

I Die Organisation medizinischer Behandlung unter rechtlichen Aspekten

Rolf-Werner Bock

Einleitung

Dem zivilrechtlichen Arzthaftungsrecht ist die Kontrolle inhärent, ob „der Patient die von ihm zu beanspruchende medizinische Qualität auch erhalten hat“ (Steffen, 1995, 190). Dies gilt – ungeachtet divergierender *ratio legis* – zumindest im Effekt auch für die strafrechtliche Beurteilung konkreter ärztlicher Behandlungsmaßnahmen. Strafrechtliche Kategorien, welche ebenfalls immer wieder den Prüfungsmaßstab sogenannter Kunstfehlerprozesse bilden, berühren ohnehin fundamental die Frage nach dem „Sollen“ der Rechtssubjekte im Zusammenhang mit bestimmten Lebenssachverhalten. So verstandenes „Sollen“ impliziert auch das „Dürfen“ und „Können“ aufgrund entsprechender Erlaubnis und Ermächtigung (vgl. Kelsen, 1977, S. 21 ff.). Diese Kriterien werden gerade bei der Ausübung von Heilkunde sehr anschaulich deutlich: Geht es doch zum einen um

die Verpflichtung, dem Patienten sorgfaltpflichtgerecht eine Behandlung *lege artis* zu vermitteln, was zum anderen grundsätzlich nur im Rahmen entsprechender Einwilligung nach adäquater Aufklärung erfolgen darf.

Somit stellt sich auch im Zusammenhang mit der Behandlung von Patienten die Frage, wie sich rechtlich das „Sollen“ gestalten muss. Dies betrifft das individuelle Handeln von Ärztinnen und Ärzten, deren kooperatives Zusammenwirken – auch mit sonstigen Medizinalpersonen – und das Agieren aller Beteiligten im Rahmen komplexer Behandlungsstrukturen, etwa in Kliniken. Vor diesem Hintergrund sollte nicht überraschen, Organisationserfordernisse bzw. Kriterien zu adäquatem Qualitätsmanagement bei der Behandlung von Patienten gerade auch unter rechtlichen Aspekten darzustellen.

Es würde sicher zu weit führen, Haftungs- und Strafrecht als normative Vorgaben im engeren Sinne zur Gewährleistung adäquaten

Qualitätsmanagements bei der Patientenbehandlung auffassen zu wollen. Allerdings darf auch nicht verkannt werden, dass zumindest mittelbar sowohl durch zivilgerichtliche als auch durch strafrechtgerichtliche Urteile bzw. durch im Rahmen entsprechender Verfahren eingeholte Sachverständigen-gutachten im Ergebnis eine „Qualitätskontrolle“ stattfindet. Im Einzelfall und in der Gesamtschau betrachtet, wird dabei eine Fülle von Feststellungen getroffen, die gerade die Würdigung konkreter Handlungsabläufe und -situationen, in denen eben „richtig oder falsch“ gehandelt wurde, erfassen. Entsprechende judikative Bewertungen im Rahmen forensischer Auseinandersetzungen erfolgen im Hinblick auf den zu beurteilenden „Fall“ zwar immer retrospektiv, doch resultiert daraus vielfach prospektive Wirkung – beispielsweise, wenn es darum geht, für konkrete Behandlungssituationen einzuhaltende Standards bzw. Organisationserfordernisse zu bestimmen oder Anforderungen an adäquate Patientenaufklärung zu formulieren. Diese prospektive Wirkung der Judikatur hinsichtlich der Observanz rechtlicher und medizinischer Anforderungen bildet im Übrigen den Ausgangspunkt zur Begründung der Etablierung eines adäquaten Risk Managements als Teil erforderlichen Qualitätsmanagements – sei es in der Klinik oder in der Arztpraxis.

So hat es mit der Erfüllung der primären Organisationspflicht eines Krankenhausträgers – Gleiches gilt in kleinem Maßstab für jede Arztpraxis – zur zweckmäßigen Organisation der Klinik unter Einschluss einzelner Abteilungen und Bereiche nicht sein Bewenden. Vielmehr muss fortlaufend und routinemäßig nachvollzogen und sichergestellt werden, dass die gegebene Organisationsstruktur tatsächlich effektiv ist. Dies impliziert als sekundäre Organisationspflicht die „Kontrolle, ob die Erstanweisungen eingehalten werden, wirksam sind oder Verbesserungen vorgenommen werden müssen“ (vgl. dazu ein-

gehend Deutsch, 2000, 1745). Dabei gehört es sowohl zu den primären als auch zu den sekundären Organisationspflichten sicherzustellen, dass die tätigen Ärztinnen und Ärzte sowie die sonstigen Medizinalpersonen ihre Aufgaben fachlich einwandfrei erledigen und auch überhaupt erledigen können.

