weiterbildungsstand des Arztes: Ein sorgfältig ausgewählter Mitarbeiter, der sich jahrelang bewährt hat, muß grundsätzlich nicht besonders überwacht werden, solange er auf seinem eigenen Fachgebiet tätig wird. Bei einem jüngeren, noch in der Weiterbildung befindlichen Arzt ist dagegen die persönliche Zuverlässigkeit, die ärztliche und menschliche Qualifikation vom Chefarzt der Abteilung oder – bei entsprechender Delegation – durch den Oberarzt durch geeignete Kontrollmaßnahmen fortlaufend zu überwachen⁴⁷.

Der Vertrauensgrundsatz gilt auch für die Teamarbeit zwischen Arzt und nichtärztlichem Personal. Solange nicht besondere Umstände entgegenstehen, darf der Arzt sich also auf das sorgfaltsgemäße Verhalten seiner Hilfskräfte im Hinblick auf deren eigene unmittelbare Primärverantwortlichkeit verlassen. Dies gilt insbesondere für Mitarbeiter, die ihre Kenntnisse und Erfahrungen durch Prüfungszeugnisse nachgewiesen haben oder unter staatlicher Aufsicht stehen, also z.B. Krankenschwestern, MTAs, Hebammen. Die Anforderungen an die sekundären Sorgfaltspflichten des Arztes dürfen also nicht überspitzt werden, wenn die Arbeitsteilung in der Praxis funktionieren und nicht ad absurdum geführt werden soll.

43) S. BGH, MedR 1999, 321, 322 m.w.N.

44) BGH, MedR 1999, 321, 322.

45) BGH, MedR 1999, 321, 322.

46) *Peter* (Fn. 34), S. 56.

47) *Ulsenheimer* (Fn. 2), S. 186, Rdnr. 175 m.w.N.

An das *Erkennenmüssen* einer Sorgfaltspflichtverletzung durch nachgeordnete Mitarbeiter sind allerdings wegen der überlegenen Fachkompetenz des Delegierenden hohe Anforderungen zu stellen.

Bei diesen allgemeinen Hinweisen will ich es, was die einzelnen Organisationspflichten betrifft, belassen, zumal in diesem Punkt – anders als bei der Kausalitätsprüfung – auf die umfängliche zivilgerichtliche Judikatur insofern zurückgegriffen werden kann, als der Vertrauensgrundsatz auch im Zivilrecht als haftungsbegrenzendes Kriterium herangezogen wird.

3. Objektive Zurechnung

Neben der Feststellung der Sorgfaltspflichtverletzung und des Kausalzusammenhangs als einer im Kern nur empirischen Frage setzt eine Strafbarkeit wegen fahrlässigen Verhaltens voraus, daß der konkret eingetretene Erfolg wirklich als das *Werk des Täters* einzustufen, ihm also zuzurechnen ist. Der Sache nach geht es um eine erforderliche Einschränkung der Fahrlässigkeitsdelikte aufgrund *normativer* Zurechnungskriterien (= sog. objektive Zurechnung)⁴⁸.

Beispiel 5 (hypothetisch): Stellen wir uns vor, ein Arzt wird trotz 24-stündigen ununterbrochenen Arbeitseinsatzes für eine dringende Operationen eingeteilt, weil die Abteilung – finanziell bedingt – personell unterbesetzt ist. Wir gehen weiter davon aus, dem völlig übermüdeten Arzt sei bei der Operation ein grober Fehler mit der Konsequenz einer lebenslänglichen Schädigung des Patienten unterlaufen.

Zu den Organisationspflichten eines jeden Klinikträgers gehört es selbstverständlich, in ausreichendem Maße fachkundiges Personal zu stellen. Resultiert aus der Unterbesetzung ein folgenswerer Fehler, so haftet der Klinikträger auf Schadensersatz auch dann, wenn *nicht* mit Sicherheit festgestellt werden kann, daß dem behandelnden Arzt, wäre er ausgeruht gewesen, der Fehler nicht unterlaufen wäre. Eine Umkehr der Beweislast zu Lasten des Klinikträgers rechtfertigt sich daraus, daß die Nichteinhaltung solcher Organisationspflichten das Spektrum der möglichen Ursachen zu Lasten des Patienten erweitert hat⁴⁹.

