

## Defensivmedizin durch Rechtsunsicherheit im Arztstrafverfahren?

**Autor:** Dr. iur. Th. Alexander Peters  
Kanzlei Dr. Peters & Partner

**Quelle:** MedR  
(Heft 4 | April 2003 | S. 219-221)

### **Erreichbarkeiten:**

#### **Kanzlei Koblenz**

Firmungstr. 38 / Jesuitenplatz  
56068 Koblenz

Tel.: 0261-133378-0  
Fax.: 0261-133378-5

#### **Kanzlei Düsseldorf**

Kapellstraße 6  
40479 Düsseldorf

Tel.: 0211-3015956  
Fax.: 0211-3021937

#### **Kanzlei Köln**

Stadtwaldgürtel 13  
50935 Köln

Tel.: 0221-940604-0  
Fax.: 0221-940604-5

#### **Kanzlei Berlin**

Nürnberger Straße 20  
10789 Berlin

Tel.: 030-34663097-8  
Fax.: 030-34663097-9

#### **Kanzlei Frankfurt**

Brüder-Grimm-Str. 13  
60314 Frankfurt

Tel.: 069-2691355-6  
Fax.: 069-2691355-7

#### **Kanzlei München**

Seitzstraße 8  
80538 München

Tel.: 089-4111847-11  
Fax.: 089-4111847-12

Thomas Alexander Peters

## Defensivmedizin durch Rechtsunsicherheit im Arztstrafverfahren?

Dieser Beitrag ist der zweite Teil des Aufsatzes „Defensivmedizin durch Boom der Arztstrafverfahren?“, erschienen in MedR 2002, 227–231. Der Verfasser legt den Beiträgen statistisches Material zugrunde, das im Rahmen der Auswertung sämtlicher Behandlungsfehlerverfahren bei der Staatsanwaltschaft Düsseldorf in den Jahren Mitte 1992 bis Ende 1996 erlangt und in der Monographie „Der strafrechtliche Arzthaftungsprozeß – eine empirisch-dogmatische Untersuchung in kriminalpolitischer Absicht“ veröffentlicht wurde.

Die Darstellung des Risikos einzelner Angehöriger verschiedener Fachgruppen, in ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren involviert zu werden, erfolgte im ersten Teil; außerdem wurden Behandlungsfehlerverfahren analysiert und kategorisiert. Schließlich kam der Verfasser zu dem Ergebnis, daß die Wahrnehmung von Verfahren gegen Ärzte zwar geschärft sei, jedoch zumindest nicht überregional eindeutig von einem Boom der Arztverfahren gesprochen werden könne, der Defensivmedizin zur Folge hätte.

Dieser Beitrag informiert über Gang, Dauer und Ausgang der Ermittlungsverfahren am Landgerichtsbezirk Düsseldorf und vergleicht mit anderen Erhebungen, um einen Eindruck zu erlangen, wie sich die Situation überregional darstellt.

Wie im ersten Teil angekündigt, gilt das Augenmerk zudem der Beurteilung der Rechtssicherheit, die von einem Behandlungszwischenfall betroffene Ärzte erwarten können.

### I. Situation der Ärzteschaft im Landgerichtsbezirk Düsseldorf

#### 1. Der Gang des Ermittlungsverfahrens

Die Einleitung der Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft setzt voraus, daß diese Kenntnis von einem Sachverhalt erlangt, der eine Straftat verwirklichen könnte, mithin den Anfangsverdacht begründet. Neben der Information der Staatsanwaltschaft durch die betroffenen Patienten oder deren Angehörige verschafften in 2 % der Ermittlungsverfahren Mitarbeiter und Kollegen der Staatsanwaltschaft Kenntnis; 8 % der Verfahren lag ein Hinweis durch einen Anonymus zugrunde. Erfahrungsgemäß handelt es sich auch hier in vielen Fällen um Anzeigen aus dem ärztlichen Umfeld.