Die vom Patienten „zu beanspruchende medizinische Qualität“ impliziert im Ergebnis eine Behandlung mit „Facharztqualität“ (BGH NJW 1992, 1560; vgl. dazu auch Bock, 2007, S. 297; s. dazu näher Kap. I 1.2). Dem entspricht sozialrechtlich die Anordnung von § 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V. Demnach muss die Versorgung der Versicherten „ausreichend und zweckmäßig sein, darf das Maß des Notwendigen nicht überschreiten und muss in der fachlich gebotenen Qualität sowie wirtschaftlich erbracht werden“. Die dergestalt haftungsrechtlich (sowie strafrechtlich) und auch sozialrechtlich vorgegebene Qualität der Patientenbehandlung – mit dem Ziel möglichst positiver Ergebnisqualität – muss über die Schaffung und Entwicklung adäquater Struktur- und Prozessqualität Absicherung finden. Darauf ist also auch das individuelle Agieren von Medizinalpersonen sowie das Organisationsbemühen in medizinischen Betriebssystemen auszurichten.

1 Forensisches Risiko

1.1 Aktuelle Situation

Ärztliche Berufsausübung ist schon allgemein durch Risikoaffinität in der Relation von Behandlungsausübung und Behandlungserfolg charakterisiert. Dies gilt im Hinblick auf Komplikationen, Nebenfolgen oder gar einen Misserfolg aller Bemühungen. Dem liegt nicht zuletzt die „Eigengesetzlichkeit und weitgehende Undurchschaubarkeit des lebenden Organismus“ zugrunde, wie auch die höchstrichterliche Rechtsprechung

anerkennt (BGH NJW 1977, 1102 (1103) m. w. N.). Bei der Behandlung von Patienten müssen oftmals schnellste Entschlüsse gefasst werden. Erfolg und Misserfolg treten meist unmittelbar und für jedermann sichtbar in Erscheinung. Ein Irrtum, ein Zögern können schwerwiegende, oft irreparable Konsequenzen haben (vgl. Wachsmuth, 1979, S. 473).

Diese Affinität ärztlichen Agierens zu einem vorgegebenen Behandlungsrisiko korreliert mit einem forensischen Risiko, welches sich im Verlauf der letzten 30 Jahre manifestiert und zunehmend entwickelt hat. Nach Schätzungen soll in Deutschland derzeit pro Jahr in ca. 40.000 Fällen der Vorwurf fehlerhafter Behandlung erhoben werden. Die Zahl impliziert – parallel oder zeitversetzt – Anspruchsanmeldungen bei Haftpflichtversicherern, ca. 10.000 bis 12.000 Zivilverfahren, ca. 3.000 bis 3.500 staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren und auch Antragstellungen zu Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen (vgl. dazu näher Ulsenheimer, 2008, S. 1f.). Schon vor Jahren berichteten Sachverständige von einem „lawinenartigen Anstieg“ der Aufträge für Kunstfehlergutachten (Eisenmenger, 1979, S. 61).

Daneben sind die Schadensaufwendungen von Haftpflichtversicherern laufend gestiegen. Beispielsweise wurde kürzlich berichtet, für ein schwerstgeschädigtes Kleinkind falle ein monatlicher Regulierungsaufwand in Höhe von 23.000,- € an. Daraus resultierten einerseits Erhöhungen der Versicherungsprämien, was zu weiter gehender wirtschaftlicher Belastung von Kliniken und Arztpraxen führt. Andererseits hat sich eine Reihe von Haftpflichtversicherern vom Gesundheitsmarkt gänzlich zurückgezogen. Derzeit sollen nur noch weniger als 10 Unternehmen tätig sein (vgl. dazu Lichtmannegger/Kleitner, 2006, S. 7).

Im Ausgangspunkt bleibt zu veranschlagen, dass die Rechtsordnung der Patienten-

seite nur ein „Instrumentarium“ zur Rechtsverfolgung vermeintlich fehlerhafter Behandlung zur Verfügung stellt. Dass die Zahl sogenannter Kunstfehlerprozesse über die Jahre ständig zugenommen hat, muss daher andere Gründe haben. Hier ist insbesondere und beispielhaft zu denken an

