Dettmeyer

Medizin & Recht

Rechtliche Sicherheit für den Arzt

2. Auflage

- Grundlagen
- Fallbeispiele & Lösungen
- Medizinrechtliche Antworten

Springer

Reinhard Dettmeyer

Medizin & Recht

Rechtliche Sicherheit für den Arzt

2., vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage

Reinhard Dettmeyer

Medizin & Recht

Rechtliche Sicherheit für den Arzt

2., vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage

Mit 65 Abbildungen und 71 Tabellen

Springer

Priv.-Doz. Dr.med. Dr.jur. Reinhard Dettmeyer
Institut für Rechtsmedizin
Universitätsklinikum Bonn
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität
Stiftsplatz 12
53111 Bonn

ISBN 3-540-29863-0 Springer Medizin Verlag Heidelberg
ISBN 978-3-540-29863-0 Springer Medizin Verlag Heidelberg

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.ddb.de abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Springer Medizin Verlag.
Ein Unternehmen von Springer Science+Business Media
springer.de
© Springer Medizin Verlag Heidelberg 2006
Printed in Germany

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Produkthaftung: Für Angaben über Dosierungsanweisungen und Applikationsformen kann vom Verlag keine Gewähr übernommen werden. Derartige Angaben müssen vom jeweiligen Anwender im Einzelfall anhand anderer Literaturstellen auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

Planung: Hinrich Küster
Projektmanagement: Gisela Zech
Design: deblik Berlin
SPIN 11420811
Satz: TypoStudio Tobias Schaedla, Heidelberg
Druck: Stürtz GmbH, Würzburg

Gedruckt auf säurefreiem Papier 2126ZE – 5 4 3 2 1 0

Geleitwort

Obwohl ein Autor wie der doppelpromovierte Arzt und Jurist sowie habilitierte Rechtsmediziner Reinhard Dettmeyer längst keiner Einführung mehr bedarf, habe ich der Neuauflage seines Buches Medizin und Recht für Ärzte gerne dieses Geleitwort vorangestellt. Bereits vier Jahre nach Erscheinen der Erstauflage wurde eine Neubearbeitung dieses Lehr- und Lernbuches notwendig, was für die Berechtigung dieser Monographie neben den etablierten Standardwerken des Arztrechtes spricht.

Das Buch ist erwachsen aus Vorlesungen und Seminaren für Medizin- und Jurastudenten. Diese Herkunft aus Lehrveranstaltungen merkt man dem didaktisch ambitionierten Werk an, denn es ist überall um Verständlichkeit und Praxisnähe bemüht. Dazu tragen auch die zahlreichen Fallbeispiele – nicht nur aus der Judikatur, sondern auch aus der eigenen Gutachtenpraxis – bei.

Das Buch setzt sich zum Ziel, über das Haftungsrecht hinaus die wesentlichen Inhalte des Medizinrechtes als Gesamtheit der Regeln, die sich auf die Ausübung der Heilkunde beziehen, darzustellen. Dementsprechend findet sich in 20 Kapiteln das Themenspektrum des Medizinrechtes übersichtlich wieder: Aufklärung und Einwilligung, Schweigepflicht und Schweigerecht, Sterbehilfe, Dokumentationspflicht, Komplementär- bzw. Alternativmedizin, Schwangerschaftsabbruch, rechtlich-ethische Probleme zwischen Befruchtung und Geburt, Behandlung minderjähriger Patienten, Therapieverweigerung, gesetzliche Regelung der Organtransplantation, Leichenschau- und Obduktionsrecht, ausgewählte Kompetenz- und Zuständigkeitsfragen, Beweissicherung, Behandlungsfehler, Unterbringung von Patienten, Zwangsmaßnahmen, Betäubungsmittelrecht, Standesrecht und Ethikkommission. Zu jedem Kapitel wird die verstreute juristische und medizinische Literatur beigezogen; auf diese Weise erhält auch der juristische Leser einen Zugang zur Thematik aus anderer als für ihn üblicher Sicht, nämlich aus der medizinischen Praxis.

Jedes Kapitel ist durch didaktische Elemente bereichert wie Einführung, Fallbeispiele, tabellarische Übersichten und Zusammenfassungen. Wichtige Hinweise sind eigens markiert. Umfängliche Bibliographien schließen die Kapitel ab.

Insbesondere die instruktiven Fallbeispiele dürften dem Mediziner den Einstieg in die Thematik erleichtern.

Die Neuauflage bereits einige Jahre nach Erscheinen des Buches zeigt, dass das Konzept von Herrn Dettmeyer von der Leserschaft angenommen wurde. Dem Werk ist zu wünschen, dass es auch weiterhin Schwellenängste der Mediziner vor Juristen und der Justiz abbaut. Das Buch wird zweifellos dazu beitragen, dass die Kenntnis der je eigenen Pflichten und Rechte im beruflichen Alltag die wirksamste Haftungsprophylaxe darstellt und dem Arzt einen sachlichen Umgang mit juristischen Problemen erlaubt. Ich wünsche dem Buch eine weite Verbreitung bei Ärzten, Medizinstudenten und auch Juristen.

Univ.-Prof. Dr. med. Burkhard Madea
Bonn, im Frühjahr 2006

Vorwort zur 2. Auflage

Das überaus positive Echo auf die 1. Auflage hat gezeigt, dass Interesse und Bereitschaft für die Auseinandersetzung mit medizinrechtlichen Fragen größer sind als vielfach angenommen. Das Medizinrecht ist wie andere Rechtsgebiete einem permanenten Wandel unterworfen.

Dennoch sollen auch weiterhin primär medizinrechtliche Grundlagen darlegt werden, dazu neuere Entwicklungen und relevante aktuelle Gerichtsentscheidungen. Erhoffte gesetzliche Regelungen – z. B. zur Rechtsverbindlichkeit einer Patientenverfügung und zur Zulässigkeit der Präimplantationsdiagnostik – fehlen noch immer. Ein Fortpflanzungsmedizingesetz als Ablösung des überholten Embryonenschutzgesetzes gibt es noch nicht.

In einigen Bereichen liegen zumindest Gesetzentwürfe vor (z. B. für ein Gendiagnostikgesetz) bzw. sind notwendige Änderungen geplant (z. B. beim Transplantationsgesetz – TPG). Auf dem Gebiet des Obduktionsrechts haben zahlreiche Bundesländer neue Gesetze verabschiedet, standesrechtlich wurde eine gewisse Lockerung des ärztlichen Werbeverbots eingeleitet. Die Frage des »Off-label-use« von Arzneimitteln hat mehr Beachtung gefunden, und innerhalb der Ärzteschaft hat die Diskussion um das Ausmaß und die Vermeidbarkeit von Behandlungsfehlern in den letzten Jahren an Intensität gewonnen. Fehlermeldesysteme und Fehlervermeidungsstrategien wurden entwickelt. Die Zahl der Arzthaftpflichtverfahren hat weiter zugenommen, auch die Höhe der Schadensersatzsummen. Noch gefährden die hohen Versicherungsprämien nicht die medizinische Versorgung – eine Entwicklung, die in den USA bereits weit fortgeschritten ist.

Die in die Berufsordnungen eingeführte Fortbildungspflicht für alle Ärztinnen und Ärzte umfasst auch die Verpflichtung, sich mit den für die Berufsausübung geltenden Vorschriften vertraut zu machen, sich also sowohl fachlich als auch medizinrechtlich fortzubilden (§ 2 Abs. 5 Muster-Berufsordnung 2004). Dieser Entwicklung wird auch bei den schriftlichen Prüfungen von Medizinstudentinnen und Medizinstudenten Rechnung getragen, wo juristische Fragen – wie bei anderen Berufen auch – thematisiert werden. Zugleich wurde mittlerweile zur besseren juristischen Betreuung von Patienten wie Ärzten für die niedergelassenen Rechtsanwälte der Weg zum »Spezialisten für Medizinrecht« beschritten.

Erneut gilt mein besonderer Dank Herrn Prof. Dr. med. B. Madea, Direktor des Instituts für Rechtsmedizin der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, für die Unterstützung der Arbeit auch an der 2. Auflage, für zahlreiche wertvolle Vorschläge und Diskussionen und für die im Bonner Institut gebotenen Arbeitsmöglichkeiten. Mein Dank gilt den Kolleginnen und Kollegen in der Bonner Rechtsmedizin für interessante Anregungen, auch klinisch tätige Ärztinnen und Ärzten haben mit interessanten Hinweisen die Überarbeitung der 2. Auflage beeinflusst. Nicht zuletzt haben viele Studentinnen und Studenten durch kritische Anmerkungen im Rahmen des studentischen Unterrichts auf interessante medizinrechtliche Aspekte hingewiesen. Kritik, Anregungen und Verbesserungsvorschläge werden auch weiterhin dankbar entgegengenommen.

R. Dettmeyer
Bonn, im Frühjahr 2006

Übersicht

Kapitel 1 Das Themenspektrum im Medizinrecht – 1

Kapitel 2 Aufklärung und Einwilligung – 27

Kapitel 3 Spezielle Fragen ärztlicher Aufklärung – Transfusion, Impfung, kosmetische Operationen, Sterilisation, Kastration, Transsexualität, Arzneimittelverschreibung – 47

Kapitel 4 Schweigepflicht und Schweigerecht – 73

Kapitel 5 Sterbehilfe – 87

Kapitel 6 Dokumentationspflichten und Einsichtsrechte in Krankenunterlagen – 117

Kapitel 7 »Alternativ«- bzw. Komplementarmedizin – 143

Kapitel 8 Schwangerschaftsabbruch – 155

Kapitel 9 Rechtlich-ethische Probleme zwischen Befruchtung und Geburt – 171

Kapitel 10 Behandlung minderjähriger Patienten – 197

Kapitel 11 Therapieverweigerung und Therapieverlangen – 213

Kapitel 12 Gesetzliche Regelung der Organtransplantation – 235

Kapitel 13 Leichenschau- und Obduktionsrecht – 257

Kapitel 14 Ausgewählte Kompetenz- und Zuständigkeitsfragen – 283

Kapitel 15 Medizinische Maßnahmen zum Zwecke der Beweissicherung – 311

Kapitel 16 Behandlungsfehler – 337

Kapitel 17 Unterbringung nach Betreuungsrecht und den Unterbringungsgesetzen der Länder – 367

Kapitel 18 Besondere medizinisch gebotene und gesetzlich begründete Zwangsmaßnahmen außerhalb des Strafrechts – 389

Kapitel 19 Betäubungsmittelrecht und Substitutionstherapie – 405

Kapitel 20 Standesrecht und Ethikkommissionen – 423

Anhang – 443

Inhaltsverzeichnis

1 Das Themenspektrum im Medizinrecht 1

Fall 1.1 Genetischer Test auf hereditäre Huntington-Chorea 4

Fall 1.2 Verweigerte Verbeamtung auf Probe 5

Fall 1.3 Extraktion aller Zähne des Oberkiefers bei Kopfschmerzen 11

Fall 1.4 Tödliche unkontrollierte Bluttransfusionen 12

Fall 1.5 Selbstauflösende Fäden zur Orchidopexie 15

Fall 1.6 Aufopferungsentschädigung bei Leberzirrhose nach Thorotrast-Injektion 15

Fall 1.7 Telefonisch diagnostizierte Verhandlungsunfähigkeit 18

Fall 1.8 HIV-Infektion als Berufskrankheit bei einer Krankenhausärztin 19

Ausgewählte Literatur 24

2 Aufklärung und Einwilligung 27

Fall 2.1 Vorfußamputation wegen Tuberkulose gegen den Willen des Vaters 27

2.1 Art und Weise der ärztlichen Aufklärung 31

2.2 Zum Stellenwert eines Aufklärungsformulars 32

Fall 2.2 Sterilisation bei Sectio caesarea 33

2.3 Aufklärung und (unerwartete) Operationserweiterung 34

Fall 2.3 Myomfall – Unerwartete Operationserweiterung – OP-Abbruch und erneute Aufklärung? 34

Fall 2.4 Verdacht auf Pankreaskopfkarzinom bei Magenresektion wegen eines Ulcus duodeni 35

2.4 Der Aufklärungsverzicht 36

2.5 Der Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung 37

Fall 2.5 Rezidivstrumektomie 38

2.6 Entbehrlichkeit der Aufklärung bei ernstlicher Gefährdung des Lebens und der Gesundheit des Patienten (therapeutisches Privileg)? 39

2.7 Gebot schonender Aufklärung 40

2.8 Unmöglichkeit rechtzeitiger Aufklärung in Notfällen und bei bewusstlosen bzw. nicht einwilligungsfähigen Patienten 41

2.9 Aufklärung bei horizontaler und vertikaler Arbeitsteilung 41

2.9.1 Horizontale Arbeitsteilung 41

Fall 2.6 Flammender Thermokauter bei ophthalmologischer Operation 42

2.9.2 Vertikale Arbeitsteilung 43

Fall 2.7 Spinalanästhesie durch einen Studenten im Praktischen Jahr (PJ) 43

2.10 Hypothetische Einwilligung 44

Fall 2.8 Einseitige Erblindung nach OP eines Hypophysentumors 44

2.11 Anforderungen der Rechtsprechung und Praxis der Aufklärung 45

Ausgewählte Literatur 45

3 Spezielle Fragen ärztlicher Aufklärung – Transfusion, Impfung, kosmetische Operationen, Sterilisation, Kastration, Transsexualität, Arzneimittelverschreibung 47

3.1 Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht bei Transfusionen 47

Fall 3.1 Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch heimlichen HIV-Antikörpertest 49

3.2 Ärztliche Aufklärungspflicht bei Impfungen – Impfurteile des BGH 49

Fall 3.2 Kinderlähmung nach Impfung 51

3.3 Aufklärung bei kosmetischen Operationen 55

3.4 Aufklärung und Einwilligung bei der Sterilisation 56

3.4.1 Sterilisation einwilligungsfähiger Volljähriger 57

3.4.2 Sterilisation nicht einwilligungsfähiger Volljähriger 58

3.4.3 Sterilisation einwilligungsfähiger Minderjähriger 59

3.4.4 Sterilisation nicht einwilligungsfähiger Minderjähriger 59

3.5 Aufklärung und Einwilligung bei der Kastration ... 59
3.6 Regelungen im Transsexuellengesetz (TSG) ... 60
Fall 3.3 Teenager wünscht Geschlechtsumwandlung ... 61
3.7 Aufklärungspflichten bei der Arzneimitteltherapie ... 62
Fall 3.4 Mediapartialinfarkt nach Einnahme der »Pille« ... 63
Fall 3.5 Patient verunglückte tödlich nach Medikamentengabe (Midazolam) ... 64
3.8 Aufklärungspflichten bei Verwendung entnommenen Gewebes ... 65
Fall 3.6 Moore vs. the Regents of the University of California 793 P.2d 479 – California 1990 ... 67
Fall 3.7 Genetische Forschung an Dickdarmpolypen ... 68
Fall 3.8 Operationsgewebe für Gewebebanken und die Forschung ... 68
Fall 3.9 Hepatitis-B-Nachweis an autoptisch entnommenen Leberproben ... 69
Literatur ... 71
Ausgewählte Literatur zu Kap. 3.1 ... 71
Ausgewählte Literatur zu Kap. 3.2 ... 71
Ausgewählte Literatur zu Kap. 3.3 bis 3.6 ... 72
Ausgewählte Literatur zu Kap. 3.7 ... 72
Ausgewählte Literatur zu Kap. 3.8 ... 72

4 Schweigepflicht und Schweigerecht ... 73
4.1 Schweigepflicht ... 74
Fall 4.1 Schweigepflicht und Schweigerecht bei Betreuerinnen einer sog. »Babyklappe« ... 74
Fall 4.2 Lkw-Fahrer mit Hirntumor ... 77
Fall 4.3 Mitteilung des Namens eines Patienten mit Rauschgift-Container an die Polizei ... 79
Fall 4.4 Unzulässige Durchbrechung der Schweigepflicht aufgrund vager Angaben des Ehemannes ... 81
Fall 4.5 Die verschwiegene HIV-Infektion ... 82
Fall 4.6 Die tödliche Eileiterschwangerschaft ... 82
4.2 Schweigerecht ... 84
4.3 Meldepflichten und Melderechte ohne Angabe der Personalien des Patienten ... 84
Ausgewählte Literatur ... 86

5 Sterbehilfe ... 87
5.1 Entscheidungen der Rechtsprechung zur Sterbehilfeproblematik ... 94
Fall 5.1 Beschleunigter Todeseintritt durch schmerzlindernde Medikation ... 94
Fall 5.2 Abschalten des Beatmungsgerätes bei amyotropher Lateralsklerose ... 95
Fall 5.3 Kalium-Zyanid – Beihilfe zur Selbsttötung ... 96
Fall 5.4 Abgeschlossene Suizidhandlung bei Eintreffen des Arztes ... 97
Fall 5.5 Betreuer und Arzt beschließen Einstellung der künstlichen Ernährung (»Kemptener Fall«) ... 99
Fall 5.6 Vormundschaftsgerichtliche Zustimmung bei Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen ... 102
5.2 Patientenverfügung ... 104
Fall 5.7 Krankenhauseinweisung trotz gegenteiliger Bestimmung in einer Patientenverfügung ... 106
Fall 5.8 Sterbehilfe mit Natrium-Pentobarbital ... 108
Ausgewählte Literatur ... 113

6 Dokumentationspflichten und Einsichtsrechte in Krankenunterlagen ... 117
6.1 Dokumentationspflichten ... 119
Fall 6.1 Fallhand-Fall ... 121
Fall 6.2 Hautdesinfektion und Spritzenabszess ... 122
Fall 6.3 Unlesbares Rezept ... 123
6.2 Einsichtsrechte in Krankenunterlagen ... 129
Fall 6.4 Eigenmächtiges Einbehalten von Krankenunterlagen durch einen Angehörigen ... 130
6.2.1 Grenzen des Einsichtsrechts in die Krankenunterlagen ... 130
Fall 6.5 Mutter erhielt psychiatischen Befundbericht der Tochter nicht ... 131
6.2.2 Verweigerung der Einsicht in die Krankenunterlagen bei Gefahr der Selbstschädigung ... 132
6.2.3 Herausgabe von Krankenunterlagen im Original ... 132
6.2.4 Das postmortale Einsichtsrecht der Hinterbliebenen (Angehörige, Erben, sonstige nahestehende Personen) ... 133

Fall 6.5 Behandlungsfehlervorwurf durch die Erben ... 133
6.2.5 Einsichtsrechte der Ermittlungsbehörden (Polizei und Staatsanwaltschaft), der Gerichte sowie der Strafvollzugsbehörden ... 134
Fall 6.6 Einsichtsrecht der Staatsanwaltschaft in den Leichenschauschein ... 135
6.2.6 Einsichtsrecht des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) ... 136
6.2.7 Einsichtsrechte der Rechnungshöfe in Krankenunterlagen ... 137
Fall 6.7 Prüfung von Patientenunterlagen durch den Rechnungshof ... 137
6.3 Dokumentation eigener und/oder fremder Behandlungsfehler ... 138
6.4 Elektronische Dokumentation ... 138
Ausgewählte Literatur ... 140

7 »Alternativ«- bzw. Komplementarmedizin ... 143
Fall 7.1 Bach-Blütentherapie wegen eitriger Sinusitis bei Alkoholkrankheit ... 147
Fall 7.2 Letale Ozon-Sauerstoff-Therapie ... 148
Fall 7.3 Blutiger Liquor nach Akupunktur ... 149
Fall 7.4 Peroxodischwefelsäure gegen Krebs bei gleichzeitigem Verbot der Einnahme von Schmerzmitteln gegen Tumorschmerzen ... 150
Fall 7.5 Außenseiter-Krebstherapie – Geldbuße wegen falscher Behauptungen ... 151
Fall 7.6 Wunderheiler heilt durch Ausstrahlung seiner Hände ... 151
Ausgewählte Literatur ... 154

8 Schwangerschaftsabbruch ... 155
Fall 8.1 Medizinische Indikation bei Schwangerschaftsabbruch gem. § 218a Abs.2 StGB – Nicht-Erkennen einer schwerwiegenden Fehlbildung des ungeborenen Kindes ... 156
8.1 Der Schwangerschaftsabbruch nach §§ 218, 218a, 218b und 218c StGB ... 156
8.1.1 Indikationsloser Schwangerschaftsabbruch – § 218a Abs.1 StGB ... 159
8.1.2 Medizinisch-soziale Indikation – § 218a Abs.2 StGB ... 159
8.1.3 Kriminologische Indikation – § 218a Abs.3 StGB ... 160
Fall 8.2 Kriminologische Indikation zum Schwangerschaftsabbruch bei 12-jähriger Patientin ... 160
8.1.4 Straflosigkeit (nur) der Schwangeren bei Abbruch nach Beratung bis zur 22. Schwangerschaftswoche – § 218a Abs.4 StGB ... 161
Fall 8.3 Strafbarkeit des versuchten Schangerschaftsabbruches an einer Nichtschwangeren ... 161
Fall 8.4 »Memminger Fall« ... 162
8.2 Zum Schwangerschaftsabbruch mit der sog. »Abtreibungspille« Mifepriston (Mifegyne) – RU 486 ... 163
8.3 Schwangerschaftskonfliktberatung gemäß § 219 StGB ... 165
8.4 Illegale Schwangerschaftsabbrüche ... 167
Fall 8.5 Schwangerschaftsabbruch bei fingierter Karzinophobie ... 167
Fall 8.6 Schwangerschaftsabbrüche getarnt als ungewollte Fehlgeburt ... 167
Ausgewählte Literatur ... 169

9 Rechtlich-ethische Probleme zwischen Befruchtung und Geburt ... 171
9.1 Kein strafrechtlicher Schutz des ungeborenen Lebens vor der Nidation und vor intrauterinen Körperverletzungen ... 172
Fall 9.1 Die Contergan-Katastrophe ... 172
Fall 9.2 Tötung einer hochschwangeren Frau mit Eröffnungswehen ... 173
9.2 Rechtliche Probleme bei der künstlichen Befruchtung bzw. assistierten Reproduktion (Fortpflanzungsmedizin) ... 173
Fall 9.3 Verbot der Eizellspende ... 175
9.3 Präimplantationsdiagnostik (PID; engl.: PGD) ... 176
Fall 9.4 Embryonenselektion mittels PID zur Rettung der Schwester ... 177
9.4 Die Abschaffung der embryopathischen Indikation und die zunehmende Pränataldiagnostik ... 178
Fall 9.5 Das »Oldenburger Baby« – später Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik ... 183
Fall 9.6 Pränatale Vaterschaftsdiagnostik nach Vergewaltigung ... 187

Fall 9.7 Indikationslose Sectio caesarea und versuchter Totschlag an einem Neugeborenen 187
9.5 Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen 189
Fall 9.8 Leben mit dem Respirator..... 190
9.6 Intensivmedizinische Therapie hirntoter Schwangerer (»Erlanger Fall«) 192
Fall 9.9 Betreuung einer hirntoten Schwangeren 192
9.7 »Babyklappe« und »Anonyme Geburt« .. 192
Ausgewählte Literatur 195

10 Behandlung minderjähriger Patienten..... 197
10.1 Grundsätze 197
Fall 10.1 Entscheidungsbefugnis über die Behandlung eines Kindes (Ritalin-Therapie) 200
Fall 10.2 Herzoperation bei Morbus Down..... 201
10.2 Verordnung von Kontrazeptiva (»Pille«) an minderjährige Patientinnen 204
10.2.1 Verschreibung der »Pille« an minderjährige Patientinnen unter 14 Jahren ... 204
Fall 10.3 Liebesverhältnis einer 13-Jährigen mit einem 21-Jährigen 206
10.2.2 Verschreibung der »Pille« an minderjährige Patientinnen ab dem 14. Lebensjahr 206
10.3 Zum Schwangerschaftsabbruch durch minderjährige Patientinnen 206
Fall 10.4 17-jährige Patientin will Schwangerschaftsabbruch 207
10.4 Rezeptierung nicht zugelassener Medikamente bei Kindern und Jugendlichen (»Off-label«-Verschreibung)..... 209
Ausgewählte Literatur 211

11 Therapieverweigerung und Therapieverlangen..... 213
11.1 Therapieverweigerung durch den Arzt .. 214
11.2 Therapieverweigung entscheidungsfähiger Erwachsener 215
Fall 11.1 Verweigerte Krankenhauseinweisung und Magenspülung nach Tabletteneinnahme..... 215
11.3 Partielle Therapieverweigerung: Zeugen Jehovas und Bluttransfusionen 217
Fall 11.2 Verweigerte Zustimmung zur Blutaustauschtransfusion 217
Fall 11.3 Überleben einer schwersten Blutungsanämie bei einer Zeugin Jehovas..... 219
Fall 11.4 Missachtung des Willens einer Zeugin Jehovas..... 220
11.4 Therapieverweigerung durch die Sorgeberechtigten bei nicht entscheidungsfähigen Minderjährigen 222
Fall 11.5 Unterlassene Behandlung mit Diphterieserum 222
Fall 11.6 Therapieverweigerung bei 5-jährigem Mädchen mit Wilms-Tumor..... 224
11.5 Therapieverweigerung durch entscheidungsfähige Kinder und Jugendliche ... 226
11.6 Therapieverlangen..... 227
Fall 11.7 Wiederholte phototherapeutische Keratektomie (PTK) auf Verlangen des Patienten – Unterlassene Therapieverweigerung durch den Arzt 229
Fall 11.8 Geburtsschädigung wegen unterlassener Wunsch-Sectio?..... 230
Ausgewählte Literatur 233

12 Gesetzliche Regelung der Organtransplantation..... 235
12.1 Aufstellen von Wartelisten für die Organvermittlung..... 236
12.2 Organentnahme bei Verstorbenen (hirntoten Organspendern) 238
12.3 Organspende unter Lebenden (Lebendspende) 244
12.3.1 Übertragung eines Organs auf »andere nahestehende Personen« im Sinne des § 8 Abs.1 S.2 TPG 247
Fall 12.1 Freundin der Mutter als Organspenderin..... 247
Fall 12.2 Sog. Überkreuzspende (»Cross-Spende«) I 248
Fall 12.3 Überkreuzspende (»Cross-Spende«) II ... 248
12.3.2 Selbstbeschaffung eines Organs 249
Fall 12.4 Selbstbeschaffung einer Niere vom Bruder..... 251
Fall 12.5 Niere von einem Lebendspender aus Indien 251
Fall 12.6 Der altruistische Lebendspender 251
12.4 Xenotransplantation 253
Literatur 254

13 Leichenschau- und Obduktionsrecht 257
13.1 Leichenschaurecht 258
Fall 13.1 Übersehene hellrote Totenflecke bei Kohlenmonoxid-Intoxikation (gekürzter Sachverhalt) 263
13.2 Obduktionsrecht 263
13.2.1 Derzeitige Obduktionsarten und ihre Rechtsgrundlagen 267
Fall 13.2 Gewebeentnahme bei eigenmächtiger klinischer Sektion 268
13.2.2 Verfassungsrechtliche Vorgaben im Obduktionsrecht 271
Fall 13.3 Verfasssungsbeschwerde gegen eine Obduktion zum Zwecke der Aufdeckung einer möglichen Straftat 271
13.3 Bisherige landesrechtliche Lösungsmodelle 272
13.3.1 »Gesetz über das Leichenwesen« der Freien Hansestadt Bremen vom 27.10.1992, GBl. NR.52, S.627 272
13.3.2 »Sächsisches Gesetz über das Friedhofs-, Leichen- und Bestattungswesen« vom 8.7.1994. GVBl. S.1321 273
13.3.3 Berliner »Gesetz zur Regelung des Sektionswesens und therapeutischer Gewebeentnahmen (Sektionsgesetz)« vom 18.6.1996, GVBl. Nr.32, S. 237 273
13.3.4 Hamburger »Gesetz zur Regelung von klinischen, rechtsmedizinischen und anatomischen Sektionen (Sektionsgesetz)« vom 9. Februar 2000, GVOBl. 2000, Nr.5, S.38 (Der Pathologe 2000, M 333–336) 274
13.4 Probleme der Organ- und Gewebeentnahme bei Obduktionen 277
13.5 Meldepflicht des Obduzenten bei Anhaltspunkten für einen »nichtnatürlichen« Tod 279
Ausgewählte Literatur 280

14 Ausgewählte Kompetenz- und Zuständigkeitsfragen 283
14.1 Krankenpflege in eigener Verantwortung oder unter ärztlicher Kontrolle 284
Fall 14.1 Defekte Wärmeflasche im Inkubator 285
14.2 Zur Delegation medizinischer Maßnahmen an nichtärztliches Personal 286
Fall 14.2 Piercing als Ausübung der Heilkunde 286
Fall 14.3 Transport eines Neugeborenen mit einer Krankenschwester 287
Fall 14.4 Delegation von Injektionen an nicht hinreichend qualifiziertes Personal 289
14.3 Zur sog. Notkompetenz des Rettungsassistenten bzw. Rettungssanitäters 289
Fall 14.5 Erstdefibrillation durch Rettungsassistenten 291
14.4 Haftung des medizinischen Laien und des professionellen Helfers für einen beim Notfalleinsatz entstandenen gesundheitlichen Schaden des Patienten 296
14.5 Zuständigkeits- und Kompetenzprobleme zwischen Hebammen/Entbindungspflegern und Gynäkologen 296
Fall 14.6 Vorwurf fahrlässiger Tötung gegen eine Hebamme 298
Fall 14.7 Unterlassene Meldung eines Herpes labialis beim werdenden Vater 299
Fall 14.8 Zur Haftung von Arzt und Hebamme für perinatale Hirnschäden 302
Fall 14.9 Unzureichende Überwachung der Schwangeren beim vorgeburtlichen Entspannungsbad 303
Ausgewählte Literatur 308

15 Medizinische Maßnahmen zum Zwecke der Beweissicherung 311
15.1 Ärztliche Untersuchung auf Anordnung der Ermittlungs-behörden (Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft, Gericht) 312
15.1.1 Körperliche Untersuchung eines Beschuldigten 313
Fall 15.1 Verweigerte rektale Untersuchung auf Drogen-Container 314
Fall 15.2 Zwangsweise Gabe von Brechmitteln 315
15.1.2 Dokumentation von Verletzungsbefunden 317
15.2 Dokumentation von Verletzungsbefunden bei Misshandlung und sexuellem Missbrauch von Kindern 318
15.2.1 Misshandlung 318
15.2.2 Sexueller Missbrauch 319
Fall 15.3 HIV-Infektion nach sexuellem Missbrauch durch HIV-positiven Vater 320
15.3 Dokumentation von Befunden nach einer Vergewaltigung, § 177 StGB 324

Fall 15.4 Dokumentation von Befunden nach Vergewaltigung 325
15.4 Weitere Untersuchungen in behördlichem Auftrag 328
15.5 Medizinische Untersuchung zur Erlangung von Schadensersatz und Schmerzensgeld 329
15.6 Die DNA-Analyse in der Strafprozessordnung 331
Fall 15.5 Massengentest an jungen, unverheirateten Frauen 332
Ausgewählte Literatur 335

16 Behandlungsfehler 337
Fall 16.1 Letale »Abführmitteltherapie« bei 7-jährigem juvenilem Diabetiker 339
16.1 Behandlungsfehler und Anfängeroperation 341
Fall 16.2 Halslymphknotenexstirpation durch Assistenzarzt 341
16.2 Häufige Behandlungsfehler-sachverhalte 343
Fall 16.5 Unaufklärbarkeit der Todesursache wegen unterbliebener Sektion 344
Fall 16.4 Irrtümliche Nephrektomie rechts bei einem Angiomyolipom der linken Niere 346
Fall 16.5 Zentropil-Fall: Unkritische Übernahme konsiliarisch empfohlener Medikation – Mangelnde Abstimmung bei horizontaler Arbeitsteilung 346
Fall 16.6 Versehentliche intrathekale Gabe von Vinkristin bei akuter lymphatischer Leukämie 348
Fall 16.7 Unzureichende Informations-weitergabe zur Suizidgefährdung 349
Fall 16.8 Hepatitisinfiziertes PPSB-Präparat für marcumarisiertem Patienten 350
16.3 Standard, Richtlinien, Leitlinien, Empehlungen, Regeln (»Clinical practice Guidelines« – CPG) 350
16.4 Verhalten bei einem Behandlungs-fehlervorwurf 353
16.5 Pflicht zur Offenbarung eines Behandlungsfehlers 356
Fall 16.9 Vergessenes Tuch im Operationsgebiet 357
Fall 16.10 Bilaterale Abtragung eines Bruchsackes mit versehentlicher Durchtrennung der Samenleiter bei einem Kind 358
16.6 Behandlungsfehler durch Arbeitsüberlastung 358
Fall 16.11 Verwechslung 358
Fall 16.12 Plötzliche Einteilung zur OP nach Nachtdienst 359
16.7 Der ärztliche Gutachter im Arzthaftungsprozess 359
16.8 Fehlervermeidungsstrategien 361
Ausgewählte Literatur 364

17 Unterbringung nach Betreuungs-recht und den Unterbringungs-gesetzen der Länder 367
Fall 17.1 Angekündigter Suizid mit einem Telefonkabel 368
17.1 Betreuungsrecht 370
17.1.1 Einleitung einer Betreuung 372
17.1.2 Einwilligungsvorbehalt des § 1903 BGB 374
17.1.3 Zivilrechtliche Unterbringung nach Betreuungsrecht 374
17.2 Öffentlich-rechtliche Unterbringung nach PsychKG 377
17.3 Medizinrechtliche Aspekte bei der Behandlung von Suizidenten 383
Fall 17.2 Überwachung einer suizidgefährdeten Patientin 383
Fall 17.3 Sorgfaltspflichten gegenüber suizid-gefährdeten Patienten in einem Psychiatrischen Krankenhaus 384
Ausgewählte Literatur 386

18 Besondere medizinisch gebotene und gesetzlich begründete Zwangsmaßnahmen außerhalb des Strafrechts 389
18.1 Medizinische Zwangsmaßnahmen bei stationär untergebrachten Patienten 390
Fall 18.1 Überwachung eines fixierten Patienten 392
Fall 18.2 Fixierung eines unruhigen Patienten ... 395
Fall 18.3 Zur Zulässigkeit der Fixierung einer Altenpflegeheimbewohnerin 396

18.2 Besondere genehmigungspflichtige ärztliche Maßnahmen im Betreuungs- und Unterbringungsrecht 398
Fall 18.4 Sturz mit Kopfverletzungen nach Medikamentengabe 399
18.2.1 Genehmigungspflicht einer Elektrokrampftherapie (EKT) nach § 1904 BGB. 399
18.2.2 Zur Genehmigungspflicht einer stationären oder ambulanten Zwangsmedikation nach Betreuungsrecht 400
18.2.3 Genehmigungspflicht einer Therapie mit Clozapin (Leponex) 401
18.3 Zwangsmaßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfschG) 401
Ausgewählte Literatur 404

19 Betäubungsmittelrecht und Substitutionstherapie 405
19.1 Verschreibung von Betäubungsmitteln nach BtMG und BtMVV 408
19.2 Rechtsgrundlagen einer Substitutionstherapie mit Methadon (Polamidon) ... 412
Fall 19.1 Doppelte Bestrafung eines Arztes wegen sorgfaltswidriger Substitutionstherapie Drogenabhängiger 415
Fall 19.2 Methadonsubstitution und gleichzeitige Verschreibung von Rohypnol – Anklage gegen substituierenden Arzt .. 418
19.3 Anmerkungen zur gegenwärtigen Praxis der Substitutionstherapie 418
Ausgewählte Literatur 421

20 Standesrecht und Ethikkommissionen 423
20.1 Struktur und Aufgaben der Ärztekammern 424
Fall 20.1 Publikationen zu allgemeinpolitischen Themen durch eine Ärztekammer 424
20.2 Die Berufsordnung 428
20.3 Verstöße gegen die Berufsordnung und Standesgerichtsbarkeit 428
Fall 20.2 Annahme eines Patientendarlehens 429
Fall 20.3 Kritik an ärztlichen Kollegen und das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung 431
20.4 Ethikkommissionen 433
Fall 20.4 Therapeutisches Experiment mit Interferon bei Brandverletzten 439
Ausgewählte Literatur 440

Anhang 443
A1 Allgemeine Literatur (Auswahl aktueller Publikationen) 444
A2 Wichtige Internetadressen (Auswahl) .. 444
A3 Meldepflichtige Berufskrankheiten gemäß Berufskrankheitenverordnung (BKV) 445

Stichwortverzeichnis 449

Abkürzungsverzeichnis

ADS	Arbeitsgemeinschaft Deutscher Schwesternverbände
AG	Amtsgericht
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)
ÄK	Ärztekammer
AkdÄ	Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft
Anm.	Anmerkung
ArbStoffVO	Arbeitsstoffverordnung
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
AUB	Allgemeine Unfallversicherungs-bedingungen
AWMF	Arbeitsgemeinschaft Wissenschaftlich Medizinischer Fachgesellschaften
AZ	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BÄO	Bundesärzteordnung
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BDA	Berufsverband Deutscher Anästhesisten
Beschl.	Beschluss
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BG	Berufsgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BGW	Berufsgenossenschaft für Gesund-heitsdienst und Wohlfahrtspflege
BKV	Berufskrankheitenverordnung
BSG	Bundessozialgericht
Br Med J	British Medical Journal
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtG	Betreuungsgesetz
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BMVVO	Betäubungsmittelverschreibungs-verordnung
BtPrax	Betreuungspraxis (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CT	Computertomogramm
CTG	Kardiotokogramm
Dtsch Ärztebl	Deutsches Ärzteblatt
DBfK	Deutscher Berufsverband für Krankenpflege e.V.
DGAI	Deutsche Gesellschaft für Anästhesie und Intensivmedizin
DGMR	Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht e.V.
DHZ	Deutsche Hebammenzeitschrift
DKG	Deutsche Krankenhausgesellschaft
Dtsch Med Wochenschr	Deutsche Medizinische Wochenschrift
EEG	Elektroencephalogramm
EKT	Elektrokrampftherapie
EschG	Embryonenschutzgesetz
ET	Embryotransfer
FamRZ	Zeitschrift für Familienrecht
FDA	Food and Drug Administration
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GBl.	Gesetzesblatt
Geburtsh Frauenheilkde	Geburtshilfe und Frauenheilkunde (Zeitschrift)
GeschlKG	Geschlechtskrankheitengesetz
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GUV	Gesetzliche Unfallversicherung
GVBl	Gesetzes- und Verordnungsblatt
HebG	Hebammengesetz
HPG	Heilpraktikergesetz
HWG	Heilwerbegesetz
ICD	International Classification of Diseases
IfschG	Infektionsschutzgesetz
i.m.	intramuskulär
i.v.	intravenös
IVF	In-vitro-Fertilisation
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau

JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KastrG	Kastrationsgesetz
KG	Kammergericht
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KV	Kassenärztliche Vereinigung
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
MBO-Ä	(Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenkassen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedProdG	Medizinproduktegesetz
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MMW	Münchner Medizinische Wochenschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungssammlung der Oberverwaltungsgerichte
PID	Präimplantationsdiagnostik
PStG	Personenstandsgesetz
PsychKG	Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RKI	Robert-Koch-Institut
RöVO	Röntgenverordnung
SChulVerwG	Schulverwaltungsgesetz
SFHÄnderG	Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz
SG	Sozialgericht
StGB	Strafgesetzbuch
STIKO	Ständige Impfkommission
StPO	Strafprozessordnung
StrlSchV	Strahlenschutzverordnung
StrVollZG	Strafvollzugsgesetz
StV	Strafverteigier (Zeitschrift)
TFG	Transfusionsgesetz
TPG	Transplantationsgesetz
TSG	Transsexuellengesetz
UAW	Unerwünschte Arzneimittelwirkungen
Urt.	Urteil
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
ZEKO	Zentrale Ethikkommission
ZPO	Zivilprozessordnung

Das Themenspektrum im Medizinrecht

Rechtliche Festlegungen ärztlicher Tätigkeit ergeben sich aus der Verfassung, den Gesetzen und dem Berufsrecht, aber auch aus zahlreichen Entscheidungen der Gerichte. Rechte und Pflichten ergeben sich zunächst aus dem Vertrag zwischen Arzt und Patient. Dieser Behandlungsvertrag wird als Dienstvertrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) verstanden. Weiterhin finden sich im Strafgesetzbuch (StGB) zahlreiche Normen mit arztrechtlicher Relevanz.

Rechtliche Bestimmungen gelten in Abhängigkeit von der Entwicklung des Menschen (befruchtete Eizelle, Embryo, Fetus, Säugling, Kleinkind, Kind, Jugendlicher, Erwachsener) und werfen zahlreiche auch ethische Fragen auf. Das Spektrum der Themen reicht hier über Methoden der künstlichen Befruchtung und der Forschung an embryonalen Stammzellen, die Präimplantations- und Pränataldiagnostik, den §§ 218 ff. StGB bis zum öffentlichen Gesundheitsrecht (Transplantations- und Obduktionsrecht, Infektionsschutzrecht, Medizinische Zwangsmaßnahmen etc.), der Sterbehilfeproblematik und dem Standesrecht.

Hinzu kommen Fragen wie etwa die nach den Grenzen der ärztlichen Therapiefreiheit und der Bedeutung »alternativer« Behandlungsmethoden, der Bedeutung der Schweigepflicht, der Dokumentation und Rechtsfragen der Psychiatrie.

In der Geschichte der Medizin gab und gibt es zahlreiche Vorkommnisse, bei denen der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung unvermeidbar war und ist. Das Spektrum reicht vom uralten gesetzlichen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs bis zu neuesten Bestimmungen auf dem Gebiet der Gentechnik und Fortpflanzungsmedizin.

Oftmals waren es erst im Laufe der Zeit erkennbare schwerwiegende Fehlentwicklungen und Versäumnisse, die den Gesetzgeber zum Handeln veranlassten. Selten Erwähnung finden die »Skandale« der Medizingeschichte, doch auch Misserfolge, Rückschläge und Nebenwirkungen haben den enormen medizinischen Fortschritt der letzten 100 Jahre begleitet. Schon vor der Contergan-Katastrophe gab es den Thorotrast-Skandal und danach die Verseuchung unzureichend behandelter Blutprodukte mit dem humanen Immundefizienz-Virus (HIV) und/oder mit Hepatitis-C-Viren.

Juristische Beurteilung und »Bewältigung« müssen auch grundlegende medizinethische Fragen erfahren, von der Sterbehilfe bis zur Euthanasieproblematik. Gerade die deutsche Geschichte des 20. Jahrhunderts mit der Vernichtung angeblich lebensunwerten Lebens, mit der medizinisch-wissenschaftlich verbrämten Diskriminierung angeblich »rassisch« minderwertiger Menschen und den von Medizinern vorgenommenen grausamen Experimenten an Insassen von Konzentrationslagern muss ständige ernste Mahnung sein.

1

Die Frage, an welchen grundlegenden Werten sich juristische Beurteilungen orientieren, wird seit 1949 anhand der Vorgaben der Verfassung, also des Grundgesetzes, beantwortet. Im beruflichen Alltag ist entscheidend das Bewusstsein um die Respektierung der Autonomie des Patienten. Medizinische Hilfe entsprechend den Regeln der ärztlichen Kunst kann und muss angeboten, Vorteile und Nachteile für den einzelnen Patienten in seiner konkreten Situation müssen dargelegt werden, auch wenn dies gelegentlich den eigenen (materiellen) Interessen entgegensteht.

Entscheidungen des entscheidungsfähigen Patienten sind auch dann zu respektieren, wenn sie aus medizinischer Sicht unvernünftig oder gar lebensbedrohlich erscheinen. Es gibt, von Ausnahmen abgesehen, keine Zwangsbehandlung eines »uneinsichtigen« Patienten. Die Respektierung der Würde des Menschen, der Autonomie des Patienten gilt vom Beginn der Menschwerdung bis über den Tod hinaus. Mit der Problematik des Umgangs mit Embryonen (◘ Abb. 1.1) bis zur auch gesetzlich geschützten Einhaltung der Schweigepflicht über den Tod hinaus durch das Strafgesetzbuch und das Standesrecht werden Anfangs- und Endpunkt des Schutzes der Würde des Menschen markiert, auch wenn zahlreiche Einzelfragen umstritten sind. Eine Orientierung über einige wesentliche juristische Rahmenbedingungen gibt ◘ Tab. 1.1.

MELBOURNE. Zum ersten Mal werden in Australien Hunderte von Embryonen in Fortpflanzungskliniken »beseitigt«. Ein Gesetz von 1995 sieht vor, Embryonen nicht länger als fünf Jahre einzufrieren. Anfang des Jahres sollten die Embryonen erstmals aufgetaut werden. Einige Kliniken hatten jedoch einen dreimonatigenAufschub bekommen, um Eltern für die möglichen Kinder zu finden. Manche der befruchteten Eizellen lagerten schon zwölf Jahre. 1996 wurden in Großbritannien 3.300 Embryonen vernichtet (DÄ 33/1996). Damals protestierte vor allem die katholische Kirche gegen die Vernichtungsaktion.

◘ **Abb. 1.1.** Australien: Embryonen beseitigt. [Aus: Dtsch Ärztebl 95 (1998) B-915]

Schon vor der natürlichen oder der künstlichen Befruchtung (In-vitro-Fertilisation) ergeben sich fundamentale Fragen menschlicher Identität und menschlichen Seins, etwa bei dem Problem des Eingriffes in das menschliche Erbgut (Keimbahntherapie), des Klonens und Fragen der Diagnostik noch vor der Einnistung des befruchteten Eies in die Gebärmutter (Präimplantationsdiagnostik). Hier ist auch die Frage der Zulässigkeit einer Forschung an (totipotenten) embryonalen Stammzellen zu nennen, etwa das Klonen menschlicher Stammzellen – nur zu therapeutischen Zwecken?

Das Risiko einer Mehrlingsschwangerschaft ist bei der künstlichen Befruchtung erhöht und führt damit zur Frage der Zulässigkeit des sogenannten Fetozids (Mehrlingsreduktion) wie auch der Vernichtung tiefgefrorener »überzähliger« Embryonen. Problematisch ist auch die Auswahl von Paaren mit unerfülltem Kinderwunsch. Wer wählt aus? Wer entscheidet? Soll eine In-vitro-Fertilisation auch bei nicht-ehelichen Paaren oder homosexuellen (lesbischen) Beziehungen durchgeführt werden, bei letzteren dann mit (kryokonserviertem) Sperma eines Samenspenders?

Die aufgezeigten Fragen lassen sich mit dem ca. 2400 Jahre alten Eid des Hippokrates (◘ Abb. 1.2) nur noch begrenzt beantworten.

Neben der bekannten Problematik des Schwangerschaftsabbruchs, der als solcher in weiten Teilen der Bevölkerung faktisch akzeptiert ist, hat die zunehmende Pränataldiagnostik, d. h. die Diagnostik auf Krankheiten noch vor der Geburt des Kindes, zu einer Diskussion über den sog. Spätabbruch einer Schwangerschaft geführt, wobei bewusst die Schwangerschaft von möglicherweise auch schon außerhalb des Mutterleibes lebensfähigen Feten abgebrochen wird. Die Grenze zwischen als Schwangerschaftsabbruch ärztlich induziertem Spätabort und lebensfähiger Frühgeburt umfasst aber einen im Einzelfall schwer bestimmbaren Zeitraum von vielleicht mehreren Wochen (► Kap. 8 und 9).

Bei schwerstbehinderten Neugeborenen oder auch beim sog. Bilanzsuizidversuch des alten Menschen stellt sich die Frage nach den Grenzen der intensivmedizinischen Behandlungspflicht ebenso wie im Zusammenhang mit der Sterbehilfepro-

Tab. 1.1. Wesentliche rechtliche Vorgaben in Abhängigkeit vom Entwicklungsstadium bzw. Alter des Menschen

Entwicklungsstadium	Bedeutung
Eizelle + Spermien	Verbot der Eizellspende; Problem: Keimbahntherapie; ab Verschmelzung von Eizelle und Spermium Schutz vor Embryonen-verbrauchender Diagnostik und Forschung gemäß (noch) geltendem Embryonenschutzgesetz; Problem: Präimplantationsdiagnostik (PID)
Embryonale Stammzellen	Problematik der Forschung an (importierten) totipotenten Zellen
Befruchtete Eizelle vor Nidation (Implantation, Einnistung)	Zulässig: Spirale, IUP, Mini-Pille zur Verhinderung der Nidation
In die Gebärmutterschleimhaut eingenisteter Embryo (ab Nidation)	Beginn des strafrechtlichen Schutzes gemäß §§ 218 ff. StGB; kein Schutz des Embryos bzw. Feten vor intrauteriner Körperverletzung (vgl. »Contergan-Fall«)
Verwendung embryonaler Zellen nach Schwangerschaftsabbruch zu Forschungszwecken	Grundsätzlich zulässig; aber wohl Einverständnis der (zuvor) Schwangeren erforderlich
Bis zur 12. Schwangerschaftswoche	Straffreier Schwangerschaftsabbruch möglich, auch mit Mifepristone (sog. »Abtreibungspille«) bzw. RU 486
Nach der 12. Schwangerschaftswoche	Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik in Fortsetzung der früheren embryopathischen Indikation zulässig bis zur Geburt, sog. Spätabbruch (umstritten)
Beginn der Geburt (Eröffnungswehen), bei Sectio caesarea wohl Zeitpunkt des Ansetzens des Skalpells	Uneingeschränkter Schutz des Kindes durch die Körperverletzungs- und Tötungsdelikte des StGB (vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzung, fahrlässige Tötung, Totschlag, Mord)
Vollendung der Geburt	Beginn der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB)
0.–7. Lebensjahr	Geschäftsunfähigkeit (§ 104 BGB)
7.–18. Lebensjahr	Beschränkte Geschäftsfähigkeit (§ 106 BGB), aber zunehmende Fähigkeit zur rechtswirksamen Einwilligung (Gestattung) in einen ärztlichen Eingriff
Ab 14. Lebensjahr (Jugendliche: 14.–18. Lebensjahr; § 1 Abs.2 S.1 JGG)	Beginn der strafrechtlichen Verantwortlichkeit
Ab 16. Lebensjahr	Fähigkeit, ein eigenes rechtsverbindliches Testament zu errichten gemäß § 2229 Abs.1 BGB (Testierfähigkeit)
18.–21. Lebensjahr (Heranwachsender)	Heranwachsender, noch Anwendung des Jugendstrafrechts möglich, § 1 Abs.2 S.2 JGG

blematik bzw. der Lebensverlängerung durch eine Magensonde (PEG-Sonde) und andere medizinische Maßnahmen (► Kap. 5).

Medizinethisch schwierige Fragen können sich ergeben im Rahmen der sog. **prädiktiven Medizin**. Kann ein Patient mit der »grausamen Gewissheit« leben, dass er mit Sicherheit oder mit hoher Wahrscheinlichkeit an einer bestimmten Krankheit sterben wird? Häufig genanntes Beispiel ist der genetische Test auf eine hereditäre Huntington-Chorea (Fall 1.1).

Weitere Krankheitsbilder, die einen statistischen Zusammenhang zwischen Genotyp und Verlauf bzw. Prognose einer monogen erblichen Krank-

Eid des Hippokrates

Ich schwöre, Apollon den Arzt und Asklepios und Hygieia und Panakeia und alle Götter und Göttinnnen zu Zeugen anrufend, daß ich nach bestem Vermögen und Urteil diesen Eid und diese Verpflichtung erfüllen werde:

Den, der mich diese Kunst lehrte, meinen Eltern gleich zu achten, mit ihm den Lebensunterhalt zu teilen und ihn, wenn er Not leidet, mitzuversorgen; seine Nachkommen meinen Brüdern gleichzustellen und, wenn sie es wünschen, sie diese Kunst zu lehren ohne Entgelt und ohne Vertrag; Ratschlag und Vorlesung und alle übrige Belehrung meinen und meines Lehrers Söhnen mitzuteilen, wie auch den Schülern, die nach ärztlichem Brauch durch den Vertrag gebunden und durch den Eid verpflichtet sind, sonst aber niemandem.

Meine Verordnungen werde ich treffen zu Nutz und Frommen der Kranken, nach bestem Vermögen und Urteil; ich werde sie bewahren vor Schaden und willkürlichem Unrecht.

Ich werde niemandem, auch nicht auf seine Bitte hin, ein tödliches Gift verabreichen oder auch nur dazu raten. Auch werde ich nie einer Frau ein Abtreibungsmittel geben. Heilig und rein werde ich mein Leben und meine Kunst bewahren. Auch werde ich den Blasenstein nicht operieren, sondern es denen überlassen, deren Gewerbe dies ist.

Welche Häuser ich betreten werde, ich will zu Nutz und Frommen der Kranken eintreten, mich enthalten jedes willkürlichen Unrechtes und jeder anderen Schädigung, auch aller Werke der Wollust an den Leibern von Frauen und Männern, Freien und Sklaven.

Was ich bei der Behandlung sehe oder höre oder auch außerhalb der Behandlung im Leben der Menschen, werde ich, soweit man es nicht ausplaudern darf, verschweigen und solches als ein Geheimnis betrachten. Wenn ich nun diesen Eid erfülle und nicht verletze, möge mir im Leben und in der Kunst Erfolg zuteil werden und Ruhm bei allen Menschen bis in ewige Zeiten; wenn ich ihn übertrete und meineidig werde, das Gegenteil.

Abb. 1.2. Eid des Hippokrates

heit aufweisen, sind z.B: Familiäre adenomatöse Polyposis, Muskeldystrophie Duchenne/Becker, Zystische Fibrose, Hämophilie A, Metachromatische Leukodystrophie. Die Notwendigkeit einer gezielten Beratung des Patienten bei entsprechendem genetischem Test wird deutlich, wenn man das Manifestationsverhalten krankheitsrelevanter Mutationen betrachtet (Tab.1.2).

Die Huntington-Chorea ist eine autosomaldominant erbliche Erkrankung, die sich zumeist zwischen dem 30. und 50. Lebensjahr (Altergipfel um das 45. Lebensjahr) manifestiert in Form einer progressiven Demenz: zunehmende psychische Veränderungen, grobe Bewegungsstörungen mit blitzartigen Hyperkinesen, verwaschene Sprache, Störung der Kau- und Schluckbewegungen, frühe Gehstörungen, insgesamt ein chronischer Prozess mit einer durchschnittlichen Krankheitsdauer von 12–15 Jahren, selten wird das 60. Lebensjahr erreicht. Eine kausale Therapie ist nicht bekannt.

Fall 1.1

Genetischer Test auf hereditäre Huntington-Chorea

Der 23-jährige Sohn einer Patientin mit Huntington-Chorea weiss um die autosomal dominante Vererbung der Erkrankung und damit um das 50%ige Risiko, dass auch er an Huntington-Chorea erkranken kann. Sollte dies der Fall sein, dann hätten von ihm gezeugte Kinder ebenfalls ein Erkrankungsrisiko von 50%. Um seine eigene Lebensplanung zu gestalten, aber auch um möglicherweise auf eigene Kinder zu verzichten, wendet er sich an ein Institut für Humangenetik mit der Bitte um Durchführung eines genetischen Tests.

Bezogen auf die hereditäre Huntington-Chorea gibt es internationale Regeln zur prädiktiven Diagnostik [International Huntington Association, World Federation of Neurology: Guidelines for the molecular genetic predictive test in Huntington's disease, J Med Genet (1994) 31:555, auch Empfehlungen der Bundesärztekammer].

Besondere Brisanz können genetische Analysen an Arbeitnehmern bedeuten (Fall 1.2). Der nationale Ethikrat in Deutschland will Gentests in der Arbeitswelt offenbar grundsätzlich rechtlich

Tab. 1.2. Beispiele für Manifestationswahrscheinlichkeiten krankheitsrelevanter Mutationen. [Aus: Bundesärztekammer (2003) Richtlinien zur prädiktiven genetischen Diagnostik, Dtsch Ärztebl 100: A-1297–1305]

Krankheit	Wahrscheinlichkeit der Manifestation (%)
Chronisch-rezidivierende Pankreatitis bei Mutationen im SPINK1-Gen	1–2
Alzheimersche Erkrankung bei heterozygoten APOE4-Trägern	6–13
Hämochromatose bei homozygoten HFE-Mutationsträgerinnen	10–50
Erblicher Eierstockkrebs bei BRCA1- oder BRCA2-Mutationsträgerinnen	30–40
Erblicher Brustkrebs bei BRCA1- oder BRCA2-Mutationsträgerinnen	40–80
Retinoblastom	90
Huntingtonsche Erkrankung	fast 100

zulassen, aber die Anwendung dann extrem stark beschränken. Zugleich wird darauf hingewiesen, dass nicht nur genetische Tests im engeren Sinne eine Vorhersagekraft haben können, sondern auch Laborbefunde und elektrophysiologische Untersuchungen.

Fall 1.2

Verweigerte Verbeamtung auf Probe

Eine 35-jährige Lehrerin klagte gegen das Land Hessen. Sie hatte bei der amtsärztlichen Untersuchung angegeben, ihr Vater leide an der Huntington-Krankheit. Die zuständigen Amtsärzte begründeten ihre Bedenken gegen eine Verbeamtung mit einem erhöhten »genetischen« Risiko einer dauernden Arbeitsunfähigkeit, das aus der Erkrankung des Vaters resultiere. Das VG Darmstadt hat der Klage der Lehrerin stattgegeben. Die gesundheitliche Eignung könne nach Gesetzeslage nur dann angezweifelt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit einer Erkrankung höher sei als die Wahrscheinlichkeit, dass die Erkrankung nicht vorliege. Diese Bedingung sei im vorliegenden Fall bei einer Erkrankungswahrscheinlichkeit von 50% nicht erfüllt [nach: Schmitz u. Wiesing (2005) Ethik Med 17: 114–126].

Anerkannt ist, dass grundsätzlich weder aufgrund des Arbeitsvertrages noch bei dessen Anbahnung eine Verpflichtung besteht, in genetische Analysen einzuwilligen oder bereits erstellte Diagnosen zu offenbaren. Weniger geklärt ist diese Frage beim Abschluss von Versicherungsverträgen. In einer freiwilligen Selbstverpflichtungserklärung haben sich am 07.01.2001 die Mitgliedsunternehmen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. bereit erklärt, »die Durchführung von prädiktiven Gentests nicht zur Voraussetzung eines Vertragsabschlusses zu machen«. Gesetzgeberische Vorgaben zur prädiktiven genetischen Diagnostik gibt es bislang nicht. Weder ist vorgeschrieben, dass nur bestimmte Ärzte genetische Analysen durchführen dürfen, noch ist das Angebot von genetischen Tests für die Eigenanwendung normativ geregelt. Dringend entscheidungsbedürftig ist die Klärung der notwendigen Beratung.

Neben der humangenetischen Diagnostik im Einzelfall zur Abklärung der Anlageträgerschaft für eine zuvor definierte Erkrankung gibt es jedoch auch Überlegungen eines generellen genetischen Bevölkerungsscreenings. Dabei wird anamnestisch unbelasteten Personen ohne eigenes gesundheitliches Problem, also ohne »medizinische Indikation«, eine Überprüfung ihrer Anlageträgerschaft für bekannte und typischerweise rezessive Erbleiden angeboten. Diese Diagnostik bringe einen Wissensgewinn mit Konsequenzen für Familienplanung, Partnerwahl und pränatale Diagnostik.

Breit angelegte Partnerscreenings auf Heterozygotie für autosomal-rezessive Leiden wie Zysti-

sche Fibrose (CF) und/oder Thalassämie wurden in Zypern, Griechenland, der Türkei, Italien und Großbritannien durchgeführt. Das National Institute of Health (NIH) in den USA hat 1997 ein flächendeckendes Anlageträgerscreening auf CF als Vorsorgeleistung der Krankenkassen für alle Paare mit Kinderwunsch empfohlen [vgl. Henn u. Schroeder-Kurth (1999) Dtsch Ärztebl B-1219 ff.].

In Deutschland hat die Kaufmännische Krankenkasse mit der Medizinischen Hochschule Hannover ca. 4000 Mitglieder in einem Massen-Gentest auf die Eisenspeicherkrankheit Hämochromatose getestet – zunächst im Rahmen eines Modellversuchs. Dabei konnten 67 Versicherte mit dem gesuchten Gendefekt identifiziert werden. Sollte sich das Verfahren als medizinisch und ökonomisch sinnvoll erweisen, wird an eine Aufnahme des Tests in den Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) gedacht. Allerdings wird eine vorherige gesetzliche Regelung durch ein Gentestgesetz gefordert.

Im Herbst 2004 wurde von der Bundesregierung ein Diskussionsentwurf für ein »Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen« vorgelegt. In der Diskussion dazu wird ein Diskriminierungsverbot als unverzichtbar angesehen, erforderlich sei auch ein Verbot der Datenweitergabe an Versicherungen und Arbeitgeber, die verbriefte Freiwilligkeit von entsprechenden Gentests und klare Zuständigkeiten für ethisch-moralische Fragestellungen im Zusammenhang mit der Einführung von Gentests.

Häufig wird darauf hingewiesen, dass Gentests nur sinnvoll sind, wenn das Ergebnis dann auch für den Betroffenen positive therapeutische Konsequenzen habe. Bedeutsam ist die Abgrenzung zu DNA-Analysen in der Forensischen Medizin auf der Grundlage des Strafprozessrechts, da dort für die Beweisführung im Vaterschaftsverfahren bzw. im Strafprozess keine relevanten Erbmerkmale offengelegt bzw. nur nicht-kodierende Genabschnitte analysiert werden, lediglich mit dem Ziel der Zuordnung von z. B. einer biologischen Spur zu einem Spurenleger. Zusätzlichen Konfliktstoff bergen genetische Untersuchungen als Beweismittel im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungsverfahren, etwa Massengentests zur Ermittlung eines Serienvergewaltigers (► Kap. 15).

Unabhängig von Modellversuchen werden in Deutschland jährlich bereits ca. 90.000 Gentests durchgeführt – mit wachsender Tendenz – auch von dubiosen Geschäftemachern. Das in den Great Smoky Mountains in Ashville, USA, ansässige Unternehmen Great Smokies Diagnostic Laboratories vertreibt seine Gen-Tests ausschließlich über Ärzte, eine deutsche Firma bietet auf ihrer Webseite u. a. Gentests für Endkunden an (für 199,- Euro pro Test), mit mehr als 2400 Tests lassen sich mehr als 550 Krankheiten bzw. entsprechende Dispositionen ergründen. Entscheidend wird sein, ob gesetzlich ein Arztvorbehalt festgeschrieben wird, d. h. das Tests mit dem Ziel einer prädiktiven genetischen Diagnostik nur unter ärztlicher Verantwortung durchgeführt werden sowie Veranlassung, Interpretation und Übermittlung der Befundergebnisse ausschließlich ärztliche Aufgabe sind. Diese Regelung erscheint umso dringender, als neuere auf den Markt kommende DNA-Chips viele genetische Veränderungen gleichzeitig anzeigen können, was eine qualifizierte Beratung zusätzlich erschwert.

Auch stellt sich bei derart breit angelegten Screeninguntersuchungen die Frage, ob es ein Recht auf Nichtwissen gibt und wie lange es dauern wird, bis diejenigen moralisch unter Druck gesetzt werden, die sich nicht auf eine bestimmte Krankheit haben testen lassen.

Für den Fall der eigenen Entscheidungsunfähigkeit infolge Krankheit sind bei Erwachsenen »juristische Vorsorgemaßnahmen« denkbar in Form sog. Patientenverfügungen. Der Betroffene verfügt dabei zu einem Zeitpunkt, in dem er unbestreitbar im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte ist, wer an seiner Stelle wie entscheiden soll über medizinische Maßnahmen, wenn er selbst – infolge Krankheit oder Unfall – nicht entscheidungsfähig sein sollte.

Doch wie verbindlich sind derartige Patientenverfügungen? Wird lediglich ein Dritter bevollmächtigt, Entscheidungen für den Patienten zu treffen, sog.Vorsorgevollmacht, so steht den behandelnden Ärzten zumindest ein Ansprechpartner zur Verfügung, der mit dem Willen des entscheidungsunfähigen Patienten vertraut sein dürfte. Doch gilt der Wille des Patienten, den er u. U. vor längerer Zeit und bei bester Gesundheit getroffen hat, auch in der konkreten Situation?

Und wer trifft die Entscheidung z. B. über einen Behandlungsabbruch? Allein der weisungsberechtigte leitende Arzt? Kann er eine solche Entscheidung gegen das Votum des Pflegeteams bzw. der Pflegedienstleitung treffen? Welche Kompetenzen haben gesetzliche Betreuer? (► Kap. 5)

Im klinischen Alltag sind es neben Kompetenzproblemen v. a. Aspekte der ärztlichen Aufklärungspflicht, der Dokumentationspflicht und der Schweigepflicht, die bei rechtlichen Fragen im Vordergrund stehen. Weiter finden sich zahlreiche spezialgesetzliche Regelungen: das Transplantationsgesetz, das Transfusionsgesetz, das Infektionsschutzgesetz, das Kastrationsgesetz, das Krebsregistergesetz, das Embryonenschutzgesetz, die psychiatrischen Krankenhausgesetze (PsychKG bzw. Unterbringungsgesetze) der Bundesländer und anderes mehr.

Schließlich spielen im Zusammenhang mit der zivilrechtlichen Haftung neben dem Behandlungsfehler insbesondere Fragen wie die Aufklärungspflichtverletzung gegenüber dem Patienten und das **Übernahmeverschulden**, d. h. die Übernahme medizinischer Tätigkeiten, denen der Betreffende fachlich nicht gewachsen ist, eine Rolle. Aber auch das sog. **Organisationsverschulden** ist von Bedeutung, etwa wenn der Krankenhausträger und/oder der leitende Chefarzt für eine ausreichende Bereitstellung von Personal und Sachmitteln zu sorgen hat und dieser Pflicht nicht genügend nachkommt.

Bedauerlicherweise wenig thematisiert wird der Umgang der Medien mit Behandlungsfehlervorwürfen, die häufig in Form reißerischer Überschriften der Öffentlichkeit präsentiert werden (»Erneuter Ärztepfusch im OP«, »Staatsanwalt in Skandalklinik«) – gerade auch in der Lokalpresse –, ohne dass später in gleicher Weise über den Ausgang der Verfahren berichtet wird. Einer derartigen sog. »Verdachtsberichterstattung« fühlt sich der betroffene Arzt, dessen Ruf geschädigt wird, hilflos ausgeliefert. Es gibt keine klaren gesetzlichen Regeln für eine Verdachtsberichterstattung. Sicherlich steht jedem das Recht zu, »grundsätzlich selbst und allein zu bestimmen, ob und inwieweit andere ihn als Person oder Vorgänge aus seinem Leben darstellen dürfen« (BVerfG NJW 1973, 1126). Andererseits gilt:

> Dürfte die Presse, falls der Ruf einer Person gefährdet ist, nur solche Informationen verbreiten, deren Wahrheit im Augenblick der Veröffentlichung bereits mit Sicherheit feststeht, so könnte sie ihre durch Art. 5 I GG verfassungsrechtlich gewährleisteten Aufgaben bei der öffentlichen Meinungsbildung nicht durchweg erfüllen. (BGH NJW 2000, 1037)

Der BGH hat Kriterien aufgestellt, die von der Presse bei einer Verdachtsberichterstattung zu berücksichtigen sind (BGH NJW 2000, 1036 – VI ZR 51/99):

1. Es muss ein Mindesttatbestand an Tatsachen recherchiert werden, die einen Verdacht rechtfertigen. Die bloße Tatsache einer Strafanzeige bzw. Beschwerde des Patienten reicht nicht.
2. Die Presse darf keine Vorverurteilung vornehmen. Es darf nicht der Eindruck erweckt werden, der beschuldigte Arzt sei »so gut wie überführt«.
3. Die Presse darf den Sachverhalt nicht bewusst einseitig oder verfälschend darstellen.
4. Um auch über entlastende Tatsachen berichten zu können, ist die Presse grundsätzlich verpflichtet, vor der Veröffentlichung eine Stellungnahme des betroffenen Arztes oder z. B. des Kliniksprechers einzuholen.

Ärzte sollten sich gegenüber der Presse allerdings nur schriftlich äußern, um im Zweifel die eigene Aussage beweisen zu können.

Eine Namensnennung des Betroffenen kommt nur ganz ausnahmsweise in Betracht, wenn es sich um einen Vorgang von erheblichem Gewicht handelt. Je nach Position bedeutet dies, dass z. B. ein prominenter Chefarzt namentlich genannt werden darf, nicht jedoch ein »nichtprominenter« Assistenzarzt (OLG Frankfurt a. M. 1992, 361 – 15 U 21/90).

Werden die genannten Grenzen von der Presse überschritten, dann kann geprüft werden, ob ein Anspruch auf Gegendarstellung besteht, ein Anspruch auf Unterlassung, auf Widerruf, auf Schadensersatz oder auf Schmerzensgeld bei schweren und schuldhaft vorgenommenen Persönlichkeitsverletzungen [vgl. Miserre R (2002) Anaesthesist 51: 863].

Von Bedeutung ist auch in Deutschland eine Entscheidung des europäischen Gerichtshofes, wonach Bereitschaftsdienst Arbeitszeit ist, während das deutsche Arbeitszeitgesetz (ArbZG) den Bereitschaftsdienst von Klinikärzten als Ruhezeit definiert [vgl. Hammerschlag (2000) In: Dtsch Ärztebl B-2861]. Dass übermüdete Ärzte mehr Fehler machen ist durch entsprechende Studien belegbar. So stieg z. B. die Fehlerquote der Chirurgen bei einer diagnostischen Laparoskopie am Simulator nach einem Nachtdienst um 20%, der Zeitbedarf um 14% (Lancet 1998; 352: 9135), nach einem Wochenenddienst verschlechtern sich bei Assistenzärzten die Konzentrationsfähigkeit, Aufmerksamkeit und Arbeitsgeschwindigkeit im Vergleich zu Assistenzärzten nach einem freien Wochenende (Br J Surg 1997; 84:493–495). In den USA sind Wochenarbeitszeiten zwischen 95 und 136 Stunden für Assistenzärzte die Norm, erst nach dem Todesfall einer jungen Frau im Bundesstaat New York wurde die Arbeitszeit gesetzlich auf 80 Stunden begrenzt. Seit dem 01.07.2004 gilt eine US-weite Regelung zur Beschränkung der Arbeitszeiten, diese Regelung muss aber noch umgesetzt werden.

Für eine Reihe von Problemen gibt es normative Vorgaben nicht nur in Gesetzen, sondern darüber hinaus auch in der ärztlichen Berufsordnung. Im Ergebnis findet sich ein verschachteltes Zusammenwirken verfassungsrechtlicher Vorgaben in den Grundrechten und konkretisierendem unterverfassungsmäßigem Recht, vom Bundes- bzw. Landesgesetz über berufsrechtlich verankerte Normen bis zu Richtlinien, Empfehlungen, Stellungnahmen, Leitlinien und Standards.

Die medizinisch-technische Entwicklung schreitet häufig schneller voran, als die juristische Bewältigung der neu entstandenen Fragen. Das Embryonenschutzgesetz gilt seit vielen Jahren als überholt, und neue Perspektiven in der medizinischen Therapie locken interessierte Anbieter an. So bietet eine Firma die Konservierung von Nabelschnurblut an, um für den Fall, dass der Säugling später als Erwachsener an einer Tumorerkrankung leiden sollte, eine Hochdosis-Chemotherapie durchführen zu können, mit anschließendem Ersatz der Stammzellen durch die seinerzeit bei der Geburt aus der Nabelschnur entnommenen körpereigenen Stammzellen. Selbstverständlich müssen die Kosten für das Einfrieren des Nabelschnurblutes und die Lagerung privat übernommen werden, und die Firma konserviert die Stammzellen ausschließlich für den Spender.

Anders hingegen die in Europa an einigen Universitäten eingerichteten Stammzell-Banken, die dort gelagerten Blutprodukte sind prinzipiell allen Kranken zugänglich. Für den Fall einer Nabelschnurblutspende (aber auch eine Plazentarestblutspende kommt in Betracht!) sind es in erster Linie Krankenhausmitarbeiter, z. B. Hebammen, die unmittelbar nach der Geburt das ansonsten für den biologischen Abfall bestimmte Nabelschnurblut (bzw. Plazentarestblut) entnehmen. Beispielhaft sei verwiesen auf die Homepage der Stammzellbank des Universitätsklinikums Düsseldorf (http://www.stammzellbank.de); dort wird ebenfalls Nabelschnurrestblut gesammelt.

Das Spektrum der normativen bzw. vertraglichen Vorgaben reicht von den genannten zahlreichen öffentlich-rechtlichen Regelungen bis zu vertraglichen Bestimmungen etwa im Bundesmantelvertrag zwischen den Ärzten und den Krankenkassen (BMV-Ä). Schließlich haben die Gerichte ganz entscheidende Voraussetzungen festgelegt, denen das ärztliche Standesrecht gefolgt ist, z. B. zur Aufklärungspflicht (► Kap. 2 und 3), Schweigepflicht (► Kap. 4) und – u. a. unter dem Eindruck des Beweisrechts – auch zur Dokumentationspflicht (► Kap. 6). Eine Reihe von Gesetzen erlauben medizinische Maßnahmen auch gegen den Willen des Betroffenen (Zwangsmaßnahmen), z. B. zum Zwecke der Strafverfolgung (► Kap. 15), zur Bekämpfung ansteckender Krankheiten oder bei psychisch Kranken (► Kap. 17 und 18), von denen eine konkrete Fremd- und/oder Eigengefährdung ausgeht.

Grundlegende Wertentscheidungen der Verfassung haben über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu dem auch verfassungsrechtlich verankerten Selbstbestimmungsrecht des Patienten (der Patientenautonomie) geführt. Zu nennen ist das verfassungsrechtlich verankerte allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäß Art.2 Abs.1 GG i.V.m. Art.1 Abs.1 GG, die Gewährleistung der persönlichen Freiheit (Art.2 Abs.2 GG) und das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art.2 Abs.1 GG). Daneben gibt es weitere medizinrechtlich bedeutsame Regelungen im Grundgesetz (Übersicht 1.1).

Übersicht 1.1. Grundrechte mit besonderer Bedeutung im Medizinrecht

- Art.1 Abs.1 S.1 GG
  Die Würde des Menschen ist unantastbar
- Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG
  Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts
- Art.2 Abs.1 GG
  Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit
- Art.2 Abs.2 GG
  Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit
- Art.4 Abs.1
  Glaubens- und Bekenntnisfreiheit
- Art.5 Abs.3
  Freiheit von Forschung und Lehre
- Art.6 GG
  Elterliches Sorgerecht
- Art.12 GG
  Berufsfreiheit

Selbstbestimmt (autonom) kann der Patient als in der Regel medizinischer Laie nur entscheiden, wenn er von seinem Arzt zuvor hinreichend aufgeklärt wurde. Ein aufgeklärter Patient soll für sich das »Für und Wider« einer ärztlichen Maßnahme abwägen können, willigt er dann in einen ärztlichen Eingriff ein, so liegt eine *»rechtfertigende Einwilligung«* vor, und der Arzt kann nicht wegen der Körperverletzung, die auch der ärztliche Heileingriff nach Ansicht der Rechtsprechung darstellt, bestraft werden.

Natürlich willigt der Patient immer nur in der stillschweigenden, meist unausgesprochenen Annahme ein, dass die anstehende ärztliche Maßnahme *»nach den Regeln der ärztlichen Kunst«* durchgeführt werde. Bei Einhaltung der ärztlichen Sorgfaltspflichten haftet der Arzt auch dann nicht, wenn es (trotzdem) zu unerwünschten Folgen kommt, insbesondere wenn sich bekannte Risiken eines Eingriffs verwirklichen, auf die in der vorangegangenen Aufklärung hingewiesen worden war. Die »Argumentationskette« der Rechtsprechung von der Verfassung bis zum Ausschluss der Haftung des Arztes für unverschuldet eingetretene Folgen gibt die Übersicht 1.2 wieder.

Übersicht 1.2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Aufklärung und rechtfertigende Einwilligung

- Das verfassungsrechtlich begründete allgemeine Persönlichkeitsrecht und weitere Grundrechte begründen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten (sog. Patientenautonomie).
- Dieses Selbstbestimmungsrecht des Patienten verlangt eine ausreichende Aufklärung über »Art, Umfang, Auswirkungen und Risiken« einer ärztlichen Maßnahme (sog. Selbstbestimmungsaufklärung).
- Liegt eine derartige Aufklärung nicht vor, dann weiß der Patient eigentlich nicht, worauf er sich einlässt, dann fehlt es an der erforderlichen »rechtfertigenden Einwilligung«.
- Ohne eine »rechtfertigende Einwilligung« bleibt die ärztliche Behandlungsmaßnahme als Körperverletzung eine strafbare Tat, der Arzt kann strafrechtlich und zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.
- Umgekehrt rechtfertigt eine ordnungsgemäße Aufklärung und Einwilligung den ärztlichen Eingriff insoweit, als der Arzt für unverschuldet eingetretene Folgen nicht haftet.
- Ein Verschulden des Arztes kommt dann nicht in Betracht, wenn er sich an die Regeln der ärztlichen Sorgfält hält bzw. ohne Verstoß gegen den gegenwärtigen Stand der medizinischen Wissenschaft handelt.

Anders als die Rechtsprechung sieht jedoch das juristische Schrifttum teilweise den medizinisch indizierten, lege artis durchgeführten und subjektiv zu Heilzwecken erfolgten sog. »Heileingriff« schon tatbestandlich nicht als eine Körperverletzung an. Nicht medizinisch indizierte Eingriffe (z. B. Blutspende, Doping, Schwangerschaftsabbruch, sog. »Gefälligkeitssterilisation«, sog. »Schönheitsoperationen«) werden jedoch auch im Schrifttum als Körperverletzungstatbestände im Sinne des Strafgesetzbuches (§§ 223 ff. StGB) aufgefasst.

Grundlage des Arzt-Patienten-Verhältnisses ist zunächst der Behandlungsvertrag, der als solcher Haupt- und Nebenpflichten umfasst. Ein Behandlungsvertrag kommt auch zustande, wenn der Patient keinen Versicherungsschutz hat und diese Tatsache verschweigt. Ein Vergütungsanspruch besteht dann unmittelbar gegenüber dem Patienten als Selbstzahler (BGH Urt. v. 25.04.2005 – III ZR 351/04).

Die Tatsache, dass ein Arzt bei der Behandlung vertragliche Pflichten zu erfüllen hat, drückt sich auch aus in der vor Jahren erfolgten Umbenennung des »Kassenarztes« (alte Bezeichnung) in »Vertragsarzt« (neue Bezeichnung).

Wichtig

Der Arzt-Patienten-Vertrag wird grundsätzlich nach dem Dienstvertragsrecht (§§ 611 ff. BGB) beurteilt, nicht als Werkvertrag. Dieser Unterschied ist bedeutsam, weil der Arzt nach Dienstvertragsrecht verpflichtet ist, eine medizinische Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorzunehmen, er jedoch nicht für den Erfolg der Behandlung einzustehen hat. Erfüllt der Arzt alle Vertragspflichten, so kann er in keinster Weise belangt werden, auch nicht, wenn am Ende der Patient nicht geheilt ist oder sich sein Zustand verschlechtert hat.

Werkvertragsrecht kann nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen, etwa wenn es um die Anpassung einer Prothese geht. Der Vertragsarzt ist (auch dem sozialversicherten Patienten) »zur Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts verpflichtet« (§ 76 Abs.4 SGB V). Der Behandlungsvertrag bedarf im Regelfall nicht der Schriftform, der Vertragsschluss erfolgt konkludent. Als vertragliche Hauptpflicht hat der Arzt den Patienten mit geeigneten Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zu versorgen, der Arzt ist grundsätzlich zur »persönlichen Leistungserbringung« verpflichtet. Ein Patient kann den Vertrag jederzeit kündigen, er muss diesen Schritt nicht begründen (§ 627 Abs.1 BGB). Vertrag bedeutet zugleich, dass beide Vertragspartner übereinstimmend einen Behandlungsvertrag wollen. Das gilt sowohl für den Patienten als auch für den Arzt, keine Seite kann – außer in Notfällen – gezwungen werden, einen Behandlungsvertrag abzuschließen. Dies ist auch in der (Muster-)Berufsordnung für die Deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä) in der Fassung von 2004 geregelt.

§ 7 Abs.1 und 2 Musterberufsordnung [Behandlungsgrundsätze und Verhaltensregeln]

(1) Jede medizinische Behandlung hat unter Wahrung der Menschenwürde und unter Achtung der Persönlichkeit, des Willens und der Rechte der Patientinnen und Patienten, insbesondere des Selbstbestimmungsrechts, zu erfolgen.

(2) Ärztinnen und Ärzte achten das Recht ihrer Patientinnen und Patienten, die Ärztin oder den Arzt frei zu wählen oder zu wechseln. Andererseits sind – von Notfällen oder besonderen rechtlichen Verpflichtungen abgesehen – auch Ärztinnen und Ärzte frei, eine Behandlung abzulehnen. Den begründeten Wunsch der Patientin oder des Patienten, eine weitere Ärztin oder einen weiteren Arzt zuzuziehen oder einer anderen Ärztin oder einem anderen Arzt überwiesen zu werden, soll die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt in der Regel nicht ablehnen.

Bei der stationären Behandlung wird unterschieden zwischen einem gespaltenen Arzt-Krankenhaus-Vertrag (z. B. im Belegarztsystem) und einem totalen Krankenhausvertrag. Bei einem gespaltenen Arzt-Krankenhaus-Vertrag wird zwischen den Leistungen des Krankenhauses und den eigenverantwortlichen Leistungen des (Beleg-)arztes unterschieden.

Der Arzt ist nicht verpflichtet, den Willen des Patienten zu respektieren, wenn dieser ärztliche Maßnahmen verlangt, für die es keine medizinische Indikation gibt. Dann kann der Abschluss eines Behandlungsvertrages abgelehnt werden. Explizit geregelt ist etwa in der Berufsordnung, dass kein Arzt gezwungen werden kann, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen (§ 14 Abs.1 MBO-Ä 2004). Die Teilnahme an bestimmten Eingriffen – etwa an »rituellen« Körperverletzungen wie die verstümmelnde Genitalbeschneidung bei Mädchen, führt zu strafrechtlichen Konsequenzen.

So heißt es im Strafgesetzbuch:

§ 228 StGB
[Einwilligung]

Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.

Selbst bei Vorliegen einer Einwilligung des Patienten in den ärztlichen Eingriff ist somit in Grenzfällen zu prüfen, ob der formal gegebenen Einwilligung ausnahmsweise keine rechtfertigende Wirkung zukommt. Dies kann z. B. der Fall sein bei der Sterilisation Heranwachsender und u. U. auch noch sehr junger Erwachsener. Die Sterilisation Minderjähriger ist ohnehin gesetzlich nicht zulässig.

Zu nennen wäre auch die Frage, ob trotz fehlender medizinischer Indikation eine Chemotherapie bei malignen Tumoren auch mit Einwilligung des Patienten oder sogar auf dessen ausdrückliches Verlangen durchgeführt werden darf. Eingriffe ohne therapeutische Indikation können schließlich auch mit Zustimmung des Patienten unzulässig sind, wie der Fall 1.3 zeigt.

Fall 1.3
Extraktion aller Zähne des Oberkiefers bei Kopfschmerzen

Eine unter starken Kopfschmerzen leidende Patientin führte die Schmerzen auf ihre plombierten Zähne zurück und bat den Zahnarzt, er möge die plombierten Zähne sämtlich ziehen. Der Zahnarzt teilte der Patientin mit, der Zustand der Zähne sei nicht verantwortlich für die Kopfschmerzen. Die Patientin beharrte auf ihrem Wunsch nach einer Extraktion. Wegen eines Missverständnisses meinte der Zahnarzt, auch die nicht-plombierten Zähne sollten gezogen werden. Also zog er alle Zähne des Oberkiefers. Der BGH sah die Zustimmung der Patientin als unwirksam an, da eine therapeutische Indikation für die Extraktion der Zähne nicht vorgelegen habe (BGH NJW 1978, 1206).

Neben der Durchführung einer schulmedizinisch anerkannten, aber im Einzelfall nicht indizierten Therapie ist rechtlich insbesondere problematisch die Anwendung wissenschaftlich nicht anerkannter oder höchst umstrittener Heilmethoden, obwohl eine anerkannte Therapie größere Erfolgsaussichten verspricht.

Der in diesem Zusammenhang verwandte Begriff »alternative Therapie« ist insofern irreführend, als von einer echten therapeutischen Alternative nicht gesprochen werden kann. Deshalb wird auch der Ausdruck »Komplementärmedizin« verwandt (► Kap. 7). Jede ärztlich angewandte Therapie soll jedoch mit anerkannten Methoden nachweisen können, dass sie mit einiger Aussicht auf Erfolg durchgeführt werden kann. Dabei gibt es allerdings gelegentlich Widersprüche auch in der sog. Schulmedizin, wenn man etwa an die Therapie viraler Infektionen mit Antibiotika denkt, da letztere eigentlich nur bei bakteriellen Infektionen indiziert sind. Die Problematik der medizinischen Indikation ist auch tangiert beim Verlangen einer bestimmten Therapie, hier ist z. B. die Vornahme eines Kaiserschnittes allein auf Drängen der werdenden Mutter (sog. Wunschsectio) zu nennen, obwohl aus medizinischer Sicht gegen eine vaginale Entbindung keine Bedenken bestehen, gilt doch eine Kaiserschnittquote von 20% als zu hoch (► Kap. 11).

Zwischenzeitlich in vielen Kliniken, Krankenhäusern und bei den Ärztekammern eingerichtete Ethik-Kommissionen können und müssen zum Teil beratend herangezogen werden, in einigen Fällen ist die Zustimmung einer besonderen Kommission auch rechtlich verbindlich vorgeschrieben (z. B. vor Sterilisationen entscheidungsunfähiger Patienten, bei der Organspende vom Lebenden, vor Kastrationen, in Fällen von Geschlechtsumwandlung nach dem Transsexuellengesetz etc.). Von Bedeutung sein können ferner, insbesondere in der Geriatrie und in der Psychiatrie, das Betreuungsrecht und die Unterbringungsgesetze der Bundesländer mit den einhergehenden (medizinisch indizierten) freiheitsentziehenden Maßnahmen (► Kap. 17 und 18).

Der Behandlungsvertrag (Dienstvertrag) zwischen Arzt und Patient verpflichtet den Arzt zu einer medizinischen Behandlung auf Facharztniveau. Behandlungsfehler, die im Hinblick auf die Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess unterteilt werden in »einfache« und »grobe« Behandlungsfehler, können zu Schadensersatzforderungen führen. Bei groben Behandlungsfehlern kommt auch ein

Regress des Arbeitgebers beim Arbeitnehmer, also etwa bei dem angestellten Arzt in Betracht. Dies verdeutlich anschaulich der Fall 1.4 aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), wo das Krankenhaus die angestellte Ärztin verklagte.

Fall 1.4

Tödliche unkontrollierte Bluttransfusionen

Die Assistenzärztin hatte 1986 ihr 3. Staatsexamen abgelegt und wurde nach 10-monatiger Tätigkeit in den Abteilungen Radiologie und Chirurgie vom Krankenhaus ab dem 16.08.1987 befristet zum Zwecke der Weiterbildung als Anästhesistin angestellt.

Bei einer am 28.01.1988 durchgeführten Magenoperation transfundierte sie einer Patientin mit der Blutgruppe 0 zwei Blutkonserven der Blutgruppe A. Zu der Verwechselung war es gekommen, weil die Ärztin die Blutgruppe der Patientin nicht feststellte und nicht bemerkt hatte, dass in dem zu den Blutkonserven gehörenden Transfusionsprotokoll der Name einer anderen Patientin eingetragen war.

Den obligatorischen »Bedside-Test« zur Überprüfung der Blutgruppenverträglichkeit zwischen Patientenblut und Blutkonserve führte die Ärztin falsch durch. Sie nahm Blut über einen bereits vor Beginn der Operation gelegten venösen Zugang, dies jedoch erst, nachdem die Transfusionskanüle bereits eingeführt und das Transfusionssystem schon gefüllt war. Also hatte die Ärztin statt Blut von der Patientin für den Test Blut aus der Konserve genommen und dieses mit dem ebenfalls aus der Konserve stammenden Spenderblut verglichen.

Die Verwechselung der Blutgruppen führte nach der Transfusion zu einem Blutdruckabfall, die Patientin verstarb. Der Krankenhausträger zahlte an die Hinterbliebenen der Patientin und deren Krankenkasse insgesamt umgerechnet ca. 55.209 € und begehrte diese Summe von der Assistenzärztin. Alle Instanzen und auch das BAG gaben dem Krankenhausträger Recht. Das BAG stellte fest: Eine Haftungsmilderung nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung scheide vorliegend aus, weil die Beklagte mit besonders grober (gröbster) Fahrlässigkeit handelte (BAG Urt. v. 25.09.1997 – 8 AZR 288/96).

Neben den zivilrechtlichen Verpflichtungen aus dem Arzt-Patienten-Vertrag (Behandlungsvertrag) und recht zahlreichen Pflichten, auch Meldepflichten, im öffentlich-rechtlichen Gesundheitsrecht, können in der beruflichen Praxis eine Reihe von strafrechtlichen Normen von Bedeutung sein (Übersicht 1.3).

Übersicht 1.3. Strafrechtlich relevante Normen für Ärztinnen und Ärzte

- §§ 153, 154, 156, 163 StGB
  Ein medizinischer Sachverständiger haftet bei Erstellung eines falschen Gutachtens vor Gericht
- §§ 176, 27 StGB
  Beihilfe zum sexuellen Missbrauch von Kindern bei Verschreibung der »Pille« an Mädchen unter 14 Jahren (► Kap. 10)
- § 203 StGB
  Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht (► Kap. 4)
- § 216 StGB
  Strafbare Tötung auf Verlangen im Rahmen der sog. Sterbehilfe (► Kap. 5)
- §§ 218 ff. StGB
  Schwangerschaftsabbruch (► Kap. 8)
- § 222 StGB
  Fahrlässige Tötung
- § 223 StGB
  Vorsätzliche Körperverletzung
- § 224 StGB
  Gefährliche Körperverletzung
- § 225 StGB
  Misshandlung von Schutzbefohlenen
- § 226 StGB
  Schwere Körperverletzung
- § 227 StGB
  Körperverletzung mit Todesfolge
- § 228 StGB
  Körperverletzung verstößt trotz Einwilligung gegen die guten Sitten
- § 229 StGB
  Fahrlässige Körperverletzung
- § 263 StGB
  Betrug, insbesondere Abrechnungsbetrug

- § 278 StGB
  Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse
- § 323c StGB
  Unterlassene Hilfeleistung
- § 311 StGB i.V.m. § 330d Nr.4,5
  Freisetzen ionisierender Strahlen
- §§ 29, 30 Betäubungsmittelgesetz (BtMG)
  Unzulässiges Verschreiben, Verabreichen oder Überlassen von Betäubungsmitteln (► Kap. 19)
- § 95 Nr. 8 Arzneimittelgesetz (AMG)
  Unzulässige Verschreibung oder Abgabe von Arzneimitteln
- § 96 Nr.10 Arzneimittelgesetz (AMG)
  Verstoß gegen die §§ 40, 41 AMG bei der klinischen Prüfung eines Arzneimittels an gesunden und/oder kranken Menschen
- § 4 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) und §§ 3, 14 Heilmittelwerbegesetz (HWG) – Strafbare ärztliche Werbung
- Verstöße gegen die Berufsordnung können vom Heilberufsgericht mit empfindlichen Strafen geahndet werden
- §§ 331, 332 StGB
  Vorteilsnahme, Bestechlichkeit (z. B. beim »Industrie-Sponsoring«)

Im Hinblick auf eine nicht nur zivilrechtliche, sondern auch strafrechtliche Haftung des ärztlichen wie nicht-ärztlichen Personals müssen schließlich auch zunehmende ökonomische Zwänge erwähnt werden. Sollen immer mehr Patienten in immer kürzerer Zeit von immer weniger Personal lege artis versorgt werden, so zeichnen sich Grenzen der personellen Belastbarkeit ab. Dies auch vor dem Hintergrund, dass seitens der Rechtsprechung bestimmte Standards vorgegeben werden, weitgehend ohne Rücksicht auf die entstehenden Kosten. Gleichzeitig sind Vorgaben des Arbeitszeitrechtsgesetzes (ArbZRG) vom 06.06.1994 zu beachten.

So heißt es im Leitsatz zu einem Urteil des Arbeitsgerichts Wilhelmshaven v. 23.09.2004 – MedR 2005, 474:

Die im Chefarztvertrag festgelegte Pflicht des Chefarztes, dafür zu sorgen, dass die einzel- und tarifvertraglich vereinbarten Arbeitszeiten der ärztlichen und nichtärztlichen Mitarbeiter seiner Abteilung eingehalten werden, gibt dem Chefarzt einen einklagbaren Anspruch gegen den Krankenhausträger auf Zurverfügungstellung der hierfür erforderlichen Zahl von Mitarbeitern.

Ist die Überlastung des Personals aus dessen Sicht ein Risikofaktor, der den geschuldeten Standard bei der Behandlung der Patienten beeinträchtigen kann, so wird von Juristen ein deutliches Schreiben an die Krankenhausverwaltung empfohlen (sog. Überlastungsanzeige). So z. B. für Hebammen, wenn diese im Kreissaal zwei oder mehr Geburten gleichzeitig zu übernehmen haben und bei beiden/allen Geburten die persönliche Anwesenheit der Hebamme erforderlich gewesen wäre (◘ Abb. 1.3). Ein solches Schreiben lässt sich, entsprechend modifiziert, auch in anderen Bereichen anwenden.

Selbstverständlich kann ein solches Schreiben auch an den verantwortlichen Chefarzt gerichtet werden. Dieser ist seinerseits gehalten, ihm bekannt gewordene Missstände, zu denen auch die personelle Unterdeckung gehört, dem Träger des Krankenhauses mitzuteilen und auf möglicherweise drohende Konsequenzen hinzuweisen. Zu den drohenden Konsequenzen von Missständen gehört auch das Risiko eines Haftungsprozesses.

Vor einigen Jahrzehnten waren Arzthaftungsprozesse eine Rarität. Auch wenn es zuverlässige Angaben über die Zahl der Haftungsfälle und/oder der gerichtlich anhängig gemachten Verfahren gegen Ärzte nicht gibt, so ist die Tendenz der letzten 20 Jahre doch unverkennbar. Inzwischen gibt es für Arzthaftpflichtfragen bei allen Ärztekammern Gutachterkommissionen bzw. Schlichtungsstellen, bei den Oberlandesgerichten sind Fachsenate für Arzthaftungsrecht eingerichtet worden, auch dort steigen die Eingangszahlen (► Kap. 16).

Diese Punkte werfen auch die Frage nach dem Begriff des »Behandlungsfehlers« auf, der den immer noch geläufigen Begriff des »Kunstfehlers« nur teilweise abgelöst hat. Wie viele Behandlungsfehler gibt es? Wer entscheidet, wann ein Behandlungs-

1

Überlastungsanzeige an die Krankenhausverwaltung

Betr.: **Hinweis auf eine gefährliche Situation**
Wegen der bekannten personellen Situation bei der Besetzung des Kreißsaals/Neugeborenenzimmers/der Station ...../der Ambulanz ..... mit Hebammen/Kinderkrankenpflegerinnen und -pflegern/examinierten Pflegerinnen und Pflegern etc., kam es
am ..... von .....Uhr bis ..... Uhr (erneut) zu einer gefährlichen Situation.

Es waren gleichzeitig zu betreuen:
1.....
2.....
3.....
4.....
usw.

Dabei fielen im dem oben genannten Zeitraum folgende Arbeiten an:
Bei 1: .....
Bei 2: .....
Bei 3: .....
Bei 4: .....
usw.

Für diese Leistungen standen folgende Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Verfügung:
.....
.....
.....

Für Schäden, die sich aus Situationen ergeben, die ich/wir infolge der Überlastung nicht erkennen konnte(n), lehne(n) ich/wir jede Verantwortung ab.

.....
Unterschrift(en)

Abb. 1.3. Überlastungsanzeige an die Krankenhausverwaltung. (Nach: Horschitz, Veröffentlichung der BDH-Rechtsstelle, Dtsch Hebammen-Zeitschrift 1990, 398)

fehler gegeben ist und ob es sich um einen leichten, einen mittelschweren oder gar einen groben Behandlungsfehler handelt? Das Gericht hat diese Fragen zwar zu entscheiden, kann dies jedoch in der Regel nicht ohne Beratung durch einen medizinischen Sachverständigen. Die gutachterliche Tätigkeit ist jedoch kaum Bestandteil der Aus- und Weiterbildung von Medizinern. Die Rolle des medizinischen Sachverständigen vor Gericht ist auch keineswegs unumstritten (»Richter in Weiß«).

Gelegentlich wird der Vergleich mit einem Wirtschaftsunternehmen gezogen, welches zwangsläufig auf den Konkurs zusteuern würde, wenn, wie im Prozess, der eine (der Richter) keine Sachkenntnis hat, aber entscheiden muss und der andere (der Sachverständige) über die erforderliche Sachkenntnis verfügt, aber nichts zu entscheiden hat. Ist im Arzthaftpflichtprozess ein eigentlicher Behandlungsfehler nach Anhörung von Gutachtern nicht nachweisbar, kommt dennoch eine Haftung des Arztes in Betracht, wenn ein Aufklärungs-, Einwilligungs- oder Dokumentationsmangel vorliegt. Gerade die unzureichende Aufklärung des Patienten bekommt dann den Charakter eines »Auffangtatbestands«.

Tatsächlich dürfte wohl die weitaus größte Zahl an Behandlungsfehlern ohne juristische Konsequenzen, aber häufig auch ohne bleibende gesundheitliche Schäden für den betroffenen Patienten bleiben, wie der Fall 1.5 zeigt. Allerdings entstehen durch Behandlungsfehler zusätzliche Kosten!

Fall 1.5

Selbstauflösende Fäden zur Orchidopexie

Bei einem Patienten mit sog. Gleithoden wurde als Operation eine Orchidopexie durchgeführt. Dabei wird der Hoden mit seiner Kapsel am tiefsten Punkt des Skrotums durch Vernähen fixiert. Einige Wochen nach der Operation bemerkte der Patient, dass der Hoden auf der operierten Seite erneut bis in den Leistenkanal rutschte, die Operation also offensichtlich misslungen war. Bei der gemeinsam mit dem Urologen erfolgten Suche nach der Ursache des Misserfolges stellte sich heraus, dass für die Fixierung des Hodens im Skrotum durch Unaufmerksamkeit selbstauflösendes Nahtfadenmaterial benutzt worden war.

In einer 1997 publizierten amerikanischen Studie (Andrews et al. 1997) konnten bei 1047 Patienten insgesamt 480 (45,8%) Fehlbehandlungen oder -entscheidungen festgestellt werden, davon wurden 185 (17,7%) von den Autoren als schwerwiegende Fälle eingestuft. Fehler traten auf bei der Diagnose, im Operationssaal, bei der Weiterbildung, bei der Patientenbeobachtung und Pflege, bei der Medikation, der Ernährung, in der Anästhesie, beim Auftreten von Komplikationen und in anderen Zusammenhängen. Trotzdem klagten in der genannten Studie nur 1,2% der Patienten.

Zur Häufigkeit von Verordnungsfehlern gibt es nur wenige Studien. In einer Untersuchung von Lesar et al. 1997 wurden 2103 Verschreibungsmängel festgestellt, zum Teil mit nachteiligen Folgen für die Gesundheit des Patienten.

Die Verschreibung von Arzneimitteln wirft die Frage nach der Zulässigkeit klinisch kontrollierter Studien – an Erwachsenen und Kindern – zur Erprobung neuer Arzneimittel und den entsprechenden Regelungen im Arzneimittelgesetz auf. Zahlreiche Arzneimittel werden bei Minderjährigen angewendet für Indikationen, für die das Medikament keine offizielle Zulassung besitzt, sog. »off-label-use« (► Kap.10), dies da zahlreiche Medikamente nicht an Säuglingen bzw. Minderjährigen getestet wurden. Derartige Tests haben bis zu einem gewissen Grade den Charakter eines Versuches mit ungewissem Ausgang. Historisch gab es Versuche an erwachsenen wie minderjährigen Patienten, einen orientierenden Überblick gibt ◘ Tab. 1.3.

Im Falle eines gesundheitlichen Schadens als Folge eines medizinischen Experimentes kommen Entschädigungsansprüche des Patienten in Betracht (Fall 1.6).

Fall 1.6

Aufopferungsentschädigung bei Leberzirrhose nach Thorothrast-Injektion

Ein Soldat erlitt eine Granatsplitterverletzung im rechten Oberschenkel. Vor und nach der Operation wurde eine Arteriographie (Gefäßdarstellung) unter Verwendung des radioaktiven Kontrastmittels Thorotrast durchgeführt. Der Versuch an der Heidelberger Universitätsklinik geschah, um Bedenken gegen das Kontrastmittel zu zerstreuen. Zu diesem Zweck wurden Verwundete eingesetzt, deren Zustimmung es nicht bedurfte, da sie zur Duldung der Behandlung verpflichtet waren.

Der Kläger erlitt als Folge der Thorotrast-Injektion eine Leberzirrhose. Das Gericht differenziert: Behandlung, Heilversuch und Experiment. Es ordnet den Sachverhalt dem Experiment zu, da *»die Anwendung einer ... objektiv gefährlichen Behandlungsmethode nicht entscheidend im Blick auf die Heilung des Kranken, sondern entscheidend im Blick auf die damit verbundenen Forschungszwecke erfolgt.«* Das Gericht sprach dem Soldaten eine Aufopferungsentschädigung zu, da er sich *»den Anordnungen der vorgesetzten Sanitätsoffiziere aufgrund seiner soldatischen Gehorsamspflicht ungefragt zu fügen hatte.«* (BGHZ 20,61)

Die Deklaration von Helsinki enthält allgemeine Regeln für klinische Versuche:

1. Der Patient/Proband muss über die Besonderheit des Versuchs aufgeklärt werden
2. Der klinische Versuch muss medizinisch vertretbar sein

3. Nach ordnungsgemäßer Aufklärung – Ziele, Methoden, Vorteile, Risiken, Unannehmlichkeiten – muss eine Einwilligung in den klinischen Versuch erfolgen
4. Die Zustimmung zur Teilnahme an dem klinischen Versuch muss jederzeit ohne Angabe von Gründen zurückgenommen werden können
5. Versuche an Mitgliedern einer verletzlichen Gruppe (Kinder, Geisteskranke, Mitglieder von Vereinigungen mit Corpsgeist) sind nicht zulässig (Ausnahmen aber möglich!)
6. Es darf grundsätzlich für die Teilnahme an einem klinischen Versuch ein gewisser finanzieller Anreiz gegeben sein, denn immerhin gefährdet der Proband seine Gesundheit für die Forschung und das allgemeine Wohl
7. Umstritten ist, ob den Versuchtsteilnehmern mitgeteilt werden muss, in wessen Auftrag die Studie durchgeführt wird

Besonderheiten ergeben sich für klinische Versuche an Kindern bzw. Minderjährigen. Je nach Lebensalter (Neugeborenes, Säuglinge, Kleinkinder, Kinder, Jugendliche) sind Besonderheiten des Stoffwechsels denkbar, unterschiedliche Verteilungsräume für Medikamentenwirkstoffe und auch eine unterschiedliche Eliminationsfähigkeit für verschiedene Substanzen. Dennoch hilft fremdnützige Forschung

Tab. 1.3. Historische Beispiele zu Versuchen an Menschen

Slater vs. Baker u. Stapelton 95, English Reports 860 (1767)	In einer »action upon the case« wirft ein Patient dem Arzt und Apotheker vor, das nach einem Bruch bereits heilende Bein des Klägers mit Hilfe einer Maschine nochmals gebrochen zu haben. Das Gericht hielt für mögich, dass der Chirurg ein neues Instrument ausprobieren wollte. Es sei aber nicht erlaubt, eine gut heilende Fraktur ohne Zustimmung des Patienten erneut zu brechen.
Voltaire – Lettres Anglaise	Im Newgate-Gefängnis in London wurde Pockenblut in die Haut von zum Tode verurteilten Gefangenen geritzt
Größter medizinischer Versuch aller Zeiten	Testung des Salk-Impfstoffes gegen Poliomyelitis (sog. Kinderlähmung) an mehreren hunderttausend Kindern in den USA Mitte der 50er Jahre
United States vs. Rose, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals, Bd. 2, S.264	Vor dem Nürnberger Militärtribunal wurden die Fleckfieber-Versuche an KZ-Insassen verhandelt
Stateville Prison, Illinois, USA, während des II. Weltkrieges	An Freiwilligen im Stateville Prison wurden Malaria-Versuche durchgeführt
Willowbrook Hospital, USA, Mitte der 60er bis in die 70er Jahre	Im Willowbrook Hospital fand eine Hepatitis-Studie statt, bei der rd. 700 geistig behinderte Kinder experimentell mit Hepatitis B infiziert wurden
Österreich. OGH, ÖJZ 85, 212	In einer Wiener Kinderklinik wurde die Kalzium-Resorption an Säuglingen mit einer Duodenalperfusion und radioaktiver Markierung des Kalziums untersucht. Während der 135 min dauernden Infusionszeit wurden die Säuglinge in Seitenrechtslage fixiert. Nach jeweils 15 min wurde eine Probe entnommen. Zweck war, die Wirksamkeit einer Vit.-D-Therapie zu untersuchen und die Möglichkeit einer wirksamen Rachitis-Prophylaxe. Die Eltern waren z.T. nicht unterrichtet worden, z.T. hatte man ihnen nur etwas über eine »Duodenalsonde« gesagt.
Malariaversuch in Oxford und Gambia (nach: Deutsch E (2003) VersR: 13–18)	Ein neuer Impfstoff gegen Malaria wurde an 70 Freiwilligen in Oxford getestet. Alle hatten den Impfstoff erhalten, jeder wurde 5 mal von infektiösen Moskitos gebissen. Lt. Zeitungsbericht ergab sich ein teilweiser, aber signifikanter Schutz. Danach sollte im Jahre 2002 ein Versuch mit 360 Erwachsenen stattfinden: die Hälfte erhalte den neuen Impfstoff, die andere Hälfte ein Mittel gegen Tollwut.

(der Proband hat keinen eigenen Vorteil) und die Untersuchungen z. B. zur Dosisfindung bei der Vit.-D-Prophylaxe der Rachitis sind Basis der heutigen Dosierungen, auch die Gabe von z. B. tierischem Surfactant bei Frühgeborenen mit Surfactantmangel hat sich nach Testung an mehreren hundert Neugeborenen zu einer anerkannten Routinetherapie entwickelt. Kontrollierte Studien zur Chemotherapie der Krebsbehandlung bei Kindern haben große Fortschritte gebracht. Das Arzneimittelgesetz erlaubt mit § 40 Abs.4 AMG klinische Prüfungen über den Heilversuch hinaus, wenn ein Mittel nach wissenschaftlicher Erkenntnis zur Erkennung (Diagnostika, z. B. das Tuberkulin oder Allergene) oder zur Verhütung (z. B. Impfstoffe) von Krankheiten geeignet ist und sich entsprechende Erkenntnisse an Erwachsenen nicht gewinnen lassen (vgl. auch Richtlinie 2001/20/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 04.04.2001 zur klinischen Prüfung von Humanarzneimitteln, dort Art.4 – Minderjährige als Prüfungsteilnehmer). Dabei beruhen die §§ 40, 41 AMG auf der Unterscheidung von »Heilversuch« und »Humanexperiment«:

Heilversuch. Therapie, Heilungszweck und Behandlungsmaßnahme sind eingebunden in einen Forschungszweck; gemäß § 41 Nr.1 AMG ist die klinische Prüfung nur zulässig bei einer

Muster eines Doktoranden-Betreuungs-Vertrages

Medizinische Fakultät der _____ Universität

Zwischen Frau/Herrn Professor (Priv.-Doz.) _____
Institut/Klinik/Abteilung/Krankenhaus _____ und
Frau/Herrn stud. med./cand. med. _____
Adresse/Telefon/Fax/e-mail _____

Zur Erlangung des akademischen Grades eines Dr. med. (Dr. med. dent.) hat Frau/Herr Professor (Priv.-Doz.) Dr. _____ als Betreuungsperson der / dem oben genannten Student/ in der Humanmedizin/Zahnmedizin eine Dissertationsarbeit mit dem Rahmenthema / mit dem Arbeitstitel _____
_____ überlassen.

Die/der Doktorand/in versichert, dass sie/er die Haus- und Bibliotheksordnung einhalten sowie beim Umgang mit Gefahrstoffen die Gefahrstoffverordnung (GefStVO), beim Umgang mit ionisierenden Strahlen die Röntgenverordnung (RöVO) bzw. die Strahlenschutzverordnung (StrlSchVO) und bei gentechnischen Arbeiten die entsprechenden Vorschriften strikt beachten wird.
Weiterhin wird versichert, dass über alle experimentellen Arbeiten ein korrektes und vollständiges Laborjournal geführt wird, welches alle Messdaten und Messanordnungen enthält.

Die/der Doktorand/in verprflichtet sich, bei Aufforderung, spätestens bei Abschluss der Arbeit oder bei einer Auflösung des Betreuungsverhältnisses sämtliche Unterlagen und Ergebnisse, die bis dahin erbracht wurden bzw. der Erstellung der Arbeit dienten, der Betreuungsperson zur weiteren Nutzung und Verwahrung zur Verfügung zu stellen. Eine Veröffentlichung der Arbeit in Teilen oder als Ganzes ist nur mit Zustimmung der Betreuungsperson zulässig.

Die Betreuungsperson verpflichtet sich, die für die Promotionsarbeit erforderlichen Mittel bereit zu stellen, einen zügigen Fortgang der Arbeit zu ermöglichen und der Doktorandin/dem Doktoranden mit Ratschlägen behilflich zu sein.

_____	_____	_____
Ort, Datum	Doktorand/in	Betreuungsperson

Abb. 1.4. Muster eines Doktoranden-Betreuungs-Vertrages

einschlägig kranken Person, wenn »angezeigt«, um das Leben zu retten, seine Gesundheit wieder herzustellen oder sein Leiden zu erleichtern. Nur der Heilversuch kann auch bei Geschäftsunfähigen, beschränkt Geschäftsfähigen und Einwilligungsunfähigen nach aufgeklärter Einwilligung des gesetzlichen Vertreters durchgeführt werden (§ 41 Nrn.2–5 AMG).

Humanexperiment. Das Humanexperiment ist rein fremdnützig, es bietet keine Vorteile für die Probanden, diese riskieren im Gegenteil Nachteile. Für das Humanexperiment reicht es aus, dass die Risiken der klinischen Prüfung für die Probanden, gemessen an der voraussichtlichen Bedeutung des Arzneimittels für die Heilkunde, ärztlich vertretbar sind (§ 40 Abs.1 Nr.1 AMG), der »informed consent« eingeholt ist und die klinische Prüfung den im einzelnen geregelten Bedingungen der Planung, Durchführung und Kontrolle genügt.

Schließlich zeigen Skandale der letzten Jahre, dass auch unseriöse wissenschaftliche Studien zur Publikation gelangen können, und es stellt sich die Frage, wie einer solchen Entwicklung entgegengewirkt werden kann. Zur Sicherung der Qualität der medizinischen Forschung können z. B. schon Doktorandinnen/Doktoranden vertragliche Auflagen zur Sicherstellung eines wissenschaftlich sorgfältigen Arbeitens gemacht werden. Ein solcher Doktoranden-Betreuungs-Vertrag kann über die Anforderungen der jeweiligen Promotionsordnung hinaus konkretisierende Vereinbarungen enthalten und gleichzeitig die Frage regeln, wie bei einem Abbruch der Promotionsarbeit verfahren werden kann.

Allerdings stellt sich bei Doktoranden-Verträgen schon die Frage, inwieweit legitime Interessen des Doktoranden Berücksichtigung finden sollten. Nicht selten lässt die Betreuung der Doktoranden zu wünschen übrig. Auch wird berichtet von Fällen, in denen die Betreuungsperson nach Abschluss der experimentellen Phase die weitere Betreuung des Doktoranden mit fadenscheinigen Argumenten abgebrochen hat, die aus den Untersuchungen des Doktoranden gewonnenen Daten aber gleichwohl Grundlage einer oder mehrerer Publikationen wurden.

Ein sicher nicht seltenes, aber seltsamerweise nur gelegentlich gerichtlich geahndetes Verhalten ist das Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse im Sinne des § 278 StGB, der da lautet:

> **§ 278**
> **[Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnissse]**
>
> Ärzte und andere approbierte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugnis über den Gesundheitszustand eines Menschen zum Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Zu welch hohen Geldstrafen das Ausstellen eines unrichtigen Gesundheitszeugnisses im Einzelfall führen kann, zeigt der folgende Fall 1.7:

Fall 1.7

Telefonisch diagnostizierte Verhandlungsunfähigkeit

Ein Internist hatte per ärztlichem Gesundheitszeugnis einen Patienten für verhandlungsunfähig erklärt, weil dieser einen Herzanfall bekommen könne. Der Arzt hatte sein Zeugnis auf einen Telefonanruf gestützt, in dem der Patient erklärt hatte, er habe in der Herzgegend ein Druckgefühl und leide unter Schweißausbrüchen. Das Amtsgericht München unterstellte zwar, dass der Patient an Angina pectoris leide, war aber zugleich der Überzeugung, dass damit nicht Verhandlungsunfähigkeit hätte attestiert werden müssen. Das Amtsgericht verurteilte den Internisten zu einer Geldstrafe von 36.000 DM. Das Landgericht verwarf die Berufung des Arztes und nach erfolgloser Revision wurde das Urteil rechtskräftig [aus: Eisenmenger u. Betz (1993) Dtsch Ärztebl C-91 ff.].

Zu den häufigsten ärztlichen Gesundheitszeugnissen bzw. Attesten gehören die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. Aber auch ärztliche Atteste zur Vorlage bei der Krankenkasse, bei der Lebensversicherung, zum Führerscheinerwerb und zur Befreiung vom Schulsport sind Gesundheitszeugnisse im Sinne von § 278 StGB, ebenso Blutalkoholbefunde (BGHSt

5,78). Das vorsätzlich falsche Ausfüllen eines Leichenschauscheins wird nach den Leichenschau- bzw. Bestattungsgesetzen der Bundesländer geahndet.

Von Bedeutung ist weiterhin die rechtliche Einbindung nahezu aller Mediziner in das Ärztekammersystem, rechtlich gestaltet als Zwangsmitgliedschaft mit Zwangsbeiträgen und einer zusätzlichen Standesgerichtsbarkeit, vor der sich die Kammermitglieder bei Verstößen gegen die Berufsordnung verantworten müssen (► Kap. 20). Auch die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Unfallversicherung ist eine Zwangsmitgliedschaft, für Angehörige der Gesundheitsberufe überwiegend in der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW). Dieser Berufsgenossenschaft sind alle in der Berufskrankheitenverordnung (s. Anhang) gelisteten Erkrankungen namentlich zu melden. Dabei gilt nach § 9 Abs.1 S.1 SGB VII:

Wichtig

Berufskrankheiten sind Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates als Berufskrankheiten bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2,3 oder 6 begründenden Tätigkeit erleiden.

Derzeit gilt die am 01.12.1997 in Kraft getretene Berufskrankheitenverordnung (BKV) vom 31. Oktober 1997 (BGBl. I S.2623), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 5. September 2002 (BGBl. I S.3541). Die namentliche Meldepflicht von Berufskrankheiten ist in § 202 S.1 + 2 SGB VII verankert.

§ 202 S.1 + 2 SGB VII
[Anzeigepflicht von Ärzten bei Berufskrankheiten]

Haben Ärzte oder Zahnärzte den begründeten Verdacht, dass bei Versicherten eine Berufskrankheit besteht, haben sie dies dem Unfallversicherungsträger oder der für den medizinischen Arbeitsschutz zuständigen Stelle in der für die Anzeige von Berufskrankheiten vorgeschriebenen Form (§ 193 Abs.8) unverzüglich anzuzeigen. Die Ärzte oder Zahnärzte haben die Versicherten über den Inhalt der Anzeige zu unterrichten und ihnen den Unfallversicherungsträger und die Stelle zu nennen, denen sie die Anzeige übersenden.

Besteht der Verdacht auf das Vorliegen einer Berufskrankheit, die (noch) nicht in der BKVO gelistet ist, soll dies auch gemeldet werden. Die Unfallversicherungsträger haben dann gemäß § 9 Abs.2 SGB VII zu prüfen, ob die Anerkennung als Berufskrankheit in Betracht kommt, weil dies neueste wissenschaftliche Erkenntnisse verlangen, die zum Zeitpunkt der Verabschiedung der BKVO noch nicht bekannt oder noch nicht geprüft worden waren. Als Versicherungsfälle sind in der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV) Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten anzusehen. In ◘ Tab. 1.4 sind beispielhaft durch einzelne Arbeitsstoffe verursachte und im Jahre 2001 als Berufskrankheit anerkannte Krebserkrankungen angegeben.

Die Berufsgenossenschaften haben eine – allerdings kostenpflichtige – Rufnummer geschaltet, unter der Fragen zu Berufskrankheiten, Arbeits- und Wegeunfällen beantwortet werden (Tel. 01805 – 18 80 88) Verbotswidriges Handeln eines Arbeitnehmers schließt einen Versicherungsfall nicht aus!

Die Sozialgerichte mussten sich mit der Frage befassen, ob eine HIV-Infektion als Berufskrankheit anzuerkennen war.

Fall 1.8

HIV-Infektion als Berufskrankheit bei einer Krankenhausärztin

Eine Ärztin, Jahrgang 1963, war von 1986–1988 als Ärztin in der Universitätsklinik M. beschäftigt, wo grundsätzlich vermehrt HIV-/Aids-Patienten behandelt werden. Der letzte im Rahmen einer Blutspende durchgeführte Anti-HIV-Test im Mai 1986 war negativ. Im Juni 1989 zeigte Dr. S. von der Medizinischen Klinik und Poliklinik der Universität E. die »am ehesten beruflich verursachte«, im Oktober 1988 erstmals festgestellte HIV-Infektion an.

Ein gewerbeärztliches Gutachten vom 31.05.1991 bezeichnete den Fall als unsicher, angesichts der nicht einmal nachgewiesenen Infektionsquelle könne im Zweifelsfall eine Berufskrankheit nicht angenommen werden. Entschädigungsansprüche wurden daraufhin abgelehnt. Das Sozialgericht verurteilte jedoch das beklagte Land, der Ärztin unter Anerkennung der HIV-Infektion als

▼

Berufskrankheit nach der Ziffer 3101 der Anlage 1 zur BKV Entschädigungsleistungen zu gewähren. Berufung und Revision blieben erfolglos (Urt. des BSG v. 18.11.1997, Dtsch Med Wochenschr 1998 mit Anm. Rieger).

Zum Nachweis der HIV-Infektion führt das Bundessozialgericht aus, dass

> ... auch wenn eine Infektionskrankheit auf einer einmaligen Ansteckung beruht, also rechtlich die Voraussetzungen für einen Arbeitsunfall gegeben wären, die BKV dann anzuwenden ist, wenn sich die Infektion hinsichtlich des Zeitpunktes und der direkten Infektionsquelle nicht feststellen lässt ...
> Nach der Rechtsprechung des BSG ist die zumindest erforderliche Wahrscheinlichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der versicherten Tätigkeit und einer Infektionskrankheit nach der Nr. 3101 der Anlage 1 zur BKV grundsätzlich gegeben, wenn nachgewiesen ist, dass die Versicherte bei der Berufstätigkeit – sei es durch einen Patienten, einen Mitarbeiter oder auf sonstige Weise – einer besonderen, über das normale Maß hinausgehenden Ansteckungsgefahr ausgesetzt gewesen ist ...
> Bei diesem Nachweis kann dann davon ausgegangen werden, dass sich die Versicherte die bei ihr aufgetretene Infektionskrankheit durch ihre besondere berufliche Exposition zugezogen hat ...

Die im Fall 1.8 aufgetretene HIV-Infektion wirft die Frage nach eine Meldepflicht von Infektionskrankheiten auf. Dazu gibt es Regelungen im Infektionsschutzgesetz, welches am 01.01.2001 in Kraft getreten ist. Von besonderer Bedeutung ist die Verpflichtung zur Meldung – Übersicht 1.4 – und die Frage, welche Krankheiten namentlich gemeldet werden müssen – Übersicht 1.5.

Übersicht 1.4. Zur Meldung gemäß Infektionsschutzgesetz (§ 8) sind verpflichtet:

- Der feststellende Arzt, in Krankenhäusern der behandelnde oder leitende Arzt
- Die Leiter der Laboratorien bzw. eines Institutes für Pathologie
- Die Leiter von Pflegeeinrichtungen, Justizvollzugsanstalten, Heimen etc. (wenn kein Arzt hinzugezogen wurde)
- Die Angehörigen von Heil- und Pflegeberufen (wenn kein Arzt hinzugezogen wurde)
- Die Heilpraktiker
- Die Tierärzte bei tollwutverdächtigen Tieren, die mit Menschen in Kontakt gekommen sind

Tab. 1.4. Häufigkeit der durch einzelne Arbeitsstoffe verursachten und als Berufskrankheit anerkannten Krebserkrankungen im Jahre 2001 (Auszug). (Quelle: Gewerbliche Berufsgenossenschaften; BK-Dok 2001)

Arbeitsstoff	Zahl der anerkannten Fälle (n = 1919)	Prozent
Asbest	1480	77,1
Uran und seine Zerfallsprodukte	187	9,7
Aromatische Amine	92	4,8
Eichen-/Buchenholzstaub	28	1,5
Benzol	22	1,1
Kokereirohgase (PAK)	20	1,0
Silikotische Schwiele	16	0,8
Chrom und seine Verbindungen	14	0,7
Peche; Teere, Teeröle und Bitumen (PAK)	9	0,5
Arsen und seine Verbindungen	5	0,3
Nickel und seine Verbindungen	5	0,3

Übersicht 1.5. Krankheiten die namentlich gemeldet werden müssen

1. Krankheitsverdacht, Erkrankung und Tod:
   - Botulismus, Cholera, Diphterie, Humane spongiforme Encephalopathie (außer familiär hereditäre Formen), Enteropathisches hämolytisch-urämisches Syndrom (HUS), Virushepatitis, Masern, Meningokokkenmeningitis und Sepsis, Milzbrand, Poliomyelitis (als Verdacht gilt jede akute schlaffe nicht-traumatische Lähmung), Pest, Tollwut, Typhus
2. Erkrankungen und Tod:
   - BehandlungsbedürftigeTuberkulose (auch wenn Erregernachweis nicht vorliegt)
3. Verdacht und Erkrankung:
   - Akute infektiöse Gastroenteritis und mikrobiell bedingte Lebensmittelvergiftung, wenn der Betreffende im Lebensmittelbereich tätig ist oder zwei oder mehr Erkrankungen mit wahrscheinlichem epidemischen Zusammenhang auftreten
   - Verdacht eines Impfschadens
   - Verletzung oder Berührung eines Menschen durch ein tollwutkrankes verdächtiges oder ansteckungsverdächtiges Tier
   - Auftreten einer bedrohlichen Krankheit oder von mindestens zwei gleichartigen bedrohlichen unbekannten Erkrankungen mit wahrscheinlich epidemischem Zusammenhang
   - Die Behandlungsverweigerung oder der Abbruch bei behandlungsbedürftiger Lungentuberkulose und gehäuftes Auftreten nosokomialer Infektionen mit wahrscheinlich epidemischem Zusammenhang

Hingewiesen sei auch auf differenzierte Regelungen zum Versand von medizinischen Untersuchungsmaterial, das täglich in großer Zahl über öffentliche Verkehrswege transportiert wird: grundlegend ist das für alle Verkehrsträger weltweit gültige Regelwerk »Recommendations on the Transport of Dangerous Goods« der Vereinten Nationen (wird alle 2 Jahre aktualisiert). In Europa ist das Europäische Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße (ADR) zu berücksichtigen, die aktualisierte Fassung trat am 01.01.2003 in Kraft und wurde in Deutschland umgesetzt mit der Gefahrgutverordnung Straße und Eisenbahn (GGVSE). Hinzu kommen weitere internationale Regelwerke, nationale Umsetzungen durch Verordnungen, Richtlinien und Bestimmungen. Die Biostoffverordnung regelt als nationale Umsetzung der Richtlinie 90/679/EWG »Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit« den bestimmungsgemäßen Umgang mit infektiösen Materialien innerhalb von Krankenhäusern, Laboratorien etc., außerhalb gilt das Gefahrgutrecht.

Das aufgezeigte Spektrum medizinrechtlicher Themen ist unvollständig, zeigt aber, dass häufig eine Berufsausübung als Arzt bzw. Ärztin ohne Kenntnis der wesentlichen rechtlichen Rahmenbedingungen kaum denkbar ist. Viele rechtlich brisante Tätigkeitsfelder können hier nur erwähnt werden.

Wissenschaftler, die erfolgreich Drittmittel einwerben, können in eine Konfliktsituation geraten: einerseits erwarten die Hochschulen, unterstützt durch § 25 Hochschulrahmengesetz, Aktivitäten bei der Mittelbeschaffung, andererseits droht den Wissenschaftlern nach § 331 StGB eine Verurteilung wegen Vorteilsnahme. Mittlerweile wird eine Ergänzung des § 331 StGB diskutiert, wonach die Einwerbung von Drittmitteln dann zulässig sein soll, wenn sich die Wissenschaftler nach den jeweiligen landesgesetzlichen Vorschriften richten bzw. der Vorteil dienst- und/oder hochschulrechtlich erlaubt ist. Auch der BGH hat in zwei Entscheidungen im Jahre 2002 aufgezeigt, dass der Straftatbestand der Vorteilsnahme deutlich zu weit gefasst ist.

Der Einsatz von Medizinern bei der Vollstreckung der Todesstrafe ist rechtlich wie ethisch umstritten. Befürworter der Todesstrafe bezeichnen die Hinrichtung mittels Giftspritze als »humane« Prozedur. Eine US-Studie untersuchte die Hinrichtungsmethoden in Texas und Virginia. Dort besaß das medizinische Personal keinerlei Ausbildung in Anästhesie. Nach Auswertung von 49 Autopsie-Berichten nach Exekutionen fanden sich in 43 Fällen Blutkonzentrationen für Betäubungsmittel, die niedriger waren als für Operationen vorgeschrieben.

In 21 Fällen seien die Konzentrationen so niedrig gewesen wie bei Patienten mit vollem Bewusstsein. Die Exekutionen seien so nachlässig durchgeführt worden, dass sie hinter den Standards von Veterinären für das Töten kranker Tiere zurückgeblieben seien [Koniaris L (2005) Lancet 365: 1412 –1414].

Auch der Einsatz von Medizinern bei Gefangenen, die im Sinne des Art.1 Abs.1 der UN-Konvention gefoltert werden ist ein brisantes Thema. Zu den Foltermethoden zählen u. a.: sensorische Deprivation, Elektroschock, Erschöpfung (Zwangsarbeit), anale oder vaginale Vergewaltigung, pharmakologische Folter (Drogenmissbrauch, Zwangsmedikation), Zwangshaltungen (Stehen, Sitzen, Hängen, Fesseln, Zuchtstuhl), Erniedrigung, Schläge, Aufhängen, Schlafentzug, Nahrungsentzug, Verbrennungen zufügen, Verstümmelungen, Verhör-Folter und Zwangsuntersuchungen, sog. Weiße Folter (Foltermethoden, die keine offensichtlichen Spuren am Opfer hinterlassen: Einzelhaft, Isolationshaft, Schlafentzug, Reizentzug, Sauerstoffmangel-Folter, Scheinhinrichtungen, Kitzeln). Angehörigen von Heilberufen, die Folteropfer behandeln und Folterspuren dokumentieren, drohen Repressionen, z. B. Haftstrafen oder Verbannung.

Seit 1995 die Berliner Ärztekammer als erste deutsche Ärztekammer einen Menschenrechtsbeauftragten ernannte, sind diesem Beispiel mittlerweile nahezu alle Ärzekammern gefolgt. Menschenrechtsbeauftragte befassen sich z. B. mit der Verurteilung zur chirurgischen Enukleation eines Auges (im Iran), mit der ärztlichen Beteiligung bei Hinrichtungen mittels tödlicher Injektionen und anschließender Organentnahme für Transplantationszwecke oder mit Zwangsamputationen gesunder Gliedmaße und der Genitalverstümmelung.

Problematisch ist auch die Erstellung ärztlicher Gutachten zur Reisefähigkeit bzw. Abschiebefähigkeit abgelehnter Asylbewerber. Um hier eine Berücksichtigung der gesundheitlichen Probleme von Ausländern, die abgeschoben werden sollen, zu gewährleisten, wurden Anfang 2005 vom NRW-Innenministerium, der Ärztekammer Nordrhein und der Ärztekammer Westfalen-Lippe »Standards zur medizinischen Begutachtung bei der Rückführung von Ausländern« bekannt gegeben, die auch als verbindliche Arbeitsvorgabe den Ausländerbehörden in NRW vorliegen (im Internet unter: http://www.aekno.de – Rubrik »Kammer-Intern/Kammerarchiv«).

Nachdem Bereitschaftsdienst im Krankenhaus Arbeitszeit ist (die EG-Arbeitszeitrichtlinie gilt gemäß Urt. d. EuGH v. 05.10.2004 – C 397/01 bis C 403/01 – auch für Rettungsassistenten), stellt sich weitergehend z. B. die Frage, wer bei Behandlungsfehlern haftet, wenn die Höchstarbeitszeit überschritten ist. Höchstrichterliche Entscheidungen zur Frage der Haftung, wenn es während der angeordneten, wenn auch verschiebbaren und planbaren, über die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit hinausgehenden Arbeitzeit zu einem Behandlungsfehler kommt, liegen offenbar nicht vor. Problematisch ist auch das Ableisten nicht angeordneter Überstunden und das spätere Verlangen einer angemessenen Vergütung. Hier kommt es auf den konkreten Fall an. Das LAG Köln (Urt. v. 21.05.2003 – 8 (3) Sa 220/03) hat sich in einem Fall der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen, wonach Überstunden nicht unbedingt ausdrücklich angeordnet, verlangt oder geduldet worden sein müssen, um einen Anspruch auf Abgeltung zu begründen. Ausreichend sei die Notwendigkeit der Ableistung der Überstunden.

Hingewiesen sei auch auf das strafbare falsche Ausfüllen von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. Entscheidend sind die Vorgaben in den für alle Kassenärzte verbindlichen Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien. Danach ist der Arzt verpflichtet, eine sorgfältige Untersuchung des Arbeitnehmers vorzunehmen. Er ist gehalten, Arbeitsunfähigkeit für eine vor der ersten Inanspruchnahme liegende Zeit grundsätzlich nicht zu bescheinigen. Falls ausnahmsweise eine Rückdatierung des Beginns der Arbeitsunfähigkeit zulässig ist, soll der Rückdatierungszeitraum maximal 2 Tage betragen. Die in den Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien aufgestellten Sorgfaltsanforderungen bezwecken auch den Schutz des im Krankheitsfall zahlungspflichtigen Arbeitgebers vor ungerechtfertiger Inanspruchnahme auf Entgeltfortzahlung, hier kann sich eine Schadensersatzpflicht ergeben. § 106 Abs.3a SGB V sieht sogar ausdrücklich eine Schadensersatzpflicht des Arztes gegenüber dem Arbeitgeber und der Krankenkasse in dem Fall vor, dass dieser die Arbeitsunfähigkeit grob fahrlässig oder vorsätzlich attestiert, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen.

Für die Zukunft kann der Einfluss europäischen Rechts an Bedeutung gewinnen. So enthält die am 07.12.2000 proklamierte »Charta der Grundrechte der Europäischen Union« auch medizinrechtlich bedeutsame Artikel (◘ Abb. 1.5).

Grundrechte der Europäischen Union und Arztrecht

Art. 3 [Recht auf Unversehrtheit]

(1) Jede Person hat das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit.

(2) Im Rahmen der Medizin und der Biologie muss insbesondere Folgendes beachtet werden:
- die freie Einwilligung der betroffenen Person nach vorheriger Aufklärung entsprechend den gesetzlich festgelegten Modalitäten
- das Verbot eugenischer Praktiken, insbesondere derjenigen, welche die Selektion von Personen zum Ziel haben;
- das Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen;
- das Verbot des reroduktiven Klonens von Menschen.

Art. 31 [Grundrechte und angemessene Arbeitsbedingungen]

(1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.

(2) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub.

Art. 35 [Gesundheitsschutz]

Jede Person hat das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Bei der Festlegung und Durchführung aller Politiken und Maßnahmen der Union wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.

◘ **Abb. 1.5.** Grundrechte der Europäischen Union und Arztrecht. Artikel aus der am 07.12.2000 in Nizza verabschiedeten »Charta der Grundrechte der Europäischen Union«. Diese Charta ist zunächst nicht rechtlich verbindlich. Europäisches Parlament, Rat und Kommission sind jedoch eine Selbstbindung eingegangen, sodass eine Beachtung bei der Rechtsgestaltung und Rechtsanwendung zu erwarten ist.

Zusammenfassung

1. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten (die Patientenautonomie) wird aus dem verfassungsrechtlich geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG hergeleitet. Weitere in das Medizinrecht ausstrahlende Grundrechte sind insbesondere das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die Religionsfreiheit, das elterliche Sorgerecht, die Berufsfreiheit und die Freiheit von Forschung und Lehre.
2. Zahlreiche Gesetze regeln Spezialfragen wie das Transplantationsrecht, das Obduktionsrecht, das Infektionsschutzrecht, das Transfusionsrecht, das Kastrationsrecht und anderes mehr. Konkretisierend treten Richtlinien der Bundesärztekammer hinzu.
3. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verlangt vor einem ärztlichen Eingriff eine ordnungsgemäße Aufklärung, ohne die es – von Fällen des Aufklärungsverzichts und der mutmaßlichen Einwilligung im Notfall abgesehen – nicht zu einer rechtswirksamen (rechtfertigenden) Einwilligung in den Eingriff kommen kann.
4. Zahlreiche rechtliche und medizinethische Fragen ergeben sich im Zusammenhang mit dem Fortschritt der Medizin durch die Möglichkeiten der künstlichen Befruchtung sowie der Genomanalyse zum Zwecke der Feststellung von Krankheiten vor wie nach der Geburt (Präimplantationsdiagnostik, Pränataldiagnostik, prädiktive Medizin).
5. Jüngere Enscheidungen der Rechtsprechung haben dem Willen des Betroffenen entscheidende Bedeutung zuerkannt bei der Frage des Behandlungsabbruchs, wenn der Patient selbst entscheidungsunfähig ist (Problematik der Sterbehilfe). Dennoch ist die Grenze zur strafbaren Tötung auf Verlangen wie auch zur strafbaren fahrlässigen Tötung zu beachten.
6. Weitere Straftatbestände sind ebenfalls arztrechtlich von Bedeutung, insbesondere

▼

Straftatbestände zur fahrlässigen Körperverletzung und fahrlässigen Tötung, zur ärztlichen Schweigepflicht, Verstöße gegen die Vorgaben der §§ 218 ff. StGB, das Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse und der unzulässige Umgang mit Betäubungs- sowie Arzneimitteln.

7. Besondere Rechtskenntnisse sind erforderlich für in der Psychiatrie arbeitende Ärztinnen und Ärzte, z. B. hinsichtlich der Zwangseinweisung und Zwangsbehandlung von Patienten.
8. Die standesrechtlichen Vorgaben, insbesondere die von den Landesärztekammern verabschiedeten Berufsordnungen, sind zusammen mit Richtlinien und Empfehlungen der Bundesärztekammer gleichfalls von großer Bedeutung.

Ausgewählte Literatur

Andrews L, Stockinig C, Krizek Th et al. (1997) An alternative strategy for studying adverse events in medical care. Lancet 349: 309–313

Bäume S, Dahm FJ (2004) Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf den ärztlichen Bereich. MedR: 645–655

Baur X, Latza U, Butz M (2003) Arbeitsbedingte Erkrankungen der Lungen und der Atemwege sowie Neoplasien. Dtsch Ärztebl 100: B 2217–2224

Bergmann KO (2004) Die Arzthaftung. 2. Aufl., Springer, Heidelberg Berlin New York

Bergmann KO, Kienzle H (1996) Krankenhaushaftung. Deutsche Krankenhausverlagsgesellschaft Düsseldorf

Berufsverband Medizinische Genetik. Deutsche Gesellschaft für Humangenetik (1996) Leitlinien zur genetischen Beratung. http://www.gfhev.de.

Bock RW (2000) Industrie-Sponsoring im Krankenhaus. Unfallchirurg 103: 324–333

Bücheler R et al. (2002) »Off-label« Verschreibung von Arzneimitteln in der ambulanten Versorgung von Kindern und Jugendlichen. Dtsch Med Wochenschr 127: 2551–2557

Bundesärztekammer (2003) Richtlinien zur prädiktiven genetischen Diagnostik. Dtsch Ärztebl 100: A 1297–1305

Damm R (2004) Gesetzgebungsprojekt Gentestgesetz – Regelungsprinzipien und Regelungsmaterien. MedR: 1–19

Deutsch E (2001) Die Behandlung von Patienten mit fortgeschrittenen Tumoren als Rechtsproblem. MedR: 435–439

Deutsch E, Spickhoff A (2003) Medizinrecht. 5. Aufl., Berlin Heidelberg New York Tokio

Deutsche Gesellschaft für Humangenetik (1995) Stellungnahme zur genetischen Diagnostik bei Kindern und Jurgendlichen. http://www.gfhev.de.

Dierks C, Graf-Baumann T, Lenard HG (Hrsg.) (1995) Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Dierks C, Wienke A, Eberbach W, Schmidtke J, Lippert H (Hrsg) (2003) Genetische Untersuchungen und Persönlichkeitsrecht. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Eickhoff U, Fenger H (2004) Chirurgie und Recht. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Entezami M, Fenger H (2004) Gynäkologie und Recht. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Europäische Union (2000) Charta der Grundrechte der Europäischen Union. http://www.europarl.eu.int/charter/default_de.htm.

Faßbender K (2003) Der Schutz des Embryos und die Humangenetik: Zur Verfassungsmäßigkeit des neuen Stammzellengesetzes und des Embryonenschutzgesetzes im Lichte des einschlägigen Arzthaftungsrechts. MedR: 279–286

Freund G (2005) Nabelschnurblut und das Zustimmungserfordernis bei der Gewinnung und Verwendung menschlicher Körperstoffe. MedR: 453–458

Geiß K, Greiner HP (1999) Arzthaftpflichtrecht. Beck, München

Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (2001) GDV-Mitgliedsunternehmen legen freiwillige Selbstverpflichtung vor. http://www.gdv.de.

Ghassemlou N (2001) Menschenrechte in der Türkei. Repressionen gegen Ärzte. Dtsch Ärztebl 99: B 500–501

Hamann PA, Fenger H (2004) Allgemeinmedizin und Recht. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Hasskarl H, Ostertag A (2005) Der deutsche Gesetzgeber auf dem Weg zu einem Gendiagnostikgesetz. MedR: 640–650

Helle J, Frölich J, Haindl H (2002) Der Heilversuch in der klinischen Prüfung von Arzneimitteln und Medizinprodukten. NJW: 857–863

Henn W (2005) Der Diskussionsentwurf des Gendiagnostikgesetzes. Ein Meilenstein für die Patientenautonomie? Ethik Med 17: 34–38

International Huntington Association. World Federation of Neurology (1994) Guidelines for the molecular genetics predictive test in Huntington's disease. J Med Genet 31:555–559

Kranich Ch, Böcken J (Hrsg.) (1997) Patientenrechte und Patientenunterstützung in Europa, Nomos, Baden-Baden

Laufs A, Uhlenbruck W (2002) Handbuch des Arztrechts. 3. Aufl., Beck, München

Lesar TS, Briceland L, Stein DS (1997) Factors related to errors in medications prescribing. J Amer Med Ass 277: 312–317

Lippert HD (2001) Die Einwilligung in die Teilnahme an klinischen Prüfungen von Arzneimitteln und Medizinprodukten und ihr Widerruf. VersR: 432–435

Lippert HD (2004) Gesetze und Gesetzesinitiativen zum genetischen Test. Rechtsmedizin 14: 94–102

Madea B, Dettmeyer R (1998) Rechtliche Aspekte der Arzneimittelbehandlung. Med Welt 49: 84ff.

Madea B, Winter UJ, Schwonzen M, Radermacher D (1996) Innere Medizin und Recht. Blackwell Wissenschafts-Verlag Berlin Wien

Mand E (2005) Biobanken für die Forschung und informationelle Selbstbestimmung. Medizinrecht: 565–575

Miserre R (2002) Grenzen und Rechtsschutz bei Presseberichten über Ärzte. Anaesthesist 51: 863–865

Olzen D (2002) Pflichtverletzungen des Durchgangsarztes. MedR: 132–139

Österreichisches Gentestgesetz (GTG) vom 1. Januar 1995. BGBl. Nr. 510/1994

Ratzel R, Lippert HD (2005) Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO). 4. Aufl., Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Regenbogen D, Henn W (2003) Aufklärungs- und Beratungsprobleme bei der prädiktiven genetischen Diagnostik. MedR: 152–158

Rieger HJ (Hrsg) (2005) Lexikon des Arztrechts. C.F. Müller, Heidelberg

Ries HP, Schnieder KH, Althaus J, Großbölting R (2004) Arztrecht. Praxishandbuch für Mediziner. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Roxin C, Schroth U (Hrsg) (2000) Medizinstrafrecht. Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht. Boorberg, Stuttgart

Schimmelpfeng-Schütte R (2004) Recht auf Behandlung und Off-Label-Use in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV). MedR: 655–659

Schlund GH, Ellermann B (1999) Arzt und Haftpflicht. Ecomed, Landsberg am Lech

Schmitz D, Wiesing U (2005) Genetische Analysen an Arbeitnehmern. Ethik Med 17: 114–126

Scholz J, Lanzendörfer C, Schulte T (1999) Rechtsfragen bei psychiatrischen Patienten. Urban & Fischer, Ulm

Steinbeck J, Fenger H (2004) Orthopädie und Recht. Springer, Berlin Heidelber New York Tokio

Tag B, Tröger J (2003) Drittmitteleinwerbung – strafbare Dienstpflicht? Dtsch Ärztebl 100: B-2315–2319

Tiebe S (2004) Strafrechtlicher Patientenschutz. Peter Lang, Frankfurt a.M.

Ulsenheimer K (2003) Arztstrafrecht in der Praxis. 3. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg

Ulsenheimer K, Schlüter U, Böcker H, Bayer M (1990) Rechtliche Probleme in Geburtshilfe und Gynäkologie. Bücherei des Frauenarztes, Bd. 34. Enke, Stuttgart

Vollmann, Wienau (1996) Informed Consent in Human Experimentation before the Nuremberg Code. Brit Med J: 1445

Von Loewenich (2004) Forschung an Kindern und die Novellierung des Arzneimittelgesetzes. Ethik Med 16: 101–104

Winter, Fenger H, Schreiber (2001) Genmedizin und Recht. München

Zerres K (2003) Humangenetische Beratung. Dtsch Ärztebl 100: B-2270–2274

Aufklärung und Einwilligung

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verlangt zu einem frühen Zeitpunkt eine ordnungsgemäße Aufklärung. Das Ausmaß der Aufklärung richtet sich nach der Intensität und Dringlichkeit der Maßnahme. Dies gilt grundsätzlich auch für minderjährige Patienten, für Tumorpatienten und für Patienten, bei denen die Aufklärung eine zusätzliche Belastung bedeuten kann, aber auch für Psychiatrie-Patienten. Aus medizinischer Indikation auf eine adäquate Aufklärung zu verzichten, ist nur in seltenen Fällen zulässig. Einem Aufklärungsformular kommt nur eine gewisse Indizwirkung zu.

Besonders problematisch ist die Frage der unerwarteten Operationserweiterung. Ein Aufklärungsverzicht durch den Patienten erfordert trotzdem vor jedem neuen Behandlungsschritt die regelmäßige Nachfrage beim Patienten, ob er nunmehr eine Aufklärung wünsche.

Die verfassungsrechtlich bzw. grundgesetzlich im allgemeinen Persönlichkeitsrecht verankerte Patientenautonomie wird auch hergeleitet aus Urteilen des Reichsgerichts (RG) und später des Bundesgerichtshofes (BGH) in Straf- wie in Zivilsachen. Die Forderung nach einer adäquaten ärztlichen Aufklärung des Patienten geht zurück auf Entscheidungen des Reichsgerichts, denen später die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) gefolgt ist.

Das Reichsgericht hatte am 31. Mai 1894 folgenden Fall zu entscheiden:

Fall 2.1

Vorfußamputation wegen Tuberkulose gegen den Willen des Vaters

Von welchen rechtlichen Voraussetzungen hängt die Strafbarkeit oder Straflosigkeit von Körperverletzungen ab, welche zum Zwecke des Heilverfahrens von Ärzten bei operativen Eingriffen begangen werden?

Am 13. Juni 1893 wurde dem Oberarzt der Chirurgie die damals 7-jährige Tochter eines Gastwirts vorgestellt. Das Kind litt an einer tuberkulösen Vereiterung der Fußwurzelknochen, der bis dahin behandelnde Arzt hielt »eine Operation für notwendig«. Am 23. Juni 1893 führte der angeklagte Oberarzt eine Resektion der Fußknochen durch, um der Krankheit Einhalt zu gebieten, dies jedoch ohne Erfolg. Daraufhin wurde am 28. Juli 1893 die Amputation des Fußes durch einen Vertreter des Oberarztes vorgenommen.

Bereits am 20. oder 21. Juni 1893 hatte der Vater des Kindes, ein Anhänger der sog. Naturheilkunde, dem Oberarzt persönlich erklärt, er

▼

wolle, auf jede Gefahr hin, nicht, dass sein Kind zum Krüppel werde, und widerspreche jeder Operation. Am 22. Juni wiederholte der Vater gegenüber einer Schwester »klar und deutlich«, dass er die beabsichtigte Operation nicht erlaube. Die weitere Ausdehnung der tuberkulösen Infektion würde nach dem Gutachten der Sachverständigen das Kind mit »chronischem Siechtum«, »schließlich mit dem Tode« bedroht haben. Nach der Amputation des Fußes haben die Kräfte zugenommen und das Kind entwickelte sich normal (RGSt 25, 375 – Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen, 25. Band, S. 375).

Das zunächst entscheidende Landgericht sprach den angeklagten Arzt frei mit dem Argument, die Resektion der Fußknochen sei *»eine zweckmäßige, vernünftige, ja notwendige Behandlung mittels operativen Eingriffs«,* es sei daher rechtlich gleichgültig, ob der Oberarzt mit oder gegen den Willen des Vaters operiert habe. Im Kern wurde damit der ärztliche Heileingriff, weil getragen von dem ärztlichen Willen zu heilen, den Zustand des Körpers zu verbessern anstatt im Ergebnis zu verletzen, als nicht von dem Begriff der Körperverletzung (im Sinne des Straf- wie des Zivilrechts) umfasst angesehen.

Anders entschied dagegen das Reichsgericht. Nach dessen Entscheidung im Fall 2.1 ist auch der ärztliche Heileingriff – sei es eine invasive oder auch eine medikamentöse Maßnahme – eine Körperverletzung im Sinne des Strafrechts.

Eine Körperverletzung ist zunächst grundsätzlich etwas Strafbares. Damit der Arzt für seinen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten nicht bestraft wird, braucht er einen von der Rechtsordnung akzeptierten Rechtfertigungsgrund, der regelmäßig in der Einwilligung des Patienten in die ärztliche Maßnahme gesehen wird. Nun verfügt der Patient nur selten über die erforderlichen medizinischen Kenntnisse, um beurteilen zu können, ob er das mit dem Heileingriff verbundene Risiko auf sich nehmen will oder nicht. Also muss der Arzt, der über die notwendigen Fachkenntnisse verfügt, dem Patienten ausführlich erklären, welche ärztlichen (diagnostischen, therapeutischen) Maßnahmen aus seiner medizinischen Sicht geboten sind, um einen möglichst guten Heilerfolg zu erzielen. Die Argumentation lautet daher seit der Rechtsprechung des Reichsgerichts wie folgt:

Wichtig

Am Anfang steht die ordnungsgemäße Aufklärung, diese ermöglicht dem Patienten eine rechtswirksame Einwilligung, damit liegt ein Rechtfertigungsgrund für den ärztlichen Eingriff vor. Mit einem von der Rechtsordnung akzeptierten Rechtfertigungsgrund (der rechtfertigenden Einwilligung) ist der Eingriff (die Körperverletzung) nicht rechtswidrig, der Arzt kann nicht bestraft werden.

Diese Argumentation läßt sich jedoch zugleich umkehren in eine Begründung für eine straf- und zivilrechtliche Haftung des Arztes:

Wichtig

Ohne ordnungsgemäße Aufklärung ist der Patient nicht hinreichend informiert, um rechtswirksam in den Heileingriff einwilligen zu können; damit fehlt der erforderliche Rechtfertigungsgrund für den Eingriff, und eine Bestrafung des Arztes ist grundsätzlich ebenso möglich wie seine Heranziehung zur Leistung von Schadensersatz und Schmerzensgeld.

An den Arzt dürfen allerdings hinsichtlich des ihm obliegenden Beweises der ordnungsgemäßen Aufklärung keine unbilligen oder übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Der Arzt kann und wird, konfrontiert mit dem Vorwurf einer unzureichenden Aufklärung, häufig geltend machen, auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte der Patient eingewilligt (Einwand der hypothetischen bzw. fiktiven Einwilligung). In diesem Fall ist es am Patienten, plausibel darzulegen, dass er sich im Falle einer ordnungsgemäßen ärztlichen Aufklärung in einem echten Entscheidungskonflikt befunden hätte, sich zum Beispiel für eine operative oder eine konservative Therapie zu entscheiden. Die wichtigsten Anforderungen an eine ärztliche Aufklärung zeigt die Übersicht 2.1.

Übersicht 2.1. Anforderungen an die ärztliche Aufklärung

- Aufklärung in der richtigen Art und Weise
- Inhaltlich korrekte Aufklärung
- Aufklärung in dem gebotenen Umfang im Einzelfall
- Rechtzeitige Aufklärung des Patienten

Die Nichterfüllung der Aufklärungspflicht ist neben dem Behandlungsfehler und den Dokumentationspflichtverletzungen ein Ansatzpunkt für haftungsrechtliche Konsequenzen. Die Vornahme eines ärztlichen Eingriffs ohne Einwilligung des Patienten gilt als rechtswidrige »ärztliche Eigenmacht«! Der nach ordnungsgemäßer Aufklärung informierte Patient und der Arzt haben am Ende des Aufklärungsgesprächs einen Konsens zu finden (»Informed consent«).

Die Voraussetzungen für eine rechtswirksame Einwilligung des Patienten in eine ärztliche Maßnahme können wie folgt zusammengefasst werden (Übersicht 2.2):

Übersicht 2.2. Voraussetzungen einer rechtswirksamen Einwilligung des Patienten in eine ärztliche Maßnahme

- Der Patient muss Träger des verletzten Rechtsguts sein.
- Der Patient muss über das beeinträchtigte Rechtsgut wirksam disponieren können.
- Der Patient muss einwilligungsfähig sein.
- Die Einwilligung darf nicht auf Drohung, Zwang oder Täuschung beruhen.
- Die Einwilligung muss nach außen kundgetan werden.
- Es muss eine ordnungsgemäße Aufklärung vorliegen.
- Der Arzt muss in Kenntnis und aufgrund der Einwilligung handeln und ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 228 StGB) darf nicht gegeben sein.

Zunächst stellt sich die Frage, was unter einer ordnungsgemäßen ärztlichen Aufklärung zu verstehen ist. Zu dieser Frage gibt es keine generelle gesetzliche Regelung (mit Ausnahmen: z. B. § 40 Abs.1 Nr.2, Abs.2 Arzneimittelgesetz (AMG) für die klinische Prüfung eines Arzneimittels, Aufklärungspflichten nach dem Transplantationsgesetz von 1997 etc.). Als Orientierung bzw. Normen können herangezogen werden:

- Die (Muster-) Berufsordnung für die Deutschen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä
- Die Deklaration von Lissabon des Weltärztebundes von 1984
- Die revidierte Deklaration von Helsinki (1964) des Weltärztebundes von 2000 (Edinburgh) mit einer Klarstellung aus dem Jahre 2002 (Washington) über »Ethische Grundsätze für die medizinische Forschung am Menschen«
- Entscheidungen der Gerichte, insbesondere des BVerfG und des BGH

Die Normen bzw. Gerichtsentscheidungen bestimmen aber nur, dass eine Aufklärung des Patienten überhaupt zu erfolgen hat. Die entscheidenden Kriterien für eine ordnungsgemäße ärztliche Aufklärung sind v. a. der Rechtsprechung zu entnehmen, deren Anforderungen allerdings zum Teil als überzogen angesehen werden. Aufzuklären ist jedenfalls über die schicksalhaften Risiken eines Eingriffs ohne das zwingend Prozentzahlen oder gar Promillezahlen genannt werden müssen. Allerdings sollen alle *»eingriffstypischen«* Risiken erwähnt werden. Nach der Rechtsprechung ist der Patient »*im Großen und Ganzen*« über Ziel, Nutzen, Risiken und Alternativen eines medizinischen Eingriffs zu informieren. Diese Anforderung an eine Einwilligung nach vorangegangener Aufklärung (»informed consent«) soll das Selbstbestimmungsrecht des Patienten schützen und ihm eine verantwortliche Begleitung aller ärztlichen Maßnahmen ermöglichen. Der Patient soll selbstbestimmtes Subjekt bleiben und nicht zum fremdbestimmten bloßen Objekt ärztlicher Maßnahmen werden. Doch auch derart allgemeine Formulierungen sind für die tägliche Praxis oft wenig hilfreich.

Die begrifflich unterschiedenen Arten der Aufklärung und deren wesentlicher Inhalt sind in ◘ Tab. 2.1 genannt.

Während die Entscheidungen zum rechtlich erforderlichen Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung

Tab. 2.1. Aufklärung des Patienten – Art und wesentlicher Inhalt

Art der Aufklärung	Wesentlicher Inhalt der Aufklärung
Aufklärende Person	Aufklärung ist zwingend ärztliche Aufgabe und nicht delegierbar an Nichtärzte. Die Aufklärung muss persönlich und mündlich erfolgen, ein Aufklärungsformular allein reicht nicht. Bei Sprachproblemen muss ein Dolmetscher hinzugezogen werden.
Aufklärungszeitpunkt	So rechtzeitig, dass der Patient frei entscheiden kann, ohne sich unter Druck gesetzt zu fühlen, d. h. jedenfalls nicht erst nach der Prämedikation und auf dem Weg in den OP. Bei großen Eingriffen je nach Dringlichkeit mindestens 1–2 Tage vor dem Eingriff.
Aufklärungsgegenstand	Alle (invasiven wie nichtinvasiven) medizinischen Maßnahmen, die bei einem medizinischen Laien als nicht hinreichend bekannt vorausgesetzt werden müssen. Auf Dinge, die als Allgemeinwissen angesehen werden dürfen (z. B. eine umschriebene Hämatombildung bei einer Blutentnahme), bedarf es keines expliziten Hinweises.
Selbstbestimmungsaufklärung (Basisaufklärung, Grundaufklärung)	Der Patient soll grundsätzlich über Befunde und (Verdachts-)diagnosen, Prognose, Therapie, Ziele der Behandlung, deren Tragweite, Notwendigkeit, Dringlichkeit, vorgesehene Untersuchungs- und Behandlungsphasen aufgeklärt werden, um dies alles zu verstehen, bevor er medizinischen Maßnahmen zustimmt.
Verlaufsaufklärung	Art, Wesen und Umfang der medizinischen Maßnahme (Operation, Medikation, Krankengymnastik etc.) und der durch diese Maßnahme gewünschte Krankheitsverlauf
Komplikations- bzw. Risikoaufklärung	Risiken/Komplikationen sind dem Patienten darzulegen, insbesondere ernste »eingriffstypische« Risiken, die selbst bei ordnungsgemäßer Durchführung der medizinischen Maßnahme nicht absolut sicher vermeidbar/beherrschbar sind (unabhängig vom Prozentsatz oder Promillesatz ihres Auftretens)
Unterlassungsaufklärung	Die aus medizinischer Sicht denkbaren/wahrscheinlichen Folgen eines Unterlassens der empfohlenen Therapie müssen dargelegt werden, in Abhängigkeit von der Dringlichkeit und Erfolgsaussicht im Einzelfall auch schonungslos (z. B. die relativ große Aussicht auf Heilung bei einem erst 1–2 cm großen Mammakarzinom).
Prognoseaufklärung	Aufklärung über den Krankheitsverlauf mit und ohne die empfohlene Therapie; kurz-, mittel- oder langfristig zu erwartende Komplikationen.
Aufklärungsintensität	Je größer das Behandlungsrisiko, je umstrittener die vorgesehene Therapie und je verzichtbarer die Behandlung ist, desto intensiver muss aufgeklärt werden. Bei absolut dringlichen Eingriffen (Notfall) kann sich dagegen die Aufklärung auf ein Minimum beschränken oder ganz entfallen.
Wirtschaftliche Aufklärung	Aufklärung über die Kosten der Behandlung, wenn diese nicht von der Krankenversicherung übernommen werden.
Aufklärung über Alternativen	Gibt es mehrere oder neue Therapiemöglichkeiten, so ist der Patient hierüber zu informieren, insbesondere über unterschiedliche Erfolgsaussichten, die erforderliche Behandlungsdauer und die unterschiedlichen Behandlungsrisiken.
Sicherungsaufklärung	Aufklärung über das zur Sicherung des Therapieerfolges erforderliche Verhalten nach einem ärztlichen Eingriff.
Stufenaufklärung	Mit diesem Begriff wird ein zweizeitiges Vorgehen bei der Aufklärung beschrieben: zunächst eine schriftliche Aufklärung durch ein vorweg überlassenes Aufklärungsformular, dann die mündliche Aufklärung.

noch überschaubar sind, lassen sich aus den zahlreichen Entscheidungen zur Art und Weise und zum Umfang der Aufklärung zwar Grundanforderungen herauslesen, die Frage nach dem angemessenen Umfang der ärztlichen Aufklärung kann jedoch im Einzelfall sehr schwer zu beantworten sein.

2.1 Art und Weise der ärztlichen Aufklärung

Die Aufklärung soll dazu führen, dass der Patient »Art, Bedeutung, Dringlichkeit, Ablauf und Folgen« (kurz: Chancen und Risiken) eines Eingriffs zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch in den Grundzügen versteht. Der Patient soll nach der Aufklärung zu einer sachgerechten Risikoabwägung in eigener Sache fähig sein. Die ärztliche Aufklärung muss sich dabei der Situation des Einzelfalles anpassen, insbesondere ist zu unterscheiden zwischen medizinisch zwingend gebotenen Eingriffen (z. B. Karzinomoperationen) und elektiven Maßnahmen (etwa Eingriffen in der sog. Schönheitschirurgie, der ästhetisch-plastischen Chirurgie):

Wichtig

Je gravierender die Folgen der medizinischen Maßnahme für den Patienten sind, umso eher muss der Arzt auf sie hinweisen und je elektiver der Eingriff ist, desto ausführlicher muss die Information des Patienten sein.

Andererseits kann die ärztliche Aufklärung in Notfällen ohne therapeutische Behandlungsalternativen auf das Notwendigste beschränkt werden.

Wichtig

Eine Aufklärung ist umso weniger geboten, je notwendiger oder dringlicher der ärztliche Eingriff aus medizinischer Sicht ist, und umgekehrt muss die Aufklärung umso ausführlicher erfolgen, wenn es sich um einen nicht medizinisch notwendigen aufschiebbaren Eingriff handelt. Ist sofortiges ärztliches Handeln erforderlich, kann auf die Aufklärung verzichtet werden.

Nimmt man das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ernst, so muss der Arzt jederzeit die Möglichkeit bedenken, dass der Patient auch eine aus medizinischer Sicht noch so dringend gebotene Behandlung mit ihren Folgen und Risiken nicht bereitwillig auf sich nehmen muss. Um es deutlicher zu formulieren: Von Sonderfällen abgesehen, kann und muss in der Regel kein volljähriger einsichtsfähiger Patient, der nach ordnungsgemäßer Aufklärung die Einwilligung verweigert, daran gehindert werden, durch seine Weigerung im Extremfall den eigenen Tod in Kauf zu nehmen (► Kap. 11 – Therapieverweigerung). Grundfragen der ärztlichen Aufklärung finden sich in Übersicht 2.3.

Übersicht 2.3. Grundfragen bei der ärztlichen Aufklärung

- Wie lautet der ärztliche Befund, die Diagnose?
- Wie dringlich ist weiteres diagnostisches und therapeutisches Handeln geboten?
- Welche therapeutischen Möglichkeiten sind nach gegenwärtigem medizinischem Standard gegeben?
- Wie hoch ist das Risiko unerwünschter Nebenwirkungen bei den einzelnen therapeutischen Möglichkeiten?
- Welche eingriffstypischen Risiken sind gegeben?
- Stehen die Risiken in einem akzeptablen Verhältnis zu der angestrebten Heilungschance?
- Welchen Verlauf nimmt die Erkrankung ohne therapeutische Maßnahme?
- Gibt es therapeutische Alternativen, die andernorts praktiziert werden und im konkreten Einzelfall für den Patienten (deutlich) vorteilhafter sind?
- Wurden in letzter Zeit neue Therapien insbesondere bei seltenen tödlich verlaufenden Kranheiten als Behandlungsoption anerkannt?

Für zahlreiche Standardeingriffe stehen zur Beantwortung grundlegender Fragen im klinischen Alltag entsprechende Vordrucke zur Verfügung. Diese erklären Indikation, Umfang und wesentliche Risiken eines Eingriffs, die Risiken werden oft

gesondert nach ihrer Wahrscheinlichkeit (selten, sehr selten, extrem selten) dargestellt. Nachdem der Patient mit Hilfe des Aufklärungsformulars grundlegende Informationen bekommen hat, muss eine persönliche mündliche ärztliche Aufklärung stattfinden, in der auf die individuellen Probleme und Fragen gerade des betroffenen Patienten einzugehen ist.

Der Patient soll danach das Aufklärungsformular in Kenntnis aller erforderlichen Informationen und nach Beantwortung all seiner Fragen unterschreiben.

Zu jeder Grundaufklärung gehört auch das schwerste in Betracht kommende Risiko des ärztlichen Eingriffs (BGH VersR 1996, 195). Typische Risiken, auf die trotz ihrer Seltenheit hingewiesen werden muss, sind in der Übersicht 2.4 genannt.

Übersicht 2.4. Bei der ärztlichen Aufklärung zu nennende »eingriffstypische« Risiken (Beispiele)

- Anhaltende Kopfschmerzen nach Liquorverlust bei Spinalanästhesie (OLG Stuttgart MedR 1996, 81)
- Harnleiterverletzung bei abdominaler Hysterektomie (BGH VersR 1985, 361)
- Querschnittslähmung bei Bandscheibenoperation (BGH VersR 1984, 582)
- Pneumothorax bei Infiltrationsanästhesie wegen Muskelverspannung
- Querschnittslähmung bei Epiduralanalgesie
- Hepatitis- und HIV-Infektion im Falle einer Bluttransfusion
- In sehr seltenen Fällen nicht beherrschbare Blutungskomplikationen bzw. Infektionen nach einer Operation (z. B. chirurgische Nachblutung; postoperative Peritonitis nach Bauch-OP)

Andererseits gibt es eine Reihe von denkbaren Nebenwirkungen eines ärztlichen Eingriffs, über die nicht explizit aufgeklärt zu werden braucht, weil das Wissen um diese Nebenwirkungen allgemein verbreitet und bekannt ist. Nicht aufklärungsbedürftig sind daher Risiken, die nach allgemeiner Erfahrung mit jedem Eingriff verbunden sind: Wundinfektionen, Wundheilungsstörungen, Narbenbildungen, Narbenbrüche und Embolien (vgl. BGH NJW 1992, 743), nicht aufgeklärt werden muss der Patient über das (allgemeine) geringe Risiko eines Plattenbruchs infolge Materialermüdung Über das Risiko einer möglicherweise notwendig werdenden intra- oder postoperativen Bluttransfusion bei größeren Operationen muss der Patient dagegen informiert werden, auch über eine mögliche Verschlechterung seines Zustandes durch die Operation (LG Berlin MedR 2004: 449–451).

2.2 Zum Stellenwert eines Aufklärungsformulars

Die BGH-Rechtsprechung lässt eine alleinige schriftliche Aufklärung nicht genügen, da damit nicht sichergestellt sei, dass der Patient auch verstanden habe, was er unterschreibe (BGH NJW 1985, 1399). Ein Aufklärungsformular könne allenfalls als Indiz dafür gelten, dass eine Aufklärung überhaupt stattgefunden hat. Aus diesem Grunde soll in einer besonderen Rubrik des Formulares zusätzlich vom Arzt dokumentiert werden, dass er persönlich auf weitergehende Fragen des Patienten in einem Gespräch eingegangen ist [sog. Stufenaufklärung nach Weißauer, Gynäkologe 22 (1989) 349 ff.]. Die persönliche ärztliche Aufklärungspflicht ist auch in § 8 der (Muster-)Berufsordnung i.d.F. von 2004 festgeschrieben (s. dazu auch die »Empfehlungen zur Patientenaufklärung«, Heft 16, Dtsch Ärztebl v. 19. April 1990).

§ 8 MBO-Ä 2004
[Aufklärungspflicht]

Zur Behandlung bedürfen Ärztinnen und Ärzte der Einwilligung der Patientin oder des Patienten. Der Einwilligung hat grundsätzlich die erforderliche Aufklärung im persönlichen Gespräch vorauszugehen.

Die Gerichte sehen somit in den formularmäßigen Vordrucken nur ein »Indiz« dafür, dass ein Aufklärungsgespräch stattgefunden hat, nicht aber den Beweis, dass der Aufklärungsvordruck vom Patienten »auch gelesen und verstanden« wurde, sowie erst recht nicht den Beweis, »dass der Inhalt

mit ihm erörtert worden ist« (BGH MedR 1985, 169; BGH NJW 1994, 793). Damit trägt die BGH-Rechtsprechung zugleich der Tatsache Rechnung, dass im Einzelfall eine Situation gegeben sein kann, in der ein Patient zwar das Aufklärungsformular unterschreibt und ein persönliches ärztliches Aufklärungsgespräch stattfindet, der Patient gleichwohl in der konkreten Situation nicht in der Lage ist, die Tragweite seiner Einwilligung in den ärztlichen Eingriff hinreichend zu bedenken (s. Fall 2.2).

Andererseits ist eine schriftliche Aufklärung des Patienten keineswegs zwingend erforderlich. Dazu führte der BGH schon 1985 aus:

> Der Senat hat wiederholt darauf hingewiesen, dass an den dem Arzt obliegenden Beweis der ordnungsgemäßen Aufklärung des Patienten keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen ... Ist einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht, sollte dem Arzt im Zweifel geglaubt werden ... Deshalb muss auch der Arzt, der kein Formular benutzt und für den konkreten Fall keine Zeugen zur Verfügung hat, eine reale Chance haben, den ihm obliegenden Beweis für die Durchführung und den Inhalt des Aufklärungsgesprächs zu führen.

Dass ein unterschriebenes Aufklärungsformular nicht den Beweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung bedeuten muss, zeigt Fall 2.2.

Fall 2.2

Sterilisation bei Sectio caesarea

Eine 33-jährige Frau ist zum 2. Mal schwanger und kommt mit geplatzer Fruchtblase, Wehen und Armvorfall des Kindes am errechneten Geburtstermin in die Klinik. Der Gynäkologe vereinbart mit der Patientin, da sie ja schon 33 Jahre alt sei und dann zwei gesunde Kinder habe, bei dem sofort vorzunehmenden Kaiserschnitt auch eine Sterilisation durchzuführen.

Ein Jahr später trennt sich die Frau von ihrem Ehemann, wieder ein Jahr später hat sie einen neuen Lebenspartner, beide wünschen sich nunmehr ein Kind. Die Patientin sucht einen anderen Gynäkologen auf, um zu klären, ob eine Re-Kanalisations-OP, d. h. eine mikrochirurgische (Wieder-)Herstellung der Durchgängigkeit ihrer Eileiter möglich sei. Jetzt stellt sich heraus, dass der den Kaiserschnitt durchführende Gynäkologe seinerzeit nicht mit ihr besprochen hatte, wie die Sterilisation vorgenommen werden sollte (Elektrokoagulation der Eileiter, Segmentresektion – d. h. Entfernung eines kleinen Eileiterteilstückes, Entfernung der Eileiter insgesamt).

Nach entsprechenden Erkundigungen stand fest, dass beide Eileiter komplett entfernt worden waren. Die Patientin kann auf natürlichem Wege nie mehr schwanger werden.

Der Fall 2.2 verdeutlicht, dass eine ärztliche Aufklärung immer auch einen aufklärungsfähigen und einwilligungsfähigen Patienten voraussetzt. Ein unter starken Schmerzen leidender Patient, ein Patient unter starker psychischer Anspannung oder auch ein Patient, der bereits zur Operationsvorbereitung unter dem Einfluss von Medikamenten steht (nach Prämedikation!), ist häufig nur noch eingeschränkt aufklärungs- und einwilligungsfähig. Daher gilt:

Wichtig

Eingriffe, die medizinisch nicht sofort notwendig sind und die problemlos zu einem späteren Zeitpunkt auch noch vorgenommen werden können, dürfen in einer Situation, in der auch nur Zweifel an der Aufklärungs- und Einwilligungsfähigkeit des Patienten bestehen, nicht verabredet und durchgeführt werden. Eine Sterilisationsoperation gehört zu derartigen Eingriffen.

Ebenso wie ein unterschriebenes Aufklärungsformular allein nicht ausreicht als Nachweis für eine ordnungsgemäße Aufklärung, kann auch die Packungsbeilage eines Medikaments die mündliche ärztliche Aufklärung nicht ersetzen. Allerdings kann vom Patienten verlangt werden, dass er sich mit dem Inhalt des Beipackzettels vertraut macht (vgl. LG Dortmund Urt. v. 6.10.1999 – 17 O 110/98). Eine zusätzliche mündliche Aufklärung durch den Arzt ist v. a. bei aggressiv wirkenden Medikamenten erforderlich (vgl. BGH NJW 1982, 697 – Verordnung von Myambutol durch einen

Urologen), ferner bei nur flüchtigen Hinweisen im Beipackzettel. Wird z. B. die Fahreignung durch die Medikation beeinflusst, so ist ebenfalls ein zusätzlicher ausdrücklicher Hinweis des Arztes erforderlich sein. Bei schwerhörigen Patienten wurde das Recht auf einen schriftlichen Bericht bzw. eine schriftliche Aufklärung ausdrücklich bestätigt (BVerfG Beschl. v. 18.11.2004 – 1 BvR 2315/04). Bei der Aufklärung ausländischer Patienten ist ggf. ein Dolmetscher heranzuziehen (OLG Düsseldorf NJW 1990, 771). Die tatsächliche Quote von Patienten, die Medikamente falsch anwenden, weil sie nicht ausreichend informiert wurden ist ebenso wenig bekannt wie der Anteil jener, die ihre Ärzte nicht über absichtliche Änderungen des Therapieplans infomieren bzw. einen Medikamentenbeikonsum praktizieren.

2.3 Aufklärung und (unerwartete) Operationserweiterung

Ein zeitweise heftig diskutiertes Problem ist die Frage, wie zu verfahren ist, wenn sich erst während einer Operation Befunde ergeben, die aus medizinischer Sicht eine Erweiterung operativer Maßnahmen als entweder zwingend geboten oder doch als im Interesse des Patienten wünschenswert erscheinen lassen.

Fall 2.3

Myomfall – Unerwartete Operationserweiterung – OP-Abbruch und erneute Aufklärung?

Nach Feststellung einer doppeltfaustgroßen Gebärmuttergeschwulst (Myom) riet der angeklagte Arzt der Patientin zur operativen Entfernung des Tumors. Während der Operation ergab sich, dass die Geschwulst nicht auf der Oberfläche der Gebärmutter saß, sondern mit ihr fest verwachsen war. Weil sie nicht anders als durch gleichzeitge Entfernung der Gebärmutter beseitigt werden konnte, entfernte der Operateur den gesamten Uterus. Mit einem derart weitgehenden Eingriff war die Patientin nicht einverstanden (BGHSt 11, 111 = NJW 1958, 267).

Der BGH – Strafsenat – hob im Fall 2.3 das den Arzt freisprechende Urteil der Vorinstanz auf und führte unter anderem bezogen auf den Arzt aus:

> Fahrlässig aber könnte er dadurch gehandelt haben, dass er es vor der Operation versäumte, sich der Zustimmung der Nebenklägerin zu der möglicherweise erst während des Eingriffs offenbar werdenden Notwendigkeit der Entfernung der Gebärmutter zu vergewissern. Durch dieses Versäumnis war er nach Beginn der Operation in eine Lage geraten, in der er die Nebenklägerin vernünftiger- und zumutbarerweise nicht mehr nach ihrem Einverständnis fragen konnte ...

Die Diskussion um die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Operationserweiterung in Abhängigkeit von der ärztlichen Aufklärung wird seit Jahren geführt, gilt es doch, sowohl die Risiken einer erneuten Narkose, die Risiken des Abbruchs eines »anoperierten Befundes« als auch die Risiken des Verlaufs der Grundkrankheit zu berücksichtigen, neben vielen anderen Aspekten (Alter, Allgemeinzustand, Begleiterkrankungen etc.).

Die häufigste Situation, in der sich die Frage der Operationserweiterung stellt, ist der präoperativ geplante Schnellschnitt, d. h. die intraoperative Entnahme einer Gewebeprobe zur sofortigen Untersuchung durch den Pathologen (◘ Tab. 2.2).

Dabei wird das weitere operative Vorgehen vom Ergebnis der Schnellschnittuntersuchung abhängig gemacht. Die unterschiedlichen denkbaren Ergebnisse der Schnellschnittuntersuchung sind daher in Abhängigkeit vom Befund des Pathologen (bösartig bzw. maligne, semimaligne (sog. Präkanzerose), gutartig bzw. benigne, der Pathologe kann anhand des Schnellschnittbefundes (noch) keine zuverlässige Diagnose stellen) mit dem Patienten vorher sorgfältig zu besprechen.

Einen hundertprozentigen Schutz vor auch gravierenden Zufallsbefunden, die sofortige weitgehende therapeutisch-operative Maßnahmen verlangen, gibt es aber nicht. Einen solchen Fall hatte das OLG Frankfurt am Main zu beurteilen (Fall 2.4).

Tab. 2.2. Aufklärung und Rechtfertigung bei intraoperativen Schnellschnitt-Untersuchungen und Erweiterungsoperationen. [Mod. nach Dettmeyer u. Madea (1998) Gynäkologe 9: 810]

Geplanter Schnellschnitt	Zufallsbefund
Präoperative Aufklärung Bei geplanten Schnellschnittuntersuchungen Aufklärung über das denkbare Ergebnis: – potentiell benigne – potentiell präkanzerös – potentiell maligne Präoperative Abwägung mit dem Patienten	Schnellschnitt nach einem Zufallsbefund: präoperative Aufklärung nicht gegeben
Intraoperative Entscheidung 1. Eingriff wird durchgeführt wie besprochen 2. Eingriff wird nicht durchgeführt	1. Eingriff wird durchgeführt zur Vermeidung von Komplikationen (intraoperative Abwägung) 2. Eingriff aus zwingender, insbesondere vitaler medizinischer Indikation (intraoperative Abwägung)
Postoperative Rechtfertigung 1. Aufgrund ausreichender präoperativer Aufklärung 2. Bei unzureichender präoperativer Aufklärung: kein Rückgriff auf die Grundsätze der mutmaßlichen Einwilligung oder auf »Generalklausel« im Aufklärungsformular; Eingriff rechtswidrig	1. Ohne präoperative Aufklärung bei Zufallsbefunden nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung (ebenso bei nicht schuldhaftem, präoperativem Diagnoseirrtum), wenn – Indikation vital, – drohende ernste Komplikation, – kein entgegenstehender Wille des Patienten bekannt 2. Rückgriff auf »Generalklausel« des Aufklärungsformulars dann nicht notwendig

Fall 2.4

Verdacht auf Pankreaskopfkarzinom bei Magenresektion wegen eines Ulcus duodeni

Der Patient mit einem Zwölffingerdarmgeschwür hatte präoperativ der Entfernung eines Teils seines Magens zugestimmt. Intraoperativ fand sich ein faustgroßer harter Tumor am Kopf der Bauchspeicheldrüse. Wegen des Verdachts eines Pankreskopfkarzinoms wurde neben dem Zwölffingerdarm auch die Bauchspeichelddrüse entfernt (Operation nach Whipple).

Das OLG wies eine Klage gegen den Arzt ab. Dieser sei zur Operationserweiterung berechtigt gewesen, da der neue Befund nach den im Zeitpunkt der Operation möglichen medizinischen Erkenntnissen ohne Änderung des Operationsplans im Fall eines bösartigen Tumors zum Tod des Patienten geführt hätte. Bei Abbruch der Operation zum Zwecke der erweiterten Aufklärung hätten gefährliche Komplikationen gedroht, und es habe keine Anhaltspunkte dahingehend gegeben, dass der Patient mit einer Operationserweiterung nicht einverstanden sein könnte (OLG Frankfurt am Main NJW 1981, 1322).

▼

Mehr als die nach medizinischem Standard übliche präoperative Diagnostik zur Abklärung eines operationspflichtigen Befundes bzw. zum Ausschluss einer Verdachtsdiagnose kann nicht verlangt werden. Jede weitergehende Forderung würde zu einer gigantischen Ausdehnung der diagnostischen Tätigkeit führen. Wird das weitere Vorgehen von einem erst intraoperativ feststellbaren Befund abhängig gemacht, so kann vereinbart werden, dass eine dritte Person, die das Vertrauen des Patienten genießt, an dessen Stelle über das weitere Procedere entscheiden darf. Dazu folgender Leitsatz zu einem Urteil des LG Göttingen (VersR 1990, 1401ff.):

1. **Eine Vereinbarung zwischen Arzt und Patient, wonach eine nach Ansicht des operierenden Arztes erforderlich werdende Operationserweiterung nur durchgeführt werden darf, wenn die Ehefrau des Patienten hierin einwilligt, ist zulässig.**
2. **Führt der Arzt die Operationserweiterung gleichwohl ohne die Einwilligung der bevollmächtigten Ehefrau durch, so handelt er selbst dann rechtswidrig, wenn die Operation vital indiziert war.**

Aufklärungsformulare enthalten in der Regel eine »Generalklausel«, die etwa wie folgt lautet:

> Mit Erweiterungen des Eingriffs, die sich während der Operation als erforderlich erweisen, bin ich einverstanden.

Trotz dieser Klausel muss im konkreten Fall geprüft werden, ob ein entgegenstehender Wille des Patienten denkbar ist, insbesondere ob die Operationserweiterung aus vitaler Indikation erfolgt oder ob von einer mutmaßlichen Einwilligung des Patienten ausgegangen werden kann. Ein Irrtum über die mutmaßliche Einwilligung sollte bei medizinisch indizierten Operationserweiterungen nicht zu Lasten des Arztes gehen. Bei Operationserweiterungen mit gravierenden Folgen für die zukünftige Lebensführung des Patienten muss sorgfältig geprüft werden, ob der Eingriff nicht aufgeschoben werden kann. Die Entscheidungsgründe sollten ausreichend dokumentiert werden. Bei der Operationserweiterung gelten die in Übersicht 2.5 aufgestellten Grundsätze.

Übersicht 2.5. Grundsätze bei unvorhergesehener intraoperativer Operationserweiterung

- Bei geplanten Schnellschnitt-Untersuchungen muss über die denkbaren Ergebnissse der Schnellschnitt-Untersuchung und das jeweilige operative Vorgehen aufgeklärt werden.
- Bei einem malignitätsverdächtigen Befund als intraoperativen Zufallsbefund ist die Entnahme einer Gewebeprobe zur sofortigen Schnellschnitt-Untersuchung mit mutmaßlichem Einverständnis des Patienten in der Regel zulässig, da die Abklärung eines malignen Befundes vitale Interesssen des Patienten berührt und jede zeitliche Verzögerung das Risiko der Entstehung von Tochtergeschwülsten (Metastasen) erhöht (LG Mannheim VersR 1981, 761).
- Findet sich ein zwar grundsätzlich operationsbedürftiger, jedoch nicht malignitätsverdächtiger Befund und kann die Operation ohne Schaden für den Patienten zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden (keine vitale Indikation zur Operationserweiterung), so ist die Operation abzubrechen und die Einwilligung des Patienten einzuholen (Fall 2.3; Myom-Fall, BGH NJW 1958, 267).

2.4 Der Aufklärungsverzicht

Viele Patienten wollen sich in der Situation einer anstehenden Operation nicht mit den Fragen des ärztlichen Eingriffs befassen und verzichten auf eine ärztliche Aufklärung, indem sie, getragen auch vom Vertrauen zu ihrem Arzt, in dem Aufklärungsformular die vorgegebene Rubrik ankreuzen, wo es heißt: *»Ich verzichte auf eine ausführliche ärztliche Aufklärung«*. Der behandelnde Arzt muss sich auch den Aufklärungsverzicht in einem persönlichen Gespräch bestätigen lassen. Dennoch gilt:

Wichtig

Ein Aufklärungsverzicht muss unmissverständlich geäußert worden sein und gilt immer nur für den gerade bevorstehenden ärztlichen Eingriff. Bei weiteren Maßnahmen muss der Patient regelmäßig befragt werden, ob er (nunmehr) genauere Informationen wünsche.

Soweit dies für die aktive Mitwirkung an ärztlichen Maßnahmen erforderlich ist, muss dem Patienten die erforderliche Information in jedem Fall gegeben werden. Bei einem Patienten mit z. B. erforderlicher Chemotherapie, Magenspiegelung u. a. m. wird der Arzt nicht umhin können, auch dem Patienten, der auf eine Aufklärung explizit verzichtet hat, ungefragt ein Minimum an Informationen mitzuteilen.

Nutzt der Patient die ihm gegebene Möglichkeit zu weiteren Nachfragen nicht, so kann im Einzelfall ein unterzeichnetes ausführliches Aufklärungsformular als rechtswirksame Einwilligung angesehen werden (OLG München VersR 1993, 752).

2.5 Der Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung

Die Judikatur (Übersicht 2.6) hat Grundsätze zum Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung aufgestellt, die für den Arzt zu (weiteren) Haftungsverschärfungen geführt haben (OLG Celle NJW 1979, 1251 ff.; BGH NJW 1985, 1399 ff. (Hysterektomie); BGH NJW 1992, 2351 ff. (Rezidivstrumektomie – stationäre Behandlung); BGH NJW 1993, 2372 ff. (Entbindungsmethoden); BGH NJW 1994, 3009 ff. (Karpaltunnelsyndrom ambulanter Eingriff); BGH NJW 1995, 2410 f. (Myelographie I – diagnostischer Eingriff); BGH NJW 1996, 777 (Myelographie II). Die Grundsätze zum Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung sind in Übersicht 2.6 angegeben.

Übersicht 2.6. Grundsätze zum Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung (nach BGH Urt. v. 25.03.2003 – VI ZR 131/02)

- Im Grundsatz muss der Patient vor dem Eingriff so rechtzeitig aufgeklärt werden, dass er durch hinreichende Abwägung der für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahren kann.
- Dies erfordert, dass ein Arzt, der einem Patienten eine Entscheidung über die Duldung eines operativen Eingriffs abverlangt und für diesen Eingriff bereits einen Termin bestimmt, ihm schon zu diesem Zeitpunkt die Risiken aufzeigt, die mit diesem Eingriff verbunden sind.
- Allerdings ist eine erst später erfolgte Aufklärung nicht in jedem Fall verspätet. Vielmehr hängt die Wirksamkeit einer hierauf erfolgten Einwilligung davon ab, ob unter den jeweils gegebenen Umständen der Patient noch ausreichend Gelegenheit hat, sich innerlich frei zu entscheiden. Je nach den Vorkenntnissen des Patienten von dem bevorstehenden Eingriff kann bei stationärer Behandlung eine Aufklärung im Verlaufe des Vortages grundsätzlich genügen, wenn sie zu einer Zeit erfolgt, zu der sie dem Patienten die Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts erlaubt.
- Hingegen reicht es bei normalen ambulanten und diagnostischen Eingriffen grundsätzlich aus, wenn die Aufklärung am Tag des Eingriffs erfolgt. Auch in solchen Fällen müssen jedoch dem Patienten bei der Aufklärung die Art des Eingriffs und dessen Risiken derart verdeutlicht werden, dass ihm eine eigenständige Entscheidung darüber, ob er den Eingriff durchführen lassen will, überlassen bleibt.
- Ein Patient wird bei Aufklärung am Vorabend einer Operation in der Regel mit der Verarbeitung der ihm mitgeteilten Fakten und der von ihm zu treffenden Entscheidung überfordert sein, wenn er – für ihn überraschend – erstmals aus dem späten Aufklärungsgespräch von gravierenden Risiken des Eingriffs erfährt, die seine persönliche zukünftige Lebensführung entscheidend beeinträchtigen können.
- Der erkennende Senat hat ... darauf hingewiesen, dass sogar bei größeren ambulanten Eingriffen mit beträchtlichen Risiken eine Aufklärung erst am Tag des Eingriffs nicht mehr rechtzeitig sein dürfte, zumal solchen Operationen gewöhnlich Untersuchungen vorangehen, in deren Rahmen die erforderliche Aufklärung bereits erteilt werden kann.
- Der nicht rechtzeitig aufgeklärte Patient muss allerdings substantiiert darlegen, dass ihn die späte Aufklärung in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt hat, und plausibel machen, dass er, wenn ihm rechtzeitig die Risiken der Operation verdeutlicht worden wären, vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, wobei allerdings an die Substantiierungspflicht zur Darlegung eines solchen Konflikts keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen.

Durch die rechtzeitige Aufklärung soll gewährleistet sein, dass der Patient nicht zeitlich unter Druck gesetzt wird, es soll keine »Aufklärung auf der Trage« stattfinden. Der Patient muss, zur Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts, zum Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung im Vollbesitz seiner Erkenntnis- und Entscheidungsfreiheit sein, ihm muss Zeit bleiben für eine ausreichende Abwägung der für und gegen eine Operation sprechenden Argumente (BGH NJW 1992, 2351 ff.).

Fall 2.5

Rezidivstrumektomie

Bei der Patientin wurde 1967 eine bilaterale Strumektomie (beidseitige Entfernung von Schilddrüsengewebe) durchgeführt. 1986 wurden in der Restschilddrüse 2 szintigraphisch kalte Knoten festgestellt. Am 27.02.1986 empfahl der später beklagte Chirurg der Patientin nach Erörterung der verschiedenen Therapiemöglichkeiten eine erneute Schilddrüsenoperation, es wurde die stationäre Aufnahme für den 10.03.1986 vereinbart. Bei dieser Terminvereinbarung erfolgte keine Aufklärung über die Operationsrisiken.

Am Aufnahmetag unterzeichnete die Patientin ein Merkblatt, welches Informationen über das Risiko einer Stimmbandnervverletzung enthielt. Bei der Operation am nächsten Tag wurde der linke Stimmbandnerv durchtrennt, dies führte zur Heiserkeit. Die Patientin macht nunmehr geltend, die Aufklärung am Vortag der Operation sei inhaltlich unzureichend und außerdem verspätet gewesen (BGH NJW 1992, 2351).

In dem Fall 2.5 sah der BGH die am Vortag erfolgte Aufklärung über die Risiken der Rezidivstrumektomie als verspätet an, dies müsse allerdings nicht automatisch zur Unwirksamkeit der Einwilligung in die Operation führen. Es komme darauf an, ob die Patientin noch ausreichend Gelegenheit hatte, sich innerlich frei zu entscheiden. Das heißt, der Patient muss auch bei einer späten Aufklärung nach den Umständen des Einzelfalles noch ausreichend Gelegenheit gehabt haben, sich für oder gegen den Eingriff zu entscheiden.

Das dürfte nicht mehr der Fall sein, wenn er erst am Vorabend von *»gravierenden Risiken«* erfährt, *»die seine persönliche zukünftige Lebensführung entscheidend beeinträchtigen können«*. Bestehen keine gravierenden Risiken, darf auch noch am Tag vor der Operation aufgeklärt werden, da dem Patienten auch dann noch genügend Zeit bleibt, um Nutzen und Risiken für sich abzuwägen. Eine Aufklärung ist etwa in folgenden Fällen als grundsätzlich unwirksam angesehen worden (Übersicht 2.7):

Übersicht 2.7. Grundsätzlich unwirksame Aufklärung

- Aufklärung erst am (oder auf) dem Operationstisch
- Aufklärung erst nach bereits erfolgter Prämedikation
- Aufklärung auf dem Weg zum OP
- Aufklärung eines unter Medikamenten stehenden Patienten
- Aufklärung eines unter starken Schmerzen leidenden Patienten über einen medizinisch nicht dringlichen Eingriff
- Aufklärung in einem psychischen Ausnahmezustand ohne medizinische Dringlichkeit des vorgesehenen Eingriffs

Allerdings soll die Einwilligung auch dann unwirksam sein, wenn die Aufklärung am *Vorabend* einer Operation erfolgt, da der Patient, zumal bei größeren Operationen, regelmäßig überfordert sei und in der verbleibenden Zeit für sich nicht mehr innerlich frei Nutzen und Risiken abwägen könne. Auch die Tatsache, dass der Patient dem Eingriff bereits grundsätzlich zugestimmt hat und im OP-Plan berücksichtigt ist, kann dazu führen, dass er sich unter Druck gesetzt fühlt und in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt ist.

Damit führt die BGH-Rechtsprechung zu der Forderung, dass der Patient nach Möglichkeit vorsichtshalber bereits anläßlich der Festlegung des Operationstermins aufzuklären ist, spätestens jedoch am Vortage (nicht erst am Vorabend!).

Zugleich ist jedoch zu unterscheiden zwischen kleineren, risikoärmeren (vom BGH als »normale« Eingriffe deklarierten) und größeren, risikoreicheren Eingriffen, zwischen Eingriffen in stationä-

rer Behandlung und ambulanten Eingriffen (nach Hoppe, NJW 1998, 782, 783):

Stationäre Behandlung. Das Aufklärungsgespräch muss bei einer stationären Behandlung spätestens am Vortag des Eingriffs stattfinden. Ein Aufklärungsgespräch am Vorabend des Eingriffs ist nicht rechtzeitig.

Ambulante Eingriffe. Bei ambulanten Eingriffen kann der Arzt am Tag des Eingriffs das Aufklärungsgespräch führen. Dieses Gespräch muss jedoch von der operativen Phase deutlich abgesetzt sein (BGH NJW 1994, 3009 (3011).

Schwierige, risikoreiche Eingriffe. Hier muss das Aufklärungsgespräch – unabhängig davon, ob es sich um eine stationäre oder eine ambulante Behandlung handelt – bei Festlegung des Operationstermins erfolgen (BGH NJW 1992, 2351).

Allerdings reicht es andererseits aus, über Narkoserisiken erst am Vorabend der Operation aufzuklären (BGH NJW 1992, 2351, 2352). Bei weniger gravierenden diagnostischen Eingriffen soll auch das Aufklärungsgespräch am Tage des Eingriffs ausreichen können. Dem Patienten darf aber nicht der Eindruck vermittelt werden, der Eingriff finde unmittelbar im Anschluss an das Aufklärungsgespräch statt und ohne diesen Eingriff könne eine für den nächsten Tag geplante Operation nicht stattfinden (BGH NJW 1995, 2410, 2411).

Wichtig

Der Patient ist in der Regel bereits bei der Festlegung des Operationstermins umfassend aufzuklären, spätestens jedoch am Vortage (nicht am Vorabend!). Etwas anderes gilt bei relativ geringfügigen (ambulanten) Eingriffen ohne zu befürchtende gravierendere Folgen für die Lebensführung des Patienten.

Erfolgte die Aufklärung zu spät, dann kann es an einer wirksamen Einwilligung des Patienten fehlen. Hat sich dann gleichzeitig anlässlich des operativen Eingriffs eine aufklärungspflichtige Gefahr realisiert, durch die der Patient einen Schaden erlitten hat, dann kann der Arzt dem Patienten Schadensersatz schulden. Letztlich gilt, dass der richtige Zeitpunkt der Aufklärung nicht generell, sondern nur nach den Umständen des Einzelfalls abschließend bestimmt werden kann. Eine Aufklärung erst auf dem Weg zum Operationssaal ist sicher verspätet. Allerdings kann auch bei einer verspäteten Aufklärung der behandelnde Arzt argumentieren, der Patient hätte auch bei rechtzeitiger Aufklärung in die Operation eingewilligt (OLG Stuttgart MedR 2003: 413).

2.6 Entbehrlichkeit der Aufklärung bei ernstlicher Gefährdung des Lebens und der Gesundheit des Patienten (therapeutisches Privileg)?

In Ausnahmefällen kann es bei medizinischen Kontraindikationen geboten und gerechtfertigt sein, den Patienten gerade nicht aufzuklären, wenn die begründete Befürchtung gegeben ist, dass die Aufklärung zu schwerwiegenden gesundheitlichen Störungen, insbesondere auch des psychischen Befindens führen kann. Um hier jedoch nicht das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu untergraben, sind an das Vorliegen derartiger medizinischer Kontraindikationen für eine Aufklärung sehr strenge Anforderungen zu stellen. Aus medizinischer Sicht ist nicht selten der Fall gegeben, dass der Patient die Wahrheit über seine Erkrankung nach Ansicht seiner Ärzte nicht ertragen kann. Hieraus wird teilweise die Befugnis abgeleitet, der Arzt müsse den Patienten nicht in vollem Umfang aufklären.

Der BGH hat einem solchen »therapeutischen Privileg« eine Absage erteilt:

> Im Zweifel ist auch unheilbar Kranken die Diagnose bekanntzugeben.

Aber eine Ausnahme lässt auch der BGH zu, wenn *»ausreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden (sind), dass die ... Aufklärung zu einer ernsten und nicht behebbaren Gesundheitsschädigung führen würde.«* (BGHZ 29, 176, 186).

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass sich die Gerichte kaum mit Kontraindikationen der ärztlichen Aufklärung befasst haben, auch wenn im Grundsatz anerkannt ist, dass eine Aufklärung auch einmal unzulässig sein kann, etwa wenn es sich um eine bloße Verdachtsdiagnose handelt. Zu einer Entscheidung des OLG Köln aus dem Jahre 1986 (MedR 1988, 184) wurde der Leitsatz wie folgt formuliert:

Eine Diagnoseaufklärung (hier: Veränderung im Hirnbereich) ist jedenfalls dann unzulässig, wenn für den mitgeteilten Befund keine hinreichende tatsächliche Grundlage besteht, er für den Laien auf eine schwere Erkrankung schließen lässt und der Patient in psychischer Hinsicht zu Überreaktionen neigt.

Mit diesem Leitsatz liegt eines der wenigen Urteile vor, in denen die Unzulässigkeit der Aufklärung bejaht wurde, allerdings nicht etwa unter Berufung auf das oben dargelegte »therapeutische Privileg«, sondern allein deshalb, weil es für die mitgeteilte auch nur mögliche Verdachtsdiagnose keine hinreichenden diagnostischen Befunde gab!

2.7 Gebot schonender Aufklärung

Neben den Herz-Kreislauf-Erkrankungen stellen die bösartigen Tumorerkrankungen eine der wesentlichen Todesursachen dar. Nach empirischen Untersuchungen wollen mehr als 90% der Karzinompatienten offen und ehrlich über ihre Diagnose und die Therapiemöglichkeiten aufgeklärt werden (Niederle u. Aulbert 1987, Aulbert u. Niederle 1990, Köhle, Simons u. Kubanek 1986). Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass eine differenzierte Aufklärung durch detaillierte Informationen in einer offenen Kommunikation hilft, Ängste des Patienten abzubauen. Schließlich ist die Aufklärung Teil der menschlichen Zuwendung! Auch bei Patienten mit einem bösartigen (malignen) Tumor oder einer entsprechenden Verdachtsdiagnose gilt der bereits dargelegte Grundsatz: Der Patient muss rechtzeitig wissen, was mit ihm, mit welchen Mitteln und mit welchen Risiken und Folgen geschehen soll.

Die Aufklärung ist Sache des Arztes, allerdings erfährt gerade ein Tumorpatient im Laufe seiner Erkrankung diagnostische und therapeutische Maßnahmen von verschiedenen Ärzten. Hier gilt, dass der jeweils für die Behandlung zuständige Arzt darüber aufzuklären hat, welche medizinische Maßnahme seines Erachtens durchzuführen ist. In »Empfehlungen zur Aufklärung von Tumorpatienten« (Übersicht 2.8) wird darauf hingewiesen, dass ein Aufklärungsgespräch in entsprechender Atmosphäre durchgeführt werden sollte.

Übersicht 2.8. Aufklärung von Tumorpatienten (mod. nach: Die Aufklärung von Tumorpatienten, Informationen und Empfehlungen für das betreuende Team, Interdisziplinäres Tumorzentrum Tübingen, Universitätsklinikum Tübingen und Bezirksärztekammer Südwürttemberg, Oktober 1996)

- Nicht vor anderen Patienten
- Nicht auf dem Stationsflur
- Nicht »zwischen Tür und Angel«
- Ohne Unterbrechung durch Telefonate, Funker oder Piepser
- Kein Aufklärungsgespräch am Abend, da der Patient sonst noch bedrückender mit dem Schock der Diagnose zurückbleibt
- Auf Wunsch des Patienten im Beisein einer Vertrauensperson
- Nicht voreilig, erst nach Abschluss der erforderlichen Diagnostik

Worüber aufzuklären ist, wird v. a. durch die jeweilige Situation bestimmt (z. B. Diagnose, Therapie oder Verlaufskontrolle, stationärer, ambulanter oder Nachsorgepatient, kindlicher, jugendlicher oder erwachsener Patient, psychosoziale Situation des Patienten etc.). Übersicht 2.9 enthält Informationen und Empfehlungen zu den Inhalten und zum Ablauf der Aufklärung bei Tumorpatienten.

Übersicht 2.9. Wichtige Inhalte der ärztlichen Aufklärung von Tumorpatienten (mod. nach: Die Aufklärung von Tumorpatienten, Informationen und Empfehlungen für das betreuende Team, Interdisziplinäres Tumorzentrum Tübingen, Universitätsklinikum Tübingen und Bezirksärztekammer Südwürttemberg, Oktober 1996)

- Kurze Zusammenfassung der Befunde, die zur Diagnose geführt haben
- Nennung der genauen Diagnose in für den Patienten verständlicher Form

▼

- Beschreibung der Art der Erkrankung und der momentanen Ausbreitung
- Beschreibung des natürlichen Verlaufs der Erkrankung
- Information über verschiedene Therapiemöglichkeiten. Hierbei ist zunächst das Therapieziel klar zu formulieren (Heilung, Lebensverlängerung, Reduktion von Tumorbeschwerden etc.)
- Aufklärung über Therapieverfahren, insbesondere über gleichwertige Therapiealternativen. Zunächst den normalen, unkomplizierten Ablauf einer Therapie (z. B. Chemotherapie, Operation, Strahlenbehandlung) erklären. Dann erst mögliche Nebenwirkungen und Risiken besprechen
- Prognose abzeichnen (mit Vorsicht, keinen allzu konkreten Zeitraum der Lebenserwartung nennen), hierbei die individuelle Situation des Patienten besonders berücksichtigen
- Dem Patienten anbieten, weitere Fragen bei anderer Gelegenheit zu stellen.

Ist diese ärztliche Aufklärung im Grundsatz erfolgt, so sollte an die Einbeziehung anderer Personen gedacht werden (Angehörige, dem Patienten nahestehende Personen, weitere Ärzte, das Pflegepersonal etc.). Am Aufklärungsgespräch beteiligte Personen (Zeugen) sollen ebenso wie die Grundzüge des Aufklärungsgesprächs schriftlich dokumentiert werden.

2.8 Unmöglichkeit rechtzeitiger Aufklärung in Notfällen und bei bewusstlosen bzw. nicht einwilligungsfähigen Patienten

Bei bewusstlosen bzw. nicht einwilligungsfähigen Patienten kann ärztlicherseits im Notfall alles medizinisch erforderliche getan werden. Hier wird davon ausgegangen, das ein durchschnittlich verständiger Patient in entsprechende Maßnahmen eingewilligt hätte, wenn er dazu in der Lage gewesen wäre. Rechtfertigungsgrund für erforderliche ärztliche Eingriffe ist dann nicht die *rechtfertigende Einwilligung*, wie im Normalfall nach Einwilligung des aufgeklärten Patienten, sondern dessen *mutmaßliche Einwilligung*.

Liegt kein Notfall vor, so sind bei nicht einwilligungsfähigen minderjährigen Patienten die Sorgeberechtigten (Eltern) über medizinisch gebotene Maßnahmen aufzuklären, bei Erwachsenen die zuständige Betreuerin bzw. der Betreuer, ggf. eine vom Patienten schriftlich bevollmächtigte Person.

2.9 Aufklärung bei horizontaler und vertikaler Arbeitsteilung

Die komplexen diagnostischen und therapeutischen Alternativen haben zu einer erheblichen Spezialisierung auch der Mediziner geführt, verbunden mit einem entsprechenden arbeitsteiligem Vorgehen (horizontale und vertikale Arbeitsteilung). Dabei ist einerseits die auch im Medizinbetrieb gegebene hierarchische Struktur von Bedeutung (vertikale Arbeitsteilung), andererseits behandeln häufig nicht in einem Über-/Unterordnungsverhältnis zueinander stehende Ärzte gemeinsam einen Patienten, etwa wenn zwei Facharzte auf ihrem jeweiligen Fachgebiet einen Patienten behandeln (horizontale Arbeitsteilung).

Exemplarisch kann hier die Situation des Patienten zwischen Anästhesisten und Operateuren genannt werden. Die Aufklärung über das operative Vorgehen hat der Operateur vorzunehmen, die Aufklärung über das Anästhesieverfahren muss durch den Anästhesisten erfolgen. Dabei zeigt sich häufiger die Tendenz der aufklärenden Ärzte, mit Rücksicht auf den Patienten gerade seltene, aber schwerwiegende Risiken zu verschweigen oder nur kurz und unvollständig zu erwähnen. So ergab eine Untersuchung zur Aufklärungsintensität über Risiken und Nebenwirkungen der Epiduralanalgesie, dass in 72% der Fälle das Risiko einer Querschnittlähmung nicht Gegenstand der ärztlichen Aufklärung war (vgl. ◘ Tab.2.3).

2.9.1 Horizontale Arbeitsteilung

Umfang und Grenzen ärztlicher Sorgfaltspflichten bei der horizontalen Arbeitsteilung unter Medizinern bestimmen sich grundsätzlich nach den je-

Tab. 2.3. Aufklärung über Risiken und Nebenwirkungen der Epiduralanalgesie (EA) in der Geburtshilfe. Angegeben sind jeweils Anzahl und Prozent der Kliniken. Insgesamt haben 481 Kliniken diese Fragen beantwortet. [Nach: Stamer et al. (2000) In: Anästhesiol & Intensivmed: 104–112]

	Ja		Nein	
	n	%	n	%
Erfolgt überhaupt eine Aufklärung über Risiken und Nebenwirkungen der Epiduralanalgesie	471	97,9	10	2,1
Aufklärung über				
Kopfschmerzen	430	89,4	51	10,6
Duraperforation	395	82,1	86	17,9
Unzureichende Analgesie; partieller Block, Fehllage	356	74,0	125	26,0
Unzureichende Analgesie; ITN im Falle der Sectio caesarea	335	69,6	146	30,4
Infektion	303	63,0	178	37,0
Nervenverletzung	302	62,8	179	37,2
Verletzung von Gefäßen, Blutungen	294	61,1	187	38,9
Wiederholte Punktionen	210	43,7	271	56,3
Motorische Blockade, Schwäche in den Beinen	175	36,4	306	63,6
Querschnittlähmung	132	27,4	349	72,6

weiligen Fachgebieten (Gebietsbezeichnungen im Sinne des Standesrechts; BGH VersR 1990, 1242 f.). Die beteiligten Mediziner arbeiten selbständig und frei von Weisungen bzw. wechselseitiger Überwachung. Beim Zusammenwirken mehrerer Ärzte verschiedener Fachrichtungen (*horizontale Arbeitsteilung*) gilt, dass die beteiligten Ärzte den spezifischen Gefahren der Arbeitsteilung entgegenwirken müssen und es einer Koordination der beabsichtigten Maßnahmen bedarf (s. Fall 2.6).

Fall 2.6

Flammender Thermokauter bei ophthalmologischer Operation

Die Klägerin wurde wegen beidseitigen Schielens nach einer vorangegangenen, in Intubationsnarkose vorgenommenen Operation des linken Auges erneut operiert. Die Anästhesie wurde als Ketanest-Narkose durchgeführt. Hierbei wurde der Klägerin über einen am Kinn befestigten Schlauch reiner Sauerstoff in hoher Konzentration zugeführt. Bei der Operation

▼

setzte der Arzt zum Stillen von Blutungen einen Thermokauter ein, mit dem verletzte Gefäße durch Erhitzung verschlossen werden. Während des Kauterns kam es zu einer heftigen Flammenentwicklung, bei der die Klägerin schwere und entstellende Verbrennungen im Gesicht erlitt. Der BGH bejaht den Schadensersatzanspruch gegen die beiden Ärzte; das Brandrisiko beim Einsatz von Thermokauter und reinem Sauerstoff sei aufgrund physikalischer Grundkenntnisse für die betreffenen Ärzte erkennbar gewesen. Bei Beteiligung mehrerer Ärzte gehöre eine gegenseitige Information zu den Schutzpflichten gegenüber dem Patienten. Hieraus ergebe sich eine Verpflichtung, sich über die Vereinbarkeit von Narkose- und Operationsmethoden abzustimmen. Unter diesem Gesichtspunkt sei schon nach allgemeinen Grundsätzen eine Pflicht der Ärzte zu bejahen, durch hinreichende gegenseitige Information und Abstimmung vermeidbare Risiken für den Patienten auszuschließen (BGH NJW 1999, 1779 f.).

Tab. 2.4. Arbeitsteilige Verantwortung von Operateur und Anästhesist

Operateur entscheidet	Anästhesist entscheidet
Über die Indikation zur Operation Über das Operationsverfahren Über den Zeitpunkt der Operation Über eine evtl. erforderliche Operationserweiterung	Über die Narkosefähigkeit Über die Narkoseart Über die Dauer der postoperativen Überwachung Über den Zeitpunkt der Übergabe des Patienten an die Normal- oder Intensivstation

Grundsätzlich gilt: Keine gegenseitige Überwachung von Operateur und Anästhesist, jeder darf auf die Arbeit des Anderen vertrauen (Vertrauensgrundsatz), es sei denn, es liegt ein offensichtlich schwerwiegendes Fehlverhalten vor mit konkreter Gefährdung des Patienten.

In der Regel sollte ein Arzt auf die Befunde, Interpretationen und therapeutischen Empfehlungen eines Kollegen des gleichen Fachgebietes vertrauen dürfen *(Vertrauensgrundsatz)*. Dies auch, weil etwa von einem Chirurgen nicht verlangt werden kann, dass er den Anästhesisten kontrolliert und umgekehrt. Zuständigkeits- und damit auch Verantwortungsbereiche sind im wesentlichen gegeneinander abgegrenzt, ein Eingreifen in fachfremde ärztliche Maßnahmen kann nur dann verlangt werden, wenn der Fehler des handelnden Arztes »geradezu ins Auge springt«.

Zweifel an der Korrektheit ärztlichen Handelns sollen in adäquater Form geäußert werden, es ist im Einzelfall auch denkbar, dass ein Fehler unbewusst unterläuft. Andererseits verlangen Vereinbarungen zwischen Anästhesisten und Chirurgen, dass der Anästhesist den Erfordernissen des operativen Vorgehens Rechnung zu tragen habe und er über die Wahl des Anästhesie-Verfahrens in Abstimmung mit dem Operateur entscheiden muss. Bei Ärzten des gleichen Fachgebietes darf sich aber zum Beispiel der narkoseführende Arzt im Rahmen des Vertrauensgrundsatzes auf die ordnungsgemäße Aufklärung des Patienten durch den prämedizierenden Arzt verlassen.

Wichtig

Grundsätzlich gilt: Ein Arzt, der die Operation nicht selbst durchführt, aber zur Operation rät und den Patienten im Verlaufe eines solchen Gespräches über Art und Umfang sowie mögliche Risiken der Operation aufklärt, haftet dem Patienten, wenn die Aufklärung unzureichend ist.

Im Rahmen der Aufklärungsproblematik ist zu beachten, dass sich der tatsächlich am Patienten tätige (z. B. operierende) Arzt nicht blind darauf verlassen darf, dass der Patient bereits von dritter Seite hinreichend aufgeklärt wurde. Dies gilt insbesondere, wenn der Patient erkennbar Nachfragen stellt (OLG Oldenburg VersR 1992, 1005). Stichworte zur arbeitsteiligen Verantwortung von Operateur und Anästhesist enthält ◘ Tab. 2.4.

2.9.2 Vertikale Arbeitsteilung

Die vertikale Arbeitsteilung wird bestimmt durch eine Hierarchie der fachlichen Über- und Unterordnung. Der verantwortliche leitende Arzt trägt zugleich die Gesamtverantwortung in seinem Aufgabenbereich (Organisation, Leitung, Kontrolle). Die Intensität der Überwachung ärztlicher wie nicht-ärztlicher Mitarbeiter hängt vom Stand der fachlichen Qualifikation ab und bestimmt sich nach dem Einzelfall (medizinisches Hilfspersonal, examiniertes Pflegepersonal, spezialisiertes Fachpflegepersonal, PJ'ler, Assistenzarzt, Facharzt, Oberarzt).

Von besonderer Bedeutung ist die vertikale Arbeitsteilung bei der sog. Anfängeroperation.

Fall 2.7

Spinalanästhesie durch einen Studenten im Praktischen Jahr (PJ)

Die nach einer Sprunggelenksfraktur implantierte Metallplatte wurde am 10.02.1987 in Spinalanästhesie entfernt. Der Patient hatte zuvor einen Aufklärungsbogen, in dem auf die Möglichkeit von Nervenschäden hingewiesen wurde, unterzeichnet. Ein Aufklärungsgespräch fand nicht

▼

statt. Nachdem ab dem 16.02.1987 starke Kopfschmerzen auftraten und nach verschiedenen Klinikbehandlungen der Patient schließlich seinen Beruf aufgeben musste, verklagte er den Klinikträger, den Chefarzt, den Anästhesisten, die assistierende Schwester und einen Medizinstudenten im PJ; dieser hatte die Spinalanästhesie gesetzt (OLG Stuttgart MedR. 1996, 81 f.).

In seinem Urteil zum Fall 2.7 kam das OLG Stuttgart zu dem Ergebnis, dass der verantwortliche Anästhesist den PJ-ler, *»hinter diesem stehend und ihm über die Schulter sehend, beaufsichtigt hat«*. Dies wurde als ausreichende Kontrolle angesehen. Darüber, dass ein PJ-Student die Spinalanästhesie durchführte, musste der Patient angesichts der ausreichenden Einleitung und Überwachung dieses Studenten (vertikale Arbeitsteilung!) nicht informiert werden. Allerdings wurde bemängelt, dass in dem verwendeten Aufklärungsformular die aufklärungspflichtigen Risiken, insbesondere das typische Kopfschmerzrisiko durch Liquor-Verlust, nicht erwähnt war. Dafür haftet auch der Chefarzt, dem es obliegt, organisatorisch sicherzustellen, dass jeder Patient in einem angemessenen Zeitabstand vor dem Eingriff hinreichend aufgeklärt wird.

Dass die Kopfschmerzen selbst tatsächlich Folge der Spinalanästhesie waren stand zur Überzeugung des Gerichtes fest. Dabei gilt im Zivilverfahren folgender Grundsatz: Für die richterliche Überzeugungsbildung genügt ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. BGHZ 53, 245, 256).

2.10 Hypothetische Einwilligung

Der Arzt haftet trotz nachgewiesenen Aufklärungsmangels dann nicht, wenn der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in den Eingriff eingewilligt hätte und der Arzt sich auf diese hypothetische Einwilligung beruft. Dann ist es Sache des Patienten, dem Gericht substantiiert und nachvollziehbar darzulegen, dass er in seiner persönlichen Situation bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einen *echten Entscheidungskonflikt* darüber geraten wäre, ob er dem ärztlichen Eingriff zustimmen solle oder nicht (vgl. BGH MedR 1991, 200 ff.).

Fall 2.8
Einseitige Erblindung nach OP eines Hypophysentumors
Einer Patientin wurde die Operation eines Tumors im Bereich der Hirnanhangsdrüse durch ihren Frauenarzt als unkomplizierter Eingriff durch die Nase dargestellt. Erst am Vorabend der Operation anlässlich der Aufklärung über Narkoserisiken erfuhr sie, dass der Tumor durch die eröffnete Schädeldecke entfernt werde. Infolge der Operation erblindete die Patientin auf dem rechten Auge (BGH NJW 1998, 2734 ff.).

Zu dem Fall 2.8 führte der BGH aus:

> Hat die Behandlungsseite substantiiert vorgetragen, dass der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung den Eingriff in gleicher Weise hätte durchführen lassen, muss der Patient plausible Gründe dafür darlegen, dass er sich in diesem Falle in einem echten Entscheidungskonflikt befunden haben würde. Abzustellen ist auf die persönliche Entscheidungssituation dieses Patienten. Was aus ärztlicher Sicht sinnvoll und erforderlich gewesen wäre und wie ein »vernünftiger Patient« sich verhalten haben würde, ist deshalb grundsätzlich nicht entscheidend.

Weiter führt der BGH aus, die Patientin

> ... hatte nachvollziehbar vorgetragen, sie sei durch die am Vorabend der Operation erfolgte Mitteilung, ihre Schädeldecke müsse geöffnet werden, in große Aufregung geraten und habe nur mit Mühe durch ihren Vater beruhigt werden können. Nach der gebotenen Aufklärung über einen anderen möglichen Zugang zum Operationsgebiet würde sie einer Eröffnung durch die Schädeldecke nicht zugestimmt haben, weil eine Freundin mit ähnlichem Tumor mit Erfolg durch die Nase operiert worden sei.

Der BGH ließ den vom Arzt vorgetragenen Einwand der hypothetischen Einwilligung im geschilderten Fall nicht gelten (vgl. auch BGH NJW 1991, 2342 ff.).

2.11 Anforderungen der Rechtsprechung und Praxis der Aufklärung

Es kann sicherlich kaum bestritten werden, dass im Klinikalltag den Anforderungen der Gerichte an die ärztliche Aufklärung oft nicht entsprochen wird. Zugleich wird kritisiert, dass der BGH mit seinen Vorstellungen von einer in jeder Hinsicht adäquaten Aufklärung im Begriff ist, *»die Grenzen der psychischen Belastbarkeit und der intellektuellen Aufnahmefähigkeit eines normalen Menschen in der Ausnahmesituation vor einem operativen Eingriff zu überschreiten«* (Weißauer u. Opderbecke, MedR 1992, 311).

Nach dem Ergebnis einer Befragung von knapp 500 Patienten zum Inhalt des Aufklärungsgesprächs über chirurgische Eingriffe konnten nur 18% der Patienten den Inhalt des Gesprächs wiedergeben, 59% wussten nur, dass die »Operation notwendig und mit Gefahren verbunden« ist, die übrigen hatten keine Erinnerung an den Inhalt der Aufklärung (Höfer u. Streicher 1980). Auch nach anderen Untersuchungen (Ehlers 1987, ders. 1989) hatte kein Patient – 4 Stunden nach der Aufklärung befragt – ein Wissen, das dem entsprochen hätte, das er nach der Rechtsprechung hätte haben müssen, um wirksam einwilligen zu können.

Andererseits ist belegt, dass das ärztliche Gesprächsverhalten durch Kommunikationstraining erfolgreich verbessert werden kann, so dass die emotionale Belastung des Patienten während des Aufklärungsgesprächs gesenkt wird. Dies wirkt sich dann positiv auf die Informationsvermittlung aus (Roter et al., Arch Intern Med 1995, 1877 ff.). Ungeachtet dieser Untersuchungen ist jedoch bei medizinisch nicht indizierten Eingriffen, also solchen Eingriffen, die keinen eigentlichen Heileingriff darstellen, besonders umfassend aufzuklären. Dies gilt etwa für kosmetische Operationen (► Kap. 3.3), die regelmäßig ohne medizinische Indikation erfolgen, dies gilt aber auch z. B. für die Aufklärung vor einer Organexplantation bei einer Lebendorganspende (► Kap. 12). Selbstverständlich haben auch ausländische Patienten Anspruch auf eine ordnungsgemäße Aufklärung (OLG Düsseldorf NJW 1990, 771).

Zusammenfassung

1. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verlangt eine ordnungsgemäße persönliche ärztliche Aufklärung, ohne die es keine rechtswirksame rechtfertigende Einwilligung des Patienten gibt. Dies gilt auch für einwilligungsfähige minderjährige Patienten.
2. Im Aufklärungsgespräch muss Art, Umfang, Tragweite, Ziel, Notwendigkeit und Erfolgsaussicht des vorgesehenen medizinischen Eingriffs erläutert werden, eingriffstypische Risiken müssen mitgeteilt werden.
3. Die Aufklärung muss umso ausführlicher erfolgen, je weniger dringlich der Eingriff ist (wie zum Beispiel bei ästhetisch-plastischen bzw. kosmetischen Operationen). In Notfällen darf dagegen auf eine Aufklärung verzichtet werden.
4. Ein Aufklärungsverzicht durch den Arzt mit Rücksicht auf den Patienten kommt nur ganz ausnahmsweise überhaupt in Betracht. Verzichtet der Patient auf jede Aufklärung, so sollte dies dokumentiert werden. Regelmäßig ist anzufragen, ob der Patient weiterhin bei seinem Aufklärungsverzicht bleibt.
5. In Fällen unerwarteter Operationserweiterung darf bei vitalen Indikationen von einer mutmaßlichen Einwilligung des Patienten ausgegangen werden, es sei denn, es ist ein explizit entgegenstehender Wille bekannt.
6. Die ärztliche Aufklärung muss derart zeitlich abgesetzt von dem Eingriff erfolgen, dass dem Patienten ausreichend Zeit bleibt, um sich innerlich frei für oder gegen die Maßnahme zu entscheiden.

Ausgewählte Literatur

Andreas M, Debong B (1997) Thromboseprophylaxe bei Gehgips – Aufklärung über Risiken und Behandlungsalternativen. Arztrecht: 155 ff.

Aulbert E, Niederle E (Hrsg.) (1990) Die Lebensqualität des chronisch Kranken. Thieme, Stuttgart

Dettmeyer R, Madea B (1998) Intraoperative Schnellschnitt-Untersuchungen – Problematik bei der Patientenaufklärung, Gynäkologe: 808–810

Dettmeyer R, Madea B (1998) Zur Aufklärungsproblematik bei geplanten intraoperativen Schnellschnitt-Untersuchungen und intraoperativen Zufallsbefunden mit Operationserweiterung. MedR: 247 ff.

Herrmann J (1988) Soll ein Krebspatient über seine Diagnose aufgeklärt werden? MedR: 1 ff.

Hoppe JF (1998) Der Zeitpunkt der Aufklärung des Patienten – Konsequenzen der neuen Rechtsprechung. NJW: 782–787

Jungbecker R (1990) Die formularmäßige Operationsaufklärung und –einwilligung. MedR: 173 ff.

Kauer C (2000) Ärztlicher Heileingriff, Einwilligung und Aufklärung – Überzogene Anforderungen an den Arzt? In: Roxin C, Schroth U (Hrsg) Medizinstrafrecht. Boorberg, Stuttgart

Köhle K, Simons C, Kubanek B (1986) Zum Umgang mit unheilbar Kranken. In: Uexküll T (Hrsg) Psychosomatische Medizin. Urban & Schwarzenberg, München

Ludolph E (1988) Das Aufklärungsrisiko bei der Sofortversorgung aus unfallchirurgischer Sicht. MedR: 120 ff.

Maio G (1999) Den Patienten aufklären – aber wie? Zur Ethik und Theorie des Aufklärungsgesprächs. Anästh Intensivmed Notfallmed Schmerzther 34: 396 f.

Niederle N, Aulbert E (Hrsg) (1987) Der Krebskranke und sein Umfeld. Thieme, Stuttgart 1987

Pannek HW, Oppel F, Wolf P (2001) Die Patientenaufklärung vor epilepsiechirurgischen Operationen (Wahleingriffen). Arztrecht: 200–205.

Pflüger F (2000) Patientenaufklärung über Behandlungsqualität und Versorgungsstrukturen – Erweiterte Haftungsrisiken für Arzt und Krankenhaus? MedR: 6 ff.

Rieger HJ (1997) Nachweis erfolgter Patientenaufklärung durch den Arzt. Dtsch Med Wochenschr 122: 1055 ff.

Rieger HJ (1996) Pflicht zur Aufklärung über Unverträglichkeitsrisiken bei der Gabe von Medikamenten. Dtsch Med Wochenschr 121: 997 ff.

Rieger HJ (1999) Verletzung der wirtschaftlichen Aufklärungs- und Dokumentationspflicht durch den behandelnden Arzt. Dtsch Med Wochenschr 124: 1468 f.

Rieger HJ (2001) Ersetzt der Beipackzettel die Aufklärung des Patienten durch den Arzt? Dtsch Med Wochenschr 126: 896–897

Rixen St, Höfling W, Kuhlmann W, Westhofen M (2003) Zum rechtlichen Schutz der Patientenautonomie in der ressourcenintensiven Hochleistungsmedizin: Vorschläge zur Neustrukturierung des Aufklärungsgesprächs. MedR: 191–194

Roßner HJ (1990) Verzicht des Patienten auf eine Aufklärung durch den Arzt. NJW: 2291 ff.

Roter DL, Hall JA, Kern DE, Barker LR, Cole KA, Roca RP (1995) Improving physicians' interviewing skills and reducing patients' emotional distress. Arch Intern Med 155: 1877–1884

Schaffer W (1993) Die Aufklärungspflicht des Arztes bei invasiven medizinischen Maßnahmen. VersR: 1458 ff.

Schelling P (2004) Die Pflicht des Arztes zur wirtschaftlichen Aufklärung im Lichte zunehmender ökonomischer Zwänge im Gesundheitswesen. MedR: 422–429

Schlund GH (1989) Die ärztliche Aufklärung im Spannungsfeld der Gerichte und der Ärzteschaft. Gynäkologe 22: 344 ff.

Schlund GH (2004) Umfang und Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht. Arztrecht: 32–41

Scholz R (1996) Zur Arzthaftung bei Verletzung der Aufklärungspflicht. MDR: 649 ff.

Schumacher A, Volkenandt M, Koch OM (1998) Zur ärztlichen Aufklärung von Patienten mit bösartigen Erkrankungen. Dtsch Med Wochenschr 123: 573 ff.

Stamer U, Wulf H, Hoeft A, Biermann E (2000) Geburtshilfliche Epiduralanalgesie: Aufklärung und Dokumentation. Anästh Intensivmed 41: 104–112

Ulsenheimer K (1995) Perioperative Risikofaktoren aus juristischer Sicht und Patientenaufklärung. Gynäkologe 28: 117 ff.

Vollmann J, Helmchen H (1997) Aufklärung und Einwilligung (Informed Consent) in der klinischen Praxis. Dtsch Med Wochenschr 122: 870 ff.

Weißauer W (1989) Ist eine Stufenaufklärung sinnvoll? Gynäkologe 22: 349 ff.

Wertenbruch J (1995) Der Zeitpunkt der Patientenaufklärung. MedR: 306 ff.

Wertenbruch J (1993) Die Aufklärung über das intraoperative Schnellschnittverfahren bei Tumoroperationen. MedR: 457 ff.

Spezielle Fragen ärztlicher Aufklärung – Transfusion, Impfung, kosmetische Operationen, Sterilisation, Kastration, Transsexualität, Arzneimittelverschreibung

Besondere Regelungen gelten für die Gabe von Transfusionen, für Impfungen, für Sterilisations- und Kastrationseingriffe und für die Problematik der Geschlechtsumwandlung. Dabei sind die Vorgaben des Transfusionsgesetzes zu beachten, bei Impfungen die Empfehlungen der Ständigen Impfkommission (STIKO), bei Sterilisations- und Kastrationseingriffen gesetzliche Vorgaben im BGB bzw. im Kastrationsgesetz. Besonders schwerwiegende ärztliche Eingriffe gegen den Willen des Betroffenen sind nur unter bestimmten gesetzlich definierten Umständen überhaupt zulässig. Für Fälle von Transsexualität sieht das Gesetz eine »kleine« und eine »große« Lösung vor, letztere mit geschlechtsumwandelnder Operation. Erhöhte Anforderungen an die ärztliche Aufklärung gelten bei sog. kosmetischen Operationen, aber auch bei der Verschreibung bestimmter Arzneimittel.

3.1 Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht bei Transfusionen

Durch die Behandlung mit Blutprodukten (insbesondere Faktor VIII- und IX-Präparate) sind in der Bundesrepublik Deutschland seit Anfang der 80er Jahre bis 1993 von 3135 Hämophilen mindestens 1358 mit dem HI-Virus infiziert worden (43,3%). 423 Hämophile sind an AIDS gestorben (bis 1995). Zahlen über HIV-Infektionen bei den Sexualpartnern HIV-infizierter Hämophiler liegen nicht vor.

Obwohl auf diesen AIDS-Skandal zwischenzeitlich vielfache Reaktionen erfolgten, bleibt ein Restrisiko für eine transfusionsbedingte Infektion nicht nur mit HI-Viren sondern auch mit Hepatitis-Viren (Transfusionshepatitis). Gerade das Infektionsrisiko muss daher Gegenstand der Aufklärung des Patienten sein.