Davon zu unterscheiden ist die Stellungnahme des letztbehandelnden Arztes in den Fällen, in denen die Todesursache „unbekannt“ oder „unnatürlich“ war. Unter Einbeziehung dieser Fallgruppe ergibt sich ein Anteil von ca. einem Viertel<sup>1</sup>.

Da eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft aufgrund der vorliegenden Information in aller Regel unzureichend wäre, folgen Ermittlungen, die unter Beachtung der Nrn. 4a und 8 RiStBV den Beschuldigten noch nicht einbeziehen müssen, bis die Vernehmung von Zeugen den Anfangsverdacht erhärtet.

So ist es zu erklären, daß in 80 % der Ermittlungsverfahren Zeugenvernehmungen verfügt wurden, in der Hälfte der Verfahren die Vernehmung sachverständiger Zeugen (Ärzte). In 40 % erfolgte die Beiziehung diverser behördlicher Unterlagen sowie Gutachten. Viele Verfahren konn-

ten bereits nach diesen Ermittlungen eingestellt werden; so waren Zeugen beispielsweise oftmals später nicht mehr bereit, eine Aussage zu machen.

Dagegen wurde in nur 40 % der Verfahren die Beschuldigtenvernehmung angeordnet.

In jedem dritten Fall ließ sich die Durchführung von Zwangsmaßnahmen (Durchsuchung, Beschlagnahme) nicht vermeiden, die beim zuständigen Amtsgericht beantragt wurde.

#### 2. Die Ermittlungsergebnisse

Ohne behandlungsfehlerbezogene Ermittlungen konnten Verfahren gegen 83 von 295 Beschuldigten eingestellt werden; die Einstellung erfolgte aus anderen Gründen wie etwa Verjährung.

Ermittlungen in den übrigen Verfahren ergaben einen Behandlungs- und/oder Aufklärungsfehler in jedem fünften Fall. Die Frage der Kausalität für den tatbestandsmäßigen Erfolg ließ sich jedoch nicht immer beantworten. In insgesamt 56 Fällen wurden Behandlungsfehler, Kausalität und Erfolg für möglich gehalten, die notwendige Beweisführung gelang jedoch nicht. So stellte der beauftragte Gutachter in einem Verfahren eine Falschbehandlung fest, die mit Sicherheit zum tatbestandsmäßigen Erfolg führte; dennoch mußte das Verfahren eingestellt werden, denn nur einer der zwei beschuldigten Ärzte kam als Täter in Betracht – welcher, ließ sich nicht ermitteln.

#### 3. Der Verfahrensabschluß

Die Abschlußverfügungen in den Ermittlungsverfahren, die zwischen Juni 1992 und Ende 1996 anhängig wurden, stellen sich wie folgt dar:

Abschlußverfügung	Anteil an Beschuldigten
Anklage, Strafbefehl	0 %
§ 153a StPO	6 %
§ 153 StPO	4 %
§ 170 II StPO (rechtl.)	9 %
§ 170 II StPO (tatsächl.)	80 %
§ 205 StPO	1 %

Ersichtlich wurde der ganz überwiegende Anteil der Strafverfahren eingestellt, ohne den Beschuldigten zu sanktionieren.

Zu 9 % erfolgte die Einstellung aus rechtlichen Gründen (ohne ne bis in idem), zu 80 % konnte eine Straftat zumindest nicht mit der für eine Anklageerhebung erforderlichen Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden. In zwei Fällen (1 %) mußte das Verfahren vorläufig eingestellt werden, da sich der(-selbe) beschuldigte Arzt inzwischen in das europäische Ausland abgesetzt hatte und dort praktizierte. Das

Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Alexander Peters,

Fachanwalt für Strafrecht, Rechtsanwaltssozietät Dr. Peters & Neumann, Friedrich-Ebert-Ring 39, D-56068 Koblenz

1) Vgl. auch Figgener, Arzt und Strafrecht, 1981, S. 54.

Auslieferungsverfahren nach § 68 II, III IRG wurde nicht angestrengt, da der Aufwand unverhältnismäßig gewesen wäre.

