

Haben ärztlicher Kunstfehler strafrechtliche Konsequenzen?

RA Oliver Brinkmann, Heidelberg

Zwar sind die meisten Ärzte inzwischen hinreichend sensibilisiert für die zivilrechtlichen Dimensionen ihrer Arbeit, nicht zuletzt durch die mannigfaltige zivilrechtliche Rechtsprechung zu Schadensersatzprozessen bei Kunstfehlern. Doch welche strafrechtlichen Konsequenzen es in diesem Zusammenhang zu befürchten gilt, ist weit weniger bekannt. Dabei bedeutet eine zivilrechtliche Verurteilung zu Schadensersatz keinesfalls unbedingt auch eine strafrechtliche Verurteilung. Dies ergibt sich aus der unterschiedlichen Zielrichtung von Zivilrecht und Strafrecht: während das Zivilrecht die Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander regeln und gegebenenfalls Schäden ausgleichen will, reagiert das Strafrecht als „ultima ratio“ nur bei erheblichen Eingriffen in die Rechtsgüter anderer. Hierbei gelten zum Teil deutlich andere Grundsätze als im Zivilrecht, insbesondere hinsichtlich der Beweisbarkeit von Tatbeständen.

1. Jeder Heileingriff erfüllt den objektiven Tatbestand der Körperverletzung

Grundsätzlich ist jeder ärztliche Heileingriff ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten. Da diese ein vom Strafrecht geschütztes Rechtsgut ist, ist auch der nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgreich durchgeführte Eingriff tatbestandlich eine Körperverletzung.

Da eine solche Körperverletzung aber nach allseitiger Auffassung nicht immer strafbar sein kann, gilt die sogenannte „Rechtfertigungslösung“: Eine rechtswirksam erteilte Einwilligung des Patienten nimmt der tatbestandlichen Körperverletzung die Rechtswidrigkeit und verhindert damit eine Strafbarkeit.

2. Rechtfertigungslösung: Einwilligung des Patienten

Durch seine Einwilligung in die Heilbehandlung kann der Patient die von ihm gewünschte Behandlung aus dem Bereich der Strafbarkeit herauslösen.

Grenzen setzt das Recht zum einen durch den Vorbehalt einer normativen Bewertung der Einwilligung durch die „guten Sitten“. Das bedeutet, dass in sittenwidrige körperverletzende Handlungen nicht wirksam eingewilligt werden kann. Zum anderen kann man auch in seine eigene Tötung nicht wirksam einwilligen, da dieses Rechtsgut nicht disponibel ist. Eine Einwilligung in lebensgefährliche Körperverletzungen (etwa bei lebensgefährlichen Operationen) ist aber möglich.

Eine rechtswirksame Einwilligung liegt nur vor, wenn der Patient vor dem Eingriff eine eigene bewusste zustimmende Erklärung zu dem tatbestandsmäßigen Verhalten einer bestimmten Person abgegeben hat. Hierbei muss er über eine natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit, nicht aber über Geschäftsfähigkeit verfügen. Allerdings besteht für Sorgeberechtigte von Minderjährigen eine sogenannte „Veto-Kompetenz“, die eine rechtswirksame Einwilligung verhindern kann.

Der Patient muss volles Verständnis der Sachlage und eine zutreffende Vorstellung vom voraussichtlichen Verlauf und den zu erwartenden Folgen der Behandlung haben. Hierbei spielt natürlich der individuelle Reifegrad des Patienten, die Kenntnis der Risiken und die Bedeutung, Art und Schwere der Verletzung eine entscheidende Rolle.

Durch etwaige Willensmängel des Patienten, d.h. Zwang oder Täuschung, wird eine wirksame Einwilligung ebenso verhindert wie beim Verstoß der Einwilligung gegen ein gesetzliches Verbot.

Im Zusammenhang mit der ärztlichen Heilbehandlung ist Voraussetzung für eine rechtswirksame Einwilligung und damit für eine grundsätzliche Straflosigkeit der ärztlichen Behandlungsmaßnahmen eine Aufklärung des Patienten.

- Aufklärung

Aufklären muss der Arzt, nicht das Pflegepersonal. Dabei darf das zwingend erforderliche Aufklärungsgespräch zwar durch schriftliche Hinweise unterstützt, nicht aber ersetzt werden. Die für eine wirksame Einwilligung vorausgesetzte Aufklärung umfasst Diagnoseaufklärung, Methodenaufklärung, Sicherungsaufklärung und Risikoaufklärung. Das Gespräch hat so rechtzeitig vor der geplanten Behandlung stattzufinden, dass dem Patienten Gelegenheit zur eigenen Willensbildung bleibt.