Bei Bluttransfusionen ist hinsichtlich Aufklärung und Einwilligung zwischen Spender und Empfänger zu unterscheiden. Das auch als Reaktion auf HIV-verunreinigte Blutprodukte erlassene Transfusionsgesetz (Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens – TFG v. 01.07. Juli 1998, BGBl. I S.1752) verlangt explizit eine Aufklärung und Einwilligung des Spenders (§ 6 TFG), zugleich verbietet das Heilmittelwerbegesetz, mit der Bezahlung von Blut-, Plasma- oder Gewebespenden zu werben. Eine Auwandsentschädigung, die sich am unmittelbaren Aufwand des Spenders orientiert, ist zulässig.

§ 6 TFG
[Aufklärung, Einwilligung]

(1) Eine Spendeentnahme darf nur durchgeführt werden, wenn die spendende Person vorher in einer für sie verständlichen Form über Wesen, Bedeutung und Durchführung der Spendeentnahme und der Unter-

suchungen sachkundig aufgeklärt worden ist und in die Spendeentnahme und die Untersuchungen eingewilligt hat. Aufklärung und Einwilligung sind von der spendenden Person schriftlich zu bestätigen. Sie muss mit der Einwilligung gleichzeitig erklären, dass die Spende verwendbar ist, sofern sie nicht vom vertraulichen Selbstausschluss Gebrauch macht.

(2) Die spendende Person ist über die mit der Spendeentnahme verbundene Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten aufzuklären. Die Aufklärung ist von der spendenden Person schriftlich zu bestätigen.

Hinsichtlich des Empfängers von Blut bzw. Blutprodukten gilt: die Risikoaufklärung vor Operationen hat auch die mit einer Transfusion verbundenen Gefahren zu beinhalten (BGH MedR 1992, 159).

Wichtig

Im Rahmen der Risikoaufklärung hat der Arzt Patienten immer dann über das Risiko einer Infektion mit Hepatitis- und HI-Viren bei der Transfusion von Fremdblut aufzuklären, wenn es für den Arzt ernsthaft in Betracht kommt, dass bei dem Patienten intra- oder postoperativ eine Bluttransfusion erforderlich werden kann.

Im Rahmen der Aufklärung über Behandlungsmethoden sind solche Patienten auf den Weg der Eigenblutspende als Alternative zur Transfusion von fremden Spenderblut hinzuweisen, soweit für sie diese Möglichkeit besteht. Die Vor- und Nachteile der homologen und der autologen Transfusion sind dem Patienten darzulegen.

Geht man von den strengen Anforderungen des BGH aus, so erscheint es konsequent, auch eine Aufklärung des Patienten über die verschiedenen fremdblutsparenden Methoden zu verlangen. Allerdings dürfte damit die Aufnahmefähigkeit des Patienten in der präoperativ häufig angespannten Situation mit der begleitenden Diagnostik und der Aufklärung über den vorgesehenen Eingriff überfordert sein.

Das Transfusionsgesetz selbst regelt neben der Frage der Aufklärung auch Aspekte der Dokumentation und Meldepflichten, die Frage der Rückverfolgung und Aufbewahrungspflichten (◘ Tab.3.1). Zu einem Urteil des LG Düsseldorf (NJW 1999, 873), das Recht auf Einsichtnahme in Krankenunterlagen nach Verabreichung von Blutpräparaten betreffend, lautet der Leitsatz:

◘ **Tab. 3.1.** Einige wesentliche rechtliche Vorgaben des Transfusionsgesetzes

Vorschrift im TFG	Regelungsinhalt
§ 14 TFG	Angewendete Blutprodukte und Plasmaproteine sind vom Arzt oder einer unter ärztlicher Verantwortung arbeitenden Person mit folgenden Angaben unverzüglich zu dokumentieren: Patientenidentifikationsnummer oder Name, Vorname, Geburtsdatum, Geschlecht Chargenbezeichnung Pharmazentralnummer oder Bezeichnung des Präparates, Name und Sitz der Pharmafirma, Menge und Stärke Datum und Uhrzeit der Anwendung. Bei Eigenblut sind diese Vorschriften sinngemäß anzuwenden.
§ 17 TFG	Nicht angewendete Blutprodukte; auch der Verbleib nicht angewendeter Blutprodukte ist zu dokumentieren
§ 19 TFG	Rückverfolgung; Pflicht zur Patientenidentifikation, z. B. bei Blutprodukten, die im Verdacht stehen, Krankheitserreger übertragen zu haben
§ 21 TFG	Meldepflichten an die zuständige Bundesoberbehörde; seit 1999 gibt es vom Paul Ehrlich Institut (PEI) Meldebögen zum koordinierten Meldewesen
§§ 14, 36 TFG	Aufbewahrungspflicht über z.T. mindestens 30 Jahre, insbesondere um die Rückverfolgung von Blutprodukten zu ermöglichen (Frist geändert im Jahre 2004); bei einer Aufbewahrung von mehr als 30 Jahren besteht eine Anonymisierungspflicht

Das aus dem Behandlungsvertrag folgende vorprozessuale Einsichtsrecht des Patienten in die ihn betreffenden Krankenunterlagen umfasst auch das Recht gegenüber dem Arzt bzw. dem Krankenhausträger auf Einsichtnahme in die Blutspenderdokumentation, Herstellerdokumentation und die Ausgabedokumentation zu den im Krankenhaus hergestellten und dem Patienten verabreichten Blutpräparaten.

Umstritten war die Frage, ob vor Bluttransfusionen, aber auch sonst, an einer Blutprobe des Patienten ohne dessen Wissen ein HIV-Test durchgeführt werden darf.

Fall 3.1

Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch heimlichen HIV-Antikörpertest

Am 05.10.1989 wurde einem damals 39 Jahre alten Mann in der Praxis eines niedergelassenen Arztes für Hautkrankheiten nach einem operativen Eingriff Venenblut entnommen und das Blut auf HIV-Antikörper untersucht. Das positive Ergebnis des Elisa-Testes wurde dem Mann am 12.10.1989 durch den Arzt mitgeteilt.

Der Patient brach daraufhin die Behandlung ab. Aufgrund weiterer Untersuchungen in der medizinischen Poliklinik der Universität K. diagnostizierten die dortigen Ärzte eine HIV-Infektion mit akuter Pneumocystis-carinii-Pneumonie. Nach dem Tode des Mannes führte der Erbe den Rechtsstreit fort und verlangte ein angemessenes Schmerzensgeld. Der beklagte Arzt wandte ein, der Patient sei seinerzeit mit der Untersuchung des entnommenen Blutes auf HIV-Antikörper einverstanden gewesen, da er die Ursache seiner Beschwerden habe abklären lassen wollen.

Das LG Köln sah eine alleinige medizinische Indikation für die Durchführung eines HIV-Tests nicht als ausreichend an. Ohne zusätzliche Einwilligung liege eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts vor. Dem Verstorbenen wurde eine Entschädigung i.H.v. umgerechnet 750,- € für den erlittenen immateriellen Schaden zuerkannt (LG Köln MedR 1995, 409).

Seit 1985 steht in der Bundesrepublik Deutschland flächendeckend ein HIV-Antikörpertest zur Verfügung. Dabei wird davon ausgegangen, dass in den Jahren bis 1987 häufiger »heimliche« HIV-Antikörpertests durchgeführt wurden, sowohl von niedergelassenen Ärzten als auch in Krankenhäusern. Anders als noch das AG Mölln (NJW 1989, 775 f.) führt nach dem o.g. Urteil des LG Köln allein die Tatsache eines heimlichen HIV-Antikörpertests ohne Einwilligung des Patienten bereits zu einer »billigen Entschädigung in Geld«.

Dem niedergelassenen Arzt im Fall 3.1 wurde angelastet, er habe »vorwerfbar irrig« angenommen, der Patient sei mit einem HIV-Antikörpertest einverstanden gewesen. Darin liege eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Patienten, dieses Persönlichkeitsrecht wird nach anerkannter Auffassung als »sonstiges Recht« im Sinne des § 823 Abs.1 BGB angesehen. In diesem Zusammenhang wird auch argumentiert, dass sich ein heimlich durchgeführter HIV-Test nicht mit dem Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient vereinbaren lasse.

3.2 Ärztliche Aufklärungspflicht bei Impfungen – Impfurteile des BGH

Mit dem Reichsimpfgesetz von 1874 wurde in Deutschland eine Impfpflicht zur Bekämpfung der Pocken eingeführt. Eine derartige Impfpflicht gibt es derzeit nicht mehr, die Gesundheitsbehörden der Bundesländer können aber bestimmte Impfungen öffentlich empfehlen. Diese Impfungen werden kostenfrei durchgeführt, im Falle eines Impfschadens kann sich der Geimpfte mit seinem Anspruch auf Entschädigung an die Versorgungsämter wenden [vgl. § 60 Infektionsschutzgesetz (IfschG) v. 20. 07. 2000, BGBl. I, 1045 ff.].

Begrifflich unterschieden werden die aktive Impfung, die passive Impfung, die Inkubationsimpfung und die Riegelungsimpfung. Die derzeit aktuellen Impfstoffe werden unterteilt in Totimpfstoffe und Lebensimpfstoffe (◘ Tab. 3.2).

Für Säuglinge bzw. Kinder wurde ein Impfkalender erstellt mit den Standardimpfungen (◘ Tab. 3.3). Eine Grundimmunisierung erfolgt danach ab dem 2. Lebensmonat, auch Frühgeborene ab 800 g oder der 33. Schwangerschaftswoche kön-

Tab. 3.2. Derzeit aktuelle Tot- und Lebendimpfstoffe im Kindesalter

Totimpfstoffe	Lebendimpfstoffe
Tetanus	Masern
Diphtherie	Mumps
Pertussis	Röteln
Poliomyelitis (Salk seit 1998; intramuskulär)	Poliomyelitis (Sabin bis 1998; Schluckimpfung)
Hämophilus influenzae B	
Hepatitis B	

Tab. 3.3. Impfkalender mit den Standardimpfungen für Säuglinge und Kinder

Zeitpunkt	Impfung
2., 3. und 4. Lebensmonat	Tetanus (Wundstarrkrampf), Diphtherie, Pertussis (Keuchhusten azellulär), Poliomyelitis (Kinderlähmung), Hib (Haemophilus influenzae b), Hepatitis B
11.–14. Lebensmonat	Abschluss der Grundimmunisierung (wie oben)
11. Lebensmonat	Masern, Mumps, Röteln
14. Lebensmonat	Masern, Mumps, Röteln
5.–6. Lebensjahr	Auffrischung von Tetanus, evtl. auch von Pertussis und Poliomyelitis

nen geimpft werden. Die Standardimpfungen sind Mehrfachimpfstoffe (z. Zt. in Deutschland Hexaimpfstoffe). Die Impfung wird in einem gelben internationalen Impfausweis mit der Chargennummer, dem Arztstempel und der Unterschrift dokumentiert. Bei Totimpfstoffen muss der Impfschutz aufgefrischt werden, der Wiederimpftermin sollte mit Bleistift im Impfausweis vermerkt werden als Hinweis an die Eltern bzw. den Impfling.

Die Erarbeitung der öffentlich empfohlenen Impfungen sowie sonstiger Empfehlungen erfolgt durch die »Ständige Impfkommission« (STIKO) am Robert Koch Institut (RKI). Dazu gehören u. a. die in Übersicht 3.1 gelisteten Punkte.

Übersicht 3.1. Aufgabenkreis der STIKO (Auswahl)

- Erstellen eines Impfkalenders für Säuglinge, Kinder und Jugendliche
- Festlegung von Indikationsimpfungen in Abhängigkeit vom Reiseziel sowie von Auffrischimpfungen
- Festlegung von medizinisch begründeten Impfabständen
- Hinweise zum Umgang mit Impfstoffen und zum Vorgehen bei der Impfung
- Hinweise zum Vorgehen bei unerwünschten Arzneimittelwirkungen oder bei Impfkomplikationen
- Dokumentation der Impfung
- Hinweise zur Kostenübernahme von Schutzimpfungen
- Anmerkungen zur postexpositionellen Tollwut-Immunprophylaxe
- Impfempfehlungen für Aussiedler, Flüchtlinge oder Asylsuchende in Gemeinschaftsunterkünften

Die Impfempfehlungen der STIKO am RKI werden regelmäßig aktualisiert (zuletzt im Sommer 2005: Epidemiologisches Bulletin 2005, Nr.30 – im Internet: http://www.rki.de/INFEKT/EPIBULL/EPI.HTM) (s. auch: Jochims u. Stremmel (1999), Schutzimpfungen im Erwachsenenalter, Dtsch Ärztebl 96 Heft 39: A-2430–2438). Die Empfehlungen der STIKO enthalten eine Aufstellung der Bundesärzte-

kammer (Übersicht 3.2) zur Impfleistung des Arztes neben der eigentlichen Impfung.

Hebammen sind grundsätzlich befugt, über das Thema Impfen aufzuklären, dazu verpflichtet sind sie nur bei besonderer Nachfrage der Eltern. Begründet wird dies mit der berufsrechtlichen Pflicht der Hebammen, »zweckdienliche Ratschläge für die bestmögliche Pflege des Neugeborenen« zu erteilen. Impfratschläge müssen aber dem aktuellen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen, diese finden sich in den Impfempfehlungen der STIKO. Allein kritische Erklärungen zur Impfproblematik ohne Hinweis auf die Impfempfehlungen können nicht als gewissenhafte Einhaltung beruflicher Pflichten angesehen werden.

Übersicht 3.2. Aufgaben des Impfarztes

- Informationen über den Nutzen der Impfung und die zu verhütende Krankheit
- Hinweise auf mögliche Nebenwirkungen und Komplikationen
- Erhebung der Anamnese und der Impfanamnese, einschließlich der Befragung über das Vorliegen von Allergien
- Feststellen der aktuellen Befindlichkeit zum Ausschluss akuter Erkrankungen
- Empfehlungen über Verhaltensmaßnahmen im Anschluss an die Impfung
- Aufklärung über Beginn und Dauer der Schutzwirkung
- Hinweise zu Auffrischimpfungen
- Dokumentation der Impfung im Impfausweis beziehungsweise Ausstellen einer Impfbescheinigung

Zu einer Reihe von Fragen im Zusammenhang mit der Impfung hat der BGH Stellung genommen (Fall 3.2).

Fall 3.2

Kinderlähmung nach Impfung

Am 11.05.1994 wurde das am 17.03.1994 geborene Kind gegen Diphtherie, Tetanus, Pertussis und Haemophilus influenzae b sowie im Wege der Schluckimpfung mit einem Lebendimpfstoffpräparat gegen Kinderlähmung (Poliomyelitis) geimpft.

Die Mutter hatte ein Merkblatt zu den Impfungen bekommen, dieses im Wartezimmer gelesen und ohne Unterschrift zurückgegeben. Zu den Nebenwirkungen der Impfung gegen Poliomyelitis hieß es im Merkblatt: »Selten treten fieberhafte Reaktionen auf, extrem selten Lähmungen (1 Fall auf 5 Millionen Impfungen).« Am 13.06.1994 erfolgte die zweite Impfung gegen Poliomyelitis. Am 18.06.1994 wurden bei dem Kind Fieber und am 25.06.1994 eine Schonhaltung des linken Beines festgestellt. Weitere Untersuchungen ergaben eine Erkrankung an Kinderlähmung. Das Versorgungsamt stellte einen Impfschadensfall mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 80% fest und bewilligte eine Impfschadensrente.

In der Klage gegen die Kinderärztin wird der Vorwurf einer fehlerhaften Behandlung und einer unzureichenden Aufklärung erhoben, es habe an einer wirksamen Einwilligung in die Impfung gefehlt, die notwendige Einwilligung des Vaters habe auch nicht vorgelegen. Der BGH bestätigte das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts (BGH Arztrecht 8/2000, 223 ff.).

Nach den Empfehlungen der STIKO soll die Aufklärung folgende Informationen umfassen:

> Information über die zu verhütende Krankheit, Behandlungsmöglichkeit der Krankheit, Nutzen der Schutzimpfung, Art des Impfstoffs, Durchführung der Impfung, Dauer des Impfschutzes, Notwendigkeit von Auffrischimpfungen, Verhalten nach der Impfung, Kontraindikationen, mögliche Nebenwirkungen und Impfkomplikationen.

Bei den Nebenwirkungen einer Impfung können solche leichter Art (leichtes Fieber, Druckschmerz, Rötung, Schwellung) und solche schwerer Art unterschieden werden: hohes Fieber, Bewusstseinstrübung, Unruhe, andauerndes Schreiben, Krämpfe, muskuläre Hypo- oder Hypertonie. Bei schweren Nebenwirkungen muss sofort ein Arzt informiert werden, dieser veranlasst u. a. eine neurologische Untersuchung, Serum- und Liquoruntersuchung, ein EEG und ggf. ein Schädel-MRT.

Oft unerwähnt bleibt, dass auch und gerade eine Aufklärung erfolgen sollte über den Verlauf und die denkbaren Risiken der Infektion ohne Impfung.

Zugleich wird für öffentliche Impftermine eine vorherige Aufklärung in schriftlicher Form empfohlen, Gelegenheit zum persönlichen Gespräch mit dem Impfarzt muss aber gegeben sein (so auch die Vorgaben der Rechtsprechung und der Berufsordnungen).

Wichtig

Bei kleinen Kindern sollten in der Regel beide Elternteile vom Arzt aufgeklärt und um Einwilligung ersucht werden. In der Praxis kann aber jedenfalls bei Routineimpfungen der anwesende Elternteil für den nicht-anwesenden Elternteil rechtswirksam in die Impfung einwilligen (BGH Arztrecht 2000, 223 ff.). Zur Einwilligung in eine Impfung bedarf es keiner Unterschrift der Sorgeberechtigten.

Relativ selten wurden bislang Impfschäden vor Gericht geltend gemacht. Obergerichtliche Urteile sind im folgenden genannt:

OLG Celle VersR 1983, 1143. Abszess und OP bei einem Kind wegen tuberkulöser Lymphadenitis inguinalis (LK-Schwellung in der Leistenbeuge) nach Impfung mit einem Lebendimpfstoff gegen Tuberkulose.

BGH NJW 1990, 2311. Impfung eines Kindes im Gesundheitsamt gegen Keuchhusten mit nachfolgendem Krankheitsbild bis zum Pflegefall; die Keuchhustenimpfung war zu diesem Zeitpunkt wegen vermehrter Impfschadensfälle nicht mehr öffentlich empfohlen (inzwischen gibt es einen neuen verträglicheren Impfstoff!).

BGH NJW 1994, 3012 ff. Impfung eines Säuglings mit abgeschwächten Lebendviren gegen Kinderlähmung (sog. Polioschluckimpfung). Die Klägerin, die selbst keine Antikörper gegen Poliomyelitisviren aufwies, infizierte sich an dem Impfling und ist nunmehr schwer behindert.

Anmerkung: § 15 des früheren BSeuchenG – jetzt § 21 IfschG – ließ die Verwendung eines »vermehrungsfähigen Krankheitserregers« – hier Polio-Lebendimpfstoff mit abgeschwächten Lebendviren – ausdrücklich zu! Da es sich bei den registrierten Polio-Erkrankungen in Deutschland überwiegend um direkt oder indirekt durch die Schluckimpfung verursachte Erkrankungen handelt, empfiehlt die STIKO seit Januar 1998 die inaktivierte Poliovakzine.

OLG Hamm RKI März 1998, S.3. Ein Gynäkologe hatte eine Mutter nicht intensiv genug auf die Bedeutung der Impfung gegen Röteln hingewiesen. Die Frau infizierte sich in der Frühschwangerschaft mit Röteln, das Kind ist behindert.

OLG Stuttgart MedR 2000, 35 ff. Klage gegen eine Kinderärztin auf Zahlung eines Schmerzensgeldes i.H.v. umgerechnet 100.000 € wegen eines behaupteten Schadens infolge einer Impfencephalopathie nach DTP-Impfung (=Dreifachimpfung gegen Diphtherie, Tetanus und Pertussis). Das OLG ging zwar von einer unzureichenden ärztlichen Aufklärung aus, sah jedoch den Nachweis eines kausalen Zusammenhanges zwischen der Impfung und den Schäden als nicht geführt an.

BGH Arztrecht 8/2000, 223 ff. – s. Fall 3.2. Bei Routinemaßnahmen, auch Routine-Impfungen, reicht es aus, dem Patienten nach schriftlicher Aufklärung Gelegenheit zu einem Gespräch mit dem Arzt zu geben. Der Arzt darf in Routinefällen davon ausgehen, dass ein Patient auf ein zusätzliches Aufklärungsgespräch keinen Wert legt, wenn er nach Durchlesen des Merkblattes die Routinemaßnahmen ohne weiteres vornehmen lässt.

In der Literatur [Deutsch (1998) VersR, 1053 ff.] wird unterschieden zwischen

- öffentlich empfohlener Impfung und
- nicht öffentlich empfohlener Impfung.

Seit die Pflichtimpfungen (in Deutschland insbesondere die Pockenschutzimpfung) aufgegeben wurden, erfolgt die Impfung grundsätzlich freiwillig in Ausübung des Selbstbestimmungsrechts. Der Impfling schützt nicht nur sich selbst durch die Impfung, sondern verhindert auch die Ausbreitung der Infektionskrankheit indem er die Zahl der Immunisierten vergrößert. Bei öffentlich emp-

fohlenen Impfungen soll es ausreichen, auch über seltene Nebenwirkungen aufzuklären. Die Aufklärung über »jede – auch relativ unverständliche – Eventualität« wird z.T. als zu weit gehend eingestuft. Bei nicht öffentlich empfohlenen Impfungen soll jedoch eine Aufklärung auch über sehr seltene Nebenwirkungen erfolgen, etwa bei einer Gelbfieberimpfung von Ferntouristen.

Soweit der Vorwurf erhoben wird, derartige Anforderungen an die ärztliche Aufklärung seien in der Praxis viel zu zeitaufwendig, wird empfohlen, erstellte Aufklärungsformulare für Impfungen bereits bei der Verabredung des Impftermins auszuhändigen (oder zuzusenden) und dann während der Vorbereitung der Impfung für Rückfragen zur Verfügung zu stehen [Schlund (1998) Dtsch Ärztebl: C-39].

Auf typische Impfreaktionen nach wenigen Stunden bis wenigen Tagen (Totimpfstoffe) bzw. nach 1–2 Wochen (Lebendimpfstoffe) mit allgemeinen Symptomen wie Kopfschmerzen, Müdigkeit, leichtem Fieber u. a. sollten zumindest solche Patienten besonders hingewiesen werden, von deren Aufmerksamkeit und Reaktionsfähigkeit erhebliche Werte oder Menschenleben abhängen [Taxifahrer, Maschinenführer, Piloten etc.; vgl. Schäfer (1998) Dtsch Med Wochenschr 123: 1294].

Eine Aufklärung des Patienten über »jegliche in der wissenschaftlichen Literatur berichtete Komplikation« [so Bütikofer (1997) Dtsch Ärztebl 94: A-1794–1796] ist schon deshalb eine nicht nachvollziehbare Forderung, weil bei den zahlreichen Kasuistiken über Schäden nach einer Impfung häufig vollkommen ungeklärt ist, ob ein tatsächlicher Kausalzusammenhang besteht oder ein zufälliger zeitlicher Zusammenhang gegeben ist.

Für Schadensfälle gelten nunmehr die §§ 60 ff. IfschG. Danach haftet der Staat (in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Versorgungsgesetzes) für Gesundheitsschäden, die durch eine von einer zuständigen Landesbehörde (§ 60 Abs.1 Nr.1 IfschG) öffentlich empfohlene Schutzimpfung oder durch andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe verursacht wurden. Hintergrund einer solchen Regelung ist die Tatsache, dass Schutzimpfungen nicht nur im Interesse des Einzelnen erfolgen, sondern auch dem Schutz der Allgemeinheit dienen. Jeder Geimpfte fällt als Überträger des Erregers aus, die »Infektionskette« wird unterbrochen und die Infektion kann sich nicht oder nicht in dem Umfang ausbreiten, wie dies ohne Impfungen der Fall wäre.

Hinzuweisen ist auf § 6 Abs.1 des Infektionsschutzgesetzes. Danach ist ein Verdacht auf eine über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausgehende gesundheitliche Schädigung umgehend an das zuständige Gesundheitsamt zu melden. Es kann dann die Frage aufkommen, ob es eine Pflicht des Gesundheitsamtsarztes gibt, bei ihm gegenüber geäussertem Verdacht auf eine Impfschädigung darauf hinzuweisen, dass es zur Anerkennung eines Impfschadens einer hierauf gerichteten Antragstellung bedarf (BGH Urt. v. 20.07.2000 – III ZR 64/99 – VersR 2001, 1108). Der Amtsarzt hat insbesondere einen Runderlass des Ministeriums des Inneren zu beachten, in dem es heißt:

> Erhält das Gesundheitsamt Kenntnis von einem ungewöhnlichen Verlauf der Impfreaktion, unklaren Krankheitserscheinungen des Impflings oder eines Familienangehörigen, die mit der Impfung in Zusammenhang gebracht werden, so hat der Amtsarzt unverzüglich alle zur Aufklärung des Sachverhalts geeigneten Maßnahmen in die Wege zu leiten und die erforderlichen Ermittlungen durchzuführen. Über das Ergebnis hat er alsbald seiner Bezirksregierung ... zu berichten (Arztrecht 2001:220).

Zusätzlich sollen alle Impfreaktionen (auch leichte) an die Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft gemeldet werden. Eine Auswahl beruflich indizierter Impfungen bei medizinischem Personal kann ◘ Tab. 3.4 entnommen werden (entsprechend den Empfehlungen der STIKO).

Darüber hinaus hat sich die STIKO Ende 2004 für eine allgemeine Windpockenimpfung ausgesprochen. In Deutschland erkranken rund 750.000 Menschen jährlich an Windpocken, es soll zu etwa 20 Todesfällen pro Jahr kommen. Die Entscheidung der STIKO ist z.T. auch fachlich umstritten (vgl. Dtsch Ärztebl 2004; 101: B-2534). Anlass zu Diskussionen gaben auch größere Masernausbrüche in Hessen und Baden-Württemberg im Jahre 2004 mit 1191 Masernfällen. Ein Masernverdacht bzw. Masernausbruch ist namentlich zu melden. Bei Aus-

Tab. 3.4. Beruflich indizierte Impfungen bei medizinischem Personal

Impfung	Erhöhtes berufliches Risiko
FSME	Exponiertes Laborpersonal
Hepatitis A	HA-gefährdetes Personal im Gesundheitsdienst
Hepatitis B	HB-gefährdetes Personal im Gesundheitsdienst, einschließlich Auszubildende und Studenten
Influenza	Medizinisches Personal, bes. in Einrichtungen mit hohem Publikumsverkehr, auch Betreuer ungeimpfter Risikopersonen
Masern	Ungeimpfte bzw. empfängliche Personen in der Pädiatrie und Onkologie, sowie Betreuung immundefizienter Personen
Pertussis	Pädiatrie und Geburtshilfe
Poliomyelitis	Medizinisches Personal mit engem Kontakt zu Erkrankten
Meningokokken A, C, W135, Y	Gefährdetes Laborpersonal
Mumps	Ungeimpfte bzw. empfängliche Personen in der Pädiatrie
Röteln	Ungeimpfte bzw. empfängliche Personen in der Pädiatrie und Geburtshilfe
Tollwut	Exponiertes Laborpersonal
Varizellen	Seronegatives Personal im Gesundheitsdienst, bes. Pädiatrie, Onkologie, Gynäkologie/Geburtshilfe, Intensivmedizin, Betreuung immundefizienter Personen

Impfbescheinigung

Ich, der Unterzeichnende, erkläre hierdurch, dass der Impfstoff _____, gegen _____, den ich, _____, in _____ heute verabreiche, völlig sicher für das Leben und die Gesundheit des Geimpften ist und keine direkten oder Folgekrankheiten verursachen wird, wie beispielsweise Lähmungen, Gehirnschäden, Blindheit, Tuberkulose, Krebs an der Impfstelle oder anderen Orten, Nierenschäden oder Leberentzündungen und Tod.
Ich versichere weiter, dass der Impfstoff die Krankheit verhütet, gegen die er gegeben wird. Sollte die Krankheit dennoch auftreten, so werde ich dafür eine Entschädigung von _____ Euro zahlen. Wenn irgendein physischer oder psychischer Schaden durch die heutige Impfung entsteht, verpflichte ich mich, dem Opfer oder dessen Familie/Angehörigen den Betrag von _____ Euro (i.W. _____) ohne jegliche Verzögerung oder Anrufung eines Gerichts auszuzahlen.

_____, den _____

_____
Rechtsverbindliche Unterschrift des Arztes (Stempel)

Abb. 3.1. Erklärung, die Impfgegner dem Impfarzt vor jeder Impfung abverlangen sollen. [Aus: Chrysostomos: Heile dich selbst von AIDS, Krebs, Rheuma. Interessengemeinschaft Natur e.V. in Hoffnungsthal. Similia (2000) 32/1:63]

bruch einer Epidemie erlaubt das Infektionsschutzgesetz ein Verbot des Schul- und Kindergartenbesuchs für Ungeimpfte, möglich sind grundsätzlich auch angeordnete Zwangsimpfungen.

Ausschließlich für Ärzte bietet das Sekretariat der STIKO am RKI eine Impfberatung an: Tel. 018 88. 754 – 3539, werktags von 09.30–11.30 Uhr.

Eine Erklärung, die Impfgegner dem Impfarzt vor jeder Impfung abverlangen sollen, zeigt ◘ Abb. 3.1; vor der Unterzeichnung eines solchen Formulars kann nur gewarnt werden.

3.3 Aufklärung bei kosmetischen Operationen

Bei kosmetischen bzw. ästhetisch-plastischen Operationen will der Patient »schöner« werden, eine medizinische Indikation für den Eingriff besteht nicht. Der Bundesfinanzhof hat eine Umsatzsteuerbefreiung bei ästhetischen Operationen versagt (BFH Urt. v. 15.07.2004, Arztrecht 2005:32 ff.). Die Liste der kosmetischen Eingriffe ist lang, auch die Zahl derartiger Eingriffe steigt (in Deutschland von ca. 60.000 im Jahre 1994 auf ca. 360.000 im Jahre 2002, im Jahre 2004 soll mit insgesamt 660.000 kosmetischen Eingriffen gerechnet worden sein; in den USA soll es jährlich zu knapp 9 Mio Eingriffen kommen). Neuere Zahlen für die häufigsten Eingriffe, präsentiert für 2003 von der Gesellschaft für Ästhetische Chirurgie Deutschland (GÄCD) finden sich in ◘ Tab. 3.5.

◘ **Tab. 3.5.** Häufige kosmetische Eingriffe/Maßnahmen im Jahre 2003. [Nach: Teichner u. Schröder (2005) MedR: 127]

Eingriff	Anzahl
Fettabsaugungen	24.000
Lidplastiken	12.800
Brustvergrößerungen	8.000
Nasenkorrekturen	6.800
Ohrmuschelkorrekturen	4.100
Brustverkleinerungen	3.500
Bauchdeckenplastiken	2.500
Facelifts	2.400
Kieferkorrekturen	1.900
Faltenbehandlungen mittels Botulinum-Toxin	25.400
Faltenbehandlungen mittels Fillermaterialien	15.200

Die Gerichte verlangen vor kosmetischen Operationen bzw. Eingriffen eine besonders umfangreiche Aufklärung (»Brutalaufklärung«), so heißt es etwa in BGH MedR 1988, 187 (188):

> Die Pflicht des Arztes zur Aufklärung und das Maß dieser Aufklärung über die Möglichkeit schädlicher Folgen eines ärztlichen Eingriffes sind um so weitgehender, je weniger der Eingriff aus der Sicht eines vernünftigen Patienten vordringlich oder geboten erscheint. Bei einem erheblichen körperlichen Eingriff, der nur aus kosmetischen Gründen erfolgt, ist das Für und Wider sorgfältiger darzulegen als bei einem Zustand, der das Leben des Patienten augenblicklich und unmittelbar bedroht.

In dem Leitsatz zum oben genannten BGH-Urteil heißt es:

> **Die Einwilligung in eine kosmetische Operation – hier Brustreduktionsplastik nach McKissok – ist nur dann wirksam, wenn die Patientin vorher in schonungsloser Offenheit und Härte auch durch Verwendung von Farbbildern über die in bis zu 50% der Fälle auftretenden derben, manchmal juckenden Wulstnarben aufgeklärt wurde.**

Angesichts der zeitlichen und räumlichen Planbarkeit einer kosmetischen Operation muss die ärztliche Aufklärung in deutlichem Abstand vor dem Operationstermin erfolgen. Aufklärungspflichtiger Arzt ist der Operateur persönlich, von einer Delegation der Aufklärung an einen anderen Arzt ist dringend abzuraten. Die unterlassene Aufklärung führt zwar nicht zu einem Wegfall des Honoraranspruchs, kann aber im Falle von Komplikationen, über die nicht aufgeklärt wurde, einen Schmerzensgeldanspruch begründen (Kapselfibrose nach Silikonkissenimplantation; OLG Köln, Urt. v. 27.11.2002 – 5 U 101/02 – Arztrecht 2003, 309).

Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, dass bei kosmetischen Operationen der Patient durch den

Arzt auch über den Umfang des bestehenden bzw. ggf. auch über einen fehlenden Haftpflichtversicherungsschutz aufzuklären ist [Teichner u. Schröder (2005) MedR: 130]. Behandlungsfehler sollen am häufigsten beim Fettabsaugen (Liposuktion) und bei Brustoperationen auftreten. Eine Statistik über Komplikationen und Behandlungsfehler(-vorwürfe) bei kosmetischen Operationen existiert derzeit nicht.

Die Ärztekammer Nordrhein richtete 2003 ein freiwilliges Register »Plastisch-operative Medizin« ein. Dort sind mittlerweile rund 100 Ärztinnen und Ärzte für kosmetische Chirurgie registriert, die bestimmte Qualitätskriterien erfüllen und die eine Teilnahme an Fortbildungs- und Qualitätssicherungsmaßnahmen nachweisen. Wer ernsthafte Gründe für eine plastisch-ästhetische Operation hat, kann über dieses Register »Plastisch-Operative Medizin« einen geeigneten Operateur finden (http://www.aekno.de, Rubrik Arztlisten). Kritisiert wird die Teilnahme von »Schönheitschirurgen« an TV-Sendungen bis hin zu dem Vorwurf, medizinische Eingriffe würden zugunsten von Quoten und Kommerz verharmlost und der Forderung, teilnehmenden Ärzten solle die Approbation entzogen werden.

3.4 Aufklärung und Einwilligung bei der Sterilisation

Die Sterilisation, insbesondere als Unterbrechung der Durchgängigkeit der Eileiter bei der Frau (Tubensterilisation) bzw. der Samenleiter beim Mann (Vasektomie), ist ein weltweit verbreiteter Eingriff, sie gilt als einfache und sichere antikonzeptive Methode. 1984 sollen etwa 33 Millionen Paare diese Form der Empfängnisverhütung gewählt haben, in den USA gab es allein 1983 ca. 750.000 bis 1.000.000 Sterilisationseingriffe

In Deutschland weckt die Diskussion über die Sterilisation insbesondere einwilligungsunfähiger geistig behinderter Menschen Erinnerungen an das »Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses« vom 14.07.1933 (RGBl. I 1933, S.529) und an die »Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses« vom 05.12.1933 (RGBl. I 1933, S.1021). Zuvor hatte es – in den USA beginnend 1907 in Indiana, später in 32 Bundesstaaten – Eugenik-Gesetze gegeben, die Zwangssterilisationen erlaubten.

Grundsätzlich gilt eine Sterilisation als Mittel der Familienplanung nicht mehr als »anrüchig«, der Eingriff gehört zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen. Nach freiwilliger Sterilisation kann der Patient nicht später – nach einem Partnerwechsel – die Kostenübernahme für eine künstliche Befruchtung verlangen (BSG Urt. v. 22.03.2005 – B 1 KR 11/03 R).

Die Gerichte mussten sich insbesondere mit der Frage des Schadensersatzes nach misslungener Sterilisation befassen (Übersicht 3.4), was u. a. auch zu der heftig umstrittenen Frage geführt hat, ob ein Kind als Schaden angesehen werden darf in einer Werteordnung, in der das menschliche Leben als höchstes Schutzgut gilt. Die unterschiedlichen Entscheidungen zweier BGH-Senate sollen hier nicht weiter kommentiert werden. Immerhin erscheint die Ansicht nachvollziehbar, nicht das (zunächst) ungewollte Kind stelle einen Schaden dar, sondern die durch das Kind entstehenden Kosten seien der Schaden.

Der Arzt haftet wegen Verletzung seiner vertraglichen Pflichten und unerlaubter Handlung (Deliktsrecht des BGB), wenn er es bei Durchführung des Sterilisationseingriffs schuldhaft an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen.

Übersicht 3.4. Fälle schuldhafter Verletzung ärztlicher Sorgfaltspflichten (Behandlungsfehler) bei Sterilisationseingriffen (aus Rechtsprechung und Literatur)

- Verwechselung von Eileiter und Ligamentum rotundum bei Tubenligatur (BGH NJW 1980, 1450, 1452)
- Unterlassen histologischer (mikroskopischer) Untersuchungen der Operationspräparate und anderer Kontrolluntersuchungen (OLG Celle Urt. v. 08.05.1978 – 1 U 37/77)
- Schlichtes Vergessen der Koagulation des zweiten Eileiters [Spann u. Braun (1977), Sterilisation. Gynäkologische Praxis 1: 395 ff.; Hirsch (1981) Schwangerschaften nach fehlgeschlagener Tubensterilisation. Dtsch Ärztebl 78: 1669 ff.]

- Übersehen eines abnormal vorhandenen dritten Samenstranges beim Mann [Schlund (1980) »Planungswidrig« geborenes Kind – ein Haftungstatbestand für den Gynäkologen. Geburtsh Frauenheilkd 40: 893 ff.]
- Ungenügende Koagulation bzw. unvollständige Okklusion des Eileiters [Eser u. Koch (1984) MedR: 6, 11]

Für die Einwilligung in den Eingriff gelten zunächst allgemeine Grundsätze. Danach muss die Einwilligung

- im Zeitpunkt des ärztlichen Eingriffs gegeben sein,
- vom einwilligungsfähigen Patienten persönlich erklärt worden sein,
- es dürfen keine Willensmängel vorgelegen haben,
- die Einwilligung muss nach entsprechender Aufklärung erfolgt sein.

Als Fallkonstellationen bei der Vornahme von Sterilisationseingriffen können mit Eser und Koch (MedR 1984, 6 ff.) folgende Gruppen unterschieden werden:

- Sterilisation einwilligungsfähiger erwachsener Personen (Regelfall)
- Sterilisation einwilligungsfähiger minderjähriger Personen (extrem selten)
- Sterilisation einwilligungsunfähiger erwachsener Personen
- Sterilisation einwilligungsunfähiger minderjähriger Personen

3.4.1 Sterilisation einwilligungsfähiger Volljähriger

Ebenso wie bei einigen anderen ärztlichen Eingriffen (etwa kosmetischen Operationen) handelt es sich bei einer Sterilisation weder um eine dringliche noch um eine medizinisch gebotene Maßnahme sondern um einen sog. »elektiven Eingriff«. Nach den oben genannten Grundsätzen der ärztlichen Aufklärung muss über einen solchen Eingriff umfassend und rechtzeitig, d. h. spätestens bei Festlegung des Operationstermins aufgeklärt werden. Die Inhalte der Aufklärung von Patientinnen bei Sterilisationseingriffen sind in Übersicht 3.5, die Wirkungen und Nebenwirkungen in Übersicht 3.6 gelistet.

Übersicht 3.5. Inhalte der Aufklärung bei der Sterilisation einwilligungsfähiger erwachsener Frauen

- Art der Behandlung (Behandlungs- bzw. Sterilisationsalternativen)
- Koagulation der Eileiter
- Unterbindung der Eileiter
- Entfernung eines Eileitersegmentes (Segmentresektion)
- Entfernung der Fimbrienenden (Fimbriektomie)
- Komplette Entfernung beider Eileiter (Tubektomie)
- Entfernung der Gebärmutter (Hysterektomie)

Übersicht 3.6. Wirkungen und Nebenwirkungen des Sterilisationseingriffs bei Frauen

- Dauernde (je nach Methode irreversible) Unfruchtbarkeit (Sterilität)
- Endgültiges Ausbleiben der Menstruation (nur bei Hysterektomie)
- Operationsnebenwirkungen (Blutungen, Infektionen, Narben, Wundheilungsstörungen etc.)
- Narkoserisiko
- Möglichkeit der Verletzung benachbarter Organe
- Komplikationen des vorgesehenen konkreten Eingriffs
- Sicherheit der Methode: Gefahr der Rekanalisation
- Alternative Methoden der Kontrazeption
- Hinweise zum postoperativen Verhalten

Die Inhalte der ärztlichen Aufklärung für männliche Patienten mit geplantem sterilisierendem Eingriff einschließlich Wirkungen und Nebenwirkungen finden sich in Übersicht 3.7.

Übersicht 3.7. Inhalte der Aufklärung bei der Sterilisation einwilligungsfähiger Männer

- Art der Behandlung
- Alleinige Durchtrennung, Umbiegung und Vernähung der Samenleiter
- Durchtrennung der Samenleiter, Entfernung je eines Samenleitersegmentes zur mikroskopischen (histologischen) Kontrolluntersuchung, Umbiegung und Vernähung der Samenleiterenden
- Wirkungen und Nebenwirkungen
- Dauernde (irreversible) Sterilität
- Gefahr der Spontan-Rekanalisation eines durchtrennten Samenleiters
- Operationsrisiken (Lokalanästhesie, Blutungen, Infektionen, Wundheilungsstörungen, Narben)
- Hinweise zum postoperativen Verhalten, Notwendigkeit von postoperativen Untersuchungen des Ejakulats in Abständen von sechs bis acht Wochen

3.4.2 Sterilisation nicht einwilligungsfähiger Volljähriger

Von ca. 30.000 bis 50.000 Sterilisationen in Deutschland werden nach realistischen Schätzungen etwa 1.000 bei geistig Behinderten vorgenommen, vorwiegend bei Frauen [Lenard u. Müller (1991) Gynäkologe 24: 87–90].

Das Betreuungsgesetz vom 12.09.1990 (BGBl. I S.2002) regelt in § 1905 BGB erstmalig in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland die Frage der Sterilisation einwilligungsunfähiger erwachsener Personen gesetzlich. Ist der oder die Betreute mangels natürlicher Einsichtsfähigkeit nicht in der Lage, in eine Sterilisation einzuwilligen, so muss gemäß § 1899 Abs.2 BGB ein *besonderer* Betreuer bestellt werden. Dieser besondere Betreuer darf mit den übrigen Betreuungsaufgaben nicht befasst sein und kann unter den Voraussetzungen des § 1905 BGB in eine Sterilisation einwilligen. Das Betreuungsgericht (Vormundschaftsgericht) muss diese Einwilligung genehmigen, nach Eintritt der Wirksamkeit der Genehmigung darf der Eingriff frühestens nach Ablauf von 2 Wochen vorgenommen werden.

§ 1905 BGB
[Sterilisation]

(1) Besteht der ärztliche Eingriff in einer Sterilisation des Betreuten, in die dieser nicht einwilligen kann, so kann der Betreuer nur einwilligen, wenn
   1. die Sterilisation dem Willen des Betreuten nicht widerspricht,
   2. der Betreute auf Dauer einwilligungsunfähig bleiben wird,
   3. anzunehmen ist, daß es ohne die Sterilisation zu einer Schwangerschaft kommen würde,
   4. infolge dieser Schwangerschaft eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren zu erwarten wäre, die nicht auf zumutbare Weise abgewendet werden könnte, und
   5. die Schwangerschaft nicht durch andere zumutbare Mittel verhindert werden kann.

   Als schwerwiegende Gefahr für den seelischen Gesundheitszustand der Schwangeren gilt auch die Gefahr eines schweren und nachhaltigen Leides, das ihr drohen würde, weil vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen, die mit ihrer Trennung vom Kind verbunden wären (§§ 1666, 1666a), gegen sie ergriffen werden müssten.

(2) Die Einwilligung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Die Sterilisation darf erst zwei Wochen nach Wirksamkeit der Genehmigung durchgeführt werden. Bei der Sterilisation ist stets der Methode der Vorzug zu geben, die eine Refertilisierung zulässt.

Auch wenn in § 1905 Abs.1 S.1 BGB zwischen dem Betreuten und der Schwangeren begrifflich unterschieden wird, so ist die Vorschrift auch auf männliche Personen anzuwenden. Der Bundestag hatte 1990 in einer Entschließung die Bundesregierung verpflichtet, in vierjährigem Abstand, erstmals aber 1996, über die Auswirkungen des neuen § 1905 BGB in der Praxis zu berichten [ausführlich dazu:

Tab. 3.6. Anträge nach § 1905 BGB auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Sterilisation Einwilligungsunfähiger in den Jahren 1992–1994. [Nach Gaidzik und Hiersche (1999) MedR 58 ff.]

Anträge nach § 1905 BGB	Genehmigung	Genehmigung versagt	Sonstige Erledigung
1992 (87 Fälle)	65	8	14
1993 (134 Fälle)	87	22	25
1994 (121 Fälle)	87	11	23
Gesamt: 342 Fälle	239	41	62

Gaidzik u. Hiersche (1999) Aspekte der Sterilisation Einwilligungsunfähiger. MedR: 58 ff.]. Die in einer Statistik von 1992 bis 1994 eingegangenen Anträge nach § 1905 BGB sind in Tab. 3.6 gelistet.

3.4.3 Sterilisation einwilligungsfähiger Minderjähriger

Auch wenn der Gesetzestext in § 1631c BGB vom »Kind« redet, dürfte damit zugleich die Durchführung einer Sterilisation einwilligungsfähiger minderjähriger Jugendlicher (14 bis 18 Jahre) nicht zulässig sein. Einerseits erscheint es äusserst zweifelhaft, ob ein Jugendlicher die Folgen einer zunächst einmal irreversiblen Sterilisation für sein zukünftiges Leben überblickt, andererseits kann hier auf hinreichend sicher praktizierbare Verhütungsmethoden hingewiesen werden, die eine Verschiebung des Sterilisationseingriffs auch um einige Jahre als zumutbar einscheinen lassen.

Sollte der Sterilisationswunsch dann immer noch bestehen, müsste erneut entschieden werden. Auch bezieht sich § 1631c S.2 BGB gerade auf das ansonsten mit natürlicher Einsichtsfähigkeit ausgestattete einwilligungsfähige Kind, dieses soll nicht in die eigene Sterilisation einwilligen dürfen.

3.4.4 Sterilisation nicht einwilligungsfähiger Minderjähriger

Der Gesetzgeber hat hier eine eindeutige Entscheidung getroffen. Die Sterilisation von Minderjährigen ist ausnahmslos verboten, wie sich aus § 1631 c BGB ergibt:

> **§ 1631c BGB**
> **[Verbot der Sterilisation]**
> Die Eltern können nicht in eine Sterilisation des Kindes einwilligen. Auch das Kind selbst kann nicht in die Sterilisation einwilligen. § 1909 findet keine Anwendung.

3.5 Aufklärung und Einwilligung bei der Kastration

Kastration bedeutet im Sinne der Begriffsbestimmung gemäß § 1 des Gesetzes über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden (KastrG vom 15.08.1969, BGBl. I, S.1143 in der Fassung vom 26.01.1998, BGBl. I S.164, 187):

> ... eine gegen die Auswirkungen eines abnormen Geschlechtstriebes gerichtete Behandlung, durch welche die Keimdrüsen eines Mannes absichtlich entfernt oder dauernd funktionsunfähig gemacht werden.

Nach § 2 dieses Gesetzes ist eine Kastration durch einen Arzt nicht als Körperverletzung strafbar, wenn:

1. der Betroffene einwilligt (§ 3),
2. die Behandlung nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft angezeigt ist, um bei dem Betroffenen schwerwiegende Krankheiten, seelische Störungen oder Leiden, die mit seinem abnormen Geschlechtstrieb zusammenhängen, zu verhüten, zu heilen oder zu lindern,
3. der Betroffene das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat,
4. für ihn körperlich oder seelisch durch die Kastration keine Nachteile zu erwarten sind, die zu

dem mit der Behandlung angestrebten Erfolg außer Verhältnis stehen, und
5. die Behandlung nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vorgenommen wird.

Mit Einwilligung des Betroffenen lässt das Kastrationsgesetz in § 2 Abs.2 KastrG eine Kastration bei über 25-jährigen Männern auch zu, wenn ansonsten die Begehung von Straftaten, insbesondere von Sexual-, Kapital- und Körperverletzungsdelikten zu erwarten ist oder dieser Gefahr begegnet werden soll. Ist der Patient einwilligungsunfähig, so muss er trotzdem im Rahmen des Möglichen aufgeklärt werden, an seiner Stelle muss dann ein bestellter Betreuer in den Eingriff einwilligen. Auch dies geht jedoch nur, wenn die Bestätigung einer Gutachterstelle vorliegt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten wurden (§ 5 KastrG).

Die zwangsweise Kastration ist in Deutschland verboten. Für die Einwilligung in eine Kastration gelten insbesondere die in § 3 Abs.1 KastrG festgehaltenen Vorgaben.

§ 3 Abs.1 KastrG
[Einwilligung]

(1) Die Einwilligung ist unwirksam, wenn der Betroffene nicht vorher über Grund, Bedeutung und Nachwirkung der Kastration, über andere in Betracht kommende Behandlungsmöglichkeiten sowie über sonstige Umstände aufgeklärt worden ist, denen er erkennbar eine Bedeutung für die Einwilligung beimisst.

Wird die Kastration mit Einwilligung des Betroffenen, aber ohne Vorliegen der Voraussetzungen des Kastrationsgesetzes oder einer allgemeinmedizinischen Indikation vorgenommen, so kann dies strafbar sein, wenn die Einwilligung sittenwidrig ist (§ 228 StGB).

3.6 Regelungen im Transsexuellengesetz (TSG)

Das Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG; BGBl. I 1980, 1654 ff.) regelt Fragen zur Transsexualität.

Transsexualität kann für die Betroffenen mit einem erheblichen Leidensdruck einhergehen und ist wie folgt definiert:

Wichtig
Transsexualität ist gegeben, wenn die körperlich klar zuordbare Geschlechtlichkeit einerseits und die subjektiv empfundene Geschlechtlichkeit andererseits auseinanderfallen.

Transsexualität ist abzugrenzen gegenüber
- Homosexualität,
- Fetischismus,
- Transvestismus,
- Intersexualität (»Zwitter«).

Das am 01.01.1981 in Kraft getretene Transsexuellengesetz unterscheidet eine »kleine Lösung« und eine »große Lösung«:

Kleine Lösung (§§ 1–7 TSG). Änderung des Vornamens; ein entsprechender Antrag kann mit Erreichen der Volljährigkeit gestellt werden (BVerfG NJW 1993, 1517).

Große Lösung (§§ 8–12 TSG). Änderung der rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit unter folgenden Voraussetzungen:
- Antrag auf gerichtliche Feststellung, dass die betroffene Person dem anderen Geschlecht zugehörig ist (die vom Gesetzgeber vorgesehene Altersgrenze von 25 Jahren ist verfassungswidrig; BVerfG NJW 1982, 2061)
- Dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit
- Operative Veränderung der äußeren Geschlechtsorgane mit Annäherung an das andere Geschlecht (Beim Mann: Kastration, Penisamputation, Anlage einer Vagina. Bei der Frau: Brustamputation, Entfernung von Eierstöcken und Gebärmutter, Anlage eines künstlichen Penis). Eine zusätzliche Genehmigung gemäß Kastrationsgesetz ist nicht erforderlich.

Beide Lösungen verlangen jeweils die Stellungnahme von 2 Gutachtern, die psychiatrisch und

Tab. 3.7. Anträge nach §§ 1,8 TSG bei den 39 zuständigen Amtsgerichten der alten Bundesrepulblik Deutschland; 01.01.1981 bis 01.12.1990. [Nach: Osburg u. Weitze (1993) Recht & Psychiatrie: 94–107]

Bundesland	§ 1 TSG (Kleine Lösung)	§ 8 TSG (Große Lösung)	Gesamt
Baden-Württemberg	78	69	147
Bayern	31	117	148
Berlin	112	94	206
Bremen	6	13	19
Hamburg	78	82	160
Hessen	122	68	190
Niedersachsen	59	49	108
Nordrhein-Westfalen	161	188	349
Rheinland-Pfalz	21	26	47
Saarland	3	6	9
Schleswig-Holstein	12	21	33
Alle Bundesländer	**683**	**733**	**1416**

sexualmedizinisch-gynäkologisch-urologisch tätig sein sollen. Vor operativen Eingriffen muss frühzeitig und vollumfänglich eine Aufklärung erfolgen, diese ist nicht delegierbar (OLG Zweibrücken NJW 1992, 760).

Bei Vorliegen der Voraussetzungen werden die entstehenden Kosten von den Krankenkassen übernommen (LSG Stuttgart NJW 1982, 718 f.). Die Betroffenen müssen entsprechende Anträge gemäß §§ 1 und 8 Transsexuellengesetz stellen. Zur Häufigkeit von Anträgen nach dem Transsexuellengesetz liegen Daten aus den westlichen Bundesländern vor (Tab. 3.7).

Von 1981 bis 1990 wurde bei 634 Anträgen zur »Kleinen Lösung« gemäß § 1 TSG in 560 Fällen dem Antrag stattgegeben, in 74 Fällen erfolgte eine Ablehnung. Von 718 Anträgen gemäß § 8 TSG – »Große Lösung« – wurden 692 positiv beschieden, in 26 Fällen wurde der Antrag abgelehnt (nach: Osburg und Weitze 1993). Besonders betrachtet werden muss die Situation, wenn minderjährige Patienten eine Geschlechtsumwandlung wünschen (Fall 3.3).

Fall 3.3

Teenager wünscht Geschlechtsumwandlung

Der im Jahre 2004 14-jährige forderte nach Angaben des Hausarztes schon mit 3 oder 4 Jahren vehement, ein Mädchen zu sein. Seit 2003 erhält der Patient weibliche Sexualhormone. Der Teenager forderte eine weitergehende Geschlechtsumwandlung. Daher wurde eigens eine Ethikkommission gebildet. In dem Gremium saßen ein Richter, ein Geistlicher und verschiedene Ärzte. Sie befanden, die Behandlung des Jungen solle stattfinden dürfen, die Einwilligung der Eltern lag vor. Der den Jungen behandelnde Arzt äußerte: »Wenn sie den Patienten erleben, haben sie nicht den geringsten Zweifel, dass es sich um ein ganz normales Mädchen handelt.«

Eine Operation ist erst ab dem vollendeten 18. Lebensjahr möglich, die Kosten für die Umwandlung vom Mann zur Frau werden mit 5.000 bis 12.000 € angegeben, der Wandel von der Frau zum Mann ist aufwendiger. In Australien musste hingegen eine 13-jährige ihren Willen zur Geschlechtsumwandlung per Gericht durchsetzen; auch dort darf erst ab 18 Jahren operiert werden, zuvor ist eine Hormonbehandlung möglich.

Zu den teilweise bleibenden erheblichen faktischen wie rechtlichen Benachteiligungen trotz erfolgter Geschlechtsumwandlung sei auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte verwiesen, in der der Gerichtshof u. a. keine Rechtfertigung dafür fand, dass Transsexuelle vom Recht auf Eheschließung ausgeschlossen werden (MRK-Entscheidungen, Österreichische Juristenzeitung 2003: 766–772).

3.7 Aufklärungspflichten bei der Arzneimitteltherapie

Für die Bundesrepublik Deutschland wird jährlich mit ca. 50.000 lebensbedrohlichen, 150.000 schweren und ca. 1 Mio leichten unverwünschten Arzneimittelwirkungen (UAW) gerechnet. Angesichts der Vielzahl täglich rezeptierter Medikamente wird häufig vergessen, dass auch die ärztlich verordnete Einnahme eines Medikamentes rechtlich eine Körperverletzung darstellt, die erst durch die Einwilligung des Patienten nach ordnungsgemäßer Aufklärung gerechtfertigt ist. Schätzungen gehen dahin, dass etwa einer unter 2000 Todesfällen arzneimittelbedingt ist, einer unter 10.000 Todesfällen soll Folge eines Behandlungsfehlers bei Arzneimitteltherapie sein.

Auch wenn mit dem Patienten nicht jede im Beipackzettel aufgeführte und überaus seltene Nebenwirkung besprochen werden muss, so sind doch die gravierendsten Nebenwirkungen anzusprechen, schon damit der Patient sich beim Auftreten erster Symtome rechtzeitig melden kann. Mangelnde Patienten-Compliance bei der Medikation soll zu zahlreichen zusätzlichen Krankenhauseinweisungen führen.

Im spektakulärsten juristisch aufgearbeiteten Fall einer Arzneimittelbehandlung in der Nachkriegszeit – dem Contergan-Prozeß (1967–1990) hieß es im Einstellungsbeschluss des Gerichts:

> Schon wenn aufgrund eines ernstzunehmenden Verdachts zu befürchten ist, dass ein Medikament auch zu Gesundheitsschäden führt, sieht sich der Verbraucher vor die Entscheidung gestellt, ob er eine Verletzung seiner körperlichen Unversehrtheit riskieren will oder nicht. Dieses Entscheidungsrecht des Verbrauchers hat eine entsprechende Offenbarungspflicht des Herstellers zur Folge.

Diese Offenbarungspflicht trifft ebenso den Arzt. Auch die medikamentöse Therapie ist tatbestandlich ein Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten, also eine Körperverletzung im Sinne der §§ 223 ff. StGB bzw. des § 823 BGB. Gerade bei einer Arzneimitteltherapie wird jedoch die Notwendigkeit einer im Einzelfall auch detaillierteren ärztlichen Aufklärung (Indikation, Nebenwirkungen, typische paradoxe Reaktionen, Verhaltensmaßregeln etc.) oft verkannt in der irrigen Annahme, die Verschreibung eines Medikamentes stelle einen relativ geringen Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten dar im Vergleich zu einer Operation. Dabei kann die fehlende bzw. mangelhafte Aufklärung über unerwünschte Arzneimittelwirkungen über eine dadurch bedingte rechtsunwirksame Einwilligung des Patienten in die Behandlung auch zu haftungsrechtlichen Konsequenzen führen.

Die einmal gestellte Indikation zu einer Arzneimitteltherapie umfasst die Verpflichtung, den Patienten über die Grunderkrankung, den Verlauf im behandelten und unbehandelten Zustand, über Behandlungsalternativen, die Art der angestrebten Therapie, Applikation sowie Dauer und Dosierung der Arzneimittelbehandlung aufzuklären. Kommen Alternativen bei der Applikationsform in Betracht, etwa peroral, i.m., i.v., dann hat die Aufklärung neben den arzneimitteltypischen Risiken auch die applikationstypischen Risiken zu umfassen (BGH NJW 1989, 1533).

Schon im Jahre 1979 wurden von dem »American College of Physicians« Empfehlungen zur Medikamenteninformation des Patienten gegeben (nach: Klemenz und Grundke 1995). Danach ist der Patient über die in Übersicht 3.8 genannten Aspekte aufzuklären.

Übersicht 3.8. Aufklärungsempfehlungen bei Arzneimitteltherapie

- Wirkungsweise eines Medikamentes
- Indikation zur Verschreibung des Medikamentes

▼

- Vorgesehene Art und Dauer der Gabe bzw. Einnahme
- Häufige Nebenwirkungen
- Verhaltensempfehlungen beim Auftreten unerwünschter Arzneimittel-Nebenwirkungen (UAW)
- Hinweise auf derart ernste Nebenwirkungen, bei denen der Patient sofort die Einnahme des Medikamentes beenden und ärztlichen Rat einholen soll
- Nach dem mündlichen Aufklärungsgespräch sollte der Patient schriftliche Informationen zu dem verschriebenen Medikament erhalten

durch die Wechselwirkung zwischen dem Medikament und dem von der Patientin während der Einnahme zugeführten Nikotin verursacht wurde. Ausweislich der dem Medikament beigefügten Gebrauchsinformationen bestand bei Raucherinnnen ein erhöhtes Risiko, an zum Teil schwerwiegenden Folgen von Gefäßerkrankungen (z. B. Herzinfarkt oder Schlaganfall) zu erkranken. Nach Ansicht des BGH war die Gynäkologin verpflichtet, die Patientin über die mit der Einnahme des Medikamentes verbundenen Risiken und Nebenwirkungen zu informieren. Der Warnhinweis in der Packungsbeilage reiche nicht aus (BGH Entscheidung v. 15.03.2005 – VI ZR 289/03).

Darüber hinaus gibt es Arzneimittel, bei denen eine intensivere ärztliche Aufklärung zu fordern ist. Dies betrifft nicht nur die Zytostatika im Rahmen der Chemotherapie maligner Tumoren. Auch Arzneimittel, die Gesunden verordnet werden (unter anderem so genannte »Life-style-Drogen«) müssen einer schärferen Nutzen-Risiko-Abwägung standhalten. Hier besteht eine erhöhte Aufklärungspflicht über unerwünschte Wirkungen und Kontraindikationen, ebenso wie eine erhöhte Dokumentationspflicht – ähnlich wie beim Therapieversuch mit Medikamenten ausserhalb zugelassener Anwendungsgebiete oder bei der Verordnung alternativer Therapieformen. So wird etwa bei bestimmten Arzneimitteln und Indikationen eine intensivere Aufklärung empfohlen (◘ Tab. 3.8)

Die Notwendigkeit der Aufklärung bei der Rezeptierung von oralen Kontrazeptiva verdeutlicht der Fall 3.4.

Fall 3.4

Mediapartialinfarkt nach Einnahme der »Pille«

Die Patientin begehrte Schadensersatz von ihrer Gynäkologin. Diese verordnete der 1965 geborenen Patientin (Raucherin!) im November 1994 das Antikonzeptionsmittel »Cyclosa«, eine sog. Pille der dritten Generation, zur Regulierung von Menstruationsbeschwerden. Die Patientin nahm das Medikament bis Dezember 1994. Im Februar 1995 erlitt sie einen Mediapartialinfarkt, der

▼

Bei vielen Arzneimitteln ist eine Aufklärung insbesondere auch geboten im Hinblick auf die Fahrtauglichkeit, dies gerade bei älteren Patienten. Immerhin erhält jeder über 60-jährige im Durchschnitt eine Dauertherapie mit 3 Medikamenten. Die unterlassene Aufklärung über Auswirkungen der Medikation auf die Fahrtüchtigkeit hat mehrfach zu Verurteilungen der verwantwortlichen Ärzte geführt (z. B. Nebenwirkungen von Megacillin-forte-Injektionen; LG Konstanz Az 5074/72).

◘ **Tab. 3.8.** Arzneimittel, die eine intensivere Aufklärung erfordern [Aus: Rhein Ärztebl (2000) 7: 9]

Arzneistoff	In der Indikation
Alprostadil (Caverject, Muse)	Erektionsstörungen
Bupropion (Zyban)	Raucherentwöhnung
Finasterid (Propecia, Proscar)	Androgenetische Alopezie
Fluoxetin (Fluctin)	Zur Hemmung des Appetits
Melatonin	Jet-Lag (in Deutschland nicht zugelassen)
Minoxidil, lokal	Androgenetische Alopezie
Orale Kontrazeptiva	Schwangerschaftsverhütung
Orlistat (Xenical)	Adipositas (enteral wirksam)
Sibutramin (Reducil)	Adipositas (zentral wirksam)
Sildenafil (Viagra)	Erektionsstörungen
Vitamin-A-Säure, lokal	»Faltenglättung«

Fall 3.5

Patient verunglückte tödlich nach Medikamentengabe (Midazolam)

Hinterbliebene machen gegen den Beklagten, Chefarzt für Innere Medizin im Kreiskrankenhaus S., Schadensersatzansprüche u. a. auf Ersatz entgangenen Unterhalts geltend. Am 07.12.1993 unterzog sich der Patient einer Magenspiegelung. Er wurde vor der Sedierung über die Risiken des invasiven Eingriffs aufgeklärt und belehrt, dass er nach dem Eingriff kein Kraftfahrzeug führen dürfe. (...) Er erklärte, er sei mit dem Pkw ins Krankenhaus gekommen und werde mit dem Taxi nach Hause fahren.

Der große und schwergewichtige Patient erhielt zur Sedierung 20 mg Buscopan und 30 mg Dormicum (Wirkstoff Midazolam). Nach der gegen 08.30 Uhr vorgenommenen Gastroskopie (Magenspiegelung) verblieb er eine halbe Stunde im Untersuchungszimmer unter Aufsicht. Danach wurden ihm 0,5 mg Anexate (Wirkstoff Flumazenil) intravenös verabreicht. Dann hielt er sich auf dem Flur vor den Diensträumen des Beklagten auf, der wiederholt Blick- und Gesprächskontakt zu ihm hatte. Ohne vorher entlassen worden zu sein, entfernte sich der Patient kurz vor 11.00 Uhr aus dem Krankenhaus und fuhr mit seinem Pkw weg. Kurz danach geriet er aus ungeklärter Ursache auf die Gegenfahrbahn, wo er mit einem Lastzug zusammen stieß und an der Unfallstelle verstarb.

Die Hinterbliebenen haben vorgetragen, der Chefarzt habe dem Patienten eine zu hohe Dosis Dormicum verabreicht und weder den Patienten über die Gefahren der verabreichten Medikamente aufgeklärt noch geeignete Sicherungsmaßnahmen ergriffen, um zu verhindern, dass dieser unbemerkt das Krankenhaus verlassen könne. Der Arzt habe sich nicht auf dessen Erklärung verlassen dürfen, mit einem Taxi nach Hause zu fahren. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgen diese ihr Klagebegehren weiter (BGH Urt. v. 08.04.2003 – VI ZR 265/02 – Sachverhalt gekürzt).

Nach Ansicht des BGH im Fall 3.5 hielten die Ausführungen des Berufungsgerichtes der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revision mache mit Erfolg geltend, dass der Chefarzt eine wegen der mit dem Eingriff verbundenen Sedierung bestehende Überwachungspflicht verletzt hat und diese Pflichtverletzung für den Tod des Patienten kausal geworden ist. Unter den Umständen des zu entscheidenden Falles hätte der Beklagte sicher stellen müssen, dass der Patient das Krankenhaus nach der durchgeführten Magenspiegelung vor seiner Entlassung nicht unbemerkt verlassen und sich dadurch der Gefahr einer Selbstschädigung aussetzen konnte.

Dem Arzt sei bekannt gewesen, dass der Patient ohne Begleitperson mit dem eigenen Pkw gekommen sei und wegen der Verabreichung des Wirkstoffs Midazolam noch lange Zeit nach dem Eingriff nicht in der Lage war, selbst ein Kraftfahrzeug zu führen. Der Arzt habe auch gewusst, dass bei der Anwendung von Midazolam eine anterograde Amnesie auftreten konnte, so dass er mit einer Gedächtnisstörung für die Zeit nach Verabreichung des Medikaments rechnen musste, die jedenfalls dann zu einer erheblichen Gefährdung des Patienten führen konnte, wenn dieser sich nicht mehr daran erinnerte, dass er das Krankenhaus erst nach seiner offiziellen Entlassung verlassen durfte.

Im Leitsatz zur Entscheidung des BGH heißt es:

> **Wird ein Patient bei einer ambulanten Behandlung so stark sediert, dass seine Tauglichkeit für den Straßenverkehr für einen längeren Zeitraum erheblich eingeschränkt ist, kann dies für den behandelnden Arzt die Verpflichtung begründen, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich der Patient nach der durchgeführten Behandlung nicht unbemerkt entfernt.**

Es soll nicht verschwiegen werden, dass Medikamente u. U. erst zur Herstellung der Fahrtauglichkeit führen und die größere Gefahr für die Fahrtauglichkeit das Absetzen von Medikamenten sein kann. Auch auf diesen Aspekt sollte das ärztliche Aufklärungsgespräch hinweisen.

Zu den Medikamenten mit Einfluss auf die Verkehrstauglichkeit zählen z. B. die in ◘ Tab.3.9 gelisteten Arzneimittelgruppen:

Tab. 3.9. Die Fahreignung möglicherweise beeinträchtigende Arzneimittel

Psychopharmaka	Insulin
Sulfonylharnstoffe	Schmerzmittel
Antihypertensiva	Muskelrelaxantien
Augentropfen (Ophthalmika)	Antiarrhythmika
Tranquilizer	Antiepileptika
Antihistaminika	Schlafmittel
Narkosemittel	Lokalanästhetika

Unabhängig von der ärztlichen Aufklärungspflicht bei Arzneimitteltherapie trifft den Patienten die Pflicht, sich durch verständliche Beipackzettel über die Risiken einer Medikation zu unterrichten. Diese Auffassung des LG Dortmund (MedR 2000, 331) wird letztlich begründet mit § 10 Abs.1 des Arzneimittelgesetzes, der vorschreibt, dass die Angaben in der Packungsbeilage in verständlichem Deutsch abzufassen sind. Die Formulierung mache deutlich, dass der Beipackzettel (auch) für den Patienten gedacht sei.

Wenn das LG Dortmund allerdings folgert, grundsätzlich ersetze »die Packungsbeilage damit die ärztliche Risikoaufklärung«, so kann dieser Argumentation nicht gefolgt werden. Ein Beipackzettel kann nicht mit dem Patienten in einen Dialog eintreten, er kann nicht alle Fragen beantworten, die zum Teil gerade erst bei Durchsicht des Zettels auftreten. Es ist der Arzt, der sich kundig machen muss, um seinen Patienten ausreichend beraten und informieren zu können.

So ist der pharmazeutische Unternehmer nach den §§ 11, 11a AMG verpflichtet, seinem Arzneimittel eine Gebrauchsinformation beizugeben und den Fachkreisen eine Fachinformation zur Verfügung zu stellen. Letztere soll die für eine sichere Arzneimitteltherapie notwendigen wissenschaftlichen Informationen enthalten.

Von Bedeutung ist auch die ausführliche Aufklärung über sog. paradoxe Reaktionen von Arzneimitteln sowie über Arzneimittelwechselwirkungen, Aspekte die häufig vernachlässigt werden. So hatte sich das OLG Frankfurt am Main (MedR 1993, 266) unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten mit einem Fall von ungewollter Schwangerschaft bei Arzneimittelinteraktion (Antibabypille plus Penicillin) zu befassen. Die Brisanz der Thematik liegt u. a. darin, dass die Hinweispflichten des Herstellers im Beipackzettel nicht nur die Nebenwirkungen des Medikaments selbst, sondern auch jene unerwünschten Arzneimittelwirkungen im Falle von interagierenden Medikamenten umfassen müssten. Jedem Arzt kann nur geraten werden, bei jeder Rezeption auch die Frage von Schwangerschaft und medikamentöser Schwangerschaftsverhütung (»Pille«) anzusprechen.

Als paradoxe Arzneimittelreaktionen werden unerwünschte Wirkungen (UAW) bezeichnet, die diejenigen Krankheitszeichen auslösen oder verstärken, die zur Anwendung des betreffenen Arzneimittels führten. Diese Reaktionen sind schwer zu erkennen, da häufig zuerst die naheliegende Möglichkeit einer Verschlechterung der Erkrankung angenommen wird.

Grundsätzlich wird von dem behandelnden Arzt erwartet, dass er bei einem von ihm rezeptierten Medikament Indikationen, Nebenwirkungen, Kontraindikationen und die typischen arzneimittelinduzierten Erkrankungen kennt. So wird z. B. von einem Urologen erwartet, dass er bei der Behandlung einer in sein Fachgebiet fallenden Tuberkulose über die dabei einzusetzenden Standardmittel informiert ist (BGH NJW 1982, 697).

Zu den in klinisch-epidemiologischen Untersuchungen identifizierten Risikogruppen bei einer Arzneimitteltherapie gehören insbesondere Patienten mit einer Niereninsuffizienz und malignen hämatologisch-onkologischen Erkrankungen.

3.8 Aufklärungspflichten bei Verwendung entnommenen Gewebes

Humane Zellen und Gewebe werden nicht nur zum Zwecke der unmittelbaren Transplantation von einem Spender auf einen Empfänger entnommen (► Kap. 12). Es finden täglich vielfältige Zell- und Gewebeentnahmen statt und bei zahlreichen Zellen und Geweben besteht Interesse an einer weiteren Verwendung. Die Anlässe von Zell- und /oder Gewebeentnahmen sind in der nachfolgenden Übersicht 3.9 genannt.

Übersicht 3.9. Anlässe von Zell- und/oder Gewebeentnahmen

- Diagnostik (z. B. intraoperative Schnellschnitte, zytologische Abstriche)
- Therapie (z. B. operative Exzision von Tumorgewebe, Abradatgewebe)
- Embryonales Gewebe nach einem Schwangerschaftsabbruch
- Forschung (z. B. Brain-Net)
- Lebendspende von Organen, Geweben und/oder Zellen (z. B. parenchymatöse Organe, Nabelschnurblut, Knochenmark, Knorpelgewebe)
- Organspende von nicht überlebensfähigen Neugeborenen
- Postmortale Entnahme von Zellen und Geweben für gutachterliche Zwecke (z. B. Tumorgewebe für ein berufsgenossenschaftliches Gutachten)
- Postmortale Entnahme von Zellen und Geweben zum Zwecke der Beweissicherung (z. B. bei gerichtlichen Obduktionen) und zur Todesursachenklärung
- Postmortale Entnahme zu Transplantationszwecken (z. B. Gehörknöchelchen, Hornhäute etc.

Ebenso vielfältig wie die Anlässe für eine Zell- oder Gewebeentnahme sein können, sind auch die vorgesehenen Verwendungen dieser Materialien (Übersicht 3.10).

Übersicht 3.10. Verwendungszweck entnommener Zellen und Gewebe

- Diagnostik (Mikrobiologie, Histologie)
- Forschung (z. B. Brain-Net)
- Unmittelbare Transplantation (insbesondere parenchymatöse Organe, wie Niere, Herz etc.)
- Einbringung in eine Zell- bzw. Gewebebank für eine spätere Transplantation (z. B. Knochenmarkbank)
- Verarbeitung (z. B. in Arzneimitteln)
- Züchtung von Zelllinien für Forschungszwecke (»Tissue engineering«)
- Züchtung von Zelllinien für therapeutische Zwecke (spätere Transplantation)
- Für Aus- und Weiterbildungszwecke
- Zur Darstellung in Ausstellungen und Museen
- Als Beweismittel (z. B. Gewebeproben für histologische Untersuchungen)

Bei der Entnahme von Zellen und Geweben wird – je nach geplanter Verwendung bzw. der Zweckbestimmung – eine Aufklärung und Einwilligung verlangt. Die Argumentation, eine mutmaßliche Einwilligung könne unter Umständen ausreichen, wird mit Skepsis verfolgt und allenfalls bei postmortal entnommenen Proben und nicht erreichbaren Hinterbliebenen diskutiert, wenn die Befragung der Angehörigen eines Verstorbenen mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre im Verhältnis zur Bedeutung der geplanten Maßnahmen bzw. Untersuchungen.

Bei einer Vielzahl von Fällen bleiben nach Erfüllung des ursprünglichen Entnahmezwecks »überschüssige« Zellen und Gewebe, die teilweise für unterschiedliche Zwecke nutzbar sind bzw. deren zukünftiges Potential derzeit noch nicht zuverlässig beurteilt werden kann. Letzteres gilt etwa für Stammzellen aus Nabelschnurblut oder Plazentarestblut. Diese »überschüssigen« Materialien bzw. Körpersubstanzen können in einer medizinisch sinnvollen und wünschenswerten Art und Weise verwendet werden. Der sachen- bzw. eigentumsrechtliche Aspekt soll hier ausser Betracht bleiben (teilweise wird von einem stillschweigenden (konkludenten) Eigentumsverzicht der Betroffenen bzw. der Patienten ausgegangen).

Die weitere über den ursprünglichen Entnahmezweck hinaus gehende Verwendung der Zellen und Gewebe ohne Berücksichtigung schützenswerter Interessen des ehemaligen Trägers wird jedoch, jedenfalls soweit Persönlichkeitsrechte (Art. 2 Abs.1 GG i.V.m. Art. 1 Abs.1 GG) betroffen sein könnten, als nicht hinnehmbar angesehen. Auch die Form der Einwilligung ist nicht einheitlich normiert, häufig wird eine schriftliche Einwilligung verlangt.

Welche Brisanz die Verwendung von Zellen eines Patienten haben kann, verdeutlicht der nachfolgende Fall 3.6.

Fall 3.6

Moore vs. the Regents of the University of California 793 P.2d 479 – California 1990

Der an einer Haarzellleukämie leidende Patient wurde aus therapeutischen Gründen splenektomiert (Entfernung der Milz). Formularmäßig hatte der Patient alle entnommenen Körperteile der Klinik übereignet. Aus der Milz wurde ein besonderes Lymphokin gewonnen; auf die Zelllinie wurde der Universität und den Ärzten ein Patent erteilt. Das entsprechende Gen wurde in das Genom von Bakterien eingebaut; diese erzeugten in großem Umfang Lymphokin.
Die Mehrheit des obersten Gerichts von Kalifornien entschied, dass der Kläger kein Eigentum an seinem genetischen Material habe. Der Fall wurde aber zurückverwiesen, da die Ärzte möglicherweise die Einwilligung des Patienten nicht eingeholt und ihm gegenüber treuwidrig gehandelt hatten. Der Streit wurde außergerichtlich verglichen.

Derzeit lassen sich bei der Entnahme von Zellen und Geweben zu Forschungs- und anderen Zwecken zwei Herangehensweisen an die Aufklärungs- und Einwilligungsproblematik unterscheiden.

Die eine Ansicht geht vom grundrechtlich geprägten Selbstbestimmungsrecht des Patienten aus, das dem Arzt Eingriffe in die »persönliche Integrität« des Patienten ohne dessen informierte Zustimmung verbiete. Dies erfordere auch die Aufklärung des Patienten über ein geplante Verwendung von ihm stammender Zellen und Gewebe.

Verwiesen wird hier auf bereits bestehende Regelungen zur Aufklärung und Einwilligung, etwa für die klinische Prüfung von Arzneimitteln, § 40 AMG, und für die von Medizinprodukten, § 18 Medizinproduktegesetz (MPG), aber auch auf Einwilligungsregelungen für die altruistische Spende von Blut, § 6 TFG, sowie von humanen Organen und Geweben, § 3 TPG. Bei den untergesetzlichen Grundlagen wird auf die §§ 8 und 15 Musterberufsordnung und den Bezug auf die Deklaration von Helsinki verwiesen. Ergänzend zu nennen wären hier auch Richtlinien der Bundesärztekammer, die ebenfalls Anforderungen an die Aufklärung und Einwilligung formulieren. Im Ergebnis führt diese Ansicht dazu, dass für nahezu jede über den ursprünglichen Entnahmezweck hinausgehende Verwendung entnommener Körpersubstanzen eine erneute Aufklärung und eine weitere Einwilligung eingeholt werden müsste.

Eine andere Position stellt die genannte Argumentation nicht als unzulässig in Abrede. Selbstverständlich bedürfe es einer Aufklärung und Einwilligung des Patienten in einen ärztlichen Eingriff. Diese seit langem akzeptierte Position ergebe sich schon aus § 823 Abs.1 BGB. Danach liege ein rechtswidriger Eingriff in den Körper aber dann nicht vor, wenn der Mensch in den Eingriff wirksam eingewilligt hat, die Einwilligung weder gesetzes- noch sittenwidrig ist und eine Aufklärung erfolgte. Allerdings sei die deutsche Rechtsordnung eine freiheitliche Rechtsordnung. Jeder könne tun und lassen, was er wolle, sofern er nicht rechtlich geschützte Interessen anderer und der Allgemeinheit verletze (Art. 2 Abs.1 GG). Auch die Forschung an und mit Körpersubstanzen könne daher nur verboten sein, wenn sie rechtlich geschützte Interessen anderer oder der Allgemeinheit verletze. In den ärztlichen Eingriff zur Entnahme von Zellen und Geweben müsse der Patient/Proband nach entsprechender Aufklärung einwilligen, schon zur Vermeidung zivil- und strafrechtlicher Konsequenzen (§§ 823 BGB, 223 StGB).

Die dann entnommenen Körpersubstanzen unterfielen aber bei der weiteren Verwendung nicht mehr dem rechtlichen Schutzgut des Körpers des ehemaligen Trägers. Der Forschung an und mit Körpersubstanzen stehe das Recht des Patienten auf körperliche Integrität selbst dann nicht entgegen, wenn er um die Forschung bzw. weitere Verwendung nicht wisse und in diese nicht eingewilligt habe. Eigentumsrechtlich gingen die entnommenen Körpersubstanzen auf den behandelnden Arzt bzw. die Klinik über, weil der Wille des Patienten regelmäßig hierauf gerichtet sei. Das übliche Verhalten des Patienten sei so zu verstehen, dass er von seinem Eigentumsrecht an der mit der Trennung von seinem Körper entstehenden Sache keinen Gebrauch machen wolle. Im Zeitpunkt der Forschungsarbeit oder sonstigen Verwendung der entnommenen Zellen und Gewebe sei der ehemalige Träger also regelmäßig nicht mehr ihr Eigentümer.

Es blieben aber auch in abgetrennten Körpersubstanzen fortwirkende Persönlichkeitsrechte

des ehemaligen Trägers, die ein Aufklärungs- und Einwilligungserfordernis begründen könnten. Hier allerdings ließe sich argumentieren, es reiche eine auf den Einzelfall bezogene Betrachtung der für und gegen eine Zuordnung zum Persönlichkeitsrecht sprechenden Aspekte unter Beachtung von Kriterien wie dem objektiven Bezug zur Individualität des Patienten, dessen faktische Einwirkungsmöglichkeit, die verstrichene Zeit und ein erkennbarer Wille zur fortdauernden Bestimmung über die entnommenen Substanzen. Eine etwaige Kommerzialisierung ist gesondert zu betrachten.

Soweit eine Verwendung von Zellen und Geweben für definierte Forschungszwecke vorgesehen ist, wird mittlerweile eine entsprechende Aufklärung vorgenommen. Dabei wird die Zweckbestimmung der Gewebeentnahme im Konsens mit dem Patienten ausgedehnt auf eine konkretisierte weitere Verwendung des ohnehin aus medizinischen Zwecken zu entnehmenden Gewebes (Fall 3.7).

Fall 3.7

Genetische Forschung an Dickdarmpolypen

An endoskopisch-operativ entnommenen Dickdarmpolypen sollen Untersuchungen zur Frage einer genetischen Disposition bei kolorektalen Karzinomen vorgenommen werden. Die für den Patienten zunächst bedeutsame Diagnose war bereits gestellt.

Grundsätzlich gilt: je gravierender die denkbaren Ergebnisse für den Patienten sind, umso dringlicher muss aufgeklärt werden. Ist der Träger der entnomenen Zellen und Gewebe in seinen eigenen (gesundheitlichen) Interessen bzw. in seinen Persönlichkeitsrechten tangiert oder könnte dies der Fall sein, dann müssen zumindest die Tatsache geplanter Untersuchungen und deren mögliche Bedeutung für den Patienten mitgeteilt werden. Kann man davon ausgehen, dass der Betroffene die Aufklärung verstanden hat und spricht er sich weder ausdrücklich noch konkludent gegen die vorgesehenen Untersuchungen aus, dann sollten diese Untersuchungen erfolgen können.

Allerdings kann der Verwendung von Zellen und Geweben für genetische Untersuchungen eine besondere Relevanz zukommen, u.U. auch für Familienangehörige des Patienten.

In einem anderen Fall sollte Gewebe in eine Gewebebank überführt und gegen Entgelt auch für Forschungen zur Verfügung gestellt werden (Fall 3.8).

Fall 3.8

Operationsgewebe für Gewebebanken und die Forschung

In einem Informationsblatt für Patienten heißt es:

Liebe Patientin, lieber Patient,

... Nur kleine Anteile der gesunden Organstücke werden für die feingewebliche Untersuchung benötigt. Der Rest wird in der Regel verworfen. Diese Gewebe soll der Forschung zugeführt werden, indem geringe Anteile dieser ansonsten verworfenen Organreste aufbewahrt, aufbereitet sowie Zellkulturen angelegt sowie zur weiteren, auch entgeltlichen Forschung verwendet werden ... Darüber hinaus wird eine Gewebebank unterhalten, die mit Zellbestandteilen aus verworfenem Gewebe bestückt wird... Der Inhalt der Gewebebank steht in anonymisierter Form für Genomanalysen zur Verfügung... Um die ärztliche Schweigepflicht und den Datenschutz zu wahren, werden die für die wissenschaftlichen Untersuchungen benötigten Krankheitsdaten anonymisiert, d. h. die nötigen Einzelheiten über ihre Krankheit werden ohne Ihren Namen übermittelt. Die Bestimmungen des Datenschutzes werden eingehalten. Wir bitten deshalb um Ihre Zustimmung, das Ihnen entnommene Gewebe der Forschung zur Verfügung zu stellen ....

Einwilligung:
Name des Patienten:
Art des operativen Eingriffs:
Datum der OP:
Hiermit übertrage ich der ..... das Eigentum an dem Gewebe, das im Rahmen der medizinisch indizierten Operation zu entfernen ist, zur weiteren, auch entgeltlichen Verwendung entsprechend der o.a. Informationen. Ich bin weiterhin damit einverstanden, dass Blutuntersuchungen zum Ausschluss einer Infektiosität (Hepatitis, HIV) sowie zu wissenschaftlichen Analysen verwendet werden.

Bei Verwendung der Zellen bzw. Gewebe für Transplantationszwecke verlangt das TPG in §§ 3+4 TPG die Einwilligung des Spenders bzw. sei-

ner Hinterbliebenen (▶ Kap. 12). Die Geltung der Anforderungen des TPG hinsichtlich Aufklärung und Einwilligung bei der Züchtung von Zelllinien bzw. für das sog. »Tissue engineerung« erscheint insofern fraglich, als die ursprünglich gespendeten Zellen und Gewebe nicht Gegenstand der Transplantation sind, sondern das daraus gewonnene Gewebe, das nie Bestandteil des Organismus des Spenders war. Das zur Implantation verwendete Gewebe wurde nie explantiert!

Hier könnte sich, weil der Sachverhalt so nicht mehr vom TPG erfasst wird, eine Aufklärung des Patienten möglicherweise reduzieren auf eine bloße Information bzw. Mitteilung über die Art der vorgesehenen Verwendung. Erfolgt kein Widerspruch – ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten – dann sollte eine weitere Nutzung des Gewebes im Rahmen der mitgeteilten Verwendung möglich sein. Dem könnten jedoch zukünftige Regelungen auf der Ebene der Europäischen Union entgegenstehen.

Während die revidierte Deklaration von Helsinki die Möglichkeit der konkludenten Einwilligung in eine bestimmte Verwendung entnommener Zellen und Gewebe nicht vorsieht, lässt z. B. auf EU-Ebene der »Entwurf eines Instruments über die Verwendung aufbewahrten humanbiologischen Materials in der biomedizinischen Forschung« vom 17. Oktober 2002 dies offenbar zu. Dort heißt es in Art. 16 – Einwilligung:

> Humbiologisches Material und personenbezogene Daten dürfen zu Forschungszwecken nur aufbewahrt werden, wenn die Person nicht widersprochen hat.
>
> Ob eine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung in ein Forschungsvorhaben erforderlich ist, bestimmt sich nach der Gefahr, die ein Eingriff in die Privatsphäre birgt, und nach dem zuvor von der Person geäußerten Wunsch.

Für die Verwendung ursprünglich zu diagnostischen bzw. therapeutischen Zwecken entnommener Zellen und Gewebe gilt die Bestimmung der EU-Bioethikkommission ETS 164 als richtungweisend. Dort ist in Art. 22 festgehalten, dass zu therapeutischen Zwecken entnommenes Gewebe ausschließlich für den Zweck verwendet werden darf, für den es entnommen wurde. Jede weitere Verwendung soll nur mit einer Einwilligung des Patienten möglich sein. Auch der Rückgriff auf sog. Archivmaterial ist also problematisch (s. Fall 3.9).

Fall 3.9

Hepatitis-B-Nachweis an autoptisch entnommenen Leberproben

Um morphologisch die Häufigkeit einer Virushepatitis Typ B bei nach i.v.-Drogenmissbrauch Verstorbenen kontrollieren zu können, sollten retrospektiv alle Lebergewebeproben von Drogentoten aus einem Zeitraum von 7 Jahren mit einem neuen Primärantikörper gegen Hepatitis-B-Antigen immunhistochemisch untersucht werden. Die Ergebnisse des mikroskopischen Nachweises von Hepatitis-B-Viren sollten mit den bereits vorhandenen serologischen Befunden zum Nachweis von Hepatitis B korreliert werden; der Infektionsstatus der Verstorbenen war also ohnehin bekannt. Zusätzlich wurden die Gewebeproben und die serologischen Befunde anonymisiert. Ist trotzdem eine Einwilligung der Hinterbliebenen in die geplante immunhistochemische Untersuchung erforderlich?

Im Fall 3.9 sind keine neuen personenbezogenen Erkenntnisse zu erwarten. Nach bis zu 7 Jahren ist auch ein eventuelles Interesse der Hinterbliebenen nicht erkennbar. So erscheint es vertretbar, in derartigen Fällen auf eine spezielle Aufklärung und Einwilligung der Hinterbliebenen – noch dazu viele Jahre nach dem Tode des Betroffenen – zu verzichten und von einer mutmaßlichen Einwilligung auszugehen.

Wer dieser **Argumentation** nicht folgt, wird nicht umhin können, auch etwa bei der bloßen Verwendung entnommener Zellen für Zwecke des »Tissue engineering« (◘ Abb. 3.2) nach der Notwendigkeit einer speziellen Aufklärung und Einwilligung zu fragen. Die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung in eine Verwendung von Zellen und Geweben über die ursprüngliche Zweckbestimmung hinaus muss nicht den Verzicht auf jegliche Kontrolle bzw. Transparenz bedeuten.

Soweit einzelne Ethikkommissionen selbst nach Jahren für Untersuchungen ohne jeden Persönlichkeitsbezug an autoptisch entnommenem Gewebe (Fall 3.9) dennoch die Einwilligung der Hinterbliebenen verlangen, wäre zu prüfen, in-

Tissue engineering

»Tissue engineering« ist die Anwendung der Prinzipien und Methoden der Ingenieur- und Lebenswissenschaften für das grundlegende Verständnis der Wechselwirkung von Struktur und Funktion normalen und kranken Gewebes sowie zur Entwicklung von biologischem Gewebeersatz zur Rekonstruktion, dem Erhalt oder der Verbesserung der Gewebefunktion.

Abb. 3.2. Definition der von der US-amerikanischen National Science Foundation (NSF) veranstalteten Konferenz zum Tissue engineering in Lake Tahoe, Kalifornien

wieweit dies noch einen zulässigen Eingriff in die grundgesetzlich garantierte Forschungs- bzw. Wissenschaftsfreiheit darstellt. Auch muss hingewiesen werden auf die Ansicht der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer, die Voraussetzungen formuliert hat, bei deren Vorliegen eine indivdiuelle Einwilligung ausnahmsweise entbehrlich sein kann (Übersicht 3.11)

Übersicht 3.11. Voraussetzungen einer ausnahmsweisen Entbehrlichkeit der individuellen Einwilligung in die Forschung an und mit entnommenen Körpermaterialien (Zentrale Ethikkommission der BÄK)

- Das Material wird nicht mehr im Interesse des Betroffenen (z. B. für Diagnosezwecke) benötigt.
- Es wird anonymisiert vorgegangen.
- Es werden keine individualisierenden Genuntersuchungen vorgenommen.
- Es werden voraussichtlich keine Forschungsergebnisse erarbeitet, die für den Betroffenen oder Familienangehörige von individuellem Belang sein werden.
- Es werden keine ethisch umstrittenen Forschungsziele verfolgt.
- Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene die Forschung ablehnt.
- Die Einwilligung kann nur unter unverhältnismäßig hohem Aufwand eingeholt werden.

Bei Einhaltung der in Übersicht 3.11 genannten Voraussetzungen hält die Zentrale Ethikkommission der BÄK eine individuelle Einwilligung *von Rechts wegen* nicht für erforderlich. Abzusehen ist allerdings, dass das Verlangen nach positiver Zustimmung zu der geplanten Verwendung (Zweckbestimmung) entnommener Zellen und Gewebe nicht nur die juristische Diskussion dominieren wird. Zu klar sind entsprechende bisherige Regelungen und Entwürfe, zu sehr schwingt wohl auch ein unterschwelliges Misstrauen mit, es könnten Zellen und Gewebe unkontrolliert gesammelt, untersucht und verwendet werden.

Zusammenfassung

- Besondere Aufklärungspflichten ergeben sich aus gesetzlichen Regelungen, so etwa aus dem Transfusionsgesetz für Spender und Empfänger. Zugleich sind Dokumentationspflichten festgeschrieben.
- Bei Impfungen ist im Hinblick auf (seltene) Impfschäden eine entsprechende Aufklärung geboten, bei Minderjährigen beider Elternteile. Bei Kombinationsimpfungen muss über Komplikationen jeder einzelnen Impfkomponente aufgeklärt werden. Für öffentlich empfohlene Impfungen haftet der Staat gemäß Infektionsschutzgesetz bei nachgewiesenen Impfschäden.
- Auch gegen den Willen des Betroffenen durchgeführte medizinische Zwangsmaßnahmen entbinden nicht von der Verpflichtung zu einer sorgfältigen Anamnese und Aufklärung, dies auch um ggf. Kontraindikationen beachten zu können und ein adäquates Patientenverhalten nach der Maßnahme sicherzustellen.
- Sterilisationseingriffe – Durchtrennung der Eileiter bzw. Samenleiter – gelten nicht (mehr) als sittenwidrig sondern als Form der Schwangerschaftsverhütung. Da es sich nicht um einen medizinisch

▼

indizierten Eingriff handelt, ist eine besonders umfassende ärztliche Aufklärung zu den Komplikationen und zum Verhalten nach dem Eingriff erforderlich. Von besonderer Problematik sind Sterilisationseingriffe an Einwilligungsunfähigen, hier gibt es detailliertere gesetzliche Bestimmungen.

- Kastrationen kommen nur in wenigen Ausnahmefällen ab dem 25. Lebensjahr in Betracht und bedürfen immer einer strengen Indikationsstellung sowie – wenn nicht medizinisch-organisch indiziert, wie etwa bei Hodentumoren oder Prostatakarzinomen – der Bestätigung durch eine Gutachterstelle gemäß Kastrationsgesetz.
- Für Transsexuelle sieht das TSG zunächst eine »kleine« Lösung mit Namensänderung vor, grundsätzlich möglich als »große« Lösung ist aber auch eine operative Geschlechtsumwandlung.
- Die ärztliche Aufklärungspflicht gilt selbstverständlich auch bei einer Arzneimitteltherapie. Gerade hier sind häufig Besonderheiten zu beachten, wie Vorerkrankungen, Arzneimittelwechselwirkungen oder etwa die Beeinträchtigung der Fahrtauglichkeit durch Arzneimittelnebenwirkungen.
- Bei geplanter Verwendung von Zellen und Geweben, die einem Patienten anlässlich einer diagnostischen oder operativen Maßnahme entnommen wurden, wird mehrheitlich eine Aufklärung und Einwilligung des Patienten in die weitere Verwendung bzw. Nutzung »seiner« Zellen und Gewebe als erforderlich angesehen. Umstritten ist die Notwendigkeit der Einholung einer expliziten Einwilligung der Hinterbliebenen bei Verwendung von autoptisch entnommenem Material, an dem u.U. nach Jahren nicht persönlichkeitsbezogene bzw. nicht-genetische Untersuchungen zu Forschungszwecken vorgenommen werden sollen.

Literatur

Ausgewählte Literatur zu Kap. 3.1

Andreas M (2000) Juristische Anforderungen des Transfusionsgesetzes an Krankenhäuser und leitende Ärzte. Arztrecht: 212–217

Biscoping J, Götz E, Biermann E (1999) Gewinnung und Anwendung von Eigenblut unter den Vorgaben des Transfusionsgesetzes. Anästesiol Intensivmed 40: 589–593

Bock RW (1999) Arzthaftung und Aufklärung des Patienten im Zusammenhang mit der Anwendung von Blut- und Plasmaprodukten. Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Scherzther 34: 501 ff.

Dörner R, Kühn-Walz K, Seibt IA, Schoppe C, Scholz-Harzheim R (1999) Anforderungen des Transfusionsgesetzes an die Krankenhäuser. Das Krankenhaus: 91–97

Fahrenhorst I (1992) Die Haftung für HIV-verseuchte Blutkonserven. MedR: 74 ff.

Hart D (1995) HIV-Infektionen durch Blut und Blutprodukte. MedR: 61–67

Lippert HD (1992) Die Eigenblutspende. VersR: 790 ff.

Mahl MA, Sugg U (2000) Hepatitis nach stationärer Bluttransfusion – Posttransfusionshepatitis oder Infektion anderer Ätiologie? Dtsch Med Wochenschr 125: 211 ff.

Richtlinien zur Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen und zur Anwendung von Blutprodukten (Hämotherapie) (2000) – Aufgestellt vom Wissenschaftlichen Beirat der Bundesärzekammer und vom Paul-Ehrlich-Institut. Deutscher Ärzte-Verlag, Köln

Uhlenbruck W (1998) Das Transfusionsgesetz 1998. Arztrecht: 311–314

Weißauer W, Opderbecke HW (1992) Die präoperative Patientenaufklärung über Transfusionsrisiken – Mediko-legale Überlegungen zu einer BGH-Entscheidung. MedR: 307–313

Willkommen H (1999) Sicherheit von Blut- und Plasmaprodukten aus der Sicht der Behörde, Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Scherzther 34: 497 ff.

Ausgewählte Literatur zu Kap. 3.2

Bütikofer J (1997) Schutzimpfungen. Aufklärungspflicht aus juristischer Sicht. Dtsch Ärztebl 94: A-1794–1796

Dahl M (2002) Impfungen in der Pädiatrie und der »informed consent« – Balanceakt zwischen Sozialpaternalismus und Autonomie. Eth Med 14: 201–214

Deutsch E (1998) Aufklärung und Einwilligung vor Impfungen. VersR: 1053 ff.

Deutsch E (2003) Klinische Studien für neue Impfungen. Ethische und juristische Aspekte. VersR: 13–18

Deutsch E (2003) Klinische Studien für neue Impfungen. VersR: 13–18

Fuchs M (1995) Art und Häufigkeit von Impfreaktionen und Impfkomplikationen nach Meldungen an das Paul-Ehrlich-Institut. In: Maass G (Hrsg.): Impfrekationen, Impfkomplikationen – 40 Jahre DVV, Kilian-Verlag, Marburg, S 29–44

Jochims Ch, Stremmel W (1999) Schutzimpfungen im Erwachsenenalter. Dtsch Ärztebl 96: A–2430–2438

Nassauer A, Maass G (1998) Aufklärung vor Schutzimpfungen: Empfehlungen für die Praxis, Infektionsepidemiologische Forschung I : 1–7
Robert-Koch-Institut (RKI) (2005) Empfehlungen der Ständigen Impfkommission (STIKO) am Robert Koch-Institut / Stand: Juli 2005. Epidemiologisches Bulletin Nr. 30
Schäfer Th (1998) Aufklärungspflicht über das Verhalten nach einer Schutzimpfung. Dtsch Med Wochenschr 123:1294
Schlund GH (1998) Leserbrief. Dtsch Ärztebl 95: C-394

Ausgewählte Literatur zu Kap. 3.3 bis 3.6

Correll C (1999) Im falschen Körper – Ein Beitrag zur rechtlichen und tatsächlichen Problematik der Transsexualität. NJW: 3372 ff.
Ehlers APF (1998) Schwangerschaftsverhütung bei geistig behinderten oder drogenabhängigen Mädchen und Frauen: juristische Bewertung. Geburtsh Frauenheilkde 58: M 150–153
Eser A, Koch HG (1984) Aktuelle Rechtsprobleme der Sterilisation. MedR: 6 ff.
Finger P (1988) Zulässigkeit einer Sterilisation geistig Behinderter aus eugenischer oder sozialer Indikation – Stellungnahme zur Bundesärztekammer. MedR: 231 ff.
Gaidzik PW, Hiersche HD (1999) Historische, rechtstatsächliche und rechtspolitische Aspekte der Sterilisation Einwilligungsunfähiger. MedR: 58 ff.
Heim N (1985) Chirurgische Kastration – Behandlungsmethode für Sexualstraftäter? Recht & Psychiatrie: 149–154
Hiersche HD, Hiersche F (1995) Die Sterilisation geistig Behinderter. Gynäkologe 28: 452–458
Kern BR, Hiersche HD (1995) Zur Sterilisation geistig Behinderter. MedR: 463 ff.
Kröhn W, Wille R (1981) Prä- und postoperative Schwierigkeiten bei Transsexuellen inklusive aktueller Rechtsfragen. Z Rechtsmed 86: 115 ff.
Langer D, Hartmann U (1997) Psychiatrische Begutachtung nach dem Transsexuellengesetz. Der Nervenarzt: 862–869
Lenard HG, Müller K (1991) Sterilisation geistig behinderter Mädchen. Gynäkologe 24: 87 ff.
Osburg S, Weitze C (1993) Betrachtungen über zehn Jahre Transsexuellengesetz. Recht & Psychiatrie: 94–107
Ratzel R (1995) Juristische Aspekte bei Intersexualität und Transsexualismus. Gynäkologe 28: 59 ff.
Schlund GH (1996) Zur Aufklärungsproblematik vor Sterilisationseingriffen in der Gynäkologie. Der Frauenarzt : 269 ff.
Sigusch V (1997) Transsexualismus – Forschungsstand und klinische Praxis. Der Nervenarzt : 870–877
Teichner M, Schröder B (2005) Rechtsfragen im Zusammenhang mit der ärztlichen Berufshaftpflichtversicherung am Beispiel der so genannten kosmetischen Chirurgie. MedR: 127–130

Ausgewählte Literatur zu Kap. 3.7

Hart D (1991) Arzthaftung und Arzneimitteltherapie. MedR: 300–308
Hopf G (2004) Ärztliche Sorgfalt bei der Abgabe von Ärztemustern. Rhein Ärztebl: 14
Kern BR (2000) Risikoaufklärung durch den Beipackzettel. Anmerkung zum Urteil des LG Dortmund vom 06.10.1999. MedR: 331–333
Klemenz B, Grundke V (1995) Patientenorientierte Medikamenteninformation. Dtsch Med Wochenschr: 347–348
Madea B, Dettmeyer R (1998) Rechtliche Aspekte der Arzneimittelbehandlung. Med Welt: 84–88
Madea B, Henßge C, Lignitz E (1994) Fahrlässige Tötung durch medikamentöse Therapie. Rechtsmedizin: 123–131
Madea B (1996) Rechtliche Aspekte der Arzneimittelbehandlung – Aufklärung über Arzneimittel-Neben- und Wechselwirkungen. In: Madea, Winter, Schwonzen, Radermacher (Hrsg.) Innere Medizin und Recht. Blackwell, Berlin Wien
Püllen R (1999) Psychopharmaka und Fahrtauglichkeit bei älteren Patienten. Versicherungsmedizin: 71–74
Rieger HJ (2005) Aufklärung des Patienten über Risiken und Nebenwirkungen eines Medikaments. Anm. zum Urt. des BGH v. 15.03.2005. Dtsch Med Wochenschr 130: 1656–1657
Rigizahn EF (2000) Aufklärungsgespräch überflüssig, wenn alles im Beipackzettel steht? MMW: 48–49
Waghi Ph, Vuilliomet A, Kaufmann U, Richter M, Bertel O (1993) Ungenügende Behandlungsdisziplin, Patienteninformation und Medikamentenverschreibung als Ursache für die Notfallhospitalisation bei chronisch herzinsuffizienten Patienten. Schweiz Med Wschr: 108–112

Ausgewählte Literatur zu Kap. 3.8

Breyer P (2004) Der datenschutzrechtliche Schutz von Körpersubstanzen, die Patienten zu Analysezwecken entnommen wurden. MedR: 660–666
Dettmeyer R, Madea B (2002) Die postmortale Gewebeentnahme für Transplantationszwecke. Gesetzeslage und Rechtsprechung. Rechtsmedizin 12: 365–370
Dettmeyer R, Madea B (2004) Aufklärung und Einwilligung bei der Beschaffung und Verarbeitung von menschlichen Zellen und Geweben. Rechtsmedizin 14: 85–93
Freund G, Weiss N (2004) Zur Zulässigkeit der Verwendung menschlichen Körpermaterials für Forschungs- und andere Zwecke. MedR: 315–319
Lippert HD (2000) Forschung an und mit Körpersubstanzen – wann ist die Einwilligung des ehemaligen Trägers erforderlich? MedR: 19: 406–410
Nitz G, Diercks C (2002) Nochmals: Forschung an und mit Körpersubstanzen – wann ist die Einwilligung des ehemaligen Trägers erforderlich? MedR: 20:400–403
Taupitz J (2001) Wem gebührt der Schatz im menschlichen Körper? Zur Beteiligung des Patienten an der kommerziellen Nutzung seiner Körpersubstanzen. AcP 191: 201 ff.
Zentrale Ethik-Kommission der Bundesärztekammer (2003) Die (Weiter-) Verwendung von menschlichen Körpermaterialien für Zwecke medizinischer Forschung. Zusammengefasste Stellungnahme. Dtsch Ärztebl 100: B-1352 (Volltext unter: http://www.zentrale-ethikkommission.de)

Schweigepflicht und Schweigerecht

Die (nicht nur) ärztliche Schweigepflicht wird einerseits strafrechtlich geschützt und ist zugleich auch standesrechtlich verankert. Trotz zahlreicher Durchbrechungen gilt sie als eine der tragenden Säulen des Arzt-Patienten-Verhältnisses.

Der Schweigepflicht entspricht prozessual ein Schweigerecht. Dennoch gibt es teils gesetzlich festgeschriebene, teils richterrechtlich im Rahmen von Güterabwägungen zugelassene, ja z. T. sogar geforderte Durchbrechungen der ärztlichen Schweigepflicht, u. U. auch gegen den erklärten Willen des Patienten.

Die ärztliche Schweigepflicht ist seit jeher anerkannte unabdingbare Voraussetzung eines vertrauensvollen Verhältnisses zwischen Arzt und Patient, ohne das ein erfolgreiches ärztliches Wirken nicht vorstellbar ist. Dies gilt auch für das Verhältnis der medizinischen Assistenzberufe zum Patienten; für diese Berufe gilt die Schweigepflicht in gleichem Umfang. Die ärztliche Schweigepflicht ist bereits im Eid des Hippokrates als ethische Grundüberzeugung des Arztes verankert.

Das Bundesverfassungsgericht stellte in einem Beschluss zum Patientengeheimnis fest (BVerfG NJW 1972, 1123):

> Wer sich in ärztliche Behandlung begibt, muss und darf erwarten, dass alles, was der Arzt im Rahmen seiner Berufsausübung über seine gesundheitliche Verfassung erfährt, geheim bleibt und nicht zur Kenntnis Unberufener gelangt. Nur so kann zwischen Patient und Arzt jenes Vertrauen entstehen, das zu den Grundvoraussetzungen ärztlichen Wirkens zählt, weil es die Chancen der Heilung vergrößert und damit – im Ganzen gesehen – der Aufrechterhaltung einer leistungsfähigen Gesundheitsfürsorge dient.

Später entwickelte das Bundesverfassungsgericht im sog. Volkszählungsurteil (BVerfG NJW 1984, 419) aus Art.1 Abs.1 in Verbindung mit Art.2 Abs.1 GG das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welches inzwischen auch das Recht auf geninformationelle Selbstbestimmung umfasst.

Die Schweigepflicht ist insbesondere auch im Hinblick auf eine elektronische Datenverarbeitung zu beachten, wo Datenschutzbelange durch technische und organisatorische Maßnahmen zu berücksichtigen sind (► Kap. 6 und die Empfehlungen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Schweigepflicht, zum Datenschutz und zur Datenverarbeitung in der Arztraxis; Dtsch Ärztebl 1996; Heft 43, B-2201).

4.1 Schweigepflicht

Grundlage der ärztlichen Schweigepflicht ist sowohl das Verfassungsrecht, das Standesrecht wie auch das einfache Recht.

Übersicht 4.1. Rechtliche Grundlagen der ärztlichen Schweigepflicht

- Verfassungsrechtlich verankertes Recht auf (gen-)informationelle Selbstbestimmung gemäß Art.1 Abs.1 GG i.V.m. Art.2 Abs.1 S.1 GG (BVerfGE 65,1; BVerfG NJW 1972, 1123)
- Strafrechtlicher Schutz der ärztlichen Schweigepflicht, § 203 StGB
- Zivilrechtliche Schweigepflicht als Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient
- Standesrechtliche Schweigepflicht gemäß § 9 (Muster-)Berufsordnung
- Arbeitsrechtliche Schweigepflicht als Nebenpflicht zur Wahrung von »Betriebsgeheimnissen«
- Konkretisierende Datenschutzregelungen

Der strafrechtliche Schutz der ärztlichen Schweigepflicht verlangt, dass der Arzt ein ihm anvertrautes Geheimnis des Patienten nicht *unbefugt* offenbart. Anvertraut ist dem Arzt ein Geheimnis immer schon dann, wenn er das Geheimnis anlässlich seiner beruflichen Tätigkeit erfahren hat. Auch schon die Tatsache der ärztlichen Konsultation gilt als Geheimnis im Sinne des § 203 StGB. Dort heißt es:

§ 203 StGB
[Verletzung von Privatgeheimnissen]

(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als
   1. Arzt, Zahnarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,
   2. ...

   anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) ...

(3) Den in Absatz 1 Genannten stehen ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind ...

(4) Die Absätze 1–3 sind auch anzuwenden, wenn der Täter das fremde Geheimnis nach dem Tod des Betroffenen unbefugt offenbart.

Damit sind neben dem Arzt zur Wahrung des Privatgeheimnisses auch verpflichtet

- die berufsmäßigen Gehilfen des Arztes (§ 203 Abs.3 S.1 StGB),
- die zur Berufsvorbereitung beim Arzt tätigen Personen (§ 203 Abs.3 S.1 StG)
- die Personen der genannten Berufsgruppen, die das Geheimnis nach dem Tode des Patienten erlangt haben (§ 203 Abs.3 S.2 StGB).

Nicht erfasst werden im Einzelfall Betreuerinnen (und Betreuer) einer sog. »Babyklappe«. Diese waren im Fall 4.1 der Ansicht, sie unterlägen wie Ärzte der Schweigepflicht und bräuchten daher ohne Entbindung von der Schweigepflicht nicht auszusagen. Das LG Köln ist dieser Ansicht im konkreten Fall nicht gefolgt.

Fall 4.1
Schweigepflicht und Schweigerecht bei Betreuerinnen einer sog. »Babyklappe«

Die Mitarbeiterinnen M, K und C des Sozialdienstes Katholischer Frauen (SkF) hatten sich am 08.06.2001 vor der Staatsanwaltschaft Köln geweigert, zur Sache auszusagen. Die Weigerung bezog sich auf ein Gespräch, das mit einer Mutter geführt wurde, die nach der Geburt ihres Kindes im Rahmen des Projekts »Moses-Baby-Fenster« ihr Kind abgegeben hatte und in diesem Zusammenhang umfassend beraten worden war.

▼

Wegen der Weigerung, zur Sache auszusagen, hatte die Staatsanwaltschaft ein Ordnungsgeld festgesetzt. Die Anträge auf gerichtliche Entscheidung bezüglich der Festsetzungen von Ordnungsgeldern gegen M, K und C wurden vom Landgericht Köln verworfen (LG Köln Beschl. v. 09.11.2002 – 102 – 57/01 – NJW 2002, 909).

In der Begründung führt das Landgericht aus, die Antragsteller seien nicht nach § 53 Abs.1 Nr. 3 a StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, denn sie sollten nicht über Umstände vernommen werden, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Mitglieder einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchKG) anvertraut oder bekannt geworden waren. Es habe unzweifelhaft keine Schwangerschaftskonfliktberatung nach den §§ 5 ff. SchKG stattgefunden, da zum Zeitpunkt der ersten Kontaktaufnahme das später abgegebene Kind bereits geboren war. Auch ein Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund einer nach §§ 2, 3 SchKG durchgeführten Beratung der unbekannten Beschuldigten komme nicht in Betracht, weil schon der Sache nach eine Beratung nach § 2 SchKG nicht vorliegen könne, schließlich habe die Mutter erst nach der Geburt die Einrichtung des SkF aufgesucht.

Das Gericht weist in seinem Beschluss weiter darauf hin, dass die Erbringung von Beratungsleistungen nur dann als Schwangerschaftskonfliktberatung im Sinne des SchKG zu qualifizieren sei, wenn die Beratungsleistungen zu den in § 1 Abs.1 SchKG genannten »Zwecken« erfolge. Danach müsse die Beratung dem Zweck der »gesundheitlichen Vorsorge und der Vermeidung und Lösung von Schwangerschaftskonflikten« dienen. Allerdings gehöre zum Beratungsanspruch i. S. d. § 2 SchKG »auch die Nachbetreuung nach einem Schwangerschaftsabbruch oder nach der Geburt des Kindes«. Dieser Gesetzeswortlaut betreffe jedoch nicht eine isolierte postnatale Beratung. Weitere Zeugnisverweigerungsrechte würden sich weder unmittelbar aus dem Grundgesetz ergeben, noch könnten sich die Antragsteller wegen des Loyalitäts- und Gewissenskonflikts auf einen sog. »Aussagenotstand« berufen. Gegenüber der Wahrung des Geheimhaltungsinteresses sei das Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen Strafrechtspflege höher anzusiedeln. Schließlich habe der Gesetzgeber die im Einzelfall tätigen Sozialarbeiter gerade nicht in den Kreis der nach § 53 StPO Weigerungsberechtigten einbezogen.

Der sich eng am Wortlaut des SchKG orientierende nachvollziehbare Beschluss des Landgerichts Köln führt aufgrund seiner Argumentation allerdings zu dem Ergebnis, dass, hätte die unbekannte Beschuldigte während der Schwangerschaft die Beratungsstelle aufgesucht und dann dennoch nach der Geburt ihr Kind abgegeben, wohl eine Beratung im Sinne des SchKG vorgelegen hätte. Da der Beratungsanspruch im Sinne des § 2 SchKG auch die Nachbetreuung nach der Geburt des Kindes umfasst, wäre dann ein Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund einer gemäß §§ 2, 3 SchKG durchgeführten Beratung nach den Ausführungen des LG Köln gegeben. Da jedoch eine Beratung schon während der Schwangerschaft nicht erfolgt war, konnte das Landgericht zu dem dargelegten Beschluss kommen. Auf Ausführungen zu möglicherweise ebenfalls der Annahme eines Zeugnisverweigerungsrechtes entgegenstehenden Persönlichkeitsrechten des Kindes, etwa dem Recht auf Kenntnis der biologischen Abstammung, hat das LG Köln gänzlich verzichtet.

Die ärztliche Schweigepflicht gilt grundsätzlich auch gegenüber anderen Ärzten und gegenüber der Krankenhausverwaltung. Ist der Patient aber mit der Überweisung an einen anderen Arzt oder gar zu mehreren Ärzten einverstanden, so ist damit regelmäßig auch das Einverständnis in die Weitergabe der für die Behandlung notwendigen Informationen gegeben (stillschweigendes bzw. konkludentes Einverständnis).

Wichtig

Nur der Patient selbst kann von der Schweigepflicht entbinden, die Angehörigen oder Erben können dies nach dem Tode des Patienten nicht.

Den oben genannten verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben ist mit § 9 auch die (Muster-) Berufsordnung für die Deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä; zuletzt geändert 2004 durch die Beschlüsse des 107. Deutschen Ärztetages in Bremen) gefolgt, rechtlich verbindlich werden die Regelungen in der MBO-Ä mit der Einfügung in die Berufsordnungen der einzelnen Landesärztekammern. Teil-

weise ist die ärztliche Schweigepflicht berufsrechtlich strenger geregelt als im Strafrecht und umfasst alles, was dem Arzt anvertraut oder sonst bekannt geworden ist. Verletzungen der ärztlichen Schweigepflicht können berufsrechtlich geahndet werden (Verwarnung, Verweis, Geldbuße), ebenso eine unterlassene Belehrung von Mitarbeitern. Die Belehrung über die Einhaltung der Schweigepflicht erfolgt schriftlich.

§ 9 (Muster-) Berufsordnung [Schweigepflicht]

(1) Ärztinnen und Ärzte haben über das, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Ärztin oder Arzt anvertraut oder bekannt geworden ist – auch über den Tod des Patienten hinaus – zu schweigen. Dazu gehören auch schriftliche Mitteilungen der Patientin oder des Patienten, Aufzeichnungen über Patientinnen und Patienten, Röntgenaufnahmen und sonstige Untersuchungsbefunde.

(2) Ärztinnen und Ärzte sind zur Offenbarung befugt, soweit sie von der Schweigepflicht entbunden worden sind oder soweit die Offenbarung zum Schutze eines höherwertigen Rechtsgutes erforderlich ist. Gesetzliche Aussage- und Anzeigepflichten bleiben unberührt. Soweit gesetzliche Vorschriften die Schweigepflicht der Ärztin oder des Arztes einschränken, soll die Ärztin oder der Arzt den Patienten darüber unterrichten.

(3) Ärztinnen und Ärzte haben ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und die Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der ärztlichen Tätigkeit teilnehmen, über die gesetzliche Pflicht zur Verschwiegenheit zu belehren und dies schriftlich festzuhalten.

(4) Wenn mehrere Ärztinnen und Ärzte gleichzeitig oder nacheinander dieselbe Patientin oder denselben Patienten untersuchen oder behandeln, so sind sie untereinander von der Schweigepflicht insoweit befreit, als das Einverständnis der Patientin oder des Patienten vorliegt oder anzunehmen ist.

Vor jeder Offenbarung von personenbezogenen Patientendaten haben Ärzte sich daher zu fragen:

- Sind die zur Offenbarung vorgesehenen Tatsachen »Geheimnisse« im Sinne des § 203 StGB?
- Wurden diese Geheimnisse im Rahmen eines Arzt-Patienten-Verhältnisses anvertraut?
- Ist im konkreten Fall eine Befugnis zur Offenbarung gegeben?

Wichtig

Rechtfertigungsbedürftig ist nicht das Schweigen des Arztes, sondern die Offenbarung von Patientengeheimnissen.

Auch wenn rechtlich die ärztliche Schweigepflicht damit der Regelfall und die Offenbarung von personenbezogenen Patientendaten die Ausnahme ist, so gibt es doch zahlreiche zulässige Durchbrechungen der ärztlichen Schweigepflicht. Eine Befugnis zur Offenbarung von Patientendaten kann in folgenden Fällen zulässig sein:

- Einverständnis der Patientin/des Patienten mit der Weitergabe ihrer/seiner Daten (Offenbarungserlaubnis) als Regelfall (z. B. gegenüber dem Ehepartner, den mit- und nachbehandelnden Ärzten gegenüber)
- In Ausnahmefällen (bewusstlose Patienten, verstorbene Patienten) kann die mutmaßliche Einwilligung als Rechtfertigungsgrund für die Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht angenommen werden; dies gilt z. B. für die postmortale Schweigepflicht des Arztes beim Streit um die Testierfähigkeit des Patienten. Angehörige oder Erben können den Arzt nicht von der Schweigepflicht entbinden!
- Gesetzlich vorgesehene Offenbarungspflicht als Meldepflicht (z. B. gemäß Krebsregistergesetz oder Berufskrankheitenverordnung; BKV)
- Gesetzlich vorgesehene Offenbarungserlaubnis
- In seltenen Fällen kommt zum Schutz eines höherwertigen Rechtsgutes eine Offenbarung von Patientendaten in Betracht (rechtfertigender Notstand gemäß § 34 StGB).

Bei der Veröffentlichung von Patientengeheimnissen hat sich der Arzt an die Einwilligung des Patienten zu halten, ansonsten kann der Arzt zur Zahlung von Schmerzensgeld verurteilt werden (LG Köln Urt. v. 08.01.1982–28 0 441/81 – MedR 1984, 110).

Auch bei gesetzlichen Offenbarungspflichten dürfen nur in dem Umfang Patientengeheimnisse preisgegeben werden, wie dies zur Erreichung des

jeweiligen gesetzlich vorgesehenen Zweckes erforderlich ist.

Die ärztliche Schweigepflicht gilt selbstverständlich auch bei minderjährigen Patienten. Im Regelfall geben diese konkludent zu erkennen, dass sie gegen eine umfassende Information ihrer sorgeberechtigten Eltern keine Einwände erheben (Problemfall: z. B. Verschreibung der »Pille« an Minderjährige). Bestehen Minderjährige explizit auf die Einhaltung der Schweigepflicht, so sollten folgende Überlegungen angestellt werden, die im Grundsatz auch für die Einwilligung eines Minderjährigen in eine Operation oder einen anderen ärztlichen Eingriff gelten:

- Ist der minderjährige Patient intellektuell in der Lage, die anstehende Problematik umfassend zu überblicken (Prüfung der sog. »natürlichen Einsichtsfähigkeit«)?
- Ist seine Entscheidung nachvollziehbar inhaltlich begründet?
- Hat der Minderjährige nicht nur die kurzfristigen, sondern auch die mittel- und langfristigen Folgen seiner Entscheidung bedacht?
- Ergibt sich die Notwendigkeit weiterer Gespräche zur Klärung der Ernsthaftigkeit der Entscheidung des Minderjährigen?

Generell gilt bei einer geplanten Offenbarung eines Patientengeheimnisses gegen den erklärten Willen des Patienten, dass diesem die Möglichkeit gegeben werden muss, die Angelegenheit selbst zu klären. Dazu folgender klassischer Fall 4.2.

Fall 4.2

Lkw-Fahrer mit Hirntumor

Bei einem langjährigen Lkw-Fahrer für Gefahrguttransporte wird ein offenbar mäßig langsam wachsender Hirntumor diagnostiziert. Aus ärztlicher Sicht ist nicht vorhersehbar, wann der Tumor zu möglicherweise akuten Ausfallerscheinungen führen wird, eine weitere Abklärung, ggf. eine neurochirurgische Intervention ist jedoch dringend geboten. Gegen ärztlichen Rat lehnt der Patient jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt weitere diagnostische und therapeutische Maßnahmen ab und will auch vorerst mit seinem Lkw fahren. Darf die Polizei informiert werden, wenn das weitere Fahren mit dem Lkw aus ärztlicher Sicht ein nicht mehr vertretbares Risiko darstellt?

Die Offenbarung eines Patientengeheimnisses kann im Lkw-Fahrer-Fall unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstandes, § 34 StGB, dann zulässig sein, wenn für die Zukunft Gefahr für ein Rechtsgut von hohem Wert droht.

§ 34 StGB
[Rechtfertigender Notstand]

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

Die Gefahr, die von dem Lkw-Fahrer in Fall 4.3 für andere Verkehrsteilnehmer ausgeht, ist eine Gefahr für die Zukunft für ein Rechtsgut von hohem Rang. Sollte sich ein Patient in vergleichbarer Situation wie der Lkw-Fahrer erkennbar nicht einsichtig zeigen, so ist auch eine sofortige Information der Polizeibehörden möglich. Je nach Einzelfall verbleibt dem Arzt ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Beantwortung der Frage nach einer zukünftigen Gefahr für die in § 34 StGB genannten Rechtsgüter.

Im Lkw-Fahrer-Fall käme etwa folgendes Vorgehen in Betracht:

1. Dem Patienten ist eindringlich die Gefahr zu vermitteln, die er für andere Verkehrsteilnehmer darstellt.
2. Es sollte ihm erläutert werden, dass aus medizinischer Sicht ein weiteres Führen des Lkw ein nicht mehr vertretbares Risiko ist.
3. Bei Uneinsichtigkeit kann – wenn medizinisch vertretbar – eine Frist gesetzt werden, innerhalb derer von dem Patienten der Verzicht auf das Führen eines Lkw (und Pkw) glaubhaft dargelegt werden muss gegenüber dem Arzt.
4. Für den Fall einer Nichtbefolgung dieser ärztlichen Vorgaben sollte die dann vorgesehene Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht vorab angekündigt werden.

5. Die Unterredungen mit dem Patienten sollten sorgfältig dokumentiert werden.

In einen ähnlich gelagerten Fall heißt es im Leitsatz zum Urteil des BGH (NJW 1968, 2288):

> **Ein Arzt kann trotz seiner grundsätzlichen Schweigepflicht nach den Grundsätzen über die Abwägung widerstreitender Pflichten und Interessen berechtigt sein, die Verkehrsbehörde zu benachrichtigen, wenn sein Patient mit einem Kraftwagen am Straßenverkehr teilnimmt, obwohl er wegen seiner Erkrankung nicht mehr fähig ist, ein Kraftfahrzeug zu führen, ohne sich und andere zu gefährden. Voraussetzung ist jedoch, dass der Arzt vorher den Patienten auf seinen Gesundheitszustand und auf die Gefahren aufmerksam gemacht hat, die sich beim Steuern eines Kraftwagens ergeben, es sei denn, dass ein Zureden des Arztes wegen der Art der Erkrankung oder wegen der Uneinsichtigkeit des Patienten von vornherein zwecklos ist.**

Auch das OLG München (MDR 1956, 565) hielt die Mitteilung über epileptische Anfälle an das Gesundheitsamt nicht für eine unbefugte Offenbarung.

Es gibt in der Bundesrepublik Deutschland eine gesetzliche Meldepflicht nur für die im Katalog des § 138 StGB genannten Straftaten (z. B. Vorbereitung eines Angriffskrieges, Hochverrat, Mord, Totschlag, Völkermord etc.), im Übrigen aber sind begangene Straftaten nicht meldepflichtig, auch nicht, wenn das Opfer minderjährig ist! Dagegen finden sich zahlreiche Durchbrechungen der ärztlichen Schweigepflicht (Übersicht 4.2).

Übersicht 4.2. Zulässige Durchbechungen der ärztlichen Schweigepflicht (Übersicht ohne Anspruch auf Vollständigkeit)

- Teils namentliche, teils anonymisierte Meldepflichten gemäß dem seit dem 01.01.2001 geltenden Infektionsschutzgesetz (früher: Geschlechtskrankheitengesetz, Bundesseuchengesetz) bei dort genannten Krankheiten, Krankheitsverdacht oder Todesfällen
- Meldepflichten gemäß PersonenstandsG, §§ 17 Abs.1 S.1 Nr.3, 18 (Meldung einer Geburt)
- Gemäß Sozialgesetzbuch: § 100 SGB X als Auskunftspflicht gegenüber Sozialversicherungsträgern, diese wiederum unterliegen dem sog. Sozialgeheimnis (§ 35 SGB I); weiterhin: Offenbarungspflichten gem. § 284 i.V.m. § 295 SGB V bezüglich einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, gemäß § 298 SGB V im Rahmen eines Prüfverfahrens der ärztlichen Behandlungs- und Vorgehensweise
- Gemäß Bundesmanteltarifvertrag/Ärzte, § 36 Abs.1 BMV-Ä bzw. § 18 EKV gegenüber Krankenkassen bzw. Medizinischem Dienst
- Gemäß Krebsregistergesetz, § 3 Abs.2 (Pat. hat aber ein Widerspruchsrecht)
- Meldepflichten des Leichenschauers bei nichtnatürlicher oder ungeklärter Todesart in den Todesbescheinigungen der Bundesländer
- Meldepflichten des Obduzenten bei Anhaltspunkten für einen nichtnatürlichen Tod (nach Landesrecht, nicht in allen Bundesländern!)
- Angaben der Todesursache in amtsärztlicher Bescheinigung einschließlich Meldepflichten gegenüber der Polizei gemäß § 3 Abs.2 Nr.2 Feuerbestattungsgesetz (nur noch in einzelnenen Bundesländern)
- Mitteilungspflichten an den Medizinischen Dienst der Krankenkassen, §§ 275 ff. SGB V – zur Erfüllung von Pflichten in Bezug auf Begutachtung und Beratung
- Auskunftspflichten des Vertragsarztes (früher: Kassenarztes) gegenüber Krankenkassen, Kassenärztlichen Vereinigungen bzw. den mit der Datenverarbeitung beauftragten Stellen, etwa gem. § 136 SGB V bei Qualitätsprüfungen
- Einsichtsrechte der Landesrechnungshöfe in Patientenunterlagen (BVerwG MedR. 1989, 254)
- Offenbarungsrecht des Arztes gegenüber seinem Haftpflichtversicherungsträger, der Staatsanwaltschaft, den Gerichten sowie

Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für ärztliche Haftpflichtfragen bei Behandlungsfehlervorwürfen
- Auskunftspflichten gegenüber den Berufsgenossenschaften als den Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung, etwa die Verpflichtung zur Meldung einer Berufskrankheit, §§ 201, 203 SGB VII
- Offenbarungspflichten der Therapeuten im Strafvollzug, § 182 Abs.2 S.2 StVollzG
- Bei Vorliegen einer Erklärung über die Entbindung von der Schweigepflicht auch weitergehende Auskunftsrechte insbesondere gegenüber gesetzlichen und privaten Versicherungsträgern (Lebensversicherungen, Berufsgenossenschaften, Versorgungsämter etc. zur Prüfung entsprechender Ansprüche des dort versicherten Patienten)
- Stillschweigende Einwilligung des Patienten bei ihm bekannter Überweisung an einen anderen Arzt, in ein Krankenhaus, eine Reha-Klinik etc.
- Mutmaßliche Einwilligung des bewusstlosen oder verstorbenen Patienten im Rahmen des sozial Üblichen, wenn keine entgegenstehenden Anhaltspunkte bekannt sind
- Gemäß § 34 StGB bei drohender zukünftiger Gefahr für ein Rechtsgut von hohem Rang – die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht ist dann gerechtfertigt (z. B. bei Kindesmisshandlung und Kindesmissbrauch, Fremdgefährdung im Straßenverkehr, psychiatrische Erkrankungen mit Fremd- und/oder Eigengefährdung, Unterrichtung des Partners bei HIV-Infektion – str.)
- Meldepflicht bei geplanten schweren Verbrechen gemäß §§ 138, 139 Abs.3 StGB
- Meldepflicht bei unerwünschten Arzneimittelwirkungen (UAW) gemäß § 6 MBO-Ä (anonymisierte Form ohne Namen des Patienten)
- Meldepflichten nach den Unterbringungsgesetzen (PsychKG) der Bundesländer
- §§ 138 ff. StGB – Verpflichtung zur Anzeige geplanter schwerer Straftaten (Straffreiheit des Arztes gemäß § 139 Abs.3 S.2 StGB teilweise möglich!)
- § 7 Transplantationsgesetz (TPG) – Auskunftspflicht der Ärzte über Organspender
- § 16 Melderechtsrahmengesetz (MRRG) – Meldepflicht zur Abwehr einer erheblichen und gegenwärtigen Gefahr, zur Verfolgung von Straftaten und zur Aufklärung des Schicksals von Vermissten und Unfallopfern – nur bei Auskunftsverlangen der Behörde
- Vorlage von Röntgenaufnahmen, auf denen der Patientenname vermerkt ist, bei der Landesärztekammer zur Prüfung gemäß §§ 16 Abs.3, 17 Abs.4 Röntgenverordnung (RöV)

Die Entscheidung, ob im Einzelfall die Schweigepflicht durchbrochen werden darf, sollte sorgfältig bedacht werden, wie der Fall 4.3 zeigt.

Fall 4.3

Mitteilung des Namens eines Patienten mit Rauschgift-Container an die Polizei

Der beschuldigte Arzt führte bis Ende 2003 eine Gemeinschaftspraxis mit einem Kollegen. Er informierte im März 2004 die Polizei dahingehend, dass Ende 2002 ein junger Mann in die Praxis gekommen sei, bei dem sich ein Kondom mit weißem Pulver (Rauschgift) in der Speiseröhre verfangen habe. Sein Kollege habe das Kondom entfernt und im Papierkorb entsorgt. Als es im März 2004 zu einem Streit mit dem Kollegen kam, teilte der Arzt seine Beobachtung der Polizei mit, auch nannte er den Namen des Patienten.

Nach Ansicht des Berufsgerichts für Heilberufe hat sich der beschuldigte Arzt einer Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB schuldig gemacht und unabhängig von der strafrechtlichen Würdigung auch berufsrechtliche Pflichten verletzt. Die Polizei sei nicht verpflichtet gewesen, ihn über seine ärztliche Schweigepflicht zu belehren. Bei einem Berufsgeheimnisträger sei davon auszugehen, dass er seine Rechte und Pflichten kenne. Der Arzt wurde zu einer – wegen finanzieller Probleme milden – Geldstrafe von 1200,- € verurteilt (Berufsgericht für Heilberufe beim OLG Nürnberg Beschl. v. 22.11.2004, Az.: BG-Ä 10/04).

Überhaupt nicht zulässig ist die Information der Ermittlungsbehörden etwa in dem Fall, dass ein mit Haftbefehl gesuchter bewaffneter Flüchtiger einen Arzt als Patient aufsucht, auch wenn der Arzt dessen begangene Straftaten kennt. Allerdings ergibt sich hier ein weiter Beurteilungsspielraum für den Arzt. Gibt es glaubwürdige Anhaltspunkte dafür, dass der Tatverdächtige bei Fortsetzung der Flucht von der Schusswaffe Gebrauch machen wird, dann wäre für die Zukunft eine Gefahr für ein Rechtsgut von hohem (höchstem) Rang, nämlich für Menschenleben, gegeben. In diesem Fall könnte die Polizei informiert werden.

Die ärztliche Schweigepflicht gilt auch gegenüber anderen Ärzten und der Krankenhausverwaltung, aber ebenso gegenüber der Staatsanwaltschaft und den Gerichten. Bei letzteren ist allerdings eine bloße Versicherung des Gerichts ausreichend, ihm liege eine Erklärung zur Entbindung von der Schweigepflicht vor [Beschl. SG Frankfurt am Main v. 24.09.1998 – S-4/SF-47/98; dazu Rieger (1999) Dtsch Med Wochenschr 124: 1052)].

Bei der Übermittlung von Patientendaten per Telefax ist zuvor sicherzustellen, dass sich das Telefaxgerät – von Notfällen abgesehen – nicht im Verwaltungsbereich des Krankenhauses befindet, sondern im ausschließlich ärztlichen Zugriffsbereich [dazu Rieger (1992) Dtsch Med Wochenschr 117: 1295]. Selbst nach dem Tode erhobene Befunde, etwa anlässlich der ärztlichen Leichenschau, und die Angaben zur Todesursache in der Todesbescheinigung unterliegen, auch gegenüber der Staatsanwaltschaft, grundsätzlich der Schweigepflicht, wie in § 203 Abs.4 StGB ebenso hervorgehoben ist wie in § 9 MBO-Ä 2004.

Sollen die Fahrtkosten für Hausbesuche steuerlich geltend gemacht werden, so ist getrennt vom Fahrtenbuch eine Liste der aufgesuchten Patienten zu führen. Dieses Patientenverzeichnis muss ohne großen Aufwand mit dem Fahrtenbuch zusammenführbar sein. In der Forderung, dem Finanzamt neben dem Fahrtenbuch auch die Liste der Namen mit den auftgesuchten Patienten zu überlassen, wird ein Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht gesehen.

War ein Patient Geschädigter eines Kraftfahrzeugunfalls, so greifen in der Regel entsprechende Schweigepflichtsentbindungserklärungen, die derjenige unterschreiben muss, der einen Anspruch auf Schadensersatz bei der Unfallversicherung geltend macht. Die Formulierung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Unfallversicherer lautet etwa wie folgt:

> **Schweigepflichtentbindungserklärung der Unfallversicherer.** Der Versicherer hat mir mitgeteilt, dass er zur Beurteilung des von mir geltend gemachten Schadensersatzanspruchs die Überprüfung von Angaben für erforderlich hält, die ich zur Begründung meines Anspruchs gemacht habe. Zu diesem Zweck befreie ich freiwillig Ärzte, Zahnärzte und Angehörige anderer Heilberufe sowie Bedienstete von Krankenanstalten und Behörden, die an der Heilbehandlung beteiligt waren, von ihrer Schweigepflicht, und zwar auch über meinen Tod hinaus.

Im Übrigen gilt, dass insbesondere bei Anfragen von Krankenversicherungen die Ärzte sich jeweils eine individuelle, aktuelle und auf die jeweilige Fragestellung abgestellte »Entbindung von der Schweigepflicht« vorlegen lassen sollen. Dazu wurde von datenschutzrechtlicher Seite gefordert: »Für jede Rückfrage von Krankenversicherungen bei Ärzten, anderen Angehörigen von Heilberufen und Krankenanstalten wegen der Erstattung von Rechnungen ist die Einwilligung gesondert für jeden Patienten einzuholen.«

Bei strafrechtlichen Ermittlungen ist je nach Fallkonstellation zu unterscheiden. Für die Beschlagnahme von Patienten- bzw. Krankenunterlagen gilt Folgendes:

1. Staatsanwaltschaftliche Ermittlungen gegen den Patienten lassen eine Beschlagnahme der Krankenunterlagen nicht zu, diese unterliegen einem Beschlagnahmeverbot (vgl. § 97 Abs.1 Nr.1 StPO). Wurde der Arzt von der Schweigepflicht entbunden, so ist er zur Herausgabe der Krankenunterlagen verpflichtet. Weigert er sich dann, so kann eine Beschlagnahme erfolgen.
2. Anders ist dies bei einem Ermittlungsverfahren gegen den Arzt etwa im Rahmen eines Behandlungsfehlervorwurfes. Die beschlagnahmten Unterlagen dürfen dann nur gegen den Arzt, nicht aber gegen den Patienten verwendet werden. Der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient(in) ist nicht darauf

gerichtet, den Arzt vor einer strafrechtlichen Verurteilung zu schützen.

3. Ist ein Arzt lediglich Zeuge in einem Ermittlungsverfahren gegen einen Kollegen, so dürfen die Krankenunterlagen des als Zeuge in Betracht kommenden Arztes nicht beschlagnahmt werden, hier ist der ärztliche Zeuge unter Vorlage einer Schweigepflichtsbefreiungserklärung um Auskunft und Überlassung von Kopien der erforderlichen Krankenunterlagen zu ersuchen (LG Hagen MedR 1993, 268).
4. Bei Ermittlungsverfahren gegen einen Dritten, etwa einen Unfallverursacher, wo der Patient als Folge des Verkehrsunfalls möglicherweise ums Leben gekommen ist, sollte der behandelnde Arzt angesichts der Schwere des Vorwurfes gegen den Unfallverursacher von einer mutmaßlichen Einwilligung des verstorbenen Unfallopfers und Patienten ausgehen können, in diesen Fällen erscheint jedoch auch eine Beschlagnahme der Krankenunterlagen nach (noch) herrschender Meinung möglich (str., vgl. Andreas, Beschlagnahme von Krankenunterlagen ohne Einwilligung des Patienten, Arztrecht 11/1998, 294).

Bei nicht entscheidungsfähigen und unter Betreuung gestellten Patienten darf und muss selbstverständlich der Betreuer mit allen notwendigen medizinischen Informationen versorgt werden.

Im Fall eines bewusstlosen und nicht unter Betreuung gestellten oder verstorbenen Patienten kann der Arzt Einsicht in die Krankenunterlagen gewähren, wenn er aufgrund eigener Überlegungen zu dem Ergebnis gelangt, dies entspreche dem mutmaßlichen Willen des (verstorbenen) Patienten. Das im Behandlungsvertrag begründete Einsichtsrecht des Patienten in seine Krankenunterlagen geht nicht nach dem Tode auf die Erben des Patienten über (BGH NJW 1983, 2627). Die Übermittlung notwendiger Informationen an nachbehandelnde Ärzte erfolgt in der Regel mit stillschweigendem Einverständnis des Patienten, wenngleich auch in derartigen Fällen sorgsam darauf zu achten ist, wer welche Informationen etwa in Begleitbriefen mitgeteilt bekommt. Ein sorgsamer Umgang ist dabei auch mit Informationen über Angehörige des Patienten geboten.

Die ärztliche Schweigepflicht bezieht sich ausnahmslos auf alles, was im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit zur Kenntnis gelangt ist, dazu gehören selbstverständlich auch Angaben von Angehörigen über ihre eigenen Erkrankungen. Ein Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht kann im Einzelfall nicht nur zivil- und strafrechtliche, sondern auch berufsrechtliche Konsequenzen haben (s. Fall 4.4).

Fall 4.4

Unzulässige Durchbrechung der Schweigepflicht aufgrund vager Angaben des Ehemannes

Der Arzt hatte eine Patientin in der Klinik auf Drängen der Schwester (die dort als Anästhesistin tätig war) untersucht und eine Psychose diagnostiziert. Ende 2001 reichte die Patientin einen Scheidungsantrag ein. Im Januar 2002 nahm der Ehemann der Patientin Kontakt zu dem Arzt auf und berichtete, er habe sich wegen selbstgefährdender Fahrmanöver seiner Noch-Ehefrau an das Gesundheitsamt gewandt. Dort habe man ihm geraten, alle ärztlichen Bescheinigungen zum Gesundheitszustand beizubringen. Der Arzt erstellte daraufhin eine entsprechende Bescheinigung, ohne zuvor von der Patientin von seiner ärztlichen Schweigepflicht entbunden worden zu sein.

Zur Begründung führte er später aus, er habe – trotz zum Zeitpunkt der Untersuchung fehlender Anhaltspunkte für eine Fremd- oder Eigengefährdung – nicht ausschließen können, dass sich eine Zuspitzung entwickelt habe.

Nach Ansicht des Gerichts war die Verletzung der Schweigepflicht allein aufgrund der vagen Behauptungen des Ehemannes nicht gerechtfertigt. Bei »gehöriger Anspannung seines Gewissens« hätte der Arzt dies auch erkennen können. Wegen Verstoßes gegen die Berufsordnung sei eine Geldbuße von 500 € angemessen (Berufsgericht für Heilberufe am OLG München Urt. v. 19.03.2003, Az.: BG-Ä 26/02).

Für erhebliche Diskussionen sorgte der Fall eines HIV-positiven Patienten, der von seinem Arzt die Einhaltung der ärztlichen Schweigepflicht verlangte (Fall 4.5).

Fall 4.5

Die verschwiegene HIV-Infektion

Anfang 1993 teilte ein Patient seinem niedergelassenen Arzt mit, anlässlich der Diagnose eines Lymphknotenkrebses sei ihm mitgeteilt worden, er habe sich mit dem HI-Virus infiziert. Der todkranke Mann verbot seinem Hausarzt, irgendjemandem etwas über den positiven HIV-Test zu erzählen, insbesondere auch nicht seiner Lebensgefährtin, mit der er seit vielen Jahren zusammenlebe und mit der er zwei Kinder habe. Die Frau pflegte den krebskranken Mann zwei Jahre.

Erst nach dem Tod des Mannes wurde die 26-Jährige, die bei dem gleichen Arzt in Behandlung war, von diesem über die HIV-Infektion informiert. Sie ließ einen HIV-Test machen und war HIV-positiv. Daraufhin erstattete die Frau Strafanzeige und verlangte von dem Arzt mindestens umgerechnet 50.000 € Schmerzensgeld. Weil sie nichts von der HIV-Infektion gewusst habe, hätte sie bis zu dem Tode des Mannes ohne Kondom mit ihm Geschlechtsverkehr gehabt (OLG Frankfurt am Main Beschl.v. 08.07.1999, NJW 2000, 875 ff.).

Während das Wiesbadener Landgericht im Fall 4.5 die Klage abwies mit der Begründung, der Arzt habe korrekt gehandelt und HIV-Infizierte müssten sich auf die Verschwiegenheit ihres Arztes verlassen können, kam das OLG Frankfurt am Main zum gegenteiligen Ergebnis: Die Schweigepflicht des Arztes gelte nicht mehr, sobald ein Menschenleben akut gefährdet sei. Selbst wenn der Patient ausdrücklich verlangt habe, seine HIV-Infektion solle geheimgehalten werden, so müsse der Arzt doch dessen Lebensgefährtin über die Infektion aufklären, jedenfalls wenn diese ebenfalls seine Patientin sei. Die ärztliche Schweigepflicht sei in dem vorliegenden Fall in erheblichen Maße eingeschränkt, da die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) gegeben gewesen seien. Der Mediziner habe erkennen müssen, dass für die Freundin »höchste Gefahr bestand«.

Die Leitsätze zum Beschluss des OLG Frankfurt am Main lauten:

1. **Die ärztliche Schweigepflicht verbietet nicht die Aufklärung über die HIV-Infektion des Lebenspartners und die bestehende Ansteckungsgefahr, wenn der Kranke erkennbar uneinsichtig ist und die Bekanntgabe verbietet.**
2. **Sind beide Lebenspartner Patienten des gleichen Arztes, ist dieser nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, den anderen Lebenspartner über die HIV-Infektion und die bestehende Ansteckungsgefahr aufzuklären.**

In dem rechtlich ähnlich gelagerten Fall 4.6 wurde einem Gynäkologen eine unterlassene Hilfeleistung gemäß § 323c StGB gegenüber einer behandlungsunwilligen Patientin vorgeworfen, während der Arzt meinte, sich an die ärztliche Schweigepflicht halten zu müssen.

Fall 4.6

Die tödliche Eileiterschwangerschaft

Die 21-jährige D. ist in der 8. – 9. Woche schwanger und wurde von dem Gynäkologen G. im Rahmen der Beratung nach dem damaligen § 218b StGB zum Zwecke des Schwangerschaftsabbruchs beraten. Bei der Untersuchung klagte die blasse D. über Schmerzen im Bauch, Übelkeit und erlitt einen Kreislaufkollaps. G. hielt eine Eileiterschwangerschaft für möglich bzw. wahrscheinlich und teilte D. mit, sie befinde sich in akuter Lebensgefahr und müsse stationär behandelt werden, an einer rupturierten Eileiterschwangerschaft könne sie sterben. D. lehnte eine stationäre Aufnahme ab. Daraufhin kündigte G. an, er werde die vor der Praxis wartende Mutter der D. informieren. D. bat den Arzt flehentlich, ihre Mutter dürfe nichts von der Schwangerschaft erfahren. Nun entsprach G. dem Wunsch der D., wies aber nochmals darauf hin, sie müsse sofort eine Klinik aufsuchen. D. befolgte diesen Rat nicht.

Zu Hause verschlechterte sich ihr Zustand, in den Morgenstunden des folgenden Tages kam es zu einer Eileiterruptur bei Eileiterschwangerschaft und D. verstarb innerhalb kurzer Zeit.

Das LG Rottweil verurteilte G wegen unterlassener Hilfeleistung, die Revision zum BGH blieb erfolglos (BGH MedR 1983, 29).

Eine unterlassene Hilfeleistung – wie im Fall 4.6 – setzt einen »Unglücksfall« im Sinne des § 323c StGB voraus. Dieser Paragraph lautet:

§ 323c StGB
[Unterlassene Hilfeleistung]

Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes versteht unter einem »Unglücksfall« im Sinne des § 323c StGB *»jedes mit einer gewissen Plötzlichkeit eintretende Ereignis, das eine erhebliche Gefahr bringt oder zu bringen droht« (BGHSt 6,147, 152). Ein solcher Unglücksfall kann auch eine Krankheit sein, sofern sie eine plötzliche und sich rasch verschlimmernde Wendung nimmt.*

Eine Eileiterschwangerschaft mit den im Fall 4.6 beschriebenen Symptomen ist ein solcher »Unglücksfall«, und der Gynäkologe hätte daher Hilfe leisten müssen. Da er die eigentlich medizinisch gebotene Hilfe wegen der Weigerung der Patientin nicht leisten konnte, hätte er nach Ansicht des BGH auf andere Art und Weise geeignete Maßnahmen fördern oder einleiten müssen. In diesem Fall sah der BGH eine Pflichtverletzung des Gynäkologen in der unterlassenen Information sowohl der vor der Praxis wartenden Mutter der D wie auch des Hausarztes der D.

In beiden Fällen, so der BGH, hätte eine größere Aussicht bestanden, bei Frau D eine Sinnesänderung zu erreichen. Die Entscheidung des BGH, wonach im vorliegenden Fall ein Bruch der ärztlichen Schweigepflicht unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstands nach § 34 StGB nicht nur zulässig sondern sogar erforderlich gewesen wäre, ist jedoch nicht ohne Kritik geblieben (Ulrich (1983) MedR: 137).

Neben den dargelegten Grundzügen der ärztlichen Schweigepflicht gibt es eine Fülle von Problemen im Detail:

Wann beginnt die ärztliche Schweigepflicht bei Minderjährigen? Darf in der Rechnung an die privatversicherten Eltern einer minderjährigen Patientin eine konkrete Angabe auftauchen (z. B. Verschreibung der »Pille«)? Muss sich der Arzt an die ärztliche Schweigepflicht halten, wenn z. B. eine 15-Jährige einen Schwangerschaftsabbruch wünscht?

Auch die zunehmende Ausstattung der Arztpraxen mit PCs, Internet-Aschluss und E-Mail bereiten einerseits Probleme datenschutzrechtlicher Art und tangieren andererseits die ärztliche Schweigepflicht. Werden im Rahmen einer wissenschaftlichen Veröffentlichung Patientengeheimnisse preisgegeben, so bedarf es selbstverständlich der vorherigen Zustimmung des Patienten. So etwa bei der Publikation von Bildern nach einer kosmetischen Gesichtsoperation (LG Köln MedR 1984, 110).

Der Wortlaut der einschlägigen Regelungen zur ärztlichen Schweigepflicht lässt diese als überaus bedeutend erscheinen, die alltägliche Praxis bildet zu diesem Eindruck jedoch einen deutlichen Kontrast. Täglich werden – sei es mit explizitem, konkludentem oder mutmaßlichem Einverständnis des Patienten – eine Vielzahl von Patientendaten an Dritte weitergegeben. Die grundsätzlich zulässigen Durchbrechungen der ärztlichen Schweigepflicht sind in Übersicht 4.2 gelistet. Dazu zählt nicht die Weitergabe der Patientenunterlagen an einen Praxisnachfolger.

Problematisch ist auch die Frage, ob ein nach- oder mitbehandelnder Arzt über einen HIV-positiven Befund bei einem Patienten unterrichtet werden darf oder gar muss. Grundsätzlich darf auch die Weitergabe eines HIV-Befundes nur mit Einverständnis des Patienten geschehen. Allerdings wird hier argumentiert, dass der HIV-positive Patient als Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag verpflichtet ist, seine HIV-Infektion zu offenbaren, damit Ärzte und Pflegepersonen sich entsprechend umsichtig verhalten. Auf diese Pflicht sollte der Patient von dem Arzt, der erstmals den HIV-positiven Befund erhoben hat, hingewiesen werden. Sollte der Patient dieser Pflicht nicht nachkommen, so darf der nach- bzw. mitbehandelnde Arzt unter dem Gesichtspunkt des Schutzes eines höherwertigen Rechtsgutes (§ 34 StGB) informiert werden.

4.2 Schweigerecht

Um dem hohen Rang der ärztlichen Schweigepflicht gerecht zu werden, ist das Schweigerecht der betroffenen Berufsgruppen in den Prozessordnungen zusätzlich festgeschrieben. Man spricht hier von einem Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen. So heißt es in § 53 Abs.1 Nr.3 Strafprozessordnung (entsprechend gilt § 383 Abs.1 Nr.6 ZPO im Zivilprozess):

§ 53 Abs.1 Nr.3 StPO
[Zeugnisverweigerungsrecht aus beruflichen Gründen]

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt

...

3. Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Hebammen über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;

Über § 53 Abs. 1 Nr.3a und § 53a StPO wird das Zeugnisverweigerungsrecht auch Mitgliedern oder Beauftragten einer anerkannten Beratungsstelle bei Schwangerschaftsabbrüchen (Ärzte, Psychologen, Sozialarbeiter etc.) sowie den medizinischen Assistenzberufen bzw. den im medizinischen Bereich Auszubildenden zuerkannt.

Kein Zeugnisverwegierungsrecht steht einem Krankenhausarzt zu, der einen nach § 126a StPO untergebrachten Patienten wegen einer Psychose behandelt hat und dann als Sachverständiger vor Gericht zur Frage der Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 StGB), der Unterbringung (§ 63 StGB) und zur Frage der Aussetzung der Maßregel nach § 67b StGB gutachterlich Stellung nehmen soll (BGH Beschl. v. 06.12.2001 – 1 StR 468/01 – Arztrecht 2002, 33).

Das Zeugnis darf vor Gericht dann nicht verweigert werden, wenn die Betroffenen *»von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.«* (§ 53 Abs. 2 StPO). Das Zeugnisverweigerungsrecht umfasst auch bereits den Namen des Patienten, also die bloße Tatsache, dass eine bestimmte Person sich in ärztlicher Behandlung befindet. Wird das Zeugnis vor Gericht ohne gesetzlichen Grund verweigert, so kann das Gericht ein Ordnungsgeld verhängen, Ordnungshaft festsetzen oder sogar die Haft zur Erzwingung des Zeugnisses anordnen (sog. Beugehaft).

Betriebsärzte können in Konflikt geraten zwischen der auch für sie geltenden ärztlichen Schweigepflicht gemäß § 8 Abs.1 S.3 des Gesetzes über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Sicherheitsfachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG) und dem Bedürfnis des Arbeitgebers, über durchgeführte Untersuchungen der Arbeitnehmer informiert zu werden.

4.3 Meldepflichten und Melderechte ohne Angabe der Personalien des Patienten

Bei einer Reihe von Krankheitsbildern bzw. ärztlichen Maßnahmen ist die Tatsache der Erkrankung bzw. Maßnahme zu melden, die Meldung erfolgt jedoch ohne Angabe der Personalien des Patienten. Eine solche Meldepflicht gibt es etwa

- bei Durchführung eines Schwangerschaftsabbruches,
- bei bestimmten Infektionskrankheiten gemäß Infektionsschutzgesetz (IfschG) – unterschieden wird hier zwischen einer namentlichen und der nicht namentlichen Meldung,
- bei Auftreten unerwünschter Arzneimittelwirkungen (UAW),
- nach der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung (BtMVV) ist die Substitutionsbehandlung eines Drogensüchtigen dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte in Berlin in Form eines achtstelligen Patientencodes schriftlich oder kryptiert zu melden,
- bei Krebskrankheiten kann das Krebsregistergesetz (Landesgesetz) den Arzt berechtigen, im einzelnen festgelegte persönliche und medizinische Daten an das Krebsregister zu übermitteln; erfolgt dies rechnergestützt und verschlüsselt, dann sind die Daten anonymisiert und der Patient muss nicht einwilligen. Bei verstorbenen Patienten darf der Arzt – je nach Landesrecht – auch ohne vorheriges Einverständnis des Patienten melden, *»sofern kein Grund zu der Annah-*

me besteht, dass er die Einwilligung verweigert hätte« (z. B. § 4 Abs.2 Landeskrebsregistergesetz Baden-Württemberg; vgl. auch das Landeskrebsregistergesetz NRW, welches zum 01.06.2005 in Kraft getreten ist – www.krebsregister.nrw.de/rechtsgrundlage/index.htm; teilweise sollen Identitätsdaten gemeldet werden – Name, Vorname, Geburtsdatum usw., diese Daten werden auf Dauer nicht im Klartext gespeichert).

Derartige anonymisierte bzw. pseudonymisierte Meldepflichten sind teils gesetzlich, teils standesrechtlich verankert. Namentlich zu melden sind die in der Berufskrankheitenverordnung gelisteten anerkannten Berufskrankheiten bzw. entsprechende Verdachtsfälle (s. Anhang).

Das Statistische Bundesamt schätzt, dass weit über 1000 Todesfälle pro Jahr auf die Behandlung mit nicht-steroidalen Antirheumatika (NSAR) zurückzuführen sind (Medical Tribune vom 28.01.2000). § 6 der (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte regelt die Mitteilung von derartigen unerwünschten Arzneimittelwirkungen (UAW).

§ 6
[Mitteilung von unerwünschten Arzneimittelwirkungen]

Der Arzt ist verpflichtet, die ihm aus seiner ärztlichen Behandlungstätigkeit bekanntwerdenden unerwünschten Arzneimittelwirkungen der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft mitzuteilen (Fachausschuss der Bundesärztekammer).

Die große Bedeutung der Meldung unerwünschter Arzneimittelwirkungen (UAW) verdeutlichen folgende Zahlen: der Anteil UAW-bedingter internistischer Krankenhausaufnahmen wird mit ca. 6% angegeben. Die Zahl der UAW-bedingten Todesfälle soll in den USA bis zu 100.000 pro Jahr betragen.

Bereits seit 1988 verpflichtet die Berufsordnung alle Ärzte, UAW-Fälle (auch Verdachtsfälle) entweder der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft (AkdÄ) oder dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) zu melden. Allerdings wird dieses Meldesystem als ineffizient kritisiert, da viele Ärzte *»meldemüde«* seien, selbst schwere UAW sollen nur zu 5 – 10% erfasst werden. Die frühzeitige Kenntnis neuer UAW ist jedoch von großer Bedeutung für eine erfolgreiche Arzneimitteltherapie, entsprechende Mitteilungen der AkdÄ werden regelmäßig im Deutschen Ärzteblatt publiziert, ggf. mit Hinweisen zum ärztlichen Verhalten und auf juristisch zu beachtende Aspekte.

Zusammenfassung

1. Sowohl § 203 StGB als auch § 9 MBO schützen den Patienten vor einer unbefugten Weitergabe von Privatgeheimnissen durch Ärzte und andere Berufsgruppen. Der Bruch der Schweigepflicht darf erfolgen, wenn dies nicht unbefugt geschieht, d. h. wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Wichtig sind vier Offenbarungsbefugnisse: die Einwilligung des Patienten, die mutmaßliche Einwilligung, gesetzliche Offenbarungspflichten und -rechte, das Offenbarungsrecht aufgrund des sog. rechtfertigenden Notstands gemäß § 34 StGB. Besteht für die Zukunft eine von dem Patienten ausgehende Gefahr für ein Rechtsgut von sehr hohem Rang, d. h. für Leib oder Leben anderer Menschen (Gefahren für das Eigentum und die Gefahr einer leichten Körperverletzung reichen nicht!), dann kommt eine Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht grundsätzlich in Betracht. Die Gefahr liegt dann vor, wenn der Eintritt eines Schadens ernstlich zu befürchten ist. Die Gefahr muss sicher oder doch höchstwahrscheinlich sein.
2. Ist aus medizinischer Sicht unter Zugrundelegung des Krankheitsbildes des Patienten und der Einschätzung seiner Persönlichkeit sofortiges Handeln geboten zur Abwehr der bestehenden Gefahr? Wenn ja, so muss der Patient sofort aufgefordert werden, den Gefahren verursachenden Umstand (z. B. eine HIV-Infektion) selbst zu offenbaren und zugleich muss der Arzt mitteilen, dass er im Hinblick auf die große Gefahr für andere Menschen nicht an die ärztliche Schweigepflicht gebunden ist, falls der Patient nicht bereit sein sollte, das Geheimnis selbst zu offenbaren.

3. Ist es aus medizinischer Sicht vertretbar, noch einen gewissen Zeitraum abzuwarten, etwa weil der Hirntumor des Lkw-Fahrers noch sehr klein und ein akutes Ereignis in den nächsten 14 Tagen äusserst unwahrscheinlich ist, so muss der Patient aufgefordert werden, die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen. Dafür kann ihm vom Arzt eine medizinisch vertretbare Frist gesetzt werden. Auch in diesem Fall sollte jedoch vorher angekündigt werden, dass ohne überzeugende Rückmeldung darüber, dass seitens des Patienten tatsächlich adäquat reagiert wurde, der Arzt nicht mehr an die Schweigepflicht gebunden ist und er seinerseits die entsprechenden Informationen weitergeben darf (z. B. an die Polizei, die Straßenverkehrsbehörde).
4. Nur bei offensichtlich absolut uneinsichtigen Patienten kann erwogen werden, die ärztliche Schweigepflicht sofort zu brechen, obwohl allein aus medizinischer Sicht noch keine ganz akute Gefahr besteht, diese Gefahr jedoch zeitlich in etwa zwingend voraussehbar ist.
5. Die Information des Patienten über das Ausmaß der drohenden Gefahr für Leib und Leben anderer Menschen, die Aufforderung zur eigenständigen Offenbarung, die Ankündigung, sich ansonsten nicht mehr an die ärztliche Schweigepflicht halten zu wollen und ggf. die Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht sollten sorgfältig dokumentiert werden.

Ausgewählte Literatur

Andreas M (1998) Beschlagnahme von Krankenunterlagen ohne Einwilligung des Patienten. Arztrecht 11: 294 ff.

Andreas M (2000) Ärztliche Schweigepflicht im Zeitalter der EDV. Arztrecht 11: 296–302

Bartsch H (2001) Die postmortale Schweigepflicht des Arztes beim Streit um die Testierfähigkeit des Patienten. NJW: 861 ff.

Blome O (1998) Der Arzt im Spannungsfeld zwischen der Schweigepflicht und der Anzeigepflicht von Berufskrankheiten. Pneumologie 52: 680–683

Broglie M (1999) Der Medizinische Dienst der Krankenkassen – Zum Recht des MDK auf Einsicht in vertragsärztliche Behandlungsunterlagen. Der Internist 1999: M 284 ff.

Bruns W, Andreas M, Debong B (1999) Ärztliche Schweigepflicht im Krankenhaus. Arztrecht 1999: 29 ff.

Dettmeyer R, Madea B (1999) Ärztliches Schweigerecht bezüglich Daten der Leichenschau. NStZ: 605 ff.

Heberer J, Mößbauer A (2004) Schweigepflicht bei infektiösen Patienten. MedR: 138 ff.

Kamps H, Kiesecker R (1997) Auskunftspflicht des Arztes gegenüber Leistungsträgern des Sozialgesetzbuches. MedR: 216 ff.

Klöcker I (2001) Schweigepflicht des Betriebsarztes im Rahmen arbeitsmedizinischer Vorsorgeuntersuchungen. MedR: 183 ff.

Lippert HD, Strobel ES (1998) Ärztliche Schweigepflicht, Datenschutz und Auskünfte an Angehörige und Bezugspersonen. Der Notarzt 14:118–120

Münchener Empfehlung zur Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht bei Veräußerung einer Arztpraxis. MedR: 207–208

Nassauer A (1999) Der Betriebsarzt im Spannungsfeld zwischen Schweigepflicht und Meldepflicht. Bundesgesundheitsbl Gesundheitsforsch Gesundheitsschutz 42: 481–485

Oebbecke J (1988) Die Schweigepflicht des Arztes in der öffentlichen Verwaltung. MedR: 123–125

Parzeller M, Wenk M, Rothschild MA (2005) Zertifizierte Medizinische Fortbildung: Die ärztliche Schweigepflicht. Dtsch Ärztebl 102: B237–246

Pollähne H, Schäfer, Eikermann R (1988) ».... soll man denn zu Verbrechen schweigen?« – Die Schweigepflicht im Maßregelvollzug im Verhältnis zu Strafverfolgungsinteressen. Recht & Psychiatrie: 2 ff.

Rieger HJ (1999) Ärztliche Schweigepflicht gegenüber Gerichten – Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 24.09.1998. Dtsch Med Wochenschr 124:1052 ff.

Rieger HJ (1999) Herausgabe von Krankenhausentlassungsberichten an Krankenkassen und den Medizinischen Dienst der Krankenkassen. Dtsch Med Wochenschr 124: 403 ff.

Rieger HJ (1992) Übermittlung von Patientendaten per Telefax. Dtsch Med Wochenschr 117: 1295–1296

Schulenburg D (1999) Auskunftspflichten gegenüber Sozialversicherungsträgern. Rhein Ärztebl 4: 22 ff.

Sigusch V, Berner W, Richter, Appelt H, Böllinger L, Gromus B (1999) Stellungnahme zur Offenbarungspflicht der Therapeuten im Strafvollzug vom Vorstand der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung. Rechtsmedizin 9: 239 ff.

Ulsenheimer K, Erlinger R (1999) Recht oder Pflicht zur Befundmitteilung beim geduldeten HIV-Test. Geburtsh Frauenheilkd 59: 100–102

Volckart B (1996) Auskünfte über untergebrachte Patienten im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Recht & Psychiatrie: 187 ff.

von Lewinski K (2004) Schweigepflicht von Arzt und Apotheker, Datenschutz und aufsichtsrechtliche Kontrolle. MedR: 95 ff.

Wollersheim U (1999) Dem Rechnungshof Einsichtsrecht zugebilligt. Dtsch Ärztebl B–2318 ff.

Sterbehilfe

Bei der Sterbehilfeproblematik werden mehrere Fallkonstellationen unterschieden, zu denen es jeweils Entscheidungen der Rechtsprechung gibt. Diese werden ergänzt durch Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung und Leitlinien insbesondere der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin. Im Zentrum der Diskussion steht die Frage des Behandlungsabbruchs bei einwilligungsunfähigen Patienten. Davon abzugrenzen sind die grundsätzlich unzulässige aktive Sterbehilfe, die Inkaufnahme der Vorverlegung des Todeszeitpunktes durch schmerzstillende Medikamente, Betroffene, bei denen der Sterbeprozess irreversibel eingesetzt hat und der Zeitpunkt des Todes absehbar ist sowie die straflose Beihilfe zum Suizid bei entscheidungsfähigen Patienten.

Auch wenn unter Sterbehilfe ganz allgemein Maßnahmen verstanden werden, die dazu dienen, todkranken Menschen Hilfe und Erleichterung beim Sterben zu leisten, so erfasst diese Problematik äußerst unterschiedliche Fallkonstellationen:

Aktive Sterbehilfe. Aktive Sterbehilfe ist gleichzusetzen mit dem Wort Euthanasie und meint das absichtliche und aktive Eingreifen zur baldigen Herbeiführung des Todes auf ausdrücklichen Wunsch des Betroffenen. Die aktive Sterbehilfe ist in Deutschland als Tötung auf Verlangen strafbar gemäß § 216 StGB.

Passive Sterbehilfe. Passive Sterbehilfe ist der Verzicht auf eine Behandlung (nicht auf palliative Maßnahmen wie eine Schmerztherapie!) bei Sterbenden oder die Beendigung von ärztlichen Maßnahmen, die den Sterbeprozess verlängern würden.

Indirekte Sterbehilfe. Indirekte Sterbehilfe meint die Inkaufnahme einer Vorverlegung des Todeszeitpunktes als unbeabsichtigte Nebenwirkung einer sinnvollen palliativ-medizinischen Maßnahme, insbesondere der Schmerztherapie. Entscheidend ist die primäre Absicht, das Leiden des Patienten zu lindern.

Daneben werden gelegentlich noch abgegrenzt die speziellen Fallgruppen der **Nicht-Verhinderung von Suiziden** bzw. die (in Deutschland straflose) **Beihilfe zum Suizid**. Trotz der jahrelangen Debatten gibt es in Deutschland bisher noch keine gesetzliche Regelung der Sterbehilfe, insbesondere zur Frage der Verbindlichkeit einer Patientenverfügung. Einen Überblick über die Rechtslage zur Sterbhilfe in Europa gibt ◘ Tab. 5.1.

Während in vielen Ländern um die Zulässigkeit der aktiven Sterbehilfe z.T. heftig gestritten wird (◘ Abb. 5.1), wurde im Jahr 2000 in den Niederlanden das weltweit erste Gesetz zur aktiven

Tab. 5.1. Sterbehilfe in Europa – Rechtslage in 12 Ländern (Stand: April 2003; Frankreich 2004). (Mod. nach: Deutsche Hospiz-Stiftung)

Land	Aktive Sterbehilfe	Indirekte Sterbehilfe	Passive Sterbehilfe
Belgien	Gesetz zur Legalisierung seit 2002	Keine näheren Angaben	Keine näheren Angaben
Deutschland	Strafbar	Straffrei, d. h. erlaubt gemäß aktuellem Willen oder gültiger Patientenverfügung	Straffrei, d. h. erlaubt gemäß aktuellem Willen oder gültiger Patientenverfügung
Frankreich	Strafbar, mit Mord gleichgesetzt	Wird angewandt; rechtlich unklar	Wird angewandt; rechtlich zulässig
Griechenland	Strafbar, mit Mord gleichgesetzt	Straffrei, d. h. erlaubt gemäß aktuellem Willen oder gültiger Patientenverfügung	Keine näheren Angaben
Großbritannien	Strafbar	Wird angewandt; rechtlich unklar	Keine näheren Angaben
Italien	Strafbar	Wird angewandt; rechtlich unklar	Keine näheren Angaben
Niederlande	Gesetz zur Legalisierung seit 2002	Gilt als natürlicher Tod	Gilt als natürlicher Tod
Norwegen	Strafbar	Zulassung wird geprüft	Wird angewandt; rechtlich unklar
Österreich	Strafbar	Straffrei	Straffrei, d. h. erlaubt gemäß aktuellem Willen oder gültiger Patientenverfügung
Schweden	Strafbar	Wird angewandt; rechtlich unklar	Erlaubt, wird als ethisch gerechtfertigt angesehen
Schweiz	Strafbar	Erlaubt, nicht ausdrücklich geregelt, in Ausnahmefällen praktiziert	Erlaubt, nicht ausdrücklich geregelt, wird praktiziert
Spanien	Strafbar	Straffrei, falls medizinisch korrekt durchgeführt	Wird angewandt; rechtlich unklar

Sterbehilfe verabschiedet. Das Gesetz differenziert nicht zwischen aktivem Töten und assistiertem Suizid, ermächtigt werden ausschließlich Ärzte. Das niederländische Gesetz vom 28.11.2000, das am 01.04.2002 in Kraft getreten ist, enthält u. a. folgende Bestimmungen:

(1) Gemäß den in Artikel 293 Absatz 2 Strafgesetzbuch genannten Sorgfaltskriterien muss der Arzt:
   a) zu der Überzeugung gelangt sein, dass der Patient sein Ersuchen freiwillig und nach reiflicher Überlegung gestellt hat,
   b) zu der Überzeugung gelangt sein, dass der Zustand des Patienten aussichtslos und sein Leiden unerträglich war,
   c) den Patienten über die Situation, in der dieser sich befand, und über dessen sich daraus ergebende Aussichten informiert haben,
   d) gemeinsam mit dem Patienten zu der Überzeugung gelangt sein, dass es für die Situation, in der dieser sich befand, keine andere akzeptable Lösung gab,
   e) mindestens einen anderen unabhängigen Arzt zu Rate gezogen haben, der

den Patienten begutachtet und schriftlich sein Urteil über die oben genannten Sorgfaltskriterien abgegeben hat, und

f) bei der Lebensbeendigung oder bei der Hilfe zur Selbsttötung aus medizinischer Sicht sorgfältig vorgegangen sein.

(2) Wenn ein Patient, der das 16. Lebensjahr vollendet hat, nicht in der Lage ist, seinen Willen zu äußern, jedoch vor Eintritt dieses Zustandes als zur vernünftigen Beurteilung seiner Interessen fähig betrachtet werden konnte und eine schriftliche Erklärung abgegeben hat, die ein Ersuchen um Lebensbeendigung beinhaltet, kann der Arzt diesem Ersuchen Folge leisten. Die in Absatz 1 genannten Sorgfaltskriterien gelten entsprechend.

(3) Wenn ein minderjähriger Patient zwischen 16 und 18 Jahre alt ist und als zur vernünftigen Beurteilung seiner Interessen fähig betrachtet werden kann, kann der Arzt einem Ersuchen des Patienten um Lebensbeendigung oder Hilfe bei der Selbsttötung Folge leisten, nachdem der Elternteil oder die Eltern, der oder die Gewalt über ihn ausübt oder ausüben, beziehungsweise sein Vormund in die Beschlussfassung einbezogen worden ist.

(4) Wenn ein minderjähriger Patient zwischen 12 und 16 Jahre alt ist und als zur vernünftigen Beurteilung seiner Interessen fähig betrachtet werden kann, kann der Arzt, wenn der Elternteil oder die Eltern, der oder die die Gewalt über ihn ausübt oder ausüben, beziehungsweise sein Vormund mit der Lebensbeendigung oder der Hilfe bei der Selbsttötung einverstanden sind, dem Ersuchen des Patienten Folge leisten. Absatz 2 gilt entsprechend.

[Nach: Oduncu u. Eisenmenger (2002) MedR: 327]

Nach der niederländischen Regelung darf ein Arzt das Leben des Patienten auch aktiv beenden. Der Patient muss »unerträglich und aussichtslos« leiden, über seine »Perspektive« informiert sein und einen »freiwilligen, wohlerwogenen, langfristigen Todeswunsch« hegen. Der Arzt hat einen unabhängigen Kollegen hinzuzuziehen, die Beendigung des Lebens soll »medizinisch sorgfältig« erfolgen, die aktive Sterbehilfe ist meldepflichtig.

JERUSALEM. In Israel hat ein Arzt erstmals legal Sterbehilfe geleistet. Wie das israelische Radio berichtete, injizierte ein Professor des Jerusalemer Haddassah-Krankenhauses im Oktober einem 49jährigen Patienten eine hohe Dosis eines Anästhetikums, nachdem er die Beatmungsmaschine abgeschaltet hatte. Die Handlung stand in Einklang mit einer Tel Aviver Gerichtsentscheidung vom Januar 1996. Nach jahrelangem Kampf des Betroffenen hatten die Richter damals das Abschalten der Beatmungsmaschine für legal erklärt. Zunächst erklärte sich jedoch kein Arzt bereit, Sterbehilfe zu leisten. Der Patient litt an der Lou-Gehrig-Krankheit.

Abb. 5.1. Legale Sterbehilfe in Israel. [Aus: Dtsch Ärztebl 96 (1999) B-86]

Am 16.05.2002 hat Belgien als weltweit zweites Land ein liberaleres Euthanasiegesetz verabschiedet. Bereits 1997 erlaubte in den USA der »Oregon Death with Dignity Act« den Ärzten, ihren Patienten tödliche Arzneimittel straffrei zu rezeptieren. Im November 2004 verabschiedete die französische Nationalversammlung das »Gesetz über die Rechte der Kranken am Lebensende«. Dieses Gesetz sichert Ärzten Straffreiheit zu, die auf Wunsch unheilbar Kranker die Behandlung einstellen oder begrenzen. Patienten können unter Berufung auf das Gesetz auch die künstliche Ernährung ablehnen. Die aktive Sterbehilfe bleibt in Frankreich aber weiterhin strafbar.

Kritiker bestreiten auch hier, dass es sich um Mitleidstötungen handele, es seien ebenso wie bei Erwachsenen materielle Aspekte entscheidend. Als bevorzugte Sterbehilfe wird nach einer repräsentativen Umfrage in den Niederlanden eine »terminale Sedierung« vorgenommen, d. h. der Patient wird in einen Tiefschlaf versetzt, die Sondenernährung und Flüssigkeitszufuhr wird eingestellt (Ann Int Med 2004; 141: 178–185).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat den Antrag einer todkranken britischen Patientin abgelehnt, die britischen Strafverfolgungsbehörden zu verpflichten, ihrem Ehemann wegen

der beabsichtigten Hilfe zu ihrer Selbsttötung Straffreiheit zu gewähren. Die britische Anklagebehörde hatte das Ersuchen der Eheleute abgelehnt und sich auf den Suicide Act, einem Gesetz aus dem Jahre 1961, berufen. Der EuGH sah darin keinen Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention, aus dieser sei kein Recht zu sterben ableitbar (EuGH Urt. v. 19.04.2002 – App. No. 2346/02). In der Schweiz wurde 2004 ein überarbeiteter Richtlinienentwurf bezüglich der Betreuung älterer und pflegebedürftiger Menschen von der »Schweizerischen Akademie für medzinische Wissenschaften (SAMW)« verabschiedet. Dies vor dem Hintergrund, dass der assistierte Suizid in der Schweiz straffrei gestellt ist (vgl. § 115 schweiz. StGB) und dies zur Existenz sehr aktiver Sterbehilfeorganisationen geführt hat. Die Richtlinien der SAMW befürworten und empfehlen jedoch den assistierten Suizid nicht, schon gar nicht als ärztliche Maßnahme.

Der australische Arzt Philipp Nitschke war 1996 bekannt geworden, als er nach der Verabschiedung eines Sterbehilfegesetzes im Staat Northern Territory 4 Menschen beim Freitod half. Die australische Regierung hatte das Gesetz dann wieder aufgehoben. 2003 präsentierte der Arzt eine Selbstmord-Maschine zum Nachbau. Der Benutzer der »Aussie Bag« atmet dabei tödliches Kohlenmonoxid ein. Der Apparat wurde auf einer Konferenz von Todesstrafen-Befürwortern vorgestellt. Nitschke ist auch Gründer der Sterbehilfeorganisation Exit, die in Australien mehr als 3000 Mitglieder hat. Seine Maschine sei bereits in 100 Exemplaren gebaut und von »Kunden« bestellt worden, der Auslieferung stehen juristische Hürden entgegen.

Kritiker befürchten, Ärzte würden zu Abgabestellen für Sterbehilfepräparate und weisen auf die Gefahr hin, dass die Indikationen für die Sterbehilfe immer weiter ausgedehnt würden. In den Niederlanden soll schon 1999 bei 913 Patienten (zumeist schwerstkranke Säuglinge oder Menschen im Koma) ohne ausdrücklichen Wunsch des Betroffenen aktive Sterbehilfe geleistet worden sein (von Kritikern auch als »Sterbenachhilfe« bezeichnet). Teilweise soll auch allein eine Demenz als Grund für eine aktive Sterbehilfe ausreichen. Der 105. Deutsche Ärztetag im Jahre 2002 bzw. Vertreter der Ärzteschaft in Deutschland lehnen die Legalisierung der aktiven Sterbehilfe vehement ab:

> »Wenn wir uns dieser Entwicklung nicht mit aller Kraft entgegenstemmen, werden wir möglicherweise eines Tages dazu kommen, dass schwerkranke Menschen eine Genehmigung einholen müssen, um weiterleben zu dürfen. Es darf kein gesellschaftliches Klima entstehen, das Sterbehilfe zum Mittel der Wahl macht.« (Hoppe JD in: Rhein Ärztebl 2002: 9).

Ebenfalls kritisch gesehen wird der Vorschlag, passive und indirekte Sterbehilfe straffrei zu stellen, wenn dies dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Patienten entspreche. Hier werde u. U. *»Tür und Tor für die verbotene Tötung auf Verlangen«* geöffnet, auch Wachkoma-Patienten könne man nicht einfach sterben lassen, indem man ihnen den mutmaßlichen Willen zum Tod unterstelle. Es dürfe nicht sein, dass das Strafrecht Menschen unterstützt, die lästige Verwandte loswerden wollen (Hoppe JD lt. Dtsch Ärztebl online vom 11.06.2004).

Besonderes Gewicht kann dieses Argument dann gewinnen, wenn sich die Befürchtung bewahrheiten sollte, dass unter dem neuen DRG-System (Fallpauschalensystem) sterbenskranke Patienten (frühzeitiger) aus ökonomischen Gründen nach Hause oder ins Pflegeheim entlassen werden müssen (vgl. Zieger A, Dtsch Ärztebl 2002; 99: B-1715). Statt aktiver Sterbehilfe müssten vielmehr die Möglichkeiten der modernen Palliativmedizin verstärkt zum Einsatz kommen. Die Europäische Gesellschaft für Palliativmedizin (European Association for Palliative Care – EAPC) beschreibt die Aufgabe der Palliativmedizin [Übersetzung nach Oduncu F (2005) MedR: 516]:

> **Palliativmedizin**
>
> Palliativmedizin (engl. palliative care) stellt in Anbetracht einer lebensbedrohlichen Erkrankung den Versuch dar, die Lebensqualität des Patienten und seiner Familie zu verbessern. Dies geschieht durch die Vermeidung und das Verhindern von Leiden sowie eine Früherkennung und realistische Einschätzung und Behandlung von Schmerzen und anderen Leidenszuständen auf physischer, psychischer und spiritueller Ebene.

Die EAPC lehnt die aktive Sterbehilfe und den ärztlich assistierten Suizid als palliative Optionen ab!

Tab. 5.2. Begründungen bzw. Umstände als Antrieb für die Forderung nach Euthanasie (in %)

	1995	1990
Unerträgliches, aussichtsloses Leiden	74	–
Verlust des Dekorums zuvorkommen	56	57
Schwererem, weiterem Leiden zuvorkommen	47	–
Sinnloses Leiden	44	–
Schmerz	32	46
Unwürdiges Sterben	–	46
Abhängigkeit	–	33
Müde sein, des Lebens überdrüssig sein	18	23
Ersticken zuvorkommen	18	–
Der Familie nicht zur Last fallen wollen	13	–
Schmerz zuvorkommen	10	–

In der Vergangenheit wurden erhebliche Defizite in der palliativmedizinischen Versorgung chronisch schmerzkranker Patienten in Deutschland beklagt. Bei adäquater Versorgung der Patienten stelle sich in den allermeisten Fällen die Frage der Sterbehilfe nicht. Anforderungen an eine qualitativ adäquate Versorgung von unter Schmerzen leidenden Patienten wurden zuletzt in einer Neufassung der »Qualitätssicherungsvereinbarung zur schmerztherapeutischen Versorgung chronisch schmerzkranker Patienten gem. § 135 Abs.2 SGB V (Qualitätssicherungsvereinbarung Schmerztherapie)« formuliert (Dtsch Ärztebl 2005; 102: B-656–660; zur Dokumentation der Schmerztherapie siehe ► Kap. 6).

Die Notwendigkeit einer guten palliativmedizinischen Versorgung einschließlich adäquater Schmerztherapie auch bei sterbenskranken Menschen wird deutlich bei der Betrachtung der Begründungen für die Forderung nach Euthanasie [Tab. 5.2; nach: Flintrop J (2000) Dtsch Ärztebl 97: B-84].

Der Europarat hatte sich 1999 gegen eine Legalisierung der aktiven Sterbehilfe ausgesprochen (Abb. 5.2), einzelne Länder, wie z. B. Kolumbien, wollen die aktive Sterbehilfe unter bestimmten Voraussetzungen zulassen (Abb. 5.3).

STRASSBURG. Gegen eine Legalisierung aktiver Sterbehilfe hat sich die Parlamentarische Versammlung des Europarates in Straßburg gewandt. Auch der ausdrückliche Todeswunsch eines unheilbar Kranken dürfe niemals als »juristische Rechtfertigung für das Töten durch einen Dritten« gelten, heißt es in einer Entschließung, die Ende Juni nach kontroversen und teilweise emotionalen Debatten beschlossen wurde.

Die Versammlung sprach sich aber zugleich dafür aus, unheilbar Kranken und Sterbenden auf deren Wunsch ausreichende Schmerzmittel zu verabreichen, selbst wenn diese Behandlung »als Nebeneffekt das Leben der Betroffenen verkürzen kann«.

An die 41 Mitgliedsstaaten des Europarates appellierten die Abgeordneten, durch entsprechende Gesetzgebung sicherzustellen, dass die Behandlung Schwerkranker oder Sterbender nicht aus wirtschaftlichen Erwägungen abgebrochen wird. Zugleich müsse aber auch sichergestellt werden, dass niemandes Existenz »gegen dessen Willen verlängert« wird.

Abb. 5.2. Europarat: Gegen aktive Sterbehilfe. [Aus: Dtsch Ärztebl 96 (1999) B-1504]

Aus den Niederlanden, wo die Sterbehilfe wie auch der ärztlich unterstützte Suizid (»physician-assisted suicide«) als ärztliches Handeln in größeren Studien noch am sorgfältigsten untersucht sind, wurde auch von Komplikationen bei der Sterbehilfe berichtet (◘ Abb. 5.4).

In Deutschland liegen rund 5000 Menschen im sog. Wachkoma. Etwa 8 Millionen Menschen in Deutschland sollen eine Patientenverfügung aufgesetzt haben, die mittlerweile in zahlreichen Variationen angeboten wird. Häufig wird nicht hinreichend differenziert zwischen einer Vorsorgevollmacht, einer Betreuungsverfügung und einer Patientenverfügung. Ein Gesetzentwurf zur Regelung von Patientenverfügungen, der das Selbstbestimmungsrecht des Patienten sehr stark betonte und nicht einmal die Schriftform zwingend verlangte, wurde im Frühjahr 2004 zunächst zurückgezogen, die fehlende Schriftform wurde u. a. auch von der Deutschen Gesellschaft für Hämatologie und Onkologie e.V. (DGHO) kritisiert.

Ende 2004 forderten niederländische Ärzte ein weiteres Gesetz, das die Sterbehilfe bei Neugeborenen mit unheilbaren Krankheiten erlauben soll. Bereits seit 1997 kam es zu mindestens 22 Tötungen von unheilbar kranken Säuglingen in den Niederlanden (sog. Groningen-Protokoll), ohne dass ein beteiligter Arzt angeklagt worden wäre. Es handelte sich um Säuglinge mit Spina bifida und Hydrocephalus ohne medizinische Behandlungsmöglichkeiten; in allen Fällen waren die Eltern einverstanden, in vier Fällen hätten sie die Beendigung des Lebens ihrer Neugeborenen ausdrücklich gewünscht. Das Ableben von 14 Kindern wurde durch eine Kombination von Analgetika, Sedativa und Muskelre-

5

BOGOTA. Das kolumbianische Verfassungsgericht hat aktive Sterbehilfe für nicht strafbar erklärt, allerdings nur bei todkranken Menschen, unter bestimmten Umständen und auf deren ausdrücklichen Wunsch. Der Vorsitzende des Gerichts, Antonio Barrera, sagte, in einem solchen Fall sei der Artikel 326 des Strafgesetzbuches nicht anwendbar. Dort heißt es, mit einer Haftstrafe bis zu drei Jahren wird bestraft, wer einen Menschen aus Mitleid tötet, um starken Leiden wegen körperlicher Verletzung oder schwerer und unheilbarer Krankheit ein Ende zu setzen. Laut Barrera stimmten drei der neun Mitglieder des Verfassungsgerichts gegen die Entscheidung.

◘ **Abb. 5.3.** Kolumbien: Aktive Sterbehilfe bedingt gestattet. [Aus: Dtsch Ärztebl 94 (1997) C-1314]

Aktive Sterbehilfe oder ärztlich unterstützter Freitod sind nicht immer frei von Komplikationen. In einer Studie über 535 Fälle von Euthanasie und 114 Fälle von Freitod haben die holländischen Autoren nach Befragung der beteiligten Ärzte die aufgetretenen Schwierigkeiten analysiert.

In fünf Prozent der Euthanasien gab es technische Probleme, beim Freitod waren es sogar zehn Prozent. Hier ging es vornehmlich um Schwierigkeiten, eine Vene für die Injektion zu finden. Komplikationen gab es in drei Prozent der Euthanasien und bei sieben Prozent der Fälle von Freitod: vor allem traten Krämpfe oder Erbrechen auf. Hier insbesondere zeigte sich, dass die Grenze zwischen Freitod und Euthanasie nicht scharf ist – des öfteren mussten die Ärzte den Patienten die Medikamente, die sie ihnen ursprünglich zur Selbsteinnahme verschrieben oder übergeben hatten, selbst verabreichen, weil die Patienten dazu nicht in der Lage waren. Häufig war die Zeitdauer zwischen Medikation und Tod mehr oder weniger abweichend von der Voraussage – das Sterben dauerte in einigen Fällen bis zu sieben Tage; in sieben Fällen sind Patienten aus dem induzierten Koma wieder erwacht. Die Autoren fordern, dass der behandelnde Arzt während des ganzen Vorgangs der Sterbehilfe anwesend sein sollte, auch im Falle des Freitodes – es sei denn, der Patient wünsche dies nicht, aber auch dann muss der Arzt erreichbar sein.

◘ **Abb. 5.4.** Komplikationen bei der Sterbehilfe. [Nach: Groenewoud et al. (2000) N Engl J Med 342: 551–556; aus: Dtsch Ärztebl 97 (2000) B-1243]

laxanzien (»paralyzing drugs«) herbeigeführt, bei 8 Kindern nur Analgetika und Sedativa [Verhagen E (2005) New Engl J Med 352: 959–962]. Die Todesfälle seien nach der Sterbehilfe auf dem Totenschein angegeben und dem Gerichtsmediziner gemeldet worden, dieser habe die Staatsanwaltschaft benachrichtigt [s. auch Vrakking A et al. (2005) Arch Pediatr Adolesc Med 159: 889–891].

Eine Umfrage der Freien Universität Brüssel bei belgischen Neonatologen ergab, dass die meisten in der Intensivversorgung von Neugeborenen tätigen Ärzte die Legalisierung einer tödlichen Medikamentengabe zur Sterbehilfe bei schwer kranken Babys befürworten (Lancet 2005; 365:1329–1331). Die Anwendung von letalen Medikamenten bei Minderjährigen ist trotz des seit 2002 geltenden liberalen Sterbehilfegesetzes in Belgien nicht erlaubt. Diskutiert und vereinzelt praktiziert wird aber eine Einbeziehung von extrem unreifen Frühgeborenen, bei denen aus medizinischer Sicht trotz aller therapeutischen Möglichkeiten keine Chance auf ein Überleben besteht. Schwierig ist hier die Grenzziehung: sowohl bei einem Geburtsgewicht von unter 500 g als auch bei einem Geburtstermin bis zur einschließlich 22. Schwangerschaftswoche (SSW) bestehen kaum Überlebenschancen, eine intensivmedizinische Behandlung wird z.T. als unzumutbare Gewalt gegen einen sterbenden Menschen gesehen. Im Einzelfall kann die Situation aber anders sein. Frühgeborene in der 23. und 24. SSW sterben vielfach, die Überlebenden haben regelmäßig gesundheitliche Schäden.

In der Schweiz wurde im Jahre 2002 von Gynäkologen, Pädiatern und Neonatologen beschlossen, dass sich die Behandlung vor der 25. SSW »in der Regel auf Palliativmaßnahmen beschränken« soll. Nach den Schweizer Zahlen sterben 98% aller Frühgeborenen aus der 23. SSW trotz intensivmedizinischer Maßnahmen, in der 24. SSW sind es noch ca. 90%.

Einzelne Kliniken in Deutschland präsentieren erfolgreichere Überlebenswahrscheinlichkeiten nach Ausschöpfung aller Maßnahmen wie z. B. Absaugen, Intubieren, maschinelle Beatmung, Behandlung mit Surfactant zur Förderung der Lungenreifung, Antibiotikatherapie, EEG- und Monitorüberwachung, Gabe von Beruhigungsmitteln. Weniger häufig werden die gesundheitlichen Schäden der überlebenden extrem unreifen Frühgeborenen (Geburtsgewicht unter 500 g, Geburt vor der 23. SSW) wie der übrigen Frühgeborenen (Geburtsgewicht 500–1500 g, Geburt ab der 24. SSW) genannt: Sehschwächen, Blindheit, chronische Atembeschwerden, neurologische Schäden, gravierende Entwicklungsstörungen. Erst ab einem Geburtstermin nach der 25. SSW sinkt die Quote an gesundheitlichen Schäden allmählich. Vor dem Hintergrund dieser Daten ist zu fragen, ob (extrem) Frühgeborene tatsächlich in jedem Einzelfall mit dem gesamten Spektrum der Intensivmedizin behandelt werden müssen, um den Eltern zu demonstrieren, man habe alles versucht und um juristische Auseinandersetzungen zu vermeiden.

In allen Fällen von Sterbehilfe ist in Deutschland die Grenze zur strafbaren Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) zu beachten.

§ 216 StGB
[Tötung auf Verlangen]

(1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.
(2) Der Versuch ist strafbar.

Bereits 1986 gab es in der Bundesrepublik Deutschland einen »Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe« mit Vorschlägen zur Reform des Strafrechts auf dem Gebiet der Sterbehilfe. Neben Vorschlägen zum Abbruch oder Unterlassen lebenserhaltender Maßnahmen, zu leidensmindernden Maßnahmen und zur Nichtverhinderung von Suiziden wurde seinerzeit auch vorgeschlagen, § 216 StGB im Sinne einer grundsätzlich zulässigen aktiven Sterbehilfe zu ergänzen um folgenden Absatz 2:

> Das Gericht kann unter den Voraussetzungen des Abs.1 von Strafe absehen, wenn die Tötung der Beendigung eines schwersten, vom Betroffenen nicht mehr zu ertragenden Leidenszustandes dient, der nicht durch andere Maßnahmen behoben oder gelindert werden kann.

Der Gesetzgeber hat diesen Vorschlag aus dem Alternativentwurf nicht weiter verfolgt. Jüngere Initiativen verlangen ebenfalls eine Ergänzung des

§ 216 StGB, die Begriffe »assistierter Suizid«, »passive Sterbehilfe« und »indirekte Sterbehilfe« sollten in einer solchen Ergänzung eindeutig erfasst und definiert werden.

5.1 Entscheidungen der Rechtsprechung zur Sterbehilfeproblematik

Zu den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen gehören zunächst jene, in denen aus medizinischen Gründen zur Schmerztherapie hochdosiert Medikamente gegeben werden (müssen), bei denen sich als unbeabsichtigte Nebenwirkung eine Vorverlegung des Todeszeitpunktes im Einzelfall nicht ausschließen lässt.

Fall 5.1

Beschleunigter Todeseintritt durch schmerzlindernde Medikation

Frau V., 88 Jahre, erkrankte Anfang Juni 1987 schwer und ließ sich von dem später angeklagten Orthopäden Dr. D. untersuchen. Dieser zog den Internisten Dr. S. jun. hinzu. Dr. S. diagnostizierte eine Gallenkolik. Bei der ambulant in der Wohnung des Dr. D. und seiner Frau, der Anästhesistin Dr. C., behandelten Frau V. verschlechterte sich der Zustand am 03.06.1987. Dr. S. verschrieb 10 Ampullen Dolantin, ein Opiat mit dem Wirkstoff Pethidin. Die Ampullen sollte die später ebenfalls angeklagte Dr. C. in Infusionen mit einer Dosierung von 3 Ampullen zu je 100 mg für eine Dauer von 24 Stunden verabreichen. Nachdem sich in den Abendstunden ein Lungenödem bildete, verlangsamte Dr. C. die Dolantinzufuhr. Frau V. röchelte, stöhnte und erbrach eine bräunliche Flüssigkeit. Die Angeklagten zogen Dr. S. hinzu, der zum Absaugen der Lunge 50 mg Dolantin intravenös spritzte. Die Ärzte diskutierten gegen 2.00 Uhr des 04.06.1987, ob ein Transport in ein Krankenhaus sinnvoll sei; sie gingen zu diesem Zeitpunkt davon aus, dass die Patientin ohnehin sterben werde.

Zur späteren Überzeugung der Strafkammer beschlossen sie gemeinsam, Frau V. nicht mehr in ein Krankenhaus zu bringen und sie mit einer schnell verabreichten Überdosis Dolantin zu töten. Die Angeklagten Dr. C. und Dr. S. hatten dabei das Motiv, der Patientin durch einen raschen und schmerzlosen Tod weitere Leiden zu ersparen, während beim Angeklagten Dr. D. die Absicht im Vordergrund stand, durch einen schnellen Tod mittels eines gefälschten Testaments Frau V. beerben zu können.

Dr. S. mischte den sog. »kleinen Tropf« mit 100 ml NaCl, 300 mg Dolantin und 2 Ampullen Atosil. Die von ihm ausgefüllte Krankenkarte enthält hierzu den Eintrag: *»...zunehmende Somnolenz, Erbrechen von Mageninhalt, zentraler Venenweg, Magensonde, NaCl mit 3 A Dolantin, 2 A Atosil, 3xAbsaugen, (1,5 Std.).«* Die Infusion führte nach maximal 55 Minuten zum Atemstillstand und damit zum Tode. Dr. D. fälschte mit Hilfe eines Notars und Rechtsanwaltes das Testament.

Während das Ermittlungsverfahren gegen Dr. S. nach § 170 Abs.2 StPO eingestellt wurde, verurteilte das Landgericht den Angeklagten Dr. D. wegen Mordes aus Habgier zu einer Freiheitsstrafe von 11 Jahren und die Angeklagte Dr. C. wegen Totschlages zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren. Der BGH hob die Urteile auf, die Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts beruhe auf Rechtsfehlern und Annahmen, die nach dem im Urteil mitgeteilten Beweisergebnis einer gesicherten Tatsachengrundlage entbehrten (BGH MedR 1997, 271 – Sachverhalt gekürzt).

Der BGH wollte im Fall 5.1 nicht ausschließen, dass die Patientin einerseits bei einer Verbringung in ein Krankenhaus auch gestorben wäre und andererseits der Todeszeitpunkt durch die Gabe der schmerzlindernden Medikamente zwar vorverlegt wurde, dies jedoch eine unbeabsichtigte Nebenfolge gewesen sei. Wörtlich heißt es in der BGH-Entscheidung:

> Eine ärztlich gebotene schmerzlindernde Medikation bei einem sterbenden Patienten wird nämlich nicht dadurch unzulässig, dass sie als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann ... Denn die Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen (BGHSt

37, 376 = NJW 1991, 2357) ist ein höherwertiges Rechtsgut als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sog. Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen.

Nach diesen Darlegungen wurde zumindest nicht ausgeschlossen, dass die Gabe der schmerzlindernden Medikamente eine allein ärztlich motivierte Maßnahme war und kein vorsätzliches Tötungsdelikt. Diese Rechtsprechung ist im übrigen unumstritten, es ist allgemein akzeptiert, dass bei schmerzlindernden Maßnahmen ggf. eine geringfügige Vorverlegung des Todeszeitpunktes als unbeabsichtigte Nebenfolge im Interesse des leidenden Patienten und seiner Würde hingenommen werden darf.

Problematischer sind hingegen jene Fälle, bei denen (ärztliche) Maßnahmen unterlassen bzw. abgebrochen werden. Dabei wird unterschieden, ob sich das Unterlassen bzw. der Abbruch einer Behandlung als ärztliche Maßnahme darstellt, oder ob ein Nichtmediziner gehandelt hat.

Fall 5.2

Abschalten des Beatmungsgerätes bei amyotropher Lateralsklerose

Die Ehefrau des Angeklagten, die zur Tatzeit 57 Jahre alte Rosa F., litt seit 3 Jahren an einer amyotrophen Lateralsklerose. Bis Juni 1985 war die 167 cm große Frau auf 40 kg abgemagert. Die Patientin wusste, dass das unausweichliche Ende der Krankheit die Atemlähmung ist. In vielen Gesprächen mit ihrem Ehemann und ihrem Sohn, Dr. F., ebenfalls Arzt, äußerte sie, bei Eintritt der Atemlähmung wolle sie auf keinen Fall künstlich beatmet werden; sie wolle dann sterben.

Als die Patientin am 02.07.1985 bewusstlos in ein Kreiskrankenhaus eingeliefert wurde – die Atmung war schwach mit großen Aussetzern – wurde sie von ihrem später hinzukommenden Sohn Dr. F. dennoch intubiert und künstlich beatmet. Nunmehr besserte sich der Zustand, die blaue Gesichtsfarbe verschwand und Frau F. kam wieder zu Bewusstsein. Die Ärzte des Kreiskrankenhauses setzten nunmehr die künstliche Beatmung fort.

▼

Am Abend des 03.07. kamen der Ehemann und der Sohn der Patientin. Dr. F. entschuldigte sich dafür, dass er seine Mutter gegen deren Willen intubiert habe. Die Patientin antwortete mittels Schreibmaschine. Dabei verfasste sie – im Vollbesitz ihrer Geisteskräfte – folgende Erklärung: *»Ich möchte sterben, weil mein Zustand nicht mehr erträglich ist. Je schneller desto besser. Dies wünsche ich mir von ganzem Herzen.«*

Diese Erklärung ist in zittrigen Großbuchstaben von Frau Rosa F. unterschrieben. In der folgenden Nacht gelang es dem Ehemann, das Beatmungsgerät abzuschalten. Schwester G, die in diesem Moment den Raum betrat, wurde von dem Ehemann daran gehindert, das Beatmungsgerät wieder einzuschalten (LG Ravensburg MedR 1987, 196 – Sachverhalt gekürzt).

Das Landgericht Ravensburg schickte seiner Auffassung, wonach im Fall 5.2 keine strafbare Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB vorliege, einige grundlegende lesenswerte Ausführungen voran:

> Die Tötung fremden Menschenlebens ist nach unserer Rechtsordnung grundsätzlich verboten (Ausnahme z. B. Notwehr). Es handelt sich hierbei um ein Tabu, das aus Achtung vor dem menschlichen Leben schlechthin sowie aus ethischen und auch religiösen Gründen unangetastet bleiben muss. Zu Recht kann daher auch eine Einwilligung des Getöteten in seine Tötung oder gar sein Todesverlangen die Tötung nicht rechtfertigen.
>
> Dieses strikte Tötungsverbot hat in gleicher Weise auch bei dem schon dem Tode geweihten Menschen zu gelten. Denn gerade alte und pflegebedürftige Menschen, die oft höchst sensibel sind, könnten, da sie ihren Angehörigen nicht zur Last fallen wollen, aus »Rücksicht« diesen gegenüber ihre Tötung erbitten oder sich mit ihr einverstanden erklären. Dies wäre ein unerträglicher Zustand. Unter Beachtung dieser Grundsätze ist § 216 StGB im Lichte des grundgesetzlich verankerten Selbstbestimmungsrechts und der Menschenwürde nach seinem Sinn und Zweck auszulegen. Sinn des Tötungsverbotes ist es, das Leben zu erhalten.

> Die Verwirklichung dieses Zieles gebietet aber nicht, den sich im Todeskampf befindlichen Menschen gewaltsam und gegen seinen Willen am Sterben zu hindern. Gerade dieses wäre mit dem Gebot der Achtung fremden Lebens, das stets mit dem Tode endet, nicht vereinbar. Der Tod gehört zum Leben ebenso wie die Geburt. Beim sterbenden Menschen, der nicht mehr gerettet werden kann, ist der Tod nichts Unnatürliches, das gleichsam wie eine Krankheit mit allen Mitteln bekämpft werden muss. Maßnahmen zur Lebensverlängerung sind daher nicht schon deshalb unerlässlich, weil sie technisch möglich sind.
>
> Der Bundesgerichtshof hat in neuerer Zeit hierzu ausgeführt: »Angesichts des bisherige Grenzen überschreitenden Fortschritts medizinischer Technik bestimmt nicht die Effizienz der Apparatur, sondern die an der Achtung des Lebens und der Menschenwürde ausgerichtete Einzelfallentscheidung die Grenze ärztlicher Beistandspflicht« (BGHSt 32, 367, 379).

Diese Rechtsprechung lässt keinen Zweifel daran, dass ein urteilsfähiger Patient selbst bestimmen kann, ob er eine ärztliche Behandlung wünscht oder nicht. Mit anderen Worten: Es gibt grundsätzlich keine Zwangsbehandlung, es sei denn, es liegen begründete Ausnahmefälle vor (psychische Erkrankungen, gestörte Entscheidungsfähigkeit, Suizidversuche ohne »entschlossenen, intensiv reflektierten und langdauernden Todeswunsch«).

Die Sterbemodalitäten von 241 Patienten mit Amyotropher Lateralsklerose (ALS), die zwischen 1994 und 1999 an ALS verstorben waren, wurden retrospektiv untersucht. Danach starb rund ein Fünftel der Patienten durch Euthanasie (35 Pat., 17%) oder ärztlich unterstützten Suizid (6 Pat., 3%). Die Ärzte von weiteren 48 Patienten (24%) gaben an, die Patienten seien palliativ mit Medikamentendosen behandelt worden, die ihr Leben wahrscheinlich verkürzt haben, bei zusätzlichen 21 Patienten (10%) geschah dies durch Verzicht auf weitere Therapie [Veldink et al. (2002) N Engl J Med 346: 1638–1644].

Die auch im Urteil des LG Ravensburg zum Ausdruck kommende gefestigte Rechtsprechung machte das ärztliche Unterlassen lebensrettender Maßnahmen allerdings davon abhängig, dass nach medizinischer Überzeugung der Sterbeprozess bereits unumkehrbar eingesetzt hat. Gedacht wird dabei an finale Krankheitszustände, bei denen auch unter Einsatz modernster apparativer Technik die Irreversibilität des Sterbeprozesses nicht behoben werden kann. In dieser Situation darf auf ärztliche Maßnahmen verzichtet werden, bereits eingeleitete Maßnahmen dürfen abgebrochen werden. Dies erst recht, wenn ein solcher Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen dem (tatsächlichen oder mutmaßlichen) Willen des Sterbenden entspricht.

Zu den lebenserhaltenden Maßnahmen gehören alle Maßnahmen der Intensivmedizin zur Aufrechterhaltung der Vitalfunktionen (z. B. Beatmung, Dialyse, Gabe von Antibiotika usw.), teilweise wird auch die künstliche Ernährung (Sondenernährung; Ernährung über eine Witzel-Fistel, eine PEG-Magensonde) dazu gerechnet. Andere sehen in der künstlichen Ernährung einen Bestandteil der Pflege. Von den beiden bislang aufgezeigten Fallkonstellationen zu unterscheiden ist jene Situation, in der sicher noch nicht von einem begonnenen Sterbeprozess ausgegangen werden kann, der Patient jedoch unter dem Eindruck seiner schweren Krankheit und der damit verbundenen Leiden ärztliche Hilfe bei der Herbeiführung des Todes verlangt.

Fall 5.3

Kalium-Zyanid – Beihilfe zur Selbsttötung

Die 69-jährige Patientin litt seit 1977 an einem bösartigen Hautkrebsleiden, das mehrere Operationen erforderlich machte. Danach traten schwerste Gesichtsneuralgien auf, die Wunden heilten nicht, die Augen tränten und die Patientin konnte kaum noch etwas essen. Trotz hoher Dosen schmerzlindernder Mittel peinigten sie immer wieder heftige Schmerzanfälle, so dass sie ihrer Hausärztin gegenüber äußerte, so nicht weiterleben zu wollen. Ihr Zustand verschlechterte sich ständig. Anfang 1984 wurde bei reduziertem Allgemein-, Ernährungs- und Kräftezustand ein rezidivierender Oberkieferhöhlentumor rechts mit destruktivem Wachstum in die Schädelbasis und in die Augenhöhle hinein festgestellt. Ferner bestanden unerträgliche Gesichtsschmerzen

▼

und eine Mittelgesichtszerstörung mit Fehlen des Oberkiefers mit Oberlippe und unteren Nasenanteilen und eine starke beidseitige Unterlidschwellung mit völligem Verschluss des rechten Auges und starkem Ektropium links. Da mit einer Besserung nicht mehr zu rechnen war, ließ sich die Patientin vom Angeschuldigten vor ihrer Entlassung aus der Klinik das Versprechen geben, ihr zu helfen, wenn sie aus dem Leben scheiden wolle. Kurze Zeit später fasste sie diesen Entschluss und bedrängte nun den Angeschuldigten in zahlreichen Telefongesprächen, bis dieser schließlich bereit war, sein Versprechen einzulösen. In Absprache mit ihr und unter genauer Anweisung für die Einnahme überließ er ihr ein schnell wirkendes Gift (Kalium-Zyanid), das die Patientin nach Auflösung mit der erforderlichen Menge Wasser in einem Becher selbständig trank. 10–15 Minuten später trat der Tod ein (OLG München MedR 1988, 150 – Fall Hackethal).

Wie schon das LG kam auch das OLG im Fall 5.3 zu dem Ergebnis, dass ein hinreichender Tatverdacht eines Vergehens der Tötung auf Verlangen nach § 216 StGB und der Beihilfe hierzu nicht vorlag. Dabei galt es, die straflose Beihilfe zum Suizid abzugrenzen von der strafbaren Tötung auf Verlangen. Dies geschieht nach Auffassung des BGH (BGHSt 19, 135,137) nach den Grundsätzen der sog. Tatherrschafts- und Teilnahmelehre.

Danach kommt es im vorliegenden Fall allein darauf an, wer das zum Tode führende Geschehen tatsächlich beherrscht. Im Einzelfall sei entscheidend die Art und Weise, wie der Tote über sein Schicksal verfügt habe. Hat er sich in die Hand des anderen begeben, um duldend von ihm den Tod entgegenzunehmen, dann hatte dieser andere die Tatherrschaft. Behielt der Tote dagegen bis zuletzt die freie Entscheidung über sein Schicksal, dann tötete er sich selbst, wenn auch mit fremder Hilfe (BGHSt 19, 135, 139 f.).

Vor diesem Hintergrund hatte die 69-jährige Patientin den lebensvernichtenden Akt eigenhändig ausgeführt und war auch nicht unfreies Werkzeug des das Geschehen im entscheidenden Augenblick gerade nicht beherrschenden Prof. Hackethal. Der Einfluss des Helfers ist jedoch stets genau zu prüfen.

Immer muss sich die Entscheidung für den Tod als freie und eigenverantwortlich bewusst getroffene Entscheidung des Patienten darstellen, zugleich muss er selbst das entscheidende Tatgeschehen kontrolliert haben. Sind diese Voraussetzungen gegeben, dann hat sich der helfende Arzt nicht wegen einer Tötung auf Verlangen strafbar gemacht, es liegt eine **straflose Beihilfe zum Suizid** vor.

Diese Auffassung ist jedoch nicht ohne Kritik geblieben. So wird argumentiert, der Patient könne den Arzt nicht, auch nicht teilweise, aus seiner Garantenpflicht, das Leben zu erhalten, entlassen. Außerdem behalte der Arzt, der dem Suizidenten das tödliche Gift besorgt, eine »(Mit-)Tatherrschaft« über den Tötungsvorgang und begehe daher eine strafbare Tötung auf Verlangen durch aktives Tun oder durch Unterlassen. Der BGH wurde mit dem Fall Hackethal nie befasst.

Wiederum anders liegt der Fall, wenn der Arzt notfallmäßig zu einem Suizidenten gerufen wird. Im Regelfall ist dann alles medizinisch Erforderliche zu tun, um das Leben des Menschen zu retten. Im Einzelfall kann sich jedoch das Unterlassen ärztlicher Maßnahme als passive Sterbehilfe darstellen (Fall 5.4).

Fall 5.4

Abgeschlossene Suizidhandlung bei Eintreffen des Arztes

Die 76-jährige Witwe U. litt an hochgradiger Koronarsklerose und Gehbeschwerden bei Cox- und Gonarthrose. Nachdem ihr Ehemann – »Peterle« – im März 1981 gestorben war, sah sie in ihrem Leben keinen Sinn mehr und äußerte des öfteren die Absicht, aus dem Leben zu scheiden. Auf keinen Fall wolle sie in einen Zustand der Hilflosigkeit geraten und weder in ein Pflegeheim noch in ein Krankenhaus eingewiesen werden. Im Oktober 1980 hatte sie folgendes Schriftstück verfaßt:

»Willenserklärung. Im Vollbesitz meiner Sinne bitte ich meinen Arzt keine Einweisung in ein Krankenhaus oder Pflegeheim, keine Intensivstation und keine Anwendung lebensverlängernder Medikamente.

▼

Ich möchte einen würdigen Tod sterben. Keine Anwendung von Apparaten. Keine Organentnahme.«
Am 13.04.1981 verfaßte U. eine weitere Erklärung: *»Ich bin über 76 Jahre alt und möchte nicht länger leben.«*
Am 28.11.1981 erschien ihr Hausarzt Dr. W. zum Hausbesuch und fand U. bewusstlos auf der Couch. Unter ihren gefalteten Händen ein Zettel mit einen handschriftlichen Vermerk:
»An meinen Arzt – bitte kein Krankenhaus – Erlösung! – 28.11.1981 – C. U.«
An zahlreichen Medikamentenpackungen erkannte Dr. W., dass U. eine Überdosis Morphium und Schlafmittel in Suizidabsicht genommen hatte. Sie atmete nur noch 6-mal pro Minute, Dr. W. ging davon aus, dass die Patientin nicht ohne schwere Dauerschäden zu retten sein werde. Er blieb in der Wohnung, bis er am nächsten Morgen gegen 7 Uhr den Tod der U feststellen konnte.
Es hat sich nicht klären lassen, ob das Leben von Frau U. bei sofortiger Verbringung auf die Intensivstation eines Krankenhauses oder durch andere Rettungsmaßnahmen hätte verlängert oder gerettet werden können (BGH MedR 1985, 40 – Fall Dr. W.).

Das Landgericht ging im Fall 5.4 nach der Beweisaufnahme davon aus, dass sich Dr. W. schließlich entschlossen habe, *»dem Willen der Lebensmüden zu entsprechen und nichts zu ihrer Rettung zu unternehmen.«* Nach dem Tatgeschehen hat Dr. W. nicht aktiv täterschaftlich an der Tötung der Lebensmüden mitgewirkt. Er hat es lediglich unterlassen, die sonst in Suizidfällen geforderte ärztliche Hilfe zu leisten. Dabei bedeutet »Unterlassen« die bewusste Nichtvornahme der zur Abwendung des Todes objektiv gebotenen und dem Täter objektiv möglichen Handlungen. Neben dem Straftatbestand der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB ist auch an den Vorwurf der unterlassenen Hilfeleistung gemäß § 323c StGB zu denken.

Es ist umstritten, ob der frei verantwortete Suizid ein »Unglücksfall« im Sinne des § 323c StGB (Unterlassene Hilfeleistung) ist. Entgegen der Position der Rechtsprechung verneinen dies einige Literaturmeinungen und gehen bei einem Suizid nicht von einer allgemeinen Hilfeleistungspflicht aus. Der Arzt ist nach dieser Auffassung nicht verpflichtet, den freiverantwortlich in Gang gesetzten Prozess abzubrechen, wenn der Suizident das Bewusstsein verloren hat und es keine Anzeichen gibt, dass er seinen Entschluss rückgängig machen möchte.

Die für das Verhalten in der Praxis maßgebliche Rechtsprechung dagegen hat den Willen des Suizidenten für grundsätzlich unbeachtlich erklärt (BGHSt 6, 147, 153) und der BGH hat auch im vorliegenden Fall 5.4 eine Hilfeleistungspflicht gemäß § 323c StGB bejaht, jedoch wegen der Besonderheiten des Falles eine *»äußerste Grenzlage«* angenommen und dann die eigentlich geforderte Hilfeleistung im Falle des Dr. W. als diesem nicht zumutbar angesehen (BGH MedR 1985, 40, 44).

Zum Suizid führt der BGH allgemein aus, dass ein ursprünglich durchaus ernsthafter Selbsttötungswille nach Beendigung des Suizidversuchs aufgegeben worden sein kann, nur sei der bewusstlose (vermeintlich) Lebensmüde nun nicht mehr in der Lage, den Willen zur Aufgabe des Suizids zu äußern, er kann nicht mehr aus eigener Kraft zurücktreten. Der tatsächliche Wille kann sich aber geändert haben, wie auch das spätere Verhalten vieler Geretteter zeige.

Die Konsequenz ist aber nicht, wie gelegentlich behauptet, das ein Arzt der freiverantwortlichen Suizidhandlung zunächst tatenlos zusehen kann, um dann, wenn der Patient bewusstlos ist, in der Annahme, der Suizident habe nun seine Meinung möglicherweise geändert, auf Grund seiner Garantenstellung alle erforderlichen ärztlichen Maßnahmen ergreifen zu müssen. Jeder ernsthafte Suizidversuch kann wegen der darin zum Ausdruck kommenden Eigengefährdung aktiv unterbunden werden und nach den Unterbringungsgesetzen der Bundesländer (PsychKG) zu einer vorläufigen Einweisung des Patienten in ein Krankenhaus führen (► Kap. 17).

Etwas anderes kann, wie im Fall 5.4, dann gelten, wenn es sich um einen sog. »Bilanzsuizid« am Ende des Lebens oder angesichts des absehbaren nahen Endes handelt. Deshalb ist auch der beschriebene Fall des Dr. W. besonders gelagert. Hier war ein dem Arzt bekannter zumindest monatelanger Enscheidungsprozess vorangegangen. Der BGH beschreibt die Situation des Dr. W. wie folgt:

Die von ihm erkannte suizidale Situation einer letalen Arzneimittelvergiftung brachte ihn daher in einen Konflikt zwischen dem ärztlichen Auftrag, jede Chance zur Rettung des Lebens seiner Patientin zu nutzen, und dem Gebot, ihr Selbstbestimmungsrecht zu achten. Welche Verpflichtung im Kollisionsfall den Vorrang hat, unterliegt pflichtgemäßer ärztlicher Entscheidung, die sich an den Maßstäben der Rechtsordnung und der Standesethik auszurichten hat.

Das Standesrecht legt in § 16 Musterberufsordnung (MBO-Ä 2004) den Beistand für Sterbende fest, konkretisierend kommen die Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung [Dtsch Ärztebl 101 (2004) B-1076] hinzu.

§ 16 Musterberufsordnung – MBO-Ä 2004 [Beistand für Sterbende]

Ärztinnen und Ärzte dürfen – unter Vorrang des Willens der Patientin oder des Patienten – auf lebensverlängernde Maßnahmen nur verzichten und sich auf die Linderung der Beschwerden beschränken, wenn ein Hinausschieben des unvermeidbaren Todes für die sterbende Person lediglich eine unzumutbare Verlängerung des Leidens bedeuten würde.

Ärztinnen und Ärzte dürfen das Leben der oder des Sterbenden nicht aktiv verkürzen. Sie dürfen weder ihr eigenes noch das Interesse Dritter über das Wohl der Patientin oder des Patienten stellen.

Die Formulierung in § 16 MBO-Ä 2004 entspricht der lange Jahre in der Rechtsprechung vertretenen Position, dass ein Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen erst in Betracht komme, wenn der Sterbeprozess bereits irreversibel eingesetzt hat und selbst dann kommt eine aktive Verkürzung des Lebens selbstverständlich nicht in Betracht, erlaubt ist lediglich die Inkaufnahme von Nebenfolgen einer Medikation (Schmerztherapie; s. Fall 5.1), die zu einer ungewollten aber hinzunehmenden Vorverlegung des Todeszeitpunktes führen kann. Mit dieser Rechtsprechung hat der BGH anlässlich des sog. Kemptener Falles gebrochen und eine heftige Diskussion ausgelöst (Fall 5.5).

Fall 5.5

Betreuer und Arzt beschließen Einstellung der künstlichen Ernährung (»Kemptener Fall«)

Die 70-jährige Frau Z. erlitt Anfang September 1990 einen Herzstillstand und blieb nach erfolgreicher Reanimation irreversibel schwerst hirngeschädigt. Seit Oktober 1990 wurde Frau Z. von Dr. O. betreut. Wegen der Schluckunfähigkeit der Patientin wurde sie auf Anordnung von Dr. O. über eine Magensonde künstlich ernährt. Seit Ende 1990 war Frau F. nicht mehr ansprechbar. Sie konnte nicht gehen oder stehen, auf optische, akustische und sonstige Reize reagierte sie mit Gesichtszuckungen und Knurren. Anzeichen für Schmerzempfindungen gab es nicht.

1993 wandte sich Dr.O. an den Sohn S. von Frau Z. Der Sohn war zum Pfleger seiner Mutter bestellt worden mit dem Wirkungskreis »Zuführung zu ärztlicher Behandlung«. Dr. O. schlug, da eine Besserung des Zustandes von Frau Z. nicht zu erwarten sei, eine Einstellung der Sondenernährung vor und die Beschränkung auf die Gabe von Tee, um dadurch den Zustand von Frau Z. zu beenden.

S. teilte Dr. O. mit, ihm gegenüber habe Frau Z. vor etwa 8 Jahren anlässlich einer Fernsehsendung über einen Pflegefall mit Gliederversteifung und Wundliegen geäußert, »so wolle sie nicht enden.« Dr. O. und S. trugen sodann ohne Absprache mit dem Pflegepersonal folgendes in das Verordnungsblatt ein:

»Im Einvernehmen mit Dr. O. möchte ich, dass meine Mutter Frau Z. ab sofort nur noch mit Tee ernährt wird ...«

Die Eintragung wurde von Dr. O. und S. unterschrieben. Der Pflegedienstleiter verständigte daraufhin am 17.03.1993 das Vormundschaftsgericht, welches die Genehmigung zu dem geplanten Vorgehen im Wege einer einstweiligen Anordnung versagte. Frau Z. starb am 28.12.1993 an einem Lungenödem (BGH NJW 1995, 204 – Fall LG Kempten, Sachverhalt verkürzt).

Dr. O. und S. wurden vom LG Kempten im Fall 5.5 wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen verurteilt. Der BGH hob das Urteil auf und führte zu diesem Fall aus, dass:

> ... ausnahmsweise ein zulässiges Sterbenlassen durch Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme nicht von vornherein ausgeschlossen ist, sofern der Patient mit dem Abbruch mutmaßlich einverstanden ist. Denn auch in dieser Situation ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu achten, gegen dessen Willen eine ärztliche Behandlung grundsätzlich weder eingeleitet noch fortgesetzt werden darf ... An die Voraussetzungen für die Annahme eines solchen mutmaßlichen Einverständnisses des entscheidungsunfähigen Patienten sind – im Interesse des Schutzes menschlichen Lebens – in tatsächlicher Hinsicht allerdings strenge Anforderungen zu stellen. Entscheidend ist der tatsächliche Wille des Patienten im Tatzeitpunkt, wie er sich nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände darstellt. Hierbei sind frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Kranken ebenso zu berücksichtigen wie seine religiöse Überzeugung, seine sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, seine altersbedingte Lebenserwartung oder das Erleiden von Schmerzen.

Mit dieser Entscheidung hat der BGH im Einzelfall das Erfordernis eines irreversiblen Sterbeprozesses aufgegeben und grundsätzlich den zum Tode führenden Abbruch ärztlicher Maßnahmen auch dann zugelassen, wenn der Patient ohne einen solchen Abbruch noch Monate oder Jahre unter intensivmedizinischer Betreuung leben könnte. Zugleich wurde mit dieser Entscheidung eine Überarbeitung der von der Bundesärztekammer verabschiedeten »Richtlinien für die ärztliche Sterbehilfe« notwendig, was sich schon aus dem Leitsatz der BGH-Entscheidung ergibt:

1. **Bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten kann der Abbruch einer ärztlichen Behandlungsmaßnahme ausnahmsweise auch dann zulässig sein, wenn die Voraussetzungen der von der Bundesärztekammer verabschiedeten Richtlinien für die Sterbehilfe nicht vorliegen, weil der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Entscheidend ist der mutmaßliche Wille des Kranken.**
2. **An die Voraussetzungen für die Annahme eines mutmaßlichen Einverständnisses sind strenge Anforderungen zu stellen.**

Zum entscheidenden Kriterium wurde damit der Wille des Patienten erhoben. Nach dieser BGH-Entscheidung ergaben sich schwerwiegende neue Fragestellungen:

1. Wie ist der mutmaßliche Wille des entscheidungsunfähigen Patienten zu ermitteln, wenn sein tatsächlicher Wille nicht bekannt ist, etwa weil kein entsprechendes Patiententestament vorliegt?
2. Liegt eine Patientenverfügung vor? Ist diese dann uneingeschränkt rechtsverbindlich?
3. Kann der gerade für langfristig komatöse Patienten oder Patienten mit apallischem Syndrom bestellte Betreuer die Entscheidung für einen Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen allein treffen oder muss diese Entscheidung vom Vormundschaftsgericht (mit-)getragen werden?
4. Was ist ggf. umfasst von dem Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen? Fällt darunter auch die Einstellung der Ernährung über eine Magensonde (PEG)?

Die Kriterien, nach denen der mutmaßliche Wille des Patienten ermittelt werden sollte, hat der BGH in seinem Urteil aufgeführt, sicher ohne Anspruch auf Vollständigkeit (Übersicht 5.1).

Übersicht 5.1. Kriterien des BGH zur Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens

- Frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen (Patiententestament?)
- Die religiöse Überzeugung des Patienten
- Sonstige persönliche Wertvorstellungen
- Die Haltung des Patienten zu Schmerzen und zu schweren Schäden in der ihm verbleibenden Lebenszeit
- Stellungnahmen von Angehörigen und anderen dem Patienten nahestehenden Personen
- Bei fehlenden Anhaltspunkten: Kriterien nach allgemeinen Wertvorstellungen

Mit der Entscheidung im »Kemptener Fall« brach der BGH mit den bisherigen Anforderungen an die Zulässigkeit eines Behandlungsabbruchs bei entscheidungsunfähigen unheilbar Kranken und ging auch über die damaligen Vorgaben der von der Bundesärzteskammer verabschiedeten »Richtlinien für die ärztliche Sterbehilfe« hinaus, wonach ein Behandlungsabbruch nur als vertretbar galt, wenn der Sterbevorgang bereits irreversibel eingesetzt hatte (Merkmal der unmittelbaren Todesnähe).

Dabei ist der BGH-Rechtsprechung eine gewisse Konsequenz zuzugestehen. Widerspricht die Fortsetzung der Behandlung dem etwa durch frühere Äußerungen oder durch eine Patientenverfügung dokumentierten Willen des Patienten, so käme die Fortsetzung der ärztlichen Maßnahmen einer Zwangsbehandlung gleich. Liegen derartige schriftliche Äußerungen nicht vor, so kann es Indizien geben, die einen Rückschluss auf den mutmaßlichen Willen des Patienten zulassen (Zeugenaussagen zur Persönlichkeit des Patienten, bezeugte frühere mündliche Äußerungen).

Nur wenn sich der individuelle mutmaßliche Wille des Kranken nicht feststellen läßt, kann und muss nach dem BGH-Urteil auf allgemeine Wertvorstellungen mit großer Zurückhaltung zurückgegriffen werden. Im Einzelfall soll die Entscheidung auch davon abhängen, wie aussichtslos die medizinische Prognose ist und wie nahe der Patient nach ärztlicher Erfahrung dem Tode ist:

> Je weniger die Wiederherstellung eines nach allgemeinen Vorstellungen menschenwürdigen Lebens zu erwarten ist und je kürzer der Tod bevorsteht, um so eher wird ein Behandlungsabbruch vertretbar erscheinen (BGH NJW 1995, 204, 205).