Der Anteil der Verfahren, in denen dem Beschuldigten eine Geldzahlung oder die Erbringung einer gemeinnützigen Leistung auferlegt wurde (§ 153a StPO) oder die wegen geringer Schuld eingestellt wurden (§ 153 StPO), beläuft sich auf 10 %. Die Buße betrug durchschnittlich DM 6.000.

#### 4. Die Verfahrensdauer

Im Rahmen der Erhebung der Verfahrensdauer stellt sich das Problem der Einbeziehung noch anhängiger Verfahren. Deren Einbeziehung hat zur Folge, daß die gewonnenen Daten nur vorläufiger Natur sind und monatlich hätten angepaßt werden müssen; dagegen hat die mangelnde Einbeziehung eine erhebliche Verschönerung der Daten zur Folge, da mitunter sehr langwierige Verfahren nicht berücksichtigt werden.

Ohne Einbeziehung anhängiger Verfahren beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer je Beschuldigtem zehn Monate. Bezogen auf die Verfahren, die unter den einzelnen Aktenzeichen geführt werden, ergibt sich eine Dauer von acht Monaten.

35 der im untersuchten Zeitraum eingeleiteten Verfahren waren Ende 1996 noch anhängig, und zwar durchschnittlich seit 20 Monaten. Unter Einbeziehung dieser Aktenzeichen verlängert sich die Durchschnittsdauer von acht auf zehn Monate.

Beschwerde- und Klageerzwingungsverfahren, die häufig angestrengt wurden, sind bei der Erhebung der Verfahrensdauer nicht berücksichtigt worden, da diesen ausnahmslos der Erfolg versagt blieb.

Doch welche Faktoren haben wesentlichen Einfluß auf die Verfahrensdauer?

Schon der VI. Zivilsenat des BGH stellte Ende der 1950er Jahre fest, daß die langen Verfahrenslaufzeiten von mitunter zehn Jahren durch eine Vielzahl an Behandlungsfehlergutachten bedingt waren, die zum Beweis für das Vorliegen einer haftungsbegründenden fahrlässigen Körperverletzung eingeholt worden sind.

Die Einholung derartiger Gutachten versuchten die Gerichte dadurch zu umgehen, daß die mangelnde Aufklärung des Patienten zum haftungsbegründenden Vorwurf einer Körperverletzung gemacht wurde. Damit ging die Ausdehnung der Aufklärungspflichten einher. Die mangelnde Aufklärung als Verstoß gegen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten läßt die Einwilligung für die tatbestandsmäßige Körperverletzung, die der ärztliche Eingriff in der Regel darstellt, entfallen und hat unter strafrechtlichen Gesichtspunkten die Verwirklichung der vorsätzlichen Körperverletzung zur Folge.

Durch diese Verlagerung konnten die Verfahrenslaufzeiten erheblich abgekürzt werden, denn dieser Nachweis bedurfte keiner aufwendigen fachspezifischen Gutachten, sondern lediglich präziser Sachverhaltsermittlung.

Dieser Unterschied in der Verfahrenslänge konnte auch im Ermittlungsverfahren beobachtet werden.

Die Ermittlungen wegen des Verdachtes der Körperverletzung (§ 223 StGB) und gefährlichen Körperverletzung (§ 224 StGB) dauerten durchschnittlich acht Monate an; nur fünf Monate währten die Ermittlungen wegen des Vorwurfs eines Unterlassungsdelikts (§§ 323c; 223, 13 StGB). Die Anzahl der je Verfahren eingeholten Gutachten belief sich auf 0,1 bzw. 0,3.

Wurde dagegen wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 229 StGB) oder fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB) ermittelt, so wurden für das Verfahren durchschnittlich 0,4 bzw. 1,3 Gutachten angefertigt und die Einstellung erfolgte erst nach elf bzw. zehn Monaten.