Wie aber verhält es sich in solchen Fällen mit der Strafbarkeit der beteiligten Ärzte? Wir spitzen den Fall zu und unterstellen, daß die Schädigung des Patienten ohne die Ermüdung des Chirurgen mit Sicherheit nicht eingetreten wäre, also Kausalität zu bejahen ist (in der Praxis wäre ein solcher Nachweis wohl schwer zu führen).

Zunächst soll die Verantwortlichkeit des Leitenden Arztes untersucht werden. Der Leitende Arzt ist – auch das ist unzweifelhaft – organisationsrechtlich verpflichtet, den Klinikträger nachdrücklich und wiederholt auf personelle Engpässe hinzuweisen. Unterstellen wir weiter, daß der Leitende Arzt dieser Verpflichtung zwar nachgekommen ist, jedoch – leider – ohne Erfolg. Trotz der fortbestehenden fehlerhaften Organisation ist das *Ergebnis*, was den Leitenden Arzt betrifft, eindeutig: Seine Strafbarkeit scheidet aus, weil es im Hinblick auf die Unterbesetzung an seiner Sorgfaltspflichtverletzung⁵⁰, jedenfalls aber an einem Verschuldensvorwurf⁵¹ fehlt.

Zu erwägen bleibt in solchen Fällen aber immer, ob nicht der strafrechtliche Vorwurf vorzuverlagern ist. Grundsätzlich kann nämlich die Pflichtwidrigkeit bereits in der *Übernahme* der Heilbehandlung bestehen⁵². Dieser Gedanke des Übernahmeverschuldens ist – so jedenfalls zuweilen die Rechtsprechung – auf die Organisationsverantwortung der Leitenden Ärzte zu übertragen. Danach ist es möglich, gegen den Leitenden Arzt den Vorwurf fehlender Organisation zu erheben, wenn er nicht durch Anweisungen an die nachgeordneten Ärzte sichergestellt hat, daß der Eingriff verschoben oder der Patient in ein anderes Krankenhaus verlegt wird, wann immer die sachlichen oder personellen Mittel

für eine ordnungsgemäße Behandlung nicht ausreichen. Ein entsprechender Vorwurf wegen eines Übernahmeverschuldens könnte gegenüber dem die Operation übernimmt durchführenden Chirurgen erhoben werden.

Im Ergebnis jedoch kann wohl kaum angenommen werden, daß der ausführende Chirurg oder der Chefarzt eine schwere, die Kriminalstrafe rechtfertigende Verfehlung begangen hat, jedenfalls dann nicht, wenn davon auszugehen ist, daß die Operation dringend war, und zudem berücksichtigt wird, daß auch im Nachbarkrankenhaus – oftmals – die personellen und apparativen Voraussetzungen nicht grundlegend anders und besser sind. Hier zeigt sich das besondere der modernen Medizin innewohnende grundlegende Dilemma, die Diskrepanz nämlich zwischen dem, was aufgrund des medizinischen Fortschritts machbar ist, und dem, was heute noch finanzierbar ist. Der Krankenhausträger kann, wenn er nicht Defizite aus eigenen Mitteln finanzieren kann oder will, nur das für die medizinische Versorgung ausgeben, was über die Pflegesätze oder die öffentlichen Investitionsmittel finanziert wird. Strafverfahren dürfen aber nicht dazu dienen, Sündenböcke für eine Entwicklung zu finden, die nicht nur der Einflußnahme der Ärzte, sondern auch der der Krankenhausträger entzogen ist⁵³.

Auf unser Beispiel des übermüdeten Arztes bezogen: Einen Ausweg aus dem Dilemma zu suchen, indem man die aus dem finanziellen Mangel resultierenden medizinischen Risiken denen anlastet, die mit begrenzten Mitteln arbeiten müssen, kann nicht gerecht sein. Strafrechtsdogmatisch bedeutet dies, daß im Ergebnis eine *objektive Zurechnung* des Körperverletzungserfolges weder für den Chirurgen noch für den Chefarzt erfolgen darf: Die Möglichkeiten, die uns die Medizin eröffnet, können nur insoweit den einzuhaltenden Standard bestimmen, wie die *finanziellen Mittel* ausreichen, um die theoretisch zur Verfügung stehenden Möglichkeiten in der Praxis zu realisieren. Gefahren, die allein aus der Knappheit der Ressourcen resultieren, bewegen sich damit innerhalb der Grenze einer *vom Recht geduldeten Risikoerhöhung*. Auf solche Gefahren zurückzuführende Verletzungen sind daher dem Arzt nicht objektiv zurechenbar.