- starke Defizite, die sich im früher selbstverständlichen Vertrauensverhältnis zwischen Patient und ihn behandelnden Arzt entwickelt haben,
- das Gefühl vieler Patienten, einer „anonymen Apparatemedizin“ und auch einem „anonymen Krankenhausbetrieb“ ausgesetzt zu sein,
- die häufig zwangsläufig enttäuschte über große Erwartungshaltung von Patienten und ihren Angehörigen hinsichtlich der Möglichkeiten der Medizin, wobei diese Erwartung gerade infolge des medizinischen Fortschritts geweckt wurde und die letzte Schicksalhaftigkeit von Krankheitsverläufen vergessen lässt; der Misserfolg einer Behandlung erscheint vor diesem Hintergrund nicht als objektiv unvermeidbare Begrenzung medizinischer Möglichkeiten, sondern als Versagen von Ärztinnen und Ärzten,
- zunehmende „Aufgeklärtheit“ der Gesellschaft infolge (gerade auch im eigentlichen Sinne) ärztlicher Aufklärungsmaßnahmen, populärwissenschaftlicher Publikationen, Berichterstattung in allen Medien, aber auch der allgemein zugänglichen Publikation von Leitlinien etc., was zu stets weitergehendem Selbstbewusstsein und durchaus auch Anspruchsdenken führt,
- Konkurrenzdruck unter Krankenhäusern und Ärzten, welcher Vorbehandler nicht immer in gutem Licht erscheinen lässt, sowie auch unter Rechtsanwälten, welche Patienten und ihre Angehörigen forciert „zur Klage“ beraten mögen, wobei Kostenrisiken durch Rechtsschutzversicherungen aufgefangen werden, und auch

- Regressaktivitäten von Krankenversicherungen unter Einschluss der Unterstützung ihrer Mitglieder (vgl. § 66 SGB V).

Neben immer neuen normativen Vorgaben, die der Umsetzung in der Praxis bedürfen (vgl. dazu beispielsweise nur die medizinerrechtlichen Anforderungen), hat insbesondere die Rechtsprechung zu einer *Verrechtlichung der Medizin* beigetragen. Dargestellt wurden Kliniken und Ärzteschaft mit einer „Kaskade von Urteilen“ überzogen, woraus vielfach konkrete Maßgaben für bestimmte Behandlungssituationen resultieren. Dies ging über die Jahre auch durchgängig mit einer kontinuierlichen zivilrechtlichen Haftungsausweitung zulasten der Ärzteschaft einher, wozu etwa auf

- die Zuerkennung eines Einsichtsrechts des Patienten in die ihn betreffenden Krankenunterlagen,
- aus Dokumentationsmängeln resultierende Beweislastnachteile,
- die Rechtsfiguren von grobem Behandlungsfehler und Befunderhebungsfehler und
- nicht zuletzt die nur als ausgeübt zu charakterisierende Aufklärungsrechtsprechung

zu verweisen ist (s. Kap. II).

Als Reaktion auf das Phänomen der Verrechtlichung der Medizin, insbesondere auch der daraus resultierenden forensischen Risiken, hat sich in der Ärzteschaft eine Haltung entwickelt, die zur Praktizierung einer *defensiven Medizin* führte. Bereits 1986 hat Laufs diese Entwicklung vorausschauend beschrieben:

„Die Verrechtlichung seiner Kunst lässt den Arzt neben den Risiken, die der Patient mitbringt und die diesem bei der Diagnose oder Therapie drohen, auch die eigenen forensischen Gefahren bedenken und als indizierende wie kontraindizierende Faktoren ins Kalkül ziehen. Aus der

Verrechtlichung droht eine defensive Medizin zu werden, die aus Scheu vor der Klage zu viel untersucht oder zu wenig an Eingriffen wagt“ (Laufs, 1986, 163 (164)).

Defensive Medizin kann sich allerdings auch als ein „Zuviel an Eingriffen“ darstellen, wie der in den letzten Jahren stetig gestiegenen Rate an Sectio-Entbindungen zur Vermeidung denkbar komplikativer Vaginal-Entbindungen auch zu entnehmen sein dürfte (vgl. dazu Fischer, 1996, S. 61).

Es ist gewiss nachvollziehbar, dass Ärztinnen und Ärzte vermehrt „juristischer Indikationsstellung“ versuchen, forensische Risiken zu umgehen bzw. zu minimieren. Gleichwohl bedarf es zumindest kritischer Hinterfragung, ob solches – im Wesentlichen nicht indikationsgerecht – Behandlungsverhalten infolge „Scheu vor der Klage“ und nur der eigenen Absicherung dienend letztlich Rechtfertigung finden kann. In diesem Zusammenhang sollten auch Kostenaspekte nicht vernachlässigt werden, denn die Anwendung defensiver Medizin, mit einem an sich unnötigen Mehr an Untersuchungsmaßnahmen (Labor, Röntgen, Ultraschall etc.) und operativen Eingriffen, führt notwendigerweise zu vermeidbarer Kostensteigerung.

1.2 Risk Management

Unter den Stichworten „Verrechtlichung der Medizin“, „Forensisches Risiko“, und „Defensive Medizin“ lässt sich ein fortwirkender, für alle Beteiligten äußerst unguter *circulus vitiosus* darstellen. Diesen gilt es zu durchbrechen, was im Wesentlichen nur vermehrt der Gewährleistung durchgängig möglichst positiver Ergebnisqualität auf der Grundlage adäquater Struktur- und Prozessqualität gelingen kann. Vor willkürlichen Zivilklagen und Strafantragstellungen gibt es ohnehin keinen Schutz.