In einer jüngeren Entscheidung hat der BGH (Beschl. v. 08.06.2005 – XII ZR 177/03) erneut den Vorrang des (mutmaßlichen) Willens des einwilligungsunfähigen Patienten betont. Bei einem nach vorangegangenem Suizidversuch mit einem apallischen Syndrom im sog. Wachkoma liegenden Patienten hatte der Betreuer die Einstellung der künstlichen Ernährung verlangt, der behandelnde Arzt dies angeordnet, verbunden mit einer Reduzierung der Flüssigkeitszufuhr über die PEG-Sonde (Magensonde) unter Beifügung von Medikamenten. Das Pflegeheim bzw. die dort tätigen Pflegepersonen lehnten die Durchführung der Anordnung des Arzes ab. Im Rahmen einer Kostenentscheidung (der Patient war zwischenzeitlich verstorben) stellte der BGH fest:

> Die künstliche Ernährung des Klägers (Patienten) widersprach dem vom Betreuer als wirklicher oder mutmaßlicher Wille des Klägers geäußerten Willen. Das Vormundschaftsgericht ist nur dann zu einer Entscheidung berufen, wenn der einen einwilligungsunfähigen Patienten behandelnde Arzt eine lebenserhaltende oder –verlängernde Maßnahme für medizinisch geboten oder vertretbar erachtet und sie deshalb »anbietet« und der Betreuer sich diesem Angebot verweigert.
> Der mit dem Kläger geschlossene Heimvertrag berechtigt ... nicht, die künstliche Ernährung des Klägers gegen seinen – durch seinen Betreuer verbindlich geäußerten – Willen fortzusetzen. Das Heim (bzw. das Pflegepersonal) ist auf die Möglichkeit beschränkt, beim Vormundschaftsgericht eine Überprüfung des Betreuerhandelns ... anzuregen.

Der Leitsatz zu diesem BGH-Beschluss wurde wie folgt formuliert:

> **Verlangt der Betreuer in Übereinstimmung mit dem behandelnden Arzt, dass die künstliche Ernährung des Betreuten einwilligungsunfähigen Patienten eingestellt wird, so kann das Pflegeheim diesem Verlangen jedenfalls nicht den Heimvertrag entgegensetzen. Auch die Gewissensfreiheit des Pflegepersonals rechtfertigt für sich genommen die Fortsetzung der künstlichen Ernährung in einem solchen Fall nicht (im Anschluss an BGHZ 154, 205).**

Die »Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung« [Dtsch Ärztebl 101 (2004) B-1076 f.] geben in einer überarbeiteten Fassung vor, dass sich die weitere Behandlung nach dem mutmaßlichen Patientenwillen zu richten hat und nennen bei nicht einwilligungsfähigen Patienten ähnliche Kriterien wie der BGH zur Feststellung des mutmaßlichen Willens. Dem Urteil des BGH zum Fall des LG Kempten sind weitere Gerichte gefolgt. Insbesondere eine Entscheidung des OLG

Frankfurt am Main (Beschl. v. 15.07.1998 – MedR 1998, 519) führte zu intensiven Diskussionen. Zum Streitpunkt wurde die Frage, ob die Einwilligung des Vormundschaftsgerichts zum Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen analog § 1904 BGB einzuholen ist. Der Wortlaut des zum Betreuungsrecht gehörenden § 1904 BGB ließ zunächst nicht an eine Anwendung dieses Paragrafen bei Fällen des Abbruchs lebenserhaltender Maßnahmen denken:

§ 1904 BGB
Ärztliche Maßnahmen

Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

Die Gerichte sind zunächst zu unterschiedlichen Entscheidungen gekommen. Im Jahre 2003 befasste sich der BGH gerade auch mit der Einbeziehung des Vormundschaftsgerichtes und der Anwendbarkeit des § 1904 BGB (Fall 5.6).

Fall 5.6
Vormundschaftsgerichtliche Zustimmung bei Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen

Der Betroffene erlitt am 29.11.2000 infolge eines Myokardinfarktes einen hypoxischen Gehirnschaden im Sinne eines apallischen Syndroms, seither Ernährung mittels PEG-Sonde. Eine Kontaktaufnahme ist nicht möglich. Mit Beschluss vom 18.01.2001 wurde der Sohn zum Betreuer bestellt, u. a. mit dem Aufgabenkreis »Sorge für die Gesundheit des Betroffenen ... Vertretung gegenüber Behörden ... und Einrichtungen.« Am 08.04.2002 beantragte der Sohn »die Einstellung der Ernährung über die PEG-Sonde«, da eine Besserung des Zustands seines Vaters nicht zu erwarten sei und die Einstellung dem früher geäußerten Wunsch seines Vaters entspreche. Der Sohn verweist auf eine vom Vater früher unterzeichnete Verfügung:

»Für den Fall, dass ich zu einer Entscheidung nicht mehr fähig bin, verfüge ich: Im Fall meiner irreversiblen Bewusstlosigkeit, schwerster Dauerschäden meines Gehirns oder des dauernden Ausfalls lebenswichtiger Funktionen meines Körpers oder im Endstadium einer zum Tode führenden Krankheit, wenn die Behandlung nur noch dazu führen würde, den Vorgang des Sterbens zu verlängern, will ich keine Intensivbehandlung, Einstellung der Ernährung, nur angst- oder schmerzlindernde Maßnahmen, wenn nötig. Keine künstliche Beatmung. Keine Bluttransfusionen. Keine Organtransplantationen. Keinen Anschluss an eine Herz-Lungen-Maschine. Meine Vertrauenspersonen sind .... (es folgen Ehefrau, Sohn, Tochter). Diese Verfügung wurde bei klarem Verstand und in voller Kenntnis der Rechtslage unterzeichnet.
Lübeck, den 27.11.1998, H.S.«

Das AG hat den Antrag des Sohnes auf Einstellung der Ernährung abgelehnt, da er keine Rechtsgrundlage habe. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das LG zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde möchte das OLG Schleswig zurückweisen. Es sah sich daran durch die Beschlüsse des OLG Frankfurt a.M. vom 15.07.1998 (NJW 1998, 2747) und vom 20.11.2001 (NJW 2002, 689) sowie des OLG Karlsruhe vom 29.10.2001 (NJW 2002, 685) gehindert. In diesen Entscheidungen hatten die Oberlandesgerichte ausgesprochen, dass die Einwilligung des Betreuers eines selbst nicht mehr entscheidungsfähigen, irreversibel hirngeschädigten Betroffenen in den Abbruch der Ernährung mittels einer PEG-Magensonde analog § 1904 BGB der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf. Das OLG Schleswig ist demgegenüber der Ansicht, dass die Einwilligung des Betreuers in einem solchen Fall nicht genehmigungsbedürftig sei; es hat deshalb die Sache gem. § 28 II FGG (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) dem BGH zur Entscheidung vorgelegt (BGH NJW 2003, 1588; MedR 2003, 512 ff.).

▼

Der BGH bejaht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung in seinem ausführlich begründeten Beschluss vom 17.03.2003 die rechtliche Verbindlichkeit einer Patientenverfügung und grundsätzlich eine Prüfzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts. Dabei setzt er sich auseinander mit den Entscheidungen anderer Gerichte, der Ansicht des vorlegenden OLG Schleswig, den Positionen in der Literatur und verneint schließlich die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 1904 BGB.

Im Leitsatz zu der Entscheidung ist formuliert:

> **Ist für einen Patienten ein Betreuer bestellt, so hat dieser dem Patientenwillen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener rechtlicher Verantwortung und nach Maßgabe des § 1901 BGB Geltung zu verschaffen. Seine Einwilligung in eine ärztlicherseits angebotene lebenserhaltende oder -verlängernde Behandlung kann der Betreuer jedoch nur mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts wirksam verweigern ... Die Entscheidungszuständigkeit des Vormundschaftsgerichts ergibt sich nicht aus einer analogen Anwendung des § 1904 BGB, sondern aus einem unabweisbaren Bedürfnis des Betreuungsrechts.**

Zur Rolle des Betreuers als Ansprechpartner für die behandelnden Ärzte wird u. a. folgendes ausgeführt:

> ... Die Beibehaltung einer Magensonde und die mit ihrer Hilfe ermöglichte künstliche Ernährung sind fortdauernde Eingriffe in die körperliche Integrität des Patienten [Hufen (2001) NJW 849 [853] m.w.Nachw.]. Solche Eingriffe bedürfen – ebenso wie das ursprüngliche Legen der Sonde – grundsätzlich der Einwilligung des Patienten. Ist der Patient im Zeitpunkt der Maßnahme nicht einwilligungsfähig, so gilt: Eine frühere Willensbekundung, mit welcher der Patient seine Einwilligung in Maßnahmen der in Frage stehenden Art für eine Situation, wie sie jetzt eingetreten ist, erklärt oder verweigert hat, wirkt, falls der Patient sie nicht widerrufen hat, fort ...
>
> Ist eine solche frühere Willensbekundung nicht bekannt, beurteilt sich die Zulässigkeit der Maßnahme, falls unaufschiebbar, nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten, bis für diesen ein Betreuer bestellt ist ... mit der Bestellung des Betreuers ist die rechtliche Handlungsfähigkeit des Betroffenen wiederhergestellt; Arzt und Pflegepersonal können deshalb nicht mehr unmittelbar auf den Willen des einwilligungsunfähigen Patienten »durchgreifen« ...
>
> Als gesetzlicher Vertreter hat der Betreuer die exklusive Aufgabe, dem Willen des Betroffenen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener rechtlicher Verantwortung und nach Maßgabe des § 1901 BGB Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall: Die Beibehaltung der Sonde und die Fortführung der über sie ermöglichten künstlichen Ernährung bedürfen, da eine Einwilligung des Betroffenen nicht vorliegt, der Einwilligung des Beteiligten. Mit dem Verlangen, diese Behandlung nicht fortzusetzen, hat der Beteiligte (Betreuer, R.D.) die erforderliche Einwilligung verweigert ...
>
> Da der Beteiligte sein Verlangen auf den erklärten und fortgeltenden Willen des Betroffenen stützt, trifft er insoweit keine eigene Entscheidung; er setzt vielmehr nur eine im Voraus getroffene höchstpersönliche Entscheidung des Betroffenen um. Die richtige Umsetzung des Willens des Betroffenen und die damit einhergehende Unterlassung einer eigenen, den Willen des Betroffenen ersetzenden Einwilligung des Beteiligten in die Weiterbehandlung des Betroffenen ist – wie dargestellt – aber ein tauglicher Gegenstand einer vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung ... (BGH Beschl. v. 17.03.2003 – XII ZB 2/03 – NJW 2003, 1588).

Im Ergebnis darf ein apparativ am Leben gehaltener Patient trotz seines in einer Patientenverfügung festgelegten Willens nicht sterben, wenn dem nicht ein Vormundschaftsgericht zugestimmt hat. Im Fall 5.6 musste der Sohn nach der BGH-Entscheidung die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts einholen, damit bei seinem Vater die Ernährung über eine Magensonde beendet werden durfte.

Im beruflichen Alltag gilt, dass die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch nicht vom ansonsten weisungsberechtigten Chefarzt getroffen werden kann. Hier wird auch nachgeordneten Ärzten die Berufsfreiheit im Sinne des § 1 Abs.2 BÄO (Bundesärzteordnung) garantiert. Dazu gehört die berufs-

ethische Gewissensfreiheit in ihrem Kernbereich und dieser ist von der Sterbehilfeproblematik betroffen.

Ein Chefarzt (oder Oberarzt) darf daher nicht kraft Weisungsrecht die Durchsetzung seiner Gewissensentscheidung erzwingen gegen die Überzeugung seiner ärztlichen Mitarbeiter. Auch schriftliche Anordnungen, eine Behandlung solle abgebrochen werden, sind rechtlich nicht verbindlich. Dies gilt auch für die gelegentlich anzutreffende Anordnung, es sollten bei einem Patienten keine Reanimationsmaßnahmen mehr durchgeführt werden.

Auch wenn entscheidend auf den (mutmaßlichen) Willen des Patienten abgestellt wird, kann im Einzelfall eine rechtlich kuriose Situation entstehen. So kann ein Patient, zum Beispiel vor einer risikoreichen Operation, seinem behandelnden Arzt explizit erklären, er wolle im Falle des Eintretens seiner dauerhaften Entscheidungsunfähigkeit nicht mit dem gesamten Instrumentarium einer medizinischen Intensivstation behandelt werden. Der Arzt wäre an ein solches Verlangen gebunden und müsste die Behandlung abbrechen, eine Zwangsbehandlung gegen den Willen des Patienten soll es nicht geben, nicht bei entscheidungsfähigen Patienten und auch nicht bei entscheidungsunfähigen Patienten.

Wäre aber der behandelnde Arzt zugleich im Wege der Vorsorgevollmacht der Bevollmächtigte des Patienten oder sein vom Vormundschaftsgericht bestellter Betreuer, so müsste er sich die Einwilligung in einen Behandlungsabbruch genehmigen lassen. Die Konsequenz aus dieser Situation kann nur lauten, dass die rechtlich vorgegebenen unterschiedlichen Rollen getrennt zu betrachten sind und ein Arzt nicht Bevollmächtiger oder Betreuer eines Patienten werden sollte.

5.2 Patientenverfügung

In der Befürchtung, am Ende des Lebens werde von den Ärzten mit den Patienten eine intensivmedizinische Therapie der Lebenserhaltung um jeden Preis betrieben, hat in den letzten Jahren die Diskussion um die Errichtung einer sog. Patientenverfügung eingesetzt. Darin kann und soll der Patient zu einem Zeitpunkt, in dem er entscheidungsfähig ist, für den Fall einer schweren Erkrankung und der eigenen Entscheidungsunfähigkeit festlegen, welche ärztlichen Maßnahmen zulässig sein sollen und welche nicht. Von der Patientenverfügung abzugrenzen sind die **Betreuungsverfügung** und die **Vorsorgevollmacht**.

Seither sind zahlreiche Vorschläge für eine auch kombinierte Patienten- und Betreuungsverfügung zur Diskussion gestellt worden (s. auch abgedrucktes Muster, ◘ Abb. 5.5), die zwangsläufig eher allgemein und vage formuliert sind. Die Rechtsverbindlichkeit einer solchen Patientenverfügung ist im Grundsatz anerkannt, allerdings sind Patientenverfügungen nur dann wirksam, wenn der Patient zum Zeitpunkt der Abfassung einwilligungsfähig war und aktuell keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen. Auch Minderjährige können eine Patientenverfügung abfassen, die Umsetzung gegen den Willen der Sorgeberechtigten ist in der Regel jedoch nicht möglich.

Offenbar zunehmend akzeptieren auch die Gerichte das Verlangen nach Einstellung der künstlichen Ernährung und der Flüssigkeitszufuhr, wenn dies der Patient verfügt hat (vgl. LG Ellwangen, Entscheidung vom 07.05.2003 – 1 T 33/03 – RNotZ 2004, 468). Die Bundesnotarkammer hat im Frühjahr 2003 ein zentrales Register für Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen eingerichtet, dieses Register bietet seit Januar 2005 den Vormundschaftsgerichten einen Online-Zugang rund um die Uhr.

Eine Patientenverfügung bedarf nach Ansicht der Enquêtekommission »Ethik und Recht in der modernen Medizin«, eingesetzt vom Deutschen Bundestag, grundsätzlich der Schriftform. Der Patient muss zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Verfügung einwilligungsfähig gewesen sein. Eine vorherige Belehrung des Patienten wird als nicht erforderlich angesehen, auch eine regelmäßige schriftliche Erneuerung wird (derzeit) nicht zwingend verlangt, ist aber zu empfehlen. Konkretisierende Regelungen werden von dem 3. Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (BtÄndG) erwartet; bislang liegt lediglich ein Entwurf vor.

Ursprünglich bezog sich die Patientenverfügung auf die Situation des chronisch erkrankten und kommunikations- sowie entscheidungsunfähigen Patienten, bei dem aus medizinischer Sicht eine Besserung des Zustands im Lauf der Zeit nicht (mehr) zu erwarten ist. In derartigen Fällen sollte nach monate- bis jahrelanger intensivmedizi-

Patienten- und Betreuungsverfügung (Muster)

Vor- und Zuname _____ Geb.-Datum _____
Straße / Haus-Nr. _____ Telefon _____
PLZ / Wohnort _____
Wichtige Vorerkrankungen: _____
_____

Nach sorgfältiger Information über Inhalt und Tragweite meines nachfolgend niedergelegten Willens gebe ich im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte und bei voller Entscheidungsfähigkeit diese Erklärung ab:

Für den Fall, dass ich wegen einer schweren Erkrankung oder aus anderen Gründen nicht mehr entscheidungsfähig bin oder meinen Willen nicht mehr äußern kann, verfüge ich:

Bei irreversibler Bewusstlosigkeit, schwerster Dauerschädigung meines Gehirns oder dauerndem Ausfall lebenswichtiger Funktionen meines Körpers soll keine therapeutische, sondern nur noch eine den Umständen angemessene palliative Behandlung erfolgen. Insbesondere will ich keine Reanimation, wenn diese aller Voraussicht nach zu spät kommt, um ein Weiterleben zu erträglichen Bedingungen zu ermöglichen. Auch soll keine künstliche Ernährung eingeleitet werden. Schon getroffene intensivmedizinische Maßnahmen sollen sofort beendet werden. Das soll auch für den Fall gelten, dass eine Wiedererlangung des Bewusstseins in kürzerer oder längerer Zeit aus ärztlicher Sicht nur unwahrscheinlich, aber letztlich nicht völlig auszuschließen ist. Keinesfalls will ich das Risiko eingehen, mit schwersten geistigen und körperlichen Schäden als Pflegefall am Leben gehalten zu werden.

Zu meinem/er Betreuer/in, der/die für mich Entscheidungen zur ärztlichen Behandlung treffen soll, wenn ich dazu nicht in der Lage bin, bestelle ich .... Er/Sie kennt aus zahlreichen Gesprächen meine Vorstellungen und Wünsche sowie deren Ernsthaftigkeit. In verbleibenden Zweifelsfällen soll seine/ihre Entscheidung über eine Behandlung oder deren Einstellung maßgebend sein. Ein Vormundschaftsgericht soll, auch zur förmlichen Betreuerbestellung, nur eingeschaltet werden, wenn der/die Betreuer/in mit ihren Vorstellungen auf Widerstand bei den Ärzten stößt. Ich will nicht, dass sich Ärzte ihrerseits an ein Vormundschaftsgericht wenden. Nach meiner festen rechtlichen Überzeugung sind sie dazu nicht verpflichtet, und etwaige Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts können ihnen keine verbindlichen Anweisungen geben. Ärzte handeln nach meiner Überzeugung rechtswidrig und unmenschlich, wenn sie durch Einleitung formeller Verfahren meinem Wunsch, mich in Ruhe und Frieden sterben zu lasssen, zuwiderhandeln und so mein Leben sinnlos verlängern.

Für den Fall, dass .....vor mir stirbt oder aus anderen Gründen nicht in der Lage ist, für mich als Betreuer/in zu handeln, bestelle ich zu meinem/er Betreuer/in ..... Für ihn/sie gilt sinngemäß, was ich oben verfügt habe.

Ort _____ Datum _____ Unterschrift _____

Diese Willenserklärung wurde zur Bekräftigung erneut bestätigt:

Ort _____ Datum _____ Unterschrift _____

Ort _____ Datum _____ Unterschrift _____

Abb. 5.5. Patienten- und Betreuungsverfügung (Muster). [Mod. nach: Ankermann, MedR (1999) 387, 391]

nischer und pflegerischer Betreuung ein Einstellen der ärztlichen Maßnahmen durch eine von dem Patienten zuvor erstellte Patientenverfügung für den Arzt verbindlich sein.

Leider formulieren dies die vorgelegten Muster für Patientenverfügungen nicht derart eindeutig, sodass inzwischen allein nach dem Wortlaut derartiger Verfügungen eine Einstellung ärztlicher Maßnahmen oft schon zu einem viel früheren Zeitpunkt verlangt wird. Dies missverstehen auch die Verfasser von Patientenverfügungen gelegentlich.

Eine Patientenverfügung, die den Abbruch von ärztlichen Maßnahmen verlangt, hat nie die Situation eines akuten Notfalls gemeint. Diese Problematik verdeutlicht der Fall 5.7.

Fall 5.7
Krankenhauseinweisung trotz gegenteiliger Bestimmung in einer Patientenverfügung

Die 75-jährige X hat schriftlich bestimmt, das für den Fall einer akut auftretenden Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes eine Verlegung auf die Intensivsation eines Krankenhauses nicht erfolgen dürfe. Zur Begründung ist ausgeführt, sie wolle nicht am Ende ihres Lebens u. U. einen langen Zeitraum nur durch Maschinen am Leben erhalten werden und auf der Intensivstation verbringen müssen.
Als X dann tatsächlich einen Kreislaufkollaps erleidet und bewusstlos gefunden wird, veranlasst die Tochter, in Kenntnis der Verfügung ihrer Mutter, eine Verlegung in das Krankenhaus. Dort wird die Patientin auf die Intensivstation aufgenommen. Am Tag nach der Einlieferung erscheint die Tochter und verlangt nunmehr unter Hinweis auf die Patientenverfügung ihrer Mutter das Einstellen jeglicher intensivmedizinischer Maßnahmen. Die Mutter hatte sich jedoch inzwischen erholt und wartete auf die Verlegung auf eine Normalstation.

Der Fall 5.7 zeigt, dass Patientenverfügungen in akuten Notfallsituationen nicht anwendbar sind. In der konkreten Situation vermag niemand mit Sicherheit zu sagen, ob dem Patienten nicht doch therapeutisch derart erfolgreich geholfen werden kann, dass er anschließend ohne gravierende gesundheitliche Schäden nach Hause zurückkehrt. Ist aber schon ein Arzt in der Akutsituation nicht zu prognostisch sicheren Aussagen in der Lage, so kann der Patient als in der Regel medizinischer Laie erst recht nicht voraussehen, welcher gesundheitliche Schicksalsschlag ihn ereilt und wie erfolgreich eine Therapie aus medizinischer Sicht dann sein wird.

Gerade weil eine solche Vorhersehbarkeit nicht gegeben ist, sollten Patientenverfügungen sich nur auf die Situation beziehen, dass nach abgeschlossener Therapie eine Besserung des Zustands nicht mehr zu erwarten ist. Erst dann ist jene Situation gegeben, die der Unterzeichner einer Patientenverfügung tatsächlich gemeint haben dürfte. Für alle anderen Situationen würde der Arzt, der unter Berufung auf eine vom Patienten unterzeichnete Verfügung seine medizinisch gebotenen Maßnahmen einstellt, ein Verfahren wegen fahrlässiger Tötung, fahrlässiger Körperverletzung und/oder wegen unterlassener Hilfeleistung riskieren.

Insbesondere bei einer akuten Erkrankung mit unvorhersehbarer Prognose, etwa nach einem Verkehrsunfall, ist von der strikten Beachtung einer Patientenverfügung abzuraten, aber auch z. B. bei einem akuten Schlaganfall, wo am Anfang die weitere Entwicklung schwer vorhersehbar ist. Darüber hinaus zeigen klinische Erfahrungen, dass die Situation einer schweren Erkrankung in Zeiten bester Gesundheit kaum adäquat beurteilt werden kann und dass angesichts der existenzbedrohenden Erkrankung die zuvor per Patientenverfügung erteilte Einwilligung in das Unterlassen medizinischer Maßnahmen widerrufen wurde. Letzteres ist jederzeit formlos möglich.

Patientenverfügungen sollten bei den persönlichen Papieren aufbewahrt werden. Bei Vorlage einer Patientenverfügung empfiehlt es sich, eine Kopie zu den Krankenunterlagen zu nehmen. Gesprächsinhalte mit den in der Patientenverfügung als entscheidungsbefugt genannten Personen sollten dokumentiert werden. Immer ist zu prüfen, ob überhaupt die Behandlungssituation gegeben ist, die der Patient beim Verfassen der Patientenverfügung vor Augen hatte, ob sein geäußerte Wille immer noch gilt und auch das Alter der Patientenverfügung kann von Bedeutung sein. Eine vor Jahren verfasste Patientenverfügung muss nicht zwingend dem aktuellen Willen des Patienten entsprechen.

Der schwerkranke, nicht kommunikationsfähige Patient ohne Aussicht auf Besserung des Zustands ist ein Fall, in dem eine Reduzierung der ärztlichen Maßnahmen dann vertretbar ist, wenn dies dem Willen des Patienten entsprechen sollte. Dabei wird gelegentlich unterschieden zwischen dem »wirklichen Willen«, dem »mutmaßlichen Willen« und dem »mutmaßlich wirklichen Willen« des Patienten.

Ist dessen »wirklicher Wille« nicht feststellbar, weil keine schriftliche Verfügung vorliegt, so kann auf den »mutmaßlichen Willen« abgestellt werden. Für diesen »mutmaßlichen Willen« sollen die Angehörigen, Lebenspartner, Freunde etc. einbezogen werden, die erfragbare Lebenseinstellung des Betroffenen und anderes mehr. Finden sich keinerlei Indizien für den mutmaßlichen Willen des Patienten, dann bleibt nur das Abstellen auf den »mutmaßlich wirklichen Willen«, ohne dass geklärt ist, wie dieser anders festgestellt werden kann als durch Heranziehung allgemeiner Wertvorstellungen im Leben des Patienten.

Die offenbar in Privatinitiative erfolgte Einrichtung einer Online-Datenbank (der Deutschen Verfügungszentrale AG), in der Privatpersonen kostenpflichtig Verfügungen hinterlegen können, damit diese ggf. von Ärztinnen und Ärzten abgerufen werden, ist auf datenschutzrechtliche Bedenken gestoßen [Rundschreiben Nr. 099/2005 der Krankenhausgesellschaft NRW (KGNW) vom 16.03.2005]. Zugleich wurde seitens der DKNW darauf hingewiesen, dass in Zweifelsfällen die Angehörigen des Patienten zu kontaktieren sind, um den mutmaßlichen Willen zu erurieren und ob tatsächlich eine Verfügung verfasst wurde. Es sei den Krankenhäusern freigestellt, ob sie zur Unterstützung Datenbanken heranziehen wollen.

Als Alternative zur Errichtung einer Patientenverfügung kommt die Erstellung einer Vorsorgevollmacht in Betracht (Muster ◘ Abb. 5.6). Darin

Bevollmächtigung in medizinischen Fragen (Patientenvertretung) gemäß § 1896 Abs.2 S. 2 BGB

Sollte ich, _____ auf Grund einer Krankheit oder eines Unfalls meine Wünsche bezüglich der medizinischen Behandlung meiner Person nicht mehr selbst äußern können, so bevollmächtige ich folgende Person, mich in allen medizinischen Fragen zu vertreten.
In diesem Zusammenhang entbinde ich die Ärzte bzw. den Arzt von der Schweigepflicht der/dem Bevollmächtigten gegenüber.

Bevollmächtigte/r (Name): _____
Adresse, Telefon: _____
Ort, Datum: _____ Unterschrift: _____

Für den Fall, dass die von mir benannte Person in der konkreten Situation nicht in der Lage sein sollte, diese Aufgabe zu übernehmen, benenne ich folgende Personen ersatzweise zu meinem/r Patientenvertreter/in:

Ersatzbevollmächtigte/r (Name): _____
Adresse, Telefon: _____
Ort, Datum: _____ Unterschrift: _____

Mit ihrer/seiner Unterschrift bestätigt die/der Bevollmächtigte bzw. die/der ersatzweise Bevollmächtigte, dass sie/er von meiner Patientenverfügung Kenntnis genommen hat. Sie/Er sichert mir damit zu, sich dafür einzusetzen, dass im Falle meiner Entscheidungsunfähigkeit meine Wünsche und Wertvorstellungen respektiert werden.

Diese Verfügung habe ich freiwillig und im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte verfasst.

Name: _____
Geburtsdatum: _____
Adresse: _____
Ort, Datum: _____ Unterschrift: _____

◘ **Abb. 5.6.** Beispiel einer Vorsorgevollmacht (Muster der Ärztekammer Nordrhein). [Aus: Rheinisches Ärzteblatt (2000) 6, S. 27]

wird eine Person bevollmächtigt, im Fall der eigenen Entscheidungsunfähigkeit das Selbstbestimmungsrecht des Patienten in Gesundheitsangelegenheiten wahrzunehmen. Auch der Umfang der Bevollmächtigung ist flexibel und bleibt dem einzelnen Aussteller der Vollmacht überlassen.

Schließlich soll darauf hingewiesen werden, dass entscheidungsfähige und dem Tod nahe Patienten im Krankenhaus kurzfristig ein Testament errichten können, auch wenn ein Notar nicht mehr rechtzeitig eintreffen kann. Die Testamentserrichtung erfolgt in Gegenwart von 3 Zeugen (sog. Dreizeugenestament bzw. Nottestament gemäß § 2250 BGB; ◘ Abb. 5.7). Gegenstand des so abgegebenen letzten Willens können auch Entscheidungen des Patienten sein für den Fall der drohenden längerdauernden Bewusstlosigkeit und zu der Frage, ob Reanimationsmaßnahmen ergriffen werden sollen.

Sterbehilfeorganisationen aus dem (europäischen) Ausland werden gelegentlich auch in Deutschland um Hilfe gebeten. Dies gilt z. B. für eine schweizerische Organisation, die eine Niederlassung auch in Deutschland plant. Diese praktiziert Sterbehilfe mit dem – im Gegensatz zu anderen europäischen Ländern – in Deutschland dem Betäubungsmittelgesetz unterliegenden Natrium-Pentobarbital (Fall 5.8).

Fall 5.8

Sterbehilfe mit Natrium-Pentobarbital

Der jetzt 83-jährige Angeklagte, Schweizer Staatsbürger, ist Theologe und Psychologe. Er war bis 1986 als evangelischer Gemeindepfarrer sowie 12 Jahre als Leiter einer »Entgiftungsstelle« tätig. Seit langem beschäftigt sich der Angeklagte aktiv mit dem Problembereich »Sterbehilfe und Sterbebegleitung«. Auslösend hierfür war der Krebstod seines besten Freundes, dessen unmittelbar miterlebter, über mehrere Monate andauernder qualvoller Sterbeprozess den Angeklagten zu der Überzeugung führte, dass man – nach seinen eigenen Worten – »solchen Menschen einfach helfen muss, wenn sie sterben wollen.«

▼

Von diesem Wunsch geleitet, gründete der Angeklagte im Jahr 1982 die Vereinigung »E« als deren Generalsekretär er seitdem ehrenamtlich fungiert. In den Statuten dieser Vereinigung heißt es u. a.:

Die Vereinigung setzt sich in Wort und Schrift für das Selbstbestimmungsrecht aller Menschen über ihre Gesundheit und ihr Leben, also für die Therapie-Hoheit des Patienten ein, d. h. für die staatliche Anerkennung der Freiheit selbstbestimmten, menschenwürdigen Sterbens.

Darüber hinaus besteht der Vereinszweck darin, seinen Mitgliedern, die unter hoffnungsloser Krankheit oder unzumutbarer Behinderung leiden, im selbstbestimmten Sterben beizustehen. Unter der Voraussetzung, dass sich alle Möglichkeiten erschöpft haben, welche aus Sicht des Betroffenen ein lebenswertes Leben erlauben würden, leisten Beauftragte der Vereinigung Freitodbegleitung, wobei ein ärztliches Zeugnis die hoffnungslose Krankheit oder die unzumutbare Behinderung bezeugen muss und Angehörige resp. Bezugspersonen dem Vorhaben des Betroffenen zustimmen.

Um jede Form des Missbrauchs zu verhindern, gibt die Vereinigung keinerlei Freitod-Anleitungen oder –Medikamente ohne Assistenz ab.

Über die Funktion des Generalsekretärs der Vereinigung hinaus übernahm der Angeklagte auch die Aufgaben eines »Freitodbegleiters«. Nach eigenen Angaben ist er inzwischen in über 300 Fällen tätig geworden. Für sein Tätigwerden verlangt er kein Entgelt, sondern lediglich die Vorauserstattung seiner Reisekosten. Bei seiner Tätigkeit als »Freitodbegleiter« verwendete der Angeklagte regelmäßig (Natrium-)Pentobarbital. Dieses Mittel ist seit dem Jahr 1981 – mit im Detail unterschiedlichen Einzelregelungen – verkehrsfähiges und verschreibungsfähiges Betäubungsmittel nach Anlage III zu § 1 Abs.1 BtMG.

Es handelt sich um ein hochwirksames und sehr schnell anflutendes Barbiturat, das normalerweise in einer Dosierung von bis zu 100 mg als

▼

Dreizeugentestament (Muster)

Anwesend:
Herr/Frau _____
[Vor- und Zuname des Patienten (Erblassers), ggf. Geburtsname]
geb. am _____ in _____
wohnhaft in: _____
z. Zt. (Name des Krankenhauses, Station) _____
ausgewiesen durch Personalausweis Nr. _____
oder: den nachstehenden Zeugen persönlich bekannt

Die Zeugen (Vor- und Zuname, ggf. Geburtsname, Geb.-Datum, Wohnanschrift):
1. _____
2. _____
3. _____

Herr/Frau _____ erklärt, dass er/sie ein Dreizeugentestament errichten wolle. Gegen die anwesenden Zeugen liegen keine Ausschließungsgründe vor.
Nach Erklärung des Arztes _____ ist die Besorgnis begründet, dass mit dem Ableben des/der _____ eher zu rechnen ist, als die Errichtung eines notariellen Testaments möglich sein wird. Gegen die Testierfähigkeit des Erblassers (Patienten) bestehen keine Bedenken. Der Erblasser ist von der Gültigkeitsdauer seines Testaments in Kenntnis gesetzt worden.
Herr/Frau _____ gab als letzten Willen folgende mündliche Erklärung ab:

(Text)

Der Erblasser wünscht, dass dieses Testament beim Amtsgericht in _____ verwahrt wird und der Hinterlegungsschein ihm (bzw. an: _____ _____) übersandt wird. Vorstehende Niederschrift wurde dem Erblasser wörtlich vorgelesen, von ihm genehmigt und von ihm sowie von den 3 Zeugen, die während der ganzen Verhandlung ununterbrochen zugegen waren, eigenhändig unterschrieben:
Unterschriften: _____
(Vor- und Zunamen des Patienten bzw. Erblassers)

Zeugen (jeweils Vor- und Zuname):
1. _____
2. _____
3. _____

Der Erblasser (Patient) erklärt, dass er nicht mehr schreiben kann; die Zeugen sind von der Richtigkeit dieser Tatsache überzeugt.

Unterschrift der Zeugen:
1. _____
2. _____
3. _____

Abb. 5.7. Dreizeugentestament (Muster). [Gering mod. nach Schneider (1982) Deutsche Krankenpflegezeitschrift, Beilage Heft 1, S. 6, 9]

Schlafmittel, im übrigen zur Behandlung von Angst- oder Erregungszuständen zum Einsatz kommt. In hoher Dosierung führt dieses Mittel jedoch zu einem sicheren, vom Einnehmenden allerdings schon nicht mehr wahrgenommenen Tod. Namentlich tritt im Falle einer Überdosierung zunächst – vergleichbar einer Narkose – eine Ausschaltung des Bewusstseins und erst danach eine tödliche Atemlähmung ein, wobei im Regelfall 3 g des Mittels die für einen Erwachsenen tödliche Dosis darstellen. Die minimale letale Dosis beträgt etwa 1 g. Danach stuft der Angeklagte das Mittel als »geradezu ideal geeignet« zur Herbeiführung eines »sanften« Todes ein, insbesondere im Vergleich zum Zyankali, welches beim Einnehmenden zwar ebenfalls schnell zum Tode führt, aber zuvor noch bei Bewusstsein des Sterbenden schwere krampfartige Schmerzen auslöst.

Die verstorbene Frau Dr. T., die lange Zeit als Ärztin tätig gewesen war, litt an Multipler Sklerose. Nach progredientem Verlauf der Krankheit von 1982–1998 war Frau Dr. T. schließlich weitestgehend bewegungsunfähig. Ein im Jahr 1997 unternommener Selbsttötungsversuch scheiterte am Einschreiten ihres Ehemannes. In monatelangen Diskussionen überzeugte Frau Dr. T. ihren Ehemann, dass er sie »gehen lassen« müsse. Sie wandte sich an die Vereinigung »E« mit dem Wunsch nach einer »Sterbebegleitung« und übersandte dem Angeklagten ein ärztliches Gutachten, in dem der Verlauf ihrer Krankheit beschrieben und deren Unheilbarkeit bestätigt war. Bei einem Besuch verschaffte sich der Angeklagte im persönlichen Gespräch mit der Verstorbenen und ihrem Ehemann die Überzeugung, dass diese im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte war und ihr Todeswunsch ernsthaft und nicht Folge eines auch nur entfernt erkennbaren äußeren Drängens war.

Nach alledem fasste der Angeklagte den Entschluss, die gewünschte »Sterbebegleitung« zu gewähren, nämlich in der Schweiz 10 g Natrium-Pentobarbital zu beschaffen, diese in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen und hier der Verstorbenen zur entsprechenden Verfügung zu stellen. Dabei ging er davon aus, dass aufgrund der hohen Dosis und der schnellen Anflutung des Mittels schon ab dem Eintritt einer Bewusstlosigkeit für die Verstorbene keine Rettungsmöglichkeit mehr bestehen werde. Er nahm an, dass sein Verhalten nach deutschen Recht nicht strafbar sei. Dabei ging er von der Straflosigkeit der Teilnahme an einer Selbsttötung aus. Er wusste nicht, dass Pentobarbital dem deutschen Betäubungsmittelrecht unterliegt. Entsprechende Erkundigungen unternahm er nicht.

In die Schweiz zurückgekehrt, übergab der Angeklagte dem »Vertrauensarzt« der »E« das von der Verstorbenen überlassene Gutachten zur Prüfung, ob eine im Sinn der Statuten der Vereinigung hoffnungslose Krankheit vorliege. Darauf stellte dieser das erforderliche Rezept aus, mit dem der Angeklagte in einer Schweizer Apotheke 10 g Natrium-Pentobarbital in Pulverform erwarb. Am 20. April 1998 reiste der Angeklagte mit dem genannten Betäubungsmittel aus der Schweiz in die Bundesrepublik Deutschland ein. Im Haus der Familie T. versicherte der Angeklagte sich im Beisein des Ehemannes davon, dass Frau Dr. T. in vollem Besitz ihrer geistigen Kräfte war und ihr Todeswunsch nach wie vor bestand. Sie füllte eine formularmäßig vorbereitete »Freitoderklärung« aus. In Abwesenheit des Ehemannes löste der Angeklagte die 10 g Natrium-Pentobarbital in einem Glas Wasser auf und reichte dies der Frau Dr. T. zur sofort erfolgten Einnahme. Infolge der schnell eintretenden Wirkung des Mittels wurde Frau Dr. T. nach 3 Minuten bewusstlos. Bereits zu diesem Zeitpunkt wären alsdann eingeleitete Rettungsversuche, namentlich ein Auspumpen des Magens, erfolglos verlaufen, da wegen der schnellen Anflutung bereits eine tödliche Konzentration des Mittels im Blut der Verstorbenen erreicht war, wovon auch der Angeklagte ausging. Der Tod trat binnen der nächsten halben Stunde ein (BGH Urt.v. 07.02.2001 – 5 StR 474/00 – Arztrecht 2/2002)

▼

Die Leitsätze zum BGH-Urteil vom 07.02.2001 zum Fall 5.8 wurden wie folgt formuliert:

1. **Auch wenn die Teilnahme an der Selbsttötung eines vollverantwortlich Handelnden grundsätzlich straflos ist, gilt dies nicht für dabei verwirklichte Betäubungsmitteldelikte.**
2. **Die Einfuhr und Überlassung eines Betäubungsmittels sind nicht dadurch gerechtfertigt oder entschuldigt, dass der Täter einem unheilbar Schwerstkranken, dem er nicht persönlich nahesteht, zu einem freien Suizid verhelfen will.**

Das konkrete Verhalten behandelnder Ärzte im Einzelfall wird durchaus kontrovers gesehen und wirft weitere Fragen auf, z. B.:

- Wenn es bei einem bettlägerigen, dementen Patienten z. B. zu einer Lungenentzündung kommt, sollte dann eine stationäre Einweisung eher zurückhaltend erfolgen, weil die stationäre Maximaltherapie nicht seinem Willen entsprechen könnte?
- Sollen alte und/oder demente Patienten eine PEG-Sonde (Ernährungssonde) allein deshalb erhalten, weil sie sich verschlucken und (erneut) eine Aspirationspneumonie bekommen oder an Unterernährung sterben könnten?

Dass die Problematik der Sterbehilfe auch im Ausland ein teilweise äußerst kontrovers diskutiertes Thema ist, zeigen auch die folgenden Fälle:

Der Fall Anthony Bland (Großbritannien). Der 17-jährige Anthony Bland war im Hillsborough-Fußballstadion in ein Massengedränge geraten und befand sich anschließend mehr als 3 Jahre im »persistent vegetative state« (PVS). Sein Fall wurde vor 3 Instanzen der englischen Gerichte verhandelt zur Klärung der Frage, ob die behandelnden Ärzte verpflichtet sind, den Patienten weiter künstlich zu ernähren über eine Magensonde, oder ob die Therapie eingestellt werden dürfe.

Das britische House of Lords als oberste Instanz bestätigte die vorausgegangenen Entscheidungen, nach denen eine Behandlungspflicht der Ärzte nicht gegeben sei. Es sei nicht in Blands »best interest«, weiter der Behandlung ausgesetzt zu sein. Diese Entscheidung wurde, wie andere Entscheidungen in anderen Ländern, auch dahingehend interpretiert, es sei das Leben des Patienten letztlich als »nicht lebenswert« qualifiziert worden – eine Beurteilung, die zu einer (erneuten) Euthanasiedebatte geführt hat.

Der Fall Karen Ann Quinlan (USA). Die Patientin lag über 10 Jahre bewusstlos in einem apallischen Syndrom. Ihr Adoptivvater beantragte bei Gericht, dass das Beatmungsgerät wegen der Irreversibilität ihres Zustandes abgeschaltet werden dürfe und wies unter anderem auf Papst Pius XII hin und dessen Aussage, dass man nicht verpflichtet sei, das Leben künstlich durch außergewöhnliche Mittel zu erhalten.

Die Klage wurde zunächst abgewiesen mit der Begründung, nach geltendem Recht müsse das Abschalten des Beatmungsgerätes als Totschlag bewertet werden. Erst beim Supreme Court von New Jersey bekam der Adoptivvater Recht. Die Begründung des Gerichts bezog sich allerdings nicht auf die Tatsache der Irreversibilität des Zustandes der Patientin, sondern auf deren mutmaßlichen Willen. Das Gericht war der Ansicht, in Anbetracht der Aussichtslosigkeit des Zustandes könne man davon ausgehen, dass die Patientin an dessen Aufrechterhaltung nicht interessiert sei.

Der Fall Jack Kevorkian alias »Dr. Death« (USA). Der Pathologe Jack Kevorkian hatte Ende der 1980er Jahre eine »Todesmaschine« konstruiert, die er zunächst »Thanatron«, dann »Mercitron« nannte. Dieser Injektionsapparat, der, vom Sterbewilligen mittels eines Schalters bedient, elektromotorgetrieben über einen intravenösen Zugang zunächst Thiopental und dann Kaliumchlorid injiziert, wurde durch Fernsehen und Presse rasch bekannt.

Am 04.06.1990 verhalf Kevorkian der 54-jährigen Janet Adkins aus Portland (Oregon) zum Tode. Janet Adkins litt an Morbus Alzheimer. Ohne Erfolg hatte die Patientin von Dezember 1989 bis März 1990 an einem Behandlungsprogramm mit einem neuen Medikament teilgenommen. Kevorkian beurteilte die Patientin als »mental competent« und dokumentierte den Sterbewunsch auf Video.

Der erste »Medizid« mittels »Mercitron« fand in Kevorkians VW-Bus auf einem Campingplatz statt. In Michigan gab es, anders als in Oregon, kein Gesetz, das Beihilfe zum Suizid verbot. Bis zum Juli 1996 hatte Kevorkian mindestens 33 Patienten beim Suizid assistiert und eine Petition beim Supreme Court eingereicht, um ein höchstrichterliches Urteil über die Frage der Zulässigkeit der ärztlichen Beihilfe zum Suizid zu erreichen. Der Supreme Court lehnte die Annahme des Verfahrens ab.

Nachdem Kevorkian einem 52-Jährigen mit amyotropher Lateralsklerose eigenhändig ein tödliches Mittel injiziert hatte, erhob die Staatsanwaltschaft von Oakland Mordanklage. Ende März 1999 wurde Kevorkian verurteilt. Das Strafmaß: 10– 25 Jahre Freiheitsstrafe.

Der Fall Vincent H. (Frankreich). September 2003. Vincent H. konnte seit einem Autounfall 3 Jahre zuvor weder Arme noch Beine bewegen, war blind und stumm. Wenn er sich mitteilen wollte, musste ihm die Pflegerin das Alphabet vorlegen. Mit dem einzigen Finger, den er noch bewegen konnte, machte er ein Stopp-Zeichen. Wenn er »ja« oder »nein« sagen wollte, bewegte er ganz leicht den Kopf. Auf diese Weise schrieb der 22-Jährige an den französischen Präsidenten*: »Bei Ihnen liegt das Recht zur Begnadigung und ich erbitte von Ihnen das Recht zu sterben.«* Nachdem der Präsident nicht reagiert hatte, verabreichte die Mutter des Patienten ihm eine Überdosis Schlafmittel. Nach Einleitung von Reanimationsmaßnahmen ließen die Ärzte den jungen Mann sterben. Aktive und passive Sterbehilfe gelten in Frankreich juristisch als Totschlag, Mord oder unterlassene Hilfeleistung.

Der Fall Terri Schiavo (USA). Florida, März 2005. Nach jahrelangem Rechtsstreit hatte der Ehemann der 41-jährigen Terri Schiavo die Beendigung der lebenserhaltenden Maßnahmen bei seiner Frau durchgesetzt. Die Patientin lag seit 15 Jahren nach einem Herzstillstand (ursächlich war eine extreme Hypokaliämie infolge einer Essstörung) im sog. Wachkoma und wurde künstlich ernährt. Es folgte innerhalb kurzer Zeit ein beispielloser Rechtsstreit um die Wiedereinsetzung der Magensonde. Ganz ungewöhnlich und ohne Rücksicht auf Grundsätze der Gewaltenteilung war die Einschaltung der Bundesgerichtsbarkeit durch den US-Kongress erfolgt. Die Patientin verstarb schließlich, ihre Eltern hatten sich vor den Gerichten nicht durchsetzen können.

Der Fall Binder (Ungarn). Die 11-jährige Tochter der Györgi Binder leidet an einer ernsten Autoimmunerkrankung in weit fortgeschrittenem Stadium. Das Kind hatte wohl nur noch wenige Monate zu leben. Frau Binder wollte die Entlassung aus dem Krankenhaus, um ihre Tochter in Deutschland behandeln zu lassen. Nach der Entlassung im September 1993 tötete die Mutter das Kind zu Hause in der Badewanne durch einen elektrischen Haarfön. Sie habe ihr Kind nicht mehr leiden sehen können. Frau Binder wurde angeklagt und verurteilt wegen Totschlags. Das Urteil – 2 Jahre Haft mit 3 Jahren Bewährung – wurde vom obersten ungarischen Gericht bestätigt. Im Mai 1996 wurde Frau Binder begnadigt, am 01.01.1997 trat ein neues Gesetz zu Entscheidungen am Lebensende in Kraft.

Der »schwarze Engel« (Ungarn). Im Jahre 2001 wurden in den Nachtdiensten einer jungen Krankenschwester in einem der größten Krankenhäuser in Budapest wiederholt und übernatürlich häufig Todesfälle festgestellt. Die Krankenschwester wurde schließlich bei der direkten Tötung eines Patienten ertappt. Sie gab zu, während ihrer Klinikdienste insgesamt ca. 40 »unheilbar Kranken« Patienten Injektionen mit einer tödlichen Mischung von Morphium, starken Beruhigungsmitteln und Kalium gegeben zu haben. Sie habe den alten und leidenden Menschen helfen und insbesondere die Schmerzen lindern wollen. Die Krankenschwester wurde zu 12 Jahren Haft verurteilt.

Der Fall Terry Wallis (USA). Arkansas, USA, Juni 2003. Der 39-jährige Terry Wallis, der seit einem Autounfall im Juli 1984 querschnittsgelähmt in einem Pflegeheim im US-Staat Arkansas im Koma gelegen hatte, wachte nach 19 Jahren auf und begrüßte seine Mutter mit dem Wort »Mom«, inzwischen kann er alles sagen.

Zusammenfassung

1. Bei der Sterbehilfeproblematik werden unterschieden:
   - die grundsätzlich unzulässige aktive Sterbehilfe,
   - die Inkaufnahme des früheren Todeseintritts bei Gabe schmerzstillender Medikamente,
   - der Behandlungsabbruch bei Sterbenden,
   - die straflose Beihilfe zum Suizid entscheidungsfähiger Patienten und
   - der Behandlungsabbruch bei nicht entscheidungsfähigen und nicht Sterbenden, weil ein solcher Abbruch dem tatsächlich festgestellten oder mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.
2. Bei einem Behandlungsabbruch ist die Grenze insbesondere zur strafbaren Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) und zur strafbaren Tötung durch Unterlassen medizinischer Intensivmaßnahmen (§§ 212, 13) zu beachten.
3. Erst die jüngere Rechtsprechung hat grundsätzlich den Behandlungsabbruch auch vor Einsetzen des Sterbeprozesses zugelassen, wenn dies dem Willen des Patienten entspreche. Dabei sind an die Feststellung des Willens des entscheidungsunfähigen Patienten strenge Anforderungen zu stellen, um nicht vorschnell unter Berufung auf einen mutmaßlichen Patientenwillen durch den Abbruch der Behandlung den Todeseintritt herbeizuführen.
4. Umstritten war die Frage, ob der Abbruch lebenshaltender Maßnahmen allein vom Betreuer des Patienten entschieden werden kann, soweit dieser auch für den Bereich »Gesundheitsfürsorge« bestellt ist, oder ob in diesem Fall das Familiengericht angerufen werden muss. Nunmehr ist vom Bundesgerichtshof entschieden worden, dass das Familiengericht/Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden muss.
5. Frühere schriftliche Bestimmungen des aktuell entscheidungsunfähigen Patienten, etwa in einem sog. Patiententestament, sind als schwergewichtiges Indiz für den Willen des Patienten zu berücksichtigen. Trotzdem sollten weitere Rückfragen und Erkundigungen, soweit möglich, eingeholt und sorgfältig dokumentiert werden. Auch verbindliche Patienten- bzw. Betreuungsverfügungen entbinden Ärzte nicht von einer Prüfung im Einzelfall. Eine gesetzliche Regelung zur Verbindlichkeit einer Patientenverfügung steht noch aus.

Ausgewählte Literatur

Anaesthesie und menschliche Persönlichkeit (1957) Ansprache des heiligen Vaters Pius XII zur Beantwortung von drei religiös-sittlichen Fragen über die Analgesie. Anästhesist 6: 197–203

Ankermann E (1999) Verlängerung sinnlos gewordenen Lebens? Zur rechtlichen Situation von Koma-Patienten. MedR: 387–392

Ankermann E (2004) Sterben zulassen. Selbstbestimmung und ärztliche Hilfe am Ende des Lebens. Ernst Reinhardt Verlag, München

Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V. (2004) Ärztliche Behandlung an der Grenze des Lebens. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Back AL, Wallace JI, Starks HE, Pearlman RA (1996) Physician-assisted suicide and euthanasia in Washington State. Jour Amer Med Ass 275: 919–925

Bayerisches Staatsministerium der Justiz (Hrsg) (2005) Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter durch Vollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung. C.H.Beck, 8. Aufl.

Behrens M (1997) Die Testamentserrichtung im Krankenhaus. Das Nottestament. Das Krankenhaus: 500–502

Beschlüsse des 63. Deutschen Juristentages (2001) Zur Patientenautonomie am Ende des Lebens. Arztrecht: 124–127

Bosshard G, Bär W, Wettstein A (1999) Lebensverlängernde Maßnahmen in der geriatrischen Langzeitpflege – Wie ist die Akzeptanz Betroffener? Dtsch Ärztebl 96: B-1102–1105

Bundesärztekammer (2004) Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, Dtsch Ärztebl 101: B1076–1077

Csef H, Heindl B (1998) Einstellungen zur Sterbehilfe bei deutschen Ärzten. Dtsch Med Wochenschr 123: 1501–1506

Czerner F (2001) Aktive Sterbehilfe auch gegenüber Kindern? MedR: 354–360

Debong B (1997) Beschleunigung des Todeseintritts durch schmerzlindernde Medikation. Arztrecht: 302–305

Deichmann M (1995) Vormundschaftsgerichtlich genehmigtes Töten durch Unterlassen? MDR: 983–985

Dettmeyer R, Musshoff F, Madea B (2001) Rechtsmedizinische und juristische Aspekte der Palliativmedizin. GTFCh-Symposium – Toxikologische Aspekte der Sterbehilfe. Verlag Dr. Dieter Helm, Heppenheim

Dettmeyer R, Musshoff F, Madea B (2002) Medizinrechtliche Aspekte der Palliativmedizin. Z Palliativmed 3:50–56

Dettmeyer R (2004) Vormundschaftsgerichtliche Zustimmung zum Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen. BGH, Beschl. v. 17.03.2003. Anmerkung. Rechtsmedizin 14: 141–143

Gahl K, Kintzi H (2002) Ärztliche Indikation zum Töten? Dtsch Med Wochenschr 127: 866–869

Haupt M, Seeber H, Jänner M (1999) Patientenverfügungen und Bevollmächtigungen in gesundheitlichen Angelegenheiten älterer psychisch kranker Menschen. Der Nervenarzt: 256–261

Hennies G, Sandvoß G (1997) Rechtlich-ethische Probleme des Behandlungsabbruchs – insbesondere bei entscheidungsunfähigen Patienten. Arztrecht: 39–47

Höfling W (2006) Gesetz zur Sicherung der Autonomie und Integrität von Patienten am Lebensende (Patientenautonomie- und Integritätsschutzgesetz). MedR: 25–32

Hubert-Fehler A, Hollmann A (1998) Ernährung durch eine Magensonde (PEG). Eine Entscheidung mit rechtlichen Konsequenzen. Dtsch Ärztebl 95: C-603–605

Klaschik E (2000) Sterbehilfe – Sterbebegleitung. Anästhesist: 420–426

Knopp L (2003) Aktive Sterbehilfe – Europäische Entwicklungen und »Selbstbestimmungsrecht« des Patienten aus verfassungsrechtlicher Sicht. MedR: 379–387

Knopp L, Hoffmann J (2005) Rechtssicherheit am Lebensende? MedR: 83–88

Laufs A (1998) Zivilrichter über Leben und Tod? NJW: 3399–3401

Nordmann Y (2001) Leben als »Leihgabe«. Aus jüdischer Sicht ist jede Form aktiver Sterbehilfe verboten. Dtsch Ärztebl 98: B-78–80

Oduncu FS (2005) Ärztliche Sterbehilfe im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Recht – Teil 1+2. MedR: 437–445; 516–524

Oduncu FS, Eisenmenger W (2002) Euthanasie – Sterbehilfe – Sterbebegleitung. MedR: 327–337

Opderbecke HW, Weißauer W (1999) Grenzen intensivmedizinischer Behandlungspflicht – Teil 1: Erläuterungen zu den Leitlinien der DGAI, Teil 2: Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin, Anaesthesist 48: 207–217

Richter G (2003) Ernährungs- und flüssigkeitstherapie in der Terminalphase des Lebens: Ethische und medizinische Grundlagen, Kapitel 28. In: Schauder P, Ollenschläger G (Hrsg) Ernährungsmedizin – Prävention und Therapie, 2. Aufl. Urban, München, S. 932–953

Riedel U (2005) Patientenverfügungen. Zwischenbericht der Enquetekommission Ethik und Recht der modernen Medizin des Deutschen Bundestages. Ethik in der Medizin 17: 28–33

Rieger HJ (1999) Rechtliche Bedeutung eines Patiententestaments für den Arzt. Dtsch Med Wochenschr 124: 945–947

Rixen S, Reinecke S (2004) Casebook Patientenverfügung. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Schmidt KW, Verrel T (1999) Wer soll des Patienten Stimme sein? Anaesthesist 48: 842–844

Simon A, Lipp V, Tietze A, Nickel N, van Oorschot B (2004) Einstellungen deutscher Vormundschaftsrichterinnen und -richter zu medizinischen Entscheidungen und Maßnahmen am Lebensende: erste Ergebnisse einer bundesweiten Befragung. MedR: 303–307

Spittler JF, Fritscher-Ravens A (2001) Der Patientenwille zwischen Rechtsprechung, ärztlicher Sachlichkeit und Empathie. Dtsch Med Wochenschr 126: 925–928

Strätling M, Scharf VE, Wulf H, Eisenbart B, Simon A (2000) Stellvertreterentscheidungen in Gesundheitsfragen und Vorausverfügungen von Patienten. Anästhesist: 657–674

Strätling M, Fieber U, Bartmann FJ, Sedemund-Adib B, Scharf E, Schmucker P (2005) Therapiebegrenzung in Deutschland – Eine empirische Analyse der häufigsten medizinischen, rechtlichen und ethischen Unsicherheiten bei »Entscheidungen am Lebensende«. Medizinrecht: 579–591

Synofzik M, Marckmann G (2005) Persistent Vegetative State. Verdursten lassen oder sterben dürfen? Dtsch Ärztebl 102: B 1753–1756

Strnad J, Grosjean S, Schüpbach B, Bahro M (1999) Suizide in der stationären Psychiatrie unter Beihilfe einer Sterbehilfevereinigung. Fälle aktiver Sterbehilfe? Nervenarzt 70: 645–649

Taupitz J (Hrsg) (2000) Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens. Berlin

Taupitz J (2001) Selbstbestimmtes Sterben. Die Macht der Gesetze ist beschränkt. Dtsch Ärztebl 98: B2507–2512

Tolmein O (2004) Selbstbestimmungsrecht und Einwilligungsfähigkeit. Mabuse-Verlag, Frankfurt am Main

Uhlenbruck W (1997) Selbstbestimmtes Sterben. Verlag Klaus Vahle, Berlin

Van Oorschot B, Hausmann Ch, Köhler N, Leppert K, Schweitzer S, Steinbacah K, Anselm R (2004) Patientenverfügungen aus Patientensicht. Ergebnisse einer Befragung von palliativ behandelten Tumorpatienten. Ethik Med 16: 112–122

Verrel T (1999) Zivilrechtliche Vorsorge ist besser als strafrechtliche Kontrolle. Zum Stellenwert von Patientenverfügung, Betreuungsverfügung, Vorsorgevollmacht und vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung. MedR: 547–550

Vollmann J (2002) Ärztliche Beihilfe zum Suizid bei AIDS-Patienten in den USA. Ethik Med 14: 270–286

Weber R (2004) Die Patientenverfügung – eine Hilfe für Mediziner und Juristen?! Arztrecht: 300–316

Weißauer W (1999) Behandlung nicht willensfähiger Patienten – Rechtliche Anforderungen in der Anästhesie und Intensivmedizin. Anästhesist 48: 593–601

Wunder M (2004) Medizinische Entscheidungen am Lebensende und der »mutmaßliche Wille«. MedR: 319–323

Internetadressen

Vorschläge der Arbeitsgruppe »Patientenautonomie am Lebensende« mit Thesen und Empfehlungen an den Gesetzgeber und Ratschlägen zu Vorüberlegungen und Formulierungshilfen für Patientenverfügungen sind erhältlich unter: http://www.aerzteblatt.de/plus2604

Das Ministerkomitee des Europarats hat einen Ausbau der Palliativmedizin empfohlen. Der Text der Empfehlung steht auf der Homepage der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin im englischen Original und in der deutschen Übersetzung zur Verfügung: http://www.dgpalliativmedizin.de.

Die Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung, die nunmehr die Bedeutung und Verbindlichkeit von Patientenverfügungen deutlich betonen sind im Internet verfügbar unter: http://www.baek.de/30/Richtlinien/Empfidx/Sterbebegleitung2004/index.html.

Das Deutsche Ärztblatt hat Beiträge und Dokumente zum Thema »Sterbehilfe« veröffentlicht, erhältlich unter: http://www.aerzteblatt.de/dossiers/sterbehilfe.

Die Deutsche Bischofskonferenz und der Rat der Evangelischen Kriche in Deutschland bieten zusammen mit weiteren christlichen Kirchen eine »Christliche Patientenverfügung« an: http://www.dbk.de oder http://www.ekd.de/patientenverfuegung

Die Richtlinien und Empfehlungen »Behandlung und Betreuung von älteren pflegebedürftigen Menschen« der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) sind erhältlich unter: http://www.aerzteblatt.de/plus4203

Dokumentationspflichten und Einsichtsrechte in Krankenunterlagen

Eine allgemeine und spezielle Dokumentation gehört zu den ärztlichen Pflichten und ist mehr als eine bloße Gedächtnisstütze. Die Dokumentation dient einer adäquaten Mit- und Nachbehandlung durch andere Mediziner, ist aber auch vertragliche Nebenpflicht zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des Patienten. Zugleich kann eine ordnungsgemäße Dokumentation den Arzt vor einer Beweislastumkehr im Arzthaftpflichtprozess schützen.

Zunehmend werden Softwarepakete für eine elektronische Plattform angeboten, um von der Datenerhebung über die Datenverwaltung bis zum Datenschutz und dem Informationsabgleich eine schon fachbereichspezifische Basisdokumentation zu gewährleisten. Über das 2001 in Kraft getretene Signaturgesetz können elektronisch unterschriebene Dokumente die gleiche Rechtskraft haben wie eine Urkunde auf Papier.

Teilweise ergibt sich der Umfang der Dokumentation ebenso wie entsprechende Aufbewahrungsfristen aus gesetzlichen Bestimmungen. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verlangt, diesem Einsicht in die ihn betreffenen Krankenunterlagen zu gewähren. Ausnahmen sind denkbar, wenn die Gefahr der Selbstschädigung durch den Patienten droht.

Die in Ausübung des ärztlichen Berufes gemachten Feststellungen und durchgeführten Maßnahmen werden in der »Krankenakte« bzw. den »Krankenunterlagen« dokumentiert. Die damit gemeinten Daten bzw. Dokumente sind jedoch recht unterschiedlich: Datum, Uhrzeit, Personalien des Patienten, Annamnesebogen, Krankengeschichte, Aufnahmebefund, Verlaufsbogen, Diagnosen, Verlegungsberichte, Konsile, Untersuchungsbefunde, Operationsberichte, technische Aufzeichnungen (EKG, EEG, CT, MRT, CTG, Röntgenbilder etc.), Laborbefunde, OP-Berichte, Narkoseprotokolle, Fotos, Gesprächsprotokolle, Aufklärungsbögen, Pflegedokumentation und vieles andere mehr.

Für spezielle Situationen gibt es Dokumentationsempfehlungen, so z. B. die »Empfehlungen zur Dokumentation der Geburt – Das Partogramm«, geführt im Leitlinienregister Nr. 015/017 der AWMF (Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften).

Im Aufbau begriffen sind zunehmend auch krankheitsbezogene elektronische Dokumentationssysteme zur Vernetzung von Kliniken und Arztpraxen, z. B. im Rahmen von Disease-Management-Programmen wie der Brustkrebsbehandlung. Über das Internet können alle Diganosen, Befunde etc. dokumentiert werden und fließen in einer elektronischen Krankenakte zusammen. Krankheitsbezogene Register können dabei wertvolle Erkenntnisse für die zukünftige Behandlung

von Patienten liefern, verwiesen sei z. B. auf das Traumaregister der Deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie (www.traumaregister.de), welches die Versorgung Schwerstverletzter unterstützt.

Der Schutz sensibler Patientendaten soll bei elektronischen Dokumentationssystemen und Registern über ein Datenschutz-Zertifikat für das eingesetzte System gewährleistet sein. Zugleich stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit einer doppelten Dokumentation. So wird im Krankenhaus einerseits eine DRG-Dokumentation geführt, andererseits könnte eine separate Tumordokumentation für Zwecke der Qualitätssicherung sinnvoll sein. Für die DRG-Dokumentation wurden Kodierrichtlinien publiziert, diese sind jedoch nicht rechtlich verbindlich.

Verbindlich wird aber schrittweise die elektronische Gesundheitskarte (eGK), diese wird die bisherige Krankenversicherungskarte (KVK) bei ca. 70 Millionen gesetzlich Krankenversicherten ersetzen, ebenso bei ca. 10 Millionen Privatversicherten. Zusätzlich werden rund 180.000 niedergelassene Ärzte und Zahnärzte, 22.000 Apotheker, 2.200 Krankenhäuser und 260 Krankenkassen miteinander vernetzt.

Die elektronische Gesundheitskarte (eGK). Diese enthält ein Lichtbild des Versicherten (ab 16. Lebensjahr), einen online updatefähigen Pflichtteil und einen freiwilligen medizinischen Teil. Beim Einlesen der Karte wird der aktuelle Versichertenstatus online abgeglichen, Gültigkeit der Karte und Zuzahlungsbefreiung können überprüft werden. Der Pflichtteil enthält Daten des Versicherten wie Name, Anschrift, Krankenkasse, Geburtsdatum, Geschlecht. Es wird Auskunft gegeben auch über Medikamenten-, Heil- und Hilfsmittelverordnungen. Auf der Kartenrückseite ist die Europäische Krankenversichertenkarte (EHIC) als Sichtausweis untergebracht, diese ersetzt den europäischen Auslandskrankenschein (Formular E-111). Pflichtanwendung der eGK ist das elektronische Rezept. Für dieses ist keine PIN-Eingabe des Patienten erforderlich. Die elektronische Gesundheitskarte enthält weiter einen freiwilligen medizinischen Teil. Dieser Teil muss über eine persönliche Identifikationsnummer (PIN) vom Versicherten freigeschaltet werden. Mit diesem Teil soll die Eigenverantwortung und Mitwirkungsbereitschaft des Patienten gestärkt werden. Dort kann z. B. ein Notfalldatensatz mit Einverständnis des Patienten gespeichert werden sowie wichtige Basisinformationen: Blutgruppe, Allergien, Implantate, Kontaktdaten, freiwillige Arzneimitteldokumentation, elektronischer Arztbrief, Befunde, Diagnosen, Patientenquittung und ein Patientenfach (z. B. für den Hinweis auf eine Patientenverfügung). Weil die Speicherkapazität der eGK begrenzt ist, werden umfangreiche medizinische Datensätze auf verteilten Serverstrukturen abgelegt, auf die die eGK mittels Schlüssel- oder Pointerfunktionen verweist. Medizinische Daten werden für Transport und Speicherung grundsätzlich verschlüsselt. Der Patient kann die Funktionalitäten seiner eGK schrittweise erweitern und freischalten. Er allein soll darüber entscheiden, welche Gesundheitsdaten gespeichert bzw. gelöscht werden. Er kann bei jedem Zugriff neu entscheiden, ob und welche Daten er wem zugänglich macht. Sämtliche Zugriffe auf die medizinischen Daten werden protokolliert, die letzten 50 Zugriffe werden gespeichert (ausführlich: Krüger-Brand 2005).

Der elektronische Heilberufsausweis (eHBA). Es handelt sich um einen personenbezogenen Sichtausweis, auf dem die Arztnummer, die Gültigkeitsdauer und ein Passfoto aufgebracht sind. Der integrierte Mikropozessor ermöglicht durch PINs geschützte Dienste (Authentifikation, Verschlüsselung, digitale Signatur): Der Arzt kann sich mit dem HBA gegenüber Computersystemen und gegenüber der elektronischen Gesundheitskarte des Patienten als Person und in seiner Funktion als Arzt ausweisen und auf Daten der eGK zugreifen. Er kann elektronische Dokumente für den Datentransport sicher ver- und entschlüsseln. Arztbriefe, elektronische Rezepte und Befunde können rechtsgültig signiert werden, diese sind dann rechtlich einem handschriftlich unterzeichneten Dokument gleichgestellt (qualifizierte elektronische Signatur). Die Heilberufskammern haben vom Gesetzgeber das Recht erhalten, den Kammerangehörigen derartige HBA und sonstige Bescheinigungen elektronischer Art sowie qualifizierte Zertifikate oder qualifizierte Attributzertifikate mit Angaben über die berufsrechtliche Zulassung nach dem Signaturgesetz auszu-

stellen (siehe z. B. § 6 Abs.1 Nr. 4 HeilBerG NW). Elektronische Heilberufsausweise sind vorgesehen für rd. 270.000 Ärztinnen und Ärzte, 77.000 Zahnärzte und mehr als 50.000 Apotheken.

In einem späteren Schritt sind rund 1.790.000 elektronische Heilberufsausweise für die nicht verkammerten Berufsgruppen vorgesehen (z. B. Hebammen, Krankengymnasten etc. mit abgestuften Zugriffsrechten).

Der ausufernde Dokumentationsaufwand hat dazu geführt, das zur Entlastung der Ärzte über die Einführung spezieller Medizinischer Dokumentationsassistenten nachgedacht wird, erste Erfahrungen liegen bereits vor, speziell auch mit der Überprüfung der Plausibilität codierter DRG-Daten (Linczak et al. 2003). Die Einführung von Medizinischen Dokumentationsassistenten wird jedoch auch skeptisch gesehen, weil der Dokumentationsaufwand doch nur einen Aufwand von 6–7% bedeute und die detaillierte Codierung zwingend fachärztliches Wissen verlange. Dies vor dem Hintergrund, dass dokumentationsverantwortliche Ärzte bei zunehmender Arbeitsbelastung die Korrektheit von Dokumentationen unter Umständen nicht mehr überprüfen können, womit sich ein zusätzliches Haftungsrisiko ergibt. Dazu stellte der 107. Deutsche Ärztetag 2004 fest:

> In zunehmendem Maße müssen Krankenhausärztinnen und -ärzte medizinische und nichtmedizinische Dokumentationsaufgaben erledigen. Hierbei tritt insbesondere bei der Dokumentation von Fallpauschalen ein existenzielles Haftungsrisiko für die Ärztinnen und Ärzte auf. Nicht zuletzt aufgrund der übermäßigen Arbeitsbelastung – bedingt durch steigende Patientenzahlen, einem sich intensivierenden Ärztemangel und zunehmende bürokratische Tätigkeiten – können dokumentationsverantwortliche Ärztinnen und Ärzte allenfalls in Stichproben die Korrektheit von Dokumentationen überprüfen. Der 107. Deutsche Ärztetag fordert deshalb die Krankenhausträger auf, Ärztinnen und Ärzte vom Haftungsrisiko bei Fehldokumentationen durch schriftlichen Haftungsausschluss oder den Abschluss einer entsprechenden Haftpflichtversicherung zum Schutz gegen finanzielle Haftungsrisiken zu befreien (Dtsch Ärztebl 101:B 1327).

Ein Dokumentationsversäumnis oder auch der Verlust von Krankenunterlagen stellt für sich allein noch keinen eigenständigen Haftungsgrund dar. Die Gerichte billigen jedoch dem Patienten, der einen behaupteten Behandlungsfehler grundsätzlich beweisen muss, dann Beweiserleichterungen zu, wenn Dokumentationsversäumnisse gegeben sind. Dies kann zur Umkehr der Beweislast führen und ein Arzt muss dann beispielsweise belegen, dass eine nicht dokumentierte ärztliche Maßnahme doch durchgeführt worden war. Dieser Nachweis kann umso schwieriger sein, je länger die Behandlung des Patienten zurückliegt. Es kommt keineswegs selten vor, dass Patienten erst Jahre nach Abschluss einer ärztlichen Therapie einen Behandlungsfehlervorwurf erheben und/oder Aufklärungsmängel geltend machen.

So hatte in einem Fall vor dem OLG Karlsruhe im Jahre 2000 zunächst das LG Karlsruhe sich mit einem Behandlungsfehlervorwurf zu befassen, der sich auf eine Operation im Jahre 1980 bezog (OLG Karlsruhe Urt. v. 11.02.2004 – 7 U 174/02). Unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten sollten Behandlungsunterlagen daher bis zum Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist – 30 Jahre; § 199 Abs. 2 BGB – aufbewahrt werden (in diesem Sinne auch: BGH Urt. v. 07.05.1985 – VI ZR 224/83). Das OLG Karlsruhe hat allerdings in dem genannten Urteil entschieden, dass einem Patienten Beweiserleichterungen wegen fehlender Dokumentation dann nicht mehr zugute kommen, wenn die Ärzte die Krankenunterlagen erst nach Ablauf der gemäß Berufsordnung geltenden Aufbewahrungsfrist (10 Jahre) vernichtet haben. Hier bleibt abzuwarten, ob diese Ansicht von anderen Oberlandesgerichten und dem Bundesgerichtshof geteilt wird.

6.1 Dokumentationspflichten

Längst hat sich die Dokumentation ärztlicher Befunde von einer bloßen Gedächtnisstütze (so noch BGH VersR 1963, 65, 69) zu einer Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient gewandelt (BGH VersR 1978, 572; später BGH NJW 1983, 333; 1986, 2365). Dabei dient eine ordnungsgemäße Dokumentation auch der Wahrung des Persönlichkeitsrechts des Patienten

(BGH MedR 1987, 238 – »Tbc-Fall«) und soll eine sachgerechte Erst- und Anschlussbehandlung ermöglichen sowie – wenn auch nicht primär – den Arzt vor haftungsrechtlichen Konsequenzen, insbesondere einer Beweislastumkehr, schützen.

Übersicht 6.1. Zweck der Dokumentationspflicht

- Gedächtnisstütze für den Arzt
- Wahrung der Persönlichkeitsrechte des Patienten
- Erfüllung einer vertraglichen Nebenpflicht
- Ermöglichung einer sachgerechten Erst- und Anschlussbehandlung
- Schutz vor haftungsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes
- Beweissicherung im Hinblick auf möglicherweise gegebene bzw. behauptete Straftaten (insbes. Körperverletzungsdelikte, Sexualdelikte)

Zwischenzeitlich ist die Dokumentationspflicht nicht nur in der Rechtsprechung als vertragliche und – wie die Juristen für unerlaubte Handlungen sagen – auch deliktische Pflicht verankert, ebenso kennt das Standesrecht eine Dokumentationspflicht und regelt zugleich das Einsichtsrecht des Patienten in seine Krankenunterlagen. So heißt es in § 10 der Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä) in der Fassung der Beschlüsse des 107. Deutschen Ärztetages in Bremen 2004:

§ 10 MBO-Ä 2004
[Dokumentationspflicht]

(1) Ärztinnen und Ärzte haben über die in Ausübung ihres Berufes gemachten Feststellungen und getroffenen Maßnahmen die erforderlichen Aufzeichnungen zu machen. Diese sind nicht nur Gedächtnisstützen für die Ärztin oder den Arzt, sie dienen auch dem Interesse der Patientin oder des Patienten an einer ordnungsgemäßen Dokumentation.

(2) Ärztinnen und Ärzte haben Patientinnen und Patienten auf deren Verlangen grundsätzlich in die sie betreffenden Krankenunterlagen Einsicht zu gewähren; ausgenommen sind diejenigen Teile, welche subjektive Eindrücke oder Wahrnehmungen der Ärztin oder des Arztes enthalten. Auf Verlangen sind der Patientin oder dem Patienten Kopien der Unterlagen gegen Erstattung der Kosten herauszugeben.

(3) Ärztliche Aufzeichnungen sind für die Dauer von zehn Jahren nach Abschluß der Behandlung aufzubewahren, soweit nicht nach gesetzlichen Vorschriften eine längere Aufbewahrungspflicht besteht.

(4) Nach Aufgabe der Praxis haben Ärztinnen und Ärzte ihre ärztlichen Aufzeichnungen und Untersuchungsbefunde gemäß Absatz 3 aufzubewahren oder dafür Sorge zu tragen, dass sie in gehörige Obhut gegeben werden. Ärztinnen und Ärzte, denen bei einer Praxisaufgabe oder Praxisübergabe ärztliche Aufzeichnungen über Patientinnen und Patienten in Obhut gegeben werden, müssen diese Aufzeichnungen unter Verschluss halten und dürfen sie nur mit Einwilligung der Patientin oder des Patienten einsehen oder weitergeben.

(5) Aufzeichnungen auf elektronischen Datenträgern oder anderen Speichermedien bedürfen besonderer Sicherungs- und Schutzmaßnahmen, um deren Veränderung, Vernichtung oder unrechtmäßige Verwendung zu verhindern. Ärztinnen und Ärzte haben hierbei die Empfehlungen der Ärztekammer zu beachten.

Verankert ist die Dokumentationspflicht teilweise auch in den Berufsordnungen der Hebammen und Entbindungspfleger. In der saarländischen Berufsordnung wurde dem § 6 – Dokumentationspflicht – eigens eine Anlage beigegeben mit einer ausführlichen »Richtlinie für die Dokumentation der Hebammenhilfe« (ebenso bereits 1995 die Berufsordnung für Hebammen und Entbindungspfleger in Niedersachsen, dort als Anlage 1 zu § 5 Abs. 1 der nds. Berufsordnung).

In der saarländischen Berufsordnung für Hebammen und Entbindungspfleger heißt es:

§ 6
[Dokumentationspflicht]

(1) Hebammen und Entbindungspfleger haben die in Ausübung ihres Berufes getroffenen Feststellungen und Maßnahmen sowie die Anwendung von Arzneimitteln schriftlich zu dokumentieren. Die Dokumentation ist so abzufassen, dass die gesamte Tätigkeit während der Schwangerschaft, der Geburt und des Wochenbettes sowie die Versorgung des Neugeborenen nachvollziehbar ist. Näheres ergibt sich aus der Anlage.

(2) Die Dokumentation ist mindestens 10 Jahre unter Verschluss aufzubewahren, sofern nicht nach anderen gesetzlichen Bestimmungen längere Aufbewahrungspflicht besteht.

Daneben gibt es weitere geschriebene (normierte) Grundlagen der Dokumentationspflicht (Übersicht 6.2).

Übersicht 6.2. Grundlagen der Dokumentationspflicht

- Rechtsprechung: vertragliche und deliktische Pflicht (BVerfG NJW 1972, 1123; BGH VersR 1978, 572)
- Dokumentationspflicht gemäß Berufsordnung: § 10 MBO-Ä von 2004
- Gesetzliche Dokumentationspflichten (z. B. bei der Organtransplantation, bei der Gabe von Bluttransfusionen, bei der Zwangsunterbringung von Patienten etc, teils nach Bundes-, teils nach Landesrecht)
- Dokumentationspflichten nach den Kammergesetzen der Bundesländer (z. B. gemäß § 30 Nr.3 Heilberufsgesetz NRW)
- Arbeitsrechtliche Pflicht zur Dokumentation für Ärzte im Öffentlichen Dienst (gemäß BAT)
- Dokumentationspflichten aufgrund besonderer Vereinbarungen, z. B. der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, der Deutschen Krankenhausgesellschaft und der Spitzenverbände der Krankenkassen zur Qualitätssicherung beim ambulanten Operieren: danach sollen Leistungen und aufgetretene Komplikationen dokumentiert werden u. a. bei Kataraktoperationen, bei Dekompression im Rahmen eines Karpaltunnelsyndroms, bei chirurgischen Eingriffen an der Gebärmutter usw.
- Dokumentation der Zustimmung der Hinterbliebenen zu einer klinischen Sektion gemäß Bestattungsgesetz (je nach Bundesland unterschiedlich geregelt; ► Kap. 13)

Die Gerichte haben in Einzelfallentscheidungen dazu Stellung genommen, in welchem Ausmaß ärztliche Maßnahmen zu dokumentieren sind, sich aber zugleich auch mit der Frage befasst, wann eine Dokumentation nicht erforderlich ist. Insbesondere die Dokumentation von Verletzungsbefunden (Art, Lokalisation, Wundmorphologie, Angaben des Patienten zum Geschehenen) ist häufig unzureichend, was sich jedenfalls dann zeigt, wenn der behandelnde Arzt nach Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht, z. B. in einem Strafverfahren, als sachverständiger Zeuge gehört werden soll und dann auf seine Dokumentation zurückgreifen will und muss. Zur rechtssicheren Dokumentation von Verletzungsbefunden sei verwiesen auf einen Leitfaden der Ärztekammer Niedersachsen für die Behandlung von Patientinnen, die misshandelt wurden (dazu auch ► Kap. 15). Dieser Leitfaden beinhaltet auch spezielle Dokumentationsbögen und ist erhältlich unter www.aekn.de in der Rubrik Information unter Veröffentlichungen.

Zum Umfang der Dokumentationspflicht am Beispiel eines operativen Eingriffs folgender Fall 6.1.

Fall 6.1
Fallhand-Fall

Nach einer Humerusfraktur (Oberarmfraktur) unterließ es der Operateur, im Operationsbericht zu dokumentieren, ob er intraoperativ den N. radialis dargestellt hat oder nicht. Das OLG Nürnberg hielt hier eine Sorgfaltspflichtverletzung für möglich, da im Operationsbericht

▼

nicht erwähnt sei, warum der N. radialis nicht dargestellt wurde. Der Arzt müsse daher beweisen, dass die Fallhand nicht Folge der mutmaßlich fehlenden Präparation des Nerven sei.
Der BGH argumentierte anders: Wenn der OP-Verlauf im übrigen korrekt dokumentiert sei, dann könne die Dokumentation der Gründe für die unterlassene Freilegung des N. radialis unterbleiben. Eine Dokumentation sei jedoch dann geboten, wenn die Freiliegung in aller Regel medizinisch geboten, aus der OP-Situation heraus aber ein Abweichen von der üblichen Technik erforderlich war (BGH VersR 1989, 512).

Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich die Konsequenz, dass zumindest alle routinemäßig üblichen Schritte bei einem ärztlichen Eingriff dokumentiert werden sollten, und sei es stichwortartig.

Wichtig

Sobald aus irgendeinem Grunde ein Abweichen vom üblichen Vorgehen erforderlich wird, so ist gerade diese Abweichung besonders zu dokumentieren einschließlich der Gründe für das abweichende Vorgehen.

Weitere patientenspezifische Besonderheiten sollten dokumentiert werden; sind sie für die zukünftige Behandlung von Bedeutung, etwa für nachbehandelnde Ärzte, so muss schon aus diesem Grunde eine sorgfältige Dokumentation erfolgen.

Die Frage, ob eine ärztliche Maßnahme als solche explizit dokumentiert werden muss, beantwortet sich auch nach dem im Berufsalltag bislang üblichen Vorgehen und der Bedeutung der Maßnahme. Dazu Fall 6.2:

Fall 6.2

Hautdesinfektion und Spritzenabszess

Die 48-jährige Patientin bekam wegen eines LWS-Syndroms mit Ischialgien am 20., 22., 27. und 28.06.1994 jeweils eine intramuskuläre Injektion mit Piroxicam, einem Antiphlogistikum, sowie jeweils eine Injektion des Anästhetikums Meaverin 1%. Am 29.06.1994 bekam

▼

die Patientin Fieber und es wurde ein großer Abszess im linken Musculus glutaeus maximus (Gesäßmuskel) festgestellt. Der Abszess wurde in zwei Operationen ausgeräumt, als Erreger wurde Staphylococcus aureus festgestellt. Die Patientin warf dem behandelnden Arzt u. a. vor, der Abszess sei entstanden, weil gegen anerkannte Grundsätze der bei Injektionen zu wahrenden Hygiene verstoßen worden sei (OLG Köln NJW 1999, 1790 – Sachverhalt verkürzt).

Die Entscheidung des OLG Köln im Fall 6.2 geben die beiden folgenden Leitsätze wieder:

1. **Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen einer Injektion und dem Auftreten eines Spritzenabszesses (hier: 24 Stunden) begründet keinen Anscheinsbeweis für eine mangelhafte Desinfektion als Ursache für den Abszess.**
2. **Die vor einer Injektion durchzuführende Desinfektion der Haut ist als (selbstverständliche) Routinemaßnahme nicht dokumentationspflichtig.**

Das eine medizinisch nicht übliche Dokumentation auch aus Rechtsgründen nicht geboten ist, nahm der BGH auch in einer anderen Entscheidung an, die im Leitsatz wie folgt formuliert wurde (BGH MedR 1993, 430 ff.):

Ist es medizinisch nicht üblich, Kontrolluntersuchungen auch dann in den Krankenaufzeichnungen zu dokumentieren, wenn sie ohne positiven Befund geblieben sind, dann kann nicht schon aus dem Schweigen der Dokumentation auf das Unterbleiben entsprechender Untersuchungen geschlossen werden (hier: Kontrolle auf Symptome eines Sudeck-Syndroms).

Während einerseits selbstverständliche Maßnahmen, die routinemäßig ohnehin durchgeführt werden, nicht zwingend jedesmal dokumentiert werden müssen, gibt es andererseits ärztliche Maßnahmen, die zum Schutze des Patienten und zur Vermeidbarkeit von Wiederholungen in speziellen Ausweisen dokumentiert werden sollten (Übersicht 6.3).

Übersicht 6.3. Besondere Dokumentation in Ausweisen bzw. Pässen

- Mutterpass
- Impfausweis
- Sogenannter Kriseninterventionspass (für Psychiatriepatienten)
- Röntgenpass (Röntgennachweisheft gemäß § 28 Röntgenverordnung – RöVO; ◘ Abb. 6.1)
- Herzschrittmacher-Ausweis
- Medikamentenausweis (z. B. für Marcumarpatienten)
- Behandlungsausweis für Patienten nach Organtransplantation
- Sonstiger Notfallausweis, z. B. der Europäische Notfallausweis (ENA) für Risikopatienten mit unterschiedlichen Risiken und Daten zur Blutgruppe, zum Rhesusfaktor etc.
- Blutgruppenausweis/Transfusionsausweis
- Organspendeausweis
- Allergiepass
- Stent-Pass mit genauer Bezeichnung des eingesetzten Stents und Dokumentation der ASS-Medikation (Vorschlag)
- Therapiepass

Nur bei relativ belanglosen Routinetätigkeiten kann auf eine Dokumentation verzichtet werden. Jeder operative Eingriff, und sei es auch ein Routineeingriff, muss dokumentiert werden. Dabei hat insbesondere ein Berufsanfänger besonders sorgfältig zu dokumentieren, wie folgender Leitsatz zu einem BGH-Urteil zeigt:

> **Ein Berufsanfänger hat den Gang der von ihm selbständig durchgeführten Operation auch bei sogenannten Routineeingriffen in den wesentlichen Punkten zu dokumentieren (BGH NJW 1985, 2193).**

Selbst die beste Dokumentation taugt nichts, wenn die handschriftlichen Notizen nicht lesbar sind, und zwar nicht nur für den dokumentierenden Arzt selbst, sondern auch für alle potentiell Berechtigten. Zur Bedeutung der Lesbarkeit der Schrift eines Arztes sei auf den Fall 6.3 verwiesen.

Fall 6.3

Unlesbares Rezept

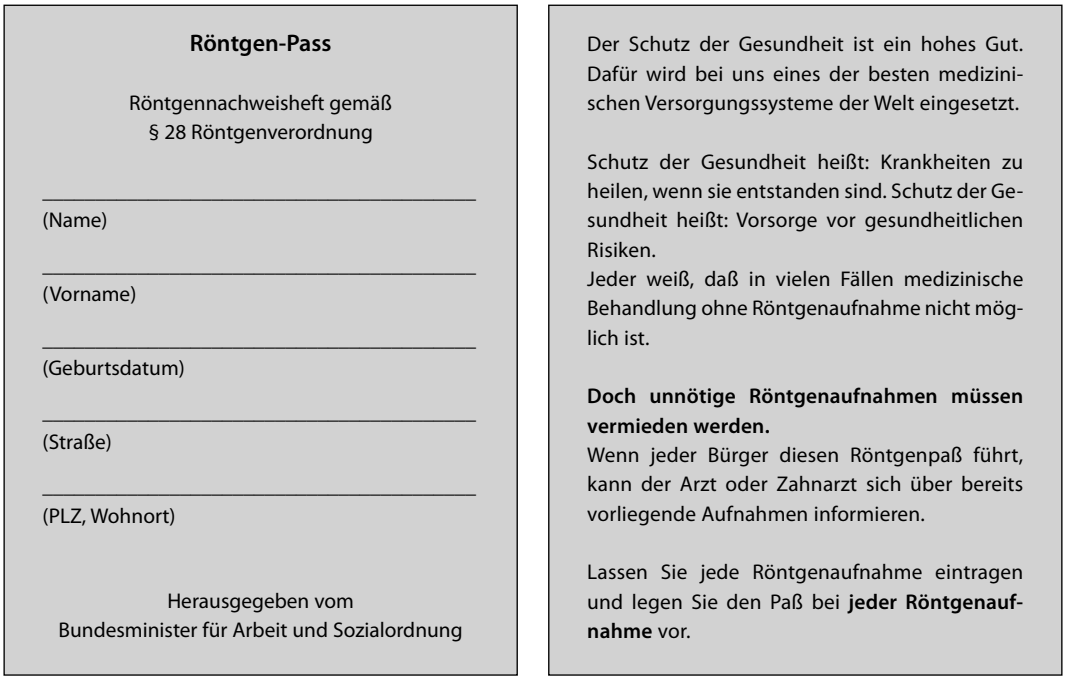
Ein Arzt verschreibt in unleserlicher Form einer Patientin die Pille. Der Apotheker entziffert das Rezept als Magentabletten. Die Patientin nimmt die Tabletten täglich ein, ohne den Beipackzettel gelesen zu haben. Nachdem die Frau schwanger geworden war, kam es zur Klage. Wer ist schuld: Der Arzt, der unleserlich schreibt, der Apotheker, der falsch interpretiert oder die Patientin, die den Beipackzettel nicht gelesen hat?

Das Gericht sagt, in erster Linie der Apotheker, und führt zur Begründung aus: Wenn er die Schrift nicht entziffern kann, muss er sich vergewissern. Aber auch der Patientin wird eine Mitschuld angerechnet (LG Itzehoe – 6 0 66/68 – nach: Schlund u. Ellermann, Arzt und Haftpflicht 1999, S.102).

In einem anderen Fall verurteilte das AG Hagen im Jahre 1998 einen Mediziner dazu, einem Patienten eine lesbare Abschrift der Behandlungsunterlagen auszuhändigen, das Original war nicht zu dechiffrieren. Keine Bedenken bestehen dagegen, in der Dokumentation gängige medizinische Abkürzungen (PAP, ACVB, EKG, EEG, CTG usw.) zu verwenden.

In den USA sollen jedes Jahr etwa 7000 US-Bürger sterben, weil sie falsche Medikamente erhalten. So verschrieb ein Kardiologe einem 42-jährigen Patienten ein Medikament, welches der Apotheker als »Plenil« las, ein Mittel gegen hohen Blutdruck. Tatsächlich bedeutete die unleserliche Schrift »Isordil«. Nach Einnahme des falschen Medikamentes erlitt der Patient einen Herzinfarkt und starb wenig später (*Der Spiegel* Nr.24/2000, S.246).

Besondere Anforderungen an die Dokumentation werden im pflegerischen Bereich gestellt. So kommt der ordnungsgemäßen Dokumentation des Zustands des Patienten sowie der durchgeführten pflegerischen Maßnahmen etwa beim Vorwurf unzureichender Pflege (Dekubitusprophylaxe!) große Bedeutung zu. Die Rechtsgrundlage für die pflegerische Dokumentation ist auch vertraglich durch den Krankenhausaufnahmevertrag, Heimvertrag bzw. Behandlungsvertrag gegeben. Im Falle eines Pflegefehlervorwurfs dient die ordnungsgemäße



Röntgen-Pass

Röntgennachweisheft gemäß
§ 28 Röntgenverordnung

(Name)

(Vorname)

(Geburtsdatum)

(Straße)

(PLZ, Wohnort)

Herausgegeben vom
Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung

Der Schutz der Gesundheit ist ein hohes Gut. Dafür wird bei uns eines der besten medizinischen Versorgungssysteme der Welt eingesetzt.

Schutz der Gesundheit heißt: Krankheiten zu heilen, wenn sie entstanden sind. Schutz der Gesundheit heißt: Vorsorge vor gesundheitlichen Risiken.
Jeder weiß, daß in vielen Fällen medizinische Behandlung ohne Röntgenaufnahme nicht möglich ist.

Doch unnötige Röntgenaufnahmen müssen vermieden werden.
Wenn jeder Bürger diesen Röntgenpaß führt, kann der Arzt oder Zahnarzt sich über bereits vorliegende Aufnahmen informieren.

Lassen Sie jede Röntgenaufnahme eintragen und legen Sie den Paß bei **jeder Röntgenaufnahme** vor.

Abb. 6.1. Röntgenpass gemäß § 28 RöV – Herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung

Pflegedokumentation als Beweismittel (vgl. §§ 284, 286 ZPO; §§ 155, 244, 261 StPO).

Die Pflegedokumentation ist daher nicht nur Gedächtnisstütze, sie verbessert die Information und Kommunikation unter den Pflegepersonen und dient der Beweissicherung. Jeder, der pflegerische Maßnahmen am Patienten durchführt, ist daher verpflichtet, diese schriftlich zu dokumentieren. Dabei muss erkennbar sein, wer welche Maßnahme zu welchem Zeitpunkt in welcher Form und aus welchen Gründen durchgeführt hat. Auf ausdrückliche ärztliche Anordnung erfolgte pflegerische Maßnahmen sollten als solche dokumentiert werden, der anordnende Arzt ist ebenfalls verpflichtet, seine mündlichen Anordnungen schriftlich festzuhalten. Bei einem Patienten mit z. B. bereits vorhandenen Dekubiti sind deren Lokalisation und Schweregrad zu dokumentieren.

Bereits 1986 befand der BGH: Bei einem Risikopatienten sind postoperativ in den Krankenunterlagen die Diagnose eines Dekubitus sowie die ärztlichen Anordnungen hinsichtlich der Wahl der erforderlichen Pflegemaßnahmen exakt festzuhalten, sofern nicht allgemeine schriftliche Anweisungen existieren, aus denen die erforderlichen prophylaktischen Maßnahmen ersichtlich sind. Die Rechtsprechung zur Dekubitusprohylaxe verlangt engmaschige, prophylaktische und pflegerische Maßnahmen sowie deren Dokumentation (Urteile des BGH v. 18.03.1986 – VI ZR 215/84 = NJW 1986, 2365 und v. 02.06.1987 VI ZR 174/86 = NJW 1988, 762 f.).

Inzwischen gilt für die Dekubitusprophylaxe hinsichtlich eines Pflegefehlervorwurfes folgender Grundsatz:

Wichtig

Jeder Dekubitus spricht zunächst für einen Pflegefehler, es sei denn, die Pflegepersonen können – dokumentiert! – nachweisen, dass sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit und tatsächlichen Möglichkeiten alles getan haben, um den Dekubitus zu vermeiden. Ein patientenbezogener Pflegeplan ist bindend, jede Abweichung sollte zusätzlich dokumentiert und explizit schriftlich im Pflegebericht begründet werden.

Es sind jedoch Extremfälle denkbar (nach Chemotherapie und/oder Kortisontherapie, Tetraplegie mit schwerer Harn- und Stuhlinkontinenz), bei denen selbst unter optimaler Pflege mittelfristig ein Dekubitus nicht verhindert werden kann. Juristisch bedeutet dies, dass bei einem bestehenden Dekubitus im Zivilrecht dem Kläger ein Anscheinsbeweis wohl nicht generell zugute kommt, weil es keinen medizinischen Erfahrungssatz gibt, nach dem das Entstehen von Dekubiti ausnahmslos auf falsche oder unzureichende Prophylaxe zurückzuführen ist. Sind allerdings die pflegerischen Maßnahmen unzureichend dokumentiert, so entfalten die fehlenden Eintragungen eine indizielle Wirkung mit der Folge, dass der Nachweis, die Pflegemaßnahmen seien trotzdem durchgeführt worden, nun nachträglich erbracht werden muss (BGH NJW 1988, 762).

Neben den sich im Einzelfall ergebenden patientenbezogenen Dokumentationspflichten hat der Gesetzgeber eine Reihe von Vorschriften erlassen, nach denen die Dokumentation bestimmter ärztlicher Maßnahmen für gesetzlich festgelegte Zeiträume aufbewahrt werden muss. Hier ergibt sich die Dokumentationspflicht quasi automatisch aus der Tatsache der Aufbewahrungspflicht der Dokumentation.

Übersicht 6.4. Gesetzliche u. sonstige Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten (Liste ohne Anspruch auf Vollständigkeit)

- § 11 Bundesärzteordnung (BÄO)
  Die generelle Aufbewahrungsfrist für Krankenunterlagen beträgt 10 Jahre, auch bis 10 Jahre nach dem Todesfall
- Gemäß § 43 III StrlSchV
  10 Jahre nach letzter Untersuchung, 30 Jahre nach letzter Behandlung mit radioaktiven Stoffen oder ionisierenden Strahlen
- § 28 IV RöVO
  10 Jahre nach letzter Untersuchung, 30 Jahre nach letzter Behandlung
- § 10 III MBO-Ä
  Generelle Aufbewahrungspflicht von 10 Jahren für ärztliche Aufzeichnungen
- § 19 ArbStoffVO
- § 37 III JArbSchG
  Jugendarbeitsschutzuntersuchungen – 10 Jahre
- Gemäß Bestimmungen C 4 der Richtlinien für die Bestellung von Durchgangsärzten: alle Unterlagen über das D-Arzt-Verfahren/Verletzungsartenverfahren – mindestens 15 Jahre – einschl. Röntgenbilder
- Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen – 1 Jahr (gemäß Vertragsarztrecht)
- Krebsfrüherkennungsuntersuchungen bei Frauen – 5 Jahre (gemäß Vertragsarztrecht)
- § 35 Abs.6 Bundesmantelvertrag-Ärzte
  Bei Abrechnung mit der KV mittels EDV ist eine Sicherungsdiskette anzufertigen und mindestens 8 Quartale (2 Jahre) aufzubewahren
- Betäubungsmittelrezepte – 3 Jahre (vgl. § 5 Abs.2 BtMVV; ► Kap. 19)
- § 14 Abs.3 TransfusionsG
  Mind. 15 Jahre – für z. B. die Anwendung von Blutprodukten sowie gentechnisch hergestellten Plasmaproteinen zur Behandlung von Hämostasestörungen
- § 8 Abs.2 S.3 TPG
  Ausführliche schriftliche Dokumentation der Aufklärung des Lebendorganspenders (► Kap. 12)
- Teilweise nach Landesrecht: Dokumentation der Information der Angehörigen über eine beabsichtigte Obduktion und über die Mitteilung der Widerspruchsfrist – 10 Jahre (► Kap. 13)
- § 295 Abs.1 SGB V
  Vertragsärztliche Pflicht zur Dokumentation zwecks Abrechnung ärztlicher Leistungen
- Aufbewahrungspflicht für Krankenunterlagen aufgrund einer Verwaltungsvorschrift (z. B. 15 Jahre gemäß Verwaltungsvorschrift der Hamburger Gesundheitsbehörde, 30-jährige Aufbewahrungspflicht für Krankenunterlagen im Hochschulbereich des Landes NRW gemäß Erlass des Ministers für Wissenschaft und Forschung)

- Weitere Dokumentationspflichten, z. B. im Vertragsarztrecht die Dokumentation ambulanter Operationen und Anästhesien zur Ermöglichung vergleichender statistischer Auswertungen zum Zwecke der Qualitätssicherung (gemäß § 14 des Vertrages gemäß § 115b Abs.1 SGB V)
- § 28 RöntgenVO
  Verpflichtung zur Frage nach einem Röntgennachweisheft zwecks Dokumentation über die Anwendung von Röntgenstrahlen
- Vertragsarztrechtliche Verpflichtung zur Aufbewahrung von Kontrollkarten zur laborinternen Qualitätssicherung klinisch-chemischer Untersuchungen – 3 Jahre
- § 15 Betäubungsmittelverschreibungsverordnung (BtMVV) – 3 Jahre Aufbewahrungspflicht für Karteikarten und Betäubungsmittelbücher ab dem letzten Eintrag (► Kap. 19)
- Zytologische Befunde, Langzeit-EKG, sonographische Untersuchungen bzw. entsprechende Fotos, Prints, Aufzeichnungen – 10 Jahre, z. B. gemäß § 11 der Berufsordnung der Ärztekammer Nordrhein
- § 4 Eichordnung – Zertifikate von Ringversuchen (externe Qualitätskontrolle) müssen 5 Jahre aufbewahrt werden
- Vorgeschriebene Bilddokumentationen, z. B. im Rahmen einer Koloskopie gemäß Pkt. B 3 e der »Krebsfrüherkennungs-Richtlinien« [s. Dtsch Ärztebl 99 (2002) B2259]

Neben den gesetzlichen Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten gibt es Empfehlungen der zuständigen Berufsverbände, so etwa für die Aufbewahrung von histologischen Gewebeschnittpräparaten und Gewebeproben in Paraffinblöcken. Dokumentationspflichten werden u. a. auch festgeschrieben in entsprechenden Vereinbarungen, so z. B. in der Qualitätssicherungsvereinbarung Schmerztherapie (gem. § 135 Abs. 2 SGB V; Dtsch Ärztebl 2002; 102: B-657). Dort heißt es:

§ 7
[Dokumentation]

(1) Jeder Behandlungsfall muss mit folgenden Angaben, einschließlich Schmerzanamnese und Behandlungsverlauf, standardisiert dokumentiert sein.
- Art, Schwere und Ursache der zugrunde liegenden Erkrankung und der bestehenden Komorbiditäten
- Zeitdauer des Schmerzleidens mit Angabe des Chronifizierungsstadiums
- Psychosomatische bzw. psychopathologische Auswirkungen und Behandlungsverlauf
- Therapeutische Maßnahmen
- Kontrolle des Verlaufes nach standardisierten Verfahren (Schmerzfragebogen)
- Verwendung von standardisierten und evaluierten Schmerztagebüchern

(2) Die Dokumentation ist der Kassenärztlichen Vereinigung auf Verlangen vorzulegen.

Ist jedoch schon allein nach medizinischer Kenntnis eine längere Aufbewahrungsfrist als die gesetzlich vorgeschriebene geboten, so müssen die Unterlagen auch länger aufbewahrt werden. Generell empfiehlt sich eine Aufbewahrung der Originalunterlagen von mindestens 30 Jahren, danach u.U. eine elektronische Speicherung.

Den üblichen Inhalt einer Dokumentation im weiteren Sinne (allgemeine Dokumentation) bei der stationären wie ambulanten Behandlung eines Patienten gibt Übersicht 6.5 wieder.

Übersicht 6.5. Üblicher Inhalt der allgemeinen Dokumentation

- Patientenidentifikation (Stammblatt mit Name, Vorname, Anschrift etc.)
- Vor- und ggf. nachbehandelnde Ärztinnen und Ärzte
- Anamnese – das Wesentliche in Stichworten bzw. Diagnosen
- Befundberichte vorbehandelnder/mitbehandelnder Ärzte

▼

- Ärztliche Anordnungen im Rahmen der Therapie
- Ärztliche Anordnungen im Rahmen der Pflege
- Durchgeführte pflegerische Maßnahmen
- Maßnahmen im sozio- und psychotherapeutischen Bereich
- Für die Krankenbehandlung wesentliche Beobachtungen/Überlegungen
- Angeordnete oder auch vom Patienten selbst vorgenommene Medikation
- Unverträglichkeiten/Allergien
- Aufklärungsdokumentation zu jeder aufklärungspflichtigen ärztlichen Maßnahme
- Gegebenenfalls Dokumentation des Aufklärungsverzichts und dessen Umfangs
- Behandlungsrelevante Entscheidungen des Patienten
- Das Behandlungsergebnis
- Abschließender Arztbericht – Entlassungs- oder Verlegungsbericht

Daneben gibt es gesetzlich festgelegte *besondere* Dokumentationspflichten, die teilweise detaillierte Vorgaben enthalten und in der praktischen Handhabung fast nur noch mit den Mitteln der modernen EDV-Unterstützung möglich sind. So lauten etwa § 14 Abs.1 und 2 TransfusionsG:

§ 14 Abs. 1 und 2 TFG
[Dokumentation, Datenschutz]

(1) Die behandelnde ärztliche Person hat jede Anwendung von Blutprodukten und von gentechnisch hergestellten Plasmaproteinen zur Behandlung von Hämostasestörungen für die in diesem Gesetz geregelten Zwecke, für Zwecke der ärztlichen Behandlung der von der Anwendung betroffenen Personen und für Zwecke der Risikoerfassung nach dem Arzneimittelgesetz zu dokumentieren oder dokumentieren zu lassen. Die Dokumentation hat die Aufklärung und die Einwilligungserklärungen, das Ergebnis der Blutgruppenbestimmung, soweit die Blutprodukte blutgruppenspezifisch angewendet werden, die durchgeführten Untersuchungen sowie die Darstellung von Wirkungen und unerwünschten Ereignissen zu umfassen.

(2) Angewendete Blutprodukte und Plasmaproteine im Sinne von Absatz 1 sind von der behandelnden ärztlichen Person oder unter ihrer Verantwortung mit folgenden Angaben unverzüglich zu dokumentieren:
1. Patientenidentifikationsnummer oder entsprechende eindeutige Angaben zu der zu behandelnden Person, wie Name, Vorname, Geburtsdatum und Adresse,
2. Chargenbezeichnung,
3. Pharmazentralnummer oder – Bezeichnung des Präparates – Name oder Firma des pharmazeutischen Unternehmens – Menge und Stärke,
4. Datum und Uhrzeit der Anwendung.

Bei Eigenblut sind diese Vorschriften sinngemäß anzuwenden. Die Einrichtung der Krankenversorgung (Krankenhaus, andere ärztliche Einrichtung, die Personen behandelt) hat sicherzustellen, dass die Daten der Dokumentation patienten- und produktbezogen genutzt werden können.

Für ganz spezielle Situationen gibt es gelegentlich Empfehlungen, in welcher Art und Weise die Aufklärung und Dokumentation erfolgen sollte, so etwa für die Anwesenheit von Vätern bei der Sectio ceasarea (Kaiserschnitt; ◘ Abb. 6.2). Hier handelt es sich um eine Ausnahmesituation, da die Musterberufsordnung ansonsten die Anwesenheit außenstehender Personen bei der Behandlung von Patienten nicht erlaubt. In § 30 Abs. 2 MBO-Ä 2004 heißt es:

§ 30 Abs. 2 MBO-Ä 2004
[Zusammenarbeit des Arztes mit Dritten]

(2) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, zusammen mit Personen, die weder Ärztinnen oder Ärzte sind, noch zu ihren berufsmäßig tätigen Mitarbeitern gehören, zu untersuchen oder zu behandeln. Dies gilt nicht für Personen, welche sich in der Ausbildung zum ärztlichen Beruf oder zu einem medizinischen Assistenzberuf befinden.

Empfehlungen zur Dokumentation des mütterlichen Wunsches und der Aufklärung des Vaters/der Bezugsperson

(entsprechend der gemeinsamen Empfehlung der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin und des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten sowie der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe sowie des Berufsverbandes der Frauenärzte)

1. Zustimmungserklärung der Mutter:
Ich wünsche die Anwesenheit des Vaters meines Kindes .....(Name, Vorname) oder einer anderen Bezugsperson ..... (Name, Vorname) bei meiner Entbindung durch Kaiserschnitt. Mir ist bewusst, dass der Vater/die Bezugsperson jederzeit auf Anordnung der behandelnden Ärzte den Operationssaal verlassen muss.

Datum: ..... Unterschrift (Name, Vorname der Mutter): .....

2. Erklärung des Vaters/der Bezugsperson: .....(Name, Vorname)

Auf Wunsch der Mutter, Frau ..... (Vorname, Name) möchte ich bei der Entbindung durch Kaiserschnitt anwesend sein. Durch ..... (Name des Arztes/der Ärztin) bin ich in den Ablauf der Kaiserschnittentbindung und mein Verhalten im Operationssaal eingewiesen worden. Über die möglichen Risiken, die sich für mich unter dem Eindruck des Operationserlebnisses ergeben können, zum Beispiel die Gefahr, ohnmächtig zu werden, und die damit verbundenen Komplikationen, bin ich aufgeklärt worden. Ich bin darüber informiert und erkenne an, dass die behandelnden Ärzte primär ihre ärztliche Aufgabe gegenüber Mutter und Kind zu erfüllen haben und mir deshalb nur bedingt ärztliche Hilfe leisten können. Für Schäden, die ich als Teilnehmer der Geburt erleiden sollte, verzichte ich auf Haftungsansprüche gegenüber dem Krankenhaus und den an der Behandlung beteiligten Ärzten.

Ich versichere, dass ich den Operationssaal auf ärztliche Anordnung unverzüglich verlassen werde.

Datum: ....., Vater/Bezugsperson: ....., Arzt: .....

Abb. 6.2. Empfehlungen zur Dokumentation des mütterlichen Wunsches und der Aufklärung des Vaters/der Bezugsperson. [Aus: Anästhesiologie und Intensivmed 40 (1999) 153-154]

Die Konsequenz dieser berufsrechtlichen Regelung ist, dass jedenfalls bei allen bedeutenderen ärztlichen Maßnahmen die mit Einverständnis und auf Wunsch des Patienten bestehende Anwesenheit Dritter dokumentiert werden sollte.

Als allein nicht zwingend ausreichende Dokumentation einer ärztlichen Aufklärung gilt nach der Rechtsprechung die bloße Unterschrift eines Patienten unter ein Aufklärungsformular. Damit sei noch nicht dokumentiert, ob überhaupt ein persönliches ärztliches Aufklärungsgespräch stattgefunden und ob der Patient das Formular tatsächlich gelesen und verstanden habe (vgl. nur BGH NJW 1985, 1300; ► Kap. 2).

Im Krankenhaus ist zumindest ein chronologischer Verlaufsbogen zu führen, in dem die wesentlichen medizinischen Daten dokumentiert sind (tägliche Blutdruckwerte, Temperaturkurve, ggf. Ein- und Ausfuhr, Medikation usw.), daneben gibt es zahlreiche spezielle Dokumentationsformulare für z. B. prophylaktische Maßnahmen zur Verhinderung von Druckgeschwüren (Dekubitusprophylaxe), Bewegungstherapie, krankengymnastische Übungen zur Kontrakturprophylaxe und Ähnliches mehr.

Aus dem Rahmen fallende Vorkommnisse sollten dokumentiert werden: Wechsel des Operateurs während der OP, Verlassen des Krankenhauses gegen ärztlichen Rat, totale oder partielle The-

rapieverweigerung, Zwischenfälle bei der Narkose oder der Operation, Abweichungen von der Standardbehandlung. Im Übrigen reicht in vielen Fällen das Abheften von Originalbefunden in den Krankenunterlagen.

Wichtig

Eine nachträgliche Dokumentation muss immer als solche kenntlich gemacht werden. Grundsätzlich sollte immer unverzüglich, d. h. möglichst zeitnah dokumentiert werden. Eine gute Dokumentation ist zugleich der beste Schutz vor haftungsrechtlichen Nachteilen.

Besondere Anforderungen an die Dokumentation ergeben sich bei Patienten, die nach den Unterbringungsgesetzen der Bundesländer von Zwangsmaßnahmen betroffen sind. So heißt es in § 17 des »Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten« (PsychKG vom 17.12.1999, GVOBl. NRW vom 23.12.1999, Nr. 51, S. 662 ff.) des Landes Nordrhein-Westfalen:

§ 17 Abs.1 + 2 PsychKG NW [Aufnahme und Eingangsuntersuchung]

(1) Bei der Aufnahme unterrichtet das Krankenhaus die Betroffenen mündlich und schriftlich über ihre Rechte und Pflichten. Eine Person ihres Vertrauens ist unverzüglich über die Aufnahme zu benachrichtigen. Satz 1 gilt für die Vertrauensperson entsprechend.

(2) Nach der Aufnahme sind die Betroffenen sofort ärztlich zu untersuchen. Es ist sicherzustellen, dass die Erforderlichkeit der weiteren Unterbringung fortlaufend ärztlich überprüft und dokumentiert wird.

Ebenso verlangt z. B. § 20 PsychKG NW die genaue Dokumentation von *»Anlass, Anordnung, Art, Umfang und Dauer«* bei besonderen Sicherungsmaßnahmen (► Kap. 18).

Den Entscheidungen der Rechtsprechung folgend, insbesondere seit dem Urteil des BGH vom 23.11.1982 [Dtsch Med Wochenschr 108 (1983) 431 ff.], legt die (Muster-)Berufsordnung für die Deutschen Ärztinnen und Ärzte im Zusammenhang mit der Dokumentationspflicht in § 10 Abs. 2 MBO-Ä 2004 ein Einsichtsrecht der Patienten in *»die sie betreffenden Krankenunterlagen«* fest.

Diese Regelung bedeutet nach ihrem Wortlaut und in Übereinstimmung mit der BGH-Rechtsprechung (BGHZ 85, 327 = Arztrecht 1983, 120), dass der Patient die ihn betreffenden Krankenunterlagen im Original einsehen darf. Dies verlangt aus verfassungsrechtlichen Gründen (so BVerfG MedR 1993, 232) schon das grundgesetzlich geschützte Recht auf Selbstbestimmung und die personale Würde des Patienten (Art. 2 Abs.1 GG i.V.m. Art.1 Abs.1 GG).

Grundsätzlich müssen die Krankenunterlagen dem Patienten vollständig zur Einsicht vorgelegt werden, der Patient kann die schriftliche Versicherung verlangen, dass die ihm zur Einsicht überlassenen Krankenunterlagen vollständig sind (so AG Hagen Beschl. v. 25.08.1997 – 10 C 33/97). Selbstverständlich wird das Einsichtsrecht des Patienten unterlaufen, wenn die Krankenunterlagen Dokumentationen in unzumutbarer Form enthalten, insbesondere wenn die schriftlichen Notizen nicht lesbar sind. Die Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein hat eine Serie zu Dokumentationspflichten veröffentlicht (im Internet unter www.kvno.de in der Rubrik »Aktuell/KVNO Aktuell online«), die auch bei der Ärztekammer Nordrhein angefordert werden kann.

6.2 Einsichtsrechte in Krankenunterlagen

Die Krankenunterlagen stehen im Eigentum des Arztes, der Patient kann daher – von Ausnahmen abgesehen (Röntgenbilder, ggf. wohl auch Schnittpräparate und Zytoausstriche) – diese Unterlagen nicht im Original herausverlangen, wohl aber Kopien gegen Übernahme der Kosten. Auch die Ansicht, der Patient müsse die Kopien selbst anfertigen, dies sei nicht Pflicht des Arztes, wird begründet vertreten. Erklärt sich der Arzt bereit, für den Patienten Kopien zu fertigen, steht ihm bis zur Vorschussleistung des Patienten gemäß § 811 Abs. 2 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht zu (Gehrlein, NJW 2001, 2273). Allerdings unterliegt nicht die gesamte Krankenakte dem Einsichtsrecht des Patienten. Subjektive Wertungen des Arztes, Verdachtsdiagnosen und Drittdaten werden vom Einsichtsrecht nicht erfasst. Gegebenenfalls ist der Arzt berechtigt,

dem Patienten eine Ablichtung der Krankenunterlagen auszuhändigen, auf der die nicht von dem Einsichtsrecht getragenen Teile geschwärzt sind.

Gegen Vorlage einer schriftlichen Erklärung zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht kann der Patient auch eine Person seines Vertrauens mit der Einsicht in die Krankenunterlagen beauftragen. Müssen doch einmal Original-Unterlagen, z. B. Röntgenbilder, dem Patienten ausgehändigt werden, so sollte die Abgabe nur gegen eine entsprechende schriftliche Empfangserklärung erfolgen. Unzulässig ist das eigenmächtige Einbehalten einmal zur Einsicht ausgehändigter Krankenunterlagen wie im Fall 6.4.

Fall 6.4

Eigenmächtiges Einbehalten von Krankenunterlagen durch einen Angehörigen

Nach dem Tode seiner Mutter M. begehrt Sohn S. ohne Angabe von Gründen Einsicht in die Krankenunterlagen. Diese Einsicht wird im Sekretariat des Chefarztes gewährt. Nach Durchsicht der Krankenunterlagen kommt S., obwohl medizinischer Laie, zu der Ansicht, bei der Behandlung »sei etwas schiefgelaufen«, womöglich liege ein (zum Tode führender) Behandlungsfehler vor. S. fasst den Entschluss, die Staatsanwaltschaft zu informieren, um eine Obduktion zu erreichen. Ohne die Ärzte um ein Gespräch zu ersuchen, steckt S alle Krankenunterlagen in seine Tasche und fährt zur Polizei. Dort berichtet er von seinem Verdacht und erklärt, er habe die Krankenunterlagen mitnehmen müssen, denn ansonsten hätten die Ärzte noch Manipulationen vornehmen können.

Die zuständige Staatsanwaltschaft sah keine Veranlassung, das Vorgehen des Sohnes strafrechtlich zu überprüfen. Sein Behandlungsfehlervorwurf wurde als derart plausibel angesehen, dass eine gerichtliche Obduktion erfolgte. Danach war der Behandlungsfehlervorwurf nicht mehr haltbar.

Da die Krankenunterlagen für den behandelnden Arzt nur von Bedeutung sind im Zusammenhang mit einer Behandlung des Patienten, erscheint das Verlangen nach Hinterlegung eines Pfandes für ausgehändigte Krankenunterlagen, etwa einer festgelegten Geldsumme, allein zur Sicherstellung der Rückgabe der Original-Krankenunterlagen eher übertrieben. Fehlen irgendwann für die Behandlung erforderliche Original-Krankenunterlagen, die zuvor dem Patienten ausgehändigt worden waren, so trägt dieser allerdings dann das Risiko etwaiger Nachteile oder Doppeluntersuchungen.

6.2.1 Grenzen des Einsichtsrechts in die Krankenunterlagen

Beim Einsichtsrecht des Patienten in »seine« Krankenunterlagen gibt es einige wenige Ausnahmen:

- Das Einsichtsrecht umfasst nicht subjektive Wertungen bzw. Notizen über persönliche Eindrücke und bloße Verdachtsdiagnosen.
- Das Einsichtsrecht kann in Ausnahmefällen grundsätzlich beschränkt werden bei psychiatrischen Krankenunterlagen.

Besonders der zweite Punkt ist nicht unproblematisch, jedoch gibt es Fallkonstellationen, in denen der Arzt aus medizinischen Gründen zu der Ansicht gelangt, durch die Einsicht in die psychiatrischen Krankenunterlagen könne der Patient Schaden nehmen. Die Entscheidung über die Offenbarung des Inhalts psychiatrischer Krankenunterlagen wird daher allein vom Arzt nach bestem Wissen und Gewissen getroffen. Denkbar ist insbesondere, dass einer Offenbarung gegenüber dem Patienten schutzwürdige Interessen dritter Personen entgegenstehen. Insbesondere im psychiatrischen Bereich werden häufig auch intime Angaben naher Angehöriger des Patienten eingeholt und dokumentiert, weil nur auf diese Weise eine medizinisch optimale Behandlung des Patienten möglich ist.

Auch nach Abschluss der Behandlung kann daher der Arzt dem (früheren) Patienten die vollständige Einsicht in die psychiatrischen Krankenunterlagen verwehren. Der Arzt kann sich dabei

> ... auf den allgemeinen Hinweis beschränken, dass die Krankengeschichte aus den oben genannten Gründen nicht zu offenbaren sei. Die Entscheidung darüber muss seiner ärztlichen Verantwortung überlassen bleiben. Er braucht diese Entscheidung dem Patienten und dem Gericht gegenüber nicht weiter zu begründen,

weil eine wirklich nachprüfbare Begründung mit der notwendigen Geheimhaltung der Krankengeschichte nicht zu vereinbaren wäre (BGH VersR. 1984, 1171).

Eine besondere Situation ist dann gegeben, wenn, wie etwa im »Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PschKG)« des Landes Nordrhein-Westfalen vom 17.12.1999, ein Einsichtsrecht des Betroffenen in bestimmte Unterlagen explizit gesetzlich vorgesehen ist. So heißt es in § 16 PsychKG NRW:

§ 16 Abs.2 PsychKG NRW
[Rechtsstellung des Betroffenen]

(2) Eingriffe in die Rechte Betroffener sind schriftlich festzuhalten und zu begründen. Diese Unterlagen können Betroffene, ihre gesetzlichen Vertretungen, sowie die für die Betroffenen bestellten Verfahrenspflegerinnen und Verfahrenspfleger oder ihre Verfahrensbevollmächtigten einsehen.

Zur Verdeutlichung der Brisanz einer Herausgabe von Befundberichten psychiatrischer Patientinnen bzw. Patienten sei auf Fall 6.5 verwiesen.

Fall 6.5
Mutter erhielt psychiatischen Befundbericht der Tochter nicht

Eine Mutter klagte gegen eine Universitätsklinik. Diese hatte sich geweigert, ihr einen Befundbericht zu überlassen, in dem es u. a. um die subjektive Beurteilung des psychischen Gesundheitszustandes ihrer minderjährigen Tochter durch die behandelnden Ärzte ging. Die Tochter der Klägerin war noch nicht beschwerdefrei, und Verhaltensauffälligkeiten dauerten an. In einzelnen Passagen des Befundberichts wurden auch Aussagen getroffen über Zusammenhänge zwischen dem Verhalten der Tochter und zu Problemen der Interaktion zwischen Mutter und Tochter. Ärztlicherseits wurde argumentiert, die Herausgabe des Berichts an die Mutter würde Interessen der minderjährigen Tochter verletzen. Der Anspruch auf Herausgabe des Befundberichts wurde deshalb vom Amtsgericht verneint (AG Saarbrücken Urt. v. 04.05.2004 – 42 C 280/03).

Einsicht in psychiatrische Krankenunterlagen

Berücksichtigung der Arzt-Patienten-Beziehung

Der Anspruch des Patienten auf Einsicht in Krankenunterlagen umfasst grundsätzlich nur Aufzeichnungen über objektive physische Befunde und Berichte über Behandlungsmaßnahmen. In bezug auf psychiatrische Behandlungen kommt der Entscheidung, ob eine Aushändigung der Krankenunterlagen an den Patienten medizinisch vertretbar ist, besonderes Gewicht zu.

Die Verfassungsbeschwerde einer Patientin auf Einsichtnahme in die sie betreffenden Krankenunterlagen einer psychiatrischen Behandlung hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie keine Fragen aufwerfe, die in der Rechtsprechung des Gerichts nicht schon hinreichend geklärt seien.

Der grundsätzliche Anspruch eines Patienten auf Einsicht in die ihn betreffenden Krankenunterlagen sei mittlerweile allgemein anerkannt. Das Einsichtsrecht bestehe allerdings nicht uneingeschränkt. Ihm können – ebenfalls grundrechtlich fundierte – Interessen des Arztes oder Dritter sowie therapeutische Vorbehalte entgegenstehen. Das Einsichtsrecht läuft aber bei psychiatrischen Behandlungen nicht leer. Vielmehr haben die Zivilgerichte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Grundrechtspositionen von Arzt und Patient im Einzelfall abzuwägen und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und der individuellen Arzt-Patienten-Beziehung eine Entscheidung über die Aushändigung von Krankenunterlagen zu treffen, auch soweit diese nicht objektivierte Befunde einer psychiatrischen Behandlung enthalten

(Bundesverfassungsgericht, Beschl. v. 16. 09.1998 - 1 BvR 1130/98).

Abb. 6.3. Zum Einsicht von Psychiatriepatienten in Krankenunterlagen. [Aus: Dtsch Ärzebl 96 (1999) Heft 51: B-2672]

6.2.2 Verweigerung der Einsicht in die Krankenunterlagen bei Gefahr der Selbstschädigung

Auch jenseits psychiatrischer Krankheitsbilder stellt sich in der Praxis gelegentlich die Frage, ob die Einsicht des Patienten in die Krankenunterlagen die Gefahr einer Selbstschädigung erhöht. Gemeint sind hier etwa Fälle, in denen der Patient unter dem Eindruck der Diagnose einer bösartigen Tumorerkrankung oder eines positiven HIV-Tests zu »Panikreaktionen« bis hin zum Suizid neigen könnte.

Der BGH sieht durchaus, dass es derartige Fallkonstellationen geben kann [vgl. BGH Dtsch Med Wochenschr 108 (1983) 431 ff.], die Grenzen für derartige Ausnahmefälle sind jedoch seiner Ansicht nach sehr eng zu ziehen. Die bloß theoretische Gefahr, der Patient könne sich nach Kenntnis der Diagnose selbst schädigen, reicht keinesfalls aus, ihm die Einsicht in die Krankenunterlagen zu verwehren. In der Praxis wird man konkrete Anhaltspunkte für die Gefahr einer Selbstschädigung verlangen müssen. Sollte aus diesem Grunde die Einsicht in die Krankenunterlagen vom Arzt verweigert worden sein, so sollten die Gründe für die Einsichtsverweigerung jedenfalls sorgfältig dokumentiert werden. Die Gerichte verlangen zumindest eine ungefähre Erklärung für die Verweigerung der Einsichtnahme in Krankenunterlagen.

So wurde zu einem Urteil des BGH (MedR 1989, 145) folgender Leitsatz formuliert:

> **Erstrebt der Patient über die Kenntnis objektiver Befunde hinaus Einsicht in die Krankenunterlagen über seine psychiatrische Behandlung, so sind entgegenstehende therapeutische Gründe vom Arzt nach Art und Richtung näher zu kennzeichnen, allerdings ohne Verpflichtung, dabei ins Detail zu gehen.**

Zu einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (MedR 1993, 232) heißt es im Leitsatz:

> **Die Verweigerung der von einem psychiatrischen Patienten begehrten uneingeschränkten Einsichtnahme in die ihn betreffenden Krankenunterlagen in Form von Kopien ist nicht unverhältnismäßig, wenn aus ärztlicher Sicht eine unkontrollierte Beschäftigung des Patienten mit seiner Krankheit nicht zu vertreten ist und dem Patienten gleichzeitig angeboten wird, die Unterlagen im Beisein eines Arztes einzusehen.**

6.2.3 Herausgabe von Krankenunterlagen im Original

Wird das Überlassen bloßer Kopien dem berechtigten Interesse des Patienten nicht gerecht, so müssen im Einzelfall auch Originalunterlagen herausgegeben werden. Spezialgesetzlich geregelt ist dies etwa in § 28 Abs.6 Röntgenverordnung (RöVO):

> (6) Wer eine Person mit Röntgenstrahlen untersucht oder behandelt, hat einem diese Person später untersuchenden oder behandelnden Arzt oder Zahnarzt auf dessen Verlangen Auskünfte über die Aufzeichnungen nach Absatz 1 oder 2 Satz 1 zu erteilen und ihm die Aufzeichnungen, einschließlich der Röntgenaufnahmen, vorübergehend zu überlassen. Auch ohne dieses Verlangen sind Röntgenaufnahmen dem Patienten, in besonderen Fällen im verschlossenen Umschlag oder in anderer zur Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht geeigneter Weise auch einem Dritten, zur Weiterleitung an einen später untersuchenden oder behandelnden Arzt oder Zahnarzt zu übergeben, wenn dadurch voraussichtlich eine Doppeluntersuchung vermieden werden kann.

Darüber hinaus wird eine vorübergehende Überlassung etwa von in der Pathologie angefertigten Schnittpräparaten entnommener Gewebeproben verlangt werden können, z. B. wenn der Patient die Meinung eines zweiten Pathologen einholen möchte. Hier muss unter Umständen das gesamte dem Patienten operativ entnommene Gewebe zur Verfügung gestellt werden. Müssen Original-Röntgenaufnahmen ausgehändigt werden, so wird häufig ein Eigentumsvermerk an der Röntgentüte sinnvoll sein (◘ Abb. 6.4).

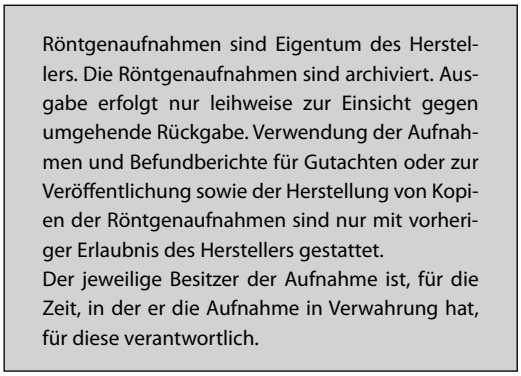


Abb. 6.4. Eigentumshinweis bei Abgabe von Röntgenaufnahmen

Dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten würde es zuwiderlaufen, wenn die Aushändigung von Original-Krankenunterlagen oder Röntgenbildern davon abhängig gemacht würde, in welcher Weise der Patient die Unterlagen zu verwenden gedenkt. Verlangt etwa ein Patient die Original-Röntgenbilder, um sie anschließend einem Heilpraktiker vorlegen zu können, so dürfte dieses Ansinnen kein hinreichender Grund sein, um die Herausgabe der Röntgenbilder zu verweigern. Hier den Patienten indirekt dazu zu nötigen, die geplante Vorlage der Röntgenaufnahmen bei einem Heilpraktiker zu verschweigen, um die Originalbilder in seine Hände bekommen zu können, dürfte auch dem Arzt-Patienten-Verhältnis wenig dienlich sein.

Der behandelnde Arzt kann schließlich häufig weder die »Selbstbehandlung« des Patienten verhindern (Selbstmedikation!) noch das dieser von sich aus nicht-medizinische »Therapien« akzeptiert. Bedeutsam ist für einen behandelnden Arzt jedoch das Wissen um weitere »Therapiemaßnahmen«.

6.2.4 Das postmortale Einsichtsrecht der Hinterbliebenen (Angehörige, Erben, sonstige nahestehende Personen)

Die ärztliche Schweigepflicht gilt auch über den Tod des Patienten hinaus. Kann ein naher Angehöriger, der Erbe des Verstorbenen oder eine dem früheren Patienten sonst glaubhaft nahestehende Person ein berechtigtes (rechtliches) Interesse an Informationen aus den Krankenunterlagen des Verstorbenen haben, so hat der Arzt zu prüfen, ob er nach dem mutmaßlichen Willen des Verstorbenen im konkreten Einzelfall Einsicht in die Krankenunterlagen gewähren kann. Dabei ist die Bedeutung des angegebenen Interesses an Einsicht in die Unterlagen gegenüber dem postmortalen Persönlichkeitsschutz des Patienten abzuwägen. Hier entscheidet der Arzt allein und letztverbindlich über das Einsichtsrecht.

Etwas anderes gilt jedoch in zwei Fällen:

Zunächst ist selbstverständlich Einsicht zu gewähren, wenn eine entsprechende Schweigepflichtsentbindungserklärung vorgelegt wird. Daneben steht den Hinterbliebenen jedenfalls dann ein Einsichtsrecht zu, wenn die Einsichtnahme der Klärung von Schadensersatzansprüchen gegen den Arzt oder gegen andere Ärzte dienen soll im Rahmen erhobener Behandlungsfehlervorwürfe. In dieser Situation würde die Verweigerung der Einsicht in die Krankenunterlagen die Hinterbliebenen möglicherweise schon frühzeitig zu einer Strafanzeige veranlassen, damit die Krankenunterlagen im Wege der Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft sichergestellt und auf diesem Wege die Einsicht in die Unterlagen nach Abschluss des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens gewährleistet ist (s. Fall 6.5).

Fall 6.5

Behandlungsfehlervorwurf durch die Erben

Die Witwe und die Tochter eines Verstorbenen, der wiederholt stationär in einer chirurgischen Klinik behandelt worden war und dort auch verstarb, verlangen Einsicht in die ihn betreffenden Krankenunterlagen. Der Patient sei an den Folgen einer fehlerhaft zu spät diagnostizierten und operierten Appendizitis verstorben. Beide beauftragten einen anderen Chirurgen, der ein Institut für Kunstfehlerforschung betreibt, mit der Erstellung eines Gutachtens. Die behandelnde Klinik lehnte die Überlassung der Krankenunterlagen zur Einsicht ab.

▼

Der BGH entschied, das im vorliegendem Fall eine mutmaßliche Einwilligung des Verstorbenen in Betracht komme, denn es liege in seinem wohlverstandenen Interesse, dass seine Erbinnen versuchten, die Todesursache herauszufinden, um gegen den Verantwortlichen Schadensersatzansprüche geltend machen zu können (BGH NJW 1983, 2627; Sachverhalt gekürzt).

Die zum Fall 6.5 später bestätigte Rechtsprechung des BGH führt faktisch dazu, dass einem Arzt die Möglichkeit der Verweigerung einer Einsicht in die Krankenunterlagen dann nicht zugestanden wird, wenn es um die Aufklärung eines womöglich nicht einmal halbwegs substantiiert vorgetragenen Behandlungsfehlervorwurfes geht.

6.2.5 Einsichtsrechte der Ermittlungsbehörden (Polizei und Staatsanwaltschaft), der Gerichte sowie der Strafvollzugsbehörden

Selbstverständlich gilt die ärztliche Schweigepflicht auch gegenüber den Ermittlungsbehörden, ausdrücklich wird dem Arzt ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 53 Abs.1 Strafprozeßordnung (StPO) zugestanden. Wollen daher Polizeibeamte Einsicht nehmen in Krankenunterlagen, so müssen sie eine schriftliche »Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht« vorlegen. Aus dieser Erklärung muss insbesondere hervorgehen, welche Ärzte in welchem Umfang von der Schweigepflicht entbunden wurden (◘ Abb. 6.5).

Der Patient kann die Entbindung von der Schweigepflicht z. B. auf medizinisch notwendig gewordene Maßnahmen im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall oder einer erlittenen Körperverletzung im Rahmen einer Straftat beschränken. Liegt eine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht nicht vor, so unterliegen die Krankenunterlagen einem Beschlagnahmeverbot, der Arzt kann auch nicht als Zeuge gehört werden.

Bei Verstorbenen kommt es grundsätzlich auf deren mutmaßlichen Willen an. So wollte z. B. die Staatsanwaltschaft Behandlungsunterlagen eines

Ich entbinde.....
von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber
.....
.....

Ich bin mit der Einsichtnahme in die mich betreffenden ärztlich-medizinischen Unterlagen durch
.....
.....
einverstanden.

Datum .....Unterschrift .....

◘ **Abb. 6.5.** Schriftliche Dokumentation einer Erklärung zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht

bei einem Verkehrsunfall tödlich verletzten Patienten einsehen und schrieb an den behandelnden Chirurgen:

> Zur Vermeidung einer auf richterliche Anordnung durchzuführenden Durchsuchung und Beschlagnahme werden Sie gebeten, die bezeichneten Unterlagen freiwillig an die Verkehrspolizei herauszugeben. Vorsorglich weise ich darauf hin, dass – soweit eine zu Lebzeiten erteilte Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht nicht vorliegt – es nach dem Tod des durch die Schweigepflicht Geschützten darauf ankommt, ob nach seinem mutmaßlichen Willen die ihn betreffenden Unterlagen herausgegeben werden sollen (BGH NJW 1984, 2893). Das ist immer der Fall, wenn der Betroffene Opfer eines Verbrechens geworden oder eines sonst nichtnatürlichen Todes gestorben ist und die zu beschlagnahmenden Gegenstände der Aufklärung des Todesfalles dienen (Arztrecht 11/1998, 294).

Die Argumentation der Staatsanwaltschaft erscheint hier zumindest unvollständig, wenn einerseits gesagt wird, entscheidend sei der mutmaßliche Wille des Verstorbenen und andererseits festgestellt wird, bei Opfern eines Verbrechens bzw. bei sonst nichtnatürlichen Todesfällen komme es darauf nicht an, dann müsse immer davon ausgegangen werden, die Aushändigung der Krankenunterlagen entspreche dem mutmaßlichen Willen des Verstorbenen.

Die Frage, ob die Herausgabe von Krankenunterlagen dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht, entscheidet zunächst allein der Arzt nach seiner Kenntnis der Person des Verstorbenen. Bestehen aus medizinischer Sicht im Einzelfall Zweifel am mutmaßlichen Willen des Patienten, so ist es legitim, vom Staatsanwalt einen richterlichen Beschlagnahmebeschluss zu verlangen.

Gelegentlich wird von Ärzten auch die Position eingenommen, Krankenunterlagen sollten generell nicht an Ermittlungsbehörden ausgehändigt werden. Wenn die Sache tatsächlich von großer Bedeutung sei, dann könne verlangt werden, dass der Staatsanwalt einen Richter von der Notwendigkeit der Ausstellung eines Beschlagnahmebeschlusses überzeuge. Begründet wird diese Ansicht zugleich mit der großen Bedeutung der ärztlichen Schweigepflicht und dem Ruf des Arztes als Praxisinhaber bzw. des Krankenhauses, der durch eine allzu bereitwillige Herausgabe von Krankenunterlagen leiden könne.

Wollen die Ermittlungsbehörden Einsicht nehmen in den vertraulichen Teil der ärztlichen Todesbescheinigung, so wird auch hier die rechtliche Situation unterschiedlich beurteilt wie der Fall 6.6 verdeutlicht.

Fall 6.6

Einsichtsrecht der Staatsanwaltschaft in den Leichenschauschein

Das Amtsgericht Tiergarten hatte das Statistische Landesamt Berlin angewiesen, Auskunft über die amtliche Todesursache des Verstorbenen W. zu erteilen und eine Kopie des amtlichen Leichenschauscheines (Todesbescheinigung) an die Staatsanwaltschaft herauszugeben. In dem Leichenschauschein macht der die Leichenschau vornehmende Arzt Angaben zur Art des Todeseintritts entsprechend den Vorgaben der WHO (Endzustand), zur Todesursache (Grundkrankheit; klinische und ggf. pathologisch-anatomische Befunde), ob eine Vergiftung vorlag und ob eine Leichenöffnung vorgesehen ist.
Das LG Berlin bestätigte die Anweisung des AG und führte aus, das Statistische Landesamt sei gemäß §§ 96, 161 StPO gegenüber der Staatsanwaltschaft verpflichtet, eine Kopie des Leichenschauscheines herauszugeben. Das Statistische Landesamt hatte sich auf eine fehlende Einwilligung des Leichenschauarztes berufen. Dazu meinte das LG Berlin folgendes ausführen zu müssen:
»Im Gegensatz zum behandelnden Arzt eines lebenden Beschuldigten steht dem die Leichenschau vornehmenden Arzt kein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53 I Nr.3 StPO zu, da zwischen ihm und demjenigen, welcher ihn in Anspruch nimmt, kein schützenswertes Vertrauensverhältnis besteht. Der Leichenbeschauer handelt nicht als vom Patienten beauftragter Arzt, sondern hat kraft Gesetzes die Pflicht, die Leichenschau vorzunehmen.« (LG Berlin NStZ 1999, 86).

▼

Bei seiner Beurteilung hat – wie Kritiker meinen – das LG Berlin im Fall 6.6 die Vorgaben sowohl des § 203 Abs.4 StGB wie auch § 9 Abs.1 S. 1 MBO-Ä vernachlässigt. Dort heißt es ausdrücklich, dass die ärztliche Schweigepflicht auch über den Tod hinaus gilt. Und es ist in der Praxis gerade der behandelnde Arzt häufig zugleich auch der Leichenschauarzt. Zwangsläufig fließen Kenntnisse über die Vorerkrankungen des Patienten in die Angaben zur Todesursache auf dem Leichenschauschein ein.

Will daher die Staatsanwaltschaft Einsicht nehmen in den vertraulichen Teil der Todesbescheinigung, so wird sie, wie beim lebenden Patienten, jeweils einen entsprechenden richterlichen Beschlagnahmebeschluss brauchen, wenn sich der Leichenschauarzt weigert, die geforderten Angaben mitzuteilen, weil er meint, nicht von einer mutmaßlichen Einwilligung des verstorbenen Patienten ausgehen zu können.

Allerdings legen bei einem Behandlungsfehlervorwurf die Ermittlungsbeamten dem betroffenen Arzt regelmäßig einen gerichtlichen Beschlagnahmebeschluss vor und geben ihm vor einer Durchsuchung der Praxisräume die Gelegenheit, nunmehr die Krankenunterlagen freiwillig auszuhändigen. Dabei muss damit gerechnet werden, dass von dem Arzt eine Erklärung verlangt wird, wonach die überlassenen Krankenunterlagen vollständig sind bzw. keine Unterlagen zurückgehalten wurden.

Etwas anderes gilt dann, wenn der Arzt selbst einer Straftat beschuldigt wird. Dann kommt eine Berufung auf die ärztliche Schweigepflicht nicht in Betracht. Werden in diesem Fall die Krankenunterlagen eines Patienten beschlagnahmt, so dürfen diese nur gegen den beschuldigten Arzt, nicht aber gegen den Patienten verwendet werden. Bei verstorbenen Patienten kommt im Falle eines Behandlungsfehlervorwurfes die Berufung auf eine fehlende mutmaßliche Einwilligung des ehemaligen Patienten ebenfalls nicht in Betracht.

6.2.6 Einsichtsrecht des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK)

Eine Reihe von Patientendaten sind den Krankenkassen gemäß Datenkatalog des § 301 SGB V zu übermitteln, der dort genannte Datenkatalog ist als abschließende Regelung zulässiger Datenübermittlungen zwischen Krankenhaus und Krankenkassen zu betrachten. Ein Dauerthema ist die Überlassung von Krankenhausentlassungsberichten an Krankenkassen. Selbst bei Vorliegen einer Einwilligungserklärung des Versicherten wird die Überlassung als rechtlich unzulässig angesehen [dazu Rieger (2001) Dtsch Med Wochenschr 126: 122–1123]. Die Prüfung medizinischer Sachverhalte hat der Gesetzgeber ausdrücklich dem Medizinischen Dienst der Krankenkassen übertragen.

Der Medizinische Dienst der Krankenkassen ist Nachfolger des vertrauensärztlichen Dienstes und in jedem Bundesland als eigenständige Arbeitsgemeinschaft mit einem regionalen Netz von Beratungs- und Begutachtungsstellen organisiert. Träger des MDK sind die jeweiligen Landesverbände der gesetzlichen Krankenkassen. Ein Tätigkeitsschwerpunkt des MDK ist die Begutachtung im Rahmen der Pflegeversicherung. So überprüft der MDK nach der seit dem 01.01.1995 geltenden Fassung des § 275 SGB V u. a. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen. Dazu heißt es im Gesetz:

> **§ 275 SGB V**
> **[Begutachtung und Beratung]**
>
> (1) Die Krankenkassen sind in den gesetzlich bestimmten Fällen oder wenn es nach Art, Schwere, Dauer oder Häufigkeit der Erkrankung oder nach dem Krankheitsverlauf erforderlich ist, verpflichtet,
> 1. bei Erbringung von Leistungen, insbesondere zur Überprüfung von Voraussetzung, Art und Umfang der Leistung,
> 2. zur Einleitung von Maßnahmen zur Rehabilitation, insbesondere zur Aufstellung eines Gesamtplans nach § 5 Abs.3 des Gesetzes über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation, im Benehmen mit dem behandelnden Arzt,
> 3. bei Arbeitsunfähigkeit
>   a) zur Sicherung des Behandlungserfolgs, insbesondere zur Einleitung von Maßnahmen der Leistungsträger für die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit oder
>   b) zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit
>
> eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (Medizinischer Dienst) einzuholen.

Die weiteren Voraussetzungen, bei denen Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit insbesondere anzunehmen sind, sind im SGB V gesetzlich präzisiert. Dies ist etwa der Fall, wenn die Arbeitsunfähigkeit

> … von einem Arzt festgestellt worden ist, der durch die Häufigkeit der von ihm ausgestellten Bescheinigungen über Arbeitsunfähigkeit auffällig geworden ist.

Auch der Arbeitgeber hat auf diesem Wege nunmehr die Möglichkeit der Kontrolle. So heißt es in § 275 Abs. 1a S.3 SGB V:

> Der Arbeitgeber kann verlangen, dass die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes zur Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit einholt. Die Krankenkasse kann von einer Beauftragung des Medizinischen Dienstes absehen, wenn sich die medizinischen Voraussetzungen der Arbeitsunfähigkeit eindeutig aus den der Krankenkasse vorliegenden ärztlichen Unterlagen ergeben.

Stellt sich bei einer Überprüfung heraus, dass die Arbeitsunfähigkeit grob fahrlässig oder gar vorsätzlich bescheinigt worden ist, obwohl deren Vo-

raussetzungen medizinisch tatsächlich nicht vorgelegen haben, so können sowohl der Arbeitgeber wegen zu Unrecht gewährter Lohnfortzahlung als auch die Krankenkasse wegen zu Unrecht gewährtem Krankengeld Schadensersatzansprüche gegen den Arzt geltend machen.

Über § 295 Abs.1 SGB V wird den Krankenkassen die Kontrolle von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen erleichtert. Nach dieser Vorschrift ist der Arzt verpflichtet, in dem Abschnitt der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, den die Krankenkasse erhält, auch die Diagnosen aufzuzeichnen.

In der Diskussion ist eine noch weitergehende Ausweitung der Kompetenzen des Medizinischen Dienstes mit Gewährung eines generellen Zugriffsrechtes auf sämtliche Unterlagen einschließlich der Krankenunterlagen. Auch die direkte Nutzung elektronisch gespeicherter externer Daten soll dem MDK ermöglicht werden, letztlich um insgesamt innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung die *»Notwendigkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit«* (vgl. § 12 SGB V) sowie die Qualität der Leistungen auch der Ärzte zu beurteilen.

Werden Diagnosen nach der ICD-10 (International Classification of Diseases) verschlüsselt und elektronisch gespeichert, so eröffnen sich möglicherweise bislang ungeahnte Kontrollmöglichkeiten. Zu den Intimdaten, die gemäß ICD-10 mitzuteilen der Arzt verpflichtet sein soll, gehören etwa: Art des Abusus dezidiert nach Drogenart (F10.1 ff), die Diagnose asozialer Defekt (F60.2), die Art einer Cannabis-Abhängigkeit (nach F12.1 ff.), die genaue Erfassung der emotionalen Beeinträchtigung nach F6.6 ff., die Art der Erektionsstörung z. B. in N48.3, ob eine übliche oder exzessive Masturbation nach F98.8 vorliegt oder ob exzessives Rauchen oder Trinken gemäß F17.1 oder F10.1 gegeben ist.

Warum die Kenntnis von der Art der Orgasmusstörung nach F52.9 ff. oder die Sucht der Patienten nach F10.2 ff. für die Krankenkassen besonders wichtig ist, leuchtet nicht ein, ebensowenig die Einschätzung des Sozialverhaltens als ein »oppositionelles, aufsässiges Verhalten«. Eine derart weitreichende und detaillierte Weitergabe von Intimdaten wirft unweigerlich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit auf.

Auch der Stich des Skorpions hat im ICD-10 eine eigene Verschlüsselungsnummer bekommen, nicht aber Verletzungen des medizinischen Personals, etwa Stich-, Schnitt- oder Kratzverletzungen der Haut durch Nadeln, Messer oder ähnliche Gegenstände. Dabei wurden im Jahre 2002 allein bei der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW) 170 Hepatitis-B-, 254 Hepatitis-C- und 9 HIV-Infektionen nach Nadelstichverletzungen angezeigt. In den USA wird vermutet, dass jährlich 5100 berufsbedingte HBV-Infektionen entstehen (nach: Müller K (2005) Dtsch Ärztebl 102: B473–475).

Die BGW bietet im Internet wichtige Formulare zum Herunterladen an: Anmeldeformulare, Entgeltnachweise, Unfall- oder Berufskrankheitenanzeigen sowie Merkblätter zum Versicherungsschutz und zur freiwilligen Versicherung (www.bgw-online.de). Die Formulare basieren auf der seit dem 1. August 2002 geltenden neuen Unfallversicherungs-Anzeigeverordnung (UVAV); für Arbeitsunfälle (einschliesslich Wegeunfälle) bzw. Berufskrankheiten gilt eine gesetzliche Anzeigepflicht (s. Berufskrankenheitenverordnung; BKV).

6.2.7 Einsichtsrechte der Rechnungshöfe in Krankenunterlagen

Nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 11.05.1989 ist die ärztliche Schweigepflicht dem Prüfungsrecht der Landesrechnungshöfe untergeordnet, den Beamten der Landesrechnungshöfe ist – soweit erforderlich – Einsicht in die Krankenunterlagen zu gewähren. Ausgangspunkt war eine Klage der Leiter von psychiatrischen Kliniken (Fall 6.7).

Fall 6.7

Prüfung von Patientenunterlagen durch den Rechnungshof

Die Leiter von psychiatrischen Abteilungen der Universitätskliniken verweigerten dem Rechnungshof die Einsicht in die Patientenakten ihrer Abteilungen unter Berufung auf ihre ärztliche Schweigepflicht. Der Rechnungshof wollte die Einnahmeerhebung der Kliniken überprüfen und forderte die Klinikleiter auf, seinen

▼

> Beamten Zugang zu allen für Kassenpatienten und Selbstzahler bei der ambulanten Behandlung angelegten Patientenakten zu gewähren und es zu ermöglichen, dass die Beamten nach deren eigenem pflichtgemäßem Ermessen einzelne Akten auswählten, in die ausgewählten Akten Einsicht nähmen und über den Inhalt dieser Akten die zur Erfüllung des Prüfungszwecks erforderlichen Aufzeichnungen machten (BVerwG MedR 1989, 254).

Das BVerwG entschied im Fall 6.7, die ärztliche Schweigepflicht müsse immer dann weichen, wenn überragende Interessen des Gemeinwohles dies erfordern und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet ist. Dies sei selbst bei der Überprüfung psychiatrischer Krankenunterlagen durch Beamte des Rechnungshofes der Fall, denn die Vorlage der Patientenakten sei geeignet und erforderlich zur Erfüllung des Prüfauftrages des Rechnungshofes.

6.3 Dokumentation eigener und/oder fremder Behandlungsfehler

Problematisch ist die Dokumentation von »Zwischenfällen« dann, wenn ein eigener Behandlungsfehler dokumentiert werden muss, gibt es doch zugleich das Recht, sich selbst nicht einer Straftat bezichtigen zu müssen. Diese Überlegung darf allerdings nicht dazu führen, dass keine Dokumentation erfolgt.

Handelt es sich um eine gesetzliche Dokumentationspflicht, kann das Unterlassen der Dokumentation als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Tatsachen und Vorgänge als solche müssen wertneutral und objektiv dokumentiert werden. Eine solche Dokumentation stellt für sich allein keine Schuldzuweisung dar. Dies gilt für eigene wie für fremde Behandlungsfehler. Eine Pflicht zur Selbstanzeige oder Fremdanzeige gibt es nicht, es sei denn, dies ist im Interesse des Patienten erforderlich (► Kap. 16).

Eine korrekte Dokumentation der Folgen eines denkbaren Behandlungsfehlers kann auch den mit- oder nachbehandelnden Arzt vor Vorwürfen schützen. Im Interesse des Patienten liegt es zudem, durch eine sorgfältige Dokumentation wenigstens nach einem eventuellen Behandlungsfehler optimal behandelt zu werden. Der BGH formuliert dies wie folgt:

> Kein Arzt, der es besser weiß, darf sehenden Auges eine Gefährdung seines Patienten hinnehmen, wenn ein anderer Arzt seiner Ansicht nach etwas falsch gemacht hat oder er jedenfalls den dringenden Verdacht haben muss, es könne ein Fehler vorgekommmen sein ... (BGH MedR 1989, 87).

Schließlich muss darauf hingewiesen werden, dass auch und gerade das Unterlassen der Dokumentation eines möglichen Behandlungsfehlers in einem späteren gerichtlichen Verfahren zu Beweiserleichterungen des klagenden Patienten führen kann. Dies gilt natürlich auch, wenn Krankenunterlagen nicht verfügbar bzw. nicht auffindbar sind und eine Dokumentation über den Verbleib der Krankenunterlagen nicht vorliegt. In Arzthaftungsprozessen geht es beweismäßig zu Lasten des Arztes, wenn Krankenunterlagen aus ungeklärten Gründen verschwunden sind.

6.4 Elektronische Dokumentation

Die elektronische Dokumentation wirft insbesondere die Frage auf, wie die Dokumentation fälschungssicher gestaltet werden kann, um nicht in einem Arzthaftungsprozess mit dem Vorwurf konfrontiert zu werden, in der elektronischen Patientenkartei seien nachträglich Daten verändert worden.

Diskutiert wurde ein quartalsweises Ausdrucken der elektronischen Kartei; der Ausdruck wäre dann z. B. von einer Arzthelferin zu unterschreiben oder würde bei einem Notar hinterlegt. Statt dieses wenig praktikablen Vorgehens verspricht die **qualifizierte elektronische Signatur** hinreichenden Schutz. Elektronisch signierte Dokumente sind seit dem 01.08.2001 im »Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts an den modernen Geschäftsverkehr« geregelt. Erforderlich sind bestimmte technische Voraussetzungen. Sind diese gegeben, dann kann der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form (§ 126a BGB) vorliegenden Wil-

lenserklärung, der sich aufgrund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung mit dem Willen des Signaturschlüsselinhabers abgegeben worden ist.

Die elektronische Signatur begründet somit für jeden signierten Text den »Anschein der Echtheit«. Im Ernstfall müsste der Prozessgegner, im Arzthaftungsprozess der Patient, ernsthafte Zweifel begründet vortragen, um die Überzeugung des Gerichts von der Echtheit des elektronisch signierten Dokuments zu erschüttern. Mit Zeitstempel versehene Sicherungskopien sollen erstellt werden, das Signaturverfahren muss nicht unbedingt täglich, aber wohl wöchentlich, zumindest aber monatlich durchgeführt werden. Zugleich könnte eine Praxissoftware alle Schreibzugriffe auf die Patientenkartei zeitlich protokollieren und die spätere Rekonstruktion der Patientenkartei zu jedem beliebigen Zeitpunkt ermöglichen.

Erste Erfahrungen gibt es auch mit einrichtungsübergreifenden elektronischen Patientenakten (EPA), z. B. mit elektronischen Fallakten für Brustkrebspatientinnen (Pottfhoff et al. 2005). In Niedersachsen werden z. B. onkologische Befunddaten mit dem speziellen Tumordokumentationssystem »OnkeyLine« nur noch elektronisch erfasst, nach Prüfung durch den Landesbeauftragten für den Datenschutz. Das System soll weiter ausgebaut werden (Krüger-Brand 2005). Zum Einsatz können dabei auch Verfahren der Anonymisierung (gemäß § 3 Abs.6 Bundesdatenschutzgesetz-BDSG) und der Pseudonymisierung (§ 3 Abs.6a BDSG) als abgeschwächter Form der Anonymisierung kommen.

Nachdem sich die Selbstverwaltungsorgane des Gesundheitswesens und das Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (BMGS) geeinigt haben, eine nationale Implementierungsplattform für die Einführung der elektronischen Gesundheitskarte zu gründen – die protego.net – dürfte die elektronische Dokumentation im Gesundheitswesen in den nächsten Jahren einen rasanten Fortschritt erleben. Gleiches gilt für die Etablierung von Pilotprojekten, z. B. zur Verordnung von Arzneimitteln über elektronische Dokumentationssysteme, bis zu Sicherheitslösungen für die »Lagerung« digitaler Patientendaten in speziell gesicherten Systemräumen.

Zusammenfassung

1. Krankenunterlagen mit einer ordnungsgemäßen Dokumentation muss alles Wesentliche zu entnehmen sein, insbesondere Anamnese, Befunde, Behandlungsdauer, Diagnose, Therapie, Operationsbericht, Narkoseprotokoll, Aufklärungsdokumentation über aufklärungspflichtige diagnostische und therapeutische Maßnahmen, Besonderheiten (z. B. Kontrolle eines Assistenzarztes, Wechsel von behandelnden Ärzten, insbesondere des Operateurs), Maßnahmen zur Dekubitus-, Thrombose-, Pneumonie- und Kontrakturprophylaxe.
   Kurz: Alle Maßnahmen, deren Vornahme oder Nicht-Vornahme im Einzelfall medizinische Konsequenzen haben kann, sind zu dokumentieren.
2. Rechtsgrundlage für die umfangreiche Dokumentationspflicht ist einerseits der Arzt-Patienten-Vertrag und andererseits gibt es zahlreiche gesetzliche Dokumentationspflichten. Generell empfiehlt sich eine Aufbewahrung von Krankenunterlagen für mindestens 30 Jahre.
3. Auch wenn die Krankenunterlagen grundsätzlich im Eigentum des Arztes stehen, so ist dem Patienten doch umfassend Einsicht zu gewähren, auf Verlangen müssen Kopien angefertigt und ausgehändigt werden gegen Erstattung der Kopierkosten. Bei Psychiatrie-Patienten kann der Arzt die Einsicht in die Krankenunterlagen unter Hinweis auf ärztliche Bedenken verweigern. Er hat dann aber zumindest nach Art und Richtung die entgegenstehenden Gründe näher zu kennzeichnen. In jedem Einzelfall hat eine Abwägung der widerstreitenden Positionen stattzufinden.
4. Im Einzelfall kommt eine Verweigerung der Einsicht in die Krankenunterlagen unter strengen Voraussetzungen in Betracht, wenn die ernsthafte Gefahr der Selbstschädigung besteht. Die dahingehend gegebenen Anhaltspunkte sind sorgfältig zu dokumentieren.

5. Auch die Ermittlungsbehörden brauchen eine schriftliche Erklärung über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht, sonst greift das ärztliche Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53 Strafprozessordnung. Je nach Fallkonstellation können die Krankenunterlagen aber per Gerichtsbeschluss beschlagnahmt werden. Bei Verstorbenen kann der Arzt Einsicht in die Krankenunterlagen gewähren soweit er von einer mutmaßlichen Einwilligung des Verstorbenen ausgehen kann.
6. Umfangreiche Möglichkeiten zur Einsicht in Krankenunterlagen gesteht der Gesetzgeber dem Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung zu. In diesem Rahmen ist auch den Beamten der Rechnungshöfe Einsicht zu gewähren.
7. Die Zunahme der Möglichkeiten einer elektronischen Dokumentation von Patientendaten eröffnet einerseits neue Perspektiven im Bereich z. B. des »Disease Managements« und der »Qualitätssicherung«, birgt aber auch die Gefahr, dass mit den zunehmenden Möglichkeiten der elektronischen Dokumentation die Gerichte die Anforderungen an eine ausreichende Dokumentation erhöhen werden.

Ausgewählte Literatur

Andreas M (1998) Beschlagnahme von Krankenunterlagen ohne Einwilligung des Patienten. Arztrecht 11: 294–295

Bayer HP (1998) Herausgabe eines Röntgenbildes zur Behandlung durch einen Heilpraktiker. Internist 801.

Benson M, Fuchs C, Junger A, Quinzio L, Sciuk G, Hempelmann G (1999) Dokumentation und Qualitätssicherung in der Anästhesie. Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Scherzther 34: 415 ff.

Berufsordnung für Hebammen und Entbindungspfleger im LV Saarland (Hebammenberufsverordnung – HebBVO) vom 07.11.2000 mit Anlage »Richtlinie für die Dokumentation der Hebammenhilfe«. Hebammenforum 2001: 201–203

Bork R, Stehle W (2002) Elektronische Dokumentation. Beweiskraft vor Gericht. Dtsch Ärztebl 99: B2673–2675

Bothner U, Eberhart LHJ, Georgieff M, Schwilk B (1999) Inzidenz perioperativer Ereignisse bei optimierter Dokumentationsdisziplin. Anästhesist 48: 786 ff.

Brenn J (2002) Mit dem Computer unterschreiben. Das Signaturgesetz stellt hohe Sicherheitsanforderungen an die elektronische Signatur in Deutschland. Elektronisch unterschriebene Dokumente haben nun gleich Rechtskraft wie eine Urkunde auf Papier. Rhein Ärztebl: 20–22

Broglie M (1999) Der Medizinische Dienst der Krankenkassen. Zum Recht des MDK auf Einsicht in vertragsärztliche Behandlungsunterlagen. Internist: 284–285

Dettmeyer R, Madea B (1999) Ärztliches Schweigerecht bezüglich Daten der Leichenschau – Anmerkung zum Beschluss des LG Berlin. NStZ: 605–607

Flintrop J (2004) DRG-Dokumentation. Dtsch Ärztebl 101: B 2120

Gehrlein M (2001) Kein Anspruch des Patienten auf Ablichtung seiner Krankenunterlagen. NJW: 2273–2274

Giere W (2002) Medizinische Informationssysteme. Prüfsteine für die digitale Patientenakte. Dtsch Ärztebl 99: B 278–280

Grandt D, Müller-Oerlinghausen B (2004) Elektronische Gesundheitskarte. Anforderungen an die medizinischen Daten. Dtsch Ärztebl 101: B 1756–1758

Junger A, Benson M, Quinzio L, Jost A, Veit C, Klöss T, Hempelmann G (1999) Qualitätsdokumentation mit einem Anästhesie-Informations-Management-System (AIMS). Anästhesist 48: 523 ff.

Kamps H, Kiesecker R (1997) Auskunftspflicht des Arztes gegenüber Leistungsträgern des Sozialgesetzbuches. MedR: 216–218

Krüger-Brand HE (2005) Elektronische Tumordokumentation. Bessere Nachsorge für Krebspatienten. Dtsch Ärztebl 102: B540

Krüger-Brand HE (2005) Telematik. Versorgung a la carte. Dtsch Ärztebl 102: B 1816–1821

Linczak G, Tempka A, Haas N (2003) Verwaltungsaufwand: Entlastung der knappen Ressource Arzt. An der Klinik für Unfall- und Wiederherstellungschirurgie der Charite in Berlin sind Medizinische Dokumentationsassistenten für die Verschlüsselung zuständig. Dtsch Ärztebl 100: B 2136–2138

Lippert HD (1992) Pflicht zur Selbst- und Fremdbezichtigung durch ärztliche Dokumentation? Klinikarzt 21: 254–259

Meschke A, Dahm FJ (2002) Die Befugnis der Krankenkassen zur Einsichtnahme in Patientenunterlagen. MedR: 346 ff.

Müller K (2005) Nadelstichverletzungen. Der bagatellisierte »Massenunfall«. Dtsch Ärztebl 102: B473–475

Peter J (1988) Die Beweissicherungspflicht des Arztes. NJW: 751

Potthof P, Mohr G, Bartels H (2005) Elektronische Patientenakte. Perspektiven für ein effizientes Datenmanagement. Dtsch Ärztebl 102: B879–881

Püschmann H, Haferkamp G, Scheppokat KD, Vinz H, Wegner M (2006) Vollständigkeit und Qualität der ärztlichen Dokumentation in Krankenakten. Deutsches Ärzteblatt 103: B104–108

Rieger HJ (1998) Nachweis erfolgter Patientenaufklärung bei unterlassener Dokumentation. Dtsch Med Wochenschr 123: 1362 ff.

Rieger HJ (1999) Einsichtsrecht des Patienten in Krankenunterlagen. Dtsch Med Wochenschr 124: 130–132

Rieger HJ (2001) Anforderung von Krankenhausentlassungsberichten durch Krankenkassen. Dtsch Med Wochenschr 126: 1122–1123

Rigizahn EF (1996) Dokumentationspflichtverletzung des vorbehandelnden Arztes verursacht Behandlungsfehler des nachbehandelnden Arztes – Schadensersatz statt Beweiserleichterungen. MedR: 391 ff.

Rötzscher K, Benthaus S, Höhmann B, Grundmann C (1999) Zur Dokumentation zahnärztlicher Befunde. Kriminalistik: 411 ff.

Schlund GH (1994) Rechtliche Vorgaben bei operativen gynäkologischen Eingriffen am Beispiel der ärztlichen Verpflichtung zu Aufklärung und Dokumentation. MedR 190 ff.

Schlund GH (1998) Die Dokumentationsverpflichtung in der Gynäkologie und Geburtshilfe. Geburtsh u Frauenheilk 58:194–197

Schmidt J, Beck R (1991) Rechtliche Aspekte der EDV-gestützten ärztlichen Dokumentation. NJW: 2335 ff.

Schroth U (1994) Dokumentation der Hebammentätigkeit. Dtsch Hebammen Zschr: 463–464

Schulenburg D (1999) Auskunftspflichten gegenüber Sozialversicherungsträgern. Rhein Ärztebl 22–23

Seegenschmiedt MH, Müller RP, Höffken K, Junginger T, Sauer HJ (1999) Dokumentation von Nebenwirkungen in der Onkologie, Dtsch Ärztebl 96: B–384 ff.

Strohmaier G (1998) Zweck und Ausmaß der Dokumentationspflicht des Arztes. VersR. 416 ff.

Vetter F (1999) Die Überprüfung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung. Dtsch Med Wochenschr 124: 1018–1019

Zaiß A (Hrsg) (2005) DRG: Verschlüsseln leicht gemacht. Deutscher Ärzteverlag, Köln

»Alternativ«- bzw. Komplementarmedizin

Seit den 1970er Jahren zeigen Meinungsumfragen, das »alternative« Heilmethoden, Naturheilverfahren und Außenseitermethoden zunehmend Beachtung erfahren haben. Nach einer Studie aus dem Jahre 1997 wünschen 65% der Bevölkerung ab 16 Jahre eine Versorgung mit Naturheilmitteln. Bei dem quantitativ schwer abschätzbaren Umfang der Selbstmedikation des Patienten ohne Information des Arztes spielen insbesondere pflanzliche Arzneimittel eine große Rolle.

Der Einsatz von Naturheilverfahren und Außenseitermethoden kann der Praxis eines niedergelassenen Arztes eine zusätzliche wirtschaftliche Basis geben. Dennoch dürfen Aufklärungspflichten, insbesondere auch über erfolgversprechende anerkannte Therapieformen und über Nebenwirkungen »alternativer« Verfahren, nicht vernachlässigt werden.

Die Alternativ- bzw. Komplementärmedizin umfasst ein Sammelsurium unterschiedlichster vermeintlich »alternativer« Verfahren bzw. Heilmethoden, allein auf dem Gebiet der »Psychotechniken« ist kaum ein Überblick zu gewinnen (◘ Tab. 7.1). Genannt werden können aber auch: die angewandte Kinesiologie, die Haaranalyse, Irisdiagnostik, Kirlian-Fotografie, Pendeln und die Pulsdiagnose sowie der Vegatest (VRT-Test). All diese komplementärmedizinischen Verfahren sind nach derzeitigem Kenntnisstand als nicht valide zu betrachten (Ernst 2005). Sogenannte Wunderheiler, die spirituell wirken und nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichtes religiösen Riten näher stehen als der Medizin, unterliegen nicht dem Heilpraktikergesetz. Je weiter sich das Erscheinungsbild des Heilers von einer medizinischen Behandlung entfernt, desto geringer wird das Gefährdungspotential, welches lt. Bundesverfassungsgericht allein geeignet ist, die Erlaubnispflicht nach dem Heilpraktikergesetz auszulösen(BVerfG Beschl. v. 02.03.2004 – 1 BvR 784/03 – MedR 2005: 35–37).

Angesichts der Popularität alternativer Behandlungsmethoden, insbesondere in der Laienpresse, haben zunehmend Ärzte begonnen, diese Methoden in ihr Behandlungsspektrum zu integrieren, dies jedenfalls zum Teil nach dem Motto: »Wenn es schon nicht hilft, so schadet es wenigstens nicht.« Aber »alternative« Heilmethoden sind keineswegs immer harmlos, sie können ganz im Gegenteil gravierende und auch einmal tödliche Nebenwirkungen haben, dies insbesondere auch, wenn im Vertrauen auf eine »alternative« Heilmethode eine wissenschaftlich anerkannte Behandlung mit guten Erfolgsaussichten unterbleibt.

Therapieformen wie Atemtherapie, Entspannungstherapie, Bewegungstherapie, Ernährungstherapie, Hydrotherapie, Ordnungstherapie, Kneipp-Therapie, Akupunktur, Neuraltherapie, Ozonthera-

Tab. 7.1. »Alternative« Therapieformen auf dem Gebiet der »Psychotechniken« (Auswahl)

Aktualisierungstherapie	Mutual-Need-Therapie
Anthroposophisch orientierte Psychotherapie	Naikan
Aqua-Energetik	Neurolinguistisches Programmieren (NLP)
Aromatherapie	Poesietherapie
Astrologische Psychotherapie	Polaritätstherapie
Aura-Healing	Positives Denken
Aura Soma	Posturale Integration
Avatar-Training	Primärbeziehungstherapie
Bach-Blütentherapie	Primärtherapie
Biosynthese	Provokative Therapie
Core-Energetik	Psychoimaginationstherapie
Edelsteintherapie	Psycholyse
Eidetische Psychotherapie	Psychosynthese
Enlightenment Intensive	Radix-Training
Enneagramm	»Rebalancing«
Ermutigungstherapie	»Rebirthing«
Est-Training	Recall-Therapie
Farbtherapie	Reflextherapie
Festhaltetherapie	Reiki
Funktionale Psychotherapie	Reinkarnationstherapie
»Hoffman Quadinitiy Process«	Rolfing
Initiatische Therapie	Schamanistische Therapien
Kinesiologie	»New Identity Process«
Konfrontative Therapie	»Silva Mind Control«
Kreative Aggression	»Tibetan Pulsing«
Kurs in Wundern	»Trager Work«
Märchentherapie	Trancetanz
»Mainstreaming«	Transzendenztherapie
»Mind Machines«	Vierundzwanzig-Stunden-Therapie
Morita-Therapie	Z-Prozess-Beziehungstherapie

pie, Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie und anderes mehr werden u. a. bezeichnet als

1. Naturheilverfahren,
2. Besondere Therapierichtungen oder
3. Außenseitermethoden,
4. Unkonventionelle Therapieverfahren.

Die meisten Leistungen im Rahmen derartiger Behandlungen werden von der gesetzlichen Krankenkasse nicht übernommen, können also nur privat in Rechnung gestellt werden. Zwar werben einerseits einige Krankenkassen mit der Kostenübernahme bei Naturheilverfahren, andererseits gilt aber das Gebot, dass zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherungen (GKV) nur Leistungen abgerechnet werden dürfen, die notwendig und wirtschaftlich vertretbar sind (§ 12 Abs.1 SGB V), beides muss bei zahlreichen »alternativen« Methoden bezweifelt werden. Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (NUB) dürfen zu Lasten der Krankenkassen nur abgerechnet werden, wenn der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Richtlinien nach § 92 SGB V Empfehlungen abgegeben hat über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode sowie deren medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit – auch im Vergleich zu bereits zu Lasten der Krankenkassen erbrachten Methoden – nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse in der jeweiligen Therapierichtung (§ 135 Abs.1 SGB V). Dennoch gilt:

Wichtig

Die Anwendung nicht allgemein anerkannter »alternativer« Therapieformen ist grundsätzlich erlaubt, solange kein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne der §§ 138 BGB, 228 StGB vorliegt.

Werden derartige besondere Therapieverfahren angewendet, so ist der Patient gerade in diesen Fällen auch über die zusätzlich entstehenden Kosten aufzuklären (wirtschaftliche Aufklärung). So heißt es im Leitsatz zu einem Urteil des LG Düsseldorf (Urt. v. 05.02.1986; MedR 1986, 208):

> **Der Arzt muss bei Anwendung alternativer Medizin (hier: Ozon-Sauerstoff-Eigenbluttransfusion) den Patienten darüber aufklären, dass diese von der privaten Krankenversicherung in der Regel nicht ersetzt wird.**

Eine Zusammenstellung der wichtigsten Punkte, die bei einer »alternativen« Therapie zu beachten sind, findet sich in Übersicht 7.1.

Übersicht 7.1. Bei Anwendung einer »alternativen« Behandlungsmethode zu beachtende Fragen

- Der Patient ist über die zusätzlichen Kosten aufzuklären (wirtschaftliche Aufklärung).
- Medizinisch notwendige und von der gesetzlichen Krankenkasse übernommene Therapien dürfen nicht unterbleiben.
- Es ist dringend davor zu warnen, Patienten aus wirtschaftlichen Gründen in die »Privat-Leistungen«, also in »alternative« Behandlungsmethoden zu drängen, darin kann eine Verletzung vertragsärztlicher Pflichten gesehen werden.
- Vor Beginn der Behandlung ist eine sachliche Information und Aufklärung über die »schulmedizinischen« und die »alternativen« Therapiemöglichkeiten zu geben.
- Insbesondere ist auf die denkbaren Folgen des Unterlassens einer anerkannten schulmedizinischen Therapie hinzuweisen.
- Auch »alternative« Behandlungsmethoden können Risiken und Nebenwirkungen mit sich bringen, darüber ist der Patient selbstverständlich aufzuklären (so verursachten ayurvedische Heilpillen bei einer Patientin eine chronische Bleivergiftung, in einer Sorte der Pillen wurde ein Bleigehalt von 50,5 mg/g gefunden; Rhein Ärztebl 2004:9).
- Geht mit der »alternativen« Therapie zunächst möglicherweise eine Verschlimmerung des Krankheitsbildes einher, so sollte dies explizit erwähnt werden.
- Auch die Therapie mit »alternativen« Behandlungsmethoden hat, gemessen an den Standards dieser Methode, »lege artis« zu erfolgen.

Der Trend, insbesondere bei leichteren Gesundheitsstörungen zu alternativen Heilmethoden, z. B. sog. »Naturheilmitteln« zu greifen, hat in den letzten Jahren zugenommen. In der Diskussion werden dann unkonventionelle medizinische Methoden der »Schulmedizin« gegenübergestellt. Ausdrücke wie »Naturheilkunde«, »biologische Medizin« oder »Naturmedizin« suggerieren eine nebenwirkungsfreie Behandlung im Gegensatz zu der »schulmedizinischen Apparatemedizin«.

Kritiker vermeintlich alternativer Heilmethoden müssen mit auch persönlichen Angriffen rechnen. So wollten Frischzelltherapeuten einem Kritiker gerichtlich verbieten lassen, gegenüber der Presse auf Anfrage seine Beurteilung der Frischzelltherapie mitzuteilen (LG Stuttgart Az.: 17 0 289/76, Streitwert umgerechnet ca. 250.000 € – nach: Grabe 1985).

Standesrechtlich ist es Ärzten nicht gestattet, »zusammen mit Personen, die weder Ärztinnen oder Ärzte sind, noch zu ihren berufsmäßig tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gehören, zu untersuchen oder zu behandeln« (§ 30 Abs.2 S.1 Musterberufsordnung; MBO-Ä). Allerdings ist nach § 30 Abs.3 MBO-Ä die Zusammenarbeit mit »Angehörigen anderer Gesundheitsberufe« dann zulässig, wenn die Verantwortungsbereiche klar erkennbar voneinander getrennt bleiben. Diagnostische Maßnahmen auf Wunsch des Patienten zur Vorlage bei einem Heilpraktiker sind daher grundsätzlich denkbar, Zweifel an der medizinischen Indikation derartiger Untersuchungen sollten allerdings gegenüber dem Patienten deutlich gemacht werden.

Aus dem weiten Feld wissenschaftlich nicht oder nur teilweise anerkannter Verfahren zum Beipiel zur Behandlung maligner Tumoren sind in Übersicht 7.2 einige gelistet (aus: Moderne Krebs-

behandlung – Wissenschaftlich unbegründete Verfahren und Methoden mit unbewiesener Wirksamkeit. Gemeinsames Positionspapier der Deutschen Krebsgesellschaft, der Deutschen Gesellschaft für Hämatologie und Onkoklogie, der Gesellschaft für Pädiatrische Onkologie und Hämatologie vom 24.11.1994 [In: Internist 36 (1995) 614-616].

Übersicht 7.2. »Alternative« Heilmethoden in der Krebsbehandlung

- Krebstherapien auf der Basis autonomer medizinischer Konzepte (z. B. anthroposophisch orientierte Medizin, Homöopathie, Makrobiotik, chinesische Medizin, Homotoxin-Lehre, Misteltherapie)
- Ernährungsrichtlinien
- Mittel zur Abwehrsteigerung (z. B. Frischzellentherapie, Serumtherapie, zytoplasmatische Therapie, Extrakte aus Tierorganen)
- Stimulierung der aeroben Phosphorylierung von Krebszellen (z. B. Sauerstofftherapie, Ozontherapie, Therapie mit Beta- und Antocyanen)
- Phyto-, Aroma- und orthomolekulare Therapie (z. B. Megadosierung von Vit. C, Gabe von Thymusextrakt, Selen, Zink, Lithium, Taurin)
- Enzymtherapie
- Physikalische und bioelektrische Methoden (Magnetfeldtherapie, Mikrowellentherapie der Hypophyse)
- Parapsychologische Behandlungen (Autosuggestion, Geistheilungen)
- Berücksichtigung geopathogener Standortprobleme und Strahlungen (z. B. Strahlungen terrestrischen, atmosphärischen, kosmischen oder animalischen Ursprungs)
- ca. 50 Einzelmittel

Einige Verfahren sind als grundsätzlich in bestimmten Situationen einsetzbar auch schulmedizinisch akzeptiert, bei einem weitergehenden Einsatz überwiegen die Zweifel am therapeutischen Nutzen. Dies gilt auch für z. B. unkonventionelle Therapien bei der Therapie der Multiplen Sklerose (Übersicht 7.3).

Übersicht 7.3. Auswahl häufig verwendeter unkonventioneller Therapien bei Multipler Slerose (Aus: Schwarz et al. 2005)

1. **Ernährung/Diät**
   - Ungesättigte Fettsäuren (Fischöl, Nachtkerzenöl, Omega-3-Fettsäuren)
   - Glutenfreie Diät
   - Evers-Diät
   - Fratzer-Diät
   - Zuckerfreie Diät
   - Macdougal-Diät
   - Swank-Diät
2. **Vitamine/Mineralien/Antioxidanzien**
   - Selen
   - Zink
   - Vitamine C,A,E,D,B12
   - Pycnogenol u. a. Flavonoide
   - Coenzym Q
   - Calcium-EAP nach Dr. Nieper
3. **Enzyme**
   - Wobenzym, Wobemugos
4. **Phytotherapie**
   - Aromatherapie
   - Cannabis
   - Diverse Pflanzen
5. **Andere Medizinsysteme**
   - Ayurveda
   - Traditionelle chinesische Medizin
   - Qigong, T'ai Chi, Reiki, Shiatsu u. a.
   - Ostasiatische Heilmethoden
   - Homöopathie
   - Anthroposophische Medizin
   - Bachblüten
6. **Physikalische Maßnahmen, Reflextherapien**
   - Krankengymnastik nach Vojta, Bobath
   - Feldenkraistherapie
   - Kraniosakraltherapie
   - Biofeedback
   - Akupunktur
   - Yoga
7. **Religiös motivierte und parapsychologische Verfahren**
   - Geistheilung
   - Gebet

▼

- Hypnose, Meditation
- Erdstrahlenfreier Schlafplatz

8. **Verschiedenes**
   - Schlangentoxin (Cobratoxin)
   - Bienengift
   - Entfernung von Amalgamfüllungen
   - Hyperbare Oxygenation
   - Hippotherapie
   - Frischzelltherapie
   - Metabolische Therapie nach Dr. Kluge

Unter den komplementärmedizinischen Verfahren gehört die Chelattherapie bei Schwermetallintoxikationen zu den auch schulmedizinisch anerkannten Behandlungsmethoden. Eine Chelattherapie auch bei arteriosklerotischen Gefäßerkrankungen anzuwenden gilt jedoch als nicht indiziert.

Chelattherapie. Bei der Chelattherapie wird EDTA intravenös per infusionem gegeben. Dabei erfolgt eine gleichzeitige Applikation von Mineralien, Vitaminen und Spurenelementen. Ursprüngliche Vorstellung war, dass Calcium aus den Gefäßen extrahiert wird, was Gefäßstenosen günstig beeinflussen soll. Diese Theorien wurden später als unhaltbar bezeichnet.

Die American Cancer Society (ACS) definiert die sog. unkonventionellen Mittel und Methoden als

> ....diagnostische Tests oder therapeutische Modalitäten, für deren Gebrauch zur Krebsverhütung, -diagnose oder -behandlung geworben wird, die aber auf der Grundlage sorgfältiger Prüfung durch Vertreter der theoretischen und/oder klinischen Medizin weder als erprobt noch zur allgemeinen Anwendung als empfehlenswert gelten (Wissenschaftlicher Beirat der BÄK, Arzneimittelbehandlung im Rahmen »besonderer Therapierichtungen«, 2. Aufl. 1993, Dtsch Ärzteverlag)

Auch derjenige, der »alternative« Behandlungsmethoden therapeutisch einsetzt, muss den Patienten zuvor über Art, Umfang, Risiken und Nebenwirkungen der vorgesehenen Therapie aufklären (zur Aufklärungsbedürftigkeit von fernliegenden Risiken bei einem homöopathischen »Nosoden«-Medikament: OLG Zweibrücken, Urt. v. 27.10.1998 – 5 U 5/98). Damit kann die Aufklärungspflicht etwa eines Heilpraktikers grundsätzlich der Aufklärungspflicht eines Arztes gleichgestellt werden (BGH NJW 1991, 1533).

Über die Gefahren, die im konkreten Fall nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegen oder womöglich zu erwarten sind – wie etwa eine vorübergehende Verschlimmerung des Krankheitsbildes – ist daher aufzuklären (BGH VersR 1967, 80; VersR 1978, 41).

Bach-Blütentherapie. Die Bach-Blütentherapie basiert auf homöopathischen und esoterischen Elementen sowie einer von Edward Bach begründeten Konstitutionslehre, nach der ein Mensch 38 negative Seelenzustände hat, die sich präzise in Beschwerden ausdrücken. Krankheit ist eine Charakterschwäche, eine Diagnose überflüssig und der Therapeut kann intuitiv die für den Patienten passenden Blüten zusammenstellen.

Dabei werden voll aufgeblühte Blüten wildwachsender Pflanzen an einem sonnigen, wolkenlosen Morgen vor 9.00 Uhr gepflückt und in eine Schale mit Quellwasser gelegt. Beginnen die Blüten zu welken, so werden sie mit einem Zweig der gleichen Pflanze aus dem Wasser gefischt. Die Flüssigkeit wird mit der gleichen Menge Cognac oder Brandy konserviert und dann noch einmal im Verhältnis 1:240 verdünnt. Dennoch handelt es sich um ein alkoholhaltiges Mittel, was im Einzelfall fatale Konsequenzen haben kann, wie der Fall 7.1 zeigt.

Fall 7.1

Bach-Blütentherapie wegen eitriger Sinusitis bei Alkoholkrankheit

Eine 37-jährige Patientin war nach vielen Hausbesuchen, Beratungen, zwei Alkoholentzugstherapien und mühsamen Überzeugen seit 3 Jahren trocken. Dann kam die Patientin wegen einer eitrigen Sinusitis (eitrigen Nasennebenhöhlenentzündung) in die Praxis ihres Hausarztes, eines niedergelassenen Allgemeinmediziners. Die Leukozytenwerte waren auf 14.300 mm/m^3 erhöht, die Frau verweigerte aber eine Antibiotikatherapie.

▼

Zwei Wochen später wurde der Hausarzt zu einem Hausbesuch gerufen, weil die Patientin seit 10 Tagen wieder Alkohol trank. Dabei erfuhr er, dass die Patientin wegen der Sinusitis eine Heilpraktikerin aufgesucht hatte. Diese hatte ihr eine Bach-Blütentherapie verordnet, obwohl zuvor ein ausdrücklicher Hinweis auf die Alkoholabhängigkeit erfolgt war. Die Patientin verlor in der Folgezeit ihren Arbeitsplatz (aus: *Medical Tribune* Nr.15 v. 09.04.1998).

Im Fall 7.1 ergab sich für den Hausarzt das Problem, dass auch ein unvernünftiger Patientenwille, hier die aus medizinischer Sicht unvernünftige Verweigerung der Antibiotika-Therapie, zu akzeptieren ist. Eine intensivere Aufklärung über die drohenden Folgen des Unterlassens einer medizinisch indizierten Therapie sollte allerdings stattfinden und gut dokumentiert werden. Aber auch für Heilpraktiker existieren Sorgfaltspflichten, die einzuhalten sind. Dazu gehört neben der Frage, ob die verordnete Therapie bei dem festgestellten Krankheitsbild helfen kann, auch die Frage nach Kontraindikationen.

Eine Heilpraktikerin muss wissen, dass bei einer Bach-Blütentherapie auch Alkohol gegeben wird und dass bei trockenen Alkoholikern schon geringe Mengen Alkohol zu einem Rückfall führen können. Die Patientin wird daher die Heilpraktikerin auf Schadensersatz und Schmerzensgeld verklagen können.

Die Körperletzung ist jedoch strafrechtlich ein sog. Antragsdelikt (§ 230 Abs.1 StGB), d. h. die Tat wird dann verfolgt, wenn das Opfer binnen 3 Monaten (§ 77b StGB) einen entsprechenden Strafantrag stellt. Bejaht die Staatsanwaltschaft ein »*besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung*«, dann kann sie auch ohne Strafantrag gegen die Heilpraktikerin vorgehen. Bei ärztlichen Behandlungsfehlern dürfte ebenso wie bei Behandlungsfehlern durch Heilpraktiker ein besonderes öffentliches Interesse in der Regel gegeben sein.

Das Bundesverfassungsgericht (NJW 1998, 1775) hat den Ausschluss von Heilpraktikern von der selbständigen Behandlung sozialversicherter Patienten als geeignet und erforderlich bestätigt, um dem Versicherten eine möglichst sachkundige Behandlung zukommen zu lassen.

Für die Tätigkeit eines »Wunderheilers«, der durch die Ausstrahlung seiner Hände heilt, gilt grundsätzlich das Heilpraktikergesetz. Weisen derartige »Paranormalheiler« die Patienten ausdrücklich darauf hin, dass ihre Behandlung eine ärztliche Therapie nicht ersetzen kann und wird gar explizit zu einem Arztbesuch geraten, dann sind strafrechtliche Konsequenzen in der Regel nicht zu befürchten.

Bei der Vornahme einer »alternativen« Behandlung durch einen Nichtarzt gelten dieselben Sorgfaltsanforderungen wie für einen Arzt, der eine gleichartige Methode wählt.

Fall 7.2

Letale Ozon-Sauerstoff-Therapie

Ein Heilpraktiker behandelte die 40-jährige Frau T. mit Ohrakupunktur, Ozoninjektion und Ionenbestrahlung. Am 04.02.1981 injizierte er bei Frau T. im Liegen, nachdem er das Blut in ihrem rechten Oberschenkel durch eine Binde gestaut hatte, über einen Zeitraum von 5–7 min 10 cm eines Ozon-Sauerstoff-Gemisches in eine oberflächliche Vene in Kniegelenksnähe des rechten Beins. Etwa 20 min später wurde die Blutstauung wieder gelöst. Als sich Frau T. daraufhin erhob, brach sie zusammen. Reanimationsmaßnahmen konnten den Tod nicht verhindern (BGH MedR 1991, 195).

Auch wegen beweisrechtlicher Unklarheiten wurde der Heilpraktiker vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freigesprochen. Zu den Sorgfaltsanforderungen an die Durchführung der Therapie heißt es im Leitsatz zum Urteil des BGH:

> **Ein Heilpraktiker, der invasive Behandlungsmaßnahmen bei seinem Patienten anwendet, hat insoweit dieselben Sorgfaltspflichten zu erfüllen, auch bezüglich seiner Fortbildung im Hinblick auf Nutzen und Risiken dieser Therapiearten, wie ein Arzt für Allgemeinmedizin, der sich solcher Methoden bedient.**

Zugleich betont der BGH das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Wählt dieser eine von der Schulmedizin nicht oder noch nicht anerkannte Methode und weiß er um die Tragweite seiner Entscheidung, so kann allein aus dem Umstand, dass der Bereich der Schulmedizin verlassen wurde, nicht von vornherein auf einen Behandlungsfehler geschlossen werden. Dies gilt, solange die Grenze zur Sittenwidrigkeit (§§ 138 BGB, 228 StGB) nicht überschritten wurde.

Unter den »alternativen« Therapieformen finden sich einige etwas populärere Methoden. Zu nennen sind hier etwa die Homöopathie, die Frischzellentherapie, die Akupunktur und ein Spektrum unkoventioneller Behandlungsmethoden bei Tumorpatienten.

Frischzellentherapie. Ebenso wie andere komplementärmedizinische Verfahren kann sich die Frischzellentherapie zwar auf langjährige Erfahrungen berufen, die einen therapeutischen Effekt ergeben haben sollen, jedoch ist der exakte Nachweis eines positiven therapeutischen Effektes auch deshalb schwierig, weil der exakte Wirkmechanismus der Frischzellentherapie wissenschaftlich nicht geklärt ist.

Frischzellentherapeuten unterliegen wie alle Ärzte auch den Behandlungsgrundsätzen der Berufsordnungen, der staatlichen Gesundheitsaufsicht und der Aufsicht der zuständigen Ärztekammern. Zur Anwendung gelangen – im Ausland (Volksrepublik China) – z. B. auch fetale Zellen: so ließ sich ein Patient mit amyotropher Lateralsklerose (ALS) von einem Pekinger Neurochirurgen ca. 2 Millionen Zellen von abgetriebenen Föten an zwei Stellen ins Gehirn spritzen.

Unkonventionelle Behandlungsmethoden (UKT) bei Krebs. Bei Krebserkrankungen werden zahlreiche unkonventionelle Behandlungsmethoden eingesetzt, am häufigsten in fortgeschrittenen Stadien der Erkrankung wohl die Misteltherapie, daneben aber auch hochdosierte Vitamine, Homöopathie, Spurenelemente, Akupunktur, Diäten, Thymuspeptide, Darmsanierung, Ozontherapie, Symbioselenkung, Entgiftungstherapie, Lymphtherapie, xenogene Peptide, Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie und anderes mehr.

Welche Therapien wissenschaftlich anerkannt sind und welche zumindest als fragwürdig eingestuft werden können, lässt sich auch an den Entscheidungen des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen ablesen. Dieses Gremium entscheidet darüber, welche Therapie zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherungen abgerechnet werden darf. In »*Richtlinien über die Bewertung ärztlicher Untersuchungs- und Behandlungsmethoden gemäß § 135 Abs.1 SGB V*« sind die entsprechenden Beschlüsse des Bundesausschusses niedergelegt. So ist z. B. die »Hyperbare Sauerstofftherapie« ebenso wie die »Autologe Chondrozytenimplantation bzw. -transplantation« nicht anerkannt.

Die Akupunktur wird hingegen von Ärzten praktiziert, von Patienten nachgefragt und von den Kassen für bestimmte Indikationen auch erstattet. Der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen hat im Jahre 2000 die Akupunkturbehandlung bei drei Schmerzindikationen zugelassen, unter der Voraussetzung, dass die Betroffenen im Rahmen von Modellversuchen nach § 63 ff. SGB V behandelt werden.

Fall 7.3

Blutiger Liquor nach Akupunktur

Ein 44-jähriger Mann wurde wegen Nackenschmerzen am Punkt Feng Fu (hoch am Nacken) akupunktiert. Noch während der Behandlung klagte der Patient über heftige Kopfschmerzen, die Sitzung wurde deshalb unterbrochen. 7 h später wurde der Patient stationär aufgenommen und mittels Computertomogramm und Liquordiagnostik eine Blutung im 4. Ventrikel festgestellt, kein Aneurysma. Unter symptomatischer Behandlung erholte sich der Patient innerhalb von 28 Tagen ohne neurologische Defizite. Der Akupunkturpunkt Feng Fu liegt genau dort, wo der Zugang auch für eine Punktion der Cisterna lokalisiert ist, und es ist bekannt, dass bei diesem Eingriff gelegentlich Äste der Arteria vertebralis verletzt werden können [nach Ernst (2001) MMW:17].

Weitere Schäden, die nach einer Akupunkturbehandlung bekannt wurden, sind in Übersicht 7.4 gelistet.

Übersicht 7.4. Schäden nach Akupunkturbehandlung [nach Dotzauer u. Prokop (1978), in: Dtsch Med Wochenschr: 470]

1. **Stichverletzungen**
   - peripherer Nerven mit Schmerzsensationen, Kollapszuständen
   - des Rückenmarkes bei Punktion zwischen C1 und C2 (Behandlung der Taubheit)
   - von Gefäßen, speziell Arterien, mit Bildung von Hämatomen
   - des Herzens mit Herzbeuteltamponade nach Akupunktur unterhalb der 5. Rippe
   - der Lunge: Pneumothorax, Hämatothorax
   - der Leber, Milz, Nieren
   - der Blase, des schwangeren Uterus
   - des Mittelohrs
   - des Augapfels
   - des M. rectus internus mit der Folge Strabismus
2. **Abbrechen der Akupunkturnadeln**
   - Fremdkörpergranulom
   - Wandern der Bruchstücke im Körper
   - Nephrolithiasis mit Verbleib eines Bruchstücks im Nierenbecken
3. **Gefahr der Infektion**
   - lokal im Bereich der Punktionsstelle, speziell nach wiederholter Behandlung
   - Chondritis und Perichondritis auricularis
   - Iridozyklitis
   - Keratitis
   - Peritonitis
   - Subakute bakterielle Endokarditis, Meningitis
   - Serumhepatitis
   - Koebner-Phänomene bei Psoriatikern
   - Herpesaktivierung
4. **Verbrennungen**
   - II. und III. Grades anlässlich einer Moxibustion nach Akupunktur

Die Durchführung von Seminaren zur Raucherentwöhnung mittels Ohrakupunktur ist nach Ansicht des VG Stuttgart, Urt. v.09.01.2003 – 4 K 2198/02 – Ausübung der Heilkunde und bedarf der Erlaubnis (MedR 2003, 646).

Das der Einsatz von Therapien außerhalb der schulmedizinischen Lehre durch einen approbierten Arzt gelegentlich auch Reaktionen der Ärztekammer hervorrufen kann, verdeutlicht Fall 7.4.

Fall 7.4

Peroxodischwefelsäure gegen Krebs bei gleichzeitigem Verbot der Einnahme von Schmerzmitteln gegen Tumorschmerzen

Eine 59-jährige Patientin mit multiplen Metastasen (Leber, Knochen, Blasenwand) eines Rektumkarzinoms berichtete in der Schmerztherapieambulanz, ihr Internist habe ihr versprochen, dass das Tumorwachstum zum Stillstand käme und Tumorzellen in normale Zellen umgewandelt würden, wenn sie über 4 Wochen verdünnte Schwefelsäure (Peroxodischwefelsäure) einnähme. Damit diese Substanz in ausreichender Konzentration in die Zellen gelangen könne, dürfte sie jedoch auf keinen Fall andere Medikamente, insbesondere keine Schmerzmittel, zusätzlich einnehmen.

Bis zu ihrem Tod, 4 Monate später, war die Patientin trotz starker Schmerzen nicht zur Einnahme von Analgetika zu bewegen (»Ich ertrage lieber starke Schmerzen in der Gewissheit, dass der Krebs weggeht.«). [nach: Staudigel u. Hankemeier (2000) Der Schmerz: 111–113]

Das Verhalten des Internisten im Fall 7.4 wurde der Ärztekammer gemeldet, welche eine berufs- und arzneimittelrechtliche Prüfung einleitete. Dabei gilt der Grundsatz, dass der Entzug einer schulmedizinisch akzeptierten Therapie nachvollziehbar und vertretbar sein muss. Die Herstellung von Peroxodischwefelsäure aus Ausgangsstoffen, die nicht dem Arzneimittelgesetz unterliegen, wurde als »problematisch bis unmöglich« eingestuft. Gegen den Internisten wurde eine Ordnungsverfügung erlassen mit der Aufforderung, es zu unterlassen, seine Tumortherapie mit Schwefelsäure an die Aufforderung zum Verzicht auf andere Arzneimittel zu koppeln, insbesondere Krebspatienten die Einnahme von Analgetika zu verbieten.

Da die Wirksamkeit der Schwefelsäure wissenschaftlich nicht nachgewiesen ist, der Patientin im Fall 7.4 aber offenbar eine hohe Wirksamkeit versprochen wurde, ist strafrechtlich neben einer

rechtswidrigen Körperverletzung (§ 223 StGB) auch an einen Verstoß gegen § 228 StGB zu denken:

> Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.

Fälle wie der Fall 7.4 haben zu der recht weit gehenden Forderung geführt, nicht nur schädigende Therapien seien zu verbieten, sondern auch solche, die unwirksam sind, insbesondere wenn sie mit unerträglichem Leid und falschen Hoffnungen verbunden sind.

In einem anderen Fall wurde berufsrechtlich reagiert.

Fall 7.5

Außenseiter-Krebstherapie – Geldbuße wegen falscher Behauptungen

Der beschuldigte Arzt führt ein private Praxis, in der er krebskranke Patienten im Wesentlichen dadurch behandelt, dass er ihnen selbst entwickelte Enzym- und Vitaminpräparate infundiert. Gleichzeitig ist er Vorsitzender eines Vereins, der im Internet mit Schlagzeilen wie »Durchbruch in der Krebsforschung« und »Krebs ist heilbar« Patienten informieren will. Aufgrund dieser Interneteinträge sucht ihn ein Patient mit Prostatakarzinom auf, den der Arzt behandelt. In der Rechnung fehlen Hinweise auf die GOÄ, eine schriftliche Vereinbarung gibt es nicht.
Der beschuldigte Arzt hat sich einer Berufspflichtverletzung schuldig gemacht, einerseits wegen der fehlenden Spezifizierung der Rechnung gemäß GOÄ, andererseits weil die im Internet veröffentlichten Passagen gegen die Berufsordnung verstoßen. Nach § 11 Abs.2 S.2 MBO-Ä ist es unzulässig, Heilerfolge als gewiss zuzusichern, besonders bei nicht heilbaren Krankheiten. Durch die zitierten Veröffentlichungen entstehe beim durchschnittlichen Leser der Eindruck, dass durch die besondere »Krebstherapie« ein Erfolg mit Sicherheit erwartet werden kann, befand das Gericht. Das Berufsgericht hielt eine Geldbuße in Höhe von 3000,- € für angemessen (Berufsgericht für die Heilberufe beim Oberlandesgericht München. Az.: BG-Ä 31/03).

Bedeutsam bei der Anwendung »alternativer« Heilmethoden ist insbesondere die vorherige Abklärung der Frage, ob eine schulmedizinisch anerkannte Therapie zur Verfügung steht. Ist dies der Fall, dann muss der Patient über Chancen und Risiken dieser Therapie aufgeklärt werden. Eine derartige Aufklärung verlangt allerdings bereits eine entsprechende Qualifikation. Legt man diese Überlegung zugrunde, dann wird das Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen im Fall 7.6 verständlich.

Fall 7.6

Wunderheiler heilt durch Ausstrahlung seiner Hände

Ein »Wunderheiler« übte seine Tätigkeit in der Form aus, dass er kranken Menschen durch die Ausstrahlung seiner Hände behandelte. Dies geschah durch »Hand auflegen« oder indem er seine Hände über den Körper des Patienten schweben ließ. Der »Wunderheiler« gab an, dass er sich »niemals an akut lebensgefährliche Erkrankungen wie Herzinfarkte, Blinddarmentzündungen oder ähnliches heranwage und keine Geschlechtskrankheiten und infektiöse Erkrankungen sowie auch keine Krankheiten, die unter das Bundesseuchengesetz fallen, behandele«.
Diese Auswahl von Erkrankungen, so das Gericht, erfordere offenkundig ärztliche Fachkenntnisse; ohne diese Kenntnisse sei die Entscheidung, ob der »Wunderheiler« im Einzelfall eine Behandlung durchführen dürfe, undenkbar. Deshalb unterfalle auch die Tätigkeit eines »Wunderheilers«, der durch Ausstrahlung seiner Hände heile, dem Heilpraktikergesetz (OVG NW MedR 1998, 571).

Das Urteil des OVG NW im Fall 7.6 ist auch deshalb bedeutsam, weil mit der dort vorgenommenen Argumentation letztlich jedem nicht schulmedizinisch ausgebildeten »Behandler« seine Tätigkeit untersagt werden kann. Umgekehrt kann das Urteil auch so zu verstehen sein, dass nach Abklärung der schulmedizinischen Möglichkeiten und erfolglosem Einsatz dieser Methoden oder nach Ablehnung durch den Patienten »alternative« Therapieformen dann auch nur von einem approbierten Arzt eingesetzt werden dürfen.

Zu der Umspritzung des Ischiasnervs mit einem Lokalanästhetikum im Rahmen einer Neuraltherapie sagt das OLG Düsseldorf (Urt. v. 28.12. 1984):

> Der Beklagte hätte dem Kläger erklären müssen, dass diese Behandlung von der Schulmedizin eindeutig abgelehnt wird, weil es keine empirischen Belege für die Tauglichkeit der Methode gibt, mit der unbestreitbar hohe Gefahren verbunden sind.

Geht die »alternative« Heilmethode mit einem relativ hohen Risiko einher, sind angesichts der mehr als fraglichen Chance einer Besserung des Leidens durch einen alternativmedizinischen Eingriff hohe Anforderungen an die (ärztliche) Aufklärung des Patienten zu stellen.

Um gerade bei Krebspatienten einem unkritischen Akzeptieren vermeintlich hoffnungsvoller »alternativer« Heilmethoden vorzubeugen hat die Deutsche Krebsgesellschaft entsprechende Empfehlungen für Patienten aufgesetzt (Übersicht 7.5).

Übersicht 7.5. Fragen, die der Patient seinem Arzt vor Beginn einer »alternativen« Krebstherapie stellen sollte.

1. **Wie lange wird diese Methode schon praktiziert?**
   Wenn sie auch nach Jahren noch nicht offiziell anerkannt ist, ist sie wahrscheinlich unwirksam.
2. **Ist die Methode eigenartig, unverständlich, geheimnisvoll, an bestimmte Personen oder Orte gebunden?**
   Je geheimnisvoller, desto unwahrscheinlicher ist die Wirksamkeit der Methode.
3. **Hat die Behandlung überwiegend »Erfolg«, oder sind auch Misserfolge bekannt?**
   Falls nur Erfolge versprochen werden, ist Misstrauen am Platz.
4. **Hat die Behandlung auch Nebenwirkungen?**
   Ohne Nebenwirkungen ist meist auch keine Wirkung zu erwarten.
5. **Werden strenge Diäteinschränkungen verlangt?**
   Gesunde Ernährung in Ehren, aber unbegründete und einschneidende Verbote sind abzulehnen.
6. **Bekämpfen die Vertreter einer bestimmten Therapiemethode die Schulmedizin?**
   Angriffe und Verleumdungen ersetzen keine Beweise.

(Empfehlungen der Deutschen Krebsgesellschaft für Patienten. [Nach: Lindner K (1995) Moderne Krebsbehandlung - Wissenschaftlich begründete Verfahren und Methoden mit unbewiesener Wirksamkeit, Internist 36: 614-616])

Anfang April 2005 hatte das Bundesgesundheitsministerium die Arzneimittelrichtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses wegen der Einstufung von Mistelextrakten beanstandet. Dagegen hat der Bundesausschuss vor dem Sozialgericht Köln geklagt, es geht gleichzeitig um die Kostenübernahme für eine anthroposophische Misteltherapie. In den Arzneimittelrichtlinien werden Mistelextrakte auf die »palliative Therapie von malignen Tumoren zur Verbesserung der Lebensqualität« beschränkt. Nach Ansicht des Ministeriums gilt die Beschränkung nur für phytotherapeutische Präparate, eine Beschränkung der Misteltherapie auf die palliative Anwendung sei nicht gegeben. Weil in der anthroposophischen Medizin die Mistel auch bei früheren Phasen der Krebstherapie Standard sei, müssten die Kassen die Kosten übernehmen. Nachdem kürzlich eine Patientin bereits vor dem Düsseldorfer Sozialgericht auf Kostenübernahme für eine Misteltherapie in Höhe von ca. 180 Euro erfolgreich geklagt hatte, legte die zuständige Krankenkasse Berufung ein. Der Ausgang des Rechtsstreits darf mit Spannung erwartet werden.

Immer wieder wird der Streit um »alternative« Heilmethoden vor den Sozialgerichten ausgetragen, um eine vermeintlich oder tatsächlich (neue) »alternative« Heilmethode in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen zu bekommen. Im Sozialgerichtsverfahren soll dann mit Hilfe von Gutachtern geklärt werden, ob die »alternative«

Behandlungsmethode wissenschaftlich erwiesenermaßen wirksam ist. So mochte das Bundesverfassungsgericht im Falle einer klagenden Patientin nicht ausschließen, dass die Sozialgerichte zu Gunsten einer Beschwerdeführerin entscheiden würden und gewährte einstweiligen Rechtsschutz zur Klärung von Fragen der Immunadsorptionsbehandlung bei Myasthenia gravis (BVerfG Beschl. v. 19.3.2004 – 1 BvR 131/04).

Weitere kritische Stimmen gehen dahin, allein wirtschaftlich interessante, aber wissenschaftlich betrachtet wirkungslose, wenn auch nicht nebenwirkungsarme Scharlatanerien würden an u. U. schlecht informierten Patienten auch noch von den Krankenversicherern honoriert. Wenn schon »alternative« Medizin, so gehöre diese jedenfalls allein in die Hände approbierter Ärztinnen und Ärzte.

In besonderen Situationen kann dennoch ein homöopathisches Komplexpräparat zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen gegeben werden. So kann die Hebamme nach § 3 Hebammengebührenordnung die notwendigen Materialien berechnen, die der Wöchnerin zur weiteren Verwendung überlassen werden. Der Leistungsumfang umfasst hier auch das »Aufbaumittel Stadelmann«, die Kosten dafür in Höhe von 15,95 Euro waren nach einer Entscheidung des Sozialgerichts Meiningen der Hebamme zu erstatten (Urt. v. 06.08.2003 – S 4 KR 33/03 – Hebammenforum 2004: 260).

Die Kenntnis einer Selbstmedikation kann von großer Bedeutung sein. So müssen Phytopharmaka vor Operationen rechtzeitig abgesetzt werden (◘ Tab. 7.1). Vor allem Phytopharmaka, die Stoffe mit langer Halbwertszeit wie Hypericin (in Johanniskraut) enthalten oder die die Thrombozytenaggregation hemmen können (z. B. Ginseng, Knoblauch), sollten mehrere Tage vor einer Operation abgesetzt werden (vgl. J Am Med Ass 2001; 286: 108–216). Desgleichen wird vor Phytopharmaka in der Schwangerschaft gewarnt (◘ Abb. 7.1).

Ärzte warnen vor Phytopharmaka in der Schwangerschaft

Eine Umfrage amerikanischer Geburtshelfer ergab, dass 94 Prozent der Hebammen ihren Schwangeren regelmäßig Komplementär-Medizin empfehlen. Dazu zählen neben Massage, Chiropraktik oder Akupressur auch pflanzliche Arzneimittel. Diese machten 73 Prozent der komplementären Behandlung aus. Für Deutschland wird vermutet, dass »auch hier viele Schwangere Phytopharmaka einnehmen, deren Sicherheit nicht belegt ist. (....) Da die Datenlage unklar ist, müssen wir von den Phytopharmaka in der Schwangerschaft abraten –, 'wahrscheinlich harmlos' ist in diesem Fall einfach nicht genug.« (Münch Med Wochenschr – Fortschritte in der Medizin 8/2000).

◘ **Abb. 7.1.** Ärzte warnen vor Phytopharmaka

◘ **Tab. 7.1.** Absetzungsfristen von Phytopharmaka vor Operationen [aus: Dtsch Med Wochenschr 2001 (126) A700]

Phytopharmakum	Bedenken	Absetzen vor OP
Baldrian	Verstärkter Effekt von Anästhetika	Bei Langzeitgebrauch vorsichtshalber ausschleichend absetzen (keine Daten)
Echinacea	Allergische Reaktionen, Wirkminderung von Immunsuppressiva	So früh wie möglich (keine Daten)
Ephedra	Bluthochdruck, Tachykardie, Myokardischämie, Schlaganfall, intraoperativ ventrikuläre Arrythmie in Verbindung mit Halothan	Mindestens 24 Stunden (Halbwertszeit des enthaltenen Ephedrins: 5 Stunden)
Ginkgo biloba	Erhöhtes Blutungsrisiko	Mindestens 36 Stunden
Ginseng	Hypoglykämie, erhöhtes Blutungsrisiko	Mindestens 7 Tage
Johanniskraut	Zahlreiche bedrohliche Interaktionen (Induktion von CYP450-Enzymen), Wirkukngsverminderung von Ciclosporin, Digoxin, Proteasehemmern, Warfarin u. a.	Mindestens 5 Tage (Halbwertszeit von Hypericin: 43 Stunden)
Kava-Kava	Verstärkter Effekt von Anästhetika	Mindestens 24 Stunden
Knoblauch	Erhöhtes Blutungsrisiko	Mindestens 7 Tage

Zusammenfassung

1. Die Anwendung nicht allgemein anerkannter »alternativer« Behandlungsmethoden ist grundsätzlich erlaubt, solange kein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne der §§ 138 BGB, 228 StGB vorliegt.
2. Bei Anwendung »alternativer« Methoden ist der Patient umfänglich über Nebenwirkungen aufzuklären, aber auch darüber, dass die Kosten nicht von den privaten wie gesetzlichen Krankenkassen übernommen werden.
3. Steht eine erfolgversprechendere anerkannte Therapie für die Erkrankung des Patienten zur Verfügung, muss der Patient hierüber vorrangig aufgeklärt werden.
4. Ebenso wie bei anerkannten Therapien gilt bei alternativen Heilmethoden, dass der Patient über »Risiken und Nebenwirkungen« aufgeklärt werden muss, dies insbesondere angesichts der wissenschaftlich nicht nachgewiesenen Wirksamkeit »alternativer« Methoden und der Möglichkeit auch tödlicher Nebenwirkungen. Letztere sind als »eingriffstypisch« explizit darzulegen.

Ausgewählte Literatur

Bundesgerichtshof, Urt. v. 30.10.2002 – IV ZR 60/01 – Zur Erstattungspflicht privater Krankenversicherer für nicht schulmedizinische Methoden oder Arzneimittel. Arztrecht 2004: 222–224

Burkhard B (1996) Kostenübernahme durch Krankenkassen für unkonventionelle Heilmethoden – aus medizinischer Sicht. Med Sach 92: 53–56

Burkhard B (1999) Zur Begutachtung »unkonventioneller« Maßnahmen bei malignen Tumorerkrankungen in der gesetzlichen Krankenversicherung. Med Sach 95: 110–116

Dotzauer G, Prokop O (1978) Was hat es mit der Akupunktur auf sich? Dtsch Med Wochenschr: 470–477

Edler L (2004) Mistel in der Krebstherapie. Dtsch Ärztebl 101: B-39–44

Ernst E (2000) Komplementärmedizin – populär und heftig umstritten. MMW 2000, 384–385

Ernst E (2005) Komplementärmedizinische Diagnoseverfahren. Dtsch Ärztebl 102: B-2560–2563

Gibis B, Schmacke N, Windeler J (2001) Akupunktur. Erkenntnisse und Zweifel. Dtsch Ärztebl 98: B376–378

Grabe Ch (1985) Arztrechtliche Argumente zur Propagierung und Anwendung umstrittener medizinischer Verfahren. Aktuelle Onkologie Bd.21, W. Zuckschwerdt Verlag, München Bern Wien

Heyll U (2005) Was versteht man unter einer »unspezifischen Enzymtherapie«? Internistische Praxis 45: 865–872

Hopf G (2000) Frischzellentherapie. Abgeschoben. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes wirft Probleme auf. Dtsch Ärztebl 97: B 1953

Lindner K (1995) Moderne Krebsbehandlung – Wissenschaftlich begründete Verfahren und Methoden mit unbewiesener Wirksamkeit. Internist 36: 614–616

Medizinischer Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen (Hrsg) (1997) Begutachtungsanleitung »Unkonventionelle und unkonventionell eingesetzte Arzneimittel«. Essen

Mrozynski P (1996) Unkonventionelle Behandlungsmethoden. Recht & Psychiatrie: 197–199

Münstedt K, Entezami A, Kullmer U (2000) Onkologische Misteltherapie – zur Anwendung und Bewertung der Wirksamkeit durch Ärzte. Dtsch Med Wochenschr 125: 1222–1226

Positionspapier der Deutschen Krebsgesellschaft, der Deutschen Gesellschaft für Hämatologie und Onkologie, der Gesellschaft für Pädiatrische Onkologie und Hämatologie (1995) Moderne Krebsbehandlung – Wissenschaftlich begründete Verfahren und Methoden mit unbewiesener Wirksamkeit. Internist 36: 614–616

Prokop O (Hrsg) (1977) Medizinischer Okkultismus. VEB Gustav Fischer Verlag, 4. Aufl., Jena

Schenk M (2001) Vor Operationen Phytopharmaka rechtzeitig absetzen. Dtsch Med Wochenschr 126: A700

Schlund GH (1998) Heilpraktikerin schadet meiner Patientin schwer. Verklagen? Med Tribune 5: 26–27

Schulte B (1990) Heileurhythmiebehandlung keine Krankenbehandlung im Rahmen der GKV. Recht & Psychiatrie: 129–130

Schwarz S, Leweling H, Daffertshofer M, Meinck HM (2005) Unkonventionelle Therpaien der multiplen Sklerose: Nutzen unklar. Dtsch Ärztebl 102: B 1774–1778

Sehouli J, David M, Kaufmann B, Lichtenegger W (2000) Unkonventionelle Methoden in der Krebsmedizin – Postoperative Nutzung durch Patientinnen mit gynäkologischen Malignomen. Geburtsh Frauenheilkd: 147–154

Staudigel K, Hankemeier U (2000) Ärztliches Verbot von Schmerztherapie bei Tumorschmerzpatienten. Schmerz: 111–113

Stebner FA (2000) Naturheilverfahren und Außenseitermedizin (1) – Juristische Prophylaxe betreiben. Der Hausarzt: 58–59

Striegler A, (2000) Alternativmedizin unter Briten immer beliebter. Medikament & Meinung: 4

Strubelt O, Claussen M (1999) Zum Wirksamkeitsnachweis homöopathischer Arzneimittel. Dtsch Med Wochenschr 124: 261–266

Wissenschaftlicher Beirat Psychotherapie der Bundesärztekammer (2001) Gutachten zur Psychodramatherapie als wissenschaftliches Psychotherapieverfahren. Dtsch Ärztebl 98: B-293-295

Schwangerschaftsabbruch

Mit dem Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz (SFHÄndG, vom 21.08.1995, BGBl. I S. 1050) traten die derzeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen zum Schwangerschaftsabbruch in Kraft. Danach ist ein Abbruch aus medizinischer und kriminologischer Indikation nicht rechtswidrig, eine sog. embryopathische Indikation ist nicht mehr vorgesehen, die medizinisch-soziale Indikation des § 218a Abs.2 StGB wird als »Auffangtatbestand« interpretiert.

Übersteigt in einer besonderen Ausnahmesituation das Austragen des Kindes für die Schwangere die zumutbare Opfergrenze, so handelt es sich um einen zwar rechtswidrigen, aber straffreien (»tatbestandslosen«) Abbruch, der nur nach vorangegangener Schwangerschaftskonfliktberatung gemäß § 219 StGB zulässig ist. Neben dem operativen Schwangerschaftsabbruch kommt auch der medikamentöse Abbruch mit Mifepristone (Mifegyne; RU 486) in Betracht. Fälle von illegalem Schwangerschaftsabbruch kommen dennoch vor.

Für das Jahr 2003 meldete das Statistische Bundesamt 128.030 Schwangerschaftsabbrüche, davon 2.044 zwischen der 13. und 23. Schwangerschaftswoche, 217 Abbrüche erfolgten als sog. Spätabbrüche nach der 23. Schwangerschaftswoche. Im Jahre 2004 stieg die Zahl der registrierten Schwangerschaftsabbrüche auf 129.600. 97% der Abbrüche erfolgten nach Beratungsgesprächen, medizinische und kriminologische Indikationen waren in weniger als 3% der Fälle die Begründung für den Eingriff. Bei 9.100 Schwangerschaftsabbrüchen wurde das Arzneimittel Mifegyne verwendet, 71% der betroffenen Frauen waren zwischen 18 und 34 Jahren alt, 16% zwischen 35 und 39 Jahren, 7% älter als 40 Jahre, 6% minderjährig. Rund 40% der Schwangeren hatten vor dem Eingriff noch keine Lebendgeburt. 78% der Eingriffe erfolgten ambulant in gynäkologischen Praxen, 18% ebenfalls ambulant in Krankenhäusern. Nach einzelnen Untersuchungen sollen bis zu 1/3 aller Rat suchenden Frauen in Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen Migrantinnen sein. Für das Präparat Mifegyne regelt das Arzneimittelgesetz einen Sondervertrieb mit nur direkter Abgabe vom Hersteller an Einrichtungen, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen.

Zur Senkung der Zahl der Spätabbrüche wurde 2005 ein Gesetzesantrag in den Bundestag eingebracht, eine Entscheidung steht noch aus. Zugleich gibt es Bestrebungen, die Arzthaftung bei Irrtümern in der Pränataldiagnostik künftig auf grobe Fahrlässigkeit zu beschränken, dies nachdem einzelne Ärzte wegen mangelhafter Pränataldiagnose zu Schadensersatz und Unterhaltszahlung für behinderte Kinder verurteilt worden waren (Fall 8.1).

Fall 8.1

Medizinische Indikation bei Schwangerschaftsabbruch gem. § 218a Abs. 2 StGB – Nicht-Erkennen einer schwerwiegenden Fehlbildung des ungeborenen Kindes

Die Klägerin verlangte von ihrem behandelnden Arzt Unterhalt für ihr behindertes Kind und Schmerzensgeld mit der Begründung, der Arzt habe (bei der sonographischen Untersuchung) eine schwerwiegende Fehlbildung des ungeborenen Kindes pflichtwidrig nicht erkannt, weshalb ein Schwangerschaftsabbruch unterblieben sei. Das Landgericht verurteilte den Arzt zur Zahlung von Schmerzensgeld, Unterhaltsbedarf und Betreuungsaufwand. Das Kammergericht als Berufungsgericht hingegen wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin war erfolgreich (BGH Urt. v. 15.07.2003 – VI ZR 203/02 – MedR 2004:162–164).

Der Bundesgerichtshof führt in der Urteilsbegründung u. a. aus:

> Zwar muss die Mutter im Schadensersatzprozes grundsätzlich nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und ggf. beweisen, dass die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch wegen medizinischer Indikation bei fehlerfreier Diagnose des untersuchenden Arztes vorgelegen hätten. Bei den Anforderungen an die Darlegungslast sind jedoch auch die gerade durch den – hier revisionsrechtlich zu unterstellenden – Behandlungsfehler verursachten Schwierigkeiten zu berücksichtigen, welche die Darlegung der Voraussetzungen einer nachträglichen, auf den Zeitpunkt des denkbaren Abbruchs der Schwangerschaft bezogenen Prognose bereitet. Durch das Vorenthalten der richtigen Diagnose über die voraussichtlich schwere Behinderung ihres Kindes ist die Klägerin nämlich gar nicht in die Lage versetzt worden, diese Mitteilung im maßgeblichen Zeitpunkt, in dem sie sich noch für einen Schwangerschaftsabbruch hätte entscheiden können, auf sich wirken zu lassen. Deshalb können aus der tatsächlichen späteren Entwicklung nur mittelbar Rückschlüsse darauf gezogen werden, wie diese Diagnose sich auf ihren Gesundheitszustand ausgewirkt hätte.

8.1 Der Schwangerschaftsabbruch nach §§ 218, 218a, 218b und 218c StGB

Der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG NJW 1993, 1751) hat die verfassungsrechtliche Bedeutung des Schutzes des ungeborenen Lebens wie folgt dargelegt:

> Das Grundgesetz verpflichtet den Staat in Artt.1, 2 Abs.2 GG, menschliches Leben, auch das ungeborene, zu schützen. Der strafrechtliche Schutz reicht vom Abschluss der Einnistung des befruchteten Eies in die Gebärmutter (Nidation; vgl. § 218 Abs. 1 S. 2) bis zum Beginn der Geburt ... Jedenfalls in der so bestimmten Zeit der Schwangerschaft handelt es sich bei dem Ungeborenen um individuelles, in seiner genetischen Identität und damit seiner Einmaligkeit und Unverwechselbarkeit bereits festgelegtes Leben, das sich nicht zum Menschen, sondern bereits als Mensch entwickelt. Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu.
> Dieses Recht auf Leben wird nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet. Rechtlicher Schutz gebührt dem Ungeborenen auch gegenüber der Mutter, ungeachtet der Verbindung, die zwischen beiden besteht. Ein solcher Schutz ist nur möglich, wenn der Gesetzgeber ihr einen Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich verbietet und ihr damit die grundsätzliche Rechtspflicht auferlegt, das Kind auszutragen.
> Die Reichweite der Schutzpflicht für das ungeborene menschliche Leben ist im Blick auf die Bedeutung und Schutzbedürftigkeit des zu schützenden Rechtsguts einerseits und damit kollidierender Rechtsgüter andererseits zu bestimmen. Als vom Lebensrecht des Ungeborenen berührte Rechtsgüter kommen dabei – ausgehend vom Anspruch der Schwangeren auf Schutz und Achtung ihrer Menschenwürde (Art.1 Abs.1 GG) – vor allem ihr Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art.2 Abs.2 GG) sowie ihr Persönlichkeitsrecht (Art.2 Abs.1 GG) in Betracht. Die Grundrechtspositionen der Frau führen dazu, dass es in Ausnahmefällen zulässig, in manchen dieser Fälle womöglich geboten ist, der Schwangeren die Rechtspflicht zum Austragen des Kindes nicht aufzuerlegen. Es ist Sache

des Gesetzgebers, solche Ausnahmetatbestände im einzelnen nach dem Kriterium der Zumutbarkeit zu bestimmen. Dafür müssen Belastungen gegeben sein, die ein solches Maß an Aufopferung eigener Lebenswerte verlangen, dass dies von der Frau nicht erwartet werden kann (Bestätigung von BVerfGE 39, 1, 48 ff.)

Die damit vom Gesetzgeber fakultativ zu bestimmenden Ausnahmesituationen umfassen

- die medizinische Indikation (ernste Gefahr für die Gesundheit der Mutter),
- die kriminologische Indikation (Schwangerschaft als Folge eines Sexualdelikts),
- die embryopathische (früher: eugenische) Indikation,
- schließlich andere Notlagen, die aber nach ihrer Intensität des vorauszusetzenden psychisch-sozialen Konflikts derart deutlich sein müssen, dass die Unzumutbarkeit eines Austragens der Schwangerschaft vergleichbar ist mit den ersten drei Indikationen.

Der Schutzauftrag verpflichtet den Staat zu tatsächlichen Vorkehrungen im Interesse des ungeborenen Lebens. Auch unterliegt das ungeborene Leben nicht der freien Verfügungsgewalt der Schwangeren. Das bedeutet, das die Einwilligung der Schwangeren in den Abbruch der Schwangerschaft für sich allein keine rechtfertigende Einwilligung in den Eingriff darstellt.

Die jetzt geltende gesetzliche Regelung des Schwangerschaftsabbruchs geht zurück auf das Schwangeren- und Familienhilfe-Änderungsgesetz (SFHÄndG) vom 21.08.1995, welches als Schwangerschaftskonfliktgesetz am 01.10.1995 in Kraft trat. Danach bleibt ein Schwangerschaftsabbruch grundsätzlich strafbar (§ 218 StGB), es sei denn, es liegen die in § 218a StGB genannten Voraussetzungen vor, dann bleibt der Schwangerschaftsabbruch straflos.

§ 218 StGB
[Schwangerschaftsabbruch]

(1) Wer eine Schwangerschaft abbricht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Handlungen, deren Wirkung vor Abschluß der Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter eintritt, gelten nicht als Schwangerschaftsabbruch im Sinne dieses Gesetzes.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter
   1. gegen den Willen der Schwangeren handelt oder
   2. leichtfertig die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung der Schwangeren verursacht.

(3) Begeht die Schwangere die Tat, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

(4) Der Versuch ist strafbar. Die Schwangere wird nicht wegen Versuchs bestraft.

Betrachtet man den Wortlaut des § 218 StGB, so ist festzustellen, dass ein Schwangerschaftsabbruch erst dann vorliegen kann, wenn die Schwangerschaft nach Einnistung (Nidation, Implantation) des befruchteten Eies in die Gebärmutterschleimhaut abgebrochen wird. Alle Maßnahmen, die darauf zielen, schon die Nidation zu verhindern, sind daher zulässig (z. B. Intrauterin-Pessar (IUP), Spirale, Morning-after-Pille bzw. sog. »Pille danach«, Orale Kontrazeptiva (Pille) etc.), nicht aber die sog. Abtreibungspille RU 486 (dazu s. unten).

An dieser Stelle sei angemerkt, dass die übrigen Paragraphen des Strafgesetzbuches den Menschen erst ab Beginn der Geburt (Einsetzen der Eröffnungswehen) schützen. Eine Körperverletzung am Embryo bzw. Feten oder auch dessen Tötung kann daher nicht als strafbare Körperverletzung, als Totschlag oder Mord verfolgt werden.

Wollte man den Schutz vor Körperverletzungen und den Schutz der Tötungsdelikte des Strafgesetzbuches auch auf die Leibesfrucht ausdehnen, so ergäben sich nahezu unüberwindbare Probleme in der Praxis: z. B. angesichts des medizinisch-naturwissenschaftlich gesicherten Zusammenhanges zwischen akutem wie chronischem Tabak- und Alkoholkonsum würde sich etwa die werdende Mutter bei jeder Zigarette und beim Konsum von Alkohol bereits strafbar machen, auch anderweitiger Drogen- und medi-

zinisch nicht indizierter Tablettenkonsum müsste strafrechtlich verfolgt werden. Eine offensichtlich realitätsfremde Position.

Die Neufassung des § 218a StGB legt nun fest, unter welchen Voraussetzungen ein Schwangerschaftsabbruch straflos bleibt. Dabei hat der Gesetzgeber einige »juristische Mühe« aufgewandt, um zu einer Regelung zu gelangen. Nach § 218a Abs.1 StGB ist der Tatbestand des Schwangerschaftsabbruchs im Sinne des § 218 StGB nicht gegeben, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Nach § 218a Abs.2 und Abs.3 StGB liegt zwar tatbestandlich ein Schwangerschaftsabbruch vor, dieser ist aber unter bestimmten Voraussetzungen nicht rechtswidrig:

1. bei schwerwiegenden Gefahren für die körperliche oder seelische Gesundheit der Schwangeren und
2. wenn die Schwangerschaft Folge eines Sexualdelikts nach den §§ 176 bis 179 StGB ist.

Nach § 218a Abs.4 StGB wird die Schwangere (und nur diese) unter den dort genannten Voraussetzungen bei einem Schwangerschaftsabbruch bis zur 22. Schwangerschaftswoche straffrei gestellt.s

§ 218a StGB
[Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs]

(1) Der Tatbestand des § 218 ist nicht verwirklicht, wenn
   1. die Schwangere den Schwangerschaftsabbruch verlangt und dem Arzt durch eine Bescheinigung nach § 219 Abs. 2 S. 2 nachgewiesen hat, dass sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen,
   2. der Schwangerschaftsabbruch von einem Arzt vorgenommen wird und
   3. seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind.

(2) Der mit der Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig, wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.