Anders verhält es sich freilich, wenn der Chefarzt seiner Verpflichtung, den Klinikträger nachdrücklich auf finanzielle Engpässe hinzuweisen, nicht nachgekommen ist. Dann hat er nicht das Mindeste getan, was erforderlich war, um Leben und Gesundheit der Patienten vor Schaden zu bewahren, also eine vorwerfbare Sorgfaltspflichtverletzung begangen.

4. Garantenstellung

Ich komme damit zu einem weiteren, die Strafbarkeit begrenzenden Merkmal. Der Anknüpfungspunkt für ein Organisationsverschulden besteht – wie bereits ausgeführt – häufig darin, daß die zur Erfolgsabwendung erforderliche Handlung nicht vorgenommen, also *unterlassen* wurde. Für diese Fälle verlangt § 13 StGB zusätzlich, daß der Täter für den *Nichteintritt* des Erfolges *rechtlich einzustehen* hat, d.h. dem Täter muß das verletzte Rechtsgut aufgrund einer sog. Garantenstellung anvertraut gewesen sein. Ich komme nochmals auf das zweite Beispiel zurück: Es ging um den

48) Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 33. Aufl. 2004, S. 62 ff., Rdnrn. 176 ff., und S. 238 ff., Rdnrn. 673 ff.

49) S. etwa OLG Stuttgart, NJW 1993, 2384, 2386 f.

50) So – trotz nicht eindeutiger Formulierung – wohl Ulsenheimer (Fn. 2), S. 182 f., Rdnr. 172.

51) Peter (Fn. 34), S. 76 m.w.N.

52) Cramer, in: Schönke/Schröder, StGB, Kommentar, 26. Aufl. 2001, § 15, Rdnr. 219.

53) Peter (Fn. 34), S. 73.

Fall, in dem im Institut für Blutgerinnungswesen seit annähernd 20 Jahren die Methode des „Abquetschens“ von Blut aus nicht benötigten Blutkonserven praktiziert worden war und in dessen Folge fünf Patienten verstorben waren.

Wir unterstellen jetzt, die stellvertretende Institutsleiterin habe die Todesfälle verursacht, weil nachgewiesen werden kann, daß die Methode des „Abquetschens“ unterbunden worden wäre, wenn die stellvertretende Institutsleiterin rechtzeitig Gegenschritte unternommen hätte.

Entgegen der Auffassung der Strafkammer vertritt der BGH den Standpunkt, daß die stellvertretende Institutsleiterin die von § 13 StGB geforderte besondere Pflichtenstellung nicht trifft. Nach § 44 Abs. 1 UG NRW – es ging ja um ein Universitätsklinikum – trägt der *Leiter* des Instituts die *umfassende* Verantwortung für die Behandlung der Patienten. In diese Pflichtenstellung tritt die Vertreterin nur dann ein, wenn der Leiter des Instituts verhindert ist, sie ihn also in seiner Funktion als Leiter des Instituts aktuell zu vertreten hat⁵⁴.

Auch aus der Krankenhaushygieneverordnung NRW ergibt sich keine Garantenstellung der Vertreterin. Zwar hatte der Institutsleiter gegenüber der Verwaltung sich, seine Stellvertreterin und zwei weitere Ärzte als Hygienebeauftragte und Stellvertreter bestellt. Mangels konkretisierender Angaben darüber, welche der benannten Personen konkret welche Aufgaben wahrnehmen sollten, wer der originär Beauftragte und wer nur dessen Stellvertreter sein sollte, hat – so die Ansicht des BGH – eine förmliche Bestellung der stellvertretenden Institutsleiterin nicht stattgefunden⁵⁵. Eine ausdrücklich qua Gesetz begründete Garantenstellung der Vertreterin lag somit nicht vor.

Ebensowenig konnte eine Garantenstellung unter dem Gesichtspunkt einer *faktischen* Übernahme der Verantwortung festgestellt werden. Der BGH hebt hervor, daß es sich bei der Garantenstellung um eine für die Haftung aus einem unechten Unterlassungsdelikt *schlechterdings unverzichtbare* Voraussetzung handelt. An das Vorliegen ihrer Voraussetzungen seien daher hohe Anforderungen zu stellen. Die dienstlich übertragenen oder tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben müssen daher – so der BGH ausdrücklich – klar und deutlich umschrieben sein. In dem zu entscheidenden Fall könne davon keine Rede sein⁵⁶.

