

**Die Reform des Strafgesetzbuches zum 1.4.1998 glücklicherweise ohne die vorgeschlagene „Privilegierung“ der Ärzteschaft**

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

**Quelle:** Der Arzt und sein Recht  
(Nr. 3/1998 | S. 11-13)

**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



▷ der KVen Bestimmungen enthalten, nach denen die von der KBV abzuschließenden Verträge und die dazu gefaßten Beschlüsse für die KVen und ihre Mitglieder verbindlich sind. Nach § 87 SGB V handelt es sich bei dem EBM um einen solche Vertrag. Daraus ergibt sich, daß die Vorgaben des EBM in dem HVM der jeweiligen KV

entsprechend umzusetzen sind.

Im EBM 1997 sind in den Allgemeinen Bestimmungen A I, Teil B 1.5 die zu budgetierenden Arztgruppen enumerativ aufgezählt. Darunter fallen auch die hausärztlichen Internisten. Ausdrücklich sind also die Facharzt-Internisten ausgenommen worden. Auch wenn den KVen ansonsten bei der Umset-

zung der Bestimmungen der Praxisbudgets ein großer Ermessensspielraum zusteht, um auf die regionalen Besonderheiten mit großer Sachnähe reagieren zu können, so verbleibt doch ein fester Rahmen, den die KVen zu beachten haben. Dazu gehört die Struktur des freien „roten Bereiches“, der hier aber nicht beachtet wurde. Aus diesem Grunde sind die

Beschlüsse zur Budgetierung dieses Leistungs Bereichs ohne eine Rechtsgrundlage getroffen worden.

Betroffenen Facharzt-Internisten ist deshalb zu raten, gegen die entsprechenden Honorarbescheide Widerspruch einzulegen.

RAB

## Die Reform des Strafgesetzbuches zum 1.4.1998 glücklicherweise ohne die vorgeschlagene „Privilegierung“ der Ärzteschaft

Thomas Alexander Peters

Schon das Reichsgericht<sup>1</sup> wertete jeden ärztlichen (Heil-)Eingriff als tatbestandsmäßige Körperverletzung, die zur Rechtfertigung der Einwilligung des Patienten bedurfte. Diese Einwilligung, die zudem den guten Sitten entsprechen muß, setzt die ausrei-

chende Aufklärung des Patienten voraus.<sup>2</sup>

Entgegen zahlreichen Protesten von Juristen und Medizinern wurde diese Auffassung zur ständigen Rechtsprechung. 1958 beklagte die Deutsche Gesellschaft für Chirurgie diese Gleichstellung von humaner ärztlicher Tätigkeit mit den Taten von Verbrechern und Messerhelden.<sup>3</sup>

Aber schon am Anfang des 20. Jahrhunderts, lange bevor sich der Terminus „Arztrecht“ etablierte<sup>4</sup>, wurden Versuche unternommen, die ärztliche (Heil-)Behandlung nicht als Körperverletzung im Sinne des Strafgesetzes anzusehen, sondern sowohl

für die fehlerhafte als auch für die (Heil-)Behandlung ohne Einwilligung des Patienten eigene Tatbestände zu schaffen, um dem geringeren Unwertgehalt dieser ärztlichen Verfehlungen gerecht zu werden. Der Strafrahmen sollte zudem milder sein, und so wurde von „privilegierenden Delikten“ gesprochen.

Diese Entwicklung hat ihren Ausgang im Jahre 1909. Damals wurde ein (Gegen-)Entwurf zum damaligen Strafgesetz vorgelegt, dessen § 279 die eigenmächtige ärztliche Heilbehandlung ahndete. Seitdem geistert der Gedanke der Privilegierung

<sup>1</sup> RGSt 25, 375 ff.

<sup>2</sup> Auf den Einwand, daß diese Rechtsprechung einen eklatanten Verstoß gegen den Satz „keine Strafe ohne Gesetz“ (Art. 103 GG; § 1 StGB) darstellt, ist der Strafsenat des BGH bis heute nicht eingegangen. Vgl. E. Müller, DRiZ 1998, 155.

<sup>3</sup> Gutachten und Stellungnahmen zu Fragen der Strafrechtsreform mit ärztlichem Einschlag, 1958, S. 141.

<sup>4</sup> Der Terminus ist seit den dreißiger Jahren bekannt. Vgl. Laufs, MedR 1986, 163.

▷

### Wegen geschäftsschädigender Äußerungen fristlose Kündigung

*Wenn einem Arbeitnehmer wegen angeblich geschäftsschädigender Äußerungen die fristlose Kündigung ausgesprochen wird, muß nicht zuvor eine Gegenüberstellung mit dem Belastungszeugen erfolgen.*

BAG, Az.: AZR 36/97

### Zu kalte Gewerberäume

*Wenn der Mieter von Gewerberäumen über unzureichende Raumtemperaturen klagt, so sollte er durch Vorlage einer über eine längeren Zeitraum ständig durchgeführten Temperaturmessung nachweisen, daß die zulässigen Grenzwerte nicht eingehalten werden.*

AG Neuss, Az.: 36 C 152/96



▷ unaufhörlich, immer mit geringen Abwandlungen, durch die Entwürfe zum Strafgesetzbuch – gelten des Recht ist er glücklicherweise bis heute nicht geworden.