(3) Die Voraussetzungen des Absatzes 2 gelten bei einem Schwangerschaftsabbruch, der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommen wird, auch als erfüllt, wenn nach ärztlicher Erkenntnis an der Schwangeren eine rechtswidrige Tat nach den §§ 176 bis 179 des Strafgesetzbuches begangen worden ist, dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass die Schwangerschaft auf der Tat beruht, und seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind.

(4) Die Schwangere ist nicht nach § 218 strafbar, wenn der Schwangerschaftsabbruch nach der Beratung (§ 219) von einem Arzt vorgenommen worden ist und seit der Empfängnis nicht mehr als zweiundzwanzig Wochen verstrichen sind. Das Gericht kann von Strafe nach § 218 absehen, wenn die Schwangere sich zur Zeit des Eingriffs in besonderer Bedrängnis befunden hat.

Während § 218b StGB (Schwangerschaftsabbruch ohne ärztliche Feststellung; unrichtige ärztliche Feststellung) vor allem sicherstellen soll, dass keine Schwangerschaft ohne eine richtige ärztliche Feststellung abgebrochen wird, schreibt § 218c entsprechend den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts bestimmte Anforderungen an den Arzt fest.

§ 218c StGB
[Ärztliche Pflichtverletzung bei einem Schwangerschaftsabbruch]

(1) Wer eine Schwangerschaft abbricht,
   1. ohne der Frau Gelegenheit gegeben zu haben, ihm die Gründe für ihr Verlangen nach Abbruch der Schwangerschaft darzulegen,

2. ohne die Schwangere über die Bedeutung des Eingriffs, insbesondere über Ablauf, Folgen, Risiken, mögliche physische und psychische Auswirkungen ärztlich beraten zu haben,
3. ohne sich zuvor in den Fällen des § 218a Abs.1 und 3 auf Grund ärztlicher Untersuchung von der Dauer der Schwangerschaft überzeugt zu haben oder
4. obwohl er die Frau in einem Fall des § 218a Abs.1 nach § 219 beraten hat,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht nach § 218 mit Strafe bedroht ist.

(2) Die Schwangere ist nicht nach Absatz 1 strafbar.

Die nunmehr geltenden Regelungen differenzieren also:

8.1.1 Indikationsloser Schwangerschaftsabbruch – § 218a Abs.1 StGB

Der Tatbestand des Schwangerschaftsabbruchs ist nicht verwirklicht, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

- Die Schwangere verlangt den Eingriff.
- Seit der Empfängnis sind nicht mehr als 12 Wochen vergangen.
- Die Schwangere hat sich 3 Tage vor dem Eingriff im Sinne des § 219 StGB beraten lassen.
- Der Abbruch wird von einem Arzt vorgenommen.

8.1.2 Medizinisch-soziale Indikation – § 218a Abs.2 StGB

Der mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig unter folgenden Voraussetzungen:

- Vorliegen einer medizinisch-sozialen Indikation, d. h. bei *»Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren«*, und
- wenn diese Gefahr nicht auf eine andere für die Schwangere zumutbare Weise abgewendet werden kann.

Die frühere embryopathische (noch früher: eugenische) Indikation ist, jedenfalls nach dem Wortlaut des Gesetzes, weggefallen. Dies geschah aus ethischen Gründen, um den Eindruck zu vermeiden, eine erwartete Behinderung des Kindes sei ein Rechtfertigungsgrund für einen Schwangerschaftsabbruch (BT-Drs. (Ber.) 13/1850, 18).

Denkbar wäre, die embryopathische Indikation, wegen der damit verbundenen seelischen Belastung für die Mutter, unter die medizinisch-soziale Indikation des § 218a Abs.2 StGB zu fassen. Gerade der Wegfall der embryopathischen Indikation hat zu erheblichen Problemen geführt bei Schwangerschaftsabbrüchen nach vorangegangener Diagnostik (Fruchtwasserpunktion, Chorionzottenbiopsie) mit Nachweis einer genetischen Auffälligkeit beim ungeborenen Leben auch und gerade jenseits der 12. Schwangerschaftswoche. Der Wortlaut des § 218a Abs.2 StGB gibt keine Zeitgrenze vor, bei deren Überschreiten der Schwangerschaftsabbruch unzulässig wäre. Daraus wird gefolgert, dass ein Abbruch grundsätzlich bis zum Beginn der Geburt erlaubt sein soll.

Diese überaus umstrittene Interpretation des § 218a Abs.2 StGB ist von besonderer Bedeutung bei erst weit nach der 12. Schwangerschaftswoche pränataldiagnostisch festgestellten Befunden, die zu einer *»schwerwiegenden Beeinträchtigung«* des *»körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren«* und damit zu einem sog. Spätabbruch führen können. Dies jedenfalls dann, wenn sich das Austragen der Schwangerschaft für die Schwangere als unzumutbar darstellt, wie auch immer die Kriterien der Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit festgelegt werden.

Bei körperlich gesunden Schwangeren mit nach der 12. Schwangerschaftswoche erfolgter Pränataldiagnostik und dann bestehenden Wunsch nach einem Abbruch der Schwangerschaft werden vielfach Psychiater um eine Begutachtung gebeten. Dabei geht es um die Feststellung einer *»Gefahr für die seelische Gesundheit«* der Schwangeren, damit der Weg für einen straffreien Schwangerschaftsabbruch eröffnet wird. Das Gesetz selbst verlangt

nur die Stellungnahme »eines Arztes« (nicht Facharztes) zur Frage der psychischen Gesundheit. Begutachtende Psychiater können jedoch in eine kritische Situation geraten: kommen sie der Schwangeren entgegen, ohne ihr Gutachten hinreichend auf psychopathologische Befunde stützen zu können, dann droht eine Bestrafung gemäß § 218b Abs.1 StGB. Wird die Gefahr einer schwerwiegenden Gefahr für die seelische Gesundheit verneint, kann dies ein hohes Maß an Enttäuschung bei der ohnehin belasteten Schwangeren (und deren Partner) erzeugen, die u. U. einen weiteren Arzt konsultieren.

Zugleich ist bei der medizinisch-sozialen Indikation das Erfordernis der Pflichtberatung nicht gegeben. Insofern ist verständlich, dass § 218a Abs.2 StGB wegen seiner großen Unbestimmtheit den Charakter eines »Auffangtatbestandes« bekommt, demgegenüber verliert das Lebensrecht des Embryos bzw. Feten an Gewicht. Bei großzügiger Auslegung des § 218a Abs.2 StGB droht ein zunehmender »Fetozid« (► Kap. 9).

8.1.3 Kriminologische Indikation – § 218a Abs.3 StGB

Hier sind die Voraussetzungen des § 218a Abs.2 StGB für einen Abbruch der Schwangerschaft zu verlangen, wenn *»nach ärztlicher Erkenntnis«* an der Schwangeren eine rechtswidrige Tat nach den §§ 176 – 179 StGB begangen worden ist, dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass die Schwangerschaft auf der Tat beruht, und seit der Empfängnis nicht mehr als 12 Wochen vergangen sind.

Da die Entscheidung über das Vorliegen einer kriminologischen Indikation *»nach ärztlicher Erkenntnis«* erfolgt, ergeben sich für die betroffene Schwangere gewisse Darlegungspflichten, um die Angabe einer stattgehabten Vergewaltigung plausibel zu machen, entsprechende Anhaltspunkte sollten – wie etwa auch weitere auf die Straftat zu beziehende Verletzungen – sorgfältig dokumentiert werden (► Kap. 15).

Bei einer Schwangeren unter 14 Jahren ist ohnehin vom Vorliegen einer Straftat auszugehen. Dabei ist zu bedenken, dass bei Anhaltspunkten für einen auch zukünftig anzunehmenden sexuellen Missbrauch die ärztliche Schweigepflicht gebrochen werden darf (nicht muss). Bei Schwangeren unter 14 Jahren, aber auch bei sonstigen minderjährigen Schwangeren sollten daher entsprechende Nachfragen erfolgen, gegebenenfalls ein Gespräch mit den Sorgeberechtigten. Dabei ist vorab auch zu klären, wer tatsächlicher Inhaber des Sorgerechts ist.

Besonders schwierig wird die Situation, wenn ein tatsächlicher oder vermeintlicher Inhaber des Sorgerechts zugleich als Täter in Betracht kommt. Wie weit der Einfluss des Täters auf Minderjährige gehen kann, zeigt der Fall 8.2.

Fall 8.2

Kriminologische Indikation zum Schwangerschaftsabbruch bei 12-jähriger Patientin

Im Januar 1997 berichtete eine 15jährige Jugendliche, sie sei jahrelang von ihrem Stiefvater sexuell missbraucht worden, erstmals im Alter von 9 Jahren. Seit dem 10. Lebensjahr bis zum 14. Lebensjahr sei es zum ungeschützten Geschlechtsverkehr gekommen. Mit 12 Jahren sei sie schwanger geworden, es sei dann ein Schwangerschaftsabbruch ohne Wissen der allein erziehungsberechtigten und beruflich stark beanspruchten Mutter vorgenommen worden.

Seinerzeit habe sich der Stiefvater als Sorgeberechtiger ausgegeben, beide – Stiefvater und die damals 12jährige – hätten gegenüber dem Arzt angegeben, das Mädchen sei von einem unbekannten jungen Mann geschwängert worden. Das anläßlich des Schwangerschaftsabbruchs entnommene Gewebe (Abradatmaterial) war von einem Pathologen untersucht worden und noch in Paraffinblöcken eingebettet vorhanden. Vergleichende DNA-Untersuchungen bestätigten, dass die 12-Jährige von ihrem Stiefvater geschwängert worden war.

Die Mutter des Mädchens will von dem Geschehenen nichts mitbekommen haben, das Mädchen hatte aus Angst um den Erhalt der Familie geschwiegen [nach: Hagen et al. (2000) Sexueller Missbrauch eines Kindes. Kriminalistik 4: 240–242].

8.1.4 Straflosigkeit (nur) der Schwangeren bei Abbruch nach Beratung bis zur 22. Schwangerschaftswoche – § 218a Abs.4 StGB

Bei einem Schwangerschaftsabbruch ist zu unterscheiden zwischen dem Fremdabbruch und dem Abbruch der Schwangerschaft durch die Frau selbst, dem Selbstabbruch. Gemäß § 218a Abs. 4 StGB wird die Schwangere selbst unter Umständen nicht nach § 218 bestraft, wenn der Schwangerschaftsabbruch nach Beratung (§ 219 StGB) von einem Arzt vorgenommen worden ist und seit der Empfängnis nicht mehr als 22 Wochen verstrichen sind.

Das Gericht kann von Strafe nach § 218 StGB absehen, wenn die Schwangere sich zur Zeit des Eingriffs in besonderer Bedrängnis befunden hat. Eine fahrlässige Herbeiführung des Schwangerschaftsabbruchs steht nicht unter Strafe, gemäß §§ 218 ff. StGB kann nur bestraft werden, wer vorsätzlich handelt.

§ 218 Abs.2 StGB listet Regelbeispiele auf für besonders schwere Fälle von Fremdabbruch, wenn

- der Täter gegen den Willen der Schwangeren handelt oder
- der Täter die Schwangere leichtfertig in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsbeschädigung bringt.

§ 218 Abs. 3 StGB regelt den Selbstabbruch, der in mehreren Varianten denkbar ist:

- Die Schwangere nimmt den Abbruch an sich selbst vor.
- Die Schwangere spiegelt einem Arzt die Voraussetzungen einer Indikation vor (z. B. vermeintliche Vergewaltigung) und dieser unterbricht die Schwangerschaft.
- Die Schwangere lässt den Abbruch in bestimmter Art und Weise an sich vornehmen.

Allerdings wird die Schwangere selbst – im Gegensatz zum betroffenen Dritten – u. U. milder oder gar nicht bestraft. Der Versuch des Abbruchs ist für die Schwangere nicht strafbar! Diese Situation kann im Einzelfall dazu führen, dass die Beihilfe zu einem versuchten Schwangerschaftsabbruch strafbar ist und nur der Helfer bestraft wird, nicht jedoch die Schwangere. Dies gilt auch dann, wenn tatsächlich keine Schwangerschaft vorliegt, wie der folgende Fall 8.3 zeigt, der geeignet ist, bei Nicht-Juristen zunächst Erstaunen auszulösen.

Fall 8.3
Strafbarkeit des versuchten Schangerschaftsabbruches an einer Nichtschwangeren

Bei R. blieb Mitte Oktober 1987 die Periode aus. Der Gynäkologe, den sie am 20.10. und 23.11.1987 aufsuchte, stellte jedoch keine Schwangerschaft fest. Dennoch war R. vom Bestehen einer Schwangerschaft überzeugt. Gemeinsam mit A. war sie der Überzeugung, dieser sei der Vater des Kindes. Im Dezember, als R. sich im 3. Monat schwanger wähnte, beschlossen beide, in Holland einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen. A. lieh sich einen PKW, fuhr R. am 28.12.1997 nach Hemstede in Holland und wartete vor dem Haus, während R. den Abbruch vornehmen ließ, wobei nicht auszuschließen ist, dass sie zu diesem Zeitpunkt nicht schwanger war. R. bezahlte für den Eingriff umgerechnet ca. 300 € in bar. Eine Indikation gemäß des zum Tatzeitpunkt geltenden § 218a StGB lag nicht vor (AG Albstadt MedR 1988, 261).

Ein vollendeter Schwangerschaftsabbruch konnte im Fall 8.3 nicht nachgewiesen werden, also kam als Straftat nur ein versuchter Schwangerschaftsabbruch in Betracht. Da ein solcher Versuch für die Schwangere selbst nicht strafbar ist (persönlicher Strafausschließungsgrund), stellte das Amtsgericht das Verfahren gegen R. ein, sah jedoch in dem Verhalten des Freundes eine strafbare psychische Beihilfe.

Der Umstand, dass der Abbruch in den Niederlanden vorgenommen wurde, ändert daran nichts, denn gemäß § 5 Ziff. 9 StGB gilt das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatortes für ein Vergehen des Schwangerschaftsabbruches gemäß § 218 StGB, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher ist und seine Lebensgrundlage im räum-

lichen Geltungsbereich des deutschen Strafgesetzbuches hat. Der Freund wäre nicht bestraft worden, wenn nach damaliger Rechtslage tatsächlich eine anerkannte Indikation für den Schwangerschaftsabbruch vorgelegen hätte.

Im Ergebnis bedeuten die seit 1995 geltenden Regelungen eine kaum eingeschränkte Fristenregelung, denn die Schwangere bleibt auch dann straflos, wenn ihre Gründe für den Abbruch nicht anerkannt werden, sie sich aber hat beraten lassen. Soweit das Bundesverfassungsgericht bzw. der Gesetzgeber einen Schwangerschaftsabbruch als teils nicht tatbestandsmäßig, teils nicht rechtswidrig, teils als rechtswidrig aber nicht strafbar einstufen, soll dies an dieser Stelle nicht kommentiert werden.

Der Schutz der (ehemals) Schwangeren wurde mit dem Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27.07.1992 auch strafprozessual verankert: Um das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patientin nicht zu gefährden, ist die Verwertung von Zufallsfunden bei Gelegenheit einer Durchsuchung im Rahmen eines Strafverfahrens gegen den Arzt gegen die Patientin dann nicht möglich, wenn ein Strafverfahren wegen eines Schwangerschaftsabbruchs eingeleitet werden soll. In diesem Fall greift § 108 Abs.2 Strafprozessordnung.

§ 108 Abs. 2 StPO
[Zufallsfunde]

(2) Werden bei einem Arzt Gegenstände im Sinne von Abs.1 S.1 gefunden, die den Schwangerschaftsabbruch einer Patientin betreffen, ist ihre Verwertung in einem Strafverfahren gegen die Patientin wegen einer Straftat nach § 218 des Strafgesetzbuches ausgeschlossen.

Die Regelung des § 108 Abs. 2 StPO greift etwa dann, wenn anlässlich einer aus anderen Gründen durchgeführten Durchsuchung der Praxis eines Arztes Krankenunterlagen beschlagnahmt werden, aus denen sich Anhaltspunkte für einen illegalen Schwangerschaftsabbruch ergeben. Diese Fallkonstellation soll teilweise bei dem sog. »Memminger Fall« vorgelegen haben (Fall 8.4).

Fall 8.4

»Memminger Fall«

Im September 1986 wurden Wohnung und Praxis des Gynäkologen Dr. T. wegen Verdachts der Steuerhinterziehung durchsucht, die Patientinnenkartei mit intimen Daten von 1390 Patientinnen wurde beschlagnahmt. Im Oktober 1986 wandte sich die Finanzbehörde an die Staatsanwaltschaft mit der Bitte, das Verfahren wegen des Verdachts illegaler Schwangerschaftsabbrüche zu übernehmen. Das tat die Staatsanwaltschaft und erwirkte beim Amtsgericht die Beschlagnahme dieser Karteikarten. Im Mai und September wurden weitere Karteikarten beschlagnahmt.

Der Inhalt der Karteikarten wurde im Ermittlungsverfahren und im Hauptverfahren verwertet. Das Gericht verlas die Namen von 156 Patientinnen, die bei dem Gynäkologen einen Schwangerschaftsabbruch hatten vornehmen lassen. In einem 62 Verhandlungstage währenden Prozess wurden 79 dieser Patientinnen vorgeführt und außenstehende Beobachter hatten den Eindruck, auch diese säßen auf der Anklagebank.

Das Landgericht verurteilte Dr. T. wegen Abbruchs der Schwangerschaft in 36 Fällen, wegen versuchten Abbruchs der Schwangerschaft in 4 Fällen und wegen Abbruchs der Schwangerschaft ohne ärztliche Feststellung in 39 Fällen, davon in 37 Fällen in Tateinheit mit Abbruch der Schwangerschaft ohne Beratung der Schwangeren.

Die Revision des Dr. T. führte in einer Reihe verjährter Fälle zum Freispruch sowie zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs und des Ausspruchs über die Dauer des Berufsverbots. Die Revision der Staatsanwaltschaft blieb insgesamt erfolglos (BGH MedR 1992, 334; zuvor LG Memmingen).

8.2 Zum Schwangerschaftsabbruch mit der sog. »Abtreibungspille« Mifepriston (Mifegyne) – RU 486

RU 486 (Wirkstoff: synthetisches Hormon Mifepriston) greift in alle Fortpflanzungsvorgänge ein, an denen das Hormon Progesteron (sog. Gelbkörperhormon) beteiligt ist. RU 486 besetzt die Progesteronrezeptoren ohne wie Progesteron zu wirken und verhindert auf diese Weise die Bindung und Wirkung des Progesteron selbst. RU 486 ist damit eigentlich ein Anti-Progesteron. Es behindert die schwangerschaftserhaltende Funktion des Progesterons und führt auf diese Weise zu einem Abbruch der Schwangerschaft.

In Frankreich wählen etwa 80% der Frauen für einen Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten 7 Wochen das medikamentöse Verfahren, in Großbritannien innerhalb der ersten 9 Wochen etwa 57%. Für den Einsatz von Mifepriston gibt es Hinweise der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft (◘ Abb. 8.1).

Die Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft gibt unter anderem folgende Hinweise zum Schwangerschaftsabbruch mit Mifepriston (Mifegyne®):

Wirkungsweise
Mifegyne® enthält als Wirkstoff das synthetische Hormon Mifepriston. Als Antagonist des schwangerschaftserhaltenden Hormons Progesteron bewirkt die Einnahme von Mifepriston, dass der Embryo aus seinem Bett in der Gebärmutterschleimhaut gelöst wird und innerhalb von 36 bis 48 Stunden abstirbt. Nach Ablauf dieser Frist schließt sich die Einnahme eines prostaglandinhaltigen Präparates an, das Wehen auslöst und einen artefiziellen Abort induziert. Dieses Konzept funktioniert bei zirka 95 Prozent der Frauen, die diese Präparate einnehmen. Bei ausbleibender Wirksamkeit dieser medikamentösen Behandlung müssen die bisher praktizierten operativen Methoden eingesetzt werden.

Indikation
Mifegyne® kann nur in der Frühphase der Schwangerschaft eingesetzt werden, das heißt bis zum 49. Tag der Gravidität – berechnet vom ersten Tag der letzten Regelblutung. Das bei der Neuregelung der Schwangerschaftsgesetzgebung im Sommer 1995 eingeführte Konzept der Pflichtberatung und einer Bedenkfrist zwischen Beratung und nachfolgendem Arztbesuch bleibt erhalten. Es gelten weiterhin die bisherigen Inhalte des § 218 StGB zum Schwangerschaftsabbruch.

Risiken und unerwünschte Wirkungen
Zu den körperlichen Nebenwirkungen zählen Übelkeit, Erbrechen und krampfartige Unterbauchschmerzen. Darüberhinaus ist zu beachten, dass die über mehrere Tage andauernde Behandlung die Psyche der Frau belastet.

Kontraindikationen
Kontraindiziert ist die Anwendung von Mifepriston in Kombination mit Prostaglandinen bei Frauen, die stark rauchen, an Asthma bronchiale oder Allergien leiden. Auch Frauen mit Epilepsie, Hypertonie, Magen-, Darm- und Leberstörungen dürfen Mifepriston nicht erhalten.

Verschreibung und Abgabe
Mifegyne® wird nicht frei verkäuflich sein; es darf nur an Fachärzte und Kliniken ausgeliefert werden. Die Kosten für das Medikament in Höhe von ... werden, sofern keine besondere Indikation vorliegt, nicht von der gesetzlichen Krankenversicherung übernommen.

◘ **Abb. 8.1.** Die Arzneimittelkommisssion der deutschen Ärzteschaft zum Schwangerschaftsabbruch mit Mifepriston (Mifegyne). [Dtsch Ärztebl 96 (1999) Heft 30, B-1597]

Übersicht 8.1. Mifepriston – Indikationen (Quelle: BfArM)

Zugelassen

- medikamentöse Beendigung einer intakten intrauterinen Schwangerschaft bis zum 49. Tag nach der letzten Regel
- zur Erweichung und Erweiterung des Gebärmutterhalses vor einem instrumentellen Schwangerschaftsabbruch des ersten Schwangerschaftsdrittels (1. Trimenon)
- zur Vorbereitung auf die Wirkung von Prostaglandinen bei medizinisch begründetem Schwangerschaftsabbruch
- zur Einleitung der Wehentätigkeit bei intrauterinem Fruchttod

Nicht zugelassen

- zur Kontrazeption
- zur frühen Interzeption

Die Anwendung von Mifepriston zum Abbruch einer Schwangerschaft hat somit die Voraussetzungen der §§ 218 ff. StGB zu beachten und zugleich sind die Vor- und Nachteile gegenüber einem operativen Schwangerschaftsabbruch aus medizinischer Sicht im Einzelfall zu prüfen, besteht doch gegenüber der Patientin eine Aufklärungspflicht auch über Behandlungsalternativen.

Ein Vergleich des medikamentösen mit dem operativen Schwangerschaftsabbruch ist in ◘ Tab. 8.1 dargestellt. Zu beachten sind insbesondere auch die medizinischen Kontraindikationen, bei denen RU 486 bzw. Mifepriston nicht angewendet werden darf (Übersicht 8.2).

Übersicht 8.2. Kontraindikationen für Mifepriston (Mifegyne)

- Wenn die Schwangerschaft nicht ärztlich bestätigt wurde
- Bei Verdacht auf eine Schwangerschaft außerhalb der Gebärmutter (sog. Extrauteringravidität, insbesondere bei eine Eileiterschwangerschaft – Tubargravidität)
- Wenn die Schwangerschaft schon mehr als 7 Wochen besteht [das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte – BfArM – hat RU 486 lt. Mitteilung der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft

◘ Tab. 8.1. Vergleich des medikamentösen mit dem operativen Schwangerschaftsabbruch [Quelle: Leinmüller (1999) Dtsch Ärztebl 96: B 1565–1567]

Schwangerschaftsabbruch mit RU 486	Operativer Schwangerschaftsabbruch
Nichtinvasive Methode	Invasive Methode
Zeitaufwendiges Verfahren	Rasche Durchführung
Keine Narkose notwendig	Narkose notwendig
Frühe Abortinduktion möglich	Abortinduktion erst ab der 7. Woche
Rate vollständiger Aborte geringer	Rate vollständiger Aborte höher
Bestätigung des vollständigen Aborts nicht immer möglich	Beurteilung sofort möglich
Blutungen und Schmerzen häufiger	Blutungen und Schmerzen seltener
Höherer Blutverlust	Geringerer Blutverlust
Häufiger Analgetika notwendig	Seltener Analgetika notwendig
Übelkeit und Diarrhö häufiger	Nebenwirkungen seltener
Geringere Infektionsrate	Höhere Rate vaginaler Infektionen
Hohe Akzeptanz	Geringere Akzeptanz

– Dtsch Ärztebl 96 (1999) Heft 30, B-1597
– bis zum 49. Schwangerschaftstag für wirksam und unbedenklich gehalten]

- Bei Leber-, Nieren- und Nebennierenerkrankungen
- Bei Blutgerinnungsstörungen
- Bei Raucherinnen über 35 Jahren
- Bei gleichzeitiger Therapie mit Kortikoiden
- Bei bekannter Unverträglichkeit von Prostaglandinen

Ebenso wie ein operativer Schwangerschaftsabbruch ist auch ein medikamentöser Schwangerschaftsabbruch meldepflichtig.

8.3 Schwangerschaftskonfliktberatung gemäß § 219 StGB

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG NJW 1993, 1751) muss die Beratung der Schwangeren zielgerichtet dem Schutz des ungeborenen Lebens dienen und die Schwangere zum Austragen der Schwangerschaft ermutigen. Die nähere Ausgestaltung der Beratung ist im Schwangerschaftskonfliktgesetz geregelt. Als flankierende gesetzliche Schutzmaßnahme wurde § 170 Abs. 2 StGB eingeführt.

§ 170 Abs.2 StGB
[Verletzung der Unterhaltspflicht]

(2) Wer einer Schwangeren zum Unterhalt verpflichtet ist, den Unterhalt jedoch in verwerflicher Weise vorenthält und dadurch den Schwangerschaftsabbruch bewirkt, wird mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 219 StGB
[Beratung der Schwangeren in einer Not- und Konfliktlage]

(1) Die Beratung dient dem Schutz des ungeborenen Lebens. Sie hat sich von dem Bemühen leiten zu lassen, die Frau zur Fortsetzung der Schwangerschaft zu ermutigen und ihr Perspektiven für ein Leben mit dem Kind zu eröffnen; sie soll ihr helfen, eine verantwortliche und gewissenhafte Entscheidung zu treffen. Dabei muss der Frau bewusst sein, dass das Ungeborene in jedem Stadium der Schwangerschaft auch ihr gegenüber ein eigenes Recht auf Leben hat und dass deshalb nach der Rechtsordnung ein Schwangerschaftsabbruch nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommen kann, wenn der Frau durch das Austragen des Kindes eine Belastung erwächst, die so schwer und außergewöhnlich ist, dass sie die zumutbare Opfergrenze übersteigt. Die Beratung soll durch Rat und Hilfe dazu beitragen, die im Zusammenhang mit der Schwangerschaft bestehende Konfliktlage zu bewältigen und einer Notlage abzuhelfen. Das Nähere regelt das Schwangerschaftskonfliktgesetz.

(2) Die Beratung hat nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz durch eine anerkannte Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle zu erfolgen. Die Beratungsstelle hat der Schwangeren nach Abschluss der Beratung hierüber eine mit dem Datum des letzten Beratungsgesprächs und dem Namen der Schwangeren versehene Bescheinigung nach Maßgabe des Schwangerschaftskonfliktgesetzes auszustellen. Der Arzt, der den Abbruch der Schwangerschaft vornimmt, ist als Berater ausgeschlossen.

Ferner gilt die Nötigung einer Schwangeren zum Schwangerschaftsabbruch als besonders schwerer Fall mit höherer Strafandrohung (§ 240 Abs.4 Nr.2 StGB). Da der Schwangerschaftsabbruch nach Beratung der Schwangeren gemäß § 219 StGB der häufigste Weg ist, über den die Straflosigkeit des Abbruchs erreicht wird, soll auch diese Vorschrift im Wortlaut wiedergegeben werden.

Die Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft ist unter Strafe gestellt (§ 219a StGB), ebenso das Inverkehrbringen von Mitteln zum Abbruch der Schwangerschaft (§ 219b StGB).

Nachdem die Kostenfrage auch neu geregelt wurde (Art. 5 SFHÄndG; § 24b SGB V), tragen die Krankenkassen nur die Kosten eines rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs, für die Kosten eines

rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruchs braucht die gesetzliche Krankenkasse nicht aufzukommen. Im einzelnen gilt:

Die Kosten für Leistungen, die sich für den aus medizinischer Sicht normal verlaufenden Schwangerschaftsabbruch ergeben und zu dessen Durchführung im Regelfall notwendig sind, müssen von der Frau getragen werden. Die gesetzliche Krankenversicherung muss diese Kosten nicht übernehmen. Zu diesen Kosten gehören nach § 24b Abs.4 SGB V:

> ...die Anästhesie, der operative Eingriff, die vaginale Behandlung einschließlich der Einbringung von Arzneimitteln in die Gebärmutter, die Injektion von Medikamenten, die Gabe eines wehenauslösenden Medikamentes, die Assistenz durch einen anderen Arzt, die körperliche Untersuchung im Rahmen der unmittelbaren Operationsvorbereitung und der Überwachung im direkten Anschluss an die Operation. Mit diesen ärztlichen Leistungen im Zusammenhang stehende Sachkosten, insbesondere für Narkosemittel, Verbandmittel, Abdecktücher, Desinfektionsmittel fallen ebenfalls nicht in die Leistungspflicht der Krankenkassen. Bei vollstationärer Vornahme des Abbruchs übernimmt die Krankenkasse nicht den allgemeinen Pflegesatz für den Tag, an dem der Abbruch vorgenommen wird.

Bei schwieriger wirtschaftlicher Lage haben Frauen jedoch Anspruch auf Leistungen nach dem Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen, insbesondere bei sozialer Bedürftigkeit. Dann werden die Kosten des Schwangerschaftsabbruchs selbst und der medizinisch erforderlichen Nachbehandlung bei komplikationslosem Verlauf übernommen, bei gesetzlich krankenversicherten Frauen von der örtlich zuständigen gesetzlichen Krankenkasse als Sachleistung.

Die Zahl der offiziell gemeldeten Schwangerschaftsabbrüche liegt pro Jahr in Deutschland bei ca. 130.000. Genauere Daten, auch zur Verteilung der Schwangerschaftsabbrüche auf die einzelnen Bundesländer, enthält ◘ Tab. 8.2 für das Jahr 1999.

◘ Tab. 8.2. Schwangerschaftsabbrüche nach Bundesländern 1999 – Begründung des Abbruchs

	Allgemeinmedizinische Indikation	Psychiatrische Indikation	Kriminologische Indikation	Ohne Indikation nach Beratungsregelung
Baden-Württemberg	407	35	3	13.434
Bayern	437	63	2	14.820
Berlin	305	47	–	12.235
Brandenburg	94	6	–	4.884
Bremen	23	2		3.115
Hamburg	91	10	2	4.181
Hessen	262	26	5	10.261
Mecklenburg-Vorpommern	66	9	–	3.295
Niedersachsen	224	19	1	8.764
Nordrhein-Westfalen	767	79	17	25.933
Rheinland-Pfalz	60	16	2	3.211
Saarland	63	7	–	1.811
Sachsen	120	10	1	6.827
Sachsen-Anhalt	200	1	–	5.380
Schleswig-Holstein	120	14	–	3.491
Thüringen	70	8	1	5.134
Deutschland	**3309**	**352**	**34**	**126.776**

8.4 Illegale Schwangerschaftsabbrüche

Neben der »offiziellen« Zahl gemeldeter Schwangerschaftsabbrüche – 1998 z. B. 131.795 Fälle – wird die Dunkelziffer gelegentlich auf mindestens dieselbe Höhe geschätzt. Dabei kommen auch jenseits der 12. Schwangerschaftswoche strafbare Abbrüche ohne Indikation und ohne Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen vor.

Fall 8.5

Schwangerschaftsabbruch bei fingierter Karzinophobie

Im Jahre 1988 wurde eine 40-jährige Frau aus mehr als wohlhabenden Verhältnissen ungewollt schwanger. Der Vater des Ungeborenen ist ihr Ehemann. Beide berufen sich auf ihre gemeinsam abgeschlossene Familienplanung. Angesichts der mehr als ausreichenden finanziellen Verhältnisse des Paares und nicht einmal ansatzweise erkennbarer psychischer Belastung der Frau durch das Austragen des Kindes war eine Indikation zum Schwangerschaftsabbruch unstreitig nicht gegeben. Das Paar bestand dennoch auf einen Abbruch der Schwangerschaft, obwohl – wegen eines ausgedehnten Karibikurlaubs – mittlerweile die 14. Schwangerschaftswoche vergangen war. Gemeinsam mit dem Gynäkologen wurde festgestellt, dass die Frau auch eine etwa 3 cm große im Ultraschall als unverdächtig eingestufte Eierstockzyste hatte. Mit allerletzter Sicherheit mochte der Arzt nicht ausschließen, dass es sich auch um ein Ovarialkarzinom im Frühstadium handeln könne. Die Frau bemerkte nun, dass die Frage der Gut- oder Bösartigkeit der Zyste für sie extrem beunruhigend sei. Es wurde verabredet, die Zyste solle operativ entfernt und histologisch untersucht werden. Der Gynäkologe wies die Frau darauf hin, dass er für den Fall, dass die Zyste mit dem Schwangerschaftsgelbkörper verhaftet sei, nicht umhin könne, außer der Zyste auch diesen Gelbkörper zu entfernen und dass dies zu einer Fehlgeburt führen könne.

▼

Die Frau willigte ein in das aus ihrer Sicht höchst willkommene Risiko. Wie es der Zufall wollte, waren lt. Operationsbericht die später als gutartig identifizierte Zyste und der Schwangerschaftsgelbkörper miteinander verbacken und beide mussten entfernt werden. Als Folge der Entfernung kam es zu der voraussehbaren Fehlgeburt. Nach den Krankenunterlagen stellte sich der medizinisch bewusst in Kauf genommene Abgang der Leibesfrucht als leider unvermeidliche Folge einer wegen schwerer Karzinophobie indizierten Entfernung der Ovarialzyste mit Schwangerschaftsgelbkörper dar.

Im Fall 8.5 wurden die gesetzlichen Bestimmungen des Jahres 1988 eindeutig durch Konstruktion einer nach Ansicht des Gynäkologen medizinisch bei der Schwangeren mit Karzinophobie vertretbaren Operationsindikation unterlaufen. Dies allein mit dem Ziel, den gewünschten Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen und »in sich stimmige« Krankenunterlagen präsentieren zu können. Im Fall 8.6 wird dagegen der illegale Abbruch einer Reihe von Schwangerschaften jeweils als angeblich spontane Fehlgeburt (Spontanabort) dargestellt.

Fall 8.6

Schwangerschaftsabbrüche getarnt als ungewollte Fehlgeburt

Ein niedergelassener Gynäkologe nahm Schwangerschaftsabbrüche auch jenseits der 12. Schwangerschaftswoche vor und vertuschte die Abbrüche folgendermaßen: in Absprache mit der betroffenen Frau, die sich zwar hilfesuchend, aber auch um die Rechtswidrigkeit des Vorgehens wissend, an den Gynäkologen gewandt hatte, wurde der Eingriff von dem Arzt in seiner Praxis vorgenommen. Nach der Ausschabung (Abrasio) sortierte der Gynäkologe aus dem Abradat die Gewebeanteile des in der Regel zerstückelten Feten aus und sandte nur einige winzige Plazentabestandteile an seinen Pathologen zur histologischen Untersuchung. Der Pathologe sah mikroskopisch nur stark blutig durchsetztes Plazentagewebe ohne Gewe-

▼

beanteile eines Embryo bzw. Feten. Im Befund schrieb er regelmäßig, dass sich das spärliche übersandte Gewebematerial mit der klinischen Angabe einer stattgehabten Fehlgeburt vereinbaren ließe.
Auf diese Weise fand die von dem Gynäkologen diagnostizierte angebliche Fehlgeburt durch die schriftliche »Bestätigung« seitens des Pathologen Eingang in die Krankenunterlagen. Erst mit der Zeit fiel auf, dass in dem aussortierten Plazentagewebe ungewöhnlich selten die für eine Fehlgeburt charakteristischen Plazentareifungsstörungen mikroskopisch nachweisbar waren.

Kein Arzt kann rechtlich gezwungen werden, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen. Dazu heißt es in § 14 der Musterberufsordnung für die Deutschen Ärztinnen und Ärzte i.d.F. von 2004:

§ 14 MBO-Ä 2004
[Erhaltung des ungeborenen Lebens und Schwangerschaftsabbruch]

(1) Ärztinnen und Ärzte sind grundsätzlich verpflichtet, das ungeborene Leben zu erhalten. Der Schwangerschaftsabbruch unterliegt den gesetzlichen Bestimmungen. Ärztinnen und Ärzte können nicht gezwungen werden, einen Schwangerschaftsabbruch vorzunehmen oder ihn zu unterlassen.

(2) Ärztinnen und Ärzte, die einen Schwangerschaftsabbruch durchführen oder eine Fehlgeburt betreut, haben dafür Sorge zu tragen, dass die tote Leibesfrucht keiner missbräuchlichen Verwendung zugeführt wird.

Zur Ausübung des Rechts, die Mitwirkung an einem Schwangerschaftsabbruch zu verweigern (zusätzlich verankert in § 12 Schwangerschaftskonfliktgesetz) sei einerseits verwiesen auf eine Empfehlung der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG), online veröffentlicht im AWMF-Leitlinien-Register, Nr. 015/034. Andererseits dürfen Ärzte, die Schwangerschaftsabbrüche vornehmen, sich dagegen wehren, deshalb öffentlich angeprangert zu werden. So heißt es im Leitsatz zu einem Beschluss des BGH vom 01.04.2003 – VI ZR 366/02 – NJW 2003: 2011–2012:

Die auf Handzetteln öffentlich verbreitete Äußerung, in einer – namentlich benannten – gynäkologischen Praxis würden »rechtswidrige Abtreibungen« durchgeführt, kann gegen den betroffenen Arzt eine nicht hinnehmbare Prangerwirkung entfalten und deshalb gerichtlich untersagt werden. Dem steht nicht entgegen, dass Schwangerschaftsabbrüche, die nach der Beratungsregelung des § 218a I StGB vorgenommen werden, nach der Rechtsprechung des BVerfG rechtswidrig sind.

Zusammenfassung

1. Ein Schwangerschaftsabbruch ist grundsätzlich rechtswidrig und strafbar.
2. Der Abbruch ist straflos möglich bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 218a Abs.1 StGB: die Schwangere verlangt den Abbruch, sie legt eine Bescheinigung gemäß § 219 StGB vor, die Beratung hat mindestens 3 Tage vor dem Eingriff stattgefunden, der Abbruch wird von einem Arzt vorgenommen und seit der Empfängnis sind nicht mehr als 12 Wochen vergangen.
3. Der Abbruch ist auch straflos möglich bei schwerwiegenden Gefahren für die körperliche oder seelische Gesundheit der Schwangeren (§ 218a Abs.2 StGB: medizinisch-soziale Indikation) sowie bei einer Schwangerschaft als Folge eines Sexualdelikts (§ 218a Abs.3 StGB: kriminologische Indikation).
   Im ersten Fall findet sich im Gesetz keine Beschränkung auf die Zeit bis zum Ende der 12. Schwangerschaftswoche.
4. Neben dem operativen Schwangerschaftsabbruch (Ausschabung, Abrasio) ist auch der medikamentöse Abbruch grundsätzlich zulässig. Jeder Schwangerschaftsabbruch muss, ohne Namensnennung, dem Bundesamt für Statistik gemeldet werden.

5. Die frühere embryopathische Indikation ist im Wortlaut der jetzt geltenden Bestimmungen nicht mehr erwähnt. Denkbar ist die Einbeziehung dieser Indikation in die medizinisch-soziale Indikation gemäß § 218a Abs.2 StGB (als »schwerwiegende Beeinträchtigung« des »körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren«).
6. Das vollständige Fehlen einer Regelung für die embryopathische Indikation kann angesehen werden als bewusster Wille des Gesetzgebers, hier keine Regelung treffen zu wollen. Dies insbesondere, da die Voraussetzungen einer embryopathischen Indikation nach erfolgter Pränataldiagnostik häufig erst nach der 12. Schwangerschaftswoche der Schwangeren überhaupt bekannt werden. Im Ergebnis kann ein Schwangerschaftsabbruch bis zum Beginn der Geburt (Einsetzen der Eröffnungswehen) als zulässig angesehen werden.

Ausgewählte Literatur

Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft (1999) Hinweise zum Schwangerschaftsabbruch mit Mifepriston (Mifegyne). Dtsch Ärztebl 96: B-1597

Beckmann R (1998) Der »Wegfall« der embryopathischen Indikation. MedR: 155–161

Cremer U (1993) Strafrechtlich relevantes Abgrenzungskriterium zwischen »Leibesfrucht« und Mensch bei der abdominalen Schnittentbindung. MedR: 421–424

Die deutschen Bischöfe (1996) Menschenwürde und Menschenrechte von allem Anfang an. Gemeinsames Hirtenwort der deutschen Bischöfe zur ethischen Beurteilung der Abtreibung. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn, September 1996

Giesen D, Poll J (1993) Recht der Frucht/Recht der Mutter in der embryonalen und fetalen Phase aus juristischer Sicht. Juristische Rundschau:177–181

Hagen R, Olek K, Dickgieser N (2000) Sexueller Mißbrauch eines Kindes. Kriminalistik 4: 240–242

Hofstätter H (2000) Der embryopathisch motivierte Schwangerschaftsabbruch. Peter Lang, Frankfurt a.M.

Hiersche HD (1990) Perinatologie und Geburtshilfe unter medizinrechtlichen Gesichtspunkten. MedR: 1990, 309–313

Jerouschek G (1989) Vom Wert und Unwert der pränatalen Menschenwürde. Juristenzeitung: 279–285

Kaisenberg von C, Jonat W, Kaatsch HJ (2005) Spätinterruptio und Fetozid – das Kieler Modell. Dtsch Ärztebl 102: B-108–112

Laber J (1990) Die rechtlichen Probleme der Früheuthanasie. MedR: 182–188

Leinmüller R (1999) Früher medikamentöser Schwangerschaftsabbruch. So manche Frage bleibt offen. Dtsch Ärztebl 96: B-1565–1567

Link G (2001) Schwangerschaftsabbrüche bei Zwangsarbeiterinnen im Dritten Reich. Dtsch Med Wochenschr 126:218–220

Mitteilungen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (1999) Richtlinien zur Empfängnisregelung und zum Schwangerschaftsabbruch. Dtsch Ärztebl 96: B-193–198

Reuscher Th, Bschor T (2003) Leserbrief zum Beitrag »Pränatale Diagnostik: Engere Grenzen für Spätabtreibungen«. Dtsch Ärztebl 100: B-2143

Schlund GH (1997) Die neue Rechtslage zu §§ 218 ff. StGB. Arztrecht: 235–240

Schumann E, Schmidt-Recla A (1998) Die Abschaffung der embryopathischen Indikation – eine ernsthafte Gefahr für den Frauenarzt? MedR: 497–504

Winkler M, Rath W (1999) Anwendungsbereiche von RU 486 in Gynäkologie und Geburtshilfe. Dtsch Ärztebl 96: B-1579–1584

Rechtlich-ethische Probleme zwischen Befruchtung und Geburt

Der medizinische Fortschritt hat das Spektrum an rechtlichen Problemen zwischen der Befruchtung und der Geburt erheblich erweitert und kompliziert: Wohin mit überzähligen tiefgefrorenen Embryonen nach künstlicher Befruchtung? Ist der intrauterine Fetozid nicht nur als Mehrlingsreduktion zulässig? Darf ein genetisches Screening vor Implantation des künstlich befruchteten Eies, sog. Präimplantationsdiagnostik, durchgeführt werden?

Die Rechtslage zum Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik wird kontrovers diskutiert, und was gilt nach einem Schwangerschaftsabbruch, wenn das Kind wider Erwarten lebt? Gibt es Grenzen der Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen? Muss eine hirntote Schwangere intensivmedizinisch behandelt werden, um den Feten bis zur Geburtsreife zu retten? Dürfen fetale Zellen, darf fetales Gewebe zu Forschungszwecken verwandt oder Gewebebanken zugeführt werden? Sollte das Klonen von Menschen zu Forschungszwecken erlaubt werden? Gibt es Ausnahmetatbestände, bei deren Vorliegen eine sog. Leihmutterschaft erlaubt werden sollte?

Neben der Problematik des Schwangerschaftsabbruchs ergeben sich eine Reihe weiterer, teilweise heftig diskutierter medizinethischer bzw. medizinrechtlicher Probleme im Zusammenhang mit (medizinischen) Maßnahmen der künstlichen Befruchtung, bei Schwangeren und Neugeborenen:

- die Beschränkung des strafrechtlichen Schutzes des ungeborenen Lebens auf die §§ 218 ff. StGB,
- die Gewinnung und Verwendung embryonaler Stammzellen,
- rechtliche Probleme als Folge unterschiedlicher Methoden der künstlichen Befruchtung,
- das genetische Screenung bei der künstlichen Befruchtung vor Implantation des befruchteten Eies; Präimplantationsdiagnostik (PID bzw. engl.: »preimplantation genetic diagnosis«, PGD),
- der Schwangerschaftsabbruch aus der nach dem Wortlaut des Gesetzes entfallenen embryopathischen Indikation nach Pränataldiagnostik,
- Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstbehinderten Neugeborenen (► Kap. 5),
- die intensivmedizinische Therapie hirntoter Schwangerer (»Erlanger Fall«),
- die Verwendung fetaler Zellen und Gewebe für Zwecke der Therapie und/oder Forschung.

Die vielfältigen medizinischen, juristischen und ethischen Fragen, die allein dieses Themenspek-

trum aufwirft, führen tief hinein in grundsätzliche Fragen unseres Menschenbildes. Hier wird die Grenze berührt, an der substantielle moralisch-ethische Normen in der Praxis auch dann auf den Prüfstand kommen, wenn mit ihrer Einhaltung eine erhebliche psychische wie materielle Belastung der Betroffenen einhergeht. Eine vollständige Darlegung aller relevanten Fragen kann hier nicht erfolgen, es soll reichen, auf einige der genannten Bereiche hinzuweisen.

So wurden (teilweise) Regelungslücken des seit längerem von der Wirklichkeit überholten Embryonenschutzgesetzes geschlossen durch das am 01.07.2002 in Kraft getretene »Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit der Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen« (Stammzellgesetz – StZG; BGBl. I S. 2277 ff.).

Weitere Novellierungen des Embryonenschutzgesetzes werden jedoch als dringlich angesehen. So hat die Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) im Sommer 2005 eine Dringlichkeitsnovelle vorgeschlagen: Der Bundestag kann gemäß Art. 74 Abs.1 Nr. 26 GG Gesetze zur künstlichen Befruchtung beim Menschen beschließen und – wie gefordert – z. B. eine strafrechtliche Ahndung für Ärzte einführen, die es unternehmen, innerhalb eines Zyklus mehr als zwei Embryonen auf eine Frau zu übertragen (der Wortlaut des Entwurfes eines Gesetzesänderung ist bei der DGGG erhältlich, aber auch im Internet: http://www.dggg.de – dort unter »Publikationen und Presse« – »Embryonenschutzgesetz/Fortpflanzungsmedizingesetz«).

9.1 Kein strafrechtlicher Schutz des ungeborenen Lebens vor der Nidation und vor intrauterinen Körperverletzungen

Der fehlende strafrechtliche Schutz des ungeborenen Lebens vor intrauterinen Schädigungen zeigte sich insbesondere im sog. Contergan-Skandal, der schließlich vom Gesetzgeber durch die Einrichtung eines Fonds in Form einer Stiftung entschärft wurde, damit die Geschädigten zumindest Schadensersatz in Geld bekommen konnten.

Fall 9.1

Die Contergan-Katastrophe

Contergan, ein thalidomidhaltiges Schlafmittel, wurde von der Firma Chemie Grünenthal GmbH hergestellt und war 1957 in den Handel gekommen. In den nachfolgenden Jahren häuften sich Meldungen über Nebenwirkungen. Nachdem im November 1961 der Verdacht aufgekommen war, Contergan verursache Missbildungen, zog die Herstellerfirma alle thalidomidhaltigen Präparate aus dem Handel.

Kurz danach gaben mehrere hundert Mütter an, ihre Kinder seien mit schweren Missbildungen geboren worden. Den Kindern fehlten Beine, Arme, Ohren oder Zwischenglieder, allein in der Bundesrepublik sollen mehrere tausend Kinder missgebildet zu Welt gekommen und an die tausend lebensunfähig verstorben sein. Die Mütter gaben an, während der Schwangerschaft Contergan eingenommen zu haben.

Am 27.05.1968 begann vor der Großen Strafkammer des LG Aachen ein Prozess gegen sieben leitende Angestellte der Firma Chemie Grünenthal. Die Anklage warf ihnen fahrlässige Tötung und Vergehen gegen arzneimittelrechtliche Vorschriften vor. Das LG Aachen stellte das Verfahren schließlich nach § 153 Abs.3 StPO ein (LG Aachen JZ 1971, 507).

Das LG Aachen kam im Fall 9.1 zu dem Ergebnis, die Leibesfrucht als solche sei nicht durch die (damaligen) §§ 230, 222 StGB (fahrlässige Körperverletzung, fahrlässige Tötung) geschützt. Der Gesetzgeber griff mit dem Gesetz über die Errichtung der Stiftung »Hilfswerk für behinderte Kinder« ein und entzog den Verletzten zivilrechtliche Ansprüche (Gesetz vom 17.12.1971, BGBl. I 2018). Gleichzeitig erhielten die Verletzten einen Rentenanspruch gegen die Stiftung. Diese Regelung hielt der BGH für vereinbar mit dem Grundgesetz (BGH NJW 1975, 1457, ebenso BVerfG JuS 1976, 746).

Die Contergan-Katastrophe deckte zugleich gravierende Unzulänglichkeiten des Arzneimittelgesetzes von 1961 auf, welches weder eine Prü-

fung neuer Arzneimittel vorsah noch eine Haftung zugunsten der durch Arzneimittel Geschädigten anordnete.

§ 84a Arzneimittelgesetz (AMG; »Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln« vom 24.08.1976, BGBl. I S. 2445) verlangt nunmehr eine auch die Leibesfrucht umfassende Gefährdungshaftung des einzelnen Unternehmers mit vorgeschriebener Versicherungsdeckung, damit vergleichbare Schäden wie durch Contergan in Zukunft ersetzt werden.

Auch im Sozialversicherungsrecht müssen die Berufsgenossenschaften als Träger der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV) jetzt gemäß § 12 SGB VII bei Gesundheitsschäden der Leibesfrucht Leistungen gewähren, wenn diese Schäden als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit aufgetreten sind. Das die Problematik des strafrechtlichen Schutzes der Leibesfrucht bzw. des Kindes nicht nur theoretischer Natur ist, verdeutlicht Fall 9.2.

Fall 9.2

Tötung einer hochschwangeren Frau mit Eröffnungswehen

Der Angeklagte hatte seine hochschwangere Frau dadurch getötet, dass er sie einen Abhang hinunterstieß. Zu diesem Zeitpunkt waren nach den Feststellungen des Gerichts die Eröffnungswehen bereits voll im Gange, das Kind war in die richtige Kopflage gedreht, sein Kopf weitete den Gebärmutterhals. Offenbar mit dem Tod der Frau kam auch der Geburtsvorgang zum Stillstand, so dass das Kind im Mutterleib verstarb (BGH MedR 1985, 83).

Der BGH entschied, anknüpfend an seine frühere Rechtsprechung (BGHSt 31, 348, 355), dass es bei regulärem Geburtsverlauf für den Geburtsbeginn in Entsprechung zu den medizinischen Anschauungen auch strafrechtlich auf den Zeitpunkt des Einsetzens der Eröffnungswehen ankommt. Da diese im Fall 9.2 schon eingesetzt hatten, konnte der Angeklagte auch hinsichtlich des Kindes wegen eines Tötungsdelikts verurteilt werden und nicht etwa »nur« wegen eines Verstoßes gegen die §§ 218 ff. StGB.

Diese Rechtsprechung bedeutet zugleich, dass ärztliche Eingriffe am Feten vor Einsetzen der Eröffnungswehen, z. B. perinatalmedizinische Behandlungsfehler, derzeit nicht zu einer Bestrafung nach den Tötungs- und Körperverletzungstatbeständen des Strafgesetzbuches führen können (§§ 211 ff., 223 ff., 222, 229 StGB). In bislang nicht von der Rechtsprechung entschiedenen Einzelfällen mag die Abgrenzung jedoch schwierig sein, etwa beim vorzeitigen Blasensprung oder beim Kaiserschnitt.

9.2 Rechtliche Probleme bei der künstlichen Befruchtung bzw. assistierten Reproduktion (Fortpflanzungsmedizin)

Die zunehmend verbesserten Möglichkeiten der Therapie bei ungewollter Kinderlosigkeit (Sterilitätstherapie) haben eine Reihe verschiedener Methoden hervorgebracht mit unterschiedlichen juristischen Problemen. Nach künstlicher Befruchtung wurden in Deutschland im Jahre 2000 insgesamt an Retortenbabies erzeugt: 4358 Einlinge, 2431 Zwillinge, 355 Drillinge, 7 Vierlinge. Es wird geschätzt, dass es ca. 150x pro Jahr in der 7.–9. Schwangerschaftswoche (SSW) zu einer Reduktion der Feten bei Mehrlingsschwangerschaften kommt (sog. Fetozid). Dabei bekommt ein Embryo intrauterin gezielt eine Spritze um einen Herzstillstand herbeizuführen.

Die in der Öffentlichkeit häufig so genannte »Künstliche Befruchtung« wird in der medizinischen Terminologie als »assistierte Reproduktion« bezeichnet, zu der die Bundesärztekammer Richtlinien veröffentlicht hat (Dtsch Ärztebl 95 (1998) Heft 49, B-2454). Darin heißt es u. a.:

> Als assistierte Reproduktion wird die ärztliche Hilfe zur Erfüllung des Kinderwunsches eines Paares durch medizinische Hilfen und Techniken bezeichnet, wenn nicht zu erwarten ist, dass dieser Kinderwunsch auf natürlichem Weg erfüllt werden kann.

Methoden der assistierten Reproduktion werden in Übersicht 9.1 genannt.

Übersicht 9.1. Methoden der assistierten Reproduktion

- Intratubarer Gametentransfer (GIFT = »gamete-intrafallopian transfer«)
- Intratubarer Zygotentransfer (ZIFT = »zygote-intrafallopian transfer«)
- Intratubarer Embryotransfer (EIFT = »embryo-intrafallopian transfer«; kurz: ET)
- Tubarer Embryo-Transfer (=TET)
- In-vitro-Fertilisation (= extrakorporale Befruchtung) mit Embryotransfer (IVF und ET)
- Intravaginale Eizell-/Embryokultur (= IVC; modifizierte IVF)
- Intrazytoplasmatische Spermatozoeninjektion (ICSI)
- Mikrochirurgische Epididymale Spermien-Aspiration (= MESA)
- Testikuläre Spermien-Extraktion (TESE)
- Laser-Hatching (= »assisted hatching«)
- Kryokonservierung befruchteter Eizellen bis zur Implantation

Bei der assistierten Reproduktion handelt es sich um ein besonderes Verfahren im Sinne des § 13 der (Muster-) Berufsordnung i.d.F. von 2004 (MBO-Ä). Soweit die Ärztekammer zu derartigen »besonderen medizinischen Verfahren« Empfehlungen zur Indikationsstellung und Ausführung festgelegt hat, sind diese zwingend zu beachten (§ 13 Abs.1 MBO-Ä). Die Richtlinien der Bundesärztekammer aus dem Jahre 1998 legen neben medizinischen auch rechtliche Voraussetzungen für eine assistierte Reproduktion fest. Diese rechtlichen Voraussetzungen bestimmen unter Punkt 3.2.3 – Elterliche Voraussetzungen – im Wesentlichen folgendes:

- Beim Einsatz der assistierten Reproduktion dürfen nur die Eizellen der Frau befruchtet werden, bei der die Schwangerschaft herbeigeführt werden soll.
- Grundsätzlich darf nur Samen des Ehepartners Verwendung finden (homologes System).
- Die Anwendung bei nicht verheirateten Paaren in stabiler Partnerschaft ist grundsätzlich möglich, darf aber nur nach vorheriger Beratung durch die bei der Ärztekammer eingerichtete Kommission durchgeführt werden.
- Das bedeutet zugleich, die Anwendung der oben genannten Methoden bei alleinstehenden Frauen und in gleichgeschlechtlichen Beziehungen ist nicht zulässig.
- Die Verwendung fremder Samenzellen ist grundsätzlich möglich, auch hier bedarf es eines zustimmenden Votums der bei der Ärztekammer eingerichteten Kommission.
- Die Anwendung ist unzulässig, wenn erkennbar ist, dass die Frau, bei der die Schwangerschaft herbeigeführt werden soll, ihr Kind nach der Geburt auf Dauer Dritten überlassen will (Ersatzmutterschaft).

Vor der Durchführung der assistierten Reproduktion sind die betroffenen (Ehe-)Paare *»über den vorgesehenen Eingriff, die Einzelschritte des Verfahrens, seine Erfolgsaussichten, Komplikationsmöglichkeiten und Kosten«* zu informieren. Aufklärung und Einwilligung müssen schriftlich fixiert werden (Punkt 3.4 der Richtlinien).

Zum Inhalt der Aufklärung des Paares soll insbesondere das erhöhte Risiko einer Mehrlingsgeburt (Drillinge) gehören, da maximal 3 Eizellen befruchtet und 3 Embryonen einzeitig auf die Mutter übertragen werden dürfen (nach noch geltendem § 1 Abs.1 Nr. 3 Embryonenschutzgesetz; s. aber die Forderung der DGGG). Dabei liegt die Drillingsrate nach IVF bei etwa 4–5%, für die intrazytoplasmatische Spermatozoeninjektion bei 6–7%. Da davon vorwiegend Frauen unter 35 Jahren betroffen sind, wird geraten, bei diesen (jüngeren) Frauen nur 2 Eizellen zu befruchten und nur 2 Embryonen zu transferieren.

Eine Mehrlingsreduktion mittels sog. Fetozid fällt rechtlich als Tötung einzelner Embryonen ohne gleichzeitige völlige Beendigung der Schwangerschaft unter den Anwendungsbereich der §§ 218 ff. StGB. Eine solcher Fetozid ist nur dann nicht strafbar, wenn eine Indikation nach § 218a StGB vorliegt und zudem die Vorausetzungen der §§ 218b und 219 StGB erfüllt sind (vgl.: *»Mehrlingsreduktion mittels Fetozid«*, Stellungnahme der »Zentralen Kommission der Bundesärztekammer zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Re-

produktionsmedizin, Forschung an menschlichen Embryonen und Gentherapie«).

Juristisch problematisch ist in den Vorgaben der Richtlinien der Bundesärztekammer zunächst das Erfordernis einer Eheschließung, die Ausgrenzung homosexueller Paare, das Verbot der Ersatzmutterschaft (Leihmutterschaft) und das Zustimmungserfordernis in den Fällen, in denen eine Kommission der Ärztekammer gefordert ist. Daneben aber insbesondere auch das im Embryonenschutzgesetz (EschG) verankerte und seit dem 01.01.1991 geltende Verbot der Eizellspende.

Fall 9.3

Verbot der Eizellspende

Eine 34-jährige Frau musste 10 Jahre zuvor wegen einer Lymphogranulomatose (Morbus Hodgkin) chemotherapiert werden. Im Rahmen der Chemotherapie wurden auch die Ovarien (Eierstöcke) derart in Mitleidenschaft gezogen, dass ein Eisprung seither nicht mehr stattfinden konnte. Die Eileiter sind jedoch frei durchgängig, die Gebärmutterschleimhaut zyklusgerecht intakt.

Nach Eheschließung fragte die Patientin mit ihrem Ehemann an, ob die Befruchtung einer gespendeten Eizelle mit den Spermien des Ehemannes und anschließendem Transfer des befruchteten Eies in die Gebärmutter der Ehefrau möglich wäre. Das Paar musste abgewiesen werden, da die Eizellspende im Gegensatz zur Spermaspende in Deutschland gesetzlich verboten ist.

Zur Begründung des Verbotes einer Eizellspende wird im Anhang zu den oben genannten Richtlinien der Bundesärztekammer (BÄK) ausgeführt, der Gesetzgeber habe verhindern wollen, dass es zu einer sog. gespaltenen Mutterschaft kommt. Dies ist der Fall, wenn die austragende und die genetische Mutter nicht identisch sind.

Dem liege die Erkenntnis zugrunde, dass das Kind in seiner gesamten körperlichen und seelischen Entwicklung sowohl durch die von der genetischen Mutter stammenden Erbanlagen wie auch durch die enge während der Schwangerschaft bestehende Beziehung zwischen ihm und der austragenden Mutter entscheidend geprägt werde. Eine gespaltene Mutterschaft lasse besondere Schwierigkeiten bei der Selbstfindung des Kindes und negative Auswirkungen auf seine seelische Entwicklung befürchten. Vergleichbar intensive Befürchtungen gibt es ganz offenbar nicht bei der Samenspende, wo die Spende vom Ehemann (homologe Insemination) von einer Fremdspende (heterologe Insemination) unterschieden wird.

Dass dem Ehemann bei Infertilität die soziale Vaterschaft nicht verwehrt wird, der Mutter aber, die sogar Schwangerschaft und Geburt des Kindes erleben könnte, sowohl die soziale wie die biologische Mutterschaft (nicht die genetische) verweigert bleibt, kann als Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG gesehen werden. Auch ist darauf hinzuweisen, dass nach derzeitiger Rechtslage das Embryonenschutzgesetz zwar die Eizellspende verbietet, nicht aber die Embryonenspende!

Immerhin hat der Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung des Kindschaftsrechts die Problematik des Auseinanderfallens von sozialer und genetischer Vaterschaft diskutiert und dabei erwogen, das Anfechtungsrecht des sozialen Vaters hinsichtlich seiner Vaterschaft in Fällen der assistierten Reproduktion auszuschließen. Eine gesetzliche Regelung der heterologen Insemination wurde aber bislang nicht getroffen. Der Herbeiführung einer Schwangerschaft durch eine Eizellspende etwa im Ausland wurde dennoch mit § 1591 BGB im Kindschaftsreformgesetz vom 16.12.1997 Rechnung getragen. Dort heißt es:

§ 1591 BGB
[Mutterschaft]

Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.

Damit ist, sollte nach erfolgter Eizellspende die genetische Mutterschaft nicht mit der Gebärenden übereinstimmen, der Vorrang der Mutterschaft der Gebärenden festgelegt. Die Gebärende gilt als die biologische Mutter des Kindes, diese Zuordnung ist nicht anfechtbar!

Gleichzeitig leitet aber die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Entscheidung vom

31.1.1989 – 1 BvL 17/87) das Recht auf Kenntnis der eigenen auch genetischen Abstammung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG ab. Deshalb kann und darf der Arzt einem Samenspender keine Anonymität zusichern. Das mit Hilfe einer heterologen Insemination (Samenspende nicht vom Ehemann) gezeugte Kind hat einen Anspruch auf Bekanntgabe seines biologischen Vaters!

Die gebräuchlichsten Begriffe im Zusammenhang mit der assistierten Reproduktion enthält ◘ Tab. 9.1.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass mit der neuen Technologie des Kerntransfers eine Fortpflanzung ohne Befruchtung möglich geworden ist. Die damit grundsätzlich offenstehenden Möglichkeiten des Klonens werden in der Zukunft weitere juristische Fragen aufwerfen.

9.3 Präimplantationsdiagnostik (PID; engl.: PGD)

Unter Präimplantationsdiagnostik (PID; engl.: »preimplantation genetic diagnosis« = PGD) versteht man diagnostische Maßnahmen an Zellen des Embryos nach In-vitro-Fertilisation (IVF; künstliche Befruchtung im Reagenzglas) und vor Implantation des Embryos in die Gebärmutter, also vor dem intrauterinen Embryotransfer (ET). Ein derartiges »genetisches Screening« (Gen-Check) hat in den letzten Jahren an Bedeutung gewonnen und befindet sich auf dem Weg zum Routineangebot, auch wenn die PID vom Gesetzgeber in Deutschland (noch) nicht geregelt ist.

Die Implantation des künstlich gezeugten Embryos wird davon abhängig gemacht, ob nach einer Zellentnahme vom Embryo jenseits des Acht-Zell-

◘ **Tab. 9.1.** Medizinische Begriffe bei der künstlichen Befruchtung

Fachbegriff	Erklärung
Artifizielle Insemination	Die entsprechend aufbereitete Samenflüssigkeit des Mannes wird mit Hilfe spezieller Instrumente in den weiblichen Genitaltrakt verbracht, dort verschmelzen Eizelle und Samenzelle auf natürliche Weise miteinander.
Gametentransfer	Das instrumentelle Einbringen von Spermien und Eizelle in den Uterus oder in den Eileiter als Ort der natürlichen Befruchtung.
In-vitro-Fertilisation	Extrakorporale Befruchtung: Eizellen außerhalb des Körpers der Frau werden mit den Spermien des Mannes zusammengebracht.
Embryotransfer	Nach erfolgter extrakorporaler Befruchtung der Eizelle wird der entstandene Embryo in die hormonell vorbereiteten inneren weiblichen Genitalorgane implantiert.
Kryokonservierung	Einzelne Eizellen oder Spermien (Keimzellen), aber auch nach Befruchtung entstandene Embryonen werden in tiefgefrorenem Zustand bei -196°C in flüssigem Stickstoff aufbewahrt. Eine spätere Fortpflanzung ist selbst dann grundsätzlich möglich, wenn Ei- oder Samenspender zwischenzeitlich zeugungsunfähig, unfruchtbar oder schon gestorben sind (die postmortale Befruchtung ist allerdings nach § 4 Abs.1 Nr.3 Embryonenschutzgesetz strafbar!).
Homologe Insemination	Samenspende vom Ehemann der die Schwangerschaft wünschenden Frau.
Quasi homologe Insemination	Samenspende des Lebensgefährten der die Schwangerschaft wünschenden (unverheirateten) Frau.
Heterologe Insemination	Samenspende von einem nicht mit der die Schwangerschaft wünschenden Frau verheirateten Mann, der auch nicht der Lebenspartner ist (»anonymer« Samenspender).
Heterologe Insemination mit sog. Samencocktail	Befruchtung mit einem Gemisch aus Samenzellen mehrerer Samenspender (gilt nach überwiegender Ansicht als unzulässig!).

Stadiums – unter der Annahme, die Zellen seien dann nicht mehr totipotent, ihre Entnahme sei daher nicht mehr nach §§ 8 Abs.1 und 2 Abs.1 Embryonenschutzgesetz unzulässig – eine Erkrankung genetisch nachweisbar ist oder nicht. Denjenigen, die dieses Vorgehen als unzulässig ansehen, wird entgegengehalten, es könne nicht sein, dass der Gesetzgeber den Embryo in vitro (im Reagenzglas) besser schütze als den Embryo in vivo (nach Embryotransfer in die Gebärmutter), wo bis zur 12. Woche post conceptionem nach Pflichtberatung ein straffreier Schwangerschaftsabbruch möglich sei.

Als Gegenargument ließe sich auch darauf hinweisen, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des § 8 Abs.1 Embryonenschutzgesetz nur die Entnahme totipotenter Zellen unzulässig ist.

§ 8 Abs.1 ESchG

Als Embryo im Sinne dieses Gesetzes gilt bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei vorliegenden, dafür erforderlichen weiteren Vorausetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.

Der so definierte Embryo wird, solange er sich in vitro (»im Reagenzglas«) befindet, es also nicht zur Implantation (Nidation) in die Gebärmutterschleimhaut gekommen ist, auch nicht vom Schutz der §§ 218 ff. StGB erfasst. Die rechtliche Problematik setzt an bei der Frage nach dem Status des Embryos nach der abgeschlossenen Befruchtung. Ab diesem Zeitpunkt liegt eine neue, genetisch individuelle menschliche Existenz vor, möglicherweise umfasst vom vollen Schutz des Art.1 Abs.1 GG – *»Die Würde des Menschen ist unantastbar«.*

Allerdings wird auch argumentiert, erst nach Abschluss eines gewissen Entwicklungsstadiums könne man von einer individuellen menschlichen Existenz, von einem entwickelten Embryo sprechen. Erst dieser werde vom Schutz des Art.1 Abs.1 GG erfasst und dürfe nicht zum bloßen Objekt herabgewürdigt werden.

Die Problematik der PID – nicht nur zur Diagnostik von Erbkrankheiten – verdeutlicht der Fall 9.4.

Fall 9.4

Embryonenselektion mittels PID zur Rettung der Schwester

Die 6-jährige Molly leidet an einer Krebserkrankung, und geeignete Stammzellen zur Transplantation standen nicht zur Verfügung. Daraufhin beschlossen die Eltern, die sich ohnehin noch ein zweites Kind wünschten, dieses mit Hilfe der Reproduktionsmediziner auszuwählen. Nach Entnahme und künstlicher Befruchtung (In-vitro-Fertilisation) von etwa einem Dutzend Eizellen wurden die so entstandenen Embryonen dahingehend getestet, welcher genetisch als Spender für die ältere Schwester Molly am besten geeignet sei. Ein Embryo erfüllte die festgelegten Voraussetzungen und wurde in die Gebärmutter implantiert. Nach der Geburt des kleinen Adam gewannen Ärzte aus seiner Nabelschnur die ersehnten Stammzellen für Molly (aus: *Der Spiegel* 41/2000, S. 270).

Im Fall 9.4 wurde erstmals ein Embryo ausgewählt, nicht weil er selbst frei von Erbkrankheiten war, sondern weil er als einziger Embryo einem anderen Menschen nützte. Dazu mussten, damit wenigstens ein Embryo entsteht, der dem zuvor festgelegten »Anforderungsprofil« entsprach, mehrere Embryonen hergestellt werden.

Im Jahre 2002 wurde in den USA für britische Eltern ein »Designer-Baby« präimplantationsdiagnostisch ausgewählt, um als Knochenmarkspender seinem älteren leukämiekranken Bruder zu helfen. Im Jahre 2005 erlaubte das höchste britische Gericht einem Ehepaar die Zeugung eines »Designer-Babys« für eine später geplante Stammzelltherapie ihres bereits geborenen Sohnes, der an einer Beta-Thalassämie leidet. Zuvor hatte die zuständige Behörde, die »Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA)« eine Genehmigung erteilt, gegen deren Rechtmäßigkeit gerichtlich vorgegangen wurde.

Die ethische Brisanz der PID wird deutlich in den Formulierungen ihrer Kritiker. Dort wird gefragt, ob der Arzt *»die Erzeugung eines Embryos betreiben darf unter dem Vorbehalt der Tötung bei Qualitätsmängeln«* (Laufs 1999, Ethik Medizin 11: 54–61).

Andere beschreiben die Situation wie folgt:

> Bei der Präimplantationsdiagnostik gerät die künstliche Befruchtung aber in einen anderen Zusammenhang: Menschen sollen erzeugt werden, um auf technisch einfachem Weg über ihr Wegwerfen entscheiden zu können. Leben wird also hergestellt, um es zu testen und selektieren zu können. Das ist eine sehr brutale Veränderung gesellschaftlicher Werte [Catenhusen (1998), in: Dr. med. Mabuse, Zeitschrift im Gesundheitswesen, Heft 111: 24–27].

Diesem Zustand wird der im Grundgesetz verankerte verfassungsrechtliche Anspruch entgegengehalten, wonach die Menschenwürde betroffen ist, »wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird« (Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz Kommentar).

Der Einsatz der PID allein zum Zwecke der Festellung des Geschlechts wird – auch im Rahmen der genetischen Vaterschaftsfeststellung – allgemein abgelehnt. In einem Vorschlag einer Richtlinie zur PID hat die Kommission des Wissenschaftlichen Beirates der Bundesärztekammer gefordert, mit der PID dürften keine eugenischen Ziele verfolgt werden. Unzulässig soll insbesondere sein

- die PID zur Geschlechtsbestimmung ohne Krankheitsbezug,
- das Alter als Indikation für eine PID,
- eine Sterilitätstherapie durch assistierte Reproduktion soll ebenfalls keine Indikation für eine PID sein

Während die PID in einzelnen Ländern gesetzlich verboten ist, in anderen dagegen erlaubt, wird diese Problematik in vielen Ländern immer noch diskutiert. Die PID hat mittlerweile hunderten von Paaren, die Anlagen für schwerste Krankheiten in ihren Genen tragen, zu einem genetisch gesunden Kind verholfen. Befürworter der PID argumentierten, dass bei einem Verbot der Präimplantationsdiagnostik dann eine pränatale Diagnostik durchgeführt werde, was zu einem Schwangerschaftsabbruch führen könne, der durch eine PID vermieden worden wäre.

Im Januar 2003 sprach sich in Deutschland der Nationale Ethikrat mehrheitlich für eine »limitierte« Zulassung der Präimplantationsdiagnostik aus (BT-Drs 14/9020), die Enquête Kommission votierte mit deutlicher Mehrheit dafür, das bestehende Verbot der PID beizubehalten (vgl. Dtsch Ärztebl 2002; 99: B-1174). Andere wollen die PID auf Hochrisikopaare begrenzen, prominente Verfassungsrechtlicher halten die PID für verfassungsrechtlich unzulässig [Benda (2002) Dtsch Ärztebl 99: B-195].

Der wissenschaftliche Beirat der Bundesärztekammer hält bislang an seiner Position fest, wonach die PID im Einzelfall bei Verdacht auf eine schwerwiegende genetische Erkrankung in engen Grenzen und unter Einhaltung strikter Verfahren aus medizinischen, ethischen und rechtlichen Gesichtspunkten vertretbar ist [Dtsch Ärztebl (2002) 99: B-2516]. In Frankreich wurde im Dezember 2003 die PID von der Nationalversammlung grundsätzlich befürwortet als genetisches Selektionsverfahren bei Anämien und anderen schweren vererbbaren Krankheiten. Auch sollen gezielt Zellen zur Behandlung bereits geborener Geschwister gewonnen werden dürfen. Die PID war im Jahre 2004 in 10 Staaten Europas erlaubt, verboten ist sie in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Unklar ist die Rechtslage in Finnland, Luxemburg und Portugal.

Eine Dokumentation zur PID und zur Embryonenforschung in Form einer erweiterten Materialsammlung wurde anlässlich des 105. Deutschen Ärztetages 2002 vom Deutschen Ärzteblatt herausgegeben, im Jahre 2004 erweitert und ist im Internet abrufbar unter: www.aerzteblatt.de/dossiers/embryonenfoschung. (Siehe auch: Einbecker Empfehlungen zu Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik., ◘ Abb. 9.1).

9.4 Die Abschaffung der embryopathischen Indikation und die zunehmende Pränataldiagnostik

Die diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten der pränatalen Diagnostik haben sich über die Kardiotokographie hinaus in den letzten beiden Jahrzehnten differenziert entwickelt (bessere Ultraschallgeräte, bessere Eingriffstechniken; ◘ Tab. 9.2).

Die Ultraschalldiagnostik darf allerdings nicht auf eine reine Fehlbildungsdiagnostik reduziert

werden. Die diagnostischen Grenzen der Methodik in Abhängigkeit von dem Alter des Feten bzw. der Dauer der Schwangerschaft sind zu beachten. Dies insbesondere, da »übersehene« Ultraschallbefunde Anlass waren für Behandlungsfehlervorwürfe und erhebliche Schadensersatzforderungen, dies mit dem Argument, bei Kenntnis der Ultraschallbefunde wäre die Schwangerschaft abgebrochen worden. So wurde die unterlassene Ultraschall-Messung eines langen Röhrenknochens als grober Behandlungsfehler eingestuft (LG München I, Urt. v. 12.05.2004 – 9 O 17843/00 – MedR 2004: 441). Entsprechend heißt es in neueren Aufklärungsbögen zur Ultraschalldiagnostik bei Schwangeren u. a.:

Informationen zur Ultraschalluntersuchung in der Schwangerschaft (Auszug)

- Das Ultraschall-Screening darf daher nicht als Fehlbildungsdiagnostik missverstanden werden. Vielmehr muss die Möglichkeit, dass weniger auffällige Befunde im Einzelfall übersehen werden können, von vornherein in Betracht gezogen werden. Dazu gehören z. B. kleinere Defekte wie ein Loch in der Trennwand der Herzkammern, eine Lippen-Kiefer-Gaumen-Spalte, Defekte im Bereich der Wirbelsäule (Spina bifida) sowie Finger- oder Zehenfehlbildungen.
- Zu beachten ist, dass jede Schwangerschaft mit einem sog. Basisrisiko von 2–4% für Fehlbildungen und Erkrankungen des Kindes belastet ist, dabei entfallen etwa 1% auf schwerwiegende Fehlbildungen. Dieses Basisrisiko ist bei einer insulinpflichtigen Zuckerkrankheit der Schwangeren oder auch bei Mehrlingen erhöht. Ein Ausschluss von Chromosomenanomalien als Alternative zu einer invasiven Diagnostik (Fruchtwasser oder Nabelschnurblut) ist grundsätzlich durch den Nachweis von charakteristischen, aber nicht obligatorisch vorhandenen Hinweiszeichen auf Chromosomenanomalien möglich. Ein Fehlen dieser typischen Befunde kann das Risiko für ein Kind mit Chromosomenanomalien (z. B. Down-Syndrom) zwar mindern, aber nicht ausschließen.

(Aus: Hebammenforum 2005: 234):

Die fetalen Anomalien, die möglicherweise bereits intrauterin therapeutisch angegangen werden können, sind in ◘ Tab. 9.3 genannt.

◘ Tab. 9.2. Methoden der Pränataldiagnostik [modifiziert nach: Kainer F (2002) Dtsch Ärztebl 99: B-2174 ff.]

Ultraschall	Invasive Diagnostik (ultraschallkontrolliert)
Ausschluss der Extrauteringravidität	Chorionbiopsie (Plazentapunktion)
Gestationszeitbestimmung	Amniozentese
Diagnose von Mehrlingsschwangerschaften	Nabelschnurpunktion
Biometrie, Plazentalokalisation	Fetoskopie
Zervixbeurteilung	Punktion des Feten – Drainage, Shunteinlage
Dopplersonographie	
Fehlbildungsdiagnostik	
Sonographische Geschlechtsbestimmung	

◘ Tab. 9.3. Fetale Anomalien mit unter Umständen möglicher intrauteriner Therapie [nach: Kainer F (2002) Dtsch Ärztebl 99: B-2174 ff.]

Fehlbildung	Therapieoptionen
Hydrothorax	Shunt
Harnwegsobstruktion	Shunt
Zwerchfellhernie	Trachealokklusion
Lungenadenomatose	Tumorresektion
Steißbeinteratom	Laserkoagulation
Spina bifida	Fetoskopische Deckung
Feto-fetales Transfusionssyndrom	Laserkoagulation

Einbecker Empfehlungen – Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR)

11. Einbecker Workshop November 2004

1. Einleitung

Im Jahr 2002 hat die DGMR die »Einbecker Empfehlungen zu genetischen Untersuchungen und Persönlichkeitsrecht« verabschiedet. Im Kontext der fachwissenschaftlichen und öffentlichen Diskussion hat sich die Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht anlässlich ihres 11. Einbecker Workshops mit medizinischen, ethischen und rechtlichen Fragen der Präimplantationsdiagnostik im internationalen Rahmen und möglichen Gesetzesänderungen auseinander gesetzt. Als Tagungsergebnis wurden die nachfolgenden Empfehlungen verabschiedet.

2. Begriffsklärung

Zur Verbesserung der Begriffsklarheit werden folgende Unterscheidungen und Definitionen vorgeschlagen:

- **Pränataldiagnostik (PND):** vorgeburtliche Diagnostik am Ungeborenen
- **Präimplantationsdiagnostik (PID):** Diagnostik an Eizellen im Vorkernstadium und an in-vitro entstandenen Embryonen vor der Implantation.

Im Rahmen von PID finden derzeit drei unterschiedliche Diagnoseverfahren Anwendung:

- Polkörperdiagnostik
- Blastomerendiagnostik
- morphologische Beurteilung von Eizellen im Vorkernstadium und von Embryonen

Während bei der Polkörperdiagnostik nur mütterliche Chromosomenveränderungen oder Genmutationen indirekt beurteilt werden können, ist bei der Blastomerendiagnostik auch die Beurteilung väterlicher Veränderungen möglich. Im englischen Sprachgebrauch wird in der Regel der Begriff »preimplantation genetic diagnosis« (PGD) ausschließlich für genetische Untersuchungen verwendet. Das Entwicklungspotential von Eizellen im Vorkernstadium und Embryonen kann auch durch rein morphologische Beurteilung abgeschätzt werden.

3. Anwendungsbereich

Genetische Präimplantationsdiagnostik zielt derzeit auf die Feststellung von Genmutationen und Chromosomenstörungen durch Polkörperdiagnostik oder durch Untersuchung einer Zelle des Embryos. Für die Bundesrepublik Deutschland wird geschätzt, dass nach dem gegenwärtigen Stand der medizinisch-wissenschaftlichen Möglichkeiten etwa 500 Untersuchungen dieser Art pro Jahr in Situationen mit einem speziell erhöhten Risiko für monogene Erkrankungen und Chromosomenstörungen medizinisch sinnvoll erscheinen.

Nach einer In-vitro-Fertilisation (IvF), die wegen einer bestehenden Infertilität durchgeführt wird, ohne dass ein spezifisch erhöhtes genetisches Risiko besteht, entstehen Schwangerschaften nur in etwa 20% der Fälle. Dabei wird eine Vielzahl von Embryonen transferiert, denen die Entwicklungsfähigkeit fehlt, obwohl dies bei Einsatz einer PID hätte erkannt werden können. Sollte es sich erweisen, dass eine Embryonenauswahl in diesen Situationen zu einer erheblichen Senkung der Abort- und Verbesserung der Geburtenrate führt, könnten weniger als 3 Embryonen transferiert und die Zahl der Mehrlingsschwangerschaften vermindert werden. Dies würde die Anzahl sinnvoller Anwendungen der PID erheblich erhöhen.

Im Ausland wird die PID an einzelnen Zentren auch zur Identifikation geeigneter Gewebespender für erkrankte Geschwister und für Tests auf eine erhöhte Wahrscheinlichkeit multifaktorieller Erkrankungen angewendet.

4. Rechtliche Bewertung von PID nach dem Embryonenschutzgesetz

Einigkeit herrscht, dass die PID an entnommenen **totipotenten** Zellen als Verwendung solcher Zellen zu einem nicht ihrem Erhalt dienenden Zweck nach § 2 Abs.1. Embryonenschutzgesetz (ESchG) strafbar ist. Eine totipotente Zelle gilt gemäß § 8 Abs.1 ESchG als Embryo im Sinne des ESchG. Schon ihre Entnahme unterliegt deshalb dem ebenfalls strafbewehrten Klonverbot des § 6 Abs.1 ESchG.

Uneinigkeit herrscht dagegen bei der Beurteilung der Zulässigkeit der genetischen PID an **nicht totipotenten** Zellen. Von einem Teil der Literatur wird eine Strafbarkeit nach § 1 Abs.1 Nr. 2 ESchG und § 2 Abs.1 ESchG angenommen.

§ 1 Abs.1 Nr. 2 ESchG verbietet die Befruchtung einer Eizelle zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft. Die Befürworter einer Strafbarkeit sehen dies bei der PID verwirklicht, weil der Arzt die Befruchtung der Eizelle zunächst zum Zwecke der Untersuchung vornehme und danach nur im Fall eines günstigen Ergebnisses, also bedingt, die Schwangerschaft herbeiführen wolle. Dagegen spricht, dass – nach systematischen Gesichtspunkten erkennbar – eine Befruchtung, die den Zweck der Herbeiführung einer Schwangerschaft hat, vom Gesetz privilegiert und nicht ein anderer, gleichzeitig verfolgter Zweck pönalisiert wird. Die Befruchtung einer Eizelle, die einer PID unterzogen werden soll, erfolgt jedoch auch mit der Absicht, eine Schwangerschaft herbeizuführen. Eine andere Betrachtung erfordert dagegen eine unnatürliche Aufspaltung des auf dieses Ziel gerichteten einheitlichen Handelns.

§ 2 Abs.1 ESchG verbietet die Verwendung eines Embryos zu einem nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck. Dies wird teilweise durch die Untersuchung und das Absterbenlassen des Embryos nach erfolgter PID mit ungünstigem Ergebnis als verwirklicht angesehen. Dagegen ist vorzubringen, dass beides keine Handlungen im Sinne des Wortlauts »verwenden« sind, und dass als Zweck der Untersuchung der Erhalt des Embryos und die Erzielung einer Schwangerschaft angesehen werden kann.

Weitere Argumente gegen eine Strafbarkeit sind, dass es am Entsprechen i.S.d. § 13 StGB der Unterlassung mit dem aktiven Tun einer missbräuchlichen Verwendung mangelt und dass eine Rechtfertigung entsprechend § 218a Abs.2 StGB bzw. nach § 34 StGB vorliegt.

Zudem führt die Annahme einer Strafbarkeit zu nicht nachvollziehbaren Wertungswidersprüchen mit anderen strafrechtlichen Bestimmungen, namentlich den §§ 218ff. StGB, die eine »Schwangerschaft auf Probe« nicht verbieten.

Abb. 9.1. Einbecker Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR) zu Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik. 11. Einbecker Workshop der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht, November 2004 (MedR 2005:117–118)

Sollte die PID zu besseren Ergebnissen z. B. hinsichtlich der Schwangerschaftsraten nach einer IvF führen, in anderen Staaten deshalb üblich sein und zum (internationalen) Stand der Erkenntnis gehören, verhinderte ein Verbot die Einhaltung des medizinischen Standards.

All dies spricht gegen die Annahme einer Strafbarkeit. Dennoch erscheint die entgegengesetzte Ansicht, die eine Strafbarkeit bejaht, vertretbar, so dass eine unklare Rechtslage das Risiko strafrechtlicher Sanktionen mit sich bringt. Eine gesetzliche Klarstellung ist also notwendig, zumal eine angenommene Strafbarkeit weitere Implikationen hätte:

Eine Beteiligung an im Ausland durchgeführter in Deutschland strafbarer PID (an totipotenten Zellen oder je nach Ansicht auch an pluripotenten Zellen) kann nach § 9 Abs.2 StGB strafbar sein, wenn ein Arzt diese von Deutschland aus unterstützt und somit als Teilnehmer Beihilfe leistet. Bei einer reinen Auslandstätigkeit in diesem Zusammenhang kann sich gemäß § 5 Nr. 12 StGB ein Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders verpflichteter Arzt (z. B. Hochschullehrer oder Arzt an einem deutschen öffentlichen Krankenhaus) ebenso strafbar machen.

5. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Als mögliche Grundrechtsträger kommen in erster Linie der Embryo, die Frau und der Arzt, auch als Wissenschaftler, in Betracht.

Der verfassungsrechtliche Status in vitro erzeugter Embryonen ist nach wie vor umstritten. Die bisherigen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen des vorgeburtlichen Lebensrechts und seines Schutzes, sowie der gesetzgeberischen Grundentscheidung im ESchG legen es nahe, auch bei einer künstlichen Erzeugung menschlichen Lebens davon auszugehen, dass das Grundrecht auf Leben aus Art. 2 Abs.2 S. 1 GG seine schützende Wirkung ab dem Zeitpunkt der Entstehung eines menschlichen Lebewesens entfaltet. Viele Autoren und der Gesetzgeber im Embryonenschutzgesetz sehen dies mit der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle bzw. nach funktionsadäquaten Maßnahmen als gegeben an. Es werden auch andere Zeitpunkte, wie die Nidation oder der Abschluss der Phase möglicher Zwillingsbildung diskutiert.

Die durch das Bundesverfassungsgericht praktizierte Parallelisierung des zeitlichen Beginns von Lebensrecht und Menschenwürde spricht dafür, auch die Schutzwirkungen des Art. 1 Abs.1 GG im entsprechenden Zeitpunkt einsetzen zu lassen.

Die gegenteilige Auffassung in Form von Stufen- und Wachstumstheorien der Menschenwürde und des Lebensrechts entspricht zwar dem körperlichen und geistigen Wachsen und Werden, bleibt aber den Nachweis willkürfreier Zäsuren für die Bestimmung des Beginns des Lebensrechts schuldig.

Diese verfassungsrechtliche Bewertung entspricht in ethischer Hinsicht einer substanzontologischen Betrachtungsweise, die Würde- und Lebensschutz auf alle menschlichen Lebewesen erstreckt und nicht von dem Vorliegen bestimmter Eigenschaften und Fähigkeiten abhängig macht.

Die Anwendbarkeit des Art. 3 Abs.3 S. 2 GG (Diskriminierungsverbot Behinderter) auf die Präimplantationsdiagnostik ist vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte der Norm abzulehnen. Der Sache nach geht es vielmehr um eine »Diskriminierung« auf Grund einer potenziellen genetisch bedingten Behinderung des Embryos, die am Maßstab des Art. 1 Abs.1 GG zu messen wäre.

Das Grundrecht der Frau auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs.2 Satz 1 GG gebietet, diese im Rahmen des medizinisch und rechtlich Möglichen vor schwerwiegenden physischen und psychischen Gefahren im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Geburt zu schützen. Daraus ergibt sich ein Informationsanspruch, der auch Daten zur Entwicklungsfähigkeit und zur genetischen Konstitution des Embryos umfasst, soweit sie Auswirkungen auf die Gesundheit der Frau haben können.

Auch wenn die Frau durch die Entscheidung zur Durchführung einer IvF die Entstehung der Embryonen veranlasst und ihre grundsätzliche Bereitschaft zum Transfer in ihre Gebärmutter zum Ausdruck gebracht hat, würde ein Transfer gegen ihren Willen einen Eingriff in ihre körperliche Integrität und Menschenwürde darstellen.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs.1 GG, nach mancher Ansicht auch das Grundrecht aus Art. 6 GG (Schutz von Ehe und Familie), schützen auch den Kinderwunsch der Eltern einschließlich medizinisch indizierter IvF. Der Kinderwunsch findet seine Grenzen in den Rechten Dritter, insbesondere der künstlich erzeugten Embryonen.

Die ebenfalls betroffene Berufsfreiheit des Arztes aus Art. 12 Abs.1GG und die Forschungsfreiheit des Wissenschaftlers aus Art. 5 Abs.3 GG, in der sich auch die positiven Auswirkungen der Forschung für andere Grundrechtsträger widerspiegeln, müssen im Rahmen einer Rechtsgüterabwägung zurücktreten.

6. Bewertung

Eine Abwägung dieser Grundrechtspositionen rechtfertigt und gebietet es, präimplantationsdiagnostische Maßnahmen zuzulassen, wenn gesetzliche Regelungen die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben gewährleisten. In Betracht kommen beispielsweise verfahrensspezifische Vorgaben, indikationsgewichtende Kriterien, Anforderungen an die Struktur- und Prozessqualität, sowie Maßnahmen (z. B. Zulassungsvorbehalte, Lizenzierungen, Kontrollen), welche die Rechtstreue der Anwender und die Transparenz der Maßnahmen sicherstellen.

7. Vorschlag zur Gesetzesänderung

Die zur Rechtsklarheit erforderliche Änderung des ESchG sollte nicht nur die PID für Embryonen von Eltern mit einem spezifischen Risiko zulassen, sondern auch die Nutzung der medizinischen Möglichkeiten zur Verbesserung der Geburtenrate und der Verminderung der Zahl der Mehrlingsschwangerschaften nach IvF erlauben.

Hierfür sollten zumindest die Rechtsgedanken aufgegriffen werden, die jetzt bereits zum Schutz der Frau für einen gerechtfertigten Schwangerschaftsabbruch gelten. Dadurch würden auch die bestehenden Wertungswidersprüche aufgelöst. Eine Regelung, die eine PID nur bei bestimmten, in einem Katalog festgelegten Indikationen zulässt, erscheint nicht sinnvoll.

Die Regelungen sollten dann auch Berücksichtigung in den berufsrechtlichen Vorschriften finden.

Einbeck, den 14.11.2004 Das Präsidium der DGMR e.V.

Abb. 9.1. *Fortsetzung*

Gemäß § 218a Abs.2 StGB ist

> ... ein mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommener Schwangerschaftsabbruch nicht rechtswidrig, wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.

Mit der Neuregelung durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz (SFHÄndG vom 21.08.1995, BGBl. I S. 1050) zum 1.10.1995 wurde auf eine eigenständig geregelte embryopathische Indikation verzichtet. Der Gesetzgeber wollte jedoch möglicherweise, dass die entsprechenden Fallkonstellationen von der neuen Formulierung des § 218a Abs.2 StGB umfasst werden. Nach der früheren embryopathischen Indikation war ein Schwangerschaftsabbruch bis zur 22. SSW post conceptionem straffrei möglich, die seit dem 01.10.1995 geltende Fassung der medizinisch-sozialen Indikation setzt jedoch keine Frist mehr (► Kap. 8).

Die schwerwiegenden Entscheidungen, die mit dieser Regelung den Ärztinnen und Ärzten auferlegt worden sind, wurden erst in den nachfolgenden Jahren allmählich sichtbar. Ursprünglich wollte der Gesetzgeber mit dem Verzicht auf die embryopathische Indikation dem Missverständnis entgegenwirken, die Rechtfertigung des Schwangerschaftsabbruchs ergebe sich aus einer geringeren Achtung des Lebensrechts eines geschädigten Kindes (vgl. BT-Drs. 13/1850, S. 25 f. zu § 218a Abs.2 und 3 StGB).

In der Praxis hat sich, begünstigt durch den Wortlaut des § 218a Abs.2 StGB, die Ansicht verbreitet:

> Frauen dürfen in Deutschland bis zum Tag der Geburt abtreiben, wenn ihnen das Austragen eines kranken oder behinderten Kindes unzumutbar erscheint (*Focus*, Heft Nr.9/1998, S.66).

Das Kriterium der Lebens- oder Gesundheitsgefahr für die Mutter – Voraussetzung für die Annahme einer medizinisch-sozialen Indikation – wird bei dieser Argumentation stillschweigend fallengelassen und nur gelegentlich wird dieser Irrtum korrigiert:

> Nachdem die embryopathische Indikation weggefallen ist, wird heute, auf dem Boden dieser unzutreffenden Auffassung, verbreitet davon ausgegangen, dass auch nach einer Pränataldiagnostik zu einem späteren Zeitpunkt der Schwangerschaft allein wegen eines auffälligen Befundes beim Kind eine Beendigung der Schwangerschaft indiziert sein kann. (5. Medizinisch-Ethische Klausur- und Arbeitstagung »Pränatale Medizin im Spannungsfeld von Ethik und Recht«, Der Frauenarzt 1998, 321, 322)

Als hinreichende Indikation für einen Abbruch soll neben der Tatsache einer Erkrankung des Embryos bzw. Feten eine nach § 218a Abs.2 StGB *»nach ärztlicher Erkenntnis«* bestehende Gefahr einer *»schwerwiegenden Beeinträchtigung des ..... seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren«* ausreichen. Ein Kriterium, das zumindest nicht allzu enge Ermessensspielräume für den Arzt eröffnet. Lebt allerdings das nach dem Ergebnis der Pränataldiagnostik behinderte Kind nach dem Abbruch, so genießt es den vollen strafrechtlichen Schutz der Tötungsdelikte, ein Unterlassen notwendiger medizinischer Maßnahmen zur Rettung des Lebens des »abgetriebenen Neugeborenen« kann daher zu ernsten strafrechtlichen Konsequenzen führen (dazu Fall 9.5).

Geradezu absurd wird die Situation – und auch solche Fälle gibt es –, wenn der Gynäkologe auf ausdrückliches Verlangen der Eltern den Abbruch vornimmt, das Kind wider Erwarten lebt, und ihm dann von den gleichen Eltern, die kurz zuvor noch in Erwartung eines lebensunfähigen und sofort sterbenden Kindes den Abbruch verlangt hatten, eine Klage angedroht wird wegen unterlassener Hilfeleistung sowie fahrlässiger Tötung, wenn er nicht unverzüglich alle Maßnahmen zur Rettung des Kindes ergreift.

Fall 9.5

Das »Oldenburger Baby« – später Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik

In Oldenburg wurde bei einer Schwangeren nach vorangegangener Pränataldiagnostik bei dem Feten ein Down-Syndrom (Trisomie 21) festgestellt. Aufgrund des dringenden Wunsches der Mutter wurde in der 25. SSW die Schwangerschaft abgebrochen. Das Kind war 32 cm lang und wog knapp 700 g. Den Eltern wurde mitgeteilt: »Das Kind ist tot«.
Tatsächlich hatten die Ärzte das Kind nach der Geburt in eine Decke gewickelt und liegen lassen in der Annahme, es werde aufhören zu atmen. Doch nach etwa 10 h schnappte das Neugeborene immer noch nach Luft. Erst jetzt begann in diesem Fall einer »misslungenen Abtreibung« die intensiv-neonatologische Versorgung.

Der Fall 9.5 demonstriert eindrucksvoll, dass es nicht angehen kann, den Schwangeren die pränatale Diagnostik als medizinische Routine zu offerieren, ohne zugleich auch die denkbaren Folgen dieser Diagnostik anzusprechen.

Weiterhin ist zu bedenken, dass eine staatsanwaltschaftliche Überprüfung sowohl beim Spätabbruch als auch beim Fetozid erfolgen kann. Beim Spätabbruch (Kind wiegt > 500 g) ist eine Todesbescheinigung auszustellen mit dem Vermerk, dass Anhaltspunkte für einen nicht-natürlichen Tod vorliegen (hier: Totgeburt durch Schwangerschaftsabbruch). Der dann beschlagnahmte Fet kann von den Ermittlungsbehörden einer Obduktion zugeführt werden, es kann auch eine Überprüfung der Indikation für einen Spätabbruch veranlasst werden. Hier ist zu empfehlen, den Ermittlungsbehörden folgende Unterlagen vorzulegen (nach: von Kaisenberg et al. 2005):

- Kopien des Ultraschallbefundes (bei Fehlbildungen),
- Befunde zum Karyotyp bei Chromosomenanomalie,
- Indikation zur Interruptio mit umfassender schriftlicher Begründung,
- schriftliche Einwilligung der Schwangeren in den Abbruch,
- detaillierter Bericht aller bisherigen diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen (einschließlich Befunde, Konsile etc.),
- Schweigepflichtsentbindungserklärung der Schwangeren.

Zugleich muss eine Meldung in anonymisierter Form an das Statistische Bundesamt in Wiesbaden erfolgen (gemäß §§ 13–18 Schwangerschaftskonfliktgesetz).

Die in der Literatur empfohlenen Indikationen für eine pränatale Diagnostik mittels Amniozentese (Punktion der Fruchtblase) sind in der Übersicht 9.2 angegeben.

Übersicht 9.2. In der Literatur genannte Indikationen für eine pränatale Diagnostik mittels Amniozentese

- Schwangerschaften bei Frauen > 35 Jahre
- Frühere Schwangerschaft mit einem Kind mit einer Chromosomenabberation
- Bekannte Chromosomenstörung bei einem Elternteil
- Person mit Down-Syndrom (Trisomie 21) oder einer anderen Chromosomenstörung in der Familie
- Mehrfache (3 oder mehr) Spontanaborte in der Anamnese
- Frühere Geburt eines Kindes mit multiplen Fehlbildungen
- Frauen mit männlichen Verwandten mit einer Duchenne-Muskeldystrophie, einer schweren Hämophilie oder Frauen, die ein erhöhtes Trägerrisiko für andere schwere X-chromosomal vererbte Erkrankungen haben
- Ehepaare mit einem Risiko für nachweisbare Stoffwechseldefekte (X-chromosomal oder autosomal rezessiv)
- Schwangerschaften mit einem erhöhten Risiko für Neuralrohrdefekte

Der Bundesgerichtshof (BGHSt 10, 291, 292) stellte, dem Reichsgericht (DR 1939, 365 Nr.13) folgend, fest, dass ein infolge eines Schwangerschaftsabbruchs lebend geborenes Kind Menschseinsqualität hat, wenn es unabhängig vom Leben der Mutter

– wenn auch nur für kurze Zeit – lebt. Auch heißt es seit dem 01.04.1994 in § 29 Abs.2 und 3 der Ausführungsverordnung (AVO) zum Personenstandsgesetz, dass auch eine nur 500 g schwere totgeborene Leibesfrucht nicht mehr als Fehlgeburt, sondern als »ein totgeborenes oder in der Geburt verstorbenes Kind« gilt.

Zugleich umfasst der »Schutz der Würde des Menschen« (Art.1 Abs.1 GG) auch das ungeborene Leben durch das verfassungsrechtlich verankerte allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäß Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG. Aber auch der hier nicht ausführlich zu erläuternde verfassungsrechtliche Hintergrund konnte nicht verhindern, dass in der Praxis die alte embryopathische Indikation nunmehr ohne die frühere Befristung bis zur 22. SSW unter die medizinische Indikation gemäß § 218a Abs.2 StGB gefasst werden kann.

Die faktische Freigabe des Schwangerschaftsabbruchs auch allein aus embryopathischer Indikation, d. h. auch ohne eine Gefahr für die körperliche oder seelische Gesundheit der Schwangeren, hat zwischenzeitlich zu der Forderung nach einer konkretisierenden Gesetzesänderung geführt. Der Wissenschaftliche Beirat der Bundesärztekammer hat 1998 eine Erklärung zum Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik abgegeben [Dtsch Ärztebl 95 (1998) Heft 47, A-3013–3016].

Ein zuvor präsentierter Diskussionsentwurf ging zurück auf eine Arbeitstagung mit mehreren medizinischen Fachgesellschaften, die in einer Erklärung vorsahen, Schwangerschaftsabbrüche aufgrund von Pränataldiagnostik nach der 20. SSW post conceptionem generell zu verbieten. Einem Vorschlag, dem Kritiker entgegnen, er führe möglicherweise zu voreiligen Schwangerschaftsabbrüchen unter Zeitdruck.

Allein in den alten Bundesländern dürften 1994 etwa 65.000 zytogenetische Pränataluntersuchungen durchgeführt worden sein. Zur Gewinnung der erforderlichen Zellen vom Feten gibt es verschiedene invasive Methoden (◘ Tab. 9.4), die allesamt mit dem (niedrigen) Risiko einhergehen, dass es allein als Folge des diagnostischen Eingriffs zu einer Fehlgeburt (Abort) kommt. Bei der Amniozentese (Punktion der Fruchtblase) soll das eingriffsbedingte Abortrisiko bei 0,5–1% liegen, bei der Chorionzottenbiopsie bei 2,5–3%. Die invasive Pränataldiagnostik führt danach jährlich zu etwa 800 Aborten [Propping, Dtsch Ärztebl 95 (1998) A 1302–1303].

In Einzelfällen wird auch eine Fetalblutpunktion durchgeführt. Eine nicht unerhebliche Zahl der Eingriffe wäre jedoch bei fachgerechter genetischer Beratung als nicht medizinisch indiziert vermeidbar gewesen. Dazu schrieb der Humangenetiker Propping 1998:

> Die Angst der Schwangeren vor einem behinderten Kind geht eine Koalition mit den ökonomischen Interessen des Labors und des Gynäkologen ein. Da die Mehrzahl der Pränataluntersuchungen entgegen den Empfehlungen der Fachgesellschaften bereits bisher ohne kompetente genetische Beratung durchgeführt wird, kann sich die Schwangere häufig kein eigenes Urteil über die Möglichkeiten und Grenzen der Techniken bilden. Es ist unvermeidlich, dass es zu punktionsbedingten Aborten nach Amniozentesen und Chorionzottenbiopsien kommt, obwohl es eigentlich keinen Grund für solche Untersuchungen gab. Die Pränataldiagnostik betrifft eine existentielle Extremsituation. Die Schwangere muss vor einer invasiven Diagnostik zwischen dem Risiko einer Krankheit des Kindes, der Aussagekraft der angewandten Methode, dem Risiko des Eingriffs und den eventuellen Konsequenzen nach Vorliegen eines pathologischen Befundes abwägen können. Dies erfordert eine fachgerechte genetische Beratung. Es muss verhindert werden, dass schneller punktiert als überlegt wird. Deshalb ist eine Qualitätskontrolle nötig, nicht nur der Laborleistungen, sondern auch der ärztlichen Praxis. [Propping P (1998) Dtsch Ärztebl 95: A 1302–1303]

Seit in der molekularen Zytogenetik auch die Möglichkeit zur Untersuchung in der Interphase des Zellkerns durch Fluoreszenz-in-situ-Hybridisierung (FISH) möglich ist, ist innerhalb von 24 h nach der Amniozentese in den meisten Fällen zumindest eine Aussage über die häufigen numerischen (nicht strukturellen) Chromosomen-Aberrationen beim Feten möglich, darunter bei der Trisomie 21 (Down-Syndrom). Die bei unauffälligem FISH-Befund weiterhin notwendige konventionelle Chromosomenuntersuchung aus einem

Tab. 9.4. Gezielte Maßnahmen der pränatalen Diagnostik [Bundesärztekammer (1998) Richtlinien zur pränatalen Diagnostik von Krankheiten und Krankheitsdispositionen. Dtsch Ärztebl: B-2512]

Anlass	Test	Entnahmetechnik
Erhöhtes Alter der Schwangeren	Chromosomenanalyse	Chorionzottenentnahme Frühamniozentese Standardamniozentese (mit oder ohne Plazentapunktion) Alternativ: Nabelschnurpunktion
Verdächtiger Ultraschallbefund oder auffälliges Ergebnis der Untersuchung biochemischer Marker	Chromosomenanalyse und weitergehende Laboruntersuchung	Amniozentese (mit oder ohne Plazentapunktion) Alternativ: Plazentapunktion Chorionzottenentnahme (z. B. bei Nackenödem, Plexuszyste) Früh- oder Standardamniozentese und Plazentapunktion Alternativ: Nabelschnurpunktion
Risiko für eine molekulargenetisch erkennbare Störung	DNA-Analyse	Chorionzottenentnahme oder Plazentapunktion (mit oder ohne Amniozentese)
Risiko für eine biochemisch erkennbare Störung	Biochemische Analyse	Chorionzottenentnahme, Früh- oder Standardamniozentese und Plazentapunktion
Zeitpunkt der Eingriffe:		
Frühamniozentese	SSW 12+0 bis 14+6	
Standardamniozentese	Ab SSW 15+0	
Nabelschnurpunktion	Ab SSW 17+0	
Chorionzottenentnahme	Ab SSW 10+0 (wegen evtl. eingriffsbedingter Extremitätenfehlbildungen nicht früher)	

Fruchtwasserpunktat mit Langzeitkultur dauert etwa 10–14 Tage.

Neben der humangenetischen chromosomalen Pränataldiagnostik gibt es auch ein sonographisches Screening auf fetale Fehlbildungen als pränatale Diagnostik. Vertreter sowohl der sonographischen als auch der chromosomalen Pränataldiagnostik wenden sich gegen Forderungen, die durch den Wegfall der embryopathischen Indikation entstandene Rechtslage durch ein Verbot von Schwangerschaftsabbrüchen nach der 20. SSW post conceptionem zu reformieren.

Dies zum einen mit dem Argument, allenfalls ab der 22. SSW erreiche das Kind mit einem Körpergewicht von etwa 500 g die Grenze der Lebensfähigkeit, und zudem seien die Ergebnisse pränataler Diagnostik in einer Vielzahl von Fällen nicht innerhalb einer zeitlichen Grenze von 20 Wochen zu erreichen. Die Folge wären voreilige Schwangerschaftsabbrüche, bei ausreichendem Zeitrahmen für Diagnostik und sonographischer Verlaufsbeobachtung könne jedoch jährlich das Leben von mehreren hundert Kindern gerettet werden. Andere Vorschläge gehen dahin, Schwangerschaftsabbrüche aufgrund von Pränataldiagnostik nach der 22. SSW nicht mehr zuzulassen.

Weiter gibt es Befürchtungen, dass sich mit der Duldung und Zunahme von Spätabbrüchen ein

allmählicher Wertewandel anbahnen könnte. Die Evangelische Kirche in Deutschland (EKD) und die Deutsche Bischofskonferenz formulierten dies in ihrer gemeinsamen Schrift »Wieviel Wissen tut uns gut?« wie folgt:

> Auch kann bei einer unkontrollierten Verbreitung pränataler Diagnostik und ihrer routinemäßigen Nutzung nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Bewertung von Krankheit und Behinderung sowie das Verständnis von »Normalität« verändern und schleichend eine Diskriminierung von Menschen mit bestimmten genetischen Merkmalen durchsetzt.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass der befürchtete Wertewandel wesentlich auch bestimmt wird von materiellen Gesichtspunkten bzw. den begrenzten finanziellen Ressourcen in den Gesundheitssystemen. Wurde u. a. auch dieses Argument in der Schweiz angeführt, um intensivmedizinische Maßnahmen bei extrem Frühgeborenen (mit Kosten bis zu 150.000 € pro Kind) zu sparen, wird in Dänemark aus Kostengründen ein generelles Screening zur Vermeidung von Menschen mit einem Down-Syndrom (Trisomie 21) erwogen (◘ Abb. 9.2)

Vergleichsweise eindeutig zu beurteilen ist sicherlich das Ansinnen schwangerer Frauen auf pränatale Feststellung der Vaterschaft mit der Option, ggf. bei einem nicht erwünschten Kindesvater die Schwangerschaft abbrechen zu lassen. Hier ist auf die »Stellungnahme zur pränatalen Vaterschaftsdiagnostik« der »Kommission für Öffentlichkeitsarbeit und ethische Fragen der Gesellschaft für Humangenetik e.V.« (1992, Med Genetik 4/2:12) hinzuweisen:

> In zunehmendem Maße werden an genetische Beratungsstellen und Laboratorien für pränatale Diagnostik Anfragen nach vorgeburtlicher Vaterschaftsdiagnostik herangetragen. Die moderne genetische Diagnostik erlaubt eine weitgehende vorgeburtliche Klärung einer fraglichen Vaterschaft, sofern Blutproben der Mutter und eines der Partner sowie eine Gewebeprobe des Kindes z. B. nach einer Chorionzottenbiopsie für die Analyse zur Verfügung stehen. Je nach angewandter Methodik kann ein Ergebnis nach wenigen Tagen vorliegen, so dass der Befund in Abhängigkeit von der festgestellten Vaterschaft auch zum selektiven Schwangerschaftsabbruch im Rahmen einer Indikation nach § 218a StGB verwendet werden kann.
>
> Die Gesellschaft für Humangenetik hält einen Einsatz pränataldiagnostischer Verfahren jedoch nur im Rahmen medizinischer Problemstellungen für vertretbar. Außerhalb dieses Kontextes bedeutet die Befunderhebung bei der vorgeburtlichen Vaterschaftsbestimmung eine genetische Diagnostik von Normalmerkmalen, welche zur Diskriminierung oder – im Falle eines selektiven Schwangerschaftsabbruches – zur Eliminierung des ungeborenen Kindes führen kann. Die Durchführung einer solchen, medizinisch nicht begründbaren Pränataldiagnostik wird von Humangenetikern nicht als ihre Aufgabe angesehen. Sie steht im Gegensatz zu Grundprinzipien ärztlicher Standesethik. Entsprechende Anfragen sollen deshalb abgelehnt werden.

Dänemark will Kinder mit Down-Syndrom vermeiden

Die Krankenhausgesellschaft der Region Kopenhagen hat beschlossen, in Zukunft allen Schwangeren ein Screening auf Trisomie 21 (Down-Syndrom) anzubieten. Begründet wird die Entscheidung damit, dass die Abtreibung von Embryonen mit Verdacht auf ein Down-Syndrom für das Gesundheitswesen einen erheblichen Spareffekt hat. Die Mitglieder der Krankenhausgesellschaft rechnen vor, dass man mit dem Screening zehn der jährlich zwölf geborenen Kinder mit Down-Syndrom vorher erkennen und durch deren Abtreibung weit über 100 Millionen Kronen sparen könne. ... Der dänische »Verein Down Syndrom« : »Es wird ... ein Billigmodell eingeführt, bei dem keine Beratung durch den niedergelassenen Arzt stattfindet. ... Die Berechnungen gehen ja davon aus, dass alle dieses Angebot annehmen – also ist es nicht wirklich freiwillig, sondern es soll zur Norm gemacht werden.« (aus: Hebammenforum 2003: 294)

◘ **Abb. 9.2.** Dänemark möchte Kinder mit Down-Syndrom vermeiden

Aber auch von der generellen Ablehnung einer pränatalen Vaterschaftsdiagnostik kann es Ausnahmen geben, wie der Fall 9.6 zeigt.

Fall 9.6

Pränatale Vaterschaftsdiagnostik nach Vergewaltigung

Im Anschluß an eine unstreitig gegebene Vergewaltigung wurde die vergewaltigte Frau schwanger. Gleich nach Kenntnis von der Schwangerschaft verlangte sie von ihrem Gynäkologen eine pränatale Vaterschaftsdiagnostik.

Sollte der zwischenzeitlich inhaftierte Vergewaltiger der Vater des werdenden Kindes sein, so wünsche sie definitiv einen Schwangerschaftsabbruch. Sollte hingegen der ebenfalls für eine vergleichende Vaterschaftsdiagnostik zur Verfügung stehende Ehemann der Vater des werdenden Kindes sein, so wolle sie die Schwangerschaft austragen. Sollte die pränatale Vaterschaftsdiagnostik entsprechend der Richtlinien der Humangenetiker verweigert werden, so wünsche sie auf jeden Fall einen sofortigen Abbruch der Schwangerschaft. Ausdrücklich verzichtete die Patientin auf bei dieser Gelegenheit mögliche weitere pränatal-diagnostische Maßnahmen. Das Institut für Rechtsmedizin, welches mit der Durchführung der pränatalen Vaterschaftsdiagnostik betraut wurde, sah im vorliegenden Fall eine begründete Ausnahme von der ansonsten unzulässigen Vaterschaftsdiagnostik und führte die geforderte Untersuchung durch. Danach stand der Ehemann der Patientin als Vater des werdenden Kindes fest, und die Schwangerschaft wurde ausgetragen [Fall nach: Junge et al. (1999) Rechtsmedizin: 19].

Angesichts der Ausweitung der Pränataldiagnostik sind auch die Grenzen dessen, was als Indikation für einen Schwangerschaftsabbruch als Krankheitsbild akzeptiert wird nicht mehr klar erkennbar. Während einerseits die Schwangere faktisch ohne zeitliche Befristung und ohne Beratung einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen kann, wenn die Gefahr einer schweren psychischen Beeinträchtigung besteht, ist andererseits ketzerisch gefragt worden, ob denn schon allein die Tatsache einer Erkrankung oder Behinderung ausreiche und was darunter zu verstehen sei:

Gelten dann bald rote Haare als unzumutbar? Darf ein Kind mit Klumpfuß oder einer Farbsehschwäche nicht mehr leben? Ist ein späteres Herzinfarktrisiko zumutbar? Wird man den Eltern eines behinderten Kindes bald das Unterlassen einer pränatalen Diagnostik zum Vorwurf machen?

Anknüpfend an die dargelegte Problematik wurde darauf hingewiesen, dass nur durch einen intrauterinen Fetozid, d. h. das Töten des Feten im Mutterleib, verhindert werden könne, dass der Schwangerschaftsabbruch vom Kind überlebt werde. Das sei faktisch eine Tötungshandlung, die rechtlich als Schwangerschaftsabbruch eingeordnet werde.

Das Dilemma, in dem Ärzte wie betroffene Schwangere bzw. Eltern sich befinden, ist mit dem Begriff der Früheuthanasie bezeichnet worden. Dabei werden, nachdem das Kind lebend zur Welt gekommen ist, zwei Sachverhalte unterschieden: das »Liegenlassen« und das aktive Töten geistig und/oder körperlich schwerstgeschädigter Neugeborener. Beim Liegenlassen werden lebenserhaltende oder lebensverlängernde Maßnahmen unterlassen, der Fall des aktiven Tötens eines Neugeborenen wäre etwa das Verabreichen einer tödlichen Injektion. Früh- wie Späteuthanasie aber bedeutet nach Ansicht von Kritikern letztlich »gesellschaftsnützliche Eugenik«.

Fall 9.7

Indikationslose Sectio caesarea und versuchter Totschlag an einem Neugeborenen

Frau B. wandte sich an den Gynäkologen G. mit der Bitte, ihre in der 29. Woche bestehende Schwangerschaft so zu beenden, dass kein lebendes Kind zur Welt gebracht werde. Nach Voruntersuchungen war eine Skelettfehlbildung des Feten (»Zwergenwuchs«) angenommen worden, die mit dem Leben des Kindes zu vereinbaren sei. Ärzte anderer Kliniken hatten den Abbruch wegen fehlender Indikation abgelehnt. G. wusste, dass keine

▼

Notsituation für Mutter oder Kind bestand, die eine Beendigung der Schwangerschaft nebst Abtötung des ungeborenen Kindes rechtfertigen könnte.
Niemand wusste oder hielt für möglich, dass der Fetus an einer letalen Form des Zwergenwuchses, an der äußerst seltenen tödlichen Skelettfehlbildung »Hypochondrogenesis« litt und nach der Entbindung längstens 3 Monate zu leben hatte. Um der Mutter zu helfen, entschloss sich der G., die Schwangerschaft durch eine Kaiserschnittoperation zu beenden, die er für den 23.04.1999 ansetzte. Im »OP-Buch« trug er »Sectio parva« (kleiner Kaiserschnitt) ein, um das medizinische Personal konkludent darüber zu informieren, dass durch den Kaiserschnitt ein totes Kind entbunden werden sollte. Gegenüber Anästhesiearzt und dem Assistenzarzt gab G. an, dass eine Schnittentbindung wegen schwerer Missbildung des Kindes vorgesehen sei. Schriftliche Unterlagen über die Voruntersuchungen legte er bewusst nicht vor, er untersagte dem Stationsarzt, die Patientin noch einmal sonographisch zu untersuchen. G. ging davon aus, dass seine alleinige Verantwortung als Chefarzt der Gynäkologie und sein guter Ruf für die Richtigkeit der Indikation des Schwangerschaftsabbruches von den beteiligten Ärzten und dem Personal nicht in Frage gestellt werden würde.
Der Chefarzt der Anästhesie, Dr. K., leitete gegen 08.12 Uhr bei der Patientin die Narkose ein, wobei er aufgrund seiner Vorstellung (ausschließlich entstanden durch den schriftlichen Eintrag des Angeklagten im OP-Buch »Sectio parva«), dass ein totes Kind entbunden werden sollte, Narkosemittel ohne Rücksicht auf das Kind anwandte. Der Angeklagte begann mit dem Bauchschnitt gegen 08.20 Uhr. Die Gebärmutter wurde gegen 08.32 Uhr eröffnet. Noch vor der Entwicklung des Kindes aus dem Uterus klemmte der Angeklagte bereits die Nabelschnur ab. Er nahm die Entwicklung des Kindes ohne Eile vor. Nachdem nur der Kopf entwickelt war, drückte der Angeklagte für ½–2 min ein Tuch auf das Gesicht des Kindes. Gegen 08.37 zeigte das vollständig entwickelte Kind keine Lebenszeichen mehr.
Nach der Vorstellung des Angeklagten sollte das von ihm im Mutterleib für lebend gehaltene Kind sterben durch folgende Maßnahmen: Die Versorgung mit Sauerstoff über die Nabelschnur wurde durch das Abklemmen noch vor der Entwicklung des Kindes unterbunden. Die Entwicklung des Kindes erfolgte anschließend ohne Eile über einen Zeitraum von mehreren Minuten. Das Kind sollte durch die der Mutter gezielt ohne Rücksicht auf den Feten verabreichten massiven Narkosemittel, die über die Nabelschnur auch in seinen Kreislauf gelangten, an der Entwicklung seiner Eigenatmung gehindert werden. Hierzu diente zusätzlich das Zuhalten von Mund und Nase des Kindes. Der Angeklagte ging davon aus, dass das Kind nach diesen Maßnahmen bereits gestorben sei oder jedenfalls alsbald sterben werden, ohne noch in der Lage zu sein, Lebenszeichen abzugeben.
G. übergab das Kind an die Schwester S. und bat Dr. K., von dem Kind Photos zu machen, der das Kind wegen besserer Lichtverhältnisse in den »Containerraum« brachte. Dort machte Dr. K. gegen 08.45 Uhr Photos von dem Kind. Die anwesende Schwester B. beobachtete – ebenso wie Dr. K. – bei dem Kind im Brustbereich vibrierende Bewegungen. Dr. K. bemerkte ein oder zwei Einziehungsbewegungen im Bereich des kindlichen Bauches, was er als Atembewegungen des Zwerchfelles einschätzte. Zwischen 08.45 Uhr und 09.15 Uhr rief er die Oberärztin Dr. B. als Unbeteiligte an. Frau Dr. B. erschrak, als auch sie bei dem Kind eine Einziehung im Bauchbereich beobachtete, die sich wenige Sekunden später wiederholte und die sie als Atembewegung des Kindes wertete. Sie begab sich aufgrund ihrer Wahrnehmungen an die Tür zum OP-Saal und winkte dort Dr. K. heraus. Beide unternahmen den Versuch, das Kind auf dem Reanimationstisch durch Erwärmen und Beatmen mittels Bebeutelns zu reanimieren. Dr. B.

▼

setzte das Bebeuteln allein fort, während Dr. K. den Angeklagten G. aus dem OP-Saal holte. Als dieser die Oberärztin Dr. B. beim Bebeuteln des Kindes sah, rief er erregt etwa in dem Sinne: »Sind Sie verrückt! Das hat doch keine Chance!« Er riss ihr das Kind aus der Hand und drückte dem Kind mit der Hand Nase und Mund fest zu. Er hielt es für möglich, dass die ohne sein Wissen von Dr. K. und Dr. B. begonnene Reanimation erfolgreich gewesen und das Kind noch am Leben sein könnte. Um weiterhin sein mit der Schnittentbindung verfolgtes Ziel der Tötung des Kindes zu erreichen, wollte er die von ihm für möglich gehaltene Atmung des Kindes unterbinden und dadurch den Tod herbeiführen. Nachdem Dr. B. und Dr. K. den Raum verlassen hatten, verblieb der Angeklagte während eines Zeitraums von etwa 10–20 min allein mit dem Kind. Während dieser Zeit rief er aus dem Containerraum die Schwester B. und forderte einen Eimer mit Wasser. B. übergab dem Angeklagten eine Schüssel, die sie halb voll mit warmem Wasser füllte. Als Dr. K. um 09.20 Uhr nochmals in den Raum ging, hielt der Angeklagte dem Kind Mund und Nase zu und äußerte sinngemäß: »Das ist aber zählebig.« Dr. K. verständigte nun den ärztlichen Direktor. Spätestens gegen 09.30 Uhr war das Kind verstorben.
Das LG hat nicht ausschließen können, dass bereits zu einem früheren Zeitpunkt bei dem ohnehin krankheitsgeschädigten Kind der Hirntod wegen fehlender Sauerstoffversorgung nach Abtrennung der Nabelschnur und anschließend nicht in Gang gekommener Eigenatmung eingetreten ist, und dass die von dem Angeklagten bei und nach der Entwicklung begangenen Handlungen erst nach dem bereits eingetretenen Hirntod erfolgt sind. Es hat auch nicht auszuschließen vermocht, dass der Tod des Kindes, unabhängig von den Handlungen des Angeklagten, allein aufgrund der bei dem Kind vorhandenen tödlichen Skelettfehlbildung Hypochondrogenesis eingetreten ist (BGH Urt. v. 20.05.2003 – 5 StR 595/02 – Sachverhalt gekürzt).

9.5 Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen

Lange Zeit galten Neugeborene erst ab der vollendeten 28. SSW als außerhalb der Gebärmutter (extrauterin) lebensfähig, also zu einem Zeitpunkt, wo das Geburtsgewicht um 1000 g erreicht hatte. Dank des medizinischen Fortschritts überleben inzwischen jedoch auch Frühgeborene ab der 23. SSW mit einem Geburtsgewicht um 500 g (= sog. extrem unreifes Frühgeborenes = extremely low birth weight). Personenstandsrechtlich wurde mit Wirkung zum 01.04.1994 die Gewichtsgrenze auf 500 g zur Abgrenzung zwischen Tot- und Fehlgeburten festgesetzt. Davon abzugrenzen ist die Lebendgeburt. Lebend-, Tot- und Fehlgeburt werden in § 29 der Ausführungsverordnung (AVO) zum Personenstandsgesetz (PStG) wie folgt definiert:

§ 29 AVO zum PStG
[Lebendgeburt, Totgeburt, Fehlgeburt]

(1) Eine Lebendgeburt, für die die allgemeinen Bestimmungen über die Anzeige und die Eintragung von Geburten gelten, liegt vor, wenn bei einem Kinde nach der Scheidung vom Mutterleib entweder das Herz geschlagen oder die Nabelschnur pulsiert oder die natürliche Lungenatmung eingesetzt hat.

(2) Hat sich keines der in Absatz 1 genannten Merkmale des Lebens gezeigt, beträgt das Gewicht der Leibesfrucht jedoch mindestens 500 g, so gilt sie im Sinne des § 24 des Gesetzes als totgeborenes oder in der Geburt verstorbenes Kind.

(3) Hat sich keines der in Absatz 1 genannten Merkmale des Lebens gezeigt und beträgt das Gewicht der Leibesfrucht weniger als 500 g, so ist die Frucht eine Fehlgeburt. Sie wird in den Personenstandsbüchern nicht beurkundet.

Frühgeborene mit 480 g Körpergewicht wurden zwischenzeitlich erfolgreich an einer Ureterabgangsstenose operiert, bei einem Frühgeborenen mit 420 g war die Operation einer Darmperfo-

ration erfolgreich. Bei den überlebenden extrem Frühgeborenen sind jedoch in einem beachtlichen Prozentsatz bleibende gesundheitliche Schäden bzw. Behinderungen anzutreffen (Übersicht 9.4).

Übersicht 9.4. Wichtige organische Schäden bei überlebenden extrem Frühgeborenen

- Zerebrale Schäden infolge Hirnblutung
- Hypoxische Schäden (Sauerstoffmangelschäden) insbesondere des Gehirns
- Schäden der Lunge als Folge langdauernder Beatmung
- Schäden der Augen (bis zu 70% Retinopathien)
- Schäden durch Infektionen bei hoher Infektanfälligkeit

Insbesondere bei einem Geburtsgewicht von weniger als 500 g stellt sich daher die Frage nach der Erfolgsaussicht und dem Sinn der Behandlung, wenngleich das Körpergewicht und eine schlechte Prognose sowohl hinsichtlich des Überlebens wie in Bezug auf bleibende Schäden juristisch nicht zu einer Einschränkung des Lebensschutzes führen können (Grundsatz des absoluten Lebensschutzes). Allenfalls in Fällen, bei denen angesichts einer nicht kausal therapierbaren Erkrankung nach medizinischer Kenntnis in kurzer absehbarer Zeit der Eintritt des Todes zwingend zu erwarten ist, kommt ein Verzicht auf (weitere) medizinische Maßnahmen in Betracht, da faktisch von einem bereits irreversibel in Gang gesetzten Sterbeprozess ausgegangen werden muss. Aber im Einzelfall kann es immer wieder ungewöhnliche Fallkonstellationen geben, wie der Fall 9.8 zeigt.

Fall 9.8

Leben mit dem Respirator

Im Jahre 1980 wurde ein schwer geschädigtes Kind geboren, das nur mit dem Respirator (Beatmungsgerät) am Leben erhalten werden konnte. Ohne Respirator wäre das Kind rasch verstorben, es lag damit eine Krankheit vor, die unbehandelt zum Tod in kurzer Zeit geführt hätte. Dennoch konnte nach Anlage des Beatmungsgerätes nicht (mehr) davon ausgegangen werden, das nun der Sterbeprozess unmittelbar nach dem Abnabeln irreversibel eingesetzt habe.

Die Mutter lehnte das Kind ab, besuchte es nicht und richtete schwere Vorwürfe gegen die behandelnden Ärzte. Im Jahre 1985 lief das fünfjährige Kind durch die Intensivstation des Krankenhauses und zog seinen Respirator hinter sich her.

▼

Nach den Einbecker Empfehlungen der DGMR e.V. (revidierte Fassung von 1992) wird zwar auch vom Grundsatz des absoluten Lebensschutzes ausgegangen, einschränkend aber betont, die ärztliche Behandlungspflicht werde nicht allein durch die Möglichkeiten der Medizin bestimmt. Dies soll insbesondere der Fall sein, wenn der in Kürze zu erwartende Tod des Neugeborenen nur hinausgezögert werde. Dem Arzt stehe ein Beurteilungsrahmen für die Indikation von medizinischen Behandlungsmaßnahmen zu.

Bei der Wahrnehmung des »Beurteilungsrahmens« helfen jedoch statistische Aussagen zur Prognose kaum weiter. Zu Recht wird darauf verwiesen, dass einer Schädigungswahrscheinlichkeit von ca. 40% eine Rate von etwa 60% ohne Schädigungen gegenübersteht. Weiter wird argumentiert, dass eine Rate von 60% etwa den derzeitigen Therapieerfolgen beim Kehlkopfkarzinom entspricht, und da käme wegen der verbleibenden Misserfolgsquote von ca. 40% niemand auf den Gedanken, von allen Behandlungsansätzen Abstand zu nehmen (so z. B. Weber u.Vogt-Weber 1999). Fällt dennoch die Entscheidung für einen Verzicht auf (weitere) Behandlungsmaßnahmen, so sollten die durchgeführten diagnostischen Maßnahmen ebenso wie die Entscheidungsgründe sorgfältig dokumentiert werden. Die Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR) hat Empfehlungen zur Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen formuliert (◘ Abb. 9.3).

Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen (Einbecker Empfehlungen, Revidierte Fassung 1992; MedR. 1992, 206–207)

Präambel

Die nachfolgenden Empfehlungen sind nicht als Handlungsanweisungen aufzufassen, sondern als Orientierungshilfe für die konkrete, vom einzelnen Arzt jeweils zu verantwortende Situation. Sie sollen gleichermaßen der Entscheidungsfindung und der Beratung dienen.

In der Neufassung berücksichtigen sie die seit ihrer Formulierung 1986 eingetretenen Veränderungen der diagnostischen, therapeutischen und prognostischen Situation bei schwerstgeschädigten Neugeborenen. Auf die im Gang befindliche Verlagerung mancher Probleme in den Pränatalbereich wird nicht eingegangen.

Ausgangspunkt bleibt die grundsätzliche Unverfügbarkeit menschlichen Lebens in jeder Entwicklungs- und Altersstufe. Dennoch können in den Empfehlungen angesprochene Grenzsituationen dazu führen, dass dem Bemühen um Leidensminderung im wohlverstandenen Interesse des Patienten ein höherer Stellenwert eingeräumt werden muss als dem Bemühen um Lebenserhaltung oder Lebensverlängerung. Hierzu ist Einvernehmlichkeit mit allen Betroffenen zu suchen und anzustreben, dass die Entscheidung von ihnen mitgetragen werden kann.

I.

Das menschliche Leben ist ein Wert höchsten Ranges innerhalb unserer Rechts- und Sittenordnung. Sein Schutz ist staatliche Pflicht (Art.2 Abs.2 Grundgesetz), seine Erhaltung vorrangige ärztliche Aufgabe.

Eine Abstufung des Schutzes des Lebens nach der sozialen Wertigkeit, der Nützlichkeit, dem körperlichen oder dem geistigen Zustand verstößt gegen Sittengesetz und Verfassung.

II.

Die gezielte Verkürzung des Lebens eines Neugeborenen durch aktive Eingriffe ist Tötung und verstößt gegen die Rechts- und die ärztliche Berufsordnung.

Der Umstand, daß dem Neugeborenen ein Leben mit Behinderungen bevorsteht, rechtfertigt es nicht, lebenserhaltende Maßnahmen zu unterlassen oder abzubrechen.

III.

Eine Pflicht zur Behandlung und zur personalen Betreuung endet mit der Feststellung des Todes des Neugeborenen. Tod ist nach der übereinstimmenden medizinischen und rechtlichen Auffassung als irreversibler Funktionsausfall des Gehirns (Gesamthirntod) zu definieren.

IV.

Der Arzt ist verpflichtet, nach bestem Wissen und Gewissen das Leben zu erhalten sowie bestehende Schädigungen zu beheben oder zu mildern.

Die ärztliche Behandlungspflicht wird jedoch nicht allein durch Möglichkeiten der Medizin bestimmt. Sie ist ebenso an ethischen Kriterien und am Heilauftrag des Arztes auszurichten. Das Prinzip der verantwortungsvollen Einzelfallentscheidung nach sorgfältiger Abwägung darf nicht aufgegeben werden.

Es gibt daher Fälle, in denen der Arzt nicht den ganzen Umfang der medizinischen Behandlungsmöglichkeiten ausschöpfen muss.

V.

Diese Situation ist gegeben, wenn nach dem aktuellen Stand der medizinischen Erfahrungen und menschlichem Ermessen das Leben des Neugeborenen nicht auf Dauer erhalten werden kann, sondern ein in Kürze zu erwartender Tod nur hinausgezögert wird.

VI.

Angesichts der in der Medizin stets begrenzten Prognosesicherheit besteht für den Arzt ein Beurteilungsrahmen für die Indikation von medizinischen Behandlungsmaßnahmen, insbesondere, wenn diese dem Neugeborenen nur ein Leben mit äußerst schweren Schädigungen ermöglichen würden, für die keine Besserungschancen bestehen. Es entspricht dem ethischen Auftrag des Arztes, zu prüfen, ob die Belastung durch gegenwärtig zur Verfügung stehende Behandlungsmöglichkeiten die zu erwartende Hilfe übersteigt und dadurch der Behandlungsversuch in sein Gegenteil verkehrt wird.

VII.

Auch wenn im Einzelfall eine absolute Verpflichtung zu lebensverlängernden Maßnahmen nicht besteht, hat der Arzt für eine ausreichende Grundversorgung des Neugeborenen, für Leidenslinderung und menschliche Zuwendung zu sorgen.

VIII.

Die Eltern/Sorgeberechtigten sind über die bei ihrem Kind vorliegenden Schäden und deren Folgen sowie über die Behandlungsmöglichkeiten und deren Konsequenzen aufzuklären. Sie sollen darüber hinaus durch Beratung und Information in den Entscheidungsprozess mit einbezogen werden.

In den Prozess der Entscheidungsfindung gehen auch die Erfahrungen der mit der Betreuung und Pflege des Kindes betrauten Personen mit ein.

Gegen den Willen der Eltern/Sorgeberechtigten darf eine Behandlung nicht unterlassen oder abgebrochen werden. Verweigern die Eltern/Sorgeberechtigten die Einwilligung in ärztlich gebotenen Maßnahmen oder können sie sich nicht einigen, so ist die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts einzuholen. Ist dies nicht möglich, hat der Arzt die Pflicht, eine medizinisch dringend indizierte Behandlung (Notmaßnahmen) durchzuführen.

IX.

Die erhobenen Befunde, die ergriffenen Maßnahmen sowie die Gründe für den Verzicht auf eine lebenserhaltende Behandlung sind in beweiskräftiger Form zu dokumentieren.

Akademie für Ethik in der Medizin
Deutsche Gesellschaft für Kinderheilkunde
Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht

Abb. 9.3. Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen (Einbecker Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR e.V.) Revidierte Fassung 1992; MedR 1992: 206–207)

9.6 Intensivmedizinische Therapie hirntoter Schwangerer (»Erlanger Fall«)

Der nachfolgend dargelegte Fall 9.9 erregte Ende des Jahres 1992 Aufsehen und wurde äußerst kontrovers diskutiert. Zu einem ähnlichen Fall kam es im Februar 2003 in Istanbul, als bei einer 26-jährigen Schwangeren nach einer Hirnschussverletzung der Hirntod festgestellt wurde und die lebenserhaltenden Geräte trotz entsprechenden Drängens der Eltern der Verstorbenen zunächst nach Intervention der türkischen Staatsanwaltschaft nicht abgeschaltet werden durften.

Fall 9.9

Betreuung einer hirntoten Schwangeren

Marion P. wurde am 05.10.1992 Opfer eines schweren Verkehrsunfalls. Nach Aufnahme auf die Intensivstation der Erlanger Universitätsklinken wurde dort am 08.10.1992 der Gesamthirntod festgestellt. Kreislauf und Atmung wurden künstlich aufrechterhalten, da die Betroffene schwanger war, mutmaßlich in der 13.–15. Woche. Nach den Feststellungen der Ärzte hatte der Fetus den Unfall ohne erkennbare Schädigungen überlebt.

Nach dem Ergebnis der Ermittlungen bestanden aus medizinischer Sicht begründete Aussichten, dass die Geburt eines gesunden Kindes möglich sei. Das AG Hersbruck bestellte für die Frau einen Betreuer und führte zur Begründung aus, das Gesetz regele den Fall der Betreuerbestellung für eine Tote nicht. Es sei jedoch ein entscheidender Unterschied, ob es sich um den hirntoten Körper eines Menschen handele oder ob dieser Körper darüberhinaus die notwendige lebenserhaltende Schutzhülle für eine lebende Leibesfrucht sei. Bei der vorzunehmenden Güterabwägung zwischen dem postmortalen Persönlichkeitsschutz der toten Frau und dem selbständigen Lebensrecht des ungeborenen Kindes ginge das Recht auf Leben vor.

Das mutmaßliche Interesse der (hirn-)toten Frau mache die Bestellung eines Betreuers notwendig, da die Betroffene selbst nicht mehr in der Lage sei, zu handeln. Die Entscheidung des Betreuers über das Abschalten der funktionserhaltenden Apparate vor Entbindung oder Tod der Leibesfrucht im Mutterleib bedürfe einer Genehmigung durch das Gericht, danach sei eine solche Genehmigung nicht mehr erforderlich (AG Hersbruck MedR 1993, 111).

Dieser Fall einer jungen hirntoten Schwangeren wurde Gegenstand intensiver und kontroverser Diskussionen. In Presse- und Fernsehberichten war die Rede von »schwer erträglicher Perversion von Menschlichkeit«, einem »menschen- und frauenverachtenden Vorgehen«, einer »Degradierung der Mutter zur Nährlösung« und dem Missbrauch der Schwangeren als »Schwangerschaftsmaschine«. Den behandelnden Medizinern wurde vorgeworfen, sie würden einen »Menschenversuch« betreiben, ein »Experiment« durchführen. Allerdings sind aus der Literatur Einzelfälle bekannt, bei denen nach intensivmedizinischer Therapie der hirntoten Mutter das Kind ohne Gesundheitsschäden überlebte.

Allzu selten wurde in der Diskussion bedacht, dass ein Unterlassen weiterer intensivmedizinischer Maßnahmen bzw. ein Abschalten der Geräte zur künstlichen Aufrechterhaltung von Kreislauf und Atmung einen rechtswidrigen und strafbaren Schwangerschaftsabbruch darstellen kann. Dies wird z. T. durchaus überzeugend bejaht (Beckmann, MedR 1993, 121 ff.). Folgt man dieser Ansicht, dann haben weder die behandelnden Ärzte hirntoter Schwangerer noch Ethikkommissionen einen Entscheidungsspielraum, denn bei einem Verzicht auf intensivmedizinische Maßnahmen würden sich die Ärzte wegen eines Schwangerschaftsabbruchs strafbar machen.

9.7 »Babyklappe« und »Anonyme Geburt«

In Europa gewähren derzeit Frankreich und Luxemburg Frauen einen gesetzlichen Anspruch, zwischen einer »anonymen« Geburt und der Anerkennung des Kindes frei zu wählen. Die Möglichkeit der anonymen Geburt gibt es auch in anderen Ländern (Spanien, Italien, Österreich, Kolumbien).

In Deutschland gab es 2004 einen Gesetzentwurf (Geburtsberatungsgesetz) zur anonymen Geburt, allerdings wurde schon dessen Notwendigkeit stark bezweifelt, der Entwurf selbst heftig kritisiert. Argumentiert wurde, es gäbe jährlich nach der Geburt ausgesetzte Neugeborene (ca. 20 bis 25), die aufgrund der Aussetzung sterben würden. Schon diese Aussage muss bezweifelt werden. 2003 wurden 13 Kinder lebend ausgesetzt, ein Frühgeborenes starb an Unterkühlung. 32 Kinder wurden nach der Geburt getötet, teils aktiv durch Ersticken, Ertränken oder passiv durch unversorgtes Liegenlassen. Der deutsche Gesetzentwurf sah als Lösung die *»Möglichkeit einer geheimen, im extremen Notfall anonymen Geburt, die Eingang findet in das Familienrecht des BGB«* vor. Als Grundvoraussetzung wurde eine psychosoziale Beratung der Frau verlangt.

In Frankreich soll es zu jährlich ca. 700 anonymen Geburten kommen. Die Regelung zur anonymen Geburt umfasst dort folgende Punkte:

- Frauen, die sich nach der Geburt von ihrem Kind trennen, muss eine psychologische Betreuung angeboten werden.
- Nach einer anonymen Geburt soll eine kurze Beschreibung der Situation wie der Eltern erstellt werden. Diese Informationen soll das Kind später erhalten.
- Die Frauen haben später jederzeit die Möglichkeit, die Anonymität aufzuheben.

In Österreich wurde die anonyme Geburt legalisiert, im Herbst 2000 in Wien die erste »Babyklappe« eröffnet. Seit 2001 ist die Kindesaussetzung dort nur noch strafbar, wenn damit eine Gefährdung des Kindes verbunden ist.

Dennoch ist nicht erkennbar, dass die Einführung von »Babyklappen« und »anonymer Geburt« geeignet sind, die Zahl der ausgesetzten Säuglinge und auch die Zahl der Tötungsdelikte zu reduzieren (◘ Tab. 9.5). Soweit überhaupt Zahlen vorliegen, lässt sich damit die Notwendigkeit von Babyklappen und anonymer Geburt nicht begründen. Die Einrichtung von »Babyklappen« begann in Deutschland 1999 und bereits Ende 2000 gab es ca. 40 »Babyklappen«, Ende 2002/Anfang 2003 bereits ca. 60–70 »Babyklappen«. Ein Rückgang der Zahl der Tötungen und/oder Aussetzungen ist nicht erkennbar, ein Anstieg der Zahlen bei den Babyklappen bzw. bei anonymen Geburten unterstützt das Argument, dass mit dem Angebot auch die Nachfrage gestiegen ist. Zugleich kommt der Schutz der Anonymität auch Tätern zugute, kann doch auf diesem Wege eine Straftat verdeckt werden: Mord oder Totschlag, Kindesentzug, Inzest-Opfer. Vergewaltiger können die Gelegenheit nutzen und auf eine anonyme »Entsorgung« der Folgen ihrer Tat drängen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte sich mit der Problematik des Auskunftsverlangens nach anonymer Geburt zu befassen. Klägerin war eine am 23.03.1965 geborene französische Staatsgehörige, deren Mutter beantragt hatte, dass die Geburt geheim gehalten werde solle. Die Mutter hatte seinerzeit folgende Erklärung unterzeichnet:

> Ich verzichte auf mein Kind Berthe Pascale. Ich bestätige, dass ich darüber unterrichtet worden bin, dass dieser Verzicht nach Ablauf eines Monats ncht mehr widerrufen werden kann und dass sich die Behörden das Recht vorbehalten, das Kind adoptieren zu lassen. Ich nehme die mir

◘ **Tab. 9.5.** Zahl der Tötungsdelikte und Lebendaussetzungen 1999–2004 (Januar bis Juli) – orientierende Zusammenstellung als Mindestangaben nach Medienberichten [nach: Swientek C (2004) Hebammenforum: 664]

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Tötung/Aussetzung zum Tode	21	17	17	20	33	11
Lebendaussetzung	13	11	14	14	12	8
Unklar		4				
Gesamt	34	32	31	34	45	19

angebotene Hilfe nicht an. Ich beantrage, dass die Geburt geheim gehalten wird. Ich bestätige, dass ich das Merkblatt mit Informationen über den Verzicht erhalten habe.

Der Klägerin wurde mitgeteilt, auch das Gesetz Nr. 2002-9 v. 22.01.2002 über den »Zugang von Adoptierten und Pflegekindern zu Informationen über ihre Abstammung« stelle den Grundsatz der anonymen Geburt nicht in Frage, erlaube aber, die Geheimhaltung der Identität bei ausdücklicher Zustimmung von Mutter und Kind aufzuheben. Offenbar waren diese Voraussetzungen nicht gegeben, die Klägerin wandte sich daher an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

In den Leitsätzen zu dessen Urteil (EGMR; Große Kammer) vom 13.02.2003 – 42326/98 (NJW 2003: 2145–2151; mit abweichender Meinung von 7 Richtern) heißt es u. a.:

1. **Zu der Entwicklung einer Person gehört das Recht, notwendige Informationen über wesentliche Aspekte ihrer eigenen Identität oder die ihrer Eltern zu erhalten. Die Geburt und die Umstände, unter denen sie stattgefunden hat, sind Teil des Privatlebens des Kindes und später des Erwachsenen, das von Art. 8 EMRK geschützt wird.**
2. **Bei der Anwendung von Art. 8 EMRK auf Regelungen über die anonyme Geburt müssen die Interessen aller Beteiligten abgewogen werden, einschließlich die der Adoptiveltern, außerdem das öffentliche Interesse daran, die Gesundheit von Mutter und Kind zu schützen sowie Abtreibungen und das »wilde« Aussetzen von Kindern zu vermeiden.**
3. **Mit der neueren französischen Gesetzgebung, die den Grundsatz der anonymen Geburt bekräftigt und die Möglichkeit verstärkt, die Geheimhaltung der Identität aufzuheben, wenn die Mutter zustimmt, wird ein angemessener Interessenausgleich gefunden, der die Grenzen des den Konventionsstaaten zustehenden Beurteilungsspielraums nicht übersteigt.**

Zusammenfassung

1. Der (strafrechtliche) Schutz des ungeborenen Lebens ist bis zum Einsetzen der Eröffnungswehen auf die §§ 218 ff. StGB und Bestimmungen im Embryonenschutzgesetz beschränkt.
2. Vor diesem Zeitpunkt greifen in Einzelfällen Vorschriften des Embryonenschutzgesetzes, in denen etwa das Verbot der Eizellspende festgelegt ist.
3. Eine nach sog. künstlicher Befruchtung und vor Implantation des befruchteten Eies durchgeführte Präimplantationsdiagnostik (PID) ist derzeit gesetzlich nicht geregelt. Eine (limitierte) Zulassung der PID ist möglicherweise von einem neuen Fortpflanzungsmedizingesetz zu erwarten, welches das von der medizinischen Entwicklung überholte Embryonenschutzgesetz ablösen soll.
4. Bei der Durchführung der Pränataldiagnostik mit anschließendem Abbruch der Schwangerschaft verstärkt sich ebenfalls der Ruf nach einer gesetzlich festgelegten zeitlichen Grenze (20. oder 22. SSW), jenseits derer ein Schwangerschaftsabbruch generell nicht mehr zulässig sein soll. Derzeit führen spätere Abbrüche in Einzelfällen zu lebensfähigen Neugeborenen, denen dann gegen den erklärten Willen der Eltern alle medizinische Hilfe gewährt werden muss.
5. Bei schwerstbehinderten Neugeborenen werden Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht diskutiert.
6. Das Unterlassen intensivmedizinischer Maßnahmen zugunsten des ungeborenen Lebens bei einer hirntoten Schwangeren stellt sich nach einer überzeugenden Ansicht als strafrechtlich unzulässiger Schwangerschaftsabbruch dar.
7. Grundsätzlich abzulehnen ist eine pränatale Vaterschaftsdiagnostik, ebenso eine pränatale Diagnostik zur Geschlechtsbestimmung, wenn allein von dieser Diagnostik das Austragen der Schwangerschaft

▼

abhängig gemacht werden soll. Als Ausnahmetatbestand ist eine Schwangerschaft nach vorangegangener Vergewaltigung zu diskutieren.

8. Die Einrichtung von sog. »Babyklappen« oder die Möglichkeit einer »anonymen Geburt« sind sehr umstritten, insbesondere ist nicht überzeugend dargelegt, dass damit Kindestötungen verhindert werden.

Ausgewählte Literatur

Albrecht-Engel I (2003) Die assistierte Reproduktion – Eine Übersicht. Hebammenforum: 142–145

American Academy of Pediatrics Neonatal Resuscitation Program Steering Committee (2003) Born-Alive Infants Protection Act of 2001, Public Law No. 107–207. Pediatrics: 680–681

Beckmann R (1998) Der »Wegfall« der embryopathischen Indikation. MedR: 155–161

Beckmann R (1993) Die Behandlung hirntoter Schwangerer im Licht des Strafrechts. MedR: 121–125

Beckmann R (2001) Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik. MedR: 169–177

Bockenheimer-Lucius G (1999) Späte Abtreibung nach Pränataldiagnostik – offene Fragen. Ethik Med 11: 141–145

Bonnet C (2002) Anonyme Geburt. Erfahrungen aus Frankreich. Dtsch Hebammen Zschr: 44–46

Büche V, Naegele M (2005) Pränataldiagnostik, Schwangerschaftsabbruch und Würde des ungeborenen Kindes. Hebammenforum: 222–227

Bundesärztekammer (2000) Diskussionsentwurf zu einer Richtlinie zur Präimplantationsdiagnostik. Dtsch Ärztebl 97: B-461–464

Bundesärztekammer (2000) Präimplantationsdiagnostik – medizinische, ethische und rechtliche Aspekte. Dtsch Ärztebl 97: B-1037–1044

Bundesärztekammer (1998) Richtlinien zur pränatalen Diagnostik von Krankheiten und Krankheitsdispositionen. Dtsch Ärzteb 95: A 3236–3242 (Heft 50)

Dahs H, Müssig B (2003) Wissenschaft(ler) in der Strafrechtsfalle? Zu den strafrechtlichen Auswirkungen des Stammzell-Gesetzes. MedR: 617–623

Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. (DGGG): Schwangerschaftsabbruch nach Pränataldiagnostik. Positionspapier 2002. www.aerzteblatt.de/plus2803

Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht (2005) Einbecker Empfehlungen zu Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik. MedR: 117–118

Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht (1992) Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen. MedR: 206–207

Dietrich K, Griesinger G, Behre HM, Felberbaum R, Montag M, van der Ven HH, Strowitzki T, von Otte S (2005) Neue Entwicklungen in der Reproduktionsmedizin. Dtsch Ärztebl 102: B 494–498

Enquete-Kommission »Recht und Ethik der modernen Medizin« (2002) Schlussbericht. BT-Drs. 14/9020 vom 14.05.2002

Fassbender K (2001) Präimplantationsdiagnostik und Grundgesetz. NJW: 2745–2753

Hepp H (2000) Präimplantationsdiagnostik – medizinische, ethische und rechtliche Aspekte. Dtsch Ärztebl 97: A-1213–1221

Hiersche HD (1985) Kaiserschnitt an der Toten und Sterbenden. MedR: 45–52

Holschneider AM (1998) Behandlung Neugeborener mit schwersten angeborenen Fehlbildungen. Arztrecht: 97–103

Honnefelder L (2000) Screening in der Schwangerschaft: Ethische Aspekte. Dtsch Ärztebl 97: A-529–531

Höfling W, Dohmen D (2005) Rechtsfragen des Neugeborenenscreenings. MedR: 328–333

Junge A, Baasner A, Dettmeyer R, Madea B (1999) Pränatale Paternitätsbestimmung mittels PCR-VNTR-Polymorphismen. Rechtsmedizin 9: 193–196

Kainer F (2002) Pränataldiagnostik: Verantwortliche Tätigkeit im Grenzbereich. Dtsch Ärztebl 99: B-2174–2179

Kaisenberg von C, Jonat W, Kaatsch HJ (2005) Spätinterruptio und Fetozid – das Kieler Modell. Dtsch Ärztebl 102: B-108–112

Kirialaki I (2005) Die neuen Gesetze Griechenlands zur Anwendung der Methoden der Reproduktionsmedizin und ihre familienrechtliche Relevanz. MedR: 143–153

Klinkhammer G (1998) Pränataldiagnostik: Keine Abtreibung nach der 20. Woche. Mehrere medizinische Fachgesellschaften und Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirates der Bundesärztekammer wollen, dass Ärzte künftig keine Fetozide an lebensfähigen Feten vornehmen sollen. Dtsch Ärztebl 95: C-441

Laufs A (1999) Die deutsche Rechtslage: zur Präimplantationsdiagnostik. Ethik Med 11: S54–S61

Lövenich v. V (2003) Präimplantations-Diagnostik. Argumente aus der Sicht eines Pädiaters. Dtsch Med Wochenschr 128: 1670–1673

Lübbe W (2003) Pränatale und präimplantive Selektion als Diskriminierungsproblem. MedR: 148–151

Maio G (2001) Die Präimplantationsdiagnostik als Streitpunkt. Dtsch Med Wochenschr 126: 889–895

Meisner JK (2000) Präimplantationsdiagnostik. Stellungnahme des Erzbischofs von Köln zum Diskussionsentwurf der Bundesärztekammer zur Präimplantationsdiagnostik. Dtsch Ärztebl 97: B-766–768

Mildenberger EH (2002) Der Streit um die Embryonen: Warum ungewollte Schwangerschaften, Embryoselektion und Embryonenforschung grundsätzlich unterschiedlich behandelt werden müssen. MedR: 293–300

Oehmichen M (1999) Präimplantationsdiagnostik: Antrag und Entscheidungsfindung der Ethik-Kommission Lübeck. Rechtsmedizin 9: 107–111

Österreichische Gesellschaft für Prä- und Perinatalmedizin (2002). Konsensus-Statement »Spät-Abbruch«. Speculum 20: 4–5

Propping P (1998) Genetische Pränataldiagnostik. Brauchen wir eine Qualitätskontrolle? Dtsch Ärztebl 95: A-1302–1303

Renzikowski J (2001) Die strafrechtliche Beurteilung der Präimplantationsdiagnostik. NJW: 2753–2758

Richter E (1998) Pränataldiagnostik: Keine Abtreibung unter Zeitdruck. Kliniker nehmen zum Schwarzenfelder Manifest Stellung, dem zufolge Schwangerschaftsabbrüche nach der 20. Woche post conceptionem verboten werden sollen. Dtsch Ärztebl 95: B-1088

Schimmelpfeng-Schütte R (2003) Das Neugeborenen-Screening: Kein Recht auf Nichtwissen? Material für eine deutsche Gendatei? MedR: 214–218

Schmidt-Tannwald I, Overdick-Gulden M (Hrsg) (2001) Vorgeburtliche Medizin zwischen Heilauftrag und Selektion. Zuckschwerdt, München

Schneider S (2000) Auf dem Weg zur gezielten Selektion – Strafrechtliche Aspekte der Präimplantationsdiagnostik. MedR: 360–364

Schumann E, Schmidt-Recla A (1998) Die Abschaffung der embryopathischen Indikation – eine ernsthafte Gefahr für den Frauenarzt? MedR: 497–504

Stellpflug MH (1997) Intensivmedizinische Maßnahmen an hirntoten Schwangeren in Recht und Ethik. Dtsch Med Wochenschr 122: 594–596

Swientek C (2004) Anonymisierung von Müttern und Kindern durch Babyklappe und anonyme Geburt. Hebammenforum: 662–664

Weber R, Vogt-Weber B (1999) Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei Kindern mit einem Geburtsgewicht zwischen 500 und 1000 Gramm? Arztrecht: 4–11

Zentrale Kommission der Bundesärztekammer zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Reproduktionsmedizin, Forschung an menschlichen Embryonen und Gentherapie. Stellungnahme: Mehrlingsreduktion mittels Fetozid.

Behandlung minderjähriger Patienten

Da der ärztliche Heileingriff rechtlich Geschäftsfähigkeit nicht voraussetzt, können auch Minderjährige grundsätzlich rechtswirksam in einen solchen Eingriff einwilligen. Allerdings sind die Voraussetzungen einer solchen Einwilligung sorgfältig zu prüfen und zu dokumentieren. Zusätzlich ist im Regelfall die Einwilligung der Eltern einzuholen, es sei denn, der minderjährige Patient besteht auf die Einhaltung der ärztlichen Schweigepflicht auch und gerade gegenüber den Sorgeberechtigten.
Dies kann etwa der Fall sein bei der Verschreibung der »Pille«, die an Patientinnen unter 14 Jahren keinesfalls abgegeben werden sollte, bis zum 16. Lebensjahr sollte sich der Arzt in diesem Fall, soweit möglich, vergewissern, ob er nicht Beihilfe zu einer Straftat leistet. Problematisch ist auch die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruches durch eine Minderjährige, hierzu gibt es unterschiedliche Gerichtsentscheidungen.

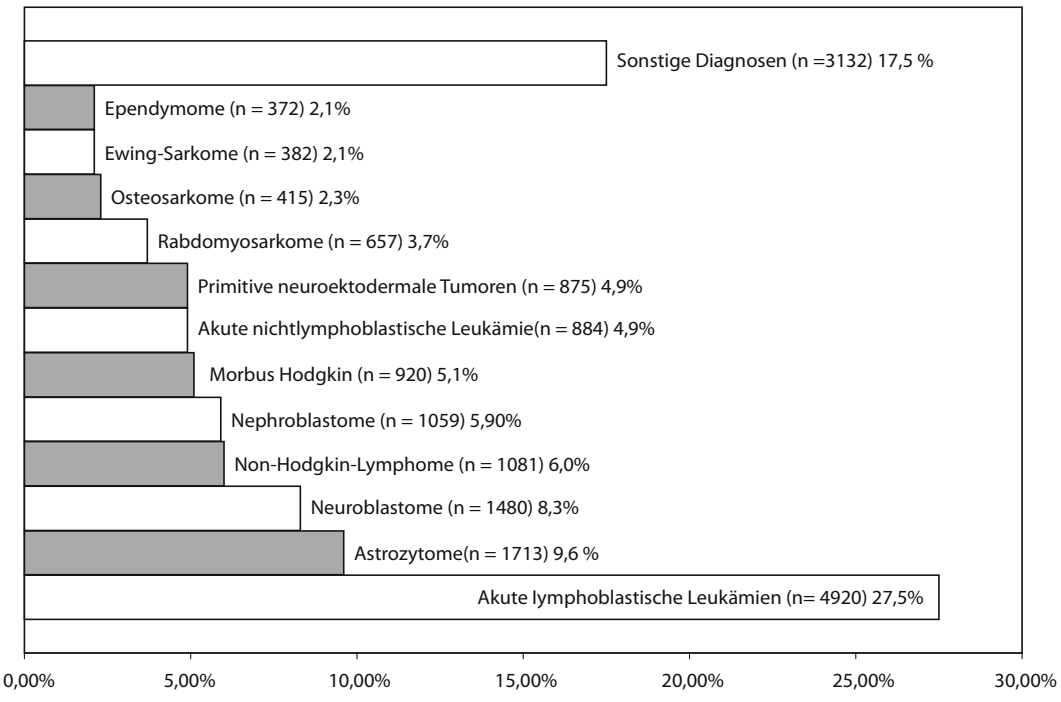
10.1 Grundsätze

Die Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff ist juristisch kein Rechtsgeschäft, für das nach § 107 BGB grundsätzlich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist. Vielmehr handelt es sich bei der Einwilligung in den Eingriff um die Gestattung einer tatsächlichen Handlung. Für die Wirksamkeit einer solchen Gestattung kommt es darauf an, ob ein Minderjähriger die Bedeutung der Erlaubnis einzuschätzen vermag. Das ist bei kleinen Kindern sicher nicht der Fall, manche lehnen eine selbstständige Einwilligung des Kindes in einen ärztlichen Heileingriff, und sei er noch so harmlos, bis »etwa zum 12. Lebensjahr« ab (Eberbach, MedR 1986, 14,15).

Dem Recht der Eltern zur Personensorge (§ 1626 Abs.1 BGB) steht bei älteren Kindern und Jugendlichen die Befugnis des Minderjährigen zur Alleinentscheidung nicht zwingend entgegen. Schließlich hat die Ausübung der Personensorge gerade zu berücksichtigen, dass die Fähigkeit des Kindes bzw. Jugendlichen zu selbstständigem verantwortlichem Handeln allmählich wächst und auch wachsen soll (§ 1626 Abs.2 BGB).

Allerdings ist die Frage der erforderlichen Reife für die Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff insbesondere bei zu erwartender langdauernder Therapie maligner Erkrankungen (Diagnostik, Chemotherapie etc.) von besonderer Bedeutung (◘ Abb. 10.1).

Auch bei der Einwilligung einer Minderjährigen in einen Schwangerschaftsabbruch stellt sich in besonderem Maße die Frage nach der sog. natürlichen Einwilligungsfähigkeit. Einen Anhaltspunkt für die Einsichts- und Einwilligungsfähigkeit bieten § 828 BGB, § 19 StGB und § 3 JGG (Jugend-



Quelle: Deutsches Kinderkrebsregister

Abb. 10.1. Diagnosespektrum der Krebserkrankungen bei Kindern unter 15 Jahren 1994 bis 2003

gerichtsgesetz). Danach ist deliktsunfähig, wer das 7. Lebensjahr nicht vollendet hat. Vom 7. bis zum 18. Lebensjahr ist derjenige deliktsfähig, der die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Gemäß § 19 StGB und § 3 JGG ist schuldunfähig, wer bei Begehung der Tat noch nicht 14 Jahre alt ist. Jugendliche sind dagegen vom 14. bis zum 18. Lebensjahr strafrechtlich verantwortlich, wenn sie zum Zeitpunkt der Tat nach ihrer sittlichen und geistigen Entwicklung in der Lage waren, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.

Eine rechtswirksame Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht wird wohl erst ab dem 14. Lebensjahr angenommen werden können.

Wichtig

Voraussetzungen der Einwilligungsfähigkeit eines minderjährigen Patienten:

Erforderlich ist im Einzelfall die (dokumentierte) Überzeugung des Arztes, dass im Hinblick auf die Schwere des geplanten ärztlichen Eingriffs der minderjährige Patient über die erforderliche natürliche Einsichtsfähigkeit verfügt. Er muss in der Lage sein, zu begreifen, welche Bedeutung Krankheit und Therapie für seine Lebensführung haben.

Daneben ist aber auch die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich, sofern deren Einholung nichts im Wege steht, insbesondere der Minderjährige nicht auf die Einhaltung der Schweigepflicht auch gegenüber seinen gesetzlichen Vertretern besteht.

Demnach ist im Einzelfall zu fragen, welchen Entwicklungsstand der Patient erreicht hat und welche Bedeutung dem anstehenden ärztlichen Eingriff zukommt. Als denkbare Kriterien für die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit des minderjährigen Patienten in die vorgesehene ärztliche Maßnahme können die in Übersicht 10.1 aufgeführten Punkte gelten.

Übersicht 10.1. Kriterien für die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit eines minderjährigen Patienten

- Alter
- Vorbildung/Allgemeinbildung
- Erfahrung mit vorangegangenen ärztlichen Maßnahmen
- Kontrollfragen des aufklärenden Arztes
- Interesse und Aufmerksamkeit des Minderjährigen beim Aufklärungsgespräch
- Bisherige bedeutsame und vom Minderjährigen bereits selbständig getroffene Entscheidungen
- Bisheriges Verhalten des Minderjährigen als Patient (Compliance)
- Qualität der Rückfragen des Minderjährigen beim Aufklärungsgespräch
- Haltung des Minderjährigen zur Frage der Einbeziehung der Sorgeberechtigten in das Aufklärungsgespräch und die Qualität der Begründung für seine Haltung

Für den Umfang der Aufklärungspflicht und die Anforderungen an die Einsichtsfähigkeit des minderjährigen Patienten können folgende Grundsätze gelten:

1. In regelmäßig komplikationslose bzw. nebenwirkungsarme Eingriffe (Blutentnahme, kleinere nicht-invasive diagnostische Untersuchungen, kleinere, aber nicht lange aufschiebbare Eingriffe, wie etwa die chirurgische Versorgung kleinerer Wunden u. a. m.) kann ein älteres Kind bzw. ein Jugendlicher üblicherweise selbst einwilligen, auch wenn das 14. Lebensjahr noch nicht erreicht ist.
2. Mit der Intensität und der Bedeutung des Eingriffs für das zukünftige Leben steigen auch die Anforderungen an die Einsichts- und Beurteilungsfähigkeit des minderjährigen Patienten.
3. Mit zunehmender und u. U. vitaler Bedeutung des ärztlichen Eingriffs müssen außer dem minderjährigen Patienten auch dessen Sorgeberechtigte (Eltern) aufgeklärt werden und eingewilligt haben. Idealerweise liegt eine Zustimmung sowohl der Sorgeberechtigten als auch des Minderjährigen vor. Im Normalfall kommt ein Eingriff gegen den Willen des Minderjährigen nicht in Betracht, auch wenn die Sorgeberechtigten zustimmen (Ausnahme: psychiatrische Erkrankungen). Umgekehrt kann aber der medizinisch indizierte Eingriff dann durchgeführt werden, wenn der Minderjährige nach erkennbar eigener reflektierter Entscheidung eingewilligt hat, auch wenn die Sorgeberechtigten ihre Einwilligung verweigert haben sollten.
4. In Zweifelsfällen ist bei größeren medizinisch indizierten Eingriffen und fehlender Zustimmung der Eltern (Therapieverweigerung; ► Kap. 11) über das Familiengericht ein möglicher Sorgerechtsmissbrauch prüfen zu lassen. Diese Prüfung kann dazu führen, dass den Eltern das sog. medizinische Sorgerecht entzogen wird.

Für die ärztliche Aufklärung eines Kindes/Jugendlichen wichtige Aspekte enthält Übersicht 10.2.

Übersicht 10.2. Wichtige Aspekte bei der Aufklärung von Kindern/Jugendlichen

- Die Aufklärung muss kindgerecht erfolgen.
- Der minderjährige Patient soll auch dann aufgeklärt werden, wenn er nicht selbständig einwilligen kann, spätestens ab dem Schulalter.
- Die Aufklärung nicht selbstständig einwilligungsfähiger Minderjähriger dient zugleich der erforderlichen Compliance bei den vorgesehenen Maßnahmen.
- Auch ein nicht selbstständig einwilligungsfähiger Minderjähriger ist in seinem Persönlichkeitsrecht zu respektieren und daher aufzuklären.
- Die Aufklärung muss mindestens den Verlauf des vorgesehenen Eingriffs erfassen, in Grenzen auch die Risiken, letztere sind selbstverständlich den Sorgeberechtigten umfassend zu erläutern.
- Bei älteren Minderjährigen sollte außer über den Verlauf des Eingriffs auch über die Risiken in angemessener Form aufgeklärt werden.

Da mit Inkrafttreten der aus mehreren Einzelgesetzen bestehenden Kindschaftsrechtsreform zum 01.07.1998 (»Kindschaftsrechtsreformgesetz« vom

16.12.1997, BGBl. I S. 2942) nach einer Scheidung das gemeinsame elterliche Sorgerecht der Regelfall sein soll, muss bei medizinischen Eingriffen von schwerwiegenderer Bedeutung die Einwilligung beider Elternteile eingeholt werden, bei belanglosen ärztlichen Routinemaßnahmen reicht die Einwilligung eines Elternteils. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 1687 BGB.

§ 1687 Abs.1 S. 1-3 BGB
[Gemeinsames Sorgerecht; Befugnisse des Elternteils, bei dem sich das Kind aufhält]

(1) Leben Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, so ist bei Entscheidungen in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, ihr gegenseitiges Einvernehmen erforderlich. Der Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält, hat die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens. Entscheidungen in Angelegenheiten des täglichen Lebens sind in der Regel solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben.

Zu den schwerwiegenderen Eingriffen gehören Operationen (außer in Eilfällen), medizinische Maßnahmen mit einem erheblichen Risiko, u. U. auch grundlegende Entscheidungen der Gesundheitsvorsorge. Angelegenheiten des täglichen Lebens stellen Behandlungen leichterer Erkrankungen dar, z. B. Routineimpfungen (► Kap. 3), alltägliche Gesundheitsvorsorge (Zahnarztbesuche, Kariesbehandlung), Erkältungs- und Durchfallerkrankungen, wohl auch kleinere Operationen (z. B. das Nähen einer kleinen Hautplatzwunde).

In die Verordnung nicht zugelassener Medikamente (»Off-label-Medikation«; ► Kap. 10.4), wie dies in der Kindes- und Jugendmedizin nicht ungewöhnlich ist, müssen beide Elternteile nach entsprechender Aufklärung einwilligen. Häufig tragen Aufklärungsformulare zu einem ärztlichen Eingriff einen wie folgt formulierten Zusatz:

Wichtig

Unterschreibt ein Elternteil allein, erklärt er mit seiner Unterschrift zugleich, dass ihm das Sorgerecht allein zusteht, oder dass er im Einverständnis mit dem anderen Elternteil handelt.

Dennoch bedeutet die Neuregelung im Kindschaftsrecht für den behandelnden Arzt, dass er sich nach der Verteilung des Sorgerechts zu erkundigen hat. Dies aber nur, wenn ihm mitgeteilt wurde, dass die Ehe geschieden worden ist. Eine Pflicht zur routinemäßigen Nachfrage, ob denn die Ehe noch bestehe, kann jedenfalls bei relativ harmlosen Erkrankungen sicher nicht verlangt werden. Bei der Behandlung leichterer Erkrankungen und Verletzungen darf sich der Arzt – ohne zu fragen – auf die Ermächtigung des erschienenen Elternteils zum Handeln auch für den nicht anwesenden Elternteil verlassen (OLG Hamm MedR 1989, 81). Im Streitfall bzw. wenn die sorgeberechtigten Eltern sich nicht verständigen können, hat das Familiengericht die Entscheidungsbefugnis auf einen der beiden Elternteile zu übertragen, das Gericht darf keine eigene Entscheidung in der Sache treffen (Fall 10.1).

Fall 10.1
Entscheidungsbefugnis über die Behandlung eines Kindes (Ritalin-Therapie)

Aus der Ehe der streitenden Parteien waren ein 1991 geborener Sohn und eine 1993 geborene Tochter hervorgegangen. Die Eltern trennten sich 1999, beide Kinder leben bei der Mutter. Diese beantragt, ihr die Entscheidungsbefugnis über die Weiterbehandlung des Sohnes mit dem Medikament Ritalin und über eine begleitende Verhaltenstherapie allein zu übertragen. Sie hat vorgebracht, das Kind leide unter einer Aufmerksamkeits- und Aktivitätsstörung (Aufmerksamkeits-Defizit-Syndrom; ADS).

Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht davon ausgehen sollte, dass es sich bei der streitigen Angelegenheit um eine solche des täglichen Lebens handelt, hat sie mit beantragt, dass sie im Rahmen ihrer Alleinentscheidungsbefugnis

▼

für Angelegenheiten des täglichen Lebens berechtigt sei, dem Kind nach ärztlicher Verordnung die für die Behandlung seines ADS-Syndroms verschriebenen Medikamente, insbesondere Ritalin oder Medikinet, zu verabreichen, ohne dass der Ex-Ehemann ein Interventionsrecht gegenüber ihr und den behandelnden Ärzten hat. Der Vater und frühere Ehemann hat bestritten, dass das Kind unter einem ADS-Syndrom leidet, welches eine Ritalin-Therapie notwendig mache. Der Vater beantragt, die Entscheidungsbefugnis auf ihn zu übertragen (OLG Bamberg Beschl. v. 26.08.2002 – 7 UF94/02 – MedR 2004, 62).

In den Leitsätzen zur Entscheidung des OLG Bamberg im Fall 10.1 heißt es:

1. **Die Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach einer Trennung der Eltern setzt ein Mindestmaß an Verständigungsbereitschaft voraus. Daran fehlt es, wenn sich die Eltern nicht auf eine Behandlung des Kindes einigen können.**
2. **Können sich die Eltern nicht über die Behandlung ihres Kindes einigen, so darf das Familiengericht keine eigene Sachentscheidung treffen, sondern hat die Entscheidungskompetenz auf einen der beiden Elternteile zu übertragen.**
3. **Medizinische Eingriffe und Behandlungen werden, soweit sie nicht häufig vorkommende Erkrankungen wie Husten, Grippe, gewöhnliche Kinderkrankheiten oder Routineuntersuchungen betreffen, sondern mit der Gefahr von Komplikationen und Nebenwirkungen verbunden sind, regelmäßig zu den Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung für das Kind gezählt.**
4. **Das Gericht hat nicht den gesamten Bereich der medizinischen Versorgung des Kindes auf den Sorgeberechtigten zu übertragen, sondern nur die konkrete im Streit befindliche Behandlung.**

Zu beachten ist, dass auch nicht verheiratete Eltern durch die Abgabe einer Sorgeerklärung (§ 1626a Abs.1 Nr.1 BGB) die gemeinsame elterliche Sorge für das nicht-eheliche Kind festlegen können. Zumindest bei alleinerziehenden Müttern/Vätern sollte sich der Arzt daher bei schwerwiegenderen ärztlichen Eingriffen nach den Sorgerechtsverhältnissen erkundigen.

Im folgenden Fall 10.2 war einerseits der minderjährige Patient selbst nicht einwilligungsfähig und andererseits wurde aus medizinischer Sicht ein schwerwiegender Eingriff vorgenommen.

Fall 10.2

Herzoperation bei Morbus Down

Der 7-jährige Patient mit Trisomie 21 (Morbus Down) hatte einen angeborenen Herzfehler. Auf Anraten des Kinderkardiologen Prof. S. waren die Eltern Anfang Februar 1984 damit einverstanden, bei ihrem Kind im Klinikum E. eine Gefäßoperation nach Blalock-Taussig und einige Jahre später dann die erforderliche größere Operation zur Korrektur »totaler AV-Kanal«, diese Operation dann möglicherweise in M., vornehmen zu lassen.

Am 26.03.1984 besprachen Prof. S. und der beklagte Direktor der Universitätsklinik in E. mündlich eine Änderung des Operationsplanes. Beide Mediziner hielten nunmehr die sofortige Korrekturoperation »totaler AV-Kanal« medizinisch für richtiger. Am 05.06.1984 besprach der beklagte Herzchirurg allein mit der Mutter des Kindes die für den 08.06.1984 angesetzte Operation. Die Mutter unterzeichnete dabei eine Einwilligungserklärung, in der handschriftlich die Operation »totaler AV-Kanal mit Pulmonalstenose« bezeichnet ist.

Die unter Leitung des beklagten Herzchirurgen vorgenommene Operation am Herzen verlief erfolgreich und hatte bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung keine nachteiligen Folgen gehabt.

Nach der Operation wurde der Operateur auf Zahlung eines Schmerzensgeldes und Feststellung seiner Ersatzpflicht für zukünftige Schäden aus der Operation verklagt. Zur Begründung

▼

wurde angeführt, die Eltern seien nicht darüber informiert worden, dass am 08.06.1984 nicht die geplante kleinere Operation, sondern die größere Korrekturoperation vorgenommen werden sollte. Davon sei auch bei dem Gespräch am 08.06.1984 nicht die Rede gewesen. Darüber hinaus sei die Mutter nicht befugt gewesen, verbindliche Erklärungen auch für den Vater abzugeben. Das Fehlen der Einwilligung des Vaters mache die Einwilligung in die Operation insgesamt unwirksam (BGH MedR 1989, 81).

Der Fall 10.2 zeigt zunächst wiederum, dass es nicht darauf ankommt, ob die ärztliche Maßnahme als solche entsprechend den Regeln der ärztlichen Sorgfalt und noch dazu erfolgreich durchgeführt worden ist. Entscheidend ist allein, ob eine rechtswirksame Einwilligung vorlag. Der BGH hat diesen Fall zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen, jedoch Grundsätze formuliert, in welchen Fällen beide Sorgeberechtigten (Eltern) zustimmen müssen. Dabei gilt folgendes:

Bei der Einwilligung der Eltern in einen ärztlichen Eingriff handelt es sich um die Ausübung der Personensorge. Diese obliegt beiden Eltern, also haben »im Normalfall« auch beide Eltern in den Heileingriff einzuwilligen. Ausnahmen werden aber zugelassen (Übersicht 10.3).

Übersicht 10.3. Ausnahmesituationen, in denen die Einwilligung eines Elternteils genügt

- bei Eil- und Notmaßnahmen
- bei Geschäften des Alltags und Besorgungen minderer Bedeutung aufgrund der elterlichen Aufgabenteilung
- wenn jeder Elternteil den anderen ermächtigt hat, im Einzelfall oder in bestimmten Fällen für ihn mitzuhandeln
- Zu unterscheiden ist zwischen kleineren ärztlichen Eingriffen (Bagatelleingriffe) und schwerwiegenden Operationen

Bagatelleingriffe. Der Arzt darf weitgehend darauf vertrauen, dass der anwesende Elternteil auch im Namen des abwesenden Elternteils handeln und rechtswirksam einwilligen kann, es sei denn, dem Arzt sind entgegenstehende Umstände definitiv bekannt. Es besteht keine Verpflichtung des Arztes, von dem anwesenden Elternteil eine schriftliche Erklärung zu verlangen, wonach eine Ermächtigung zur Einwilligung vom abwesenden Elternteil vorliegt. In der Praxis kann sich der Arzt daher bei der Behandlung leichterer Erkrankungen und Verletzungen ohne weitere Nachfragen auf die Ermächtigung des anwesenden Elternteils verlassen.

Schwerwiegende Eingriffe. Bei Fällen schwerer Art mit größeren komplikationsbehafteten ärztlichen Maßnahmen mit nicht unbedeutenden Risiken hat der Arzt nachzufragen, ob der abwesende Elternteil den anwesenden Elternteil ermächtigt hat, für beide Elternteile in die ärztliche Maßnahme einzuwilligen. Der Arzt darf dann aber auf die Richtigkeit der mündlichen Auskunft des anwesenden Elternteils vertrauen. Allerdings sollte bei geplanten schwereren Eingriffen ein Gespräch mit beiden Sorgeberechtigten unbedingt angestrebt werden. Ist die Behandlung dagegen sogar mit erheblichen Risiken verbunden, dann hat sich der verantwortliche Arzt dahingehend Gewissheit zu verschaffen, dass auch der nicht anwesende Elternteil mit der vorgesehenen Behandlung einverstanden ist.

Wird im Laufe der Diagnostik und Therapie von einem zunächst mit beiden Eltern abgesprochenen Therapieplan erheblich abgewichen und handelt es sich bei der Behandlung um eine schwerwiegende risikobehaftete Behandlung, dann soll die Einwilligung nur eines Elternteils nicht ausreichen, d. h. der Arzt hat im Zweifelsfall das Erscheinen des anderen Elternteils bzw. dessen Einwilligung zu verlangen.

Im Fall 10.2 formulierte der Bundesgerichtshof:

Jeder Arzt, v. a. auch der Beklagte als Chefarzt der Abteilung einer Universitätsklinik, muss wissen, dass es der Einwilligung beider Elternteile eines noch nicht selbst einwilligungsfähigen minderjährigen Kindes zu einem ärztlichen Eingriff bedarf. Angesichts der ihm bekannten Umstände, die wie ausgeführt die Annahme einer stillschweigenden Ermächtigung der Mutter ... zum Handeln für beide Elternteile verbieten, durfte der Beklagte gerade nicht ungefragt darauf ver-

trauen, die Mutter ... könne die schwere Entscheidung allein treffen. Daran ändert nichts, dass die Mutter ... bei dem Gespräch am 05.06.1984 nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes weder nachgefragt noch widersprochen oder auch geltend gemacht hatte, sie müsse die Angelegenheit erneut mit ihrem Ehemann besprechen.

Bei älteren Kindern und Jugendlichen stellt sich dagegen die Frage, ob der minderjährige Patient selbst einwilligungsfähig ist. Dies zu beurteilen ist Aufgabe des behandelnden Arztes. Für diesen ist es jedoch im konkreten Einzelfall schwierig, die Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes bzw. Jugendlichen festzustellen. Deshalb wird teilweise eine Altersstufenlösung befürwortet. Nach dieser Altersstufenlösung sollen Kinder erst ab dem 14. Lebensjahr überhaupt in einen ärztlichen Eingriff einwilligen können. Argumente für eine Altersstufenlösung sind in der Übersicht 10.4 genannt.

Übersicht 10.4. Argumente für eine feste Altersstufenlösung bei der Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen

- Auch für den Eintritt der Religionsmündigkeit gilt das 14. Lebensjahr als Altersgrenze (§ 5 RKEG).
- Ab dem 14. Lebensjahr ist die Einwilligung des Kindes in seine Adoption erforderlich (§ 1746 Abs.1 S.1 und 2 BGB).
- Ab dem 14. Lebensjahr beginnt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Jugendlichen (§§ 1 Abs.2, 3 JGG).
- Bei Sorgerechtsentscheidungen steht dem Kind ab dem 14. Lebensjahr vor Gericht ein Vorschlagsrecht zu (§ 1671 Abs.2 Nr.1 BGB).
- Mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung besteht immerhin schon ab dem 16. Lebensjahr »Ehefähigkeit« (§ 1 Abs.2 Ehegesetz).
- Ab dem 16. Lebensjahr ist eine Einwilligung in den einvernehmlichen Geschlechtsverkehr problemlos möglich, darunter schließt die Einwilligung eine Strafbarkeit des Geschlechtspartners nicht aus (§ 182 StGB).
- Ein Minderjähriger kann ab dem 16. Lebensjahr ein rechtswirksames Testament errichten (§ 2229 Abs.1 BGB).
- Minderjährige werden bei Fragen des Zeugnisverweigerungsrechts und bei der strafprozessual begründeten Untersuchung in Abhängigkeit von ihrer »Verstandesreife« geschützt (§§ 52 Abs.1, 81 c Abs.3 StPO).
- Allein die Einführung einer festen Altersstufenlösung für die Einwilligung minderjähriger Patienten in einen ärztlichen Eingriff schaffe die erforderliche Rechtssicherheit.

Der Gesetzgeber ist der Forderung nach gesetzlicher Einführung einer festen Altersgrenze für die Einwilligungsfähigkeit in ärztliche Eingriffe nicht gefolgt. Angesichts der äußerst unterschiedlichen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen und der Vielzahl denkbarer ärztlicher Maßnahmen unterschiedlichen Schweregrades und unterschiedlicher Komplikationsdichte erscheint eine pauschale Altersstufenlösung den tatsächlichen Anforderungen in der Praxis auch kaum gerecht werden zu können. Dies umso mehr, als bei medizinischen Behandlungsmaßnahmen jeder »Fall« anders ist und jeder Patient die Bedeutung eines ärztlichen Eingriffs für sich persönlich anders einschätzen kann.

Auch einzelne gesetzliche Regelungen lassen erkennen, dass jeder Fall einzeln zu beurteilen ist. So werden Minderjährige bei Fragen des Zeugnisverweigerungsrechts und bei der strafprozessual begründeten Untersuchung in Abhängigkeit von ihrer Verstandesreife geschützt (§§ 52 Abs.2, 81c Abs.3 StPO).

Bei Minderjährigen wie bei bewusstlosen erwachsenen Patienten kann es Situationen geben, in denen die zu treffende medizinische Maßnahme aus vitaler Indikation absolut dringlich ist und das Eintreffen der Eltern nicht abgewartet werden kann. Ebenso kommt in der Kürze der Zeit eine Pflegerbesstellung über das Familiengericht nicht in Betracht. In einer solchen Situation soll, wenn möglich, der minderjährige Patient im Rahmen des Zumutbaren aufgeklärt werden. Bei einer solchen Unaufschiebbarkeit des ärztlichen Eingriffs und Unaufklärbarkeit des minderjährigen Patien-

ten sind sowohl die Aufklärung als auch die Einwilligung grundsätzlich verzichtbar. Der Arzt handelt gerechtfertigt als sog. Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 683 BGB).

Besondere juristische Fragen entstehen, wenn gerade bei kleineren Kindern ein Elternteil das Kind zu einem operativen Eingriff begleitet. Nach § 30 Abs.2 MBO-Ä i.d.F. von 2004 ist es Ärztinnen und Ärzten nicht gestattet, zusammen mit Personen, die weder Ärzte sind noch zu seinen berufsmäßig tätigen Mitarbeitern gehören, zu untersuchen oder zu behandeln. Dennoch dürfen auch nach der MBO-Ä Angehörige anwesend sein, wenn der verantwortliche Arzt und der Patient zustimmen (s. z. B. zur Dokumentation der Anwesenheit des werdenden Vaters bei Geburt bzw. Kaiserschnitt; ► Kap. 6).

Derartige Fälle sollen aber die begründete Ausnahme bleiben, einen Rechtsanspruch z. B. der Mutter auf Anwesenheit bei der ärztlichen Versorgung Ihres Kindes besteht nicht. Findet die Narkoseeinleitung im OP statt, entsteht ein nicht unerheblicher Aufwand und eine Reihe von offenen Fragen. Aus hygienischen Gründen muss die Zahl der Personen im OP auf ein Minimum begrenzt werden. Die Mutter muss Bereichskleidung tragen, zuvor muss sie sorgfältig in die Besonderheiten der OP-Hygiene eingewiesen werden. Für diese Aufgabe muss eine zuständige Person benannt werden. Dennoch ist denkbar, dass es infolge der Anwesenheit der Mutter zu einem Hygienefehler und zu einer Infektion beim Patienten kommt.

Geklärt sein muss auch, wer sich um die Mutter kümmert, falls diese eine Kreislaufstörung bekommt. Findet die Narkoseeinleitung, nur um der Mutter die Anwesenheit zu ermöglichen, in einem Einleitungsraum oder im Aufwachraum statt, so entsteht das zusätzliche Risiko des Transportes eines narkotisierten Kindes. Diese Überlegungen zeigen, dass im Einzelfall eine sorgfältige Abwägung stattfinden sollte.

Von besonderer Brisanz sind bei minderjährigen Patientinnen Fragen der Schwangerschaftsverhütung und des Schwangerschaftsabbruchs, insbesondere

- die Frage der Verordnung von Kontrazeptiva (»Pille«) an Minderjährige über und unter 14 Jahren,
- die Frage, ob eine Minderjährige eigenverantwortlich rechtswirksam in einen Schwangerschaftsabbruch einwilligen kann.

10.2 Verordnung von Kontrazeptiva (»Pille«) an minderjährige Patientinnen

Die Verordnung von Verhütungsmitteln an Minderjährige ist v. a. unter 2 Aspekten brisant. Zum einen ist wegen des unterschiedlichen strafrechtlichen Schutzes zu unterscheiden zwischen minderjährigen Patientinnen unter 14 Jahren und jugendlichen Patientinnen ab dem 14. Lebensjahr. Zum anderen stellt sich auch bei der Verordnung von Kontrazeptiva an Minderjährige die Frage nach der Notwendigkeit einer Einwilligung der Sorgeberechtigten.

10.2.1 Verschreibung der »Pille« an minderjährige Patientinnen unter 14 Jahren

Nach § 176 StGB ist der Beischlaf mit einem Mädchen unter 14 Jahren, also im juristischen Sprachgebrauch mit einem Kind, eine Straftat. Vor diesem Hintergrund verwundert es, wenn Mediziner schon 13-jährigen den Wunsch nach der Pille erfüllen wollen »ohne die Eltern zu fragen« (so Poettgen, Medical Tribune Nr.51 v. 22.12.1989) und einzelne Juristen darin »keine Beihilfe zum sexuellen Missbrauch« sehen (so Koch, Medical Tribune Nr.9 v. 02.03.1990). Zu Recht stellt Tröndle (MedR 1992, 320) aus der Sicht des Strafrechtlers dazu fest, dass der Arzt, der mit der Verordnung der »Pille« an Minderjährige »Schlimmeres verhüten« will, auch sehen muss, dass »Schlimmes« schon geschehen ist und es werde Wirkung zeigen, wenn man das »Schlimme«, nämlich den Geschlechtsverkehr mit Kindern, »von vornherein als quasi unabänderbar hinnimmt.« Tröndle fährt fort mit der Frage, ob » *... der bloße Wunsch eines Kindes, ihm zur Schwangerschaftsverhinderung ein hormonales Kontrazeptivum zu verordnen, den Arzt von vornherein jeglicher (strafrechtlicher) Mitverantwortung für das kriminelle Geschehen« enthebt.*

Zur Verdeutlichung, wie unterschiedlich gelagert die Dinge im Einzelfall sein können, unterscheidet Tröndle vier Fallgruppen:

1. Zwischen einer frühentwickelten 13-Jährigen und ihrem Reitlehrer entwickelt sich ein sexuelles Verhältnis, das zum Geschlechtsverkehr führt. Der Mann empfiehlt dem Mädchen, die »Pille« zu nehmen, und veranlasst es, zu diesem Zweck einen bestimmten Arzt, den er insoweit für »willfährig« hält, aufzusuchen.
2. Ein 16-Jähriger tritt als sog. »fester Freund« aus echter Zuneigung in sexuellen Kontakt zu einem Mädchen unter 14 Jahren. Es kommt zum Geschlechtsverkehr. Das Mächen sucht einen Arzt auf, um die »Pille« zu erhalten.
3. Eine voll entwickelte und sexuell früherfahrene 13-Jährige »verführt« einen erwachsenen Mann und bleibt bei der Fortsetzung des sexuellen Kontakts die »treibende Kraft« (»Lolita-Fälle«). Oder: Das Mächen ist bereits sexuell enthemmt und promiskuös, familiäre und sonstige »soziale Kontrollen« haben sich als wirkungslos erwiesen.
4. Ein 13-jähriges Kind wird von einem gewalttätigen Stiefvater fortgesetzt sexuell missbraucht. Die verängstigte Mutter vertraut sich dem Hausarzt an und bittet um eine Verschreibung der »Pille« für das Kind.

Bei diesen unterschiedlichen Fallkonstellationen liegt die Frage nahe, ob es bei der Verordnung der Pille keinen Unterschied machen soll, ob der Wunsch nach der Pille vom einem tatsächlich verliebten Mädchen kommt, oder von einer Mutter aus Angst, ihre Tochter werde sonst von dem gewalttätigen Haustyrannen geschwängert.

Zunächst zeigen die Fallkonstellationen, dass der Arzt gehalten ist, entsprechende Informationen zum Hintergrund des Wunsches nach oralen Kontrazeptiva einzuholen.

Bei Kindern, d. h. bei den unter 14-Jährigen, kann nach derzeitiger Rechtslage in dem Wunsch nach Verschreibung der Pille kaum etwas anderes gesehen werden, als die verklausulierte Aufforderung, Beihilfe zu einer Straftat (u. a. § 176 StGB – Sexueller Missbrauch von Kindern; § 177 StGB – Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) zu leisten. Hier sollte im Vordergrund die Frage stehen, ob der offensichtlich gegebene sexuelle Missbrauch der Minderjährigen nicht verhindert werden kann, zugleich gibt es medizinische Bedenken gegen die Gabe von Hormonen schon bei Kindern. Hier allerdings sieht sich der Arzt in einem Konflikt: verschreibt er die »Pille«, so leistet er wissentlich Beihilfe zu einem Sexualdelikt, meldet er das Ganze den Sorgeberechtigten oder gar der Polizei, so verletzt er seine ärztliche Schweigepflicht.

Aus strafrechtlicher Sicht ist diese Situation nach den Grundsätzen über die Pflichtenkollision zu lösen, d. h. der Arzt darf jene Gesetzesverletzung wählen, die am wenigsten schwer wiegt. Das aber ist der Bruch der ärztlichen Schweigepflicht. Hinzu kommt der Aspekt, dass bei Verschreibung der »Pille« erst recht die Verletzung eines Rechtsgutes von hohen Rang in der Zukunft droht. Auch erscheint es legitim, über den Einzelfall hinaus zu bedenken, welche gesellschaftlichen Konsequenzen die Verschreibung der »Pille« an noch nicht 14-Jährige mittelfristig haben kann. Der Arzt darf daher in derartigen Fällen seine Schweigepflicht brechen, muss dies aber nicht (► Kap. 4).

Weitere Überlegungen betreffen allenfalls das Procedere. Soweit medizinisch vertretbar – s. dazu etwa den Fall des Lkw-Fahrers mit Hirntumor (► Kap. 4, Fall 4.2) oder die Offenbarung einer HIV-Infektion gegenüber dem Ehe- bzw. Lebenspartner (► Kap. 4, Fall 4.5) – , soll ein Bruch der Schweigepflicht vorher angekündigt werden, um der minderjährigen (kindlichen) Patientin eine Frist zu geben, die Angelegenheit selbst zu regeln, wenn das überhaupt möglich erscheint. Ein solches Vorgehen dürfte in Fällen von sexuellem Missbrauch aber nur selten in Betracht kommen, wenn es sich denn nicht angesichts der sonstigen Verstandesreife der Patientin ohnehin verbietet.

Es bliebe der Weg, die Sorgeberechtigten baldmöglichst zu informieren, u. U. auch das Jugendamt und die Polizei einzuschalten. Hier wird der Arzt im Einzelfall über das Ausmaß der Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht zu entscheiden haben, da mag auch einmal vorbeugend doch die Verschreibung der Pille unvermeidbar sein, um zunächst eine Schwangerschaft zu verhindern.

Der folgende Fall 10.3 des bayerischen Obersten Landesgerichts führte immerhin zu einer gewissen Bestrafung des Täters.

Fall 10.3

Liebesverhältnis einer 13-Jährigen mit einem 21-Jährigen

Ein 21-Jähriger unterhielt mit der 13-Jährigen, geistig und körperlich voll entwickelten Jessica S. ein Liebesverhältnis, das bald allein auf die »handgreifliche« Initiative des Mädchens zu regelmäßigem, durchschnittlich zweimaligem wöchentlichen Geschlechtsverkehr führte. Die Mutter hatte den Täter aufgefordert, das Mächen »in Ruhe zu lassen«, allerdings erfolglos. Es kam zu einer Schwangerschaft, die abgebrochen wurde. Nach Vollendung des 14. Lebensjahres des Mädchens wurde das intime Verhältnis mit Billigung der Mutter fortgesetzt (BayObLG NJW 1991, 1245 = BayObIST 90, 138).

Dieser Fall wirft zugleich die Problematik des Schwangerschaftsabbruchs bei minderjährigen Patientinnen auf (siehe dazu ► Kap. 10.3).

10

10.2.2 Verschreibung der »Pille« an minderjährige Patientinnen ab dem 14. Lebensjahr

Begehrt eine minderjährige Patientin ab dem 14. Lebensjahr die Verschreibung der »Pille«, so ist, jenseits medizinischer Aspekte, dennoch in einem gewissen Rahmen eine Erkundigungspflicht des Arztes zu bejahen. Immerhin erscheint hier im Einzelfall nicht ausgeschlossen, dass die Verschreibung begehrt wird zur Verhütung einer Schwangerschaft infolge sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen (§ 174 StGB). Der Schutz des Strafrechts reicht hier bis zum 18. Lebensjahr, wie der Wortlaut zeigt:

§ 174 Abs.1 StGB
[Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen]

(1) Wer sexuelle Handlungen
1. an einer Person unter sechzehn Jahren, die ihm zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist,
2. an einer Person unter achtzehn Jahren, die ihm zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut oder im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses untergeordnet ist, unter Missbrauch einer mit dem Erziehungs-, Ausbildungs-, Betreuungs-, Dienst- oder Arbeitsverhältnis verbundenen Abhängigkeit oder
3. an seinem noch nicht achtzehn Jahre alten leiblichen oder angenommenen Kind

vornimmt oder an sich von dem Schutzbefohlenen vornehmen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Hier besteht für den rezeptierenden Arzt im Einzelfall das Risiko, dass er wegen Beihilfe zum sexuellen Missbrauch von Schutzbefohlenen strafrechtlich belangt werden könnte. Das gleiche kann im Einzelfall gelten hinsichtlich der Vorschriften der §§ 180 StGB – Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger –, 180a StGB – Ausbeutung von Prostituierten –, 182 StGB – Sexueller Missbrauch von Jugendlichen. Dies jedenfalls dann, wenn dem Arzt konkrete Anhaltspunkte bekannt werden, dass die genannten Straftatbestände mit seiner minderjährigen Patientin als Opfer begangen werden könnten.

Jenseits dieser strafrechtlichen Vorschriften stehen der Verschreibung der »Pille« an minderjährige Patientinnen keine juristischen Bedenken entgegen. Zu beachten ist, dass die ärztliche Schweigepflicht auch gegenüber den sorgeberechtigten Eltern gilt, insofern kommt etwa bei Privatpatientinnen eine Angabe über die Verschreibung der »Pille« in der an die Eltern gerichteten Liquidation nicht in Betracht.

10.3 Zum Schwangerschaftsabbruch durch minderjährige Patientinnen

Besonders problematisch ist die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruches durch eine Minderjährige. Auch zu dieser Frage verhält sich die Rechtsprechung nicht einheitlich. Dies mag daran liegen, dass von dem Gericht jeweils eine auf den Einzelfall bezogene Entscheidung getroffen werden musste

und sich die konkrete Situation der minderjährigen werdenden Mutter sehr unterschiedlich dargestellt hat. Selbstverständlich müssen auch bei einer minderjährigen Schwangeren die Voraussetzungen der §§ 218 ff. StGB erfüllt sein, damit der Abbruch überhaupt möglich ist (► Kap. 8). Ein Schwangerschaftsabbruch ist ein ärztlicher Eingriff, in den die Patientin rechtswirksam einwilligen muss.

Der Streit geht in erster Linie um die Frage, ob eine Minderjährige zu einer solchen Einwilligung angesichts der Tragweite der Entscheidung für oder gegen einen Schwangerschaftsabbruch überhaupt in der Lage sein kann.

Fall 10.4

17-jährige Patientin will Schwangerschaftsabbruch

Die 17-Jährige unverheiratete F. erwartet ein Kind, angeblich von einem 15-jährigen Schüler und befindet sich in der 11./12. Schwangeschaftswoche. Sie möchte die Schwangerschaft abbrechen und hat sich bereits nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz beraten lassen. Ihre alleinsorgeberechtigte Mutter lehnt einen Abbruch ab.

Das AG hatte die Ersetzung der Zustimmung der Mutter zu dem geplanten Schwangerschaftsabbruch nach § 1666 BGB durch Beschluss vom 24.06.1998 abgelehnt. Gegen diese Entscheidung legte die Minderjährige Beschwerde ein, mit dem Argument, sie könne trotz ihrer Minderjährigkeit eigenverantwortlich entscheiden. Das LG wies die Beschwerde der Schwangeren zurück mit der Ansicht, die Minderjährige bedürfe zur Vornahme eines Schwangerschaftsabbruches nach § 1626 BGB in jedem Fall der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, d. h. der Mutter, deren Zustimmung könne gegenenfalls nach § 1666 BGB ersetzt werden. Es sei jedoch nicht ersichtlich, dass die Mutter ihre Zustimmung zum Schwangerschaftsabbruch missbräuchlich verweigere. Auf die weitere Beschwerde der minderjährigen Schwangeren vertrat auch das OLG Hamm die Ansicht, eine Minderjährige bedürfe für einen Schwangerschaftsabbruch stets der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter (OLG Hamm JR 1999, 333).

Dieses Urteil des OLG Hamm im Fall 10.4 hat heftige Kritik erfahren (vgl. nur Schlund, Urteilsanmerkung, JR 1999, 334), insbesondere wegen zweier genereller Aussagen:

Zum einen hat das OLG Hamm die Ansicht vertreten, ein minderjähriger Patient könne grundsätzlich bis zum Eintritt seiner Volljährigkeit keine rechtswirksamen Einwilligungen in eine Heilbehandlung abgeben. Eine solche Position ist jedoch längst überholt, ist es doch gängige Rechtsprechung, dass die Einwilligungserklärung eines Patienten nicht dessen (volle) Geschäftsfähigkeit verlangt. Es reicht die sog. natürliche Einsichtsfähigkeit, d. h. der minderjährige Patient muss jene geistige und sittliche Reife haben, die im Einzelfall erforderlich ist, um die Bedeutung und Tragweite des vorgesehenen ärztlichen Eingriffs zu erfassen (vgl. nur BGHZ 29, 33 ff.).

Zum anderen meint das OLG Hamm, feststellen zu müssen, die Vornahme eines von einer Minderjährigen beabsichtigten Schwangerschaftsabbruches hänge wegen des Vorrangs des elterlichen Personensorgerechts stets von der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters ab. Hiergegen wird jedoch zutreffend argumentiert, dass sich das elterliche Sorgerecht infolge der fortschreitenden Reife des Kindes bzw. Jugendlichen gerade allmählich und nicht abrupt mit dem 18. Geburtstag einschränke. Auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 88, 203, 285) geht in seiner Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch offenbar von der Befürchtung aus, dass *»die Eltern einer minderjährigen Schwangeren ... sie in ihrer Entscheidung für oder gegen das Kind beeinflussen können«*.

Damit dürfte zwar eher die Beeinflussung zur Vornahme eines Schwangerschaftsabbruches gemeint sein, aber auch aus diesem Grunde soll sichergestellt sein, dass der minderjährigen Schwangeren ein »Raum eigener, nicht durch Druck von außen determinierter Verantwortlichkeit« bleibt (so BVerfGE 88, 203, 297). Das bedeutet, auch das Bundesverfassungsgericht räumt den Eltern keine derart weitgehende Rechtsmacht ein, dass sie als Sorgeberechtigte den Schwangerschaftsabbruch ihrer minderjährigen Tochter gegen deren Willen verhindern dürften. Allerdings muss im Einzelfall eine Abwägung zwischen der Sorge- und Erzie-

hungsbedürftigkeit der Minderjährigen einerseits und ihrer Selbstbestimmungsfähigkeit andererseits stattfinden.

Aus diesem Grunde wird verständlich, dass die Urteile in vergleichbaren Fällen als jeweils auf den Einzelfall ausgerichtete Entscheidungen sehr unterschiedlich ausgefallen sind:

LG Köln, FamRZ 1987, 207 ff. Verweigerung der Ersetzung der Einwilligung des Pflegers in einen beabsichtigten Schwangerschaftsabbruch; die Verweigerung der Einwilligung stelle keine missbräuchliche Ausübung des Personensorgerechts dar.

AG Celle, NJW 1987, 2307 = FamRZ 1987, 738 ff. Das Gericht untersagte der 16-jährigen Schwangeren ausdrücklich den Schwangerschaftsabbruch unter Androhung eines Zwangsgeldes, einerseits, weil die Einwilligung der Sorgeberechtigten fehle, andererseits, weil keine Indikation für einen Abbruch gegeben sei (nach der damaligen Fassung der §§ 218 ff. StGB). Zugleich wurde dem leitenden Arzt eines Krankenhauses, ebenfalls unter Androhung eines Zwangsgeldes, die Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs untersagt!

AG Schlüchtern, NJW 1998, 832. Eine Minderjährige (hier: 16 Jahre) bedarf zur Einwilligung in den mit einem Schwangerschaftsabbruch verbundenen ärztlichen Eingriff nicht der Zustimmung ihrer Erziehungsberechtigten, wenn sie nach ihrem Reifegrad in der Lage ist, die Bedeutung eines Schwangerschaftsabbruchs und dessen Tragweite für ihr Leben zu erkennen. Die Eltern verweigerten als Zeugen Jehovas ihre Zustimmung. Das Gericht stützte sich bei seiner Entscheidung u. a. auf die Begutachtung des Reifegrades der minderjährigen Schwangeren durch eine Fachärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie.

OLG Hamm, JR 1999, 333. Der Schwangerschaftsabbruch einer Minderjährigen (hier: 17 ½ Jahre) bedarf stets der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter (s. Fall 10.4).

LG Berlin, FamRZ 1980, 285. Den Eltern wird das Recht entzogen, darüber zu entscheiden, ob bei Sabine A. ein Schwangerschaftsabbruch durchzuführen ist. Im Umfang dieser Entziehung wird das Entscheidungsrecht einem Pfleger übertragen. Als Pfleger wird der Frauenarzt Dr. med. D.K. ausgewählt.

Im Leitsatz zu der zuletzt genannten Entscheidung des LG Berlin heißt es:

> **Die Haltung der Eltern, sie könnten ihre Einwilligung zu einem Abbruch der Schwangerschaft bei ihrem Kinde aus moralischen Gründen nicht geben, ist eine beachtenswerte Grundhaltung, die jedoch nicht ohne elterliche Bemühungen um das künftige Wohl von Mutter und Kind und ohne Abwägung auch der für einen Schwangerschaftsabbruch sprechenden Gründe einfach zu einem unabänderlichen Dogma erstarren darf.**

Mit der Kindschaftsrechtsreform von 1998 hat der Gesetzgeber im Übrigen für den Fall, dass die Interessen der Eltern und des Kindes erheblich kollidieren, die Möglichkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers als »Anwalt des Kindes« eingeführt (§ 50 FGG). Weitere Urteile zum Schwangerschaftsabbruch durch Minderjährige: OLG Celle MDR 1960, 136 ff.; BGH NJW 1972, 335; LG München I NJW 1980, 646; AG Helmstedt MedR 1988, 41 ff.; AG Neunkirchen FamRZ 1988, 876.

Können somit grundsätzlich auch Minderjährige nach ihrer geistigen und sittlichen Reife die notwendige Einsichts- und Willensfähigkeit besitzen, um rechtswirksam in einen ärztlichen Eingriff einzuwilligen, so sollte doch nach Möglichkeit immer die Einwilligung der Sorgeberechtigten (Eltern) eingeholt werden. Besteht keine Einigkeit zwischen der minderjährigen Patientin und ihren Eltern, so dürfte das Selbstbestimmungsrecht dazu führen, dass dem Willen der Patientin Vorrang gebührt (sehr strittig), ist doch eine medizinisch auch nur etwas komplexere Behandlung gegen den Willen eines Patienten kaum durchführbar.

Unstreitig vorrangig ist der Wille der minderjährigen Patientin, wenn diese die Schwangerschaft austragen möchte, von den sorgeberechtigten Eltern aber zu einem Schwangerschaftsabbruch gedrängt wird!

10.4 Rezeptierung nicht zugelassener Medikamente bei Kindern und Jugendlichen (»Off-label«-Verschreibung)

Das Arzneimittelgesetz (AMG) enthält Vorgaben zur Zulassung und zum Verkehr von Arzneimitteln, Verstöße können sowohl als Straftat oder Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Dennoch kommt es häufig zum Einsatz von Medikamenten außerhalb der Indikationen, für die ein Medikament zugelassen wurde (sog. »off-label use«). Es kommt auch zur Verwendung von Arzneimitteln, die in Deutschland über keine Zulassung verfügen und deshalb eigentlich noch nicht einmal »verkehrsfähig« sind (§ 21 Abs.1 AMG), ein Tatbestand bei dem gemäß § 96 Abs.5 AMG eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe droht. Eine Verordnung zu Lasten der Krankenkassen kommt eigentlich auch nicht in Betracht. Dazu formulierte das Bundessozialgericht (BSG) in seiner Sandoglobulin-Entscheidung (s. u.):

> Die Anwendung eines gar nicht zugelassenen Arzneimittels zu Lasten der Krankenversicherung ist nach der Rechtsprechung des Senats schon deshalb ausgeschlossen, weil der Einsatz des Präparats auf einem strafbaren Verhalten aufbaut und aus verbotswidrigem Handeln grundsätzlich keine Leistungspflicht der Krankenkasse erwachsen kann.

Eine Off-label-Verordnung ist nicht zwangsläufig eine fehlerhafte oder unwirksame Behandlung, es bedarf jedoch einer sorgfältigen Aufklärung der Sorgeberechtigten. Die häufigsten Off-label-Verordnungen finden sich bei Dermatika, Ophthalmika und Otologika sowie Arzneistoffe des kardiovaskulären Systems (55–78%), Betablockern (bis zu 90%) und mit 82,6% bei nichtsteroidalen Antiphlogistika (Dtsch Med Wochenschr 2002; 127:2551). Bis zu 60% der onkologischen Patienten werden in der Regelversorgung mit Arzneimitteln behandelt, die im zulassungsüberschreitenden Bereich liegen, in der Kinder- und Jugendmedizin werden in der stationären Behandlung etwa 80% der Medikamente »off-label« verschrieben.

Zahlreiche Medikamente wurden zwar bei Erwachsenen, nicht jedoch bei Kindern und Jugendlichen klinisch getestet. Zugleich können die Krankenkassen eine Off-label-Verschreibung als Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot ansehen (§ 92 SGB V) und den Arzt mit Regressforderungen konfrontieren. Als regresswürdig erachteten Krankenkassen z. B. die Verordnung von Folinsäure und 5-Fluorouracil bei metastasiertem Kolonkarzinom, von Xeloda bei metastasiertem Mammakarzinom sowie von Gemzar beim Pleuramesotheliom.

Kann aber ein Patient mit zugelassenen Medikamenten nicht oder nur schlechter behandelt werden, dann suchen Mediziner im Interesse der Patienten nach Alternativen. Dazu gehört auch die Gabe von Medikamenten außerhalb zugelassener Indikationen. Dies gilt z. B. für den Einsatz von Thalidomid (Contergan) bei Patienten mit einem Myelom. Diese Problematik wurde verschiedentlich vom Bundessozialgericht behandelt:

BSG Urt. v. 05.07.1995 – BSGE 76, 194 ff. = MedR 1996, 373 ff. – »Remedacen-Urteil«. Das Medikament Remedacen war zugelassen bei akutem und chronischem Reizhusten, nicht aber als Substitutionsmittel bei Drogenabhängigkeit. Seit Inkrafttreten des SGV V durfte nicht mehr auf den Erfolg der Behandlung abgestellt werden, nur noch auf den wissenschaftlichen Nachweis der Wirksamkeit der Behandlung. Die Off-label-Verschreibung wurde in diesem Urteil des BSG nicht problematisiert.

BSGE 85, 36 ff. – »SKAT-Urteil«. Es ging um die Schwellkörper-Autoinjektionstherapie. Das BSG bejahte eine Zahlungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen nur im Rahmen der Zulassung. Jeder »off-label use« sei in der gesetzlichen Krankenversicherung unzulässig.

BSG Urt. v. 19.03.2002 – BSGE 89, 184 ff. – »off-label-use« – Sandoglobulin. Kläger war ein Patient mit Multipler Sklerose (MS) und primär chronisch-progredienter Verlaufsform. Er verlangte die Finanzierung einer Therapie mit Sandoglobulin i.v., obwohl dieses Mittel für die MS-Therapie nicht zugelassen war. Das BSG entschied, ein »off-label use« sei zulässig, wenn eine schwerwiegende Krankheit vorliegt, eine andere Therapie nicht zur Verfügung steht und die bekannte Datenlage die Aussicht begründet, das Präparat werde zu einem

kurativen oder palliativen Erfolg führen. Zugleich ist von Bedeutung, ob die Zulassung für die neue Indikation bereits beantragt ist, das Präparat sich bereits in der klinischen Prüfung der Phase III befindet (gegenüber einer Standardtherapie oder einem Placebo) oder wenn wissenschaftliche Publikationen in Fachkreisen zu einem Konsens geführt haben, das Präparat sei von Nutzen. Liegen die erforderlichen Forschungsergebnisse nicht vor – wie im Fall des Sandoglobulin – kommt eine Verordnung zu Lasten der GKV nicht in Betracht.

OLG Köln Urt. v. 30.05.1990 – Aciclovir. Das Gericht sah den unterlassenen Einsatz des Medikamentes Aciclovir bei V.a. Herpes-Encephalitis als Behandlungsfehler, obwohl das Medikament für die Indikation nicht gemäß Arzneimittelgesetz zugelassen war.

Entsprechend dem Urteil es BSG vom 19.03.2002 wurde eine Bekanntmachung der Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft zu Thalidomid-haltigen Arzneimitteln verfasst (Dtsch Ärztebl 2004; 101: B 114), wonach deren Einsatz im Rahmen eines individuellen Heilversuchs unter näher genannten Voraussetzungen grundsätzlich vertretbar ist.

Dennoch ist zu kritisieren, dass der Gesetzgeber die Off-label-Verschreibung bislang nicht geregelt hat. Die dadurch bedingten Defizite im Arzneimittelrecht führen letztlich dazu, dass den Patienten erwiesenermaßen wirksame Therapien nur deshalb vorenthalten bleiben, weil es sich um eine Off-label-Verordnung handelt.

Seit 1998 empfiehlt die amerikanische Arzneimittelzulassungsbehörde »Food and Drug Administration« (FDA) den Herstellerfirmen dringend, neu angemeldete Medikamente bereits vor oder unmittelbar nach der Zulassung bei Kindern klinisch zu prüfen. In Deutschland werden bei Neuzulassungen von Medikamenten nur extrem selten Angaben zur Dosierung und zu den Nebenwirkungen bei Kindern und Jugendlichen vorgelegt. Pädiater haben mehr als 360 Präparate zur klinischen Prüfung vorgeschlagen.

Die Gabe eines nicht für Kinder und Jugendliche zugelassenen Medikamentes kann jedenfalls nicht als »Angelegenheit des täglichen Lebens« angesehen werden, für die die Einwilligung eines Elternteils ausreichen würde. Bei der Verordnung nicht zugelassener Medikamente müssen daher beide Elternteile (Sorgeberechtigten) aufgeklärt werden und vor Therapiebeginn einwilligen.

Hinzu kommt: Der Hersteller trägt Haftungsrisiken außerhalb des angegebenen Indikationsbereiches nicht. Der Arzt *muss* aber nach dem Stand der medizinischen Erkenntnisse therapieren – unabhängig vom für ein Medikament angegebenen Indikationsbereich – und gegebenenfalls auch ein neueres Medikament außerhalb der vom Hersteller festgelegten Indikation verordnen (vgl. die Aciclovir-Entscheidung des OLG Köln). Ohne ausreichende Aufklärung der Sorgeberechtigten kann das Haftungsrisiko im Falle von unerwünschten Arzneimittelnebenwirkungen dem Arzt aufgebürdet werden.

Allerdings werfen der Heilversuch (= Erprobung neuer Heilmittel und Heilmethoden im Interesse gerade des behandelten Patienten) und der wissenschaftliche Versuch (= experimentelle nicht indizierte Forschungsmaßnahmen, bei denen sich der Proband im Interesse der Allgemeinheit für ein Humanexperiment zur Verfügung stellt) nicht nur bei Minderjährigen weitere rechtlich-ethische Fragen auf (► Kap. 20.4).

Zusammenfassung

1. Grundsätzlich kann auch ein minderjähriger Patient rechtswirksam in eine ärztliche Maßnahme, z. B. die Verschreibung und Einnahme eines Medikamentes, einwilligen. Voraussetzung ist die so genannte natürliche Einsichtsfähigkeit. Der Arzt hat sich davon zu überzeugen, dass Minderjährige im Einzelfall die Tragweite der getroffenen Einwilligung überblicken, Geschäftsfähigkeit ist nicht erforderlich.
2. Dennoch soll parallel immer auch die Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern eingeholt werden, es sei denn, der minderjährige Patient besteht erkennbar begründet auf die Einhaltung der ärztlichen Schweigepflicht auch gegenüber seinen Eltern. Bei schwerwiegenden ärztlichen Eingriffen sollte sich der behandelnde Arzt nach den

▼

Sorgerechtsverhältnissen erkundigen, dies gilt auch für nicht verheiratete Eltern.

3. Problematische Fälle sind beispielsweise die Verschreibung der »Pille« an Minderjährige oder die Einwilligung in einen Schwangerschaftsabbruch durch eine minderjährige Patientin. Teilweise wird in schwierigen Fragen die Anrufung des Vormundschaftsgerichts erwogen. Ein minderjähriger Patient kann unter Umständen zwar in einen so genannten Bagatelleingriff einwilligen, nicht aber in schwierige und risikobehaftetere Eingriffe.
4. Eine Verschreibung der »Pille« an minderjährige Patientinnen unter 14 Jahren stellt sich strafrechtlich als Beihilfe zu einem Sexualdelikt dar und kann für den rezeptierenden Arzt strafrechtliche Konsequenzen haben. Bei Patientinnen zwischen dem 14. und dem 16. Lebensjahr erscheint eine gewisse Erkundigungspflicht zum Hintergrund des Wunsches nach Verschreibung der »Pille« zumutbar, um eine unter Umständen ungewollte Beihilfe zu einem Sexualdelikt zu vermeiden.
5. Besondere Aufklärungspflichten gelten für die Verordnung von Arzneimitteln in der Kinder- und Jugendmedizin außerhalb der vom Hersteller angegebenen Indikation (Off-label-Verschreibung). Hier sollten generell beide Elternteile (Sorgeberechtigten) aufgeklärt werden und eingewilligt haben.

Ausgewählte Literatur

Alzen G, Duque-Reina D, Urhahn R, Solbach G (1992) Röntgenuntersuchung bei Traumen im Kindesalter. Dtsch Med Wochenschr 117: 363–367

Bücheler R et al. (2002) »Off-label« Verschreibung von Arzneimitteln in der ambulanten Versorgung von Kindern und Jugendlichen. Dtsch Med Wochenschr 127: 2551–2557

Büttner W (1998) Kind-Mutter-Beziehung im Operationssaal – Die Inzidenz postoperativer pathologischer Auffälligkeiten im Kindesalter. Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther 33: 586–590

Diederichsen U (1995) Zustimmungsersetzungen bei der Behandlung bösartiger Erkrankungen von Kindern und Jugendlichen. In: Dierks C, Graf-Baumann T, Lenard HG (Hrsg.) Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio 1995

Eberbach W (1986) Grundsätze zur Aufklärungspflicht bei nicht voll Geschäftsfähigen. MedR: 14–18

Eisenmenger W, Betz P (1996) Rechtliche Bewertung der elterlichen und ärztlichen Verantwortung bei Komplikationen zwischen elterlichen Überzeugungen und Kindeswohl. In: Koletzko B (Hrsg) Alternative Ermahnung bei Kindern in der Kontroverse. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio 1996

Fegert JM (2000) Das neue Kindschaftsrecht. Erweiterte Aufklärungspflicht. Dtsch Ärztebl 97: B-25–27

Freier von F (2003) Kindes- und Patientenwohl in der Arzneimittelforschung am Menschen – Anmerkungen zur geplanten Novellierung des AMG. MedR: 610–617

Fritz T (1998) Die Anwesenheit der Mutter bei der Narkoseeinleitung des Kindes – aus der Sicht des niedergelassenen Anästhesisten. Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther 33: 597–598

Geiss HK (1998) Die Anwesenheit der Mutter im Operationsaal – Stellungnahme aus der Sicht der Hygiene. Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther 33: 598–599

Hecker WC (1999) Aufklärung von Kindern über ihre Erkrankung und Operation. Pädiat Prax 56: 5–10

Kern (2005) Einwilligung in die Heilbehandlung von Kindern durch minderjährige Eltern. MedR: 628–631

Kurz R (2003) Ethik in der pädiatrischen Forschung. Monatsschr Kinderheilkde 151: 1276–1281

Lenze S (2002) Klinische Studien. Aufklärung von Kindern muss verbessert werden. Dtsch Ärztebl 99: B-2593–2594

Lohaus A, Albrecht R, Seyberth HW (2002) Einwilligungsfähigkeit bei Kindern. Monatsschr Kinderheilkde 150: 1502–1507

Michael N (2004) Forschung an Minderjährigen. Verfassungsrechtliche Grenzen. Springer-Verlag

Rixen St (1997) Das totkranke Kind zwischen Eltern und Arzt. MedR: 351–355

Scherer I (1997) Schwangerschaftsabbruch bei Minderjährigen und elterliche Zustimmung. FamRZ: 589–595

Schlund GH (1999) Anmerkung zum Beschluß des OLG Hamm v.16.7.1998. Juristische Rundschau: 333–336

Schwab D (1997) Einführung in das neue Kindschaftsrecht. FamRZ: 1377–1383

Staak M, Uhlenbruck W (1984) Problematik neuer Arzneimittel beim Minderjährigen aus rechtsmedizinischer Sicht. MedR: 177–184

Tröndle H (1992) Verordnung von Kontrazeptiva an Minderjährige – eine Straftat? MedR: 320–325

Wolk F (2001) Der minderjährige Patient in der ärztlichen Behandlung. MedR: 80–89

Zentrale Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten (Zentrale Ethikkommission) bei der Bundesärztekammer (2004) Stellungnahme »Forschung mit Minderjährigen«

Therapieverweigerung und Therapieverlangen

Nicht nur der Patient, auch der Arzt kann, außer in Notfällen, den Abschluss eines Behandlungsvertrages verweigern. Verweigert hingegen der Patient die Einwilligung in eine medizinisch gebotene Therapie, so sind verschiedene Fallkonstellationen zu unterscheiden. Grundsatz ist allerdings, dass es keine Zwangsbehandlung gibt. Kein erwachsener entscheidungsfähiger Patient kann daran gehindert werden, durch Verweigerung therapeutischer Maßnahmen sich selbst zu schädigen oder gar seinen eigenen Tod herbeizuführen. Problematisch sind insbesondere Fälle von Therapieverweigerung bei minderjährigen Patienten durch die Sorgeberechtigten, ohne dass der Minderjährige selbst in der Lage wäre, den ärztlichen Maßnahmen zuzustimmen, aber auch die Therapieverweigerung durch einen gesetzlichen Betreuer etwa bei altersdementen Patienten.

Verlangen Patienten oder deren Betreuer bzw. Sorgeberechtigte im Einzelfall eine bestimmte Therapie, so muss neben der grundsätzlichen medizinischen Vertretbarkeit der Maßnahme eine besonders intensive Aufklärung des Patienten und seines Betreuers bzw. der Sorgeberechtigten zu den Risiken und Nebenwirkungen erfolgen.

Die Verweigerung einer medizinisch indizierten Therapie kann nicht nur seitens des Patienten erfolgen, auch jeder Arzt kann, von Notfällen abgesehen, die (weitere) Behandlung verweigern. Entschließt er sich dazu, etwa weil für eine erfolgreiche Therapie jede Vertrauensbasis fehlt, so kommt kein Arzt-Patienten-Vertrag (Behandlungsvertrag) zustande. Ist der Eingriff nicht medizinisch dringlich, so hat also auch der Arzt eine freie Patientenwahl, er kann die Behandlung weiterer Patienten z. B. wegen Arbeitsüberlastung ablehnen.

Auf der Seite der Patienten ist bei der Therapieverweigerung zu unterscheiden zwischen

- entscheidungsfähigen Erwachsenen (z. B. Ablehnung weiterer Maßnahmen bei Karzinompatienten, Verweigerung von Bluttransfusionen durch Zeugen Jehovas etc.),
- nicht entscheidungsfähigen, aber trotzdem die Therapie verweigernden Erwachsenen (insbesondere Patienten in der Psychiatrie; ► Kap. 17),
- entscheidungsunfähigen Minderjährigen, bei denen die Sorgeberechtigten die Einwilligung in eine adäquate medizinische Therapie verweigern,
- entscheidungsfähigen, aber die Therapie verweigernden Minderjährigen.

Neben der Therapieverweigerung gibt es jedoch auch häufig Fälle, in denen vom Arzt eine medizinisch nicht indizierte Therapie verlangt wird. Hier wären die ästhetisch-plastischen Operationen oder die »Gefälligkeitssterilisation« nach abgeschlosse-

ner Familienplanung, aber auch der Wunsch nach einer Kaiserschnittentbindung (»Wunsch-Sectio«) zu nennen, ferner die Organentnahme vom Lebenden (§ 8 TPG), die Blutspende, der Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten 3 Monate nach Beratung gemäß § 218a Abs.1 StGB und anderes mehr. In den genannten Fällen kann von einer medizinisch indizierten »Heilbehandlung« des betroffenen Patienten nicht gesprochen werden. Dennoch sind auch diese medizinisch nicht indizierten Eingriffe grundsätzlich zulässig, solange sie nicht als sittenwidrig (§ 228 StGB) anzusehen sind.

11.1 Therapieverweigerung durch den Arzt

Therapieverweigerungen durch den Arzt betreffen insbesondere medizinisch nicht indizierte Behandlungen, also etwa Fälle der folgenden Art:

- Frischzellenbehandlung bei angeborenen Missbildungen,
- Medizinisch nicht indizierte Operationen, z. B. die nicht erforderliche Amputation einer Extremität,
- Medizinisch nicht indizierte, bloß kosmetische Operationen (► Kap. 3),
- Sterilisationswunsch eines Minderjährigen/jungen Erwachsenen (► Kap. 3),
- Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen auch gegen den Willen der Angehörigen, weil der Sterbeprozess irreversibel eingesetzt hat (► Kap. 5),
- Nichtvornahme lebenserhaltender Maßnahmen bei schwerstgeschädigten Neugeborenen (► Kap. 9),
- Weigerung, einen Schwangerschaftsabbruch (► Kap. 8) vorzunehmen, trotz gegebener anerkannter Indikation und vieles andere mehr.

Ein Arzt kann, darf und teilweise muss er sich weigern, eine medizinisch nicht indizierte Therapie durchzuführen, wenngleich hier im Rahmen der Therapiefreiheit erhebliche Ermessensspielräume gegeben sind.

Wenn keine dringlichen medizinischen Maßnahmen geboten sind und ein Arzt sich begründet weigert, eine bestimmte Behandlung durchzuführen, kann dem Patienten wie den Angehörigen die Heranziehung eines anderen Arztes zugemutet werden. Ein Arzt im Notfalldienst hat allerdings sehr kritisch zu prüfen, ob er auf die Untersuchung eines Patienten verzichten darf. Das vorschnelle Abwimmeln eines Patienten mit dem Hinweis, der Notfalldienst sei nur für »echte« Nofälle da, kann sich im nachhinein als unzulässige Behandlungsverweigerung darstellen und berufsgerichtliche Konsequenzen haben (vgl. Landesberufsgericht Stuttgart Arztrecht 2000, 48).

Im Falle eines Schwangerschaftsabbruches ist ein Arzt berufsrechtlich ausdrücklich berechtigt, die Vornahme des Eingriffs auch bei anerkannter Indikation zu verweigern, § 14 As.1 S.3 MBO-Ä 2004 (► Kap. 8).

Eine vom Patienten gewünschte Behandlung darf der Vertragsarzt nur in begründeten Fällen ablehnen (§ 13 Ab6 Bundesmantelvertrag-Ärzte; BMV-Ä), ist er doch über seine Zulassung als Kassenarzt öffentlich-rechtlich verpflichtet, an der kassenärztlichen Versorgung teilzunehmen (§ 95 Abs. 4 SGB V). Denkbare Ablehnungsgründe sind neben den oben genannten Punkten etwa ein fehlendes Vertrauensverhältnis, die ständige Nichtbefolgung ärztlicher Anordnungen, mehrfaches querulatorisches oder sonst unqualifiziertes Verhalten des Patienten und das Verlangen von »Wunschrezepten«.