Schließlich hat der BGH auch eine Garantenstellung der stellvertretenden Institutsleiterin aus *Ingerenz*, d.h. aus vorangegangenen pflichtwidrigen Tun, abgelehnt. Zwar hatte sie einige Jahre vor den schadensstiftenden Ereignissen eine der Krankenschwestern konkret angewiesen, aus einer Konserve Blut „abzuquetschen“. Aus diesem Vorfall könne jedoch eine Garantenstellung im Hinblick auf die viel späteren Geschehnisse nicht abgeleitet werden, da nach ständiger Rechtsprechung des BGH ein pflichtwidriges Vorverhalten nur dann eine Garantenstellung begründe, wenn es die *nahe Gefahr* des Eintritts des konkret untersuchten tatbestandsmäßigen Erfolges verursacht hat. Dies könne jedoch wegen des großen zeitlichen Abstandes nicht festgestellt werden.

Was können wir diesen Feststellungen des BGH entnehmen? Dem Grundgedanken nach kann ein Chefarzt oder Institutsleiter Verpflichtungen nur unter Einhaltung strenger Förmlichkeiten wirksam delegieren. Nachgeordnete Ärzte machen sich daher wegen Organisationspflichtverletzungen nur bei exakt umrissener Zuweisung dieser Aufgaben strafbar.

5. Individuelles Verschulden

Neben der Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht setzt eine Strafbarkeit zusätzlich voraus, daß der Arzt auch subjektiv, d.h. nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten in der Lage war, den objektiven Sorgfaltsmaßstab eines gewissenhaften Facharztes in der konkreten Situation einzuhalten⁵⁷. Auch hier ist Vorsicht geboten: Der

Strafrichter darf sich nicht – wie es gelegentlich wohl geschieht – damit zufrieden geben, unter Hinweis auf einschlägige Zivilurteile eine Verletzung der Organisationspflichten im Einzelfall anzunehmen und daraus ohne weiteres – oder nur mit der formelhaften Wendung: dies sei auch schuldhaft – die Strafbarkeit des Arztes abzuleiten. Notwendig ist vielmehr auf der Ebene der Schuld eine wirklich eigenständige Bewertung des ärztlichen Verhaltens dahingehend, ob der Arzt im konkreten Fall nach seinen ihm eigenen Fähigkeiten und Kenntnissen imstande war, den Umfang der Organisationspflichten zu erkennen und zu erfüllen.

IV. Ausblick

Ich komme zum Schluß und greife noch einmal das im Ergebnis unbestreitbare Bedürfnis nach Prävention auf.

Nicht von der Hand zu weisen ist es auf der einen Seite, daß das Damoklesschwert der Strafbarkeit generalpräventiv, d.h. abschreckend für die Ärzteschaft insgesamt wirkt und damit zur Disziplinierung zwingt. Auf der anderen Seite gibt es aber – wie wir gesehen haben – gewichtige Gründe dafür, daß die Strafbarkeit des einzelnen Arztes nur in engen Grenzen und als ultima ratio sinnvoll ist.

Es fragt sich daher, ob ein Mehr an Prävention zu erreichen ist, indem der Klinikträger selber bestraft wird. Damit ist die zur Zeit dem Grunde und den Details nach sehr kontrovers diskutierte Frage der sog. *Verbandsstrafbarkeit* angesprochen.

Zum Teil wird ein Modell mit originärer Verbandshaftung gefordert, in der es nicht um die Ahndung punktuellen Fehlverhaltens eines Täters gehe, sondern um die Verwirklichung von Risiken. Dieser Idee zufolge soll die Verbandshaftung für solche Fälle gelten, in denen eine betriebstypische Gefahrverwirklichung zusammentrifft mit einem fehlerhaften Risikomanagement. Vorsatz und Fahrlässigkeit des Unternehmens beziehen sich dementsprechend nicht auf den äußeren Taterfolg, sondern auf die fehlerhafte Art und Weise des Risikomanagements. Liege ein solches fehlerhaftes Management vor, so führe jeder betriebstypische Störfall zur Haftung, unabhängig von dem Nachweis, daß der Schadenseintritt bei fehlerfreiem Management vermieden worden wäre⁵⁸.

Dies würde im Ergebnis bedeuten, daß eine strafrechtliche Haftung des Krankenhausträgers im Prinzip in all den Fällen in Betracht kommt, in denen die Zivilgerichte zu einer Verurteilung unter Anwendung der beschriebenen Beweislastregeln gelangen.