Der Umfang der Aufklärung richtet sich nach dem gegenwärtigen Stand der medizinischen Forschung. Die Grenze der Aufklärung über die zu erwartenden Risiken zieht die Rechtsprechung bei extrem seltenen Risiken, die in der medizinischen Literatur nicht beschrieben sind. Hier sei eine Aufklärung nicht zu verlangen. Die untere Grenze der Wahrscheinlichkeit wird mit 1:2000 Fällen angegeben, jedenfalls aber soll eine Aufklärung dann nicht mehr erforderlich sein, wenn Wahrscheinlichkeiten von 1:10000 oder 1:20000 erreicht werden.

Nur ausnahmsweise ist ein Verzicht auf das Aufklärungsgespräch möglich, etwa wenn der Patient erklärt, dem Arzt uneingeschränkt zu vertrauen. Hierauf sollte sich der Arzt jedoch nach Möglichkeit nicht verlassen.

Die Anforderungen an die Aufklärungsarbeit des Arztes als Vorbereitung für die Einwilligungserklärung des Patienten sind um so höher, je weniger es bei dem Eingriff um „Tod oder Leben“ geht. In diesem Falle hat der BGH formuliert, müsse sich der Arzt bei der Aufklärung „nicht viel Umstände machen“. Ungleich höher dagegen sind die Anforderungen bei prophylaktischen, diagnostischen und kosmetischen Eingriffen.

- mutmaßliche Einwilligung

Notwendigerweise muss auf ein Aufklärungsgespräch verzichtet werden, wenn es sich um einen Notfall handelt und der Patient für ein Aufklärungsgespräch nicht aufnahmefähig ist. In diesem Fall greift unter Umständen das Institut der mutmaßlichen Einwilligung ein, die das körperverletzende Handeln des Arztes rechtfertigen kann.

Zu ermitteln ist dabei der individuelle hypothetische Willen des Patienten. Hierbei ist besonders auf seine persönlichen Umstände und Interessen Rücksicht zu nehmen.

- *Grenze der Einwilligung: Behandlung „de lege artis“*

Eine wirksame Einwilligung des Patienten bezieht sich nur auf eine nach den anerkannten Regeln der Heilkunst (de lege artis) durchgeführte Heilbehandlung.

„Kunstfehler“, aber auch überflüssige, ärztlich nicht indizierte Maßnahmen sind von einer Einwilligung nicht gedeckt.

3. Kunstfehler

Kunstfehler sind sorgfaltspflichtwidrige Verstöße, die nicht mehr als Behandlung „de lege artis“ bezeichnet werden können. „Lex artis“ sind die aufgrund des Fachwissens und der Standards der jeweiligen Disziplin anerkannten Grundsätze und Methoden in der ärztlichen Praxis zum Behandlungszeitpunkt. Dabei gilt für den Mediziner grundsätzlich die Methodenfreiheit: die Wahl der Behandlungsmethode ist primär Sache des Arztes. Dabei hat er sich jedoch ständig über neue Entwicklungen und Erkenntnisse zu unterrichten und sich in ihnen auszubilden.

Die Einhaltung dieser „lex artis“ ist Anknüpfungspunkt für den strafrechtlichen Fahrlässigkeitsvorwurf. Dabei gilt – anders als im Zivilrecht, wo auf einen objektivierte Dritten abgestellt wird – der individuelle Maßstab des Täters. Somit gebietet ein überdurchschnittliches Leistungsvermögen erhöhte Sorgfaltsmaßstäbe!

Grundsätzlich setzt die Rechtsprechung für ärztliches Handeln hohe Anforderungen. Hintergrund ist der Wille, im Zusammenhang mit dem strafrechtlichen Schutz einen hohen medizinischen Mindeststandard zu garantieren. Unter Umständen mag man der Ansicht sein, dieser Vorsatz sei inzwischen aufgrund der explodierenden Kosten im Gesundheitswesen im Umbruch. Dies gilt jedoch nicht für das Strafrecht! Mit Ausnahme eines Notfalls darf der Arzt nach strafrechtlichen Maßstäben keine Behandlung übernehmen, deren – im Sinne der „lex artis“ – ordnungsgemäße Erfüllung er nicht garantieren kann.