So kann nach einer Entscheidung des Landesberufsgerichts für Ärzte in Stuttgart (Urt. v. 24.07.1993 – BGL 1/1993 – MedR 1993, 481) die künftige Behandlung eines Patienten u. U. abgelehnt werden, ohne dass dies berufswidrig ist. In den Leitsätzen zu dem genannten Urteil heißt es:

1. **Es ist nicht berufswidrig, wenn ein Arzt die künftige Behandlung eines Patienten ablehnt, weil er das notwendige Vertrauensverhältnis nicht mehr als gegeben ansieht, nachdem sich der Patient über eine frühere Honorarforderung in unangemessener Weise beschwert hatte.**
2. **Ein berufswidriges Verhalten kann jedoch dann vorliegen, wenn allein wegen der Beanstandung einer Honorarforderung eine künftige Behandlungsverweigerung angedroht oder gar eine noch laufende Behandlung abgebrochen wird.**

11.2 Therapieverweigung entscheidungsfähiger Erwachsener

Grundsätzlich gibt es, außer in gesetzlich zugelassenen Fällen – z. B. Unterbringung zur Therapie nach den Unterbringungs-Gesetzen der Bundesländer, nach dem Betreuungsrecht, gemäß Infektionsschutzgesetz, in der besonderen Situation des Suizidversuchs – keine Möglichkeit, einen Patienten gegen seinen Willen zu einer medizinisch indizierten Therapie/Maßnahme zu zwingen. Es gibt keine Zwangsbehandlung, auch wenn die angestrebte Therapie noch so dringlich indiziert sein sollte.

Der Wille des Patienten ist zu respektieren. Statt »salus aegroti – suprema lex« gilt »voluntas aegroti – suprema lex« (vgl. RGZ 151, 349, 355). Äußerst problematisch sind aber z. B. Fälle, in denen sich die Mutter weigert, einer medizinisch indizierten Kaiserschnittentbindung zum Schutz des Kindes zuzustimmen.

Dass auch die Respektierung des Willens des Patienten nicht vor strafrechtlicher Verfolgung schützt, zeigt Fall 11.1.

Fall 11.1

Verweigerte Krankenhauseinweisung und Magenspülung nach Tabletteneinnahme

Der angeschuldigte Notarzt suchte einen Notfallpatienten in seiner Wohnung auf. Grund des Einsatzes war ein Anruf der Ehefrau. Diese gab an, ihr Ehemann habe eine Überdosis Psychopharmaka eingenommen und sei jetzt schläfrig. Vor Ort stellte sich heraus, dass der stark alkoholisierte Patient ca. 2 g Saroten eingenommen hatte. Er war in einer gereizten Stimmungslage. Die Tabletten habe er genommen, weil er schlafen wolle. Der Notarzt wies den Patienten darauf hin, dass die Tablettenmenge tödlich wirken könne und schlug eine Krankenhauseinweisung und eine Magenspülung vor. Beides lehnte der Patient ab.

Das Rettungsdienstpersonal schilderte den Patienten als bekanntermaßen aggressiv und störrisch. Daher unternahm der Notarzt keine weiteren Überredungsversuche und bezog auch die Ehefrau nicht in solche ein. Er ließ sich von dem Patienten schriftlich die Verweigerung der Magenspülung und Krankenhauseinweisung bestätigen und übertrug der ebenfalls unter Alkoholeinfluss stehenden Ehefrau die Beobachtung des Patienten.

Einen Tag später verstarb der Notfallpatient an der Intoxikation. Die Angehörigen stellten Strafanzeige, der Notarzt wurde wegen unterlassener Hilfeleistung angeklagt (nach Jäkel 1999).

▼

Im Fall 11.1 wird argumentiert, dass der Notarzt wegen der Ablehnung der Behandlung durch den Patienten nicht die sonst im Rahmen des Notarztdienstes gegebene Garantenstellung aus der Übernahme der Behandlung innehatte. Daher kam hier eine fahrlässige Tötung durch Unterlassen nicht in Betracht. Allerdings wurde dem Notarzt vorgeworfen, er hätte die alkoholbedingte verminderte Urteils- und Einsichtsfähigkeit des Patienten erkennen müssen. Andererseits wäre wohl auch eine Einweisung nach PsychKG wegen drohender Selbstgefährdung rechtlich möglich gewesen.

Selbst wenn der Notarzt den Eindruck gewinnt, ein suizidgewillter Patient sei uneingeschränkt urteils- und einsichtsfähig, muss nachdrücklich vor der Nichtbehandlung gewarnt werden. Nur relativ selten liegt einem Suizidversuch eine uneingeschränkt freie Willensentscheidung zugrunde. Weigert sich der Patient dennoch penetrant, sich ärztlich behandeln zu lassen, so sollte er zur Beweissicherung eine Erklärung mit etwa dem in ◘ Abb. 11.1 genannten Inhalt unterzeichnen.

Selbstverständlich sind dem Therapieverweigerer alle medizinischen Aspekte der vorgesehenen Behandlung darzulegen, alle Alternativen sind zu erläutern, und insbesondere ist auf die Risiken und Folgen hinzuweisen, die bei ausbleibender Therapie im weiteren Verlauf der diagnostizierten Krankheit zu erwarten sind. Der Unterschied gegenüber dem nach medizinischer Erfahrung zu erwartenden Krankheitsverlauf bei Durchführung einer Therapie muss in dem Gespräch mit dem Patienten besonders deutlich werden.

Die endgültige Entscheidung trifft aber der Patient im Rahmen seines Selbstbestimmungsrechts. Entscheidend ist, ob seine Weigerung, sich adäquat behandeln zu lassen, Ausdruck eines freiverant-

Erklärung zur Behandlungsverweigerung

Der Patient ..... ist uneingeschränkt einsichts- und urteilsfähig.
Dies ergibt sich aus .....

Ihm wurden die aus medizinischer Sicht dringend gebotenen Maßnahmen dargelegt. Diese Maßnahmen lehnt der Patient ab, obwohl er auf die möglichen Folgen der Nicht-Behandlung bis hin zur Todesfolge ausdrücklich mit näheren Erläuterungen hingewiesen wurde. Der intensive Versuch, den Patienten von seiner Weigerung, ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, abzubringen, ist gescheitert (kurze Beschreibung des Versuchs):
.....
.....
.....

Bei dem Geschehen anwesend waren folgende Zeugen bzw. Mitarbeiter:
.....

....., den .....

...../...../.....
(Unterschrift Patient) (Unterschrift Arzt) (Unterschrift Zeugen)
(modifiziert nach: Jäkel C, Der Notarzt 1999, 146)

Abb. 11.1. Erklärung zur Behandlungsverweigerung

11

wortlichen Willensentschlusses ist. Um es drastisch auszudrücken: Im Regelfall kann niemand daran gehindert werden, durch Verweigerung einer medizinisch indizierten Therapie kurz-, mittel- oder langfristig den eigenen Tod zu riskieren.

In der Literatur [z. B. Rieger (1991) Dtsch Med Wochenschr 116: 272–274] werden etwa folgende Fallkonstellationen diskutiert:

- Ein Patient erklärt vor einer Magenspiegelung wegen einer Lebensmittelvergiftung, dass er mit einer Intubation zur Vermeidung der Einatmung (Aspiration) von Speisebrei nicht einverstanden sei, er wolle das Risiko des Verlustes von Zähnen nicht in Kauf nehmen.
- Zwangsbehandlung eines Patienten mit einer Alkoholintoxikation?
- Ist es erlaubt oder gar rechtlich geboten, bei einem noch bewusstseinsklaren Patienten nach der Einnahme von Tabletten in suizidaler Absicht eine Magenspülung gegen den erklärten Willen durchzuführen, sei es unter Zuhilfenahme von Medikamenten, einer Zwangsnarkose oder mit Hilfe unmittelbaren Zwangs durch das Pflegepersonal?

Letztlich bestimmt sicher die konkrete Situation im Einzelfall die Möglichkeiten ärztlichen Handelns. Im Extremfall muss bis zum Eintritt der Bewusstlosigkeit gewartet werden, um dann im mutmaßlichen Interesse des Patienten dessen Leben zu retten, in der Annahme, er wolle nun möglicherweise nicht mehr sterben. Allerdings ist bei einem Suizidversuch eine Zwangseinweisung in ein Krankenhaus nach den einschlägigen Unterbringungsgesetzen auch des (noch) bewusstseinsklaren Patienten möglich (► Kap. 17).

Gerade für den Patienten kann ein Abbruch der Behandlung gegen ausdrücklichen ärztlichen Rat weitergehende nachteilige Folgen haben. Insofern ist dem Patienten zu raten, in seiner Erklärung zur Behandlungsverweigerung auch Gründe zu nennen (unzumutbare räumliche Bedingungen, unfreundliches Personal, nicht ausreichende medizinische Versorgung, mangelndes Vertrauen in die Ärzte etc.). Ist Grund des Behandlungsabbruchs der Wunsch nach Verlegung in ein anderes Krankenhaus, so sollte auch dies schriftlich dokumentiert werden.

Selbstverständlich steht es dem Patienten frei, seine Krankenkasse über den Behandlungsabbruch

und die Gründe zu informieren. Er sollte sich nach einem Behandlungsabbruch – schon um später den Vorwurf eines Mitverschuldens an eventuellen gesundheitlichen Folgen zu vermeiden –, andernorts in stationäre oder ambulante Behandlung begeben. Vereinzelt wird von Fällen berichtet, in denen Patienten vor der ärztlichen Behandlung geradezu geflüchtet sind, weil sie mangels vorhandener Krankenversicherung die Behandlungskosten gefürchtet haben. Derzeit – im Jahre 2005 – sollen in Deutschland zwischen 190.000 und 250.000 Menschen keinen Krankenversicherungsschutz haben.

11.3 Partielle Therapieverweigerung: Zeugen Jehovas und Bluttransfusionen

Die partielle Therapieverweigerung aus religiösen Gründen ist im Falle der Zeugen Jehovas ein bekanntes Problem, mit dem die Gerichte in Einzelfällen befasst waren.

Fall 11.2

Verweigerte Zustimmung zur Blutaustauschtransfusion

Am 22.03.1966 um 11.00 Uhr brachte der Vater, Angehöriger der Zeugen Jehovas, sein am 20.03.1966 geborenes Kind in das Krankenhaus. Das Kind litt an einer schweren durch Auflösung der roten Blutkörperchen entstandenen Gelbsucht. Der Vater erklärte sich schriftlich mit allen notwendig werdenden medizinischen Eingriffen einverstanden, ausgenommen mit einer Bluttransfusion. Gegen 17.00 Uhr unterrichtete der Chefarzt den Vater über die zunehmende Verschlimmerung des Zustandes des Kindes und verlangte die Zustimmung zu einer Blutaustauschtransfusion, eine andere Behandlung kam aus medizinischer Sicht nicht mehr in Betracht. Der Chefarzt wies den Vater darauf hin, dass das Kind andernfalls sterben oder schwere körperliche und geistige Schäden davontragen werde. Der Vater verweigerte unter Berufung auf seine religiöse Überzeugung die Zustimmung.

▼

Gegen 18.30 Uhr erschien der zuständige Vormundschaftsrichter im Krankenhaus, entzog dem Vater und dessen Frau das Personensorgerecht und bestellte den Chefarzt zum Sorgerechtspfleger über das Kind. Der Chefarzt veranlasste sofort die Durchführung einer Blutaustauschtransfusion, das Kind konnte dadurch gerettet werden (OLG Hamm NJW 1968, 212).

Das OLG Hamm führte in seinem Urteil zum Fall 11.2 u. a. aus:

> Im vorliegenden Fall, in dem es um Leben und Gesundheit des Kindes des Angeklagten ging, kann die im Religiösen motivierte, das Leben des Kindes aufs Spiel setzende Gewissensentscheidung des Angeklagten nicht anerkannt werden. Die Berufung auf die durch das Grundgesetz gewährleistete Freiheit des Gewissens und der Religion geht insoweit fehl.

Die religiös motivierte Ablehnung von Bluttransfusionen geht bei den Zeugen Jehovas zurück auf eine im Jahre 1874 von Charles Taze Russel in Pittsburgh/PA gegründete religiöse Gemeinschaft, die ihren Namen von dem Propheten Jesaja herleitet. Als absolut bindender Glaubenssatz der Gemeinschaft wird das Verbot einer Bluttransfusion aus der Bibel gewonnen (Dazu die Schrift: »Wie kann Blut dein Leben retten?«, Wachtturm Bibel- und Traktat-Gesellschaft 1990, S. 3 f.; *Der Wachtturm* vom 15.06.1991, S. 8 f.):

- *»Denn es gefällt dem Heiligen Geist und uns, euch weiter keine Last aufzuerlegen als nur diese notwendigen Dinge: dass ihr euch enthaltet vom Götzenopfer und vom Blut und vom Erstickten und von Unzucht. Wenn ihr euch davor bewahrt, tut ihr recht«* .(Apostelgeschichte 15: 28,29).
- *»Allein esset das Fleisch nicht mit seinem Blut, in dem sein Leben ist.«* (1. Mose 9: 4).
- *»Ihr sollt auch kein Blut essen, weder vom Vieh noch von Vögeln, überall, wo ihr wohnt. Jeder, der Blut isst, wird ausgerottet werden aus seinem Volk.«* (3. Mose 7: 26,27).

Das auf diese Weise als absolut bindend empfundene Verbot einer Bluttransfusion erfasst aber nicht nur die homologe Bluttransfusion, also von einem fremden Spender, sondern auch die autologe Bluttransfusion, d. h. die Eigenblutspende. Alles Blut, welches einmal den Körper verlassen habe, müsse »entsorgt« werden. Dies gelte für Vollblut, aber auch für Hauptbestandteile des Blutes (Zu Plasmafraktionen wie Immunglobulin und Albumin vgl. *Der Wachtturm* vom 01.06.1990, S. 30).

Allerdings sei die Durchführung einer Hämodialyse und auch der Einsatz einer Herz-Lungen-Maschine möglich, endscheidend sei, dass eine Zwischenlagerung des Blutes nicht stattfinde. Dann könne das Schlauchsystem als bloße Erweiterung des Kreislaufsystems akzeptiert werden (*Der Wachtturm* vom 01.03.1989, S. 30).

Die Zustimmung zu einer intraoperativen Blutverdünnung und zum Einsatz eines Hämocellsavers hänge im wesentlichen von dem zur Anwendung kommenden technischen Verfahren ab, im übrigen dann von der eigenverantwortlichen Entscheidung des einzelnen Mitgliedes der Glaubensgemeinschaft (s. dazu: *Der Wachtturm* vom 01.03.1989, S. 31).

Von der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas wird allerdings einzig die Therapie mit Blut und Blutprodukten abgelehnt, im übrigen wird eine uneingeschränkt optimale Behandlung gewünscht. Anders bei den Angehörigen des weniger bekannten evangelischen Brüdervereins, die in erster Linie allein auf die »biblische Heilmethode« vertrauen (vgl. BVerfGE 32, 98, 101 = JR 1972, 339, 340 m. Anm. Dreher).

Auch wenn bei Ablehnung von Bluttransfusionen eine möglicherweise kostenintensivere blutlose Alternativbehandlung durchgeführt werden muss, so gehört auch dies zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen (ausführlich: Bender, MedR. 1999, 260 ff.). Hier kann auf § 2 Abs.3 SGB V verwiesen werden:

> Bei der Auswahl der Leistungserbringer ist ihre Vielfalt zu beachten. Den religiösen Bedürfnissen der Versicherten ist Rechnung zu tragen.

Zugleich ist selbstverständlich das auch die Religionsfreiheit umfassende allgemeine Persönlichkeitsrecht des Patienten zu respektieren.

Wichtig

Kollidiert aus medizinischer Sicht das Wohl des Patienten mit dessen Willen, so hat der Wille Vorrang. Schon das Reichsgericht entschied, der Wille des Patienten sei oberste Richtschnur, auch bei vitaler Indikation gelte der Satz: »Voluntas aegroti – suprema lex«.

Dabei spielt es noch nicht einmal eine Rolle, ob die Entscheidung des Patienten religiös motiviert ist oder nicht. Unabhängig von der Motivation des entscheidungsfähigen erwachsenen Patienten ist allein entscheidend sein Wille. Dieser Wille ist selbstverständlich auch zu beachten, wenn die Narkose eingetreten ist und dies auch dann, wenn der behandelnde Arzt die Behandlung mit der Einschränkung, er dürfe keine Bluttransfusionen verabreichen, zuvor abgelehnt hatte.

Um im Falle der plötzlichen Bewusstlosigkeit, also wenn das Verbot jeglicher Bluttransfusionen nicht mehr vom Patienten selbst in den Behandlungsvertrag als Bedingung eingebracht werden kann, nicht doch Bluttransfusionen zu bekommen, tragen Zeugen Jehovas immer ein »*Dokument zur ärztlichen Versorgung*« bei sich (◘ Abb. 11.2).

Dieser schriftlich geäußerte Wille gilt auch dann, wenn die in dem Dokument vorgesehene Wiederholung der Unterschrift einmal fehlen sollte. Entscheidend ist die Zugehörigkeit zur Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas, auch wenn ein Mitglied dieser Gemeinschaft das »*Dokument zur ärztlichen Versorgung*« nicht bei sich führen sollte.

Eine Missachtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten kann bereits als solche einen Schmerzensgeldanspruch rechtfertigen. Bei medizinischen Eingriffen ist somit zu unterscheiden zwischen solchen Eingriffen, die zwingend nicht ohne Bluttransfusionen durchgeführt werden können und solchen, bei denen eine Bluttransfusion zwar möglich, vielleicht sogar mit Wahrscheinlichkeit geboten ist, bei denen aber auch ein Gelingen des Eingriffs ohne Bluttransfusionen möglich erscheint.

Die »Transfusionsprognose« und damit das Ausmaß des Risikos kann unter Umständen die Indikation für den geplanten Eingriff insgesamt entfallen lassen. Vital gebotene Eingriffe jedenfalls sind auch dann durchzuführen, wenn sie mit einer sehr hohen »Transfusionsprognose« einher-

Dokument zur ärztlichen Versorgung

Ich, ..., erkläre hiermit mein limitiertes Einverständnis, als Patient nach den Regeln der ärztlichen Kunst versorgt zu werden. Die Limitierung ergibt sich aus den von mir im voraus verfügten folgenden Anweisungen, die auf meiner unumstößlichen Entscheidung beruhen.

Ich ordne an, dass mir keine Bluttransfusionen (von Vollblut, roten Blutkörperchen, weißen Blutkörperchen, Blutplättchen oder Blutplasma) gegeben werden. Diese Verfügung gilt unter allen Umständen, selbst wenn Ärzte zur Erhaltung meines Lebens oder meiner Gesundheit die Gabe von Blut für erforderlich halten sollten. Mit blutfreien Plasmaexpandern (wie Dextran, Kochsalzlösung, Ringer-Laktat-Lösung oder Hydroxyläthylstärke) und anderen blutfreien Behandlungsmethoden bin ich einverstanden.

Auch im Fall meiner Bewusstlosigkeit und Handlungsunfähigkeit hat meine vorstehende Verfügung unverändert Gültigkeit. Der Zustand der Bewusstlosigkeit ist für mich keine unvorhergesehene Situation, in der jemand über eine mögliche Änderung meines Willens Mutmaßungen anzustellen hätte. Um weiter zu gewährleisten, dass die von mir verfügte Limitierung beachtet wird, habe ich eine Vertrauensperson bevollmächtigt, für den Fall meiner Bewusstlosigkeit beziehungsweise Handlungsunfähigkeit meinen Willen durchzusetzen.

....., den .....

.....
(Unterschrift)

Abb. 11.2. Dokument zur ärztlichen Versorgung von Zeugen Jehovas

gehen, um für den Patienten jedenfalls noch eine kleine Überlebenschance zu wahren. Das Verletzungen auch mit extremsten Blutverlust jedenfalls von relativ jungen Patienten auch ohne Gabe von Blutprodukten überlebt werden können, zeigt eindrucksvoll der Fall 11.3.

Fall 11.3

Überleben einer schwersten Blutungsanämie bei einer Zeugin Jehovas

Die 39-jährige Frau (1,72 m/54 kg) bot als angeschnallte Beifahrerin in einem PKW nach einem Verkehrsunfall anlässlich der Aufnahme folgende Befunde: Querschnittsymptomatik bei HWK 6/7, Luxation mit aufgehobener Willkürmotorik ab C7, Rippenserienfraktur links 2.–9. Rippe, Schlüsselbeinfraktur rechts, ausgedehnte Skalpierungsverletzung mit Teilamputation der linken Ohrmuschel, freie Flüssigkeit im Abdomen. Labor: Transaminasen erhöht, cHB 11,0 g/dl, Hkt 32%.
In der Notaufnahme erklärte die Patientin mündlich sowie mittels einer schriftlichen »Willenserklärung«, dass sie als Zeugin Jehovas eine Fremdbluttransfusion auch als lebensrettende Maßnahme ablehne. Eine maschinelle Autotransfusion wurde ausdrücklich nicht abgelehnt.
Während der Operation sank der Blutdruck auf 60/30 mmHg, stieg dann nie über 100, fiel aber auch nicht unter 60 mmHg systolisch. Der Hb-Wert fiel auf 3,8, am Ende der Operation wurde ein Hb-Wert von 2,7 g/dl gemessen und ein Hkt von 8%.
Der geschätzte intraoperative Blutverlust betrug 4–4,5 l. Infundiert wurden 3000 ml Ringerlösung, 3500 ml HAES 6%, 750 ml Eigenblut (gewaschene Erythrozytenkonzentrate). Gegen Ende der OP wurde die Patientin anurisch.
Bis zum 8. postoperativen Tag blieb der Hb-Wert unter 2,0 g/dl, der Hkt unter 6%. Noch am 25. postoperativen Tag lag der Hb-Wert bei 4,1 g/dl, der HKt bei 12,0%. Dank der intensivmedizinischen Maßnahmen und funktionsfähiger Kompensationsmechanismen des Organismus überlebte die Patientin (nach: Teßmann u. von Lüpke 1996).

▼

Sollte der Patient wegen des Unterlassens medizinisch notwendiger Bluttransfusionen sterben oder einen Schaden erleiden, so braucht der Arzt keine Angst vor Schadensersatzforderungen haben. Die Zeugen Jehovas fügen dem Behandlungsvertrag folgenden Passus als Zusatz hinzu:

> Ich befreie die behandelnden Ärzte, das Krankenhaus und das Krankenhauspersonal insoweit von der Haftung für jegliche Schäden, die bei kunstgerechter Versorgung auf meine Ablehnung von Bluttransfusionen zurückgeführt werden könnten. Dieser Wille ist auch für meine Erben bindend.

Der Patient ist grundsätzlich frei, den an den Arzt gerichteten »Heilauftrag« bindend zu begrenzen. In einem tödlich endenden Fall von hämorrhagischem Schock infolge eines blutenden Ulcus duodeni unterschrieben sowohl der Patient als auch seine Ehefrau eine Willenserklärung, die die Gabe von Bluttransfusionen auch im äußersten Fall verbot. Ein persönlicher Bevollmächtigter sowie der Vorsitzende des Krankenhausverbindungskomittees der Zeugen Jehovas wurden eingeschaltet, die im Fall des Verlusts der Geschäftsfähigkeit des Patienten Sorge tragen sollten, dass sein Wille respektiert werde. Dabei wurden Vollmachten erteilt zur Durchführung und Abwehr gerichtlicher Maßnahmen, zur Einsichtnahme in Krankenunterlagen und zur Erteilung von Untervollmachten an Ärzte und Rechtsanwälte (Schweitzer u. Osswald 1996).

In Deutschland wurde zuletzt im Juli 2005 der Wille einer Zeugin Jehovas strikt beachtet: Nach der Entbindung war es zu Nachblutungen gekommen, die ohne Gabe von Bluttransfusionen nicht mehr beherrschbar waren, die Patientin verblutete (*Spiegel Online* vom 27.07.2005).

Die derzeit aktuellste gerichtliche Entscheidung zur Problematik der Gabe von Bluttransfusionen stammt vom OLG München (Fall 11.4). Dabei handelt es sich erstmals um ein Urteil, bei dem die religiös-weltanschaulich begründete Entscheidung des Patienten auf der einen Seite und die zu treffenden Entscheidungen des behandelnden Arztes vor dem Hintergrund seines eigenen ärztlichen Gewissens gegenübergestellt worden sind. Dass auch Ärzte bei ihren Entscheidungen in Extremsituationen ihrem Gewissen folgen dürfen, unter Missachtung eines zuvor eindeutig geäußerten Patientenwillens, ist in einer solchen Deutlichkeit wie im vorliegenden Fall bislang von keinem deutschen Gericht postuliert worden. Es verwundert daher nicht, dass die Entscheidung des OLG München bereits entsprechende Kritik erfahren hat.

Fall 11.4

Missachtung des Willens einer Zeugin Jehovas

Die Klägerin wurde mit unklaren Befunden am rechten Eierstock stationär aufgenommen. Am 06.07.1992 unterzeichnete die Klägerin eine Einverständniserklärung für den in der Klinik beabsichtigten Eingriff einer Pelviskopie (diagnostische Bauchspiegelung), ggf. eines Bauchschnitts und der Entfernung des Eierstocks. Die Klägerin gab hierbei an, Zeugin Jehovas zu sein und deswegen Bluttransfusionen abzulehnen. Zu den Krankenakten hatte sie ein von ihr am 06.07.1992 unterzeichnetes Formblatt, überschrieben mit »Verweigerung der Zustimmung zur Bluttransfusion«, sowie eine sog. Patientenverfügung und eine auf eine dritte Person lautende Vollmacht gereicht, wodurch die Anweisung der Klägerin »Kein Blut« sichergestellt sein sollte.

Am 07.07.1992 führte der Beklagte als gynäkologischer Chefarzt die Pelviskopie durch. Am nächsten Tag hatte die Klägerin erhöhte Temperatur, Blähungen und Unterleibsbeschwerden. In der Folgezeit musste die Klägerin auf die Intensivstation verlegt werden. Am 12.07.1992 wurden bei einer notfallmäßigen Laparotomie eine Perforation im Darmbereich und eine ausgeprägte Peritonitis diagnostiziert. Die Perforation wurde genäht und sodann vorübergehend ein Reißverschluss in die Bauchwand eingenäht. Vor Durchführung der Laparotomie hatte die Klägerin eine Einverständniserklärung unterzeichnet, auf der vermerkt ist: »Auf keinen Fall Bluttransfusion erwünscht!«.

Der Oberarzt der Chirurgie hatte der Klägerin und ebenfalls dem gegenüber dem Kranken-

▼

haus von der Klägerin als Bevollmächtigten angegebenen versichert, dass von chirurgischer Seite so operiert werde, dass eine Bluttransfusion intraoperativ mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht notwendig wird. Bluttransfusionen wurden bei der Laparotomie nicht gegeben.
Am 13.07.1992 wurde die Klägerin bewusstlos. Es ergab sich für die Ärzte das Erfordernis, die Klägerin zur Rettung ihres Lebens mit Bluttransfusionen zu versorgen. Mit Schreiben an das Vormundschaftsgericht vom 13.07.1992 bat der als Anästhesist tätige Beklagte, selbst wie auch die anderen Beklagten nicht dem Glauben der Klägerin angehörend, u. a. mit dem Hinweis, dass die Klägerin als Zeugin Jehovas schriftlich eine Blutübertragung abgelehnt habe und eine neue Lagebesprechung mit ihr nicht möglich sei, um die Bestellung eines Vormundes. Durch sofort wirksamen Beschluss vom gleichen Tage bestellte das AG den Ehemann der Klägerin zum vorläufigen Betreuer der Klägerin mit dem Aufgabenkreis »Sorge für die Gesundheit der Betroffenen«. Der Betreuer willigte in Bluttransfusionen ein. Zwischen dem 13.07.1992 und dem 23.07.1992 kam es bei der Klägerin zur Transfusion von insgesamt 25 Blutkonserven. Klage und Berufung blieben erfolglos (Sachverhalt gekürzt; OLG München Urt.v. 31.1.2002 – 1 U 4705/98 – MedR 2003, 174 – mit krit. Anm. Bender).

Das OLG München führt in den Urteilsgründen u. a. aus:

> Aus der Gabe von Bluttransfusionen, soweit sie bereits ab 13.07.1992 erfolgt sind, kann die Klägerin ebenfalls keine Ansprüche herleiten. Hierbei war zunächst die Frage zu klären, ob die in der Gabe von Rhesus-positivem wie auch Rhesus-negativem Blut erfolgten Maßnahmen, da jedenfalls behauptetermaßen nicht indiziert und die Klägerin schädigend, behandlungsfehlerhaft erfolgt sind. Die Beweisaufnahme vor dem Senat hat durch die schriftlichen Gutachten der Sachverständigen wie auch durch deren mündliche Anhörung in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ergeben, dass die Gabe von Blutkonserven bei der Klägerin zu jedem Zeitpunkt vital indiziert war. Die Behauptung der Klägerin, die Beklagten hätten fälschlicherweise auf einen angeblich kritischen Hämoglobinwert von 10 g% abgestellt, der jedoch nachgewiesenermaßen keine Lebensgefahr indiziere, hat die Sachverständige im Ergebnis widerlegt.

Bemerkenswert deutlich kommentiert das OLG München auch den Ansatz der Klägerin, die Indikation für jede einzelne Bluttransfusion bzw. »vor jedem einzelnen Bluttropfen« als nicht gegeben darzustellen. Die Sachverständige beantwortete die Fragen des Gerichts zutreffend unter Bezug auf die Situation ex ante und nahm auch zu der Frage Stellung, ob von einer vitalen Indikation auszugehen war, in der Akutphase am 21. und 22.07.1992 sowie am 13.07.1992:

> Ob es wirklich lebensnotwendig war, ist nicht mit einem Ja oder Nein zu beantworten mit der Einschränkung auf diesen Tag. Man musste aber annehmen, dass sie höchst gefährdet ist. Sie war eine beatmete Patientin mit einer Sepsis. Die Situation war lebensgefährlich, weil sie in einem Zustand war, wo weitere Transfusionen nötig werden konnten, was sich dann auch gezeigt hat. Einen solchen Hb-Wert kann man nur belassen, wenn die Situation stabil ist. Das war sie nicht. Wenn man die Patientin so gelassen hätte und es wäre schief gegangen, hätte man das unter medizinischen Gesichtspunkten als absolut falsch angesehen ... Die Patientin wäre ohne Blut gestorben. Wie ein Arzt in der Situation handeln würde, kann man nur beantworten, wenn man selbst in der Situation steckt und handeln muss. Die ärztliche Kunst ist ein Umgang mit unsicherem Wissen. ... Hätte man die Blutkonserven zwischen dem 13. und 20.07. nicht gegeben, wäre die Patientin wahrscheinlich in die Akutphase mit einem so niedrigen Hämoglobinwert gegangen, dass wahrscheinlich nichts mehr zu machen gewesen wäre.

Nachdem auf diese Weise die Frage eines denkbaren Behandlungsfehlers geklärt worden war, musste sich das Gericht mit der Tatsache aus-

einandersetzen, dass Bluttransfusionen gegen die ausdrückliche Weigerung der einwilligungsfähigen Patientin gegeben worden waren.

Das Gericht stellt fest, dies sei aus rechtlicher Sicht grundsätzlich unzulässig. Diese Unzulässigkeit gründe sich auf die Art. 2 und 4 GG. Zur Religionsfreiheit des Art.4 GG wird auf das Bundesverfassungsgericht verwiesen, das ausdrücklich festgestellt hatte, jeder einzelne habe das Recht *»sein gesamtes Verhalten an den Lehren des Glaubens auszurichten und seiner inneren Überzeugung gemäß zu handeln«* (BverfGE 32, 98, 106).

Dennoch kommt das OLG München in seinen lesenwerten Ausführungen zu dem Ergebnis, dass der Klägerin keinerlei Ansprüche zustehen. Dabei setzt sich das Gericht intensiv auch mit der Gewissenssituation der behandelnden Ärzte auseinander und der Frage, was den Ärzten mit der Vorgabe des absoluten Verzichts auf eine Bluttransfusion an Gewissensbelastung zugemutet werde. Auch hier sollen einige Passagen im Wortlaut präsentiert werden:

> Ein Arzt, der, seinem Eid und Berufsethos verpflichtet, in dem Bemühen Kranke zu heilen die Behandlung eines Menschen in Kenntnis einer Patientenverfügung übernimmt, wie sie von der Klägerin getroffen wurde, wird damit noch nicht zu einem willenlosen Spielball dieser Verfügung, bar jeden ärztlichen Gewissens. Mutet ein Zeuge Jehovas einem nicht dieser Glaubensrichtung angehörenden Arzt zu, gegebenenfalls seine Behandlung zu übernehmen, und konfrontiert er ihn hierbei mit seiner eine Bluttransfusion verweigernden Patientenverfügung, kann er nicht davon ausgehen, auch wenn seine Erklärung eindeutig sein sollte, dass der Arzt sich in jedem denkbaren Fall unter Ausschaltung seines ärztlichen Gewissens gleichsam maschinenhaft daran halten und ihn im Falle des Falles auch sterben lassen würde.

Das Gericht verneint schließlich Ansprüche der Klägerin und führt aus, im BGB könne ausnahmsweise der »Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit« den Schuldvorwurf entkräften. Auch die Gewissensnot (des Arztes) könne in Ausnahmefällen ein Entschuldigungsgrund sein.

11.4 Therapieverweigerung durch die Sorgeberechtigten bei nicht entscheidungsfähigen Minderjährigen

Gelegentlich kommt es vor, dass die Sorgeberechtigten, also in der Regel die leiblichen Eltern, ihre Zustimmung zu einem medizinisch notwendigen Eingriff verweigern, der Minderjährige selbst aber mangels Einsichtsfähigkeit nicht in der Lage ist, rechtswirksam einzuwilligen (Fall 11.5).

Fall 11.5

Unterlassene Behandlung mit Diphterieserum

Wegen einer Erkrankung seiner 7-jährigen Tochter rief ein Studienrat einen Arzt zum Hausbesuch. Der Arzt stellte bei dem Mädchen eine »eitrige Mandelentzündung« fest, bei dem 10-jährigen Bruder eine »leichte Angina«. Beiden verordnete der Arzt »homöopathische Mittel«, von beiden Kindern nahm er Abstriche. Die mikroskopische Untersuchung der Abstriche fiel »negativ« aus. Nach 6 Tagen starb der Junge, einen Tag danach das Mädchen, beide, nachdem sich die Krankheitssymptome rasch verschlimmert hatten. Nach den Feststellungen im Urteil des Reichsgerichts hätten beide Kinder »mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit« gerettet werden können, wenn sie nach dem Hausbesuch pflichtgemäß mit einem Diphterieserum behandelt worden wären. Der Vater der Kinder erklärte jedoch, er würde die Gabe des Diphterieserums nicht zugelassen, seine entsprechende Einwilligung also verweigert haben (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, RGSt 74, 350 ff.).

Im Zusammenhang mit dem im Fall 11.5 geschilderten Tod zweier Kinder führte das Reichsgericht zur Therapieverweigerung durch die Eltern unter anderem aus:

> Danach darf der Sorgeberechtigte u. a. das Recht der Sorge für die Person des Kindes nicht missbrauchen. Als ein Missbrauch dieses Sorgerechts wäre es aber unter Umständen anzusehen, wenn der Sorgeberechtigte das Einverständnis zu einer bestimmten ärztlichen Behandlung des Kindes

ohne triftigen Grund verweigerte. Der Arzt, dem ein solcher Missbrauch bei der Behandlung des Kindes entgegenträte, wäre berechtigt, dagegen die Hilfe des Vormundschaftsgerichts oder auch der Polizei in Anspruch zu nehmen. Er dürfte sogar in Fällen dringender Gefahr, wenn behördliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen wäre, unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstands die notwendige Behandlung auch gegen den Willen des Sorgeberechtigten durchführen, wenn er nach den Umständen zu solcher Nothilfe in der Lage wäre.

Zwar ist auch nach heutiger Auffassung im Normalfall nicht der Arzt zur Entscheidung darüber berechtigt, ob ein Missbrauch des Sorgerechts vorliegt. Diese Entscheidung steht allein dem Vormundschaftsgericht zu. Nur bei »*Gefahr im Verzug*«, d. h. insbesondere bei vitaler Indikation oder zur Abwehr eines besonders schwer wiegenden drohenden Schadens, darf der Arzt, wenn das Vormundschaftsgericht nicht mehr rechtzeitig eingeschaltet werden kann, auch gegen den Willen der Eltern die medizinisch notwendige Behandlung durchführen und damit indirekt aus seiner Sicht einen Sorgerechtsmissbrauch annehmen.

Nach verbreiteter Ansicht *muss* der Arzt in Eilfällen sogar gegen den Willen der Eltern handeln, da er durch die faktische Übernahme der Behandlung des Kindes in eine Schutzfunktion geraten ist, juristisch gesprochen in eine »Garantenstellung«. Das bedeutet, der Arzt kann sich im Falle einer akuten Lebensgefahr des Kindes auch mit Gewalt bemächtigen und alle erforderlichen medizinischen Notfallmaßnahmen sofort ergreifen. Anschließend hat er aber unverzüglich das zuständige Vormundschaftsgericht einzuschalten.

Derartige Notmaßnahmen des Arztes zugunsten des Kindes und gegen den Willen der Eltern sind gemäß § 34 StGB – rechtfertigender Notstand – gerechtfertigt, sollten aber »ultima ratio« bleiben. Wenn die Zeit es einerseits erlaubt, andererseits aber doch Dringlichkeit gegeben ist, so kann die fehlende Einwilligung der Eltern auch telefonisch durch eine vorläufige Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden, ohne dass den Eltern zuvor rechtliches Gehör gewährt wurde (OLG Celle NJW 1995, 792).

Dieses Problem kann sich nur bei medizinisch zwingend erforderlichen, unaufschiebbaren Eingriffen stellen, ansonsten ist die Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen abzuwarten oder zu hoffen, dass die Sorgeberechtigten doch noch einwilligen. Ist der Eingriff jedoch medizinisch zwingend, insbesondere bei malignen Tumorerkrankungen, wird die Anrufung des Vormundschaftsgerichts unvermeidbar.

Wichtig

Wird von den Sorgeberechtigten die Einwilligung zu einem »*vital indizierten medizinischen Eingriff*« verweigert, so hat das Vormundschaftsgericht zu prüfen, ob ein Sorgerechtsmissbrauch im Sinne des § 1666 Abs.1 BGB vorliegt.

Dort heißt es:

§ 1666 BGB
[Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls]

(1) Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen durch missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Verhalten eines Dritten gefährdet, so hat das Familiengericht, wenn die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen.
(2) .....
(3) Das Gericht kann Erklärungen des Inhabers der elterlichen Sorge ersetzen.

Es ist somit zu fragen, wann ein Sorgerechtsmissbrauch im Sinne des § 1666 Abs.1 BGB vorliegt, so dass das Familiengericht die fehlende Zustimmung der Sorgeberechtigten zu einem ärztlichen Eingriff gemäß § 1666 Abs.3 BGB ersetzen kann. Der Gesetzeswortlaut nennt 4 Fallkonstellationen:

- Sorgerechtsmissbrauch,
- Vernachlässigung des Kindes,
- unverschuldetes Versagen der Sorgeberechtigten,
- Gefährdung durch das Verhalten eines Dritten.

Bei der Verweigerung der Einwilligung in eine medizinisch vital indizierte Maßnahme kommt in der Regel nur ein Missbrauch des Sorgerechts in Betracht. So erregte der Fall 11.6 in der Öffentlichkeit großes Aufsehen:

Fall 11.6

Therapieverweigerung bei 5-jährigem Mädchen mit Wilms-Tumor

1995 wurde bei der 5-jährigen Olivia ein maligner Tumor der Niere (Wilms-Tumor) diagnostiziert. Dieser Tumor gilt bei Kindern im frühen Stadium als heilbar in bis zu 90% der Fälle. Die sorgeberechtigten »esoterisch orientierten« Eltern verweigerten die Zustimmung zu der lebensrettenden Therapie, flüchteten ins Ausland und hofften auf einen »Wunderheiler«. Schließlich gelang es einer Kinderärztin, die Eltern umzustimmen. Trotzdem wurde ihnen zunächst das Sorgerecht entzogen. Nach erfolgreicher Operation des zwischenzeitlich erheblich gewachsenen Tumors überlebte Olivia. Dennoch bezeichnete der Vater des Kindes die Chemotherapie als »ein medizinisches Experiment mit Giftgas-Abkömmlingen aus der Massenvernichtungsindustrie und radioaktiver Verstrahlung...«. Tatsächlich habe die Heilung seiner Tochter schon während der 2-monatigen Flucht durch die »Neue Medizin« des Wunderheilers begonnen.

Inzwischen haben die Eltern ein eingeschränktes Sorgerecht erhalten, Fragen der medizinischen Betreuung dürfen sie nicht entscheiden.

Die Voraussetzungen des § 1666 BGB – Gefährdung des Kindeswohls – sind von den Gerichten bisher in einer Reihe von Fällen bejaht (◘ Tab. 11.1), in Einzelfällen verneint worden (◘ Tab. 11.2).

Bei Betrachtung der Entscheidungen der Rechtsprechung und der dahinterstehenden Wertungen dürfte im Grundsatz Folgendes gelten bei verweigerter Zustimmung der Sorgeberechtigten in eine medizinisch vital indizierte Behandlung:

1. Ist das Kind bewusstlos und die Eltern nicht erreichbar, so kann der Eingriff nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung (§ 677 BGB) erfolgen. Abzustellen ist auf die mutmaßliche Einwilligung der Eltern. Ist dem Arzt deren ablehnende Haltung definitiv bekannt (z. B. Verweigerung der Einwilligung zu einer lebensrettenden Bluttransfusion bei den Zeugen Jehovas), so kann nur noch auf die mutmaßliche Einwilligung des Minderjährigen bei unterstellter natürlicher Einsichtsfähigkeit abgestellt werden. Soweit medizinisch zeitlich vertretbar, ist aber das Vormundschaftsgericht/Familiengericht einzuschalten.
2. Ist das Kind nicht bewusstlos, besitzt aber auch nicht die erforderliche natürliche Einsichtsfähigkeit und ist die verweigerte Zustimmung der Sorgeberechtigten bekannt und der Eingriff als medizinischer Notfall dringend geboten, so dass auch keine Zeit bleibt, das Vormundschaftsgericht/Familiengericht anzurufen, so kommt eine Behandlung unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstandes als Nothilfe (§ 34 Alt.2 StGB) in Betracht. Auch kann das Kind bei Vorliegen einer vitalen Indikation gegen den Willen der Eltern (Erziehungsberechtigten) in Obhut genommen werden (§ 42 Abs.1 und 3 KJHG im SGB VIII) und die erforderlichen medizinischen Mindestmaßnahmen zur Gefahrenabwehr können getroffen werden.
3. Läßt sich der Eingriff bis zur Einholung einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts bzw. Familiengerichts über einen fraglichen Sorgerechtsmissbrauch aus medizinischer Sicht vertretbar verschieben, so muss zunächst die Entscheidung des Gerichts abgewartet werden.
4. Besitzt der Minderjährige nach sorgfältigem Aufklärungsgespräch die natürliche Einsichtsfähigkeit, d. h. vermag er das Ausmaß des vorgesehenen konkreten Eingriffs, dessen Tragweite und dessen aufklärungspflichtige Komplikationen zu erfassen, so kann er nach ordnungsgemäßer Aufklärung selbst rechtswirksam in den Eingriff einwilligen. Die Altersgrenze von 14 Jahren ist nur ein Anhaltspunkt unter mehreren (► Kap. 10).
5. Als Grundregel kann gelten: Je gravierender der vorgesehene ärztliche Eingriff ist, umso höhere Anforderungen sind an die natürliche Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen zu stellen. Diese Einsichtsfähigkeit wird der Arzt im Aufklärungsgespräch »austesten« müssen.

Tab. 11.1. Gerichtsentscheidungen, die einen Sorgerechtsmissbrauch bejaht haben

Gericht	Sachverhalt
BayObLG FamRZ 1976, 43	Weigerung, das Kind operieren zu lassen
KG Berlin NJW-RR 90, 716	Uneinsichtigkeit bei der Befolgung ärztlich angeordneter Medikamente
BayObLG FamRZ 1991, 214	Ablehnung der psychiatrischen Untersuchung bei Fehlentwicklung eines 10-Jährigen
OLG Oldenburg FamRZ 1979, 851	Sexueller Missbrauch des Kindes im Vollrausch
OLG Zweibrücken MDR 1985, 256	Beharrliches Abhalten des Kindes vom Schulbesuch
KG Berlin FamRZ 1972, 646	Verweigerung der Zustimmung zu einer psychiatrischen Untersuchung ihres jugendlichen Sohnes, obwohl der Sohn selbst diese Untersuchung wünscht und das Vormundschaftsgericht sie angeordnet hat

Tab. 11.2. Gerichtsentscheidungen, die einen Sorgerechtsmissbrauch verneint haben

Gericht	Sachverhalt
AG Celle FamRZ 1987, 738, 1068, 1177	Verweigerung der Einwilligung zu einem Schwangerschaftsabbruch
LG Berlin FamRZ 1985, 1075	Belassung des Kindes bei der Pflegemutter, owohl das Jugendamt dieser die Pflegeerlaubnis verweigert hat
AG Meschede NJW 1997, 2962	Allein die Tatsache, dass die Mutter Mitglied der Gemeinschaft der Zeugen Jehovas ist, berechtigt noch nicht zum Entzug des sog. medizinischen Sorgerechts und dessen Übertragung auf den geschiedenen Vater, zumal die Bedrohung des Kindeswohls infolge fehlender Zustimmung der Mutter zu einer Bluttransfusion eher unwahrscheinlich sei

Eine Entscheidung des Familiengerichts (Vormundschaftsgerichts) wird aber – auch bei Kindern über 14 Jahren – vorsichtshalber einzuholen sein in folgenden Fällen:

1. bei aufschiebbaren Eingriffen und Zweifeln an der Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen,
2. bei kurzzeitig aufschiebbaren Eingriffen, die hinsichtlich ihrer Eingriffsintensität als gravierend angesehen werden müssen (umfangreichere Operationen, z. B. Tumoroperationen)
3. bei aufschiebbaren Eingriffen, die keinesfalls mehr als Routineeingriff bezeichnet werden können (z. B. Chemotherapie, Therapie mit Neuroleptika)
4. bei aufschiebbaren diagnostischen Maßnahmen (insbesondere solche mit größerer Strahlenbelastung, nicht aber eine einfache Venenpunktion zur Blutentnahme; wohl aber z. B. eine medizinisch gebotene Lumbalpunktion).

Für die Anrufung des Vormundschaftsgerichts gelten folgende Vorgaben (nach: Schertzinger 1995):

- Das Vormundschaftsgericht kann formlos auch mündlich angerufen werden.
- Das Gericht ermittelt und entscheidet von Amts wegen (§ 12 FGG).
- Dem Gericht sollten möglichst viele Informationen zur Verfügung gestellt werden (dies dann schriftlich).
- Folgende Fragen sind aus medizinischer Sicht dem Vormundschaftsgericht gegenüber zu beantworten:

- Wäre das körperliche, geistige oder seelische Wohl des minderjährigen Patienten gefährdet, wenn die Entscheidungsbefugnis bei den Sorgeberechtigten verbleibt?
- Welche Folgen für das Kind sind überhaupt zu befürchten?
- Würden diese Folgen für den minderjährigen Patienten eine erhebliche Gefährdung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohles darstellen?
- Mit welcher Wahrscheinlichkeit sind derartige Schäden zu erwarten?
- Ist der Eintritt derartiger Schäden mit »ziemlicher Sicherheit« vorauszusehen?

Juristischerseits sind dann folgende Fragen zu klären:

- Beruht die das Wohl des minderjährigen Patienten gefährdende Entscheidung der Sorgeberechtigten auf einer missbräuchlichen Ausübung des Sorgerechts, insbesondere auf einen zweckwidrigen Gebrauch dieses Sorgerechts oder einem dem Wohl des Kindes zuwiderlaufenden Gebrauch in einer jedem besonnenen Sorgeberechtigten erkennbaren Weise?
- Beruht die Entscheidung auf einer Vernachlässigung des Kindes, d. h. auf pflichtwidrig mangelhafte Ausübung der Gesundheitsfürsorge oder auf unverschuldetem Versagen der Sorgeberechtigten?
- Sind die Sorgeberechtigten nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Kindeswohlgefährdung abzuwehren?

Unter Umständen kommt für das Kind die Bestellung eines Pflegers gemäß § 50 Abs.1 und 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) in Betracht. Danach ist die Bestellung eines Pflegers in der Regel erforderlich, wenn *»das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht«* (§ 50 Abs.2 Nr.1 FGG). Aufgabe des Pflegers ist es, in einem die Person des Kindes betreffenden Verfahren, dessen Interesse zu wahren.

11.5 Therapieverweigerung durch entscheidungsfähige Kinder und Jugendliche

Die Situation einer Therapieverweigerung durch den minderjährigen Patienten selbst ist eine gänzlich andere als die Therapieverweigerung durch die Sorgeberechtigten.

- **Feststellung der Einwilligungsfähigkeit**
  Die Feststellung der Einwilligungsfähigkeit eines minderjährigen Patienten erfolgt durch den behandelnden Arzt, und es mag im Einzelfall ratsam erscheinen, einen Psychologen oder Kinder- und Jugendpsychiater hinzuzuziehen. Wird die Einwilligungsfähigkeit bejaht, so sollte dies ebenso dokumentiert werden wie das Aufklärungsgespräch mit dem minderjährigen Patienten.
- **Keine Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht**
  Anders als bei der Therapieverweigerung durch die sorgeberechtigten Eltern kommt bei einwilligungsfähigen und die Therapie verweigernden minderjährigen Patienten eine Kontrolle der Entscheidung oder gar eine Ersetzung der Patientenentscheidung durch das Vormundschaftsgericht nicht in Betracht.
- **Verweigerung einer medizinisch nicht dringlichen Maßnahme**
  Verweigern Kinder und Jugendliche die Einwilligung in eine zwar medizinisch gebotene, aber nicht dringliche Maßnahme, so kann diese unproblematisch auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden.
- **Therapieverweigerung bei lebensbedrohlichen Erkrankungen**
  Problematisch ist die Therapieverweigerung bei lebensbedrohlichen Erkrankungen, bei denen entweder durch sofortige therapeutische Maßnahmen die Chance einer Heilung genutzt werden muss oder bei denen zumindest eine Lebensverlängerung durch den baldigen Beginn der Therapie erreichbar ist. In der Bundesrepublik Deutschland erkranken jährlich etwa 1.500–2.000 Kinder an einer Krebserkrankung (etwa 200-mal so viele Erwachsene). Während bei Erwachsenen ca. 75%

der bösartigen (malignen) Erkrankungen Karzinome sind, leiten sich bei Kindern nahezu 50% der Erkrankungen von den blutbildenden Zellen (Knochenmark, Lymphknoten) ab, gefolgt von den so genannten embryonalen Tumoren. Dazu kommen mit ca. 20% die Gehirntumoren und mit ca. 10% die Sarkome, d. h. bösartige Tumoren des Binde- und Knochengewebes. Am häufigsten finden sich maligne Erkrankungen bei Kindern zwischen dem 2. und 4. Lebensjahr. Anders als bei den bösartigen Tumoren im Erwachsenenalter können die malignen Erkrankungen im Kindesalter inzwischen derart erfolgreich therapiert werden, dass etwa zwei Drittel der minderjährigen Patienten überleben. Allerdings sind dafür intensive und noch immer nebenwirkungsreiche Therapien erforderlich!

Im Hinblick auf die zu treffenden medizinischen Maßnahmen (Operation, Chemotherapie mit zeitlich genau aufeinander abgestimmten Zyklen, regelmäßige Kontrolluntersuchungen) ist eine von den Sorgeberechtigten gewollte und vom minderjährigen Patienten abgelehnte Therapie praktisch kaum zu erzwingen. Insofern gilt auch bei entscheidungsfähigen therapieverweigernden (älteren) Kindern und Jugendlichen zunächst deren Wille, es gibt keine Zwangsbehandlung!

Es führt dann kein Weg vorbei an der ärztlichen Aufklärungspflicht über die Chancen und Risiken der vorgesehenen Behandlung und über die unvermeidlichen Folgen des Unterlassens einer Therapie. Dabei wird im Einzelfall wohl ein gewisser Zeitverlust hinzunehmen sein, der dadurch entsteht, dass der minderjährige Patient die Tatsache der lebensbedrohlichen Erkrankung erst verarbeiten muss, bevor er den medizinischen Rat einer dann im einzelnen zu besprechenden Therapie aufnehmen, in seiner Bedeutung einschätzen und ggf. bejahen kann.

Untersuchungen krebskranker Kinder haben bei diesen eine deutlich geringere Angst festgestellt als bei gesunden Kindern (Haag et al. 1991), ein Phänomen, das als eine intrapsychische Bewältigung interpretiert wird. Eine empirische Untersuchung an der John Hopkins University (Ellis u. Leventhal 1993) ergab, dass 72% der untersuchten Minderjährigen eine detaillierte Aufklärung über ihre Krankheit verlangten. Alle Kinder forderten das Recht, jedenfalls eine Therapie mit zweifelhafter Prognose ablehnen zu können. Zugleich meinten aber nur 33% der Betroffenen, sie seien allein für eine solche therapieverweigernde Entscheidung alt genug.

Nach anderen Untersuchungen werden gerade schwerkranke Kinder als »gut, lieb und gefügig« dargestellt (Lukowski 1971). Wenn daher eine Therapie von einem entscheidungsfähigen Minderjährigen verweigert wird, dann sollte dies ernst genommen werden (ausführlicher dazu: Diepold 1995).

Hinzuweisen ist auf Empfehlungen eines Workshops der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht e.V. (DGMR) zu »Medizinrechtlichen Aspekten der Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen« (◘ Abb. 11.3).

11.6 Therapieverlangen

Neben der Therapieverweigerung gibt es jedoch auch Fälle, in denen vom Arzt eine medizinisch nicht indizierte Therapie verlangt wird. Hier sind die ästhetisch-plastischen Operationen oder die »Gefälligkeitssterilisation« nach abgeschlossener Familienplanung, aber auch der Wunsch nach einer Kaiserschnittentbindung zu nennen, ferner die Organentnahme vom Lebenden (§ 8 TPG), die Blutspende, der Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten 3 Monate nach Beratung gemäß § 218a Abs. 1 StGB und anderes mehr. In den genannten Fällen kann von einer medizinisch indizierten »Heilbehandlung« des betroffenen Patienten nicht zwanglos gesprochen werden.

Dennoch sind auch diese medizinisch nicht indizierten Eingriffe grundsätzlich zulässig, solange sie nicht als sittenwidrig (§ 228 StGB) anzusehen sind. Die behandelnden Ärzte haben aber vor einem medizinisch nicht indizierten Therapieverlangen den Patienten gründlichst aufzuklären, u. U. müssen sie sogar die Therapie kraft überlegenen eigenen Wissens verweigern. Dies verdeutlicht der folgende Fall 11.7.

Empfehlungen eines Workshops der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht e.V. (DGMR) zu »Medizinrechtlichen Aspekten der Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen«

1. Das Problem der Therapieverweigerung ist gekennzeichnet durch einen Konflikt zwischen dem Interesse des Patienten, den Vorstellungen der Sorgeberechtigten und/oder den Erkenntnissen des Arztes. Diese Situation ist insbesondere dann gegeben, wenn die Eltern oder das Kind die Vornahme einer Therapie ablehnen, die geeignet ist, das Leben des Kindes zu erhalten oder schwerwiegende dauerhafte Schäden der körperlichen und geistigen Entwicklung zu verhindern. Problematisch ist auch das Verlangen nach medizinisch nicht indizierter Therapie.
2. Das Kind hat aufgrund seines Rechts auf Leben und Gesundheit (Art.2 Abs.2 Grundgesetz) einen Anspruch auf bestmögliche medizinische Betreuung. Den Eltern steht das Personensorgerecht für ihr Kind als eigenes, in Art.6 Abs.1 GG gewährleistetes Grundrecht zu. Dieses Elternrecht ist jedoch begrenzt durch das Wohl des Kindes. Lehnen die Personensorgeberechtigten eine ärztlich empfohlene Therapie ab, können diese Grundrechtspositionen in Konflikt geraten.
3. Grundsätzlich setzt der ärztliche Heileingriff neben der Indikation die Einwilligung des Betroffenen voraus. Entscheidungen Dritter sind bei bestehender Einwilligungsfähigkeit (Einsichts- und Urteilsfähigkeit) unerheblich, denn das Einwilligungserfordernis ist Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts und kann nur in Ausnahmefällen durch Entscheidungen Dritter ersetzt werden.
4. Andererseits darf das Fehlen der Einwilligungsfähigkeit dem Betroffenen nicht zum Nachteil gereichen. Im Regelfall sind die Eltern als Sorgeberechtigte natürliche Sachwalter des nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen und hieraus berechtigt und ggf. verpflichtet, an seiner Statt die Entscheidung zu treffen.
5. Der Arzt stellt die Einwilligungsfähigkeit eigenverantwortlich fest, ggf. unter Nutzung anderer entscheidungsrelevanter patientenbezogener Erkenntnisquellen. Er trägt für das Vorliegen der Einwilligungsfähigkeit die Beweislast. Hieraus leiten sich auch besondere Dokumentationserfordernisse ab.
6. Das Alter des Patienten ist schließlich nur ein Anhaltspunkt im Rahmen einer einzelfallbezogenen Beurteilung. Unterhalb der gesetzlich festgelegten Grenzen für die Geschäftsfähigkeit einer Person gibt es keine starren Altersgrenzen für die Annahme des Vorliegens der Einwilligungsfähigkeit.
7. Für die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit eines Minderjährigen sind alle körperlichen und geistig-seelischen Befunde heranzuziehen. Die Einwilligungsfähigkeit ist in Bezug auf die Schwere der Erkrankung und die Auswirkungen der Therapie zu beurteilen. Anhaltspunkte für die Einwilligungsfähigkeit sind insbesondere die Fähigkeit des Kindes, dem Aufklärungsgespräch zu folgen, Fragen zu stellen, das Für und Wider abzuwägen sowie die besondere eigene Situation zu erfassen und sich dazu zu äußern.
8. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Minderjähriger im Verlauf einer schweren Erkrankung in die Einwilligungsfähigkeit hineinwachsen kann. Diese Möglichkeit erfordert eine wiederholte Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit.
9. Bei bestehender Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen kommt es allein auf seine Entscheidung an. Damit erlischt die aus dem Sorgerecht abgeleitete Entscheidungsbefugnis der Sorgeberechtigten.
10. Fehlt dem Kind die Einwilligungsfähigkeit, entscheiden die Sorgeberechtigten. An diese Entscheidung ist der Arzt gebunden, es sei denn, dass sie zu einer Gefährdung des Kindeswohls führt.
11. Wenn zwischen den Eltern und dem Arzt keine Einigkeit besteht, ob ärztliche Maßnahmen bzw. welche dem Wohl des Kindes bestmöglich dienen und alle Möglichkeiten einer Einigung, auch unter Hinzuziehung medizinisch kompetenter Dritter ausgeschöpft wurden, ist die rechtliche Entscheidung unter Berücksichtigung aller physischen und psychischen, gegenwärtigen und zukünftigen Umstände zu treffen.
12. Bei dieser Beurteilung sind insbesondere zu berücksichtigen die Folgewirkungen der Entscheidung der oder des Sorgeberechtigten auf das körperliche und seelische Wohl des Minderjährigen, das Verhältnis von Chancen und Risiken, von Nutzen und Belastungen der abgelehnten Therapie sowie der Hintergrund, die Beweggründe und die Ziele der Ablehnung. Medizinische Möglichkeiten dürfen nicht allein maßgebendes Element der Entscheidung sein. Primat ärztlichen Handelns muss die Herbeiführung einer von allen Beteiligten getragenen Entscheidung im wohlverstandenen Interesse des Kindes sein.
13. Bei erkennbarem Verstoß gegen die Sorgepflicht besteht nicht nur ein Behandlungsrecht, sondern auch eine Behandlungspflicht des Arztes. Bestehen die Sorgeberechtigten auf Realisierung von Vorstellungen, die einen Verstoß gegen das Wohl des Kindes bedeuten, muss der Arzt auf eine vormundschaftsgerichtliche Entscheidung hinwirken. Insoweit ist der Arzt nicht an seine Schweigepflicht gebunden.

Abb. 11.3. Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen.

Fall 11.7

Wiederholte phototherapeutische Keratektomie (PTK) auf Verlangen des Patienten – Unterlassene Therapieverweigerung durch den Arzt

Der 1973 geborene Kläger war auf beiden Augen stark weitsichtig und benötigte eine Brille (8 Dioptrien links, 7,25 Dioptrien rechts). Im Oktober 1993 begab er sich in die augenärztliche Behandlung des Beklagten, um die Weitsichtigkeit durch eine Laserbehandlung beheben zu lassen. Nach einem Gespräch, dessen Dauer und Inhalt streitig sind, unterzeichnete der Kläger ein »Aufklärungs- und Einwilligungsformular für den ärztlichen Eingriff«.

Daraufhin führte der Beklagte eine photorefraktive Keratektomie (PRK) an beiden Augen des Klägers durch. Diese Methode war damals nicht wissenschaftlich anerkannt, sie wurde klinisch erprobt. Die Operation verlief zunächst erfolgreich und verbesserte die Fehlsichtigkeit.

Nachdem es in der Folge wieder zu einer Zunahme der Weitsichtigkeit auf beiden Augen kam, suchte der Kläger den Beklagten am 04.02.1994 erneut auf und drängte auf eine Nachbehandlung. Der Kläger unterzeichnete erneut ein »Aufklärungs- und Einwilligungsformular«, in das der Beklagte zusätzlich handschriftlich eingetragen hat: »Haze- und Narbenbildung, Regression, Behandlung erfolgt auf meinen Wunsch.«

Der Beklagte nahm am 04.02.1994 eine PRK an beiden Augen vor. Die Kontrolluntersuchung am 04.10.1994 ergab eine Weitsichtigkeit auf beiden Augen von jeweils 1,5 Dioptrien. Im Januar 1995 zeigte sich eine beginnende zentrale Hornhauttrübung links, die der Beklagte nach Unterzeichnung eines Einwilligungsformulars durch den Kläger mittels einer phototherapeutischen Keratektomie (PTK) abtrug.

Bei dem nächsten Besuch am 10.09.1996 zeigte sich am linken Auge eine zentrale Hornhautnarbe, die der Beklagte in gleicher Weise behandelte. Im Anschluss war am linken Auge zunächst keine Hornhautnarbe mehr zu sehen. In der Folgezeit führte der Beklagte nochmals

▼

auf dem rechten Auge des Klägers eine Laserthermokeratoplastik (LTK) durch, um die verbliebene Weitsichtigkeit weiter zu reduzieren (13.09.1996 und 02.12.1996). Am 15.11.1996 erfolgte eine weitere PRK auf dem linken Auge. Auch nach diesen Operationen nahm die Weitsichtigkeit des Klägers im Verlauf des Jahres 1997 wieder zu. Der Kläger wünschte daher im Oktober 1997 einen erneuten Versuch. Der Beklagte implantierte daraufhin am 13.10.1997 eine intraokulare Vorderkammer-Linse in das linke phake Auge des Klägers. Am 16.12.1997 führte der Beklagte erneut eine photorefraktive Keratektomie am rechten Auge durch. Das vom Kläger unterzeichnete Aufklärungsformular enthielt den maschinenschriftlichen Zusatz: »Der Patient wurde in eindringlicher Weise auf das Risiko der Narbenbildung hingewiesen. (Anwesend waren Frau Dr. B./Frau J.).«

Nach der letzten Operation 1997 hat der Kläger rechts einen Visus von 10–20%, auf dem linken Auge von 30-50%. Beides kann mit einer Sehhilfe nicht mehr verbessert werden. Der Kläger machte mit der Klage Verdienstausfall und Schmerzensgeld geltend sowie die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger allen zukünftigen materiellen Schaden zu ersetzen. Das LG hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Gegen dieses Urteil richtete sich die Berufung des Beklagten (OLG Karlsruhe Urt. v. 11.09.2002 – 7 U 102/01 – MedR 2003, 104).

In den Urteilsgründen zum Fall 11.7 heißt es u. a.:

> Dem Beklagten sind jedoch Behandlungsfehler vorzuwerfen, die zu einer gravierenden Verschlechterung des Sehvermögens des Klägers geführt haben. Am linken Auge hätte die PRK am 15.11.1996 nicht durchgeführt werden dürfen. Der Beklagte wusste, dass die beiden ersten Operationen am 08.10.1993 und 04.02.1994 die Weitsichtigkeit nur vorübergehend gebessert hatten, dann aber wieder eine deutliche Verschlechterung eingetreten war. Damit nicht genug, hatte sich eine zentrale Hornhautnarbe auf dem linken Auge gebildet. Dieses Risiko war 1993 noch nicht bekannt, hatte sich aber beim

Kläger vor der Operation 1996 bereits realisiert, so dass 1996 nicht nur die Möglichkeit einer Narbenbildung im allgemeinen, sondern darüber hinaus bekannt war, dass der Kläger zur Narbenbildung neigte. Unter diesen Umständen nochmals ein Verfahren anzuwenden, das sich für die Behandlung starker Weitsichtigkeiten im experimentellen Stadium befand, bei dem Vor- und Nachteile nicht ausreichend bekannt sind und langfristige Ergebnisse nicht vorliegen, war grob fehlerhaft. Der Senat folgt den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen, der, frei von jeglicher subjektiver Belastungsabsicht gegenüber dem Beklagten, die Durchführung einer erneuten PRK am 15.11.1996 als nicht nachvollziehbar bezeichnet hat. Es liege ein grober Behandlungsfehler vor, wenn hier eine Methode, die nicht gewirkt habe, kritiklos erneut eingesetzt werde, und das auf beiden Augen. Unter diesen Umständen bestand für den Beklagten auch kein Anlass zu der Annahme, dass die Wiederholung des Eingriffs zu besseren Ergebnissen führen würde, zumal es keine Untersuchungen gab, die das belegt hätten. ... Behandlungsfehlerhaft war es weiterhin, dass der Beklagte am 04.02.1994 beide Augen gleichzeitig behandelt hat. Der Sachverständige hat zur Überzeugung des Senats ausgeführt, die gleichzeitige Behandlung beider Augen entspreche nicht dem ärztlichen Prozedere und sei auch zum damaligen Zeitpunkt falsch gewesen. ... Auch wenn die letzte Operation auf den ausdrücklichen Wunsch des Klägers erfolgt sein sollte, begründet dies kein den Schmerzensgeldanspruch des Klägers minderndes Mitverschulden. Mit Rücksicht auf den Wissens- und Informationsvorsprung des Arztes gegenüber dem medizinischen Laien ist bei der Bejahung ein Mitverschulden begründender Obliegenheitsverletzungen des Patienten grundsätzlich Zurückhaltung geboten (BGH VersR 1997, 449, 450). Aufgrund seiner Stellung und seines Wissensvorsprunges oblag es hier dem Beklagten, dem Kläger nicht nur von einer weiteren Operation abzuraten, sondern diese auch zu verweigern. Im Gegensatz zum Kläger wusste der Beklagte nämlich um die Chancen und Risiken des Verfahrens.

Entsprechend wurden die Leitsätze zum Urteil im Fall 11.7 formuliert.

1. **Es ist grob fehlerhaft, eine Behandlung, die sich im experimentellen Stadium befindet, zu wiederholen, nachdem zuvor kein Behandlungserfolg feststellbar war.**
2. **Der ausdrückliche Wunsch eines Patienten, an ihm möge eine kontraindizierte Behandlung durchgeführt werden, kann ihm nicht als Mitverschulden angerechnet werden. Auf Grund seiner Stellung und kraft überlegenen Sachwissens hat der Arzt dem Patienten von einer weiteren Operation abzuraten.**
3. **Die Durchführung einer kontraindizierten Behandlung hat der Arzt zu verweigern.**

Zu den relativ häufigen Fällen eines Therapieverlangens gehört der Wunsch der Schwangeren nach einer Sectio caesarea. Im nachfolgenden Fall 11.8 verlangte eine Klägerin Schadensersatz, weil ein Kaiserschnitt nicht erfolgt war. Das OLG Koblenz nahm diese Klage zum Anlass, sich auch zu der Frage zu äußern, ob ein Kaiserschnitt erfolgen müsse, wenn die Schwangere dies ausdrücklich verlangt.

Fall 11.8

Geburtsschädigung wegen unterlassener Wunsch-Sectio?

Die Klägerin nimmt die Beklagten in der Folge einer Geburtsschädigung, die durch eine Schulterdystokie ausgelöst wurde, auf materiellen und immateriellen Schadensersatz in Anspruch. Zur Begründung wird der Vorwurf erhoben, es hätte eine Sectio erfolgen müssen, dann sei der Schaden vermeidbar gewesen.

Das LG hat dieses Verlangen abgewiesen. Dagegen richtete sich die Berufung der Klägerin (OLG Koblenz Urt. v. 04.12.2003 – 5 U 234/03 – MedR 2004, 566 mit Anm. Kern).

In den Urteilsgründen wird vom OLG Koblenz u. a. ausgeführt:

> Der Vorwurf der Klägerin, sie habe mit einer Sectio zur Welt gebracht werden müssen, durch die die eingetretene Schädigung vermieden worden wäre, ist unbegründet. Für ein solches Vorgehen gab es nämlich keine Indikation, weil sich auch unter Berücksichtigung des hohen Geburtsgewichts der Klägerin bei vorausschauender Sicht eine relevante Risikolage nicht abzeichnete. ... Da objektiv keine Veranlassung vorhanden war, eine Sectio durchzuführen, konnte die Geburt vaginal erfolgen. Dazu bedurfte es weder einer Aufklärung der Mutter der Klägerin noch deren Einwilligung (vgl. BGH NJW-RR 1989, 1538, 1539; OLG Koblenz [3. Senat], NJW-RR 2002, 310, 311). Ein Kaiserschnitt war selbst dann nicht veranlasst, wenn die Mutter der Klägerin ausdrücklich danach verlangt haben sollte (BGH NJW 1989, 1538, 1539; BGH NJW 1993, 1524, 1525).

Für die medizinisch nicht indizierte Wunsch-Sectio gelten hohe Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht, auch die Einwilligungsfähigkeit der Schwangeren (Freiheit von Willensmängeln, kein Irrtum, keine Täuschung, kein Zwang, keine Drohung, freiwillige Einwilligung) muss gegeben sein.

Dies gilt, obwohl der geplante Kaiserschnitt eine äußerst geringe Mortalität aufweist. Die Einschätzung, dass *»die Komplikationen während der Operation und in der postoperativen Phase vernachlässigbar gering sind«* begegnet jedoch zunehmender Skepsis (◘ Tab. 11.3), allerdings ist insgesamt

◘ **Tab. 11.3.** Mütterliche Sectio-Mortalität und Morbidität. (Mod. nach: Krause 2000, 76–81)

Mütterliche Sectio-Mortalität bzw. Letalität	**Mütterliche Sectio-Morbidität**	**Häufigkeit**
Mütterliche Letalität bei Sectio ist um den Faktor 4–12 gegenüber der vaginalen Entbindung erhöht; Sterblichkeitsrisiko ca. 1:3.500 Sectiones (Sterberisiko bei Spontangeburt: 1:36.350)	Frühmorbidität	–
Bei Notfallsectio; mütterliche Mortalität ca. 1,4%	Endometritis	9–40%
Sectio-Mortalität in den USA: zw. 0,22 und 1,05 pro 1000 Sectiones	Anämie/Transfusionen	10–13%
Sectio-Mortalität In Bayern (1983–1996): 0,2–0,5 pro 1000 Sectiones In Berlin (1975–1989): 0,41–0,75 pro 1000 Sectiones	Wundheilungstörungen	8%
Sectio-Letalität in Bayern: 0,13 pro 1000 Sectiones	Perioperative Blutungen	6%
Häufigste Ursachen		
Koagulopathien/Hämorrhagien Herz-Kreislauf-Versagen (narkosebedingte Todesursache, z. B. bei vorbestehenden und z.T. nicht erkannten Herzerkrankungen)	Postoperative Nachblutungen Thromboembol. Komplik. Organverletzungen Psychosomat. Traumata	2% 0,6% 0,1–0,5% (?)
	Langzeitfolgen: Konsekutive Sterilität Extrauteringravidität Vorzeitige Plazentalösung Erhöhtes Risiko einer Uterusruptur bei der nächsten Schwangerschaft	 21–84% (?) (?) (?)
Peritonitis / Ileus / Sepsis	Plazenta accreta	67%
Lungenembolie (Thromboseprophylaxe?)	Planzenta praevia nach 2, 3, 4 und mehr Sectiones: Anstieg des relativen Risikos	2,5-, -7, 11- bzw. 38-fach

auch nach Kaiserschnitten von einer derart niedrigen Inzidenz von Komplikationen auszugehen, dass gelegentlich bezweifelt wird, ob die Komplikationen ernsthaft als Argument gegen eine Wunsch-Sectio angeführt werden können.

Nach der bayerischen Perinatalerhebung der Jahre 1995–1998 liegt die Sectio-Letalität (Müttertodesfälle) bei 0,06% (5 von 85.419), d. h. ein Müttersterbefall auf 17.000 Kaiserschnittentbindungen. In Hessen starben von 1990–1998 insgesamt 25 Frauen an den Folgen eines Kaiserschnitts, dies entspricht einem Anteil an der Gesamtmüttersterblichkeit von 67,6%. Untersucht man die 25 Todesfälle im Hinblick auf die Unterscheidung Primär- oder Sekundärsectio, so ergibt sich ein Verhältnis von 2:1 (17:8). In einer umfangreicheren Studie wurde für die Mutter ein 8,9fach höhreres Sterblichkeitsrisiko bei einem Kaiserschnitt ermittelt (Geburtsh Frauenheilkd 2000: 354–361).

Die Schwangere muss jedoch nicht nur über die Letalität des Eingriffs selbst aufgeklärt werden, ihr sind auch weitere medizinische Folgen mitzuteilen. Genannt werden hier: erhöhtes Risiko der Gabe von Fremdblutkonserven (13%), Anämie (10%), Wundheilungsstörungen (8%), Endometritis (9–40%), herabgesetzte Adaptationsfähigkeit des Neugeborenen, Atemnotsyndrom des Neugeborenen.

Nicht belegt ist die Annahme, die Entbindung per Sectio sei für das Kind eine risikoärmere und schonendere Methode. Die häufigsten Ursachen der neonatalen Mortalität (»Respiratory distress syndrome«, periventrikuläre Leukomalazie, kindliche Fehlbildungen, aber auch die sehr seltenen Hirnblutungen) sind unabhängig vom Geburtsmodus.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Krankenkassen die Kosten für *»Maßnahmen, die das Maß der Notwendigkeit überschreiten«* (§§ 11, 12 SGB V) nicht übernehmen müssen. Allerdings ist bei der Indikationsstellung für eine Sectio ein weiter Ermessensspielraum gegeben. Allein die Schmerzen in der Geburtssituation, die aus anästhesiologischer Sicht den Einsatz potenter Opiate rechtfertigen würden, können dazu führen, dass nur der Kaiserschnitt als Ausweg zur Schmerzlinderung bleibt (»Erschöpfungs-Kaiserschnitt«). Die Bestimmung der Leidensschwelle liegt aber wesentlich bei der Schwangeren selbst.

Zusammenfassung

1. Nicht nur der Patient, auch der Arzt kann – außer in Notfällen – die Durchführung einer Therapie verweigern, und sei es wegen Arbeitsüberlastung. In Einzelfällen (Schwangerschaftsabbruch) ist das Verweigerungsrecht ausdrücklich berufsrechtlich verankert.
2. Eine partielle (Zeugen Jehovas) oder totale Therapieverweigerung entscheidungsfähiger Erwachsener ist zu respektieren, es gibt keine Zwangsbehandlung. Auch medizinisch noch so unvernünftige Entscheidungen sind zunächst zu akzeptieren, allerdings muss der Patient eindringlich auch auf die möglichen und wahrscheinlichen Folgen des Unterlassens einer medizinisch indizierten Therapie hingewiesen werden.
3. Verweigern Sorgeberechtigte die Einwilligung in eine medizinisch indizierte dringliche Therapie, so muss das Familiengericht/Vormundschaftsgericht angerufen werden. Dieses prüft die Frage einer Gefährdung des Kindeswohles im Sinne des § 1666 BGB, insbesondere wird geprüft, ob ein Sorgerechtsmissbrauch vorliegt.
4. Die Therapieverweigerung minderjähriger Patienten ist ebenso zu respektieren wie bei Erwachsenen. Auch hier gilt, dass auf die Folgen des Unterlassens einer medizinisch indizierten Maßnahme eindringlich hingewiesen werden muss. Insbesondere sollte jedoch in angemessener Form und mit Geduld kurzfristig erneut das Gespräch gesucht werden mit dem Ziel, den minderjährigen Patienten möglichst rasch von der Notwendigkeit medizinischer Maßnahmen zu überzeugen.
5. Medizinisch nicht indizierte Maßnahmen dürfen zwar vorgenommen werden, wenn der Patient dies ausdrücklich verlangt (Sterilisations-OP, ästhetische Operationen, Wunsch-Sectio), jedoch werden an die ärztliche Aufklärungspflicht höhere Anforderungen gestellt, insbesondere im Hinblick auf die Risiko-Aufklärung.

6. Ist im Einzelfall eine Maßnahme medizinisch kontraindiziert, so ist die Durchführung dieser Maßnahme zu verweigern.
7. Verlangen Patienten eine bestimmte medizinische Maßnahme und ist diese weder kontraindiziert noch sittenwidrig, so kann diese Maßnahme durchgeführt werden nach sorgfältiger Abwägung der Umstände des Einzelfalls und ausführlicher Aufklärung des Patienten.

Ausgewählte Literatur

Bender A (1999) Zeugen Jehovas und Bluttransfusionen. MedR: 260 ff.

Bergmann O (1999) Bluttransfusionen bei Zeugen Jehovas. Krankenhaus: 315–319

Bock RW (1996) Juristischer Kommentar zur Ablehnung von Bluttransfusionen. Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther 31: 506–507

Busse J, Wesseling C (1996) Tolerierung eines extremen intraoperativen Blutverlustes bei einer Zeugin Jehovas. Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther 31: 498–501

Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht e.V. (1995) Empfehlungen zur Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen. In: Dierks C, Graf-Baumann T, Lenard HG (Hrsg) Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen. Schriftenreihe Medizinrecht. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio, S 147–149

Diederichsen U (1995) Zustimmungsersetzungen bei der Behandlung bösartiger Erkrankungen von Kindern und Jugendlichen. In: Dierks C, Graf-Baumann T, Lenard HG (Hrsg) Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen. Schriftenreihe Medizinrecht. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio, S 97–118

Diepold B (1995) Einsicht und Urteilsfähigkeit von Kindern. In: Dierks C, Graf-Baumann T, Lenard HG (Hrsg) Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen. Schriftenreihe Medizinrecht. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio, S 39–48

Dierks C, Graf-Baumann T, Lenard HG (Hrsg.) (1995) Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen, Schriftenreihe Medizinrecht. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Ellis R, Leventhal B (1993) Information needs and decision making preferences of children with cancer. Proc Annu Meet Am Soc Clin Oncol 12: 1492

Hessler G, Glockentin G (1999/2000) Kein genereller Missbrauch des Sorgerechts bei verweigerter Einwilligung in eine Bluttransfusion – Stellungnahme zu Bender, MedR 1999, 260 ff. MedR: 419–423

Hopf T, Gleitz M, Remberger K (1994) Behandlungsverweigerung einer Osteosarkompatientin in frühem Tumorstadium. Mschr Kinderheilkd 142: 992–995

Jäkel C (1999) Behandlungspflichten des Notarztes trotz Behandlungsverweigerung durch den Patienten. Notarzt: 145–148

Krause M (2000) Die Sectio caesarea – Indikationen, Morbidität und Mortalität. Hebamme 2000:76–81

Peschel O, Eisenmenger W (1999) Wenn Eltern für ihre Kinder gegen eine Therapie entscheiden. MMW Fortschr Med: 37–41

Schlund GH (1994) Bluttransfusion bzw. Blutprodukte und Zeugen Jehovas aus der Sicht des Richters. Geburtsh Frauenheilkd: M126–128

Schüttler J, Strauss H (2000) Behandlung von behandlungsunwilligen Patienten. Notfall Rettungsmed: 102–103

Schweitzer M, Osswald PM (1996) Letaler hämorrhagischer Schock bei einem Zeugen Jehovas. Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther 31: 504–506

Teßmann R, von Lüpke U (1996) Überleben einer schwersten Blutungsanämie bei einer Zeugin Jehovas. Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther 31: 501–504

Ulsenheimer K (1995), Therapieverweigerung bei Kindern. Strafrechtliche Aspekte. In: Dierks C, Graf-Baumann T, Lenard HG (Hrsg) Therapieverweigerung bei Kindern und Jugendlichen. Schriftenreihe Medizinrecht. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio, S 64–96

Ulsenheimer K (1994) Verweigerung der Bluttransfusion aus religiösen Gründen. Geburtsh Frauenheilkd: M83–87

Ulsenheimer K (2003) Pflicht zur intensiven Aufklärung. Hebammenforum 11:730–732.

Ulsenheimer K (2000) Ist ein Eingriff ohne medizinische Indikation eine Körperverletzung? Wunsch-Sectio-aus rechtlicher Sicht. Geburtsh Frauenheilkd 60: M61–65

Wissenschaftlicher Beirat der Bundesärztekammer (1994) Ethische und rechtliche Probleme bei der Behandlung bösartiger Erkrankungen bei Kindern und Jugendlichen. Dtsch Ärztebl: B 3204–3208

Gesetzliche Regelung der Organtransplantation

Nach jahrelangen Diskussionen hat der Gesetzgeber 1997 das neue Transplantationsgesetz verabschiedet. Darin wird die Organentnahme vom toten Spender unterschieden von der Lebendspende. Für beide Fälle regelt das Gesetz detailliert die Vorgaben. Bei der Spende vom toten Organspender hat sich der Gesetzgeber für die erweiterte Zustimmungslösung entschieden, d. h. bei fehlender Entscheidung des Betroffenen können die Hinterbliebenen in eine Organspende einwilligen. Eine Organentnahme ist erst zulässig, wenn entsprechend den Vorgaben des Transplantationsgesetzes der Hirntod des Organspenders zweifelsfrei festgestellt ist. Für die Lebendspende ist das Votum einer eigens eingerichteten Kommission erforderlich.
Kritisiert wird, dass auch die (postmortale) Gewebespende vom Transplantationsgesetz erfasst wird, obwohl zahlreiche Gewebe (Knorpel, Knochen, Hornhäute etc.) unproblematisch nach sicherer Feststellung des Herz-Kreislauf-Todes, Hornhäute z. B. noch mindestens 72 h nach dem Herz-Kreislauf-Tod, entnommen und transplantiert oder auch Gewebebanken zugeführt werden können.

Der Beginn der Organtransplantation lässt sich auf die Jahrhundertwende datieren. Ullmann in Wien und Carrel in den USA führten Nierentransplantationen am Hund durch. Carrel erhielt dafür 1914 den Nobelpreis. 1954 führten Murray und Mitarbeiter in Boston die erste erfolgreiche Transplantation am Menschen durch, bei eineiigen Zwillingen. 1958 folgte die Transplantation unter nicht identischen Individuen mit Einsatz der Ganzkörperbestrahlung. Murray erhielt für seine Arbeiten 1990 den Nobelpreis für Medizin.

Nach Einführung des Immunsuppressivums Azathioprin im Jahre 1960 wurde die Nierentransplantation zu einer realistischen Behandlungsmaßnahme. 1963 transplantierte Starzl erstmals eine Leber, 1967 Barnard ein Herz. Mit der Entwicklung von Cyclosporin A als neues Immunsuppressivum wurde neben der Nierentransplantation auch die Transplantation weiterer Organe in größerem Umfang möglich. Von 1963 bis 2004 wurden in Deutschland insgesamt 74.651 Organe transplantiert, darunter 51.407 Nieren, 10973 Lebern, 8263 Herzen, 2119 Bauchspeicheldrüsen und 1889 Lungen.

In den 1990er Jahren wurden jährlich bis zu etwa 2300 Nieren-, 750 Leber- und 550 Herztransplantationen in Deutschland durchgeführt Allein auf eine Niere warten aber bis zu 9000 chronisch Nierenkranke, die mittlere Wartezeit liegt bei ca. 2,5–3 Jahren. Angesichts des Bedarfs an Spenderorganen und der gegebenen Organknappheit herrscht tatsächlich eine »Verteilung des Mangels«. So kamen von ca. 900.000 Todesfällen im Jahre 1994 nur ca. 5000 (0,6%) als potentielle Organspender in Betracht. Davon konnten mit ca. 1000 Organen nur

20% der möglichen Organspenden realisiert werden. Der registrierte Bedarf im Jahre 1995 konnte so bei der Lebertransplantation nur zu 60%, bei Nieren zu 53% und für Herzen zu 50% gedeckt werden.

Todesfälle unter den wartenden Patienten sind zwangsläufig nicht vermeidbar. So verstarben 1995 ca. 34% der wartenden Herz- und 38% der Leberpatienten.

Im November 2004 standen 11.933 deutsche Patienten auf den Wartelisten für ein Spenderorgan. Benötigt wurden: 9235 Nieren, 1483 Lebern, 586 Herzen, 453 Lungen. Im Jahre 2003 wurden insgesamt 4175 Organe transplantiert.

Die Fokussierung der Diskusson auf die großen parenchymatösen Organe hat dazu geführt, dass Probleme der Gewebe- und Zelltransplantation in der Öffentlichkeit kaum beachtet werden. Dabei ist die Hornhauttransplantation neben der Bluttransfusion die häufigste (ca. 4800 pro Jahr in Deutschland) und erfolgreichste (ca. 90% Erfolgsquote) Übertragung eines Gewebes am Menschen. Kornea-Transplantate können ebenso wie andere Gewebe noch viele Stunden bis Tage nach dem Herz-Kreislauf-Tod und häufig unabhängig vom Alter des Spenders entnommen werden, die Hirntodproblematik stellt sich in diesen Fällen überhaupt nicht.

Nach jahrelanger Diskussion hat der Bundestag am 23.06.1997 in offener Abstimmung ohne Fraktionszwang das nunmehr geltende Transplantationsgesetz (»Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen« – TPG vom 05.11.1997, BGBl. I S. 2631–2639) verabschiedet, welches am 01.12.1997 in Kraft trat. Dieses Gesetz soll

- die Interessen der Organspender schützen,
- ein transparentes und kontrollierbares Verfahren der Organexplantation gewährleisten und
- ebenso transparent und kontrollierbar die Verteilung der gespendeten Organe an die tatsächlich bedürftigen Patienten regeln.

Das neue Transplantationsgesetz gilt gemäß § 1 Abs.1 TPG für

> ... die Spende und die Entnahme von menschlichen Organen, Organteilen oder Geweben (Organe) zum Zwecke der Übertragung auf andere Menschen sowie für die Übertragung der Organe einschließlich der Vorbereitung dieser Maßnahmen.

Ausdrücklich verbietet das Gesetz den Handel mit menschlichen Organen (§ 17 TPG). Das Gesetz gilt nicht für Blut, Knochenmark sowie embryonale und fetale Organe und Gewebe (§ 1 Abs.2 TPG).

Das Gesetz ist in folgende Abschnitte gegliedert:

a) Allgemeine Vorschriften,
b) Organentnahme bei toten Organspendern,
c) Organentnahme bei lebenden Organspendern,
d) Entnahme, Vermittlung und Übertragung bestimmter Organe,
e) Meldungen, Datenschutz, Fristen, Richtlinien zum Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft,
f) Verbotsvorschriften,
g) Straf- und Bußgeldvorschriften,
h) Schlussvorschriften.

Das TPG unterscheidet danach grundsätzlich die Organentnahme bei toten Organspendern von der sog. Lebendspende. Im Interesse einer erfolgreichen Organtransplantation ist insbesondere eine abgestimmte Zusammenarbeit zwischen den Krankenhäusern und den Transplantationszentren erforderlich wie auch Maßnahmen zur Qualitätssicherung. Die Verteilung der geringen Zahl an zur Verfügung stehenden Spenderorganen unter rationalen Gesichtspunkten wird mit dem Begriff der **Allokation** umschrieben (◘ Abb. 12.1).

12.1 Aufstellen von Wartelisten für die Organvermittlung

Das Transplantationsgesetz bestimmt, dass für die Vermittlung der bei (hirn-)toten Organspendern entnommenen Organe an geeignete Empfänger eine Warteliste anzulegen ist. Dies erfolgt durch eine Vermittlungsstelle. Die Bundesärztekammer, die Spitzenverbände der Krankenkassen und die Deutsche Krankenhausgesellschaft haben die Entnahme und Vermittlung von Organen vertraglich geregelt. Nunmehr koordiniert die *Deutsche Stiftung Organtransplantation (DSO)* die Entnahme von Organen. Die Stiftung *Eurotransplant* in den Niederlanden vermittelt die von der Koordinierungsstelle gemeldeten Organe an geeignete Empfänger. Grundlage dafür sind die an medizinischen

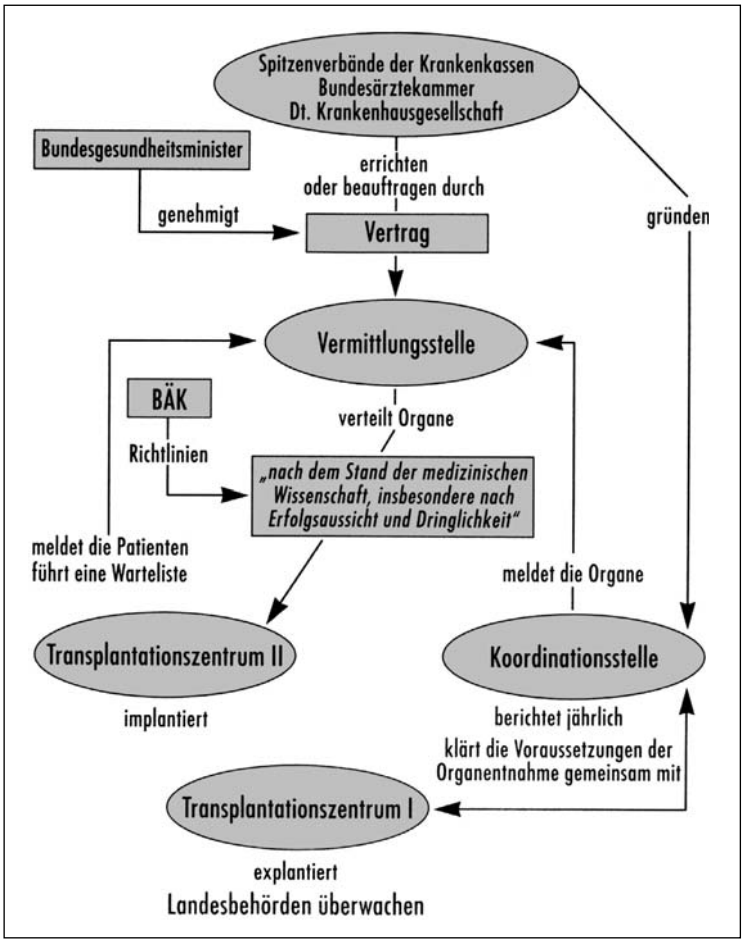


Abb. 12.1. Organallokation nach dem Transplantationsgesetz. [Aus: Dtsch Ärztebl 94 (1997) Heft 19]

Kriterien ausgerichteten Richtlinien der Bundesärztekammer.

Die zu erstellende Warteliste soll nach Regeln erfolgen, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen. Im Vordergrund stehen dabei gemäß § 12 Abs.3 TPG die »Erfolgsaussicht« und die »Dringlichkeit« der Transplantation. Die Aufnahme in die Warteliste ist – anders als früher – ein formeller Akt und zwingende Voraussetzung für die Vermittlung eines Organs. Zwar meldet der behandelnde Arzt einen Patienten mit dessen schriftlicher Einwilligung zur Transplantation in einem Transplantationszentrum an, die von diesen Zentren geführten Wartelisten werden jedoch von der Vermittlungsstelle als eine einheitliche Warteliste für jedes Organ behandelt.

Das Transplantationsgesetz hat mit § 16 Abs.1 S.1 Nr. 2 und Nr. 5 TPG der Bundesärztekammer die Aufgabe übertragen, Regeln zur Aufnahme in die Warteliste und für die Organvermittlung nach dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft in (rechtsverbindlichen) Richtlinien aufzustellen (Richtlinien sind im Internet abrufbar: www.aerzteblatt.de – Rubrik »Extra« – oder: www.baek.de).

Diese »Richtlinien zur Organtransplantation gemäß § 16 Transplantationsgesetz« bilden ein Regelwerk mit insgesamt acht jeweils organspezifischen Richtlinien für Wartelisten und Organvermittlung und sind im *Deutschen Ärzteblatt* publiziert. Das Bundesgesundheitsministerium kann daneben gem. § 2 Abs.3 TPG über eine bundes-

ratszustimmungspflichtige Rechtsverordnung auch ein zentrales Organspenderegister einrichten, diese Möglichkeit ist aber zurückgestellt worden.

Die Richtlinien der Bundesärztekammer schließen weder HIV-Infizierte noch Raucher, Alkoholkranke und Drogensüchtige generell als Organempfänger aus [s. Dtsch Ärztebl 97 (2000) B-576 und B-1146]. Eine Infektion mit HIV ist zwar als ein Grund genannt, die Aufnahme eines Patienten in die Warteliste abzulehnen, allerdings sollen diese Richtlinien keine starre Regelung darstellen. Tatsächlich erfolgen durchaus Organtransplantationen bei HIV-Infizierten (vgl. Schliefer et al. 2000), ebenso wie Lebertransplantationen nach chronischem Alkoholabusus (Berg et al. 1998).

Problematisch kann dagegen das Kriterium der »Erfolgsaussicht« bei der Organtransplantation sein. So nahm das Herzzentrum Bad Oeynhausen die Transplantationszusage an eine 56-jährige türkische Patientin zurück mit der Begründung, dass unter Berücksichtigung »der sozialen Lage und der nicht vorhandenen Sprachkenntnisse« die Entscheidung wieder verworfen worden sei. Verwiesen wurde auf die Richtlinien der Bundesärztekammer, wonach ein wesentlicher Faktor für die Einschränkung der Erfolgsaussichten eine unzureichende Compliance sei, mangelnde Sprachkenntnisse könnten die komplizierte Nachsorge bei Transplantierten erschweren. Danach wurde die Patientin vom Transplantationszentrum in München auf die Warteliste gesetzt.

Obwohl im Jahre 1999 in Deutschland insgesamt 2352 mögliche Organspender gemeldet wurden, konnte in 671 Fällen eine Organentnahme nicht erfolgen, weil keine Zustimmung vorlag. Diese Zahlen verdeutlichen die Notwendigkeit einer Auseinandersetzung mit dem Thema Organspende und werfen die Frage auf, welche Anforderungen das Transplantationsgesetz an eine rechtswirksame Zustimmung zu einer Organentnahme stellt.

12.2 Organentnahme bei Verstorbenen (hirntoten Organspendern)

Bei der Diskussion um die Organentnahme von Verstorbenen herrschte in Deutschland weitgehende Einigkeit darüber, dass eine Organentnahme nur erfolgen dürfe, wenn eine entsprechende Zustimmung vorliege. Der Streit ging um die Frage, ob allein der potentielle Organspender zustimmungsbefugt sein sollte (enge Zustimmungslösung), oder ob auch Hinterbliebene – in den Fällen, in denen eine Äußerung des potentiellen Organspenders nicht vorliegt und dieser nicht mehr zustimmungsfähig ist – ihrerseits die Zustimmung erklären dürfen (erweiterte Zustimmungslösung). Im europäischen Ausland wurden teilweise andere gesetzliche Rgelungen gewählt (◘ Tab. 12.1).

Einige Länder erlauben die Transplantation bei fehlendem Widerspuch des Betroffenen bzw. Verstorbenen (enge Widerspruchslösung), gestehen den Angehörigen jedoch ein Einspruchsrecht zu. Die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen werden wie folgt differenziert:

- **Enge Zustimmungsregelung:** Allein die Zustimmung des Verstorbenen zu Lebzeiten erlaubt eine Organentnahme für Transplantationszwecke. Diese Regelung gilt in keinem der in ◘ Tab. 12.1 genannten Länder.
- **Erweiterte Zustimmungsregelung:** Der Verstorbene muss zu Lebzeiten, z. B. per Organspendeausweis zugestimmt haben. Liegt keine Zustimmung vor, können die Angehörigen über eine Entnahme entscheiden. Entscheidungsgrundlage ist der ihnen bekannte oder der mutmaßliche Wille des Verstorbenen.
- **Enge Widerspruchsregelung:** Hat der Verstorbene zu Lebzeiten einer Organentnahme nicht ausdrücklich widersprochen, z. B. in einem Widerspruchsregister, so können Organe zur Transplantation entnommen werden. Die Angehörigen werden nicht berücksichtigt.
- **Erweiterte Widerspruchsregelung:** Wie die enge Widerspruchsregelung, die Angehörigen haben jedoch ebenfalls ein Widerspruchsrecht.
- **Informationsregelung:** Auch hier geht der Gesetzgeber grundsätzlich von einer Bereitschaft zur Organspende bei fehlendem Widerspruch zu Lebzeiten aus. Allerdings müssen die Angehörigen in jedem Fall über die geplante Entnahme unterrichtet werden. Ein Einspruchsrecht steht ihnen jedoch nicht zu (faktisch eine enge Widerspruchsregelung).

Tab. 12.1. Gesetzliche Regelungen für die Entnahme von Organen zur Transplantation in 19 europäischen Ländern (Quelle: Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung; BMGS)

Land	Gesetzliche Regelung
Belgien	Widerspruchsregelung mit Einspruchsrecht der Angehörigen
Dänemark	Erweiterte Zustimmungsregelung
Deutschland	Erweiterte Zustimmungsregelung
Finnland	Widerspruchsregelung mit Einspruchsrecht der Angehörigen
Frankreich	Informationsregelung
Griechenland	Erweiterte Zustimmungsregelung
Großbritannien/Irland	Erweiterte Zustimmungsregelung
Italien	Widerspruchsregelung
Luxemburg	Widerspruchsregelung
Niederlande	Erweiterte Zustimmungsregelung
Norwegen	Widerspruchsregelung mit Einspruchsrecht der Angehörigen
Österreich	Widerspruchsregelung
Portugal	Widerspruchsregelung
Schweden	Informationsregelung
Schweiz	Erweiterte Zustimmungsregelung
Slowenien	Widerspruchsregelung
Spanien	Widerspruchsregelung
Tschechien	Widerspruchsregelung
Ungarn	Widerspruchsregelung

Der Gesetzgeber hat in Deutschland mit dem Transplantationsgesetz von 1997 die erweiterte Zustimmungslösung eingeführt (§ 4 TPG). Fehlt somit eine schriftliche Erklärung des toten potentiellen Organspenders, so ist der nächste Angehörige des Verstorbenen *»zu befragen, ob ihm von diesem eine Erklärung zur Organspende bekannt ist«* (§ 4 Abs.1 TPG). Auch eine mündliche Äußerung des verstorbenen Menschen bindet Angehörige wie Ärzte.

Gegen die Regelung, wonach eine »andere Person« im Sinne von § 4 TPG bei nicht mehr entscheidungsfähigem Organspender über die Organentnahme entscheiden kann, gab es verfassungsrechtliche Bedenken, da dem Betroffenen selbst die Entscheidung dann abgenommen ist. Das Bundesverfassungsgericht hat eine derart begründete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen und argumentiert, der Betroffene habe nach § 3 Abs.2 TPG die Möglichkeit, der Organentnahme zu widersprechen (BVerfG NJW 1999, 858). Ein solcher Widerspruch muss allerdings rechtzeitig gegenüber Dritten oder besser noch schriftlich, etwa im Rahmen einer Patientenverfügung, geäußert werden und derjenige, der eine Organspende ablehnt, muss selbst dafür Sorge tragen, dass eine solche Entscheidung im Ernstfall den Ärzten bekannt wird.

Heftig umstritten war (und ist) die **Frage des Zeitpunkts des Todeseintritts:**

Wird der Tod erst als sicher angenommen, wenn am Körper des Verstorbenen schon ohne apparativen Aufwand sichere Zeichen des Todes feststellbar sind (Totenstarre, Totenflecke etc.), dann

kommt infolge bereits erfolgter Schädigung der inneren Organe eine Organtransplantation nicht mehr in Betracht (aber durchaus z. T. noch eine Gewebetransplantation!).

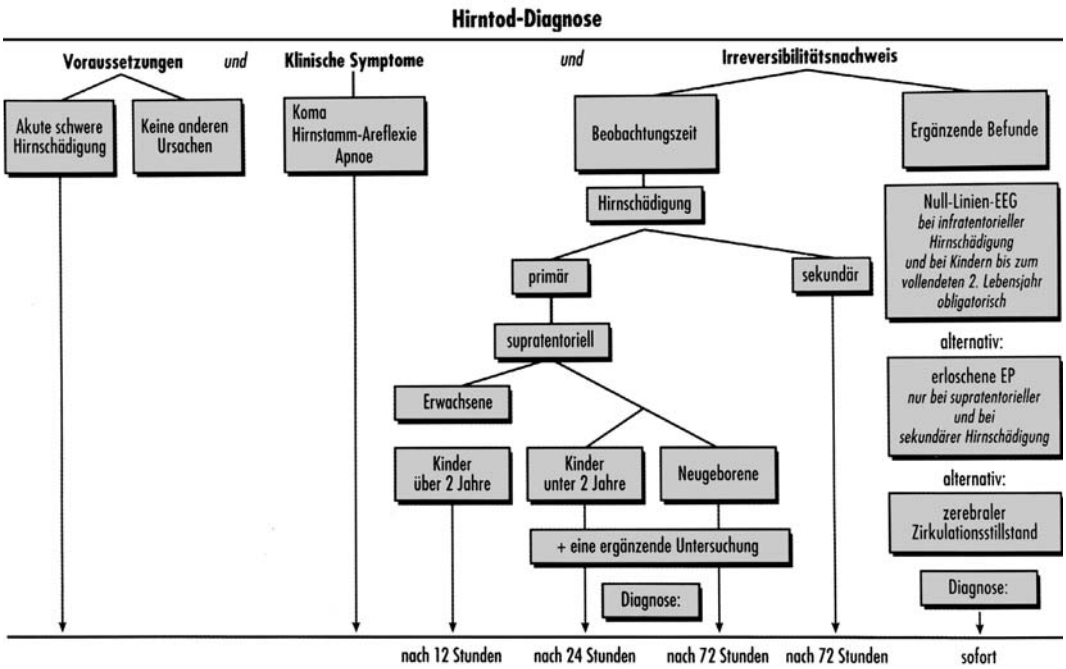
Werden die Vitalfunktionen mit intensivmedizinischen Methoden künstlich aufrechterhalten (Infusionstherapie, künstliche Beatmung etc.), so lebt der Patient, und mit dem Abschalten der Geräte wird der Tod erst herbeigeführt. In dieser Situation ist es nur ein kleiner Schritt zu dem Vorwurf, die intensivmedizinischen Maßnahmen würden gerade deshalb beendet, um eine Organexplantation durchführen zu können. Hinzu kommt die Unsicherheit hinsichtlich der Prognose des Krankheitsverlaufes im konkreten Einzelfall. Wieviel Zeit muss verstreichen, um die künstliche Aufrechterhaltung der Vitalfunktionen beenden zu dürfen?

Als Ausweg aus der dargelegten Situation wurde vom Gesetzgeber das Abstellen auf den sog. Hirntod gesehen, verbunden mit der Vorstellung, dass Sterben letztlich kein punktuelles Ereignis ist (◘ Abb. 12.2).

Nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Wissenschaft wird davon ausgegangen, dass mit dem Eintritt des Hirntodes der Mensch als Person irreversibel gestorben ist, auch wenn Vitalfunktionen seines Körpers noch künstlich aufrecht erhalten werden können. Der **Hirntod** (Bundesärztekammer 1997) dokumentiert sich danach durch das Erlöschen jeglicher messbarer Aktivität im Elektroencephalogramm (EEG) als Ausdruck eines Gesamthirntodes, ein entsprechendes Protokoll zur Feststellung des Hirntodes ist zu erstellen (◘ Abb. 12.3).

Als indirekter Nachweis des Hirntodes werden äußere sichere Todeszeichen angesehen, es verwundert allerdings, dass auch dieser indirekte Nachweis des Hirntodes (derzeit noch) ebenfalls von zwei Ärzten bestätigt werden muss [Bundesärztekammer, Dtsch Ärztebl 95 (1998) 1865].

Überlegungen, auch schon den **Teilhirntod** als Voraussetzung für eine Organexplantation ausreichen zu lassen, haben sich nicht durchgesetzt. Dieser Ansatz wäre schon problematisch etwa bei



◘ **Abb. 12.2.** Hirntoddiagnose. [Aus: Dtsch Ärztebl 94 (1997) Heft 19]

(Muster-)Protokoll zur Feststellung des Hirntodes

Name_____ Vorname_____ geb.:_____ Alter:_____
Klinik:_____
Untersuchungsdatum:_____ Uhrzeit:_____ Protokollbogen-Nr.:_____

1. Voraussetzungen:

1.1 Diagnose_____
Primäre Hirnschädigung:_____ supratentoriell_____ infratentoriell_____
Sekundäre Hirnschädigung:_____
Zeitpunkt des Unfalls/Krankheitsbeginns:_____

1.2 Folgende Feststellungen und Befunde bitte beantworten mit ja oder nein

Intoxikation	ausgeschlossen:_____
Relaxation	ausgeschlossen:_____
Primäre Hypothermie	ausgeschlossen:_____
Metabolisches oder endokrines Koma	ausgeschlossen:_____
Schock	ausgeschlossen:_____
Systolischer Blutdruck	_____mmHg

2. Klinische Symptome des Ausfalls der Hirnfunktion

2.1 Koma_____

2.2 Pupillen weit / mittelweit
Lichtreflex beidseits fehlt_____

2.3 Okulo-zephaler Reflex (Puppenkopf-Phänomen)
beidseits fehlt_____

2.4 Korneal-Reflex beidseits fehlt_____

2.5 Trigeminus-Schmerz-Reaktion beidseits fehlt_____

2.6 Pharyngeal-/Tracheal-Reflex fehlt_____

2.7 Apnoe-Test bei art. $p_a CO_2$ _____mmHg erfüllt_____

3. Irreversibilitätsnachweis durch 3.1 oder 3.2

3.1 Beobachtungszeit:
Zum Zeitpunkt der hier protokollierten Untersuchungen bestehen die obengenannten Symptome seit _____ Std.
Weitere Beobachtung ist erforderlich mindestens 12/24/72 Stunden ja_____ nein_____

3.2. Ergänzende Untersuchungen:

3.2.1 Isoelektrisches (Null-Linien-) EEG, 30 Min. abgeleitet:	ja	nein	Datum	Uhrzeit	Arzt
3.2.2 Frühe akustisch evozierte Hirnstamm-potentiale Welle III–V beidseits erloschen	ja	nein	Datum	Uhrzeit	Arzt
Medianus-SEP beidseits erloschen	ja	nein	Datum	Uhrzeit	Arzt

3.2.3 Zerebraler Zirkulationsstillstand beidseits festgestellt durch:
Dopplersonographie:_____ Perfusionsszintigraphie:_____ Zerebrale Angiographie:_____

Datum_____ Uhrzeit_____ untersuchender Arzt_____

Abschließende Diagnose:
Aufgrund obiger Befunde, zusammen mit den Befunden der Protokollbögen Nr._____, wird der Hirntod und somit der **Tod des Patienten** festgestellt am:_____ um_____ Uhr.

Untersuchender Arzt:_____ _____
Name Unterschrift

Abb. 12.3. (Muster-)protokoll zur Feststellung des Hirntodes. [Aus: Dtsch Ärztebl 94 (1997) Heft 19]

Neugeborenen mit fehlendem Großhirn (Anencephalus), die aber durchaus Tage bis Wochen lebensfähig sind. Nach der im Transplantationsgesetz von 1997 getroffenen Regelung muss auch beim Anencephalen der Eintritt des Gesamthirntodes abgewartet werden, um überhaupt – dann mit Einverständnis der Sorgeberechtigten (Eltern) – eine Organexplantation vornehmen zu dürfen.

Gerade die Befürworter einer engen Zustimmungslösung sehen in dem sog. Hirntod kein sicheres Todeszeichen. Hirntote Patienten seien zwar irreversibel Sterbende, aber eben als solche noch lebende Menschen. Eine Organentnahme in dieser Lebensphase beschleunige den Sterbeprozess und stelle einen Eingriff in das Grundrecht auf Leben dar. Rechtlich wäre nach dieser Auffassung jede das Leben beendende Organentnahme eine Tötung.

Die Gegenansicht wertet den Eintritt des Hirntodes als sicheres Zeichen für den (personalen) Tod des Menschen. Hirntote seien Tote, eine Organentnahme, nach Feststellung des endgültigen, irreversiblen Ausfalls der gesamten Hirnfunktion, könne keinen Eingriff in das Leben des Patienten darstellen.

Der Gesetzgeber hat sich in § 3 Abs.2 Nr.2 TPG für die zweite Ansicht entschieden. Danach ist eine Organentnahme dann unzulässig, wenn

...

2. nicht vor der Entnahme bei dem Organspender der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms nach Verfahrensregeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist.

Der Arzt hat gemäß § 3 Abs.3 TPG die nächsten Angehörigen des Organspenders über die beabsichtigte Organentnahme zu informieren und ein dokumentiertes Informationsgespräch zu führen (◘ Abb. 12.4), ggf. ist den Hinterbliebenen eine Bedenkzeit einzuräumen, innerhalb derer ein erklärtes Einverständnis mit der Organexplantation widerrufen werden kann.

Die Bundeszentrale für Gesundheitliche Aufklärung (BZgA) hat ein in 9 Sprachen übersetztes Beiblatt zum Organspendeausweis veröffentlicht (bulgarisch, englisch, französisch, italienisch, kroatisch, polnisch, rumänisch, spanisch, ungarisch), den Organspendeausweis gibt es auch in türkisch (s. www.bzga.de, Themenschwerpunkt Organspende).

Der Arzt hat Ablauf und Umfang der Organentnahme aufzuzeichnen (gesetzliche Dokumentationspflicht!). Der nächste Angehörige hat das Recht auf Einsichtnahme in die gesetzlich verlangte Dokumentation. Er kann eine Person seines Vertrauens hinzuziehen.

Da häufig entsprechende Erklärungen des hirntoten potentiellen Organspenders fehlen, insbesondere der Betreffende keine Erklärung zur Organspende ausgefüllt hat, kommt den nächsten Angehörigen eine Schlüsselrolle zu. Deren Position regelt § 4 Abs.1 TPG:

(1) Liegt dem Arzt, der die Organentnahme vornehmen soll, weder eine schriftliche Einwilligung noch ein schriftlicher Widerspruch des möglichen Organspenders vor, ist dessen nächster Angehöriger zu befragen, ob ihm von diesem eine Erklärung zur Organspende bekannt ist. Ist auch dem Angehörigen eine solche Erklärung nicht bekannt, so ist die Entnahme unter den Voraussetzungen des § 3 Abs.1 Nr.2 und 3 und Abs.2 nur zulässig, wenn ein Arzt den Angehörigen über eine in Frage kommende Organentnahme unterrichtet und dieser ihr zugestimmt hat. Der Angehörige hat bei seiner Entscheidung einen mutmaßlichen Willen des möglichen Organspenders zu beachten. Der Arzt hat den Angehörigen hierauf hinzuweisen. Der Angehörige kann mit dem Arzt vereinbaren, dass er seine Erklärung innerhalb einer bestimmten, vereinbarten Frist widerrufen kann.

Detailliert regelt § 4 Abs.2 TPG die Rangfolge der nächsten Angehörigen:

1. Ehegatte,
2. volljährige Kinder,
3. Eltern oder, sofern der mögliche Organspender zur Todeszeit minderjährig war und die Sorge für seine Person zu dieser Zeit nur einem Elternteil, einem Vormund oder einem Pfleger zustand, dieser Sorgeinhaber,
4. volljährige Geschwister,
5. Großeltern.

Einverständniserklärung (Informationsgespräch)
(§ 3 Transplantationsgesetz)

(Name, Vorname, Geburtsdatum des Verstorbenen; § 3 Abs.1 Satz 2 TPG):

_____

Angehörige: (laut Gesetz in Rangfolge, § 4 Abs.2 TPG)	Name
☐ Ehegatte/Lebenspartner/Bevollmächtigter (§ 2 Abs.2 TPG)	_____
☐ Volljährige Kinder	_____
☐ Eltern/Sorgerechtsinhaber	_____
☐ Volljährige Geschwister	_____
☐ Großeltern	_____

Ich versichere, dass ich in den letzten 2 Jahren vor dem Tod des möglichen Organspenders zu diesem persönlichen Kontakt hatte (§ 4 Abs.2 TPG).

☐ Eigene Entscheidung zu Lebzeiten durch Spenderausweis

☐ Übermittlung der eigenen Entscheidung zu Lebzeiten durch die Angehörigen

☐ Entscheidung der Angehörigen im mutmaßlichen Sinne des Verstorbenen (§ 4 Abs.1 TPG)

☐ Für eine Organspende ☐ Gegen eine Organspende

Es dürfen folgende Organe entnommen werden (nicht zutreffendes streichen):

☐ Herz ☐ Bauchspeicheldrüse ☐ Nieren

☐ Lungen ☐ Hornhäute ☐ Leber

☐ Andere Gewebe: _____

Ich wurde ausführlich über Ablauf und Umfang der Organspende aufgeklärt (§ 4 Abs.4 TPG). Bedenkzeit (§ 4 Abs.1 TPG):

☐ Ich benötige keine Bedenkzeit

☐ Hiermit vereinbare ich eine Bedenkzeit bis _____ Uhr, um mein Einverständnis zu widerrufen.

_____
(Ort, Datum)

_____	_____	_____
(Aufklärender Arzt)	(Angehöriger)	(Angehöriger)

Ich möchte über die erfolgten Transplantationen informiert werden (§ 14 Abs.2 TPG)

☐ Ja! Anschrift: _____

☐ Nein

Das Gespräch wurde im Auftrag des behandelnden Arztes _____ geführt.

Abb. 12.4. Dokumentationsformular »Einverständniserklärung (Informationsgespräch) (§ 3 Transplantationsgesetz)« für Angehörige eines entscheidungsunfähigen Organspenders

Einschränkend wird jedoch formuliert:

> Der nächste Angehörige ist nur dann zu einer Entscheidung nach Absatz 1 befugt, wenn er in den letzten zwei Jahren vor dem Tod des möglichen Organspenders zu diesem persönlichen Kontakt hatte ... Dem nächsten Angehörigen steht eine volljährige Person gleich, die dem möglichen Organspender bis zu seinem Tode in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahegestanden hat; sie tritt neben den nächsten Angehörigen.

Diese Formulierung erfasst ersichtlich zum einen nichteheliche und jedenfalls bis zu einem gewissen Grade gefestigte Beziehungen, aber wohl auch Beziehungen homosexueller Paare. Ähnliche Bestimmungen finden sich auch im Obduktionsrecht, etwa im Berliner Sektionsgesetz von 1996 (► Kap. 13). Weiter ist gesetzlich bestimmt, dass der Arzt *»Ablauf, Inhalt und Ergebnis der Beteiligung der Angehörigen.....aufzuzeichnen«* hat; sinnvollerweise geschieht dies unter Verwendung entsprechender Vordrucke.

Um jede Interessenkollision zu vermeiden, sind die Feststellungen zum Eintritt des Hirntodes gem. § 5 Abs.1 TPG *»jeweils durch zwei dafür qualifizierte Ärzte zu treffen, die den Organspender unabhängig voneinander untersucht haben.«* Diese beiden Ärzte dürfen weder an der Entnahme noch an der Übertragung der Organe des Organspenders beteiligt sein. Sie dürfen auch nicht Weisungen eines Arztes unterliegen, der an diesen Maßnahmen beteiligt ist (§ 5 Abs.2 S.1 und 2 TPG). Die Feststellungen der Untersuchungsergebnisse und ihr Zeitpunkt sind von den Ärzten unter Angabe der zugrundeliegenden Untersuchungsbefunde jeweils in einer Niederschrift aufzuzeichnen und zu unterschreiben, etwa unter Verwendung des von der Bundesärztekammer (BÄK) vorgelegten (Muster-)Protokolls zur Feststellung des Hirntodes (■ Abb. 12.3).

Neben der Feststellung des Hirntodes mittels EEG kommt auch die angiographische Darstellung eines Stillstandes der Blutzirkulation als Nachweis des Hirntodes in Betracht, auch der dopplersonographische Zirkulationsstillstand findet Anwendung. Nach den »Richtlinien zur Feststellung des Hirntodes« des Wissenschaftlichen Beirates der Bundesärztekammer (3. Fortschreibung 1997 mit Ergänzungen gemäß TPG) sind weitere Untersuchungen durchzuführen. So heißt es dort unter anderem (Anmerkung 3b: Prüfung des Atemstillstandes): Der Apnoe-Test ist für die Feststellung des Hirntodes obligatorisch. Er kann wegen der physiologischen Wirkungen der Hyperkapnie erst als letzte klinische Untersuchung des Hirnfunktionsausfalls durchgeführt werden. Ein zentraler Atemstillstand liegt vor, wenn bei bisher gesunden Menschen bei einem $p_a\ CO_2 \geq 60$ mmHg keine Eigenatmung einsetzt. Diese und weitere detaillierte Vorgaben sind in den oben genannten sehr ausführlichen Richtlinien fixiert.

Mit einem Hinweis hat der Wissenschaftliche Beirat der Bundesärztekammer zudem festgestellt, dass der Hirntod auch dann nachgewiesen ist, wenn der Tod durch äußere sichere Todeszeichen festgestellt wurde.

Alle Vorschriften des TPG über die Entnahme von Organen und Geweben bei toten Spendern einschließlich der Vorschriften über die Information oder die Befragung der Angehörigen einschließlich der Dokumentationspflichten gelten unabhängig von Ort und Zeit des ärztlichen Eingriffs nach der Todesfeststellung und damit beispielsweise auch für die Hornhautentnahme. Letzteres wird in den »Richtlinien zum Führen einer Hornhautbank« der BÄK nochmals betont.

Von diesem gesetzlich vorgeschriebenen Vorgehen vor der Organ- bzw. Gewebeentnahme von (hirntoten) Spendern zu unterscheiden ist die Entnahme von Organen bei lebenden Organspendern (sog. Lebendspende).

12.3 Organspende unter Lebenden (Lebendspende)

In Deutschland hat die Lebendspende insbesondere von Nieren und Teilen der Leber in den letzten Jahre eine größere Bedeutung erhalten, die Zahl der Lebendspenden zeigt seit 1996 eine deutlicher steigende Tendenz. Die Erfolgsquote der Nierenspende vom Lebendspender liegt über 5 Jahre bei ca. 80–85%, die der postmortalen Nierenspende mit 65–70% deutlich niedriger. Laut Presseinformation der Deutschen Stiftung Organ-

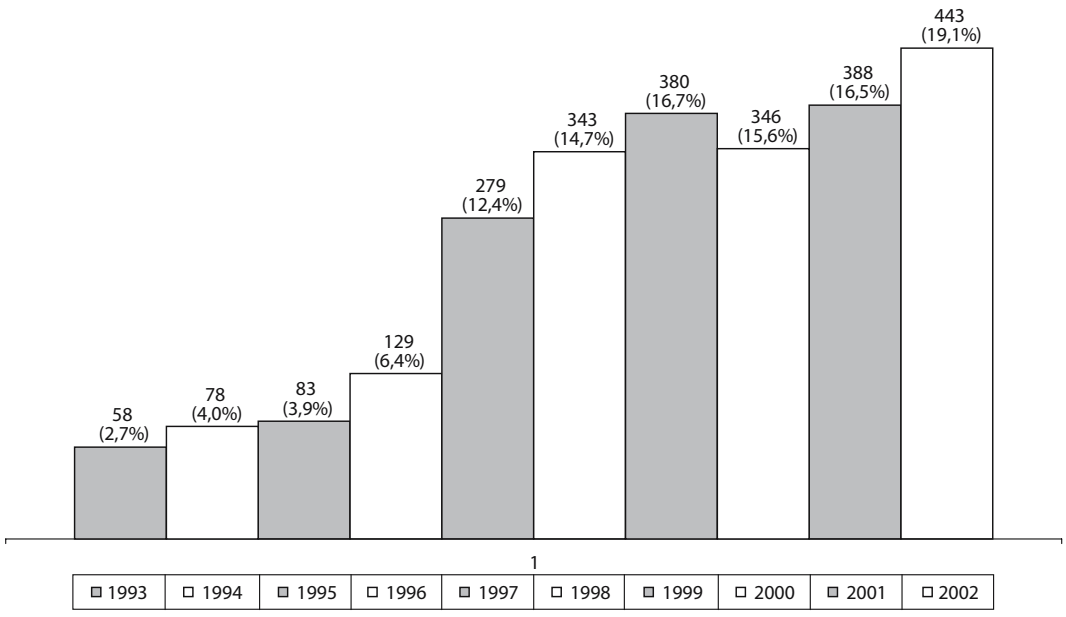


Abb. 12.5. Anteil der Lebendspenden bei Nierentransplantationen (1993–2002)

transplantation (DSO) vom 19.01.1998 werden in skandinavischen Ländern, z. B. in Norwegen, bis zu 50% aller transplantierten Organe von lebenden Organspendern entnommen, in Deutschland lag der Anteil 1996 bei 6,4%, im Jahre 1997 bereits bei 12,4% und im Jahre 2000 bei 16% (Abb. 12.5).

Der Anteil der Lebenspenden schwankt je nach Transplantationszentrum (!). Das Transplantatüberleben verschlechtert sich bei vorangegangener Langzeitdialyse [Mange et al. (2001) N Engl J Med 344: 726–731]. Auch die Zahl der Teilleber-Lebendspenden an der Lebertransplantation stieg von 1,4% im Jahre 1996 auf 11,2% im Jahre 2002.

Angesichts der größeren medizinischen Erfolgsaussichten einer Lebendorganspende, der Tatsache, dass sich Spender in der Vergangenheit angeboten haben und um einem unerwünschten Organhandel vorzubeugen, bedurfte auch die Frage der Organspende unter Lebenden einer gesetzlichen Regelung. Dabei legt § 8 TPG eine Reihe von Voraussetzungen für eine Organspende unter Lebenden fest (Übersicht 12.1).

Übersicht 12.1. Voraussetzungen für die Lebendorganspende gemäß § 8 TPG

- Die Spenderperson muss volljährig und einwilligungsfähig sein sowie in die Organentnahme auch tatsächlich eingewilligt haben (§ 8 Abs.1 Nr.1 a und b TPG).
- Die Spenderperson muss über die Art des Eingriffs, den Umfang und mögliche, auch mittelbare Folgen sowie Spätfolgen der Organentnahme für ihre Gesundheit, die Erfolgsaussichten der Organübertragung und sonstige erkennbar bedeutsame Umstände durch einen Arzt aufgeklärt sein (§ 8 Abs.2 S.1 TPG).
- Diese Aufklärung muss in Anwesenheit eines (unabhängigen) Arztes erfolgen, der weder an der Explantation des Organs noch an der Übertragung beteiligt ist und auch nicht den Weisungen eines beteiligten Arztes untersteht (§ 8 Abs.2 S.2 TPG).
- Die Spenderperson ist über die versicherungsrechtliche Absicherung der gesundheitlichen Risiken aufzuklären (§ 8 Abs.2 S.4 TPG)

- Dokumentationspflicht: Der Inhalt der Aufklärung und die Einwilligungserklärung des Organspenders sind in einer Niederschrift festzuhalten, die Niederschrift ist vom aufklärenden Arzt, dem Organspender und dem weiteren (unabhängigen) zugezogenen Arzt zu unterschreiben (§ 8 Abs.2 S.3 TPG).
- Die Spenderperson muss »nach ärztlicher Beurteilung« als Spender geeignet sein, sie darf voraussichtlich nicht über das Operationsrisiko hinaus gefährdet oder über die unmittelbaren Folgen der Entnahme hinaus gesundheitlich schwer beeinträchtigt werden (§ 8 Abs.1 Nr.1 c TPG).
- Die Spenderperson muss sich vor der Organentnahme zur Teilnahme an einer ärztlich empfohlenen Nachbetreuung bereit erklären, ebenso der Organempfänger (§ 8 Abs.3 S.1 TPG).
- Zum Zeitpunkt der Organentnahme darf ein geeignetes Organ eines toten Organspenders nicht zur Verfügung stehen, sog. Subsidiaritätsprinzip (§ 8 Abs.1 Nr.3 TPG).
- Der Eingriff muss von einem Arzt vorgenommen werden, bestimmte sog. vermittlungspflichtige Organe (Herz, Niere, Leber, Lunge, Bauchspeicheldrüse und Darm) dürfen nur in dafür zugelassenen Transplantationszentren übertragen werden (§§ 8 Abs.1 Nr.4, 9, 10 TPG).
- Eine nach Landesrecht zuständige Kommission hat gutachtlich dazu Stellung zu nehmen, ob begründete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Einwilligung in die Organspende nicht freiwillig erfolgt oder das Organ Gegenstand verbotenen Handeltreibens nach § 17 TPG ist (§ 8 Abs.3 S.2 TPG). Die Zusammensetzung der Kommission regelt § 8 Abs.3 S.3 TPG.
- Die Übertragung von Organen, die sich nicht wieder bilden können, ist nur zulässig zum Zwecke der Übertragung auf Verwandte ersten oder zweiten Grades, Ehegatten, Verlobte oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen (§ 8 Abs.1 S.2 TPG).

Die nach Landesrecht gemäß § 8 TPG zu bildende Kommission wurde etwa in Nordhein-Westfalen und in Rheinland-Pfalz über ein Ausführungsgesetz zum Transplantationsgesetz (AG-TPG) bei der jeweiligen Landesärztekammer als unselbständige Einrichtung gebildet. Dieser Kommission gehören in Nordrhein-Westfalen eine Ärztin oder ein Arzt, eine Juristin oder ein Jurist mit der Befähigung zum Richteramt und eine in psychologischen Fragen erfahrene Person an, mindestens ein Mitglied der Kommission muss eine Frau sein. Die Mitglieder der Kommission dürfen unter anderem nicht an der Entnahme oder Übertragung von Organen beteiligt sein und müssen zu der Frage Stellung nehmen, ob *»begründete tatsächliche Anhaltspunkte«* dafür vorliegen, dass die Einwilligung in die Organspende nicht freiwillig erfolgt oder das Organ Gegenstand verbotenen Handeltreibens nach § 17 TPG ist.

Die Intensität, mit der die Kommissionsmitglieder der Frage nachgehen, ob Anhaltspunkte für einen unzulässigen Organhandel vorliegen, ist wohl recht unterschiedlich, z. T. wird sogar nochmals überprüft, ob denn bei dem Organempfänger eine Indikation zur Transplantation gegeben ist. Auch ist problematisch, dass eine Organspende vom Lebendspender nur in Betracht kommen soll, wenn ein geeignetes Organ von einem toten Spender nicht zur Verfügung steht (sog. Subsidiaritätsprinzip). Im Einzelfall kann dies dazu führen, dass dem Organempfänger die Transplantation eines Organs von einem hirntoten Spender zugemutet wird, obwohl die Erfolgsaussichten bei der Organtransplantation vom Lebendspender besser sind.

Neben weiteren umstrittenen Punkten des Transplantationsgesetzes, etwa zur organisatorischen und personellen Entflechtung der Bereiche Aufklärung, Transplantation und Kontrolle, haben sich als besonders problematisch 2 Fragen herausgestellt:

1. Welcher Personenkreis wird umfasst von der Formulierung *»oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen«*?
2. Wie weit reicht die Kostentragungspflicht der Krankenkassen bei »Selbstbeschaffung« eines Organs?

12.3.1 Übertragung eines Organs auf »andere nahestehende Personen« im Sinne des § 8 Abs.1 S.2 TPG

War zunächst die Tendenz, eine Organübertragung nur unter »genetisch Verwandten« oder »Verwandten ersten und zweiten Grades« zuzulassen, so erfolgte im TPG von 1997 eine Ausweitung des Spenderkreises auch auf nichtverwandte Personen. Neben verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine zu enge Beschränkung des Spenderkreises wurde seitens der Transplantationsmediziner darauf hingewiesen, dass es jedenfalls gerade bei der zahlenmäßig dominierenden Nierentransplantation keine medizinischen Gründe gebe, die für eine Organspende nur unter genetisch Verwandten und gegen die Organspende unter Nichtverwandten sprechen. Darüber hinaus könne die Zulassung der Organspende auch unter Nichtverwandten der Gefahr eines Organhandels entgegenwirken.

Eine Begrenzung des Personenkreises potentieller Lebendspender ist dennoch gewollt und sollte erreicht werden durch die Formulierung

> *… oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen.*

In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 13/4355, S.10, 20, 21) wird deutlich, dass auch hier in erster Linie an die eheähnliche Lebensgemeinschaft gedacht wurde. Dort heißt es:

> Eine besondere persönliche und sittliche Verbundenheit kann z. B. zwischen Partnern einer auf Dauer angelegten, d. h. nicht nur befristeten oder zufälligen, häuslichen Lebensgemeinschaft bestehen ... Andererseits kann ein vergleichbares enges persönliches Verhältnis mit gemeinsamer Lebensplanung und innerer Bindung auch zwischen in räumlicher Trennung lebenden Personen bestehen, wenn die Bindung über einen längeren Zeitraum gewachsen ist.

Aber auch mit dieser Gesetzesbegründung ist für die Praxis nur ein Anhaltspunkt gegeben und für den Arzt, der (ebenso wie die nach Landesrecht zuständige Kommission) selbst über das Merkmal der persönlichen Verbundenheit nach den Umständen des Einzelfalles entscheiden muss, kann sich eine schwierig zu beurteilende Situation ergeben. Insbesondere findet sich im Gesetzestext kein Hinweis auf eine erforderliche Mindestdauer der Nähebeziehung zwischen Organspender und Organempfänger. Auch eine Beschränkung auf heterosexuelle Paare ist nicht gegeben, eine Nähebeziehung aufgrund einer homosexuellen Lebensgemeinschaft berechtigt daher zur Annahme eines in besonderer persönlicher Verbundenheit Nahestehens. Dennoch ergeben sich hier gelegentlich Grenzfälle.

Fall 12.1

Freundin der Mutter als Organspenderin

Kurz vor Inkrafttreten des TPG am 01.12.1997 hatten zwei bayerische Transplantationszentren die Durchführung einer geplanten Lebendnierenspende abgelehnt. Die Organspenderin stand zu der Mutter des erkrankten Organempfängers in einem »schwesternähnlichem« Verhältnis. Wegen der häufigen dialysebedingten Abwesenheit hatte der potenzielle Organempfänger auf Grund seiner Erkrankung bereits in seinem kleinen gepachteten Laden seine berufliche Basis verloren. Zu einer persönlichen Bekanntschaft der Organspenderin mit dem Organempfänger war es jedoch erst wenige Monate vor der beabsichtigten Transplantation gekommen, allerdings hatte die Organspenderin das Leiden des Sohnes ihrer Freundin hautnah miterlebt.

In der Diskussion scheint die Tendenz zu überwiegen, den Kreis der offenkundig nahestehenden Personen eher großzügig auszulegen, wenn die Spendebereitschaft aus einer persönlichen Verbundenheit, die den lebenden Spender auch mögliche Folgen und Spätfolgen der Operation in Kauf nehmen lässt, sowie aus Freiwilligkeit resultiert und von finanziellen Interessen absolut unbeeinflusst bleibt (ausführlich: Seidenath (1998) MedR:253 ff.; Edelmann (1999) VersR 1065 ff.).

Fall 12.2

Sog. Überkreuzspende (»Cross-Spende«) I

Im Mai 1997 suchte und fand ein Mann per Zeitungsannonce ein Ehepaar mit einem dialysepflichtigen Ehepartner. Seine eigene Ehefrau war schwer nierenkrank, und der Mann hätte gerne selbst eine Niere gespende; dies ging aber aus medizinischen Gründen wegen einer Blutgruppenunverträglichkeit nicht. Sein Vorschlag an das andere Ehepaar lautete, man möge doch wechselseitig, sozusagen über Kreuz, jeweils eine Niere spenden. Ein bayerisches Transplantationszentrum lehnte seinerzeit die Durchführung der beiden Transplantationen unter Hinweis auf die Rechtslage ab.

Im Fall 12.2 wurde diskutiert, ob nicht die Niere des einen Ehepartners sozusagen als Entgelt für die Niere des anderen Ehepartners angesehen werden müsse, dieses Vorgehen also einem »Handeltreiben« nahe komme. Andererseits ist zu bedenken, dass den Organspendern selbst keinerlei Entgelt zufließt, nur die Ehepartner erhalten jeweils eine Niere. Eine Niere, wenn auch andere andere, würden sie aber auch bei der nach dem TPG zulässigen Organspende vom Ehepartner erhalten. Einziges Problem war die leider gegebene medizinische Unverträglichkeit. Insofern kann in der Überkreuz-Lebendspende (»Cross-Spende«) schwerlich ein Handeltreiben mit Organen gemäß § 17 Abs.1 S.1 TPG gesehen werden (s. Fall 12.3).

Fall 12.3

Überkreuzspende (»Cross-Spende«) II

Der Kläger erhebt einen Kostenerstattungsanspruch für eine im Ausland (Basel/Schweiz) durchgeführte Organtransplantation. Allerdings waren Organspender und Organempfänger im vorliegenden Fall weder verheiratet noch verlobt oder verwandt. Die Organentnahme wäre nach § 8 Abs.1 S. 2 TPG nur zulässig, wenn sich beide *in besonderer persönlicher Verbundenheit* offenkundig nahestehen. Hier war jedoch die besondere Konstellation einer Lebend-Überkreuzspende gegeben: Die Ehefrau des Klägers spendete eine ihrer Nieren der schweizerischen Staatsangehörigen Frau B. Zugleich wurde dem Kläger vom Ehemann der Frau B. eine Niere übertragen. Eine Lebendspende jeweils unter den Ehepartnern war an einer Blutgruppeninkompatibilität gescheitert.

Die Krankenkasse des Klägers verweigerte eine Kostenübernahme (80.000 Schweizer Franken) mit dem Argument, die Voraussetzungen des § 8 Abs.1 S. 2 TPG seien nicht erfüllt, es fehle an einem »offenkundigen besonderen Näheverhältnis« der Parteien. Das zunächst zuständige SG Aachen wies die Klage zurück mit der Begründung, Überkreuz-Lebendspenden seien nur in den engen Grenzen des § 8 Abs.1 S. 2 TPG überhaupt zulässig und zudem nach § 18 TPG unter Strafe gestellt. Dies sei auch die Ansicht des BVerfG, welches in Kenntnis der Problematik der Überkreuz-Lebendspende entschieden habe, dass mit § 8 Abs.1 S. 2 TPG jeder Form des Organhandels, also auch dem Tauschhandel, vorgebeugt werden solle. Auch seien die Voraussetzungen für das geforderte »besondere Näheverhältnis« nicht erfüllt.

Bei der Berufung des Klägers wurde vorgetragen, es könne doch von einer offenkundigen engen Verbundenheit des Klägers und seiner Ehefrau mit den Eheleuten B. ausgegangen werden. Sie hätten vor den Operationen eine Schicksalsgemeinschaft gebildet und seien wechselseitig aufeinander angewiesen gewesen. Die enge Verbundenheit bestehe auch nach der Überkreuz-Lebendspende fort, auch wenn sie sich rein zufällig bei der Suche nach Spendern gefunden hätten. Diese Konstellation habe nichts mit Organhandel zu tun und berühre auch nicht den Schutzzweck des § 8 TPG. (LSG NRW Urt. v. 31.01.2001 – L 10 VS 28/00 – MedR 2003, 469 ff.)

▼

Die Leitsätze zur Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen wurden wie folgt formuliert:

1. **Eine Lebendüberkreuzspende ist kein »Handeltreiben« i.S. von §§ 17, 18 TPG. Sie wird durch das Transplantationsgesetz nicht verboten.**

2. **Die Überkreuz-Lebendspende ist im Einzelfall nach § 8 Abs.1 S. 2 TPG zulässig bei Organübertragungen auf Verwandte ersten oder zweiten Grades, Ehegatten, Verlobte oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen. Ein derartiges Näheverhältnis wird faktisch kaum jemals vorliegen.**
3. **Eine Beweisaufnahme zur Frage, ob ein derartiges Näheverhältnis vorliegt, ist nicht erheblich. Eine derartige Beweisaufnahme belegt allenfalls, dass das Näheverhältnis gerade nicht offenkundig ist.**

Das Bundessozialgericht machte dann mit seiner Entscheidung vom 10.12.2003 den Weg frei für die sog. Überkreuzspende. Nach diesem Urteil müssen Spender und Empfänger nicht jeweils durch eine gemeinsame Lebensplanung verbunden und auch nicht offenkundig befreundet sein. Sind diese erleichterten Voraussetzungen erfüllt, dann müssen Krankenkassen und Versorgungsbehörden die Transplantation bezahlen (Az.: B 9 VS 1/01 R). Es soll ausreichen, wenn »die fachkundigen Personen, die sich im Vorfeld der Operation mit den Spendern und Empfängern befasst haben«, deren enge Verbundenheit erkennen. Im Übrigen gilt jedoch das Verbot des Organhandels gemäß § 17 TPG.

§ 17 TPG
[Verbot des Organhandels]

(1) Es ist verboten, mit Organen, die einer Heilbehandlung zu dienen bestimmt sind, Handel zu treiben. Satz 1 gilt nicht für
   1. Die Gewährung oder Annahme eines angemessenen Entgelts für die zur Erreichung des Ziels der Heilbehandlung gebotenen Maßnahmen, insbesondere für die Entnahme, die Konservierung, die weitere Aufbereitung einschließlich der Maßnahmen zum Infektionsschutz, die Aufbewahrung und die Beförderung der Organe, sowie
   2. Arzneimittel, die aus oder unter Verwendung von Organen hergestellt sind und den Vorschriften des Arzneimittelgesetzes über die Zulassung oder Registrierung unterliegen oder durch Rechtsverordnung von der Zulassung oder Registrierung freigestellt sind.

(2) Ebenso ist verboten, Organe, die nach Absatz 1 Satz 1 Gegenstand verbotenen Handeltreibens sind, zu entnehmen, auf einen anderen Menschen zu übertragen oder sich übertragen zu lassen.

Weltweit werden dennoch menschliche Organe gehandelt, die 1991 von der WHO aufgestellten Richtlinien für Organspenden, unterschrieben von 192 Ländern, sind nur unverbindlich. Auch in den nächsten Jahren wird weltweit eine Zunahme des »Transplantationstourismus« zu erwarten sein.

Schließlich wurde diskutiert, ob die Möglichkeit der anonymen Lebendspende zugelassen werden sollte. Der Gesetzgeber hat sich mit dem neuen Transplantationsgesetz ausdrücklich gegen diese Möglichkeit ausgesprochen, insbesondere; um nicht die Gefahr eines verbotenen Organhandels zu steigern. Die postmortale Organspende wird erheblich erleichtert, wenn zu Lebzeiten bereits ein Organspendeausweis nach § 2 des Transplantationsgesetzes ausgefüllt wird, entsprechende Ausweise sind erhältlich bei der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (◘ Abb. 12.6 a,b).

12.3.2 Selbstbeschaffung eines Organs

Unproblematisch werden die üblicherweise anfallenden Kosten einer Organentnahme auch bei Lebendspenden von den Krankenkassen übernommen, dient doch die Organtransplantation allein der Wiederherstellung der Gesundheit des Organempfängers (vgl. BSGE 35, 102). Voraussetzung ist jedoch eine Spende, Vermittlung und Übertragung des Organs im Rahmen der Vorgaben des Transplantationsgesetzes einschließlich der darin vorgesehenen Erstellung von Wartelisten und der Organübertragung allein nach medizinischen Kriterien entsprechend *»dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft«* unter Berücksichtigung von *»Notwendigkeit und Erfolgsaussicht einer Organübertragung«* (§ 10 Abs.2 Nr.1 und 2 TPG).

Organspendeausweis

nach § 2 des Transplantationsgesetzes

Organspende

Name, Vorname Geburtsdatum

Straße PLZ, Wohnort

BZgA **Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung**

Organspende schenkt Leben.

Kostenlose Auskunft erhalten Sie beim Infotelefon Organspende der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung in Zusammenarbeit mit der Deutschen Stiftung Organtransplantation unter der Telefonnummer **0800/90 40 400.**

12

Erklärung zur Organspende

Für den Fall, dass nach meinem Tod eine Spende von Organen/Geweben in Frage kommt, erkläre ich:

- ◯ **JA,** ich gestatte, dass nach der ärztlichen Feststellung meines Todes meinem Körper Organe und Gewebe zur Transplantation entnommen werden.
- ◯ **JA,** ich gestatte dies, mit **Ausnahme** folgender Organe/Gewebe:

  .....
- ◯ **JA,** ich gestatte dies, jedoch **nur** für folgende Organe/Gewebe:

  .....
- ◯ **NEIN,** ich widerspreche einer Entnahme von Organen oder Geweben zur Transplantation.
- ◯ Ich habe die **Entscheidung übertragen** auf:

  Name, Vorname Telefon

  Straße PLZ, Ort

  .....

  Anmerkungen/Besondere Hinweise

  .....

  Datum Unterschrift

Abb. 12.6 a,b. Organspendeausweis nach § 2 des Transplantationsgesetzes

Fall 12.4

Selbstbeschaffung einer Niere vom Bruder

Erst nachdem sich ein Patient von seinem Bruder eine Niere zur Transplantation »selbst beschafft« hatte und die Transplantation durchgeführt worden war, verlangte der Organempfänger von seiner Krankenkasse den Betrag in Höhe von umgerechnet 27.500 €, den er an seinen Bruder als Gegenleistung für die Nierenspende gezahlt hatte. Nach der Entscheidung des BSG brauchte die Krankenkasse diese Kosten nicht tragen (Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSGE) 79. Band, S. 53 f.).

Anlässlich eines anderen Falles von Organhandel (Fall 12.5) stellte das BSG fest, dass eine Leistungspflicht der Krankenkassen nicht besteht, wenn der Versicherte sich im Ausland einer Behandlung unterzieht, die im Inland wegen ethisch-moralischer Bedenken als sittenwidrig angesehen und daher nicht durchgeführt werden würde. Weder die Kosten für die Beschaffung der Niere noch die Kosten für die Transplantation als solche müssen von der Krankenkasse erstattet werden. Dies gilt auch, wenn sich ein Dialysepatient auf kommerzielle Angebote aus dem europäischen Ausland einlässt.

Fall 12.5

Niere von einem Lebendspender aus Indien

Der 1937 geborene Mann war wegen einer terminalen Niereninsuffizienz seit März 1990 dialysepflichtig. Im Februar 1991 scheiterte eine geplante Nierentransplantation in Deutschland mangels eines geeigneten Spenderorgans. Im August 1992 ließ sich der Mann in Indien die Niere eines dort lebenden Spenders transplantieren. Das Hospital in Bombay berechnete dafür einen Pauschalbetrag von 35000,- US-Dollar. Im weiteren Verlauf wurde bei dem Organempfänger eine Zytomegalie- und Hepatitis-C-Virusinfektion festgestellt. Wegen Versagens der Transplantatfunktion musste die Spenderniere im August 1994 entfernt werden. Der Patient wurde danach wieder dialysepflichtig.

Die Ersatzkasse lehnte es ab, dem Mann die durch die Nierentransplantation entstandenen Kosten zu erstatten (Bundessozialgericht (BSG) NJW 1997, 3114; zuvor LG Lüneburg NJW 1994, 1614).

Das Transplantationsgesetz regelt weiterhin Fragen des Datenschutzes, Auskunftspflichten, die Einbeziehung von Transplantationszentren und deren Pflichten, die Zusammenarbeit bei der Organentnahme und die Einrichtung einer Koordinierungsstelle sowie einer Vermittlungsstelle für die Organvermittlung. Die Meldung von Patienten an die Transplantationszentren ist ebenso geregelt wie Aufbewahrungs- und Löschungsfristen erhobener Daten. Ferner schreibt § 16 TPG vor, dass die Bundesärztekammer den Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft in Richtlinien für eine Reihe von im Gesetz genannten Punkten festzustellen hat. Schließlich folgen Straf- und Bußgeldvorschriften.

Priorität hat nach dem Transplantationsgesetz die Organspende von einem Toten. Nicht zulässig ist die Lebendspende von einem Spender, der mit dem Empfänger weder verwandt ist noch in näherer Beziehung stand (Fall 12.6).

Fall 12.6

Der altruistische Lebendspender

Ein Spender wandte sich aus moralischer Überzeugung an einen Transplantationschirurgen, um eine Niere zu spenden. Der Arzt wählte nach medizinischen Kriterien Patient P. als geeigneten Empfänger aus. Da das TPG jedoch die Lebendspende von unbekannten Spendern nicht zulässt, wandte sich der an Niereninsuffizienz und Diabetes erkrankte Patient mit einer Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht. Der Patient machte geltend, er habe aufgrund seiner Blutgruppe ansonsten nur geringe Chancen auf eine Spenderniere, von denen es ohnehin nur etwa halb so viele gebe wie benötigt. Ohne dieses Spenderangebot werde er in kurzer Zeit sterben.

Das Bundesverfasssungsgericht nahm die Beschwerde wegen mangelnder Erfolgsaussicht nicht an und wies darauf hin, die gesetzliche Regelung wolle die Freiwilligkeit der Organspende sicherstellen und zugleich jeder Art von Organhandel vorbeugen (BVerfG Beschl. v. 11.08.1999. NJW 1999, 3399 ff.).

Im Leitsatz zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Fall 12.6 heißt es:

> **§ 8 Abs.1 S.2 TPG, wonach die Entnahme von Organen, die sich nicht wieder bilden können, nur zum Zwecke der Übertragung auf Verwandte, Ehegatten, Verlobte oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen, zulässig ist, ist verfassungsgemäß.**

Nachdem trotz des Transplantationsgesetzes von 1997 eine deutliche Erhöhung der Zahl der Spenderorgane nicht möglich war, werden weitere rechtliche Schritte erwogen. Die Zahlen zur Entwicklung postmortaler Organspenden in den Jahren 2002 bis zum 1. Halbjahr 2005 sind ◘ Tab. 12.2 zu entnehmen.

So wird z. B. die Etablierung von gesetzlich vorgeschriebenen Transplantationsbeauftragten in den Kliniken und Krankenhäusern verlangt, dies insbesondere, weil zu wenig Kliniken Organspender melden. Selbst die Frage einer Entlohnung für eine Organspende scheint kein Tabu mehr zu sein, dies obwohl das TPG den Organhandel unter Strafe stellt; auch die Verwendung eines im Ausland erworbenen Organes ist eine Straftat. Bestraft wird auch, wer Organe, die Gegenstand verbotenen Handeltreibens sind, entnimmt, überträgt oder sich übertragen lässt. Um einer Kommerzialisierung zu begegnen, wird auch eine altruistische Organspende an einen fremden Organempfänger in Deutschland nicht zugelassen (s. Fall 12.6).

Erstaunlich selten diskutiert wird die Übernahme von Regelungen, wie sie in zahlreichen anderen europäischen Ländern gelten. So werden bei fehlendem Widerspruch des potentiellen Spenders z. B. in Österreich – auch ohne Organspendeausweis – nach dem Hirntod Organe entnommen; es gilt die enge Widerspruchslösung, d. h. es reicht, wenn der Spender selbst einer Organspende nicht widersprochen hat. Nach österreichischem Recht sind die Ärzte nicht verpflichtet, Angehörige zu fragen, ob Organe eines toten Verwandten entnommen werden dürfen, auch wenn dies tatsächlich häufig geschieht. Vergleichbar ist die Rechtslage in zahlreichen anderen europäischen Ländern. Wer in Österreich nicht Organspender sein will, muss dies beim Österreichischen Bundesinstitut Gesundheitswesen (ÖBIG) registrieren lassen.

Die Enquête-Kommission »Ethik und Recht der modernen Medizin« votierte 2005 dafür, auch weiterhin keine anonymen Lebendspenden und Poolmodelle für einen Ringtausch von Organen zuzulassen. Auch die Überkreuzspende von Organen solle nur bei »besonderer Nähe« zwischen Spender und Empfänger möglich sein. Das Prinzip der Subsidiarität soll weiter gelten, d. h. keine Lebendspende, wenn ein Organ aus postmortaler Spende zur Verfügung steht. Eingeführt werden sollen nach Ansicht der Enquête-Kommission einheitliche Lebendspendekommissionen in den Bundesländern, ein unabhängiger Patientenanwalt, ein Lebendspenderegister sowie die finanzielle und versicherungsrechtliche Absicherung von Lebendspendern.

◘ **Tab. 12.2.** Postmortale Organspenden (Stand: August 2005; Quelle: DSO)

Organ	2002	2003	2004	1. HJ 2005
Niere	1.865	2.081	1.974	1.087
Herz	347	339	355	189
Leber	610	700	779	406
Lunge	186	194	221	121
Pankreas	154	176	174	76
Dünndarm	0	6	5	3
Gesamt	3.162	3.496	3.508	1.882

Die Ständige Kommission Organtransplantation der Bundesärztekammer hatte sich hingegen im Jahre 2004 für die Zulassung von anonymen Lebendorganspenden an einen Pool ausgesprochen, ein Teil der Kommission trat auch für die Zulässigkeit einer Cross-over-Spende ein.

Eine diskutierenswerte Herausnahme der postmortalen Zell- und Gewebespende – weil unberührt von der Hirntodproblematik – aus den Regelungen des Transplantationsgesetzes wird derzeit nicht erwogen. Dies, obwohl Zellen und Gewebe teilweise noch lange nach dem Tode entnommen und erfolgreich verwendet werden können. Hier wären erleichterte gesetzliche Vorgaben wünschenswert im Interesse der Patienten, die z. B. dringend auf eine Hornhautspende warten.

Nach einem Beschluss des Europaparlaments im Jahre 2003 dürfen in der Europäischen Union Gewebe und Zellen nur noch freiwillig und unentgeltlich gespendet werden. Das Anbieten von Zellen gegen hohe Geldbeträge im Internet – z. B. Knochenmark, Eizellen – soll zukünftig verhindert werden.

Auskünfte zu Fragen des Transplantationsrechts sind erhältlich bei der Deutschen Stiftung Organtransplantation, dazu sind regionale 24-Stunden-Service-Telefonnummern eingerichtet worden, Anfragen können auch per e-mail erfolgen (◘ Tab. 12.3).

12.4 Xenotransplantation

Mit dem Begriff Xenotransplantation ist, in Abgrenzung zur Allotransplantation, die Verwendung von tierischen Organen, Geweben oder Zellen für die Transplantation beim Menschen gemeint [vgl. Bundesärzekammer (1999) Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirates der BÄK zur Xenotransplantation, Dtsch Ärztebl 96: B-1541-1547].

Erstmals transplantierte der Chirurg Reemtsma 1963 in insgesamt 6 Patienten Schimpansennieren, alle Nieren blieben weniger als 9 Monate funktionstüchtig. Weitere Versuche mit Nieren von Pavianen, Herzen von Schimpansen und Pavianen in den 1960er Jahren scheiterten, die Organe wurden innerhalb weniger Stunden bis Tage irreversibel abgestoßen.

Seit 1990 werden zunehmend Zellen oder Gewebe vom Schwein transplantiert: Inselzellen bei Diabetikern, Hirnzellen beim Parkinson-Syndrom, Leberzellen bei Leberversagen, auch Haut bei Brandverletzungen. Vaskularisierte (durchblutete) Organe werden (noch) nicht transplantiert. Die dabei auftretenden immunologischen Probleme sind Gegenstand intensiver Forschung.

Allerdings haben neuere immunologische Forschungsergebnisse zum Problem der Transplantatabstoßung dazu geführt, dass die Xenotransplantation allmählich als realistische Alternative zur

◘ **Tab. 12.3.** Regionale 24-Stunden-Service-Telefonnummern der Deutschen Stiftung Organtransplantation (DSO) aus: Dtsch Ärztebl 2005; 102: B-213

Organspenderegion	E-mail	DSO-Service-Telefon
Region Baden-Württemberg	bw@dso.de	08 00/8 05 08 88
Region Bayern	bayern@dso.de	08 00/37 63 66 67
Region Mitte (Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland)	mitte@dso.de	08 00/6 65 54 56
Region Nord (Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Schleswig-Holstein)	nord@dso.de	08 00/7 78 80 99
Region Nord-Ost (Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern)	Nord-ost@dso.de	030/34 67 04-0 (für Berlin und Brandenburg) 03 81/2 02 33 00 (für Mecklenburg-Vorpommern)
Region Nordrhein-Westfalen	nrw@dso.de	08 00/3 31 13 30
Region Ost (Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen)	ost@dso.de	08 00/4 43 30 33

Transplantation von humanen Organen diskutiert wird. Neben den immunologischen Problemen sind aber auch Fragen der Infektionsübertragung (porcine endogene Retroviren!) noch ungelöst. Die WHO forderte daher im Mai 2005 strenge Richtlinien für die Xenotransplantation.

Die Xenotransplantation wird vom Transplantationsgesetz nicht erfasst, hier greifen Vorschriften des Tierschutzgesetzes, soweit genetische Manipulationen erforderlich sind auch des Gentechnikgesetzes. Xenotransplantate als solche dürften noch am ehesten von den Vorschriften des Arzneimittelgesetzes erfasst werden. Da jedoch bislang systematische klinische Studien zum Einsatz von Xenotransplantaten, deren Genehmigung den jeweiligen Ethikkommissionen obliegt, noch nicht durchgeführt wurden, wird die Xenotransplantation vorerst quantitativ ohne Bedeutung bleiben.

Zusammenfassung

1. Das Transplantationsgesetz von 1997 unterscheidet zwischen der Organentnahme von (hirn-)toten Organspendern und der Lebendspende.
2. Als Kriterium des eingetretenen Todes gilt nach dem Willen des Gesetzgebers der Gesamthirntod. Dessen Vorliegen ist jeweils durch zwei dafür qualifizierte Ärzte unabhängig voneinander festzustellen. Diese beiden Ärzte dürfen nicht an der Organtransplantation beteiligt sein.
3. Für die Organentnahme bei toten Organspendern bedarf es entweder der zu Lebzeiten erfolgten Einwilligung des Spenders selbst oder der Zustimmung durch die Hinterbliebenen (erweiterte Zustimmungslösung). Zu den Hinterbliebenen gehören nicht zwingend nur die biologischen Verwandten, sondern auch andere dem (hirn-)toten Spender offenkundig nahestehende Personen.
4. Für die Vermittlung von Organen müssen Wartelisten angelegt werden, die sich an der Erfolgsaussicht und der Dringlichkeit der Transplantation zu orientieren haben. Die von den Transplantationszentren geführten Wartelisten werden von einer Vermittlungsstelle als einheitliche Warteliste für jedes Organ behandelt. Das Nähere regeln Richtlinien der Bundesärztekammer.
5. Die Organspende unter Lebenden ist grundsätzlich zulässig. Um jedoch der Gefahr eines unzulässigen Organhandels vorzubeugen, muss in jedem Einzelfall eine nach Landesrecht zuständige Kommission gutachtlich dazu Stellung nehmen, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Einwilligung in die Organspende nicht freiwillig erfolgt oder das Organ Gegenstand verbotenen Handeltreibens ist.
6. Die sog. Cross-over-Lebendspende ist nach der jüngeren Entwicklung der Rechtsprechung erleichtert worden, es bedarf aber der Prüfung des Einzellfalls.

Literatur

Bavastro P (1999) Das Hirnversagen und das Transplantationsgesetz. ZRP: 114–118

Bender A (1999) Organtransplantation und AMG. VersR: 419–424

Bein T, Schlitt HJ, Bösebeck D, Bele S, Krämer BK, Taeger K (2005) Hirntodbestimmung und Betreuung des Organspenders. Dtsch Ärztebl 102: B-226–231

Besold A, Rittner C (2005) Über die Alternativen zur Lebendspende im Transplantationsgesetz: Die Überkreuz-Lebendspende – warum nicht auch in Deutschland? MedR: 502–510

Bruns W (1998) Das neue Transplantationsgesetz. Was müssen die Krankenhausärzte beachten? Arztrecht: 283–286

Bundesärztekammer (1999) Empfehlungen für die Zusammenarbeit zwischen Krankenhäusern und Transplantationszentren bei der postmortalen Organentnahme. Dtsch Ärztebl 96: B-1652–1654

Bundesärztekammer (2000) Richtlinien zum Führen einer Hornhautbank. Dtsch Ärztebl 97: B-1805–1807

Bundesärztekammer (1998) Richtlinien zur Feststellung des Hirntodes. Dritte Fortschreibung 1997 mit Ergänzungen gemäß Transplantationsgesetz (TPG). Dtsch Ärztebl 95: A-1861–1868

Bundesärztekammer (1999) Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirates der Bundesärztekammer zur Xenotransplantation. Dtsch Ärztebl 96: B-1541–1547

Bundesärztekammer (2002) Ständige Kommission Organtransplantation. Änderungen der Richtlinien zur Organtransplantation gemäß § 16 TPG. Dtsch Ärztebl 99: B-2767

Bundesärztekammer (2000) Empfehlungen zur Lebendspende. Dtsch Ärztebl 97: A-3287–3288

Bundesärztekammer (2005) Richtlinie zur medizinischen Beurteilung von Organspendern und zur Konservierung von Spenderorganen gemäß § 16 Abs.1 S.1 Nr.4 a) und b) TPG. Dtsch Ärztebl 102: B-2508–2515

Dettmeyer R, Madea B (2004) Aufklärung und Einwilligung bei der Beschaffung und Verarbeitung von menschlichen Zellen und Geweben. Rechtsmedizin 14: 85–93

Dettmeyer R, Madea B (2002) Die postmortale Gewebeentnahme für Transplantationszwecke. Rechtsmedizin 12: 365–370

Deutsch E (1998) Das Transplantationsgesetz vom 05.11.1997. NJW: 777–782

Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht (1998) Einbecker Empfehlungen zur Allokation von Spenderorganen, zur Zulassung eines Krankenhauses als Transplantationszentrum und zur Qualitätssicherung. MedR: 532

Fateh-Moghadam B (2003) Zwischen Beratung und Entscheidung – Einrichtung, Funktion und Legitimation der Verfahren vor den Lebendspendekommissionen gemäß § 8 Abs.3 S. 2 TPG im bundesweiten Vergleich. MedR: 245–257

Fateh-Mogdaham B, Schroth U, Gross C, Gutmann T (2004) Die Praxis der Lebendspendekommissionen – Eine empirische Unteruschung zur Implementierung prozeduraler Modelle der Absicherung von Autonomiebedingungen im Transplantationswesen. MedR: 19–34

Gruber C (1998) Meldepflicht potentieller Organspender. ZRP: 127–130

Gubernatis G (1998) Transplantationsgesetz. Signal und Versorgungsauftrag der Gesellschaft an die Medizin. Dtsch Med Wochenschr 123: A 11–12

Gutmann T, Schneewind KA, Schroth U, Schmidt VH, Elsässer A, Land W, Hillebrand GF (2003) Grundlagen einer gerechten Organverteilung. Schriftenreihe Medizinrecht. Springer, Berlin Heidelberg New York

Haupt WF, Schober O, Angstwurm H, Kunze K (1993) Die Feststellung des Todes durch den irreversiblen Ausfall des gesamten Gehirns – (»Hirntod«). Dtsch Ärztebl 90: C-2016–2019

Heun W (1996) Der Hirntod als Kriterium des Todes des Menschen – Verfassungsrechtliche Grundlagen und Konsequenzen. JZ: 213–219

Herrig Ch (2002) Die Gewebetransplantation nach dem Transplantationsgesetz. Peter Lang, Frankfurt a.M.

Hoffmann C, Rockstroh JK (2004) Organtransplantation bei HIV-Infektion. Dtsch Ärztebl 101: B-2383–2385

Höfling W (1996) Hirntodkonzeption und Transplantationsgesetzgebung. MedR: 6–8

Hopf G (2000) Ärztekammer hilft bei der Transplantation. Rhein Ärztebl: 17–18

König P (2005) Biomedizinkonvention des Europarates, EU und deutsches Organhandelsverbot. MedR: 22–26

Kühn HC (1998) Das neue deutsche Transplantationsgesetz. MedR: 455–461

Kunde K (1999) Beidseitige Nierentransplantation von älteren Spendern erfolgreich. Dtsch Med Wochenschr 124: 8

Madea B, Henssge C, Dettmeyer R (1999) Hirntod als allgemeiner Todesbegriff. MedR: 162–163

Nickel L, Preisigke A (2004) Zulässigkeit einer Überkreuz-Lebendspende nach dem Transplantationsgeseetz. Zum Urteil des BSG vom 10.12.2003 – B 9 VS 1/01 R. MedR: 307–310

Schliefer K, Paar WD, Aydemir G, Wolff M, Rockstroh JK, Spengler U, Sauerbruch T (2000) Orthotope Lebertransplantation bei einem 33-jährigen Patienten mit fulminanter Hepatitis-B- und HIV-Infektion. Dtsch Med Wochenschr 125: 523–526

Schmidt-Recla A (2004) Tote leben länger: Ist der Hirntod ein ausreichendes Kriterium für die Organspende? MedR: 672–677

Schreiber HL, Haverich A (2000) Richtlinien für die Warteliste und die Organvermittlung. Dtsch Ärztebl 97: B-342–343

Seidenath (1998) Lebendspende von Organen. MedR: 253 ff.

Steffen E (1997) Wieviele Tode stirbt der Mensch? NJW: 1619–1620

Taupitz J (2003) Richtlinien in der Transplantationsmedizin. NJW: 1145–1150

Thasler WE, Weiß TS, Schillhorn K, Irrgang B, Jauch KW (2002) Die Verwendung menschlichen Gewebes in der Forschung. Dtsch Med Wochenschr 127:1397–1400

Ulsenheimer K (1993) Organspende von nicht überlebensfähigen Neugeborenen – aus juristischer Sicht. Dtsch Ärztebl 90: C-2117–2119

Wallrabenstein A (1999) Verfassungsrechtliche Fragen der Organexplantation. JA: 128–131

Walter M, Pascher A, Papachristou C, Danzer G, Langrehr M, Frommer J, Neuhaus P, Klapp BF (2005) Psychische und somatische Aspekte der Leberlebendspende: präoperative Evaluation und postoperativer Verlauf. Dtsch Med Wochenschr 130: 1749–1755

Wils JP (2002) Stammzellen-Transplantation aus Nabelschnurblut – ethische Probleme. Ethik Med 14: 71–83

Leichenschau- und Obduktionsrecht

Leichenschaurecht und Obduktionsrecht sind Angelegenheit der Bundesländer. Für Obduktionen (klinische, anatomische, gerichtliche, versicherungsrechtliche und seuchenrechtliche Sektionen sowie die Feuerbestattungssektionen) gibt es eine Reihe unterschiedlicher aber nicht alle Fallkonstellationen erfassende Rechtsgrundlagen.

Die Obduktionsquote in der Bundesrepublik Deutschland ist im internationalen Vergleich skandalös niedrig bei weiterhin bestehenden erheblichen Diskrepanzen zwischen klinischer Diagnose und Obduktionsergebnis. Als Ausweg werden verschiedene Modelle diskutiert (Zustimmungslösung, Widerspruchslösung), die erst in einzelnen Bundesländern und teilweise nur für die klinische und die anatomische Sektion realisiert wurden.

In der Bundesrepublik Deutschland gibt es keine bundesgesetzliche Regelung des Leichenschau- und Obduktionswesens. Gesetzlich geregelt ist die ärztliche Leichenschau und (teilweise) die Durchführung einer Obduktion in den Leichenschau- bzw. Bestattungsgesetzen der Bundesländer. Deren Regelungen stimmen mittlerweile in vielen entscheidenden Punkten überein, weisen aber sowohl bzgl. der Leichenschau als auch im Obduktionsrecht Unterschiede auf.

Während etwa das saarländische Bestattungsgesetz eine außergerichtliche Leichenöffnung vorsieht (§ 23 saarländ. BestG), findet sich in NRW und Thüringen keine vergleichbare Regelung (aber z. B. in Bremen und Hamburg). Regelungen zu therapeutischen Gewebeentnahmen finden sich in vielen Bestattungsgesetzen nicht, aber z. B. in Berlin. Ob in NRW die Zurückbehaltung von Organen und Geweben unabhängig vom Zweck der klinischen Sektion zulässig ist, wurde dort vom Gesetzgeber nicht explizit geregelt. Dafür findet sich in Thüringen – und nur dort – die Sonderregelung, dass Angehörige bis zum Beginn der Leichenschau den behandelnden Arzt als Leichenschauarzt ablehnen können (§ 5 Abs.2 Thür BestG). Im schleswig-holsteinischen Bestattungsgesetz vom 04.02.2005, GVBl. Schles Holst 2005, S.70, heißt es in einer auch nur dort zu findenden Regelung:

§ 3 Abs.4 BestG Schleswig-Holstein [Leichenschaupflicht]

(4) Wenn der Wunsch einer verstorbenen Person bekannt ist, dass die Leichenschau von einer ärztlichen Person gleichen Geschlechts durchgeführt wird, soll diesem Wunsch nach Möglichkeit entsprochen werden.

Wie in einzelnen anderen Bestattungsgesetzen findet sich im schleswig-holsteinischen Bestattungsgesetz nunmehr eine Legaldefinition des nichtnatürlichen Todes. Dort heißt es:

§ 2 Nr. 6 Schleswig.-holst. BestG [Begriffsbestimmungen]

Nichtnatürlicher Tod. Ein nichtnatürlicher Tod liegt dann vor, wenn der Tod durch Selbsttötung, einen Unglücksfall oder durch andere Einwirkung, bei der ein Verhalten einer oder eines Dritten ursächlich gewesen ist, eingetreten ist.

In NRW müssen seit der Einführung einer neuen Todesbescheinigung die Leichenschauärzte ankreuzen, ob die Leichenschau am unbekleideten Leichnam durchgeführt wurde. Wird hier »Nein« angekreuzt, dann können Nachfragen einschließlich der Verhängung eines Ordnungsgeldes bis zu 3000 € wegen nicht sorgfältiger Leichenschau folgen. Ein Vorgehen, welches offensichtlich gegen den Grundsatz der Selbstbezichtungsfreiheit (»nemo tenetur se ipsum accusare«) verstößt.

Abweichungen gibt es auch bei den Regelungen insbesondere für klinisch-wissenschaftliche Sektionen. Hier verlangen einige Bundesländer bzw. Stadtstaaten (Berlin, Bremen, Hamburg, Saarland) nur die Information der Hinterbliebenen über die vorgesehene Anordnung einer Obduktion, die dann bei ausbleibendem Widerspruch nach Ablauf einer Frist durchgeführt werden kann (Widerspruchsmodell). Andere Bundesländer haben aus dem Transplantationsrecht (▶ Kap. 12) die erweiterte Zustimmungslösung übernommen (u. a. NRW u. Thüringen) und lassen für die Anordnung einer Sektion das Ausbleiben des Widerspruchs nicht ausreichen.

13.1 Leichenschaurecht

Bei jedem der jährlich ca. 900.000 Todesfälle in der Bundesrepublik Deutschland verlangen die Leichenschaugesetze der Bundesländer eine ärztliche Leichenschau. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass alle Ärzte über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen, um die äußere Leichenschau vorzunehmen und um den eingetretenen Tod zweifelsfrei feststellen zu können. Einen spezialisierten amtlichen Leichenbeschauer, wie in England, gibt es in Deutschland trotz entsprechender Forderungen nicht. Größere Studien haben jedoch zu Schätzungen geführt, nach denen wenigstens 1.200 Tötungssdelikte bzw. 11.000 nichtnatürliche Todesfälle pro Jahr der offiziellen Statistik entgehen und bei der Leichenschau fälschlicherweise als natürliche Todesfälle klassifiziert werden (Brinkmann et al. 1997).

Zu den Aufgaben der ärztlichen Leichenschau gehören:

- Feststellung des Todes,
- Angabe der Todeszeit, der Todesart (natürlich, nichtnatürlich, ungeklärt),
- Angabe der Todesursache (differenziert nach der Ursachenkette),
- Feststellung der Personalien (bei bekanntem Leichnam).

Jede Leichenschau beendet der Arzt mit der Ausstellung eines Leichenschauscheines bzw. einer Todesbescheinigung. Diese sind in den Bundesländern unterschiedlich gestaltet und regelmäßig unterteilt in einen

- vertraulichen Teil und einen
- nichtvertraulichen Teil.

Der nichtvertrauliche Teil ist für das Standesamt bestimmt und enthält Angaben zur Person des Verstorbenen, zur Art der Identifikation, zur Feststellung des Todes, zur Todesart sowie Zusatzangaben bei Totgeborenen und Hinweise zum Infektionsschutzgesetz (IfschG). Der vertrauliche Teil enthält Angaben zur Art der zum Tode führenden Erkrankung. Hier soll eine plausible zum Eintritt des Todes führende Kausalkette von krankhaften Veränderungen angegeben werden.

In vielen Bundesländern wird bei der Angabe der Todesart unterschieden zwischen »natürlich«, »nichtnatürlich« und »ungeklärt«. Dabei gilt:

Natürlicher Tod. Tod aus krankhafter innerer Ursache, der völlig unabhängig von rechtlich bedeutsamen äußeren Faktoren eingetreten ist.

Nichtnatürlicher Tod. Todesfall, der auf ein von außen verursachtes, ausgelöstes oder beeinflusstes Geschehen zurückzuführen ist.

Ungeklärte Todesart. Allein aufgrund der ärztlichen Leichenschau lässt sich mangels hinreichender Anhaltspunkte für einen natürlichen Tod die Todesart nicht abschließend festlegen, eine Obduktion ist erforderlich.

Todesbescheinigung NRW
- Vertraulicher Teil -

Blatt 3 Untere Gesundheitsbehörde zur Einsichtgewährung an Krebsregister und zur Weiterleitung an Untere Gesundheitsbehörde der Wohnsitzgemeinde

Zutreffendes bitte ankreuzen und / oder ausfüllen [X]

1. Personalangaben

1 Name (ggf. Geburtsname), Vorname(n)
2 Straße | 3 Hausnummer
4 PLZ, Wohnort, Kreis
5 Geburtsdatum | 6 Geburtsort, Kreis

Ausfüllung: Standesamt, hilfsweise Untere Gesundheitsbehörde

Standesamt
Sterbefall beurkundet, Sterbebuch-Nr.
Eingang vorgemerkt, Vormerk-Liste-Nr.
☐ Erdbestattung ☐ Feuerbestattung

7 Geschlecht ☐ männlich ☐ weiblich
8 Identifikation nach ☐ eigener Kenntnis ☐ Personalausweis/ Reisepass ☐ Angaben Angehöriger/Dritter
☐ nicht möglich (kein Eintrag unter 1 - 6)

2. Feststellung des Todes/Sterbezeitpunkt

9 ☐ Nach eigenen Feststellungen ☐ Nach Angaben Angehöriger/Dritter am Tag | Monat | Jahr | um Stunden | Minuten
10 Falls Sterbezeitpunkt nicht bestimmbar: Leichenauffindung am Tag | Monat | Jahr | um Stunden | Minuten

Blätter 2 - 5 im Durchschreibeverfahren!

Sichere Zeichen des Todes

11 ☐ Totenflecke ☐ Totenstarre ☐ Fäulnis ☐ Hirntod
☐ Nicht mit dem Leben vereinbare Verletzungen
12 Reanimationsbehandlung durchgeführt ☐ ja ☐ nein

14 **Zuletzt behandelt durch Hausarzt/Krankenhaus (-abteilung)**
Name des Krankenhauses/Arztes o. ä.
Straße, Hausnummer
PLZ, Ort
oder Stempel (falls vorhanden)

Wer hat die Todesursache festgestellt?
13 ☐ Behandelnder Arzt ☐ Nicht behandelnder Arzt nach Angaben des behandelnden Arztes ☐ Nicht behandelnder Arzt ohne Angaben des behandelnden Arztes

Todesursache (nicht Endzustände wie Atemstillstand, Herz-Kreislaufversagen) — ungefähre Zeitspanne vom Krankheitsbeginn bis Tod *)

15 I a) Unmittelbare Todesursache:
16 b) Dies ist eine Folge von b1*)
17 b2*)
18 c) Hierfür ursächliche Grundleiden: *)
19 II Mit zum Tode führende Krankheiten ohne Zusammenhang mit dem Grundleiden: *)

*) ausfüllen, soweit dem Arzt möglich

20 **Epikrise**
Weitere Angaben zur Todesart (Blatt 1, Ziffer 14), falls erforderlich
(z. B. Unfall, Vergiftung, Gewalteinwirkung, Selbsttötung sowie Komplikationen medizinischer Behandlung): Äußere Ursache der Schädigung (Angaben über den Hergang); bei Vergiftung zusätzlich Angabe des Mittels

21 **Unfallkategorie (bitte nur Untergruppe ankreuzen)**
☐ Schulunfall (ohne Wegeunfall) ☐ Sport- oder Spielunfall (nicht in Haus oder Schule)
☐ Wegeunfall ☐ Arbeits- oder Dienstunfall (ohne Wegeunfall)
☐ häuslicher Unfall ☐ sonstiger Unfall ☐ Verkehrsunfall ☐ unbekannt

24 Diagnose durch Obduktion gesichert?
☐ nein ☐ ja

25 Liegt der Obduktionsbefund bei?
☐ nein ☐ ja

Bei Frauen, deren Alter eine Schwangerschaft nicht ausschließt

22 Liegt eine Schwangerschaft vor? ☐ nein ☐ ja Monat ☐ unbekannt
23 Bestehen Anzeichen für eine Schwangerschaft in den letzten 12 Monaten? ☐ ja ☐ nein

26 Bei ungeklärter Identität der Leiche: Bei nichtnatürlicher oder ungeklärter Todesart: Polizei unterrichtet?
☐ ja ☐ nein

Bei Kindern unter 1 Jahr und Totgeborenen

27 Wo wurde das Kind geboren? ☐ im Krankenhaus ☐ zu Hause ☐ sonstiger Ort
28 Mehrlingsgeburt? ☐ nein ☐ ja Geburtsgröße cm Geburtsgewicht g

29 Bei in den ersten 24 Stunden gestorbenen Neugeborenen:
☐ Frühgeburt in der Schwangerschaftswoche
Lebensdauer: ☐ volle Stunden ☐ unbekannt

30 Bescheinigt aufgrund meiner sorgfältigen Untersuchung am Tag | Monat | Jahr | um Stunden | Minuten Uhr.
Stempel und Telefon (falls nicht im Stempel)

Ich habe in meine Untersuchung die gesamte Körperoberfläche mit Rücken, Kopfhaut und allen Körperöffnungen einbezogen: ☐ ja ☐ nein

Ort, Datum | Unterschrift

Abb. 13.1. Vertraulicher Teil der Todesbescheinigung (NRW)

Bedauerlicherweise wurde die Klassifikation in die 3 Todesarten (noch) nicht von allen Bundesländern übernommen, obwohl häufig die Entscheidung zwischen natürlichem und nichtnatürlichem Tod allein nach den zum Zeitpunkt der Leichenschau vorliegenden Informationen von der Ärztin bzw. dem Arzt nicht getroffen werden kann.

Für die Praxis der Leichenschau ist entscheidend, dass auf Befunde mit Hinweischarakter auf einen nichtnatürlichen Tod geachtet wird (Übersicht 13.1). Regeln zur Durchführung der ärztlichen Leichenschau finden sich auch im AWMF-Leitlinien-Register – Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin – Nr. 054/002 (http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/11/054-002.htm).

Übersicht 13.1. Befunde mit Hinweischarakter auf einen »nichtnatürlichen« Tod. [Aus: Madea u. Dettmeyer 1999, S. 32]

Annamnese
- Plötzlicher Tod
- Keine Vorerkrankungen
- Unfall, Suizid
- Auffindesituation

Befunde
- Stauungsblutungen
- Farbe der Totenflecke
- Geruch der Lungenluft
- Tablettenreste im Mundvorhof oder Mund
- Verletzungen

Untaugliche Kriterien für Hinweise auf einen »natürlichen« Tod
- Alter
- Quoad vitam nicht lebensbedrohliche Vorerkrankungen
- Fehlende Traumen (spurenarme Tötungsdelikte und anderweitige »nichtnatürliche« Todesfälle)
- Fehlende Hinweise auf Fremdverschulden

Besondere Sorgfalt ist gefordert bei der Feststellung sicherer Todeszeichen. Soweit ganz vereinzelt von Fällen berichtet wurde, in denen Todesbescheinigungen für noch Lebende ausgestellt wurden, war ausnahmslos eine Intoxikation und/oder eine Unterkühlung gegeben.

Soll der Leichnam nicht beerdigt, sondern auf See bestattet bzw. feuerbestattet werden oder ist eine Verbringung ins Ausland vorgesehen, so muss – je nach Landesrecht – eine 2. Leichenschau stattfinden (sog. Feuerbestattungsleichenschau). Die Durchführung dieser 2. Leichenschau obliegt den unteren Gesundheitsbehörden bzw. ermächtigten Institutionen. Die Feuerbestattung darf erst durchgeführt werden, wenn dem Krematorium eine entsprechende Bescheinigung vorgelegt wird. In Nordrhein-Westfalen hat der Gesetzgeber als Anlage zum Bestattungsgesetz die Inhalte dieser Bescheinigung vorgegeben (◘ Abb. 13.2).

Für die Beförderung des Leichnams in das Ausland wird ein sog. Leichenpass verlangt. Auch dazu hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber dem dortigen Bestattungsgesetz von 2003 als Anlage ein Muster beigegeben (◘ Abb. 13.3).

Die Polizei ist vom Leichenschauarzt zu benachrichtigen bei einem nichtnatürlichen Tod, bei ungeklärter Todesart und bei nicht identifizierten Toten. Eine Verpflichtung zur Auskunft über Feststellungen des Leichenschauarztes unmittelbar an die Ermittlungsbehörden (Polizei, Staatsanwaltschaft) gibt es zwar nicht, jedoch muss die Todesbescheinigung korrekt ausgefüllt werden, was zur Information der Ermittlungsbehörden führen kann. Für die Polizei gilt dann § 159 Strafprozessordnung.

§ 159 StPO
[Unnatürlicher Tod; Leichenfund]

(1) Sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben ist, oder wird der Leichnam eines Unbekannten gefunden, so sind die Polizei- und Gemeindebehörden zur sofortigen Anzeige an die Staatsanwaltschaft oder an das Amtsgericht verpflichtet.

(2) Zur Bestattung ist die schriftliche Genehmigung der Staatsanwaltschaft erforderlich.

Ist Todesursache eine übertragbare Krankheit oder hat der Verstorbene an einer übertragbaren Krankheit gelitten bzw. besteht ein entsprechender Verdacht, so ist dies spätestens innerhalb von 24 Stunden an das zuständige Gesundheitsamt zu melden

Bescheinigung der unteren Gesundheitsbehörde über die ärztliche Leichenschau

Nach Besichtigung der Leiche am .....20....
wird hierdurch amtlich bescheinigt, dass

.....
(Familienname [Ehename], ggf. Geburtsname; Vorname)

.....
(Geburtstag, -monat, -jahr)

.....
(Wohnort)

.....
(Sterbeort)

am .....20....

an .....
(Todesursache)

gestorben ist.

Auf Grund der Leichenschau hat sich ein Verdacht nicht ergeben, dass die/der Verstorbene eines nicht natürlichen Todes gestorben sei.

....., den .....20....

(Siegel) .....
Unterschrift und Bezeichnung der oder des
zur Vornahme der Leichenschau
beauftragten Ärztin oder Arztes

Anlage 1 (zu § 15; Feuerbestattung) des nordrhein-westfälischen Bestattungsgesetzes vom 17. Juni 2003, GVOBl. NW Nr.29 vom 30. Juni 2003, S.318

Abb. 13.2. Bescheinigung zur Freigabe des Leichnams nach der sog. Feuerbestattungsleichenschau – Muster aus NRW

(§ 9 Abs.3 Infektionsschutzgesetz). Bei begründetem Verdacht auf das Vorliegen einer Berufskrankheit als Todesursache oder als mittodesursächlich im Sinne der Begünstigung des Todeseintritts bzw. der Vorverlegung des Todeszeitpunktes muss ebenfalls eine Meldung erfolgen an die zuständige Berufsgenossenschaft (s. Berufskrankheitenverordnung; Anhang).

Auch der ärztlich (iatrogen) verursachte Tod ist ein nichtnatürlicher Tod, jedenfalls wenn ein ärztlicher Behandlungsfehler todesursächlich gewesen sein könnte. Dies wird ausdrücklich betont in § 6 Abs.3 S.2 thüring. Bestattungsgesetz:

> Als nichtnatürlich ist ein Tod anzunehmen, der durch Selbsttötung, einen Unfall, einen ärztlichen Behandlungsfehler oder durch eine sonstige äußere Einwirkung, bei der ein Verhalten eines Dritten ursächlich gewesen sein könnte (Tod durch fremde Hand), eingetreten ist.

Diese Frage kann problematisch sein bei einem Tod im Rahmen einer invasiven ärztlichen Maßnahme (»Exitus in tabula«). Dabei ist zu unterscheiden:

- Verwirklicht sich ein Risiko der Grunderkrankung oder ein infolge ordnungsgemäßer Aufklärung und Einwilligung des Patienten erlaubtes Risiko und liegen keine Anhaltspunkte für einen Behandlungsfehler vor, so ist nach einer Ansicht ein natürlicher Tod gegeben.
- Wurde aber bereits die Grunderkrankung von rechtlich bedeutsamen Faktoren bestimmt (Verkehrsunfall, Berufskrankheiten etc.), so liegt ein nichtnatürlicher Tod vor.
- Bei unklarer Todesursache oder Anhaltspunkten (nicht Beweisen) für einen Behandlungsfehler muss die Todesart als ungeklärt angegeben werden.

Leichenpass

Die nach Vorschrift eingesargte Leiche oder Totgeburt der/des am [1] .....geborenen

und am .....20.....

in.....

(Ort)

an .....

(Todesursache) [2]

verstorbenen .....

(Familienname [Ehename], ggf. Geburtsname; Vorname)

soll mittels [3]..... von .....

über .....nach .....

zur Bestattung befördert werden.
Alle Behörden der Länder, auf deren Gebiet die Leiche oder Totgeburt befördert werden soll, werden gebeten, den Sarg frei und ungehindert passieren zu lassen.

....., den .....20.....

(Siegel) .....

(Örtliche Ordnungsbehörde)

---

[1] Bitte ausfüllen, soweit möglich

[2] Die Todesursache soll auch in englischer oder französischer Sprache oder im WHO-Zahlenkode für die internationale Klassifizierung der Krankheiten angegeben werden. Falls die Todesursache aus Gründen der ärztlichen Schweigepflicht nicht offen angegeben werden soll, ist eine ärztliche Bescheinigung mit Angabe der Todesursache in verschlossenem Umschlag beizufügen.

[3] Angabe des Beförderungsmittels

Abb. 13.3. Leichenpass – Muster gemäß Anlage 2 zu § 17 des BestG NW, GVOBl NW Nr. 29 vom 30. Juni 2003, S. 319

Da jedoch häufig bei einem »Exitus in tabula« der Tod des Patienten jedenfalls nicht zum gegebenen Zeitpunkt eingetreten wäre, lässt sich die Annahme eines natürlichen Todes nur schwer begründen, hätte doch der Patienten ohne den ärztlichen Eingriff u. U. noch Wochen, Monate oder Jahre gelebt.

Wie bedeutsam eine sorgfältige ärztliche Leichenschau im Einzelfall sein kann, zeigt der Fall 13.1, insbesondere muss der Leichnam vollständig entkleidet sorgfältig untersucht werden.

Fall 13.1

Übersehene hellrote Totenflecke bei Kohlenmonoxid-Intoxikation (gekürzter Sachverhalt)

Der angeklagte Arzt wurde zu einer leblos im Badezimmer gefundenen 70-jährigen Frau gerufen, die von den Angehörigen ins Wohnzimmer gebracht worden war. Es herrschte Dämmerung und die Deckenbeleuchtung des Wohnzimmers war eingeschaltet. Der Angeklagte untersuchte die Frau, fand keinerlei Atemtätigkeit, keinen Pulsschlag, keine Pupillenreaktion. Er öffnete die Kleidung im Bereich des Brustkorbes und horchte ab. Im Nackenbereich stellte er wohl seiner Ansicht nach unauffällige Totenflecke fest. Der Leichnam wurde nicht entkleidet. In der Todesbescheinigung gab der Arzt an, die Frau sei an einer natürlichen Todesursache (Herz-Kreislauf-Versagen) verstorben. Im Hause der Verstorbenen wurde mit Öfen geheizt. Wenig später wurde die Tochter der Frau ebenfalls leblos im Badezimmer gefunden. Jetzt stellte sich heraus, dass beide tatsächlich an einer Kohlenmonoxid-Intoxikation gestorben waren. Der CO-Gehalt bei der Tochter betrug 68%.

Die hierauf hinweisenden hellroten Totenflecke hatte der angeklagte Arzt nicht sehen können, da er den Leichnam nicht entkleidet hatte. Bei ordnungsgemäßer Durchführung der Leichenschau wäre der Tod der Tochter vermieden worden (AG Wennigsen, NJW 1989, 786).

Die erkennbaren Schwächen bei der derzeitigen Praxis der ärztlichen Leichenschau haben zu folgenden Forderungen geführt:

- Verbesserung der Aus- und Fortbildung von Medizinstudenten und Ärzten auf dem Gebiet der Leichenschau
- Einführung einer spezialisierten ärztlichen Leichenschau durch einen amtlichen Leichenbeschauer
- Beibehaltung bzw. Einführung der 3 klassischen Todesartklassifikationen (»natürlich«, »nichtnatürlich«, »ungeklärt«)
- Als Maßnahme der Qualitätskontrolle wird eine Erhöhung der Obduktionsquote für unbedingt erforderlich gehalten

Angesichts der häufig unzureichenden bzw. fehlerhaften Angaben in den Todesbescheinigungen der Bundesländer hat das Statistische Bundesamt in Wiesbaden in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation (DIMDI) Anfang 2005 ein Infoblatt zum Ausfüllen eines Totenscheins im Internet veröffentlicht (http://www.destatis.de/download/d/veroe/faltblatt/todesursachen.pdf).

13.2 Obduktionsrecht

Die gegenwärtige Obduktionsfrequenz dürfte bundesweit insgesamt kaum mehr als 5% aller Verstorbenen betragen und ist damit im internationalen Vergleich erschreckend niedrig. Dabei stimmen nach wie vor in etwa 40% der Fälle die klinische Diagnose und die postmortale pathologisch-anatomische Diagnose nicht überein. Am Institut für Klinische Pathologie der Universität Wien mussten die klinischen Todesursachen in den Jahren 1990 bis 1993 bei 4.702 Obduktionen in 314 Fällen (6,7%) vollständig und in 900 Fällen (19,1%) teilweise korrigiert werden (Robert Koch-Institut, Epidemiologisches Bulletin 5/2000).

Die Übereinstimmung der Todesursache laut Todesbescheinigung mit dem Ergebnis der (klinischen) Obduktion ist seit Jahrzehnten relativ gering (◘ Tab. 13.1).

Tendenziell ist in einem Krankenhaus die Zahl der Fehldiagnosen tatsächlich umgekehrt proportional zur Zahl der durchgeführten Obduktionen. Finden Obduktionen statt, dann vorwiegend in jenen Fällen, in denen aufgrund der kurzen Auf-

Tab. 13.1. Übereinstimmungen von Todesursachen laut Todesbescheinigung und dem Ergebnis der klinischen Obduktion. [Aus: Kirchner et al. (1985) N Engl J Med 313: 1263; nach: Meyer u. Nashan (1991) MedR: 241–243]

Übereinstimmungen	»Exakt« [%]	»Mäßig« [%]	»Keine« [%]
Gesamt	45	26	29
Neoplasien	66	21	13
Herz-Kreislauf-Erkrankungen	44	38	18
Respiratorische Erkrankungen	0	33	67

enthaltsdauer in der Klinik noch keine ausreichende Diagnostik stattfinden konnte, um hinreichend zuverlässige Aussagen zur Todesursache treffen zu können.

Zur Durchführung von Obduktionen gibt es mittlerweile entsprechende Leitlinien, so für die rechtsmedizinische Leichenöffnung (Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin. AWMF online: http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/11/054-001.htm). Der unstreitig hohe Erkenntnisgewinn aus Obduktionen soll zusätzlich über den Einzelfall hinaus verbessert werden, z. B. durch Etablierung von Obduktionsregistern mit Erfassung der wesentlichen Befunde, dies auch zum Zwecke der Qualitätssicherung. Hingewiesen sei auf das Deutsche Forensische Sektionsregister [Bratzke H, Parzeller M (2004) Dtsch Ärztebl 101: B-1036–1038].

Obduziert werden kann ein »Leichnam«. Für diesen Begriff findet sich im Bremer Leichenwesengesetz (»Gesetz über das Leichenwesen« vom 17.10.1992, GBl. Nr. 52, S. 627) folgende Definition (Legaldefinition):

(1) Menschliche Leiche im Sinne dieses Gesetzes ist der Körper einer verstorbenen Person, bei dem der körperliche Zusammenhang noch nicht durch Verwesungsprozess völlig aufgehoben ist. Als menschliche Leiche gilt auch ein Körperteil, ohne den ein Weiterleben nicht möglich ist. Als menschliche Leiche gilt weiter der Körper eines Neugeborenen, bei dem nach vollständigem Verlassen des Mutterleibes, unabhängig vom Durchtrennen der Nabelschnur oder von der Ausstoßung der Plazenta

1. entweder das Herz geschlagen oder die Nabelschnur pulsiert oder die natürliche Lungenatmung eingesetzt hat (Lebendgeborenes) und das danach verstorben ist oder
2. keines der unter Nr. 1 genannten Lebenszeichen vorhanden war, das Geburtsgewicht jedoch mindestens 500 g betrug (Totgeborenes).

(2) Keine menschliche Leiche ist eine Leibesfrucht mit einem Gewicht unter 500 g, bei der nach vollständigem Verlassen des Mutterleibes keine der in Absatz 1 Nr.1 genannten Lebenszeichen vorhanden war (Fehlgeborenes).

Die Gewichtsgrenze von 500 g gilt in allen Bundesländern. Allerdings kann auf Wunsch der Eltern bzw. Sorgeberechtigten auch eine Totgeburt oder eine während der Geburt verstorbene Leibesfrucht mit einem Gewicht unter 500 g (Fehlgeburt) beerdigt werden (vgl. Art.6 des Bayerischen Bestattungsgesetzes). Bei einem Gewicht unter 500 g besteht aber in keinem Bundesland eine Bestattungspflicht, auf Wunsch dürfen die Eltern den Embryo mit nach Hause nehmen und im eigenen Garten bestatten, ebenso wie die Plazenta, die auf Wunsch ebenfalls der Mutter ausgehändigt werden darf.

Hinsichtlich des Umgangs mit Tot- und Fehlgeburten kann auf eine Empfehlung der Deutschen Krankenhaus Gesellschaft (DKG) verwiesen werden (◘ Abb. 13.4).

Die Einführung einer generellen Bestattungspflicht für Fehlgeburten erscheint – obwohl gelegentlich gefordert – wenig praktikabel. Dann müsste z. B. bei jedem Schwangerschaftsabbruch

Empfehlung der Deutschen Krankenhaus Gesellschaft (DKG) zum Umgang mit Tot- und Fehlgeburten

Das Bundesministerium des Inneren hat 1994, einer Entscheidung der GMK-Konferenz folgend und in Anlehnung an die Empfehlungen der WHO, die Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes geändert und das Kriterium für die personenstandsrechtliche Definition von Tot- und Fehlgeburten neu festgesetzt. Demnach gilt seit 1994 ein Kind, bei dem sich keine Merkmale des Lebens gezeigt haben, nur dann als Fehlgeburt und wird in den Personenstandsbüchern nicht beurkundet, wenn es weniger als 500 g wiegt (bis 1994 Gewichtsgrenze 1000 g).

Kinder, die keine Merkmale des Lebens zeigten, jedoch mindestens 500 g wiegen, gelten im Sinne des Personenstandsgesetzes als Totgeborene oder in der Geburt verstorbene Kinder. Diese veränderte Rechtslage ist im Zusammenhang mit den Pflichten gegenüber den Standesämtern zu beachten.

Mit dieser personenstandsrechtlichen Änderung war indessen nicht zwingend und automatisch auch eine Änderung des Bestattungsrechtes verbunden, da das Bestattungsrecht in die Kompetenz der Bundesländer fällt.

Die Bundesländer haben daher gegenwärtig unterschiedliche Regelungen zum Umgang mit/zur Bestattung von Tot- und Fehlgeburten. In vielen Bundesländern *kann* eine totgeborene oder während der Geburt verstorbene Leibesfrucht mit einem Geburtsgewicht unter 1000 g (bzw. 500 g) bestattet werden und unterliegt somit nicht der Bestattungs*pflicht*. Sofern die Mütter/Eltern keine individuelle Bestattung durch ein Bestattungsunternehmen wünschen bzw. andere kostenpflichtige Angebote annehmen, besteht in der Regel die Pflicht, Leibesfrüchte »in hygienisch einwandfreier und dem sittlichen Empfinden entsprechender Weise zu beseitigen«.

Bisher wurden bis auf wenige Ausnahmen diese Leibesfrüchte wie Körperteile und Organe als ethischer Abfall (Abfallgruppe E gemäß »Merkblatt über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen aus öffentlichen und privaten Einrichtungen des Gesundheitsdienstes«) behandelt.

Die DKG spricht sich dafür aus, dass sämtliche Feten von Tot- und Fehlgeburten, egal welchen Stadiums, zukünftig nicht den ethischen Abfällen wie Körperteilen und Organen zugeführt werden. Sie sollten ein würdiges Begräbnis erhalten, unabhängig davon, ob die Eltern diesen Wunsch ausdrücklich äußern.

Diese Feten, bei denen die Eltern keine individuelle Bestattung wünschen, sollten in den Pathologien der betreffenden Kliniken unter geeigneten Bedingungen gesammelt und in bestimmten zeitlichen Abständen von einem Bestattungsunternehmen abgeholt werden. Dort könnten die Feten in ein gemeinsames Sargbehältnis umgebettet und im Krematorium eingeäschert werden. Die Beisetzung kann auf einer anonymen Begräbnisstätte stattfinden.

Die DKG vertritt die Auffassung, dass die Beratung und Aufklärung der Betroffenen über die unterschiedlichen Bestattungsmöglichkeiten eine originäre Aufgabe der Patientenbetreuung ist und durch entsprechendes Personal sichergestellt werden sollte. Es wäre wünschenswert, den Betroffenen eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen.

Abb. 13.4. Empfehlung der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG) zum Umgang mit Tot- und Fehlgeburten. (Aus: Krankenhaus 10/1999, 696)

die Patientin über die Bestattungspflicht aufgeklärt werden und voraussichtlich auch die Kosten übernehmen. In Bremen wurde im Februar 2001 eine Bestattungspflicht für alle Fehl- und Totgeburten eingeführt, außerdem für Feten aus Schwangerschaftsabbrüchen, dies aber erst ab der 12. Schwangerschaftswoche. Im Übrigen können Feten unter 1000 g, deren Eltern keine andere Form der Bestattung wünschen, einer Sammelkremation zugeführt werden. Auch wenn Fehlgeburten ab 500 g lt. Personenstandsgesetz angezeigt und bei den zuständigen Behörden eingetragen werden müssen, so gilt diese Gewichtsgrenze nicht automatisch auch für die Bestattungspflicht, die ebenfalls landesrechtlich

geregelt ist. Hier gilt häufig eine Bestattungspflicht erst ab 1000 g.

Angesichts der unzureichenden gesetzlichen Regelungen haben mittlerweile mehr als 400 geburtshilfliche Abteilungen freiwillige Regelungen zur Beisetzung nicht bestattungspflichtiger Tot- und Fehlgeburten in Kraft gesetzt. Fehlgeburten von weniger als 500 g lösen keine mutterschutzrechtlichen Folgen aus.

Vom Mutterschutzgesetz (MuSchG) wird das Ereignis einer Fehlgeburt als Krankheit gesehen, es gelten die Regelungen über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Ist die Fehlgeburt mit seelischen und körperlichen Belastungen verbunden, dann ist die Patientin arbeitsunfähig krankgeschrieben. Ab 500 g wird von einer Entbindung ausgegangen, und es gelten die Schutzfristen des Mutterschutzgesetzes.

Das Obduktionswesen (Synonyme: Leichenöffnung, innere Leichenschau, Autopsie, Obduktion, Sektion, Nekropsie) ist noch immer nur teilweise landesrechtlich geregelt. In den neuen Bundesländern galt laut Einigungsvertrag teilweise noch als altes DDR-Recht die »Anordnung über die ärztliche Leichenschau« (vom 04.12.1978, DDR-GBl. 1979, S.4). Bundeseinheitliche spezialgesetzliche Regelungen u. a. in der Strafprozessordnung und dem Infektionsschutzgesetz sowie neue landesgesetzliche Regelungen (Bestattungsgesetze der Bundesländer) haben die frühere Anordnung mittlerweile ersetzt.

Weitgehend unstreitig ist, dass sich mit einer extrem niedrigen Obduktionsquote auf Dauer weder eine Qualitätskontrolle der medizinischen Therapie, eine qualitativ hochwertige Aus- und Fortbildung der Mediziner auf pathologisch-anatomischem Gebiet, eine Kontrolle der Angaben zur Todesursache auf den Todesbescheinigungen nach der äußeren Leichenschau noch eine zuverlässige Beantwortung wissenschaftlich-epidemiologischer Fragestellungen gewährleisten lässt. Der Gesetzgeber selbst weist etwa in § 2 Abs.1 Ziff. 11 Krebsregistergesetz (vom 04.11.1994, BGBl. I, S. 3351) auf die Obduktion als Möglichkeit der Sicherung der Diagnose hin.

In der Vergangenheit wurde häufig die bundeseinheitliche Einführung einer sog. Verwaltungssektion zur Klärung der Todesursache bei medizinisch unklaren Todesfällen gefordert (s. Dettmeyer u. Madea, Krit. Vierteljahresschrift 2004).

Von Bedeutung kann im Einzelfall auch das Obduktionsergebnis am exhumierten Leichnam sein. Die Bestattungsgesetze der meisten Bundesländen haben die Frage der Zulässigkeit einer Exhumierung nicht explizit geregelt. In § 9 Abs.2 Ziff. 1 des Bestattungsgesetzes des Landes Schleswig-Holstein vom 5. Februar 2005 findet sich jedoch folgende gesetzgeberische Vorgabe:

§ 9 Abs.2 Ziff. 1 Bestattungsgesetz Schleswig-Holstein [Leichenöffnung]

(2) Eine Obduktion ist zulässig,

1. wenn sie zur Verfolgung rechtlicher Interessen der Hinterbliebenen, insbesondere zur Feststellung rentenrechtlicher oder versicherungsrechtlicher Leistungsansprüche, erforderlich ist und ein begründeter schriftlicher Auftrag einer oder eines Hinterbliebenen dazu vorliegt.

Unter Hinweis auf dieses Erfordernis eines *rechtlichen* Grundes hatte eine Gemeinde die Erlaubnis zu einer Exhumierung verweigert, weil die Ehefrau des Verstorbenen einen derartigen rechtlichen Grund nicht dargelegt hatte. Dieser Ansicht schlossen sich das Verwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein an (OVG Kiel Beschl. v. 06.04.2005 – 2 MB 17/05 – 6 B 9/05). Nachdem die Ehefrau vor dem OVG einen mittlerweile gefundenen rechtlichen Grund darlegen konnte, wurde die Exhumierung vorgenommen und die Obduktion durchgeführt.

Dennoch ist das Erfordernis eines *rechtlichen* Grundes als überzogen zu kritisieren. In der täglichen Praxis gibt es immer wieder Fälle, bei denen die Obduktion Befunde zutage fördert, deren Kenntnis für die Hinterbliebenen im eigenen gesundheitlichen Interesse von Bedeutung sein kann (z. B. die Diagnose einer evtl. genetisch determinierten Kardiomyopathie). Zumindest bei biologisch verwandten Hinterbliebenen sollte anlässlich des Ersuchens um Durchführung einer Exhumierung und Obduktion auf das Erfordernis eines *rechtlichen* Grundes verzichtet werden.

Tab. 13.2. Ausgewählte versicherungsmedizinisch relevante pathomorphologische Befunde in Korrelation zur längsten Erdgrabliegezeit. [Tab. gekürzt; nach: Stachetzki et al. (2001) Der Pathologe 22:252–258, mit weiteren Literaturhinweisen]

Körperregion	Pathomorphologische Befunde	Liegzeit (Tage)
Kopf-Schädel-Hals	Älterer kortikozerebraler Defekt mit Zyste	94
	Zerebrale Metastase eines kleinzelligen Bronchialkarzinoms	113
	Kalzifizierendes Schilddrüsenadenom	227
	Alte Koronarthrombose und Myokardinfarkt	304
	Rupturiertes Aortenaneurysma	193
Respiratorisches System	Anthrakosilikose	478
	Bronchiektasen	236
	Interstitielle Lungenfibrose	223
	Hyaline Pleuraplaques	174
	Pleuramesotheliom	157
	Säbelscheidentrachea	172
Verdauungstrakt	Rektumkarzinom	478
	Traktionsdivertikel des Ösophagus	201
	Magenulkus	170
	Chronische Stauungsleber	236
	Nebennierenrindenhyperplasie	199
	Fibröse Perisplenitis	176
	Prostatakarzinom	127
	Hydronephrotische Sackniere	112
Andere Gewebe	Spondylosis deformans	240
	Brustwandmetastasten eines Lungenkarzinoms	201

Obduktionen nach erfolgten Exhumierungen können für die Hinterbliebenen relevante, aber auch für versicherungsmedizinische Fragestellungen bedeutsame Befunde aufdecken (vgl. z. B. die Daten der Deutschen Exhumierungsdatenbank des Instituts für Pathologie der BG-Kliniken Bergmannheil Bochum: http://www.bergmannsheil.de/pages/kliniken/pathologie/exhumierung). Ausgewählte versicherungsmedizinisch relevante Befunde nach Exhumierung finden sich in Tab. 13.2.

13.2.1 Derzeitige Obduktionsarten und ihre Rechtsgrundlagen

Derzeit gibt es einerseits bundesgesetzlich geregelte Obduktionen (Übersicht 13.2) und andererseits nicht oder nur teilweise in den Bundesländern gesetzlich geregelte Obduktionen (Übersicht 13.3).

Übersicht 13.2. Bundesgesetzlich geregelte Obduktionen (Legalsektionen)

- Strafprozessuale bzw. gerichtliche Obduktion gem. §§ 87 ff. Strafprozeßordnung (StPO)
- »Seuchensektion« gemäß § 26 Abs.3 Infektionsschutzgesetz (IfschG), wenn anzunehmen ist, dass »ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider« im Sinne des § 6 Abs.1 IfschG war
- Feuerbestattungssektion gem. § 3 Abs.3 Ziff.2 Feuerbestattungsgesetz (FeuerbestG) – soweit nicht durch landesrechtliche Regelung der Feuerbestattung ersetzt
- Sozialversicherungsrechtliche (berufsgenossenschaftliche) Obduktion gem. §§ 103 ff. (SGB) VII

Obduktionen gemäß § 3 Abs.3 Ziff.2 Feuerbestattungsgesetz (»Gesetz über die Feuerbestattung« v.

15.05.1934, RGBl. I, S. 380) bzw. Feuerbestattungssektionen kommen relativ selten vor, auch Obduktionen gestützt auf das Infektionsschutzgesetz finden selten statt.

Keineswegs bei jedem ungeklärten Todesfall, sondern im wesentlichen bei Anhaltspunkten für ein Fremdverschulden finden strafprozessual verankerte Obduktionen durch die Rechtsmedizin statt, bei entsprechenden Anhaltspunkten berufsgenossenschaftlich veranlasste sozialversicherungsrechtliche Obduktionen, diese überwiegend in der Pathologie.

Übersicht 13.3. Nicht oder uneinheitlich landesgesetzlich geregelte Obduktionen

- Klinisch-wissenschaftliche Sektion (klinische Sektion) auf der Grundlage von Landesrecht (Bestattungsgesetze) oder Krankenhausaufnahmeverträgen
- Anatomische Obduktion (ebenfalls teilweise landesgesetzlich geregelt)
- Privatversicherungsrechtliche Obduktionen (gemäß Versicherungsvertrag zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsgeber, insbesondere bei Lebens- bzw. Unfallversicherungen)
- Feuerbestattungssektion
- Obduktionen im Auftrag der Totensorgeberechtigten (Privatsektionen)
- Verwaltungssektionen – nicht gesetzlich geregelt; die Regelungslücke wurde vom Gesetzgeber im Grundsatz nur in Bremen und Hamburg adäquat geschlossen

Die klinische Sektion findet nahezu ausschließlich in den Instituten für Pathologie der Universitäten und Krankenhäuser bzw. durch niedergelassene Pathologen in den Obduktionsräumen der Krankenhäuser statt. Rechtliche Grundlage sind entweder das Landesrecht oder die allgemeinen Geschäftsbedingungen in Krankenhausaufnahmeverträgen, diese enthalten eine sog. **Sektionsklausel**. Deren Zulässigkeit wurde im Rahmen einer Verbandsklage nach § 13 Abs.2 Nr.1 AGB-Gesetz vom BGH grundsätzlich bejaht (BGH NJW 1990, 2313). Diese Sektionsklauseln lassen eine Obduktion zu, wenn der Verstorbene zu Lebzeiten eingewilligt hat oder wenn der erreichbare nächste Angehörige zustimmt bzw. nicht innerhalb einer gesetzten Frist widerspricht und dem Krankenhausarzt ein entgegenstehender Wille des Verstorbenen nicht bekannt geworden ist.

Das eigentliche juristische Problem, nämlich die Frage nach dem Überraschungscharakter (§ 3 AGB-Gesetz) einer Sektionsklausel in einem Krankenhausaufnahmevertrag war jedoch nicht Gegenstand der Entscheidung des BGH, juristisch kann die Situation insoweit daher weiterhin unsicher sein; die Sektionsklausel sollte zumindest nicht im Kleingedruckten untergehen, sondern optisch betont Bestandteil des Krankenhaushaufnahmevertrages sein.

Fall 13.2

Gewebeentnahme bei eigenmächtiger klinischer Sektion

Die Staatsanwaltschaft wirft den behandelnden Ärzten ein Vergehen gemäß § 168 Abs.1 StGB (Störung der Totenruhe) vor. Beide hatten am 16.01.1988 die Obduktion des Leichnams der auf der Intensivstation des Krankenhauses verstorbenen türkischen Staatsangehörigen S. ohne deren frühere Einwilligung und ohne Einwilligung ihrer Angehörigen zur Klärung von Todesursache und Grundleiden angeordnet. Bei der Obduktion wurden Gewebeteile und – wie sich später herausstellte – auch ganze Organe des Leichnams entfernt. Den Zustand des in ganzer Länge aufgeschnittenen und mit nur wenigen Stichen wieder zugenähten Körpers sollen die Angehörigen erst bei der Öffnung des Sarges während der Trauerfeier in der Moschee der Heimatstadt der Verstorbenen in der Türkei mit großer Bestürzung und tief verletzt wahrgenommen haben (KG NJW 1990, 782)

In Fall 13.2 entschied das Kammergericht Berlin (anderer Ansicht noch OLG München NJW 1976, 1805), dass der Ehemann der Verstorbenen spätestens dann Mitgewahrsam am Leichnam seiner im Krankenhaus verstorbenen Frau erlangt habe, als der Arzt ihm mitteilte, dass die Tätigkeit des Krankenhauses abgeschlossen sei und er einen Bestattungsunternehmer beauftragen solle.

Von einer Bestrafung der verantwortlichen Ärzte wurde nur deshalb abgesehen, weil das Gericht ihnen einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zubilligte, d. h. auch wenn die Ärzte sich nach allen Seiten hin kundig gemacht hätten, wäre ihnen nach dem damaligen Stand der Rechtsprechung mitgeteilt worden, sie hätten alleinigen Gewahrsam am Leichnam der Verstorbenen und könnten eine Obduktion anordnen, ohne gegen § 168 Abs.1 StGB (Störung der Totenruhe) zu verstoßen.

Seit dem Urteil des KG Berlin gilt jedoch die nunmehr vom Gericht festgelegte Interpretation des Gewahrsamsbegriffs in § 168 StGB und zukünftig ist für den Fall einer eigenmächtigen Sektion mit einer Bestrafung der verantwortlichen Ärzte zu rechnen.

§ 168 Abs.1 StGB
[Störung der Totenruhe]

(1) Wer unbefugt aus dem Gewahrsam des Berechtigten den Körper oder Teile des Körpers eines verstorbenen Menschen, eine tote Leibesfrucht, Teile einer solchen oder die Asche eines verstorbenen Menschen wegnimmt oder wer daran beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Bei anatomischen Obduktionen wird in der Regel ein Leichnam verwendet, bei dem eine zu Lebzeiten erteilte Einwilligung des Betroffenen vorliegt.

Daneben kommen privatversicherungsrechtlich begründete Obduktionen vor. Rechtsgrundlage sind die privaten Versicherungsverträge. Die potentiell Begünstigten haben die Möglichkeit, der geplanten Obduktion zu widersprechen, jedoch ebenso wie bei berufsgenossenschaftlichen Obduktionen mit nachteiligen Konsequenzen hinsichtlich der Beweislage bei Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Versicherung (BGH VersR 1991, 1365; LG Köln NJW 1991, 2974), dies gilt auch für Sektionen im Zusammenhang mit Behandlungsfehlervorwürfen.

Gelegentlich finden Privatsektionen statt, in der Regel veranlasst von den totensorgeberechtigten Hinterbliebenen zur Absicherung der Beweisführung versicherungsrechtlich begründbarer Ansprüche oder im Rahmen eines Arzthaftungsprozesses. Die Rechtsgrundlagen für eine Obduktion in Abhängigkeit vom Sterbeort und der Fragestellung können ◘ Tab.13.3 entnommen werden.

Die klinisch-wissenschaftliche Sektion ist mittlerweile überwiegend landesgesetzlich geregelt. In den verbleibenden Bundesländern sollen in absehbarer Zeit neue Bestattungsgesetze verabschiedet werden. Dennoch wird die beklagte Rechtsunsi-

◘ **Tab. 13.3.** Rechtsgrundlagen für eine Obduktion in Abhängigkeit vom Sterbeort und der Fragestellung

Sterbeort bzw. Anlass der Obduktion	Rechtsgrundlage
Tod im Krankenhaus	Klinisch-wissenschaftliche Sektion gemäß Landesgesetz und/oder Krankenhausaufnahmevertrag mit »Sektionsklausel«
»Nichtnatürlicher« Tod einschließlich Verdachtsfälle (»unklarer Tod«) – unabhängig vom Sterbeort	Strafprozessuale/gerichtliche bzw. rechtsmedizinische Obduktion gemäß §§ 87 ff. Strafprozessordnung
Verdacht auf ansteckende Krankheit im Sinne des Infektionsschutzgesetzes	Obduktion gemäß Infektionsschutzgesetz (frühere sog. Seuchensektion)
Tödlicher Arbeitsunfall bzw. Wegeunfall im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV)	Berufsgenossenschaftliche Sektion gemäß SGB VII (sog. BG-Sektion)
Todesfall bei bestehender privater Lebens- und/oder Unfallversicherung	Sektion gemäß privatem Versicherungsvertrag bzw. der allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (AUB)
»Natürlicher« Tod außerhalb eines Krankenhauses	In den meisten Bundesländern keine adäquate Rechtsgrundlage vorhanden (Gesetzeslücke), es fehlt eine sog. Verwaltungssektion wie z. B. in der früheren DDR

cherheit weiter bestehen. Bei außerhalb der Kliniken und Krankenhäuser Verstorbenen findet sich, wenn nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen für eine gerichtliche Sektion oder eine so genannte Seuchensektion gegeben sind, keine Rechtsgrundlage für die Durchführung einer Obduktion.

Eine begrüßenswerte Ausnahme stellt § 12 des »Gesetzes über das Leichenwesen« der Freien Hansestadt Bremen von 1992 dar. Danach kann die Staatsanwaltschaft durch die zuständige Behörde eine außergerichtliche Obduktion durchführen lassen. Diese Vorschrift entspricht einer Regelung in der früheren Bremer Gesundheitsdienstordnung von 1935, nach der die Polizeibehörde im Einvernehmen mit dem Gesundheitsamt eine Obduktion u. a. bei Verdacht auf Suizid oder Unglücksfall anordnen konnte. Dabei handelt es sich um eine auf bestimmte Indikationen beschränkte Verwaltungssektion.

Daneben ließen sich Verwaltungssektionen allenfalls gestützt auf die polizei- und ordnungsrechtlichen Generalklauseln anordnen, was praktisch nicht vorkommt. Obduktionen finden daher je nach den Umständen, insbesondere nach dem Auffindeort des Leichnams, immer nur aufgrund einer bestimmten Rechtsgrundlage statt (◘ Tab. 13.3). Auch dies ist ein Grund für die Kritik an der gegenwärtigen Situation im Obduktionsrecht (Übersicht 13.4).

Übersicht 13.4. Kritik an der gegenwärtigen Rechtslage im Obduktionsrecht

- Obduktionsrecht ist Landesrecht. Eine bundeseinheitliche Regelung gibt es nicht.
- Das Urteil des KG Berlin (Fall 13.2) hat die Vornahme einer klinischen Sektion ohne Einwilligung der Angehörigen als Gewahrsamsbruch und damit als strafbare Handlung gemäß § 168 Abs.1 StGB (Störung der Totenruhe) angesehen, dadurch wurde der Rückgang der Obduktionsfrequenz beschleunigt.
- Die Zulässigkeit einer »Sektionsklausel« in Krankenhausaufnahmeverträgen gilt im Hinblick auf § 3 AGBG (»Überraschungscharakter«) als umstritten, überwiegend gelten mittlerweile unterschiedliche landesgesetzliche Regelungen (teils erweiterte Zustimmungslösung, teils Widerspruchslösung).
- Für außerhalb von Krankenhäusern Verstorbene ohne Anhaltspunkte für einen nichtnatürlichen Tod gibt es keine gesetzliche Grundlage für eine Obduktion, d. h. es fehlt weitgehend eine sog. Verwaltungssektion für »nur« medizinisch unklare Todesfälle, dies entsprechend einem Indikationenmodell wie in der früheren DDR.

Die zahlreichen Befürworter einer bundesgesetzlichen Regelung diskutieren, ungeachtet der Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer, die aus der Diskussion zum Transplantationsrecht bekannten Lösungsmodelle (Übersicht 13.5). Wie im Transplantationsrecht sind auch im Obduktionsrecht verfassungsrechtliche Vorgaben zu beachten.

Übersicht 13.5. Lösungsmodelle zur gesetzlichen Regelung des Obduktionswesens (Modelle analog der Diskussion zum Transplantationsrecht)

- Die Einwilligung des Verstorbenen selbst muss vorliegen (enge Zustimmungslösung).
- Die Einwilligung der Totensorgeberechtigten muss vorliegen bei fehlender Ablehnung seitens des Verstorbenen (erweiterte Zustimmungslösung – gilt seit 1997 im Transplantationsrecht; bei klinischen Sektionen z. B. in Sachsen gemäß § 15 Abs.1 Nr.4 Sächsisches Bestattungsgesetz, aber auch in NRW).
- Eine Sektion ist zulässig bei fehlendem Widerspruch des Verstorbenen (enge Widerspruchslösung, die Hinterbliebenen werden nicht berücksichtigt).
- Primär wird eine Einwilligung des Verstorbenen verlangt. Fehlt diese und ist kein entgegenstehender Wille des Verstorbenen bekannt, so können die totensorgebe-

rechtigten Hinterbliebenen über die angestrebte Obduktion und die Möglichkeit des Widerspruchs informiert werden, nach Ablauf einer gesetzten Frist darf bei ausgebliebenem Widerspruch obduziert werden (Informationslösung mit Widerspruchsfrist; gilt in Berlin, Bremen, Hamburg, Saarland, Schleswig-Holstein).

- Indikationsmodell entsprechend der Regelung in der früheren DDR: bei Vorliegen bestimmter Indikationen (z. B. Tod bei Schwangerschaft, Tod von Kindern und Jugendlichen, Tod bei ärztlichen Maßnahmen usw.) werden die Hinterbliebenen informiert, es ist jedoch zwingend zu obduzieren.

13.2.2 Verfassungsrechtliche Vorgaben im Obduktionsrecht

Die postmortale Fortwirkung von Grundrechten findet im Schrifttum eine unterschiedliche grundrechtsdogmatische Begründung. Nach nahezu einhelliger Ansicht erfasst das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art.2 II 1 GG) nicht den Leichnam. Die postmortal fortwirkende Würde des Menschen (Art.1 I 1 GG) als oberster Wert im grundrechtlichen Wertesystem soll aber dann tangiert sein, wenn der Mensch *»zum bloßen Objekt des Staates«* (sog. Dürigsche Objektformel) degradiert wird, wenn in seiner Behandlung, wie es das Bundesverfassungsgericht formuliert hat, *»im konkreten Fall eine willkürliche Missachtung der Menschenwürde«* liegt und seine *»Subjektqualität prinzipiell in Frage gestellt wird«* (vgl. BVerfGE 30,1,25 f.).

Dies gilt auch für die Behandlung des Menschen nach dem Tode, wie sie im Umgang mit dem Leichnam zum Ausdruck kommt. Danach kann jedoch allein in der Tatsache einer lege artis durchgeführten Obduktion keine Verletzung der Würde des Menschen gesehen werden, selbstverständlich muss ein insgesamt pietätvoller Umgang mit dem Leichnam gewährleistet sein.

Über das verfassungsrechtlich begründete allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art.2 I i.V.m. Art.1 I GG ergeben sich aber erhöhte Anforderungen an den postmortalen Persönlichkeitsschutz, die bei einer lege artis durchgeführten Obduktion bereits im Vorfeld eine Berücksichtigung denkbarer entgegenstehender Grundrechte des Verstorbenen wie seiner totensorgeberechtigten Hinterbliebenen verlangen.

Ausdruck des Schutzes der Grundrechte des Toten wie der Hinterbliebenen kann die Etablierung eines geordneten Verfahrens zur Herstellung eines Konsenses über die Durchführung einer Obduktion sein, dies auch um insbesondere den Grundrechten aus Art.4 I GG (Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit bzw. Religionsfreiheit) Rechnung zu tragen. Hier erfordert die bloße Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung die vorherige Einbeziehung der Totensorgeberechtigten, jedenfalls soweit keine eindeutige Entscheidung des Verstorbenen zu Lebzeiten getroffen wurde, etwa in einer Patientenverfügung.

Ist eine Obduktion erforderlich zum Zwecke der Aufdeckung einer auch nur möglichen Straftat, so kann die Obduktion vom Gericht angeordnet werden (Fall 13.3).

Fall 13.3

Verfasssungsbeschwerde gegen eine Obduktion zum Zwecke der Aufdeckung einer möglichen Straftat

Die Eltern wandten sich gegen den Beschluss des AG Memmingen, durch den die Obduktion ihrer Tochter angeordnet wurde. Der Beschluß des AG wurde vom LG bestätigt. Nachdem die Obduktion zum Zeitpunkt des Eingangs der Verfassungsbeschwerde beim BVerfG bereits durchgeführt worden war, beantragten die Eltern, zu erkennen, dass die Obduktion rechtswidrig gewesen sei. Im Wege der einstweiligen Anordnung wurde weiter beantragt,

1. den Obduktionsbericht bis zur Hauptsacheentscheidung gegenüber jedermann einschließlich der Staatsanwaltschaft unter Verschluß zu halten,
2. den Obduktionsbericht zu vernichten, ohne ihn der Staatsanwaltschaft oder sonst jemandem zur Kenntnis zu bringen und

▼

3. die im Zuge der Obduktion entnommenen Organe bis zu einer Hauptsacheentscheidung nicht weiter zu untersuchen, sondern sie unverzüglich zur Bestattung nach ... zu überführen und sie nicht zu zerstören oder wegzuwerfen.

Das Bundesverfassungsgericht lehnte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab (BVerfG NJW 1994, 783, 784).

Die Hinterbliebenen haben, soweit Ihnen bekannt, primär den Willen des Verstorbenen zu respektieren und für dessen Durchsetzung quasi »treuhänderisch« Sorge zu tragen. Zivilrechtlich gilt der Leichnam nicht als Sache, über die nach Belieben verfügt werden kann, sondern als »res extra commercium«, d. h. ein Handel mit dem Leichnam oder mit Leichenteilen gegen Entgelt ist nicht zulässig.

Die Einbeziehung der Hinterbliebenen bei fehlender eindeutiger Erklärung des Verstorbenen wurde in den neunziger Jahren in den Bundesländern Bremen, Berlin und Sachsen bezogen auf die klinische Sektion und die anatomische Sektion gesetzlich geregelt, im Jahre 2000 in Hamburg bezogen auf die klinische, die rechtsmedizinische und die anatomische Sektion. Selbst bei strafprozessualen Obduktionen hat das Bundesverfassungsgericht erwähnt, es spreche »Einiges« für eine vorherige Anhörung der totensorgeberechtigten Hinterbliebenen (so BVerfG NJW 1994, 784).

13.3 Bisherige landesrechtliche Lösungsmodelle

Die auf Landesebene installierten Vorgaben für die Einbeziehung der Hinterbliebenen orientieren sich an die aus der Diskussion zum Transplantationsrecht bekannten Lösungsmodelle (vgl. Übersicht 13.5). Der Wortlaut einiger Regelungen in den Bundesländern Bremen, Sachsen, Berlin und Hamburg soll im folgenden wiedergegeben werden.

13.3.1 »Gesetz über das Leichenwesen« der Freien Hansestadt Bremen vom 27.10.1992, GBl. NR.52, S.627

§ 11
[Obduktion]

(1) Wird eine Obduktion angestrebt, so ist durch den Leichenschauarzt oder die Leichenschauärztin ein Obduktionsantrag nach einem vom Senator für Gesundheit, Jugend und Soziales bestimmten Muster auszufüllen. Der Obduktionsantrag hat neben einer von der verstorbenen Person vor ihrem Tod abgegebenen Einverständniserklärung die wesentlichen persönlichen Daten zum Krankheitsverlauf und zur Vorgeschichte zu enthalten. Ist der Tod im Krankenhaus eingetreten, kann als Einverständniserklärung der verstorbenen Person eine bei der Krankenhausaufnahme abgegebene Erklärung herangezogen werden. Liegt eine Erklärung der verstorbenen Person nicht vor und hat diese einer Obduktion nicht widersprochen, kann die Obduktion vorgenommen werden, wenn ein Angehöriger über die Absicht, eine Obduktion durchzuführen und über die Möglichkeit, dieser innerhalb von 24 Stunden ohne Angabe von Gründen zu widersprechen, informiert worden ist und innerhalb dieser Frist kein Widerspruch erfolgt ist. Die in § 4 Abs.1 S.1 Nr.1 genannte Rangfolge ist zu berücksichtigen.«

Damit ist in Bremen bei klinischen Sektionen eine erweiterte Widerspruchslösung nach vorheriger Information der totensorgeberechtigten Hinterbliebenen vorgesehen, die Rangfolge der Hinterbliebenen ist gesetzlich festgelegt.

Als Besonderheit gibt es die in Bremen gesetzlich geregelte Möglichkeit einer außergerichtlichen Obduktion gemäß § 12 bremisches Gesetz über das Leichenwesen:

§ 12
[Außergerichtliche Obduktion]

Bei unaufgeklärter Todesart kann die Staatsanwaltschaft durch die zuständige Behörde eine außergerichtliche Obduktion durchführen lassen ...

Zum anderen bestimmt § 20a des bremischen Gesetzes, dass eine Feuerbestattung vorgenommen werden darf, wenn die Todesursache nach der Leichenschau und gegebenenfalls nach Rücksprache mit dem behandelnden Arzt *»mit der notwendigen Sicherheit«* festgestellt wurde. Gelingt eine solche Feststellung nicht, dann »ist« vom Gerichts- oder Amtsarzt eine Obduktion »anzuordnen«!

13.3.2 »Sächsisches Gesetz über das Friedhofs-, Leichen- und Bestattungswesen« vom 8.7.1994. GVBl. S.1321

§ 15
[Innere Leichenschau]

(1) Eine innere Leichenschau (Obduktion) ist zulässig, wenn sie
   1. von einem Richter oder Staatsanwalt oder der nach § 32 Abs.3 des Bundesseuchengesetzes (jetzt IfschG; R.D.) zuständigen Behörde angeordnet ist,
   2. zur Durchsetzung berechtigter Interessen der Hinterbliebenen, insbesondere zur Feststellung versicherungsrechtlicher Leistungsansprüche, erforderlich ist,
   3. der Klärung des Verdachts dient, daß der Tod durch einen medizinischen Behandlungsfehler verursacht sein könnte, und sofern der nach § 10 Abs.1 verantwortliche Angehörige sie wünscht oder
   4. durch ein beachtliches Interesse an der Überprüfung der vorherigen Diagnose oder durch ein gewichtiges medizinisches Forschungsinteresse gerechtfertigt ist, sofern ihr entweder der Verstorbene zu Lebzeiten zugestimmt hat, oder, sofern von ihm eine Erklärung hierzu nicht vorliegt, der nach § 10 Abs.1 verantwortliche Angehörige zugestimmt hat.