Ob ein solches Ergebnis zu begrüßen wäre, halte ich allerdings unter mehreren Aspekten für zweifelhaft. Nachteile hätte ein derartiges „objektiviertes“ Unternehmensstrafrecht vor allem insofern, als Rückwirkungen auf das Individualstrafrecht mit der Tendenz, die personale Unrechtslehre aufzuweichen, zu befürchten sind⁵⁹.

Das Aufdecken und Vermeiden von Qualitätsmängeln ist ohnehin mittels effektiver Qualitätssicherungsmaßnahmen besser zu erreichen als durch das haftungsrechtliche Reagieren bloß auf punktuelle Ausreißer. Die Qualitätssicherungs-

54) BGH, MedR 2000, 529, 530. Eine Garantenstellung der K ergibt sich – was der BGH näher begründet – auch nicht durch Ausübung einer Funktion nach dem Arzneimittelgesetz oder einer sonstigen für den Bereich der Transfusionsmedizin geltenden Regelung.

55) BGH, MedR 2000, 529, 530.

56) BGH, MedR 2000, 529, 531.

57) Ulsenheimer (Fn. 2), S. 236 ff., Rdnr. 235 ff.

58) Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 313.

59) Volk, JZ 1993, 429, 435.

Effekte der *Arzthaftung* reichen nicht nur deshalb nicht aus, weil ihre Erkenntnisse zu spät kommen, sondern vor allem auch deshalb, weil der Einzelfallbezug schon prozessual nur sehr begrenzte Erkenntnisse über die Gesamtbefindlichkeit der Vorsorge vor Ort erlaubt⁶⁰. Anstelle einer Strafbarkeit des Krankenhausträgers für ganz konkrete Versäumnisse wäre es daher sinnvoller, an „Sanktionen“ des Sozialversicherungsrechts zu denken, wenn das Krankenhaus sich weigert, an Qualitätssicherungs-Vereinbarungen teilzunehmen⁶¹.

Und noch eine letzte Anmerkung: Vieles wäre einfacher und ein Teil der Haftung wegen Organisationsverschuldens würde sich von selbst erledigen, wenn das Problem des Kostendrucks minimiert würde. Ich denke an die vielfältigen Möglichkeiten etwa der Telemedizin. So kann wegen der elektronischen Speicher- und Transferierbarkeit medizinischer Daten z.B. ein Konsiliararzt ohne teure und zeitaufwendige Überweisungen des Patienten beigezogen werden, die dezentrale Nutzung teurer Großgeräte wird mög-

lich u.s.w. Zwar verlangt die Verwendung digitaler Bilder oder sonstiger Daten wiederum die Einhaltung besonderer organisatorischer Sorgfaltspflichten – so etwa die Sicherstellung der Authentizität der übermittelten Daten. Jedoch sollte bedacht werden, daß durch die Nutzung telematisch gestützter Leistungen im Endeffekt – einigen Schätzungen zufolge – nicht nur die Kosten um insgesamt 1/3 gesenkt werden können, sondern auch, daß über eine Optimierung des gesamten Informationsaustauschs eine Qualitätsverbesserung erreicht werden kann. Dieses Potential sollte aktiviert werden, statt Gedanken auf die Ausweitung der Strafbarkeit von Ärzten zu verwenden.

60) Steffen, in: FS f. Erwin Deutsch, 1999, S. 799, 811.

61) Steffen (Fn. 60), S. 812, schlägt vor, daß das Krankenhaus in solchen Fällen von der Krankenversorgung der Gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen wird.

Marc Wagner

Klinische Prüfung mit Betäubungsmitteln und die Verkehrserlaubnis nach § 3 BtMG – ein Junktim¹