Einige der Nachteile für die Ärzteschaft und Ungeheimheiten, die nicht nur den §§ 229 StGB (Eigenmächtige Heilbehandlung)

## **Befristung von Arbeitsverträgen rechtmäßig**

*Ein Arbeitnehmer war zur Vertretung einer Frau eingestellt worden, die Erziehungsurlaub genommen hatte. Der Arbeitsvertrag war auf einen bestimmten Zeitraum festgelegt, wurde aber wegen Vertretung einer anderen Mitarbeiterin bis auf einen bestimmten Zeitpunkt verlängert. Der Mann erhob später Anspruch auf Weiterbeschäftigung, weil die ursprünglich hingenommene Befristung nicht zumutbar sei und ihm der gesetzliche Kündigungsschutz genommen werde. Dagegen legten die Richter in ihrem Urteil dar, daß das Unternehmen zu den zeitweilig ausgefallenen Mitarbeitern in einem ungekündigten Rechtsverhältnis steht und man deren Rückkehr in Betracht ziehen muß. Die Klage wurde abgewiesen.*

**BAG, Az.: 7 AZR 806/96**

und 230 (Fehlerhafte Heilbehandlung) des Entwurfes zur Reform des Strafgesetzbuches von 1996 immanent waren, sondern auch den meisten der Vorentwürfe, sollen hier aufgezeigt werden.

1. Die Sonderregelungen zur Ahndung ärztlichen Fehlverhaltens hätten faktisch strafscharfende Wirkung. Bis heute liegt die strafrechtliche Ahndung von Aufklärungs-

defiziten (Eigenmächtige Heilbehandlung) – ganz im Gegensatz zur zivilrechtlichen Haftung – nahezu im Dornröschenschlaf.<sup>5</sup> Ursache hierfür ist neben der äußerst schwierigen Beweisbarkeit auch der Umstand, daß ein Verstoß gegen die Aufklärungspflichten zwar das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verletzt, nicht aber dessen körperliche Integrität, die durch den Tatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung geschützt werden soll. Auch aufgrund dieser dogmatischen Schwierigkeiten bestehen bei den Staatsanwaltschaften begründete Ressentiments, diese unpassenden Normen anzuwenden.

Wird aber nun ein Tatbestand geschaffen, der speziell auf dieses Fehlverhalten zugeschnitten ist, entfällt die de lege lata bestehende begriffliche und dogmatische Disharmonie (mangelnde Aufklärung bei Heileingriff = fehlende Einwilligung = vorsätzliche schuldhaft Körperverletzung) und damit die Bedenken der Straf-

verfolgungsbehörden, diese „privilegierende“ neue Norm auch anzuwenden.<sup>6</sup>

2. Das finanzielle und berufliche Risiko der Ärzte wäre aufgrund der neuen „Privilegierung“ erheblich gewachsen. Weder Rechtsschutz noch Berufshaftpflichtversicherung sind bei Vorsatzdelikten einstandspflichtig. Dieser Umstand wird relevant, sobald die eigenmächtige Heilbehandlung aus dem Dornröschenschlaf erweckt wird, denn sie wurde auch im letzten Entwurf als Vorsatzdelikt ausgestaltet. Die betroffenen Ärzte müßten daher häufiger als heute die anfallenden Kosten im Straf- sowie im Zivilverfahren selbst tragen.

3. Anstatt eine einheitliche Regelung für sämtliche Arten der Behandlung zu bieten, werden im Entwurf lediglich solche Behandlungen von der Körperverletzung ausgenommen, die dem Erkennen, Heilen, Lindern oder Vorbeugen von Krankheiten, Schäden, Leiden, Beschwerden oder Störungen dienen – kurz: die Heilbehandlung. Mit den Taten der messerstechenden Verbrecher gleichgestellt würden weiterhin mißlungene oder nicht indizierte kosmetischer Operationen, Sterilisationen

<sup>5</sup> Bei der Untersuchungen sämtlicher Ermittlungsverfahren, die zwischen Juni 1992 und Ende 1996 bei der Staatsanwaltschaft Düsseldorf anhängig wurden, stellte der Autor fest: Eine Heilbehandlung gegen den ausgesprochenen Willen des Patienten lag in keinem Fall vor. Nur einmal wurde eine lege artis und erfolgreich durchgeführte Behandlung in bezug auf mangelnde Aufklärung untersucht. Der Anfangsverdacht konnte nicht bestätigt werden. Sehr selten wurde eine Behandlung, die nicht erfolgreich verlief, im Hinblick auf Körperverletzung und Aufklärungsfehler untersucht, um zumindest über eine – möglicherweise erfolgreiche – Aufklärungsrüge zum Tatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung zu gelangen.