Das „Wohl des Patienten“ im Sinne möglichst positiver Ergebnisqualität zur weitestgehenden Erhaltung bzw. Wiederherstellung seiner Gesundheit bildet das Ziel aller Behandlungsmaßnahmen. Dies impliziert im Kern eine Behandlung nach den Regeln ärztlicher Kunst. In Ansehung heutiger komplexer medizinischer Leistungsprozesse, vor allem in Kliniken, erfordert diese Zielerreichung ein adäquates Behandlungsmanagement.

Insofern ist zunächst die persönliche fachliche Qualifikation und Kompetenz von Ärztinnen und Ärzten sowie Pflegekräften gefordert. Weiter gehend resultiert adäquates Behandlungsmanagement aus Maßnahmen zur Qualitätssicherung, wozu alle persönlichen und institutionellen „Leistungserbringer“ im Gesundheitswesen gerade „zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der von ihnen erbrachten Leistungen verpflichtet“ sind (§ 135 a Abs. 1 Satz 1 SGB V). Dem dient wiederum, dass Leistungserbringer verpflichtet sind, „einrichtungsintern ein Qualitätsmanagement einzuführen und weiter zu entwickeln“ (§ 135 a Abs. 2 Nr. 2 SGB V). Teil eines solchen Qualitätsmanagements muss auch ein Risk Management sein, wodurch die insbesondere aus rechtlicher Sicht risikobegründenden und -erhöhenden Faktoren erkannt werden können, woraus schließlich eine Schadensreduktion und mithin auch eine Senkung forensischer Risiken resultieren soll.

Risk Management hat zum Ziel, aktiv nach Schadensursachen und Risikofeldern zu suchen, um Haftungsfälle präventiv zu vermeiden, was – umgekehrt – positive Behandlungsqualität impliziert.

Dabei darf nicht vernachlässigt werden, dass „schließliche“ individuelle Behandlungsfehler und auch Aufklärungspflichtverletzungen

vielfach aus zugrunde liegenden organisatorischen Mängeln resultieren.

Fallbeispiel

HNO-Eingriffe bei Kindern werden in einem Operationssaal ohne zugehörigen Aufwachraum durchgeführt. Im Wissen darum versucht der diensthabende Anästhesist die Kinder nach OP-Ende möglichst lange unter seiner Kontrolle im OP-Saal zu halten. Bei erforderlichem Patientenwechsel unterliegen die Kinder bis zur Verlegung auf die Station der Kontrolle ihrer anwesenden Eltern im OP-Vorraum bzw. des in Wechselvorgänge involvierten Personals. Die Eltern werden darauf hingewiesen, notfalls eine Klingel zu betätigen, damit fachkundige Hilfe aus dem angrenzenden OP-Saal hinzutreten könne. Unter diesem Kontrollregime erleidet ein Kind eine schwerste Hirnschädigung.

Dem narkoseführenden Anästhesisten war anzulasten, die Narkose bei dem Kind ohne Gewährleistung adäquater unmittelbar postoperativer Kontrolle ausgeführt zu haben, was behandlungsfehlerhaft gewesen sei und – im Wissen um die mangelhaften Gegebenheiten – ein so genanntes Übernahmeverschulden darstelle. Insofern wurde dem Chefarzt der anästhesiologischen Abteilung ein Organisationsverschulden vorgeworfen, da er entsprechendes Agieren zugelassen habe.

Wäre das Risiko „fehlender Aufwachraum“ von vornherein (Primärorganisation) bzw. im weiteren Verlauf (Qualitätsmanagement im Rahmen der Sekundärorganisation) adäquat erhoben und unterbunden worden, hätte sich – zum einen – dieser tragische Zwischenfall mit – zum anderen – allen daraus resultierenden zivilrechtlichen und strafrechtlichen Konsequenzen vermeiden lassen. Genau diese Überlegung bildet den Ausgangspunkt für die Erkenntnis zum Erfordernis einer Etablierung adäquaten Risk Managements als Teil des Qualitätsmanagements (vgl. dazu insgesamt: Berg/Ulsenheimer, 2006). Als Gegen-

stände kontinuierlichen und routinemäßigen Risk Managements zur prophylaktischen Feststellung von Mängeln der Struktur- und Prozessqualität seien beispielhaft folgende Organisationszusammenhänge genannt:

- erforderliche Gewährleistung einer Patientenbehandlung mit Facharztqualität (z. B.: Aus-, Fort- und Weiterbildung; Einarbeitung neuer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter; Kenntnis medizinischer Leitlinien; qualifizierte Diensteinteilungen etwa in Ambulanzen und im Bereitschaftsdienst),
- Dokumentationsmanagement,
- Aufklärungsmanagement,
- perioperatives Management (u. a.: Patientenidentifikation und Eingriffslokalisation; Durchführung und Kontrolle von Lagerungsmaßnahmen; gesicherte Fremdkörperentfernung, z. B. von Tupfern, Bauchtüchern und Instrumenten),
- interdisziplinäre Koordination intensivmedizinischer Patientenbehandlung (ITS-Statut),
- Erhebung und Regelung von Schnittstellen (z. B.: Kooperation und Koordination des Agierens von ärztlichen Geburtshelfern, Hebammen und Anästhesisten),
- strukturierte Organisation von ambulanten Operieren,
- Umsetzung normativer Maßgaben (z. B.: Medizinprodukterecht, Transfusionswesen, Umgang mit Betäubungsmitteln, Hygienewesen)
- Delegation ärztlicher Aufgaben auf nicht-ärztliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Rahmen rechtlicher Zulässigkeit,
- adäquate Reaktion auf medizinische Komplikationen und Zwischenfälle unter juristischen Aspekten („Juristisches Zwischenfallmanagement“)
- etc.

Im Rahmen adäquaten Risk Managements gehören somit alle Aspekte der Struktur- und Prozessqualität von Gesundheitseinrichtungen – sei es in der großen Klinik oder auch in der kleinen Arztpraxis – auf den Prüfstand,

um den gegebenen Ist-Zustand mit dem anzustrebenden Soll-Zustand abzugleichen, damit auf dieser Grundlage Schwachstellen, d. h. Risiken, erkannt und behoben werden können, um auch dergestalt möglichst positive Behandlungsqualität zu gewährleisten. Dies impliziert notwendigerweise eine Senkung forensischer Risiken.

1.3 Fehlerquellen

Die beispielhafte Darstellung von Organisationszusammenhängen, welche adäquates Risk Management beinhalten bzw. umfassen muss, lässt sich wie folgt systematisieren:

Forensische Risiken für Ärztinnen und Ärzte sowie Träger von Kliniken und sonstigen Gesundheitseinrichtungen sind im Kern drei Kategorien bzw. „Fehlerquellen“ zuzuordnen, nämlich

- Behandlungsfehlern,
 - Aufklärungspflichtverletzungen und
 - Organisationsmängeln,
- wobei sich Organisationsmängel vielfach als individuelle Behandlungsfehler bzw. Aufklärungspflichtverletzungen auswirken. Zudem bleiben
- Dokumentationsmängel
- zu veranschlagen; sie müssen systematisch allerdings gesonderter Betrachtung unterliegen.

Beispiele

Der für die Nacht zum Bereitschaftsdienst eingeteilte Arzt in Weiterbildung trifft eine falsche Behandlungsentscheidung bzw. zieht zur Befundbeurteilung fehlerhaft den eingeteilten Hintergrunddienst nicht hinzu, da er überhaupt noch nicht über die nötige Qualifikation verfügt, das festzustellende Befundbild adäquat einordnen zu können.

Der im OP-Bereich tätige Anästhesist führt wegen personeller Unterbesetzung eine so genannte Parallelnar-

kose aus, weshalb er bei einem der beiden narkotisierten Patienten das Eintreten des Narkosezwischenfalls nicht zeitgerecht erkennt.

Der ärztliche Geburtshelfer unterrichtet die anästhesiologische Abteilung nicht unverzüglich über das Eintreffen einer Schwangeren mit absehbar komplikativer Entbindung, weshalb die zeitgerechte anästhesiologische Aufklärung zur Durchführung einer sectio caesarea unterbleibt.

Anlässlich Risk Management-Untersuchungen in Kliniken ist vielfach festzustellen, dass sich abgrenzbare Organisationszusammenhänge (beispielsweise betreffend das Aufklärungsmanagement) sowie das arbeitsteilige Zusammenwirken im Rahmen von Schnittstellen (beispielsweise betreffend das Perioperative Management, die Koordination von Geburtshilfe und Anästhesie, ambulantes Operieren, die Kooperation von ärztlichem und pflegerischem Bereich) lediglich auf der informellen Grundlage von „Übungen“ ohne schriftlich fixierte Regelungen vollziehen. Darin liegt bereits eine Organisationsschwäche mit versteckten Risiken.