Ist ein Arzneimittel gemäß § 2 AMG zugleich Betäubungsmittel i.S. von § 1 Abs. 1 BtMG und ist umgekehrt ein Betäubungsmittel zugleich Arzneimittel, so ist im Verhältnis von BtMG und AMG nach § 81 AMG weder das eine noch das andere Gesetz eine *lex specialis*². Mitunter kumulieren die gesetzlichen Anforderungen. So verhält es sich etwa, wenn ein Stoff der Anlage III zum BtMG, der zugleich dem Arzneimittelbegriff des § 2 AMG unterfällt, im Rahmen einer für die Zulassung als Arzneimittel nach § 22 Abs. 2 Nr. 3, § 24 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AMG obligatorischen klinischen Prüfung zur Anwendung gebracht werden soll. Der Einsatz von Betäubungsmitteln – beispielsweise das als Hauptinhalts- und Wirkstoff von Cannabis sativa anerkannte und in Anlage III zum BtMG genannte Dronabinol (Delta-9-Tetrahydrocannabinol) – in einer klinischen Arzneimittelprüfung fordert dem pharmazeutischen Unternehmen zweierlei ab: Auf der einen Seite bedarf es für die Durchführung der klinischen Studien der Beachtung der §§ 40, 41 AMG. Auf der anderen Seite ist für die gesamte klinische Studie – unabhängig von der jeweiligen Phase der klinischen Prüfung – eine Erlaubnis zum Verkehr mit Betäubungsmitteln gemäß § 3 BtMG beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) einzuholen³. Wer ohne diese Verkehrserlaubnis Betäubungsmittel „einführt“ oder „erwirbt“, um dieselben im Rahmen einer klinischen Prüfung an Probanden und Patienten anzuwenden⁴, wer also eine erlaubnispflichtige Handlung nach § 3 BtMG ohne Erlaubnis vornimmt, der – und nicht das BfArM, das die Erlaubnis einfordert – handelt *contra legem*⁵.

I. § 13 Abs. 1 S. 1 BtMG

Dähne ist der Auffassung, der Beurteilungsmaßstab für die Frage der Erlaubnispflichtigkeit nach § 3 BtMG sei allein § 13 Abs. 1 BtMG⁶. Die Norm gelte nicht ausschließlich für eine individuelle ärztliche Standardtherapie. Im Falle der zulässigen Behandlung eines Patienten nach § 41 AMG

sei die Behandlung mit Betäubungsmitteln ausnahmslos i.S. des § 13 Abs. 1 BtMG „begründet“. Eine Erlaubnispflichtigkeit bestünde nur für klinische Prüfungen der Phase I mit gesunden Versuchspersonen. Diese Auffassung ist nicht

Dr. iur. Marc Wagner,
Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte,
Kurt-Georg-Kiesinger-Allee 3, D-53175 Bonn

- 1) Zugleich eine Replik auf Dähne, Klinische Prüfung mit Betäubungsmitteln, MedR 2003, 547–553.
- 2) Vgl. Körner, BtMG-Kommentar, 5. Aufl. 2001, § 1, Rdnr. 12.
- 3) So ausdrücklich Hügel/Junge/Lander/Winkler, Deutsches Betäubungsmittelrecht, Bd. 1, 8. Aufl., § 1 BtMVV, Rdnr. 4.2 (Stand: 2003), § 13 BtMG, Rdnr. 3 (Stand: 2003); Körner (Fn. 2), § 3, Rdnr. 11.
- 4) Die Anwendung von Betäubungsmitteln an Probanden oder Patienten in einer klinischen Prüfung ist in den meisten Fällen keine „Abgabe“ i.S. von § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG. Abgabe bedeutet jede Gewahrsamsübertragung an eine andere Person zu deren freier Verfügung, vgl. Körner (Fn. 2), § 29, Rdnr. 931 mit Rechtsprechungsnachweisen. Eine freie Verfügbarkeit wird den Probanden und Patienten in der klinischen Prüfung in der Regel nicht eingeräumt, vielmehr wird das Betäubungsmittel sofort konsumiert. Dann handelt es sich aber – bei Zufuhr des Betäubungsmittels durch die Prüfarzte – um ein „Verabreichen“ respektive – bei Zufuhr durch den Empfänger des Betäubungsmittels – um ein „Überlassen zum unmittelbaren Verbrauch“ und damit nicht um eine Abgabe.
- 5) A.A. Dähne, MedR 2003, 547, 553.
- 6) Satz 1 dieser Vorschrift lautet: „Die in Anlage III bezeichneten Betäubungsmittel dürfen nur von Ärzten, Zahnärzten und Tierärzten und nur dann verschrieben oder im Rahmen einer ärztlichen, zahnärztlichen oder tierärztlichen Behandlung einschließlich der ärztlichen Behandlung einer Betäubungsmittelabhängigkeit verabreicht oder einem anderen zum unmittelbaren Verbrauch überlassen werden, wenn ihre Anwendung am oder im menschlichen oder tierischen Körper begründet ist.“