Anders als der Gesetzgeber in Bremen wurde in Sachsen auf die Festlegung eines bestimmten Modells in den Fällen der Punkte 1,2 und 3 verzichtet, im Übrigen ist aber eine erweiterte Zustimmungslösung gewollt.

13.3.3 Berliner »Gesetz zur Regelung des Sektionswesens und therapeutischer Gewebeentnahmen (Sektionsgesetz)« vom 18.6.1996, GVBl. Nr.32, S. 237

§ 3
[Zulässigkeit der klinischen Sektion]

(1) Außer in den sonst durch Gesetz geregelten Fällen ist die klinische Sektion zulässig, wenn
   1. der Verstorbene oder seine Angehörigen im Behandlungsvertrag in die Sektion eingewilligt haben oder
   2. die klinische Sektion zur Klärung der Todesursache oder zur Überprüfung der Diagnose- und Therapieverfahren (Qualitätskontrolle) dient oder
   3. ein besonderes, dem Fortschritt der Medizin dienendes wissenschaftliches Interesse in Lehre, Forschung und Epidemiologie besteht oder
   4. die Fürsorge für die Hinterbliebenen, insbesondere im Gutachterwesen, im Versicherungsrecht, bei Erb- oder Infektionskrankheiten, die klinische Sektion erfordert und Ausschlußgründe nach § 3 Abs.3 dem nicht entgegenstehen.

(2) ...

(3) Die klinische Sektion ist nicht zulässig, wenn
   1. sie erkennbar dem Willen des Verstorbenen widerspricht,
   2. der Verstorbene eine einmal dokumentierte Zustimmung zur Sektion gegenüber dem behandelnden Arzt zurückgenommen hat,
   3. eine Einwilligung nach Absatz 1 Nr.1 nicht vorliegt und die nächsten Angehörigen nach dokumentierter Information über die beabsichtigte Sektion inner-

halb von acht Tagesstunden (7.00 Uhr bis 22.00 Uhr) widersprochen haben,

4. der Verstorbene auf Grund seines Glaubens oder seiner Weltanschauung die innere Leichenschau ablehnte oder Angehörige dies mitteilen oder
5. Meinungsverschiedenheiten über die Durchführung einer Sektion unter widerspruchsberechtigten Angehörigen gleichen Grades bestehen.

(4) Nächste Angehörige sind der Reihe nach der Ehegatte, volljährige Kinder, die Eltern, volljährige Geschwister oder die Person, mit der der Verstorbene in einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft gelebt hat. Als vorrangig gilt jedoch der Angehörige, der im Falle des Ablebens – entsprechend den Angaben im Behandlungsvertrag – benachrichtigt werden soll.

Diese Regelungen im Lande Berlin lassen bei der klinischen Sektion eine erweiterte Widerspruchslösung genügen, d. h. bei fehlender Erklärung des Verstorbenen können die Hinterbliebenen dokumentiert informiert werden und nach Ablauf einer Widerspruchsfrist von acht Tagesstunden kann obduziert werden. Der Widerspruch braucht nicht begründet werden.

Bei der anatomischen Sektion hingegen wird – wie in anderen Bundesländern – in Berlin gemäß § 8 Berliner Sektionsgesetz in der Regel die definitive Zustimmung des Verstorbenen bzw. seiner totensorgeberechtigten Hinterbliebenen verlangt, ausnahmsweise bei Verstorbenen ohne Angehörige, darf obduziert werden, wenn keine Anhaltspunkte für einen entgegenstehenden Willen des Verstorbenen bekannt sind.

Totensorgeberechtigter muss nicht zwingend ein Verwandter des Verstorbenen sein, auch im Transplantationsrecht werden andere Personen als entscheidungsbefugt angesehen, soweit sie dem Verstorbenen *»in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahegestanden haben«* (§ 4 TPG vom 5.11.1997; ► Kap. 12).

Bei Kindern sollen die Eltern nur gemeinsam die Frage der Obduktion entscheiden, die Aufklärung über die Sektion soll zumindest die Tatsache umfassen, dass Körperhöhlen eröffnet werden müssen (LG Saarbrücken MedR 1983, 154). Weitere wichtige Gerichtsentscheidungen im Leichenschau- und Obduktionsrecht können ◘ Tab. 13.4 entnommen werden.

13.3.4 Hamburger »Gesetz zur Regelung von klinischen, rechtsmedizinischen und anatomischen Sektionen (Sektionsgesetz)« vom 9. Februar 2000, GVOBl. 2000, Nr.5, S.38 (Der Pathologe 2000, M 333–336)

§ 4
[Einwilligung, Anordnung]

(1) Eine klinische Sektion ist zulässig, wenn die oder der Verstorbene oder die oder der nächste Angehörige oder eine von der oder dem Verstorbenen bevollmächtigte Person schriftlich in die Sektion eingewilligt hat. Eine telefonische Einwilligung der oder des nächsten Angehörigen oder der bevollmächtigten Person ist dann ausreichend, wenn sie von der zuständigen Ärztin oder dem zuständigen Arzt dokumentiert wird.

(2) Die Leiterin oder der Leiter der Pathologie kann im Einvernehmen mit der Ärztlichen Direktorin oder dem Ärztlichen Direktor anordnen, eine klinische Sektion auch ohne Vorliegen einer Einwilligung durchzuführen, wenn

1. die Patientin oder der Patient eine schriftliche Erklärung zur Sektion krankheitsbedingt nicht geben konnte und
2. eine Einwilligung anderer Personen nicht vorliegt, insbesondere Angehörige oder eine bevollmächtigte Person binnen 24 Stunden nach dem Tode der Patientin oder des Patienten nicht erreicht und befragt werden konnten, und
3. die Sektion aus ärztlicher Sicht als so dringend zur Fürsorge für die Hinterbliebenen oder zur Qualitätssicherung anzusehen ist, dass bei Abwägung das Interesse an der Durchführung die fehlende Einwilligung des Betroffenen überwiegt.

Tab. 13.4. Wichtige Gerichtsentscheidungen im Leichenschau- bzw. Obduktionsrecht in Leitsätzen [chronologisch; nach: Dettmeyer R (2004) Rechtsmedizin 14: 60–67]

LG Bonn Juristische Wochenschrift (JW) 1928, 2294	Die Sektion von in Kliniken verstorbenen Personen ohne Einwilligung der Hinterbliebenen ist rechtswidrig. Sie verpflichtet zum Schadensersatz. Zum Recht der Hinterbliebenen am Leichnam.
LG Waldshut NJW 1972, 1148	Bei einem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung der gerichtlichen Leichenöffnung hat das AG nur zu prüfen, ob die Maßnahme dem Gesetz entspricht; eine Prüfung der Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit dieser Untersuchungshandlung oder ihrer Verhältnismäßigkeit steht dem Amtsrichter nicht zu.
OLG München NJW 1976, 1805	Die ohne Einwilligung des Verstorbenen oder seiner totensorgeberechtigten Angehörigen vorgenommene klinische Sektion (innere Leichenschau) ist rechtswidrig; sie ist gleichwohl nicht strafbar, solange sich die Leiche noch in der Obhut allein der (die Sektion veranlassenden) Klinik befindet.
AG Wennigsen NJW 1989, 786	Zur Verpflichtung des Arztes zur sorgfältigen Untersuchung der Leiche vor der Ausstellung einer Todesbescheinigung
KG Berlin NJW 1990, 782 (Einzelfallentscheidung, sehr str.)	1. Der Ehemann erlangt spätestens dann Mitgewahrsam an der Leiche seiner im Krankenhaus verstorbenen Ehefrau, wenn der Arzt ihm mitteilt, dass die Tätigkeit des Krankenhauses abgeschlossen sei und er einen Bestattungsunternehmer beauftragen solle. 2. »Teile einer Leiche«, die i.S. von § 168 I StGB weggenommen werden können, umfassen auch die üblicherweise bei einer Sektion zu entnehmenden Gewebeteile.
BGH NJW 1990, 2313	Zur Zulässigkeit vorformulierter Einwilligungserklärungen für eine innere Leichenschau (Sektionseinwilligung) in Krankenhausaufnahmeverträgen.
BGH Versicherungsrecht 1991, 1365	Ist streitig, ob der Tod des Versicherungsnehmers unfallbedingt war (hier: Genickbruch, der nach einem Herzinfarkt oder Hirnschlag eingetreten sein kann), und verweigern die Begünstigten des Unfallversicherungsvertrages die Obduktion des Versicherungsnehmers, so steht ihnen der Anspruch auf die Versicherungssumme auch dann zu, wenn der Beweis des unfallbedingten Todes des Versicherungsnehmers auf anderem Wege geführt werden kann. Gelingt ein solcher Beweis nicht, so entfällt der Anspruch wegen verweigerter Obduktion.
LG Köln NJW 1991, 2974	An sich in Betracht kommende Beweiserleichterungen zugunsten des für die Kausalität zwischen Arztfehler und Tod Beweispflichtigen können nicht zum Tragen kommen, wenn der Begünstigte »ermessensfehlerhaft« die Zustimmung zu einer Sektion zwecks näherer Aufklärung der Todesursache verweigert.
BVerfG NJW 1994, 783	Zum Umfang des Rechts der Angehörigen auf Totenfürsorge im Zusammenhang mit der Durchführung einer Obduktion zum Zwecke der Aufklärung einer möglichen Straftat
BVerfG NJW 1994, 783	1. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Gericht die Durchführung einer Obduktion zur Klärung der Todesursache deshalb für erforderlich hält, weil nach den Umständen des Falles ein ärztlicher Behandlungsfehler in der Form des Unterlassens von gebotenen und möglichen Behandlungsmethoden als mittelbare Todesursache nicht völlig auszuschließen ist. 2. Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Verfahren bei einer Leichenöffnung.
AG Berlin-Tiergarten NStZ 1996, 544	Keine Störung der Totenruhe durch Abgabe von Hirnhäuten.
OVG Lüneburg NJW 1997, 2468-2470	Das Interesse eines Kindes an der Kenntnis der in der Todesbescheinigung genannten Erkrankungen und Todesursachen des leiblichen Vaters, dessen gesundheitliche Konstitution es geerbt haben kann, stellt gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Verstorbenen kein höherrangiges Interesse dar
LG Berlin NStZ 1999, 86	Dem die Leichenschau vornehmenden Arzt steht strafprozessual kein Recht zu, die Weitergabe der von ihm erhobenen Daten an die Staatsanwaltschaft zu verweigern (str.)
OLG Karlsruhe NJW 2001, 2808	Zur Wirksamkeit der Zustimmung des Totenfürsorgeberechtigten zu einer Obduktion bedarf es dessen Belehrung über den Umfang und die Tragweite der Obduktion.
LG Göttingen, Rechtsmedizin 2004: 14, 144; MedR 2004: 504	Zur Herausgabe des Obduktionsprotokolls an den Auftraggeber einer unentgeltlich durchgeführten Privatsektion

(3) Die klinische Sektion ist nicht zulässig, wenn
1. sie erkennbar dem letzten Willen der oder des Verstorbenen widerspricht oder
2. die nächsten Angehörigen oder eine bevollmächtigte Person ihr innerhalb von acht Tagesstunden (7 bis 22 Uhr) nach dokumentierter Information über das Ableben der Patientin bzw. des Patienten und die beabsichtigte Sektion widersprochen haben.

Bei Meinungsverschiedenheiten über die Durchführung einer Sektion zwischen Angehörigen und bevollmächtigten Personen ist die Entscheidung der bevollmächtigten Person maßgebend. Bei Meinungsverschiedenheiten unter den Angehörigen gleichen Grades ist die klinische Sektion unzulässig.

Die klinische Sektion in Hamburg erfolgt zudem nur auf Antrag der behandelnden Ärzte oder auf Antrag der nächsten Angehörigen. Der Antrag ist zu begründen, insbesondere soll angegeben werden, ob die geplante Obduktion der Klärung der Todesursache, der Qualitätskontrolle von Diagnose und Therapie, besonderem wissenschaftlichem Interesse oder der Fürsorge der Hinterbliebenen dienen soll (§ 5 Hamb. Sektionsgesetz).

Nicht unumstritten ist die aus medizinischer Sicht begrüßenswerte und im Hamburger Sektionsgesetz im zweiten Abschnitt erfolgte gesonderte Regelung der rechtsmedizinischen Sektion (§§ 7 ff.). Danach ist unter bestimmten Voraussetzungen eine Obduktion anordbar auch ohne Vorliegen einer Einwilligung:

§ 9 Abs.2 Hamb. Sektionsgesetz [Einwilligung, Anordnung]

(2) Die Leiterin oder der Leiter des Instituts für Rechtsmedizin kann anordnen, eine Sektion auch ohne Vorliegen einer Einwilligung durchzuführen, wenn
1. Angehörige oder eine bevollmächtigte Person binnen 24 h nach dem Tode der Patientin oder des Patienten nicht erreicht und befragt werden konnten und
2. die Sektion aus rechtsmedizinischer Sicht wegen völliger Unklarheit der Todesursache, zur Fürsorge für die Hinterbliebenen, zur Beweissicherung oder zur Qualitätssicherung als so dringend anzusehen ist, dass bei Abwägung das Interesse an ihrer Durchführung die fehlende Einwilligung überwiegt.

Bei anatomischen Sektionen wird auch in Hamburg die Zustimmung des Verstorbenen selbst verlangt.

Hatte noch in den 1970er Jahren die Mehrheitsmeinung in einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe eine Pflichtsektionslösung erwogen, ausgerichtet allein an der medizinischen Notwendigkeit, so hat sich zwischenzeitlich in der Diskussion die Auffassung durchgesetzt, dass eine Einbeziehung des (mutmaßlichen) Willens des Verstorbenen wie auch der Position der (totensorgeberechtigten) Hinterbliebenen geboten ist. Ohne eine solche Einbeziehung stellt die Obduktion einen unzulässigen Bruch des (Mit-)gewahrsams der Angehörigen am Leichnam dar, was zu einer Strafbarkeit gemäß § 168 StGB führen kann (s. Fall 13.2).

Eine bundesgesetzliche Regelung des Obduktionswesens insgesamt wird aber wohl nur möglich sein, wenn dem Bund durch eine Erweiterung des Kataloges des Art. 74 GG – wie beim Transplantationsrecht – die Gesetzgebungskompetenz zugewiesen wird. Ohne eine solche Grundgesetzänderung sind die Landesgesetzgeber aufgerufen zu handeln (vgl. auch ◘ Abb. 13.5).

Dem KG Berlin kann nur zugestimmt werden, wenn es in seinem Urteil im Fall 13.2 ausführt:

> Obwohl der Gesetzgeber das Problem seit langem kennt ... ist eine umfassende gesetzliche Regelung der Materie bisher nicht zustande gekommen ... Der Gesetzgeber sollte nun endlich handeln und eine Regelung finden, durch die die Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten beseitigt ... wird.

Grundsätzlich wünschenswert ist die bundeseinheitliche Einführung einer sog. »Verwaltungssektion«. Eine Legaldefinition des Begriffes Verwaltungssektion gibt es nicht, die Befürworter gehen von folgender Vorstellung aus:

Einbecker Empfehlungen zu Rechtsfragen der Obduktion

I.1. Die Obduktion (Synonyme: Innere Leichenschau, Sektion, Autopsie) dient der Objektivierung der Todesart, der Todesursache und der Grund- und Begleiterkrankungen. Derzeit werden in den alten Bundesländern deutlich weniger als 10% aller Verstorbenen obduziert. Deshalb existieren näherungsweise zuverlässige Statistiken über natürliche und nichtnatürliche Todesursachen und Begleiterkrankungen nicht.

I.2. Alternativen zur Obduktion bestehen derzeit und in näherer Zukunft nicht. Die äußere Leichenschau erlaubt nur wenig valide Feststellungen, da Fehlerraten bis zu 35% bei der Todesursache und bis zu 90% bei der Todesart vorkommen.

I.3. Die Indikationen für eine Obduktion sind:
- Die Wahrnehmung mutmaßlicher Interessen des Verstorbenen
- die medizinische Qualitätssicherung und
- die Gewinnung epidemiologischer Erkenntnisse als Grundlage eines effektiven Gesundheitswesens.

II. Eine klinische Sektion ist zulässig mit individueller Einwilligung des Verstorbenen oder – soweit dieser sich nicht zu Lebzeiten geäußert hat – mit Zustimmung der totensorgeberechtigten Angehörigen.

III. Die Einwilligung kann auf der Grundlage einer vorformulierten Erklärung (Krankenhausaufnahmebedingungen) erteilt werden, wenn diese nach § 2 AGBG wirksamer Bestandteil des Vertrages geworden ist. Eine derartige Klausel darf jedoch nicht überraschend sein (§ 3 AGBG).

IV. Eine klinische Sektion, die nicht nach Nr. II und III gerechtfertigt ist, ist jedoch dann zulässig, wenn der Patient oder, nach seinem Ableben, seine Angehörigen auf die Möglichkeit einer Sektion hingewiesen wurden und dieser nicht widersprochen haben.

V. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, eine Regelung zu treffen, welche Rechtssicherheit schafft und dazu führt, dass – unter Wahrung der Grundrechtsposition des Verstorbenen und der Angehörigen – im Interesse der Qualitätssicherung und des medizinischen Fortschritts Sektionen im erforderlichen Ausmaß durchgeführt werden können.

Diese Regelung sollte sich nicht auf klinische Sektionen beschränken, sondern auch Todesfälle außerhalb der Klinik umfassen, um auch dort berechtigten Anliegen – wie ärztlich-fürsorgerischen und epidemiologischen – Rechnung zuu tragen.

Einbeck, 14. Oktober 1990
Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR)

Abb. 13.5. Einbecker Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht zu Rechtsfragen der Obduktion. (Aus: MedR 1991, 76)

Verwaltungssektion ist eine Obduktion, die von einer Behörde oder einer ermächtigten Institution (Gesundheitsamt, Klinik- bzw. Institutsleiter) auf gesetzlicher Grundlage angeordnet wird zum Zwecke der Feststellung der Todesursache. Die Anordnung soll erfolgen orientiert an einem begründeten Indikationenkatalog, bei deren Vorliegen zwingend zu obduzieren ist.

Verwiesen wird dabei auf den Indikationenkatalog der »Anordnung über die ärztliche Leichenschau« in der früheren DDR oder auch auf Regelungen in Österreich (»Sanitätspolizeiliche Obduktion«).

13.4 Probleme der Organ- und Gewebeentnahme bei Obduktionen

Rechtlich problematisch kann die Entnahme von Leichenteilen (Organe, Organteile, Gewebe) anlässlich einer Obduktion sein. Dabei ist zu unterscheiden:

- Entnahme von Leichenteilen für Zwecke einer weiteren Diagnostik zur Abklärung von Grunderkrankung und Todesursache,
- Entnahme von Leichenteilen für wissenschaftliche Zwecke (Forschung) ohne Bezug zur Klä-

rung von Fragen, die Anlass für die Obduktion waren,
- Entnahme von Organen, Organteilen und Geweben zum Zwecke der Transplantation bzw. zur Eingliederung in Organ- bzw. Gewebebanken (► Kap. 12).

Das AG Berlin-Tiergarten (NStZ 1996, 544) hat in der Abgabe von Hirnhäuten keine Störung der Totenruhe gesehen. Schutzzweck des § 168 StGB sei allein die Totenruhe bzw. die Totenverehrung. Gegenstand der Totenverehrung sei ein Körper nur solange, wie seine Individualität noch erkennbar sei. Eine Zergliederung des Leichnams stehe dem nicht entgegen, solange nur die gemeinsame Bestattung aller Teile der Leiche beabsichtigt bleibe.

In dem betroffenen Universitätsklinikum in Berlin war es jedoch ohnehin üblich, dem Leichnam entnommene Organe diesem nicht mehr zur Bestattung beizufügen, sondern gesondert durch ein privates Unternehmen vernichten zu lassen. Die Wegnahme von Leichenteilen, so das Amtsgericht, führe zu einer Entfernung aus dem Schutzbereich des § 168 Abs.1 StGB und die erst dann erfolgte Absonderung der Hirnhäute könne keine Störung der Totenruhe mehr darstellen.

Die Entnahme ganzer Organe, insbesondere des Herzens und des Gehirns bei Kindern in Fällen von mutmaßlichem plötzlichem Kindstod hatte nach entsprechenden Berichten in den Medien Empörung hervorgerufen, ebenso die Tatsache, dass Gehirne von RAF-Terroristen einbehalten und jahrzehntelang asserviert wurden. Häufig ist jedoch zur Beantwortung der relevanten Fragen zunächst auch die Entnahme ganzer Organe für spätere Untersuchungen unentbehrlich. So kann etwa eine beginnende Hirnhautentzündung (Meningitis) nur durch Untersuchung zahlreicher Gewebeproben mikroskopisch diagnostiziert werden, ebenso muss zum Ausschluss einer häufig nur herdförmig nachweisbaren Herzmuskelentzündung (Myokarditis) ein erheblicher Teil des Herzmuskels mikroskopisch untersucht werden. Entsprechend haben einige Landesgesetzgeber die Zulässigkeit der Entnahme von Organen und Gewebeteilen explizit in den Gesetzestext aufgenommen, so z. B. in Nordrhein-Westfalen:

§ 10 Abs.1 S. 2 Bestattungsgesetz NRW [Obduktion]

Die Obduktion umfasst auch die Entnahme von Organen und Gewebeteilen sowie deren Aufbewahrung.

Die Weitergabe von Leichenteilen ist von besonderer Brisanz. So wurde im Jahre 2004 gemeldet, die renommierte Hochschule von Los Angeles (UCLA) habe jahrelang einen illegalen Handel mit Körperteilen betrieben. Die Leichenteile stammten von Körpern, die Angehörige der Verstorbenen für wissenschaftliche Zwecke gespendet hatten.

Zum Umgang mit Präparaten aus menschlichem Gewebe wurden vom Arbeitskreis »Menschliche Präparate in Sammlungen« der Bundesärztekammer Empfehlungen veröffentlicht: »Empfehlungen zum Umgang mit Präparaten aus menschlichem Gewebe in Sammlungen, Musseen und öffentlichen Räumen« (Dtsch Ärztebl 2003; 100: B-1624–1629). Diese Empfehlungen beziehen sich jedoch ausdrücklich nicht auf Asservate in Instituten für Pathologie, Neuropathologie und Rechtsmedizin sowie auf für diagnostische und wissenschaftliche Zwecke gelagerte Präparate, die nicht in Sammlungen aufbewahrt werden und die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind. Die Empfehlungen wurden von der Kultusministerkonferenz als hilfreich beurteilt, die Notwendigkeit einer weitergehenden gesetzlichen Neuregelung wird derzeit nicht gesehen.

Gelegentlich taucht die Frage auf, ob anlässlich der ärztlichen Leichenschau oder bei der Obduktion dem Leichnam ein (intakter) Herzschrittmacher entfernt werden muss. Neuere Herzschrittmacher enthalten keine Batterietypen mehr, die bei einer Feuerbestattung explodieren könnten oder von denen eine nennenswerte Umweltbelastung ausgeht. Angehörige haben vereinzelt Probleme, zu verstehen, dass bei einem Toten auch ein intakter Schrittmacher keine Muskelreaktionen mehr hervorrufen kann bzw. nur als supravitale Reaktion für maximal 4–6 h nach dem Herz-Kreislauf-Stillstand. Dem Wunsche der Hinterbliebenen nach Entfernung des Schrittmachers sollte entsprochen werden, zumal es sich um eine kleinen und rasch durchführbaren Eingriff handelt. Da der Schrittma-

Tab. 13.5. Sterbefälle durch Komplikationen bei der medizinischen und chirurgischen Behandlung in Deutschland – nach ausgewählten Altersgruppen. (Statistisches Bundesamt, Todesursachenstatistik 2005)

Jahr/Alter	0–1	1–5	60–65	65–70	70–75	75–80	80–85	Gesamt
1998	2	2	34	48	49	64	33	232
1999	1	3	48	44	66	64	40	266
2000	–	6	49	48	68	85	45	301
2001	1	2	41	57	63	83	62	309
2002	4	5	55	79	70	89	80	382
2003	1	4	57	80	72	111	100	425

cher mit der Entfernung aus dem Leichnam wieder dem Sachenrecht unterliegt, wird er allerdings den Erben zu übergeben sein. Die Schrittmacherentfernung wird nicht als spezifisch ärztliche Tätigkeit gesehen, ist somit grundsätzlich delegierbar an medizinisches Hilfspersonal oder auch an einen Bestattungsunternehmer. Auch andere künstliche Körperteile (Osteosyntheseplatten, Prothesen etc.) können anlässlich einer Obduktion entnommen werden, stehen dann aber den nächsten Angehörigen zu und nicht der jeweiligen Krankenkasse (LG Mainz MedR 1984, 199).

13.5 Meldepflicht des Obduzenten bei Anhaltspunkten für einen »nichtnatürlichen« Tod

In zahlreichen Bundesländern (Bayern, Bremen, Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Saarland Sachsen, Schleswig-Holstein, Thüringen u. a.) hat der jeweilige Landesgesetzgeber eine Meldepflicht für den Obduzenten bei Anhaltspunkten für einen »nichtnatürlichen« Tod festgeschrieben. Damit sind z. B. nach der Formulierung in § 8 Abs.1 des bremischen »Gesetzes über das Leichenwesen« von 1992 Anhaltspunkte dafür gemeint,

> ... dass der Tod durch Selbsttötung, durch Unglücksfall oder durch äußere Einwirkungen, bei der ein Verhalten eines oder einer Dritten eine Ursache gesetzt haben könnte, eingetreten ist (nichtnatürlicher Tod) ...

Nach zwischenzeitlich einhelliger Ansicht gilt dies auch für Anhaltspunkte, aus denen sich der Verdacht ergibt, der Tod könne als Folge eines ärztlichen Behandlungsfehlers eingetreten sein. Im thüringischen Bestattungsgesetz ist der ärztliche Behandlungsfehler explizit als nichtnatürlicher Tod genannt (s. o.). Todesfälle durch Komplikationen (nicht: Behandlungsfehler!) werden teilweise statistisch erfasst (Tab. 13.5).

In der Kommentarliteratur wird jedoch der Tod während oder nach einer Operation nur dann als nichtnatürlicher Tod i. S. des § 159 StPO angesehen, wenn » ... *wenigstens entfernte konkrete Anhaltspunkte für einen Kunstfehler oder sonstiges Verschulden des behandelnden Personals vorliegen.*« (Kleinknecht u. Meyer-Goßner, StPO-Kommentar, § 159 Rn. 2, 45 Aufl. 2001).

Allerdings kann die Meldepflicht im Einzelfall das Verhältnis des Obduzenten/Pathologen zu den klinisch tätigen Kollegen erheblich belasten oder auch dazu führen, dass von einer Obduktion abgesehen wird. Hat eine Obduktion stattgefunden, so muss das Ergebnis in vielen Bundesländern in einem eigenen Obduktionsschein dokumentiert werden.

Zusammenfassung

1. In Deutschland ist eine ärztliche Leichenschau obligat, eine amtsärztliche 2. Leichenschau hat vor einer See- oder Feuerbestattung sowie vor dem Verbringen eines Leichnams ins Ausland zu erfolgen.
2. Auch wegen des uneinheitlichen Obduktionsrechts in der Bundesrepublik Deutschland hat die gegenwärtige Obduktionsquote einen Tiefststand erreicht.
3. Dennoch ist unbestritten, dass Obduktionen ein unverzichtbares Mittel der Qualitätssicherung sind und dafür eine sichere Rechtsgrundlage geschaffen werden sollte. Nach wie vor findet sich eine erhebliche Diskrepanz zwischen klinisch angegebener und anlässlich der Obduktion festgestellter Todesursache.
4. Als Lösungsmodelle werden die z. T. schon aus dem Transplantationsrecht bekannten Regelungen (Zustimmungslösung, Widerspruchslösung, Informationslösung, Indikationsmodell) diskutiert. In vielen Bundesländern gibt es inzwischen landesgesetzliche, jedoch nicht einheitliche Regelungen.
5. Dringend zu diskutieren ist die Forderung nach Einführung einer sog. Verwaltungssektion für medizinisch unklare Todesfälle, orientiert an Regelungen mit vorgegebenen Indikationen, bei deren Vorliegen zu obduzieren ist.
6. Besonders diskussionsbedürftig erscheint auch der Umfang der Organentnahme bei Obduktionen für spätere Untersuchungen, für Transplantationszwecke und die Meldepflicht des Obduzenten bei Anhaltspunkten für einen »nichtnatürlichen« Tod einschließlich eines Todes infolge ärztlichen Behandlungsfehlers.

Ausgewählte Literatur

Albani M (1991) Der plötzliche Säuglingstod: Eine absolute Obduktionsindikation. MedR: 243 ff.

Bauer TM, Potratz D, Göller T, Wagner A, Schäfer R (1991) Qualitätskontrolle durch Autopsie – Wie häufig korrigiert der Obduktionsbefund die klinische Diagnose? Dtsch Med Wochenschr 116: 801 ff.

Bernat E (2005) Sind sog. Schlittenversuche mit der Leiche nach österreichischem Recht zulässig? Gutachten, erstellt im Auftrag der Ethikkommission der Medizinischen Universität Graz. Rechtsmedizin 15: 352–362

Bratzke H, Parzeller M, Köster F (2004) Deutsches Forensisches Sektionsregister startet. Dtsch Ärztebl 101: B-1036–1038

Bundesärztekammer (2005) Stellungnahme zur »Autopsie« – Kurzfassung. http://www.baek.de/30/Richtlinien/Empfidx/Autopsiekurz/index.html

Brinkmann B et al (1997a,b) Fehlleistungen bei der Leichenschau in der Bundesrepulbik Deutschland – Ergebnisse einer multizentrischen Studie (I) (II) Arch Kriminol: (a) 1–12, (b) 65–74

Brinkmann B, Du Chesne A, Vennemann B (2002) Aktuelle Daten zur Obduktionsfrequenz in Deutschland. Dtsch Med Wochenschr 127: 791–795

Bundesärztekammer (2003) Arbeitskreis »Menschliche Präparate in Sammlungen«. Empfehlungen zum Umgang mit Präparaten aus menschlichem Gewebe in Sammlungen, Museen und öffentlichen Räumen. Dtsch Ärztebl 100: B-1624–161629

Dettmeyer R (2006) Neues Bestattungsgesetz des Landes Schleswig-Holstein. Anmerkung. Rechtsmedizin 16: 39–42

Dettmeyer R (1999) Die verfassungsrechtlichen Grenzen für die gesetzliche Einführung einer Verwaltungssektion bei medizinisch unklaren Todesfällen. Reihe Bochumer Schriften zum Sozialrecht (BOSS), Bd. 3, P. Lang, Frankfurt am Main

Dettmeyer R, Schmidt P, Madea B (2000) Rechtsgrundlagen und Ermessensspielräume bei der amtsärztlich angeordneten Obduktion (Verwaltungssektion). Das Gesundheitswesen 62: 25–29

Dettmeyer R, Madea B (2002) Obduktionen. Unsichere und uneinheitliche Rechtslage. Dtsch Ärztebl 99: A-2311–2314

Dettmeyer R, Madea B (2004) Regelungsdefizite im Leichenschau- und Obduktionsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Kritische Vierteljahresschrift 87:349–370

Dettmeyer R (2003) Rechtsnatur des Leichnams. In: Brinkmann B, Madea B (Hrsg) Handbuch Gerichtliche Medizin, Bd. 1, S. 18 ff., Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Dettmeyer R (2004) Zur Herausgabe des Obduktionsprotokolls an den Auftraggeber einer unentgeltlich durchgeführten Privatsektion. Anmerkung zum Urteil des LG Göttingen vom 25.9.2003 – 6 S 12/03. Rechtsmedizin 14: 144–147. Dazu kritische Erwiderung von Saternus KS, Kernbach-Wighton G (2004) Ist es ärztlich zu vertreten, Angehörigen das Obduktionsprotokoll auszuhändigen? Rechtsmedizin 14: 234–241

Dettmeyer R (2005) Neues Thüringer Bestattungsgesetz. Anmerkung. Rechtsmedizin 15: 51–54

Eisenmenger W (1995) Leichenschau bei Notfallpatienten. Der Notarzt: 181–186

Filipp N, Gerstweiler R, Schmolz G (1992) Der Leichenpass – Rechtsgrundlage zwischenstaatlicher Leichenbeförderung. MedR: 92–94

Freier von F (2005) Getrennte Körperteile in der Forschung zwischen leiblicher Selbstverfügung und Gemeinbesitz. MedR: 321–328

Gaidzik P, Eikert HD (2001) Gutachten für private Unfallversicherung. Angabe von Todesursachen und Todesarten häufig fehlerhaft. Dtsch Ärztebl 98: B-1937–1940

Georgii A, Meliss RR (1992) Häufigkeit klinischer Obduktionen unter der Widerspruchs- gegenüber der Zustimmungslösung an der Medizinischen Hochschule Hannover. Pathologe: 190 ff.

Jansen C (1993) Unterbliebene Sektion und Umkehr der Beweislast im Arzthaftpflichtprozeß, Pathologe: 68 ff.

Kopp Th (1997) Die Strafbarkeit der Entnahme von Leichenteilen. MedR: 544 f.

Madea B, Dettmeyer R (2006) Zwang zur Selbstbezichtigung einer Ordnungswidrigkeit beim ordnungsgemäßen Ausfüllen der Todesbescheinigung in NRW? Rechtsmedizin 16: 4–8

Madea B (Hrsg) (2006) Die ärztliche Leichenschau, Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio, 2. Aufl.

Madea B, Püschel K, Lignitz E, Dettmeyer R (2006) Verwaltungssektionen. Inhalt, Zweck, Notwendigkeit, gesetzliche Regelungen. Rechtsmedizin 16: 13–22

Madea B, Dettmeyer R (2003) Ärztliche Leichenschau und Todesbescheinigung. Dtsch Ärztebl 100: 2458–2478

Madea B (1995) Aufgaben und Bedeutung der Leichenschau. Fortschr Med 113: 189–192

Maiwald M (1978) Zur Ermittlungspflicht des Staatsanwalts in Todesfällen. NJW: 561 ff.

Mätzler A (1978) Ärztliche Todesbescheinigung für Lebende. Kriminalistik: 157 ff.

Mende A, Laubach W, Friedrich T (2001) Einstellungen zur Sektion bei Studierenden der Medizin, Soziologie und Rechtswissenschaften. Dtsch Med Wochenschr 126: 1191–1196

Modelmog D, Goertchen R, Steinhard K, Sinn HP, Stahr H (1991) Vergleich der Mortalitätsstatistik einer Stadt bei unterschiedlicher Obduktionsquote (Görlitzer Studie). Pathologe: 191 f.

Naeve W (1980) Ü ber ärztliche Bemühungen um gesetzliche Einführung von Verwaltungssektionen in Deutschland. Öff Gesundh Wesen 42: 191–199

Oehmichen M (1992) Leichenschau im Notarztdienst. Rettungsdienst: 358–36

Pluisch F, Heifer U (1994) Die rechtliche Zulässigkeit von Leichenversuchen. NJW: 2377 ff.

Reber A, Dettmeyer R (2004) Exitus in tabula – Anästhesiologische und medizinrechtliche Aspekte. Anaesthesist 52: 1179–1190

Schubert-Fritschle G, Eckel R, Eisenmenger W, Hölzel D (2002) Qualität der Angaben von Todesbescheinigungen. Dtsch Ärztebl 99: B-36–41

Schwarze EW, Pawlitschko J (2003) Autopsie in Deutschland. Derzeitiger Stand, Gründe für den Rückgang der Obduktionszahlen und deren Folgen. Dtsch Ärztebl 100: B-23362342

Stachetzki U, Verhoff MA, Ulm K, Müller KM (2001) Morphologische Befunde und versicherungsmedizinische Aspekte bei 371 Exhumierungen. Pathologe: 252–258

Tag B (1998) Zum Umgang mit der Leiche. Rechtliche Aspekte der dauernden Konservierung menschlicher Körper und Körperteile durch die Plastination. MedR: 387–394

Taupitz J, Pitz A, Wicklein M (2005) Postmortale Gewebeentnahme: Verbietet das Datenschutzrecht den Kontakt zwischen Arzt und Angehörigen? MedR: 262–269

Wegener R, Rummel J (2001) Nichtnatürliche Todesfälle – Was der Pathologe wissen muss. Verh Dtsch Ges Path 85: 109–117

Zentrale Ethikkommission (2003) Die (Weiter-)Verwendung von menschlichen Körpermaterialien für Zwecke medizinischer Forschung (20.02.2003)

Ausgewählte Kompetenz- und Zuständigkeitsfragen

Streitpunkte sind insbesondere die Frage eines eigenständigen weisungsunabhängigen Kompetenzbereiches für die Pflegeberufe, der Umfang der sog. »Notkompetenz« des Rettungssanitäters bzw. Rettungsassistenten, Fragen der Delegation medizinischer Maßnahmen auf nichtärztliche Mitarbeiter und die Zuständigkeiten und Kompetenzen zwischen Hebammen und Gynäkologen in der Vorsorge während der Schwangerschaft, in der Geburtshilfe und der nachgeburtlichen Betreuung.

Gekoppelt mit der Frage der Zuständigkeit und Verantwortung ist die der Haftung im Falle eines aufgetretenen Behandlungsfehlers. Schon aus diesem Grunde ist eine Beschreibung der Kompetenzbereiche ebenso wie bei der vertikalen und horizontalen Arbeitsteilung unter Ärzten erforderlich. Komptenzfragen treten ebenfalls auf bei der Übernahme ärztlicher Tätigkeiten durch in der Ausbildung befindliche Ärzte.

Grundsätzlich ist der anwesende Arzt für den Ablauf der medizinischen Patientenversorgung zuständig. Im Verhältnis der Ärzte untereinander gilt, was im Leitsatz zu einem BGH-Urteil (NJW 1980, 649) wie folgt formuliert ist:

> **Jeder Arzt hat denjenigen Gefahren zu begegnen, die in seinem Aufgabengebiet entstehen. Solange keine offensichtlichen Qualifikationsmängel oder Fehlleistungen erkennbar werden, muss er sich aber darauf verlassen dürfen, dass auch der Kollege des anderen Fachgebietes seine Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt. Grundsätzlich besteht nicht die Pflicht, sich gegenseitig zu überwachen.**

Daraus folgt z. B., dass der Arzt, der ein pathologisches Institut mit der histologischen Untersuchung von Gewebeproben beauftragt, sich des Pathologen nicht zur Erfüllung seiner gegenüber dem Patienten bestehenden Pflichten bedient und deshalb auch nicht für dessen Verschulden verantwortlich ist (BGH Dtsch Med Wochenschr 1999, 1154). Auch entscheidet allein der für die Röntgenuntersuchung verantwortliche Arzt (mit Fachkunde im Strahlenschutz nach der Röntgenverordnung) darüber, ob eine röntgendiagnostische Maßnahme überhaupt geeignet ist, das gewünschte diagnostische Ziel zu erreichen.

Neben Kompetenzproblemen innerhalb der horizontalen und vertikalen Arbeitsteilung unter Medizinern (► Kap. 2) gibt es umstrittene Kompetenz- und Zuständigkeitsfragen im Verhältnis zu den grundsätzlich weisungsgebunden assistierenden nichtärztlichen Mitarbeitern. Was darf das medizinische Assistenzpersonal (Pfleger, Schwestern, Hebammen etc.), was darf der Student im Praktischen Jahr, was der Assistenzarzt? Wie weit

reicht die sog. »Notkompetenz« des Rettungsassistenten oder Rettungssanitäters, wenn ein Arzt noch nicht vor Ort ist? Welche Tätigkeiten dürfen im Alltag in welchem Umfang delegiert werden? Darf das Pflegeteam z. B. eigenverantwortlich entscheiden, wann in der Psychiatrie bei einem fixierten Patienten die Fixation ausgesetzt oder beendet wird? Aus dem Spektrum derartiger Fragen kann nur auf einige Punkte näher eingegangen werden.

14.1 Krankenpflege in eigener Verantwortung oder unter ärztlicher Kontrolle

Lange schon hat sich das Bild der Pflegekraft auch im öffentlichen Ansehen gewandelt. Stand früher die selbstlos wie kritiklos auf Anordnung handelnde Pflegekraft im Vordergrund, so ist professionelle Pflege heute, folgt man der Berufsordnung des Deutschen Berufsverbandes für Krankenpflege (DBfK) von 1992, ein Beruf

> zur Erhaltung, Anpassung und Wiederherstellung der physischen, psychischen und sozialen Funktionen und Aktivitäten des Lebens ... eine abgrenzbare Disziplin von Wissen und Können, welches sie von anderen Fachgebieten des Gesundheitswesens unterscheidet.

Angehörige der Pflegeberufe sind tätig um »*... pflegerische Bedürfnisse und Maßnahmen in eigener Verantwortung zu erfassen, zu planen, auszuführen, zu dokumentieren und zu überprüfen.*« Damit wird ein Bereich eigenverantwortlicher Tätigkeit reklamiert, in dem es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Ärzten und Pflegepersonal kommen kann.

Neben der einen Ansicht, wonach schlicht auch alle pflegerische Tätigkeit nur unter ärztlicher Überwachung und Anleitung erfolgen dürfe, wird versucht, die präventiv-pflegerischen Maßnahmen als genuine Aufgabe der Pflege zu begründen, kurativ-pflegerisches Handeln soll dagegen in den Kompetenzbereich der Mediziner fallen (weisungsgebundene und autonome Pflege). Gerade nach Ausschöpfung aller kurativen Möglichkeiten würden Mediziner dem dann chronisch kranken Patienten nicht mehr das hohe Maß an Aufmerksamkeit widmen wie zuvor, während gleichzeitig die pflegerische Komponente zunehmend an Bedeutung gewinne bis die Betreuung des Patienten nahezu ausschließlich durch Pflegekräfte erfolge.

Grob wird wie folgt unterschieden: die **Grundpflege** soll die unmittelbare körperliche Pflege und Versorgung des Patienten, die psychologische Betreuung, die Patientenbeobachtung und Patientenüberwachung umfassen, die **Behandlungspflege** dagegen Maßnahmen aufgrund ärztlicher Anordnung zur Behandlung des Patienten. Schwierig wird hier schon die Einordnung von präventiven Maßnahmen (Dekubitusprophylaxe, Pneumonieprophylaxe, Thromboseprophylaxe und anderes mehr). Soll pflegerische Aufgabe die Vermeidung von Druckgeschwüren (Dekubiti) sein, während Ärzte erst eingreifen dürfen, wenn der Dekubitus schon aufgetreten ist? Soll auch die medikamentöse Thromboseprophylaxe in die pflegerische Kompetenz fallen?

In der Diskussion finden sich konträre Auffassungen. Einerseits heißt es:

> Vorrangige Aufgabe von Krankenschwester, Krankenpfleger und Krankenpflegegehilfe ist die Grund- und Funktionspflege sowie die pflegerische Ergänzung des ärztlichen Behandlungskonzepts durch die Behandlungspflege. Insoweit erfüllen sie originäre, nicht aus dem ärztlichen Tätigkeitsbereich abgeleitete Aufgaben. Sie sind deshalb insoweit keine Erfüllungsgehilfen des Arztes, sondern stehen unter der Weisungs- und Überwachungsverantwortung allein der Pflegedienstleitung. In Bezug auf spezifische diagnostische und therapeutische Anforderungen an die Pflege hat der Arzt ein Weisungsrecht. Umgekehrt haben die für die Pflege Verantwortlichen den Arzt auf Grenzen und Unvereinbarkeiten für die ärztliche Behandlung hinzuweisen. Gefordert ist hier eine Kooperation, für die jedes Rang- und Konkurrenzdenken unangebracht ist (Steffen, MedR 1996, 265).

Andererseits wird die Position vertreten, in der Krankenversorgung könne es »*keinen arztfreien, d. h. der ärztlichen Aufsichts- und Weisungspflicht*

gänzlich entzogenen Bereich« geben [u. a. Ulsenheimer (1997) Krankenhaus 1:22 ff.].

Der in § 2 der Bundesärzteordnung sowie in § 1 Abs.2 Heilpraktikergesetz beschriebene Bereich ärztlicher Tätigkeit umfasse auch jede Tätigkeit im Bereich der Pflege. Jede pflegerische, auf Heilung des Patienten ausgerichtete Maßnahme falle in den Zuständigkeitsbereich des Arztes. Auch sei haftungsrechtlich die alleinige Weisungskompetenz des jeweiligen Chefarztes zu verlangen. Dieser Ansicht haben sich die Ärztekammern angeschlossen, wohl auch die Gerichte, wie u. a. der Fall 14.1 zeigt.

Fall 14.1

Defekte Wärmeflasche im Inkubator

Die Körpertemperatur eines zuvor extubierten Säuglings war ab 18.00 Uhr von über 36°C auf 35,8°C abgefallen. Der Chefarzt war von der eingetretenen Untertemperatur unterrichtet. Um 20.15 Uhr legte die Nachtschwester zwei mit heißem Wasser gefüllte Gummiwärmeflaschen abseits vom Säugling in den Inkubator, wie dies auf der Station zur Bekämpfung von Untertemperatur üblich war.

Um 20.50 Uhr veranlasste ein Tachykardiealarm die Überprüfung. Dabei stellte sich heraus, dass aus einem etwa 3 cm langen Riss einer der Flaschen nahezu der gesamte Inhalt ausgelaufen war. Die bei dem Säugling daraufhin eingetretene Verbrühung hatte zur Folge, dass der Fuß später teilweise amputiert werden mußte (BGH NJW 1994, 1594).

Im Fall 14.1 wurde nicht etwa die Pflegedienstleitung, deren alleinige Zuständigkeit man auch hätte annehmen können, sondern der zuständige Chefarzt zur Verantwortung gezogen. Im Leitsatz zum Urteil des BGH heißt es:

> **Der Chefarzt einer Kinderklinik ist verpflichtet, durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass bei Wärmeflaschen aus Gummi, die zur Verwendung in Inkubatoren bestimmt sind, zumindest das Anschaffungsdatum erfasst wird, dass sie vor jedem Einsatz äußerlich geprüft und nach vergleichsweise kurzer Gebrauchsdauer ausgesondert werden.**

Auch wenn im Fall 14.1 der Chefarzt und nicht die Pflegedienstleitung zur Verantwortung gezogen wurde, verbleibt den Pflegeberufen doch ein weiter eigenständiger Bereich etwa zur Entwicklung von Standards und Leitlinien (z. B. zur Dekubitusprophylaxe), dies aber nur, soweit ärztlicherseits keine Vorgaben erfolgen bzw. gegebene ärztliche Vorgaben nicht verletzt werden.

Wichtig

Werden ärztliche Aufgaben übertragen, sollte unbedingt auf eine detaillierte ärztliche Anordnung geachtet werden, bei Medikamenten insbesondere auf Dosierung, Zeitpunkt, Konzentration und Applikationsart. Jede Anordnung muss exakt dokumentiert werden. Bei telefonischer Anordnung sollte diese sofort schriftlich fixiert und zur Vermeidung von Übermittlungsfehlern dem anordnenden Arzt nochmals vorgelesen werden. Bei nächster Gelegenheit muss der Arzt die Anordnung dann persönlich abzeichnen.

Die Übertragung ärztlicher Aufgaben auf nicht hinreichend qualifiziertes Personal ist rechtlich als **Organisationsverschulden** zu qualifizieren, Personen, die Aufgaben übernehmen, denen sie auf Grund ihrer Qualifikation nicht gewachsen sind, sehen sich im Ernstfall mit dem Vorwurf des **Übernahmeverschuldens** konfrontiert. Dazu heißt es im Leitsatz zu einem Urteil des BGH vom 16.04.1996 – VI ZR 190/95:

1. **Steht zur Überwachung eines CTG nur eine Krankenschwester zur Verfügung, so haftet das Krankenhaus aus Organisationsverschulden.**
2. **Das Belegkrankenhaus muss im Rahmen seiner Organisationsgewalt gegen eine Handhabung einschreiten, durch welche der Belegarzt dem Pflegepersonal des Belegkrankenhauses Aufgaben überlässt, die die pflegerische Kompetenz übersteigen (hier: Überwachung eines CTG durch eine Nachtschwester).**

14.2 Zur Delegation medizinischer Maßnahmen an nichtärztliches Personal

Gesetzlich ist an keiner Stelle auch nur einigermaßen konkret umschrieben, welche Aufgaben genuin ärztliche Tätigkeit sind und zwingend ein entsprechendes Hochschulstudium der Humanmedizin erfordern. Es ist schlicht nur die Rede von der »Ausübung der Heilkunde«.

Fall 14.2

Piercing als Ausübung der Heilkunde

Eine ausgebildete Arzthelferin eröffnete ein Piercing-Studio. Vor dem Piercing (= Einsetzen von Körperschmuck mittels Löchern oder Durchbohren von Hautpartien) setzte sie eine lokale Betäubung durch Injektion des rezeptfreien, aber apothekenpflichtigen Arzneimittels Lidocain. Per Bescheid wurde die Arzthelferin aufgefordert, entweder die Verwendung von Betäubungsmitteln bei den Piercingtätigkeiten einzustellen, oder das Piercing-Studio sofort zu schließen. Der VGH Kassel folgte der Auffassung, das eine unerlaubte Ausübung der Heilkunde gegeben sei (VGH Kassel NJW 2000, 2760).

Ureigenste ärztliche Aufgaben, zu denen neben den medizinischen Eingriffen (Operationen, endoskopische Untersuchungen, Ausstellen von Rezepten, Erhebung der wesentlichen Befunde und vieles andere mehr je nach Fachrichtung) auch die persönliche ärztliche Aufklärung gehört, können jedoch nicht delegiert werden. Derartige Aufgaben dürfen auch von nichtärztlichen Mitarbeitern nicht übernommen werden. Zugleich wird vom ärztlichen wie nichtärztlichen Personal erwartet, dass es die Grenzen der eigenen Kompetenzen rechtzeitig erkennt und einen Arzt hinzuruft, wenn die Situation dies erfordert.

Allerdings ist die teilweise Delegation ärztlicher Aufgaben an nichtärztliches Personal die Regel, und es stellt sich die Frage nach den Grenzen einer solchen Delegation. Der delegierende Arzt hat darauf zu achten, dass er nicht Kernaufgaben ärztlicher Tätigkeit delegiert (auch dem fähigsten und erfahrensten OP-Pfleger kann nicht die Durchführung einer Operation übertragen werden), und andererseits gibt es im Krankenhaus ärztliche Wahlleistungen, die den Arzt zur höchstpersönlichen Erbringung der Leistung verpflichten (vgl. § 613 BGB). Zu den nicht delegierbaren Kernaufgaben ärztlicher Tätigkeit gehören zahlreiche Tätigkeiten, die in der Übersicht 14.1 nur unvollständig gelistet sind.

Übersicht 14.1. Auswahl nicht delegierbarer Kernaufgaben ärztlicher Tätigkeit (ohne Anspruch auf Vollständigkeit)

- Operative sowie endoskopische Eingriffe
- Ärztliche Untersuchung und Beratung des Patienten
- Anlage von Infusionen, insbesondere von Zytostatika, nicht aber das bloße Umstecken bzw. Anhängen einer neuen Infusion auf ärztliche Anordnung
- Schwierige Injektionen und Punktionen
- Ausstellen von Rezepten
- Erstellen von Gutachten, Gesundheitszeugnissen, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen etc.
- Aufklärungsgespräche
- Röntgenuntersuchungen, Szintigraphien, Sonographien etc.
- Diktat von Entlassungbriefen, Ausfüllen von Konsilscheinen usw.
- Befundung apparativ-technisch durchgeführter Untersuchungen (Röntgenaufnahmen, EKG, EEG etc.)
- Kontrolle von Laborwerten, Einstellen der Medikation z. B. bei Diabetikern, Bestimmung von Intervallen für Kontrolluntersuchungen
- Blutgruppenverträglichkeitskontrolle vor der Gabe einer Transfusion (sog. Bedside-Test)

In der Praxis geht es insbesondere um die Berechtigung des Krankenpflegepersonals, auf Anordnung des Arztes

- Injektionen zu verabreichen,
- Infusionslösungen zu wechseln,
- in einen bereits gelegten intravenösen Zugang zu injizieren (auch Zytostatika?),
- Infusionen anzulegen.

Den Arzt trifft insoweit eine Verantwortung, als er bei der Auswahl und Überwachung der nichtärztlichen Mitarbeiter, denen er ärztliche Aufgaben überträgt, entsprechende Sorgfalt walten lassen muss.

Wichtig

Bei der Delegation ärztlicher Tätigkeiten an nichtärztliche Mitarbeiter ist zu beachten, dass in der Praxis immer der Standard eines erfahrenen Facharztes gewährleistet sein muss!

Im Regelfall müssen intravenöse Injektionen und Infusionen vom Arzt selbst durchgeführt werden. Die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Schwesternverbände (ADS) und der Deutsche Berufsverband für Krankenpflege e.V. (DBfK) lehnten vor Jahren das Anlegen von Infusionen durch das Krankenpflegepersonal ab, ausser bei Fachkrankenschwestern für Anästhesie- und Intensivpflege bzw. Krankenschwestern mit besonderer Qualifikation für die Tätigkeit in der Dialyse.

Hat sich der Arzt von der Qualifikation der nichtärztlichen Mitarbeiter überzeugt, dann kommt aber eine Delegation beim Wechseln von Infusionslösungen und beim Injizieren in einen bereits liegenden Zugang grundsätzlich in Betracht. Der delegierende Arzt sollte aber anwesend sein.

Anästhesieverfahren dürfen grundsätzlich nur von einem als Facharzt ausgebildeten Anästhesisten oder – bei einem entsprechend fortgeschrittenen Ausbildungsstand – zumindest unter dessen unmittelbarer Aufsicht von einem anderen Arzt vorgenommen werden; dabei muss Blick- oder Rufkontakt zwischen beiden bestehen. Die Sicherheit des Patienten darf nicht personellen Engpässen geopfert werden. Eine routinemäßige Anordnung sog. **Parallelnarkosen** gilt als unzulässig, auch die Delegation an sog. »Medizinische Assistenten für Anästhesiologie« (MAFA).

Im Einzelfall obliegt die Entscheidung zur Delegation in Abhängigkeit von der Art des Anästhesieverfahrens, der Art und Schwere des Eingriffs, den Örtlichkeiten (Sicht-/Rufkontakt), dem Zustand des Patienten und der Qualifikation der Pflegekraft demjenigen Facharzt für Anästhesie, der alle entscheidungsrelevanten Details kennt und vor Ort die Verantwortung für die Delegation und den Ablauf des Anästhesieverfahrens trägt. In einer gemeinsamen Erklärung des Bundes Deutscher Anästhesisten (BDA) und der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGAI) wird zur Parallelnarkose Stellung genommen (◘ Abb. 14.1).

Die Transportbegleitung eines beatmungspflichten Neugeborenen durch eine Krankenschwester ist sicher unzulässig (Fall 14.3).

Fall 14.3

Transport eines Neugeborenen mit einer Krankenschwester

Ein um 8.45 Uhr geborener Säugling wurde am Tag seiner Geburt gegen 21.00 Uhr, ohne dass sich klären ließ, wer dies veranlasst hatte, mit einem Krankentransportwagen (KTW) in eine Kinderklinik transportiert. Der Transportauftrag war nicht unterschrieben. Das Neugeborene wurde nur von einer Krankenschwester begleitet. Die Krankenschwester beatmete das nicht intubierte Neugeborene, welches mit einem pH-Wert von 6,85 aufgenommen wurde. Das Kind erlitt infolge einer Hirnschädigung eine Lähmung aller Extremitäten (Tetraparese). Der Vater des Kindes hatte bereits Stunden zuvor auf eine bläuliche Hautverfärbung des Kindes hingewiesen.

Den Transport in die Kinderklinik hätte ein Ärzt begleiten müssen, zuvor hätte für eine ausreichende Sauerstoffversorgung alles medizinisch Erforderliche eingeleitet werden müssen. Die Krankenschwester hätte, anstatt das Kind auf dem Transport selbst zu beatmen, die Transportbegleitung verweigern und unverzüglich einen Arzt holen müssen (OLG München Urt. v. 20.06.1996 – 1 U 4529/95).

Im Fall 14.3 hatte das LG Ingolstadt zuvor entschieden, dem Kind stehe ein Schmerzensgeld von umgerechnet 60.000 € sowie eine Rente von monatlich 250 € zu. Das OLG München wollte das Schmerzensgeld höher angesiedelt sehen. Die fehlende Heranziehung eines Arztes wurde als grober Sorgfaltspflichtverstoß seitens des Krankenhausträgers angesehen, da dieser durch entsprechende Dienstanweisungen die Kompetenzbereiche und Verantwortlichkeiten klar zu regeln habe (Organisationsverschulden des Krankenhausträgers).

1. Es gibt klare Hinweise dafür, dass die Qualifikation dessen, der das Anästhesieverfahren durchführt und überwacht, mit dem Behandlungserfolg korreliert. Zwischenfälle in der Anästhesie sind selten. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich dann in der Regel um lebensbedrohliche Krisen mit schweren und schwersten Folgen für den Patienten handelt, zwischen deren Erkennen und Beherrschen meist nur wenige Minuten liegen. Diese Umstände stellen besonders hohe Anforderungen an die fachlichen Fähigkeiten und Erfahrungen des das Anästhesieverfahren Durchführenden bzw. Überwachenden und an die Organisation einer schnellen und kompetenten Beherrschung eines Zwischenfalls. Angesichts des hohen Risikos für den Patienten ist die Durchführung und Überwachung einer Narkose als Ausübung der Heilkunde grundsätzlich dem Anästhesisten vorbehalten. In mehreren Parallelnarkoseurteilen hat der BGH die rechtlichen Mindestanforderungen festgelegt und die Schlussfolgerung gezogen, dass das Anästhesieverfahren »grundsätzlich nur von einem als Facharzt ausgebildeten Anästhesisten oder – bei einem entsprechend fortgeschrittenen Ausbildungsstand – zumindest unter dessen unmittelbarer Aufsicht von einem anderen Arzt vorgenommen werden darf, wobei Blick- oder Rufkontakt zwischen beiden bestehen muss«. Ausdrücklich betonte der BGH, dass im Spannungsverhältnis zwischen wirtschaftlichen Überlegungen und der Einhaltung des gebotenen Standards letzterem der Vorrang eingeräumt werden müsse. »Die Sicherheit des Patienten« geht »allen anderen Gesichtspunkten vor« und darf nicht »etwaigen personellen Engpässen geopfert werden«.
2. Schon aus rechtlichen Gründen kann von der Entschließung von 1988 nicht abgerückt werden. Eine routinemäßige Anordnung paralleler Anästhesieverfahren ist deshalb unzulässig. Die Entscheidung, ob und welche Leistungen delegiert werden dürfen, darf nur ad hoc unter Berücksichtigung der aktuellen Situation im Einzelfall, in Abhängigkeit von der Art des Anästhesieverfahrens, der Art und Schwere des Eingriffs, den Örtlichkeiten (Sicht-/Rufkontakt), dem Zustand des Patienten, der Qualifikation der Pflegekraft und nur von demjenigen Anästhesisten getroffen werden, der alle diese Details kennt und vor Ort die Verantwortung für den Ablauf des Anästhesieverfahrens trägt.
3. Ein deutschlandweiter Mangel an Anästhesisten lässt sich nicht feststellen, mag es auch regional aus strukturellen Gründen gelegentlich schwierig sein, Stellen zu besetzen. Doch weder die Berufung auf fehlende Anästhesisten noch auf knappe ökonomische Ressourcen erlauben es, den dem Patienten geschuldeten Facharztstandard zu unterschreiten.
4. Der Zwang zu einer sparsamen Wirtschaftsführung und zur prozessorientierten Betrachtung der Behandlungsabläufe darf nicht so weit gehen, dass das OP-Programm *routinemäßig* geplante Parallelnarkosen vorsieht. Diese müssen auf Ausnahmen beschränkt bleiben.
5. In aller Deutlichkeit sind die Organisationsverantwortlichen der Krankenhausträger sowie die zur Diensteinteilung berufenen Ärzte auf die drohende Haftung aus Organisationsverschulden und die das Anästhesieverfahren bzw. die Überwachung Durchführenden auf die Probleme des Übernahmeverschuldens im Sinn der Parallelnarkoseurteile des Bundesgerichtshofes hinzuwiesen.
6. Unstrittig braucht der Anästhesist zur Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung qualifizierte Assistenz. Vom Fachgebiet ist weder zu entscheiden, ob die Implementierung eines Anästhesietechnischen Assistenten (ATA) zu diesem Zweck ökonomisch vorteilhaft und berufsbildungspolitisch sinnvoll, noch ob die Weiterqualifizierung von Fachpflegepersonal zu Medizinischen Assistenten für Anästhesiologie (MAFA) notwendig ist.
7. Die Praxis in anderen Ländern kann nicht ohne weiteres auf Deutschland übertragen werden. Nach den geltenden rechtlichen Grundsätzen der EU bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen zu bestimmen, wer die Heilkunde ausübt. Die Rechtslage in Deutschland hat der Delegation anästhesiologischer Leistungen strikte Grenzen gesetzt.
8. Mit Nachdruck ist auf die nach wie vor gültige Entschließung des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten hinizuweisen, die genügend Raum gibt für eine verantwortungsvolle, der Patientenversorgung im Einzelfall gerecht werdenden Gestaltung prozessorientierter Behandlungsabläufe, auch wenn sie routinemäßige Parallelnarkosen nicht zulässt.

Abb. 14.1. Gemeinsame Stellungnahme des BDA und der DGAI zur Parallelnarkose [Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther (2005) 40: 4–5]

Fall 14.4

Delegation von Injektionen an nicht hinreichend qualifiziertes Personal

Im Juni 1982 wurden bei einem 77 Jahre alten Mann arteriosklerotische Plaques aus der Hals-/Kopfschlagader entfernt (Karotisdesobliteration). Zur Vermeidung von Hirnödemen und zur Senkung des Thromboserisikos (Risiko der Bildung von Blutgerinnseln) wurden die Medikamente Decadron und Liquemin injiziert. Einige Tage nach Rückverlegung des Patienten von der Intensivstation in die allgemeine Pflegeabteilung bildete sich am Gesäß des Patienten ein schwer beherrschbarer Spritzenabszess, 2-mal kam es zu lebensbedrohenden septischen Schockzuständen. Die stationäre Behandlung der Spritzenproblematik dauerte vom 20.06. bis 19.08.1982, im Dezember erkrankte der Patient an Hepatitis B.

Zur Begründung der auf Schmerzensgeld gerichteten Klage gibt der Patient an, in der Nacht vor Beginn der Entzündung am Gesäß sei dem Pfleger beim Ansetzen der Spritze die Nadel abgebrochen. Nunmehr stellte sich heraus, dass es sich bei dem Pfleger tatsächlich um einen Medizinstudenten im 3. vorklinischen Semester gehandelt hatte. Dieser gab als Zeuge zu, die Injektion bei dem klagenden Patienten sei für ihn überhaupt die erste intramuskuläre Injektion gewesen, die Nadelspitze sei jedoch nicht abgebrochen. Allerdings sei die Nadel infolge seiner zu großen Zaghaftigkeit zuerst nicht weit genug hineingegangen und habe nachgeschoben werden müssen (OLG Köln MedR 1987, 192).

Das OLG Köln hielt im Fall 14.4 ein Schmerzensgeld von umgerechnet 9.000 € für angemessen und sah in Anlehnung an das Assistenzarzt-Urteil des BGH (MedR 1984, 63) schon allein in der Übertragung der Injektion auf den nicht qualifizierten Medizinstudenten einen Behandlungsfehler. Der Patient hatte nicht mehr eine fehlerhafte Injektion zu beweisen, sondern nur noch die Übertragung der Injektion auf den nicht qualifizierten Studenten. Der Krankenhausträger hätte dagegen beweisen müssen, dass die Schädigung auch bei Beachtung aller erforderlichen organisatorischen und hygienischen Belange eingetreten wäre. Dieser Beweis war praktisch nicht zu erbringen. Entsprechend lautete der Leitsatz zum Urteil des OLG Köln:

> **Für die mit einem Spritzenabszess verbundenen Komplikationen hat ein Krankenhausträger einzustehen, wenn er intramuskuläre Injektionen an nicht hinreichend qualifiziertes Personal überträgt.**

Von den strittigen Fragen zur Kompetenzverteilung zwischen Medizinern und nichtmedizinischen Berufen wurde insbesondere die Frage der sog. Notkompetenz des Rettungsassistenten oder Rettungssanitäters diskutiert.

14.3 Zur sog. Notkompetenz des Rettungsassistenten bzw. Rettungssanitäters

Langjähriger Streitpunkt war die Frage der Kompetenz von Rettungsassistenten und Rettungssanitätern in den Fällen, in denen am Einsatzort ein Notarzt (noch) nicht eingetroffen ist, im Interesse des Patienten jedoch sofortige lebensrettende Maßnahmen erforderlich sind. Insbesondere ging es darum, ob ein Rettungsassistent defibrillieren darf, und ob es sich dabei um eine delegierte ärztliche Aufgabe handelt oder um eine eigene Aufgabe des Rettungsassistenten. Unter den 4 bedrohlichsten Formen von Herzrhythmusstörungen – Kammerflimmern, ventrikuläre Tachykardie mit Pulslosigkeit, Asystolie und elektromechanische Entkopplung – sind das Kammerflimmern und die ventrikuläre Tachykardie Indikationen zu einer frühzeitigen Defibrillation. Zu Recht wird angemerkt, das nicht umstritten ist, dass eine sog. Frühdefibrillation durch den häufig vor dem Notarzt eintreffenden Rettungsassistenten durchgeführt werden soll, umstritten ist lediglich die rechtliche Begründung dafür (Lippert MedR 1995, 235 ff.).

Mittlerweile bezieht die Diskussion auch die sog. Laienreanimation ein, hat sich doch gezeigt, wie bedeutsam die Frühdefibrillation für die Überlebensrate ist (◘ Tab. 14.1). In 2 norda-

Tab. 14.1. Überlebensrate bei Frühdefibrillation. [Quelle: American Heart Association (AHA)]

Frühe Basis-Maßnahme	Zeit zwischen Kreislauf-Stillstand und Defibrillation	Eintreffen Rettungsdienst	Überlebensrate in Prozent
Nein	10 min	10 min	0–2
Ja	10 min	10 min	2–8
Ja	7 min	7 min	20
Ja	4 min	8 min	30

merikanischen Untersuchungen konnte die Effektivität der frühen Defibrillation durch Laien demonstriert werden: In einer Studie wurde das Wachpersonal von Spielcasinos, in einer zweiten Studie das Flugpersonal einer Fluggesellschaft mit der Methode der automatisierten Defibrillation vertraut gemacht. In beiden Untersuchungen konnte sowohl die regelrechte Funktion des automatischen Defibrillators hinsichtlich des richtigen Erkennens von Kammerflimmern als auch die effektive Defibrillation demonstriert werden [Valenzuela TD et al. (2000) Outcomes of rapid defibrillation by security officers after cardiac arrest in casinos. N Engl J Med 343: 1206–1209; Page RL et al. (2000) Use of automated external defibrillators by a U.S. airline. N Engl J Med 343: 1210–1216].

Unterschieden wird die Frage der Notkompetenz von der Delegation ärztlicher Maßnahmen.

Delegation ärztlicher Maßnahmen. Bei der Delegation überträgt der Arzt die Ausübung einer eigentlich durch ihn selbst durchzuführenden Maßnahme auf medizinisches Hilfspersonal, i. allg. eine einzelne genau bezeichnete Maßnahme bei einem ebenfalls namentlich benannten Patienten. Im Fall des Rettungsassistenten bedeutet dies:

Wichtig

Der übertragende Arzt trägt bei der Delegaton die **Anordnungsverantwortung**, der Rettungsassistent die **Durchführungsverantwortung**. Der Arzt hat Sorgfalts-, Auswahl- und Überwachungspflichten, je nachdem, welchen Schwierigkeitsgrad die übertragene Maßnahme hat und wem sie übertragen wurde.

Ärztliche Maßnahmen im Rahmen der Notkompetenz. Bei der Ausübung der Notkompetenz hingegen werden ärztlichen Maßnahmen ohne explizite Anordnung durchgeführt, allein deshalb, weil die Maßnahme dringlich erforderlich erscheint und ein Arzt nicht anwesend ist. Allerdings muss der die Maßnahme Durchführende diese qualifiziert als dringlich beurteilen können und die Durchführung der ärztlichen Maßnahme muss ihm zumutbar sein.

Gegner einer Übertragung ärztlicher Maßnahmen auf Rettungsassistenten bzw. Rettungssanitäter argumentierten, mit dem Rettungsassistenten sei kein medizinischer Fachberuf geschaffen worden, dem auch die Erlaubnis zur Durchführung spezifisch ärztlicher Leistungen im Rettungsdienst übertragen worden sei, auch hier gelte der Arztvorbehalt für die Ausübung der Heilkunde (vgl. § 1 Heilpraktikergesetz – HPG).

Hier ist anzumerken, dass das Heilpraktikergesetz nicht etwa Rettungsmaßnahmen durch Nichtärzte verbietet. Bei entsprechender Qualifikation und Zumutbarkeit der Rettungshandlung droht bei unterlassenen Rettungsmaßnahmen, etwa bei einer unterlassenen Frühdefibrillation trotz entsprechender Angabe eines halbautomatischen Defibrillators, der Vorwurf der unterlassenen Hilfeleistung (§ 323c StGB; s. unten). Dies verdeutlicht Fall 14.5, in dem die Rettungsassistenten zu Recht die erforderlichen Maßnahmen ergriffen haben.

Fall 14.5

Erstdefibrillation durch Rettungsassistenten

Der Rettungsleitstelle (RTL) wurde gemeldet, ein Schüler sei in der Sporthalle kollabiert.
Die Besatzung des Rettungswagens erreichte 5:40 min nach Notrufeingang die Sporthalle. Dort fand sich ein 15-jähriger, ca. 70 kg schwerer und ca. 180 cm großer Junge mit Herz-Kreislauf-Stillstand.
Unter kardiopulmonalen Reanimationsmaßnahmen (CPR) schlossen die Rettungsassistenten einen halbautomatischen Defibrillator an. Nach der automatischen Rhythmusanalyse empfahl das Gerät die Defibrillation, welche mit 200 J durchgeführt wurde. Eine erneute Analyse detektierte keinen defibrillationspflichtigen Rhythmus. Da kein Karotispuls tastbar war, begannen die Rettungsassistenten mit 10 Zyklen CPR (10-mal 5:1).
2:30 min nach Eintreffen des Rettungswagens traf der Notarztwagen ein. Nach einer erneuten automatischen Rhythmusanalyse wurde ein weiteres Mal mit 200 J defibrilliert. Erst nach Gabe von Adrenalin i.v. und zwei weiteren Defibrillationen (200, 360 J) stellte sich eine supraventrikuläre Tachykardie (SVT) mit einer Frequenz von 140/min ein. (Kasuistik nach: Schneider T, Koch A (1994) Notfallmedizin 20: 551–554).

Die Rettungsdienstgesetze der Bundesländer fordern von der »Notfallrettung« die Durchführung lebensrettender Maßnahmen bei Notfallpatienten am Einsatzort. So lautet § 2 des Rettungsdienstgesetzes (»Gesetz über den Rettungsdienst sowie die Notfallrettung und den Krankentransport durch Unternehmer (RettG)« vom 24.11.1992, GV NW S.458) des Landes Nordrhein-Westfalen:

§ 2 RettG NW [Notfallrettung und Krankentransport]

(1) Die Notfallrettung hat die Aufgabe, bei Notfallpatienten lebensrettende Maßnahmen am Notfallort durchzuführen, deren Transportfähigkeit herzustellen und sie unter Aufrechterhaltung der Transportfähigkeit und Vermeidung weiterer Schäden mit Notarzt- oder Rettungswagen oder Luftfahrzeugen in ein für die weitere Versorgung geeignetes Krankenhaus zu befördern. Notfallpatienten sind Personen, die sich infolge Verletzung, Krankheit oder sonstiger Umstände entweder in Lebensgefahr befinden oder bei denen schwere gesundheitliche Schäden zu befürchten sind, wenn sie nicht unverzüglich medizinische Hilfe erhalten.

(2) Der Krankentransport hat die Aufgabe, Kranken oder Verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen, die keine Notfallpatienten sind, fachgerechte Hilfe zu leisten und sie unter Betreuung mit Krankenkraftwagen oder mit Luftfahrzeugen zu befördern.

(3) Notfallpatienten haben Vorrang.

Entsprechend verlangt § 3 des Rettungsassistentengesetzes Nordrhein-Westfalen, dass Rettungsassistenten dazu befähigt werden sollen, am Notfallort bis zur Übernahme der Behandlung durch den Arzt lebensrettende Maßnahmen bei Notfallpatienten durchzuführen. Das die Praxis entsprechend qualifzierte Rettungsassistenten bzw. Rettungssanitäter verlangt, ist unbestritten, wie folgende Zahlen zeigen (nach Lechleuthner, Notkompetenz, 1996, S.97 ff.): 1993 bestanden 39% aller Rettungsdienstleistungen aus Notfalleinsätzen. Stellt man diese gleich 100%, so wurden 45% aller Notfalleinsätze mit Notarzt und 55% ohne Notarzt, d. h. allein von Rettungssanitätern und Rettungsassistenten durchgeführt.

Der Vorstand der Bundesärztekammer hat einen Indikationenkatalog für Notarzteinsätze erstellt, in erster Linie als Handreichung für Telefondisponenten in Notdienstzentralen und Rettungsleitstellen (◘ Tab.14.2). Damit soll mehr Klarheit geschaffen werden bezüglich der ärztlichen Kompetenzen in der prästationären Notfallversorgung.
Ergänzend sind **Notfallbezogene Indikationen** für den Notarzteinsatz gelistet:

- Schwerer Verkehrsunfall mit Hinweis auf Personenschaden
- Unfall mit Kindern
- Brände/Rauchgasentwicklung mit Hinweis auf Personenbeteiligung

Tab. 14.2. Indikationenkatalog für Notarzteinsätze – unter Bezug auf den Zustand des Patienten. [Aus: BÄK, Mitteilungen, Dtsch Ärztebl 98 (2001) B 2923]

Funktionen	Zustand	Beispiel
Bewusstsein	Reagiert nicht auf Ansprechen und Rütteln	SHT, intrazerebrale Blutung, Vergiftungen, Koma
Atmung	Ausgeprägte oder zunehmende Atemnot, Atemstillstand	Asthmaanfall, Lungenödem, Aspiration
Herz/Kreislauf	Akuter Brustschmerz, ausgeprägte oder zunehmende Kreislaufinsuffizienz, Kreislaufstillstand	Herzinfarkt, Angina pectoris, Herzrhythmusstörungen, hypertone Krise, Schock
Sonstige Schädigungen mit Wirkung auf die Vitalfunktionen	Schwere Verletzung, schwere Blutung, Starke akute Schmerzen, plötzliche Lähmungen (halbseitig)	Thorax-/Bauchtrauma, SHT, größere Amputationen, Verbrennungen, Frakturen mit deutlicher Fehlstellung, Pfählungsverletzungen, Vergiftungen

- Explosions-, thermische oder chemische Unfälle
- Stromunfälle mit Hinweis auf Personenbeteiligung
- Wasserunfälle, Ertrinkungsunfälle, Eiseinbruch
- Maschinenunfall mit Einklemmung
- Verschüttung
- Drohender Suizid
- Sturz aus Höhe (≥ 3m)
- Schuss-/Stich-/Hiebverletzungen im Kopf-, Hals- oder Rumpfbereich
- Geiselnahme und sonstige Verbrechen mit unmittelbarer Gefahr für Menschenleben
- Unmittelbar einsetzende oder stattgefundene Geburt
- Vergiftungen

Notkompetenzsituationen kommen sowohl im Krankenhaus als auch bei der Notfallrettung vor. Ein zunächst regulärer Krankentransport kann bei plötzlicher und unerwarteter akuter Verschlechterung des Zustandes des Patienten zu einem Notfalleinsatz werden. Nicht selten trifft bei einem Notfalleinsatz der Rettungstransportwagen (RTW) vor dem Notarzt ein, und das Assistenzpersonal muss die Zeit überbrücken.

Ebenso kommt es vor, dass nur ein RTW entsandt wurde und erst am Einsatzort wird erkennbar, dass ein Notarzt benötigt wird. Dann ist das Rettungsdienstpersonal verpflichtet, den Notarzt nachzufordern. Schließlich ist denkbar, dass der Notarzt wegen eines anderweitigen Einsatzes gebunden und die Rettungsassistenten bzw. Rettungssanitäter auf sich allein gestellt sind.

In den dargestellten Situationen dem Rettungsdienstpersonal die Notkompetenz für lebensrettende Maßnahmen absprechen zu wollen erscheint auch und gerade unter strafrechtlichen Gesichtspunkten unvertretbar. Dabei sollte im Vordergrund der Diskussion weniger der denkbare Verstoß gegen den Arztvorbehalt bei der Ausübung der Heilkunde stehen, als die Tatsache, dass sich jedes Untätigbleiben des Rettungsassistenten in der vorausgesetzten Situation der Notkompetenz strafrechtlich als unterlassene Hilfeleistung darstellt, der Rettungsassistent also in der konkreten Situation ohnehin keine andere Wahl hat, als tätig zu werden im Rahmen seiner Kenntnisse und Fähigkeiten. § 323c StGB lautet wie folgt:

§ 323c StGB
[Unterlassene Hilfeleistung]

Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Der plötzlich und unerwartet eintretende Herz-Kreislauf-Stillstand, also das Eintreten einer Not-

fallsituation mit einem Notfallpatienten im Sinne des Rettungsdienstgesetzes Nordrhein-Westfalen stellt zugleich einen »Unglücksfall« im Sinne des § 323c StGB dar. § 323c StGB fordert von jedermann, dass er bei Unglücksfällen Hilfe leistet. Für sog. **Garanten** besteht zudem eine gesteigerte Hilfspflicht. Eine Garantenstellung kann u. a. entstehen aus den in Übersicht 14.3 genannten Gründen.

Übersicht 14.3. Begründungen für eine Garantenstellung
- Aus Gesetz
- Aus besonderer familiärer Stellung (z. B. Eltern für ihre minderjährigen Kinder)
- Aus tatsächlicher Gewährübernahme (z. B. Notarzt)
- Aus gefährlichem vorangegangenem Tun

Notarzt und Rettungsdienstpersonal haben eine Garantenposition, wenn sie den Einsatzauftrag von der Rettungsleitstelle übernommen haben. Verletzen beide ihre Hilfspflicht, können sie außer wegen unterlassener Hilfeleistung grundsätzlich auch wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung oder gar Tötung durch Unterlassen bestraft werden (§§ 13, 212 ff., 223 ff. StGB).

Um den Umfang der zulässigen Tätigkeit von Rettungsassistenten festzuschreiben, sind von der Bundesärztekammer (BÄK) und den Bundesärzten der großen Hilfsorganisationen 1992/1993 übereinstimmende Empfehlungen erarbeitet worden. Danach kommen folgende invasive und regulär dem Arzt vorbehaltene Maßnahmen nach dem wissenschaftlichen Stand der Notfallmedizin als Ausbildungsinhalte für Rettungsassistenten in Betracht.

Übersicht 14.4. Ärztliche Maßnahmen als Ausbildungsinhalte für Rettungsassistenten
- Intubation ohne Relaxanzien
- Venenpunktion
- Applikation kristalloider Infusionen
- Applikation ausgewählter Medikamente
- Frühdefibrillation

Die in Übersicht 14.4 genannten Maßnahmen sollen vom Rettungsassistenten erlernt werden. Er soll diese Maßnahmen im Rahmen seiner Notkompetenz dann durchführen, wenn aus seiner Sicht das Eintreffen des Notarztes nicht mehr abgewartet werden kann bzw. Behandlungsmaßnahmen sofort dringend und vital indiziert sind. Allerdings ist das jeweils am wenigsten invasive Vorgehen zu wählen: zunächst Schocklage statt Infusionstherapie, Beutelbeatmung statt Intubation.

Wichtig

Die Notkompetenz des Rettungsassistenten greift nur in Ausnahmesituationen, in denen ein Arzt nicht oder nicht rechtzeitig eintreffen wird, Behandlungsmaßnahmen jedoch vital indiziert sind. In jedem Fall ist, wenn noch nicht geschehen, ein Notarzt an- bzw. nachzufordern.

Schließlich ist anzumerken, dass Notarzt wie Rettungsdienstpersonal am Einsatzort Reanimationsmaßnahmen nur dann unterlassen dürfen, wenn sichere Todeszeichen – Totenflecke, Totenstarre, Fäulnis, mit dem Leben nicht vereinbare schwerste Verletzungen – feststellbar sind. Im Zweifel müssen Reanimationsmaßnahmen unverzüglich durchgeführt werden.

In einer Stellungnahme der Bundesärztekammer (BÄK) zur Notkompetenz von Rettungsassistenten und zur Delegation ärztlicher Leistungen im Rettungsdienst vom 16.10.1992 (abgedruckt u. a. in MedR 1993: 42) wird ebenfalls unterschieden zwischen
- der Delegation ärztlicher Leistungen im Rettungsdienst und
- der »Notkompetenz« des Rettungsassistenten im Rahmen des rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB).

Es sei hier dahingestellt, ob tatsächlich der rechtfertigende Notstand zur Begründung der Notkompetenz herangezogen werden muss [anderer Ansicht z. B. Tries (1999) Frühdefibrillation aus juristischer Sicht, Rettungsdienst 1999, S.342 ff.]. Nach der oben genannten Stellungnahme der BÄK setzt ein Handeln unter Berufung auf die »Notkompetenz« voraus, dass
- der Rettungsassistent am Notfallort auf sich alleine gestellt ist und rechtzeitige ärztliche Hilfe,

etwa durch An- oder Nachforderung des Notarztes nicht erreichbar ist,
- die Maßnahmen, die er aufgrund eigener Diagnosestellung und therapeutischer Entscheidung durchführt, zur unmittelbaren Abwehr von Gefahren für das Leben oder die Gesundheit des Notfallpatienten dringend erforderlich sind,
- das gleiche Ziel durch weniger eingreifende Maßnahmen nicht erreicht werden kann (Prinzip der Verhältnismäßigkeit bei der Wahl der Mittel),
- die Hilfeleistung nach den besonderen Umständen des Einzelfalles für den Rettungsassistenten zumutbar ist.

Zumutbar ist eine Hilfeleistung dem Rettungsdienstpersonal jedenfalls dann, wenn es in der Durchführung der vorgesehenen Maßnahme ausgebildet wurde und die Durchführung der Maßnahme faktisch beherrscht. Dies gilt auch für andere Notfallsituationen. So wird auch die Versorgung des Patienten im Status epilepticus durch Sanitäter zu diskutieren sein, hier durch die sofortige Gabe von Benzodiazepinen. Die Behandlung eines Status epilepticus auch durch nichtärztliches Notfallpersonal (oder angelernten Laien bzw. Angehörigen des Patienten?) scheint ausreichend sicher und wirksam [Alldredge BK et al (2001) A comparison of Lorazepam, Diazepam, and Placebo for the treatment of out-of-hospital status epilepticus. N Engl J Med 345: 631–637].

Eine Arzneimittelapplikation durch Rettungsdienstpersonal in einer »Notkompetenz-Situation« wird auch diskutiert für Medikamente wie Furosemid und Adrenalin, wenn die erforderliche Diagnosestellung, Therapieauswahl, Therapieanwendung, Erfolgskontrolle und die ggf. erforderliche Komplikationsbeseitigung beherrscht wird.

Während noch die Diskussion um die Notkompetenzen des Rettungsdienstpersonals geführt wurde, haben Untersuchungen aus der Praxis gezeigt, dass z. B. ein flächendeckendes Frühdefibrillationsprogramm unter Einsatz ausgebildeter, regelmäßig geschulter und trainierter Rettungsdienstmitarbeiter zu Überlebensraten führt, die zu den besten der Welt zählen [vgl. Wolcke (1999) Frühdefibrillationsprogramm Mainz, Notfall & Rettungsmedizin, S.512 f.]. Entsprechend hat die Bundesärztekammer die nachfolgende Stellungnahme zur Aus- und Fortbildung abgegeben:

Stellungnahme der Bundesärztekammer zur ärztlichen Verantwortung für die Aus- und Fortbildung von Nichtärzten in der Frühdefibrillation (Dtsch Ärztbl 2001; 98: B-1035), modifiziert am 14.11.2003 (Dtsch Ärztbl 100: B-2839)

Eine früh einsetzende Defibrillation im Rahmen medizinischer Nothilfe kann unter definierten Voraussetzungen auch durch Nichtärzte mit angemessenem Ausbildungsstand durchgeführt werden. Die Ausbildung muss (gemäß § 22 Abs.1 Satz 3 Medizinproduktegesetz) neben den Maßnahmen der kardiopulmonalen Reanimation die Gewähr für eine sachgerechte Handhabung des automatisierten externen Defibrillators bieten. Der Ersthelfer muss (gemäß § 5 Abs.1 Medizinprodukte-Betreiberverordnung) durch den Hersteller des Geräts oder durch eine vom Betreiber beauftragte Person unter Berücksichtigung der Gebrauchsanweisung in die sachgerechte Handhabung des automatisierten externen Defibrillators eingewiesen sein.

Hinsichtlich der ärztlichen Verantwortung für die Aus- und Fortbildung von Nichtärzten in der Frühdefibrillation und der Qualifikationsanforderungen für den ärztlichen Ausbilder ist zu beachten:
- Die Frühdefibrillation muss hinsichtlich der Aus- und Fortbildung, Kontrolle und Nachbereitung unter ärztlicher Leitung stehen.
- Die Verantwortung für die Aus- und Fortbildung in der Frühdefibrillation durch Rettungsfachpersonal obliegt dem Ärztlichen Leiter Rettungsdienst (gemäß Empfehlungen der Bundesärztekammer).
- Die Aus- und Fortbildung von Ersthelfern in der Frühdefibrillation muss unter ärztlicher Weisung erfolgen.

Aufgaben des ärztlichen Ausbilders sind:
1. Überwachung der Aus- und Fortbildung
2. Kontrolle und Nachbereitung jedes Einsatzes eines Defibrillators durch nicht ärztliches Personal

3. Regelmäßige Berichterstattung an den Träger des Aus- bzw. Fortbildungsprogramms

Für diese Aufgaben muss der ärztliche Ausbilder folgende Qualifikationen besitzen:

1. notfallmedizinisch qualifizierte(r) Arzt/Ärztin mit Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten in der Reanimation einschließlich Defibrillation
2. Erfahrungen in der Durchführung notfallmedizinischer Aus- und Fortbildungsmaßnahmen
3. Berücksichtigung der Empfehlungen für die Wiederbelebung des »Deutschen Beirates für Erste Hilfe und Wiederbelebung – German Resuscitation Council« bei der Bundesärztekammer.

Inzwischen ist unstreitig, dass auch qualifizierte Laien eine Frühdefibrillation durchführen sollten. Die Ausbildung in Maßnahmen der Frühdefibrillation kann auf weitere Zielgruppen ausgedehnt werden (z. B. Defibrillation durch Flugbegleiter, bei der Polizei – wie z. T. in den USA – und bei der Feuerwehr, Bademeistern, Rettungsschwimmern der DLRG etc.).

Bei einer flächendeckenden Bereitstellung halbautomatischer Defibrillatoren wird im Ausland bereits die Frage einer Frühdefibrillation durch jedermann, also auch durch absolute medizinische Laien diskutiert unter Hinweis auf die Empfehlungen des European Resuscitation Council (ERC). Auch Personen, denen keine Garantenstellung zukommt, droht bei Untätigkeit der Vorwurf der unterlassenen Hilfeleistung (§ 323c StGB), was bei Vorhandensein eines Defibrillators und fehlender Anwesenheit einer im Umgang mit dem Gerät ausgebildeten Person dennoch die Frage aufwirft, ob nicht wenigstens ein Versuch der Defibrillation verlangt werden kann.

Bei medizinischen Notfällen im Flugzeug kommen haftungsrechtliche Unsicherheiten hinzu. An Bord gilt grundsätzlich das Haftungsrecht des Landes, unter dessen Flagge das Flugzeug registriert ist, dies solange das Flugzeug rollt! Allerdings kommt es vor, dass die Rechtsprechung des Landes, in dessen Luftraum sich ein Zwischenfall ereignet oder dessen Staatsbürger der Patient oder der Behandelnde ist, Einfluss nimmt. Der »Aviation Medical Assistence Act« von 1998 soll den Arzt bei amerikanischen Fluglinlien unter bestimmten Bedingungen von der Haftung freistellen. Anklagen gegen freiwillig helfende Ärzte in Flugzeugen sind bislang nicht bekannt geworden. Die Bundesärztekammer hat 2001 Empfehlungen zur Defibrillation durch Laien veröffentlicht.

Empfehlung der Bundesärztekammer zur Defibrillation mit automatisierten externen Defibrillatoren (AED) durch Laien (Dtsch Ärztebl v. 04.05.2001; 98: 18)

Der plötzliche Herztod ist die häufigste außerklinische Todesursache in Deutschland. Die überwiegende Mehrzahl aller Patienten mit plötzlichem Herztod weisen initial ein Kammerflimmern auf. Bis zum Eintreffen des Rettungsdienstes ist ohne Reanimation ein Kammerflimmern nicht selten in eine Asystolie übergegangen. Die einzig wirksame Behandlung im Rahmen der Reanimation stellt die Defibrillation dar. Je früher die Defibrillation erfolgt, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit des Überlebens ohne bleibende körperliche Schäden. Jede Minute ohne wirksame Reanimation reduziert die Überlebenswahrscheinlichkeit um 10 %.

Erfahrungsberichte aus aller Welt haben gezeigt, dass

1. medizinische Laien nach entsprechender Unterweisung im Rahmen der Reanimation die automatisierte externe Defibrillation sicher und erfolgreich durchführen können,
2. die Überlebensrate dadurch erheblich gesteigert werden kann.

Die Defibrillation durch Laien ersetzt nicht die Aufgaben des Rettungsdienstes. Sie verkürzt die Zeitspanne zwischen Auftreten des Kammerflimmerns und der Defibrillation und erhöht dadurch die Überlebenswahrscheinlichkeit.

Voraussetzung für die Anwendung eines AED ist eine Ausbildung gemäß § 14 und § 37 Abs.5 Medizinproduktegesetz (MPG) in Verbindung mit § 2 Abs.2 und 4 und § 5 Abs.2 Medizin-

produkte-Betreiberverordnung (MPBetreibV), um die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung zu rechtfertigen und den Bestimmungen des Medizinproduktegesetzes in Verbindung mit der Medizinprodukte-Betreiberverordnung, der diese Geräte unterliegen, zu entsprechen.

Bei jedem Einsatz des AED ist zeitgleich der Rettungsdienst zu alarmieren. Jede Institution, die die automatisierte externe Defibrillation durch Laien in ihrem Bereich einführt, hat die ärztliche Fachaufsicht sicherzustellen und ein Schulungsprogramm zu implementieren. Es gilt hierzu die »Stellungnahme der Bundesärztekammer zur ärztlichen Verantwortung für die Aus- und Fortbildung von Nichtärzten in der Frühdefibrillation«. Die Institution ist gemäß §§ 5 und 6 Medizinprodukte-Betreiberverordnung für die Überprüfung der ordnungsgemäßen Funktionsfähigkeit des Gerätes und für die Beachtung der entsprechenden Sicherheitshinweise verantwortlich.

Jede Anwendung des AED muss nachträglich im Rahmen eines Qualitätsmanagementprogramms unter ärztlicher Fachaufsicht analysiert werden.

Gesteht man somit grundsätzlich dem Rettungsassistenten die Durchführung an sich ärztlicher Maßnahmen zu, sei es im Rahmen einer andauernden Delegation oder im Rahmen einer »Notkkompetenz«, so stellt sich beim Rettungsdienstpersonal wie auch beim Notarzt selbst die Frage nach der Haftung für während des Notfalleinsatzes auftretende Schäden infolge einer unsachgemäßen, d. h. nicht den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechenden Hilfeleistung.

14.4 Haftung des medizinischen Laien und des professionellen Helfers für einen beim Notfalleinsatz entstandenen gesundheitlichen Schaden des Patienten

Zunächst gilt, dass medizinische Laien, die bei Unglücksfällen im Sinne des § 323c StGB im Rahmen des Zumutbaren ebenfalls zur Hilfeleistung verpflichtet sind, dem betroffenen Patienten für einen durch die Hilfeleistung erlittenen Schaden nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haften (Haftungsprivileg des § 680 BGB). Der Laienhelfer selbst ist gegen eigene Schäden in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert.

Das allgemein denkbare Risiko einer Infektion infolge Durchführung von Hilfsmaßnahmen (insbesondere Hepatitis B und C, HIV) entlässt den Laienhelfer nicht aus der Verpflichtung zur Durchführung der Atemspende, auch nicht bei blutenden Patienten. Allenfalls im Einzelfall kann bei hinreichenden Anhaltspunkten für eine gefährliche Infektion des Patienten die Hilfeleistung unzumutbar sein. In diesem Fall bleibt die Verpflichtung zur Alarmierung des Rettungsdienstes und zur Vornahme weniger kontaktintensiver Hilfsmaßnahmen.

Für professionelle Helfer (Ärzte, Rettungsdienstpersonal) soll das Haftungsprivileg des § 680 BGB nicht gelten (umstritten!), hier käme grundsätzlich auch eine Haftung für einfache Fahrlässigkeit in Betracht. Allerdings muss in jedem Fall festgestellt werden, dass überhaupt Fahrlässigkeit zum Eintritt des (weiteren) Schadens beim Patienten geführt hat [Ufer (1993) In: Fertig, Strategien gegen den plötzlichen Herztod, 2. Aufl., S.449].

14.5 Zuständigkeits- und Kompetenzprobleme zwischen Hebammen/Entbindungspflegern und Gynäkologen

In Deutschland arbeiten derzeit rund 12.000 Hebammen und Entbindungspfleger, ca. 9.600 davon sind selbstständig bzw. haben eine freiberufliche Nebentätigkeit. Historisch lag die Betreuung Schwangerer und die Geburtshilfe bis etwa zur Mitte des 18. Jahrhunderts in den Händen der Hebammen. Die Hausgeburt war der Regelfall. Anfang des 19. Jahrhunderts wurde die Geburtshilfe zunehmend eine ärztliche Tätigkeit, die Hausgeburt wurde ersetzt durch die Klinikgeburt. Die Einführung der Mutterschaftsrichtlinien im Jahr 1966 führte zu einer weiteren Verlagerung traditioneller Tätigkeiten der Hebammen auf die Ärzteschaft.

Diese Entwicklung hat dazu geführt, dass der Hebammenberuf heute im öffentlichen Ansehen häufig eingereiht wird in die übrigen medizinischen Assistenzberufe (Heilhilfeberufe). Der Gesetzgeber hat jedoch den Hebammenberuf als eigenständigen Medizinalberuf neben den Medizinern statuiert.

Art.4 der Richtlinie 80/155 EWG des Rates vom 21.01.1980 verlangt von den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, dafür Sorge zu tragen, dass Hebammen bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung durchführen dürfen. Entsprechend wird der Aufgabenbereich der Hebammen bzw. Entbindungspfleger in § 4 des Hebammengesetzes (»Gesetz über den Beruf der Hebamme und des Entbindungspflegers (Hebammengesetz – HebG)« vom 04.06.1985, BGBl. I S.902) wie folgt beschrieben:

§ 4 HebG
[Vorbehaltene Tätigkeiten]

(1) Zur Leistung von Geburtshilfe sind, abgesehen von Notfällen, außer Ärztinnen und Ärzten nur Personen mit einer Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung »Hebamme« oder »Entbindungspfleger« ... berechtigt. Die Ärztin und der Arzt sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass bei einer Entbindung eine Hebamme oder ein Entbindungspfleger zugezogen wird.

(2) Geburtshilfe im Sinne des Absatzes 1 umfasst Überwachung des Geburtsvorganges von Beginn der Wehen an, Hilfe bei der Geburt und Überwachung des Wochenbettverlaufs.

Diese gesetzliche Vorgabe legt damit – für viele überraschend – fest, dass jeder Arzt bei einer Geburt eine Hebamme zu rufen hat. Umgekehrt gibt es aber keine gesetzliche Vorschrift, wonach eine Hebamme zu einer normalen Geburt zwingend einen Arzt zu rufen habe! Allerdings bleibt nur die eigentliche Geburtshilfe bei normaler Geburt und die Überwachung des Wochenbettverlaufs den Hebammen als ureigenste Tätigkeiten vorbehalten, nicht dagegen die Schwangerenberatung und Schwangerenbetreuung.

Hebammen erhalten rezeptfrei die geburtshilflich etwa zur Notfalltokolyse wichtigen Medikamente Orasthin, Partusisten und Methergin, sie dürfen homöopathische Arzneimittel und Akupunktur anwenden. Teilweise ist landesrechtlich in Berufsordnungen das Tätigkeitsfeld für Hebammen und Entbindungspfleger näher beschrieben (z. B. »Berufsordnung für Hebammen und Entbindungspfleger in Niedersachsen«, RdErl. D. MS v. 16.02.1995, Nds. MBl. Nr. 13/1995, S.467).

Nach den einschlägigen Berufsordnungen für Hebammen und Entbindungspfleger sind diese berufsrechtlich wie Ärzte verpflichtet, sich ausreichend zu versichern. So heißt es z. B. in § 8 Abs.2 der nordrhein-westfälischen Berufsordnung für Hebammen und Entbindungspfleger:

> Freiberufliche Hebammen und Entbindungspfleger sind verpflichtet, sich ausreichend gegen Haftpflichtansprüche im Rahmen der beruflichen Tätigkeit zu versichern.

Wichtig

Wird die Hebamme eigenverantwortlich tätig, so trifft sie selbstverständlich auch eine eigenständige Aufklärungspflicht! Dies gilt etwa, wenn im Falle einer vaginalen Entbindung für das Kind ernstzunehmende Gefahren drohen (Makrosomie! – zu großes Kind bzw. erhöhtes Geburtsgewicht; ein Kind mit mehr als 4000 g Geburtsgewicht hat ein 2,5-mal höheres Risiko einer neurologisch bedingten Schädigung des Plexus brachialis, z. B. Erbsche Lähmung).

Die Ausbildung zur Hebamme bzw. zum Entbindungspfleger soll insbesondere dazu befähigen, Frauen während der Schwangerschaft, der Geburt und dem Wochenbett Rat zu erteilen und die notwendige Fürsorge zu gewähren, normale Geburten zu leiten, Komplikationen des Geburtsverlaufs frühzeitig zu erkennen, Neugeborene zu versorgen, den Wochenbettverlauf zu überwachen und eine Dokumentation über den Geburtsverlauf anzufertigen (vgl. § 5 HebG). Seit einer Änderung der Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte sind auch Praxisgemeinschaften von Ärzten mit Hebammen zulässig.

Ungeachtet ihrer gesetzlich hervorgehobenen Position sehen sich die Hebammen gegenüber den

ärztlichen Geburtshelfern in der Defensive, wobei der Streit um das gemeinsame Patientinnenkollektiv mitunter wenig erfreuliche Formen annimmt. Jede Hebamme, die Hausgeburten durchführt – oder Geburten in einem Geburtshaus – muss bei einem Zwischenfall derzeit mit einer geschlossenen Front ärztlicher Gutachter gegen Hausgeburten rechnen (s. Fall 14.6).

Fall 14.6

Vorwurf fahrlässiger Tötung gegen eine Hebamme

Die Schwangere rief am 22.06.1992 gegen 02.00 Uhr die Hebamme an und berichtete von einem Kribbeln im Bauch. Die Hebamme riet, sich wieder zu melden, wenn sich das Kribbeln steigere. 48 min später kam es zu einer sog. Sturzgeburt des Kindes in der Toilette. Die Mutter legte sich mit dem noch nicht abgenabelten Kind in die Badewanne und rief etwa 15 min nach der Geburt die Hebamme, die sich sofort ins Auto setzte.

Als die Hebamme nach 30 min eintraf, war das Kind blau und unterkühlt. Sie nabelte das Kind ab und sorgte für Wärme, bis das Kind wieder rosig war. Beim Herausholen aus der Toilette hatte der Vater das Baby mit seiner Armbanduhr verletzt. Als die Hebamme die Blutung am kleinen Finger des Kindes nicht stillen konnte, verlangte sie nach dem Notarzt. Doch die Eltern holten statt dessen den Frauen- und den Hausarzt der Familie.

Die beiden Mediziner bemühten sich noch einige Zeit in eigener Verantwortung um das Baby und entschieden dann, der Notarzt müsse kommen. Das Kind kam in eine Kinderklinik, wo ein sog. Opitz-Trigon-Enzephalie-Syndrom diagnostiziert wurde, eine Krankheit, die weltweit bislang nur in 35 Fällen beobachtet wurde und die in aller Regel für die Säuglinge tödlich endet. Das Kind starb nach 46 Tagen.

Die Eltern hatten angesichts der Diagnose auf eine Maximalversorgung verzichtet, die Mutter erstattete Strafanzeige gegen die Hebamme wegen fahrlässiger Tötung. Mehrere Schulmediziner und Gutachter warfen der Hebamme schwere Behandlungsfehler vor. Das Ermittlungsverfahren belastete die Hebamme mehr als 4 Jahre. Die überwiegende Ablehnung von Hausgeburten durch die etablierte Medizin ließ die Gutachter scharfe Formulierungen verwenden. Erst das Schöffengericht sprach die Hebamme nach Ende der Beweisaufnahme auf Antrag von Staatsanwaltschaft und Verteidigung von allen Vorwürfen frei (Rhein-Neckar-Zeitung vom 03.12.1996).

Allerdings können die Anforderungen an eine Hebamme, die Hausgeburten durchführt, nicht zu einer Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts der werdenden Mütter führen. Wie den Arzt, so trifft auch die Hebamme gerade bei Hausgeburten eine entsprechende Aufklärungspflicht. Die Aufklärungspflicht folgt bei Hebammen wohl nicht in erster Linie aus der Verpflichtung zur Rechtfertigung eines körperlichen Eingriffs, sondern als Nebenpflicht aus dem Hebammenvertrag mit der werdenden Mutter. Im Jahre 1998 wurde in der Deutschen Hebammen Zeitschrift (DHZ) ein entsprechender Aufklärungsbogen für Hausgeburten vorgestellt und dringend zur Anwendung empfohlen (DHZ 8/1998, 384 ff.; ◘ Abb. 14.2).

Insbesondere das Risiko, dass auch bei einer Hausgeburt nach bisherigem unauffälligem Schwangerschaftsverlauf einmal plötzliche unvorhergesehene Komplikationen auftreten können, muss Gegenstand der Risikoaufklärung sein. Die Hebamme hat weiter darauf hinzuweisen, wie im Falle eines sich plötzlich realisierenden Risikos reagiert wird und welche diagnostischen wie therapeutischen Möglichkeiten bei einer Hausgeburt im Gegensatz zur Klinikgeburt nicht gegeben sind. Auch die ungefähre Transportzeit in das nächstgelegene Krankenhaus mit einer geburtshilflichen Abteilung sollte im Aufklärungsgespräch mitgeteilt werden.

Trotz eines solchen Aufklärungsbogens hat auch die Hebamme, wie der Arzt, entsprechend den »Regeln der Hebammenkunst« zu arbeiten, insbesondere ein Übernahmeverschulden zu ver-

meiden, Kooperationsmängel zu verhindern, sorgfältig zu dokumentieren und bei der eigentlichen Tätigkeit als Hebamme »lege artis« vorzugehen. Wie weit die Sorgfaltspflichten einer Hebamme gehen, zeigt Fall 14.7.

Fall 14.7

Unterlassene Meldung eines Herpes labialis beim werdenden Vater

Die Hebamme bemerkte während der Entbindung beim Vater am Mundwinkel eine auffällige Hautveränderung und dokumentierte: »Ehemann Herpes?? am Mund. Hinweis nicht mit Kind in Berührung.« Der Säugling erkrankte später an einer Gehirn- und Hirnhautentzündung (»Herpes-Meningoenzephalitis im Neugeborenenalter mit Entwicklung einer Porencephalie, Hydrocephalus internus und externus sowie rezidivierenden generalisierten Krampfanfällen mit schwerer zerebraler Bewegungsstörung«). Die Eltern warfen den Ärzten und der Hebamme vor, die Hautveränderung im Mundwinkel des Vaters zwar rechtzeitig erkannt, jedoch keine Verhaltensmaßregeln erteilt oder Hinweise auf die Gefahren für das Kind gegeben zu haben.

Das LG verurteilte den Krankenhausträger, den Chefarzt, die diensthabende Ärztin und die Hebamme zur Zahlung von Schmerzensgeld und Schadensersatz. Das OLG hob die Urteile auf und wies die Klage ab, stellte jedoch fest: Eine Hebamme hat ihren Verdacht auf einen Herpes labialis bei dem Vater dem Arzt mitzuteilen. Der bloße Hinweis, das Kind dürfe mit dem vom Herpes befallenen Mund des Vaters nicht in Berührung kommen, reiche nicht aus (OLG Düsseldorf Urt. v. 10.07.1997 – 8 U 80/96).

Eine komplikationslose Geburt kann nach der gesetzlichen Kompetenzzuweisung von einer Hebamme selbständig durchgeführt werden, sie darf hier auf den Beistand des Arztes verzichten. Stellen sich jedoch Anzeichen für drohende Komplikationen ein und Zeichen eines krankhaften Geburtsverlaufes, dann ist zwingend ein Arzt zu rufen. Das Problem liegt in der Abgrenzung dessen, was noch »normal« ist, von dem, was schon als »pathologisch« angesehen werden muss. Folgt man schulmedizinischen Definitionen, so lässt sich der Anteil »pathologischer« Geburtsverläufe per definitionem beliebig steigern, bis schließlich Schwangerschaft und Geburt per se als krankhafter Zustand angesehen werden. Zugleich kommt von Seiten der Hebammen der Verdacht, hier werde über das Definieren »pathologischer« Geburtsverläufe ihr Kompetenzbereich eingeschränkt.

Jedenfalls gehört es zu den Aufgaben einer Hebamme, ein Kardiotokogramm (CTG) aufzuzeichnen und ein pathologisches CTG zu erkennen. Liegt ein pathologisches CTG vor, so ist unverzüglich ein Arzt zu rufen, da nunmehr nicht mehr von einem normalen Geburtsverlauf ausgegangen werden kann. Bei eindeutig pathologischen Geburtsverläufen ist die Kompetenzverteilung zwischen Hebamme und Arzt daher klar geregelt.

Dies lässt sich auch dem Leitsatz eines Urteils des OLG Oldenburg (Urt. v. 16.01.1996 – 5 U 17/95) entnehmen:

> **Es gehört zu den Aufgaben einer Hebamme, ein Kardiotokogramm (CTG) aufzuzeichnen und auch ein pathologisches CTG zu erkennen. Die Entscheidung darüber, was bei einem solchen CTG zu veranlassen ist, insbesondere die weitere Überwachung des Geburtsfortschritts, obliegt hingegen dem Arzt.**

Darüber hinaus muss eine Hebamme entscheiden können, wann der tatsächliche oder zu erwartende Zustand des Kindes die Heranziehung eines Kindesarztes bzw. neonatologisch erfahrenen Pädiaters aus Gründen der Sorgfaltspflicht erforderlich macht. Zum Teil wird eine solche Heranziehungspflicht vom Krankenhausträger bzw. dem verantwortlichen Chefarzt im Rahmen interner Dienstanweisungen geregelt.

Nach derartigen Dienstanweisungen sollte ein Pädiater, wenn im gleichen Krankenhaus erreichbar, etwa in den in Übersicht 14.5 genannten Fällen herangezogen werden.

Aufklärungsbogen für Hausgeburten

Sie möchten Ihr Kind zuhause zur Welt bringen und wir wollen Sie in Ihrem Wunsch unterstützen. Das eigene Zuhause ist der Ort, an dem sich die Geburt am ungestörtesten vollziehen kann: im Eingebundensein in eine heimische Umgebung, in der Wahrung einer intimen Atmosphäre und der Begleitung durch vertraute und kompetente Menschen – Ihrem »Geburtsteam«. Diese Möglichkeiten tragen dazu bei, daß Eltern das Erlebnis der Geburt, den manchmal auch mühevollen Weg des Gebärens, als überaus positiv empfinden. Die Geburt zuhause fördert das Zusammenwachsen der Familie von Anfang an ohne Trennung.

Grundsätzlich ist eine Geburt ein natürlicher Vorgang, der keiner besonderen medizinischen Hilfe bedarf. Dennoch gibt es manchmal Situationen während der Geburt, in denen wir Frauen in eine Klinik weiterleiten müssen. Dies betrifft etwa jede 13. Frau, bei Erstgebärenden jede 5. Frau (Die Zahlen basieren auf der Auswertung der Perinatalerhebung für Hausgbeburten in Baden-Württemberg 1992-1995 bei 1230 Geburten). Meistens veranlassen wir eine Verlegung vorsorglich, selten als Notfall. Die häufigsten Gründe für eine Weiterleitung während der Geburt sind der vorzeitige Blasensprung (30%), eine ungünstige Lage des Kindes (20%) und auffällige kindliche Herztöne (16%), nach der Geburt das Nichtablösen des Mutterkuchens und mütterliche Blutungen (1%). In etwa 6% der Geburten muß das Kind mit der Saugglocke, Zange oder durch Kaiserschnitt geboren werden. 1% der Kinder müssen innerhalb der ersten 24 Stunden in eine Klinik verlegt werden, hauptsächlich wegen Atemschwierigkeiten. Probleme und Risiken können bei jeder Geburt, unabhängig vom Ort, auftreten. Die Geburt zuhause stellt in Notsituationen insofern ein erhöhtes Risiko dar, als die Fahrt ins nächstgelegene Krankenhaus einen Zeitverlust mit sich bringt, der lebensrettende Maßnahmen verzögern und dadurch unter ungünstigen Umständen zu dauerhaften Schädigungen führen kann. Auf der nächsten Seite werden wir Ihnen erklären, in welchen Fällen ein medizinisches Eingreifen notwendig ist, was wir tun können und wann wir Sie in eine Klinik weiterleiten müssen. Wenn Sie aus persönlichen Gründen keine nähere Aufklärung wünschen, bitten wir Sie, hier zu unterschreiben.

_____ _____

(Ort, Datum) (Unterschrift Schwangere/Partner und Hebamme, ggf. Ärztin/Arzt)

Darüber müssen wir reden

1. **Allgemeine Probleme und Risiken:**
   a) Erschöpfung der Mutter, zu starke Wehen
   b) Blutdruckerhöhung (Gestose), selten zentrale Krämpfe
2. **In der Eröffnungs- und Austreibungsphase:**
   a) vorzeitiger Blasensprung mit der Gefahr einer aufsteigenden Infektion
   b) Wehenstörungen (zu starke/zu schwache Wehen)
   c) Geburtsstillstand über längere Zeit

Abb. 14.2. Aufklärungsbogen für Hausgeburten. [Aus: Dtsch Hebammen Z (1998) S.384]

d) Sauerstoffmangel des Kindes, der sich zeigt in einer deutlichen Veränderung der kindlichen Herztöne und verursacht wird durch:
   – verminderte Durchblutung des Mutterkuchens und der Nabelschnur
   – selten durch plötzlich auftretende Blutungen, vorzeitige Plazentalösung
   – Nabelschnurkomplikationen, selten Einreißen der Gebärmutter
   – sehr selten durch Blasensprung mit Nabelschnurvorfall
   – erschwertes Entwickeln des Kindes, dadurch auftretende Geburtsverletzungen bei Mutter und Kind und Sauerstoffmangel beim Kind

3. Nach der Geburt:

a) schwere Atemstörungen des Neugeborenen
b) krankes Kind
c) Nichtablösen des Mutterkuchens, unvollständiger Mutterkuchen
d) durch mangelhaftes Zusammenziehen der Gebärmutter starke Blutungen mit der Gefahr eines Kreislaufschocks

Besonderes persönliches Risiko:

Einverständniserklärung

Ich bin/wir sind darüber aufgeklärt worden, daß im Einzelfall, unvorhersehbar und plötzlich, medizinische Risiken auftreten können, die eine Gefahr für Mutter und Kind mit sich bringen können. Darüber und über die damit zusammenhängenden, eventuellen Folgen wurde heute in einem abschließenden Gespräch mit mir/mit uns gesprochen und wir konnten alle offenen Fragen klären. Wenn neue Fragen auftreten, habe ich/haben wir jederzeit die Möglichkeit, mich/uns an meine/unsere Hebamme bzw. Ärztin/Arzt zu wenden.

Ich bin damit einverstanden, daß die Hebamme bzw. die Ärztin oder der Arzt bei Bedarf alle mit der Schwangerschaft und der Geburt zusammenhängenden Eingriffe, entsprechend ihrer beruflichen Kompetenz, wie z. B. den Dammschnitt, durchführen dürfen.

Bei auftretenden Gefahren bin ich bereit, sofort die nächstgelegene Klinik aufzusuchen, wenn die Hebamme oder die / der hinzugezogene Ärztin / Arzt dies für notwendig halten. Wenn ich mich zuhause nicht mehr sicher fühle, kann ich jederzeit entscheiden, in die Klinik meiner Wahl zur Entbindung zu fahren.

- Mein/e behandelnde/r Ärztin/Arzt bzw. ihre / seine Vertretung wird zur Geburt gerufen
- Es wird eine 2. Hebamme zur Geburt gerufen.

(Nichtzutreffendes bitte streichen)

Ich/wir habe/n folgende besondere Wünsche:

_____ _____

(Ort, Datum) (Unterschrift der Schwangeren und ihres Partners)

_____

(Unterschrift der aufklärenden Hebamme, ggf. Ärztin/Arzt)

Abb. 14.2. *Fortsetzung*

Übersicht 14.5. Geburtshilfliche Situationen, in denen ein Pädiater nach Möglichkeit herangezogen werden sollte

- Jegliche primäre und sekundäre Sectio caesarea
- Mehrlingsgeburten
- Spontane Beckenendlagengeburt
- Vaginal operative Entbindung (Forceps, Vakuumextraktion) je nach Indikation
- Geburtsgewicht < 2500 g
- Erster Apgar-Wert < 7
- Schwangerschaftsalter < 36. Schwangerschaftswoche
- Blutwerte: »base excess« > als -8 und arterieller pH < 7,10
- Bei einem arteriellen pH zwischen 7,10 und 7,19 muss nach 30 min eine Kontroll-Blutgasanalyse beim Kind durchgeführt werden. Falls keine wesentliche Besserung erfolgt, muss der Pädiater informiert werden.
- Mütterlicher Diabetes, Drogenabusus, Amnioninfektionssyndrom
- Ansonsten muss der Pädiater in jedem Fall gerufen werden, in dem der Zustand des Kindes dieses ratsam erscheinen lässt, z. B. wenn bei einem dystrophen Zwilling nach der Geburt ein deutlich erhöhtes Risiko einer Neugeborenen-Hypoglykämie (Unterzuckerung) besteht (OLG Koblenz MedR 2005, 601–604)

Derartige klinikinterne Dienstanweisungen sind für die Hebamme verbindlich und beschreiben zugleich Situationen, in denen der im Hebammengesetz festgelegte Kompetenzbereich der Hebamme weit überschritten ist.

Damit ist nicht gesagt, dass nicht auch komplizierte geburtshilfliche Situationen in die Kompetenz der Hebamme fallen können. So heißt es im Leitsatz zu einer Entscheidung des OLG Hamm (Urt. v. 20.01.1999 – 3 U 109/98; Dtsch Hebammen Zschr 1999, S.514):

> **Zur Abgrenzung einer schwierigen Schulterentwicklung zur Schulterdystokie. Eine allgemeine schwierige Entwicklung der Schulter, bei der erhebliche Zugkräfte erforderlich sind, gehören zur Kompetenz der Hebammen. Kommt es dabei trotz sachgerechten Vorgehens infolge der Zugkräfte zu Schädigungen des Kindes, so sind diese schicksalhaft und unvermeidbar und begründen eine Schadensersatzpflicht der Hebamme nicht.**

Andererseits soll die Kompetenz der Hebamme beim Auftreten einer Schulterdystokie enden (OLG Stuttgart DHZ 1995,124).

Von einer Hebamme wird, wie auch vom übrigen nichtmedizinischen Personal, erwartet, dass sie einen Arzt/eine Ärztin auf einen ihrer Ansicht nach drohenden Behandlungsfehler aufmerksam macht. Dies gilt einerseits insbesondere bei geburtshilflich weniger erfahrenen Assistenzärzten, aber auch bei telefonisch ergangenen Anordnungen zur Medikation (Fall 14.8).

Fall 14.8

Zur Haftung von Arzt und Hebamme für perinatale Hirnschäden

Der als Belegarzt tätige Gynäkologe und die freiberufliche Hebamme betreuten eine 25-jährige Schwangere. Diese wurde am 06.09.1976 stationär aufgenommen gegen 11.30 Uhr, ca. 2 ½ Stunden später hatten schwache, aber regelmäßige Wehen eingesetzt. Gegen 12.00 Uhr wurde auf telefonische Weisung des Gynäkologen durch die Hebamme die Fruchtblase gesprengt, es entleerte sich klares Fruchtwasser, der Muttermund war auf 5 cm geöffnet. Gegen 12.30 Uhr wurde die Frau an den Wehentropf angeschlossen, dieser lief mit einer Geschwindigkeit von 5–10 Tropfen/min und enthielt in 500 ml 5%ige Glucose 2-mal 3 IE Orasthin.

Desweiteren erhielt die Kindesmutter von 12.30 Uhr bis zur Geburt um 15.45 folgende Medikamente: 100 mg Dolantin Spezial, 1 Amp. Atosil i.m., 1 Amp. 10 mg Psyquil, 1 Amp. Buscopan comp.

Die zeitliche Reihenfolge dieser Medikamentengabe ist nicht im Krankenblatt festgehalten.

▼

Die kindlichen Herztöne wurden mittels eines Sonycaids und eines Herzstethoskops überwacht, das CTG-Gerät konnte wegen eines Defekts nicht eingesetzt werden. Trotz um 15.15 Uhr einsetzender und eine halbe Stunde andauernder starker Presswehen kam es nicht zur Geburt. Der Gynäkologe wurde von der Hebamme telefonisch herbeigerufen und nahm gegen 15.45 Uhr eine Vakuumextraktion vor. Das Kind mit den Apgar-Werten 6–7 kam wegen einer Asphyxie sofort nach der Geburt in die Kinderklinik. Dort wurde eine irreversible Hirnschädigung diagnostiziert. (OLG Frankfurt MedR 1991, 207).

Der Fall 14.8 führte zu einer Verurteilung der Hebamme und des Gynäkologen. Im Urteil werden die nicht medizinisch indizierten geburtsbeschleunigenden Maßnahmen (Blasensprengung, Wehentropf) kritisiert. Jede Manipulation des Geburtszeitpunktes aus nur organisatorischen Gründen ist, jedenfalls wenn die Zustimmung der Schwangeren fehlt, rechtswidrig.

Der Hebamme wurde angelastet, dass sie sich durch die für sie erkennbar unsachgemäßen telefonischen Anweisungen des Arztes nicht zu kritischen Einwänden veranlasst gesehen hat, denn die Unsachgemäßheit der ärztlichen Anweisungen sei für sie erkennbar gewesen. Die Hebamme hätte sich nicht mit einem kritiklosen Vollzug der Medikamention zufrieden geben dürfen, weil es sich um telefonische Anweisungen des Arztes handelte, der die Patientin noch nicht einmal persönlich gesehen hatte.

Damit ist zugleich klargestellt, dass eine Hebamme – aber auch sonstige nichtärztliche Mitarbeiter – keineswegs kritiklos Anweisungen der Mediziner Folge zu leisten haben. Es wird im Gegenteil immer dann ein kritisches Nachfragen verlangt, wenn die ärztliche Anweisung nach Ansicht der Hebamme bzw. eines sonstigen nichtärztlichen Mitarbeiters, der über eigene Fachkenntnisse verfügt, nicht begründet und sogar möglicherweise schädlich erscheint.

Von Bedeutung ist weiterhin, dass im Belegarztsystem die Verantwortung in dem Moment auf den Arzt übergeht, in dem dieser die Leitung der Geburt übernommen hat. Kraft übergeordneter Kompetenz ist die Hebamme dann Gehilfin des Arztes, der Arzt hat für die Tätigkeit der Hebamme einzustehen. So musste etwa ein Arzt haften für die von der Hebamme unterlassene Blutdruckmessung bei der Aufnahmeuntersuchung einer Schwangeren, bei der in der Folge eine Eklampsie (Krampfanfall) auftrat, durch die das Kind einen irreversiblen Hirnschaden erlitt (BSG Urt. v. 01.02.1995, Arztrecht 1996, 18 ff.).

Wie engmaschig die Überwachung einer Schwangeren vor der Geburt zu erfolgen hat, demonstriert auch der tragische Fall 14.9.

Fall 14.9

Unzureichende Überwachung der Schwangeren beim vorgeburtlichen Entspannungsbad

Eine kleingewachsene (156 cm) Frau wurde mit Anfang 20 erstmals schwanger, errechneter Geburtstermin war der 31.01.1992. Am 17.01.1992 wurde die Patientin während der Nacht von der diensthabenden Kreißsaalhebamme aufgenommen. Nach Durchführung der unauffälligen Aufnahmeuntersuchungen ließ die Hebamme für die Schwangere ein Entspannungsbad ein, die Badewanne wurde zu 2/3 gefüllt. Der Patientin wurde gezeigt, wie sie den Schwesternruf auslösen konnte. Nach etwa 10 min schaute die Hebamme nach der Frau, hierbei ergaben sich keine besonderen Vorkommnisse.

Bei einer weiteren Nachschau nach mindestens weiteren 10 min fand die Hebamme die Schwangere bewusstlos in der Badewanne mit dem Kopf unter Wasser. Nach 15-minütiger Reanimation durch den sofort alarmierten diensthabenden Anästhesisten und die diensthabende Gynäkologin stellten sich bei Mutter und Kind wieder Lebenszeichen ein. Sofort wurde eine Notsectio durchgeführt.

Das Kind, welches einen schweren hypoxischen Hirnschaden erlitten hatte, verstarb einige Monate später. Die Mutter erlangte seit dem Unfall das Bewußsstsein nicht mehr, es wurde ein sog. apallisches Syndrom diagnostiziert (LG Heilbronn Urt. v. 22.05.1996 – 1b O 3078/94).

Im Fall 14.9 war die Hebamme nicht durch eine weitere Betreuung einer Schwangeren belastet. Die Sicherung der Schwangeren während des vorgeburtlichen Entspannungsbades gilt als für den Krankenhausträger voll beherrschbares Risiko. Die Hebamme hätte nach Ansicht des Landgerichts die Schwangere lückenlos überwachen müssen. Ein vom Gericht gehörter Sachverständiger hatte ausgeführt, dass Hochschwangere zu Ohnmachtsanfällen neigen und dass dieses Risiko durch ein Entspannungsbad verstärkt werde. Dieser Gefahr hätte durch eine geeignete Überwachung begegnet werden können. Aus diesem Grunde sei der Unfall der Schwangeren dem voll beherrschbaren Bereich zuzuordnen.

Der beklagte Krankenhausträger konnte hingegen nicht den Beweis antreten, dass es auch zu dem Gesundheitsschaden gekommen wäre, wenn ausreichende Überwachungsmaßnahmen stattgefunden hätten. Das Gericht sprach der betroffenen Patientin einen Anspruch auf Schmerzensgeld in Höhe von umgerechnet 100.000 € zu, ebenso wurde festgestellt, dass aller materieller Zukunftsschaden zu ersetzen sei.

Die Konsequenz der Entscheidung des Gerichts im Fall 14.9 liegt auf der Hand. Ist im Kreißsaal nur eine Hebamme im Dienst, so muss sie jederzeit damit rechnen, dass nicht nur eine, sondern auch zwei oder mehrere Schwangere zur Geburt kommen. Ist eine lückenlose Überwachung einer Schwangeren während des vorgeburtlichen Entspannungsbades dann personell nicht möglich, kann der Frau ein solches Bad nicht angeboten werden. Wird ein Entspannungsbad vorgenommen und etwa der Mann der Schwangeren als Überwachungsperson »eingespannt«, so muss dieser darauf hingewiesen werden, dass er den Raum nicht verlassen darf, ohne die Hebamme zuvor zu informieren.

Zu den umstrittenen Fragen gehört auch die Frage, ob eine Hebamme bei liegendem Epiduralkatheter (sog. Rückenmarknarkose) nachinjizieren darf. Nach der Vereinbarung über die Zusammenarbeit in der operativen Gynäkologie und in der Geburtshilfe der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin und des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten mit der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe und dem Berufsverband der Frauenärzte gilt (Ziffer 2.3.2, 5. Spiegelstrich, Satz 2):

> Wird die Injektion oder kontinuierliche Infusion in den liegenden Periduralkatheter durch spezielle Anweisung auf unterwiesene Krankenschwestern bzw. –pfleger oder auch Hebammen delegiert, muss sich der anordnende Arzt in unmittelbarer Nähe aufhalten, um bei Komplikationen sofort verfügbar zu sein.

Eine Delegation des Nachinjizierens in den liegenden Epiduralkatheter ist damit grundsätzlich zulässig. Es sind jedoch folgende Voraussetzungen einzuhalten [nach Horschitz (2000) Hebammenformum 542]:

1. Die ärztliche Anordnung wird schriftlich fixiert unter Einschluss der Angaben zu Art und Menge der zu injizierenden Substanzen; die Hebamme dokumentiert die durchgeführten Nachinjektionen.
2. Mit der schriftlichen Anordnung wird zugleich bestätigt, dass der delegierende Arzt während des gesamten Verlaufs der Epiduralanalgesie sofort, d. h. innerhalb weniger Minuten erreichbar ist.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, soll auch der Haftpflichtversicherer bereit sein, das Nachinjizieren durch eine Hebamme in den liegenden Epiduralkatheter im Schadensfall zu versichern.

Für die gemeinsame Schwangerenvorsorge durch eine Ärztin bzw. einen Arzt und die Hebamme wurden Kooperationsmodelle entwickelt [s. Quilitz u. Walter (2001) Die Hebamme: 169]. Die Kooperation ist in Form einer Partnerschaftsgesellschaft nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) oder über die Bildung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) möglich.

Wichtig ist in jedem Fall eine sorgfältige vertragliche Regelung. Der Vertrag ist der zuständigen Ärztekammer anzuzeigen. Wichtige Vertragspunkte sind:

- Die eigenverantwortliche und selbstständige Berufsausübung der Partner muss gewährleistet sein.
- Die Verantwortungsbereiche der Partner gegenüber den Schwangeren bleiben getrennt.

- Medizinische Entscheidungen in Diagnostik und Therapie trifft überwiegend der Arzt, sofern er nicht nach dem Berufsrecht gewisse Entscheidungen delegieren darf.
- Der Grundsatz der freien Arzt- und Hebammenwahl muss gewährleistet bleiben.
- Der zuständige Arzt darf zur Unterstützung seiner diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen auch andere als in der Kooperation tätige Berufsangehörige hinzuziehen.
- Die Einhaltung der berufsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere das Werbeverbot sowie die Regeln der Honorarerstellung müssen von allen Partnern gewahrt werden.

Empfohlen werden darüber hinaus einige »Spielregeln«, deren Beachtung als hilfreich und nützlich angesehen wird.

- Regelmäßige Absprachen und Patientenkonferenzen
- Gegenseitige Achtung und Wertschätzung
- Gegenüber der Schwangeren in einer Sprache reden
- Sorgfältige Dokumentation der Tätigkeit und der Befunde in jeweils eigenen Speichern der gemeinsamen Praxis-EDV

Hebammen können aber auch ohne einen Kooperationsvertrag mit einer gynäkologischen Praxis zusammenarbeiten und Schwangerenvorsorge leisten, wie dies von Geburtshaus-, Hausgeburts- und Beleghebammen teilweise praktiziert wird.

Unzutreffend ist die Ansicht vieler Ärztinnen und Ärzte, sie allein trügen die gesamte Verantwortung für die Geburt (Zitate: »Schließlich trage ich ja die Verantwortung!« oder: »Wer steht denn nachher vor Gericht!«). Die rechtliche Verantwortlichkeit der Hebamme endet keineswegs mit der Anwesenheit des Arztes. Dies wird deutlich in einer Reihe von Gerichtsentscheidungen, in denen der Hebamme teilweise sogar mehr an Verantwortung zugewiesen wird, etwa wenn geburtshilflich noch unerfahrene Ärztinnen und Ärzte zum Einsatz kommen (◘ Tab. 14.3).

Die in ◘ Tabelle 14.3 gelisteten Entscheidungen verdeutlichen, dass auf der Grundlage des Hebammengesetzes den Hebammen ein Bereich eigener Verantwortlichkeit zugewiesen ist. Von besonderer Brisanz ist dabei die Zusammenarbeit erfahrener Hebammen mit unerfahrenen Ärztinnen und Ärzten. Hier gilt:

Wichtig

Je unerfahrener und unsicherer Ärztinnen und Ärzte in der Geburtshilfe reagieren, desto größer wird der Verantwortungsbereich der Hebamme. Diese muss notfalls an den diensthabenden Assistenzärzten vorbei und gegen deren Votum auf die sofortige Heranziehung eines erfahrenen (Fach-) arztes bestehen.

Umgekehrt kann für die Hebamme wie für unerfahrene Ärzte die verspätete Heranziehung eines erfahrenen Arztes grundsätzlich haftungsrechtliche Konsequenzen haben. Zur Haftung bei einem überraschend erforderlichen Kaiserschnitt heißt es in Leitsätzen zu einem Urteil des OLG Koblenz vom 05.08.2004 (5 U 250/04 – MedR 2005, 358):

1. **Verabreicht die Hebamme der Schwangeren ohne ärztliche Verordnung das Betäubungsmittel Dolantin, ist das ebenso pflichtwidrig wie die verzögerte Hinzuziehung eines Facharztes in einer Krisensituation.**
2. **Sind die kindlichen Herzfrequenzen wehensynchrom und ohne pathologische Zeichen, erfordert allein der Stillstand der Geburt noch keinen sofortigen Kaiserschnitt.**
3. **Versäumnisse bei einer Geburt rechtfertigen weder einzeln noch in der Gesamtschau eine Beweislastumkehr in der Kausalitätsfrage, wenn es nach Lage der Dinge völlig unwahrscheinlich ist, dass sie schadensursächlich waren (hier: zwei Tage nach der Geburt festgestellter Hirninfarkt bei einem Neugeborenen mit normalen Apgar-, Blutgas- und Blutsäurewerten nach der Entbindung).**

Teilweise wird dieses Urteil des OLG Koblenz mit dem unzutreffenden Leitsatz zitiert, es sei pflichtwidrig, wenn die Hebamme der Schwangeren ein Schmerzmittel verabreiche. Das ist sicher unzutreffend, denn die Hebamme darf auch ohne ärztliche Anordnung z. B. in der Eröffnungsperiode ein betäubungsmittelfreies Krampf lösendes oder

Tab. 14.3. Gerichtsentscheidungen zur Verantwortlichkeit von Hebammen (Auswahl)

Gerichtsentscheidung	Leitsatz
OlG Frankfurt am Main Urt. v. 06.04.1990 – 24 U 18/89 – Dtsch Hebammen Zschr 1990, 311	Trifft ein Arzt telefonisch Anordnungen, die gegen die Regeln der ärztlichen Kunst verstoßen, dann darf die Kreißsaalhebamme diese Anordnungen nicht befolgen. Sie ist vielmehr verpflichtet, dem Arzt einen entsprechenden Vorhalt zu machen. Führt sie die Anweisungen ohne entsprechenden Vorhalt aus, so haftet sie für einen daraus entstehenden Schaden zusammen mit dem Arzt.
LG Stralsund Urt. v. 12.01.1994 – 4 O 571/93 – Dtsch Hebammen Zschr 1994, 520	Auch ein einmaliger Sorgfaltspflichtverstoß einer Hebamme, der zu einer Geburt mit tödlichem Ausgang führt, berechtigt den Krankenhausträger zur fristlosen Kündigung des Belegvertrages.
LG Darmstadt Urt. v. 21.04.1994 – 10 O 499/89 – Dtsch Hebammen Zschr 1998, 527	Eine Hebamme muss bei einem als hochpathologisch einzustufenden CTG den Arzt nicht nur benachrichtigen, sondern sein Kommen auch als »dringlichst« darstellen
AG Demmin Urt. v. 23.07.1998 – Ds 65/96 – Dtsch Hebammen Zschr 1999, 383	Eine erfahrene Hebamme, die mit einer unerfahrenen Ärztin zusammenarbeitet, ist auch für Fehlentscheidungen der Ärztin verantwortlich, wenn sie diese nicht auf ihre Fehlentscheidungen aufmerksam macht.
OLG Oldenburg Urt. v. 16.1.1996 – 5 U 17/95	Es gehört zu den Aufgaben einer Hebamme, ein Kardiotokogramm (CTG) aufzuzeichnen und auch ein pathologisches CTG zu erkennen. Die Entscheidung darüber, was bei einem solchen CTG zu veranlassen ist, insbesondere die weitere Überwachung des Geburtsfortschritts, obliegt hingegen dem Arzt.
OVG Rheinland-Pfalz Beschl. v. 05.05.1999 – 6 A 10.369/69 – Dtsch Hebammen Zschr 1999, 379	Im Rahmen der ihr nach § 4 Abs.1 vorbehaltenden Tätigkeit darf die Hebamme selbstständig die Heilkunde, d. h. Geburtshilfe, ausüben. In diesem Rahmen darf sie auch entscheiden, welche Methoden sie dabei anwendet. Außerhalb der gemäß § 4 Hebammengesetz vorbehaltenen Tätigkeiten ist der Hebamme die Behandlung pathologischer Zustände und damit die Ausübung der Heilkunde nicht erlaubt.
OLG Stuttgart Urt. v. 15.07.1993 – 14 U 3/93	Der Träger eines Krankenhauses hat durch organisatorisch klare Anweisungen gegenüber den geburtsbetreuenden Hebammen zu gewährleisten, dass zur Entwicklung eines Kindes bei festgestellter Schulterdystokie sofort ein Facharzt zugezogen wird. Diesen Facharztstandard hat der Krankenhausträger auch außerhalb der Dienstzeiten vorzuhalten, wobei Rufbereitschaft innerhalb des Hauses ausreicht.
BGH Urt. v. 16.05.2000 – VI ZR 321/98 – NJW 2000, 2737	Der Träger eines Belegkrankenhauses hat für die Fehler einer bei ihm angestellten Hebamme einzustehen, solange diese nicht wegen einer besonderen ärztlichen Weisungskompetenz oder der Übernahme der Geburtsleitung durch den Belegarzt diesem zugerechnet werden können.
OLG Stuttgart Urt. v. 19.09.2000 – 14 U 65/99 – MedR: 311–314	Die Hebamme ist nach der Übernahme der Geburtsleitung durch den Arzt Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfin des Belegarztes, zu dem die Gebärende vertragliche Beziehungen hat, auch wenn ein anderer Belegarzt als dessen Vertreter tatsächlich tätig ist.
OLG Koblenz Urt. v. 26.07.2000 – 1 U 1606/98 – Hebammenforum 2002: 101–103 mit Anm. Horschitz	Nach der Übernahme der Geburt durch den Belegarzt wird die angestellte Hebamme ausschließlich für ihn als Erfüllungsgehilfin tätig. Für das Fehlverhalten der Hebamme haftet einerseits die Hebamme selbst, andererseits zusätzlich nicht das Krankenhaus, sondern der Belegarzt, da die Hebamme seine Erfüllungsgehilfin war. Dies muss in seinem Versicherungsschutz mit eingeschlossen sein.
OLG Stuttgart Urt. v. 08.07.2003 – 1 U 104/02 – Hebammenforum 2004: 580–581	Arbeiten eine unerfahrene Assistenzärztin und eine erfahrene Hebamme anlässlich einer Geburt zusammen, dann behält die Hebamme bis zum Erscheinen des Facharztes die Geburtsleitung und die Verantwortung für die Geburt.
BGH Urt. v. 07.12.2004 – VI ZR 212/03	Geburtshäuser, die von Hebammen betrieben werden, haften auch für Ärztinnen und Ärzte.
OLG Koblenz Urt. v. 05.08.2004 – 5 U 250/04 – MedR 2005, 358	1. Verabreicht die Hebamme der Schwangeren ohne ärztliche Verordnung ein Schmerzmittel, ist das ebenso pflichtwidrig wie die verzögerte Hinzuziehung eines Facharztes in einer Krisensituation. 2. Sind die kindlichen Herzfrequenzen wehensynchron und ohne pathologische Zeichen, erfordert allein der Stillstand noch keinen sofortigen Kaiserschnitt. 3. Versäumnisse bei einer Geburt rechtfertigen weder einzeln noch in der Gesamtschau eine Beweislastumkehr in der Kausalitätsfrage, wenn es nach Lage der Dinge völlig unwahrscheinlich ist, dass sie schadensursächlich waren (hier: zwei Tage nach der Geburt festgestellter Hirninfarkt bei einem Neugeborenen mit normalem Apgar-, Blutgas- und Blutsäurewerten nach der Entbindung).

Schmerz stillendes Medikament geben (vgl. z. B. § 3 der Berufsordnung für Hebammen des Landes Rheinland-Pfalz). Die Hinzuziehung eines Facharztes in einer »Krisensituation« ist sicherlich ohne Verzögerung zu verlangen, insofern sollte ein Facharzt eher zuviel als zu wenig gerufen werden. Die Kompetenzen von Hebammen sind den Berufsordnungen zu entnehmen, weitere Kompetenzen können nicht einfach hinzudefiniert werden.

Hilfreich sind insoweit auch die in der Literatur angegebenen Leitsätze für die Zusammenarbeit von ärztlichen Geburtshelfern und Hebammen (◘ Abb. 14.3). Der Bund Deutscher Hebammen hat umfangreichere »Empfehlungen zur Zusammenarbeit von Hebamme und Ärztin/Arzt in der Geburtshilfe« im April 2001 verabschiedet (erhältlich über den BDH, Gartenstr. 26, 76133 Karlsruhe; www.bdh.de).

Leitsätze für die Zusammenarbeit von Geburtshelfer und Hebamme

Zur Zusammenarbeit von Geburtshelfer und Hebamme lassen sich unter Einbeziehung der sonstigen höchstrichterlichen Judikatur folgende Leitsätze formulieren:

1. Bei einem Geburtsverlauf ohne Komplikationen ist eine Hebamme in der Lage die Entbindung selbstständig ohne Beistand eines Arztes durchzuführen (OLG Stuttgart VersR 1987, 1252).
2. Dementsprechend ist die Hebamme bei Normalgeburten befugt, bestimmte diagnostische und therapeutische Maßnahmen vorzunehmen, die im einzelnen in den jeweiligen Dienstordnungen der Länder niedergelegt sind.
3. Sobald Regelwidrigkeiten und Zeichen eines pathologischen Geburtsverlaufs auftreten, muss die Hebamme den Arzt rufen, dem – von Ausnahmesituationen abgesehen (Unerreichbarkeit rechtzeitiger ärztlicher Hilfe) – allein die Behandlung regelwidriger Vorgänge bei Schwangeren und Gebärenden vorbehalten ist.
4. Die Verabreichung eines betäubungsmittelfreien, krampflösenden oder schmerzstillenden Medikaments durch die Hebamme ist ohne ärztliche Anordnung bei entsprechender Indikation zulässig. Desgleichen darf sie selbständig ein wehenhemmendes Mittel zur Überbrückung einer Notsituation bis zur Einweisung ins Krankenhaus sowie ein nicht verschreibungspflichtiges Lokalanästhetikum im Fall der Versorgung eines Dammschnitts geben und bei bedrohlichen Blutungen in der Nachgeburtsperiode Wehenmittel bzw. Mutterkornpräparate oder eine Kombination beider Wirkstoffe zur Blutstillung verabreichen, wenn die rechtzeitige Hinzuziehung eines Arztes oder Einweisung ins Krankenhaus nicht möglich ist. Im übrigen bedürfen die Gabe von Medikamenten in oraler oder rektaler Form wie auch die Durchführung von i.m. oder i.v.-Injektionen ärztlicher Anordnung (vgl. Horschitz, Deutsche Hebammenzeitschrift 1986, 36).
5. Aus der originären Kompetenz der Hebamme für die Leitung einer normalen Geburt folgt, dass der aufsichtsführende Arzt im Krankenhaus bei der Entbindung nicht ständig anwesend zu sein hat. Es genügt, dass er für eine stets ordnungsgemäße Durchführung der Geburtshilfe Sorge trägt und im Falle eintretender Komplikationen sofort zur Stelle ist (OVG Münster Urt. v. 6.3.1981, Az 13 A 1033/80).
6. Ob der bei der Geburtshilfe mitwirkende Arzt im Einzelfall besorgen muss, die zugezogene Hebamme werde die ihr speziell obliegenden Pflichten nicht sachgerecht erfüllen, so dass daneben seine ständige Anwesenheit im Kreißsaal notwendig ist, hängt u. a. auch davon ab, ob nicht unerhebliche und als solche für ihn erkennbare Versäumnisse der Hebamme gerade bei diesem Geburtsvorgang Anlass zu dieser Besorgnis gaben (BayObLG Urt. v. 7.9.1983, Az. 5 St 157/83).
7. Die Hebamme darf sich im Grundsatz auf die Anordnung des Arztes verlassen. Dies gilt jedoch nicht, wenn dieser für die Hebamme erkennbar gegen die Regeln der ärztlichen Kunst verstößt. Bei erkennbar unsachgemäßen Anweisungen des Arztes muss sie entsprechende Vorbehalte machen und dokumentieren, um sich entlasten zu können. Nur unter dieser Voraussetzung ist der Arzt, der eine Hebamme zu einer spezifisch ärztlichen Verrichtung heranzieht und ihr Weisungen erteilt, für die Folgen dann allein verantwortlich.

◘ **Abb. 14.3.** Leitsätze für die Zusammenarbeit von Geburtshelfer und Hebamme. [Nach: Ulsenheimer (1992) Gynäkologe 25: 44–45; nachgedruckt in: Hebamme 5 (1992) 131]

Zusammenfassung

1. Die Abgrenzung eigenständiger »arztfreier« Kompetenzbereiche für die Pflegeberufe ist umstritten. Entscheidungen der Gerichte gehen eher von einer alleinigen Weisungskompetenz des Chefarztes bzw. der Ärzte aus. Die Ärztekammern vertreten ebenfalls diese Position.
2. Grundsätzlich können ärztliche Aufgaben an nichtärztliches Personal delegiert werden. Dies gilt aber nicht für den Kernbereich ärztlicher Aufgaben, und der delegierende Arzt hat für eine sorgfältige Auswahl und Überwachung der nichtärztlichen Mitarbeiter Sorge zu tragen.
3. Bei unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit eines Notfallpatienten, wenn rechtzeitige ärztliche Hilfe nicht erreichbar ist, weniger eingreifende Maßnahmen nicht in Betracht kommen und die Hilfeleistung dem Rettungsassistenten zumutbar ist, kann dieser im Rahmen einer »Notkompetenz« die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, einschließlich der sog. Frühdefibrillation.
4. Der Gesetzgeber hat der Hebamme bzw. dem Entbindungspfleger einen eigenen Kompetenzbereich zugewiesen, nämlich die eigentliche Geburtshilfe und die Überwachung des Wochenbettverlaufes, nicht aber Schwangerenberatung und Schwangerenbetreuung. Streitpunkt ist insbesondere einerseits die Annahme von Hausgeburten durch Hebammen und andererseits die Frage, wann ein Geburtsverlauf als derart »pathologisch« anzusehen ist, dass die Hebamme zwingend einen Arzt hinzurufen muss.

Ausgewählte Literatur

Ahnefeld FW, Dick W, Gorgaß B, Knuth P (1994) Delegation und Notkompetenz im Rettungsdienst. Notfallmedizin 24: 88–95

Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (2000) Empfehlungen zur Zusammenarbeit von Arzt und Hebamme in der Geburtshilfe. Frauenarzt: 531–534

Bayerisches Staatsministerium des Inneren (1987) Stellungnahme zur Frühdefibrillation durch Rettungssanitäter. Der Notarzt 3: 167–168

Boll M (2002) Rettungsdienstliche Kompetenzgrenzen und das Strafrecht. MedR: 232–235

Bund Deutscher Hebammen e.V. (2001) Empfehlungen zur Zusammenarbeit von Hebamme und Ärztin/Arzt in der Geburtshilfe.

Bundesärztekammer (1993) Stellungnahme zur Notkompetenz von Rettungsassistenten und zur Delegation ärztlicher Leistungen im Rettungsdienst. MedR: 42

Debong B, Andreas A, Siegmund-Schultze G (1992) Wozu berechtigt der Spritzenschein? Die Schwester/Der Pfleger: 966–967

Debong B, Andreas A (1993) Intravenöse Verabreichung von Zytostatika? Die Schwester/Der Pfleger: 900–901

Debong B, Andreas A, Siegmund-Schultze G (1993) Einsatz von Arzthelferinnen und Krankenpflegehefferinnen im OP. Die Schwester/Der Pfleger: 544–545

Feyerabend J (1995) Frühdefibrillation durch jedermann – Schreckensvision oder wegweisender Meilenstein?, Rettungsdienst 18: 17–18

Gaisbauer G (1994) Die »programmierte Geburt« aus haftungsrechtlicher Sicht. VersR: 904–905

Gehrlein M (1998) Ansprüche eines Nothelfers in Rettungsfällen. VersR: 1330–1334

Hiersche F (2002) Die rechtliche Position der Hebamme bei der Geburt. Peter Lang, Frankfurt a.M.

Hofmann I (1999) Ärztliche und pflegerische Verantwortung. Partnerschaftlicher Dialog ist gefordert. Dtsch Ärztebl 96: B-2647–2650

Horschitz H (1992) Hebamme darf Akupunktur in der Schwangerschaft, bei der Geburt und im Wochenbett ausüben. Dtsch Hebammen Zschr: 278

Horschitz H (1998) Aufklärung bei Hausgeburten notwendig. Dtsch Hebammen Zschr 8: 386

Horschitz H (1998) Behandlungsfehler bei pathologischen CTGs. Dtsch Hebammen Zschr 10: 527–529

Horschitz H (1999) Sollen Ärzte vor Hausgeburten warnen? Offener Brief des Justitiars des Bundes Deutscher Hebammen an Prof. Dr. Gerhard Schlund. Dtsch Hebammen Zschr 10: 569

Knobloch-Neubehler R (1998) Aufklärungsbogen für Hausgeburten. Dtsch Hebammen Zschr 8: 383–386

Korioth J (2003) Haftungsrisiken mangelhafter Geburtsüberwachung. Dtsch Hebammen Zschr: 59–64

Lechleuthner A, Funk P (1996) Notkompetenz. Struktur, Konzept, Qualitätssicherung. Stumpf & Kossendey, Köln

Lienhart HG, Breitfeld L, Voelckel WG (2005) Frühdefibrillation im Gletscherskigebiet: übertrieben oder überleben? Anaesthesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther 40: 150–155

Lippert HD (1995) Die Defibrillation – delegierte ärztliche Aufgabe oder eine eigene Aufgabe des Rettungsassistenten? MedR: 235–238

Maas HJ (1997) Kein »arztfreier Raum« in der Krankenpflege. Das Krankenhaus: 27–28

Meinrenken H (1988) Zur Frage des Vorwurfs von Behandlungsfehlern durch Hebammen/Entbindungspfleger. Die Hebamme 1: 117–119

Molkentin (1999) Arzt und Krankenpflege: Konfliktfelder und Kompetenzen, MedR: 29 ff.

Müller K (1996) Die freiberufliche Hebamme als Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfin eines Belegarztes. MedR: 208–210

Peikert P (2000) Persönliche Leistungserbringungspflicht. MedR: 352–359

Quilitz K , Walter H (2001) Kooperationsmodell: gemeinsame Schwangerenvorsorge durch Arzt und Hebamme. Die Hebamme: 169–171

Raps W (1985) Hebammengesetz – Kommentar. Bonn

Ratzel R (1997) Interaktion zwischen Hebammen und Geburtshelfern. Die Hebamme 10: 1–2

Rieger HJ (1992) Verabreichung von Infusionen durch das Krankenpflegepersonal. Dtsch Med Wochenschr 117: 1000–1002

Rieger HJ (1998) Verabreichung von Kontrastmittelinfusionen durch Arzthelferinnen. AG Karlsruhe, Urt. v. 04.04.1997. Dtsch Med Wochenschr 123: 63–64

Rieger HJ (2005) Organisationspflichten eines ärztlichen Direktors einer Universitätsklinik. Anm. zu OVG NW, Urt.v. 10.02.2005, Dtsch Med Wochenschr 130: 2407–2408

Ros A, Schmücker R (2000) Risikoaufklärung über eine Periduralanästhesie sub partu. Gynäkologe 33: 325–327

Rosenau H (2000) Ein arztfreier Raum im Krankenhaus? Arztrecht 10: 268–273

Rumler-Detzel P (1994) Arbeitsteilung und Zusammenarbeit in der Chirurgie – Rechtliche Verantwortlichkeit. VersR: 254–258

Schulenburg D (2005) Haftung von Geburtshäusern. Rhein Ärztebl: 12

Schulte-Sasse H (1997) Kooperation zwischen Ärzten und Pflegenden. Das Krankenhaus: 26–27

Sefrin P (1995) Kompetenz statt Notkompetenz. Der Notarzt 11: 129–131

Storch HW (2000) Das Konzept der Frühdefibrillation. Intensivmedizin 37: 62–68

Tries R (1999) Frühdefibrillation aus juristischer Sicht. Rettungsdienst 22: 342–344

Uebe A (2000) Die rechtliche Situation der Hebammen in der Geburtshilfe in Deutschland seit 1871. Elwin Staude Verlag, Hannover

Ufer MR (1993) »Notkompetenz« des Rettungsdienstes bei Ausbleiben des Notarztes. In: Fertig B (Hrsg.) Strategien gegen den plötzlichen Herztod, 2. Aufl., S. 449 ff.

Ulsenheimer K (1992a) Arbeitsteilung und Vertrauensgrundsatz bei der Zusammenarbeit von Geburtshelfer und Hebamme. Einsatz wehenfördernder Mittel ohne CTG-Überwachung ist ein grober Behandlungsfehler. Gynäkologe 25: 44–45

Ulsenheimer K (1992b) Zur zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Hebamme – zwei aktuelle Gerichtsurteile. Die Hebamme 5: 128–131

Ulsenheimer K (1997) Neue Wege zur Organisation der Verantwortungsbereiche ärztlicher und pflegerischer Tätigkeit. Das Krankenhaus: 22–26

Werp M (1996) Haftung für Fehler einer freiberuflichen Beleghebamme – Urteil des BGH vom 14.02.1995 – VI ZR 272/93, Arztrecht: 18–22

Medizinische Maßnahmen zum Zwecke der Beweissicherung

Ärztliche Tätigkeit bedeutet in einem häufig nicht bekanntem Ausmaß neben der Behandlung des Patienten auch die Erhebung von Befunden zum Beweis für einen bestimmten zum Untersuchungszeitpunkt gegebenen Zustand. Dies geschieht umfangreich für sozialversicherungsrechtliche Zwecke als Grundlage der Beurteilung des Anspruchs auf entsprechende Versicherungsleistungen.

Dies geschieht aber auch, und darauf soll hier eingegangen werden, als Erhebung medizinischer Befunde zum Beweis in einem späteren Straf- oder Zivilprozess mit den dort geltenden Beweisanforderungen. Zugleich werden von den unterschiedlichsten Behörden ärztliche Gutachten in Auftrag gegeben, um auf der Grundlage medizinischer Befunde die Voraussetzungen für eine juristisch korrekte Entscheidung vorliegen zu haben.

Medizinische Befunde erlangen oftmals Bedeutung über die eigentliche Behandlung hinaus. Neben den zahlreichen sozial- und privatversicherungsrechtlichen Fragestellungen (Minderung der Erwerbsfähigkeit, Invalidität, Erfordernis von Rehabilitationsmaßnahmen, Arbeitsunfähigkeit etc.) kommt der sorgfältigen ärztlichen Dokumentation von Verletzungsbefunden gerade in Strafverfahren große Bedeutung zu. Dabei ist zu unterscheiden zwischen

- Befunden, die im Rahmen des geltendes Rechts der Strafprozessordnung ausdrücklich auf Anordnung der Ermittlungsbehörden erhoben werden, und
- Verletzungs- und anderen Befunden des Patienten im Rahmen zunächst regulärer medizinischer Versorgung, wo jedoch an eine mögliche spätere (straf-)prozessuale Verwertung der medizinisch erhobenen Befunde gedacht werden sollte.

Anknüpfend an die ohnehin als nebenvertragliche Pflicht gegebene Dokumentationspflicht dürfte sich in Fällen evidenter Verletzungen durch Fremdeinwirkung ebenfalls eine Dokumentationspflicht dergestalt ergeben, dass zumindest jene Fakten dokumentiert werden, von denen der Arzt annehmen muss, dass sie für seinen Patienten möglicherweise einmal beweisrechtlich bedeutsam sein könnten. Allerdings muss hier wohl ein ärztlicher Ermessensspielraum bleiben, denn jede leichte Verletzung und sog. Bagatellverletzungen protokollieren zu wollen, liefe auf eine Überforderung der Praxis hinaus.

Andererseits können neben den Verletzungsbefunden selbst auch Angaben des Patienten zur Entstehung seiner Verletzungen später von Bedeutung sein.

Selbstverständlich kommt eine gerichtliche Verwertung ärztlicher Befunde nur dann in Betracht, wenn der Patient den behandelnden Arzt zuvor von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden hat. Die Schweigepflicht spielt jedoch dann

keine Rolle, wenn schon die ärztliche Untersuchung selbst auf Veranlassung und im Auftrag einer Behörde erfolgt, hier kennt der Patient in der Regel die Hintergründe der Auftragserteilung und kann allenfalls die Untersuchung verweigern, nicht aber die Weitergabe erhobener Untersuchungsbefunde an die auftraggebende Behörde verhindern.

15.1 Ärztliche Untersuchung auf Anordnung der Ermittlungsbehörden (Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft, Gericht)

Nicht selten kommen Patienten mit Verletzungen in die Ambulanz bzw. Praxis, die auf ein Unfallgeschehen oder auf eine Gewalteinwirkung zurückzuführen sind (Übersicht 15.1). Zunehmende Bedeutung erlangt auch die Dokumentation von Verletzungen alter Menschen nach körperlicher und/oder seelischer Misshandlung. Gerade bei der Gewalt gegen alte Menschen ist die sicherlich gegebene Dunkelziffer unerkannter Gewalteinwirkungen schwer abzuschätzen.

Übersicht 15.1. Verletzungstatbestände, die besonders sorgfältig dokumentiert werden sollten

- Verletzungen infolge eines häuslichen Unfalls, Verkehrsunfalls, Arbeitsunfalls etc.
- Verletzungen nach sonstiger Gewalteinwirkung – scharfe, halbscharfe und/oder stumpfe Gewalt (Messerstecherei, Schussverletzungen, Schlägerei etc.)
- Verletzungen im Rahmen eines versuchten oder vollendeten Sexualdelikts
- Verletzungen, die an eine Kindesmisshandlung/einen Kindesmissbrauch denken lassen müssen
- Patienten, bei denen aufgrund der Symptomatik an eine Vergiftung gedacht werden muss
- Befunde bei alten Menschen, die eine akute oder chronische Körperverletzung darstellen bzw. auf eine pflegerische Vernachlässigung schließen lassen

Mit der gesetzlichen Grundlage des § 81a Strafprozeßordnung (StPO) können die Ermittlungsbehörden (Polizeibeamte, Staatsanwaltschaft) die körperliche Untersuchung eines Menschen ebenso anordnen wie einen ärztlichen Eingriff. Dies geschieht bei Opfern einer Straftat wie bei Beschuldigten schon im Rahmen des Ermittlungsverfahrens (Übersicht 15.2).

Übersicht 15.2. Anordnungen ärztlicher Maßnahmen gemäß § 81a StPO

- Entnahme einer Blutprobe zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration (BAK)
- Entnahme einer Blutprobe zur Bestimmung der Drogen- bzw. Arzneimittelkonzentration im Blut
- Parallel zur Blutprobenentnahme eine orientierende Untersuchung zur motorischen und intellektuellen Leistungsfähigkeit einschließlich Einschätzung des Trunkenheitsgrades anhand entsprechender Vordrucke
- Beschreibung, Dokumentation und Protokollierung von Verletzungsbefunden, in der Regel sollte von den Ermittlungsbehörden ein nicht der ärztlichen Schweigepflicht unterliegender Rechtsmediziner die Befunde erheben
- Ärztliche Untersuchung von natürlichen Körperöffnungen z. B. auf versteckte Drogen-Container (s. Fall 15.1)
- Anordnung der Entnahme von Abstrichen, insbesondere von Vaginalabstrichen bei bestehendem Verdacht auf ein Sexualdelikt, in der Regel verbunden mit der Dokumentation von Verletzungsbefunden auch der Genitalregion
- Anordnung der zwangsweisen Gabe von Brechmitteln zur Exkorporation von Drogen-Containern (s. Fall 15.2)
- Angeordnete ärztliche Untersuchung des Opfers wie des Beschuldigten einer Straftat bei Körperverletzungs- und Tötungsdelikten

Bei der Anordnung der körperlichen Untersuchung einer Person ist zu unterscheiden zwischen
- dem Beschuldigten einer Straftat,
- dem Opfer einer Straftat und
- anderen Personen (z. B. Zeugen).

15.1.1 Körperliche Untersuchung eines Beschuldigten

Haben die Ermittlungsbehörden Kenntnis von einer vorausgegangenen Straftat oder besteht ein diesbezüglicher hinreichender Tatverdacht, so kann die körperliche Untersuchung und/oder ein körperlicher Eingriff bei einem Beschuldigten gemäß § 81a StPO angeordnet werden.

§ 81a StPO
[Körperliche Untersuchung]

(1) Eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten darf zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist.

(2) Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu.

(3) Dem Beschuldigten entnommene Blutproben oder sonstige Körperzellen dürfen nur für Zwecke des der Entnahme zugrundeliegenden oder eines anderen anhängigen Strafverfahrens verwendet werden; sie sind unverzüglich zu vernichten, sobald sie hierfür nicht mehr erforderlich sind.

Das bekannteste Beispiel eines körperlichen Eingriffs gemäß § 81a StPO ist die Blutentnahme zur Bestimmung der Blutalkoholkkonzentration (BAK) bei gegebenem Verdacht der Trunkenheit im Verkehr, § 316 StGB. Die Blutentnahme gilt allgemein als harmloser Eingriff (LG Köln NStZ 1986, 234). Die Anordnung ist in der Regel verbunden mit einem umfassenden Untersuchungsauftrag, einerseits an den blutentnehmenden Arzt, er möge weitere Angaben zum aktuellen Zustand des Beschuldigten machen, andererseits an die Blutprobenuntersuchungsstelle, damit die Blutalkoholkonzentration für forensische Zwecke (Doppelbestimmungen nach dem ADH-Verfahren und gaschromatopgraphisch) bestimmt werde.

Den zum Zeitpunkt der Blutentnahme gegebenen Zustand des Beschuldigten soll der blutentnehmende Arzt im Regelfall anhand eines Vordruckes dokumentieren mit Angaben zur motorischen und psychophysischen Leistungsfähigkeit. In gleicher Weise kann vorgegangen werden zur Bestimmung von Medikamenten bzw. anderen Drogen als Alkohol im Blut (Heroin/Morphin, Kokain, Amphetamine, Barbiturate, Benzodiazepine, trizyklische Antidepressiva, weitere zentral wirksame Substanzen wie z. B. Antihistaminika, Neuroleptika, Analgetika u. a.).

Das OLG Frankfurt a.M. (Urt. v. 23.03.1999, Blutalkohol 2000, 70 ff.) musste sich im Jahre 1999 mit der Frage befassen, ob eine im Krankenhaus entnommene Blutprobe zum Zwecke der Blutalkoholbestimmung beschlagnahmt werden darf und entschied folgendes (Leitsatz):

> **Eine zu Behandlungszwecken entnommene Blutprobe kann bei begründetem Verdacht einer Trunkenheitsfahrt beschlagnahmt und zu Beweiszwecken verwertet werden.**

Da die Blutprobe zu Behandlungszwecken entnommen worden war, kommt aber nur eine Beschlagnahme des Restblutes nach Abschluss der erforderlichen Laboruntersuchungen in Betracht.

Neben der Blutprobe kann die körperliche Untersuchung angeordnet werden. Diese ist abzugrenzen von der körperlichen Durchsuchung. Letztere darf von Polizeibeamten bzw. Polizeibeamtinnen durchgeführt werden. Sind jedoch die »natürlichen Körperöffnungen« (Mund, Scheide, After) zu inspizieren, so muss diese Untersuchung von einem Arzt bzw. einer Ärztin vorgenommen werden (Fall 15.1).

Fall 15.1

Verweigerte rektale Untersuchung auf Drogen-Container

Am 30.07.1986 verdächtigten Zollbeamte aufgrund früherer Vorkommnisse die deutschen Staatsangehörigen W, S und R gegen 21.30 Uhr des illegalen Rauschgiftschmuggels in Körperöffnungen. Der Staatsanwalt ordnete an, es solle noch in der Nacht eine körperliche Untersuchung der drei Beschuldigten durchgeführt werden. Der Zollfahndungsbeamte rief im nächsten Notaufnahmekrankenhaus an.

Dort weigerte sich der diensthabende Arzt, die von der Staatsanwaltschaft angeordnete Untersuchung durchzuführen und erklärte, er sei als Arzt lediglich dazu berufen, »kranke Menschen gesund zu machen und nicht – wie im vorliegenden Fall – bei gesunden Menschen in irgendwelchen Körperöffnungen etwas zu suchen«.

Daraufhin bestellte der Staatsanwalt, nachdem er von der Weigerung erfahren hatte, diesen Arzt ausdrücklich zum Sachverständigen, wobei er den Zollfahndungsbeamten telefonisch bat, dem Arzt die Bestellung zum Sachverständigen mitzuteilen und ihn darauf hinzuweisen, dass er als Sachverständiger verpflichtet sei, die Untersuchung durchzuführen. Gleichzeitig ließ der Staatsanwalt dem Arzt ausrichten, dass er ihm für den Fall der weiteren Weigerung ein Ordnungsgeld in Höhe von 1.000 DM androhe. Der Arzt weigerte sich dennoch beharrlich. Erst nach etwa 7 Stunden, bei anderen Ärzten war erfolglos angefragt worden, konnte ein Arzt ausfindig gemacht werden, der bei der ärztlichen Rektaluntersuchung des Beschuldigten W. in einem Präservativ verpackt 20 g Heroin bester Qualität fand

Das LG Trier bestätigte die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von umgerechnet 500 € gegen den Arzt (LG Trier NJW 1978, 722 – Sachverhalt gekürzt).

Obwohl das LG Trier das Vorgehen der Staatsanwaltschaft als rechtmäßig bestätigte, stellte es doch fest, dass Krankenhausärzte ebenso wie frei praktizierende Ärzte grundsätzlich nicht verpflichtet sind, derartige Untersuchungen duchzuführen. Die Verpflichtung zur körperlichen Untersuchung auf Anordnung der Polizei bzw. Staatsanwaltschaft ergibt sich auch nicht aus ärztlichem Berufsrecht, da die angeordnete Untersuchung des Enddarmes (palpatorisch-digitale Rektaluntersuchung) weder diagnostischen noch therapeutischen Zwecken dient und daher keine Heilbehandlung darstellt.

Erst nachdem der Arzt im Fall 15.1 explizit zum Sachverständigen bestellt worden war (gemäß §§ 161a Abs.1 Satz 2, 73, 75 StPO), musste er die Untersuchung durchführen. Dabei wird argumentiert, die Bestellung zum Sachverständigen dürfe erfolgen, da der betroffene Arzt, wie jeder andere Arzt auch, zu dem von § 75 StPO erfassten Personenkreis gehöre, da er als approbierter Arzt seine berufliche Tätigkeit mit öffentlicher Ermächtigung ausübe.

Trotz dieser Entscheidung des LG Trier ist darauf hinzuweisen, dass ärztliche Untersuchungen und Eingriffe nach § 81a StPO bei einem Beschuldigten nur durchgeführt werden dürfen *»nach den Regeln der ärztlichen Kunst«* und *»soweit kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist.«* Damit kann und soll der Arzt medizinische Bedenken gegen eine vorgesehene Untersuchung bzw. gegen einen geplanten Eingriff deutlich vorbringen, damit diese Bedenken vom anordnenden Ermittlungsbeamten, dem Staatsanwalt oder ggf. dem Richter bei der Abwägung des Für und Wider einer Anordnung berücksichtigt werden können.

Umstritten ist, welche medizinischen Maßnahmen an einem Beschuldigten vorgenommen werden dürfen. Immerhin gab es Anordnungen zur Durchführung einer Pneumoencephalographie und Liquorentnahme durch die zuständigen Gerichte, die erst vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben wurden (BVerfGE 16,194; 17,108,115). Einen kleinen Überblick über denkbare Maßnahmen und deren Zulässigkeit gibt ◘ Tabelle 15.1.

Die Verpflichtung zur Duldung eines ärztlichen Eingriffs ist teilweise sehr umstritten, denn die anordnende Behörde hat im Einzelfall das entgegenstehende Persönlichkeitsrecht des Patienten/Beschuldigten und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Selbstverständlich kann die Tatsache, dass die ärztliche Maßnahme »zwangsweise« durchgeführt werden kann, nicht dazu führen, dass eine Aufklärung des Patienten

Tab. 15.1. Zulässige, zweifelhafte und unzulässige ärztliche Maßnahmen gemäß § 81a StPO

Unzulässige/zweifelhafte Maßnahmen	Zulässige Maßnahmen
Angiographie	Blutprobenentnahme
Pneumoenzephalographie	Elektroenzephalographie (EEG)
Narkoanalyse	Elektrokardiographie (EKG)
Phallographie	Röntgen, Computertomographie
Urinabnahme	Szintigraphie
Liquorentnahme	Genomanalyse (§ 81 e StPO)

unterbleibt. Der Patient ist auch bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen in vollem Umfang aufzuklären und es ist zuvor die Krankengeschichte zu erfragen (sorgfältige Annamnese), dies auch zur Abklärung eventueller Kontraindikationen gegen die vorgesehene Maßnahme und um ein adäquates Verhalten nach dem Zwangseingriff zu gewährleisten.

Besonders heftig und kontrovers diskutiert wird die Frage der zwangsweisen Gabe von Brechmitteln an mutmaßliche Drogendealer auf Anordnung der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts. Hierbei geht es nicht mehr um eine einfache ärztliche Untersuchung sondern um einen ärztlichen Eingriff (s. Fall 15.2).

Fall 15.2

Zwangsweise Gabe von Brechmitteln

Am 03.01.1995 wurde ein Mann beim Verschlucken von Kokaincontainern beobachtet. Im Polzeigewahrsam wurden ihm von einer Ärztin des polizeiärztlichen Dienstes zwangsweise Brechmittel verabreicht. Das Vorgehen wird wie folgt geschildert:

Eine Verständigung mit der den Eingriff vornehmenden Ärztin ist mangels Dolmetscher nicht möglich. Wegen der Weigerung, das Brechmittel (Ipecacuanha-Sirup) zu trinken, wird dieses mit einer Magensonde zugeführt. Während zwei Polizeibeamte den Betroffenen zu Boden drücken, wird durch die Nase eine Sonde in den Magen eingeführt. Wegen heftiger Gegenwehr müssen Arme und Beine niedergedrückt werden, es treten Prellungen an Stirn und Schulter auf. 10 ml Sirup können zusammen mit 1,5 l Wasser verabreicht werden, dabei dauert es eine geraume Zeit, bis diese Flüssigkeitsmenge durch die dünne Sonde gelaufen ist. Beim Erbrechen werden jedoch die Zähne zusammengebissen, der flüssige Mageninhalt läuft aus, feste Bestandteile werden erneut heruntergeschluckt. Nunmehr wird eine Spritze mit Apomorphin i.v. gegeben. Dieses zentralnervös wirkende Mittel führt schnell zu krampfhaftem Erbrechen, zugleich tritt bei dem Beschuldigten Inkontinenz auf. Der Blutdruck wird kontrolliert, der Beschuldigte zu den Haftzellen gerollt. Dort weigert sich der diensthabende Beamte, einen seiner Ansicht nach haftunfähigen Menschen aufzunehmen. Der polizeiärztliche Dienst ist jetzt nicht mehr erreichbar, der herbeigerufene Notarzt stellt neben äußeren Verletzungen erhöhten Blutdruck, erhöhte Pulsfrequenz und Zittern eine Atemstörung fest. In der folgenden Nacht wird der Beschuldigte nicht ärztlich betreut (OLG Frankfurt a.M. NJW 1997, 1647).

▼

In seiner Entscheidung im Fall 15.2 nahm das OLG ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der zutage geförderten Drogencontainer an, u. a. wegen Verstoßes gegen den Schutz der Würde des Menschen. Die Kommentare zu der Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. im Fall 15.2 reichen von vollumfänglicher Zustimmung bis zur heftigen Kritik und Einschätzung der Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. als »abwegig«.

Bei Verständigungsschwierigkeiten muss zumindest ein Aufklärungsformular in der Sprache des Patienten verwendet werden, bei unüberwindbaren Sprachproblemen sollte ein Dolmetscher herangezogen werden, entsprechende Dolmetscherdienste auch für den medizinischen Bereich stehen grundsätzlich zur Verfügung.

In einem Extremfall, mit dem auch das Bundesverfassungsgericht befasst war, ordnete ein Polizeibeamter eine Zwangsoperation an und einem Drogendealer wurden Kokain-Bubbles mittels ei-

ner Magenoperation (Gastrotomie) entnommen. Die Tagespresse kommentierte dieses Vorgehen mit der Überschrift »Kokain-Kugeln durch kriminalistischen Kaiserschnitt entfernt« (vgl. BVerfG Beschl. v. 04.05.1998, Kriminalistik 1999, 119).

Nachdem es im Zusammenhang mit der zwangsweisen Gabe von Brechmitteln zu je einem Todesfall in Hamburg und in Bremen kam, ist dieses Vorgehen noch heftiger umstritten, in Bremen wurden entsprechende Anordnungen gestoppt. Bereits im Jahre 2002 verabschiedete der Deutsche Ärztetag eine kritische Stellungnahme (Dtsch Ärztebl 99 (2002) B-1399; Entschließungen zum Tagesordnungspunkt VI):

> Sicherung von Beweismitteln – Exkorporation von Drogen durch Verabreichung sog. Brechmittel oder sonstiger Maßnahmen
> Die deutsche Ärzteschaft unterstützt die staatlichen Verfolgungsbehörden bei zulässigen Maßnahmen der körperlichen Untersuchung im Rahmen von § 81a StPO. Nach dieser Vorschrift ist eine körperliche Untersuchung eines Beschuldigten zur Feststellung von Tatsachen zulässig, wenn sie für das Verfahren von Bedeutung ist. Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einer Ärztin/einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, sind ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für dessen Gesundheit zu fürchten ist.
> Vor diesem Hintergrund unterstreicht die deutsche Ärzteschaft ihre kritische Haltung gegenüber der gewaltsamen Verabreichung von sog. Brechmitteln oder invasiven Eingriffen an Drogendealern.
> Bei nichtfreiwilliger Mitwirkung des Beschuldigten ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Die Stärke des Tatverdachts muss die Maßnahme rechtfertigen, nicht der mögliche Widerstand des Beschuldigten.
> Nur wenn die Verabreichung von Brechmitteln unerlässlich ist, kann sie unter qualifizierter und ärztlicher Aufsicht vertretbar sein, da ansonsten weniger gesundheitsgefährdende Maßnahmen, wie die Verabreichung von Bittersaft oder ähnlichen Substanzen ausreichen würden, um zum Erfolg zu gelangen.
> Beweissicherungsmaßnahmen sind staatliche Maßnahmen, zu deren Teilnahme Ärztinnen und Ärzte nicht gezwungen werden können. Ärztinnen und Ärzte beteiligen sich nicht an Maßnahmen der Gewaltanwendung.

Entgegen der Entschließung des Deutschen Ärztetages muss darauf hingewiesen werden, dass Ärztinnen und Ärzte, wenn sie von der Staatsanwaltschaft zur/m Sachverständigen benannt wurden, durchaus unter Androhung eines Bußgeldes zur Vornahme von medizinischen Maßnahmen im Rahmen des § 81a StPO gezwungen werden können (s. Fall 15.1). In der oben genannten Entschließung heißt es weiter:

> **Brechmitteleinsatz bei Drogendelikten**
> Die Vergabe von Brechmitteln an verdächtige Drogendealer zum Zwecke der Beweismittelsicherung ist ohne Zustimmung des Betroffenen ärztlich nicht zu vertreten. Das gewaltsame Einbringen von Brechmitteln mit einer Magensonde stellt ein nicht unerhebliches gesundheitliches Risiko dar. Ärztinnen und Ärzte dürfen nicht gezwungen werden, direkt oder indirekt an derartigen Maßnahmen mitzuwirken beziehungsweise sie zu ermöglichen.
>
> **Begründung**
> Nach § 81a der Strafprozessordnung können Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, sie sind aber nur dann »ohne den Willen des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist«.
> In der UN-Resolution vom 18. Dezember 1982 heißt es im Grundsatz 3: *»Es verstößt gegen die ärztliche Ethik, wenn medizinisches Personal, insbesondere Ärzte, sich mit Gefangenen oder Häftlingen in einer Weise beruflich befassen, die nicht einzig und allein den Zweck hat, ihre körperliche und geistige Gesundheit zu beurteilen, zu schützen oder zu verbessern.«*
> Nicht erst der Tod des 19-jährigen Afrikaners bei einer gewaltsamen ärztlichen Brechmittelgabe (in Hamburg) macht deutlich, dass diese Maßnahme der Beweismittelsicherung mit unserem ärztlichen Berufsethos nicht zu vereinbaren ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass für anordnende Polizeibeamte grundsätzlich eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung im Amt – § 340 StGB – in Betracht kommen kann. Im zugrunde liegenden Fall hielt der behandelnde Internist eine Entnahme verschluckter »bubbles« mittels Magenspiegelung (Gastroskopie) für zu gefährlich, daher wurde operiert. Zur Verantwortung des Polizeibeamten führte das BVerfG u. a. aus (BVerfG Beschl. v. 28.03.2002 – 2 BvR 2104/01):

> Verfassungsrechtlich unbedenklich – und vom Beschwerdeführer auch unbeanstandet – ist die Auffassung des Oberlandesgerichts, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschuldigten wegen Körperverletzung im Amt gemäß § 340 StGB nur dann in Betracht zu ziehen, wenn dieser in Kenntnis der fehlenden medizinischen Notwendigkeit die fraglichen Eingriffe allein zum Zwecke der Beweissicherung angeordnet und damit zu verantworten hätte. Dabei hat es (das OLG, R.D.) zutreffend in den Vordergrund gestellt, dass nach allen Bekundungen der beteiligten Ärzte und des ärztlichen Fachpersonals die Eingriffe allein auf Veranlassung und in Verantwortung des ärztlichen Fachpersonals durchgeführt wurden und eine Anordnung des Beschuldigten, den Beschwerdeführer ohne jede medizinische Notwendigkeit allein aus Gründen der Beweissicherung den fraglichen Eingriffen zu unterziehen, nicht vorlag.

Es bleibt damit natürlich zu fragen, wann denn die zwangsweise Exkorporation von Drogencontainern medizinisch notwendig ist? Doch nur bei Anhaltspunkten für eine Ruptur der Behältnisse mit drohender Intoxikation. In den übrigen Fällen stellt sich das Vorgehen allein als Maßnahme zur Beweissicherung dar. Dabei ist auch zu bedenken, dass nicht in jedem Fall eines mutmaßlichen Drogendealers, der das Procedere der zwangsweisen Brechmittelgabe über sich ergehen lassen muss, Drogencontainer gefunden bzw. exkorporiert werden (◘ Tab. 15.2).

15.1.2 Dokumentation von Verletzungsbefunden

Unabhängig davon, ob die Befunderhebung im Auftrag einer Behörde erfolgt oder im Rahmen einer regulären medizinischen Versorgung, sollten bei Verletzungen folgende Befunde erhoben werden:

- Objektives Verletzungsbild des Hauptbefundes: Art, Lokalisation, Ausdehnung und ungefähres Alter.
- Neben der Beschreibung des Befundes eventuell Anfertigung einer Skizze.
- Bei wünschenswerter fotografischer Dokumentation möglichst eine Übersichtsaufnahme, danach Nahaufnahmen (mit beigelegtem Zentimetermaß).

◘ **Tab. 15.2.** Statistik über die Anzahl durchgeführter Exkorporationen in Bremen (1998–2003) mit prozentualem Anteil der Fälle, bei denen tatsächlich Betäubungsmittel sichergestellt werden konnten. (Aus: Bericht des Innensenators für die Mitglieder der Innendeputation vom 12.01.2005)

Jahr	Anzahl der Exkorporationen	Anzahl der Exkorporationen mit BTM-Sicherstellung	Anzahl der sichergestellten Portionen
1998	166	125 (=75,3%)	560
1999	120	87 (= 72,5%)	376
2000	64	43 (=67,2%)	218
2001	52	37 (=71,2%)	144
2002	109	68 (=62,4%)	316
2003	86	69 (=80,2%)	328

- Beschreibung auch von Nebenbefunden am übrigen Körper (Kratzer, Schürfungen, Rötungen insbesondere im Halsbereich).
- Selbstverständlich hat bei entsprechender Indikation die Sofortversorgung des Patienten Vorrang. Dennoch sollten danach die feststellbaren Verletzungen dokumentiert werden. Dabei empfiehlt sich die Unterscheidung in Verletzungen nach stumpfer Gewalt (Schlag, Sturz, Druck) mit Riß-/Quetschwunden, Blutunterlaufungen (Hämatome) sowie Schürfungen. Bei Platzwunden nach stumpfer Gewalteinwirkung ist zur Abgrenzung gegenüber scharfer Gewalt beispielsweise die Frage von Gewebsbrücken in den Wundwinkeln und am Wundgrund von Bedeutung.
- Verletzungen infolge scharfer bzw. spitzer Gewalt: Unterscheidung von Stich- und Schnittverletzungen (Faustregel: Stich – tiefer als lang, Schnitt – länger als tief). Glattrandige Hautdurchtrennungen sollten als solche dokumentiert werden, Zahl der Schnitte bzw. Stiche, geschätze Tiefe der Schnitt- und Stichkanäle, Verlauf im Körper. Vorsicht ist bei Messerschnitt- und -stichverletzungen geboten bei Rückschlüssen auf Klingenlänge und -breite, da das Messer häufig nicht vollständig eingedrungen sein muß. Höhe der Verletzungen oberhalb der Fußsohlenebene.
- Schussverletzungen: Größe und Lokalisation, Schusskanalverlauf (horizontal? schräg? auf- oder absteigend?), Schürfsaum?, Pulverschmaucheinsprengungen, Kontusionshof? Zurückhaltung bei der Festlegung von Ein- und Ausschuss, denn derartige Festlegungen können weitreichende Folgen haben (Schuß von hinten: Mord? – Schuß von vorne: Notwehr?). Exzidierte Schußwunden auf keinen Fall wegwerfen, vielmehr flach fixieren und die Lokalisation kennzeichnen (oben, unten, links, rechts). Intraoperativ gewonnene Projektile (Steckschuß) aufbewahren, nicht mit metallischen Gegenständen (Pinzette) fassen.
- Die konsiliarische Hinzuziehung eines Rechtsmediziners sollte in Betracht gezogen werden, insbesondere bei komplexen Schädigungsmustern.

Im Vordergrund muss bei Verletzungsbefunden die sorgfältige Dokumentation der Lokalbefunde stehen. Angaben des Patienten zum vorangegangenen Geschehen sollten ebenfalls dokumentiert werden. Größte Vorsicht ist jedoch geboten bei Aussagen, die bloße Rückschlüsse auf das Tatgeschehen und auf etwa verwendete Tatwerkzeuge darstellen, auch rückschließende Aussagen zu Geschehensabläufen bei Unfällen sollten gut überlegt sein. Letztlich sind rekonstruktive Aussagen häufig erst nach Kenntnis zahlreicher weiterer Tatumstände überhaupt möglich.

Generell gilt, dass dem Patienten möglichst frühzeitig die Information der Polizei anheim gestellt werden sollte, um das Verletzungsmuster von einem dann auch nicht der ärztlichen Schweigepflicht unterliegenden Rechtsmediziner feststellen und beurteilen zu lassen.

15.2 Dokumentation von Verletzungsbefunden bei Misshandlung und sexuellem Missbrauch von Kindern

Bei der Misshandlung kann unterschieden werden zwischen

- körperlicher Misshandlung (Schläge, Tritte etc.),
- Vernachlässigung,
- emotionaler Misshandlung,
- sexueller Misshandlung.

15.2.1 Misshandlung

Häufigste Verletzungsart ist die Einwirkung stumpfer äußerer Gewalt, sodass Abschürfungen, intrakutane und subkutane Hämatome, Riß-, Quetsch- und Platzwunden entstehen. Aufmerksamkeit ist geboten, wenn Verletzungen oberhalb der so genannten Hutkrempenlinie vorliegen oder wenn geschützt liegende Gesichtspartien wie Augen und Wangen betroffen sind. Da die Kindesmisshandlung häufig ein Wiederholungsdelikt ist, kommt dem Nebeneinander von frischen, älteren und ganz alten Verletzungen große Bedeutung zu. Bei Kindern sollten die Angaben der Eltern über das Zustandekommen der Verletzungen kritisch dahingehend geprüft werden, ob die Erklärungen

mit den Verletzungsspuren in Übereinstimmung zu bringen sind.

Wird nach der Schwere der Verletzungen und den weiteren Gesamtumständen der Schutz des Kindes ärztlicherseits höher bewertet, so darf die ärztliche Schweigepflicht auch gegen den Willen der Eltern gebrochen werden (unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstands, § 34 StGB, da auch für die Zukunft Gefahr für ein Rechtsgut von hohem Rang bejaht werden muss; ► Kap. 4).

15.2.2 Sexueller Missbrauch

Die Diagnose »sexueller Missbrauch« wird immer noch relativ selten gestellt. Schätzungen aus den USA besagen, dass wenigstens jedes 4. Mädchen und jeder 10. Junge vor dem 16. Lebensjahr sexuell belästigt werden. Für die Bundesrepublik Deutschland gibt es Schätzungen dahingehend, dass zwischen 50.000 und 300.000 Kinder jährlich sexuell missbraucht werden.

Schon diese Spannbreite deutet auf erhebliche Unsicherheiten hin bei der Einschätzung der Dunkelziffer. Nach Angaben des Bundeskriminalamtes wurden 1995 rund 16.000 Fälle sexuellen Missbrauchs von Kindern aufgedeckt. Die Mehrzahl der Opfer waren Mädchen (76%) mit einem Altersschwerpunkt zwischen 7 und 13 Jahren, allerdings liegt der Beginn des Kindesmissbrauchs häufig schon im Kleinkindesalter. 96% der Tatverdächtigen waren Männer mit einem Altersgipfel zwischen 30 und 40 Jahren, mehr als 75% der Tatverdächtigen stammte aus dem unmittelbaren Umfeld des Kindes.

Von gravierenden Fällen abgesehen, kann die (Verdachts-) Diagnose »sexueller Missbrauch« häufig erst anhand einer hinweisenden Konstellation von medizinischen Befunden gestellt werden. Dabei kommt den einzelnen Befunden bzw. Symptomen eine unterschiedliche Aussagekraft zu. Die wichtigsten Befunde bzw. Symtome sind in ◘ Tabelle 15.3 aufgelistet.

Hinzu kommen genitale Symptome:

bei Mädchen

- vaginaler Ausfluss,
- chronische Blasenentzündung ohne Organbefund,
- genitale Blutung,
- Hämatome,
- Lazerationen,
- Frische und alte Verletzungen im Bereich der hinteren Kommissur/Damm,
- Hymen > 0,5 m (Ruhephase) bzw. < 1 cm (Pubertät),
- Condylomata acuminata;

bei Jungen

- Schmerzen,
- Schwellung,
- Rötung des Penis,
- Hämaturie,
- Harnverhalt,
- Hamätome,
- Lazerationen,
- Bissspuren,
- Abschnürungsmarken.

Bei beiden Geschlechtern finden sich zudem häufig anale und rektale Symptome. Diese reichen von Schmerzen beim Stuhlgang bis zu Fissuren, Narben, Pigmentveränderungen und Warzen der Analregion. Diese Befunde können, müssen aber im Einzelfall für sich alleine nicht zwingend auf einen sexuellen Missbrauch zurückgeführt werden! Insbesondere genitale Infektionen sind auch bei nicht sexuell missbrauchten Kindern gelegentlich anzutreffen, dort allerdings wesentlich seltener wie ◘ Tab. 15.4 zeigt.

◘ **Tab. 15.3.** Körperliche Befunde und Symptome bei sexuellem Missbrauch von Kindern

Allgemeine Auffälligkeiten	Sexuell übertragbare Infektionen
Breitbeiniger Gang	Gonorrhö
Kratzspuren und ähnliche Verletzungen	Aminkolpitis, Trichomoniasis
Zeichen sadistischer Gewaltanwendung: Verbrennungs- und Bissmarken	HIV-Infektionen, Hepatitis B und C
Hämatome	Lues (Syphilis)
Fingerabdrücke an Armen (Griffspuren), Beinen und am Gesäß	Genitaler Herpes, Chlamydien

Tab. 15.4. Sexuell übertragbare Erkrankung: Vergleich missbrauchter und nicht missbrauchter Kinder. (Nach: Kohl u. Petzoldt 1996)

Sexuell übertragbare Erkrankung/Erreger	Missbrauchte Kinder [%]	Nicht missbrauchte Kinder [%]
Chlamydia trachomatis	8,9	1,1
Ureaplasma urealyticum	30	8
Mycoplasma hominis	34	17
Bakterielle Vaginose	29	4

Schließlich muss darauf hingewiesen werden, dass es bei sexuell missbrauchten Kindern häufig Verhaltensauffälligkeiten gibt: das Spektrum auffälliger Verhaltensweisen reicht von Schlafstörungen, Desinteresse, gesteigertem aggressivem Verhalten, Regressionen auf eine frühere Entwicklungsstufe (z. B. Einnässen) über Verweigerungsverhalten bis zu auffälligen sexuellen Verhaltensweisen (Genitalien zeigen, Imitation des Sexualverhaltens Erwachsener etc.). Es können psychische Erkrankungen hinzutreten (Anorexia nervosa, Adipositas, Bulimia nervosa, Amnesien, hysterische Konversionen) und ein selbstdestruktives Verhalten (Haare ausreißen, Selbstverletzungen, Suizidversuche usw.).

Da sich die Spuren eines aktuellen sexuellen Missbrauchs bis hin zur Vergewaltigung des Kindes häufig nur kurze Zeit nachweisen lassen, ist eine gynäkologische Untersuchung bis zu etwa 72 h nach der Tat aus forensischen Gründen (Sicherung auch von Spuren; Gewinnung von Abstrichen!) und auch zum Ausschluss von Verletzungen oder Infektionen sinnvoll. Dabei sollte nicht verkannt werden, dass eine »überfallartige« gynäkologische Untersuchung eine erneute (psychische) Traumatisierung bedeuten kann und entsprechend rücksichtsvoll durchzuführen ist, auch hinsichtlich des äußeren Rahmens der Untersuchung!

Eine HIV-Infektion im Kindesalter, soweit eine peripartale Übertragung und eine Infektion nach einer Transfusion ausgeschlossen sind, ist für den sexuellen Missbrauch des Kindes beweisend. In Zweifelsfällen kann ein genetischer Vergleich der Viren von Täter und Opfer erfolgen, wie der folgende Fall 15.3 zeigt.

Fall 15.3

HIV-Infektion nach sexuellem Missbrauch durch HIV-positiven Vater

Zwei Schwestern – 8 und 10 Jahre alt – wurden in einer gynäkologischen Klinik unter konsiliarischer Hinzuziehung der Rechtsmedizin untersucht zur Abklärung des Verdachts eines sexuellen Missbrauchs durch den Vater. Missbrauch-spezifische Befunde konnten nicht erhoben werden, ebenso fehlten Zeichen einer körperlichen Misshandlung. Das 10-jährige Mädchen war jedoch seit einiger Zeit mit dem humanen Immundefizienzvirus Typ 1 (HIV-1) infiziert, die Infektionsquelle war unbekannt. Mutter und jüngere Schwester waren nicht infiziert. Bei dem Vater war seit 10 Jahren eine HIV-1-Infektion bekannt, der Vater war mittlerweise an Aids erkrankt.

Die phylogenetische Analyse und der Sequenzvergleich variabler Genombereiche (env, gag) der Virusisolate von Vater und 10-jähriger Tochter ergaben eine Infektion mit demselben Virus. Aufgrund weiterer Ermittlungsergebnisse war auch der Infektionsweg vom Vater zur Tochter nachvollziehbar. Da der Vater bereits an Aids erkrankt war, wurden von dem betreuenden Psychiater Zweifel an der Verhandlungsfähigkeit geäußert. Der Vater entwich kurz darauf aus einer psychiatrischen Klinik und flüchtete nach Polen. Dort entführte und missbrauchte er ein 3-jähriges Mädchen, wurde gefasst und in Polen zu einer langjährigen Haftstrafe verurteilt [Fallbericht nach: Banaschak et al. (1999) 8. Frühjahrstagung der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin – Region Nord, Hamburg].

In der Bundesrepublik Deutschland gibt es, im Gegensatz etwa zu Spanien und der Schweiz, aber in Übereinstimmung mit den meisten anderen europäischen Ländern, keine explizite Meldepflicht bei Gewalttaten gegen Minderjährige bzw. Kinder. Auch wenn aber der Arzt nicht verpflichtet ist, etwaige Gewalt- und Sexualdelikte zu melden, so bedeutet dies nicht den Verzicht auf ein Melderecht.

Selbstverständlich kann der Arzt im Einzelfall, insbesondere bei der realistischen Gefahr weiterer Missbrauchshandlungen in der Zukunft, den Verdacht einer Straftat der Polizei und/oder dem Jugendamt melden. Bei unsicherer Befundkonstellation kann auch zunächst an die interne Heranziehung weiterer Ärzte gedacht werden (spezialisierte Pädiater, Gynäkologen, Rechtsmediziner). Allerdings gibt es keine eigentliche ärztliche Meldepflicht, auch nicht, wie etwa im amerikanischen Recht, für Schuss- oder Stichverletzungen. Bei Fällen von Kindesmissbrauch und Kindesmisshandlung können die in ◘ Tab. 14.5 aufgeführten Paragraphen des deutschen Strafgesetzbuches Anwendung finden.

Ein Dokumentationsbogen der Hamburger Polizei zur Anwendung bei gegebenem Verdacht auf Kindesmisshandlung, Vernachlässigung und/oder sexuellem Missbrauch ist gesondert abgedruckt (◘ Abb. 15.1).

In ◘ Tab. 15.6 sind die häufigsten Befunde bei Obduktionen und Lebendbegutachtungen misshandelter Kinder gelistet.

◘ **Tab. 15.5.** Paragraphen des StGB, die bei Kindesmissbrauch und Kindesmisshandlung Anwendung finden können

§ 223	Körperverletzung
§ 224	Gefährliche Körperverletzung
§ 225	Misshandlung von Schutzbefohlenen
§ 174	Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen
§ 174a	Sexueller Missbrauch von Gefangenen, behördlich Verwahrten oder Kranken und Hilfsbedürftigen in Einrichtungen
§ 174b	Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung
§ 174c	Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses
§ 176	Sexueller Missbrauch von Kindern
§ 176a	Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern
§ 176b	Sexueller Missbrauch von Kindern mit Todesfolge
§ 177	Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung
§ 178	Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge
§ 179	Sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen
§ 180	Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger
§ 182	Sexueller Missbrauch von Jugendlichen

◘ **Tab. 15.6.** Häufige Befunde bei Obduktionen und Lebendbegutachtungen misshandelter Kinder. (Nach: Smiszek et al. 1996)

Befunde	**Häufigkeit [%]**
Mehrzeitige Hämatome	68
Untergewicht	51
Schädelverletzungen	47
Pflegeschäden	46
Subdurale Hämatome	38
Skelettverletzungen (mehrzeitig)	28
Hitzeschäden der Haut	13
Bisse	12
Bleibender Hirnschaden	12
Frische Skelettverletzungen	12
Narben	7
Innere Organverletzungen	4

Dokumentation:
(Verdacht auf)
Kindesmisshandlung/Vernachlässigung/sexueller Missbrauch

Der Dokumentationsbogen entstand in Zusammenarbeit mit dem Institut für Rechtsmedizin, Prof. Dr. K. Püschel und Prof. Dr. E. Miltner

Personalien des Kindes (ggf. Adressen-Abdruck)	(Praxisstempel)
Familienname: _____ **Vorname:** _____ **Geburtsdatum:** _____ **Adresse:** _____	

1. **Kurze Sachverhaltsschilderung** (Anlaß des Arztbesuches, Vorfallszeit, Hergang, Art der Gewalt)

2. **Untersuchungsbefunde**

Allgemeinzustand (Größe, Gewicht, Auffälligkeiten bzgl. Ernährungszustand, Pflegezustand, Entwicklung, Bekleidung)

Haut
- Detaillierte Dokumentation, Vermessung, genaue Angabe der Lokalisation, erkennbare Formung und Alterseinschätzung aller Verletzungen – Rötungen, Schwellungen, Hämatome, Abschürfungen, Wunden, Schleimhautläsionen z. B. im Mund – insbesondere z. B. Doppelstriemen, Griffspuren, Bißmarken, petechiale Lid- und Bindehautblutungen.
- Skizze verwenden.
- Wenn möglich Fotos mit Maßstab.
- Verborgene Läsionen beachten, z. B. am behaarten Kopf.

Innere Verletzungen
- Innere Blutungen, Organverletzungen, Frakturen.
- Röntgenologische Befunde, evtl. Ultraschall, CT, Knochenszintigraphie.
- Altersschätzung, insbes. von Frakturen.
- Hinweise auf Schütteltrauma? Augenhintergrundsveränderungen?
- Neurologische Auffälligkeiten.

Genitale/anale Befunde
- Frische Verletzungen, Narben, Entzündungszeichen.
- Hymenalbefund (Öffnung normal bis 0,5 cm im 5. Lebensjahr).
- Evtl. kindergynäkologische Untersuchung!

3. **Skizzen zur Befunddokumentation:**
   (Ganzkörperschema – Genital-/Analregion

Abb. 15.1. Dokumentation: (Verdacht auf) Kindesmisshandlung/Vernachlässigung/sexueller Missbrauch

4. Verhaltensauffälligkeiten beim Kind, psychischer Befund; soziale Situation

Psyche, Verhalten

z. B. situationsgerechtes Verhalten

- Überängstlich, überangepaßt, verschlossen.
- Eigenartig unbeweglich, beobachtend (sog. »frozen watchfulness«).
- »Sexualisiertes« Verhalten, ungewöhnlicher Wortschatz.
- Hinweise auf Essstörungen.
- Evtl. Alkohol-/Drogen-/Medikamenteneinfluß?

Soziale / familiäre Verhältnisse

z. B. Anzahl Geschwister, bekannte Misshandlungsproblematik

- Erziehungsberechtigte, Elternhaus.
- Berufstätigkeit (evtl. Arbeitslosigkeit), Wohnverhältnisse.

5. Auffälligkeiten bei den Eltern/der Begleitperson

z. B. Wer kommt mit dem Kind zum Arzt, Motivation?

- Zeitverzögerung bzw. ungewöhnliche Tageszeit des Arztbesuchs.
- Ungewöhnliches Besorgnis-Verhalten.
- Diskrepanz zwischen Erklärung der Verletzungsursachen und Befund.
- Verschweigen früherer Verletzungen.
- Häufiger Arztwechsel.
- Alkoho-/Drogenproblem von Bezugspersonen.

6. Diagnose/Differentialdiagnose

	Anfangsverdacht	**Diagnose**
Körperliche Misshandlung		
Sexueller Missbrauch		
Vernachlässigung		
Seelische Misshandlung		

Sonstige Differentialdiagnose

z. B. Gerinnungsstörung, Stoffwechselstörung, Malabsorption, Unfall (evtl. wiederholt)

7. Spurensicherung (bei akuten, schwerwiegenden Fällen)

Die Spurensicherungsmaßnahmen sollten generell so früh wie möglich (vor Reinigungsmaßnahmen) durchgeführt werden, am Körper spätestens innerhalb 24 bis 48 Stunden. Trockene Sekretspuren an Kleidungsstücken oder anderen Spurenträgern sind auch länger verwertbar.

Sicherung der Spuren (wie lt. Ärztlichem Untersuchungsbericht für Opfer von Sexualstraftaten – siehe dort!

8. Procedere (z. B. Wiedereinbestellung, weitere Konsiliaruntersuchungen, Krankenhauseinweisung, Meldung – Soziale Dienste, Kinderschutzbund, sonstige Institution)

Abb. 15.1. *Fortsetzung*

15.3 Dokumentation von Befunden nach einer Vergewaltigung, § 177 StGB

Neben dem nicht zwangsläufig penetrierend erfolgenden sexuellen Missbrauch bei Kindern kommt die Vergewaltigung von Mädchen und Frauen als Sexualdelikt ebenfalls mit einer erheblichen Dunkelziffer vor. Zur Information des Gewaltopfers beim Frauenarzt wurde in einer von der saarländischen Koordinierungsstelle gegen häusliche Gewalt herausgegebenen Broschüre ein Informationsblatt für die Patientin entwickelt (◘ Abb. 15.2).

Die Dokumentation aller Beweise für eine Vergewaltigung ist nicht zuletzt auch deshalb bedeutsam, weil sich das Opfer häufig erst nach einer gewissen Zeit entschließt, die Tat zur Anzeige zu bringen (s. Fall 15.4).

Informationen für die Patientin
(für Gewaltopfer vor der Untersuchung beim Frauenarzt)

Sehr geehrte Patientin!

Sie sind zu uns gekommen, weil Sie Opfer einer Gewalttat geworden sind.

Wir werden uns bemühen, Ihnen zu helfen. Zum einen erhalten Sie von uns medizinische Hilfe, wenn Sie Schmerzen oder andere Beschwerden haben; wir stehen auch für Ihre Fragen und Probleme zur Verfügung. Zum anderen kann die Untersuchung und Dokumentation der Befunde im Sinne einer Beweissicherung für evtl. weitere Untersuchungen bzw. für ein nachfolgendes Strafverfahren sehr wichtig werden, sofern Sie dies anstreben.

Möglicherweise haben Sie den Tathergang bereits der Polizei ausführlich zu Protokoll gegeben. Ohne Sie mit einer erneuten Schilderung unnötig belasten zu wollen, benötigen wir für eine gezielte Untersuchung und Dokumentation einige Angaben zum Ablauf. Hierdurch lässt sich die Untersuchung meist abkürzen und außerdem besser ein Bezug zwischen Tathergang und Befunden herstellen.

Sollte Sie eine erneute Schilderung zu stark belasten, so nehmen wir darauf gerne Rücksicht; der Untersuchungsgang richtet sich dann nach unseren Erfahrungen aus früheren Fällen

Wir gehen davon aus, dass die heutige Untersuchung einschließlich ggf. sinnvoller Spurensicherungen mit Ihrem Einverständnis erfolgt. Eine Weitergabe an andere Personen oder Stellen einschließlich der Ermittlungsbehörden erfolgt jedoch nur mit Ihrem ausdrücklichen Einverständnis. Eine entsprechende Einverständniserklärung und Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht wird Ihnen vorgelegt werden.

Zur Bewältigung der Geschehnisse benötigen Sie wahrscheinlich außer dieser ersten ärztlichen Untersuchung weitere Hilfe. Als Ansprechpartner für alle Fragen und auch zur Vermittlung an andere Stellen steht die Beratungsstelle für vergewaltigte und misshandelte Frauen (Frauennotruf Saarland) zur Verfügung, Nauwieserstraße 19, 66111 Saarbrücken, Tel. 0681 – 36767. Ein Faltblatt der Beratungsstelle geben wir Ihnen gerne mit. Wenn Sie noch mehr Informationen brauchen, sprechen Sie uns an!

Ihre Frauenärztin/Frauenarzt

◘ **Abb. 15.2.** Informationen für Gewaltopfer vor der Untersuchung beim Frauenarzt. [Aus: Koordinierungsstelle gegen häusliche Gewalt, Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales (2005) Häusliche Gewalt – erkennen – behandeln – dokumentieren]

Fall 15.4

Dokumentation von Befunden nach Vergewaltigung

Die Vergewaltigte V. wird unmittelbar nach der Tat von ihrer Freundin zu einem Gynäkologen in die Praxis gebracht. Nach Information über das Geschehene und einem längeren ruhigen Gespräch willigt die Patientin in die Entnahme eines Scheidenabstrichs ein, schließlich auch in eine äußerliche Untersuchung auf Verletzungen. Dennoch ist sie aus Scham nicht bereit, den Vorgang bei der Polizei zu melden und verlangt auch von dem Gynäkologen, dass er sich an die ärztliche Schweigepflicht hält.

Erst nach mehr als 3 Wochen entschließt sich V. doch, die Polizei über die Tat zu informieren. Inzwischen sind die bei der Vergewaltigung erlittenen körperlichen Verletzungen folgenlos abgeheilt. V. verweist auf die Feststellungen des Gynäkologen und verlangt unter Hinweis auf ärztlich dokumentierte Verletzungen und einen Scheidenabstrich vom nicht geständigen Tatverdächtigen T. Schadensersatz und Schmerzensgeld. Der Tatverdächtige T. lässt sich dahingehend ein, die nach der Tat in einem Vaginalabstrich bei V. nachgewiesenen Spermien würden nicht von ihm, sondern vom Ehegatten der V. stammen, die übrigen dokumentierten Verletzungen müsse sich V. bei anderer Gelegenheit zugezogen haben.

Im Fall 15.4 hängt schon der Nachweis eines stattgehabten Geschlechtsverkehrs zunächst von dem spurenkundlichen Nachweis der Spermien ab. Stammen diese schließlich zweifelsfrei vom mutmaßlichen Täter, so wird spätestens in der mündlichen Hauptverhandlung zu klären sein, ob etwaige bei der Tat erlittene Verletzungen auf eine Fremdeinwirkung zurückführbar sind und ob sie sich in die Schilderung des Tatherganges durch das Opfer widerspruchsfrei einordnen lassen. Zugleich gilt es möglicherweise, die dann nachgeschobene Behauptung des Täters, der Geschlechtsverkehr sei doch einvernehmlich erfolgt, anhand des Verletzungsbildes zu kommentieren. Sowohl die schuldangemessene Bestrafung des Täters wie auch das Ausmaß der zivilrechtlich durchsetzbaren Schadensersatzansprüche und eines Schmerzensgeldes können nun wesentlich von der ärztlichen Dokumentation abhängen.

Diese wird zum Mittel der Beweissicherung, der jeweilige Arzt kann vor Gericht als sog. sachverständiger Zeuge (§ 85 StPO) gehört werden. Angesichts dieser Bedeutung der ärztlichen Dokumentation wurde z. B. in Hamburg ein mehrseitiger Vordruck zur Protokollierung von Verletzungsbefunden bei Opfern eines Sexualdelikts eingeführt (◘ Abb. 15.3).

Dieser Vordruck des Hamburger Landeskriminalamtes beginnt unter den Personalien des Opfers mit einer ausdrücklichen Schweigepflichtsentbindung:

> Ich entbinde Frau/Herrn _____ _____ hinsichtlich der Untersuchung der an mir begangenen Straftat von der Schweigepflicht. Mit der Aushändigung dieses Berichts und des Untersuchungsmaterials an die Polizei zum Zwecke des Strafverfahrens bin ich einverstanden.

Anschließend folgen 7 Punkte, zu denen in dem *»Ärztlichen Untersuchungsbericht für die Opfer von Sexualstraftaten«* eine schriftliche Dokumenation erfolgen soll. Ein solcher Vordruck kann und soll selbstverständlich auch und gerade dann verwandt werden, wenn sich das Opfer der Sexualstraftat (noch) nicht zu einer Strafanzeige durchringen kann bzw. noch keine Erklärung zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht abgeben möchte. Der Vordruck selbst führt mehrere Rubriken auf (s. Abdruck):

- Kurze Sachverhaltsbeschreibung,
- Spurensicherung,
- Bemerkungen zur Spurensicherung,
- Gynäkologische Untersuchung – Befund,
- Psychischer Befund,
- Sonstige Verletzungen,
- Sonstige Hinweise.

Sicherlich wird die im Interesse des Opfers/Patienten optimale Dokumentation und Sicherung von Beweisen nicht immer möglich sein, die zuständige Ärztin bzw. der zuständige Arzt sollte jedoch auf eine möglichst weitgehende Dokumentation der Verletzungsbefunde drängen, bei

FREIE UND HANSSESTADT HAMBURG
Behörde für Inneres
Polizei
Landeskriminalamt 213

Beim Strohhause 31
20097 Hamburg
Tel. 040/283 8471
Fax 084/283 8327

Ärztlicher Untersuchungsbericht für Opfer von Sexualstraftaten

Personalien des Opfers

Familien-/Geburtsname _____

Vornamen _____

Geburtsdatum/-ort _____

Wohnanschrift _____

_____

Telefon _____

Schweigepflichtsentbindung

Ich entbinde Frau/Herrn _____ hinsichtlich der Untersuchung der an mir begangenen Straftat von der Schweigepflicht. Mit der Aushändigung dieses Berichts und des Untersuchungsmaterials an die Polizei zum Zwecke des Strafverfahrens bin ich einverstanden.

Hamburg, _____ _____
Datum Unterschrift der Patientin oder Erziehungsberechtigten

1. Kurze Sachverhaltsbeschreibung

- Tatzeit, Tathandlung, Art der Gewalt, Besonderheiten, z. B. Kondombenutzung?
- Beeinflussung durch Alkohl/Drogen/Medikanmente?
- Reinigung nach der Tat?
- Letzte Menstruation, letzter regulärer GV, Verhütungsmittel, Vaginaltherapeutika, Schwangerschaft, sonstige Erkrankungen (bitte erklären Sie der Patientin, daß diese Antworten für die kriminaltechnische Untersuchung des Spurenmaterials benötigt werden)

2. Spurensicherung

Durchgeführte Sicherungsart bitte ankreuzen ☐

☐ am Körper: z. B. Blut-/Sekretspuren vom Täter (Fingernägel ggf. durch Kriminaltechnik)
Sicherungsart: Mulltupfer mit Wasser anfeuchten und Spur aufnehmen
Neutralprobe von nicht verschmutztem Hautbereich nehmen, beide Mulltupfer lufttrocknen, getrennt verpacken (Plastikdose) und mit Aufkleber kennzeichnen

Abb. 15.3. »Ärztlicher Untersuchungsbericht für Opfer von Sexualstraftaten« der Polizeibehörde der Freien und Hansestadt Hamburg

☐ Schamhaare sichern:
Sicherungsart: mit Kamm auskämmen
ca. 10-20 Vergleichsschamhaare des Opfers kurz über der Haut abschneiden und getrennt verpacken

☐ Abstriche: Vagina mind. 2 Abstriche (Introitus-Bereich, Vaginalkanal und -gewölbe, evtl. Zervikalkanal), ggf. Mund oder Anus je nach Sachverhalt
Sicherungsart: Mulltupfer (bitte getrennt verpacken und mit Entnahmeregion kennzeichnen, (Lufttrocknung); möglichst zusätzlich Objektträger (nicht zudeckeln)

☐ Sonstiger
Spurenträger: z. B. Slip, ggf. Tampon oder Binde

ACHTUNG: KEINE FIXIERUNG ODER EINFÄRBUNG VORNEHMEN!

3. **Bemerkungen zur Spurensicherung**

4. **Gynäkologische Untersuchung – Befund (evtl. Skizze)**

5. **Psychischer Befund** (z. B. Orientierung – zeitlich/räumlich -, Erinnerungsfähigkeit, Stimmung) Keine Anamnese, keine gutachterliche Bewertung

6. **Sonstige Verletzungen** (Soweit sichtbar und/oder vom Opfer angegeben und Rechtsmedizin nicht eingeschaltet wird. Auch kleine Abschürfungen, Kratzspuren und Unterblutungen beachten. Stauungsblutungen? Fotodokumentation erfolgt ggf. durch Kriminaltechnik)

7. **Sonstige Hinweise** (Weitere medizinische Maßnahmen, z. B. Schwangerschaftstest, HIV-Test, Hepatitis-Test, Tetanus-Prophylaxe, Geschlechtskrankheiten) sind nur in der Krankenakte zu dokumentieren. Bei speziellen Fragen zur Spurensicherung und Dokumentation können Sie sich außer an das LKA 213 auch an das Institut für Rechtsmedizin – Tel. 4717 – 2127) wenden.

Datum:
Uhrzeit:
Name der/s Ärztin/Arztes:

Stempel

_____
Unterschrift der/s Ärztin/Arztes

Abb. 15.3. *Fortsetzung*

einem längerdauernden vielaktigen Tatgeschehen mit mehrfacher stumpfer, halbscharfer oder auch scharfer Gewalteinwirkung empfiehlt sich unbedingt die Heranziehung eines rechtsmedizinischen Untersuchers.

Zur Spurensicherung sollten im Rahmen der gynäkologischen Untersuchung mindestens 3 Abstriche entnommen werden (Scheideneingang, Scheidengewölbe und Cervix uteri beim weiblichen Geschlecht, beim männlichen Geschlecht von Peniswurzel, Penisschaft und Eichel). Häufig kann das Opfer einer Vergewaltigung nicht angeben, ob eine Ejakulation stattgefunden hat. Deshalb müssen generell bei Opfern einer Vergewaltigung die genannten Abstriche entnommen und die erwähnten Untersuchungen durchgeführt sowie dokumentiert werden. Die Objektträger der Abstriche sollten unbedingt trocken aufbewahrt, einzeln verpackt und präzise beschriftet werden. Verletzungen sollten – nach Möglichkeit mit Zentimetermaß – fotografisch dokumentiert werden.

Überlegungswert ist auch, ob ein Gewaltopfer zusätzlich eine explizite Einverständniserklärung unterschreiben sollte, die auch und gerade die im Zusammenhang mit der Vergewaltigung erforderlichen Maßnahmen nennt. Eine solche Einverständniserklärung findet sich in ◘ Abb. 15.4.

15

Einverständniserklärung

Hiermit erkläre ich, dass die heutige Untersuchung mit meinem Einverständnis erfolgte. Sofern für das berichtete Geschehen sinnvoll, erkläre ich mich außerdem einverstanden mit einer Fotodokumentation, einer Blutentnahme und der Durchführung eines Schwangerschaftstests sowie Tests auf AIDS, Geschlechtskrankheiten und Hepatitis. Ich bin einverstanden mit der Sicherstellung von Spuren, da deren Auswertung als Beweis später wichtig werden kann.

……, den ……..

…… (Unterschrift)

◘ **Abb. 15.4.** Einverständniserklärung

15.4 Weitere Untersuchungen in behördlichem Auftrag

In zahlreichen Situationen ziehen die Behörden medizinischen Sachverstand heran, um in einer konkreten Situation Entscheidungen treffen zu können. Sieht man einmal von dem weiten Aufgabengebiet der Begutachtung im Rahmen der gesetzlichen und/oder privaten Versicherungen ab, dann sind insbesondere die Beurteilung der in ◘ Tab. 15.7 genannten Punkte zu nennen.

◘ **Tab. 15.7.** Weitere Gegenstände medizinischer Beurteilung in behördlichem Auftrag

Gewahrsamsfähigkeit	Haftfähigkeit/Vollzugstauglichkeit
Vernehmungsfähigkeit	Belehrungsfähigkeit
Prozessfähigkeit	Verhandlungsfähigkeit
Unterbringungsfähigkeit	Abschiebefähigkeit (Reisefähigkeit)
Transportfähigkeit	Aussagefähigkeit
Testierfähigkeit (Testament!)	Schuldfähigkeit (Einsichts- und Steuerungsfähigkeit)
Glaubwürdigkeitsbegutachtung (auch durch Psychologen)	Flugfähigkeit
Fahreignungsbegutachtung gemäß Fahrerlaubnisverordnung (FeV) von Fachärzten mit verkehrsmedizinischer Qualifikation	Fahrtauglichkeitsbegutachtung
Reifebeurteilung von Kindern und Jugendlichen durch Psychiater (§§ 3, 105 JGG)	Sozial- und Kriminalprognose bei psychisch kranken Straftätern
Altersschätzung von Asylbewerbern	Altersschätzung zur Frage der Notwendigkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers
Geschäfts(-un)fähigkeit – psychiatrische Begutachtung	

Fallbeispiele aus der Rechtsprechung, in denen Beschuldigte bewusst ihre Verhandlungsunfähigkeit herbeigeführt haben sollen und wo dies durch einen medizinischen Sachverständigen kontrolliert werden musste, sind in der ◘ Tab. 15.8 wiedergegeben.

Besonders brisant wird es, wenn medizinische Gutachten vor politisch umstrittenen Hintergrund instrumentalisiert werden. So bescheinigten niedergelassene Fachärzte bei rund 800 in Berlin lebenden Flüchtlingen aus Bosnien und Herzegowina eine posttraumatische Belastungsstörung, eine Diagnose, die einer Abschiebung entgegensteht. Auf Weisung des Berliner Innensenators überprüfte der Polizeiärztliche Dienst seit Anfang 1999 die fachärztlichen Atteste, die eine Traumatisierung bescheinigten. Die Polizeiärzte sollen in fast allen Fällen zu einem anderen Ergebnis gekommen sein. Daraufhin wurde der Vorwurf erhoben, die polizeiärztlichen Gutachten orientierten sich nicht an internationalen Diagnose- und Qualitätsstandards.

Der Kritik an der Qualität der Begutachtungspraxis des Polizeiärztlichen Dienstes folgte auch das Verwaltungsgericht Berlin. Dennoch leitete die Berliner Staatsanwaltschaft gegen zwei niedergelassene Ärzte Ermittlungsverfahren ein mit dem Vorwurf, sie hätten unrichtige Gesundheitszeugnisse ausgestellt (§ 278 StGB), selbst Arztpraxen sollen von der Polizei durchsucht und Patientenakten beschlagnahmt worden sein. Gegen die Patienten werde ermittelt wegen des Gebrauches unrichtiger Gesundheitszeugnisse, dies verstoße gegen das Ausländergesetz [ausführlicher: Korzilius (2000) Dtsch Ärztebl Heft 23: B-1339–1345].

15.5 Medizinische Untersuchung zur Erlangung von Schadensersatz und Schmerzensgeld

Aufgrund einer Vielzahl von Geschehnissen (Verkehrsunfall, Körperverletzungsdelikte, Schlägerei, Sturz infolge Organisationsverschulden eines Dritten, Sexualstraftaten u. a.) kann das Opfer in die Lage geraten, vom Täter Schadensersatz und Schmerzensgeld fordern zu können. Nach altem Recht bedurfte es eines Verschuldens des Schädigers (deliktsrechtlich gemäß §§ 823 ff. BGB, um einen Anspruch auf Schmerzensgeld bejahen zu können). Seit dem 01.08.2002 ist Rechtsgrundlage für eine Schmerzensgeldforderung § 253 Abs.2 BGB, der Schadensersatzansprüche bei immateriellen Schäden regelt (der frühere § 847 BGB wurde gestrichen). In § 253 Abs.2 BGB heißt es:

> (2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.

Ein Mitverschulden des Opfers kann bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes von Bedeutung sein. Genannt sei hier etwa der häufig geltend gemachte Anspruch auf Schmerzensgeld nach einem HWS-Schleudertrauma im Rahmen eines Verkehrsunfalls. Allerdings ist, wer eine zivilrechtliche Forderung stellt, im Grundsatz zunächst verpflichtet, das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen seines Anspruchs zu beweisen. Dazu kann es entscheidend darauf ankommen, wie sorgfältig die behandelnden Ärzte ihre ärztlichen Feststellungen und Maßnahmen dokumentiert haben.

Der konsultierte Arzt sollte daher nicht nur die objektiv feststellbaren Verletzungsbefunde dokumentieren (einschließlich Röntgenbilder, Laborbefunde, Histologiebefunde bei operativer Gewebeentnahme etc.), sondern auch das subjektive Befinden des Patienten erfragen und dessen Schilderung des Geschehenen. Dazu gehört etwa auch Zeitpunkt, Art und Intensität von Schmerzen, deren Lokalisation und die Schmerzentwicklung seit einem angeschuldigten schädigenden Ereignis. Häufig werden diese Befunde im Nachhinein von der Versicherung des Anspruchsgegners unter Vorlage einer Schweigepflichtsentbindungserklärung zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Anspruchs auf Schadensersatz und Schmerzensgeld herangezogen. Der Geschädigte/Anspruchsteller soll, etwa nach einem Verkehrsunfall, z. B. folgende Erklärung unterzeichnen:

> Der Versicherer hat mir mitgeteilt, dass er zur Beurteilung des von mir geltend gemachten Schadensersatzanspruchs die Überprüfung

Tab. 15.8. Verhandlungsunfähigkeit – Beispiele aus der Rechtsprechung. [Zusammenstellung mod. nach Dettmeyer, Rechtsmedizin 13 (2003) 52]

Fall	Grund der geltend gemachten Verhandlungsunfähigkeit
BGH NStZ 1993, 247	Der Angeklagte sei »nicht äußerungsfähig« und »intensiver medizinischer Hilfe« bedürftig
KG NStZ 1993, 297 – Fall Honecker	Fortgeschrittenes Tumorleiden mit zwar nicht aktueller, aber prognostisch vor Abschluss des Verfahrens im 1. Rechtszug zu erwartender Verhandlungsunfähigkeit
BVerfG NStZ 1993, 598	Schwere KHK mit Gefahr des Herzinfarktes, deshalb auch psychische Belastung bei Fortsetzung der Verhandlung in Abwesenheit
BGH NStZ 1996, 297	Erklärung des Rechtsmittelverzichts im Zustand der Verhandlungsunfähigkeit bei psychischer Ausnahmesituation
BGH NStZ 1992, 29	Verteidigungsunfähigkeit wegen einer floriden unbehandelten paranoiden Psychose
OLG Karlsruhe NStZ 1990, 297	Vorübergehende Verhandlungsunfähigkeit infolge vorhergehenden Alkoholgenusses
BayObLG NStZ 1989, 131	Verhandlungsunfähigkeit bei chronisch-paranoid-halluzinatorischer Psychose
OLG Düsseldorf NStZ 1990, 295	Verhandlungsunfähigkeit nach Einnahme eines schmerzstillenden Medikamentes
BGH NStZ 1984, 520	Verhandlungsunfähigkeit wegen schwerer endogener psychischer Störung in der Form einer einfachen paranoiden Psychose
BGH NStZ 1987, 18	Psychose mit gewissen wahnhaften Gedanken
BGH NStZ 1984, 178	Schwerste körperliche Entzugssymptome nach intravenösem Drogenmissbrauch
BGH NStZ 1983, 280	Haftpsychose bei krankhafter Persönlichkeitsveränderung infolge Heroinkonsums
BGH NJW 1989, 1741 – Fall Weimar	Vorübergehende Verhandlungsunfähigkeit wegen Einnahme von Diazepam
BGH NJW 1992, 1312	Verhandlungsunfähigkeit wegen Bluthochdruck
BGH NJW 1991, 2917	Verhandlungsunfähigkeit bei ausgeprägter ängstlich-depressiver Verstimmung
BGHSt 16, 178 und BGHSt 19,144	(Zeitweilige) Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten infolge Selbstmordversuchs
BGH NJW 1976, 116 – Baader-Meinhof-Prozess, bestätigt in BVerfG NJW 1976, 413	Fortsetzung der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten, wenn dieser sich schuldhaft in einen seine Verhandlungsfähigkeit ausschließenden Zustand (mittels Hungerstreik) versetzt; § 231a StPO ist insoweit verfassungsgemäß
OLG Nürnberg MDR 1968, 516	Schwere Koronarinsuffizienz mit Angina pectoris unter Belastung, Herzrhythmusstörungen, starke affektive Labilität bei Hirnarteriensklerose, hypertone Regulationsstörungen
BVerfG NStZ 1995, 391 – Fall Mielke	Verhandlungsunfähigkeit im Revisionsverfahren, die als Ursache der Verhandlungsunfähigkeit geltend gemachte Grunderkrankung wurde in der Urteilsbegründung nicht erörtert
BGH StV 1992, 553; auch OLG Nürnberg NJW 2000, 1804	Nichtinanspruchnahme von Behandlungsmöglichkeiten
OLG Hamm NJW 1977, 1739	Bewusstes Sichhineinsteigern in einen psychischen Ausnahmezustand
BGHSt 26, 228, 239 ff.	Hungerstreik
BGHST 19, 144	(Ernstgemeinter) Suizidversuch

> von Angaben für erforderlich hält, die ich zur Begründung meines Anspruchs gemacht habe. Zu diesem Zweck befreie ich freiwillig Ärzte, Zahnärzte und Angehörige anderer Heilberufe sowie Bedienstete von Krankenanstalten und Behörden, die an der Heilbehandlung beteiligt waren, von ihrer Schweigepflicht, und zwar auch über meinen Tod hinaus.

Abschließend soll zur Orientierung ein Überblick gegeben werden zur derzeitigen Rechtslage bei der DNA-Analyse gemäß Strafprozessordnung. Auch derartige Analysen sind Mittel der Beweissicherung. Aktuell ist absehbar, dass es wohl zu einer Ausweitung der Möglichkeiten der DNA-Analyse kommen wird, einschließlich der Möglichkeit einer längeren Speicherung der Analysenergebnisse.

15.6 Die DNA-Analyse in der Strafprozessordnung

Aus aktuellem Anlass wurde über die Ausweitung des Einsatzes des DNA-Analyse für Zwecke der Strafverfolgung diskutiert. Die Rechtslage vor Einführung der ab 01.11.2005 geltenden Regelungen lässt sich wie folgt darstellen:

Die DNA-Analyse ist zunächst möglich bei jeder Straftat, wenn bereits ein Ermittlungsverfahren *anhängig* ist, insbesondere zum Abgleich von Spurenmaterial mit der DNA-Datenbank. Dabei gilt: gesetzliche Grundlage ist § 81e StPO, bei anhängigen Strafverfahren ist die DNA-Analyse zur Aufklärung jeder Straftat zulässig.

Material zur molekulargenetischen Untersuchung darf entnommen werden bei Beschuldigten, aber auch bei anderen Personen, die als Zeugen in Betracht kommen (§§ 81e Abs.1 S.1 und S.2 i.V.m. § 81a, c StPO). Daneben darf auch Spurenmaterial untersucht werden (§ 81e Abs.2 StPO). Zweck der Maßnahme muss die Feststellung der Abstammung oder der Tatsache sein, ob aufgefundenes Spurenmaterial von dem Beschuldigten oder dem Verletzten stammt. In jedem Fall, also auch für die Spurenuntersuchungen, bedarf es einer richterlichen Anordnung (§ 81f Abs.1.S.1 StPO).

Die DNA-Analyse ist weiterhin möglich in einem *zukünftigen* Verfahren. Dazu dürfen die Daten des Täters festgestellt und gespeichert werden zur Aufklärung zukünftiger Straftaten durch Abgleich mit dem dann sichergestellten Spurenmaterial. Zulässig ist dies bislang nur in 2 Fällen:

- wenn eine Person einer Straftat von erheblicher Bedeutung oder einer Sexualstraftat verdächtig oder wegen einer solchen Tat verurteilt ist (sog. Anlasstat);
- wenn wegen der Art und Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntisse Grund zu der Annahme besteht, dass gegen die Person erneut Strafverfahren wegen erheblicher Straftaten zu erwarten sind (sog. Negativprognose); diese DNA-Analyse muss von einem Richter angeordnet werden (sog. Richtervorbehalt).

Diese Regelungen – DNA-Analyse bei bestimmten (qualifizierten) Anlasstaten sowie bei qualifizierter Negativprognose mit Richtervorbehalt wurden vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsgemäß angesehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss einerseits eine Straftat von mindestens mittlerer Kriminalität vorliegen, andererseits auch die Gefährlichkeitsprognose bei dem Täter bejaht werden können, um den Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zugunsten des staatlichen Strafverfolgungsinteresses zu rechtfertigen. Im einzelnen gilt:

- Gesetzliche Regelung bzw. Grundlage für die DNA-Analye beim Beschuldigten ist § 81g StPO, für Verurteilte und sonstige Personen § 2 Abs.1 DNA-Identitätsfeststellungsgesetz.
- Der Beschuldigte muss einer Straftat von erheblicher Bedeutung verdächtig sein (qualifizierte Anlasstat); dazu zählen Verbrechen, also Straftaten mit einer Strafdrohung von mindestens 1 Jahr (§ 12 Abs.1 StGB). Dazu gehören weiter die gefährliche Körperverletzung, der Diebstahl in besonders schwerem Fall und auch die Erpressung (§ 81g Abs.1 Nr.1 StPO); andere Delikte wie Hausfriedensbruch, Amtsanmaßung, Beischlaf zwischen Verwandten, Beleidigung, Trunkenheit im Verkehr, unterlassene Hilfeleistung und die Fahrlässigkeits-

delikte werden nicht als Straftaten von derart erheblicher Bedeutung angesehen, dass eine DNA-Analye angeordnet werden könnte.

- Oder der Beschuldigte ist einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung verdächtig (§ 81g Abs.1 Nr.2 StPO), unabhängig von der Erheblichkeit, und gleichzeitig liegt eine qualifzierte Negativprognose vor (§ 81g Abs.1 Nr.1 StPO), die Analyse muss vom Gericht angeordnet worden sein.

Ohne richterliche Anordnung sind DNA-Analysen dann möglich, wenn die betroffene Person in die Untersuchung und Speicherung der Daten eingewilligt hat (LG Düsseldorf NJW 2003, 1883). Nach alter Rechtslage nicht explizit gesetzlich geregelt waren Massengentests (s. Fall 15.5).

