

# Bin ich meines Kollegen Hüter?

Strafbarkeit von Arztpraxisinhabern bei „Einkauf“ von Billig-Anästhesie<sup>1</sup>

Tim Neelmeier, Hamburg<sup>2</sup>

**Das Amtsgericht Limburg (ArztR 2011, 232) verurteilte den Inhaber einer Zahnarztpraxis neben dem Anästhesisten wegen fahrlässiger Tötung eines Kindes aufgrund strukturell defizitärer Narkoseüberwachung in seiner Praxis. Das Urteil könnte zu einem Richtungswechsel in der Rechtsprechung führen. Allerdings fehlte der Praxismitinhaber als Angeklagter im Verfahren. Das Gericht hätte aus Rechtsgründen einer Vorsatzstrafbarkeit (§ 227 StGB) nachgehen müssen und die verhängte Freiheitsstrafe nicht zur Bewährung aussetzen dürfen. Das sich aufdrängende Berufsverbot wurde nicht erörtert.**

Das Urteil des Amtsgerichts Limburg erging im unscheinbaren Gewand einer (noch?) nicht rechtskräftigen erstinstanzlichen Entscheidung. In seiner juristischen Bedeutung könnte es jedoch auf mittlere Sicht viele der momentan stärker im Blickpunkt stehenden Entscheidungen wie den „Zitronensaft-Fall“ des BGH<sup>3</sup> deutlich übertreffen.<sup>4</sup> Die deutsche Strafjustiz ist – im Gegensatz zur Zivilrechtsprechung<sup>5</sup> – bislang äußerst selten der Frage nachgegangen, inwieweit risikoreiche Organisationsstrukturen einen ärztlichen Behandlungsfehler begünstigt haben. Üblicherweise wurde gegen Organisationsverantwortliche („Täter hinter dem Täter“<sup>6</sup>) nicht einmal Anklage erhoben, was den BGH in einem Medizinschadensfall in Polizeigewahrsam jüngst zu einem scharfen obiter dictum veranlasste.<sup>7</sup> Der Grund für diese Zurückhaltung der Ermittlungsbehörden ist jedenfalls nicht in unüberwindbaren strafrechtsdogmatischen Hindernissen zu sehen, wie Kudlich/Schulte-Sasse kürzlich gezeigt haben.<sup>8</sup> Es fehlte

wohl bislang eher an praktischem Know-how und vielleicht auch an Mut. Zwar verurteilte bereits das Amtsgericht Langenfeld per rechtskräftigem Strafbefehl vom 17.8.2001 (Az. 40 Cs - 810 Js 29/96) einen Gynäkologen wegen fahrlässiger Körperverletzung (neben der Anästhesistin) aufgrund der mangelhaften personellen und apparativen Ausstattung des „Aufwachraums“ in seiner Praxis.<sup>9</sup> Auch stellte die Große Strafkammer des LG Augsburg bei der Verurteilung eines weiteren Gynäkologen (neben der gesondert verfolg-

ten Anästhesistin) apodiktisch fest: „Für die Organisation der postoperativen Überwachung, das Vorhandensein geeigneten Fachpersonals und der erforderlichen Geräte ist der Angeklagte als Betreiber der Praxis verantwortlich.“<sup>10</sup> Das Urteil des Limburger Schöffengerichts ist aber, soweit ersichtlich, das erste Urteil, in dem eine ausführliche argumentative Auseinandersetzung mit der strafrechtlichen Organisationsverantwortung des Arztpraxisinhabers erfolgt. Insofern könnte die Bedeutung des mit großem Aufwand nach acht Hauptverhandlungs-

1 Anmerkung zu Amtsgericht Limburg, Urteil vom 25.3.2011, Az. 3 Js 7075/08 - 52 Ls, ArztR 2011, 232

2 RA Tim Neelmeier, LL.B. (Bucerius), externer Doktorand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie von Prof. Dr. Hans Kudlich an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

3 BGH, Urteil vom 22.12.2010, Az. 3 StR 239/10, NJW 2011, 1088

4 Kudlich, JA 2011, Heft 6 Editorial, auch im Internet abrufbar unter [www.ja-aktuell.de](http://www.ja-aktuell.de).

5 Zuletzt etwa OLG Nürnberg, Urteil vom 25.3.2011, Az. 5 U 1786/10, BeckRS 2011, 10586.

6 Schulte-Sasse, ArztR 2010, 200

7 Der BGH empfiehlt in seinem Urteil vom 29.4.2010, Az. 5 StR 18/10, NJW 2010, 2595, 2599 (= BGHSt 55, 121) eine milde Sanktion für den angeklagten Arzt „[...] zumal vor dem Hintergrund, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit für das [...] Tatgeschehen von Organisatoren und anderen Mitwirkenden mit deutlich höherem Schuldgehalt greifbar naheliegt.“