Interessante Ergebnisse liefert auch die Verfahrensdauer in Abhängigkeit von der Beauftragung eines Gutachters und von der Abschlußverfügung:

	Anzahl der Gutachten (GA) / Verfahren	Dauer (Monate)
EV mit GA	1,7	20
EV ohne Gutachten	0	5
§§ 153 ff. StPO	1,1	19
§ 170 II StPO	0,6	8

Die mehrmonatige Dauer von der vorläufigen Einstellung gem. § 153a StPO bis zur endgültigen Einstellung nach Zahlung der Geldbuße wurde nicht mit in die Erhebung einbezogen; denn für den Zahlungszeitraum besteht eine gesetzliche Schwankungsbreite von 1–6 Monaten.

Aufschlußreich bei Betrachtung der Verfahrensdauer ist zudem, die 26 % der Verfahren außer Betracht zu lassen, die binnen kürzester Zeit – nämlich innerhalb von drei Monaten – eingestellt werden konnten. Die Verfahrenslänge steigt in Abhängigkeit vom Tatvorwurf wie folgt:

§§ des StGB	Dauer sämtlicher EV in Monaten	Dauer exklusive EV von 0–3 Monaten
§ 222	10	14,25
§ 229	11	17,4
§§ 223, 224	8	12
§§ 323c; 223, 13	5	7

## II. Situation der Ärzteschaft außerhalb des Landgerichtsbezirks Düsseldorf

Den Verfahrensabschluß betreffend, unterscheiden sich die Abschlußverfügungen zum Teil erheblich von denen anderer Staatsanwaltschaften.

### 1. Frankfurt/Main

Hier schätzte der Sachbearbeiter einer Abteilung, in der Arzthaftungsverfahren bearbeitet werden, den Anteil an Erledigungen nach § 153a StPO auf ca. 60 %, während der Sachbearbeiter eines anderen Dezernates unter 10 % der Ermittlungsverfahren gegen Geldauflage einstellte.

### 2. Staatsanwaltschaft Aachen<sup>2</sup>

Die StA Aachen erhob in 6 % der dort bearbeiteten Verfahren die öffentliche Klage. In einem weiteren Prozent der Verfahren erging Strafbefehlsantrag.

Die Quote der Einstellung gegen Geldauflage belief sich auf 3 %, wegen geringer Schuld wurde 1 % der Verfahren eingestellt.

Die Einstellungen nach § 170 II StPO waren mit 87 % ähnlich hoch wie in Düsseldorf.

### 3. Erhebungen anderer Verteidiger

Ulsenheimer veröffentlichte die Statistik seiner Verteidigung in Behandlungsfehlerverfahren<sup>3</sup>. Hier wurden lediglich 60 % der Verfahren nach § 170 II StPO eingestellt, während eine Geldbuße nach § 153a StPO in 14 % der Fälle festgesetzt wurde. In fast einem Viertel der Verfahren wurde Anklage erhoben, wobei jedoch gut 5 % der Verfahren nicht eröff-

2) Vgl. Solbach, Arztstrafrechtliche Ermittlungsverfahren in Aachen, 1985.

3) Vgl. Ulsenheimer, MedR 1987, 207 ff.

net wurden und 6 % eine Einstellung nach § 153a StPO nach Anklageerhebung erfuhren. Ein Strafbefehl erging in 2 % der Fälle. Würde die Hauptverhandlung eröffnet, so erfolgte eine Verurteilung zu 43 %.

### III. Zweifel am Rechtsstaat aufgrund mangelnder Rechtseinheitlichkeit

Der nichtjuristische Prozeßbeobachter mag sich aufgrund der hohen Einstellungsquote zu der Aussage verleiten lassen, daß sich Mediziner bei Behandlungsfehlern selten strafrechtlich für ihr Handeln verantworten müssen.