§ 81e StPO
[Molekulargenetische Untersuchung]

(1) An dem durch Maßnahmen nach § 81a Abs.1 erlangten Material dürfen auch molekulargenetische Untersuchungen durchgeführt werden, soweit sie zur Feststellung der Abstammung oder der Tatsache, ob aufgefundenes Spurenmaterial von dem Beschuldigten oder dem Verletzten stammt, erforderlich sind. Untersuchungen nach Satz 1 sind auch zulässig für entsprechende Feststellungen an dem durch Maßnahmen nach § 81c erlangten Material. Feststellungen über andere Maßnahmen als die in Satz 1 bezeichneten Tatsachen dürfen nicht erfolgen; hierauf gerichtete Untersuchungen sind unzulässig.

(2) Nach Absatz 1 zulässige Untersuchungen dürfen auch an aufgefundenem, sichergestelltem oder beschlagnahmtem Spurenmaterial durchgeführt werden. Absatz 1 Satz 3 und § 81a Abs.3 erster Halbsatz gelten entsprechend.

Die Brisanz molekulargenetischer Untersuchungen auf der Grundlage des Strafprozessrechts verdeutlicht der nachfolgende Fall 15.5.

Fall 15.5

Massengentest an jungen, unverheirateten Frauen

Am 24.08.2000 fand ein Angler am Ufer des Rhein-Main-Donau-Kanals einen toten weiblichen Säugling in einer Plastiktüte verschnürt und mit Pflastersteinen beschwert ins Wasser geworfen. Die Polizei fahndete erfolglos nach der Mutter. 2 Jahre später forderte die Kriminalpolizei rund 1500 Mädchen und Frauen der Jahrgänge 1979 bis 1984 aus der Umgebung auf, eine Speichelprobe abzugeben, um der Mutter auf die Spur zu kommen. Die Abgabe einer Speichelprobe erfolge – so hieß es – auf freiwilliger Basis, aber wer nicht komme, werde mit gerichtlichem Beschluss dazu gezwungen. 1240 Frauen folgten der Auffordung. 12 Frauen weigerten sich. Die Staatsanwaltschaft beantragte daraufhin beim Amtsgericht Regensburg die Anordnung einer Speichelprobe.

In den Beschlüssen der Ermittlungsrichterin hieß es gleichlautend: »Die Beschuldigte ist verdächtig, das am 24.08.2000 im Rhein-Main-Donau-Kanal tot aufgefundene weibliche Neugeborene zur Welt gebracht und unmittelbar nach der Geburt getötet zu haben, strafbar als Totschlag gemäß § 212 StGB«.

Die Anwälte der Frauen kritisierten, es handele sich bei den Frauen nicht ernsthaft um Verdächtige. Dies ergebe sich daraus, dass jede der die Untersuchung verweigernden Frauen gleich verdächtig bzw. unverdächtig sei. Auch seien willkürlich junge, unverheiratete Frauen ausgewählt worden, obwohl es sich auch um eine verheiratete Spätgebärende handeln könne. Es sei unzulässig, alle weiblichen Personen einer bestimmten Altersgruppe unter Generalverdacht zu stellen. Das LG Regensburg hob den Beschluss des AG auf.

Nach der ab dem 01.11.2005 geltenden Neufassung des § 81f StPO dürfen Untersuchungen nach § 81e Abs.1 ohne schriftliche Einwilligung der betroffenen Person nur durch das Gericht, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) angeordnet werden. Die einwilligende Person ist darüber zu

belehren, für welchen Zweck die zu erhebenden Daten verwendet werden. Weiter heißt es in § 81f Abs.2 StPO:

> (2) Mit der Untersuchung nach § 81e sind in der schriftlichen Anordnung Sachverständige zu beauftragen, die öffentlich bestellt oder nach dem Verpflichtungsgesetz verpflichtet oder Amtsträger sind, die der ermittlungsführenden Behörde nicht angehören oder einer Organisationseinheit dieser Behörde angehören, die von der ermittlungsführenden Dienststelle organisatorisch und sachlich getrennt ist. Diese haben durch technische und organisatorische Maßnahmen zu gewährleisten, dass unzulässige molekulargenetische Untersuchungen und unbefugte Kenntnisnahme Dritter ausgeschlossen sind. Dem Sachverständigen ist das Untersuchungsmaterial ohne Mitteilung des Namens, der Anschrift und des Geburtstages und –monats des Betroffenen zu übergeben. ...

Ebenfalls geändert wurde mit Geltung ab dem 01.11.2005 der § 81g StPO. Getrennt behandelt wird die Entnahme von Körperzellen einerseits und die Anordnung der Untersuchung der Körperzellen (nur durch das Gericht) sowie die Begrenzung der Untersuchungen auf den im Gesetz genannten Zweck. In § 81g StPO heißt es nun:

> (1) Ist der Beschuldigte einer Straftat von erheblicher Bedeutung oder einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung verdächtig, dürfen ihm zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren Körperzellen entnommen werden und zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des Geschlechts molekulargenetisch untersucht werden, wenn wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass gegen ihn künftig Strafverfahren wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu führen sind. Die wiederholte Begehung sonstiger Straftaten kann im Unrechtsgehalt einer Straftat von erheblicher Bedeutung gleichstehen.
>
> (2) Die entnommenen Körperzellen dürfen nur für die in Absatz 1 genannte molekulargenetische Untersuchung verwendet werden; sie sind unverzüglich zu vernichten, sobald sie hierfür nicht mehr erforderlich sind. Bei der Untersuchung dürfen andere Feststellungen als diejenigen, die zur Ermittlung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des Geschlechts erforderlich sind, nicht getroffen werden; hierauf gerichtete Untersuchungen sind unzulässig.
>
> (3) Die Entnahme der Körperzellen darf ohne schriftliche Einwilligung des Beschuldigten nur durch das Gericht, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) angeordnet werden. Die molekulargenetische Untersuchung der Körperzellen darf ohne schriftliche Einwilligung des Beschuldigten nur durch das Gericht angeordnet werden. Die einwilligende Person ist darüber zu belehren, für welchen Zweck die zu erhebenden Daten verwendet werden. § 81f Abs.2 gilt entsprechend. In der schriftlichen Begründung des Gerichts sind einzelfallbezogen darzulegen
>
> 1. die für die Beurteilung der Erheblichkeit der Straftat bestimmenden Tatsachen
> 2. die Erkenntnisse, auf Grund derer Grund zu der Annahme besteht, dass gegen den Beschuldigten künftig Strafverfahren zu führen sein werden, sowie
> 3. die Abwägung der jeweils maßgeblichen Umstände.
>
> (4) ...
>
> (5) ...

Gänzlich neu aufgenommen in das Strafprozessrecht wurde mit Wirkung ab 01.11.2005 auch der § 81h StPO. Dessen Regelung ermöglicht nunmehr auch die molekulargenetische Untersuchung von Personen, bei denen bestimmte »Prüfmerkmale« vorliegen (z. B. alle männlichen Personen eines betimmten Alters in einer bestimmten Region und mit bestimmten weiteren Merkmalen):

§ 81h Strafprozessordnung

(1) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass ein Verbrechen gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung begangen worden ist, dürfen Personen, die bestimmte, auf den Täter vermutlich zutreffende Prüfmerkmale erfüllen, mit ihrer schriftlichen Einwilligung
   1. Körperzellen entnommen,
   2. diese zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters und des Geschlechts molekulargenetisch untersucht und
   3. die festgestellten DNA-Identifizierungsmuster mit den DNA-identifizierungsmustern von Spurenmaterial automatisiert abgeglichen werden,

   soweit dies zur Feststellung erforderlich ist, ob das Spurenmaterial von diesen Personen stammt, und die Maßnahme insbesondere im Hinblick auf die Anzahl der von ihr betroffenen Personen nicht außer Verhältnis zur Schwere der Tat steht.

(2) Eine Maßnahme nach Absatz 1 bedarf der gerichtlichen Anordnung. Diese ergeht schriftlich. Sie muss die betroffenen Personen anhand bestimmter Prüfungsmerkmale bezeichnen und ist zu begründen. Einer vorherigen Anhörung der betroffenen Personen bedarf es nicht. Die Entscheidung, mit der die Maßnahme angeordnet wird, ist nicht anfechtbar.

(3) Für die Durchführung der Maßnahme gelten § 81f Abs.2 und § 81g Abs.2 entsprechend. Soweit die Aufzeichnungen über die durch die Maßnahme festgestellten DNA-Identifizierungsmuster zur Aufklärung des Verbrechens nicht mehr erforderlich sind, sind sie unverzüglich zu löschen. Die Löschung ist zu dokumentieren.

(4) Die betroffenen Personen sind schriftlich darüber zu belehren, dass die Maßnahme nur mit ihrer Einwilligung durchgeführt werden darf. Hierbei sind sie auch darauf hinzuweisen, dass
   1. die entnommenen Körperzellen ausschließlich für die Untersuchung nach Absatz 1 verwendet und unverzüglich vernichtet werden, sobald sie hierfür nicht mehr erforderlich sind, und
   2. die festgestellten DNA-Identifizierungsmuster nicht zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren beim Bundeskriminalamt gespeichert werden.

Zusammenfassung

1. Auch jenseits ärztlicher Begutachtung für sozialversicherungsrechtliche Zwecke wird ärztlicher Sachverstand von unterschiedlichen Behörden in Anspruch genommen, um Beweis zu erheben über einen nur mit medizinischem Sachverstand hinreichend präzise erhebbaren Zustand.
2. Von großer Bedeutung ist hierbei die Beweissicherung an Opfern einer Straftat, eines Verkehrsunfalles oder an Tatverdächtigen. Das Spektrum der zu beantwortenden Fragen reicht von der einfachen Blutentnahme zur Feststellung der Blutalkoholkonzentration bis zur Dokumentation komplexer Verletzungsbefunde nach Gewalttaten.
3. Von besonderer Bedeutung ist die Erhebung von Befunden nach vorangegangener körperlicher Misshandlung und/oder sexuellem Missbrauch sowohl bei Kindern als auch bei Erwachsenen. Nicht selten entscheidet sich das Opfer einer Straftat erst zu einem späteren Zeitpunkt für eine Strafanzeige, wenn die akuten körperlichen Verletzungen abgeheilt und damit nicht mehr dokumentierbar sind.
4. Zunehmende Bedeutung erlangt auch die Dokumentation von Verletzungen alter Menschen nach körperlicher und/oder seelischer Misshandlung, ein Bereich, in dem möglicherweise höhere Dunkelziffern vorliegen.
5. Die Möglichkeiten der DNA-Analyse einschließlich der Speicherung von zugehörigen Daten im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungsverfahren wurden zum 01.11.2005 modifiziert einschließlich einer gesetzlichen Vorgabe für sog. Massengentests

Ausgewählte Literatur

Alzen G, Duque-Reina D, Urhahn R, Solbach G (1992), Röntgenuntersuchung bei Traumen im Kindesalter – Klinische und juristische Überlegungen bei der Indikationsstellung Dtsch Med Wochenschr 117: 363–367

Bachmann D, Püschel K, Sonnen BR (2004) Zwei Jahre Brechmitteleinsatz in Hamburg. Kriminalistik: 678–683

Banaschak S, Hauber I, Brinkmann B (1999) HIV-Infektion nach sexuellem Mißbrauch – Identifikation der Infektionsquelle nach Sequenzvergleich der Virusisolate. Abstractband, 8. Frühjahrstagung der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin – Region Nord, Hamburg

Banaschak S, Madea B (2000) Körperliche Befunde und Spuren bei sexuellem Kindesmissbrauch. Kriminalistik 2000: 547–551

Brinkmann B (2004) Forensische DNA-Analytik. Dtsch Ärztebl 101: B-1958–1964

Bundesärztekammer (2002) Richtlinien für die Erstattung von Abstammungsgutachten. Dtsch Ärztebl 99: B 541–543

Dallmeyer J (1997) Verletzt der zwangsweise Brechmitteleinsatz gegen Beschuldigte deren Persönlichkeitsrechte? Strafverteidiger: 606 ff.

Dettmeyer R (2004) Vaterschaftsanfechtungsklagen aufgrund heimlicher Vaterschaftsgutachten – zwei Urteile, zwei Ergebnisse. Anmerkung zu LG München I, Urt. v. 22.05.2003 und OLG Celle, Urt. v. 29.10.2003. Rechtsmedizin 14: 431–435

Dettmeyer R, Madea B (2000) Verhandlungsfähigkeit – medizinische Begutachtung und strafprozessuale Bedeutung. In: Rothschild MA (Hrsg) Das neue Jahrtausend: Herausforderungen an die Rechtsmedizin. FS V. Schneider, Schmidt-Römhild, Lübeck S 61–71

Dettmeyer R, Musshoff F, Madea B (2000) Die zwangsweise Verabreichung von Vomitivmitteln als ärztlicher Eingriff gemäß § 81a I StPO. MedR: 316–321

Dettmeyer R (2003) Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen – der § 839a BGB. Rechtsmedizin 13: 329–330

Dettmeyer R (2005) Die DNA-Analyse in der Strafprozessordnung – das derzeit geltende Recht im Überblick. Rechtsmedizin 15: 193–194

Dettmeyer R (2005) Prüfungsmodalitäten der Gewahrsamstauglichkeit. Internistische Praxis 45: 909–910

Dumoulin FL, Rockstroh JK (2000) Behandlungsempfehlungen bei Verdacht auf intestinalen Drogentransport. Dtsch Med Wochenschr 125 (Suppl. Nr.2): S 24–25

Freislederer A, Bautz W, Schmidt V (1988) Body-Packing: Wertigkeit moderner bildgebender Verfahren zum Nachweis inkorporierter Transportmedien. Arch Kriminol 182: 143 ff.

Graalmann-Scheerer K (2000) DNA-Analyse – »Genetischer Fingerabdruck«, Kriminalistik: 328–335

Grüner G (1999) Die zwangsweise Gabe von Brechmitteln – OLG Frankfurt a.M., NJW 1997, 1647 ff., JuS: 122–126

Habermeyer E, Saß H (2003) Voraussetzungen der Geschäfts(un)fähigkeit – Anmerkungen aus psychopathologischer Sicht. MedR: 543–546

Heide S, Stiller D, Kleiber M, Henn V (2005) Ärztliche Beurteilung der Gewahrsamtauglichkeit. Dtsch Med Wochenschr 130: 1648–1652

Huckenbeck W, Gabriel F (2000) Zur Rolle des Arztes und des RD-Personals in Fällen von Kindesmisshandlung. Rettungsdienst: 586–589

Karle M, Clauß M (1999) Kinder- und jugendpsychiatrische Begutachtung in vormundschaftsgerichtlichen Verfahren. Familie und Recht (FuR): 150–153

Klosinski G (2000) Kinderpsychiatrische Begutachtung im Rahmen des Haager Kindesentführungsübereinkommens (HkiEntÜ). Familie und Recht (FuR):408–416

Kohl PK, Petzoldt D (1996) Sexuell übertragbare Krankheiten im Kindesalter und sexueller Missbrauch. Dtsch Ärztebl 93: A-391–394

Körner HH (1988) Der Schmuggel und der Handel mit Betäubungsmitteln in Körperöffnungen und im Körper. Strafverteidiger: 448 ff.

Korzilius H (2000) Begutachtung von Asylbewerbern. Zwischen Staatsraison und Patientenwohl. Dtsch Ärztebl 97: B-1339–1345

Kowalewski H (1990) Body-Packer-Syndrom. Rauschgiftschmuggel im menschlichen Körper – Diskussion aus juristischer und medizinischer Sicht an Hand eigener Fälle. Fortschr. Med. 108: 467 ff.

Martinius J (1999) Zum Standard der Glaubwürdigkeitsbegutachtung. Z Kinder-Jugendpsychiatr 27: 121-124

Mayer M (1990) Die Entnahme einer Blutprobe nach §§ 81a, 81c StPO zum Zwecke der Feststellung einer AIDS-Infizierung. Jur Rundschau: 358–364

Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales des Saarlandes (Hrsg) (2005) Häusliche Gewalt – erkennen – behandeln – dokumentieren. Saarbrücken

Möllhoff G (1998) Begutachtung der Folgen von Vergewaltigungen – aus medizinischer Sicht. Med Sachverst 94: 82–86

Pollähne H (2005) Bis zum Ausscheiden der Beweismittel. Nach dem Bremer Brechmitteltod: Weiter mit Stuhlhaft? Bürgerrechte & Polizei/CILIP 80: 75–80

Püschel K, Stein S, Stobbe S, Heinemann A (2003) Analysis of 683 drug packages seized from »body stuffers«. Forensic Science International 140: 109–111

Rath M, Brinkmann B (1999) Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA-Analyse (»Genetischer Fingerabdruck«) und DNA-Identitätsfeststellungsgesetz aus fachwissenschaftlicher Sicht. NJW: 2697–2702.

Rechenberger I (1995) Selbstverletzendes Verhalten. Gynäkologe 28: 446–451

Rogall K (1998) Die Vergabe von Vomitivmitteln als strafprozessuale Zwangsmaßnahme. NStZ: 66 ff.

Rothschild MA (2005) Gewahrsamstauglichkeit, Vernehmungsfähigkeit, Verhandlungsfähigkeit. Rechtsmedizin 15:177–187.

Saternus KS (2000) Polizeilich angeordnete Blutentnahme. Internist 41: 165–167

Schäfer A, Cremer U (1994) Defizite der gynäkologischen Ausbildung über die Untersuchungstechnik bei Verdacht auf ein Sexualdelikt. Geburtsh Frauenheilkd 54: M151–M153

Schäfer A (1996) Untersuchung und Spurensicherung bei Sexualdelikten. Bücherei des Frauenarztes, Enke, Stuttgart

Schmidt P, Dettmeyer R, Madea B (1999) Viktimologische Aspekte der Tötungsdelikte an älteren Menschen im Versorgungsgebiet des Bonnes Institutes für Rechtsmedizin, Arch Kriminol 204: 33–41

Senge L (2005) Die Neuregelung der forensischen DNA-Analyse. Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 58,42: 3028–3041

Smiszek FG, Weise K, Deml U, Weigel B (1996) Der kindliche Kopf als Hauptziel und Indikator der Kindesmisshandlung. Akt Traumatol 26: 6–12

Solbach G, Bosselmann-Vorwerk K, Alzen G (1987) Körperliche Untersuchungen bei Verdacht intrakorporalen Drogenschmuggels. MedR: 80 ff.

Tutsch-Bauer E, Rauch E, Penning R (1998) Rechtsmedizinische Aspekte bei Verdacht auf sexuellem Missbrauch. Dtsch Ärztebl 95: A-1027–1032

Winkler R (1998) Begutachtung von Folgen sexuellen Missbrauchs im Kindes- und Jugendalter nach dem Opferentschädigungsgesetz. Med Sachverst 94: 91–95

Behandlungsfehler

Ein Behandlungsfehler ist nach einer Kurzformel jeder Verstoß gegen anerkannte Regeln der medizinischen Wissenschaft. In der Praxis dürften die meisten Behandlungsfehler für den Patienten ohne langfristigen Schaden ablaufen, jedoch u. U. zu einer längeren Behandlungsdauer führen.

Liegt als Folge eines Behandlungsfehlers ein Schaden vor, so gibt es unterschiedliche Wege der Auseinandersetzung mit dem geschädigten Patienten. Die erstrebenswerte außergerichtliche Regulierung des Schadens durch die Haftpflichtversicherung oder die Anrufung der Gutachterkommission bzw. Schlichtungsstelle der Ärztekammer sind denkbar, aber auch die Auseinandersetzung vor einem Zivilgericht um die Höhe des Schadens und des Schmerzensgeldes. Schließlich ist auch ein zusätzliches Strafverfahren möglich, ebenso standesrechtliche und arbeitsrechtliche Konsequenzen für den betroffenen Arzt.

Der Begriff des Behandlungsfehlers ist gesetzlich nicht definiert. Der Pathologe Rudolf Virchow, Mitglied des Reichstages des Norddeutschen Bundes, schlug 1870 eine Änderung das damaligen § 198 des Strafgesetzbuches vor mit folgender Einfügung:

> Approbirte Medizinal-Personen, welche in Ausübung ihres Berufes aus Mangel an gehöriger Aufmerksamkeit oder Vorsicht und zuwider allgemein anerkannter Regeln der Heilkunst durch ihre Handlungen oder Unterlassungen die Gesundheit eines ihrer Behandlung übergebenen Menschen beschädigt haben, sollen bestraft werden (Aktenstücke des Reichstags des Norddeutschen Bundes, Anlage 3 zu Nr.5, Berlin 1870, S. XII–XV).

In den USA soll es jährlich bis zu 98.000 Todesfälle als Folge von Behandlungsfehlern geben. Mehr als ¾ der US-Geburtshelfer(innen) sind mindestens einmal verklagt worden, 20% haben die Geburtshilfe aufgegeben, 60% behandeln nur noch risikoarme Schwangerschaften, weil die Differenz zwischen den vertraglich festgelegten Horonaren und den kontinuierlich steigenden Versicherungsprämien nicht mehr akzeptiert wird. Im US-Bundesstaat Utah werden die Honorare für die ersten 70 Geburten einschließlich 12–14 pränataler Visiten und 6 Wochen postpartaler Versorgung als »Malpractice«-Versicherungsprämie gezahlt. Kürzlich hat ein Gericht in einem »Bad Baby Case« insgesamt 8,1 Mio Dollar Schadenersatz zugesprochen, 13% sollen die Eltern bekommen haben, den Rest die Juristen und die medizinischen Sachverständigen (aus: Dtsch Hebammen Zschr 2005: 4).

Ausgewählte Möglichkeiten einer iatrogenen Schädigung des Patienten sind in ◘ Abb. 16.1 aufgezeigt.

Die Zahl der Behandlungsfehler in Deutschland wird z. B. von der AOK auf bis zu 400.000 pro Jahr

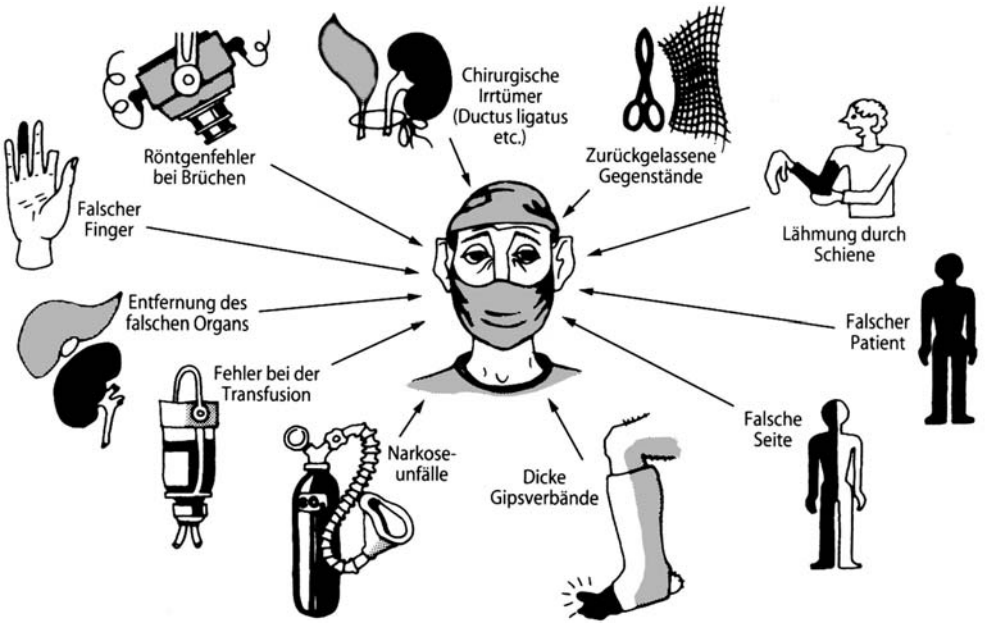


Abb. 16.1. Ausgewählte Möglichkeiten iatrogener Schädigung des Patienten. (Aus: Knight 1992)

geschätzt. In Australien soll es bis zu 18.000 unnötige Todesfälle pro Jahr und mehr als 50.000 Behinderungen durch Behandlungsfehler geben. Zahlen, die vermuten lassen, dass der Begriff des Behandlungsfehlers nicht einheitlich angewandt wird.

Wichtig

Ein Behandlungsfehler liegt vor, wenn der Arzt im Rahmen seiner ärztlichen Tätigkeit die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft unter den jeweiligen Umständen objektiv gebotene Maßnahme unsachgemäß ausführt, d. h. diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die man allgemein von einem ordentlichen, pflichtbewussten Arzt in der konkreten Situation erwartet.

Als Kurzform findet sich diese Auffassung in der häufig benutzten Formulierung, wonach ein Behandlungsfehler ein *»Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der ärztlichen Wissenschaft«* ist. Damit wird nicht jede erdenkliche Sorgfalt verlangt, aber der Behandlungsstandard eines gewissenhaften Arztes derselben Fachrichtung in gleicher Situation zum Behandlungszeitpunkt. Dabei ist seit jeher unbestritten, dass der Stand der medizinischen Wissenschaft nicht statisch definiert werden kann, sondern einer ständigen dynamischen Weiterentwicklung unterliegt.

Allerdings kann auch die Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht einem Behandlungsfehler »gleichstehen«, wie sich aus dem Leitsatz zu einem Urteil des OLG Hamm (VersR 1984, 91) ergibt:

> **Misslingt einem Chirurgen der an einem Patienten vorgenommene operative Eingriff oder bestehen Zweifel an seinem Erfolg, so ist er jedenfalls verpflichtet, davon den Patienten und dessen Hausarzt zu unterrichten, damit eine sachgerechte Nachbehandlung eingeleitet werden kann. Das Versäumen dieser Aufklärungspflicht kann einem Behandlungsfehler gleichstehen.**

Während bei den Behandlungsfehlervorwürfen in der Regel von einem fahrlässigen Verhalten des beschuldigten Arztes ausgegangen wird, muss bei bewussten eklatanten Verletzungen der ärztlichen Sorgfaltspflicht wider bekanntes besseres Wissen mit dem schwerwiegenderen Schuldvorwurf einer vorsätzlichen Begehung der Tat gerechnet werden, wie der Fall 16.1 zeigt:

Fall 16.1

Letale »Abführmitteltherapie« bei 7-jährigem juvenilem Diabetiker

Die Angeklagte, eine in einem Krankenhaus angestellte Ärztin, hatte privat die Behandlung eines 7 Jahre alten Jungen übernommen, der an Diabetes mellitus litt. Die Mutter des Jungen war durch die täglich 2-mal zu setzende Insulininjektion »nervlich erheblich belastet; ihr erschien das ständige Spritzen des Kindes als eine Quälerei«.

Die Eltern bemühten sich deshalb, »eine andere Heilbehandlung für ihren Sohn zu finden«. Sie wurden auf die Angeklagte aufmerksam, die ohne die erforderliche Zulassung als Ärztin für Allgemeinmedizin Patienten in ihrer Wohnung behandelte ... Die Ärztin versicherte, es sei möglich, den Jungen zu heilen. Sie untersuchte das Kind, »indem sie eine Blickdiagnose vornahm und es am Körper abtastete«; medizinisch-technische Hilfsmittel standen ihr nicht zur Verfügung. Anschließend verabreichte sie ihm ein Abführmittel mit dem Hinweis, davon bekäme der Junge Durchfall, bedingt dadurch werde die Bauchspeicheldrüse wieder in Funktion treten. Sie ordnete an, kein Insulin mehr zu spritzen.

In den folgenden Tagen verschlechterte sich der Zustand des Jungen, der keine Nahrung mehr bei sich halten konnte, dramatisch. Die Mutter unterrichtete die Angeklagte über alle Stadien des Krankheitsverlaufes und fragte schließlich, ob es nicht besser sei, doch wieder Insulin zu injizieren. Die Angeklagte erklärte wiederholt, die Verschlechterung des Gesundheitszustandes sei »normal und müsse durchgestanden werden«. Das Aussetzen der Insulininjektionen über 3 Tage führte »zum Vollbild des Koma mit hochgradigem Flüssigkeitsverlust, Bewusstseinstrübung und zunehmendem Kreislaufversagen«, am vierten Tag starb der Junge (OLG Düsseldorf JZ 1987, 861).

Hatte das LG in diesem Fall wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB verurteilt, so vertrat das OLG Düsseldorf die Ansicht, es komme hier auch eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 223, 226 a.F. StGB) in Betracht. Eine rechtfertigende Einwilligung in eine Körperverletzung sei von den Eltern keinesfalls rechtswirksam erteilt worden, weil eine hinreichende Aufklärung über Behandlungsart, deren Tragweite und dagegen bestehende medizinisch-wissenschaftliche Bedenken nicht vorgenommen worden sei (► Kap. 2).

Versucht man, ärztliche Behandlungsfehler zu typisieren, lassen sich zumindest die in Übersicht 16.1 dargestellten Fallgruppen abgrenzen, die auch in der Literatur genannt werden (vgl. zum Organisationsverschulden auch ◘ Abb. 16.1)

Übersicht 16.1. Grundtypen des ärztlichen Behandlungsfehlers

- **Organisationsverschulden**
  insbesondere des Krankenhausträgers und des verantwortlichen Chefarztes
- **Übernahmeverschulden**
  insbesondere bei Studenten im Praktischen Jahr und Assistenzärzten
- **Kooperationsfehler**
  im Rahmen der vertikalen und/oder horizontalen Arbeitsteilung
- **Nichtbehandlung**
  vorsätzliches oder fahrlässiges Unterlassen einer medizinisch gebotenen Behandlung
- **Abweichende Behandlung**
  Durchführung einer vom aktuellen ärztlichen Standard abweichenden Therapie, obwohl diese anerkanntermaßen erfolgversprechender ist

Die gutachterliche Beantwortung der Frage nach einem Behandlungsfehler erfolgt von unterschiedlichen Seiten (Übersicht 16.2).

Übersicht 16.2. Stellen bzw. Institutionen für eine Behandlungsfehlerbegutachtung

- Gutachterkommissionen bzw. Schlichtungsstellen der Landesärztekammern
- Im Privatauftrag gutachterlich tätige angestellte oder niedergelassene Ärzte
- Medizinischer Dienst der Krankenkassen (teilweise haben die Krankenkassen eine

▼

zentrale Behandlungsfehler-Hotline als Dauereinrichtung installiert)
- Gutachterlich tätige Privatinstitute
- Ausgewiesene Spezialisten, meist Ärzte mit langjähriger Berufserfahrung und gutachterlicher Erfahrung
- Gutachterlich tätige Ärzte bei Sozialversicherungsträgern, etwa bei der Bundesknappschaft
- Rechtsmediziner, diese in der Regel im Rahmen staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsverfahren sowie ggf. im nachfolgenden Strafprozess

Wird gutachterlich ein Behandlungsfehler festgestellt, so ist damit zunächst noch keine Aussage getroffen über den Kausalzusammenhang zwischen dem festgestellten Behandlungsfehler und einem eingetretenen Schaden. Nicht jeder Behandlungsfehler muss ursächlich gewesen sein für einen ebenfalls festgestellten Schaden des Patienten. Aus diesem Grunde zielen die Fragen des Auftraggebers eines Behandlungsfehlergutachtens häufig zunächst auf die Feststellung eines Behandlungsfehlers als solchem. Erst im Anschluss daran wird ebenfalls gutachterlich die Frage nach einem kausalen Zusammenhang zu dem gegebenen Schaden zu beantworten sein.

Unabhängig davon stellt sich die Frage des Verschuldens. Dabei kommt regelmäßig Fahrlässigkeit als Verschuldensform in Betracht. In arztstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren lauten die Vorwürfe denn auch regelmäßig auf fahrlässige Tötung, § 222 StGB und fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB, gefolgt vom Vorwurf der unterlassenen Hilfeleistung, § 323c StGB.

Im Zusammenhang mit einem Behandlungsfehlervorwurf stellen sich zahlreiche rechtliche Fragen: In welchem Umfang muss dem Patienten Einsicht in »seine« Krankenunterlagen gewährt werden? Wie verhält es sich bei einem Behandlungsfehler durch einen Arzt in der Weiterbildung? Was ist bei einem Behandlungsfehlervorwurf zu beachten? Welche »klassischen« Behandlungsfehler gibt es, wie sind Behandlungsfehler vermeidbar? Welche möglichen Folgen kann ein Behandlungsfehler für die behandelnden Ärzte haben?

Die möglichen Konsequenzen im Falle eines Behandlungsfehlervorwurfes sind in der Übersicht 16.3 genannt.

Übersicht 16.3. Mögliche Konsequenzen bei einem Behandlungsfehlervorwurf

Gerichtliche Verfahren
- Verfahren vor den Zivilgerichten (Landgericht, Oberlandesgericht, Bundesgerichtshof) wegen Schadensersatz- und Schmerzensgeldforderungen mit Hauptverhandlung vor dem Zivilgericht
- Staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren gemäß Strafprozessordnung, danach entweder möglicherweise Erledigung im Strafbefehlsverfahren nach Zahlung einer Geldstrafe oder Hauptverhandlung vor einem Strafgericht als Angeklagter mit drohender Geld- und/oder Freiheitsstrafe bis hin zum Entzug der Approbation
- Berufsgerichtliche Verfahren bei zusätzlichem Verstoß gegen die Berufsordnung (wenn ein sog. »berufsrechtlicher Überhang« vorliegt) mit einem Verweis, einer Verwarnung, einer Geldstrafe oder dem Entzug der Approbation als mögliche Konsequenz.

Außergerichtliche Verfahren
- Anrufung der Gutachterkommission bzw. Schlichtungsstelle der zuständigen Ärztekammer
- Außergerichtlicher Vergleich und Regulierung der Ansprüche durch die Haftpflichtversicherung
- Verwaltungsverfahren bei der Approbationsbehörde

Weitere denkbare Konsequenzen
- Disziplinarverfahren bei beamteten Ärzten; Disziplinarverfahren vor der KV
- Arbeitsrechtliche Konsequenzen bis zur außerordentlichen sofortigen Kündigung bei Ärzten im Angestelltenverhältnis
- Honorarrückforderungen, ggf. auch Teilaufrechnungen schon ab Beginn des Ermittlungsverfahrens

16.1 Behandlungsfehler und Anfängeroperation

Der klinische Einsatz von Assistenzärzten in der Facharztausbildung (jetzt: Weiterbildung zum Gebietsarzt) wurde, was nicht überrascht, im Zusammenhang mit Behandlungsfehlervorwürfen Gegenstand der BGH-Rechtsprechung. In einem grundlegenden Urteil aus dem Jahre 1983 stellte der BGH fest, dass die Übertragung eines ärztlichen Eingriffes auf einen nicht ausreichend qualifizierten Assistenzarzt einen Behandlungsfehler darstellt. Im Leitsatz der Entscheidung heißt es:

> **Die Übertragung einer selbständig durchzuführenden Operation auf einen dafür noch nicht ausreichend qualifzierten Assistenzarzt ist ein Behandlungsfehler.**

Dieser Entscheidung lag der in Fall 16.2 geschilderte Sachverhalt zugrunde:

Fall 16.2
Halslymphknotenexstirpation durch Assistenzarzt

Eine Patientin litt seit längerer Zeit an Lymphknotenschwellungen. Der Oberarzt O. einer Universitäts-HNO-Klinik fand bei der Untersuchung am Hals rechts hinter dem M. sternocleidomastoideus gut tastbare, vergrößerte Lymphknoten. Er riet der Frau zu einer diagnostischem Lymphknotenexstirpation zum Zwecke der histologischen Untersuchung des Lymphknotengewebes. 4 Tage später teilte der Oberarzt den Assistenzarzt A., der sich in der Facharztausbildung befand und eine solche Operation am Hals noch nie vorgenommen hatte, als Operateur ein. Oberarzt O. zeigte dem A., wo er die Injektion für die lokale Anästhesie zu setzen und wo er den Schnitt zu führen habe. Sodann führte A. die Operation ohne Aufsicht aus. Nach einem 2 ½ cm langen breiten Schnitt löste er den Lymphknoten stumpf mit dem Finger.
Seit der Operation leidet die Patientin an einer neurogenen Schädigung des M. trapezius als Folge einer Schädigung des rechten N. accessorius. Sie kann den rechten Arm nicht über die Horizontale heben. Die Patientin behauptete hier einen schuldhaften Behandlungsfehler und gab weiter an, dass sie vor der Operation nicht auf das Risiko einer Lähmung des rechten Armes hingewiesen worden sei. Auch sei ihr verschwiegen worden, dass der Operateur ein unerfahrener Anfänger gewesen sei. Mit ihrer Klage verlangte die Patientin Schadensersatz und Schmerzensgeld (Assistenzarzt-Urteil des BGH MedR 1984, 63 – Sachverhalt gekürzt).

Der BGH hat anlässlich des Falles 16.4 zu den rechtlichen Voraussetzungen Stellung genommen, unter denen eine Operation einem in der Ausbildung befindlichen Arzt übertragen werden darf. Anders als noch die Vorinstanz sah der BGH einen Verstoß gegen die geschuldete ärztliche Sorgfaltspflicht nicht in der mangelnden Aufklärung der Patientin über die fehlende medizinische Qualifikation des operierenden Assistenzarztes. Der Vorwurf eines Verstoßes gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht richte sich zunächst gegen den Oberarzt, der den Assistenzarzt für die Operation eingeteilt, dann jedoch allein gelassen habe. Dazu der BGH:

> Wird indessen wie im Streitfall die Operation einem noch in der Facharztausbildung stehenden, unerfahrenen Assistenzarzt zur selbstständigen Durchführung übertragen, steht im Vordergrund nicht die mangelnde Aufklärung des Patienten über sein dadurch gesteigertes Operationsrisiko. In erster Linie liegt vielmehr in einer solchen Maßnahme, wenn sie den Patienten zusätzlich gefährden kann, ein Verstoß gegen die bei der Behandlung des Patienten geschuldete ärztliche Sorgfaltspflicht; in diesem Sinne steht in ärztlicher Behandlungsfehler in Frage. Dieser fällt zunächst einmal dem für die Einteilung des Assistenzarztes verantwortlichen Arzt zur Last.

In der Urteilsbegründung wird weiter erläutert, dass immer der Standard eines erfahrenen Chirurgen gewährleistet sein müsse. Dies falle in die Verantwortung der ausbildenden Ärzte (Chefarzt und Oberarzt). Danach muss vor der Übertragung der eigenverantwortlichen Durchführung einer Operation nach objektiven Kriterien geprüft werden, ob

der jeweilige Assistenzarzt die Operation fachlich fehlerfrei durchführen kann, sodass für die Patienten kein zusätzliches Risiko entsteht. Das bedeutet nach dem Assistenzarzt-Urteil des BGH:

Wichtig

Ein in der Weiterbildung stehender Assistenarzt darf erst nach Unterweisung und Einarbeitung sowie nach Feststellung seiner Zuverlässigkeit bei ähnlichen Eingriffen und Nachweis von praktischen Fortschritten in der chirurgischen Ausbildung operieren, und die »ersten Schritte« sollen lange genug unter sachkundiger Überwachung vorgenommen werden.

Der BGH sieht also den ärztlichen Behandlungsfehler in erster Linie darin, dass der Oberarzt einen für den Eingriff nicht qualifizierten Assistenzarzt ohne zureichende Anweisung und Überwachung selbstständig operieren ließ. Aus dieser Ansicht des BGH darf nun auf keinen Fall geschlussfolgert werden, der Assistenzarzt habe sich im Fall 16.2 korrekt verhalten.

Wichtig

Vorrang hat das Wohl das Patienten und nicht eine bequemere Organisation des Klinikdienstes und die gewiss notwendige Verschaffung der Gelegenheit für den Assistenzarzt zum Erwerb seiner Qualifikation.

Auch die Übernahme einer Operation, von der ein Assistenzarzt hätte erkennen müssen, dass er den damit verbundenen Anforderungen möglicherweise nicht gewachsen sein würde, kann einen Behandlungsfehlervorwurf begründen. Zu dem damit gemeinten sog. **Übernahmeverschulden** durch den Assistenzarzt führt der BGH aus:

Dem Assistenzarzt kann:

> ... nur dann ein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er sich weisungsgemäß auf die selbstständige Operation eingelassen hat, wenn er nach den bei ihm vorauszusetzenden Kenntnissen und Erfahrungen dagegen hätte Bedenken haben und eine Gefährdung der Patientin hätte voraussehen müssen.

Dabei sieht das Gericht durchaus die Schwierigkeiten, die sich ergeben können, wenn ein Assistenzarzt unter dem Gesichtspunkt des Übernahmeverschuldens einerseits die Grenzen seiner ärztlichen Fähigkeiten zugeben und andererseits die entsprechende Weisung zur eigenverantwortlichen Übernahme der Operation zurückweisen soll. Hier verlangt der BGH u. U. so viel Verantwortungsbewusstsein, um die Anweisung des übergeordneten Facharztes zurückzuweisen.

Denkbar ist in dieser Situation auch die Information des Patienten selbst durch den Assistenzarzt über dessen noch unzureichende eigene Erfahrungen mit der angestrebten Operation, damit der Patient ggf. seine Zustimmung zu dem Eingriff widerruft. Mit den Worten des BGH gilt für den Assistenzarzt:

> Erkennt er oder hätte er erkennen müssen, dass der Patient, der Anspruch auf den Operationsstandard eines erfahrenen Facharztes hat, bei der von ihm eigenverantwortlich durchgeführten Operation einem höheren Gesundheitsrisiko ausgesetzt ist, darf er nicht gegen sein ärztliches Wissen und gegen bessere Überzeugung handeln und die Anweisungen des übergeordnetes Facharztes befolgen. Ihm ist zuzumuten, dagegen seine Bedenken zu äußern und notfalls eine Operation ohne Aufsicht abzulehnen.
>
> Er mag ferner, wenn es nicht anders geht, den Patienten über die Sachlage informieren, um diesem Gelegenheit zu geben, seine Einwilligung in den Eingriff zu verweigern (nur in diesem Rahmen kommt eine Pflicht zur Information des Patienten in Betracht). Das muss auch dann gelten, wenn er, was sicher nicht fern liegt, sich dadurch möglicherweise Schwierigkeiten für sein Fortkommen aussetzen sollte. Gegenüber einem solchen Konflikt des Assistenzarztes wiegt die Sorge um die Gesundheit und das Leben des Patienten, der mit Recht die bestmögliche ärztliche Betreuung erwartet, stets schwerer.
>
> Erst recht kann ein verständlicher Drang des Anfängers, die Chance zur Erprobung seiner Fähigkeiten in einer Operation ohne Aufsicht zu ergreifen, das Übernahmeverschulden nicht ausschließen.

In der Person des Assistenzarztes sollen bei der Entscheidung für oder gegen die Übernahme einer Operation unter anderem einfließen: der Ausbildungsstand im Allgemeinen, Art und Schwierigkeit

der Operation, Erfahrung gerade mit dem anstehenden Eingriff oder ähnlichen Operationen, die bereits in vergleichbaren Fällen bewiesene manuelle Geschicklichkeit und Besonnenheit, gewissenhafte theoretische Vorbereitung auf die Operation. Diese Überlegungen hat auch der vorgesetzte Chef- oder Oberarzt anzustellen, bevor er einen Assistenzarzt anweist, er möge eine Operation eigenverantwortlich durchführen. Die sich bei der Problematik der »Anfängeroperation« und dem damit einhergehenden Risiko des »Übernahmeverschuldens« zu beachtenden Aspekte sind in Übersicht 16.4 aufgeführt.

Übersicht 16.4. Anfängeroperation und Übernahmeverschulden

Für den anweisenden Chef- oder Oberarzt:

- Welchen Ausbildungsstand hat der Assistenzarzt?
- Welchen Schwierigkeitsgrad hat die anstehende Operation?
- Hat der Assistenzarzt diese oder vergleichbare Operationen bereits eigenverantwortlich durchgeführt?
- Welche besonders komplikationsträchtigen Operationsschritte werden erforderlich sein?
- Darf unterstellt werden, dass der Assistenzarzt die denkbaren Komplikationen kennt und operativ entsprechend sorgsam vorgehen wird?
- Muss der Assistenzarzt vorsichtshalber vor Beginn der Operation auf besondere Risiken gerade dieses Eingriffs hingewiesen werden?
- Wird der Assisenzarzt nach den bisherigen Erfahrungen in seiner Weiterbildung den manuellen Anforderungen der Operation gewachsen sein?
- Kann der Assistenzarzt auch während der Operation kurzfristig einen erfahrenen Facharzt als Ansprechpartner erreichen?
- Ist ein kurzfristiges Hinzukommen eines erfahrenen Facharztes an den Operationstisch zur Inspektion des Lokalbefundes organisatorisch gewährleitet?

Für den operierenden Assistenzarzt:

- Sind mir die erforderlichen Operationsschritte hinreichend bekannt?
- Habe ich vergleichbare Operationen bereits erfolgreich bewältigt?
- Kenne ich die denkbaren Komplikationen der anstehenden Operation?
- Stehen Operationsschritte an, bei denen ich möglicherweise den Rat und die Hilfe eines erfahrenen Facharztes brauche?
- Ist für mich ein erfahrener Facharzt während der Operation jederzeit kurzfristig erreichbar?
- Sollte ich nach meiner eigenen Einschätzung vorsichtshalber noch auf die Anwesenheit eines erfahrenen Facharztes oder wenigstens eines bereits erfahrenen älteren Assistenzarztes am Operationstisch bestehen?
- Wenn ich die Operation entgegen meiner eigenen Einschätzung ohne einen kurzfristig erreichbaren erfahrenen Facharzt/älteren Assistenzarzt durchführen soll, nehme ich diese Belastung auf mich oder informiere ich den Patienten, damit dieser seine Einwilligung in die Operation ggf. zurückzieht?

16.2 Häufige Behandlungsfehlersachverhalte

Aus der Vielzahl von bekannt gewordenen Behandlungsfehlervorwürfen haben sich einige »klassische« Fallkonstellationen herauskristallisiert, die besonders erwähnt werden sollen, dazu gehören z. B. auch sog. **Parallelnarkosen**. Parallelanästhesien sind nur unter bestimmten Bedingungen medizinisch vertretbar und rechtlich zulässig (s. Parallelnarkose-Urteile des BGH).

Der BGH verlangt, dass das Anästhesieverfahren »grundsätzlich nur von einem als Facharzt ausgebildeten Anästhesisten oder – bei einem entsprechend fortgeschrittenen Ausbildungsstand – zumindest unter dessen unmittelbarer Aufsicht von einem anderen Arzt vorgenommen werden darf, wobei Blick- oder Rufkontakt zwischen beiden be-

stehen muss«. Die Sicherheit des Patienten darf nicht »personellen Engpässen« geopfert werden. Jene Sachverhalte, die häufig im Zusammenhang mit einem Behandlungsfehlervorwurf erwähnt werden, sind in der Übersicht 16.5 gelistet.

Übersicht 16.5. Häufige Behandlungsfehlersachverhalte
- Vorwurf unzureichender Diagnostik
- Fehlerhafte Medikation
- Zurücklassen von Fremdkörpern im Operationsgebiet
- Verwechseln von Patienten
- Verwechseln der Seitenlokalisaton bei Operationen
- Falsche Lagerung während der Operation
- Ablehnen eines Hausbesuches
- Nichtbestehen auf Erscheinen in der Arztpraxis
- Verspätetete Krankenhauseinweisung
- Fehlerhafte Injektionen, Infusionen, Transfusionen
- Diagnosefehler, falsche Indikationsstellung
- Therapeutische Beratungs- oder Hinweisfehler
- Unnötige Eingriffe infolge vorsätzlicher/fahrlässiger »Indikationsmanipulation«

Einige relativ häufig erhobene Vorwürfe betreffen die folgenden Problemkreise:
- Vorwurf mangelnder Dekubitusprophylaxe,
- Vorwurf unzureichender Thromboseprophylaxe,
- Vorwurf zu später Krankenhauseinweisung,
- Vorwurf des übersehenen Herzinfarktes,
- Vorwurf des verspäteten Erkennens postoperativer Komplikationen.

Eine Auswertung von rechtsmedizinischen Gutachten in arztstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren ergab eine Verteilung der Behandlungsfehlervorwürfe auf die verschiedenen medizinischen Fachdisziplinen – führend ist das Fach Chirurgie –, wie sie auch von den Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Landesärztekammern berichtet wird. Dort entwickeln sich die Zahlen begründeter und unbegründeter Behandlungsfehlervorwürfe unterschiedlich, mit einer stärker steigenden Anzahl unbegründeter Vorwürfe. Eine Darstellung typischer Behandlungsfehlersachverhalte gibt ◘ Abb. 16.1.

Zurückhaltend sind Aussagen zu beurteilen, wonach jährlich in Deutschland bis zu 55.000 Patienten an Arzneimittelnebenwirkungen sterben sollen. Die Übertragung von Daten aus ausländischen Studien ist nicht ohne weiteres möglich, da der Umgang mit Arzneimitteln durchaus unterschiedlich ist. So rezeptieren Ärzte in Deutschland regelmäßig 100 mg ASS (Acetylsalicylsäure), um Herzinfarkten vorzubeugen. In den USA werden 350 mg eingenommen, was die Gefahr von z. B. letalen Blutungen bei Magengeschwüren erhöht.

In ◘ Tab. 16.1 sind ausgewählte Fehler bei der Arzneimittelverschreibung und Verabreichung genannt.

Im Streitfall hat der Patient zunächst nachzuweisen, dass der behauptete Behandlungsfehler tatsächlich gegeben ist. Wird ein zum Tode führender ärztlicher Behandlungsfehler von den Hinterbliebenen eines verstorbenen Patienten behauptet, so sollte unbedingt auf eine Obduktion gedrängt werden. In Einzelfällen haben Ärzte im Wege der Selbstanzeige bei der Staatsanwaltschaft eine gerichtliche Obduktion ihres (früheren) Patienten erreicht. Die Obduktionsbefunde wirken sich in einem hohen Prozentsatz für den Arzt entlastend aus. Ihre Zustimmung zu einer Obduktion können die Hinterbliebenen nicht ohne nachteilige Folgen für die Beweislastverteilung verweigern (► Kap. 13).

Ein Widerspruch gegen eine staatsanwaltschaftlich beantragte gerichtliche Obduktion gemäß §§ 87 ff. StPO ist praktisch immer ohne Aussicht auf Erfolg.

Fall 16.5

Unaufklärbarkeit der Todesursache wegen unterbliebener Sektion

Am Morgen des 13.11.1985 erlitt der 56-jährige Ehemann einen körperlichen Zusammenbruch. Der um 10.16 Uhr alarmierte Notarzt Dr. K. diagnostizierte »Zustand nach Hyperventilation« und überwies den Mann in das Krankenhaus.

▼

Dort wurden gegen 10.40 Uhr ein Drei-Kanal-EKG, eine Röntgenaufnahme des Thorax, eine Laboruntersuchung, später ein Sechs-Kanal-EKG durchgeführt. Dann verlegte man den Patienten in den Tagesraum der Männerstation. Gegen 13.00 Uhr fand die Ehefrau ihren – nach wie vor im Tagesraum liegenden – Ehemann mit einem Herz- und Kreislaufstillstand vor. Reanimationsversuche und die Verlegung auf die Intensivstation konnten seinen Tod um ca. 14.15 Uhr nicht verhindern.
In den Krankenunterlagen ist als Todesursache vermerkt »Akutes Herzversagen bei transmuralem Vorderwandinfarkt«. Eine Sektion des Leichnams zwecks näherer Feststellung der Todesursache unterblieb (LG Köln NJW 1991, 2974).

Im Leitsatz zum Urteil des LG Köln im Fall 16.5 heißt es:

> **An sich in Betracht kommende Beweiserleichterungen zugunsten des für die Kausalität zwischen Arztfehler und Tod Beweispflichtigen können nicht zum Tragen kommen, wenn der Begünstigte »ermessensfehlerhaft« die Zustimmung zu einer Sektion zwecks näherer Aufklärung der Todesursache verweigert.**

Da dem Patienten jedoch als medizinischem Laien der Nachweis eines Behandlungsfehlers nur selten auf Anhieb gelingt, hat der BGH zu seinen Gunsten eine Reihe von Beweiserleichterungen zugelassen bis hin zur Beweislastumkehr. Letzteres gilt dann, wenn vom Gericht ein »grober Behandlungsfehler« festgestellt worden ist. Seither geht der Streit u. a. um die Frage, wann ein »einfacher« und wann ein »grober« Behandlungsfehler gegeben ist. Im Einzelfall ist die Beantwortung dieser Frage sehr schwer.

Wichtig

Begriff des groben Behandlungsfehlers:
»... wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf.« (BGH Arztrecht 1997, 274)

Damit ist zugleich ausgedrückt, dass ein Arzt durchaus nach gewissenhafter Prüfung einer nicht allgemein anerkannten Therapiemethode folgen darf, ist jedoch die Überlegenheit eines bestimmten Verfahrens allgemein anerkannt, dann ist dieses Verfahren anzuwenden. Ein umstrittenes Therapieverfahren einzusetzen, und sei es sogar mit Zustimmung des Patienten, kann daher trotzdem

Tab. 16.1. Ausgewählte Fehler bei der Arzneimittelverschreibung und Verabreichung. (Mod. bzw. ergänzt nach: Schattenfroh (1997) Dtsch Med Wochenschr. A7

Fehler	Beispiel
Falsche Dosierung	Ampicillin 300 mg/kgKG alle 6 h anstatt 300 mg/kgKG pro Tag verteilt auf 4 Dosen
Falsche Therapiedauer	Digoxin 0,5 mg i.v., dann 0,25 mg i.v. alle 4 h: Dauer nicht limitiert
Falsches Medikament	Enalapril für einen Patienten, der Captopril nimmt Vancomycin für einen Patienten mit Enterobacter-Infektion Kalium 40 mEq i.v. anstatt Furosemid 40 mg i.v. Dicloxacillin 100 mg anstatt Doxycyclin 100 mg
Falsche Häufigkeit	Methotrexat 7,5 mg täglich anstatt wöchentlich
Falsche Applikation	Tobramycin 80 mg alle 8 h i.v. anstatt durch Vernebeln Vincristin versehentlich intrathekal statt intravenös bei der Kombinationstherapie maligner Erkrankungen (insbesondere bei akuten lymphatischen Leukämien und Lymphomen)
Anamnese nicht beachtet	Oxacillin bei Penicillinallergie

als Behandlungsfehler angesehen werden, wenn eine bestimmte Therapie allgemein anerkannt erfolgreich ist.

Die Einstufung eines Behandlungsfehlers als »grober Behandlungsfehler« ist allein eine juristische Wertung und obliegt dem Tatrichter. Allerdings muss diese wertende Entscheidung auf tatsächlichen Anhaltspunkten beruhen. Dabei kann der Tatrichter nach ständiger BGH-Rechtsprechung die Würdigung des medizinischen Sachverständigen nicht außer acht lassen (BGH MedR 1998, 554). Ein Blick in die Entscheidungen der Rechtsprechung zeigt Fälle, in denen ein »einfacher« (normaler) bzw. »grober« Behandlungsfehler angenommen wurde (◘ Tab. 16.2).

Sollte es zu einem Behandlungsfehler gekommen sein, so kann nur dringend vor Verschleierungsmaßnahmen gewarnt werden. Als eine solche Maßnahme kann auch die Angabe eines natürlichen Todes in der Todesbescheinigung angesehen werden, wie der Fall 16.4 zeigt.

Fall 16.4

Irrtümliche Nephrektomie rechts bei einem Angiomyolipom der linken Niere

Bei einem 84 Jahre alt gewordenen Mann wurde computertomographisch ein 4x2x2 cm großer Tumor der linken Niere festgestellt, die Verdachtsdiagnose »Hypernephrom« geäußert und eine linksseitige Nephrektomie geplant. Anamnestisch waren insbesondere eine koronare Herzkrankheit mit Zustand nach Myokardinfarkt und ein Zustand nach Implantation eines Herzschrittmachers bekannt. Zu Beginn des stationären Aufenthaltes fanden sich für alle harnpflichtigen Substanzen und für die Elektrolyte Werte im Bereich der Norm.
Nach versehentlicher Nephrektomie rechts und unmittelbar nachfolgender Teilnephrektomie links entwickelte sich postoperativ eine Niereninsuffizienz und der Patient verstarb am 12. postoperativen Tag im Zustand der Urämie. In der Todesbescheinigung wurde ein natürlicher Tod angegeben. Aufgrund einer Strafanzeige gelangte das Geschehen zur Kenntnis der Staatsanwaltschaft.

▼

Das Ermittlungsverfahren wegen gemeinschaftlich begangener fahrlässiger Tötung gemäß §§ 222, 25 StGB wurde – wie in solchen Fällen üblich – mittels Strafbefehl und somit ohne Hauptverhandlung mit jeweils mehrmonatigen Freiheitsstrafen, ausgesetzt auf 3 Jahre zur Bewährung, und hohen 5-stelligen Geldbußen, eingestellt. [Nach: Dettmeyer et al., Urologe [B] 1998; 38:370–373]

Für die Zusammenarbeit unter Ärzten gilt zunächst der sog. **Vertrauensgrundsatz**, es gibt keine gegenseitige Überwachungspflicht. In einem Leitsatz wurde dies folgendermaßen formuliert (BGH NJW 1980, 649):

> **Jeder Arzt hat denjenigen Gefahren zu begegnen, die in seinem Aufgabengebiet entstehen. Solange keine offensichtlichen Qualifikationsmängel oder Fehlleistungen erkennbar werden, muss er sich aber darauf verlassen dürfen, dass auch der Kollege des anderen Fachgebiets seine Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt. Grundsätzlich besteht nicht die Pflicht, sich gegenseitig zu überwachen.**

Neben der unkritischen Übernahme einer Medikation (Fall 16.5) kommen als Medikationsbehandlungsfehler auch tragische Verwechselungsfälle vor (Fall 16.6).

Fall 16.5

Zentropil-Fall: Unkritische Übernahme konsiliarisch empfohlener Medikation – Mangelnde Abstimmung bei horizontaler Arbeitsteilung

Der niedergelassene Hausarzt einer Patientin verschrieb dieser über nahezu 2 Jahre auf Empfehlung einer Klinik das Medikament Zentropil. Daraufhin entwickelte die Patientin eine Diphenylhydantoin-Intoxikation mit einer Kleinhirndegeneration. Dem Arzt wurde vorgeworfen, er habe es unterlassen, eigenständig bei der durchgeführten Langzeitmedikation auftretende Symptome kritisch zu würdigen und notwendige Kontrolluntersuchungen zu veranlassen (OLG Koblenz MedR 1992, 107).

Tab. 16.2. Beispiele für »einfache« und für »grobe« Behandlungsfehler

Einfacher Behandlungsfehler	Grober Behandlungsfehler
Verletzung des N. lingualis durch ein rotierendes Instrument (Rosenbohrer bzw. Lindemann-Fräse) bei der Extraktion eines Weisheitszahnes (OLG Stuttgart VersR 1999, 1018)	Übersehen einer eindeutig erkennbaren Schenkelhalsfraktur auf dem Röntgenbild, deshalb wurde keine adäquate Therapie durchgeführt (LG Bielefeld VersR 1999, 1245)
Unterlassene computertomographische Untersuchung bei Verdacht auf eine Subarachnoidalblutung (BGH NJW 1999, 862)	Unterlassene Blutdruckmessung bei der Aufnahmeuntersuchung einer Schwangeren zur Geburt (BSG Arztrecht 1996, 18)
Diagnoseirrtum – Neurose statt Psychose – und daher unterlassene Behandlung der endogenen Psychose mit Neuroleptika mit der Folge einer Selbstschädigung des Patienten (OLG Stuttgart Recht & Psychiatrie 1991, 42)	Unterlassene Diagnostik trotz erheblichen Verdachts auf Harnablußstörung bei zunehmender Verschlechterung des Zustandes (aufgedunsenes Gesicht, blaß, fahl, massive Schwellungen an Händen, Armen und im Gesicht) bei kreislaufstabilem, schmerz- und fieberfreiem Patienten nach Medikation (OLG Köln VersR 1999, 491)
Unzureichende Eingriffsaufklärung über die seltene Möglichkeit eines sehr langen Heilungsverlaufs nach Vorhautbeschneidung bei relativer Phimose. Umgerechnet 5.000 € Schmerzensgeld (OLG Oldenburg VersR 1992, 1005)	Unterlassene Anlage einer Kopfschwartenelektrode und Mikroblutgasanalyse bei technisch schlechter, nicht auswertbarer Aufzeichnung des Kardiotokogramms (OLG Hamm VersR 1999, 488)
Sudeck-Syndrom wegen fehlender Ruhigstellung des Gelenkes infolge fehlerhafter Beurteilung eines Röntgenbildes: übersehene Kantenabsprengung am Knochen (OLG Saabrücken MedR 1999, 181)	Unterlassene Mitteilung an den Belegarzt, wo für den Bedarfsfall der Schlüssel für den Operationssaal liegt (OLG Stuttgart VersR 2000, 1108)
Versäumte unverzügliche Anfertigung eines Computertomogramms nach Hydrozephalus-Operation und postoperativem Klagen der 12-jährigen Patientin über »Gespenstersehen« und Schwindel. Patientin stürzte aus dem Bett, eine Notoperation wurde erforderlich (BGH NJW 1999, 1778)	Zuwarten mit der Abnahme des Gipses zur Kontrolle, obwohl der Patient über offensichtlich druckbedingte Schmerzen geklagt hat (OLG Koblenz MedR 1990, 40)
Unterlassene Episiotomie (Scheiden-Damm-Schnitt) bei schwieriger Entwicklung des Rumpfes und großem Schultergürtel (OLG Köln VersR 1994, 1424; vom OLG Oldenburg – VersR 1994, 432 – und dem OLG Bremen – VersR 1997, 1060 aber als »grober« Behandlungsfehler eingestuft!)	Unterlassene Cholangiographie zur Darstellung der Gallenwege trotz offensichtlich infolge Verwachsungen unklarer anatomischer Verhältnisse (OLG Brdbg MedR 2000, 85)
Unterlassener Einsatz von Aciclovir bei V.a. Herpes-Enzephalitis obwohl das Medikament für diese Indikation gemäß Arzneimittelgesetz nicht zugelassen war (OLG Köln Urt. v. 30.05.1990 – 27 U 169/89)	Kniepunktion ohne Operationshandschuhe (OLG Düsseldorf VersR 2000, 1019)

Fall 16.6

Versehentliche intrathekale Gabe von Vinkristin bei akuter lymphatischer Leukämie

Bei einem 5-jährigen Mädchen war eine akute lymphatische Leukämie diagnostiziert worden. Im Rahmen der erforderlichen Chemotherapie sollten zeitgleich Vinkristin, Methotrexat, Alexan und Prednison gegeben werden. Ein Arzt hatte die Spritzen zur anstehenden Applikation aufgezogen, war dann aber nicht mehr anwesend. Seine Kollegin – Berufsfängerin – unterließ es, die Beschriftung der bereitliegenden Spritzen zu kontrollieren. Sie spritzte Vinkristin versehentlich intrathekal (in den Rückenmarkkanal) anstatt intravenös.

Obwohl der Irrtum rasch bemerkt und Gegenmaßnahmen eingeleitet wurden, entwickelte das Kind aufsteigende Lähmungen, sensorische und motorische Störungen und verstarb 7 Tage später. [Nach: Dettmeyer et al. (2001) Forensic Science International 122: 60–64 mit einem weiteren Fall versehentlicher intrathekaler Vinkristin-Injektion, der ebenfalls tödlich endete.] Mittlerweile hat die Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft auf dieses Risiko aufmerksam gemacht: Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft (AkdÄ) [Mitteilungen aus der UAW-Datenbank (2005) Vinkristin: Tödliche Zwischenfälle nach versehentlicher intrathekaler Gabe. Dtsch Ärztebl 102: B 1355].

▼

Ist ein Behandlungsfehler als solcher festgestellt, so kann der Patient u. U. neben Schadensersatzansprüchen auch einen Anspruch auf Schmerzensgeld haben. Die im Zusammenhang mit einem Behandlungsfehler zugesprochenen Schmerzensgeldsummen bestimmen sich immer nach den Umständen des Einzelfalles. Die in ◘ Tab. 16.3 aufgeführten Gerichtsentscheidungen vermitteln eine Vorstel-

◘ **Tab. 16.3.** Schmerzensgeldbemessung nach Behandlungsfehler – Beispiele aus der Rechtsprechung

Gericht/Quelle	Sachverhalt	Summe
OLG Stuttgart VersR 1989, 1150	Tubenligatur nach Schwangerschaftsabbruch ohne Einwilligung der Patientin	30.000 €
OLG Düsseldorf VersR 1995, 1316	Sterilisation nach Sectio caesarea ohne Einwilligung der Patientin	20.000 €
LG Bielefeld VersR 1999, 1245	Übersehene Fraktur auf einem Röntgenbild, deshalb Fehlbehandlung mit Bewegungseinschränkung eines Beines	42.500 €
OLG Hamm VersR 1999, 488	Schwerst hirngeschädigtes Kind nach unterlassener Anlage einer Kopfschwartenelektrode und einer Mikroblutgasanalyse trotz schlechter, nicht auswertbarer Aufzeichnungen des Cardiotokogramms (CTG) bei externer Ableitung	250.000 €
OLG Stuttgart VersR 1999, 1018	Schädigung des N. lingualis bei Extraktion eines Weisheitszahns, danach Geschmacks- und Gefühlsstörungen	7.500 €
OLG Nürnberg VersR 1989, 1009	Implantation einer sog. Penisprothese wegen Erektionsimpotenz unter Verschweigen alternativer Behandlungsmethoden	25.000 €
BGH NJW 1994, 127	Schuldhafte Vernichtung kryokonservierten Spermas als Körperverletzung im Sinne der §§ 823 Abs.1, 847 Abs.1 BGB	12.500 €
OLG Brandenburg MedR 2003, 149	Verlust eines Hodens und daraus resultierende psychische Folgen bei einem Jugendlichen	13.750 €
LG München I – 9 O 6741/98	Schwerst hingeschädigtes Neugeborenes, weil die Mutter unter der Geburt ein Schmerzmittel mit dem Wirkstoff Propyphenazon erhielt, obwohl eine bekannte Allergie gegen diesen Wirkstoff in allen Krankenunterlagen vermerkt war	350.000 € Schmerzensgeld, 500 € monatliche Rente

lung von der Höhe des Schmerzensgeldes im Verhältnis zum aufgetretenen Behandlungsfehler.

Die Verteilung der Behandlungsfehlervorwürfe auf die verschiedenen medizinischen Disziplinen bei rechtsmedizinischen Behandlungsfehlergutachten ist in ◘ Tab. 16.4 angegeben.

Dass auch eine arbeitsteilige Behandlung eines Patienten haftungsrechtliche Gefahren bergen kann, verdeutlicht der Fall 16.7.

Fall 16.7

Unzureichende Informationsweitergabe zur Suizidgefährdung

Eine Patientin unternahm mit Tabletten und Alkohol einen Suizidversuch und kam auf die Intensivstation eines Krankenhauses. Konsiliarisch erfolgte dort die Untersuchung durch einen Psychiater. Der Stationsarzt besaß aufgrund fremdanamnestischer Angaben weitere Kenntnisse über vorangegangene Suizidversuche der Patientin, teilte diese Kenntnisse jedoch nicht dem konsiliarisch hingezogenen Psychiater mit. Der Psychiater kam aufgrund der fehlenden Hintergrundkenntnisse zu einer weniger dramatischen Beurteilung der aktuellen Suizidalität. Kurz danach sprang die Patientin vom Balkon des Krankenzimmers und zog sich eine Wirbelkörperfraktur mit vollständiger Querschnittslähmung zu.

Das OLG Celle vertrat die Ansicht, der Stationsarzt hätte seine Kenntnisse dem Psychiater mitteilen müssen, dieser sei ansonsten von sich aus nicht verpflichtet, fremdanamnestische Befunde zu erfragen, er dürfe vielmehr darauf vertrauen, dass ihm alle relevanten Informationen mitgeteilt werden (OLG Celle VersR 1997, 365).

Hinsichtlich der Qualität der medizinischen Versorgung darf der Patient einerseits »Facharztniveau«

◘ Tab. 16.4. Rechtsmedizinische Untersuchungen zur Verteilung der Behandlungsfehlervorwürfe auf ausgewählte Fachgebiete. [Zusammenstellung ergänzt nach Pluisch (1990) und Dettmeyer u. Madea (1999) MedR: 533–539]

Autoren	Chirurgie	Innere Medizin	Allgemeinmedizin	Orthopädie	Gynäkologie und Geburtshilfe	Pädiatrie	HNO
von Brandis u. Pribilla (1973)	48	20	26	3	10	–	2
Eisenmenger et al. (1978)	41	35	44	2	28	16	17
Figgener (1981)	22	7	16	–	6	3	3
Schmidt (1982)	37	8	16	–	7	3	4
Kohnle (1983)	12	10	13	3	7	3	2
Mattern u. Kohnle (1984)	15	11	7	3	8	3	3
Althoff u. Solbach (1984)	22	9	10	4	8	4	4
Mallach (1989)	214	93	124	–	58	15	15
Pluisch (1990)	10	8	7	7	6	3	3
Janssen u. Püschel (1998)	24	10	11	–	6	7	2
Dettmeyer u. Madea (1999)	65	22	17	4	33	3	4
Preuss et al. (2005) Multizentr. Studie	1266	698	22	127	150	87	74
Gesamt	**1776**	**931**	**313**	**153**	**327**	**147**	**133**

erwarten, und andererseits muss die Behandlung dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen. Der Stand der medizinischen Wissenschaft ist dabei durchaus flexibel zu sehen und muss für die Einführung neuer, verbesserter Behandlungsmethoden einen gewissen Zeitraum der Etablierung des neuen Verfahrens berücksichtigen. Dabei werden jedoch von den Gerichten recht strenge Maßstäbe angelegt, wie der Fall 16.8 zeigt.

Fall 16.8

Hepatitisinfiziertes PPSB-Präparat für marcumarisiertem Patienten

Ein mit Marcumar, einem die Blutgerinnung herabsetzenden Medikament, behandelter Patient erlitt bei einem Unfall eine komplizierte Handgelenkfraktur. Um baldmöglichst operieren zu können, bekam er ein PPSB-haltiges Präparat, mit dem die Blutgerinnung normalisiert werden konnte. Postoperativ wurde bei dem Partienten eine Hepatitisinfektion festgestellt. Als Ursache der Infektion konnte das PPSB-Präparat festgestellt werden.

Zum OP-Zeitpunkt gab es schon eine risikoärmere Behandlungsalternative mit einem hepatitissicheren Präparat. Dieses Präparat mit dem erheblich niedrigeren Hepatitisrisiko hätte dem Patienten zur Verfügung gestellt werden müssen. Das Unterlassen entsprechender organisatorischer Maßnahmen stelle ein Organisationsverschulden dar (BGH NJW 1991, 1543).

Führt ein Behandlungsfehler zum Tod des Patienten, reicht die Einleitung eines Strafverfahrens allein nicht aus, um ein Ruhen der Approbation gemäß § 6 Abs.1 Nr. 1 BÄO zu begründen (► Kap. 20). Das ist nur dann möglich, wenn sich aus der zur Last gelegten Straftat die Unwürdigkeit und Unzuverlässigkeit des Betroffenen zur Ausübung des ärztlichen Berufes herleiten läßt (VG Leipzig MedR 2000, 336).

Zu den in ◘ Tab. 16.4 gelisteten Fällen seien weitere Beispiele hinzugefügt, bei denen nach dem Verlust von Organen Scherzensgeldsummen gerichtlich zugesprochen wurden (◘ Tab. 16.5).

Soweit Behandlungsfehlervorwürfe den Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Ärztekammern vorgelegt werden, erfolgt von dort eine gutachterliche Stellungnahme zu der Frage, ob ein Behandlungsfehler vorliegt oder nicht. Die Quote »anerkannter« Behandlungsfehler schwankt und betrug im Jahr 1998 bei der Norddeutschen Schlichtungsstelle insgesamt 31%. Zur Orientierung über die aktuellere Entwicklung ist auf ◘ Tab. 16.6 zu verweisen.

Anders als in den USA spielen online-gestützte Schlichtungsverfahren in Europa bislang (noch) keine Rolle. Allerdings gibt es seit Dezember 2003 ein für Verbraucher mit Wohnsitz in Deutschland zur Verfügung stehendes kostenfreies Internet-Ombudsmann-Verfahren (www.ombudsmann.de).

Im Gegensatz zu den Verfahren vor den Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Ärztekammern ist die Quote gutachterlich bejahter (und damit auch richterlich anerkannter) Behandlungsfehler in arztstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren deutlich geringer, was auf die im Strafrecht strengeren Beweisanforderungen zurückgeführt wird. So kann sich z. B. eine unterlassene oder lückenhafte Dokumentation in einem Strafverfahren für den angeklagten Arzt dahingehend positiv auswirken, dass gerade deshalb ein Behandlungsfehler nicht nachweisbar ist. Im Zivilverfahren hätte hingegen die fehlende Dokumentation u. U. eine Beweislastumkehr zur Folge zum Nachteil des auf Schadensersatz und Schmerzensgeld verklagten Arztes.

16.3 Standard, Richtlinien, Leitlinien, Empehlungen, Regeln (»Clinical practice Guidelines« – CPG)

Weltweit gibt es mehr als 2000 Leitlinien für bestimmte medizinische Behandlungen, in Deutschland mehr als 1000. Monatlich gibt es zehntausendfach Abfragen von Leitlinien auf den Web-Seiten der AWMF (Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften). Die Bedeutung von Standards, Richtlinien, Leitlinien, Empfehlungen, Normen und Regeln ist rechtlich wie faktisch umstritten, in erster Linie sollen sie als Instrument der Qualitätssicherung dienen. Es liegen keine gesetzlichen oder richterlichen Definitionen vor.

Tab. 16.5. Weitere Gerichtlich zuerkannte Schmerzensgeldsummen, insbes. nach Verlust von Organen (umgerechnet in Euro)

Beide Augen	–	250.000 €
Nase	Verlust nach Fehlbehandlung	208.000 €
Zahn	Versehentlich gezogen	2500 €
Haut	Nach schweren Verbrennungen	105.000 €
Lungenflügel	Nach Fehldiagnose Tbc	125.000 €
Niere	–	50.000 €
Mastdarm	Behandlungsfehler nach Strahlentherapie	75.000 €
Penis	Verlust bei 10-jährigem Kind	75.000 €
Beide Hoden	Verlust nach Hundebiss	50.000 €
Ringfinger	Amputation nach Fehlbehandlung einer Wundinfektion	9.000 €
Oberschenkel	Amputation nach fehlgeschlagener Operation	47.5000 €
Unterschenkel	Fehlamputation	90.000 €
Angst	Hervorgerufen durch falsche Krebsdiagnose	15.000 €
Heimlicher HIV-Test	–	750 €

Tab. 16.6. Daten der BÄK; Entwicklung der Fallzahlen und Quoten bejahter Behandlungsfehler bei den zur Bearbeitung angenommenen Anträgen an die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen – 1997 bis 2003. [Aus: Eissler M (2005) MedR: 280–282]

Jahr	Alle Anträge	Angenommene Fälle	Bejahte Behandlungsfehler	Fehlerquote bei den angenommenen Fällen
1997	8884	6086	2057	0,34
1998	9289	6245	2054	0,33
1999	9545	6192	1953	0,32
2000	9666	6372	2146	0,34
2001	10739	6901	2269	0,33
2002	10887	7449	2432	0,33
2003	11053	7686	2401	0,33

CPG werden zumeist durch

- Expertenkonsens im kleinen Kreis,
- Konsensuskonferenzen in größeren Expertenrunden,
- »state of the art articles«
- Empfehlungen und Leitlinien von Fachgesellschaften und Verbänden entwickelt.

Gelegentlich wird folgende Unterscheidung vorgenommen:

Fachspezifischer Standard. Gemittelte Werte validierter Indikatoren von Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität von Kliniken und Ärzten, die mit der erforderlichen Sorgfalt arbeiten. Damit ist das tatsächliche, gegenwärtig gegebene durchschnittliche Leistungsniveau (»state of the art«) beschrieben (AWMF).

Richtlinien. Handlungsregelungen einer gesetzlich, standesrechtlich oder satzungsrechtlich legitimierten Institution, die für den Rechtsraum dieser Institution verbindlich sind und deren Nichtbeachtung definierte Sanktionen nach sich ziehen kann (AWMF). Insbesondere im ambulanten Sektor sind, darauf sei hingewiesen, die Richtlinien des Bundesausschusses über § 92 SGB V sozialversicherungsrechtlich verbindlich.

Leitlinien. Als fachliche Gestaltung des Behandlungskorridors = Leitlinien sind systematisch entwickelte Darstellungen und Empfehlungen mit dem Zweck, Ärzte und Patienten bei der Entscheidung über zweckdienliche Maßnahmen der Krankenversorgung (Prävention, Diagnostik, Therapie und Nachsorge) unter spezifischen klinischen Umständen zu unterstützen (AWMF).

In der Praxis gewinnen die Richtlinien und Leitlinien zunehmend an Bedeutung, umschreiben sie doch die verkehrserforderliche, fachgerechte Sorgfalt. Einerseits wird gesagt, wer richtlinien- bzw. leitlinienkonform therapiert, sei bei einem Behandlungsfehlervorwurf weder straf- noch zivilrechtlich angreifbar, andererseits bedeute jedes Abweichen von den Richtlinien bzw. Leitlinien das Risiko eines erhöhten Rechtfertigungsdrucks, auch wenn das Abweichen als solches nicht automatisch ein Behandlungsfehler sei (OLG Hamm NJW 2000, 1801).

Leitlinien werden auf der Grundlage des § 137 SGB V entwickelt, haben aber keine unmittelbare rechtliche Wirkung. Werden Leitlinien nicht eingehalten, so kann dies aber trotzdem sogar als »grobes Versäumnis« angesehen werden, so das OLG Düsseldorf in einem Fall, wo zu einem Spritzenwechsel bei liegender Kanüle im Verlauf einer Kniepunktion entgegen einer Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Orthopädie und Traumatologie keine sterilen Handschuhe getragen wurden (VersR 2000, 1019).

Bei dieser Betrachtungsweise muss jedem Arzt empfohlen werden, sich mit den einschlägigen Leitlinien seines Fachgebietes vertraut zu machen. Bedauerlicherweise können die Leitlinien – die lediglich einen »Behandlungskorridor« beschreiben sollen – durch ihre bloße Existenz dazu führen, dass der Verstoß gegen eine Leitlinie einen Behandlungsfehlerverdacht begründen kann. Missverständliche Gerichtsentscheidungen sind geeignet, diese Entwicklung zu beschleunigen [vgl. z. B. die Entscheidungen OLG Naumburg v. 19.12.2001 und OLG Stuttgart v. 22.2.2001, Rechtsmedizin 13 (2003) 172–174 mit Anm. Dettmeyer].

In der Diskussion werden jedoch qualitativ hochwertige Leitlinien als Festschreibung der besten Evidenz angesehen, die **evidenzbasierte Konsensusleitlinie** sei das beste Verfahren der Standardfestsetzung. Das Recht rezipiere nur den medizinischen Standard, der durch die Leitlinie gesetzt werde. Die Befürchtung, Leitlinien würden die ärztliche Therapiefreiheit einschränken, ist demgegenüber zurückgetreten.

Jedenfalls befindet sich der Arzt, der die Richtlinien und Leitlinien befolgt, »auf der sicheren Seite«, was der Rechtssicherheit dienen mag, aber dennoch zu Befürchtungen beigetragen hat, es würde zunehmend eine »defensive Medizin« praktiziert. Zumindest sollte ein Abweichen von Richtlinien und Leitlinien besonders sorgfältig dokumentiert werden, ebenso die Entscheidung für ein bestimmtes Vorgehen bei »konkurrierenden« und einander womöglich widersprechenden Leitlinien. Im ambulanten Sektor sind die Richtlinien des Bundesausschusses über § 92 SGB V sozialversicherungsrechtlich bindend.

16.4 Verhalten bei einem Behandlungsfehlervorwurf

Das bloße Misslingen einer ärztlichen Behandlung stellt selbstverständlich noch keinen Behandlungsfehler dar, schließlich schuldet der Arzt aus dem Arzt-Patienten-Vertrag nicht den Erfolg der Behandlung. Schon das Reichsgericht formulierte (RGZ 78, 432, 434):

> Auch der geschickteste Arzt arbeitet nicht mit der Sicherheit einer Maschine. Trotz aller Fähigkeit und Sorgfalt des Operateurs kann ein Griff, ein Schnitt, ein Stich misslingen, der regelmäßig auch dem betreffenden Arzt selbst gelingt.

Damit ist ausgedrückt, dass der Arzt weder den Erfolg seiner Behandlung noch deren stets gleichbleibende Qualität garantieren kann. Im konkreten Fall muss vielmehr ein Verstoß gegen den aktuellen Stand der ärztlichen Wissenschaft nachgewiesen werden.

Im Vordergrund steht im Falle eines Behandlungsfehlervorwurfes zunächst die Sicherung aller Beweismittel, d. h. der gesamten Patientendokumentation, einschließlich Röntgenbilder, Zeugenaussagen mitbehandelnder Ärzte (als sachverständige Zeugen, soweit nicht selbst beschuldigt) wie auch des Stationspersonals. Vorschnelle Stellungnahmen sowohl gegenüber dem Patienten, seinen Angehörigen, Vorgesetzten, Kollegen, Mitarbeitern und Versicherungen sollten unterbleiben, dies insbesondere, weil medizinische Laien in der Gefahr stehen, nicht ausreichend präzise abgegebene Äußerungen falsch zu interpretieren. Mit dem Patienten und/oder seinen Angehörigen sollte nach sorgfältiger Durchsicht der Krankenunterlagen im Beisein eines neutralen Zeugen ein – wenn möglich – ruhiges und sachliches Gespräch geführt werden. Es empfiehlt sich, den Inhalt des Gespräches in einer Notiz schriftlich festzuhalten.

Sind die Unterlagen nicht im Rahmen eines arztstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens beschlagnahmt, muss dem Patienten Einsicht gewährt werden, ggf. sind Kopien zu überlassen (► Kap. 6). Dabei handelt es sich um eine in § 10 Abs.2 der (Muster-)Berufsordnung i.d.F. von 2004 fixierte Standespflicht:

> Ärztinnen und Ärzte haben Patientinnen und Patienten auf deren Verlangen grundsätzlich in die sie betreffenden Krankenunterlagen Einsicht zu gewähren; ausgenommen sind diejenigen Teile, welche subjektive Eindrücke oder Wahrnehmungen der Ärztin oder des Arztes enthalten. Auf Verlangen sind der Patientin oder dem Patienten Kopien der Unterlagen gegen Erstattung der Kosten herauszugeben.

Verweigert ein Arzt die Herausgabe von Krankenunterlagen an den Patienten, so kann der Patient seinen Herausgabeanspruch notfalls klageweise durchsetzen.

Ist ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren eröffnet, so ist von Aussagen gegenüber den ermittelnden Polizeibeamten abzuraten, denn einerseits können sich hier bei komplexen medizinischen Sachverhalten Missverständnisse einschleichen und andererseits steht dem betroffenen Arzt als Beschuldigtem gemäß § 55 StPO das Recht zu, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen Angehörigen in die Gefahr bringen würde, wegen einer Straftat (oder einer Ordnungswidrigkeit) verfolgt zu werden.

Einer polizeilichen Ladung muss nicht Folge geleistet werden, jedoch einer staatsanwaltschaftlichen Ladung. In der Praxis verzichtet die Staatsanwaltschaft in der Regel auf eine Ladung, wenn der beschuldigte Arzt erklärt, er werde schriftlich Stellung nehmen.

Im Falle einer Beschlagnahme von Krankenunterlagen legen die Polizeibeamten einen entsprechenden Beschlagnahmebeschluss vor. Die Krankenunterlagen sollten dann freiwillig herausgegeben werden, dies schon um eine Durchsuchung der Krankenhaus- bzw. Praxisräume zu vermeiden. Wenn möglich, sollten für eigene Zwecke von den Krankenunterlagen Kopien angefertigt werden, dies auch deshalb, weil die Original-Krankenunterlagen Bestandteil der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte werden und viele Monate bis Jahre vergehen können, bis das Ermittlungsverfahren soweit abgeschlossen ist, dass dem Verteidiger des beschuldigten Arztes Akteneinsicht gewährt wird. Vor einer Manipulation der Original-Krankenunterlagen muss ausdrücklich gewarnt werden.

Sollte der Patient verstorben sein, sollte im Falle eines möglichen Behandlungsfehlervorwurfs unbedingt auf eine gerichtliche Obduktion des Leichnams gedrängt werden. Erst eine solche Obduktion schafft eine hinreichende Tatsachengrundlage, um unter Heranziehung der Krankenunterlagen zum Vorwurf eines Behandlungsfehlers sowie zu einer eventuellen Kausalität zwischen Behandlungsfehler und Eintritt des Todes eine gutachterliche Stellungnahme einholen zu können.

Rechtsmedizinische Studien über Behandlungsfehlergutachten in arztstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren haben gezeigt, dass die Obduktionsergebnisse sich im Rahmen einer abschließenden Beurteilung der Kausalität zwischen dem behaupteten Behandlungsfehler und dem Eintritt des Todes sehr häufig exkulpierend ausgewirkt haben, jedenfalls soweit es den Vorwurf der fahrlässigen Tötung betrifft. Mehr als die auch nur beschränkte, d. h. nicht selbstbelastende, Mitwirkung an der Aufklärung des Behandlungsfehlervorwurfes darf rechtlich nicht von dem beschuldigten Arzt verlangt werden. Denn:

Wichtig

Niemand ist verpflichtet, sich selbst zu beschuldigen bzw. zu belasten und an seiner Strafverfolgung durch eigenes Tun mitzuwirken.

Der Arzt kann sein Verhalten so ausrichten, dass eine optimale Verteidigung in einem anstehenden Strafverfahren und eine sachgerechte Interessenvertretung in einem Haftpflichtprozess gewährleistet bleibt. Dazu heißt es in einer Entscheidung des BGH (MDR 1984, 220):

> Der mögliche Schädiger, auch wenn es sich um einen Arzt handelt, der zu dem Patienten in einem besonderen Vertrauensverhältnis gestanden hat, handelt nicht treuwidrig, wenn er, ohne Tatsachen zu verdecken oder zu verschweigen, ein schuldhaftes Fehlverhalten leugnet.

Die wichtigsten im Falle eines Behandlungsfehlervorwurfes zu beachtenden Punkte sind in der nachfolgenden Übersicht 16.6 angegeben.

Übersicht 16.6. Verhalten bei einem Behandlungsfehlervorwurf

- Sicherung aller Beweismittel (Krankengeschichte, Aufklärung, Einwilligung, Behandlungsplan, Operationsbericht, Pflegedokumentation etc.).
- Im Fall einer Durchsuchung der Krankenhaus- bzw. Praxisräume: Durchsuchungsbefehl prüfen, darf nicht älter als 6 Monate sein; wird die Durchsuchung mit »Gefahr im Verzuge« begründet, darauf bestehen, dass genau erklärt wird, worin diese »Gefahr im Verzug« liegt; um Kopie des Durchsuchungsbefehls bitten.
- Durchsucht werden dürfen nur die im Durchsuchungsbefehl explizit genannten Räumlichkeiten.
- Keine näheren Angaben, auch nicht in einer nur »informatorischen« Befragung, Verweis auf das Aussageverweigerungsrecht und spätere schriftliche Stellungnahme. Anders als Rechtsanwälte, Steuerberater und Architekten sind Mediziner – bis auf Ausnahmen (► Kap. 16.5) – nicht verpflichtet, ihre Patienten auf von ihnen begangene Fehler hinzuweisen.
- Jede Beeinflussung von ärztlichen Mitarbeitern wie von nichtärztlichem Personal strikt vermeiden, derartige Einflußnahmen können einen Haftgrund darstellen!
- Weiterhin für ein gutes Betriebsklima sorgen, Patienten ggf. sachlich beruhigen, um bei einem u. U. über Jahre laufenden Verfahren das Risiko einer »Vorverurteilung« so niedrig wie möglich zu halten.
- Im Todesfall sorgfältige Prüfung der Angabe der Todesart in der Todesbescheinigung (natürlich, nichtnatürlich, ungeklärt); besser: ein »neutraler«, nicht vom Behandlungsfehlervorwurf betroffener Arzt füllt die Todesbescheinigung aus.
- Die Angabe einer »natürlichen« Todesursache trotz gegenteiliger Anhaltspunkte kann nach Landesrecht strafbar sein, zumindest aber eine Ordnungswidrigkeit darstellen

▼

(vgl. z. B. § 49 Abs.2 Ziff.3 BestattungsG Baden-Württemberg).

- Bei auch nur geringen Zweifeln an einem natürlichen Tod unbedingt »Todesart ungeklärt« ankreuzen (soweit diese Rubrik – wie in NRW – in der Todesbescheinigung vorgesehen ist, sonst »Verdacht auf nichtnatürliche Todesart«).
- Verstirbt der Patient, nachdem der Behandlungsfehlervorwurf erhoben wurde, sollte unbedingt auf eine strafprozessuale Obduktion gedrängt werden, die Obduktionsergebnisse haben im Hinblick auf den Vorwurf der fahrlässigen Tötung in einem hohen Prozentsatz exkulpierende Wirkung.
- Ohne Todesfall: wenn möglich, ruhiges, sachliches Gespräch mit dem Patienten bei Anwesenheit eines neutralen Zeugen führen, das Gespräch inhaltlich schriftlich fixieren.
- Neutraler Hinweis auf die Möglichkeit der Anrufung der Gutachterkommission bzw. Schlichtungsstelle für ärztliche Haftpflichtfragen bei der jeweiligen Ärztekammer.
- Obliegenheitspflichten gegenüber der eigenen Haftpflichtversicherung beachten: kein Schuldanerkenntnis, sofortige Meldung, späteren ausführlichen Bericht nachreichen.
- Bei staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren: keine Verpflichtung zur Aussage, Verweis auf spätere schriftliche Stellungnahme, kein mündliches oder schriftliches Schuldeingeständnis; besser überhaupt keine mündlichen Stellungnahmen, schon wegen der Gefahr von Missverständnissen, Irrtümern und Ungenauigkeiten bei medizinisch oft komplexen Sachverhalten.
- Fragen, bei deren Beantwortung der Arzt sich selbst belasten würde, brauchen auch im Rahmen einer sog. »informatorischen Befragung« durch Polizei oder Staatsanwaltschaft nicht beantwortet zu werden (§ 55 StPO).
- Konsultation eines arztstrafrechtlich erfahrenen Rechtsanwaltes, aber: Kosten des Anwalts zur Abwehr außergerichtlicher Ansprüche werden von keiner Seite erstattet, die eigene Haftpflichtversicherung übernimmt evtl. erst die in einem Gerichtsverfahren entstehenden Kosten.
- Bei eingeleitetem Ermittlungsverfahren zahlt sich u. U. die frühzeitige Einbeziehung eines privat in Auftrag gegebenen Gutachtens aus, welches dem ermittelnden Staatsanwalt mit einer (kommentierenden) Schutzschrift überlassen werden kann; dieses Vorgehen führt u. U. zu einer erheblichen Zeitersparnis (arztstrafrechtliche Ermittlungsverfahren dauern oft Jahre!), erhöht möglicherweise auch die Wahrscheinlichkeit einer Einstellung des Verfahrens oder einer Erledigung im Strafbefehlsverfahren.
- Die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht zur Abwehr eines Behandlungsfehlervorwurfes ist unter dem Aspekt der Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt und dann nicht strafbar (► Kap. 4).
- Jede Beeinflussung von Zeugen, insbesondere aus dem beruflichen Umfeld, ist zu vermeiden.
- Schriftliche Krankenunterlagen auf keinen Fall manipulieren oder gar Beweismittel vernichten oder unterdrücken (strafbar gemäß §§ 267, 269 StGB).
- Alle Krankenunterlagen kopieren, da im Falle der Beschlagnahme die Originaldokumente nicht für eigene Zwecke (etwa Beauftragung eines Gutachters eigener Wahl) zur Verfügung stehen.
- Im Falle der Beschlagnahme von Krankenunterlagen darauf achten, dass nicht die in dieser Sache schon geführte Korrespondenz mit der eigenen Haftpflichtversicherung zusammen mit den Patientenunterlagen beschlagnahmt wird.
- Krankenunterlagen auf Verlangen des Patienten vollständig in Kopie herausgeben. Jedes andere Verhalten erweckt den Anschein, es solle etwas vertuscht werden und

kann als »Gegenreaktion« Anlass für eine Strafanzeige sein, dann würden die Krankenunterlagen im Original von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmt.
- Unter Umständen Information des jeweiligen Berufsverbandes und Einholung eines Rates durch den dafür tätigen Justitiar; die Information muss erfolgen, wenn etwa der Berufsverband für seine Mitglieder eine Strafrechtsschutzversicherung abgeschlossen hat. Derartige Versicherungen übernehmen teilweise auch schon im Ermittlungsverfahren die Kosten für einen Gutachter.
- Sollte von Anfang an feststehen, dass ein Behandlungsfehler vorliegt, dann sollte auf den Haftpflichtversicherer eingewirkt werden, er möge den Schaden möglichst rasch regulieren. Dieses Vorgehen dürfte auch das Risiko einer Strafanzeige senken.

Im Falle eines Strafverfahrens ist eine Stellungnahme zum Behandlungsfehlervorwurf für eine effektive Verteidigung unverzichtbar. Grundsätzlich kann eine solche Stellungnahme nach dem Strafprozessrecht auf mehreren Wegen abgeben werden, nämlich durch
- polizeiliche Vernehmung, § 163a Abs.4 StPO,
- staatsanwaltschaftliche Vernehmung, § 163a StPO,
- richterliche Vernehmung, § 162 Abs.1 StPO,
- schriftliche Einlassung, §§ 136 Abs.1 S.4, 163a Abs.1 S.2 StPO.

Eine mündliche Einlassung ist schon wegen der häufig medizinisch komplexen Sachverhalte nicht zu empfehlen. Hilfreicher ist eine schriftliche Stellungnahme, u. U. bereits gestützt durch ein Sachverständigengutachten. Abweichend von sonstigen Empfehlungen wird bei arztstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren eine frühzeitige und umfassende Stellungnahme über den Rechtsanwalt empfohlen mit dem Ziel einer Einstellung des Verfahrens.

Berufsrechtlich sind Ärztinnen und Ärzte verpflichtet , sich »hinreichend gegen Haftpflichtansprüche im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit zu versichern« (§ 21 MBO-Ä 2004). Dabei müssen Umfang und Höhe des Versicherungsschutzes das Risiko der speziellen ärztlichen Tätigkeit abdecken. Bei zu niedriger Absicherung haften Ärzte mit ihrem Privatvermögen!

Bei niedergelassenen Ärzten erstreckt sich der Versicherungsschutz normalerweise auch auf den Praxisvertreter, angestellte Assistenten, Arzthelferinnen und Auszubildende, auch der ärztliche Notdienst ist mitversichert. Angestellte Krankenhausärzte sind regelmäßig über die Betriebshaftpflichtversicherung des Krankenhausträgers versichert. Es gehört zu den »Obliegenheiten« des Arztes, dass gegen ihn geltend gemachte Schadensersatzansprüche spätestens innerhalb einer Woche dem Versicherungsunternehmen mitgeteilt werden. Wird diese Obliegenheit nicht beachtet, kann dies zum Verlust des Versicherungsschutzes führen!

Gegenüber seiner Versicherung muss der Arzt einen wahrheitsgemäßen Schadensbericht vorlegen, ohne vorherige Zustimmung der Versicherung darf er Ansprüche des Patienten nicht anerkennen, auch dies kann zum Verlust des Versicherungsschutzes führen.

Die berufsrechtlich vorgeschriebene Haftpflichtversicherung umfasst nicht die Kosten in einem Strafverfahren, diese sind – auf freiwilliger Basis – über eine Strafrechtsschutzversicherung zusätzlich abzudecken. Für aus dem Berufsleben ausscheidende Ärzte bieten Versicherungsunternehmen eine sog. Nachhaftungsversicherung an. In einzelnen Bundesländern verlangt das Heilberufsgesetz von den Angehörigen der Heilberufe, dass sie ihren Kammern gegenüber eine Erklärung über einen ausreichenden Deckungsschutz aus bestehender Berufshaftpflichtversicherung abgeben (z. B. § 5 Nr. 5 HeilBerG NW).

16.5 Pflicht zur Offenbarung eines Behandlungsfehlers

Eine gesetzliche oder standesrechtliche Pflicht zur Offenbarung eines Behandlungsfehlers unmittelbar gegenüber dem betroffenen Patienten und/oder seinen Angehörigen existiert nicht. Jedoch gibt es mittlerweile in nahezu allen Bundesländern eine gesetzliche Meldepflicht des Obduzenten gegenüber der Polizei bzw. Staatsanwaltschaft bei

Tab. 16.7. Anlässe für arztstrafrechtliche Ermittlungsverfahren. (Nach Preuss et al. 2005)

Anlass des Verfahrens	Anzahl
Todesart in der Todesbescheinigung »ungeklärt« bzw. »nichtnatürlich«	1715
Anlass aus den Akten nicht ersichtlich	1303
Strafanzeige bzw. Vorwürfe seitens der Angehörigen	831
Anzeige durch mit- oder nachbehandelnden Arzt	271
Sowohl Strafanzeige durch die Angehörigen als auch Angabe der Todesart in der Todesbescheinigung	190
Kein formelles Ermittlungsverfahren, nur sog. Todesermittlungsverfahren	73
Selbstanzeige des behandelnden Arztes	21
Anzeige des Patienten (noch zu Lebzeiten)	18
Anzeige durch nichtärztliche Mitarbeiter	10
Anonyme Strafanzeige gegen die behandelnden Ärzte	9
Sonstige Anlässe	9

Anhaltspunkten für einen nichtnatürlichen Tod. Von dieser Meldepflicht umfasst werden auch Anhaltspunkte für einen todesursächlich relevanten ärztlichen Behandlungsfehler (► Kap. 13).

Die Anzeige eines Behandlungsfehlers bei der Polizei bzw. Staatsanwaltschaft durch einen Mediziner kommt sehr selten vor. Eine Untersuchung von 4450 rechtsmedizinischen Behandlungsfehlergutachten ergab, dass in ersten Linie die Angehörigen eines Patienten Strafanzeige erstattet hatten (Tab. 16.7)

Bei der Meldepflicht – soweit gegeben – sollte unterschieden werden zwischen

- der Offenbarung fremder Behandlungsfehler und
- der Offenbarung eigener Behandlungsfehler.

Im ersten Fall kann sich eine Pflicht des behandelnden Arztes zur Aufklärung über vorangegangene Fehlleistungen einer Kollegin bzw. eines Kollegen als Nebenpflicht aus dem Arzt-Patienten-Vertrag ergeben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn zur Vermeidung weiterer Schäden ein ärztlicher Eingriff erforderlich ist. Die Notwendigkeit dieses ärztlichen Eingriffs muss dem Patienten dargelegt werden. Dieser muss nach entsprechender Aufklärung dem Eingriff zustimmen. Auch kann eine Mitteilung an einen weiterbehandelnden Arzt erforderlich sein, um diesem die Notwendigkeit eines ärztlichen Eingriffs zu verdeutlichen (s. Fall 16.9).

Fall 16.9

Vergessenes Tuch im Operationsgebiet

Bei einem 54-jährigen Patienten wurde nach einer Herzoperation im Herzbeutel ein kleines Tuch vergessen. Der Patient klagte bei ungestörter Wundheilung lediglich über ein zeitweises retrosternales Druckgefühl. Anläßlich einer Routine-Röntgenkontrolle mehrere Monate nach der Herzoperation wurde das Tuch entdeckt. Die operative Entfernung dieses großen Fremdkörpers war medizinisch indiziert, selbstverständlich musste daher der Patient über den Fund und die Notwendigkeit einer erneuten Operation aufgeklärt werden. Der Patient überstand die operative Entfernung des Tuches ohne Komplikationen, erstattete jedoch Strafanzeige gegen den verantwortlichen Herzchirurgen der ersten Operation (nach: Dettmeyer u. Madea, MedR 1999, 533–539).

Im Fall 16.9 gilt zwar der Rechtsgrundsatz, dass niemand verpflichtet ist, sich durch eine Selbstanzeige der Strafverfolgung auszusetzen, eine Offenbarung gegenüber dem Patienten muss jedoch erfolgen, wenn der festgestellte Behandlungsfehler fortwirkt und in der Zukunft Gefahren für Gesundheit und Leben des Patienten drohen können. Hier steht im Rahmen einer Güterabwägung das gesundheitliche Interesse des Patienten über dem Bestreben des Arztes, straffrei auszugehen.

Sind dagegen über den bereits entstandenen Schaden hinaus aus medizinischer Sicht für den Patienten keine weiteren Nachteile zu erwarten, so ist eine Informationspflicht über eigene Behandlungsfehler zu verneinen. Wird der Behandlungsfehler dem Patienten erst später bekannt, so ist

zu bedenken, dass Schadensersatzansprüche gegen den Arzt erst nach 30 Jahren verjähren können. Dazu Fall 16.10.

Fall 16.10

Bilaterale Abtragung eines Bruchsackes mit versehentlicher Durchtrennung der Samenleiter bei einem Kind

Bei einem 3-jährigen Jungen wurde ein Leistenbruch beiderseits festgestellt. Im Rahmen der Operation zwecks Verschlusses der Bruchpforte durchtrennte der noch unerfahrene chirurgische Assistenzarzt versehentlich und offenbar auch von ihm selbst vollkommen unbemerkt jeweils unter Mitnahme eines kleinen Segmentes beide Samenleiter (Ductus deferens). Nachdem der Bruchsack routinemäßig zur pathologisch-anatomischen Untersuchung in die Pathologie übersandt wurde, stellte der Pathologe mikroskopisch am Rande beider Bruchsackwandlamellen je ein winziges Ductus-deferens-Segment fest. Er informierte den Chefarzt der Kinderklinik, in die der kleine Patient zwischenzeitlich verlegt worden war, zwecks Prüfung der Frage, ob bei dem Alter des Jungen und in dem noch frischen Operationsgebiet möglicherweise eine mikrochirurgische Rekanalisations- bzw. Anastomosierungs-Operation möglich sei. Der Chefarzt der Chirurgie war empört über diesen Bruch des Vertrauensverhältnisses durch den Pathologen.
Ob die Eltern des Kindes informiert wurden, ist nicht bekannt.

16.6 Behandlungsfehler durch Arbeitsüberlastung

Nach Schätzung eines großen Schadensversicherers sind ca. 10% der ärztlichen Behandlungsfehler auf Übermüdung oder Überlastung zurückzuführen, dies typischerweise in den frühen Morgenstunden und nach überlanger Dienstzeit oder plötzlicher Einteilung zu einer OP trotz vorangegangenen Nachtdienstes.

Überlastungssituationen ergeben sich, wenn junge Ärztinnen und Ärzte in Hochrisikobereichen eingesetzt werden ohne die jederzeit gewährleistete zeitgerechte Einsatzbereitschaft erfahrener Fachärzte. Allerdings ist im Einzelfall eine Übermüdung als Fehlerquelle selten zweifelsfrei nachweisbar. Übermüdungsbedingte Fehler sollen eher bei Routinearbeiten (z. B. Befundkontrollen, Nachschau, Wundversorgung) vorkommen, selten bei Notfällen (◘ Abb. 16.2).

Es seien 2 Beispielsfälle genannt [nach: Schumacher H (2002) Fehlerquelle Übermüdung, Rhein Ärztebl 11–12]:

Fall 16.11

Verwechslung

Städtische Klinik, HNO-Abteilung: 08:40 Uhr Operation eines 7-jährigen Knaben (Nasen- und Rachenmandeln). Ohne Besonderheiten. Ein Post-OP Nachschaueintrag findet sich durch den Chefarzt der HNO-Abteilung erst für 22:30 Uhr. Die weitere Kontrolle wird dem HNO-Stationsdienst überlassen; das Kind ist als Privatpatient auf der kinderchirurgischen Privatstation ca. 7 Gehminuten von der HNO-Klinik untergebracht. Für die 1. Post-OP Nacht ist eine ärztliche Kontrolle alle 2 Stunden vorgesehen.
Gegen 02:20 Uhr kontrolliert der Assistent der HNO-Abteilung den jungen Patienten Meyer in Raum II/4/223. Gegen 04:30 Uhr kontrolliert der Assistent erneut den Patienten Mayer in Raum II/4/224 und findet ihn stark aus Nase und Rachen blutend ohne Spontanatmung bei einem Blutdruck von 90/45 mmHG vor. Sofort eingeleitete Wiederbelebungsmaßnahmen können den Kreislauf stabilisieren, allerdings behält das Kind einen hypoxischen Hirnschaden.

Auf Nachfrage:

Der Assistent war zum Zeitpunkt der 1. Kontrolle 31 Stunden im Dienst: Er sagt aus, dass er es im Rahmen seiner 1. Kontrolle wegen der offensichtlich ruhigen Atmungsverhältnisse unterlassen habe, die Rachenregion zu inspizieren. Die Verwechslung der Patienten sei aus Unachtsamkeit passiert.
Der Klinikträger: Grundsätzlich sei für nächtliche Kontrollen die Fachabteilung zuständig: eine pflegerische Kontrolle habe um 02:58 Uhr ohne Befund stattgefunden.

Der Krankenhausträger ist zum Schutz der Patienten verpflichtet, durch geeignete Organisationsmaßnahmen sicherzustellen, dass keine durch einen anstrengenden Nachtdienst übermüdeten Ärzte zu Operationen eingeteilt werden. Der Krankenhausträger kann sich von der Geschäftsherrenhaftung entlasten, wenn er nachweist, dass das Fehlen solcher Organisationsmaßnahmen sich auf den Einsatz des fehlerhaft operierenden Arztes nicht ausgewirkt hat.

Abb. 16.2. BGH-Stellungnahme zu Organisationsmaßnahmen des Krankenhausträgers zum Schutz des Patienten vor übermüdeten Ärzten (BGH MedR 1987: 163)

Fall 16.12

Plötzliche Einteilung zur OP nach Nachtdienst

Kreiskrankenhaus, Anästhesieabteilung: Nach einem 22-stündigen Dienst mit Nachtdienst und 4 Rettungseinsätzen wird nach Dienstende um 7 Uhr morgens eine im 4. Weiterbildungsjahr beschäftigte Assistenzärztin der Anästhesie zur Hauttransplantations-OP eines 13-jährigen Kindes eingeteilt. Die Einteilung erfolgte, weil der eingeteilte Anästhesist erkrankt war und der OP-Plan nicht umgeworfen werden sollte. Eine persönliche Anamnese erfolgte nur kurz. Das Kind wies wegen bestehender Verbrennungsnarben eine massive Hautkontraktur vom Kinn- zum Brustbereich auf. Bei Einleitung der Anästhesie gelang zunächst eine Intubation, die aber sich nach Auskultation als unzureichend erwies. Weitere Intubationsversuche blieben 6 Minuten lang erfolglos, bis der im OP eingetroffene Chefarzt der Anästhesie sich entschloss, die massive Narbenkontraktur zu lösen, um einen Trachealschnitt zu machen. Bis wieder eine suffiziente Beatmungssituation hergestellt wurde, vergingen 6 min 34 s. Auch dieses Kind erlitt einen schweren hypoxischen Gehirnschaden.

▼

Auf Nachfrage:

Die Assistenzärztin war sich nicht bewusst, dass ihre Leistungsfähigkeit drastisch herabgesetzt war. Sie war sich auch nicht bewusst, dass wegen der bestehenden Kontraktur ein besonders sanfter Übergang in die Vollnarkose notwendig gewesen wäre, da die Beherrschbarkeit der Atmungssituation nicht als besonderes Problem erkannt wurde. Eine Notfallprozedur habe sie sich daher für den Fall des Misslingens der Intubation auch nicht gedanklich bereit gelegt. Mittlerweile reagieren die Versicherer auf steigende Schadenssummen und kündigen zunehmend auch schadensfreie Altverträge. Ein neuer Versicherungsschutz zu vergleichbaren Konditionen wird dann nicht mehr angeboten.

16.7 Der ärztliche Gutachter im Arzthaftungsprozess

Mit § 839a BGB ist für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen ein eigenständiger neuer Haftungstatbestand geschaffen worden, der am 01.08.2002 in Kraft trat:

§ 839a BGB
[Haftung des gerichtlichen Sachverständigen]

(1) Erstattet ein vom Gericht ernannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.

(2) § 839 Abs.3 ist entsprechend anzuwenden.

Ob die nunmehr explizit gesetzlich verankerte Haftung des gerichtlichen Sachverständigen tatsächlich dazu führen wird, dass es zu Klagen kommt wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Erstattung eines unrichtigen Gutachtens, bleibt abzuwarten. Auch die Frage, was denn noch ein einfach fahrlässiger Fehler ist und wann grobe Fahrlässigkeit

vorliegt, wird eine Konkretisierung wohl erst im Einzelfall durch ein Gericht erfahren.

Ist z. B. ein Tippfehler mit dem Taschenrechner in der Hauptverhandlung bei der Bestimmung der Blutalkoholkonzentration grob fahrlässig? Reicht es für eine Haftung aus, wenn eine gerichtliche Entscheidung zwar auch, aber nicht allein auf dem unrichtigen Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen beruht? Muss dann gefragt, werden, ob die gerichtliche Entscheidung wegen anderweitiger Aspekte auch bei einem richtigen Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen in gleicher Weise gefällt worden wäre?

Sollte es zu einer Klage wegen eines behaupteten vorsätzlich oder fahrlässig erstatteten unrichtigen Gutachtens kommen, so wäre dies von allgemeinem Interesse für alle, nicht nur für die medizinischen Sachverständigen.

Unabhängig von weiteren möglichen (Hinter-)Gründen, die den Gesetzgeber bewogen haben mögen, für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen einen eigenen Haftungstatbestand in das Deliktsrecht des BGB (Recht der unerlaubten Handlungen) einzufügen, soll hier auf die Begründung verwiesen werden (BT-Drs. 742/01, S. 66 ff.):

> Ein gerichtlich bestellter Sachverständiger ist gegenüber den Parteien eines Rechtsstreits oder sonst von einem gerichtlichen Verfahren Betroffenen keiner Vertragshaftung unterworfen (OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891). Denn an dem zwischen dem Träger der Gerichtsbarkeit und dem Sachverständigen bestehenden Rechtsverhältnis sind sie weder beteiligt, noch entfaltet dieses Schutzwirkungen zu ihren Gunsten. Auch eine Haftung aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB) kommt mangels Ausübung hoheitlicher Gewalt durch den Sachverständigen nicht in Betracht (OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891). Ansprüche können sich daher nur aus dem allgemeinen Deliktsrecht ergeben.

Diese Ansprüche sind indes nach früherer Rechtslage unterschiedlich, je nachdem, ob der Sachverständige beeidigt worden oder unbeeidigt geblieben ist: Der beeidigte Sachverständige haftet nach § 823 Abs.2 BGB i.V.m. §§ 154, 163 StGB für jeden Vermögensschaden bereits bei fahrlässiger Falschbegutachtung. Der unbeeidigte Sachverständige haftet – da § 410 ZPO kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs.2 BGB ist (OLG Düsseldorf NJW 1986, 2891) – für Vermögensschäden erst bei vorsätzlicher Falschbegutachtung (§ 826 BGB) (OLG Hamm NJW-RR 1998, 1686). Im übrigen trifft ihn nur eine Haftung für die Verletzung absoluter Rechte (§ 823 Abs.1 BGB), die von der Rechtsprechung auf die vorsätzliche und die grob fahrlässige Falschbegutachtung beschränkt wird (BVerfGE 49, 304; OLG Schleswig NJW 1995, 791).

Ob ein Sachverständiger beeidigt worden oder unbeeidigt geblieben ist, ist eine verfahrensrechtlich und strafrechtlich beachtliche Unterscheidung. Haftungsrechtlich ist dies indes kein geeignetes Differenzierungskriterium (vgl. BVerfGE 49, 304). Mit dem neuen § 839a BGB soll dieser Unterschied zwischen der Haftung des beeidigten und des nicht beeidigten gerichtlichen Sachverständigen deshalb beseitigt werden.

Mit der vorgeschlagenen Regelung wird ein neuer Haftungstatbestand geschaffen, der die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen für ein unrichtiges Gutachten abschließend regelt. Unerheblich ist es danach, ob der Sachverständige beeidigt wurde. Sowohl der beeidigte als auch der unbeeidigte Sachverständige haften für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Damit wird zugleich der Vorschlag der ZPO-Kommission (§ 839a BGB-E, Bericht S. 358 f.) umgesetzt, die sich bereits für eine eigenständige Vorschrift für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen ausgesprochen und vorgeschlagen hatte, dass dieser – gleichgültig ob er beeidigt wurde oder nicht – stets für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einstehen sollte.

Mit der Regelung soll auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Rückgriff auf den Sachverständigen für den in einem Rechtsstreit aufgrund eines falschen Sachverständigengutachtens Unterlegenen oft die einzige Möglichkeit ist, materielle Gerechtigkeit zu erlangen. Dies birgt freilich auch die Gefahr, dass rechtskräftig abgeschlossene Prozesse im Gewand des Sachverständigenhaftungsprozesses neu aufgerollt werden.

Der Verschuldensmaßstab ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt; eine Haftung für einfache Fahrlässigkeit scheidet daher künftig aus. Andernfalls würde dem Sachverständigen die innere Freiheit genommen, derer er bedarf, um sein

Gutachten unabhängig und ohne den Druck eines möglichen Rückgriffs erstatten zu können. Dies gilt umso mehr, als der öffentlich bestellte Sachverständige regelmäßig zur Erstattung des Gutachtens verpflichtet ist.

Eine Ersatzpflicht des Sachverständigen soll nur insoweit begründet werden, als einem Prozessbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung, die auf dem unrichtigen Gutachten beruht, ein Schaden entsteht. Ausgeschlossen von der Ersatzpflicht sind somit Fälle anderweitiger Erledigung, wie z. B., dass sich die Parteien unter dem Eindruck eines unrichtigen Gutachtens vergleichen. Hier wäre der Nachweis, dass dieses Gutachten auf die Motivation der Parteien eingewirkt hat, auch nur schwer zu erbringen.

Absatz 2 stellt durch den Verweis auf § 839 Abs.3 BGB sicher, dass die schuldhafte Nichteinlegung eines Rechtsmittels auch hier zum Haftungsausschluss führt.

Die Position des gerichtlichen Sachverständigen kann folgendermaßen beschrieben werden:

Der Sachverständige ist Helfer des Gerichts. Er hat sein Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erstellen (§ 410 Abs.1 S.2 ZPO). Er soll die gerichtlich gestellten Fragen möglichst exakt beantworten. Erkennt der Sachverständige in einem Strafverfahren die Begrenztheit der Fragestellung, darf er das Beweisthema sprengen und Stellung nehmen. Er darf sich nicht äußern zu Rechtsfragen, er darf keine Mutmaßungen und Unterstellungen vornehmen und muss Kompetenzüberschreitungen vermeiden.

Der so beschriebene Aufgabenkreis des Sachverständigen vor Gericht bietet allerdings Ansatzpunkte für die Behauptung, ein Sachverständiger sei befangen. Dabei gilt:

Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen abgelehnt werden wie ein Richter (BGH Urt. v. 10.4.1990, StV 1990, 389 f.). Für das Strafverfahren ist auf die §§ 74, 83 Abs.2, 161a StPO zu verweisen. Eine gesetzliche Ausschließung einer Person als Sachverständiger enthält § 87 Abs.2 S.4 StPO: der behandelnde Arzt darf nicht Obduzent sein! Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu, § 74 Abs.2 S.1 StPO. Ablehnungsanträge seitens der Staatsanwaltschaft sind eher selten, auch ergeben sich hier rechtsstaatliche Bedenken im Hinblick auf eine denkbare Beschneidung von Verteidigerrechten.

Bei Prüfung der Frage, ob die zur Begründung des Ablehnungsgesuchs vorgebrachten und glaubhaft gemachten Tatsachen aus der Sicht des Angeklagten die Besorgnis der Befangenheit eines Sachverständigen begründen können, ist vom Standpunkt eines vernünftigen Angeklagten auszugehen (BGHSt 8, 226, 233; BGH StV 1981, 55). Dieser muss vernünftige Gründe für sein Ablehnungsbegehren vorbringen, die jedem unbeteiligten Dritten einleuchten (BGH MDR 1952, 409; BGH JR 1957, 68; BGH DAR 1980, 206). Nach den §§ 406, 42 ZPO ist ein Gutachter von der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben zu entbinden, wenn ein objektiver Grund vorliegt, der aus der Sicht einer vernünftigen Partei geeignet ist, seine Unparteilichkeit in Frage zu stellen.

Gerichtsentscheidungen zur Befangenheit des (medizinischen) Sachverständigen sind ◘ Tab. 16.8 zu entnehmen.

Weiterhin kein Grund für eine Ablehnung des gerichtlichen Sachverständigen ist die übliche Gutachtertätigkeit eines Klinikarztes für Versicherungsträger und die Tätigkeit als Sachverständiger im Zivilprozess nach vorheriger Sachverständigentätigkeit im Strafverfahren. Auch die Tätigkeit als Sachverständiger in der Vorinstanz sowie eine lediglich behauptete mangelnde sachliche Qualifikation des Sachverständigen sind keine hinreichenden Gründe für eine Ablehnung des gerichtlichen Sachverständigen.

An Fallkonstellationen, die eine Besorgnis der Befangenheit begründen können, sind weiterhin zu nennen: Freundschaften und Feindschaften, wirtschaftliche und wissenschaftliche Konkurrenz, unbesonnene Erklärung zum Prozessausgang, unbedachte Sympathie- oder Antipathieäußerungen einer der Parteien gegenüber sowie unsachliche Bemerkungen in einem schriftlichen Gutachten.

16.8 Fehlervermeidungsstrategien

Die Bereitschaft, s»Zwischenfälle« und u. U. auch »Fehler« systematisch zu erfassen, zu analysieren und im Interesse künftiger Patienten Vorsorge zu

Tab. 16.8. Gerichtsentscheidungen zur Befangenheit des Sachverständigen. [Mod. nach: Dettmeyer, Rechtmedizin 14 (2004) 488]

Quelle	Entscheidung/Leitsatz
BGH STV 1981, 55	Die vor Abschluss der Beweisaufnahme einem Dritten gegenüber abgegebene Äußerung eines psychiatrischen Sachverständigen, er hoffe nicht, dass gegen den Angeklagten eine zur Bewährung aussetzbare Freiheitsstrafe verhängt werde, ist geeignet, auch bei einem vernünftigen Angeklagten den Eindruck entstehen zu lassen, der Sachverständige sei ... nicht mehr in der Lage, sein Gutachten unparteiisch zu erstatten.
OLG Hamm Urt. v. 3.9.1963 – 4 Ss 686/63	Das Ablehnungsgesuch des Angeklagten gegenüber einem vom Nebenkläger gestellten Sachverständigen, der bereits vorher im Auftrag der Nebenkläger in der Sache ein Gutachten erstattet hat, ist wegen Besorgnis der Befangenheit stets begründet.
BGH NJW 1965, 2017	Ein Grund zur Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangehheit kann aus dem Umstand hergeleitet werden, dass der Sachverständige in derselben Sache ein entgeltliches Privatgutachten für den Beschuldigten erstattet hat.
OLG Koblenz Beschl. v. 23.5.1986 – 1 Ss 143/86 – VRS 1986, 200	Andere Ansicht: Der Umstand, dass ein Sachverständiger für den Angeklagten ein Privatgutachten erstattet hat und dafür vom Angeklagten honoriert wurde, ist für sich allein betrachtet noch kein Grund zur Annahme der Besorgnis der Befangenheit.
OLG München OLG-Report 1997, 10	Die einseitige Beschaffung von Untersuchungsmaterial von einer Partei, ohne die andere zu benachrichtigen, kann eine Besorgnis der Befangenheit begründen.
OLG München ArztRecht 1992, 266	Geht der Sachverständige im Arzthaftungsprozess einseitig von der Richtigkeit der Angaben des Patienten aus, obwohl gerade diese streitig sind, kann dies eine Besorgnis der Befangenheit begründen.
OLG Koblenz NJW-RR, 1992, 1470	Die frühere Tätigkeit eines Sachverständigen für die gleiche Versicherung begründet für sich allein noch nicht die Besorgnis der Befangenheit.
OLG Bamberg MedR 1993, 351	Die Besorgnis der Befangenheit ist begründet, wenn der Sachverständige eigenmächtig den Beweisbeschluss umformuliert und den substantiierten Vortrag einer Partei missachtet.
OLG Köln NJW 1992, 762	Hat der Anwalt den Sachverständigen wegen eines anderes Streites bereits auf Schadensersatz verklagt, so ist die Besorgnis der Befangenheit dieses Sachverständigen begründet.
OLG Hamm MedR 2004, 60	Gibt der Sachverständige im Arzthaftungsprozess dem beklagten Arzt keine Gelegenheit, bei der Untersuchung und der Befragung zur Anamnese der klagenden Patientin anwesend zu sein, so begründet dies nicht die Besorgnis der Befangenheit.
OLG Köln VersR 1991, 1305	Die Besorgnis der Befangenheit ist begründet, wenn ein Sachverständiger einseitig Fakten zugunsten des beklagten Arztes verwertet und einseitige, unklare sowie falsch akzentuierte Schlussfolgerungen zieht.
OLG Braunschweig MedR 1990, 356	Die vorherige Tätigkeit in gleicher Sache für die Gutachterkommission der Ärztekammer begründet noch nicht die Besorgnis der Befangenheit im Arzthaftungsprozess.
OLG Düsseldorf Beschl. v. 24.02.2004 – I 8 U 102/02 – Arztrecht 2005:133–134	Die Mitwirkung des Sachverständigen an einer im Jahre 2002 veröffentlichten medizinischen Studie begründet keinen Zweifel an seiner Unvoreingenommenheit, Bedenken kämen erst in Betracht, wenn der Sachverständige im Rahmen dieser Studie enger wissenschaftlich und persönlich mit dem Angeklagten zusammengearbeitet hätte. Dies gilt auch für die Mitautorenschaft bei zwei Fachpublikationen.

treffen, ist in Deutschland in der Entwicklung begriffen.

Vor dem Hintergrund der Diskussion um die Patientensicherheit führte das »Frankfurter Institut für Allgemeinmedizin« für (haus)ärztliche Behandlungsfehler ein Fehlermeldesystem ein (abrufbar unter www.jeder-fehler-zaehlt.de). Dabei werden die meldenden Ärzte darauf hingewiesen, dass keinerlei personenbezogene Daten eingegeben werden sollen. Bei der Konzeption der Eingabemaske wurde versucht, sich an Fehlerberichtssystemen anderer Länder, wie z. B. am britischen »National Reporting and Learning System« (NRLS) zu orientieren.

Aktuelle Überlegungen beziehen die Einrichtung einer Fehlerrecherchedatenbank und ein Fehlerarchiv ein. Als Beitrag zum Risikomanagement wird zudem – basierend auf den Ergebnissen der weltweit ersten »Primary Care International Study on Medical Errors« (PCISME) – an der Identifikation und Prävention von Medikationsfehlern gearbeitet. Dies entspricht auch der Intention des 108. Deutschen Ärztetages, der sich im Jahre 2005 für die Entwicklung von Fehlervermeidungsstrategien ausgesprochen hat.

Die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) bietet seit 2005 ein anonymes Berichtssystem an, orientiert am Schweizer »Critical Incident Reporting System«. Dabei handelt es sich um ein Online-Berichtssystem (www.cirsmedical.ch/kbv/cirs/cirs.php). Das ÄZQ hat unter www.forum-patientensicherheit.de Informationen zum Thema Patientensicherheit ins Internet gestellt, gleichzeitig wurde unter der Federführung des ÄZQ ein Buch und Glossar »Patientensicherheit« publiziert (unter www.aezq.de, Bereich: Projekte). Einzelne Ärztekammern bieten Schulungen an, zum besseren Umgang mit Fehlern, auch in die Zertifizierung von Krankenhäusern und Arztpraxen (KTQ, QEP) sollen Module zum Fehlermanagement eingebaut werden können.

Die Kenntnis von typischen Fehlern, z. B. häufige Fehler in der Geburtsleitung [nach Dudenhausen JW (2004)], soll helfen, derartige Fehler zu vermeiden:

- Unzureichende Überwachung des Geburtsfortschrittes
- Keine Überwachung des Feten
- Übersehen pathologischer CTGs (Cardiotokogramm)
- Pathologisches CTG, aber keine FBA (fetale Blutgasanalyse)
- Verzögerte Konsequenzen bei pathologischem CTG bzw. FBA
- Falsche Operationsmethode bei Geburtsbeendigung
- Fehler bei Schulterdystokie
- Fehlerhafte Behandlung bei Blutung in der Postplazentarperiode
- Fehler in Organisationsfragen
- Mangelhafte Dokumentation

Von besonderer Bedeutung bei der Vermeidung von Behandlungsfehlern können organisatorische Fragen sein, insbesondere die Organisation der Einarbeitung und Fortbildung von ärztlichen wie nichtärztlichen Mitarbeitern. Diesem Zweck können Vorgaben dienen, die den zu fordernden medizinischen Standard bzw. die Einhaltung von Sorgfaltspflichten bewirken sollen, aber einen unterschiedlichen Verbindlichkeitsgrad haben können, also z. B. Arbeitsanleitungen, Arbeitsanweisungen, Dienstanweisungen, Verfahrensanleitungen, Checklisten. Überlegenswert ist auch die Aufnahme typischer Fehler eines Fachgebietes in die einschlägigen Lehrbücher und in die Aus- und Fortbildung von Medizinern.

Zusammenfassung

1. Ein Behandlungsfehler liegt vor, wenn eine nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft unsachgemäße ärztliche Maßnahme durchgeführt wurde. Als Konsequenz drohen gerichtliche wie außergerichtliche Verfahren.
2. Niemand ist verpflichtet sich selbst zu belasten und an seiner Strafverfolgung mitzuwirken, doch sollten im Falle eines Behandlungsfehlervorwurfes Tatsachen nicht verdeckt oder verschwiegen werden. Ein ruhiges und sachliches Gespräch mit dem Patienten beziehungsweise den Angehörigen sollte geführt und doku-

mentiert werden. Bei weiterem Aufrechterhalten des Behandlungsfehlervorwurfes sind Obliegenheiten gegenüber der eigenen Haftpflichtversicherung zu beachten, u. U. sollte bereits ein Rechtsanwalt konsultiert werden.

3. Eine Verpflichtung zur Offenbarung eines Behandlungsfehlers gibt es zunächst nur in einigen Bundesländern für Obduzenten bei Anhaltspunkten für einen nichtnatürlichen Tod. Allerdings muss ein Behandlungsfehler dann offenbart werden, wenn sich daraus Konsequenzen für die zukünftige Therapie des Patienten ergeben, die ohne eine Offenbarung nicht adäquat durchgeführt werden könnte.
4. Ein Behandlungsfehler kann dann vorliegen, wenn einem dafür noch nicht hinreichend qualifizierten Berufsanfänger eine medizinische Maßnahme übertragen wird (Anfängeroperation!) ohne ausreichende Überwachung oder wenn ein Berufsanfänger gegen besseres Wissen eine Aufgabe übernimmt, der er fachlich noch nicht gewachsen ist (Übernahmeverschulden).
5. Ein grober Behandlungsfehler liegt vor, wenn entgegen ärztlichem Standard ein Fehler begangen wurde, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf.
6. Für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen wurde mit § 839a BGB ein eigener Haftungstatbestand eingeführt. Unabhängig von einem fehlerhaften Sachverständigengutachten gibt es grundsätzlich auch die Möglichkeit der Ablehnung eines Sachverständigen wegen Befangenheit.
7. Fehlermeldesysteme und Fehlervermeidungsstrategien haben in den letzten Jahren in der Diskussion von Behandlungsfehlervorwürfen eine größere Bedeutung erlangt und sollen auch für die Aus- und Fortbildung von Medizinern genutzt werden.

Ausgewählte Literatur

Anderson RE (Hrsg) (2005) Medical Malpractice. A phsysician's sourcebook. Humana Press, Totowa, New Jersey, USA

Andreas M (2002) Vorwurf: Behandlungsfehler – Was tun? Arztrecht 6:144–146

Andreas M (2003) Die Haftung des Arztes für seine Erfüllungsgehilfen und der erforderliche Versicherungsschutz. Arztrecht: 88–92

Arzneimittelkommission der deutschen Ärzteschaft (AkdÄ). Mitteilungen aus der UAW-Datenbank (2005) Vinkristin: Tödliche Zwischenfälle nach versehentlicher intrathekaler Gabe. Dtsch Ärztebl 102: B 1355

Bauer H (2002) Behandlungsfehler-Management: Unterstützungshandlungen von Krankenkassen bei vermuteten Behandlungsfehlern. Viszeralchirurgie 37: 271–278

Behard F, Hartwig E, Isemann R, Triebsch K, Gerstner H, Bailer M, Brinkmann A (2003) OP-Management: »Chirurg oder Anästhesist?« Anaesthesist 52: 1062–1067

Bergmann KO, Müller RT (2005) Risikomanagement in Chirurgie und Orthopädie anhand aktueller Entscheidungen aus juristischer und medizinischer Sicht. MedR: 650–658

Berg-Winters I (2004) Der Anscheinsbeweis im Arzthaftungsrecht. Peter Lang, Frankfurt a.M.

Berner B (1999) Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen. Rechtsfrieden durch eine gütliche Einigung sichern. Dtsch Ärztebl 96: A-2134–2137

Biermann E (1999) Neue Stolpersteine? – Rechtliche Besonderheiten ambulanten Operierens. Geburtsh Frauenheilkd 59: M8–M12

Bove KE (2002) The Role of the Autopsy in Medical Malpractice Cases. Arch Pathol Lab Med 126: 1023–1031

Breitmeier D, Debertin AS, Buurmann H, Albrecht K, Wile N, Schoor C, Günther D, Panning B, Tröger HD (2005) Rechtsmedizinische Begutachtung von Behandlungsfehlervorwürfen zu Todesfällen nach schwieriger Intubation. Rechtsmedizin 15: 363–370

Brennan TA, Leape LL, Laird NM, Herbert L, Localio AR, Lawthers AG, Newhouse JP, Weiler PC, Hiatt HH (1991) Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients. Results of the Harvard Medical Practice Study I. N Engl J Med 324: 370–376

Bruns W (2001) Haftungsprophylaxe für den Chefarzt. Arztrecht: 256–263

Dean B, Schachter M, Vincent C, Barber N (2002) Causes of prescribing errors in hospital inpatients: a prospective study. Lancet 359: 1373–1378

Debong B (2001) Untätigkeit des zum Dienst eingeteilten Krankenhausarztes als Behandlungsfehler. Arztrecht: 101–102

Debong B (2002) Organisationspflichten im Krankenhaus. Arztrecht: 32–35

Debong B (2003) Lockerung des Haftungsmaßstabes in Notfallsituationen. Arztrecht: 288–292

Dettmeyer R (2005) Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen. Rechtsmedizin 13: 329–330

Dettmeyer R, Madea B (1999) Rechtsmedizinische Gutachten in arztstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren. MedR: 533–539

Dettmeyer R, Madea B (2001) Iatrogene Schäden, Behandlungsfehler und Behandlungsfehlerbegutachtung. In: Madea B, Brinkmann B (Hrsg) Handbuch gerichtliche Medizin, Bd. 2, Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Dettmeyer R, Schmidt P, Grellner W, Madea B (1999) »Einschwemmungssyndrom« (TUR-Syndrom) mit letalem Verlauf – morphologische und arztrechtliche Aspekte. Rechtsmedizin 10: 39–42

Dettmeyer R, Egl M, Madea B (2005) Medical Malpractice Charges in Germany – Role of the Forensic Pathologist in the Preliminary Criminal Proceeding. J For Sciences 50: 423–427

Dettmeyer R, Driever F, Becker A, Wiestler OD, Madea B (2001) Fatal myeloencephalopathy due to accidental intrathecal vincristin administration – a report of two cases. For Sci Int 122: 60–64

Dettmeyer R, Madea B (2003) Behandlungsfehler mit Todesfolge (iatrogener Tod). In: Madea B, Brinkmann B (Hrsg) Handbuch gerichtliche Medizin, Bd. 2, Springer, Berlin Heidelberg New York, S. 1471–1481

Dettmeyer R, Schmidt P, Grellner W, Madea B (1998) Postoperative urämische Epikarditis und Pneumonitis nach irrtümlicher Nephrektomie wegen eines Angiomyolipoms. Urologe 38: 370–373

Deutsch E (2000) Das Organisationsverschulden des Krankenhausträgers. NJW: 1745–1749

Deutsch E (1989) Operationen von Ärzten in der Ausbildung. Gynäkologe 22: 380–383

Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe – Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht (2000) Empfehlungen zur Abfassung von Gutachten. http://www.aekno.de/htmljava/a/kammerarchiv/arzthaftungsempfehlungen.htm

Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR) Empfehlungen – Medizinischer Standard und Leitlinien – Ökonomisierung der Medizin. MedR 2003: 711

Dierks C (2005) Das medizinische Gutachten im Prozess – Kommunikationsprobleme zwischen Ärzten und Juristen. Versicherungsmedizin 57: 20–24

Dudenhausen JW (2004) Häufige Fehler in der Geburtsleitung. gynäkologie + geburtshilfe: 24–27

Eissler M (2004) Auswertung der Ergebnisse der Gutachterkommission für Fragen ärztlicher Haftpflicht bei der Landesärztekammer Baden-Württemberg für das Jahr 2002. MedR: 429433

Eissler M (2005) Die Ergebnisse der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen in Deutschland – ein bundesweiter Vergleich. MedR: 280–282

Fehn A, Lechleuthner A (2000) Amtshaftung bei notärztlichem Behandlungsfehler. MedR: 114–122

Franzki H (2000) Verhalten des Arztes im Konfliktfall. MedR: 464–467

Gaidzik PW (2004) Gravierende Haftungsverschärfung für den gerichtlichen Sachverständigen durch § 839a BGB? Med Sach 100: 129–132

Grams HA (2005) Arzthaftungsrecht. Relevanz medizinischer Leitlinien nimmt zu. Dtsch Ärztebl 102: B 687–688

Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein (2004) In: Ärztekammer Nordrhein (Hrsg) Gutachtliche Entscheidungen veröffentlicht im Rheinischen Ärzteblatt.

Hansis ML (2001) Der ärztliche Behandlungsfehler. 2. Aufl., ecomed, Landsberg

Hansis ML, Hart D (2001) Medizinische Behandlungsfehler in Deutschland. In: Robert Koch-Institut (Hrsg) Gesundheitsberichterstattung des Bundes 4: 1–15; Paul Fieck KG, Berlin

Hansis ML (2001) Koordinationsdefizite als Ursache vorgeworfener Behandlungsfehler. Dtsch Ärztebl 98: B-1758–1762

Holzer E, Thomeczek C, Hauke E, Conen D, Hochreutener MA (2005) Patientensicherheit. Leitfaden für den Umgang mit Risiken im Gesundheitswesen. Facultas Universitätsverlag, Wien

Katzenmeier C (2004) Arbeitsteilung, Teamarbeit und Haftung. MedR: 34–40

Kienzle HF, Weltrich H (2001) Lähmung der Stimmbandnerven nach Schilddrüsenresektion. Dtsch Ärztebl 98: 39–42

Knight B (1992) Legal aspects of medical malpractice. Churchill Livingstone, Edinburgh

Kohn L, Corrigan J, Donaldson M (2000). To err is human. Committee on Quality of Health Care in America. Institute of Medicine. National Academy Press, Washington D.C.

Krahe S (2005) Grundzüge des US-amerikanischen Arzt- und Krankenhaus(haftungs)rechts. MedR: 333–339

Kunze I, Mönkebüscher M (2005) Das Gutachten im Arzthaftungsprozess: Die Pflichten der ärztlichen Gutachter. Dtsch Ärztebl online v. 19.08.2005, www.aerzteblatt.de/aufsaetze/0507

Laum HD (2000) Statut der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein. Kurzkommentar. Schmidt, Köln

Lignitz E, Mattig W (1989) Der iatrogene Schaden. Akademie-Verlag, Berlin

Lippert HD (1987) Die Mitwirkungspflicht von Ärzten bei der Schadensaufklärung nach Fehlbehandlungen im Krankenhaus. MedR: 176–178

Madea B, Dettmeyer R (1998) Rechtliche Aspekte der Arzneimittelbehandlung. Med Welt 49: 84–88

Madea B, Henssge C, Lignitz E (1994) Fahrlässige Tötung durch medikamentöse Therapie. Rechtsmedizin 4: 123–131

Münsteraner Erklärung – Gemeinsame Stellungnahme des BDA und der DGAI zur Parallelnarkose. Anaesthesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther 40: 4–5

Neu J (2001) Ärztliche Behandlungsfehler. Arzt u. Recht 9: 275

Neu J, Petersen D, Schellmann WD (2001) Arzthaftung/Arztfehler. Orthopädie. Unfallchirurgie. Steinkopff, Darmstadt

Oestmann JW (2002) Die radiologische Fehldiagnose: Was wir nicht ändern können und was wir tun sollten. Fortschr Röntgenstr 174: 1355–1357

Ollenschläger G, Thomeczek C (2002) Qualitätsmanagement im Gesundheitswesen: Fehlerprävention und Umgang mit Fehlern in der Medizin. Med Klinik 97: 564–570

Orben St (2004) Rechtliche Verantwortung für Behandlungsfehler. Hallesche Schriften zum Recht. Band 19. Carl Heymanns Verlag KG, Köln

Parzeller M (2002) Der Arzt als Beschuldigter in Arztstrafsachen: Die erste Vernehmung durch die Polizei. Sportorthopädie & Sporttraumatologie 18: 117–118

Parzeller M (2003) Die sofortige Anzeige nach § 159 StPO bei tödlichem ärztichen Behandlungsfehler. Sportorthopädie & Sporttraumatologie 19: 53–54

Parzeller M (2003) Schmerzensgeld bei ärztlichen Behandlungsfehlern: Reform durch das 2. Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften. Sportorthopädie & Sporttraumatologie 19: 115–117

Petri E (2001) Forensische Aspekte in der Urogynäkologie. Zentralbl Gynäkol 123: 710–717

Peters TA (2002) Defensivmedizin durch Boom der Arztstrafverfahren? MedR: 227–231

Preuss J, Dettmeyer R, Madea B (2005) Begutachtung behaupteter letaler und nicht-letaler Behandlungsfehler im Fach Rechtsmedizin. Bundesweite Multicenter-Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziales (BMGS). http://www.bmgs.bund.de/deu/gra/publikationen/p forschung.php

Ratzel R (1989) Verhalten in Schadensfällen. Gynäkologe 2: 406–410

Rothämel S, Fegert JM (2000) Zur rechtlichen Verbindlichkeit von Leitlinien. Z Kinder-Jugendpsychiat 28: 4

Sandvoß G (2004) Gefälligkeitsgutachten: Identifizierung und Abwehr. Arztrecht: 392–397

Schattenfroh S (1997) Verordnungsfehler im Krankenhaus: Ursachen und Vermeidung. Dtsch Med Wochenschr 122: A7

Scheppokat KD (2000) Ärztliche Fehler. Dtsch Med Wochenschr 125: 363–367

Scheppokat KD, Held K (2002) Ergebnisse von 903 Schlichtungsverfahren in der Inneren Medizin. Dtsch Med Wochenschr 127: 253–259

Schmidt P, Dettmeyer R, Madea B (2001) Septisch-toxischer Schock nach Liposuktion. Rechtsmedizin 11: 275–279

Schnurrer JU, Frölich JC (2003) Zur Häufigkeit und Vermeidbarkeit von tödlichen unerwünschten Arzneimittelwirkungen. Internist 44: 889–895

Schulenburg D (2002) Versicherungsschutz im Haftungsfall. Rhein Ärztebl: 17

Schulenburg D (2004) Die Besuchspflicht des Arztes. Rhein Ärztebl: 18

Schulenburg D (2005) Haftung von Geburtshäusern für ärztliche Leistungen. Rhein Ärztebl: 12

Schumacher H (2002) Fehlerquelle Übermüdung. Rhein Ärztebl: 11–12

Sikorski R (2001) Die Begutachtung von Behandlungsfehlern durch den MDK. MedR: 188–190

Smentkowski U (2003) Behandlungsfehlervorwurf – wie offen darf der Arzt sein? Rhein Ärztebl: 20–21

Struve CT (2004) Improving the Medical Malpractice Litigation Process. Health Affairs 23: 33–41

Terbille M, Schmitz-Herscheidt St (2000) Zur Offenbarungspflicht bei ärztlichen Behandlungsfehlern. NJW: 1749–1756

Thomeczek C, et al. (2004) Das Glossar Patientensicherheit – Ein Beitrag zur Definitionsbestimmung und zum Verständnis der Thematik »Patientensicherheit« und »Fehler in der Medizin«. Gesundheitswesen 66: 833–840

Ulsenheimer K (2000) Juristische Aspekte: Unverbindliche Empfehlungen oder Verrechtlichung der Medizin? Z Kardiol 89: 245–250

Ulsenheimer K (2003) »Wenn der Staatsanwalt kommt ...« – Rechte und Pflichten des Arztes bei einer Durchsuchungsaktion. Anästhesist 52: 254–258

Ulsenheimer K (2003) Arztstrafrecht in der Praxis. 3. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg

Ulsenheimer K (1993) Operationsdurchführung und -überwachung eines »Berufsanfängers« – Das sog. »Facharzturteil« des BGH vom 10.3.1992. Gynäkologe 26: 349–351

Weidinger P (2004) Aus der Praxis eines Heilwesenversicherers: Aktuelle Entwicklungen in der Arzt- und Krankenhaushaftpflicht. MedR: 289–295

Weimer T (2005) Haftungsrisiko Schnellschnitt-Transport. Pathologie.de 02/05: 15–16

Weltrich H (2000) Ärztliche Behandlungsfehler aus medizinischer und rechtlicher Sicht. Erfahrungen aus der Praxis der Gutachterkommission Nordrhein. Gynäkologe 30: 595–599

Wienke A (1999) Stellt die Verletzung der harten Hirnhaut mit nachfolgendem Abfließen von Hirnwasser einen Behandlungsfehler dar? Laryng Rhino Otol 78: 351–352

Ziegler HB (2003) Leitlinien im Arzthaftungsrecht. VersR: 545–549

Zwiehoff G (2004) Strafrechtliche Aspekte des Organisationsverschuldens. MedR: 364–373

Unterbringung nach Betreuungsrecht und den Unterbringungsgesetzen der Länder

Insbesondere in psychiatrischen Kliniken und Krankenhäusern sind Kenntnisse im Betreuungs- und Unterbringungsrecht unentbehrlich. Unterschieden wird die Zwangsunterbringung nach Betreuungsrecht und nach den psychiatrischen Krankenhausgesetzen der Bundesländer, andere Rechtsgrundlagen für eine Zwangsunterbringung aus (auch) medizinischer Indikation kommen seltener zur Anwendung.

Gegenüber zwangsuntergebrachten Patienten sind eine Reihe von ärztlichen Pflichten zu beachten, zu denen selbstverständlich auch die Einhaltung rechtlicher Vorgaben gehört. Im Einzelfall muss eine medizinisch indizierte Therapie u. U. vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden.

Neben strafprozessual zulässigen zwangsweise durchführbaren medizinischen Eingriffen zu Lasten eines Beschuldigten (Blutentnahme, körperliche Untersuchung, zwangsweise Gabe von Brechmitteln etc.) und der früher praktizierten Pflichtimpfung, erlaubt die derzeitige Rechtslage in definierten Ausnahmefällen auch weitere Zwangsmaßnahmen gegen Patienten. Insbesondere kommt bei bestimmten psychiatrischen Krankheiten eine zwangsweise Unterbringung in Betracht, zu nennen sind hier insbesondere die Psychosen bzw. Schizophrenien (◘ Abb. 17.1)

Wichtig

Eine Unterbringung im Sinne der Unterbringungsgesetze bzw. Psychischkrankengesetze liegt dann vor, wenn eine Person gegen ihren Willen oder den ihres gesetzlichen Vertreters (Eltern, Betreuer) oder im Zustand der Willenlosigkeit in den abgeschlossenen Teil eines Krankenhauses eingewiesen wird.

Die Entscheidung über eine solche freiheitsentziehende Maßnahme steht nach Art.104 Abs.2 GG allein dem Richter zu.

Art.104 Abs.1 und 2 GG
[Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung]

(1) Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden.

(2) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. Das Nähere ist gesetzlich zu regeln.

Name: Schizophrenie, besser: Gruppe der Schizophrenien (Wortbedeutung missverständlich »Bewußtseinspaltung«). Andere Bezeichnungen: Psychose, paranoide Psychose, schizophrene Psychose.

Häufigkeit: Erkrankungswahrscheinlichkeit 1%: jeder Hunderste erkrankt im Laufe seines Lebens an Schizophrenie. Stichtagshäufigkeit ca. 0,5%: an jedem gegebenen Tag sind 0,5% der Bevölkerung schizophreniekrank.

Symptome: Vielfältig; zentrales schizophrenes Syndrom: Erleben der Eingebung von Gedanken, Gedankenlautwerden; Stimmen, die Gedanken und Handlungen begleiten und kommentieren; Veränderungen des Gefühls und des Wollens (z. B. nicht wollen können).

Diagnose: Die Schizophreniediagnose ist ein wissenschaftliches Konstrukt. Sie wird nach Anzahl, Ausmaß und Dauer definierter Symptome gestellt und stützt sich nicht auf ein bestimmtes Krankheitskonzept oder bestimmte Vorstellungen von den Ursachen. Je nach Definition werden demnach mehr oder weniger Menschen als »schizophren« diagnostiziert (Schwankungsbreite nach oben bis zu 100%).

Ursachen: Immer noch weitgehend unbekannt: nach dem derzeit allgemein anerkannten »Vulnerabilitätskonzept« (vulnerabel = verletzlich) reagieren Menschen, die schizophren erkranken, besonders empfindsam auf körperliche, seelische und soziale Reize. Niemand ist schuld, schon gar nicht die Kranken oder ihre Angehörigen.

Therapie: Medikamente (Neuroleptika) bei akuter Erkrankung und zur Rückfallprophylaxe, Psychotherapie, frühzeitig Mitwirkung der Kranken am Behandlungsplan, aktive Einbeziehung der Angehörigen.

Verlauf und Heilungschancen: Auch schwere schizophrene Episoden bessern sich in der Regel. 1/4 bis 1/3 heilen spontan aus. Bei 2/3 war der Verlauf auch schon vor Einführung moderner Therapien langfristig günstig. Konsequente Therapie bessert die Chancen erheblich.

Abb. 17.1. Schizophrenie bzw. Psychose

Diese verfassungsrechtliche Vorgabe gilt selbstverständlich auch für jede Art der Freiheitsentziehung aus medizinischen Gründen, wenn der betroffene Patient insoweit uneinsichtig ist oder ihm krankheitsbedingt die notwendige Einsichtsfähigkeit fehlt.

Fall 17.1

Angekündigter Suizid mit einem Telefonkabel

Die Rettungsleitstelle wird darüber informiert, dass eine Frau gegenüber ihrer Mutter telefonisch einen Suizid mit dem Telefonkabel angekündigt habe. Notarzt und Rettungswagen treffen die Patientin und deren Partner, erkennbar in einer partnerschaftlichen Konfliktsituation. Die 38-jährige Frau erklärt, sie wolle keine stationäre Behandlung. Nachdem sich der Notarzt setzen durfte und die Sanitäter sowie der Partner den Raum verlassen haben, wird offenbar, dass die Frau zum Zeitpunkt des Telefonates mit ihrer Mutter bereits »Beruhigungstabletten« (vermutlich Benzodiazepine in unbekannter Menge) in suizidaler Absicht genommen hatte. Der psychische Befund wird beschrieben als alkoholisiert, zur Person sowie örtlich, zeitlich und situativ orientiert. Die Stimmungslage verzweifelt, teilweise hoffnungslos. Trotz mehrfachen Hinweises des Notarztes auf die Notwendigkeit einer stationären Behandlung beharrte die Patientin auf ihrer ablehnenden Haltung. Sie berichtete über Suizidabsichten durch Strangulation, psychotische Inhalte fanden sich nicht. Die Patientin zitterte an allen Extremitäten, das Gesicht wirkte verkrampft. Sie berichtete über einen früheren Suizidversuch. In einem psychomotorischen Erregungszustand versuchte sie, eine Vase auf den Notarzt zu schleudern. Schließlich wurde sie unter erheblicher Gegenwehr von herbeigerufenen Polizeibeamten fixiert und unter Geschrei in den RTW verbracht [Kasuistik nach F. König (1998) Rettungsdienst 21: 232].

▼

Die Unterbringung eines Menschen gegen seinen Willen – wie im Fall 17.1 – stellt einen der schwerwiegendsten Eingriffe in verfasssungrechtlich garantierte Grundrechte dar und kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht und dann nur unter Voraussetzungen, die gesetzlich geregelt sind. Dabei muss keineswegs immer eine psychische Erkrankung als Grund der Unterbringung vorliegen, auch wenn die Gruppe der psychisch Kranken im Alltag weitaus am häufigsten betroffen ist (neben der strafrechtlich begründeten Ingewahrsamsnahme bzw. Inhaftierung).

Die gesetzlichen Grundlagen einer zwangsweisen Unterbringung sind in der Übersicht 17.1 gelistet.

Übersicht 17.1. Gesetzliche Grundlagen einer zwangsweisen Unterbringung

- §§ 1896 ff. i.V.m. § 1906 Abs.1 Nr.1 und 2 BGB [Zivilrechtliche Unterbringung nach Betreuungsrecht]
- Unterbringungsgesetze der Bundesländer [PsychKG; öffentlich-rechtliche Unterbringung]
- § 126a StPO [Einstweilige Unterbringung nach Strafprozessrecht]
- § 63 StGB [Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; sog. psychiatrischer Maßregelvollzug]
- § 64 StGB [Unterbringung in einer Entziehungsanstalt]
- § 66 StGB [Unterbringung in der Sicherungsverwahrung]
- § 81 StPO [Unterbringung zur Beobachtung des Beschuldigten]
- § 65 StrVollzG [Verlegung eines Strafgefangenen zur Unterbringung nach PsychKG bzw. MaßregelvollzugsG des Bundeslandes]
- § 1631b BGB [Freiheitsentziehung bei Unterbringung eines Kindes]
- § 42 Abs.3 KJHG bzw. SGB VIII [Inobhutnahme eines Minderjährigen durch das Jugendamt]
- Absonderung bzw. zwangsweise Einweisung nach § 30 Infektionsschutzgesetz

Für die sog. Sicherungsverwahrung in der forensischen Psychiatrie ist festzuhalten, dass sich die Einweisungszahlen in den Maßregelvollzug nach § 63 StGB (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus) und § 64 StGB (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt) in den letzten 25 Jahren nahezu verdoppelt haben. Gleichzeitig ist die Zahl der Entlassungen in den letzten Jahren deutlich zurückgegangen. Dies wird zurückgeführt auf das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualstraftaten und anderen gefährlichen Straftaten, welches am 31.01.1998 in Kraft trat. Danach ist eine obligatorische Prognosebegutachtung beim Entlassungsverfahren erforderlich mit zwangsläufig intensivierter Beachtung ungünstiger Prognosefaktoren. In Deutschland befinden sich ca. 300 Personen in Sicherungsverwahrung. Diese Personen sind in Haft, obwohl die Haftstrafe abgelaufen ist.

Problematisch sind Straftäter, deren andauernde Gefährlichkeit sich erst im Laufe des Strafvollzugs darstellt. Um hier eine nachträgliche Sicherungsverwahrung anordnen zu können, hatten die Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg, Niedersachsen, Thüringen und Sachsen-Anhalt eigene Gesetze erlassen. Durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10.02.2004 wurden diese Gesetze für verfassungswidrig erklärt, ihre Anwendbarkeit aber bis zum 30.09.2004 zugelassen. Nach einer Ansicht soll die nachträgliche Verwahrung eines Täters erlaubt sein, sofern sich das Gericht bereits bei der Verurteilung die Möglichkeit einer späteren Dauerunterbringung vorbehalten hatte (»vorbehaltene Sicherungsverwahrung«). In der beschriebenen Rechtslage sehen Kritiker eine rechtsstaatlich bedenkliche Entwicklung. Die nachträgliche Sicherungsverwahrung sei eine »Doppelbestrafung« des Verurteilten/Patienten und es sei ein Verstoß gegen das Rückwirkungsgebot gegeben.

Problematisch ist auch die politisch gewollte Privatisierung von Landeskrankenhäusern (z. B. in Thüringen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein). Hier gibt es verfassungsrechtliche Bedenken, denn der Maßregelvollzug im Rahmen des Strafmonopols des Staates gehört zu einem Kernbereich, der – wie polizeiliche Aufgaben – öffentlich Bediensteten zu überlassen ist (Art.34 Abs.3 GG). Zu dieser Problematik bleiben Gerichtsentscheidungen abzuwarten, insbesondere zu der Frage, ob eine sog. mitschreitende Fachaufsicht des Staates über den (privatisierten) Maßregelvollzug als ausreichend angesehen werden kann.

Betrachtet man die Unterbringungsmöglichkeiten für psychisch Kranke und Betreuungsbedürftige, dann sind insbesondere folgende Rechtsgrundlagen zu nennen:

- Die Unterbringung eines Betreuten gemäß §§ 1896 ff. BGB (zivilrechtliche Unterbringung).
- Unterbringung eines Kranken, der infolge seiner psychischen Erkrankung eine Straftat begangen hat und voraussichtlich zukünftig weitere Straftaten begehen wird (§§ 63, 64 StGB) auf Anordnung des Strafgerichtes (strafgerichtliche Unterbringung).
- Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik auf Grund entsprechender Landesgesetze, die als sog. Unterbringungsgesetze bzw. Gesetze über Hilfe und Schutz für psychisch Kranke (PsychKG) bezeichnet werden (öffentlich-rechtliche Unterbringung).

Da nicht immer ein Richter vor Ort entscheiden kann, haben die Unterbringungsgesetze der Bundesländer die Möglichkeit der »sofortigen vorläufigen Unterbringung« vorgesehen (auch: »sofortige Zwangseinweisung«, »fürsorgliche Aufnahme«, »vorläufige Einweisung« genannt). Allerdings genügt die bloße Weigerung, sich behandeln zu lassen, nicht (so ausdrücklich z. B. § 8 Abs.1 S.3 Berliner PsychKG; § 6 Abs.2 S.2 ThürPsychKG, § 11 Abs.1 PsychKG NW). Erforderlich ist vielmehr neben einer psychischen Erkrankung eine von dem Betroffenen ausgehende gegenwärtige und erhebliche Gefahr

- der Selbstschädigung (z. B. die Gefahr des Selbstmordes und/oder die Gefahr der Selbstzerstümmelung) und
- der Fremdschädigung, d. h. eine Gefahr für bedeutende Rechtsgüter anderer (insbesondere für Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Vermögen).

Diese Voraussetzungen müssen durch ein aktuelles ärztliches Zeugnis bestätigt werden. Im Fall 17.1 konnte der Notarzt ein solches aktuelles ärztliches Zeugnis ausstellen und damit die sofortige vorläufige Unterbringung ermöglichen. Mit diesem ärztlichen Zeugnis kann die zuständige Behörde (z. B. das Ordnungsamt) die betroffene Person vorläufig »zwangseinweisen« in ein geeignetes Krankenhaus. Bis 24.00 Uhr des folgenden Tages muss eine richterliche Anhörung stattgefunden und das Gericht entschieden haben, ob der Patient auch weiterhin gegen seinen Willen untergebracht werden darf.

Ist der psychisch Erkrankte untergebracht, so können krankheitsbedingt weitere Maßnahmen notwendig werden, bei denen im Einzelfall (Elektrokrampftherapie, medikamentöse Zwangstherapie, Fixierung, Zwangsernährung) umstritten sein kann, ob diese Maßnahmen richterlicher Genehmigung bedürfen (► Kap. 18).

Schließlich gibt es insbesondere bei suizidgefährdeten Patienten während des stationären Aufenhaltes zur psychiatrisch-psychotherapeutischen Therapie besondere rechtliche Anforderungen, um das Risiko eines vollendeten Suizids so gering wie möglich zu halten.

17.1 Betreuungsrecht

Die Zahl betreuter Menschen nimmt seit Jahren kontinuierlich zu. Standen 1991 ca. 250.000 Menschen unter Vormundschaft und Pflegschaft, gab es 1995 bereits ca. 600.000 Betreuungen, 1999 waren es ca. 826.000 und im Jahre 2002 hatten mehr als 1 Million Menschen in Deutschland einen Betreuer als Rechtsvertreter (◘ Abb. 17.2).

Ca. 60% der Betreuer stammen aus dem Kreise der Familie des Betreuten, ca. 10% waren familienunabhängig ehrenamtlich Tätige und ca. 30% waren Berufsbetreuer (v. a. Rechtsanwälte und Sozialarbeiter, die freiberuflich oder als Angestellte bei ca. 900 gemeinnützigen Betreuungsvereinen arbeiten).

Seit dem 01.01.1992 ist das im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) in den §§ 1896–1908 i verankerte

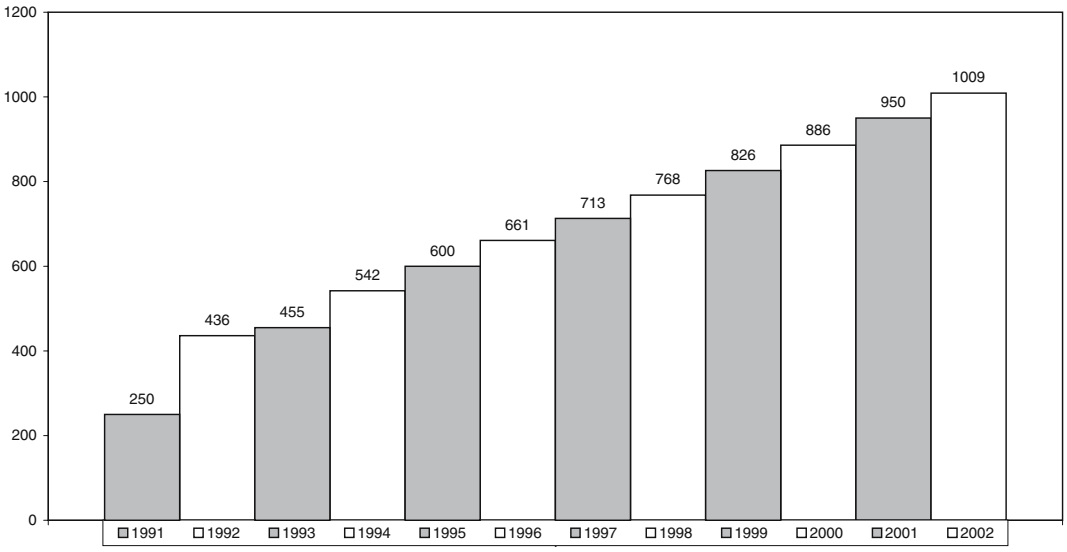


Abb. 17.2. Zunahme der Zahl der Betreuungsfälle (in tausend) in Deutschland

und zwischenzeitlich novellierte Betreuungsgesetz (BtG) in Kraft, mit dem Ziel, Rechte Betroffener nur im Rahmen des Notwendigen einzuschränken. Dabei werden bestimmte Bereiche unterschieden:

- Vermögensvorsorge, Regelung finanzieller Fragen
- Bestimmung des Aufenthaltes
- Ärztliche Behandlung
- Kontakt zu Behörden
- Sterilisation

Für Verfahrensfragen gelten die §§ 65–69 m des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG). Vormundschaften und Pflegschaften (Altfälle) wurden in Betreuungen umgewandelt. In § 1896 BGB sind die Voraussetzungen einer Betreuung festgelegt.

§ 1896 Abs.1, 1a und 2 BGB
[Voraussetzungen der Betreuung]

(1) Kann ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Vormundschaftsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen Betreuer. Den Antrag kann auch ein Geschäftsunfähiger stellen. Soweit der Volljährige auf Grund einer körperlichen Behinderung seine Angelegenheiten nicht besorgen kann, darf der Betreuer nur auf Antrag des Volljährigen bestellt werden, es sei denn, dass dieser seinen Willen nicht kundtun kann.

(1a) Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.

(2) Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs.3 bezeichneten Personen gehört, oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.

Ohne eine psychische Krankheit oder eine Behinderung (körperlich, geistig, seelisch) kommt eine Betreuung nicht in Betracht. Hat ein Patient eine Vorsorgevollmacht nach § 1896 Abs.2 S.2 BGB erteilt, die sich auf seine ärztliche Behandlung

und auf sein Selbstbestimmungsrecht erstreckt, so wirken Willenserklärungen des Bevollmächtigten unmittelbar für den Patienten und sind für den Arzt rechtlich verbindlich. Dann muss der Arzt den Bevollmächtigten über die Erkrankung, den Zustand des Patienten und die Prognose aufklären. Der Bevollmächtigte hat – ebenso wie ein Betreuer – dem Willen des Patienten vorrangig Geltung zu verschaffen.

Nach neuem Recht muss eine Betreuung erforderlich und notwendig sein. Solange »andere Hilfen« ohne Bestellung eines gesetzlichen Betreuers möglich sind, haben diese Vorrang (§ 1896 Abs.2 BGB).

17.1.1 Einleitung einer Betreuung

Eine Betreuung kann eingerichtet werden

- auf Antrag des Betroffenen selbst, unabhängig von seiner Geschäftsfähigkeit (§ 1896 Abs.1 S.1 und 2 BGB),
- auf Anregung von Angehörigen oder des behandelnden Arztes an das Vormundschaftsgericht.

Der betroffene Patient kann zu einem früheren Zeitpunkt im Rahmen einer sog. Betreuungsverfügung seinen Wunsch fixiert haben, eine bestimmte Person seines Vertrauens solle vom Betreuungs- bzw. Vormundschaftsgericht zum gesetzlichen Betreuer bestellt werden. (s. Betreuungsverfüung; ◘ Abb. 17.3).

In Betreuungsverfahren wird regelmäßig das Gutachten eines zum Sachverständigen bestellten Arztes eingeholt, dann ist der Arzt »Gehilfe des Gerichts«. Das Gericht fordert ein »Gutachten zur Einrichtung einer Betreuung nach § 1896 BGB« an. Das Gesetz selbst verlangt nicht zwingend ein fachärztliches Gutachten, es sollte aber in erster Linie ein Psychiater oder ein psychiatrisch erfahrener Arzt vom Gericht beauftragt werden. Der Betroffene kann – wenn erforderlich – zunächst bis zu 6 Wochen (maximal 3 Monate) »zur Vorbereitung des Gutachtens« untergebracht und beobachtet werden (§ 68b Abs.4 FGG). Im Rahmen der Erstellung eines Betreuungsgutachtens richtet das Gericht, bevor es über den Antrag auf Einrichtung einer Betreuung entscheidet, regelmäßig eine Reihe von Fragen an den medizinischen Sachverständigen (Übersicht 17.2).

Übersicht 17.2. Vom medizinischen Sachverständigen zu beantwortende Fragen im Rahmen der Betreuungsbegutachtung

- Liegt bei der/dem Betroffenen eine psychische Krankheit, geistige, seelische oder körperliche Behinderung vor?
- Welche konkreten Angelegenheiten kann die/der Betroffene deshalb nicht selbst besorgen, z. B. im Bereich Gesundheitsfürsorge, Bestimmung des Aufenthaltes, Wohnungsangelegenheiten, Vermögensdinge, umfassende Personensorge?
- Welche Behandlungs- und Rehabilitationsmöglichkeiten bestehen?
- Wie lange werden die Krankheit oder Behinderung und das daraus folgende Unvermögen voraussichtlich fortbestehen?
- Ist die geschlossene Unterbringung (wie lange?) oder Bettgitter (Gurt?) notwendig?
- Gibt es Anhaltspunkte für die Notwendigkeit eines Einwilligungsvorbehalts?
- Muss die Wohnung aufgelöst werden?
- Sind von einer persönlichen Anhörung durch das Gericht erhebliche Nachteile für die Gesundheit der/des Betroffenen zu besorgen?
- Ist zur Vermeidung erheblicher Nachteile für die Gesundheit der/des Betroffenen erforderlich, von der Bekanntmachung der Gründe abzusehen?
- Wer kommt als Betreuer in Betracht? Wo bestehen Bedenken?

Innerhalb der Betreuung ist zu unterscheiden:

- **Geschäftsfähige Betreute** können eigenständig handeln und werden innerhalb eines definierten Aufgabenbereiches von ihrem Betreuer unterstützt. Dabei kann für rechtswirksame Erklärungen aus diesem Aufgabenkreis die Zustimmung des Betreuers erforderlich sein. Auf nicht der Betreuung unterliegende Bereiche kann der Betreuer rechtlich keinen Einfluss nehmen.

Betreuungsverfügung zur Vorlage beim Vormundschaftsgericht
(Betreuungsvollmacht)

Sollte ich, _____, durch körperliche oder geistige Erkrankung nicht mehr in der Lage sein, meine Geschäftsfähigkeit vorübergehend oder dauerhaft aufrechtzuerhalten, so möchte ich, dass die/der von mir benannte Betreuer/in meine Wünsche und Belange vertritt. Ich verfüge hiermit, dass im Falle der Notwendigkeit der Betreuung gemäß § 1897 IV Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) die/der folgende Bevollmächtigte zu meiner/m gesetzlichen Betreuer/in bestellt werden soll:
Bevollmächtigte(r):

Name: _____

Adresse: _____

Telefon.: _____

Ort,Datum: _____ Unterschrift: _____

Für den Fall, dass der/die Bevollmächtigte in der konkreten Situation außer Stande sein sollte, diese Aufgabe wahrzunehmen, benenne ich folgende Person ersatzweise zur/zum bevollmächtigten Betreuer/in:

Ersatzbevollmächtigte/r:

Name: _____

Adresse: _____

Telefon: _____

Ort, Datum: _____ Unterschrift: _____

Mit seiner/ihrer Unterschrift bestätigt die/der Bevollmächtigte bzw. die/der Ersatzbevollmächtigte, dass sie/er meine Wünsche und Wertvorstellungen kennt und demgemäß in allen gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten für mich sprechen wird.

Diese Verfügung habe ich freiwillig und im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte verfasst.

Name: _____

Adresse: _____

Telefon: _____

Ort, Datum: _____ Unterschrift: _____

Abb. 17.3. Muster einer Betreuungsverfügung zur Vorlage beim Vormundschaftsgericht. (Nach: Ärztekammer Nordrhein, Rhein. Ärzteblatt 2000,28)

- **Geschäftsunfähige Betreute** können nicht eigenständig handeln, sie werden umfassend oder in Teilbereichen ohne Einwilligungsvorbehalt von ihrem Betreuer vertreten.

17.1.2 Einwilligungsvorbehalt des § 1903 BGB

Nach § 1903 BGB kann das Vormundschaftsgericht (ausnahmsweise) anordnen, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf (sog. Einwilligungsvorbehalt).

§ 1903 Abs.1 BGB
[Einwilligungsvorbehalt]

(1) Soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist, ordnet das Vormundschaftsgericht an, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf (Einwilligungsvorbehalt). Die §§ 108 bis 113, 131 Abs.2 und § 210 gelten entsprechend.

Von diesem Einwilligungsvorbehalt wird aber, solange nicht eine vollständige Einwilligungsunfähigkeit besteht (Übersicht 17.3), zurückhaltend Gebrauch gemacht, soll doch der Betreute gerade *nicht* faktisch »entmündigt« werden.

Übersicht 17.3. Krankeiten, bei denen Einwilligungsunfähigkeit besteht

- Akute organische Psychosen
- Akute Schübe einer chronischen Psychose
- Hirnorganische Schäden, z. B. nach Apoplex (Hirninfarkt), intrazerebralen Hämorrhagien (Hirnblutung), Enzephalitis (Hirngewebsentzündung)
- Progrediente Abbauprozesse, z. B. fortgeschrittene Demenz
- Höhergradige Oligophrenien
- Ausgeprägte Depressionen
- Akute Schizophrenien

Die Bestellung zum Betreuer erfolgt durch das Amtsgericht als Vormundschaftsgericht bzw. Betreuungsgericht (◘ Abb. 17.4).

Auch ein unter Betreuung stehender Patient kann einsichts- und einwilligungsfähig sein, was vom Arzt zu prüfen ist. So ist ohne weiteres denkbar, dass ein betreuer Patient Bedeutung, Umfang und Tragweite eines kleineren Eingriffs überblickt und darin auch ohne seinen Betreuer rechtswirksam einwilligt, während für größere, kompliziertere und risikobehaftetere Eingriffe die Entscheidung des Betreuers maßgeblich ist.

17.1.3 Zivilrechtliche Unterbringung nach Betreuungsrecht

Die Unterbringung nach dem Betreuungsgesetz ist in § 1906 BGB geregelt (zivilrechtliche Unterbringung).

§ 1906 Abs.1–4 BGB
[Unterbringung]

(1) Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil
   1. aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder
   2. eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.

(2) Die Unterbringung ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem

Geschäfts-Nr.: ..... Bitte bei allen Schreiben angeben! Bestellung Name: ..... Geburtsdatum: ..... ist ▬ als Mitarbeiter/in des Vereins (Vereinsbetreuer) ..... ▬ als Mitarbeiter/in der Behörde (Behördenbetreuer) ..... für ..... geboren am ..... **zur Betreuerin / zum Betreuer** bestellt.	**Der Aufgabenkreis umfasst:** ▬ Gesundheitsfürsorge und im Rahmen dessen: Bestimmung des Aufenthalts ▬ Vermögensangelegenheiten ▬ Wohnungsangelegenheiten ▬ Vertretung gegenüber Ämtern und Behörden Die Betreuerin/der Betreuer vertritt die Betroffene/den Betroffenen im Rahmen ihres/seines Aufgabenkreises gerichtlich und außergerichtlich. Nach Beendigung des Amtes ist diese Urkunde an das Vormundschaftsgericht zurückzugeben. Ort, Datum: ..... Amtsgericht: ..... Rechtspfleger: .....

Abb. 17.4. Muster einer Bestellung zum Betreuer durch das Amtsgericht

Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

(3) Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.

(5) ...

Nur wenn auch das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** zum Aufgabenkreis des Betreuers gehört, darf dieser bei »Gefahr im Verzug« den Betreuten zunächst auch ohne richterliche Genehmigung unterbringen (vorläufige Unterbringung nach Betreuungsrecht). Ein geplantes 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz sieht allerdings die Einführung eines § 1906a BGB vor. Darin soll Betreuern und Bevollmächtigten ermöglicht werden, den Betreuten zwangsweise einer *ambulanten* ärztlichen Behandlung zuzuführen, wenn dies zum Wohl des Betreuten notwendig ist. Voraussetzung bleibt, dass der Betreute aufgrund einer psychischen Krankheit oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Behandlung nicht erkennt oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann und die Gefahr besteht, dass er sich der Heilbehandlung entzieht. Diese zwangsweise Zuführung zu einer ambulanten Heilbehandlung soll dann ebenfalls nur mit zuvor erteilter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig sein. Die Maßnahme ist unverzüglich zu beenden, wenn die Voraussetzungen des (geplanten) § 1906a BGB nicht mehr vorliegen; die Beendigung ist dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen.

Derzeit sind bei gerichtlichen Entscheidungen über eine Unterbringungsmaßnahme (stationäre Unterbringung) insbesondere die in Übersicht 17.4 genannten Punkte zu beachten.

Übersicht 17.4. Vorgehen bei gerichtlicher Entscheidung über eine Unterbringung nach Betreuungsrecht

- Das Gericht hat den Betroffenen persönlich zu hören (s. Anhörungsprotokoll).
- Das Gericht hat sich einen unmittelbaren Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen.
- Dies soll, soweit erforderlich, in der üblichen Umgebung des Betroffenen erfolgen.
- Der Betroffene ist über den möglichen Gang des Verfahrens zu unterrichten (anlässlich der Anhörung).
- Angehörigen, einem Betreuer, einer Vertrauensperson des Betroffenen, dem Leiter der Einrichtung in der der Betroffene lebt und der zuständigen Behörde ist Gelegenheit zur Äußerung zu geben.
- Vor der Entscheidung hat das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen, der den Betroffenen persönlich zu untersuchen oder zu befragen hat (s. Anhörungsprotokoll).
- Für eine Unterbringungsmaßnahme genügt zwar im Betreuungsrecht ein (einfaches) ärztliches Zeugnis, dennoch sollte der Sachverständige in der Regel Arzt für Psychiatrie oder zumindest Arzt mit Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie sein (wie dies bei der Unterbringung nach PsychKG z. T. explizit verlangt wird).
- Benötigt der Sachverständige mehr Zeit zur Erstellung seines Gutachtens, so kann das Gericht die Unterbringung des Betroffenen für maximal 6 Wochen (verlängerbar auf 3 Monate) »zur Vorbereitung des Gutachtens« anordnen.
- Liegt das ärztliche Gutachten vor, muss die Entscheidung des Gerichts neben dem Namen des Betroffenen und der näheren Bezeichnung der Unterbringungsmaßnahme auch den Zeitpunkt benennen, zu dem die Unterbringungsmaßnahme endet, wenn sie nicht vorher verlängert wird; dieser Zeitpunkt darf höchstens 1 Jahr, bei offensichtlich langer Unterbringungsbedürftigkeit höchstens 2 Jahre nach Erlass der Entscheidung liegen (s. richterlichen Beschluss zum Unterbringungsverfahren).
- Eine Rechtsmittelbelehrung hat zu erfolgen.
- Die Entscheidung über eine Unterbringung ist seitens des Gerichts auch im Falle einer Ablehnung zu begründen.
- Entscheidungen sind grundsätzlich stets dem Betroffenen selbst bekanntzumachen, zusätzlich auch den oben genannten zuvor Äußerungsberechtigten.
- Das Gericht kann die sofortige Wirksamkeit seiner Entscheidung anordnen.

Schwierig wird es, wenn eine sofortige Unterbringung erforderlich und der Betreuer nicht erreichbar ist. Dann ist, auch wenn eigentlich die betreuungsrechtliche Unterbringung Vorrang haben soll, eine öffentlich-rechtliche Unterbringung nach Landesrecht (PsychKG) über das zuständige Ordnungsamt zu prüfen. Ist auch dort niemand erreichbar, dann bleibt im Notfall bei gebotener Unterbringung zunächst wohl nur der ausnahmsweise Rückgriff auf das Polizeirecht und die Unterbringung kann zur »Gefahrenabwehr« erfolgen.

Wird ein Betreuter von der offenen Station einer psychiatrischen Klinik wieder auf die geschlossene Station rückverlegt, so muss der diese Rückverlegung befürwortende Betreuer erneut eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einholen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Betreute bereits 6 Wochen in der offenen Station untergebracht war (OLG Hamm BtPrax 2000, 34). Umstritten ist allerdings, ob dies auch gelten soll, wenn der Betreute gerade erst wenige Tage in einer offenen Station verbracht hat, nachdem er zuvor auf einer geschlossenen Station (nach entsprechendem Gerichtsbeschluss) untergebracht war.

Ist der Betreute nicht krankheitseinsichtig und die Unterbringung nicht erfolgversprechend, so kommt eine betreuungsrechtliche Unterbringung nicht in Betracht. Die Krankheits- und Behandlungseinsicht darf nicht durch die Unterbringung erzwungen werden (OLG Schleswig Beschl. v. 03.11.1999, Recht & Psychiatrie 2000: 39).

17.2 Öffentlich-rechtliche Unterbringung nach PsychKG

Bei den in Übersicht 17.1 genannten Regelungen überwiegen die öffentlich-rechtlichen Unterbringungsmöglichkeiten. Am häufigsten erfolgt die Unterbringung nach den Unterbringungsgesetzen der Bundesländer als Zwangsunterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

Exemplarisch soll auf das nordrhein-westfälische Unterbringungsgesetz eingegangen werden (»Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten – PsychKG« vom 17.12.1999, GOBl. NW 1999, Nr. 51, S. 622 ff.). Als Grund für eine Zwangsunterbringung verlangt das nordrhein-westfälische Gesetz ebenso wie die Unterbringungsgesetze der übrigen Bundesländer ausschließlich eine

1. unmittelbar bevorstehende oder
2. zwar unvorhersehbare, aber wegen besonderer Umstände jederzeit zu erwartende,
3. nicht anders abwendbare,
4. erhebliche **Eigengefährdung** oder
5. erhebliche **Fremdgefährung** aufgrund des Vorliegens einer psychischen Erkrankung.

Die psychische Erkrankung muss sein

1. eine behandlungsbedürftige Psychose,
2. eine andere behandlungsbedürftige psychische Störung von mit einer Psychose vergleichbarer Schwere,
3. eine Suchtkrankheit oder
4. eine Abhängigkeitserkrankung (Suchtkrankheit) von ebenfalls vergleichbarer Schwere einer Psychose.

Die erhebliche Eigengefährdung oder erhebliche Fremdgefährdung wird gelegentlich gleichgesetzt wird mit einer krankheitsbedingten Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, die nicht anders abgewendet werden kann.

§ 11 Abs.1 und 2 PsychKG NW
[Voraussetzungen der Unterbringung]

(1) Die Unterbringung Betroffener ist nur zulässig, wenn und solange durch deren krankheitsbedingtes Verhalten gegenwärtig eine erhebliche Selbstgefährdung oder eine erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer besteht, die nicht anders abgewendet werden kann. Die fehlende Bereitschaft, sich behandeln zu lassen, rechtfertigt für sich allein keine Unterbringung.

(2) Von einer gegenwärtigen Gefahr im Sinne von Absatz 1 ist dann auszugehen, wenn ein schadensstiftendes Ereignis unmittelbar bevorsteht oder sein Eintritt zwar unvorhersehbar, wegen besonderer Umstände jedoch jederzeit zu erwarten ist.

Die Zwangsunterbringung wird auf Antrag der örtlichen Ordnungsbehörde (Ordnungsamt) im Benehmen mit dem Vormundschaftsgericht (Amtsgericht) angeordnet (§ 12 PsychKG NW), dabei ist dem Antrag ein ärztliches Zeugnis beizufügen (§§ 70e, 70h in Verbindung mit § 69f Abs.1 S.1 Nr.2 FGG; ◘ Abb. 17.5).

Das Vorgehen bei der richterlichen Anhörung entspricht dem Procedere wie bei einer Unterbringung nach Betreuungsrecht (Übersicht 17.4). Auf Anordnung des Ordnungsamtes erfolgt – mit einem aktuellen ärztlichen Zeugnis, nicht älter als vom Vortage – die sofortige Unterbringung und spätestens am Folgetag findet die richterliche Anhörung des Betroffenen statt. Das Gericht bestätigt oder verneint dann die Voraussetzungen einer zwangsweisen Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik und kann hinsichtlich der Unterbringungsdauer nach Anhörung auch des ärztlichen Sachverständigen die Unterbringung befristen, etwa auf 3 oder 4 Wochen.

Die sofortige Unterbringung ohne richterliche Anhörung (der psychiatrische Notfall) ist in § 14 Abs.1 PsychKG NW geregelt.

Ärztliches Zeugnis (Muster)

für die Unterbringung in einer geschlossenen Krankenanstalt/in einem Krankenhaus gemäß den Bestimmungen des »Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PsychKG)« des Landes Nordrhein-Westfalen vom 17. Dezember 1999

Nach vorangegangener Untersuchung am _____,

der Patientin/des Patienten _____,

geboren am _____ in _____,

wohnhaft _____,

Konfession _____, Familienstand _____, Krankenkasse _____,

wird festgestellt, dass die/der Betroffene erkrankt ist. Es liegt aus medizinischer Sicht

- eine behandlungsbedürftige Psychose
- eine andere behandlungsbedürftige psychische Störung, die in ihrer Auswirkung einer Psychose gleichkommt,
- eine Abhängigkeitserkrankung von vergleichbarer Schwere vor (nähere Angaben zur Erkrankung):

_____

_____

_____

Infolge der Erkrankung besteht die aktuelle Gefahr

- einer gesundheitlichen Selbstschädigung einschließlich eines Suizids (Eigengefährdung) und/oder
- einer Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer Personen (Fremdgefährdung).

Es handelt sich nicht nur um die fehlende Bereitschaft, sich behandeln zu lassen. Zur Abwendung der aktuellen Gefahr ist die Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt/in einem Krankenhaus dringlich geboten. Folgende Maßnahmen werden für erforderlich gehalten:

_____

_____

_____

Unterschrift des Arztes: _____

Name und Anschrift des Betreuers: _____

Name und Anschrift des nächsten Angehörigen: _____

_____

_____

Abb. 17.5. Muster eines ärztlichen Zeugnisses für die Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt bzw. einerm Krankenhaus gemäß PsychKG

§ 14 Abs.1 PsychKG NW
[Sofortige Unterbringung]

(1) Ist bei Gefahr im Verzug eine sofortige Unterbringung notwendig, kann die örtliche Ordnungsbehörde die sofortige Unterbringung ohne vorherige richterliche Entscheidung vornehmen, wenn ein ärztliches Zeugnis über einen entsprechenden Befund vorliegt, der nicht älter als vom Vortage ist. Zeugnisse nach Satz 1 sind grundsätzlich von Ärztinnen oder Ärzten auszustellen, die im Gebiet der Psychiatrie und Psychotherapie weitergebildet oder auf dem Gebiet der Psychiatrie erfahren sind. Sie haben die Betroffenen persönlich zu untersuchen und die Notwendigkeit einer sofortigen Unterbringung schriftlich zu begründen. Will die örtliche Ordnungsbehörde in der Beurteilung der Voraussetzungen für eine sofortige Unterbringung von einem vorgelegten ärztlichen Zeugnis abweichen, hat sie den Sozialpsychiatrischen Dienst der unteren Gesundheitsbehörde zu beteiligen.

Nach der sofortigen Unterbringung, für die ein einfaches ärztliches Zeugnis reicht, muss durch das Ordnungsamt unverzüglich ein Antrag auf gerichtliche Anordnung der Unterbringung an das zuständige Amtsgericht gerichtet werden. Ein solcher Antrag sieht etwa aus wie in ◘ Abb. 17.6 beschrieben.

Als problematisch angesehen wird das Verlangen, das aktuelle ärztliche Zeugnis, welches dazu führt, dass seitens des Ordnungsamtes ein Antrag auf Unterbringung gestellt wird, müsse von einem Psychiater oder einem auf dem Gebiet der Psychiatrie Erfahrenen ausgestellt werden.

Bei strenger Auslegung dieses Erfordernisses dürften viele Notärzte ein aktuelles ärztliches Zeugnis zum Zwecke der Unterbringung nach PsychKG nicht ausstellen, handelt es sich doch bei den Notärzten häufig um (junge) Assistenzärzte der Chirurgie, Inneren Medizin und Anästhesie. Viele dieser Ärzte haben nie auf dem Gebiet der Psychiatrie gearbeitet.

Bedenkt man, dass in der Praxis gerade die Notärzte gerufen werden, dann erweist sich die Auffassung, diese sollten kein ärztliches Zeugnis zur vorläufigen Unterbringung nach PsychKG ausstellen, als eklatant praxisfremd. Dies jedenfalls, solange nicht ein (paralleler) flächendeckender psychiatrischer Notfalldienst ähnlich straffer Organisation eingerichtet ist. Kritiker weisen darüber hinaus zutreffend darauf hin, dass unqualifizierte ärztliche Zeugnisse von Notärzten, die zu unzulässigen vorläufigen Unterbringungen geführt hätten, nicht bekannt geworden sind.

In NRW hat das Gesundheitsministerium mit Runderlass vom 06.10.2000 erläutert, welche Ärzte als »auf dem Gebiet der Psychiatrie erfahren« im Sinne des § 14 Abs.1 Satz 2 PsychKG NW gelten. Es handelt sich um Ärzte, die

1. die Gebietsbezeichnung Neurologie, Psychotherapeutische Medizin, Allgemeinmedizin, Innere Medizin, Öffentliches Gesundheitswesen oder Kinderheilkunde führen,
2. sich in den Gebieten Psychiatrie und Psychotherapie oder Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie seit mindestens einem halben Jahr in der Weiterbildung befinden,
3. die Zusatzbezeichnung oder den Fachkundenachweis Geriatrie, Psychotherapie, Psychoanalyse, Psychosomatische oder Suchtmedizinische Grundversorung oder Rettungsdienst erworben haben,
4. sich bereits seit mindestens einem halben Jahr in einer für Psychiatrie und Psychotherapie oder Kinder- und Jugendpsychiatrie, Neurologie oder Psychotherapeutische Medizin anerkannten Weiterbildungsstätte in Weiterbildung befinden oder eine
5. mindestens 6-monatige Tätigkeit im Stationsdienst eines psychiatrischen Krankenhauses oder einer psychiatrischen Fachabteilung oder eine vergleichbare Erfahrung nachweisen können.

Der vorläufig untergebrachte Patient kann per Gerichtsbeschluss endgültig für einen Zeitraum von zunächst bis zu 6 Wochen zwangsweise untergebracht werden (s. Muster eines Gerichtsbeschlusses zur Unterbringung nach Anhörung des Betroffenen; ◘ Abb. 7.7).

Bei ihrer Aufnahme sind die Betroffenen bzw. ihr gesetzlicher Vertreter mündlich und schriftlich

An das
Amtsgericht/Vormundschaftsgericht

Antrag auf Anordnung der sofortigen Unterbringung einer Person in ein abgeschlossenes psychiatrisches Krankenhaus gemäß § 14 des »Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten« (PsychKG NW) vom 17.12.1999

Name: _____

Geburtsdatum: _____

Anschrift: _____

Anschrift Betreuer/Angehörige: _____

_____

Die Betroffene/der Betroffene leidet an:

- einer behandlungsbedürftigen Psychose
- einer anderen behandlungsbedürftigen psychischen Störung
- einer Abhängigkeitserkrankung von vergleichbarer Schwere

Ärztliches Zeugnis vom _____ Arzt: _____

_____

Diagnose und gefährdendes Verhalten sowie Begründung für die Notwendigkeit der sofortigen Unterbringung:

(Beispiel):
Schnittverletzungen linker Unterarm, linker Oberschenkel bei Suizidversuch wegen Hörens imperativer Stimmen bei akuter Psychose. Alkoholisiert. Fortbestehende Problematik, explizit geäußerte Wiederholungsabsicht. Es besteht akute Eigengefährdung.

Die sofortige Unterbringung gemäß § 14 Abs.1 PsychKG NW wurde bereits angeordnet und vorgenommen am _____ ohne vorherige gerichtliche Entscheidung bzw. mündlich am _____ um _____Uhr gegenüber dem oben genannten Arzt angeordnet.

Begründung der Notwendigkeit der Unterbringung:
Bezug nehmend auf das beigefügte ärztliche Zeugnis besteht durch das krankheitsbedingte Verhalten der Betroffenen/des Betroffenen gegenwärtig eine erhebliche Selbstgefährdung bzw. eine erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer, die derzeit nicht anders abgewendet werden kann.

Ordnungsamt der Stadt _____, den _____

Unterschrift _____

Abb. 17.6. Muster eines Antrags auf Anordnung der sofortigen Unterbringung eines Patienten in der geschlossenen Abteilung eines (psychiatrischen) Krankenhauses

Aktenzeichen ....., den .....
Amtsgericht .....

Vorläufiges Protokoll

Gegenwärtig:
1. als Richter/in:..... Richter/in am Amtsgericht .....
2. als Sachverständige/r: ..... Herr/Frau Dr. .....
In dem Unterbringungsverfahren betreffend:
Name: .....
Geburtsdatum: .....
wird die betroffene Person am ..... in der ..... Klinik .....
aufgesucht und angehört. Die Anhörung wird wie folgt protokolliert:
.....
.....
.....

Darauf ergeht folgender

Beschluss

1. Durch einstweilige Anordnung wird bestimmt, dass Herr/Frau ..... bis längstens zum ..... in einem psychiatrischen Fachkrankenhaus oder einer psychiatrischen Fachabteilung eines Allgemeinkrankenhauses oder einer Hochschulklinik vorläufig unterzubringen ist. Das Krankenhaus hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich die betroffene Person der Unterbringung nicht entzieht.
2. Diese Entscheidung ist sofort wirksam.
3. Wenn aus ärztlicher Sicht eine Unterbringung zur Gefahrenabwehr nicht mehr erforderlich ist, ist die betroffene Person aus der Unterbringung zu entlassen.
4. Für die betroffene Person wird Rechtsanwalt/Rechtsanwältin ..... in ..... als Verfahrenspfleger bestellt.

Eine Durchschrift des vorläufigen Protokolls wird der Klinik zum Vollzug der Entscheidung um ..... Uhr übergeben. Die betroffene Person erhält ebenfalls eine Durchschrift des vorläufigen Protokolls.

Gründe:
Nach den aus dem Protokoll ersichtlichen gerichtlichen Ermittlungen im Anhörungstermin, insbesondere nach den Ausführungen des Sachverständigen, denen sich das Gericht anschließt, bestehen dringende Gründe für die Annahme, dass die Voraussetzungen für eine Unterbringung nach § 11 Abs.1 Satz 1 PsychKG NW vorliegen. Nach dieser Bestimmung ist die Unterbringung von Personen zulässig, bei denen Anzeichen einer psychischen Krankheit bestehen, die psychisch erkrankt sind oder bei denen die Folgen einer psychischen Krankheit fortbestehen, wenn und solange durch ihr krankheitsbedingtes Verhalten gegenwärtig eine erhebliche Selbstgefährdung oder eine erhebliche Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer besteht, die nicht anders abgewendet werden kann. Dabei sind psychische Krankheiten im Sinne des PsychKG NW nach § 1 Abs.2 behandlungsbedürftige Psychosen und Abhängigkeitserkrankungen von vergleichbarer Schwere; von einer gegenwärtigen Gefahr im Sinne des § 11 Abs.1 PsychKG NW ist dann auszugehen, wenn ein schadensstiftendes Ereignis unmittelbar bevorsteht oder sein Eintritt zwar unvorhersehbar, wegen besonderer Umstände jedoch jederzeit zu erwarten ist.

Die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung ist nach § 80 g Abs.3 Satz 2 FGG in Verbindung mit § 70 h Abs.1 Satz 2 FGG angeordnet worden, da mit dem Aufschub der Unterbringungsmaßnahme eine erhebliche Gefahr verbunden wäre. Die Dauer der einstweiligen Unterbringung ist nach ärztlichem Vorschlag bestimmt worden.

Rechtsmittelbelehrung .....
Richter/Richterin am Amtsgericht .....

Abb. 17.7. Muster eines Gerichtsbeschlusses zur Unterbringung nach Anhörung des Betroffenen

über ihre Rechte und Pflichten zu informieren, eine Person ihres Vertrauens ist unverzüglich über die Aufnahme zu benachrichtigen (§ 17 PsychKG NW). Selbstverständlich ist vorrangig eine freiwillig abgegebene Einverständniserklärung des Patienten mit der Behandlung anzustreben, ggf. kommt es auf das Einverständnis des Betreuers an. In der Regel wird auch dafür zusätzlich zum persönlichen ärztlichen Aufklärungsgespräch ein entsprechendes Formular verwandt (◘ Abb. 17.8).

Weiterhin ist nunmehr in Nordrhein-Westfalen festgelegt, dass während der Unterbringung eine ärztlich und psychotherapeutisch gebotene sowie rechtlich zulässige Heilbehandlung vorgenommen wird (§ 18 Abs.1 PsychKG NW). Gemäß § 18 Abs.2 PsychKG NW ist unverzüglich nach der Aufnahme ein Behandlungsplan (Therapieplan) zu erstellen. Auch regelt § 18 Abs.3 S.2 PsychKG NW nunmehr explizit die problematische Frage der Behandlung gegen den Willen des Patienten.

Einverständniserklärung

Ich wurde heute durch Frau/Herrn .....
über die wesentlichen Umstände der bei mir, ... ,
festgestellten psychischen Erkrankung informiert. Dabei wurde ärztlicherseits eine Heilbehandlung mit .....
.....
.....
vorgeschlagen. Außerdem wurde ich über alternative Behandlungsmethoden unterrichtet.

Nach eingehender ärztlicher Aufklärung über die Notwendigkeit und die Dringlichkeit sowie die Wirkung, Erfolgsaussichten und Risiken der vorgeschlagenen Therapie erkläre ich mich mit deren Durchführung einverstanden.
Ich erkläre ausdrücklich, dass ich in einem umfassenden Aufklärungsgespräch in ausreichendem Maße Gelegenheit hatte, Fragen zu stellen und dass diese Fragen ärztlicherseits beantwortet wurden. Weitere Fragen habe ich nicht mehr.

Unterschrift (des Patienten/des gesetzlichen Vertreters): .....

Stellungnahme des behandelnden Arztes:

Der Patient/die Patientin besitzt die notwendige Einsichtsfähigkeit, um die Bedeutung und Tragweite dieser Erklärung zu erfassen.

Stempel und Unterschrift des Arztes: .....

Bei dem ärztlichen Aufklärungsgespräch waren zugegen:
Als Betreuer/in: .....
Als Angehörige/r: .....
Sonstige Personen: .....

◘ Abb. 17.8. Einverständniserklärung des Patienten mit einer vorgeschlagenen Therapie (Muster)

§18 Abs.3 S.2 PsychKG NW [Behandlung]

(3) ... Können die Betroffenen bei einer erforderlichen Einwilligung Grund, Bedeutung und Tragweite der Behandlung nicht einsehen oder sich nicht nach dieser Einsicht verhalten, ist die Einwilligung der gesetzlichen Vertretung oder der rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten erforderlich ...

Damit wird verwiesen auf den gesetzlichen Vertreter des Betroffenen (Sorgeberechtigte, gesetzlicher Betreuer) oder aber auf eine Person, die von dem Patienten selbst zu einem früheren Zeitpunkt, zu dem eine krankheitsbedingte Beeinträchtigung der Einsichts- und Willensbildungsfähigkeit nicht vorgelegen hat, benannt wurde (Betreuungsvollmacht). Bei einer Betreuungsvollmacht hat der Patient selbst eine Person seines Vertrauens bevollmächtigt, mit einer Betreuungsverfügung fordert der Patient das Betreuungs- bzw. Vormundschaftsgericht auf, eine bestimmte Person zum gesetzlichen Betreuer zu bestellen (vgl. § 1901a BGB).

Der Sorgeberechtigte, gesetzliche Betreuer oder Bevollmächtigte muss insbesondere einer Behandlung gegen den Willen des Patienten (Zwangsbehandlung) zustimmen. In Einzelfällen ist für eine medizinisch indizierte Therapie auch dies nicht ausreichend und es bedarf einer gerichtlichen Genehmigung. Der häufigste Fall in der Praxis ist jedoch der volljährige Patient ohne Bevollmächtigten oder gesetzlichen Betreuer.

Wird die Unterbringung beendet und der Patient entlassen, so schreibt § 15 PsychKG NW die Benachrichtigung folgender Stellen vor:

1. das Gericht, welches den Unterbringungsbeschluss gefasst hatte,
2. der Sozialpsychiatrische Dienst der unteren Gesundheitsbehörde,
3. die Ärztin, der Arzt und die Psychotherapeuten, die den Betroffenen vor der Unterbringung behandelt haben,
4. die örtliche Ordnungsbehörde, die die Unterbringung veranlasst hat,
5. die gesetzliche Vertretung der/des Betroffenen (gesetzlicher Betreuer),
6. Bevollmächtigte nach § 1906 Abs.5 BGB und
7. von den Betroffenen benannte Personen ihres Vertrauens.

Befindet sich der untergebrachte Patient krankheitsbedingt in einem Zustand, in dem von einer gegenwärtigen erheblichen Selbstgefährdung oder Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer (Fremdgefährdung) ausgegangen werden muss, so können während der stationären Behandlung besondere Sicherungsmaßnahmen zwangsweise ergriffen werden (Beschränkung des Aufenthaltes im Freien, Unterbringung in einem besonderen Raum, Fixierung – dazu ► Kap. 18).

17.3 Medizinrechtliche Aspekte bei der Behandlung von Suizidenten

Im Jahr 1995 wurden in der Bundesrepublik Deutschland 12.888 Suizidtote registriert (1998: 11.644), aber etwa nur jeder 3. Suizdversuch soll tatsächlich »erfolgreich« sein. Bei suizidgefährdeten Patienten lautet gelegentlich der Vorwurf, dass die Suizidalität entweder nicht als solche erkannt wurde, oder dass trotz bekannter Suizidalität der (erneute) Suizid(versuch) nicht verhindert wurde. Sieht man von den seltenen Fällen einer bewussten Entscheidung für den Freitod (sog. »Bilanzsuizid«) ab, wo unter besonderen Umständen der Wille des Suizidenten Vorrang haben kann (► Kap. 5), ist allen Suizidenten uneingeschränkt jede medizinische Hilfe zu gewähren (Grundsatz: »In dubio pro vita«).

Fall 17.2

Überwachung einer suizidgefährdeten Patientin

Frau W. schlug mit einer Eisenstange auf ihren schlafenden Ehemann ein und wurde mit folgender Diagnose stationär aufgenommen: »Psychisch: zuerst stuporöses Bild (psychogen) mit wechselnder Ansprechbarkeit. Affektlage unterschiedlich, mal weint sie, mal sei sie froh, was sie getan hat. Keine sicher formalen oder inhaltlichen Denkstörungen, kein Hinweis auf unmittelbare Suizidalität. Verdachtsdiagnose:

▼

Kurzschlussreaktion, Angstzustand, möglicherweise psychotische Episoden.«
Wegen Bettenmangels wurde Frau W. im Badezimmer der neurologischen Abteilung untergebracht und erhielt zur Beruhigung Neurocil-Tropfen. Um 07.30 Uhr morgens wurde Frau W. vom Pflegepersonal in verzweifelter Verfassung gefunden, eingekotet und verschmutzt. Nach einem Kreislaufkollaps beim Reinigungsbad kam sie auf die Intensivstation, dort wurde eine Lungenentzündung festgestellt, verursacht wahrscheinlich durch die Inhalation erbrochener Kohle. Diese war ihr wegen des Verdachts, Gift in Selbstmordabsicht genommen zu haben, verabreicht worden.
Auf Fragen räumte Frau W. ein, sie habe im Badezimmer aus einer Flasche mit der Aufschrift »Buraton« etwas getrunken. Buraton ist ein giftiges, aldehydhaltiges Reinigungsmittel. 7 Tage später starb Frau W. an den Folgen der Lungenentzündung.
Der Ehemann verlangt eine monatliche Unterhaltsrente mit der Behauptung, es sei nicht alles getan worden, um Frau W. vor einer krankheitsbedingten Selbstschädigung zu bewahren (OLG Hamm MedR 1986, 154; Sachverhalt gekürzt).

Da der verantwortliche Arzt im Fall 17.2 einerseits eine stündliche Kontrolle der Patientin und mit dem Medikament Neurocil ein Neuroleptikum angeordnet hatte und sich andererseits Anhaltspunkte für eine endogene depressive Psychose nicht hatten feststellen lassen, lag nach Ansicht des Gerichts, welches zu dieser Frage medizinische Sachverständigengutachten eingeholt hatte, bei Frau W. keine krankhafte Bewusstseinsstörung vor, die spezielle Sicherheitsmaßnahmen erforderlich gemacht hätte. Bei der gegebenen Situation waren die getroffenen Maßnahmen daher ausreichend. Ausdrücklich wird festgestellt:

> Einem starken, nicht erkennbaren freien Selbstmordwillen kann in einem normalen Krankenhaus kein wirksames Mittel entgegengesetzt werden.

Ist dagegen die akute Suizidalität erkennbar, so verlangen die Gerichte entsprechende Überwachungsmaßnahmen.

Fall 17.3

Sorgfaltspflichten gegenüber suizidgefährdeten Patienten in einem Psychiatrischen Krankenhaus

Eine damals 20-jährige Patientin war erstmals 1972 wegen einer Psychose in ein Psychiatrisches Krankenhaus stationär aufgenommen worden. Beim nächsten Aufenthalt 1987 kam es wiederholt zu Selbstschädigungs- und suizidalen Handlungen. Im März 1988 wurde die Frau erneut stationär aufgenommen. Beim Gang zur Therapie am 12.04.1988 versuchte sie, sich vor ein Auto zu werfen, fügte sich Schnitte am Handgelenk zu und äußerte Selbstmordgedanken wegen quälender innerer Unruhe. Sie wurde deshalb auf die geschlossene Station und am 25.04.1988 in das Intensivzimmer verlegt, nachdem sie behauptet hatte, ein Reinigungsmittel verschluckt und gleich wieder erbrochen zu haben.
Das Intensivzimmer ist von außen einsehbar. Die Türen können von innen nicht geöffnet werden. Es herrscht absolutes Rauchverbot. Die Patientin besaß selbst kein Feuerzeug. Wenn sie rauchen wollte, ließ sie sich von Mitpatienten im Patientenzimmer Feuer geben. Am 27.04.1988 begab sich die Patientin vom Patientenzimmer, das ihr von einem Bediensteten des Krankenhauses geöffnet worden war, zur Toilette. Sie hatte aus dem Patientenzimmer das Feuerzeug eines anderen Patienten mitgenommen und zündete auf der Toilette ihre Kleidung an, dabei erlitt sie schwere Verletzungen (BGH NJW 1994, 794).

Anlässlich des Falles 17.3 traf der BGH als Revisionsinstanz folgende Feststellungen:

1. Zweck der Aufnahme der Patientin in das Krankenhaus war nicht nur, sie von ihrer Neurose oder sonstigen Erkrankung möglichst zu heilen.
2. Das Krankenhauspflegepersonal traf die Pflicht, alle Gefahren von der Patientin abzuwenden, die ihr wegen der Krankheit für sich selbst drohten.
3. Diese Pflicht bestand jedoch nur in den Grenzen des Erforderlichen und des für das Krankenhauspersonal und die Patientin Zumutbaren.
4. Ein Suizid während des Aufenthaltes in einem Psychiatrischen Krankenhaus kann niemals mit absoluter Sicherheit vermieden werden, gleich, ob die Behandlung auf einer offenen oder auf

einer geschlossenen Station unter Beachtung aller realisierbaren Überwachungsmöglichkeiten durchgeführt wurde.
5. Eine lückenlose Überwachung und Sicherung, die jede noch so fernliegende Gefahrenquelle ausschalten könnte, erscheint nicht denkbar.

Mit diesen Ausführungen ist jedoch zugleich klargestellt, dass alle erforderlichen und im Einzelfall zumutbaren Überwachungs- und Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden müssen. Eine Grenze bilden möglicherweise entwürdigende Überwachungs- und Sicherungsmaßnahmen, die nach medizinischer Erkenntnis eine erfolgversprechende Therapie gefährden können. Dabei sind immer die besonderen Umstände des Einzelfalles zu betrachten.

Im Fall 17.3 kam es darauf an, ob das Krankenhauspflegepersonal bei einer Betrachtung ex ante Anlass hatte, die Patientin vor dem Gang zur Toilette durch Abtasten der Kleidung zu durchsuchen. Problematisch ist gerade bei suizidgefährdeten Patienten die Abschätzung nicht der latenten, sondern der akuten Suizidalität. Will sich ein suizidgefährdeter Patient nicht behandeln lassen, so reicht allein diese Behandlungsverweigerung nicht für eine Zwangsunterbringung aus. Selbst wiederholte Suiziddrohungen sollen nur dann einen Grund zur Einweisung darstellen, wenn auch eine akute Suizidgefahr erkennbar ist (OLG Köln Recht & Psychiatrie 1992, 33 ff.).

Allerdings wird ein die Therapie verweigernder Patient, der nicht zwangsweise untergebracht werden kann, die Klinik ggf. gegen ärztlichen Rat verlassen, was auch schriftlich in knapper Form dokumentiert sein sollte, wie dies häufig auch bei nicht-psychiatrischen Patienten geschieht, die gegen ärztlichen Rat das Krankenhaus verlassen. Häufig werden für derartige Erklärungen Vordrucke benutzt, die etwa formuliert sind wie das abgedruckte Formular (◘ Abb. 17.9).

Weitere Entscheidungen der Gerichte zur Beaufsichtigung suizidgefährdeter Patienten spiegeln die folgenden Leitsätze wieder:

Im Schwimmbad müssen psychisch Kranke ständig derart engmaschig überwacht werden, dass ihr Ertrinken ausgeschlossen ist.
(OLG Köln VersR 1992, 1517)

Kann ein suizidgefährdeter manisch erregter Patient medikamentös nicht ausreichend beruhigt werden, darf er mechanisch im Bett nur dann fixiert werden, wenn er ständig optisch überwacht wird.
(OLG Köln MedR 1993, 235)

Selbst auf der Toilette muss ein stark suizidgefährdeter Patient so überwacht werden, dass er sich dort nicht mit einem Feuerzeug in Brand setzen kann.
(OLG Frankfurt a.M. VersR 1993, 751)

Bei der krisenhaften Zuspitzung des Krankheitszustandes eines depressiven Patienten mit Morgentief kann es geboten sein, der Suizidgefährdung des Patienten durch massive antidepressive Medikation vorzubeugen.
(OLG Stuttgart VersR 1994, 731)

Klinik/Krankenhaus _____ Datum _____

Erklärung

Ich erkläre, dass ich die Klinik/das Krankenhaus auf eigene Verantwortung und Gefahr am _____ um _____ Uhr verlasse. Von dem behandelnden Arzt/der behandelnden Ärztin _____ wurde ich auf mögliche Folgen und Nachteile ausdrücklich hingewiesen.

_____ _____
(Unterschrift Patient/Patientin) (Unterschrift Ärztin/Arzt)

◘ **Abb. 17.9.** Erklärung zum Verlassen des Krankenhauses auf eigene Verantwortung und Gefahr

Ist eine Station mit einem stark suizidgefährdeten Patienten belegt und wegen Urlaub oder Krankheit die Station lediglich mit einer Schwester besetzt, haftet der Krankenhausträger auf Grund von Organisationsverschulden, wenn der Patient bei einem Selbstmordversuch (Sprung vom Balkon) eine Querschnittlähmung erleidet und pflegebedürftig wird. (OLG Hamm Urt. v. 16.09.1992 – 3 U 283/91)

Zusammenfassung

1. Über die Zulässigkeit einer Freiheitsentziehung hat nach Art.104 Abs.2 GG nur der Richter zu entscheiden, dies spätestens bis zum Ablauf des der Zwangsunterbringung folgenden Tages.
2. Wird ein unter Betreuung stehender Patient auf Anordnung seiner Betreuerin/seines Betreuers oder ein psychisch erkrankter Patient auf Anordnung der zuständigen Behörde (Ordnungsamt) zwangsweise untergebracht, so ist eine solche Anordnung unverzüglich vom Vormundschaftsgericht zu überprüfen und per Beschluss zu bestätigen oder abzulehnen.
3. Für die sofortige/vorläufige Unterbringung nach PsychKG genügt ein einfaches ärztliches Zeugnis. Allerdings soll der ärztliche Sachverständige für eine über die vorläufige Unterbringung hinausgehende Entscheidung, d. h. wenn eine längere Unterbringung medizinisch notwendig erscheint, in der Regel Arzt für Psychiatrie sein, in jedem Fall Arzt mit Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie.
4. Besondere Sorgfalt ist bei der Beurteilung der Suizidalität von untergebrachten Patienten geboten. Die Gerichte erkennen jedoch an, dass bei einem suizidgefährdeten Patienten ein Suizid(versuch) auch während der stationären Zwangsunterbringung nicht absolut sicher verhindert werden kann.

Ausgewählte Literatur

Alex M (1991) Zur Anwendung von Neuroleptika im Strafvollzug. Recht Psychiat: 26–29

Alperstedt R (2000) Die Unterbringungsvoraussetzungen und ihre Anwendung in der Praxis. BtPrax: 95–99

Batra A, Bartels M, Foerster K (1999) Zur Frage der Genehmigungspflicht von Elektrokrampftherapie im Rahmen einer Betreuung (§ 1904 BGB). Nervenarzt: 657–661

Bohle Th (1990) Haftung für Suizid während stationärer Krankenhausbehandlung. MedR: 298–300

Bottke W (1993) Recht und Suizidprävention. Recht Psychiat: 174–182

Bundesministerium der Justiz (Hrsg) (2003) Druckschrift Betreuungsrecht. 14. Aufl., www.bmj.bund.de

Dodege G (2000) Die Vorsorgevollmacht im Lichte des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes. BtPrax: 99–102

Dose M (1994) Genehmigungspflicht einer Behandlung mit Clozapin nach § 1904 des Betreuungsrechts? Nervenarzt: 787–791

Ernst K (1998) Freiwilligkeit und Zwang in der psychiatrischen Behandlung. Dtsch Ärztebl 95: A-2990–2996

Foerster K, Gill A (1986) Suizide während klinisch-psychiatrischer Therapie. Zur Frage der Häufigkeit und zum Problem der Vorhersehbarkeit. MedR: 311–313

Folkerts H, Bender S, Erkwoh R, Klieser E, Klimke A, Schurig W (1996) Entwurf einer Stellungnahme der DGPPN zur EKT. Nervenarzt: 509–514

Frasch K, Kilian R, Neumann NU, Falkenbach M (2005) Das neue Betreuungsrecht (2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz) – Stand der Diskussion. Psychiat Praxis 32: 42–49; 255–262

Helle J (1993) Patienteneinwilligung und Zwang bei der Heilbehandlung untergebrachter psychisch Kranker. MedR: 134–139

Jöckel D, Müller-Isberner R (1997) Einweisungsdelikte im psychiatrischen Maßregelvollzug. Nervenarzt: 390394

Kern BR (1991) Die Bedeutung des Betreuungsgesetzes für das Arztrecht. MedR: 66–71

König F (1998) Einsatzgrund: Suizidgefahr – NA und psychiatrischer Notfall. Rettungsdienst 21: 48–51

Konrad N (1996) Welche Bedeutung hat die Genehmigungspflicht gemäß § 1904 BGB in der stationären psychiatrischen Versorgungspraxis? Recht Psychiat: 76–79

Kropp S, Bleich S, Thiel K, Schlimme J, Dietrich DE, Emrich HM (2001) Rechtliche Voraussetzungen vor medizinischen Eingriffen bei psychiatrisch behandlungsbedürftigen Patienten. Dtsch Med Wochenschr 126: 507–510

Küchenhoff B (1991) Zum Recht auf Suizid – eine Kasuistik. Recht Psychiat: 6971

Marschner R (1997) Rechtliche Aspekte der Behandlungsvereinbarung. Recht Psychiat: 171–174

Marschner R (1995) Zum Problem der Vollmachterteilung bei ärztlicher Behandlung und freiheitsentziehenden Maßnahmen. Recht Psychiat: 138–141

Merten M (2004) Forensische Psychiatrie. Verschärfte Sicherungsverwahrung. Dtsch Ärztebl 101: B-627–628

Meyer JE (1985) Zur ärztlichen Verantwortung bei der Verhinderung eines Suizids aus psychiatrischer Sicht. MedR: 210–214

Müller J, Hajak G (Hrsg) (2005) Willensbestimmung zwischen Recht und Psychiatrie. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Nedopil N (2000) Grenzziehung zwischen Patient und Straftäter. NJW: 837–840

Oefele K, v. Saß H (1994) Die forensisch-psychiatrische Beurteilung von freier Willensbestimmung und Geschäftsfähigkeit. Versicherungsmedizin 46: 167–171

Richter S (1994) Zur Anwendbarkeit der §§ 1904 BGB, 69d FGG bei Elektrokrampfbehandlungen psychisch Kranker. FamRZ: 1204–1205

Saß H, Wiegand C (1993) Rechtliche Grundlagen bei der Behandlung psychisch Kranker. In: Möller HJ (Hrsg.) Therapie psychiatrischer Erkrankungen, Enke, Stuttgart

Schmidt P, Daldrup Th, Huckenbeck W (1991) Unerwartete Todesfälle in der Psychiatrischen Klinik. Rechtsmedizin: 95–99

Scholz J, Lanzendörfer C, Schulte T (1999) Rechtsfragen bei psychiatrischen Patienten. Urban&Fischer, Ulm

Seichter J (2006) Einführung in das Betreuungsrecht. 3. Aufl., Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Smolka M, Klimitz H, Scheuring B, Fähndrich E (1997) Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie aus der Sicht der Patienten. Nervenarzt: 888–895

Stalinski D (2000) Die einvernehmliche Zwangsbehandlung. BtPrax: 59–63

Strnad J, Grosjean S, Schüpbach B, Bahro M (1999) Suizide in der stationären Psychiatrie unter Beihilfe einer Sterbehilfevereinigung – Fälle aktiver Sterbehilfe? Nervenarzt: 645–649

Ufer MR (1998) Neue Probleme bei der vorläufigen Einweisung psychisch Kranker. Rettungsdienst 21: 58–61

Wagner B (1990) Psychiatrische Zwangsbehandlung und rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB). Recht Psychiat: 166–170

Weber MM (1999) Rechtsprobleme der Behandlung suizidaler Patienten. Psychotherapie: 191–198

Wigge P (1996) Arztrechtliche Fragen des Unterbringungsrechts. MedR: 291–299

Wolfslast G (1995) Juristische Aspekte der Diagnose und Therapie psychischer Störungen. In: Faust V (Hrsg) Psychiatrie. S 847–856

Besondere medizinisch gebotene und gesetzlich begründete Zwangsmaßnahmen außerhalb des Strafrechts

Neben den strafrechtlich zulässigen ärztlichen Maßnahmen zum Zwecke der Beweissicherung sind in besonderen Situationen sehr weitgehende Zwangsmaßnahmen gegen nicht einwilligungsfähige oder die medizinisch gebotene Therapie verweigernde Patienten gesetzlich zulässig. Zu den besonders intensiv und kontrovers diskutierten ärztlichen Maßnahmen zählen etwa die Fixierung von Patienten, die Durchführung einer Elektrokrampftherapie (EKT) und eine Zwangsmedikation mit Neuroleptika. Derzeit weniger aktuell sind die nach dem neuen Infektionsschutzgesetz (IfschG) möglichen Zwangsmaßnahmen gegen uneinsichtige Patienten mit ansteckenden Krankheiten.

Die grundsätzlich erforderliche ausdrückliche Einwilligung des Patienten in einen ärztlichen Eingriff kann in gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen entfallen. Dann tritt die gesetzliche Ermächtigung zur Vornahme des Eingriffs an die Stelle des Patientenwillens, auf den es nicht mehr ankommt. Eine solche Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts findet sich etwa in den in Übersicht 18.1 gelisteten Bestimmungen.

Übersicht 18.1. Gesetzliche Verpflichtungen zur Duldung einer ärztlichen Maßnahme (Liste ohne Anspruch auf Vollständigkeit)

- § 81a Abs.1 StPO
  Ärztliche Eingriffe auf polizeiliche, staatsanwaltschaftliche oder gerichtliche Anordnung zu Beweiszwecken im Ermittlungsverfahren (► Kap. 15)
- Unterbringung und Therapie von unter Betreuung stehenden Menschen und/oder psychisch Kranken, Suchtkranken oder Schwachsinnigen nach Landesrecht (► Kap. 17)
- § 17 Wehrpflichtgesetz
  Verpflichtung zur Musterungsuntersuchung
- § 17 Soldatengesetz
  Soldat muss Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten dulden (z. B. Zwangsimpfung)
- § 29 Infektionsschutzgesetz (IfschG)
  Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige und Ausscheider können einer Beobachtung und Untersuchung unterworfen werden
- § 30 Infektionsschutzgesetz (IfschG)
  Quarantäne bei Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausschei-

dern, ggf. zwangsweise Absonderung und Unterbringung
- § 20 Abs.6 Infektionsschutzgesetz (IfschG) Impfzwang unter bestimmten Voraussetzungen
- § 372a ZPO und § 81c StPO Verpflichtung zur Duldung von Blutentnahmen zur Klärung von Abstammungsfragen nach gerichtlicher Anordnung (z. B. Vaterschaftsgutachten)
- § 33 Abs.2, 68 b FGG (Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit) Verpflichtung zur Duldung einer körperlichen Untersuchung nach gerichtlicher Anordnung im Rahmen der Bestellung eines Betreuers gemäß §§ 1896 ff. BGB
- § 9 SchulVerwG NW Verpflichtung zur ärztlichen Untersuchung auf Weisung der oberen Schulverwaltungsbehörde (gilt für Schulaufsichtsbeamte, Schulleiter, Lehrer, Schüler, sonstige Schulbedienstete – nach Landesrecht!)

18.1 Medizinische Zwangsmaßnahmen bei stationär untergebrachten Patienten

Die Unterbringungsgesetze der Bundesländer erlauben, wenn dies im Einzelfall erforderlich sein sollte, besondere Sicherungsmaßnahmen bei den Patienten, die öffentlich-rechtlich nach dem entsprechenden PsychKG untergebracht sind. Das bedeutet zunächst:

Wichtig

Eine richterlich angeordnete Unterbringung allein rechtfertigt noch keine weiteren besonderen freiheitsentziehenden Maßnahmen (Isolierung, Fixierung, Zwangsmedikation etc.). Bei diesen Maßnahmen handelt es sich um zusätzliche besondere freiheitsentziehende Maßnahmen, die im Einzelfall gesondert angeordnet und u. U. vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden müssen.

Werden derartige besondere Sicherungsmaßnahmen bei nach Betreuungsrecht untergebrachten Patienten eingesetzt, so bedarf es der Zustimmung des Betreuers. Dessen Entscheidung muss u. U. vom Vormundschaftsgericht überprüft werden, wenn der Betreute stationär untergebracht ist, nicht jedoch bei ambulant erfolgenden Maßnahmen. Der nach PsychKG untergebrachte Patient kann sich gegen einzelne Maßnahmen im Vollzug der Unterbringung mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung wehren (§ 70 FGG).

In Nordrhein-Westfalen gibt § 20 PsychKG NW die Art der Sicherungsmaßnahme und das Vorgehen im Einzelfall an.

§ 20 Abs.1 PsychKG NW
[Besondere Sicherungsmaßnahmen]

(1) Bei einer gegenwärtigen erheblichen Selbstgefährdung oder einer gegenwärtigen erheblichen Gefährdung bedeutender Rechtsgüter anderer können
- Beschränkung des Aufenthalts im Freien,
- Unterbringung in einem besonderen Raum,
- Fixierung (Einschränkung der Bewegungsfreiheit durch mechanische Hilfsmittel)

angeordnet werden, soweit und solange die Gefahr nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen abgewendet werden kann.

Derartige Maßnahmen nach § 20 Abs.1 PsychKG NW sind vorher anzudrohen und zu begründen. Unter einer Fixierung ist dabei folgendes zu verstehen:

Wichtig

Eine Fixierung ist die mechanische Bewegungseinschränkung eines Patienten mittels Gurtsystemen, Bettgittern oder Vorsatztischen am Sitzwagen. Nicht als Fixierung gelten die Verwendung von Handschuhen, Schutzhelmen und sog. Kratzmanschetten, um Verletzungen bei autoaggressiven Patienten zu vermeiden.

Die alleinige Anordungszuständigkeit für besondere freiheitsentziehende Maßnahmen, insbesondere für eine Fixierung, liegt beim Arzt. Dies gilt auch für die Aufhebung der Maßnahme. Eigenmächtige

Entscheidungen des Pflegepersonals sind hier in Ausnahmefällen zulässig. Daher gilt:

Wichtig

Zur Anordnung und Durchführung einer mechanischen Fixierung im Bett ist das Pflegepersonal einer psychiatrischen Klinik nur zur Abwendung akuter Gefahren befugt (Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes, § 34 StGB). Es muss sofort einen Arzt zuziehen, der über die Aufrechterhaltung der Fixierung entscheidet.

Wurde etwa eine Fixierung bei einem manisch erregten Patienten vorgenommen, so ist dieser gleichzeitig ausreichend medikamentös zu sedieren, um dem Patienten eine »unzumutbare Quälerei«, wie es sie in der Zeit vor der Einführung entsprechender Medikamente gab (◘ Abb. 18.1), zu ersparen.

Zugleich ist der Patient ständig optisch zu überwachen. Das Unterlassen der zusätzlichen medikamentösen Sedierung ist ein Behandlungsfehler (OLG Köln Urt. v. 02.12.1993, Recht & Psychiatrie 1993, 81).

◘ **Abb. 18.1.** Der Tranquillizer – früher übliche mechanische Fixierung hochgradig erregter Patienten

Von der Androhung einer Fixierung kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn die Umstände sie nicht zulassen, insbesondere wenn die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zur Abwehr einer Gefahr notwendig ist. Führt eine Isolierung des Patienten (Einzelzimmer, Überwachung, behutsames Zureden in ruhiger Atmosphäre etc.) nicht zu einer Deeskalation, dann kann in bestimmten Situationen (Übersicht 18.2) eine Fixierung des Patienten notwendig werden.

Übersicht 18.2. Alltägliche Anlässe für eine Fixierung

- Bei mit Wahrscheinlichkeit drohenden Tätlichkeiten des Patienten gegen Mitpatienten und das Personal
- Bei vorangegangenen Selbstverletzungen, Selbstverletzungsversuchen und konkret drohender erneuter Selbstverletzungsgefahr
- Bei bereits isolierten Patienten nach schon mehrfach notwendig gewordenen personalintensiven Zwangsmaßnahmen, um den Patienten nicht unnötig wiederholt traumatisch zu belasten
- Zur Gewährleistung medizinisch notwendiger kontinuierlicher Maßnahmen (Temperaturmessung, Blutdruckkontrolle, Verbandswechsel usw.), die am nicht fixierten Patienten nicht durchgeführt werden könnten
- Nach mehrfach gescheitertem Versuch, den Patienten aus der Isolierung zu entlassen, kann eine Fixierung erforderlich sein, um die Kontaktaufnahme zum Patienten zu verbessern
- Patienten wünschen gelegentlich von sich aus eine Fixierung, weil sie die sonst gebotene Isolierung als (noch) belastender empfinden

Insbesondere mit der Fixierung (Festgurten im Bett) haben sich verschiedentlich in der Vergangenheit die Gerichte befassen müssen, wie etwa Fall 18.1 zeigt.

Fall 18.1

Überwachung eines fixierten Patienten

Am 01.11.1983 begab sich der Patient wegen eines akuten psychotischen Schubes erneut in das Klinikum. Am Abend des 02.11.1983 wurde er vom diensthabenden Pflegepersonal wegen starker Unruhe mittels eines Bauchgurtes und Fußfesseln im Bett fixiert.

Etwa 90 min später wurde ein Mitglied des Pflegeteams wegen eines Hilferufes darauf aufmerksam, dass in dem Zimmer des Patienten ein mit starker Rauchentwicklung verbundenes Feuer ausgebrochen war. Das Bettzeug des Patienten war in Brand gesetzt worden, der Patient erlitt schwere Verbrennungen II. bis III. Grades an Füßen und Beinen hinauf bis zu den Genitalien und wurde zur stationären Behandlung in ein anderes Krankenhaus verlegt, wo er am 14.02.1984 starb.

Das OLG Köln stellte zum Fall 18.1 fest, es sei ein Behandlungsfehler, einen manisch erregten Patienten ohne ausreichende medikamentöse Beruhigung mechanisch im Bett zu fixieren, ohne ihn ständig optisch zu überwachen. Zur Anordnung einer solchen Fixierung sei das Pflegepersonal einer psychiatrischen Klinik nur zur Abwendung akuter Gefahren befugt und müsse auch dann sofort einen Arzt zuziehen, der über das Aufrechterhalten der Fixierung zu entscheiden habe (OLG Köln MedR 1993, 235).

Zu den besonderen Sicherungsmaßnahmen zählt das PsychKG NW nicht die den Patienten ebenfalls ruhigstellende und damit faktisch auch seiner Bewegungsfreiheit beraubende Gabe von Medikamenten. Das PsychKG NW lässt eine Fixierung, nicht aber eine Zwangsmedikation zu. Eine solche kommt bei nach PsychKG NW untergebrachten Patienten allenfalls in einer akuten Gefahrensituation unter den Voraussetzungen des § 34 StGB (rechtfertigender Notstand) in Betracht.

Abweichend ist dagegen im Betreuungsrecht – § 1906 Abs.4 BGB – die Regelung für Betreute » *... in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung*«. Soll bei diesen Betreuten während der stationären Aufnahme durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden, so ist dies nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig.

Diese Rechtslage hat im Betreuungsrecht zu der Frage der Genehmigungspflicht einer medikamentösen Therapie geführt. Betroffen sind etwa Patienten mit Verwirrtheits- und Unruhezuständen, protrahiert verlaufenden Durchgangssyndromen, Psychosen und anderen vergleichbaren Krankheitsbildern. Bestehen Zweifel an der Einwilligungsunfähigkeit des Betreuten und widerspricht der Betreute der Entscheidung seines Betreuers, so wird die Anrufung des Vormundschaftsgerichts ebenfalls unumgänglich sein. Bei konsequenter Umsetzung der genannten rechtlichen Vorgaben im Betreuungsrecht ist allerdings vorstellbar, das bei allen Beteiligten (Patienten, Betreuer, Ärzte, Vormundschaftsrichter) rein logistisch-pragmatisch die Grenzen der Belastbarkeit überschritten werden.

Übersicht 18.3. Mechanische Fixierung eines Patienten, § 20 PsychKG NW

- Besondere Sicherungsmaßnahmen bedürfen ärztlicher Anordnung und Überwachung; auch die Art der Fixierung (3-Punkt-Fixierung, 5-Punkt-Fixierung) ist ärztlicherseits zu bestimmen.
- Die Anordnung ist zu befristen.
- Entfallen die Voraussetzungen für die Sicherungsmaßnahme, ist diese aufzuheben.
- Bei Fixierung ist eine ständige Beobachtung sicherzustellen.
- Anlass, Art, Umfang und Dauer der Maßnahmen sind zu dokumentieren.
- Die Maßnahmen sind der Verfahrenspflegerin, dem Verfahrenspfleger, den Verfahrensbevollmächtigten und der gesetzlichen Vertretung des Betroffenen unverzüglich mitzuteilen.

Die in Übersicht 18.3 genannten und im PsychKG NW verankerten gesetzlichen Vorgaben bedeuten einerseits, dass ein fixierter Patient kontinuierlich optisch überwacht werden bzw. eine Sitzwache am

Patientenbett bekommen muss, und andererseits, dass eine Fixierungsanordnung immer nur einen begrenzten vorher festgelegten Zeitraum umfassen darf, dass eine engmaschige Kontrolle der Notwendigkeit der Fixierung verlangt wird und dass bei Wegfall der Fixierungsbedürftigkeit diese unverzüglich zu beenden ist. Die zu treffenden Entscheidungen sind sorgfältig zu dokumentieren (◘ Abb. 18.2).