Die Einhaltung entsprechender Übungen impliziert nicht notwendigerweise richtiges Vorgehen. Erfahrungsgemäß schleichen sich innerhalb solcher Übungen bzw. Gepflogenheiten Mängel ein. Schriftliche Dienstanweisungen bzw. Vereinbarungen haben den Vorteil einheitlicher Vorgaben, der Klarheit und jederzeitiger Nachvollziehbarkeit. Vor allem wird beweiskräftig festgehalten, dass und in welcher Weise sowie zur Kenntnis wessen bestimmte Abläufe geregelt sind. Zudem vermögen schriftliche Anweisungen den Beweis zu erbringen, dass Leitungsverantwortliche ihren Organisationspflichten tatsächlich nachgekommen sind.

Jenseits dessen bleiben als forensisches Risiko Dokumentationsmängel zu berücksichtigen. Diese bilden zwar keine eigene

Anspruchsgrundlage für Haftungsansprüche und bilden erst recht keinen Strafgrund. Nach Maßgabe der Rechtsprechung vermögen Dokumentationsversäumnisse bei der Behandlung im Zivilprozess jedoch zu Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten, die sich bis hin zur Beweislastumkehr zulasten des Arztes bzw. der Klinik auswirken können, zu führen. Erhebt der Patient die Aufklärungsrüge, obliegt dem Arzt bzw. dem Krankenhaus ohnehin a priori die Beweislast für rechtswirksame Aufklärungsmaßnahmen, welche daher sorgfältig dokumentiert sein müssen, um dieser Beweislast Genüge tun zu können.

Beispiel 1

Infolge eines Unfalls mit dem Fahrrad besteht bei einem Kind der Verdacht auf ein Schädelhirntrauma, weshalb der diensthabende Chirurg seine stationäre Aufnahme samt engmaschiger Kontrolle (alle Viertelstunde) im Hinblick auf das etwaige Auftreten neurologischer Auffälligkeiten anordnet. Nach Stunden stellt eine Pflegekraft neurologische Auffälligkeiten bei dem Kind fest, was zur sofortigen Durchführung einer CT-Untersuchung samt sofort nachfolgendem operativen Eingriff wegen festgestellter Hirnblutung führt. Gleichwohl verbleibt bei dem Kind eine schwerste Hirnschädigung. Die Eltern des Kindes erheben den Vorwurf, das Eintreten der Komplikation sei mangels Durchführung der angeordneten Überwachungsmaßnahmen verzögert festgestellt worden, was der gesundheitlichen Schädigung des Kindes letztlich zugrunde liege.

Die Durchführung der viertelstündigen Befundkontrollen hat die dafür zuständige Pflegekraft nicht dokumentiert, da angeblich – vor Feststellung der neurologischen Auffälligkeiten – jeweils „ohne Befund“.

Mangels anderer Beweismittel – etwa Zeugen – könnte vorliegend zivilprozessual unterstellt werden, die

Befundkontrollen seien tatsächlich unterblieben, worauf der Hirnschaden des Kindes beruhe.

Beispiel 2

Nach konservativer Frakturbehandlung verbleibt eine Fehlstellung am Arm des Patienten. Infolgedessen erhebt der Patient den Vorwurf fehlerhafter Behandlung. Der gerichtlich beauftragte Sachverständige konstatiert, der Chirurg habe die Behandlung *lege artis* ausgeführt; die Fehlstellung sei objektiv unvermeidbar eingetreten. Allerdings sei alternativ zur konservativen Behandlung auch eine operative Therapie in Betracht gekommen.

Daraufhin erhebt der Patient die „Aufklärungsrüge“ mit der Behauptung, über alternativ gegebene Behandlungsmöglichkeiten nicht unterrichtet worden zu sein. Gegebenenfalls habe er sich für die operative Eingriffsdurchführung entschieden. Ein entsprechender Aufklärungsinhalt ist tatsächlich nicht dokumentiert.

Zu beachten ist: Ein Zivilprozess kann alleine deshalb verloren gehen, weil „gute Behandlung“ und „beste Aufklärung“ nicht mittels einer adäquaten Dokumentation bewiesen werden können.

Infolgedessen ist es unabdingbar, auch die Dokumentation der Patientenbehandlung einer strukturierten, umfassenden Organisationsanweisung zu unterziehen. Die Rechtsprechung konstatiert sogar explizit entsprechende Verpflichtung.

2 Voraussetzungen für Haftung und Strafbarkeit

2.1 Rechtsgrundlagen und Rechtsfolgen

In Deutschland resultieren wesentliche rechtliche Anforderungen an die Berufsausübung

des Arztes aufgrund tradierter Rechtsprechung aus dem Strafgesetzbuch. Beruhend auf einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1894 (RGSt 25, 375) erfüllt jeder ärztliche Eingriff, auch bei gegebener Indikation und einer Durchführung *lege artis*, den Tatbestand der Körperverletzung, der sich im Ansatz als „rechtswidrig“ darstellt. Zur Vermeidung der Rechtswidrigkeit und im Weiteren der Strafbarkeit des Eingriffs bedarf es eines Rechtfertigungsgrundes, der – auf der Grundlage adäquater Aufklärung – regelmäßig in der Einwilligung des Patienten in die Eingriffsdurchführung gegeben ist.