Bei solchen Aussagen wird verkannt, daß das Strafverfahren bereits vor einer Verurteilung in der Hauptverhandlung sein schädigendes Potential entfaltet, das sich in persönlichen und wirtschaftlich nachteiligen Konsequenzen für die betroffenen Ärzte offenbart. Dieser Aspekt wurde sogar von seiten der Staatsanwaltschaft kritisch beurteilt. Neumann führte aus, „dieses Verfahren (habe) den ganz unerwünschten Begleiteffekt, daß es über die rechtliche Sanktion hinaus den Arzt unverhältnismäßig belastet und herabwürdigt“<sup>4</sup>.

Diese persönlich belastende Wirkung läßt sich statistisch nicht erfassen. Angst vor dem öffentlichen Teil des Strafverfahrens, die Ungewißheit der strafrechtlichen Ahndung und der Sanktionierung des berufsgerichtlichen Überhangs wirken sich zwangsläufig auf das ärztliche Wirken aus. Der Arzt wird verunsichert und vorsichtig, er klammert sich an Richt- und Leitlinien und läßt sich von der Bürokratie statt von seinem medizinischen Sachverstand leiten. Eine Folge, unter der seine Patienten ebenso wie der von einem Verfahren betroffene Arzt zu leiden haben und die um so augenscheinlicher zu Tage tritt, je länger das Verfahren andauert.

Diese negativen Auswirkungen werden verstärkt, wenn der Arzt Kenntnis von Verfahrensabschlüssen in anderen Landgerichtsbezirken erlangt. Herrscht dort eine rigidere „Verurteilungspolitik“, so belastet ihn der ungewisse Ausgang seines Verfahrens unangemessen stark; wurde andernorts ein vergleichsweise mildes Urteil oder gar eine Verfahrenseinstellung erzielt, so weicht die Erwartung der zu ahn-

enden Tat dem Gefühl der persönlichen Verfolgung. Damit einher gehen Unverständnis und der Verlust des Vertrauens in den Rechtsstaat.

Die Förderung bundesweiter und nicht lediglich im Landgerichtsbezirk einheitlicher Verfahrensabschlüsse wäre daher im Interesse von Patienten und Ärzteschaft geboten.

Die vorherrschenden Unterschiede sind bedingt durch den großen Ermessensspielraum, der den sachbearbeitenden Staatsanwälten hinsichtlich der Abschlußverfügung und den Gerichten im Hinblick auf das Strafmaß eingeräumt wird.

Von einer relativen Gerechtigkeit des Verfahrens kann etwa dann nicht mehr gesprochen werden, wenn im Landgerichtsbezirk einer Staatsanwaltschaft der Vorwurf einer fahrlässigen Körperverletzung drei mal hintereinander gem. § 153a StPO eingestellt wird, während andernorts bei ähnlichen Sachverhalten von seiten der Staatsanwaltschaft Haftbefehl wegen Fluchtgefahr bei der Großen Strafkammer beantragt wird und neben der Verhängung eines Berufsverbotes über eine Freiheitsstrafe nachgedacht wird, die kaum noch bewährungsfähig ist.

Aufgrund des weitreichenden Ermessensspielraums wäre eine regelmäßige Fortbildung solcher Sachbearbeiter der Staatsanwaltschaften und Gerichte wünschenswert, die mit arztstrafrechtlichen Verfahren befaßt sind.

Ebenso wäre es von Vorteil, – soweit noch nicht geschehen – bei den Staatsanwaltschaften Abteilungen zu bilden, die sämtliche nichtfiskalischen Arzthaltungssachen bearbeiten. Auch bei den Gerichten wäre es sinnvoll, Arzthaltungssachen im Rahmen der Geschäftsverteilung einem Spruchkörper zuzuordnen.

Durch diese organisatorischen Maßnahmen gelänge es, ohne einschneidende Gesetzesänderungen zur bundesweiten Rechtseinheitlichkeit beizutragen und so Rechtsfrieden auf seiten der betroffenen Patienten sowie der Ärzte zu erzielen, ohne letztere – mehr als ohnehin unvermeidbar – in die Defensivmedizin zu drängen.

4) Neumann, Strafrechtliche Gesichtspunkte, in: *Hierholzer* u. a. (Hrsg.), Gutachtenkolloquium 5, 1990, S. 163.