Die vom Gesetzgeber verlangte Befristung der Anordnung einer Fixierung wird im Gesetzestext selbst nicht konkretisiert, in der Praxis ist die Be-

Klinik/Krankenhaus _____
Station _____ Datum _____ Uhrzeit _____

Ärztliche Anordnung einer Fixierung/Isolierung

Name, Vorname des/der Patienten/Patientin _____
Geburtsdatum _____

Rechtsgrundlage der Behandlung:

☐ Freiwilliger Patient auf geschlossener Station	☐ Minderjähriger Patient
☐ Betreuter Patient auf offener Station	☐ PsychKG-Patient
☐ Betreuter Patient auf geschlossener Station	☐ Strafrechtliche Unterbringung

Begründung der Fixierung / Isolierung:
Der/die o.a. Patient/Patientin
☐ lässt krankheitsbedingt aufgrund schwerer Fremd- oder Autoaggression deutliche Zeichen unmittelbar drohender und erheblicher Gefahr für sich oder andere erkennen und/oder
☐ wird krankheitsbedingt aufgrund seiner/ihrer Bewegungsunruhe sich oder anderen mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Schaden zufügen.

Infolgedessen ist er/sie
am _____ in der Zeit von _____ bis _____ Uhr zu isolieren oder
am _____ in der Zeit von _____ bis _____ Uhr zu fixieren.

Der Patient/die Patientin wird fixiert:

☐ an der Hand	☐ am Stuhl
☐ am Fuß	☐ am Bett
☐ am Körper	☐ _____

Während der Dauer der Fixierung/Isolierung sind folgende Maßnahmen durchzuführen:
_____
_____

Die Beendigung der Fixierung/Isolierung liegt im Ermessen des Pflegedienstes
☐ ja ☐ nein

Die maximale Zeitdauer der Maßnahme bis zur nächsten ärztlichen Überprüfung beträgt 3 Stunden.

_____ _____
(Unterschrift des/der anordnenden Arztes / Ärztin) (Unterschrift des/der Abteilungsarztes/-ärztin)

Verlängerung der Fixierungs-/Isolierungsanordnung
Die angeordnete und oben näher beschriebene Fixierung/Isolierung ist weiterhin erforderlich:
am _____ in der Zeit von _____ bis _____ .....
am _____ in der Zeit von _____ bis _____ .....
(Unterschrift des Arztes / der Ärztin)

◘ **Abb. 18.2.** Mustervordruck zur Dokumentation einer »Ärztlichen Anordnung einer Fixierung/Isolierung«

Klinik/Krankenhaus _____ Bereich / Station _____

Bericht über die Durchführung einer Fixierung

1. Dem Patienten/der Patientin _____ geb. _____ wurden am _____ um _____ Uhr entsprechend der ärztlichen Anordnung von den Mitarbeitern _____ Fesseln angelegt.

_____ _____
(Datum) (Unterschrift der oben genannten Mitarbeiter)

2. Am _____ um _____ Uhr habe ich nach dem oben genannten fixierten Patienten und dabei insbesondere nach dem Sitz der Fesseln (Druck-/Scheuerstellen etc.) und dem allgemeinen Zustand des Patienten (Durst stillen etc.) gesehen.

☐ Es waren keine Maßnahmen einzuleiten
☐ Siehe Punkt 3 (Beobachtungs- und Betreuungsmaßnahmen

_____ _____
(Datum) (Unterschrift)

3. Beobachtungen und Betreuungsmaßnahmen während der Dauer der Fixierung:

Datum/Zeit	Verhaltensbeobachtungen	Betreuungsmaßnahmen	Unterschrift

Wenn mehrere Fixierungen, z. B. während 2 Nächten angeordnet sind, ist für jede Fixierung ein separater Bericht zu fertigen.

Abb. 18.3. Dokumentationsvordruck für die Durchführung einer Fixierung

fristung auf den Einzelfall abzustimmen, ein Zeitraum von mehr als 12 Stunden dürfte aber nicht in Betracht kommen. Danach muss erneut dokumentiert über die Fixierung entschieden werden. Jede erneute Fixierung ist nach Möglichkeit ebenfalls erneut mit dem Patienten zu besprechen, ihm sollte die Notwendigkeit der Fixierung erläutert und die Fortsetzung der Fixierung zuvor angedroht werden. Jede einzelne Durchführung einer Fixierung ist zu dokumentieren (Abb. 18.3).

Anders als das PsychKG NW schreibt das Betreuungsrecht derartige Maßnahmen nicht vor, was zu der Situation geführt hat, dass bei Fixierungen von nach Betreuungsrecht untergebrachten Patienten nicht in der beschriebenen Art und Weise vorgegangen zu werden braucht, dort kann also ohne weiteres etwa auf eine Sitzwache verzichtet werden. War die Fixierung medizinisch nicht indiziert, so kann dies zu entsprechenden Schadensersatzforderungen führen, wie der Fall 18.2 zeigt.

Fall 18.2

Fixierung eines unruhigen Patienten

Der männliche Patient war seit Juli 1975 aufgrund einer endogenen Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis in einer Fachklinik für Psychiatrie untergebracht. Neben die geistige Behinderung trat eine Koffeinpsychose, die zur Folge hatte, dass er häufig äußerst unruhig und ständig auf der Suche nach Kaffee und Zigaretten war und auch mehrfach kleinere Diebstähle, u .a. zur Deckung seines Kaffeebedarfs, beging. In der Zeit von Juli bis Oktober 1987 war der Mann aufgrund seines umtriebigen, erregten und auch aggressiven Verhaltens häufiger fixiert worden, wobei es auch zu Trotzreaktionen wie Einnässen und Einkoten kam.

Am 24.10.1987 befand sich der Patient nach Ansicht des behandelnden Arztes bzw. des Pflegepersonals in einem auf übermäßigen Kaffeekonsum zurückzuführenden toxischen Zustand und wurde deshalb nach der Mittags- und Rauchpause in dem Zweibettzimmer teilfixiert, d. h. mit einem ca. 60 cm langen, an seinem linken Bein befestigten Gurt am Bett festgebunden. Mit in seinem Besitz befindlichen Zündhölzern setzte der Patient in der Zeit zwischen 12.30 Uhr und 13.00 Uhr die Bettdecke in Brand. Obwohl es ihm noch gelang, die brennende Decke auf den Boden zu werfen, zog er sich Verbrennungen I.–III. Grades an beiden Oberschenkeln und im Genitalbereich bis zur Höhe des Bauchnabels – 16% der Körperoberfläche – zu und litt unter einem schweren Schock. Bis zum 05.02.1988 musste der Mann anderweitig stationär behandelt werden.

Der zuständige Sozialhilfeträger klagte gemäß § 116 Abs.1 SGB X aus übergegangenem Recht auf Schadensersatz der durch die Heilbehandlung entstandenen Kosten mit der Behauptung, die Fixierung sei medizinisch nicht indiziert gewesen, da sie lediglich der Disziplinierung des Patienten gedient habe. Auch dessen Koffeinpsychose sei kein Grund für eine solche Maßnahme gewesen. Im

▼

Gegenteil: Die Fixierung sei, wie die Vergangenheit gezeigt habe, kontraindiziert und eine Eskalation des Geschehens vorhersehbar gewesen, da der Patient bereits mehrfach in diesem Zustand zu Trotzreaktionen geneigt habe. Das LG Freiburg bejahte einen Schadensersatzanspruch Höhe von umgerechnet knapp 50.000 € (LG Freiburg MedR 1995, 411).

Auch das OLG Karlsruhe hat eine Schadensersatzpflicht des psychiatrischen Krankenhauses in den Fällen bejaht, in denen sich der Patient während einer medizinisch nicht gebotenen Fixierung verletzt hatte (Urt. v. 18.08.1993 – 13 U 291/92 – Recht & Psychiatrie 1995, 185). Isolierungen (Einschließen im Einzelzimmer) und Fixierungen (insbesondere Anbinden am Bett) sind ohnehin keine »Therapien«, sondern vorübergehende Notmaßnahmen, wenn alle anderen zwangsfreien Mittel versagt haben. Eine überdurchschnittlich hohe Zahl an derartigen Notmaßnahmen beweist zwar für sich allein kein Fehlverhalten der Ärzte und des Pflegepersonals, es ist aber bekannt, dass die Zahl der Isolierungen und/oder Fixierungen korreliert mit einem niedrigen Personalschlüssel, kleiner Stationsfläche pro Patientenzahl und hoher Patientenrotation.

Bei Psychiatriepatienten ist das Kontrollsystem durch die gesetzlichen Vorgaben, klinikinterne Dienstanweisungen, Kontrolle der Dokumentation etc. relativ dicht. Bei Altenpflegeheimen erscheinen Zweifel erlaubt, ob auch dort bei Maßnahmen der Isolierung und Fixierung im Bett oder z. B. am Nachtstuhl zur Sturzprävention (bei verwirrten und dementen Patienten) die Indikationen engmaschig überprüft werden. Die Pflegedokumentationen sind in dieser Hinsicht oft wenig aussagekräftig. Häufig bleibt unklar, warum eine Zwangsmaßnahme notwendig wurde und warum sie nicht früher beendet werden konnte.

Bei unter gesetzlicher Betreuung stehenden Patienten in Altenheimen bzw. Altenpflegeheimen gilt selbstverständlich, dass auch kurzfristige Fixierungsmaßnahmen dem Betreuer mitgeteilt werden müssen und dass dieser in die Maßnahme einwilligen muss. Zu den längerdauernden Fixierungsmaßnahmen heißt es im Leitsatz zu einem

Beschluss des AG Frankfurt (v. 26.08.1988 – 40 VIII B 2757 4 – Recht & Psychiatrie 1989, 72):

1. **Bei regelmäßiger Eingitterung des Bettes und Fesselung durch Bauchgurt handelt es sich jeweils um freiheitsentziehende Maßnahmen, die der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen.**
2. **...**
3. **Eine Fesselung (Fixierung) von psychisch kranken alten Menschen durch Bauchgurt ist aus gerontopsychiatrischer Sicht in keinem Fall eine angemessene, geeignete und zumutbare Behandlung, sie ist vielmehr lediglich ultima ratio, wenn alle sonstigen therapeutischen Möglichkeiten ausgeschöpft sind, und dies nur vor dem Hintergrund, dass nicht genügend qualifiziertes Pflegepersonal zur Verfügung steht.**

Ist einerseits Gegenstand des Vorwurfes eine angeblich oder tatsächlich ungerechtfertigte Fixierung eines Patienten, so kann andererseits auch einmal der Vorwurf erhoben werden, ein Patient hätte doch weitergehender fixiert werden müssen. So wurde bei einem alkoholkranken Patienten vom OLG Koblenz geprüft, ob dieser weitergehend hätte fixiert werden müssen. Diese Frage wurde vom OLG verneint, indem es, sachverständig beraten, ausführte:

> Verschweigt ein Unfallpatient bei seiner Krankenhausaufnahme seine Alkoholabhängigkeit und treten dann am zweiten Krankenhaustag delirante Alkoholentzugserscheinungen auf, so genügt es bei einem unter dem Eindruck der ersten Medikamentengabe ruhig werdenden Patienten, dass dieser mit einer Leibbandage (Bauchgurt mit unlösbaren Magnetverschlüssen) an sein Bett fixiert wird und Distraneurin sowie Haldol verabreicht erhält und sodann zur Kontrolle durch die Nachtschwester auf den Krankenhausflur gestellt wird. Gelingt es dem Patienten dann wegen seiner durch das Delirium freigesetzten »übermenschlichen« Kräfte, sich gleichwohl zu befreien und springt er dann durch ein Fenster des Krankenhausflures in die Tiefe, so handeln die Krankenhausbediensteten nicht schuldhaft, wenn sie eine auch mögliche Vollfixierung des Patienten unterlassen haben.

In einer jüngeren Entscheidung zur Fixierung einer Altenpflegeheimbewohnerin hat der BGH die Grenzen der Zulässigkeit einer Fixierung von unter Betreuung stehenden Altenpflegeheimbewohnern aufgezeigt (Fall 18.3).

Fall 18.3

Zur Zulässigkeit der Fixierung einer Altenpflegeheimbewohnerin

Die Klägerin ist der gesetzliche Krankenversicherer der am 19. Februar 1912 geborenen, unter Betreuung stehenden Rentnerin G. W. Diese lebt seit dem 23. April 1997 in einem von der Beklagten betriebenen Pflegewohnheim. Ausweislich des von der Pflegerin vorgelegten Pflegegutachtens hatte sie bereits im Jahre 1994 bei einem Sturz eine Oberschenkelfraktur links erlitten, aufgrund derer ihr das Gehen fortan nur noch mit Hilfe und Gehstütze möglich war; kurz vor ihrer Aufnahme in das Heim der Beklagten hatte sie sich bei einem weiteren Sturz ein Schädel-Hirn-Trauma ersten Grades und im Januar 1998 bei einem dritten Sturz ein solches zweiten Grades zugezogen. Wegen dieser Verletzungen musste sie jeweils stationär behandelt werden. Nach dem Pflegegutachten ist sie hochgradig sehbehindert, zeitweise desorientiert und verwirrt; ihr Gang ist sehr unsicher. Sie ist der Pflegestufe III zugeordnet.

Im Heim bewohnte sie ein Zimmer gemeinsam mit zwei weiteren Bewohnerinnen. Neben ihrem Bett befand sich eine Klingel; außerdem konnte sie sich durch Rufe bemerkbar machen. Das Pflegepersonal schaute regelmäßig jede Stunde, zu den Mahlzeiten und zur Inkontinenzversorgung nach der Bewohnerin.

Am 27. Juni 2001 fand gegen 13.00 Uhr die letzte Kontrolle statt. Die Bewohnerin lag zu dieser Zeit zur Mittagsruhe in ihrem Bett. In der Folgezeit war die zuständige Pflegekraft

▼

im Wohnbereich mit anderen Bewohnern beschäftigt. Gegen 14.00 Uhr wurde die Bewohnerin von der Pflegekraft in ihrem Zimmer vor dem Bett liegend aufgefunden. Sie hatte sich eine Oberschenkelhalsfraktur zugezogen und wurde bis zum 31. Juli 2001 stationär und anschließend ambulant behandelt. Die Klägerin ist der Auffassung, dass der Unfall auf eine Verletzung von Pflichten aus dem Heimvertrag durch die Beklagte zurückzuführen ist. Mit ihrer Klage verlangt sie Ersatz der von ihr getragenen Heilbehandlungskosten. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 7.185,13 € nebst Zinsen verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils (BGH Urt. v. 28. April 2005 – III ZR 399/04).

In den Urteilsgründen zum Fall 18.3 heißt es u. a.:

> Die Revision lastet der Beklagten insbesondere an, sie habe es versäumt, die Bewohnerin im Bett zu fixieren, mindestens aber die Bettgitter hochzufahren. Dieser Vorwurf ist indessen unbegründet.
>
> In rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung hat das Berufungsgericht festgestellt, dass das Pflegepersonal diese Sicherungsmaßnahmen für entbehrlich halten durfte. Insbesondere hat dabei der Umstand Gewicht, dass der von der Klägerin selbst nach dem bis dahin letzten Sturz der Bewohnerin (1998) beauftragte ärztliche Gutachter zwar schwere Einschränkungen des Stütz- und Bewegungsapparates diagnostiziert hatte (Liegen, Sitzen, Stehen mit Hilfe, Gehen mit Hilfe und Gehstütze, sehr unsicher, kleinschrittig), aber gleichwohl besondere Sicherungsmaßnahmen beim Liegen im Bett nicht in Erwägung gezogen hatte. Das Oberlandesgericht Koblenz (...), dem sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, weist nicht ohne Grund darauf hin, dass dasjenige, was sich dem medizinischen Dienst der im Schadensfall eintrittspflichtigen Krankenkasse an Sicherungsmaßnahmen nicht aufdrängt, sich bei unverändertem Befund auch der Leitung eines Altenheimes nicht aufdrängen muss. Dies gilt trotz des von der Revision – an sich zutreffend – hervorgehobenen Umstandes, dass das Gutachten der Feststellung der Pflegebedürftigkeit und der Zuordnung zu der entsprechenden Pflegestufe diente. Dieser beschränkte Zweck des Gutachtens änderte nichts daran, dass dort auch Vorschläge zur Versorgung in der stationären Pflegeeinrichtung sowie zur Ausstattung mit Pflegehilfsmitteln vorgesehen waren und derartige Empfehlungen auch – in anderen Bereichen – tatsächlich erteilt wurden. Dass aus der Sicht des Pflegepersonals keine besonderen weitergehenden Maßnahmen ergriffen zu werden brauchten, wird indiziell dadurch bestätigt, dass in der Folgezeit, nach Erstattung des Gutachtens, die Bewohnerin über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren sturzfrei geblieben war.
>
> Hinzu kommt folgendes: Jene Sicherungsmaßnahmen hätten, da sie auch nach der Einschätzung der Klägerin nicht durch eine konkrete, einzelfallbezogene Gefahrensituation gefordert wurden, nur abstrakt-generalisierend, d. h. auf Dauer, getroffen werden müssen, um die allgemeine Gefahr eines Sturzes zu bannen. Damit aber hätten sie den Charakter von Maßnahmen erhalten, die der – unter Betreuung stehenden – Bewohnerin über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen und deshalb der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedurft hätten (§ 1906 Abs.4 BGB). Die Beklagte hatte indessen aus den vorgenannten Gründen keinen hinreichenden Anlass, von sich aus auf eine derartige Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes hinzuwirken.

Zuvor hatte bereits das OLG Stuttgart, Urt. v. 02.11.1999, MedR 2002, 153 ähnlich entschieden. Im Leitsatz zu diesem Urteil heißt es:

> **Ein Bettgitter muss zum Schutz des Patienten erst bei Vorliegen besonderer Gründe angebracht werden. Ein Sturz während eines früheren Krankenhausaufenthaltes gehört dazu noch nicht.**

18.2 Besondere genehmigungspflichtige ärztliche Maßnahmen im Betreuungs- und Unterbringungsrecht

Bei bestehender Betreuung und einwilligungsunfähigem Patienten ist zu klären, ob für eine vorgesehene ärztliche Maßnahme die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einzuholen ist. Entscheidend ist hier das Ausmaß der Gefährdung des Patienten durch den geplanten Eingriff. Dazu heißt es in § 1904 BGB:

> **§ 1904 BGB**
>
> Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und längerdauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

Nach § 1904 BGB bedarf also der Betreuer zu seiner vertretungsweise für den Betreuten gegebenen Einwilligung in eine Untersuchung oder einen ärztlichen Eingriff der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen *»schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet«*. Beispiele von vormundschaftsgerichtlich genehmigungspflichtigen ärztlichen Eingriffen bei unter Betreuung stehenden Patienten finden sich in Übersicht 18.4.

Übersicht 18.4. Vom Vormundschaftsgericht zu genehmigende ärztliche Eingriffe bei unter Betreuung stehenden Patienten (Auswahl)

- Risikooperationen am Herzen (z. B. Bypassoperationen)
- Andere Risikooperationen mit erhöhtem Letalitätsrisiko (z. B. Whipple-Operation bei Pankreskopfkarzinom)
- Hirn- und Rückenmarkoperationen
- Operationen am offenen Thorax
- Eingriffe mit Organverlust
- Amputationen
- Eingriffe mit einer dauerhaften Schädigung wichtiger Organ- und Stoffwechselfunktionen
- Eingriffe mit dauerhafter Schädigung von Sinnesorganen
- Entstellende Operationen
- Operationen mit einer (längerdauernden oder dauerhaften) Beeinträchtigung der Mobilität
- Operationen mit einer Beeinträchtigung der Zeugungsfähigkeit

Allerdings dürfte nicht jede seltene Nebenwirkung die Genehmigungspflicht auslösen. Auch ärztliche Maßnahmen wie die Anlage einer Magensonde zur Ernährung (PEG-Sonde), invasive diagnostische Methoden wie die Koronarangiographie (PTCA), eine Strahlentherapie, Chemotherapien, Langzeitbehandlungen mit Neuroleptika und potentiell persönlichkeitsverändernde Therapien (hochdosierte Korticoidgaben, Elektrokrampftherapie), Langzeitbeatmung, Hämofiltration und Organtransplantationen werden gelegentlich zu den genehmigungspflichtigen ärztlichen Maßnahmen gezählt. Alle überdurchschnittlich risikobehafteten Eingriffe die erhebliche Schmerz- und Schwächezustände oder Siechtum befürchten lassen, dürften ebenfalls genehmigungspflichtig sein.

Die Frage der Genehmigungspflicht ist aktuell geworden insbesondere bei folgenden Maßnahmen:

- Durchführung einer Elektrokrampftherapie (EKT)
- Ambulante oder stationäre Langzeitmedikation mit Depotneuroleptika und Antikonvulsiva
- Einsatz bestimmter Psychopharmaka wie Lithium und Clozapin
- Zwangsernährung bei Anorexia nervosa

Streit gab es aber einerseits auch schon um die Frage einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungspflicht gemäß § 1904 BGB bei der Verordnung von Psychopharmaka überhaupt: die Gabe

bestimmter Medikamente (Benzodiazepine, niedrig- und hochpotente Neuroleptika, Barbiturate) kann – wegen der sedierenden Wirkung – als »freiheitsentziehende Maßnahme« angesehen werden. Andererseits wird der Einsatz von Clozapin, das aufgrund seiner potentiell blutbildschädigenden Nebenwirkung besonders kritisch beurteilt wird, auch die Auffassung vertreten, eine Genehmigungspflicht sei hier nicht gegeben. Zumindest eine generelle Genehmigungspflicht für jede Langzeittherapie mit Psychopharmaka jeglicher Art würde wohl die Leistungsfähigkeit der Vormundschaftsgerichte sprengen. Denkbar wäre hier allenfalls eine »Listenlösung«, wonach die Langzeitmedikation bestimmter gelisteter Psychopharmaka genehmigungspflichtig wäre.

Dieser Ansicht wurde aber entgegengehalten, dass die Festlegung von »Listen gefährlicher Eingriffe« im Sinne des § 1904 BGB der notwendigen einzelfallbezogenen Abwägung von Nutzen, Schäden und Risiken nicht gerecht werde. So hängt es u. U. davon ab, welches Gericht gerade zuständig und welcher konkrete Patient zu beurteilen ist, ob z. B. eine Therapie mit Clozapin (Leponex) genehmigungspflichtig ist oder nicht. Selbstverständlich gilt auch bei einer (freiwilligen oder zwangsweisen) medikamentösen Therapie die ärztliche Pflicht zur Aufklärung über Unverträglichkeitsrisiken, wie Fall 18.4 verdeutlicht.

Fall 18.4
Sturz mit Kopfverletzungen nach Medikamentengabe

Eine 56-jährige Patientin wurde zur stationären Behandlung aufgenommen unter der Diagnose »Erschöpfungsdepression«. Ihr wurden die Medikamente Saroten (Antidepressivum), Dipiperon (Neuroleptikum) und als Schlafmittel Noctamid verordnet. In der ersten Nacht stürzte die Patientin, als sie bei dem Versuch, die Toilette aufzusuchen, kollabierte. Als Folge des Sturzes erlitt sie u. a. Kopfverletzungen.
Ihre auf Schadensersatz gerichtete Klage begründete sie u. a. damit, dass sie seit Jahren unter Kreislaufproblemen gelitten habe, was die beklagten Ärzte dem vorgelegten Arztbericht hätten entnehmen können. Es sei daher verfehlt gewesen, ihr kreislaufdepressiv wirkende Medikamente zu verabreichen. Jedenfalls hätte man ihr den Hinweis geben müssen, dass sie das Bett nicht ohne die Hilfe des Pflegepersonals verlassen dürfe. Es sei vorhersehbar gewesen, dass sie kollabieren könne, der Sturz sei auf die Wirkung der Medikamente zurückzuführen.
Das LG hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Berufung der beklagten Ärzte blieb ohne Erfolg (OLG Köln Dtsch Med Wochenschr 1996, 997 mit Anm. Rieger).

▼

18.2.1 Genehmigungspflicht einer Elektrokrampftherapie (EKT) nach § 1904 BGB

Die Elektrokrampftherapie (EKT) ist ein anerkanntes therapeutisches Verfahren insbesondere bei der Behandlung therapieresistenter Depressionen sowie bei lebensbedrohlicher perniziöser Katatonie. Bei schweren langanhaltenden Depressionen gilt das Unterlassen einer EKT sogar als Behandlungsfehler. Bei Durchführung unter modernen anästhesiologischen Bedingungen und durch die Entwicklung moderner EKT-Geräte ist eine nebenwirkungsfreie bis nebenwirkungsarme unilaterale Stimulation möglich, strukturelle Hirnschäden ließen sich nach EKT bislang nicht feststellen.

Problematisch ist die Therapie bei Einwilligungsunfähigkeit. Zwar kommt die einstweilige Bestellung eines Betreuers im Eilverfahren auch innerhalb von 24 h in Betracht, problematisch ist jedoch die Frage, ob der Betreuer seinerseits einer EKT nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zustimmen darf.

Eine solche Genehmigungspflicht postulierte das LG Hamburg, nach Anhörung eines medizinischen Sachverständigen, im Jahre 1994 (LG Hamburg Recht & Psychiatrie 1995, 49). Bei der EKT handele es sich um eine Heilbehandlung, bei der die begründete Gefahr bestehe, dass die betreute Person » *... zumindest einen schweren und länger andauernden gesundheitlichen Schaden erleide.*«

(vgl. § 1904 BGB). Dabei wird auf Untersuchungen verwiesen, wonach von 45 Patienten nach EKT 20% an reversiblen Merkfähigkeitsstörungen sowie an reversiblen Verwirrtheitszuständen leiden würden, hinzu kämen partielle retrograde Amnesien für biographische und zeitgeschichtliche Ereignisse.

In einem Beschluss des LG Hamburg vom 25.05.1998 (301 T 194/98) wird allerdings dahingehend differenziert, dass bei nicht einwilligungsfähigen Patienten eine unilaterale EKT der nicht dominanten Hirnhälfte auch ohne Zustimmung des Vormundschaftsgerichts durchgeführt werden kann. Bei Stimulation der dominanten Hirnhälfte ist somit eine Genehmigung des Gerichts einzuholen. Das LG Hamburg verweist dabei auf Untersuchungen, nach denen bei einer unilateralen Stimulation der nicht dominanten Hirnhälfte schwerwiegende oder länger dauernde Schäden im Sinne des § 1904 BGB nicht zu erwarten seien.

18.2.2 Zur Genehmigungspflicht einer stationären oder ambulanten Zwangsmedikation nach Betreuungsrecht

Bei der Durchführung einer Zwangsmedikation ist zu unterscheiden zwischen stationär untergebrachten Patienten und solchen, die ambulant therapiert werden sollen.

Stationäre Zwangsmedikation

Umstritten ist insbesondere die Frage der Genehmigungspflicht einer Therapie mit hoch- und niedrigpotenten Neuroleptika über mehrere Wochen wegen der Gefahr eines Parkinsonoids und von Spätdyskinesien. Hier bejahte das LG Berlin, dass eine Neuroleptika-Therapie vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden müsse. Der Leitsatz zu dem Urteil des LG Berlin (Recht & Psychiatrie 1993, 39) lautet:

1. **Die ärztliche Behandlung eines 49-jährigen psychotischen Patienten, der unter Betreuung steht, mit Glianimon, Atosil und Neurocil über mehrere Wochen bedarf wegen der Gefahr von Spätfolgen (Parkinsonoid und Spätdyskinesien) der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1904 S.1 BGB, wenn der Betreute einwilligungsunfähig ist.**
2. **Die Genehmigung ist zu versagen, wenn aus der Vorgeschichte geschlossen werden muss, dass die Behandlung weder eine Heilung noch eine nachhaltige Besserung des Gesundheitszustandes verspricht. Die erreichbare Sedierung und Dämpfung fremdaggressiver Tendenzen für die Zeit der geschlossenen Unterbringung steht in diesem Fall in keinem Verhältnis zur potentiellen Gefährlichkeit der Medikation.**

Ferner wird die Ansicht vertreten, dass auch eine psychiatrisch indizierte medikamentöse Langzeittherapie als Prophylaxe einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf. Darunter würde etwa die Langzeittherapie mit Lithium fallen, aber auch Langzeitbehandlungen mit Neuroleptika und Antikonvulsiva. Diese Auffassung ist jedoch nicht ohne Widerspruch geblieben.

Ambulante Zwangsmedikation

Will der Betreuer eine ambulante Medikation mit Depotneuroleptika erzwingen, gerade um eine Unterbringung zu vermeiden, so kann unter den Voraussetzungen des § 1904 Abs.1 BGB (Ärztliche Maßnahmen) eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich sein (OLG Zweibrücken BtPrax 2000, 88 = Recht & Psychiatrie 2000, 142; ebenso OLG Hamm Recht & Psychiatrie 1997, 184).

In einem Beschluss (Recht & Psychiatrie 2000, 143) ließ das OLG Hamm allerdings auch gemäß § 1906 Abs.1 Nr.2 BGB die Erteilung einer richterlichen Genehmigung für die Erzwingung eines wiederholten kurzfristigen Aufenthalts des Betroffenen in einer psychiatrischen Klinik mit lediglich freiheitsbeschränkender (nicht: freiheitsentziehender!) Wirkung zur Verabreichung eines Depotneuroleptikums zu. Gemeint ist mit diesem Beschluss

die regelmäßige »kurzfristige« Unterbringung, z. B. für einen einzigen Tag, zur zwangsweisen Verabreichung des Depotneuroleptikums.

Dieses Vorgehen entspricht einer quasi ambulanten Zwangsmedikation, da der Patient am Morgen aufgenommen und nach erfolgter Medikamentengabe noch am gleichen Tag wieder entlassen werden kann. Dies soll jedenfalls dann zulässig sein, wenn dadurch eine längerfristige geschlossene Unterbringung vermieden wird.

Eine ambulante Dauertherapie mit Depot-Spritzen kann regelmäßig nicht gegen den natürlichen Willen des Betroffenen durchgesetzt werden, auch dann nicht, wenn der Betreuer einer Zwangsbehandlung zugestimmt hat.

Folgt man dieser Ansicht, dann wäre eine ambulante Zwangsbehandlung außerhalb einer Unterbringung wohl analog § 1906 Abs.1 Nr.2 BGB nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts möglich. Die Lösung des OLG Hamm, nach § 1906 Abs.1 Nr.2 BGB eine kurzfristige genehmigungspflichtige Unterbringung zuzulassen – u. U. sogar nur für wenige Stunden – erscheint zwar praxisnah, bedeutet jedoch im Grunde eine stationär kontrollierte Zwangsmedikation und keine ambulante Zwangsmedikation mehr im engeren Sinne.

Denkbar ist schließlich, dass es sich bei der Verabreichung von Medikamenten um eine unter § 1906 Abs.4 BGB fallende unterbringungsähnliche Maßnahme handelt, wenn die Medikation gezielt eingesetzt wird, um den nicht untergebrachten Betreuten am Verlassen seines Aufenthaltsortes zu hindern. In Kliniken und Krankenhäusern werden z.T. spezielle Meldebögen zur Dokumentation einer Zwangsmedikation verwendet (◘ Abb. 18.4).

18.2.3 Genehmigungspflicht einer Therapie mit Clozapin (Leponex)

Die Gerichte haben insbesondere die längerfristige Behandlung eines Betreuten mit Clozapin (Leponex) als genehmigungspflichtig eingestuft unter Hinweis auf mit der Behandlung verbundene besondere Risiken. Gemeint ist die Gefahr eines *»schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens«* im Sinne des § 1904 BGB. So gehört denn auch Clozapin zu den Medikamenten, für die es, wie bei operativen Eingriffen, ein eigenes ausführliches Aufklärungsformular gibt. Die darin enthaltenen Informationen sind dem Patienten wie seinem Betreuer im Rahmen des ärztlichen Aufklärungsgespräches zu erläutern.

18.3 Zwangsmaßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfschG)

Das Infektionsschutzgesetz (»Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen« – IfschG vom 20.07.2000, BGBl. I (Nr. 33) S. 1045), dessen wesentliche Bestimmungen zum 01.01.2001 in Kraft getreten sind, löste das Geschlechtskrankenheitengesetz und das Bundesseuchengesetz ab. Das IfschG enthält in § 6 eine Liste meldepflichtiger Krankheiten, bei denen der Krankheitsverdacht, die Erkrankung sowie der Tod namentlich zu melden ist. Den Kreis der Personen, die einer Beobachtung und gegebenenfalls einer Absonderung (Quarantäne) unterworfen werden können, regelt das IfschG in den §§ 29, 30 IfSG.

§ 29 IfschG
[Beobachtung]

(1) Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige und Ausscheider können einer Beobachtung unterworfen werden.

(2) Wer einer Beobachtung nach Absatz 1 unterworfen ist, hat die erforderlichen Untersuchungen durch die Beauftragten des Gesundheitsamtes zu dulden und den Anordnungen des Gesundheitsamtes Folge zu leisten ...

Zu den Möglichkeiten der zwangsweisen Isolierung heißt es in § 30 IfschG:

§ 30 IfschG
[Quarantäne]

(1) Die zuständige Behörde hat Personen, die an Lungenpest oder an von Mensch zu Mensch übertragbarem hämorrhagischem Fieber erkrankt oder dessen verdächtig sind, unverzüglich in einem Krankenhaus

Meldebogen bei Zwangsmedikation

Definition: Eine Verabreichung von Psychopharmaka gegen den Willen des/der Patienten(in) stellt einen schwerwiegenden Eingriff in seine/ihre persönlichen Grundrechte dar und ist nur dann erlaubt, wenn eine eindeutige rechtliche Grundlage gegeben ist. Eine Zwangsmedikation liegt vor, wenn der/die Patient(in) eine Medikation sowohl in Form einer Tablette oder Tropfen als auch einer Spritze in Worten oder Gesten ablehnt und ihm/ihr die Medikation dennoch oral oder intravenös/intramuskulär verabreicht wird.

Bitte beachten: Bei der Durchführung jeder Zwangsmedikation ist ein verständnisvolles, respektvolles wie entschiedenes Verhalten besonders wichtig.

Personendaten:

Datum: ..... Uhrzeit: .....

Unterschrift Arzt: ..... Gegenzeichn. Pflegedienst: .....

1. Juristischer Status

☐ PsychKG § 14 ☐ StPO § 126 a ☐ StPO § 81 (zur Begutachtung)

☐ PsychKG § 15 ☐ StGB § 63 ☐ kein Unterbringungsbeschluß

☐ FGG § 70 (Betreuungsrecht) ☐ StGB § 64 ☐ Änderung, jetziger Status:

☐ Mitzubehandelnde aus JVA/ Polizeigewahrsam

2. Rechtliche Grundlage der Zwangsmedikation

☐ Notfallmedikation

☐ Einmalige Medikation durch ☐ Richter bzw. ☐ Betreuer genehmigt

☐ Mehrmalige Medikation innerhalb eines bestimmten Zeitraumes durch ☐ Richter bzw. ☐ Betreuer genehmigt. Zeitraum der Genehmigung: .....

3. Zwangsmedikation durch

☐ Ankündigung von Zwangsmaßnahmen bei Verweigerung der Medikation → selbständige Einnahme

☐ Personalaufgebot → selbständige Einnahme

☐ Festhalten des/der Patient(in)

☐ Fixierung des/der Patient(in)

4. Jetzt verabreichte Zwangsmedikation:

Medikamente: ..... Dosierung: ..... ☐ oral ☐ i.m. ☐ i.v.

Ggf. weitere Zwangsmedikation hier eintragen:

Nr.	Datum	Uhrzeit	Medikament	Dosis		
1				☐ oral	☐ i.m.	☐ i.v.
2				☐ oral	☐ i.m.	☐ i.v.
3				☐ oral	☐ i.m.	☐ i.v.
4				☐ oral	☐ i.m.	☐ i.v.

5. Reaktion des/der Patienten/in – in der Situation, bei der Nachbesprechung:

.....

.....

Abb. 18.4. Meldebogen für durchgeführte Zwangsmedikationen

oder einer für diese Krankheiten geeigneten Einrichtung abzusondern. Sonstige Kranke sowie Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige und Ausscheider können in einem geeignetem Krankenhaus oder in sonst geeigneter Weise abgesondert werden, Ausscheider jedoch nur, wenn sie andere Schutzmaßnahmen nicht befolgen, befolgen könnten oder befolgen würden und dadurch ihre Umgebung gefährden.

(2) Kommt der Betroffene den seine Absonderung betreffenden Anordnungen nicht nach oder ist nach seinem bisherigen Verhalten anzunehmen, dass er solchen Anordnungen nicht ausreichend Folge leisten wird, so ist er zwangsweise durch Unterbringung in einem abgeschlossenen Krankenhaus oder einem abgeschlossenen Teil eines Krankenhauses abzusondern. Ansteckungsverdächtige und Ausscheider können auch in einer anderen geeigneten abgeschlossenen Einrichtung abgesondert werden ...

Jene Krankheiten, bei denen der erkrankte Patient namentlich zu melden ist, sind in § 6 IfschG gelistet. Im Übrigen ist – auch ohne Krankheitsverdacht, Erkrankung oder Tod – gemäß § 7 IfschG der Nachweis von Krankheitserregern ebenfalls namentlich zu melden. Dabei enthält § 7 Abs.1 IfschG eine Liste von 46 explizit genannten Krankheitserregern. Meldepflichtig sind hier nicht die unmittelbar behandelnden Ärzte, sondern die jeweiligen Laborleiter (Laborberichtspflicht). Gemäß § 7 Abs.3 IfschG gehört HIV zu den nichtnamentlich zu meldenden Krankheitserregern.

In Übersicht 18.5 findet sich eine Liste mit den namentlich zu meldenden Krankheiten (einschließlich Verdachts- und Todesfälle) gemäß § 6 IfschG.

Übersicht 18.5. Namentlich zu meldende Krankheiten (Krankheitsverdacht, Krankheit, Tod) gemäß § 6 Abs.1 Nr.2 bis 4 IfschG

- Botulismus
- Cholera
- Diphtherie
- Humane spongiforme Enzephalopathie, außer familiär-hereditärer Formen
- Akute Virushepatitis
- Enteropathisch hämolytisch-urämisches Syndrom (HUS)
- Virusbedingtes hämorrhagisches Fieber
- Masern
- Meningokokken-Meningitis oder -Sepsis
- Milzbrand
- Poliomyelitis (als Verdacht gilt jede akute schlaffe Lähmung, außer wenn traumatisch bedingt)
- Pest
- Tollwut
- Typhus, Paratyphus
- Erkrankung und Tod an einer behandlungsbedürftigen Tuberkulose, auch wenn ein bakteriologischer Nachweis nicht vorliegt
- Der Verdacht auf und die Erkrankung an einer mikrobiell bedingten Lebensmittelvergiftung oder an einer akuten infektiösen Gastroenteritis (unter bestimmten Voraussetzungen)
- Der Verdacht einer über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausgehenden gesundheitlichen Schädigung
- Die Verletzung eines Menschen durch ein tollwutkrankes oder -verdächtiges Tier sowie die Berührung eines solchen Tieres oder Tierkörpers

Zusammmenfassung

1. Zahlreiche gesetzliche Vorschriften lassen unter bestimmten Voraussetzungen medizinische Maßnahmen auch gegen den Willen des Betroffenen zu. Dies geschieht teils zum Zwecke der Strafverfolgung (Beweissicherung), teils als Präventivmaßnahme, teils zur Verhinderung der Ausbreitung von ansteckenden Krankheiten.
2. Bei zwangsweise untergebrachten Patienten sind zusätzliche sog. unterbringungsähnliche freiheitsentziehende Maßnahmen (Isolierung, Fixierung, Einsatz bestimmter Medikamente) zulässig, teilweise ist für diese Maßnahmen eine Genehmigungspflicht durch das Gericht gegeben bzw. wird angenommen.
3. Zwangsmaßnahmen aller Art müssen besonders sorgfältig und detailliert dokumentiert werden, die Indikation ist ständig zu überprüfen, eine ausreichende Überwachung des betroffenen Patienten ist sicherzustellen. Teilweise ist das Nähere in den Unterbringungsgesetzen der Bundesländer und durch entsprechende interne Weisungen der zuständigen Aufsichtsbehörden geregelt.
4. Grundsätzlich zulässig sind – neben entsprechenden Meldepflichten – auch Zwangsmaßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz bei kooperations- bzw. therapieunwilligen Patienten. Auch diese Maßnahmen können die zwangsweise Beobachtung, Einweisung in ein Krankenhaus und die Absonderung (Quarantäne) umfassen.

Ausgewählte Literatur

Batra A, Bartels M, Foerster K (1999) Zur Frage der Genehmigungspflicht von Elektrokrampftherapie im Rahmen einer Betreuung (§ 1904 BGB). Nervenarzt: 657–661

Bundesärztekammer (2003) Stellungnahme zur Elektrokrampftherapie (EKT) als psychiatrische Behandlungsmaßnahme. Dtsch Ärztebl 100: B-432–434

Debong B, Andreas M (1993) Überwachungspflichten des Pflegepersonals. Schwester Pfleger: 622–623

Dose M (1994) Genehmigungspflicht einer Behandlung mit Clozapin nach § 1904 des Betreuungsrechts? Nervenarzt: 787–791

Folkerts H, Bender S, Erkwoh R, Klieser E, Klimke A, Schurig W (1996) Entwurf einer Stellungnahme der DGPPN zur EKT. Nervenarzt: 509–514

Helle J (1993) Patienteneinwilligung und Zwang bei der Heilbehandlung untergebrachter psychisch Kranker. MedR: 134–139

Konrad N (1996) Welche Bedeutung hat die Genehmigungspflicht gemäß § 1904 BGB in der stationären psychiatrischen Versorgungspraxis? Recht Psychiat: 76–79

Marschner R (1995) Zum Problem der Vollmachterteilung bei ärztlicher Behandlung und freiheitsentziehenden Maßnahmen. Recht Psychiat: 138–141

Nedopil N (2000) Forensische Psychiatrie. In: Möller, Laux, Kapfhammer (Hrsg) Pychiatrie und Psychotherapie, Kap. 73. Heidelberg

Popp W (2002) Zwangsbehandlung von psychisch Kranken im Betreuungsrecht. Peter Lang, Frankfurt a.M.

Richter S (1994) Zur Anwendbarkeit der §§ 1904 BGB, 69d FGG bei Elektrokrampfbehandlungen psychisch Kranker. FamRZ: 1204–1205

Rieger HJ (1995) Pflicht zur Aufklärung über Unverträglichkeitsrisiken bei der Gabe von Medikamenten – Anm. zum Urteil des OLG Köln vom 22.5.1995. Dtsch Med Wochenschr: 997–998

Scholz J, Lanzendörfer C, Schulte T (1999) Rechtsfragen bei psychiatrischen Patienten. Urban & Fischer, Ulm

Stalinski D (2000) Die einvernehmliche Zwangsbehandlung. BtPrax: 59–63

Strätling M, Eisenbart B, Scharf VE (2000) Stellvertreterentscheidungen in Gesundheitsfragen unter epidemiologisch-demographischen Gesichtspunkten: Wie realistisch sind die Vorgaben des deutschen Betreuungsrechts? MedR: 251–256

Wagner B (1990) Psychiatrische Zwangsbehandlung und rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB). Recht Psychiat: 166–170

Zinkler M, Schneeweiß B (2000) Zur vormundschaftlichen Genehmigungspflicht der Elektrokrampftherapie nach § 1904 BGB. Recht Psychiat 18: 12–16

Betäubungsmittelrecht und Substitutionstherapie

Die Substitution von Heroinabhängigen mit Methadon wurde erstmals in den 1960er Jahren in New York erfolgreich eingesetzt, seit 1988 auch in der Bundesrepublik Deutschland. Größere Evaluationsstudien bestätigen für die Mehrheit der Patienten positive Effekte, u. a. auf das Konsumverhalten, die soziale Integration der Drogenabhängigen sowie den körperlichen und psychischen Zustand, wenn die pharmakologische Therapie mit einer psychosozialen Betreuung verbunden wird.

Allerdings wird seit Jahren über vermehrte Todesfälle unter der Methadon-Substitution berichtet, auch über eine mangelnde Compliance der Patienten, die häufig Beikonsum betreiben. Die eine ambulante Substitution durchführenden Ärztinnen und Ärzte sehen sich wenigstens teilweise staatsanwaltschaftlichen Vorwürfen ausgesetzt, wenn die rechtlichen Bestimmungen nicht exakt eingehalten werden. In Modellversuchen ist in den letzten Jahren die Heroinsubstitution hinzugekommen.

In Deutschland leben ca. 120.000 bis 150.000 Opiatabhängige, ca. 60.000 davon befinden sich in einer Substitutionstherapie. Hinzu kommen ca. 1,4 Millionen Medikamentenabhängige (überwiegend von Benzodiazepinderivaten) und eine ähnlich hohe Zahl an Alkoholabhängigen. Etwa 6%–8% aller häufig verordneten Medikamente bergen ein (unterschiedlich hohes) Suchtpotential.

Seit jeher gibt es Normen, um den Konsum von Drogen (Alkohol, Opium, Cannabisprodukte, rauschmittelhaltige Pilze, Wurzeln, Kräuter und Pflanzen) in gesellschaftlich verträglichen Grenzen zu halten. In der ersten Hälfte des 20. Jahrhundert gab es erste internationale Abkommen, nach dem zweiten Weltkrieg weitere nationale und internationale Regelungen, insbesondere zur Kontrolle von Opiaten (Übersicht 19.1).

Übersicht 19.1. Nationale und Internationale Abkommen zum Betäubungsmittelrecht

- 1. Internationales Opiumabkommen (Haager Abkommen) von 1912 (RGBl 1921 S.6)
- 1. deutsches Opiumgesetz von 1920 (RGBl 1921 S.2)
- Opiumabkommen von Genf 1925 (RGBl 1929 II S.407)
- 2. deutsches Opiumgesetz von 1929 (RGBl I S.215)
- Internationale Suchtstoffübereinkommen von 1961 (BGBl 1973 II S.1353), ergänzt 1972 (BGBl 1975 II S.2)
- Internationales Übereinkommen über psychotrope Stoffe von 1971 (BGBl 1976 II S.1477)

- Nationales Betäubungsmittelgesetz (BtMG) von 1972 (BGBl I S.1) in der BRD, Suchtmittelgesetz von 1973 (GBl I Nr.58 S.572) in der ehemaligen DDR
- Geändertes Betäubungsmittelgesetz (BtMG) in der BRD ab 01.01.1982 (BGBl 1981 I S.681,1187)
- Internationales Suchtstoffübereinkommen von 1988 (BGBl 1993 II S.1136)
- Seither zahlreiche Änderungen des deutschen Betäubungsmittelgesetzes von 1982, u. a. Anpassung an die Wiedervereinigung und insbesondere infolge des Aufkommens von Designerdrogen, zur Erleichterung der Therapie Drogenabhängiger, zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität und zur Erleichterung der Schmerztherapie

Abb. 19.1. Werbung für Heroin als Medikament

Die Gabe von Betäubungsmitteln, insbesondere von Opioiden zur palliativ-medizinischen Therapie chronischer Schmerzen, und die Therapie Opiatabhängiger mit einem Substitutionsmittel stellen die wesentlichen Indikationen dar, um einem Patienten Betäubungsmittel zu verschreiben. Allerdings ist dabei gemäß § 3 Abs.1 Nr.6 BtMG *»das Entstehen oder Erhalten einer Betäubungsmittelabhängigkeit soweit wie möglich auszuschließen«*.

Unter den suchterzeugenden Drogen stehen die Opiate an erster Stelle, insbesondere das Heroin bzw. Morphin. Dieses Rauschgift verkaufte einst ein deutscher Pharmakonzern tonnenweise in alle Welt. Heroin (Diacetylmorphin) war nach seiner synthetischen Herstellung im Jahre 1897 für lange Zeit ein frei verkäufliches Arzneimittel, welches bei den unterschiedlichsten Indikationen verschrieben und oral eingenommen wurde und für das ebenso wie für andere Arzneimittel geworben wurde (Abb. 19.1).

Bei der oralen Aufnahme blieb die Entwicklung einer Suchtkrankheit aus, da Heroin auf diesem Wege außer einer Schmerzlinderung und einer gewissen Euphorie keine Wirkung hatte, insbesondere keinen Flash wie beim intravenösen Konsum. Das Rauchen, Sniefen und Spritzen von Heroin entwickelte sich rascher in den USA, schließlich führte das Verbot von Heroin zur Entstehung eines Schwarzmarktes.

In Europa nahm die Zahl der Heroinsüchtigen erst seit den 1960er Jahren in nennenswertem Umfang zu. Parallel zum zunehmenden intravenösen Drogenkonsum stieg die Quote von Drogenabhängigen mit einer Infektion durch Hepatitisviren, insbesondere durch Hepatitis-C-Viren (HCV). Derzeit ist die HCV-Prävalenz in keiner anderen Risikogruppe höher (Abb. 19.2).

Opiatabhängigkeit ist als chronische Krankheit anerkannt, auch die Substitutionsbehandlung ist inzwischen eine anerkannte Option in der Behandlung Opiatabhängiger und sicher keine Außenseitermethode mehr. Beispielhaft seien die in Übersicht 19.2 genannten zentralen Wirkungen des Morphins erwähnt.

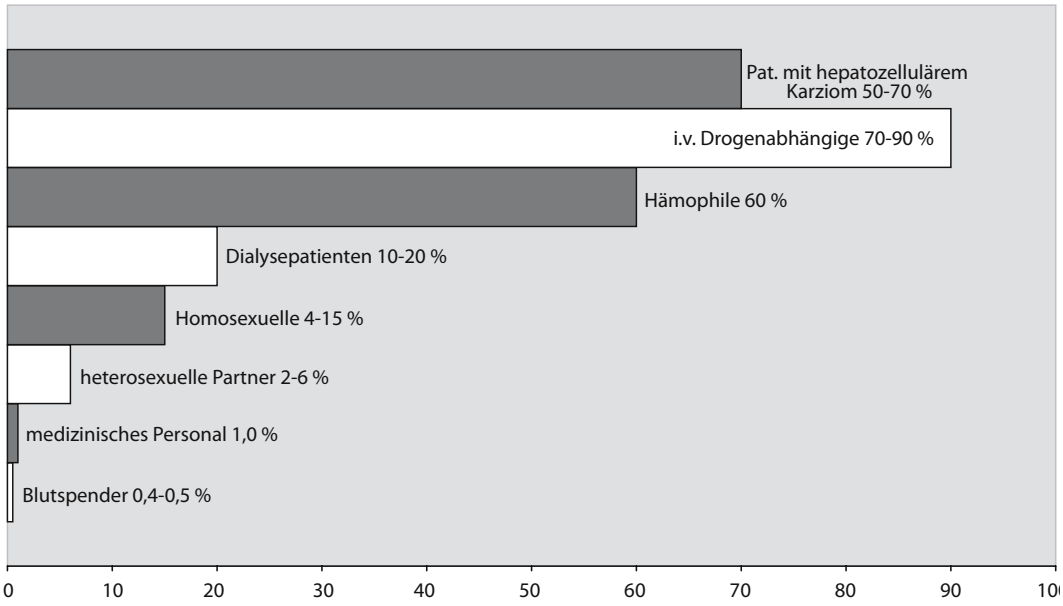


Abb. 19.2. HCV-Prävalenz bei Risikogruppen in Deutschland

Übersicht 19.2. Zentrale Wirkungen des Morphins

- Analgetische Wirkung (schmerzlindernd)
- Sedation/tranquilisierende Wirkung (ruhigstellend/beruhigend)
- Erhöhung der Stimmungslage (euphorisierend)
- Atemdepressive und antitussive Wirkung (atem- und hustenreizdämpfend)
- Emetische, später antiemetische Wirkung (Brechreiz fördernd/hemmend)
- Miosis (Engstellung der Pupillen)
- Antidiuretische Wirkung (Harnauscheidung hemmend)
- Abhängigkeit und Toleranz

Die beiden in Übersicht 19.2 zuletzt genannten Begriffe »Abhängigkeit« und »Toleranz« spielen bei der Beurteilung der Betäubungsmittel- und speziell der Heroin- bzw. Morphinabhängigkeit eine Rolle.

Abhängigkeit. Unter dem Abhängigkeitssyndrom versteht man einen Symptomenkomplex auf kognitiver, physiologischer und behavioristischer Ebene, der sich nach wiederholter Zufuhr einer psychotropen Substanz entwickelt und das unstillbare, gierige Verlangen nach der Droge (Craving), Kontrollverlust, zunehmende Vernachlässigung anderer Interessen oder Pflichten zugunsten des Drogenkonsums, anhaltenden Substanzkonsum trotz offensichtlicher physischer, psychischer und sozialer Folgen, Toleranz und Auftreten von Entzugserscheinungen bei Unterbrechung der Zufuhr umfasst. Häufige Folge der Abhängigkeit sind soziale Desintegration und Straffälligkeit, insbesondere Verkehrsdelinquenz und Beschaffungskriminalität.

Toleranz. Der Begriff Toleranz bezeichnet, dass wiederholte Zufuhr einer psychotropen Substanz zu neuronaler Anpassung an die ständige Präsenz des Wirkstoffes führen kann. Zur Aufrechterhaltung einer gleichbleibenden Wirkung wird in der Folge die Zufuhr steigender Dosen erforderlich. So wird Morphin therapeutisch in Einzeldosen von 10–20 mg verabreicht, Tagesdosen von 50–100 mg können narkoseähnliche Zustände hervorrufen. Einzeldosen von mehr als 30 mg i.v. oder 40–100 mg oral wirken bei nichttoleranten Personen toxisch und die minimale letale Dosis liegt in der

Größenordnung von 120 mg. Tolerante BtM-Abhängige erhalten pro »Schuss« bis maximal 100 mg reines Heroin-Hydrochlorid und konsumieren bis zu 2 g am Tag.

Die Entzugssymptome bei Opioidabhängigkeit sind gravierend (Übersicht 19.3).

Übersicht 19.3. Entzugssymptome bei Opioidabhängigen

- Verlangen nach Suchtmitteleinnahme (»craving«)
- Symptome einer sog. Reboundhyperaktivität des sympathischen Nervensystems: Schweißneigung, Augentränen, Rhinorrhö, Tachykardie, Pupillendilatation (Mydriasis)
- Hitzewallungen
- Piloerektion (»Gänsehaut«)
- Kolikartige Magen-Darm-Schmerzen
- Muskel- und Knochenschmerzen
- Gähnen, innere Unruhe, Schlafstörungen
- Übelkeit, Erbrechen, Diarrhö

Weitere Definitionen der Begriffe »Drogenabhängigkeit«, »psychische Abhängigkeit«, »körperliche Abhängigkeit«, »Missbrauch und Abusus«, »Substitution« und »Abhängigkeit« werden in der Literatur gegeben {nach Sipos et al. (2000) Der Schmerz: 175–185]:

Drogenabhängigkeit. Ein Zustand psychischer oder physischer Abhängigkeit von einer Substanz mit zentralnervöser Wirkung, der bei einer Person entsteht, die diese Droge periodisch oder kontinuierlich einnimmt.

Psychische Abhängigkeit. Ein übermächtiges, fast zwanghaftes seelisches Verlangen, den anxiolytischen, euphorisierenden, stimulierenden oder sedierenden Effekt der Droge zu wiederholen und sich die Droge um jeden Preis zu verschaffen.

Körperliche Abhängigkeit. Entsteht als Folge der periodischen oder chronischen Zufuhr von Drogen und bewirkt neben den Zeichen der substanzspezifischen Intoxikation Veränderungen im Sinne einer neurobiologischen Adaptation. Charakteristika hierfür sind die Toleranzentwicklung – es werden größere Dossen benötigt, um den gleichen Effekt zu erzielen – und typische Entzugssymptome beim plötzlichen Fehlen der Droge.

Missbrauch und Abusus. Stehen für die eigenmächtige Einnahme eines Medikamentes bei fehlender Indikation oder – bei bestehender Indikation – die Einnahme in höherer Dosierung, als zur Erzielung des therapeutischen Zwecks erforderlich ist.

Substitution. Wird als die kontrollierte Vergabe eines Medikamentes an einen Abhängigen, der zuvor einen pharmakologisch ähnlichen Stoff mit typischen Mustern einer Abhängigkeit konsumierte, verstanden. Ziel ist eine subjektive Ausgeglichenheit des Drogenabhängigen ohne erkennbare Zeichen einer Intoxikation oder eines Entzugssyndroms.

Abhängigkeit. Wird zusammenfassend in der International Classification of Diseases (ICD 10) definiert als eine Gruppe körperlicher, kognitiver und Verhaltensphänomene, bei denen der Konsum einer Substanz oder einer Substanzklasse für die betroffene Person Vorrang hat gegenüber anderen Verhaltensweisen, die von ihm früher höher bewertet wurden. Zu den Diagnosekriterien gehören der starke Wunsch oder Zwang nach Substanzkonsum, der Kontrollverlust, die Einnahme zur Verhinderung von Entzugssymptomen, die Toleranzentwicklung, die Unfähigkeit, sozial definierte Konsummuster einzuhalten, die Vernachlässigung anderer Interessen und der fortgesetzte Konsum trotz negativer Folgen.

19.1 Verschreibung von Betäubungsmitteln nach BtMG und BtMVV

Das Betäubungsmittelgesetz (BtMG) und die Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung (BtMVV) betreffen Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker. Mit der seit dem 01.07.2001 in

Kraft getretenen 15. BtMÄndV wurden Regelungen zur Qualifikation der substituierenden Ärzte verlangt und die Einrichtung eines Substitutionsregisters (ab Juli 2002). In § 5 Abs.11 BtMVV wird der Bundesärztekammer aufgetragen, in Richtlinien den allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft auf dem Gebiet der Substitutionstherapie festzustellen für

1. medizinisch allgemein anerkannte Ausschlussgründe, die einer Substitution entgegenstehen,
2. ein umfassendes Behandlungskonzept,
3. die Bewertung des Beikonsums,
4. die Auswahl des Substitutionsmittels,
5. die Bewertung des bisherigen Erfolges der Behandlung für die Berechtigung zur Take-home-Vergabe sowie
6. die Dokumentation.

Die Voraussetzungen einer Verschreibung und Abgabe von Betäubungsmitteln, sei es bei einer medizinisch notwendigen Schmerztherapie oder im Rahmen einer Substitutionstherapie, sind zunächst insbesondere in § 13 Abs.1 Betäubungsmittelgesetz (»Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln« (BtMG) geregelt.

§ 13 Abs.1 BtMG
[Verschreibung und Abgabe auf Verschreibung]

(1) 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 von einem anderen zum unmittelbaren Verbrauch überlassen werden, wenn ihre Anwendung am oder im menschlichen oder tierischen Körper begründet ist. Die Anwendung ist insbesondere dann nicht begründet, wenn der beabsichtigte Zweck auf andere Weise erreicht werden kann. Die in Anlagen I und II bezeichneten Betäubungsmittel dürfen nicht verschrieben, verabreicht oder einem anderen zum unmittelbaren Verbrauch überlassen werden.

Die im Gesetzestext erwähnte Anlage III zu § 1 Abs.1 BtMG enthält eine Liste grundsätzlich verkehrsfähiger und verschreibungsfähiger Betäubungsmittel. Darin sind derzeit 90 Mittel aufgeführt, u. a. Amphetamin, Barbital, Bromazepam, Cocain, Codein, Cyclobarbital, Diazepam, Dihydrocodein, Flunitrazepam, Levomethadon, Lorazepam, Metamphetamin, Methadon, Morphin, Nordazepam, Normethadon, Opium, Pentobarbital und Tetrazepam.

Auf der Grundlage des Betäubungsmittelgesetzes ist die Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung [»Verordnung über das Verschreiben, die Abgabe und den Nachweis des Verbleibs von Betäubungsmitteln« (BtMVV) vom 20.01.1998 (BGBl. I S. 74)] erlassen worden. Diese BtMVV regelt generell die Verschreibung von Opioiden nicht nur bei der Substitutionstherapie Opiatabhängiger, sondern auch die Anwendung von Opioiden in der praktisch-klinischen Tätigkeit.

Diesem Vorgehen des Gesetzgebers stehen Forderungen von Schmerztherapeuten entgegen, die Versorgung von Schmerzpatienten mit Opioid-Analgetika solle langfristig nicht durch die BtMVV geregelt werden, Opioide sollten bei Schmerzpatienten wie jedes andere Medikament verordnet werden können. Für solche Patienten solle auf Höchstverschreibungsmengen verzichtet werden, die Formalitäten bei der Verordnung eines Opioids sollten wegfallen und bei Fehlern in der Verordnung solle der Gesetzgeber auf strafrechtliche Konsequenzen für den behandelnden Arzt verzichten.

Entsprechende Forderungen zur Freigabe von Haschisch und anderen Betäubungsmitteln für die normale Rezeptierung beziehen sich jedoch ebenso wie die Forderung nach Wegfall der Höchstverschreibungsmenge nicht auf die Substitutionstherapie Opioidabhängiger, sondern allein auf die palliativmedizinische Therapie von Schmerzpatienten.

Für die Verschreibungspraxis gelten in der BtMVV festgelegte Formvorschriften. Danach gilt

1. Vor der Verschreibung eines Betäubungsmittels im Sinne des BtMG ist der Patient medizinisch zu untersuchen.
2. Der untersuchende Arzt hat eine eigene Diagnose aufzustellen.
3. Nach ärztlicher Überzeugung muss die Verschreibung eines Betäubungsmittels zur Therapie einer diagnostizierten Krankheit geboten sein.

Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, dann kann von einer begründeten ärztlichen Behandlung im Sinne des § 13 Abs.1 BtMG nicht die Rede sein. Wird dennoch ein Betäubungsmittel verschrieben oder dem Patienten überlassen, so liegt ein strafbarer Verstoß gegen § 29 Abs.1 Nr.6 a und b BtMG vor, wo es heißt:

§ 29 BtMG
[Straftaten]

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer .....
6. entgegen § 13 Abs.1 Betäubungsmittel verschreibt, verabreicht oder zum unmittelbaren Verbrauch überlässt ...

Strafbar ist nach § 29 BtMG das vorsätzliche Verschreiben von Betäubungsmitteln ohne Vorliegen der Voraussetzungen. Eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe wegen Fahrlässigkeit kommt dagegen nur bei der fahrlässigen Verabreichung oder Überlassung zum Verbrauch (§ 29 Abs.1 Nr.6b BtMG) in Betracht, wie in § 29 Abs.4 BtMG ausdrücklich festgelegt.

Weiterhin wird in §§ 29a Abs.1 Nr.2 und 30a BtMG mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wer mit Betäubungsmitteln **in nicht geringer Menge** unerlaubt Handel treibt, sie **in nicht geringer Menge** herstellt oder abgibt oder sie besitzt, ohne sie auf Grund einer Erlaubnis nach § 3 Abs.1 erlangt zu haben. Für den Begriff der »nicht geringen Menge« werden die in ◘ Tab. 19.1 gelisteten Grenzwerte genannt.

Wird ein Betäubungsmittel als Suchtersatzstoff entgegen den gesetzlichen Bestimmungen verschrieben, so kann auch eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger oder gar vorsätzlicher Körperverletzung (§§ 229, 223 StGB) in Betracht kommen. Dabei wird das unbegründete Verschreiben von Suchtmitteln an Suchtkranke auch dann als Körperverletzung behandelt, wenn die Sucht durch die verschriebenen Medikamente lediglich verfestigt oder aufrechterhalten wird. Unzulässig und strafbar ist danach zum Beispiel die Aushändigung von Methadon als Substitutionsmittel bei gleichzeitiger Verschreibung von Flunitrazepam (Rohypnol) (Fall 19.2).

◘ **Tab. 19.1.** Grenzwerte der »nicht geringen Menge« im Sinne der §§ 29a Abs.1 Nr.2, 30a BtMG

Betäubungsmittel	Grenzwert der »nicht geringen Menge«
Amphetamin-Base	10 g
Cannabis	7,5 g (THC)
Ecstasy	35 g (MDE, MDMA, MDA als Hydrochlorid)
Heroin	1,5 g als Hydrochlorid
Cocain	5 g als Hydrochlorid
Cathinon (bei Khat-Pflanzen)	30 g

Überlässt der Arzt – oder beauftragtes Personal – im Rahmen einer Substitutionstherapie dem Patienten gemäß § 5 Abs.5 i.V.m. Abs.8 BtMVV das Substitutionsmittel zum unmittelbaren Verbrauch, so kommt eine Bestrafung selbstverständlich nicht in Betracht, ebenso nicht bei der Abgabe einer sog. »Take-home-Dosis« (Bedarf für bis zu 7 Tage; § 5 Abs.8 BtMVV) im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen. Diese sind allerdings strikt zu beachten.

Die in der BtMVV genannten Formalien müssen auch bei der Substitutionstherapie Drogenabhängiger eingehalten werden. Die BtMVV nennt in § 1 (Grundsätze), § 2 (Verschreiben durch einen Arzt) und § 9 (Angaben auf dem Betäubungsmittelrezept) die einzuhaltenden Anforderungen. In § 2 Abs.1a ist festgelegt, dass der Arzt für einen Patienten innerhalb von 30 Tagen bis zu zwei der genannten Betäubungsmittel unter Einhaltung festgesetzter Höchstmengen verschreiben darf (◘ Tab. 19.2).

Grundsätzlich darf in begründeten Einzelfällen über die in ◘ Tab. 19.2 genannten Werte hinsichtlich der Zahl der Betäubungsmittel und der Dosierung hinausgehend rezeptiert werden (§ 2 Abs.2 BtMVV). Eine solche Verschreibung ist mit dem Buchstaben »A« zu kennzeichnen.

Für die Verschreibung von Betäubungsmitteln gibt es spezielle 3-teilige amtliche Formblätter (Betäubungsmittelrezepte). Nur auf diesen sog.

Tab. 19.2. Gemäß § 2 Abs.1a BtMVV für maximal 2 Betäubungsmittel innerhalb von 30 Tagen festgesetzte Höchstmenge

Betäubungsmittel	Höchstmenge
1. Amphetamin	600 mg
2. Buprenorphin	150 mg
2a. Buprenorphin als Substitutionsmittel	720 mg
3. Codein als Substitutionsmittel	40.000 mg
4. Dihydrocodein als Substitutionsmittel	40.000 mg
5. Dronabinol	500 mg
6. Fenetyllin	2.500 mg
7. Fentanyl	1.000 mg
8. Hydrocodon	1.200 mg
9. Hydromorphon	5.000 mg
10. Levacetylmethadol	2.000 mg
11. Levomethadon	1.500 mg
12. Methadon	3.000 mg
13. Methylphenidat	2.000 mg
14. Modafinil	12.000 mg
15. Morphin	20.000 mg
16. Opium, eingestelltes	4.000 mg
17. Opiumextrakt	2.000 mg
18. Opiumtinktur	40.000 mg
19. Oxycodon	15.000 mg
20. Pentazocin	15.000 mg
21. Pethidin	10.000 mg
22. Phenmetrazin	600 mg
23. Piritramid	6.000 mg
24. Tilidin	18.000 mg

BtM-Rezepten dürfen Betäubungsmittel überhaupt verschrieben werden. Diese BtM-Rezepte werden gemäß § 8 Abs.2 BtMVV vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) auf Anforderung an den einzelnen Arzt abgegeben. Die Abgabe kann versagt werden, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Arzt gegen betäubungsmittelrechtliche Vorschriften verstößt. § 8 Abs.3 bis 5 BtMVV enthält weiterhin die in Übersicht 19.4 genannten Vorgaben für BtM-Rezepte.

Übersicht 19.4. Zu beachtende Punkte gemäß § 8 Abs.3 bis 5 BtMVV

- Für jede Rezeptierung ist eine Nummerierung festzulegen
- Ebenso ein Ausgabedatum des Bundesinstitutes für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM)
- Jeder einzelne Arzt erhält eine BtM-Nummer
- Die Aufbewahrung der BtM-Rezepte muss mit einer Sicherung gegen Entwendung bzw. Diebstahl erfolgen
- Der Verlust von BtM-Rezepten ist mit Angabe der Rezeptnummern unverzüglich zu melden
- Eine geordnete Aufbewahrung des Rezeptdurchschlages für 3 Jahre (gilt auch für nicht abgegebene fehlerhaft ausgestellte Rezepte!) ab Ausstellungsdatum ist sicherzustellen
- Auf Verlangen müssen aufbewahrte BtM-Rezepte der zuständigen Landesbehörde vorgelegt bzw. übersendet werden

Ist bei einem gegebenen Notfall kein BtM-Rezept greifbar, so darf das Betäubungsmittel auch ausnahmsweise unter Beschränkung auf die zur Behebung des Notfalls erforderliche Menge verschrieben werden mit dem Wort »Notfall-Verschreibung«. Dann aber hat die das Betäubungsmittel abgebende Apotheke den Arzt möglichst noch vor der Abgabe zu informieren und der Arzt hat die Verschreibung unverzüglich auf einem BtM-Rezept nachzureichen, versehen mit dem Zusatz »N«.

Auch die Angaben auf einem BtM-Rezept sind in § 9 BtMVV im Einzelnen geregelt (Übersicht 19.5).

Übersicht 19.5. Angaben in einem BtM-Rezept gemäß § 9 BtMVV

- Name, Vorname und Anschrift des Patienten
- Ausstellungsdatum
- Arzneimittelbezeichnung (ggf. zusätzlich Bezeichnung und Gewichtsmenge des enthaltenen Betäubungsmittels je Packungseinheit, je abgeteilter Form, Darreichungsform)
- Menge in Gramm oder Milliliter; Stückzahl bzw. Anzahl der Packungseinheiten
- Gebrauchsanweisung mit Einzel- und Tagesabgabe (oder dem Zusatz: »Gemäß schriftlicher Anweisung«, falls der Patient eine solche erhalten hat)
- Im Falle der Substitutionstherapie zusätzlich die Reichdauer des Substitutionsmittels in Tagen
- Bei Abweichung hinsichtlich des Verschreibungszeitraumes, der Zahl der Betäubungsmittel und der festgesetzten Höchstmengen; Kennzeichnung mit dem Zusatz »A«
- Bei Verschreibung als Substitutionsmittel lautet der Zusatz »S«
- Die Verschreibung für Kauffahrteischiffe muss den Zusatz »K« tragen
- Eine Notfallverschreibung trägt den Zusatz »N«
- Name des Arztes, Berufsbezeichnung, Anschrift, Telefonnummer
- Unterschrift, im Vertretungsfalle mit dem Zusatz »i.V.«
- Die Angaben auf dem BtM-Rezept können – bis auf die Unterschrift – von einer anderen Person vorgenommen werden (z. B. Arzthelferin)

Seit 2003 kann in den Niederlanden ein Medikament mit dem Wirkstoff Delta-9-Tetrahydrocannabinol (THC) verschrieben werden (Dronabinol). Inhaltsstoffe der Hanfpflanze Cannabis sativa L. sind seit 2005 auch in einem Medikament enthalten (Sativex), welches in Kanada als Mundspray zur Behandlung »neuropathischer Schmerzen« bei Erwachsenen zugelassen wurde. Die Patienten haben von gravierenden Nebenwirkungen berichtet (Gefühl der Trunkenheit, Aufmerksamkeitsstörungen, Benommenheit, Müdigkeit, Desorientierung, herabgesetzte Fähigkeit, Antrieb und Impluse zu kontrollieren, veränderte Wahrnehmung der Realität etc.). Schmerzpatienten in Deutschland wurden vom Bundesverfassungsgericht auf die Möglichkeit verwiesen, *»auf der Grundlage des Betäubungsmittelgesetzes eine Ausnahmeerlaubnis zum straffreien Konsum für eine medizinisch notwendige Behandlung mit Cannabisprodukten zu erlangen«* (BVerfG 2 BvR 1772/02 – Bschl.v. 30.06.2005).

Zu beachten sind weitergehende Aufklärungspflichten bei der Verschreibung von Betäubungsmitteln. So ist im Rahmen der Schmerztherapie auf eine Beeinträchtigung der Fahrsicherheit hinzuweisen. Nicht in eine Therapie eingebundenen Drogenabhängigen kann eine Fahrtauglichkeit nicht zugesprochen werden. Auch bei denen, die mit Methadon substituiert werden, kann nur in Ausnahmefällen bei gutem Leistungsverhalten und zuverlässiger Mitarbeit von einer Fahrtauglichkeit ausgegangen werden.

19.2 Rechtsgrundlagen einer Substitutionstherapie mit Methadon (Polamidon)

Methadon (Polamidon) ist ein zugelassenes Medikament zur Substitutionsbehandlung Drogenabhängiger. Die Substitution soll den Patienten physisch und sozial rehabilitieren und die Möglichkeit eines drogenfreien Lebens eröffnen. Die Methadonsubstitution kommt in Betracht bei medizinischer Indikation, bei sozialer Indikation sowie im Rahmen von Methadonsubstitutionsprogrammen. Drogenabhängige können befristet (bei Suchtbegleiterkrankungen, zur Überbrückung bei zugesagtem Therapieplatz, zur Herstellung einer stationären Therapierbarkeit) oder über längere Zeit (Tumorpatienten, HIV-Infektion, chronische Hepatitis) substituiert werden. Seit Jahren gibt es steigende Patientenzahlen bei den Substitutionsbehandlungen (◘ Tab. 19.3)

In § 5 BtMVV ist das Procedere der Substitutionstherapie geregelt. Dabei lassen die Ausführlichkeit der detaillierten Regelungen durchaus er-

Tab. 19.3. Anzahl gemeldeter Substitutionspatienten in Deutschland. (Aus: Drogenbericht der Bundesregierung 2005, S.76)

Stichtag	Anzahl (ca.)
01.07.2002 (Beginn der Meldepflicht)	46.000
01.07.2003	52.700
01.07.2004	57.700

Innerhalb der ersten zweieinhalb Jahre der bestehenden Meldepflicht von Substitutionspatienten (1. Juli 2002 bis 31. Dezember 2004) wurden rund 156.900 Substitutionsbehandlungen im Substitutionsregister erfasst. Davon wurden ca. 98.500 Behandlungen bereits wieder beendet. Im Jahre 2004 gab es ca. 2.620 substituierende Ärzte, insgesamt ca. 8.500 Ärzte mit suchttherapeutischer Qualifikation (lt. Meldungen der Ärztekammern). Mit der Einführung eines Substitutionsregisters im Jahre 2002 konnten bis Ende 2004 bundesweit 544 Doppelbehandlungen aufgedeckt werden. Substituierte Patienten müssen nicht nur an- sondern auch abgemeldet werden (§ 5a Abs.2 Nr.4 BtMVV). Das Datum der letzten Verschreibung ist dem BfArM unverzüglich zu melden, eine Meldung soll auch erfolgen, wenn der Patient den Arzt unbegründet mehr als 10 Tage nicht konsultiert hat. Das BfArM (www.bfarm.de) hat ein elektronisch ausfüllbares Meldeformular im Internet zur Verfügung gestellt.

kennen, dass dem Gesetzgeber an einer sehr engen Kontrolle der Substitutionspraxis gelegen ist. Eine Substitutionstherapie kommt in Betracht, wenn eine Opiatabhängigkeit nach ärztlicher Überzeugung (Untersuchung des Patienten, Drogenanamnese, Entzugssymptomatik) gegeben ist. Im wesentlichen sind die in Übersicht 19.6 gelisteten Punkte zu beachten.

Übersicht 19.3. Wesentliche Vorgaben einer Substitutionstherapie gemäß § 5 BtMVV

- Zweck und Ziel der Substitution muss die Wiederherstellung der Betäubungsmittelabstinenz und die Besserung des Gesundheitszustandes sein.
- Der Patient muss für eine Substitution geeignet sein.
- Die Substitutionstherapie muss im Rahmen eines weitergehenden Behandlungskonzeptes erfolgen (begleitende psychiatrische, psychotherapeutische oder psychosoziale Betreuung).
- Der Patient darf nicht gleichzeitig von einem anderen Arzt verschriebene Substitutionsmittel erhalten.
- Der Patient muss die begleitenden Behandlungsmaßnahmen einigermaßen regelmäßig in Anspruch nehmen.
- Der Patient darf keine Stoffe gebrauchen, deren Konsum den Zweck der Substitution gefährdet (Beikonsum).
- Der Patient muss das ihm verschriebene Substitutionsmittel bestimmungsgemäß verwenden.
- Mindestens einmal wöchentlich ist der behandelnde Arzt zu konsultieren (»in der Regel«).
- Eine Substitution mit Codein oder Dihydrocodein ist nur in Ausnahmefällen zulässig.
- Das Rezept darf nur vom Arzt selbst oder einem Vertreter in der Apotheke eingelöst werden (aber Ausnahmen gemäß § 5 Abs.8 BtMVV unter den dort genannten Voraussetzungen).
- Das Substitutionsmittel darf dem Patienten nur zum unmittelbaren Verbrauch (nicht Gebrauch) überlassen werden, d. h. der Patient muss das Mittel in Anwesenheit des Arztes oder eines Vertreters in der Praxis konsumieren.
- Aber: § 5 Abs.8 BtMVV erlaubt die Abgabe der für bis zu 7 Tage benötigten Menge des Substitutionsmittels und dessen eigenverantwortliche Einnahme durch den Patienten (sog. Take-home-Dosis)
- Diese Take-home-Dosis darf dem Patienten nur »in einer zur parenteralen Anwendung nicht verwendbaren gebrauchsfertigen Form« zur eigenverantwortlichen Einnahme überlassen werden, d. h., die Methadon-Trinklösung soll nicht intravenös injizierbar sein. Da die Trinklösung trotzdem immer wieder auch intravenös konsumiert wird, gibt es Vorschläge, die Injektion durch unschädliche Zusätze unattraktiver zu machen.

Nach § 5 Abs.2 Nr.6 BtMVV kann die Bundesärztekammer Empfehlungen für das Verschreiben von Substitutionsmitteln auf Grundlage des Standes der medizinischen Wissenschaft abgeben.

Da die Substitutionstherapie Opiatabhängiger ganz überwiegend ambulant erfolgt, hat auch der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen »Richtlinien zur substitutionsgestützten Behandlung Opiatabhängiger« beschlossen [(Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (NUB-Richtlinien) und über die Überprüfung erbrachter vertragsärztlicher Leistungen gemäß § 135 Abs.1 in Verbindung mit § 92 Abs.1 Satz 2 SGB V, Anlage A 2 – Richtlinien zur substitutionsgestützten Behandlung Opioidabhängiger)].

Diese Richtlinien legen u. a. fest, dass der behandelnde Arzt für die Substitutionstherapie eine Genehmigung der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) braucht. Nach der seit dem 01.07.2001 geltenden Betäubungsmittelrechts-Änderungsverordnung sind bestimmte Qualifikationsanforderungen zu erfüllen. So sieht die Ärztekammer Nordrhein die Mindestanforderungen als erfüllt an, wenn

- die Fachkunde »Suchtmedizinische Grundversorgung« nach der Weiterbildungsordnung oder
- die »Qualifikation Suchtmedizin« nach Beschlussfassung des Vorstandes der Ärztekammer Nordrhein vom 01.08.2001 erworben wurde.

Wer diese Voraussetzungen nicht erfüllt, darf seit dem 01.07.2002 nur bis zu 3 Patienten substituieren, wenn er diese zu Beginn der Behandlung und mindestens einmal im Quartal einem Arzt vorstellt, der die Qualifikationsanforderungen der BtMVV erfüllt. Die Ärztekammern sind verpflichtet, die Namen und Adressen der substituierenden Ärzte zwei Mal jährlich an das BfArM zu melden. Das BfArM übermittelt diese Angaben an die zuständigen Landesbehörden.

Die Voraussetzungen für die Verschreibung eines Substitutionsmittels sind in § 5 Abs.2 BtMVV genannt.

§ 5 Abs.2 BtMVV
[Verschreiben zur Substitution]

(2) Für einen Patienten darf der Arzt ein Substitutionsmittel unter den Voraussetzungen des § 13 Abs.1 des Betäubungsmittelgesetzes verschreiben, wenn und solange
1. der Substitution keine medizinisch allgemein anerkannten Ausschlussgründe entgegenstehen,
2. die Behandlung erforderliche psychiatrische, psychotherapeutische oder psychosoziale Behandlungs- und Betreuungsmaßnahmen einbezieht,
3. der Arzt die Meldeverpflichtungen nach § 5a Abs.2 erfüllt hat,
4. die Untersuchungen und Erhebungen des Arztes keine Erkenntnisse ergeben haben, dass der Patient
   a) von einem anderen Arzt verschriebene Substitutionsmittel erhält,
   b) nach Nummer 2 erforderliche Behandlungs- und Betreuungsmaßnahmen dauerhaft nicht in Anspruch nimmt,
   c) Stoffe gebraucht, deren Konsum nach Art und Menge den Zweck der Substitution gefährdet oder
   d) das ihm verschriebene Substitutionsmittel nicht bestimmungsgemäß verwendet,
5. der Patient im erforderlichen Umfang, in der Regel wöchentlich, den behandelnden Arzt konsultiert und
6. der Arzt Mindestanforderungen an eine suchttherapeutische Qualifikation erfüllt, die von den Ärztekammern nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft festgelegt werden.

Für die Erfüllung der Zulässigkeitsvoraussetzungen nach den Nummern 1, 2 und 4 Buchstabe c ist der allgemein anerkannte Stand der medizinischen Wissenschaft maßgebend.

Gemäß § 5 Abs.8 BtMVV kann dem Patienten die für bis zu 7 Tagen benötigte Menge des Substitutionsmittels ausgehändigt und ihm dessen eigenverantwortliche Einnahme erlaubt werden, sobald

und solange der Verlauf der Behandlung dies zulässt und dadurch die Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs nicht beeinträchtigt werden. Es ist dafür Sorge zu tragen, dass aus der Mitgabe des Substitutionsmittels resultierende Risiken der Selbst- oder Fremdgefährdung so weit wie möglich ausgeschlossen werden. Eine Mitgabe der sog. Take-home-Dosis kommt nicht in Betracht, wenn

- Stoffe konsumiert werden, die den Patienten zusammen mit der Einnahme des Substitutionsmittels gefährden,
- unter Berücksichtigung der Toleranzentwicklung noch nicht auf eine stabile Dosis eingestellt worden ist oder
- Stoffe missbräuchlich konsumiert werden.

Eine Missachtung der rechtlichen Vorgaben bei der Substitutionstherapie kann straf- und standesrechtlich geahndet werden (Fall 19.1).

Fall 19.1

Doppelte Bestrafung eines Arztes wegen sorgfaltswidriger Substitutionstherapie Drogenabhängiger

Ein Arzt betrieb bis Januar 2004 eine Praxis für Allgemeinmedizin und behandelte v. a. betäubungsmittelabhängige Patienten. Er führte jedoch Untersuchungen zu Beginn der Substitutionstherapie nicht durch, das Ausmaß der Opiatabhängigkeit wurde nicht festgestellt. Der Arzt verzichtete auf Urinkontrollen und unterließ es, die Einnahme verschriebener Betäubungsmittel zu überwachen sowie den Beigebrauch anderer Betäubungsmittel auszuschließen. Er verschrieb den Patienten bereits beim Erstbesuch die Betäubungsmittel als Take-home-Dosis, ohne sich von der Zuverlässigkeit dieser Patienten hinsichtlich der Einnahme zu überzeugen. Er traf keine Vorkehrungen gegen einen Betäubungsmittelmissbrauch und Mehrfachbehandlungen, Verlaufskontrollen wurden nicht durchgeführt.

Nach Auffassung des Gerichts verursachte er leichtfertig den Tod von 2 Patienten, in weiteren Fällen verletzte er fahrlässig die Gesundheit drogenabhängiger Patienten. Das Strafgericht hatte den Arzt bereits zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, das Berufsgericht verhängte zusätzlich eine Geldbuße von 3.000 € (Berufsgericht für die Heilberufe bei dem Oberlandesgericht München, Urt. v. 22.09.2004 – Az BG-Ä 11/04).

In einem vergleichbaren Fall des unerlaubten Verschreibens von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln in zahlreichen Fällen wurde der angeklagte Arzt zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 9 Monaten verurteilt. Zwar wurde die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt, der Arzt erhielt jedoch zugleich vom Strafgericht ein partielles Berufsverbot. Im Urteil heißt es: Dem Angeklagten wird für die Dauer von 3 Jahren verboten, Zubereitungen von Levomethadon, Methadon, Levacetylmethadol, Buprenorphin, Codein, Dihydrocodein oder ein zur Substitution zugelassenes Arzneimittel Patienten zu verschreiben, zu verabreichen, zum unmittelbaren Gebrauch zu überlassen oder abzugeben (LG Kaiserlautern Urt.v. 10.06.2003).

Eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkasse besteht nur dann, wenn die Substitution des jeweiligen Patienten durch den substitutionsberechtigten Vertragsarzt bei der zuständigen KV beantragt wurde und ein zustimmendes Votum der Beratungskommission der KV vorliegt. In § 3 der Richtlinien sind die Indikationen festgeschrieben, bei deren Vorliegen eine Substitution in Betracht kommt. Dabei wird wie folgt unterschieden:

Indikationen für eine unbefristete Substitution

- Opiatabhängigkeit bei malignen Tumoren
- Opiatabhängigkeit bei HIV-Infektion
- Opiatabhängigkeit bei chronischer Hepatitis (B und C)

Indikationen für eine zunächst bis zu 12 Monate befristete Substitution

- Opiatabhängigkeit bei redizivierender Abszesserkrankung
- Opiatabhängigkeit bei wiederholten (Broncho-) Pneumonien
- Opiatabhängigkeit bei behandlungsbedürftiger Tuberkulose

- Opiatabhängigkeit bei vergleichbar schweren behandlungsbedürftigen Suchtbegleit- oder Suchtfolgeerkrankungen (auch psychiatrische Erkrankungen)
- Opiatabhängigkeit in der Schwangerschaft und bis zu 6 Monaten nach der Geburt

Indikationen für eine bis zu 6 Monaten befristete Substitution

- Herstellung einer stationären Behandlungsfähigkeit bei Opiatabhängigkeit
- Überbrückung (auch nach stationärer Behandlung unter Substitution) bei zugesagtem Therapieplatz zur Entgiftung und anschließender Entwöhnung bei Opiatabhängigkeit

Neben weiteren Regelungen schreiben die Richtlinien jedoch auch Ausschlusskriterien fest, bei deren Vorliegen eine Substitutionstherapie zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung nicht in Betracht kommt. Genannt werden hier das Anfangsstadium der Opiatabhängigkeit (weniger als 2 Jahre) und eine fehlende Vorbehandlung eines schwerwiegenden Beigebrauchs von Alkohol, Benzodiazepinen oder anderen Stoffen, soweit dieser Beigebrauch der Aufnahme der Substitution entgegensteht. Die Substitution ist nach den Richtlinien unter den in Übersicht 19.7 genannten Voraussetzungen zu beenden.

Übersicht 19.7. Voraussetzungen einer Beendigung der Substitutionstherapie

- Gleichzeitige Substitution durch einen anderen Arzt, sofern die Mehrfachsubstitution nicht einvernehmlich eingestellt wird
- Nicht bestimmungsgemäße Verwendung des Substitutionsmittels
- Ausweitung oder Verfestigung des Gebrauchs von Suchtstoffen neben der Substitution
- Dauerhafte Nichtteilnahme des Substituierten an begleitenden Therapie-Maßnahmen

Darüber hinaus sind in den Richtlinien weitere zu beachtende Vorgaben festgelegt, etwa zur Dokumentation der substitutionsgestützten Behandlung und zu den Voraussetzungen an die fachliche Qualifikation des substituierenden Arztes (Vorlage eines Zeugnisses über den Erwerb der Fachkunde »Suchtmedizinische Grundversorgung« ensprechend dem Beschluss der Bundesärztekammer vom 11.09.1998). Mittlerweile ist die Liste der Wirkstoffe, die zur Substitution geeignet sind, um Buprenorphin erweitert worden (◘ Tab. 19.4).

Wegen der bekannten Unzuverlässigkeit Opiatabhängiger ist insbesondere auch eine Kontrolle des Beikonsums erforderlich. Dabei gibt es mehrere Möglichkeiten (Übersicht 19.8):

Übersicht 19.8. Möglichkeiten einer Kontrolle auf Beikonsum bei Substitutionstherapie

- Kontrolle des Patienten auf Zeichen einer BtM-Intoxikation
- Inspektion zumindest der typischen Lokalisationen für eine intravenöse Injektion (Ellenbeugen, Arme, Handrücken)
- Unangekündigte Urinproben und deren chemisch-toxikologische Analyse
- Eventuell Sichtkontrolle bei Abgabe der Urinprobe oder (bei ethischen Bedenken) zumindest Überprüfung auf Körperwärme, da auch Fälle bekanntgeworden sind, in denen zwar methadonhaltiger, aber ansonsten drogenfreier Urin zum Verkauf angeboten wurde
- Untersuchung einer Blutprobe auf Betäubungsmittel

Der nur qualitative Nachweis einer Einnahme von illegalen Drogen kann in der Praxis mit auf dem Markt angebotenen Drogenschnelltests mittels Urinteststreifen erfolgen, z. B. zum Nachweis von sog. Designerdrogen (»Ecstasy«). Die Nachweisgrenzen der verschiedenen Substanzen und deren Metaboliten orientieren sich an Vorgaben des (ehemaligen) amerikanischen National Institute on Drug Abuse (NIDA) und sind in der ◘ Tab. 19.5 genannt.

Für die Beurteilung des Ergebnisses eines qualitativ positiven Nachweises mittels Urinteststreifen ist jedoch auch von Bedeutung, bis zu welchem Zeitpunkt nach erfolgtem Drogenkonsum von einem positiven Drogennachweis im Urin ausgegan-

gen werden kann. Die ungefähren Retentionszeiten für Drogen im Urin nennt ◘ Tab. 19.6.

Letztlich ungeklärt ist allerdings, wie bei nachgewiesenem Beikonsum reagiert werden soll. Dies hängt auch davon ab, welche Stoffe zusätzlich konsumiert wurden (Heroin? Amphetamine? Alkohol? Benzodiazepine? Barbiturate?). Nach einigen Monaten andauernder Substitutionstherapie sollte allerdings ein Beikonsum nicht mehr vorliegen, die Einnahme von Benzodiazepinen kann u. U. eine zusätzliche stationäre Entziehung erfordern. Wird jedoch, was keineswegs selten vorkommt, regel-

◘ **Tab. 19.4.** Art und Anteil der gemeldeten Substitutionsmittel in Deutschland. (Aus: Drogenbericht der Bundesregierung 2005: 77)

Substitutionsmittel	Anteil 2002	Anteil 2003	Anteil 2004
Methadon	72,1%	70,8%	68,3%
Levomethadon	16,2%	14,8%	15,0%
Buprenorphin	9,7%	13,0%	15,6%
Dihydrocodein	1,7%	1,2%	0,9%
Codein	0,3%	0,2%	0,2%

◘ **Tab. 19.5.** Nachweisgrenzen bei Drogenschnelltests mittels Urinteststreifen. [Mod. nach: Heinz (1997) Dtsch Ärztebl 94: B-358, Heft 8]

Substanz	Nachweisgrenze
Amphetamine	1.000 ng/ml
Methamphetamine	500 ng/ml
Cannabinoide	100 ng/ml (geplant 50 ng/ml)
Cocain/Benzyolecgonin	300 ng/ml
Opioide (Heroin, Codein, Morphin)	300 ng/ml
Benzodiazepine	300 ng/ml
Phenobarbital	3.000 ng/ml (Barbitole u. a. Metaboliten 150 ng/ml)

◘ **Tab. 19.6.** Ungefähre Nachweiszeiten für Drogen im Urin. [Nach: Heinz (1997) Dtsch Ärztebl B-358, Heft 18]

Substanz	Ungefähre Retentionszeit
THC (Tetrahydrocannabinol) oder Metabolite	5 Tage, 10 Tage bei täglichem Konsum, mehr als 20 Tage bei chronischem Konsum
Cocain/Benzoylecgonin	6–8 h/2–4 Tage
Morphine	24–48 h
Methadon	24–48 h
Amphetamine und Methamphetamine	72 h
Benzodiazepine	6–90 h
Barbiturate	1–21 h

mäßig Heroin weiterhin konsumiert, so entfällt die Indikation zur Substitution.

Leider kommen auch Fälle vor, in denen der Beikonsum dadurch ermöglicht wurde, dass der substituierende Arzt zusätzlich zur Methadonabgabe Flunitrazepam-Tabletten auf das Rezept schrieb oder zusätzlich Rohypnol rezeptierte. In Einzelfällen können sich Vorwürfe der Staatsanwaltschaft summieren, wie dies der Fall 19.2 verdeutlicht.

Fall 19.2

Methadonsubstitution und gleichzeitige Verschreibung von Rohypnol – Anklage gegen substituierenden Arzt

Ein niedergelassener Arzt substituiert seine drogenabhängigen Patienten mit Methadon. Die Staatsanwaltschaft wirft ihm vor, nicht ausreichend auf eine Betäubungsmittelabstinenz der Patienten hinzuwirken, entgegen den Bestimmungen in der BtMVV für mehrere Tage und sogar Wochen die Take-home-Dosis den Patienten überlassen zu haben, unzureichende – insbesondere zu seltene – Kontrollen auf Beikonsum durchgeführt zu haben und in Einzelfällen neben Methadon auch gleichzeitig Flunitrazepam (aus der Gruppe der Benzodiazepine) verordnet zu haben.

Nachdem es zu einem Todesfall kam, bei dem nach rechtsmedizinischer Obduktion eine letale Betäubungsmittelintoxikation (Methadon + Benzodiazepine) vorlag, führten die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft zu einer Anklage in 12 Fällen wegen Verstoßes gegen das BtMG und die BtMVV. Ein Patient war, kurz nach Empfang seiner Take-home-Dosis, als Notfall intoxikiert in ein Krankenhaus eingeliefert worden. Eine begleitende suchttherapeutische Behandlung hatte nach den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft nur in Einzelfällen ansatzweise stattgefunden. In ihrer Anklageschrift verlangt die Staatsanwaltschaft vom Gericht die Ladung aller 12 Patienten als Zeugen sowie die Heranziehung eines medizinischen Sachverständigen (vgl. auch BayObLG Beschl. v. 28.08.2002 – 5 St RR 179/2002).

Sollte es, wie im Fall 19.2, infolge einer nachweisbar unzulässigen Verschreibung von Methadon und Benzodiazepinen zu einem Todesfall kommen, sind auch weitergehende strafrechtliche Vorwürfe denkbar, etwa der Vorwurf der fahrlässigen Tötung, § 222 StGB. Bei der notfallmäßigen Einlieferung eines betäubungsmittelabhängigen Patienten nach Intoxikation durch Einnahme einer unzulässigerweise abgegebenen Take-home-Dosis ist mit dem Vorwurf der Körperverletzung, § 223 Abs.1 StGB, zu rechnen – dies zusätzlich zu der in Betracht kommenden Strafbarkeit gemäß § 29 Abs.1 Nr.6a BtMG.

Die Ärztekammern Nordrhein und Westfalen-Lippe haben Handlungsempfehlungen zur Verordnung und Abgabe von Benzodiazepinen an Betäubungsmittelabhängige veröffentlicht (Rhein Ärztebl 2001: 65-66). Darin wird auch auf die Möglichkeit berufsrechtlicher Schritte bei unzulässiger Verordnung und Abgabe von Benzodiazepinen an Betäubungsmittelabhängige hingewiesen.

19.3 Anmerkungen zur gegenwärtigen Praxis der Substitutionstherapie

In der Bundesrepublik Deutschland stehen inzwischen jährlich ca. 60.000 Schwerstdrogenabhängige unter einer Substitutionsstherapie. Viele davon betreiben Beikonsum. Immer mehr Abhängige organisieren sich ihre Drogen auch über Internet-Apotheken, wie der Internationale Suchtstoffkontrollrat (INCB), der die Umsetzung der Drogenkonvention der Vereinten Nationen überwachen soll, im Jahre 2004 beklagt hat.

Trotz der recht konkreten Vorgaben im BtMG, in der BtMVV und in den Richtlinien der Kassenärztlichen Vereinigung ist die Substitutionstherapie Drogensüchtiger teils grundsätzlich, teils in ihrer gegenwärtigen Praxis umstritten. Für die behandelnden Ärzte können Verstöße gegen die strengen rechtlichen Vorgaben erhebliche strafrechtliche Konsequenzen haben. Hinzu kommt, dass die derzeitige Substitutionspraxis eine Zunahme der Todesfälle durch Methadon-Intoxikationen bewirkt hat.

Allerdings wird auch darauf hingewiesen, dass die vertragsärztliche Beschränkung der Zahl der im Rahmen der Substitutionstherapie von der gesetzlichen Krankenkasse zu zahlenden Kontroll-

untersuchungen zu niedrig sei. Wenn eine engmaschige Kontrolle des Substituierten auf unerlaubten Beikonsum etwa durch regelmäßige Urinproben verlangt werde, dann müssten auch die dabei entstehenden Kosten übernommen werden. Ansonsten stellten derartig unzureichende Kostenregelungen eine Aufforderung zum Beikonsum dar und würden zugleich die behandelnden Ärzte in die Arme des Staatsanwalts treiben.

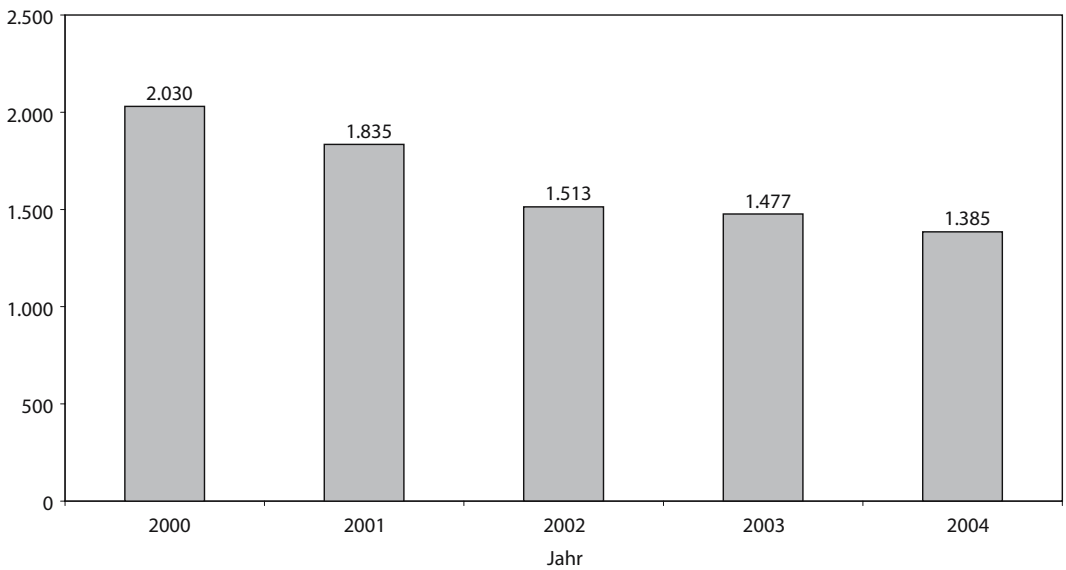
Die Drogensubstituierten dürfen nach geltendem Recht eine Take-home-Dosis ausgehändigt bekommen, die dann allerdings wohl teilweise auf dem Schwarzmarkt verkauft wird. Kritisiert wird hier die Verkürzung der Frist, nach der die Abgabe einer Take-home-Dosis zulässig ist.

Das Verhalten vieler Opiatabhängiger in Substitutionsprogrammen kann nur dahingehend interpretiert werden, dass die Substituierten ihre Take-home-Dosis nicht selbst für eine »normale Lebensführung« einsetzen, sondern statt dessen ihre Dosis verkaufen um den »Beikonsum« mit anderen Drogen finanzieren zu können. Die Folge ist, dass in den letzten Jahren durch die gegenwärtige Substitutionspraxis ein »iatrogener Schwarzmarkt« für Methadon entstanden ist.

Dazu beigetragen hat auch die Missachtung der rechtlichen Vorgaben für eine Betäubungsmittelsubstitution durch jene Ärzte, die ihren Patienten eine zu großzügige Take-home-Dosis aushändigen. Der Zeitraum, für den Ärzte ihren Patienten eine Take-home-Dosis aushändigen dürfen, war Anfang 1998 von 3 auf 7 Tage erhöht worden (§ 5 Abs.8 BtMVV), danach hat sich nicht nur die Zahl der Methadontoten erhöht, auch die Zahl der Anfragen zu Methadonintoxikationen nahm deutlich zu. Obwohl gerade Erfahrungen aus den USA zeigen, dass eine niedrigere Take-home-Dosis die Zahl der Methadontoten senken kann, wurde zeitweise sogar noch eine Verlängerung des Zeitraums, für den die Take-home-Dosis ausgehändigt werden darf, von 7 auf 14 Tage diskutiert, wenn auch möglicherweise nur für (vermeintlich?) besonders geeignete, d. h. vertrauenswürdige Substituierte.

Dennoch ist, nicht zuletzt dank der Substitutionstherapie, die Zahl der Drogentoten in den letzten Jahren rückläufig und erreichte 2004 den niedrigsten Stand seit 1989 (◘ Abb. 19.3).

Als weitere Maßnahme der Drogenpolitik wurde am 24.02.2000 das 3. Gesetz zur Änderung des Betäubungsmittelgesetzes beschlossen. Danach ist



◘ **Abb. 19.3.** Die Entwicklung der Zahl der Rauschgifttoten von 2000 bis 2004

die Zulassung und der Betrieb von Drogenkonsumräumen (»Fixerstuben«) vom Erlass landesrechtlicher Regelungen abhängig. Derartige Räume müssen gewisse Mindestanforderungen erfüllen im Hinblick auf die Sicherheit und Kontrolle des Drogenkonsums und zugleich ausstiegsorientierte Beratungs- und Therapieangebote festlegen. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte führt das sog. Substitutionsregister (§ 5a BtMVV). Die Einrichtung von Drogenkonsumräumen wurde etwa von der Ärztekammer Nordrhein abgelehnt, weil deren Nutzen äußerst fraglich sei. Auch der Internationale Suchtstoff-Kontrollrat sieht in Drogenkonsumräumen einen »Verstoss gegen die internationalen Drogenkonventionen«.

Die bessere Notfallversorgung u. a. in den Drogenkonsumräumen und Angebote wie Spritzenaustausch soll aber das Sterberisiko der betroffenen Drogenabhängigen gesenkt haben. Auch zeigen niederländische Studien positive Effekte der Heroin-Substitution. Trotz der kostenintensiven infrastrukturellen und therapeutischen Begleitung der Drogenabhängigen ergab eine Kosten-Nutzen-Analyse wirtschaftlich vertretbare Ergebnisse, die Lebensqualität der Drogenabhängigen wurde deutlich verbessert und insbesondere hat die kontrollierte Abgabe von Heroin in den Niederlanden zu einem Rückgang der Straffälligkeit von Drogenabhängigen geführt (Br Med J 2005; 330: 1297–1302).

Hinzuweisen ist auch auf noch bestehende Defizite in der ärztlichen Weiterbildung und auf Wissenslücken bei den substituierenden Ärzten, insbesondere hinsichtlich

- der Wirkungsweise und Toxizität des Methadons und der doppelten Wirkung des Levomethadons,
- der Kombinationseffekte mit anderen Drogen und Medikamenten,
- der Vorgaben der BtMVV (u. a. Urinkontrollen, Dokumentation),
- allgemeiner Therapie-Empfehlungen (u. a. Initialdosis, Drogenscreening vor Therapiebeginn).

(Nach: Servais, Kriminalistik 1999, 124 ff.)

Angesichts dieser Kritik sei auch auf eine Kontrolle der substituierenden Ärzte hingewiesen, wie sie sich aus der Dokumentationspflicht des § 5 Abs.10 BtMVV ergibt. Dort heißt es:

> Der Arzt hat die Erfüllung seiner Verpflichtungen nach den vorstehenden Absätzen sowie nach § 5a Abs.2 und 4 im erforderlichen Umfang und nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft zu dokumentieren. Die Dokumentation ist auf Verlangen der zuständigen Landesbehörde zur Einsicht und Auswertung vorzulegen oder einzusenden.

Die BtMVV verlangt weiterhin, dass ambulant verschriebene Betäubungsmittel ausschließlich personen- und zweckgebunden eingesetzt werden. Dies hat zur Folge, dass Hospize und Pflegeheime, die anders als Krankenhäuser keinen Medikamentenpool anlegen dürfen, die Betäubungsmittel verstorbener Patienten zur Vernichtung an einen Apotheker abgeben müssen. Nur eine Änderung der BtMVV könnte hier verhindern, dass jährlich Betäubungsmittel im Wert von geschätzt ca. 2 Mio € unnötigerweise entsorgt werden. Hospize und Pflegeheime müssten die Erlaubnis bekommen, Betäubungsmitteldepots anzulegen, um dann wie im Krankenhaus den Verbrauch zu dokumentieren.

Schließlich sei erwähnt, dass auch Ärzte betäubungsmittelabhängig und therapiebedürftig werden können. Der Betäubungsmittelmissbrauch durch einen Arzt in Verbindung mit mittelbarer oder unmittelbarer Gefährdung von Patienten kann seine Unwürdigkeit und Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes begründen und dazu führen, dass zunächst einmal das Ruhen der ärztlichen Approbation angeordnet wird (VGH Bad.-Württ., Beschl.v. 19.07.1991 MedR 1992, 120).

Zusammenfassung

1. Die Verschreibung von Betäubungsmitteln ist geregelt im Betäubungsmittelgesetz (BtMG) und in der Betäubungsmittelverschreibungsverordnung (BtMVV). Auch die Verschreibung von Betäubungsmitteln an nicht opiatabhängige Patienten ist dort geregelt. Für die Verschreibung sind speziell anzufordernde BtM-Rezepte zu verwenden.
2. Vorsätzliche Verstöße gegen die gesetzlichen Vorgaben führen u. a. zu einer Be-

▼

strafung nach § 29 BtMG, aber auch das fahrlässige Verabreichen oder Überlassen von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch kann bestraft werden.

3. Die Substitutionstherapie Opiatabhängiger ist nur zulässig unter gesetzlich detailliert geregelten Voraussetzungen. Dazu gehört insbesondere das Problem der Abgabe einer sog. »Take-Home-Dosis« und die Beachtung der Höhe der mitgegebenen Dosis (für maximal 7 Tage).
4. Dennoch ist angesichts der Unzuverlässigkeit vieler Opiatabhängiger eine zunehmende Zahl von Methadontoten zu beklagen. Die Kritik an den bestehenden Regelungen setzt daher insbesondere bei der mangelnden Kontrolle der Einnahme des Substitutionsmittels an, beklagt wird aber auch, dass die gesetzlichen Krankenkassen nicht die Kosten für alle erforderlichen Kontrolluntersuchungen übernehmen würden.
5. In Modellversuchen wird die Gabe von Heroin an schwerst drogenabhängige Patienten erlaubt. Detailliertere Auswertungen der Ergebnisse derartiger Modellversuche in Deutschland liegen noch nicht vor.

Ausgewählte Literatur

Ärztekammer Nordrhein (2000) Drogentherapeutische Ambulanzen und Drogenkonsumräume. Rheinisches Ärzteblatt: 16

Bundesärztekammer (2002) Richtlinien der Bundesärztekammer zur Durchführung der substitutionsgestützten Behandlung Opiatabhängiger (Stand: 22. März 2002). Dtsch Ärztebl 99: B 1218–1221

Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen (1999) Richtlinien zur substitutionsgestützten Behandlung Opiatabhängiger. Dtsch Ärztebl 96: B-1382–1384

Bundesausschuss (2003) Bekanntmachung des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über eine Änderung der Anlage A »Anerkannte Untersuchungs- und Behandlungsmethoden« der Richtlinien über die Bewertung ärztlicher Untersuchungs- und Behandlungsmethoden gemäß § 135 Abs.1 SGB V (BUB-Richtlinien). Dtsch Ärztebl 100: B 132–134

Degel F (2004) Immunchemische Tests im Urin zur Verlaufsbeurteilung von Drogenabusus. Dtsch Ärztebl 101: A 1168–1170

Dittmann V, Frei A, Stohler R (1995) Zur Praxis der Substitutionsbehandlung drogenabhängiger Patienten in der Schweiz. Recht & Psychiatrie: 73–76

Drogen- und Suchtbericht der Bundesregierung (2005) http://www.bmgs.bund.de/download/broschueren/A601.pdf

Haffner HT (1994) Zu den Kriterien der ärztlichen Sorgfaltspflicht bei Substitutionstherapie Drogenabhängiger. Rechtsmedizin 4: 49–55

Joachimski J (1999) Die Substitution aus rechtlicher Sicht. Internist 40: 640–644

Kamps H (1997) Therapie von Drogenabhängigen und AIDS-Patienten aus juristischer Sicht. Dtsch Ärztebl 94: A-3332–3334

Krausz M, Raschke P, Naber D (1999) Substitution von Heroinabhängigen mit Methadon. Internist 40: 645–650

Krausz M (2002) Modellprojekt: Heroin als Medikament. Dtsch Ärztebl 99: B 19–20

Legge I, Bathsteen M (2000) Einfluss des Methadonprogramms auf die Delinquenzentwicklung polizeibekannter Drogenkonsument/-innen. Kriminologische Forschung im LKA Hamburg

Möller H, Flenker I (2001) Cannabis als Arzneimittel. Dtsch Ärztebl 98: B 937–939

Nickels C (1999) Substitutionsgestützte Behandlung. Dtsch Ärztebl 96: A-2803–2808

Rieger HJ (1991) Verschreibung von Ersatzdrogen für Drogenabhängige. Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 17.05.1991. Dtsch Med Wochenschr 116: 1648–1649

Schmoldt A, Meyer L.von, Rießelmann B, Klug E, Pragst F, Kauert G (2000) Erobert Methadon die Drogenszene? Leserbrief. Dtsch Ärztebl 98: B-1514

Schöch H (2005) Probleme der Fahrsicherheit und Fahreignung bei Substitutionspatienten. Blutalkohol 42: 354–365

Sefrin P (1990) Methadon-Intoxikation. Der Notarzt 6: 189

Servais D (1999) Die Opiat-Substitution mit Methadon. Kriminalistik: 124–128

Servais D, Erkens M (2000) Methadon-assoziierte Todesfälle im Raum Aachen (1994–1998). Rechtsmedizin 10: 65–70

Servais D (1999) Methadontrinklösung – Problematik der intravenösen Applikation. Dtsch Ärztebl 96: A-988–992

Sorgatz H, Hege-Scheuing G, Kopf A, Maier C, Sabatowski R, Schäfer M, Stein C, Tölle TR, Willweber-Strumpf A (2002) Langzeitanwendung von Opioiden bei nichttumorbedingten Schmerzen. Dtsch Ärztebl 99: B-1851–1854

Strubelt O (1994) Pharmakologie, Toxikologie und Verschreibung von Opioiden. Internist 35: 185–191

Ullmann R (2001) Behandlung von Opiatabhängigen. Medikamentöse Behandlung immer mehr erschwert. Dtsch Ärztebl 98: B 1169–1172

Vesper J (2004) Substitutionsbehandlung und Datenschutz. Rhein Ärztebl: 13–14

Wagner-Servais D (2001) Kritische Aspekte der derzeitigen Methadon-Behandlung in Deutschland. Dtsch Med Wochenschr 126: 272–278

Weber K (1999) Betäubungsmittelgesetz (BtMG) – Verordnungen zum BtMG. Beck, München

Willweber-Strumpf, Zenz M, Tryba M (1995) Leitlinien zur Therapie chronischer Schmerzen mit Opioiden. Internist 35: 1092–1096

Standesrecht und Ethikkommissionen

Jeder approbierte Mediziner ist Zwangsmitglied in der für ihn zuständigen Landesärztekammer. Diese hat als Körperschaft öffentlichen Rechts vom Gesetzgeber das Recht zugebilligt bekommen, eigene Angelegenheiten in eigener Verantwortung zu regeln, insbesondere die Vertretung der Interessen der Ärzteschaft, aber auch die Organisation der Fort- und Weiterbildung, die Verabschiedung einer rechtsverbindlichen Berufsordnung, die Bildung von Kommissionen für gesetzgeberisch festgelegte Aufgaben und anderes mehr.

Neben den bei den Ärztekammern angesiedelten Ethikkommissionen sind insbesondere die Ethikkommissionen der Medizinischen Fakultäten an den Universitäten dazu berufen, biomedizinische Forschung, insbesondere klinische Studien am Menschen, zu beurteilen.

Die Überwachung bestimmter Berufsgruppen durch den Staat wurde ab Mitte des 19. Jahrhunderts neu geschaffenen Selbstverwaltungsorganisationen übertragen, den Berufskammern als Körperschaften öffentlichen Rechts. Dies sind durch staatlichen Hoheitsakt geschaffene, rechtsfähige, mitgliedschaftlich verfasste Organisationen, die öffentliche Aufgaben mit in der Regel hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnehmen. Die Körperschaften öffentlichen Rechts (KöR) handeln mit eigener Veranwortlichkeit, eigener Entschlussfreiheit und eigenen selbstgewählten Organen. Der jeweiligen Kammer gehören alle zum Beruf zugelassenen Personen als Pflichtmitglieder (Zwangsmitgliedschaft) an. Eine Reihe von Einrichtungen des Gesundheitswesens sind in der Bundesrepublik Deutschland Körperschaften des öffentlichen Rechts:

- Landesärztekammern,
- gesetzliche Krankenkassen (einschließlich der Betriebskrankenkassen),
- Bundesknappschaft,
- Berufsgenossenschaften als Träger der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV),
- Kassenärztliche Vereinigungen als Zusammenschluss der Vertragsärzte (früher: Kassenärzte),
- ärztliche Versorgungswerke.

Die Bundesärztekammer dagegen nennt sich zwar »Kammer«, ist jedoch rechtlich lediglich eine **Arbeitsgemeinschaft** der 17 öffentlich-rechtlichen Landesärztekammern. Aus diesem Grunde sind Beschlüsse auf der Ebene der Bundesärztekammer bzw. des Deutschen Ärztetages rechtlich nicht verbindlich. Dort gefasste Beschlüsse tragen daher häufig den Zusatz »Muster«, um den Charakter eines Vorschlages gegenüber den Landesärztekammern zum Ausdruck zu bringen [z. B. (Muster-)Weiterbildungsordnung, (Muster-)Berufsordnung]. Nach Übernahme der Vorschläge der Bundesärztekammer in die von den einzelnen Kammerversammlungen verabschiedeten und von der zuständigen Aufsichtsbehörde genehmigten

Ordnungen liegen rechtsverbindliche Regelungen für die Kammermitglieder vor.

Die Regelung des Standesrechts obliegt weitgehend den Bundesländern. Bundesgesetzliche Regelungen gibt es in der Bundesärzteordnung (BÄO) vom 2. Oktober 1961. Dort heißt es in § 1 BÄO:

(1) Der Arzt dient der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes.
(2) Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe; er ist seiner Natur nach ein freier Beruf.

In § 3 BÄO ist die Erteilung der Approbation geregelt, es sind aber auch Tatbestände genannt, bei deren Vorliegen die Approbation nicht erteilt bzw. entzogen werden kann. So kann etwa bei einem suchtkranken Arzt das Ruhen der ärztlichen Approbation angeordnet werden. Dazu heißt es in einem Leitsatz zum Urteil des OVG Sachsen-Anhalt MedR 2000, 239:

1. **Zweifel an der Suchtfreiheit eines Arztes berechtigen die Aufsichtsbehörde zum Einschreiten. Derartige Zweifel i.S. von § 6 Abs. 1 Nr.3 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr.3 BÄO bestehen, wenn glaubhafte, schlüssige Hinweise vorliegen, die Anlass zu der Annahme geben, der Arzt sei alkoholsüchtig. Wegen der Gefährdung von Patienten dürfen die Anforderungen daran, wann hinreichende Verdachtsmomente bestehen, auch unter Berücksichtigung des Grundrechts des Arztes aus Art.12 GG nicht überspannt werden.**
2. **Die Weigerung eines Arztes, sich einer durch die Behörde angeordneten fachärztlichen Untersuchung zur Klärung des Zweifels zu unterziehen, kann auch darin liegen, dass er von einer freien Arztwahl der Untersuchungsstelle ausgeht und ein privatärztlich von ihm selbst eingeholtes Gutachten vorlegt.**

Weitere Entscheidungen zum Approbationsentzug sind in ◘ Tab. 20.2 gelistet. Auch die Ausbildung angehender Mediziner wird nach der BÄO in einer vom Bundesministerium für Gesundheit durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassenden Approbationsordnung geregelt. Ebenfalls mit Zustimmung des Bundesrates wurde die Bundesregierung in § 11 BÄO ermächtigt, Entgelte für die ärztliche Tätigkeit in einer Gebührenordnung zu regeln (GOÄ).

20.1 Struktur und Aufgaben der Ärztekammern

Als »Gegenleistung« für die Zwangsmitgliedschaft hat sich die Landesärztekammer im Rahmen der ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben zu bewegen, d. h. sie darf nur »*legitime öffentliche Aufgaben*« für ihre Mitglieder wahrnehmen. Wie bei der Verfaßten Studentenschaft mit Zwangsmitgliedschaft, wie es sie in einer Reihe von Bundesländern gibt, steht auch einer Landesärztekammer ein sog. allgemeinpolitisches Mandat nicht zu (BVerwG, NJW 1970, 292; 1982, 1300). Die Grenzen der Tätigkeit einer Ärztekammer in der Praxis verdeutlicht Fall 20.1.

Fall 20.1
Publikationen zu allgemeinpolitischen Themen durch eine Ärztekammer
Die Kassenärztliche Vereinigung und die Ärztekammer Schleswig-Holstein gaben gemeinsam das »Schleswig-Holsteinische Ärzteblatt« heraus. Die Ärztekammer ist Mitglied der Bundesärztekammer, eines privatrechtlichen Vereins, in deren Hauptversammlung, dem Deutschen Ärztetag, sie durch Delegierte und in deren Vorstand sie durch ihren Präsidenten vertreten ist. Die Bundesärztekammer gibt u. a. das *Deutsche Ärzteblatt* heraus. In beiden genannten Zeitschriften erschienen neben berufsbezogenen Veröffentlichungen auch Beiträge zu allgemeinpolitischen Themen (z. B. »Über die Zukunft in unserer Gesellschaft« oder »Der marktwirtschaftliche Kurs ist bedroht«).
Ein Kammermitglied der Ärztekammer Schleswig-Holstein verlangt von dieser, jegliche politische Betätigung zu unterlassen, die den gesetzlich zugewiesenen Aufgabenkreis überschreitet, außerdem wurde die Mitgliedschaft in der Bundesärztekammer beanstandet (BVerwG NJW 1982, 1300 = BVerwGE 64, 298).

Im Leitsatz zum Fall 20.1 heißt es zur Wahrnehmung des allgemeinpolitischen Mandats:

Eine berufsständische Kammer nimmt ein ihr nicht zustehendes allgemeinpolitisches Mandat auch dann wahr, wenn sie in den von ihr herausgegebenen Verbandszeitschriften Beiträge allgemeinpolitischen Inhalts veröffentlicht.

Allerdings kann die Grenze zwischen einer erlaubten berufspolitischen Veröffentlichung bzw. Stellungnahme eines Kammerorgans und einer nicht mehr zulässigen allgemeinpolitischen Äußerung relativ weit gezogen werden.

Soweit Zwangsbeiträge der Kammermitglieder nicht für »*legitime öffentliche Aufgaben*« verwandt werden, ist ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde denkbar, ebenso eine Unterlassungsklage von Kamnmermitgliedern vor dem Verwaltungsgericht, sollte die Ärztekammer nach entsprechendem Protest nicht reagiert haben.

Auch der zwangsweise Bezug einer speziellen Fachzeitschrift für alle Kammermitglieder ist unzulässig (BVerwG NJW 1982, 1298), erlaubt ist aber die Herausgabe einer Verbandszeitschrift (z. B. die Ärzteblätter der Landesärztekammern und das *Deutsche Ärzteblatt*). Nicht zulässig ist die Mitgliedschaft einer Landesärztekammer in dem privatrechtlich organisierten Bundesverband der freien Berufe (OVG Bremen NJW 1994, 1606; VGH Nordrhein-Westfalen NWVBl 2000, 425; zuletzt aber anderer Ansicht: Hess. VGH MedR 2005, 173).

Die im Fall 20.1 beanstandete Mitarbeit in der Bundesärztekammer als einer Arbeitsgemeinschaft der Landesärztekammern und die Finanzierung der BÄK durch die Landesärztekammern wird aber als zulässig angesehen, dies jedenfalls, solange auch die BÄK sich im Rahmen der den Landesärztekammern übertragenen »legitimen öffentlichen Aufgaben« bewegt (OVG Münster Urt. v. 26.09.1974, OVGE 30, 77).

Die Erhebung von Kammerbeiträgen ist zulässig, auch durch Selbsteinstufung unter Vorlage eines Auszugs des Einkommensteuerbescheides (Nds. OVG, Urt. v. 02.07.2003, Arztrecht 2004, 233). Bei verweigerter Selbstveranlagung darf fiktiv ein besonders hohes Einkommen zugrunde gelegt werden, wenn der Beitragspflichtige keine Auskunft über seine Einkünfte gibt.

Die Ärztekammern finanzieren sich durch Beiträge, die von den (Zwangs-) Mitgliedern erhoben werden, die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Zwangsmitgliedschaft wird nach Art.2 Abs. 1 GG beurteilt. **Kammerbeiträge** sind öffentliche Abgaben im Sinne des § 80 Abs. 2 Nr.1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Der Beitragsbescheid ist sofort vollziehbar, ein Widerspruch entfaltet nur eine (beschränkte) aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt). Auch zu Unrecht zur Beitragszahlung Verpflichtete bleiben zur Zahlung verpflichtet. Fühlt sich ein Kammermitglied bei der Beitragserhebung in seinen Rechten verletzt, so steht ihm kein Beitragsverweigerungsrecht zu, es bleibt hier nur der Weg einer Klage beim Verwaltungsgericht (BVerwGE 49, 242). Auch eine teilweise Verweigerung des Kammerbeitrages, mit dem Argument, eine bestimmte Kammertätigkeit sei für das Zwangsmitglied »wertlos«, ist nicht zulässig (BVerwG NJW 1977, 1883).

Umstritten ist die Höhe des Kammerbeitrages bei Ärzten, die überwiegend oder ausschließlich wissenschaftlich oder gutachterlich tätig sind (vgl. VG Bremen Urt. v. 12.01.2002 – 8 K 1301/02). Für diese »theoretischen Mediziner« darf eine schlicht einkommensbezogene Bemessung des Kammerbeitrages nicht vorgenommen werden, da die Vorteile der Kammertätigkeit für diese Gruppen als geringer anzusehen sind (BVerwG NJW 1993, 3003; Nds. OVG MedR 2002, 477; aber: VerfGH Berlin Beschl. v. 21.03.2003, MedR 2004, 49).

Außer in Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg gibt es pro Bundesland nur eine Ärztekammer. Die Aufgaben der Landesärztekammer sind zunächst im jeweiligen Landesgesetz festgelegt, in Nordrhein-Westfalen etwa im Heilberufsgesetz, welches auch die Verkammerung der Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte regelt. Im Landesgesetz verankert ist auch die Einrichtung einer eigenen ständischen Berufsgerichtsbarkeit. Dies hat zur Folge, dass die Ärztekammermitglieder bei Verstößen gegen die Berufsordnung mit standesrechtlichen Sanktionen rechnen müssen. Auf diese Weise ergibt sich die etwas kurios anmutende Situation, dass Kammermitglieder mit ihren Zwangsbeiträgen zugleich u. U. ihren eigenen Richter bezahlen müssen.

Die Organisation der Ärztekammer ist ebenfalls landesgesetzlich geregelt. Die Mitglieder wählen eine Kammerversammlung. Die Kammerver-

sammlung kann in landesgesetzlich bestimmten Fällen kraft Satzungsrecht für alle Kammermitglieder verbindliche Regeln beschließen. Dies geschieht etwa durch Verabschiedung einer Weiterbildungsordnung und einer Berufsordnung, in der Regel wird hier entsprechenden Vorgaben der Bundesärztekammer gefolgt. Ferner richten die Ärztekammern u. a. Gutachterkommissionenen bzw. Schlichtungsstellen für ärztliche Haftpflichtfragen ein, an die sich jeder Patient wenden kann.

Die Aufgaben einer Landesärztekammer sind durch das jeweilige Landesgesetz vorgegeben und werden durch die Ärztekammersatzung konkretisiert. So heißt es in der Satzung der Ärztekammer Westfalen-Lippe:

§ 3
[Aufgaben der Kammer]

(1) Aufgaben der Kammer sind:
   a) für die Erhaltung eines sittlich und wissenschaftlich hochstehenden Berufsstandes zu sorgen;
   b) die beruflichen Belange der Kammerangehörigen wahrzunehmen;
   c) die Erfüllung der Berufspflichten der Kammerangehörigen zu überwachen;
   d) für ein gedeihliches Verhältnis der Kammerangehörigen untereinander zu sorgen und Streitigkeiten zwischen Kammerangehörigen sowie zwischen ihnen und einem Dritten zu schlichten, die aus der Berufsausübung entstanden und für die nicht andere Instanzen zuständig sind;
   e) eine Berufs- und Weiterbildungsordnung zu erlassen;
   f) die Qualitätssicherung im Gesundheitswesen und die berufliche Fortbildung zu fördern;
   g) den öffentlichen Gesundheitsdienst bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen;
   h) Staats- und Gemeindebehörden gegenüber die Auffassung der Ärzteschaft zu vertreten, auf Verlangen der Aufsichtsbehörde dieser gegenüber Stellungnahmen abzugeben und auf Verlangen der zuständigen Behörden Gutachten zu erstatten und Sachverständige zur Erstattung von Gutachten zu benennen;
   i) Fürsorgeeinrichtungen und mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde Versorgungseinrichtungen aufgrund einer besonderen Satzung für die Kammerangehörigen und ihre Familienmitglieder zu schaffen;
   j) Verzeichnisse über alle Berufsangehörigen und deren berufliche Tätigkeit zu führen;
   k) einen ärztlichen Notfalldienst in den sprechstundenfreien Zeiten sicherzustellen;
   l) An- und Abmeldungen von Kammerangehörigen mit Namen, Gebiets-, Teilgebiets- und Zusatzbezeichnung und Anschrift dem für den Ort der Berufsausübung zuständigen Oberkreis- oder Oberstadtdirektor – Gesundheitsamt – zu übermitteln.

(2) Die Ärztekammer nimmt weiter alle Aufgaben wahr, die nach geübter Gewohnheit im Rahmen der Gesetze in ihren Zuständigkeitsbereich fallen.

Neben den Aufgaben der Ärztekammer regelt die Satzung die Rechte und Pflichten der Kammerangehörigen, bestimmt – entsprechend der Vorgaben des Landesgesetzes – die Organe der Ärztekammer und deren Aufgaben.

Organe einer Ärztekammer sind:

- die Kammerversammlung,
- der Kammervorstand,
- der Präsident.

Dabei ist die Kammerversammlung als lokales Ärzteparlament das entscheidende Kontrollorgan der Ärzteschaft selbst. Die Mitglieder der Kammerversammlung werden in unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Die Wahlperiode dauert im Normalfall 4 Jahre. Die Wahl erfolgt nach den Grundsätzen der Verhältniswahl aufgrund von Listen- und Einzelwahlvorschlägen. Wahlberechtigt ist grundsätzlich jedes Kammermitglied, Näheres ist im jeweiligen Landesgesetz geregelt.

Der Kanmmervorstand führt die Geschäfte der Ärztekammer nach Maßgabe der Ärztekammersat-

zung und der Geschäftsordnung im Rahmen des jeweils gültigen Haushaltsplanes. Dabei führt der Präsident die Beschlüsse des Kammervorstandes aus und erledigt die laufenden Geschäfte, er vertritt die Kammer gerichtlich und außergerichtlich. Zur Erleichterung der Arbeit und um den Kontakt zur »Basis« zu gewährleisten, haben die Ärztekammern lokale Verwaltungsbezirke eingerichtet, die wiederum einen Vorstand haben und für ihren Bereich die Aufgaben der Ärztekammer unterstützen.

Zugleich gibt es auf lokaler Ebene **Schlichtungsausschüsse** mit der Aufgabe, bei *»Streitigkeiten zwischen Ärzten/Ärztinnen auf gütlichem Wege auf einen Vergleich hinzuwirken«* (so § 21 der Satzung der Ärztekammer Westfalen-Lippe). Satzung, Geschäftsordnung und Beitragsordnung sowie die Bekanntmachungen der Ärztekammer werden im jeweiligen Ministerialblatt des Landes veröffentlicht, daneben aber auch in dem jeweiligen Ärzteblatt, welches alle Kammermitglieder automatisch erhalten (z. B. Schleswig-Holsteinisches Ärzteblatt, Ärzteblatt Westfalen-Lippe, Rheinisches Ärzteblatt usw.).

Die Ärztekammer ist weiterhin zuständig für die Erteilung von Weiterbildungsermächtigungen an leitende Ärzte und für die Abnahme der **Gebietsarztprüfungen**. So muss nach Ablauf der Weiterbildungszeit eine Bescheinigung des weiterbildungsermächtigten Arztes vorgelegt werden, in der dieser bestätigt, dass im Rahmen der unter seiner Aufsicht erfolgten Weiterbildung die Vorgaben der Weiterbildungsordnung eingehalten wurden und eine Zulassung zur Gebietsarztprüfung erfolgen kann. Die Ordnung des einheitlichen Arztberufes nach Gebieten mit der Anerkennung von Gebietsbezeichnungen wird geregelt durch die Weiterbildungsordnungen der Ärztekammern. Dort ist auch geregelt, ob und ggf. welche Gebietsbezeichnungen nebeneinander geführt werden können.

Die **Weiterbildungsermächtigung** wird auf Antrag erteilt. Bei den Ärztekammern sind frei einsehbare Listen der im jeweiligen Fachgebiet weiterbildungsermächtigten Ärzte erhältlich. Teilweise wird keine umfassende, sondern eine auf einen bestimmten Weiterbildungszeitraum begrenzte Weiterbildungsermächtigung erteilt. Voraussetzung für die Erteilung einer Weiterbildungsermächtigung ist die fachliche und persönliche Eignung des Arztes. Dazu heißt es im Leitsatz zu einem Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 21.09.1990 (MedR 1991, 43):

1. **Eine Weiterbildungsermächtigung ist nicht nur dann zu versagen, wenn die Eignung fehlt, sondern bereits dann, wenn sie nicht positiv festgestellt werden kann.**
2. **Ein Kolloquium ist ein geeignetes Beweismittel, um Zweifel an der persönlichen und/oder fachlichen Eignung eines antragstellenden Arztes zu beheben.**
3. **Die Weigerung des antragstellenden Arztes, sich dem Kolloquium zu unterziehen, berechtigt die Kammer, die beantragte Ermächtigung abzulehnen.**
4. **Die Verletzung der Obliegenheit, sich dem Kolloquium zu unterziehen, führt nicht dazu, dass die Verwaltungsgerichte die Frage der Eignung im Wege einer Beweiserhebung klären.**

Die Weiterbildungsermächtigung kann einem Chefarzt auch wieder entzogen werden, wenn er die gebräuchlichsten Behandlungsmethoden seines Faches nicht oder nicht mehr hinreichend weitervermittelt (VGH Baden-Württemberg, Arztrecht 1/92).

Ein Entzug der Weiterbildungsermächtigung ist auch möglich, wenn im Weiterbildungszeugnis falsche Angaben vom weiterbildenden Arzt als sachlich richtig bestätigt werden. So heißt es im Leitsatz zu einem Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 07.09.1987 (MedR 1988, 101):

> **Die für die Weiterbildungsermächtigung nach § 35 Abs. 2 Satz 1 KammerG und § 5 Abs. 2 Satz 1 Weiterbildungsordnung (WBO) erforderliche persönliche Eignung fehlt, wenn Anlass besteht, die Richtigkeit von Tatsachenangaben im Weiterbildungszeugnis oder in Begleitdokumenten zu bezweifeln. Solche Zweifel sind berechtigt, wenn ein Operationskatalog mit falschen Angaben vom weiterbildenden Arzt durch seine Unterschrift als sachlich richtig bestätigt wird.**

Das GKV-Modernisierungsgesetz hat mit § 95d SGB V eine Fortbildungsnachweispflicht eingeführt für Krankenhausärzte (§ 137 SGB V) und für Vertragsärzte. Die Regelung der notwendigen Fortbildung in einem Zeitraum von 5 Jahren hat der Gesetzgeber den ärztlichen Körperschaften überlassen (Ärztekammern, Kassenärztliche Vereinigungen). Einzelheiten wurden z. B. von der Ärztekammer Nordrhein in einer am 01.03.2005 in Kraft getretenen Fortbildungsordnung geregelt (Rhein Ärztebl 2005: 70–72). Unterläuft einem Arzt ein Fehler, weil er sich nicht fortgebildet hat, kann dies u.U. als schuldhaftes Verhalten angesehen werden.

20.2 Die Berufsordnung

Entsprechend der Vorgabe des jeweiligen Landesgesetzes beschließen die Kammerversammlungen der Landesärztekammern eine für alle Kammermitglieder rechtlich verbindliche Berufsordnung. Verstöße gegen die Berufsordnung können berufsgerichtlich geahndet werden. Dabei sind durchaus Sachverhalte denkbar, die zwar nicht den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen, aber dennoch ein Berufsvergehen darstellen können.

Die Kammerversammlungen der Landesärztekammern übernehmen regelmäßig im wesentlichen die Regelungen der (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä – in der Fassung der Beschlüsse des Deutschen Ärztetages. Nach Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde entfalten die Berufsordnungen Rechtswirkung für alle Kammermitglieder.

Der Berufsordnung ist ein inhaltlich dem Eid des Hippokrates vergleichbares Gelöbnis vorangestellt. Danach folgt eine Untergliederung in 4 Abschnitte:

A Präambel
B Regeln zur Berufsausübung
C Verhaltensregeln (Grundsätze korrekter ärztlicher Berufsausübung)
D Ergänzende Bestimmungen zu einzelnen ärztlichen Berufspflichten

Soweit auch in der (Muster-)Berufsordnung relevante Vorschriften für die in den vorangegangenen Kapiteln behandelten Themen fixiert worden sind, ist auf die jeweilige Regelung verwiesen worden. Dabei ist die Berufsordnung (derzeit zuletzt geändert durch Beschlüsse des 107. Deutschen Ärztetages 2004 in Bremen) in vielen Punkten der Entwicklung der Rechtsprechung gefolgt.

20.3 Verstöße gegen die Berufsordnung und Standesgerichtsbarkeit

Wenigen ist bewusst, dass der Beruf des Mediziners/der Medizinerin über die Zwangsmitgliedschaft in der Ärztekammer zu einer zusätzlichen rechtlichen Einbindung führt. Dies gilt nach dem Heilberufsgesetz der einzelnen Länder für alle in dem Gesetz genannten und »verkammerten« Berufe (Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Tierärzte). Für alle Kammermitglieder gilt rechtlich verbindlich auch die jeweilige Berufsordnung, die von der Kammerversammlung kraft Satzungsrecht verabschiedet und nach Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bindendes Recht für alle Kammermitglieder geworden ist. Verstöße gegen die Berufsordnung können vom zuständigen Heilberufsgericht geahndet werden. Dies bedeutet, dass z. B. im Falle eines groben Behandlungsfehlers oder eines Abrechnungsbetruges auf den Verantwortlichen die in Übersicht 20.1 genannten Verfahren gleichzeitig zukommen können.

Übersicht 20.1. Denkbare Verfahren bei einem groben Behandlungsfehler oder einem Abrechnungsbetrug

Zivilrechtlich

Vertragliche (Behandlungsvertrag) und deliktische (§§ 823 ff. BGB) Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche; Schadensersatzansprüche bei Abrechnungsbetrug.

Strafrechtlich

Bestrafung insbesondere wegen fahrlässiger Körperverletzung oder fahrlässiger Tötung; Bestrafung wegen Betruges.

Standesrechtlich

Bei sog. »berufsrechtlichen Überhang« zusätzliche Sanktion durch die Ärztekammer bzw. das Berufsgericht wegen Verstoßes gegen die Berufsordnung.

Ein Verfahren vor dem **Heilberufsgericht** ist seinem Charakter nach ein Strafverfahren und wird initiiert von der Ärztekammer. Diese tritt in dem Verfahren als anklagende Behörde auf, das Kammermitglied findet sich in der Position des Beschuldigten bzw. Angeklagten wieder. Die Heilberufsgerichte sind angesiedelt bei den Verwaltungsgerichten bzw. Oberverwaltungsgerichten. Vorsitzender Richter eines Heilberufsgerichts ist z. B. nach dem Heilberufsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen ein Volljurist bzw. Berufsrichter, ihm zur Seite finden sich zwei Berufsangehörige aus dem Beruf des Beschuldigten (Arzt, Tierarzt, Zahnarzt, Apotheker) als Beisitzer. Die Berufungsinstanz, das Landesberufsgericht für Heilberufe, verhandelt mit drei Berufsrichtern (Juristen) und zwei Beisitzern. Die Berufsrichter müssen Richter auf Lebenszeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit oder der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit sein. Das Heilberufsgesetz legt auch die in einem berufsgerichtlichen Verfahren möglichen Sanktionen fest. So heißt es im Heilberufsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 01.03.2005 in § 60 Abs. 1:

(1) Im berufsgerichtlichen Verfahren kann erkannt werden auf
   a) Warnung,
   b) Verweis,
   c) Entziehung des passiven Berufswahlrechtes,
   d) Geldbuße bis zu 50.000 €,
   e) Feststellung, dass der Beschuldigte unwürdig ist, seinen Beruf auszuüben.

Die Urteile der Standesgerichte lassen in ihrer Gesamtheit erkennen, welches Verhalten als Verstoß gegen die Berufsordnung gewertet wird. Dabei kommen durchaus immer wieder ungewöhnliche Sachverhalte vor, wie der Fall 20.2 zeigt.

Fall 20.2

Annahme eines Patientendarlehens

Einer 45-jährigen Ärztin für Allgemeinmedizin wurde von der Ärztekammer Hamburg vorgeworfen, sie habe eine ihrer Patientinnen auf ihre finanzielle Situation angesprochen und

▼

dann von der Patientin ein Darlehen in Höhe von insgesamt umgerechnet 30.000 € erbeten und angenommen. Der Beschuldigten war bereits einmal vorgeworfen worden, gegen einen Geldbetrag von umgerechnet 1000 € einer Patientin im Gegenzug 2 Blankorezepte ausgestellt zu haben.

Das Hamburgische Berufsgericht für die Heilberufe verurteilte die Ärztin wegen eines Berufsvergehens nach den §§ 35 und 4 Abs. 1 des Hamburgischen Ärztegesetzes in Verbindung mit § 1 Abs. 3 der Berufsordnung für die Hamburger Ärztinnen und Ärzte unter Erteilung eines Verweises zu einer Geldbuße in Höhe von umgerechnet 5.000 € (Hamb. BerufsG für die Heilberufe, Urt. v. 10.11.1999, MedR 2000, 248).

Zu den Problemen, mit denen sich die Heilberufsgerichte schwerpunktmäßig befassen müssen, gehören u. a. die in ◘ Tab. 20.1 gelisteten Bereiche.

Die von den Heilberufsgerichten verhängten Sanktionen einschließlich eines Approbationsentzuges zeigt ◘ Tab. 20.2 an einigen Beispielen. Ist allerdings eine strafgerichtliche Verurteilung vorausgegangen, dann kommt eine zusätzliche berufsgerichtliche Ahndung nur in Ausnahmefällen noch in Betracht.

Nach Maßgabe der Berufsordnungen wachen die Ärztekammern auch über die Umgangsformen der Kammermitglieder untereinander. Die Berufsordnungen enthalten ein standesrechtliches **Kollegialitätsgebot**. Dazu heißt es in der Musterberufsordnung:

§ 29 Abs. 1 MBO-Ä 2004
[Kollegiale Zusammenarbeit]

(1) Ärztinnen und Ärzte haben sich untereinander kollegial zu verhalten. Die Verpflichtung der Ärztin/des Arztes, in einem Gutachten, auch soweit es die Behandlungsweise einer anderen Ärztin/eines anderen Arztes betrifft, nach bestem Wissen ihre/seine ärztliche Überzeugung auszusprechen, bleibt unberührt. Unsachliche Kritik an der Behandlungsweise oder dem beruflichen Wissen eines Arztes sowie her-

absetzende Äußerungen über dessen Person sind berufsunwürdig.
...

(4) In Gegenwart von Patientinnen und Patienten oder Nichtärzten sind Beanstandungen der ärztlichen Tätigkeit und zurechtweisende Belehrungen zu unterlassen. Das gilt auch für Ärztinnen und Ärzte als Vorgesetzte und Untergebene und für den Dienst in den Krankenhäusern.

Die Frage, was denn unter »*unsachlicher Kritik*« und »*herabsetzenden Äußerungen*« zu verstehen ist, muss von den Berufsgerichten beantwortet werden. Selbst in schwerwiegenden Fällen ist die Grenze zum Grundrecht der freien Meinungsäußerung – Art.5 Abs. 1 GG – zu beachten, wie Fall 20.3 zeigt.

Tab. 20.1. Von den Heilberufsgerichten schwerpunktmäßig zu beurteilende Bereiche

Bereich	Beispiel
Unterlassene Hilfeleistung	Unterlassener Hausbesuch, nur sog. Telefonberatung
Behandlungsfehler	Therapie mit einer Naturheilmethode unter Verschweigen der schulmedizinisch empfohlenen Therapie bei Mammakarzinom
Unzulässige Vertretung	Praxisgehilfin durfte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ausstellen
Unzulässige Verordnung	Verordnung eines Tierpräparats – Clevonet mit 0,02 mg Clenbuterol – als Dopingmittel bei Bodybuilder
Sittlich anstößiges Verhalten	Unzüchtige Handlungen und sexuelle Annäherung an Mitarbeiter/innen und/oder Patientinnen, z. B. intime Beziehung bei psychotherapeutischer Behandlung
Fehlverhalten im Straßenverkehr	Wiederholtes Fahren unter Alkohol
Drogensucht	Alkohol- und Btm-Abhängigkeit des Arztes
Verletzung des Vertrauensverhältnisses	Fotografieren des Patienten ohne dessen Einwilligung
Fehlverhalten gegenüber Mitarbeitern	Nichtabführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozial- und Arbeitslosenversicherung; Aufgeben von »Strafarbeiten«, die in keinem Zusammenhang mit dem Ausbildungszweck stehen
Sonstige Verstöße gegen die allgemeine Berufspflicht	Strafrechtliches Fehlverhalten, insbesondere Abrechnungsbetrug; Ausstellung eines ärztlichen Zeugnisses ohne Untersuchung
Schweigepflicht	Aushändigung einer fachärztlichen Bescheinigung an die Ehefrau ohne Einwilligung des Patienten
Kollegiales Verhalten und berufliche Zusammenarbeit	Unsachliche Pauschalaussagen, durch die Vertreter der »Schulmedizin« persönlich herabgesetzt werden
Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation	Vornahme illegaler Schwangerschaftsabbrüche; Sterilisation ohne Einwilligung der Patientin
Dokumentation	Fehlende Dokumentation von Behandlungsmethoden
Ausstellen von Gutachten und Zeugnissen	Falsche Angaben im Weiterbildungszeugnis; Ausstellen einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ohne Untersuchung des Patienten
Werbung	Nichtverhinderung einer Veröffentlichung, die als Werbung für die eigene ärztliche Tätigkeit anzusehen ist

Tab. 20.2. Beispielhafte Entscheidungen der Berufsgerichte für Heilberufe

Gericht	Sachverhalt	Sanktion/Entscheidung
Bezirksberufsgericht Stuttgart Urt. v. 03.03.1999 – BBG 16/98	Ausstellung eines Privatrezepts über anabole Steroide (Testosteron) ohne medizinische Indikation	Verweis
OVG Nordrhein-Westfalen Beschl. v. 21.05.1996 – 13 B 350/96	Wegen finanzieller Probleme massenhaftes Ausstellen von Apothekern vorgeschlagener Rezepturen zu sog. »Schlankheitsmitteln«, ohne die Wirkung der Mittel zu kennen	Sofort vollziehbare Anordnung eines Ruhens der Approbation
OVG Nordrhein-Westfalen Urt. v. 30.01.1997 – 13a2587/94	Sexuelle Beleidung einer Patientin durch Heraushängenlassen des Geschlechtsteiles aus der Hose während der Rückenmassage	Widerruf der Approbation (Berufsverbot)
OVG Sachsen-Anhalt Urt.v.05.11.1998 – A 1 S 376/98	Nach Entlassung wegen Alkoholabhängigkeit und Weiterbeschäftigung während des arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahrens erschien der angestellte Chefarzt erneut starkt alkoholisiert im Krankenhaus	Anordnung des Ruhens der ärztlichen Approbation bei Alkoholsucht
OVG Nordrhein-Westfalen Beschl. v. 01.07.2004 – 13 B 2436/03	Weigerung des Arztes, sich einer von der zuständigen Behörde angeordneten amts- oder fachärztlichen Untersuchung zu unterziehen, bei begründeten Zweifeln an der gesundheitlichen Eignung zum Arztberuf	Ruhen der Approbation
OVG Saarland Beschl. v. 21.01.2004 – 1 W 29/03	Voraussetzung des Sofortvollzuges des Ruhens des Approbation ist die Feststellung, dass jede weitere Berufstätigkeit des Arztes konkrete Gefahren für Dritte befürchten lässt	Aussetzung des Ruhens der Approbation – unter Hinweis auf BVerfG Beschl. v. 24.10.2003 – 1 BvR 1594/03, NJW 2003, 3618
Bezirksberufsgericht für Ärzte in Stuttgart Urt. v. 04.05.2005 – BGÄS 2/05	Abfassung von Patientenberichten erst Monate nach einer Untersuchung oder Therapie (hier: Radiologe sandte Befund erst nach 4 Monaten)	Geldbuße von 500 €

Fall 20.3

Kritik an ärztlichen Kollegen und das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung

Ein niedergelassener Arzt wurde berufsgerichtlich zu einer Geldstrafe verurteilt wegen unsachlicher Kritik von Berufskollegen.

Der Arzt hatte sich in einem Schreiben, das er auch der Abrechnungsstelle der KV und der AOK zukommen ließ, über die Behandlung einer seiner Patientinnen in einer Klinik u. a. wie folgt beschwert: »Dr. Bi. erhob eine etwas

▼

dünn geratene Anamnese. Dadurch entging ihm bei der Rekonstruktion der vergangenen 2 Jahre die komplette Medikamentenanamnese. ... Das alles kümmert die Herren Bi./Be. nicht. Es ist ja nicht deren Geld, das sie da aus den Hosen anderer fließen lassen. Jedenfalls bekam Frau A. die suffizienteste aller suffizienten Rheumatherapien verpasst. Methotrexat wurde im autokonservierten Unwissen abgesetzt, das Unwissen mitsamt Patientin nach P. transferiert.

▼

> ... Mitarbeiter Ihres Hauses haben sich an einer kleinen regionalen Eruption der »Kostenexplosion im Gesundheitswesen« nicht unerheblich beteiligt. ... Die Basisfähigkeiten des Arztes Dr. Bi. erwiesen sich als dringend entwicklungsbedürftig (Anamnese-Erhebung, Kooperation mit dem Hausarzt). ... Mit einer therapeutischen Meisterleistung wurde eine 2 Jahre erfolgreiche Rheuma-Therapie beseitigt. ... usw.« (BVerfG MedR 2000, 526; Arztrecht 2000, 280; Sportorthopädie & Sporttraumatologie 18 (2002) 271 mit Anm. Parzeller)

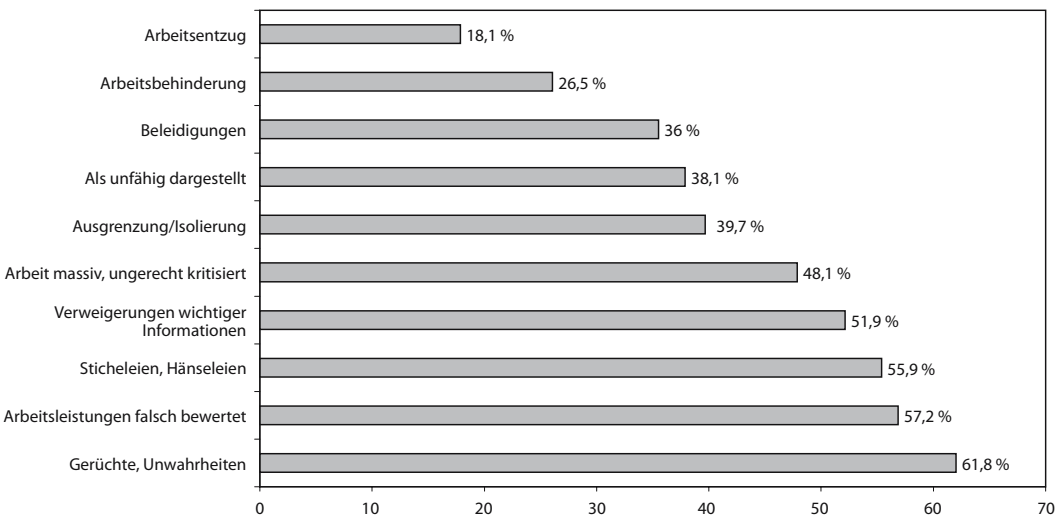
Im Leitsatz zum Beschluss des BVerfG (MedR 2000, 526) heißt es:

> **Unsachliche und herabsetzende Kritik ist von der Meinungsäußerungsfreiheit geschützt, wenn ihr ein berechtigtes sachliches Anliegen zugrunde liegt.**

Einzelne Landesärztekammern haben Ansprechpartner benannt für Ärztinnen und Ärzte, die der Ansicht sind, sie seien Opfer einer unkollegialen Handlung bzw. eines Verhaltens, welches als Mobbing eingestuft werden müsse. Der Begriff »Mobbing« wird dabei beschrieben als systematischer, diskriminierender Angriff auf eine missliebige Person über einen längeren Zeitraum hinweg, mit dem Ziel, diese aus dem Arbeitsverhältnis zu drängen (Hoppe JD in: Rhein Ärztebl 5/1998, S.3). Häufige Mobbinghandlungen sind in ◘ Abb. 20.1 genannt.

Gegenstand von Gerichtsentscheidungen ist auch das ärztliche **Werberecht**. Dieses hat seit der sog. Sanatoriumsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Dtsch Med Wochenschr 1986; 111: 472 ff.) eine zunehmende Lockerung erfahren, die Vorschriften in den Berufsordnungen wurden mittlerweile der Rechtsprechung angepasst. In § 27 der Musterberufsordnung von 2004 heißt es u. a.:

> **§ 27 Erlaubte Informationen und berufswidrige Werbung**
>
> (1) Zweck der nachstehenden Vorschriften der Berufsordnung ist die Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die Vermeidung einer dem Selbstverständnis der Ärztin oder des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufs.
>
> (2) Auf dieser Grundlage sind Ärztinnen und Ärzten sachliche berufsbezogene Informationen gestattet.



Quelle: Telefonische Mobbingbefragung 2001 (n=495) Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (nach: Bühring P (2003) Arbeitsmediziner und Mobbing. Dtsch Ärztebl 100: B 1780-1781)

◘ **Abb. 20.1.** Mobbinghandlungen nach Häufigkeit des Auftretens [%]

(3) Berufswidrige Werbung ist Ärztinnen und Ärzten untersagt. Berufswidrig ist insbesondere eine anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Ärztinnen und Ärzte dürfen eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden.
(4) ...
(5) ...
(6) ...

Ausführliche Hinweise und Erläuterungen zu den §§ 27 ff. der (Muster-) Berufsordnung sind im Deutschen Ärzteblatt veröffentlicht [Dtsch Ärztebl 101 (2004) B 248–253], ebenso Hinweise auf eine Reihe von Gerichtsentscheidungen, wie sie auch in ◘ Tab. 20.3 angegeben sind.

Zur Internetdarstellung von Ärztinnen und Ärzten hat die Ärztekammer Nordrhein im Januar 2004 eine eigene Broschüre veröffentlicht. Auch wenn die Gerichtsentscheidungen zunehmend den Stellenwert der freien Meinungsäußerung in den Vordergrund stellen und das Werbeverbot mittlerweile deutlich gelockert wurde, ist dennoch in Zweifelsfällen eine Rücksprache mit der zuständigen Ärztekammer zu empfehlen. Berufswidrige Werbung bleibt weiterhin verboten. Aus der o.g. Veröffentlichung der Bundesärztekammer stammen die in ◘ Tab. 20.4 genannten Beispiele.

Für Arzt-Homepages gelten die Vorgaben des Teledienstgesetzes (TDG). Nach diesem Gesetz müssen natürliche und juristische Personen, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithalten oder den Zugang zur Nutzung vermitteln (sog. »Diensteanbieter«), eine Reihe von Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar halten:

- E-mail-Adresse (wenn vorhanden)
- Ärzekammer, dessen Mitglied die Ärztin/der Arzt ist
- Zuständige Kassenärztliche Vereinigung (bei niedergelassenen Vertragsärzten)
- Bei Bestehen einer Partnerschaftsgesellschaft: Angabe des Partnerschaftsregisters und der zugehörigen Registernummer
- Gesetzliche Berufsbezeichnungen (z. B. Arzt/Ärztin), aber auch der Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen wurde
- Angabe der berufsrechtlichen Regelungen, denen der Arzt/die Ärztin unterworfen ist
- Soweit eine Umsatzsteuerpflicht besteht: Angabe der Umsatzsteueridentifikationsnummer

Empfehlenswert ist, über einen Link auf z. B. die Homepage der Ärztekammer zu verweisen, dort sind z. B. berufsrechtliche Regelungen der jeweiligen Ärztekammer abrufbar!

20.4 Ethikkommissionen

Ethikkommissionen haben gesetzlich fixierte Aufgaben (§§ 40–42 Arzneimittelgesetz, § 20 Medizinproduktegesetz, §§ 8+9 Transfusionsgesetz, § 92 Strahlenschutzverordnung, § 28g Röntgenverordnung) und sind formal unabhängige Gremien, die medizinische, rechtliche und berufsethische Aspekte von Anträgen zur Durchführung klinischer Studien beurteilen sollen. Dabei sollen Patienten bzw. Probanden, die an einem Forschungsvorhaben teilnehmen, so wenig wie möglich gefährdet werden. Die Beurteilung dieser Gefährdung erfordert primär medizinische Kenntnisse. Eingebunden in Ethikkommissionen sind auch Juristen und »mindestens eine Person mit wissenschaftlicher oder beruflicher Erfahrung auf dem Gebiet der Ethik«. Erste Ländergesetze sehen auch die Berufung einer Person aus dem Bereich der Patientenvertretungen vor (so z. B. § 7 Abs. 2 HeilBerG NW).

Die Ärztekammern haben durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung Vorsorge für die Erfüllung von Schadensersatzverpflichtungen wegen Amtspflichtverletzungen durch die Tätigkeit ihrer Ethikkommissionen zu treffen. Das Land übernimmt nicht versicherbare Risiken (z. B. gemäß § 7 Abs. 6 HeilBerG NW). Derartige neuere Regelungen haben zu einer Gebührenerhöhung bei den Ethikkommissionen geführt.

Schätzungen zufolge werden derzeit pro Jahr bei bis zu 300 Multicenterstudien mehr als 40.000 Patienten/Probanden in klinische Studien einbezogen. Überwiegend handelt es sich um Arzneimittelstudien, aber auch um Projekte der biomedizinischen Grundlagenforschung.

Von besonderer Brisanz ist die Durchführung von Therapieversuchen, klinischen Studien und/

Tab. 20.3. Gerichtsentscheidungen zum Thema Arzt – Werbung – Öffentlichlkeit

Entscheidung	Sachverhalt
BVerwG v. 05.04.2001 – 3 C 25/00	Wenn durch einen Zusatz verdeutlicht wird, dass es sich nicht um eine von der Ärztekammer verliehene Qualifikation handelt, dann darf die Berufsordnung einen Hinweis auf die vom Arzt angewandte Akupunktur auf dem Praxisschild nicht verbieten
BVerfG v. 23.07.2001 – 1 BvR 873/00	Hat ein Zahnarzt ein Zertifikat über den Nachweis besonderer Kenntnisse und Fähigkeiten im Bereich der oralen Implantologie erworben, dann kann die Angabe »Implantologie« auf Briefbögen und Praxisschild nicht verboten werden
BVerfG v. 12.09.2001 – 1 BvR 2265/00	Eine Anzeige, die einerseits dem Interesse des Adressatenkreises gerecht wird, eine sachliche Information zu finden, die formal und inhaltlich angemessen gestaltet ist und die andererseits keinen Irrtum erregt, ist grundsätzlich erlaubt
BVerfG v. 08.01.2002 – 1 BvR 1147/01	Die Bezeichnung eines bestimmten Arztes als »Spezialist« (hier: Wirbelsäulen- und Kniespezialist) stellt grundsätzlich eine interessengerechte und sachangemessene Information dar. Hierbei besteht nicht die Gefahr einer Verwechselung mit Facharztbezeichnungen, diese stellen eine förmliche Qualifikation dar
BVerfG v. 18.02.2002 – 1 BvR 1644/01	Auch Angehörige der freien Berufe dürfen grundsätzlich durch Zeitungsanzeigen werden, sofern diese nicht nach Form, Inhalt oder Häufigkeit übertrieben wirken
OVG Nordrhein-Westlfalen, Landesberufsgericht für Heilberufe, Beschl. v. 15.05.2002 – 14 K 2805/01	Ein Facharzt für Augenheilkunde darf nicht in Tageszeitungen Anzeigen veröffentlichen und darin neben allgemeinen augenärztlichen Leistungen z. B. seine Operationen des grauen Stars als besondere Leistung preisen. Gleichzeitig hatten Tageszeitungen über den Arzt und seine neu eröffente chirurgische Abteilung berichtet
BVerfG Beschl. v. 17.07.2003 – 1 BvR 2115/02	Eine Gefäßklinik warb im Internet für ihre Leistungen mit speziellen Links bei einzelnen Krankheitsbildern und Informationen zu den behandelnden Ärzten. Ein Facharzt für Chirurgie sah darin einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht. Das BVerfG entschied, dass für Kliniken nicht dieselben Werbebeschränkungen gelten wie für selbständige Ärzte. Auch handele es sich um eine als passive Darstellungsplattform geschaltete Selbstpräsentation.
Europäischer Gerichtshof der Menschenrechte v. 17.10.2002 – 37928/97	Die berufsgerichtliche Verurteilung eines deutschen Augenarztes wegen standeswidriger Werbung verletzt das in Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung.
BVerfG Beschl. v. 18.02.2002 – Dtsch Med Wochenschr 127 (2002) 1341–1342 mit Anm. Rieger	Eine sachlich zutreffende und nicht irreführende Information über eine Arztpraxis durch eine Zeitungsanzeige ist auch dann keine berufswidrige Werbung, wenn hierfür kein besonderer Anlass besteht, die Anzeige vielmehr nur dazu dienen soll, Patienten zu gewinnen.
BGH Urt. v. 09.10.2003 – 1 ZR 167/01 – MedR 2004: 212	Bei der wettbwerbsrechtlichen Beurteilung einer von einem Arzt in seinem Internetauftritt gemachten Mitteilung ist zu berücksichtigen, dass diese niemandem unverlangt als Werbung aufgedrängt, sondern nur von denjenigen Internetnutzern wahrgenommen wird, die an entsprechenden Informationen interessiert sind. Das vom werbenden Arzt zu beachtende Sachlichkeitsgebot verlangt von diesem nicht, sich auf die Mitteilung nüchterner Fakten zu beschränken. Vielmehr ist, da darüber hinausgehende Angaben ebenfalls zu dem – emotional geprägten – Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient beitragen können, eine »Sympathiewerbung« zulässig, soweit durch sie nicht der Informationscharakter in den Hintergrund gedrängt wird.
OVG Nordrhein-Westfalen, Landesberufsgericht für Heilberufe, Urt. v. 12.03.2003, MedR 2004: 112	Die Werbung für ein ausserhalb der eigenen Praxis geführtes »Laserinstitut« in Zeitschriftenannoncen (» … modernste medizinische Lasergeräte … schnell – sicher – schmerzarm – … eigenes Europapatent angemeldet … eigener Laserschutzbeauftragter«) ist berufsrechtswidrig, ebenso die Ausübung der Tätigkeit außerhalb der eigenen Praxis
OVG Rheinland-Pfalz, LandesberufsG für Heilberufe, Urt. v. 17.04.2003 – LBGH A 11762/02.OVG	Die Benutzung bestimmter Informationsträger und die Nennung von Leistungsangeboten sind nicht schon deshalb berufsrechtswidrig, weil sie über die in der Berufsordnung festgeschriebenen Formen und Inhalte der Außendarstellung hinausgehen. Danach kann das Aufstellen einer Stele mit Hinweisen auf das Leistungsangebot einer Radiologischen Praxis zulässig, die zusätzliche Anbringung von Fensterbeschriftungen mit entsprechendem Inhalt dagegen berufsrechtswidrig sein.

Tab. 20.4. Beispiele für erlaubtes und verbotenes Verhalten

Erlaubt	Verboten
▬ Hinweise auf Ortstafeln, in kostenlos verteilten Stadtplänen und über Bürgerinformationsstellen ▬ Wiedereinbestellungen auf Wunsch des Patienten ▬ Tag der offenen Tür ▬ Kultur-, Sport- und Sozialsponsoring ▬ Geburtstagsglückwünsche an eigene Patienten ohne Hinweise auf das eigene Leistungsspektrum ▬ Hinweis auf Zertifizierung der Praxis ▬ Nicht aufdringliches (Praxis-)Logo ▬ Sachliche Information in den Medien	▬ Verbreiten von Flugblättern, Postwurfsendungen, Mailingaktionen ▬ Plakatierung, z. B. in Supermärkten ▬ Trikotwerbung, Bandenwerbung, Werbung auf Fahrzeugen ▬ Unaufgeforderte Wiedereinbestellung ohne medizinische Indikation ▬ Angabe von Referenzen ▬ Bildliche Darstellung in Berufskleidung bei der Berufsausübung, wenn ein medizinisches Verfahren oder eine ärztliche Behandlungsmaßnahme beworben wird

oder wissenschaftlichen Experimenten an Nichteinwilligungsfähigen und Minderjährigen. Dabei kann wie folgt unterschieden werden:

Therapieversuch. Neuer Therapieansatz, die beabsichtigte Therapie soll aber dem Patienten zugute kommen.

Klinischer Versuch. Einerseits ist eine möglichst erfolgreiche Therapie beabsichtigt, andererseits kommt eine konkrete wissenschaftliche Fragestellung hinzu.

Wissenschaftliches Experiment. Der individuelle Nutzen für den Patienten bzw. Probanden tritt in den Hintergrund, dominierend ist das wissenschaftliche Interesse.

Zahlreiche Medikamente (ca. 80%) sind für die Anwendung in der Kinder- und Jugendmedizin eigentlich nicht zugelassen, dennoch werden sie in der Praxis bei Minderjährigen eingesetzt. Dies bedeutet, dass gerade Kinder Medikamente erhalten, die für die Anwendung in dieser Altersgruppe kaum oder nie systematisch auf Wirksamkeit und Sicherheit überprüft wurden (sog. »Off-label-use«; ► Kap.10).

Beispielhaft genannt seien etwa Analgetika und bronchodilatierende Substanzen. Während Paracetamol bei Kindern wegen seiner geringen therapeutischen Breite häufig zu hoch dosiert wird (entsprechend gibt es Berichte über Leberversagen bei Kindern infolge Paracetamol-Intoxikation), findet sich beim Bronchodilatator Salbutamol häufig eine unwirksame, weil zu niedrige Dosierung.

Abhilfe schaffen können nur Arzneimittelprüfungen auch bei Kindern. Hier stellt sich die Frage, inwieweit zumindest die therapeutische Forschung an Minderjährigen mit Zustimmung der Ethikkommissionen in vertretbarem Maße verbessert werden kann (s. auch die Stellungnahme »Zum Schutz nichteinwilligungsfähiger Personen in der medizinischen Forschung« der BÄK, Dtsch Ärztebl 1997, Heft 15).

Im Nürnberger Kodex wurden 1947 erstmals die Voraussetzungen für eine ethisch verantwortbare Forschung am Menschen festgelegt. Es folgte 1964 die inzwischen mehrfach (1975 in Tokio, 1983 in Venedig, 1989 in Hongkong, 1996 in Sommerset West, Südafrika, 2000 in Edinburgh) revidierte Deklaration von Helsinki des Weltärztebundes, und schließlich ist das mittlerweile von einer Mehrheit der 40 Mitgliedstaaten des Europarates unterschriebene »Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin – Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin – des Europarates vom 4. April 1997« zu nennen.

Dieses Übereinkommen – kurz: Bioethik-Konvention genannt – wurde bislang von der Bundesrepublik Deutschland nicht unterzeichnet, weil es gegenüber dem hier erreichten Standard nach überwiegender Ansicht einen Rückschritt darstellt. Die Deklaration von Helsinki gilt als wichtigstes Dokument ärztlicher Standesauffassung zur medizinischen Forschung am Menschen. Die darin verankerten Grundprinizipien sind in Übersicht 20.2 genannt.

Übersicht 20.2. Grundprinzipien der Deklaration von Helsinki. [Nach: Walter-Sack u. Haefeli (2000) MedR: 454]

1. **Gewährleistung der medizinischen Sicherheit durch Studien**
   - Einhaltung akzeptierter wissenschaftlicher Standards
   - Schriftliche Planung (Untersuchungsplan) und entsprechende Durchführung der Untersuchung
   - Durchführung nur durch fachlich qualifizierte Personen
   - Ärztlich vertretbares Nutzen-Risiko-Verhältnis mit vorher festgelegten Abbruchkriterien
   - Einsatz eines harmlosen Placebos möglich, sofern keine gesicherten diagnostischen oder therapeutischen Standardverfahren zur Verfügung stehen
2. **Wahrung der Persönlichkeitsrechte**
   - Adäquate Aufklärung (Ziel, Vorgehensweise, mögliche Risiken, möglicher gesundheitlicher Nutzen)
   - Freiwilligkeit der Zustimmung zur Teilnahme (bei einwilligungsunfähigen Personen durch den gesetzlichen Vertreter oder Betreuer in Übereinstimmung mit den nationalen rechtlichen Vorgaben)
   - Vorlage eines Prüfplans zur Beratung bei unabhängigen Gremien (Ethikkommission)

Die Neufassung der Deklaration von Helsinki im Jahre 1975 führte zu einer Empfehlung der Bundesärztekammer aus dem Jahre 1979 als deren Folge bei den Ärztekammern, später auch bei den Medizinischen Fakultäten Ethikkommissionen errichtet wurden. Deren Aufgabe ist die Beurteilung von biomedizinischen Versuchen am Menschen, d. h. sie sind z. B. zuständig für alle klinischen Prüfungen von Arzneimitteln der Phasen I–IV und bei sonstigen biomedizinischen Forschungsvorhaben. Auf diesem Wege sollen Patienten und Probanden vor einer gefährlichen oder überraschenden Forschung bewahrt werden.

Bei der Bundesärztekammer wurde eine »Zentrale Ethikkommission« (ZEK) eingerichtet. In den letzten 20 Jahren nahm das Antragsvolumen bei den Ethikkommissionen allmählich zu mit einer Dominanz arzneimitteltherapeutischer Studien.

Seit 1988 enthält die Musterberufsordnung (MBO-Ä) eine festgeschriebene Beratungspflicht für bestimmte geplante biomedizinische Forschungen. In der Fassung der MBO-Ä von 2004 heißt es dazu:

§ 15 MBO-Ä 2004
[Forschung]

(1) Ärztinnen und Ärzte müssen sich vor der Durchführung biomedizinischer Forschung am Menschen – ausgenommen bei ausschließlich epidemiologischen Forschungsvorhaben – durch eine bei der Ärztekammer oder bei einer Medizinischen Fakultät gebildeten Ethikkommission über die mit ihrem Vorhaben verbundenen berufsethischen und berufsrechtlichen Fragen beraten lassen. Dasselbe gilt vor der Durchführung gesetzlich zugelassener Forschung mit vitalen menschlichen Gameten und lebendem embryonalem Gewebe.

(2) Zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und Lehre dürfen der Schweigepflicht unterliegende Tatsachen und Befunde grundsätzlich nur soweit offenbart werden, als dabei die Anonymität der Patientin oder des Patienten gesichert ist oder diese oder dieser ausdrücklich zugestimmt hat.

(3) In Publikationen von Forschungsergebnissen sind die Beziehungen der Ärztin oder des Arztes zum Auftraggeber und dessen Interessen offenzulegen.

(4) Ärztinnen und Ärzte beachten bei der Forschung am Menschen die in der Deklaration von Helsinki des Weltärztebundes niedergelegten ethischen Grundsätze für die medizinische Forschung am Menschen.

Dieser Vorgabe der Musterberufsordnung folgend, haben die Landesärztekammern entsprechende Vorschriften in ihre jeweiligen Berufsordnungen übernommen. Damit übernehmen die Ärztekammern als Vertreter des ärztlichen Berufsstandes autonom und in eigener Verantwortung auch die Aufgabe einer **standesrechtlichen Selbstkontrolle**

in jenen Fällen, in denen Grenzbereiche biomedizinischer Forschung möglicherweise überschritten werden, aber auch dort, wo erforderliche Rahmenbedingungen nicht hinreichend beachtet wurden. So wurden etwa berufsrechtliche wie berufsethische Bedenken der Ethikkommissionen geäußert im Zusammenhang mit dem geplanten Studiendesign, der Patientenaufklärung und den vorgesehenen Versicherungsbedingungen. Von Brisanz kann auch der Einsatz von Plazebos sein, wird doch dadurch dem Patienten ein möglicherweise wirksameres Arzneimittel vorenthalten.

Schreibt die Berufsordnung eine Beratung durch die Ethikkommission zwingend vor, dann kommt auch ein Ausweichen zu einer anderen Ethikkommission nicht mehr in Betracht, auch nicht, wenn eine andere Ethikkommission bereits ein positives Votum abgegeben haben sollte. Eine Missachtung der Beratungspflicht kann berufsrechtliche Konsequenzen bis hin zu einem Berufsgerichtsverfahren zur Folge haben. Anzufragen ist zunächst bei der für den jeweiligen Leiter der klinischen Prüfung zuständigen Ethikkommission. Weitere ärztliche Teilnehmer einer Studie sind jedoch nicht gehindert, die für sie zuständige Ethikkommission zusätzlich anzurufen.

Die Verpflichtung zur Einschaltung einer Ethikkommission ist auch gemäß § 17 Abs. 6 MedProdG vorgeschrieben. Danach darf mit der klinischen Prüfung eines Medizinproduktes erst begonnen werden, wenn die zustimmende Stellungnahme einer Ethikkommission vorliegt. Ebenso läßt § 40 Abs. 1 S.2 AMG die klinische Prüfung eines Arzneimittels erst zu, wenn das Vorhaben von einer zuständigen, nach Landesrecht gebildeten, unabhängigen Ethikkommission zustimmend bewertet worden ist. Die Beratung durch die Ethikkommission ist gebührenpflichtig.

Die Ethikkommissionen sind unterschiedlich zusammengesetzt. Mitglieder von Ethikkommissionen sind überwiegend Mediziner, häufig aber auch mindestens ein Jurist, vereinzelt kommt eine deutlichere Einbeziehung von medizinischen Laien vor. In der Diskussion ist insbesondere die Verankerung einer Vertretung der Patienten/Probanden in der Kommission, dies auch und gerade bei der biomedizinischen Forschung an Minderjährigen bzw. Nicht-Einwilligungsfähigen. Eine solche Forschung an (gesunden) Minderjährigen ist, soweit es um die klinische Prüfung von Diagnostika und Prophylaktika geht, unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (vgl. § 40 Abs. 4 AMG, § 17 Abs. 4 MPG).

Die Ethikkommission wird auf Antrag tätig. Für die Antragstellung gibt es häufig eine Checkliste mit den wichtigsten, vom Antragsteller zu beachtenden Punkten. Dennoch weisen nach Literaturangaben (Schiwy-Bochat et al. 1997) Anträge an die Ethikkommission häufig Mängel auf. Genannt werden insbesondere

- mangelhafte Darstellung der Nutzen-Risiko-Relation,
- mangelhafte Beschreibung der Ein- und Ausschlusskriterien bei der Probanden- und Patientenauswahl,
- Mängel oder gar gänzliches Fehlen der Patienten-/Probandeninformation und -einwilligung,
- fehlende, fehlerhafte oder unzureichende Versicherung der Probanden.

So muss nach § 40 Abs. 1 und Abs. 3 AMG bei Arzneimittelprüfungen eine Versicherung zugunsten des Probanden bestehen. Der Proband ist über das Bestehen dieser Versicherung zu informieren und er ist über die ihm nach § 11 AVB/P (Allgemeine Versicherungsbedingungen für klinische Prüfungen von Arzneimitteln/Probandenversicherung) obliegenden Melde- und Mitwirkungspflichten zu informieren. Die entsprechende Information des Probanden sollte unbedingt dokumentiert werden.

Übersicht 20.3. Von der Ethikkommission zu prüfende Fragen

- Ist der geplante Versuch bzw. die Studie überhaupt wissenschaftlich hinreichend begründet (wissenschaftliche Qualität der Studie)?
- Wie ist die wissenschaftliche Qualität des vorgelegten Prüfplans zu beurteilen? Ist eine adäquate Planung gegeben, mit der das angegebene Ziel der Studie erreicht werden kann?

- Werden die Grenzen des ethisch Zulässigen eingehalten?
- Sind der Leiter der Studie und die ärztlichen Mitarbeiter hinreichend qualifziert? Ist die personelle Besetzung ausreichend?
- Ist die Aufklärung des Patienten bzw. Probanden gesichert? (Aufklärungsformulare, vorgesehene Art und Weise der Aufklärung)
- Wie steht es um die (mutmaßliche) Zustimmung bei Studien an nicht einwilligungsfähigen Patienten/Probanden (Minderjährige, einwilligungsunfähige psychisch Behinderte)?
- Ist die geplante Studie von therapeutischem Nutzen (therapeutische Forschung), oder geht es darum, wissenschaftliche Erkenntnisse zu gewinnen (wissenschaftliche Forschung)?
- Bleibt die Belastung der Patienten/Probanden auf ein ethisch vertretbares Minimum beschränkt?
- Werden risikoreichere Versuche unter vertretbaren Sicherheitsvorkehrungen durchgeführt?
- Ist die Studie erst nach Erfüllung zusätzlicher Bedingungen zustimmungsfähig?
- Ist die Studie zustimmungsfähig, sind jedoch bestimmte, festzulegende Auflagen erforderlich, bei deren Nichterfüllung die Zustimmung der Ethikkommission zurückzunehmen ist?
- Wurde eine Patienten- bzw. Probandenversicherung abgeschlossen?
- Ist die Deckungssumme der Versicherung der Höhe nach ausreichend?

Trotz der Prüfungen durch die Ethikkommissionen gibt es Kritik. Einerseits im Hinblick auf die Möglichkeiten der Ethikkommission selbst, andererseits an der Absicherung des Patienten/Probanden im Schadensfall.

So wird kritisiert, dass die Ethikkommissionen nach Beginn der Studie nicht von schweren und unerwarteten Vorfällen zwingend benachrichtigt werden müssen. Bedenklich ist auch das selektive Publizieren von Ergebnissen (»publication bias« durch Bevorzugen von positiven und Zurückhalten von negativen Ergebnissen). Insofern ist die Forderung verständlich, klinische Studien sollten registriert werden, was auch die EU-Direktive zur Einbindung der »Good Clinical Practice (GCP)« in nationales Recht verbindlich vorschreibt. Das vorgesehene Register soll allerdings nicht öffentlich zugänglich sein.

Auch ist das Recht auf eine laufende Kontrolle der Versuche einschließlich des Rechtes auf Änderung oder Abbruch von Versuchen nicht festgeschrieben. Die Einbeziehung von Laien in Ethikkommissionen wird teilweise als unzureichend angesehen, der Informationsaustausch zwischen den Ethikkommissionen müsse intensiviert werden. Datenschutzrechtliche Fragen im Hinblick auf die Daten der Patienten/Probanden seien unzureichend geklärt.

Nach der Formulierung in § 40 AMG geht es bei der Patienten- bzw. Probandenversicherung darum, dass für

> ... den Fall, dass bei der Durchführung der klinischen Prüfung ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt wird, eine Versicherung nach Maßgabe des Absatzes 3 besteht, die auch Leistungen gewährt, wenn kein anderer für den Schaden haftet.

Was so eindeutig formuliert scheint, kann sich in der Praxis als äußerst kompliziert erweisen, denn nach den »Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die klinische Prüfung von Arzneimitteln« (Probandenversicherung) hat der Patient/Proband den Kausalzusammenhang zwischen seiner Schädigung und z. B. dem Prüfmedikament zu beweisen. Unklar erscheint weiterhin die Absicherung eventuell geschädigter Dritter und auch die Entschädigungsobergrenzen könnten sich im nachhinein als zu niedrig erweisen. Ebenfalls als unbefriedigend wird kritisiert, dass eine Wegeversicherung für die Probanden nicht abgeschlossen werden müsse und es wurden Zweifel geäußert, ob die gesetzlich vorgeschriebene Versicherungssumme pro Proband bei einem etwaigen Massenschadensfall ausreichend sei.

Seit 1995 sind sowohl die Unterlagen der pharmakologisch-toxikologischen Prüfung als auch der Prüfplan der geplanten Studie und die Voten der

Ethikkommission dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) vorzulegen. Dort findet, wenn die Studie die Zustimmung der Ethikkommission gefunden hat, lediglich eine Prüfung der Unterlagen auf formale Vollständigkeit statt. Nach bisherigen Erfahrungen ist bei entsprechend gründlicher Vorarbeit und Beachtung der Formalien ein ablehnendes Votum der Ethikkommission eher die Ausnahme. Kritik setzt vorwiegend an bei den Modalitäten der Aufklärung und Einverständniserklärung, selten bei der Methodik des Prüfplans. Im Jahre 2005 wurde ein umfangreiches Gutachten vorgelegt zum Thema »Ethikkommissionen in der medizinischen Forschung«, erstellt im Auftrag des Bundes für die Enquête-Kommission »Ethik und Recht der modernen Medizin« (http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/gutachten/gutachten01_ethikkommissionen.pdf).

Bei ihren Entscheidungen orientieren sich die Ethikkommissionen an den genannten historisch gewachsenen internationalen Übereinkommen, unabhängig von deren formaler Rechtsverbindlichkeit und an dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Geht es z. B. um vergleichende therapeutische Experimente, so ist besonderer Wert auf die Erfolgsaussichten zu legen, wie der Fall 20.4 zeigt.

Fall 20.4

Therapeutisches Experiment mit Interferon bei Brandverletzten

Im Rahmen eines therapeutischen Experimentes sollte eine Gruppe von Patienten mit schwersten Brandverletzungen versuchsweise zur üblichen Standardbehandlung mit Interferon behandelt werden (Testgruppe). Der therapeutische Nutzen sollte beurteilt werden im Vergleich zu einer Gruppe schwerst brandverletzter Patienten ohne Einsatz von Interferon (Kontrollgruppe). Alle Patienten waren aufgrund ihrer Verletzungen nicht zustimmungsfähig. Die Verteilung der Patienten auf die Testgruppe bzw. die Kontrollgruppe erfolgte nach dem Zufallsprinzip (randomisiert). Die Erfolgsaussichten waren schwer abschätzbar, es erschien auch möglich, dass die Mitglieder der Kontrollgruppe, obwohl sie nicht die neue Behandlung erhielten, am Ende prognostisch günstiger zu beurteilen waren.
Die Ethikkommission sah offenbar gerade in der Ungewissheit des Ausgangs dieses therapeutischen Experiments dessen Zulässigkeit und stimmte dem Vorhaben zu (nach: Deutsch VersR 1999, 1–8).

▼

Neben den sog. Forschungsethikkommissionen gibt es eine in Deutschland erst in den Anfängen begriffene Tendenz zur Einrichtung von Krankenhaus-Ethikkomitees, die zu schwierigen klinisch-ethischen Fragen in Einzelfällen Stellung nehmen sollen (»Ethik-Konsil«, »Ethik-Konsultation«). In der Literatur (LaPuma et al. 1998; Reiter-Theil et al. 2000) werden insbesondere die in ◘ Tab. 20.5 erwähnten Fragen genannt.

Ob und in welchem Umfang sich »vor Ort« Ethikkomitees etablieren und in den Klinikalltag integrieren werden, bleibt abzuwarten.

◘ **Tab. 20.5.** Klinisch-ethische Fragen für Krankenhaus-Ethikkommitees (Häufigkeit der Themen in % nach Literaturangaben)

Fragestellung	Häufigkeit
Behandlungsabbruch	25%
Reanimationsprobleme	19%
Rechtsfragen	16%
Kompetenzeinschätzung	12%
Entscheidung bei kontroversen Optionen	12%
Bewertung des aktuellen Behandlungsplans	11%
Zustand des Patienten bei Entlassung	9%
Behandlungskosten	4%
Andere Themen (Behandlungsverzicht, Behandlungsverweigerung, Einwilligungsunfähig-keit des Patienten, Wahrheit am Krankenbett, Schweigepflicht, neue Therapien, Verteilung knapper Ressourcen etc.)	13%

Zusammenfassung

1. Die Mitgliedschaft in der Ärztekammer ist eine Zwangsmitgliedschaft, die Rechte und Pflichten mit sich bringt. Das Kammermitglied hat einen Anspruch dahingehend, daß sich die Kammer nur mit *»legitimen öffentlichen Aufgaben«*, d. h. nur mit ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben befasst. Im Interesse aller Kammermitglieder hat die Ärztekammer *»für die Erhaltung eines sittlich und wissenschaftlich hochstehenden Berufsstandes zu sorgen«* und die *»Erfüllung der Berufspflichten der Kammerangehörigen zu überwachen.«*
2. Von der Kammerversammlung, die alle 4 Jahre von den Kammermitglieder zu wählen ist, werden für alle Mitglieder geltende Ordnungen verabschiedet (Berufsordnung, Beitragsordnung, Weiterbildungsordnung etc.), die nach Genehmigung durch die zuständige Aufsichtsbehörde rechtlich verbindlich sind.
3. Verstöße gegen die Berufsordnung können nur auf Veranlassung der Ärztekammer berufsrechtlich geahndet werden. Das Verfahren vor den Heilberufsgerichten ist seinem Charakter nach ein Strafverfahren, das betroffene Kammermitglied muß sich als Beschuldigter gegen den Vorwurf eines Verstoßes gegen die Berufsordnung verteidigen.
4. Von den Ärztekammern sind Ethikkommissionen eingerichtet worden, die nach Standesrecht unter berufsrechtlichen und berufsethischen Aspekten vor der Durchführung biomedizinischer Forschung zwingend ein beratendes Votum abgeben müssen. Häufig verlangen aber auch forschungsfördernde Organisationen, wie etwa die Deutsche Forschungsgemeinschaft, vor der Förderung eines Projektes ein positives Votum einer Ethikkommission.

Ausgewählte Literatur

Bahner B (2004) Das neue Werberecht für Ärzte. 2. Aufl., Springer, Berlin Heidelberg New York

Bender D (2005) Heilversuch oder klinische Prüfung? MedR: 511–516

Biller-Andorno N, Wild V (2003) Arzneimittelforschung an Schwangeren. Dtsch Ärztebl 100: B 814–816

Dettmeyer R (1999) Verfassungsrechtliche Anforderungen an Zwangsmitgliedschaft und Ärztekammerbeitrag. NJW : 3367–3372

Deutsch E (1981) Ethik-Kommissionen für medizinische Versuche am Menschen: Einrichtung, Funktion, Verfahren. NJW : 614–617

Deutsch E, Taupitz J (1999) Forschungsfreiheit und Forschungskontrolle in der Medizin – zur geplanten Revision der Deklaration von Helsinki. MedR: 402–404

Deutsch E (1999) Ethik-Kommissionen und Freiheit der medizinischen Forschung. VersR.: 1–8

Deutsch E (2005) Heilversuche und klinische Prüfungen. VersR: 1009–1013

Deutsch E (2005) Das Vertragsrecht des Probanden, VersR: 1609–1614

Dähne H (2003) Erneut: Die Doppelfunktion öffentlich-rechtlicher Ethik-Kommissionen. MedR: 164–166

Flintrop J (2001) Mobbing im Krankenhaus. Dtsch Ärztebl, B-625 ff.

Habermann E, Lasch H, Gödicke P (2000) Therapeutische Prüfungen an Nicht-Einwilligungsfähigen im Eilfall – ethisch geboten und rechtlich zluässig? NJW, 3389–3395

Jaeger R (2003) Informationsanspruch des Patienten – Grenzen der Werbung im Gesundheitswesen. MedR: 263–268

Kamp I (2000) Die Europäische Bioethik-Konvention. Medizinische Versuche an einwilligungsunfähigen Menschen unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben im nationalen und internationalen Recht. Peter Lang, Frankfurt a. M.

Kazemi R (2005) Der Arzt im Internet – Möglichkeiten und Grenzen der Präsentation im World Wide Web. MedR: 17–22

Kern BR (1998) Die Bioethik-Konvention des Europarates – Bioethik versus Arztrecht? MedR: 485–490

Kodex für die Zusammenarbeit der pharmazeutischen Industrie und Ärzten (2004) Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.. BAnz v. 22.04.2004 Nr. 76, S. 8732

LaPuma J, Stocking CB, Silverstein MD, DiMartini A, Siegler M (1998) An Ethics Consultation Service in a Teaching Hospital. JAMA: 808–811

Parzeller M (2002) Maulkorbverordnung oder standesrechtliche Notwendigkeit: Kritik am ärztlichen Kollegen im Lichte des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung? Zugleich Besprechung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts – BVerfG – 1. Kammer des 1. Senats – Beschl. v. 14.02.2000 – 1 BvR 390/95 – Sportorthopädie & Sporttraumatologie 18: 271–273

Pietzcker J (1985) Kein »allgemeinpolitisches Mandat« von Berufskammern – BVerwGE 64, 298. JuS: 27–31

Ratzel R (2002) Zivilrechtliche Konsequenzen von Verstößen gegen die ärztliche Berufsordnung. MedR: 492–496

Ratzel R, Lippert HD (2005) Kommentar zur Musterberufsordnung der Deutschen Ärzte (MBO), 4. Aufl. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio

Ratzel R, Lippert HD (2004) Das Berufsrecht der Ärzte nach den Beschlüssen des 107. Deutschen Ärztetages in Bremen. MedR: 525–533

Rieger HJ (2002) Werbung von Ärzten durch Zeitungsanzeigen. Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18.02.2002. Dtsch Med Wochenschr 127: 1341–1342

Reiter-Theil St, Hiddemann W (2000) Ethik in der Medizin – Bedarf und Formen, Urologe [A]: 182–193

Richter Ch, Bussar-Maatz (2005) Deklaration von Helsinki. Standard ärztlicher Ethik. Dtsch Ärztebl 102: B 616–618

Schiwy-Bochat KH, Althoff H, Müller H (1997) Erfahrungsspektrum einer Ethik-Kommission an einer Medizinischen Fakultät. MedR: 68–71

Scholze B, Finkeißen E (2004) Ärztliche Fortbildungspflicht in Deutschland. MedR: 141–148

Schweidtmann W (1999) Das ethische Bewußtsein der Mitarbeiter und die Wirklichkeit im Krankenhaus. Geburtsh Frauenheilkd: 153–158

Taupitz J (1991) Die Standesordnungen der freien Berufe. Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem. Berlin

Taupitz J, Krpic-Mocilar Th (2003) Deckungsvorsorge bei klinischen Prüfungen unter Anwendung radioaktiver Stoffe oder ionisierender Strahlung. VersR: 533–540

Victor N (2004) Klinische Studien: Notwendigkeit der Registrierung aus Sicht der Ethikkommissionen. Dtsch Ärztebl 101: B-1763–1768

Walter-Sack I, Haefeli WE (2000) Qualitätssicherung in der pädiatrischen Arzneimittel-Therapie durch klinische Studien – ethische und rechtliche Rahmenbedingungen unter Berücksichtigung der spezifischen Bedürfnisse von Kindern. MedR: 454–463

Weisser R, Bauer A (2005) Datenschutz bei internationalen klinischen Studien. MedR: 339–346

Wernstedt Th, Vollmann J (2005) Das Erlanger Ethikkomitee. Organisationsethik an einem deutschen Universitätsklinikum. Ethik Med 17: 44–51

Wessler I, Burger R, Doppelfeld E (2004) Ethik-Kommissionen. Verfahren vereinfacht. Mit der 12. Novelle zum AMG und der Verordnung über die Anwendung der Guten Klinischen Praxis bei der Durchführung von klinischen Prüfungen mit Arzneimitteln wird die EU-Richtlinie 2001/20/EG in deutsches Recht umgesetzt. Dtsch Ärztebl 101: B-2614–2616

Willkening A (1999) Der Hamburger Sonderweg im System der öffentlich-rechtlichen Ethik-Kommissionen Deutschlands. Peter Lang, Frankfurt a.M.

Zentrale Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten (Zentrale Ethikkommission) (1999) Zur Verwendung von patientenbezogenen Informationen für die Forschung in der Medizin und im Gesundheitswesen. Dtsch Ärztebl 96: B-2574–2577

Anhang

A1 Allgemeine Literatur (Auswahl aktueller Publikationen)

Andreas M, Debong B, Bruns W (2001) Handbuch Arztrechts in der Praxis. Baden-Baden

Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V. (Hrsg.) (2003) Ärztliche Behandlung an der Grenze des Lebens. Berlin, Heidelberg, New York

Bahner B (2003) Das neue Werberecht für Ärzte. Berlin, Heidelberg, New York, 2. Aufl.

Beckmann S, Fenger H (2004) Kardiologie und Recht. Berlin, Heidelberg, New York

Bergmann KO (2004) Die Arzthaftung. Ein Leitfaden für Ärzte und Juristen. Berlin, Heidelberg, New York, 2. Aufl.

Deutsch E, Spickhoff A (2003) Medizinrecht. Berlin, Heidelberg, New York, 5. Aufl.

Eickhoff U, Fenger H (2004) Chirurgie und Recht. Berlin Heidelberg, New York

Entezami M, Fenger H (2004) Gynäkologie und Recht. Berlin, Heidelberg, New York

Gutmann Th, Schneewind KA, Schroth U, Schmidt VH, Elsässer A, Land W, Hillebrand GF (2003) Grundlagen einer gerechten Organverteilung. Berlin, Heidelberg, New York

Hamann PA, Fenger H (2004) Allgemeinmedizin und Recht. Berlin, Heidelberg, New York

Laufs A, Uhlenbruck W (2002) Handbuch des Arztrechts, München, 3. Aufl.

Lilie H, Radke J (2005) Lexikon Medizin und Recht. Stuttgart, New York

Lippert HD, Flegel WA (2002) Kommentar zum Transfusionsgeswetz (TFG) und den Hämotherapie-Richtlinien. Berlin, Heidelberg, New York

Madea B (Hrsg.) (2006) Die Ärztliche Leichenschau. Berlin, Heidelberg, New York, 2. Aufl.

Müller J, Hajak G (Hrsg.) (2005) Willensbestimmung zwischen Recht und Psychiatrie. Berlin Heidelberg, New York

Neu J, Petersen D, Schellmann WD (2001) Arzthaftung – Arztfehler. Orthopädie – Unfallchirurgie. Darmstadt

Quaas M, Zuck R (2005) Medizinrecht. NJW-Schriftenreihe. München

Raspe H, Hüppe A, Steinmann M (2005) Empfehlungen zur Begutachtung klinischer Studien durch Ethikkommissionen. Köln

Ratzel R, Lippert HD (2002) Kommentar zur Musterberufsordnung der Deutschen Ärzte (MBO), 3. Aufl.

Ries HP, Schnieder KH, Althaus J, Großbölting R (2004) Arztrecht. Praxishandbuch für Mediziner. Berlin, Heidelberg, New York

Rixen S, Reinecke S (2004) Casebook Patientenverfügung, Vorausverfügung, Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung mit Fallbeispielen, Formulierungshilfen, Checklisten. Berlin, Heidelberg, New York

Roxin C, Schroth U, Medizinstrafrecht (2000) Stuttgart, München

Scholz J, Lanzendörfer C, Schulte T (1999) Rechtsfragen bei psychiatrischen Patienten. Ulm, München, Stuttgart

Steinbeck J, Fenger H (2004) Orthopädie und Recht. Berlin, Heidelberg, New York

Ulsenheimer K (2003) Arztstrafrecht in der Praxis. Heidelberg

A2 Wichtige Internetadressen (Auswahl)

www.aerzteblatt.de
(Archiv: Bekanntmachungen, Tarifverträge, Mantelverträge, Musterberufsordnung usw.)
www.bundesgerichtshof.de
(Allgemeine Informationen und Urteile online)
www.aerztekammern.de
(Links: Landesärztekammern, Bundesärztekammer, Leitlinien, Richtlinien usw.)
www.bundesgesundheitsamt.de
(Link u. a. zu Robert-Koch-Institut, Paul-Ehrlich-Institut, Bundesinstitut für Verbraucherschutz)
www.dimdi.de
(Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information, Datenbanken)
www.igmr.uni-bremen.de
(Institut für Gesundheits- und Medizinrecht der Universität Bremen, Gesundheitsstudien)
www.kbv.de
(Kassenärztliche Bundesvereinigung: Links zu den Kasenärztlichen Vereinigungen)
www.leitlinien.de
(Leitlinien der Fachgesellschaften und der Bundesärztekammer)
www.nationalerethikrat.de
(Stellungnahmen des Nationalen Ethikrates, Presseerklärungen)
www.rki.de
(Robert-Koch-Institut: Meldepflichten gemäß Infektionsschutzgesetz usw.)
www.springer.de/medizinrecht
(Medizinrecht, kostenpflichtig)

Weitere Internetadressen finden sich innerhalb der spezifischen Kapitel.

A3 Meldepflichtige Berufskrankheiten gemäß Berufskrankheitenverordnung (BKV)

Meldepflichtige Berufskrankheiten gemäß Berufskrankheitenverordnung (BKV) in der seit dem 01.12.1997 geltenden Fassung (BGBl. I S. 2623; zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 05.09.2002, BGBl. I S. 3541)

Ziffer	Berufskrankheit
1	**Durch chemische Einwirkungen verursachte Krankheiten**
11	Metalle und Metalloide
1101	Erkrankungen durch Blei oder seine Verbindungen
1102	Erkrankungen durch Quecksilber oder seine Verbindungen
1103	Erkrankungen durch Chrom oder seine Verbindungen
1104	Erkrankungen durch Cadmium oder seine Verbindungen
1105	Erkrankungen durch Mangan oder seine Verbindungen
1106	Erkrankungen durch Thallium oder seine Verbindungen
1107	Erkrankungen durch Vanadium oder seine Verbindungen
1108	Erkrankungen durch Arsen oder seine Verbindungen
1109	Erkrankungen durch Phosphor oder seine Verbindungen
1110	Erkrankungen durch Beryllium oder seine Verbindungen
12	**Erstickungsgase**
1201	Erkrankungen durch Kohlenmonoxid
1202	Erkrankungen durch Schwefelwasserstoff
13	Lösemittel, Schädlingsbekämpfungsmittel (Pestizide) und sonstige chemische Stoffe
1301	Schleimhautveränderungen, Krebs oder andere Neubildungen der Harnwege durch aromatische Amine
1302	Erkrankungen durch Halogenkohlenwasserstoffe
1303	Erkrankungen durch Benzol, seine Homologe und durch Styrol
1304	Erkrankungen durch Nitro- oder Aminoverbindungen des Benzols oder seiner Homologe oder ihrer Abkömmlinge
1305	Erkrankungen durch Schwefelwasserstoff
1306	Erkrankungen durch Methylalkohol (Methanol)
1307	Erkrankungen durch organische Phosphorverbindungen
1308	Erkrankungen durch Fluor und seine Verbindungen
1309	Erkrankungen durch Salpetersäure
1310	Erkrankungen durch halogenierte Alkyl-, Aryl- oder Alkylaryloxide
1311	Erkrankungen durch halogenierte Alkyl-, Aryl- oder Alkylarylsulfide
1312	Erkrankungen der Zähne durch Säuren
1313	Hornhautschädigungen des Auges durch Bezochinon
1314	Erkrankungen durch para-tertiär-Butylphenol
1315	Erkrankungen durch Isocyanate, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können
1316	Erkrankungen der Leber durch Dimethylformamid
1317	Polyneuropathie oder Enzephalopathie durch organische Lösungsmittel oder deren Gemische

Zu den Nummern 1101 bis 1110, 1201 und 1202, 1303 bis 1309 und 1315:
Ausgenommen sind Hauterkrankungen. Diese gelten als Krankheiten im Sinne dieser Anlage nur insoweit, als sie Erscheinungen einer Allgemeinerkrankung sind, die durch die Aufnahme der schädigenden Stoffe in den Körper verursacht werden oder gemäß Nummer 5101 zu entschädigen sind.

Ziffer	Berufskrankheit
2	**Durch physikalische Einwirkungen verursachte Krankheiten**
21	Mechanische Einwirkungen
2101	Erkrankungen der Sehnenscheiden oder des Sehnengleitgewebes sowie der Sehnen oder Muskelansätze, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können
2102	Meniskusschäden nach mehrjährigen andauernden oder häufig wiederkehrenden, die Kniegelenke überdurchschnittlich belastenden Tätigkeiten
2103	Erkrankungen durch Erschütterung bei Arbeit mit Druckluftwerkzeugen oder gleichartig wirkenden Werkzeugen oder Maschinen
2104	Vibrationsbedingte Durchblutungsstörungen an den Händen, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können
2105	Chronische Erkrankungen der Schleimhaut durch ständigen Druck
2106	Drucklähmungen der Nerven
2107	Abrissbrüche der Wirbelfortsätze
2108	Bandscheibenbedingte Erkrankungen der Lendenwirbelsäule durch langjähriges Heben oder Tragen schwerer Lasten oder durch langjährige Tätigkeiten in extremer Rumpfbeugehaltung, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können
2109	Bandscheibenbedingte Erkrankungen der Halswirbelsäule durch langjähriges Tragen schwerer Lasten auf der Schulter, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können
2110	Bandscheibenbedingte Erkrankungen der Lendenwirbelsäule durch langjährige, vorwiegend vertikale Einwirkung von Ganzkörperschwingungen im Sitzen, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können
2111	Erhöhte Zahnabrasionen durch mehrjährige quarzstaubbelastende Tätigkeit
22	Druckluft
2201	Erkrankungen durch Arbeit in Druckluft
23	Lärm
2301	Lärmschwerhörigkeit
24	Strahlen
2401	Grauer Star durch Wärmestrahlung
2402	Erkrankungen durch ionisierende Strahlen
3	**Durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten sowie Tropenkrankheiten**
3101	Infektionskrankheiten, wenn der Versicherte im Gesundheitsdienst, in der Wohlfahrtspflege oder in einem Laboratorium tätig oder durch eine andere Tätigkeit der Infektionsgefahr in ähnlichem Maße besonders ausgesetzt war
3102	Von Tieren auf Menschen übertragbare Krankheiten
3103	Wurmkrankheiten der Bergleute, verursacht durch Ankylostoma duodenale oder Strongyloides stercoralis
3104	Tropenkrankheiten, Fleckfieber
4	**Erkrankungen der Atemwege und der Lungen, des Rippenfells und Bauchfells**
41	Erkrankungen durch anorganische Stäube
4101	Quarzstaublungenerkrankung (Silikose)
4102	Quarzstaublungenerkrankung in Verbindung mit aktiver Lungentuberkulose (Silikotuberkulose)
4103	Asbeststaublungenerkrankung (Asbestose) oder durch Asbeststaub verursachte Erkrankung der Pleura

Ziffer	Berufskrankheit
4104	Lungenkrebs oder Kehlkopfkrebs in Verbindung mit durch Asbeststaub verursachter Erkrankung der Pleura oder bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Asbestfaserstaubdosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren 25x10 (Fasern/m) x Jahre
4105	Durch Asbest verursachtes Mesotheliom des Rippenfells, des Bauchfells oder des Perikards
4106	Erkrankungen der tieferen Atemwege und der Lungen durch Aluminium oder seine Verbindungen
4107	Erkrankungen an Lungenfibrose durch Metallstäube bei der Herstellung oder Verarbeitung von Hartmetallen
4108	Erkrankungen der tieferen Atemwege und der Lungen durch Thomasmehl (Thomasphosphat)
4109	Bösartige Neubildungen der Atemwege und der Lungen durch Nickel und seine Verbindungen
4110	Bösartige Neubildungen der Atemwege und der Lungen durch Kokereirohgase
4111	Chronische obstruktive Bronchitis oder Emphysem von Bergleuten unter Tage im Steinkohlebergbau bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis von in der Regel 100 Feinstaubjahren (mg/m) x Jahre
42	Erkrankungen durch organische Stäube
4201	Exogen-allergische Alveolitis
4202	Erkrankungen der tieferen Atemwege und der Lungen durch Rohbaumwoll-, Rohflachs- oder Rohhanfstaub (Byssinose)
4203	Adenokarzinome der Nasenhaupt- und Nasennebenhöhlen durch Stäube von Eichen- oder Buchenholz
43	Obstruktive Atemwegserkrankungen
4301	Durch allergisierende Stoffe verursachte obstruktive Atemwegserkrankungen (einschließlich Rhinopathie), die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können
4302	Durch chemisch-irritativ oder toxisch wirkende Stoffe verursachte obstruktive Atemwegserkrankungen, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können
5	**Hautkrankheiten**
5101	Schwere oder wiederholt rückfällige Hauterkrankungen, die zur Unterlassung aller Tätigkeiten gezwungen haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können
5102	Hautkrebs oder zur Krebsbildung neigende Hautveränderungen durch Ruß, Rohparaffin, Teer, Anthrazen, Pech oder ähnliche Stoffe
6	**Krankheiten sonstiger Ursache**
6101	Augenzittern der Bergleute

Stichwortverzeichnis

A

Abschiebefähigkeit 22
Aciclovir-Entscheidung des OLG Köln 210
Akteneinsicht 353
Akupunktur 149
Alternativ- bzw. Komplementärmedizin 143
Altersschätzung von Asylbewerbern 328
Analysen an Arbeitnehmern, genetische 4
Anfängeroperation 43, 341, 343
Anlässe für eine Fixierung 391
Anordnung einer Fixierung/Isolierung 393
Anrufung des Vormundschaftsgerichts 225
Approbationsentzug 424
Arbeitsteilung 283
– Anordnungsverantwortung 290
– Behandlungspflege 284
– Delegation medizinischer Maßnahmen 286
– detaillierte ärztliche Anordnung 285
– Durchführungsverantwortung 290
– Grundpflege 284
– horizontale 41, 346
– kurativ-pflegerisches Handeln 284
– präventiv-pflegerische Maßnahmen 284
– vertikale 41, 44
Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung 18, 22, 136
– Kontrolle von 137
Arzneimittelapplikation durch Rettungsdienstpersonal 294
Arzneimittelnebenwirkungen 344
Arzt-Homepage 433
Arzt-Patienten-Vertrag 10
Ärzte, übermüdete 8
Ärztekammersatzung 426
Arzthaftungsprozess 139
Aufbewahrungspflichten 125
Aufgaben der ärztlichen Leichenschau 258
Aufklärung 28
– ausländischer Patienten 34
– bei Arzneimitteltherapie 62
– Einsichtsfähigkeit des minderjährigen Patienten 199
– in Notfällen 31
– Kontraindikationen der ärztlichen 39
– Praxis der 45
– Prognoseaufklärung 30
– Risikoaufklärung 30
– Selbstbestimmungsaufklärung 30
– Sicherungsaufklärung 30
– Stufenaufklärung 30
– über das Anästhesieverfahren 41
– über Narkoserisiken 39
– unwirksame 38
– Verlaufsaufklärung 30
– Verschreibung von Betäubungsmitteln 412
– von Kindern/Jugendlichen 199
– von Tumorpatienten 40
– wirtschaftliche 30
– Zeitpunkt der 37
Aufklärungsbogen für Hausgeburten 300
Aufklärungsformular 32, 36
Aufklärungsgespräch 39
Aufklärungspflicht
– ästhetisch-plastische Operation 55
– bei Bluttransfusionen 47
– bei der Sterilisation 57

– bei Impfungen 49
– eines Heilpraktikers 147
– Zell- und Gewebeentnahmen 65
Aufklärungsverzicht 36
Ausbildungsinhalte für Rettungsassistenten 293
Aviation Medical Assistence Act 295

B

Babyklappen 193
Bach-Blütentherapie 147
Beaufsichtigung suizidgefährdeter Patienten 385
Behandlungsabbruch 216
Behandlungsfehler 13, 279, 302
– abweichende Behandlung 339
– Anfängeroperation 341
– Aufklärungspflicht 338
– Bad Baby Case 337
– Begriff 337
– bei Arzneimitteltherapie 62
– bei Sterilisationseingriffen 56
– Beweiserleichterungen 345
– Diagnosefehler 344
– einfacher 347
– Fahrlässigkeit als Verschuldensform 340
– falsche Lagerung 344
– fehlende Dokumentation 350
– fehlerhafte Medikation 344
– Fettabsaugen (Liposuktion) 56
– grober 345, 347
– Konsequenzen 340
– Kooperationsfehler 339
– korrekte Dokumentation 138
– Manipulation des Geburtszeitpunktes 303
– Nichtbehandlung 339
– Obduktionsergebnisse 354
– Offenbarung eines 356
– Organisationsverschulden 339
– Sicherung aller Beweismittel 353
– Todesfälle als Folge 337
– Übernahmeverschulden 339
– übersehene Ultraschallbefunde 179
– unnötige Eingriffe 344
– Verhalten bei einem 353
– verspätetete Krankenhauseinweisung 344
– Verteilung 349
– Verwechseln von Patienten 344
Behandlungsfehlerbegutachtung 339
Behandlungsfehlersachverhalte 343
Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen 189
Behandlungsvertrag 10
Behandlung von Suizidenten 383
Beihilfe zum Suizid 87, 97
Beipackzettel 33, 65
Belegarztsystem 303
Bereitschaftsdienst im Krankenhaus 22
Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW) 137
Berufskammern 423
Berufskrankheit 19
– HIV-Infektion als 19
Berufskrankheitenverordnung 19, 445
Berufskrankheit als Todesursache 261
Berufsordnung 428
Beschlagnahmebeschluss 353
Beschlagnahme von Krankenunterlagen 355
Beschlagnahme von Patienten- bzw. Krankenunterlagen 80
Bestattungspflicht 265
Betäubungsmittel 409
– Notfall-Verschreibung 411
– unerlaubte Abgabe 415
– Vernichtung 420
– Zahl der Drogentoten 419
Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung 408
Betäubungsmittelgesetz 408
Betäubungsmittelmissbrauch durch einen Arzt 420
Betäubungsmittelrecht 405
Betäubungsmittelrezepte 410
Betreuung
– Aufenthaltsbestimmungsrecht 375
– Betreuungsverfahren 372
– Betreuungsverfügung 372
– Betreuungsvollmacht 373
– Einwilligungsvorbehalt 374
Betreuung
– Bestellung zum Betreuer 375
Betreuungsbegutachtung 372
Betreuungsrecht 370
Betreuungsverfahren 372
Betreuungsverfügung 104, 372
Betreuungsvollmacht 373
Bilanzsuizid 98
Bioethik-Konvention 435
Biostoffverordnung 21
Blutspenderdokumentation 49
Brechmitteleinsatz bei Drogendelikten 316
Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) 439

C

Chelattherapie 147
Contergan-Katastrophe 1
Contergan-Prozeß 62
Contergan-Skandal 172

D

Deklaration von Helsinki 435
Dekubitusprophylaxe 123
Delegation von Injektionen 289
Designer-Baby 177

Diagnoseaufklärung 40
DNA-Analyse gemäß Strafprozessordnung
– § 81e StPO 332
– Anlasstat 331
– beim Beschuldigten 331
– DNA-Datenbank 331
– Massengentest 332
DNA-Datenbank 331
Doktoranden-Betreuungs-Vertrag 17
Dokumentationspflicht 119
– einer ärztlichen Aufklärung 128
– elektronische Dokumentation 138
– elektronische Signatur 138
– Grundlagen 121
– Hebammen und Entbindungspfleger 120
– im pflegerischen Bereich 123
– Inhalt der 126
– in Ausweisen bzw. Pässen 123
– nachträgliche Dokumentation 129
– Pflegedokumentation als Beweismittel 124
– Umfang 121
– Zweck der 120
Dokumentationspflichten
– Anordnung einer Fixierung/Isolierung 393
– Dokumentation einer Zwangsmedikation 401
– Durchführung einer Fixierung 394
– nach Vergewaltigung 325
– Opfer von Sexualstraftaten 326
– Verletzungsbefunden 311
– Verletzungstatbestände 312
Dreizeugentestament 109
Drittmittel 21
Drogen-Container 314
Drogenkonsumräume 420

E

Eid des Hippokrates 4
Eingriffe am Feten 173
Einsichtsrechte in Krankenunterlagen 129
Einsicht des Patienten in die Krankenunterlagen 132
Einstellung der künstlichen Ernährung 104
Einwilligung 11, 29
– bei Arzneimitteltherapie 62
– bei Bluttransfusionen 47
– der Eltern 202
– eines Elternteils 202
– hypothetische 28, 44
– Minderjähriger 197
– mutmaßliche 41, 134
Einwilligung, rechtfertigende 9
Einwilligungsfähigkeit eines minderjährigen Patienten 198
Eizellspende 175
Eklampsie 303
Elektrokrampftherapie 398
Embryo 177
Embryonenselektion mittels PID 177
Entscheidungen der Berufsgerichte für Heilberufe 431
Epiduralanalgesie 42
Epiduralkatheter 304
Ermittlungsbehörden 312
Ermittlungsverfahren 357
Ermittlungsverfahren, staatsanwaltschaftliches 353
Ethik-Kommissionen 11
Ethikkomitee 439
Ethikkommission
– Absicherung des Patienten/Probanden im Schadensfall 438
– Antragstellung 437
– Leiter der 437
– Verpflichtung zur Einschaltung 437
Ethikkommission, zentrale 70
Ethikkommissionen 433
European Resuscitation Council (ERC) 295
Euthanasie 91
Exhumierung 267
Exitus in tabula 262

F

Facharztniveau 349
Fachspezifischer Standard 352
Fahrtauglichkeit 64
Falsche Lagerung 344
Fehlerhafte Medikation 344
Fehlermeldesystem 363
Fehlgeburt 264
Fetozid 183
Feuerbestattungsleichenschau 260
Fixierung 390, 391
– Anlässe für eine 391
– Anordnung einer Fixierung/Isolierung 393
– Bettgitter 397
– Durchführung einer 394
– eines unruhigen Patienten 395
– in Altenheimen bzw. Altenpflegeheimen 395
– mechanische 392
Freiheitsentziehung aus medizinischen Gründen 368
Frischzellentherapie 149
Frühdefibrillation 290, 294
Frühgeborene 189

G

Gabe von Brechmitteln 315
Garantenstellung 293
Gebietsarztprüfungen 427
Geburt, anonyme 193
Geburtshaus 298
Gefährdung des Kindeswohls 224

Gefahrgutverordnung Straße und Eisenbahn (GGVSE) 21
Gentest 6
Gentest in der Arbeitswelt 4
Gesundheitskarte, elektronische 118
Gesundheitsschäden der Leibesfrucht 173
Gesundheitszeugnisse 329
– Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnissse 18
Gewahrsamsfähigkeit 328
Gewalt gegen alte Menschen 312
Gewebebanken 68
Gewebeentnahme 268
Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen 351

H

Haftpflichtprozess 354
Haftpflichtversicherung 356
Haftungsprivileg des § 680 BGB 296
Haftung des gerichtlichen Sachverständigen 359
Haftung von Arzt und Hebamme 302
Hebammen 51, 296
– Aufklärungsbogen für Hausgeburten 298
– Ausbildung 297
– Berufsordnungen 297
– Hausgeburten 298
– Kompetenzverteilung zwischen Hebamme und Arzt 299
– Notfalltokolyse 297
– rechtliche Verantwortlichkeit 305
– Schulterdystokie 302
– Sorgfaltspflichten einer Hebamme 299
– Verantwortlichkeit 306
– vorbehaltene Tätigkeiten 297
– Zusammenarbeit von Hebamme und Ärztin/Arzt 307
Heilberufsausweis, elektronischer 118
Heilberufsgericht 429
Heileingriff 9
Heilpraktiker 133, 145
Heilversuch 17
Herstellerdokumentation 49
Herzschrittmacher 278
Hilfeleistung, unterlassene 82, 83, 292
HIV-Test 49
Humanexperiment 18
Huntington-Chorea 3

I

Immunadsorptionsbehandlung bei Myasthenia gravis 153
Impfempfehlungen der STIKO 50
Impfschaden 49
Impfschäden 52
Impfung 49, 52
– bei medizinischem Personal 53
– Dokumentation der 51
– Hinweise zu Auffrischimpfungen 51
– Nebenwirkungen einer 51
– öffentlich empfohlene 50
– Pflicht des Gesundheitsamtsarztes 53
– Zwangsimpfung 55
Indikationen, notfallbezogene 291
Infektionsschutzgesetz 20, 401
Informed consent 29
Internetdarstellung von Ärztinnen und Ärzten 433
Isolierung 390

K

Kammerbeiträge 425
Kastration 59
Kindesmisshandlung 321
Klinischer Versuch 435
Kollegialitätsgebot 429
Komplementärmedizin 11
Körperschaften öffentlichen Rechts 423
Körpersubstanzen, Forschung an und mit 67
Körpersubstanzen, Verwendung entnommener 67
Krankheit, übertragbare 260
Künstliche Befruchtung 173
– Aufklärung 174
– Einwilligung 174
– Elterliche Voraussetzungen 174
– Mehrlingsreduktion 174
– Methoden der 174
– Risiko einer Mehrlingsgeburt 174
– Samenspende 176
– Verbot der Eizellspende 175

L

Laienhelfer 296
Laienreanimation 289
Lebendgeburt 189
Leichenpass 260, 262
Leichenschaupflicht 257
Leichnam 264
Leihmutterschaft 175
Leitlinien 350, 352

M

Maßnahmen gemäß § 81a StPO 315
Medikationsfehler 363
Medizin, prädiktive 3
Medizinischer Dienst der Krankenkassen 136
Medizinische Assistenten für Anästhesiologie (MAFA) 287
Meldepflicht

– bei Krebskrankheiten 84
– Infektionskrankheiten 84
– nach der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung (BtMVV) 84
– Schwangerschaftsabbruch 84
– unerwünschter Arzneimittelwirkungen (UAW) 84
Meldepflichten
– Gewalttaten gegen Minderjährige 321
Memminger Fall 162
Menschliche Präparate in Sammlungen 278
Methadon-Substitution 405
Minderjährige Patienten
– Altersstufenlösung bei der Einwilligungsfähigkeit 203
– Bagatelleingriffe 202
– Feststellung der Einwilligungsfähigkeit 226
– Geschlechtsumwandlung 61
– Kontrazeptiva an Minderjährige 204
– Schwangerschaftsabbruch 204, 207
– Schwangerschaftsverhütung 204
– schwerwiegende Eingriffe 202
– Therapieverweigerung durch die Sorgeberechtigten 222
Misshandlung 318
Misteltherapie 152
Mobbinghandlungen 432
Muster-Berufsordnung 10

N

Nabelschnurblut 8, 66
Nabelschnurblut, Konservierung von 8
Nachinjizieren 304
Naturheilverfahren 143
Neuraltherapie 152
Nidation 157
Notarzt 292
Notarzteinsätze 292
Notfall 41
– im Flugzeug 295
Notfallrettung und Krankentransport 291
Notkompetenz 289, 293
– des Rettungssanitäters 283
Notstand, rechtfertigender 223
Nottestament 108
Nürnberger Kodex 435

O

Obduktion 257
– anatomische 268
– Entnahme von Organen und Gewebeteilen 278
– Fehldiagnosen 263
– Feuerbestattungssektion 267
– klinisch-wissenschaftliche Sektion 268
– Obduktionsarten 267
– Obduktionsfrequenz 263
– privatversicherungsrechtliche 268
– Seuchensektion 267
– sozialversicherungsrechtliche 267
– strafprozessuale bzw. gerichtliche 267
Obduktionsrecht
– Einbecker Empfehlungen 277
– Gerichtsentscheidungen 274, 275
– Indikationsmodell 271
– Lösungsmodelle 270, 272
– Meldepflicht des Obduzenten 279
– postmortaler Persönlichkeitsschutz 271
– Totensorgeberechtigter 274
– Widerspruchslösung, enge 270
– Zustimmungslösung
– – enge 270
– – erweiterte 270
Obduktionsschein 279
Obliegenheiten 356
off-label-use 15, 209, 435
– Sandoglobulin 209
Offenbarung eigener Behandlungsfehler 357
Offenbarung fremder Behandlungsfehler 357
Operation
– kosmetische 55
Operationserweiterung 34, 36
Operationstermin 39
Organhandel 251
Organisationsverschulden 7, 285, 287
Organisation der Ärztekammer 425
Organspendeausweis 250
Organtransplantation 235

P

Palliativmedizin 90
Palliativmedizinische Therapie von Schmerzpatienten 409
Parallelnarkosen 287, 343
Patientenautonomie 8
Patientensicherheit 363
Patientenverfügung 92, 104, 107
Persönlichkeitsrecht, allgemeines 9
Persönlichkeitsschutz, postmortaler 133
Phytopharmaka 153
Piercing 286
Plazentarestblut 66
Plazentarestblutspende 8
Präimplantationsdiagnostik 176
– Einbecker Empfehlungen 180
– ethische Brisanz 177
– Zulassung der 178
– zur Geschlechtsbestimmung 178
Pränataldiagnostik 178, 184
– Indikationen 183
– Methoden der 179

– Richtlinien zur 185
– Zeitpunkt 185
Privatsektionen 269
Privileg, therapeutisches 39
Prognosebegutachtung 369
Psychiatriepatienten 395
PsychKG 379, 380, 392
Psychotechniken 143

R

Register für Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen 104
Reisefähigkeit 22
Remedacen-Urteil 209
Rettungsdienstpersonal 293
Richtlinien 352
Richtlinien für die ärztliche Sterbehilfe 100
Richtlinien zur prädiktiven genetischen Diagnostik 5
Ruhen der ärztlichen Approbation 424

S

Sachverständiger 314, 359
– Befangenheit 361
– Haftung 360
– Position des 361
Schlichtungsausschüsse 427
Schlichtungsverfahren 350
Schmerzensgeld 329, 348
Schmerzensgeldsummen 351
Schmerzpatienten 409
Schnellschnitt 34
Schussverletzungen 318
Schwangerschaftsabbruch
– andere Notlagen 157
– bei fingierter Karzinophobie 167
– bei sozialer Bedürftigkeit 166
– durch Minderjährige 208
– embryopathische 157
– – Indikation 184
– getarnt als ungewollte Fehlgeburt 167
– illegaler 167
– Indikation 157
– indikationsloser 159
– Kosten 166
– kriminologische 160
– – Indikation 157
– medizinische Indikation 156
– Mifegyne 163
– Mitwirkung an 168
– mit RU 486 164
– nach Pränataldiagnostik 183
– operativer 164
– Pränataldiagnostik 155
– Schutz des ungeborenen Lebens 156
– Selbstabbruch 161
– Spätabbrüche 155
– Straflosigkeit 158
– versuchter 161
Schwangerschaftsabbrüche, Zahl der 166
Schwangerschaftskonfliktberatung 165
Schweigepflicht 73
– bei Betreuerinnen einer sog. »Babyklappe« 74
– bei minderjährigen Patienten 77
– bei Verstorbenen 134
– berufsmäßige Gehilfen des Arztes 74
– Berufsordnung 76
– Durchbrechungen der 78
– Entbindung von 75
– Entbindung von der 134
– gegenüber anderen Ärzten 80
– HIV-positive Patienten 81
– nach dem Tode 80
– Prüfungsrecht der Landesrechnungshöfe 137
– rechtfertigender Notstand 77
– rechtliche Grundlagen 74
– Schweigepflichtsentbindungserklärung 329
– Weitergabe eines HIV-Befundes 83
Schweigepflichtentbindungserklärung 80
Schweigerecht 84
Sektionsklausel 268
Selbstbeschaffung eines Organs 249
Selbstbestimmungsrecht des Patienten 29
Sexueller Missbrauch von Kindern 318
– genitale Symptome 319
– HIV-Infektion 320
– körperliche Befunde 319
– Nachweis der Spermien 325
– Spurensicherung 328
– Verhaltensauffälligkeiten 320
Sicherungsverwahrung 369
SKAT-Urteil 209
Sorgerecht, elterliches 200
Sorgerechtsmissbrauch 223, 225
Spätabbruch 183
Spritzenabszess 122, 289
Stammzell-Banken 8
Standesgerichtsbarkeit 428
Stand der medizinischen Wissenschaft 350
Status epilepticus 294
Sterbehilfe
– aktive 87
– bei amyotropher Lateralsklerose 95
– bei Neugeborenen 92
– Belgien 89
– berufsethische Gewissensfreiheit 103
– durch schmerzlindernde Medikation 94
– Einbeziehung von extrem unreifen Frühgeborenen 93
– Einwilligung des Vormundschaftsgerichts 102
– Entscheidungen der Rechtsprechung 94
– Europa 88
– im Ausland 111

– indirekte 87
– in den Niederlanden 87
– Komplikationen bei der 92
– mutmaßlicher Wille des Patienten 100
– Natrium-Pentobarbital 108
– passive 87
– PEG-Magensonde 96
– Rolle des Betreuers 103
Sterilisation 56, 58
Stimmbandnervverletzung 38
Störung der Totenruhe 269
Substitutionsregister 409
Substitutionstherapie 405, 413
– Ausschlussgründe 409
– Beendigung der 416
– Behandlungskonzept 409
– Beikonsum bei 409, 416
– Dokumentation 409
– Höchstverschreibungsmenge 409
– Indikationen 415
– Missachtung der rechtlichen Vorgaben 419
– Take-home-Dosis 415
– Verschreiben zur 414
– Verschreibung von Flunitrazepam 410
Suizid 368
Suizidalität, akute 384
Suizidversuch 98

T

Take-home-Dosis 418
Testamentserrichtung 108
Testierfähigkeit 328
Therapie, unkonventionelle 146
Therapieverlangen 227
Therapieversuch 435
Therapieverweigerung 213
– bei Kindern und Jugendlichen 228
– bei lebensbedrohlichen Erkrankungen 226
– durch den Arzt 214
– durch entscheidungsfähige Kinder und Jugendliche 226
– partielle 217
– unterlassene 229
Therapieverweigung
– entscheidungsfähiger Erwachsener 215
Therapie hirntoter Schwangerer 192
Thorotrast-Skandal 1
Tissue engineerung 69
Tod
– natürlicher 258
– nichtnatürlicher 258
Todesart
– ungeklärte 258
Todesartklassifikation 263
Todesbescheinigung 259
Todesstrafe 21
Tot- und Fehlgeburt 189
Totgeburt 264
Tötung auf Verlangen 93
Transplantationsgesetz
– anonyme Lebendspende 249
– dokumentiertes Informationsgespräch 242
– erweiterte Zustimmungsregelung 238
– gesetzliche Regelungen 239
– Handeltreiben mit Organen 248
– Hirntod 240
– Hirntod-Diagnose 240
– Lebendspende 244
– Organallokation 237
– Organentnahme von Verstorbenen 238
– Protokoll zur Feststellung des Hirntodes 241
– Rangfolge der nächsten Angehörigen 242
– Teilhirntod 240
– Überkreuzspende 248
– Warteliste 236
– Zeitpunkts des Todeseintritts 239
– Zell- und Gewebespende 253
Transsexuellengesetz
– große Lösung 60
– kleine Lösung 60

U

Überkreuzspende 252
Überlastung 358
Überlastungsanzeige 13, 14
Übermüdung 358
Übernahmeverschulden 7, 285, 342
Überwachung der Schwangeren 303
Umgang mit Tot- und Fehlgeburten 265
Unterbringung 369
– ärztliches Zeugnis 378
– besondere Sicherungsmaßnahmen 390
– Eigengefährdung 377
– Einverständniserklärung 382
– Fremdgefährung 377
– Muster eines Gerichtsbeschlusses 381
– öffentlich-rechtliche 370
– richterliche Anhörung 377
– sofortige 377
– strafgerichtliche 370
– Voraussetzungen der Betreuung 371
– zivilrechtliche 370
Unterbringungsrecht 367

V

Vaterschaftsdiagnostik 187
Verdachtsberichterstattung 7
Vergewaltigung 324
Verhandlungsfähigkeit 328
Verhandlungsunfähigkeit 330
Verletzungen des medizinischen Personals 137

Verordnungsfehler 15
Verordnung nicht zugelassener Medikamente 200
Verordnung von Psychopharmaka 398
Verschreibungsmängel 15
Versicherungsschutz 356
Versuche an Kindern bzw. Minderjährigen, klinische 16
Vertrauensgrundsatz 43, 346
Verwaltungssektion 277
Verwaltungssektionen 268
Verwechseln von Patienten 344
Verwechselungsfälle 346
Verweigerung der Einsichtnahme in Krankenunterlagen 132
Voluntas aegroti, suprema lex 218
Vormundschaftsgericht 398
Vorsorgevollmacht 104, 107

W

Wachkoma 92
Weiterbildungsermächtigung 427
Werbung 432, 434
Wissenschaftliches Experiment 435
Wunsch-Sectio 230, 231

X

Xenotransplantation 253

Z

Zentrale Ethikkommission 436
Zeugen Jehovas 217, 220
Zeugnisverweigerungsrecht 84, 134
Zufallsbefund 34
Zusammenarbeit des Arztes mit Dritten 127
Zwangsernährung 370
Zwangsmedikation 390, 400
Zwangsmitgliedschaft 424
Zwangsoperation 315
Zwangsunterbringung 367