Die Qualifizierung als Kunstfehler bedeutet bereits im strafrechtlichen Sinne eine Einordnung als Sorgfaltspflichtverletzung, die für eine Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit tatbestandliche Voraussetzung ist. Hier soll nur ein kurzer Überblick über die Bereiche gegeben werden, in denen es zu Sorgfaltspflichtverletzungen und damit zu Kunstfehlern kommen kann:

- Arzt befindet sich nicht auf dem neuesten Wissenstand
- Übernahme einer Heilbehandlung ohne entsprechende Kompetenz (Überforderung)
- Fehldiagnosen
- Behandlungsmethoden: hier ist eine strenge Einzelfallprüfung erforderlich
- Postoperative Behandlung
- Geräteanwendung und –überwachung

- Medikation
- Kontrolle, dass der Patient die Anweisungen des Arztes befolgt

Anders als im Zivilrecht ist strafrechtlich jede Art von Fahrlässigkeit, ob grob oder leicht, von Bedeutung. Die bekannte zivilrechtliche Qualifizierung eines „groben Behandlungsfehlers“ als Form der groben Fahrlässigkeit hat strafrechtlich – unabhängig von einer möglichen Erledigung des Verfahrens nach Opportunitätserwägungen – nur für die Strafzumessung Bedeutung. Bei entsprechendem Erfolgeintritt (Schädigung des Patienten) ist jede Fahrlässigkeit grundsätzlich strafbar!

4. Straftatbestände

Die im Zusammenhang mit Kunstfehlern wichtigen Straftatbestände sind die (fahrlässige oder vorsätzliche) Körperverletzung, §§ 223-229 StGB, sowie die (fahrlässige oder vorsätzliche) Tötung, § 212 und § 222 StGB.

Wenn auch der Schwerpunkt bei den Fahrlässigkeitsstraftaten liegen wird, so ist es doch notwendig, in diesem Zusammenhang die entsprechenden Vorsatztaten ebenfalls anzusprechen. Denn aufgrund der bereits angesprochenen fehlenden Absichtung der einzelnen Fahrlässigkeitsstufen hinsichtlich einer Strafbarkeit und der besonderen dogmatischen Einrichtung des „dolus eventualis“ muss die Grenze zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz genauer beleuchtet werden.

Fahrlässigkeit bedeutet das Außer-Acht-Lassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Dagegen ist Vorsatz das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. Auf der Grenze zwischen beiden liegt auf der Fahrlässigkeitsseite die sogenannte „bewusste Fahrlässigkeit“, auf der Vorsatzsseite der „Eventualvorsatz“.

Die bewusste Fahrlässigkeit zeichnet sich dadurch aus, dass der Täter die Gefährlichkeit seines Verhaltens und die Möglichkeit des Eintritts eines Schädigungserfolges kennt, gleichzeitig aber – in Verletzung seiner Sorgfaltspflichten – darauf hofft, dass sich dieser Erfolg nicht realisieren werde. Bei Eintritt des Erfolges wäre ihr wegen einer Fahrlässigkeittat zu bestrafen.

Nur ein kleines Stück daneben liegt der Eventualvorsatz. Hier nimmt der Täter, der die Gefährlichkeit seines Handelns kennt, den Erfolgseintritt billigend in Kauf. Der kleine und schwer beweisbare Unterschied der Einstellung hinsichtlich des Erfolgseintritts sorgt hier für eine Strafbarkeit wegen einer Vorsatztat.

5. Nachweiserfordernisse für Strafverfolgungsbehörden bei Fahrlässigkeitstaten

Im Strafrecht gilt, anders als im Zivilrecht, eine immer gleiche Beweislastverteilung: die Strafverfolgungsbehörden haben die Schuld des Täters zu beweisen. Zweifel am Nachweis irgendeines Tatbestandsmerkmals gehen zugunsten des mutmaßlichen

Täters aus (Grundsatz „in dubio pro reo“). Somit ergeben sich für den Nachweis einer Strafbarkeit aufgrund eines Kunstfehlers einige Probleme.

- Objektive Sorgfaltspflichtverletzung (Vorliegen eines Kunstfehlers)

Anders als im Zivilrecht gibt es auch hier keine Beweislastumkehr zugunsten des Opfers. Die Staatsanwaltschaft muss – nötigenfalls mit Hilfe von Gutachtern – das Vorliegen eines Kunstfehlers im Sinne der hier verwendeten Definition beweisen.