8 Kudlich/Schulte-Sasse, NStZ 2011, 241

9 Wörtlich zitiert in VG Köln, Beschluss vom 12.1.2004, Az. 37 K 5252/02, juris (= BeckRS 2008, 39322).

10 LG Augsburg, Urteil vom 17.3.2005, Az. 8 KLS 200 Js 124189/04, juris Rdnr. 36 (Ur-

tagen verfassten 52-seitigen Urteils nicht zuletzt in seiner Verwendung als praktischem Beweis dafür liegen, dass Strafverfahren gegen Praxisinhaber wegen struktureller anästhesiologischer Mängel aus Sicht von Staatsanwaltschaften und Nebenklägern „erfolgreich“ durchführbar sind. Allerdings wird bei näherer Betrachtung auch deutlich, dass das Urteil – vielleicht psychologisch durch das betretene Neuland bedingt – erstaunlich milde ausfällt.

1. Der Vorwurf fahrlässiger Tötung gründet zunächst auf der Feststellung einer objektiven Sorgfaltspflichtverletzung bei objektiver Vorhersehbarkeit des Todeseintritts. Hier darf im Arztstrafrecht auf die reichhaltige zivilgerichtliche Judikatur zurückgegriffen werden.<sup>11</sup> Dies gilt unbeschadet der im Strafrecht erforderlichen<sup>12</sup> zusätzlichen Überprüfung der persönlichen Situation des Täters auf Besonderheiten, die ihm die Einhaltung der berufusüblichen Sorgfalt unmöglich machten (subjektive Sorgfaltspflichtverletzung). Ausgangspunkt im Limburger Verfahren war die personell und apparativ völlig unzureichende postnarkotische Überwachung der Patientin Celine, über die im Prozess auch Einigkeit herrschte – abgesehen von der kruden Einlassung des Zahnarztes und Praxisinhabers Dr. Sp., seine Patienten könnten ja über die als Begleitpersonen mitgebrachten Angehörigen nötigenfalls selbst auf sich aufmerksam machen.

a) Die postoperative Überwachung nach ambulanten Eingriffen obliegt – mangels abweichender individueller Vereinbarungen – sowohl dem Operateur als auch dem für die Narkose zuständigen Anästhesisten. Beide haben grundsätzlich die Erkennung und Behandlung der für ihr Fachgebiet spezifischen Komplikationen zu gewährleisten.<sup>13</sup> Besonders folgenschwer (Tod, Apallisches Syndrom) wirkt sich die auch in Limburg eingetretene typisch anästhesiologische Komplikation des hypoxischen Gehirnschadens infolge unzureichender Eigenatmung des Patienten aus. Präventiv ist eine lückenlose Überwachung des Patienten während und nach der Narkose nötig sowie ein Vorhalt der Möglichkeit zu sofortigen Notfallmaßnahmen (z.B. Reanimation). Dieser Aufgabe kann ein Anästhesist nur gerecht werden, wenn er sich bei seiner Arbeit einer hinreichenden Infrastruktur bedient. Der Facharztstandard verlangt deswegen vom Anästhesisten, „Narkosen nicht allein, sondern stets mit qualifiziertem Pflegepersonal durchzuführen. Dadurch wird generell eine bessere Überwachung des Patienten und für den Fall, dass es zu Komplikationen kommt, eine bessere Notfallversorgung erreicht.“<sup>14</sup> Die Verfügbarkeit anästhesiologisch geschulten Assistenzpersonals ist aber nicht nur bei der Narkoseeinleitung<sup>15</sup> und während des Eingriffs essentiell. Die Vorgaben der Fachgesellschaften verlangen dem Fachpflegestandard entsprechendes Assistenzpersonal

gerade auch für die Überwachung nach dem Eingriff.<sup>16</sup> Der Limburger Sachverhalt zeigt, wie der auf sich allein gestellte Anästhesist – selbst wenn die Atemdepression rechtzeitig festgestellt worden wäre – wertvolle Zeit bei der Reanimation verliert und sich von seiner Notfallpatientin abwenden muss, um auf seine Ausrüstung zuzugreifen. Auch hat der Anästhesist auf diese Weise buchstäblich keine Hände frei und muss daher etwa die Herzdruckmassage oder die Bedienung des Beatmungsbeutels dem insoweit unerfahrenen Operateur und dessen Angestellten überlassen. Die erforderliche apparative Ausstattung wird durch die ärztlichen Fachgesellschaften ebenfalls genau beschrieben.<sup>17</sup> Gerätschaften wie etwa ein EKG-Monitor oder ein Pulsoximeter werden danach unmittelbar am Bett jedes Narkosepatienten benötigt.