## MITTEILUNGEN

### Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts

#### Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit – Beschlüsse v. 13. 2. 2003

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung zur Schicht- und Dienstplanung. Der Arbeitgeber ist ein Kreisverband des Deutschen Roten Kreuzes. Er betreibt im Landkreis Rottweil den Rettungsdienst. Im Januar 1996 schloß er mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung, in der Arbeitszeiten vorgesehen sind, die sich unter Einbeziehung von Bereitschaftsdienst auf mehr als 48 Stunden in der Woche belaufen. Der Betriebsrat hat die Feststellung begehrt, daß die Betriebsvereinbarung unwirksam sei. Eine Wochenarbeitszeit von mehr als 48 Stunden sei unzulässig. Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben.

Die Sprungrechtsbeschwerde des Arbeitgebers hatte vor dem Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Das deutsche Arbeitszeitgesetz läßt die streitige Arbeitszeitregelung zu. Allerdings begrenzt die EG-Arbeitszeitrichtlinie 93/104 vom 23. November 1993 die durchschnittliche Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden. Auch ist Bereitschaftsdienst, während dessen die Arbeitnehmer in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers anwesend sein müssen, im vollen zeitlichen Umfang Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie. Dies hat der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 3. Oktober 2000 („SIAMAP“) im Zusammenhang mit dem Bereitschaftsdienst spanischer Ärzte entschieden. Dabei hat er nicht auf nationale oder berufsspezifische Besonderheiten abgestellt. Die Entscheidung ist deshalb auf andere Berufsgruppen und alle Mitgliedstaaten übertragbar, ohne daß es einer erneuten Anrufung des Europäischen Gerichtshofs bedürfte. Das deutsche Arbeitszeitgesetz

genügt den Anforderungen der Richtlinie nicht. Es rechnet Zeiten des Bereitschaftsdienstes, in denen der Arbeitnehmer nicht tatsächlich arbeitet, der Ruhezeit zu. Eine andere, europarechtskonforme Auslegung des Arbeitszeitgesetzes ist nicht möglich. Bei einer einschränkungslosen Behandlung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit hätten verschiedene Vorschriften des Gesetzes (etwa § 5 Abs. 3 und § 7 Abs. 2 Nr. 1) keinen Anwendungsbereich mehr; sie würden nicht ausgelegt, sondern aufgehoben. Das ist den Gerichten verwehrt. Trotz ihrer Unvereinbarkeit mit den Vorgaben der Richtlinie sind die betreffenden Regelungen des Arbeitszeitgesetzes deshalb weiterhin anzuwenden. Eine EG-Richtlinie begründet Umsetzungspflichten für die Mitgliedstaaten; im Verhältnis zwischen privaten Arbeitsvertragsparteien ist sie nicht unmittelbar anwendbar. Etwas anderes kommt nur im Verhältnis zum Staatlichen Arbeitgeber in Betracht. Ein solcher ist das Deutsche Rote Kreuz nicht.

*Bundesarbeitsgericht, Beschl. v. 18. 2. 2003 – 1 ABR 2/02*

*Arbeitsgericht Freiburg – Kammern Villingen-Schwenningen – Beschl. v. 28. 11. 2001 – 12 B1 1/01*

#### Hinweis:

In einem weiteren Verfahren hatte der Betriebsrat eines Krankenhauses einen Verstoß betrieblicher Arbeitsregelungen gegen die Richtlinie 93/104/EG geltend gemacht. Der Senat hat einen solchen Verstoß verneint, weil die angegriffenen Betriebsvereinbarungen bloße Rahmenregelungen für konkrete Dienstpläne enthalten und eine europarechtskonforme Umsetzung zulassen.

*Bundesarbeitsgericht, Beschl. v. 18. 2. 2003 – 1 ABR 17/02*

*Landesarbeitsgericht Hamburg, Beschl. v. 13. 2. 2002 – 8 TaB1 10 01*