Noch geringer war die Anzahl der Verfahren, in denen die Staatsanwaltschaft tatsächlich im Hinblick auf eine möglicherweise fehlende Aufklärung ermittelte und den Vorwurf auf gleichsam vorliegende fahrlässige und vorsätzliche Körperverletzung überprüfte. Der Aufklärungsmangel konnte in keinem Fall nachgewiesen werden.

Ähnlich sind auch die Ergebnisse der wissenschaftlichen Untersuchungen von Schewe, Zeitschrift für Rechtsmedizin, 1984, 176 und Ulrich, ARP 1995, 282 f. Außerdem Deutsch, Arztrecht und Arzneimittelrecht (1983), 125.

<sup>6</sup> Ähnlich auch K. August Bushe, ehem. Direktor der Neurochirurgischen Universitätsklinik, Würzburg auf dem 21. Symposium für Juristen und Ärzte, 13.02.1998: „Ich befürchte, die (scil.: strafrechtliche) Schlinge ist mit dem neuen Entwurf noch enger zugezogen.“



▷

oder andere Maßnahmen wie die der Heilung Dritter dienender Organ- oder Blutspenden, die sich auch weiterhin nach den Körperverletzungstatbeständen gerichtet hätten.<sup>7</sup>

4. Der Tatbestand der Eigenmächtigen Heilbehandlung läßt ernste Bedenken wegen des Verstoßes gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot aufkommen,<sup>8</sup> denn es fehlt eine Definition des Umfangs der notwendigen Aufklärung. Die Schwierigkeit besteht darin, daß sich eine solche Definition schwerlich auf sämtliche Sachverhalte erstrecken kann. Die Umstände des Einzelfalles sind von maßgeblicher Bedeutung dafür, ob der Aufklärungspflicht Genüge getan wurde oder nicht. Unabhängig davon müßte die gesetzliche Regelung eher im Zivil- als im Strafrecht angesiedelt werden.<sup>9</sup>

Aufgrund dieser Umstände ist es zu befürworten, daß der 1996 vom Bundesjustizministerium veranlaßte Referentenentwurf zum Strafrechtsharmonisierungsgesetz 1998 nicht verabschiedet wurde, so-

weit er die Spezialvorschriften zur Arzthaftung betraf. Es besteht weiter die Notwendigkeit der strafrechtlichen Haftungsbegrenzung bei (heil-)behandelnden Medizinern, denn die bestehende Rechtslage ist unpassend, zum einen, was die Begründung der strafrechtlichen Haftung betrifft, zum anderen, was den Strafrahmen anbelangt. Die Lösung des Problems läßt sich jedoch nicht mit Regelungen verwirklichen, die Ähnlichkeit mit den §§ 229, 230 E-StGB haben. Kohlhaas<sup>10</sup> stellte dazu schon vor Jahrzehnten fest, daß eine solche Strafrechtsreform „außer einem schönen Etikett nichts Gutes und keine Verbesserung“ gebracht hätte.

Statt dessen sollte eine Haftungsbegrenzung ohne die Schaffung von eigenen Tatbeständen in das Strafgesetz Eingang finden. Diese kann sinnvoll durch Ergänzungen der bestehenden Körperverletzungstatbestände integriert werden. Stichworte hierfür sind beispielsweise: Keine strafrechtliche Haftung bei leichter Fahrlässigkeit; begrenzte Haftung bei geringem Erfolgsunwert. Eine solche Regelung ist sicherlich besser geeignet, die Mediziner vor unverhältnismäßiger Strafverfolgung zu schützen.

**Anschrift des Verfassers:**  
*RA Thomas Alexander Peters*  
*Hitzeler Straße 97b*  
*50968 Köln*

<sup>7</sup> Vgl. auch E. Müller, a.a.O., 159.

<sup>8</sup> Vgl. E. Müller, a.a.O., 159 ff.

<sup>9</sup> Katzenmeier, ZRP 1997, 156, 158.

<sup>10</sup> Kohlhaas, Medizin und Recht, 1969, 113.

# „Rechtsberatung“ (für nur 180,- DM)



**Der Arzt und sein Recht** erscheint 6mal jährlich und kann im Jahresabonnement zum Preis von DM 180,- zzgl. Versandkosten bezogen werden.

## Bestellcoupon

Ich abonniere gegen Rechnung die Zeitschrift:

**Der Arzt und sein Recht.**

**Widerrufsgarantie:** Diese Bestellung kann innerhalb von 10 Kalendertagen (Poststempel) durch eine schriftliche Mitteilung an die pmi Verlagsgruppe GmbH, August-Schanz-Str. 8/III, 60433 Frankfurt/M. widerrufen werden.

Name

PLZ/Ort

Straße/Hausnummer

Datum/Unterschrift



Bestellcoupon bitte ausschneiden und einsenden an:  
**pmi Verlagsgruppe GmbH**  
**August-Schanz-Str. 8/III · 60433 Frankfurt/M.**  
**Tel. 069/54 80 00-0 · Fax 069/54 80 00-77**