- Zurechnung des Erfolges

Damit es zu einer Strafbarkeit wegen einer Fahrlässigkeitstat kommen kann, muss nachgewiesen werden, dass der Erfolg der sorgfaltspflichtwidrigen Handlung des Arztes zugerechnet werden kann. Nach der strafrechtlichen Rechtsprechung beruht der Erfolg nur dann auf der Pflichtverletzung, wenn sich gerade in ihm die in der Pflichtverletzung liegende Gefährlichkeit realisiert. Umgekehrt ist der Erfolg dann nicht zurechenbar, wenn die verletzte Sorgfaltspflicht nicht den Zweck hat, Erfolge der herbeigeführten Art zu verhindern.

Problematisch kann dies insbesondere bei der Haftung für Folgeschäden sein, die sich aus dem unmittelbaren Erfolg der Sorgfaltspflichtverletzung heraus entwickeln. Solange hier der letztlich eingetretene Erfolg noch als Realisierung der vom Täter durch die Pflichtverletzung geschaffenen Ausgangsgefahr gesehen werden kann, ist die Zurechnung erfolgreich. Die Grenze liegt allerdings dort, wo eine Heilbehandlung erfolgreich abgeschlossen worden ist. Danach eintretende Schädigungen sind in der Regel nicht mehr zurechenbar.

Stets ist die hypothetische Frage zu beantworten, ob durch ein pflichtgemäßes Handeln der eingetretene Erfolg hätte vermieden werden können. Muss hier mit Nein geantwortet werden, scheidet ebenfalls die Zurechnung.

- Objektive Vorhersehbarkeit des Erfolges

Ex ante, d.h. aus der Sicht vor Beginn der Behandlung muss entschieden werden, ob der Erfolg bei gegebener Pflichtverletzung in seiner konkreten Gestalt objektiv vorherzusehen war. Hilfreich bei der Beantwortung dieser Frage sind neben technischen und wissenschaftlichen Normen insbesondere medizinisches und allgemeines Erfahrungswissen.

Ohne eine objektive Vorhersehbarkeit des Erfolges kann keine Bestrafung wegen einer Fahrlässigkeitstat erfolgen.

- Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung

Erforderlich für eine Strafbarkeit ist weiterhin, dass der Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten im maßgeblichen Zeitpunkt in der Lage war, die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten zu erkennen und zu erfüllen. Hierbei ist ein subjektiv

auf den einzelnen Täter zugeschnittener Maßstab anzulegen. Somit werden individuelle Stärken und Schwächen, Fähigkeiten, Erfahrungen und Kenntnisse positiv wie negativ berücksichtigt.

- Subjektive Vorhersehbarkeit des Erfolges

Auch hier gilt grundsätzlich derselbe subjektive Maßstab wie bei der subjektiven Sorgfaltspflichtverletzung. Der Täter muss unter Berücksichtigung seiner persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten in der Lage gewesen sein, die tatsächlichen Qualitäten seines Handelns und dessen verbotenen Erfolg zu erkennen bzw. vorherzusehen. Gegenstand ist dabei der Erfolg in seinen wesentlichen Charakterzügen und in seiner rechtlichen Qualität sowie die wesentliche Züge der zwischen Handlung und Erfolg liegenden Kausalkette.

Allerdings hat hier der Bundesgerichtshof inzwischen eine weitgehende Objektivierung vorgenommen. So postuliert er, dass für eine Strafbarkeit die eingetretene Folge nicht so weit außerhalb der Lebenserfahrung liegen darf, dass sie vom Täter auch bei Anwendung der ihm zuzumutenden sorgfältigen Überlegung nicht in Rechnung gestellt zu werden braucht. Hier spielt die individuelle Leistungsfähigkeit des Täters aufgrund des Rückbezuges auf die Lebenserfahrung kaum noch eine entscheidende Rolle.

Erst bei Vorliegen (und Nachweis!) aller dieser kritischer Punkte kommt eine Strafbarkeit wegen einer Fahrlässigkeitstat in Betracht. Vielfach wird der Nachweis ohne eigene Einlassung der Täters nicht möglich sein. Es empfiehlt sich daher, bei einer Konfrontation mit einem entsprechenden Vorwurf keine Angaben zur Sache zu machen und möglichst frühzeitig einen Strafverteidiger zu konsultieren, der die Lage rechtlich prüfen und Hinweise für die weitere taktische Ausrichtung geben kann.