Strafrechtlich sind im Zusammenhang mit der Behandlung von Patienten grundsätzlich die Tatbestände der fahrlässigen Körperverletzung (§ 229 StGB) und der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) einschlägig. Demnach unterliegt es strafrechtlicher Sanktion, wenn – kurz gesagt – ein fehlerhaftes Verhalten im Zusammenhang mit der Behandlung eines Patienten kausal zu dessen Gesundheitsschädigung oder Tod führt.

Unter im Wesentlichen gleichen Voraussetzungen kann zivilrechtliche Haftung aus (Krankenhaus- bzw. individuellem Behandlungs-)Vertrag und aus Delikt (§§ 823 ff. BGB) resultieren (s. dazu Kap. II 4).

Mithin sind, im vorliegenden Zusammenhang, grundlegend zwei Rechtsmaterien zu unterscheiden: zum einen das Zivilrecht und zum anderen das Strafrecht.

Im *Zivilverfahren* geht es um die Wiedergutmachung etwa entstandenen Schadens bzw. einen Ausgleich für „erlittene Schmerzen“ und beeinträchtigte Lebensqualität durch Geldzahlung. Insofern greift Haftpflichtversicherungsschutz ein, für dessen je aktuell genügenden Deckungsumfang laufend Sorge zu tragen ist.

In der jüngeren Vergangenheit wurde wiederholt berichtet, aus Gründen der Wirtschaftlichkeit bzw. wegen „zu hoher Kosten“ werde von einzelnen Kliniken keine

Haftpflichtversicherung (mehr) abgeschlossen. Daraus resultiert allerdings ein weiteres wirtschaftliches Risiko, wenn tatsächlich Schadensersatz zu leisten ist. Beispielsweise wurde vor dem Landgericht München für einen Manager, der anlässlich der Durchführung einer HNO-Operation im Wachkoma verblieb, eine Schadensersatzforderung in Höhe von 9 Mio. € geltend gemacht, welche auf einen Betrag in Höhe von 5 Mio. € verglichen wurde. Für den „Fall der Fälle“ – und insbesondere falls kein Versicherungsschutz über das Haus besteht – sollten also auch Krankenhausärztinnen und -ärzte für gehörigen Haftpflichtversicherungsschutz individuell Sorge tragen. Dergestalt könnte auch ein eventueller Rückgriff des Krankenhausträgers auf unmittelbar Beteiligte, denen ein Behandlungsfehler unterlaufen ist, abgesichert werden.

Erst recht ist niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten zu raten, eine Haftpflichtversicherung mit ausreichender Deckungssumme abzuschließen, was auch routinemäßig sachkundiger Kontrolle im Hinblick auf das aktuell festzustellende Risikospektrum einschließen muss. Berufsordnungsrechtlich sind alle Ärztinnen und Ärzte ohnehin verpflichtet, „sich hinreichend gegen Haftpflichtansprüche im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit zu versichern“ (vgl. dazu grundlegend § 21 der M-BO).

Im *Strafverfahren* trifft eine Strafsanktion den Arzt demgegenüber höchstpersönlich. Eine eventuell abgeschlossene Rechtsschutzversicherung erstattet allenfalls Verfahrens- und Anwaltskosten, nicht jedoch die eventuell verhängte (Geld-)Strafe. Die oftmals immensen physischen und psychischen Belastungen, die mit der bloßen Anhängigkeit und Durchführung eines Strafverfahrens verbunden sind, dürfen nicht zu gering veranschlagt werden. Schließlich bleibt auch zu berücksichtigen, dass so genannte Kunstfehlerprozesse heute vielfach eklatante Medienwirk-

samkeit entfalten, was die persönliche Reputation einzelner Ärztinnen und Ärzte, aber auch das Ansehen einer Abteilung oder eines ganzen Krankenhauses schädigen kann.

Wegen im Detail unterschiedlicher Voraussetzungen und divergierender Beweisregeln vermögen sich einerseits zivilrechtliche Haftung und andererseits strafrechtliche Verantwortlichkeit weder auszuschließen noch wechselseitig zu präjudizieren. Es ist also möglich, dass im Rahmen eines Zivilprozesses die Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz und Schmerzensgeld erfolgt, im Strafverfahren jedoch kein Schuldvorwurf zu erheben ist (beispielsweise mangels erforderlichen Nachweises eines Ursachenzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Tod des Patienten). Umgekehrt ist ein strafgerichtlicher Schuldspruch trotz Klageabweisung im Zivilverfahren denkbar.

Darüber hinaus bleiben bei fehlerhaftem ärztlichen Agieren daraus eventuell weitergehend resultierende berufsordnungs-, arbeits- und vertragsarztrechtliche Konsequenzen zu veranschlagen (vgl. dazu näher Ulsenheimer, 2008, § 3).

Beispiel

Standard- und gebrauchsbestimmungswidrig verwendet ein Anästhesist zur Narkosedurchführung das Medikament Propofol aus einem Behältnis vorbereitet für eine Reihe von Patienten im Verlauf eines ganzen Behandlungstages. Bei den im Verlauf später behandelten Patienten treten infolgedessen wegen Kontamination der Substanz zum Teil lebensgefährliche Infektionserscheinungen auf.

Die Staatsanwaltschaft leitet ein Ermittlungsverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung in mehreren Fällen ein.

Bereits im Hinblick auf den zunächst bloßen Verdacht einer Straftat ordnete die Approbationsbehörde ge-

mäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 BÄO das Ruhen der Approbation des Arztes an, da sich – schon nur – aus der zur Last gelegten Straftat die etwaige Unwürdigkeit und Unzuverlässigkeit des Betroffenen zur Berufsausübung herleiten lasse. Im Falle rechtskräftiger Verurteilung vermag sich dann ein Widerruf der Approbation gemäß § 5 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO anzuschließen.

Zudem verfolgen die Patienten Schadenersatz- und Schmerzensgeldansprüche auf dem Zivilrechtsweg.

In Sonderheit ist auf den strafrechtlichen Vorwurf der unterlassenen Hilfeleistung gemäß § 323 c StGB zurückzukommen:

Bildet das ärztliche Agieren bei der Behandlung eines Patienten den Gegenstand eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens, impliziert dies regelmäßig den Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung oder fahrlässigen Tötung. Nicht selten steht allerdings auch der Verdacht einer unterlassenen Hilfeleistung gemäß § 323 c StGB in Frage. Dem liegt dann vielfach jedoch ein Missverständnis zugrunde. Zwar beruht ein Vorwurf oftmals darauf, eine bestimmte Behandlungsmaßnahme (z. B. die zeitgerechte Vornahme einer Bluttransfusion) sei „unterlassen“ worden, doch ist dies tatbestandlich nicht synonym mit einer „unterlassenen Hilfeleistung“.

Gemäß § 323 c StGB wird bestraft, wer bei Unglücksfällen (d. h. hier auch: bei relevanter Erkrankung eines Patienten) nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten ist. Den Strafgrund bildet also die Missachtung einer solidarisch, allgemein bestehenden Nothilfepflicht für jedermann, „der nach seinen Fähigkeiten und Möglichkeiten ohne sonstige Pflichtverletzung und ohne erhebliche eigene Gefährdung rascher und wirksamer als ein anderer Hilfe leisten kann“ (BGHSt 2, 296 (298)). Mithin begründet die Norm im Wesentlichen auch keine Sonderpflichten oder erweiterten Berufspflichten für Ärztinnen

und Ärzte, gilt vielmehr „auch für den Arzt im Einzelfall nur unter denselben Voraussetzungen wie für jedermann“ (RGSt 75, 68 (73)). Selbstverständlich ist einem Arzt aufgrund seiner fachlichen Qualifikation mehr und bessere Hilfe als jedermann möglich und zumutbar.

Ein Fehler anlässlich tatsächlich erfolgter Behandlung begründet also keine unterlassene Hilfeleistung. Zudem erfordert entsprechende Strafbarkeit „Vorsatz“, den eine fahrlässige Fehlbehandlung gerade nicht impliziert (BGHSt 21, 50). Davon abzugrenzen ist folgende Fallkonstellation:

Fall

Am frühen Morgen, um 5.00 Uhr, meldet sich ein Vater telefonisch beim KV-Dienstarzt und berichtet, sein Sohn leide unter unerträglichen Schmerzen im unteren Bauchbereich. Der Arzt verweist ohne Weiteres darauf, es genüge, das Kind unmittelbar zu Beginn seiner Sprechstunde um 8.30 Uhr persönlich vorzustellen, damit er eine Untersuchung vornehmen und erforderlichenfalls Weiteres veranlassen könne.

Der Vater sucht mit dem Kind wegen der Schmerzsymptomatik umgehend in Eigenregie die nächste Klinik auf, wo eine akute Blinddarmentzündung mit sofortigem Operationserfordernis festgestellt wird.

Der KV-Dienstarzt ist seiner Verpflichtung zur Hilfeleistung i. S. v. § 323 c StGB strafbar nicht nachgekommen.

2.2 Behandlungsstandard; „Facharztqualität“

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass „gerade wegen der Eigengesetzlichkeit und weitgehenden Undurchschaubarkeit des lebenden Organismus ein Fehlschlag oder Zwischenfall (anlässlich der Durchführung