b) Im Limburger Fall gab es Überwachungsgeräte nur im Eingriffsraum und anästhesiologisches Assistenzpersonal fehlte gänzlich. Somit war eine fachgerechte Narkoseführung von vorneherein offensichtlich ausgeschlossen, der gesamte Operationstag hätte abgesagt werden müssen. Da der sog. „Ruherraum“ in der Zahnarztpraxis mangels personeller und apparativer Ausstattung seinen Namen nicht verdiente, hätte Celine jedenfalls bis zu ihrem vollständigen Erwachen im Eingriffsraum unter der Aufsicht des Anästhesisten Dr. Sch. verbleiben müssen. Umgekehrt formuliert: Die in der Limburger

teilsgründe abgekürzt gemäß § 267 Abs. 4 StPO).

11 Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 21; Widmaier-Erlinger/Bock, *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung*, 1. Aufl. 2006, § 49, Rdnr. 11

12 Vgl. etwa Palandt-Grüneberg, *BGB*, 70. Aufl. 2011, § 276, Rdnr. 15

13 OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.2000, Az. 8 U 183/99, juris (= VersR 2002, 1151), Leitsatz Nr. 3

14 LG Halle, Urteil vom 17.11.2010, Az. 1 Ks

150 Js 1417/09 (4/10), S. 31, unveröffentlicht, zum Sachverhalt vgl. [www.rp-online.de/panorama/deutschland/Narkose-Arzt-zu-Haft-verurteilt\\_aid\\_931586.html](http://www.rp-online.de/panorama/deutschland/Narkose-Arzt-zu-Haft-verurteilt_aid_931586.html), abgerufen am 14.7.2011).

15 Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin (DGAI)/Berufsverband Deutscher Anästhesisten (BDA), Fall des Monats April 2010, [www.cirs-ains.de/files/fall-des-monats/CIRS-AINS-Fall-des-Monats-April-2010.pdf](http://www.cirs-ains.de/files/fall-des-monats/CIRS-AINS-Fall-des-Monats-April-2010.pdf) (abgerufen am 14.7.2011).

16 Vereinbarung zur Qualitätssicherung ambulante Anästhesie ([www.dgai.de/06pdf/01\\_1\\_049-Chirurgie.pdf](http://www.dgai.de/06pdf/01_1_049-Chirurgie.pdf)) sowie Empfehlungen zur Überwachung nach Anästhesieverfahren ([www.dgai.de/06pdf/02\\_2009-04-22anaesth-Versorg.pdf](http://www.dgai.de/06pdf/02_2009-04-22anaesth-Versorg.pdf)), jeweils abgerufen am 14.7.2011.

17 Ausstattung des anästhesiologischen Arbeitsplatzes ([www.dgai.de/06pdf/08\\_389-QS-Sicherung.pdf](http://www.dgai.de/06pdf/08_389-QS-Sicherung.pdf)) sowie Apparative Ausstattung für Aufwachraum, Intensivüberwachung und Intensivtherapie ([www.dgai.de/06pdf/08\\_407-QS-Sicherung.pdf](http://www.dgai.de/06pdf/08_407-QS-Sicherung.pdf)), jeweils abgerufen am 14.7.2011

Zahnarztpraxis übliche wirtschaftlich lohnende Behandlung mehrerer Narkosepatienten zeitnah hintereinander wäre nur dann fach- und damit sorgfaltsgerecht möglich gewesen, wenn die Patienten nach dem Eingriff in einen Aufwachraum verlegt worden wären, in dem ihre hinreichende apparative Überwachung gewährleistet gewesen und – wichtiger noch – eine zweite anästhesiologische Assistenzkraft (zusätzlich zu der im Operationsraum durch die Einleitung der nächsten Narkose gebundenen Kraft) für den Umgang mit diesen Geräten zuständig gewesen wäre, um auf Komplikationen sofort reagieren zu können. Diese Anforderungen gelten für den ambulanten Bereich nach allgemeiner Ansicht in gleicher Weise. Dies sei eine „bloße Selbstverständlichkeit“, so das OLG Düsseldorf.<sup>18</sup> Der Feststellungen im Limburger Urteil zur Werbung der Zahnarztpraxis für Eingriffe unter Vollnarkose mit „*einem dem Krankenhaus angepassten hohen personellen und operativen Sicherheits- und Qualitätsstandard*“, auf welchen die Eltern von Celine vertraut haben, hätte es somit zur Begründung der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung des Anästhesisten nicht mehr bedurft. Da letztere aber ohnehin sehr früh in dem Verfahren feststand, liegt es nahe, dass das Schöffengericht insoweit seine Darlegungen zur Organisati-

onspflichtverletzung des Praxisbetreibers Dr. Sp. „unterfüttern“ wollte.

c) Hier begann das Amtsgericht Limburg ausgetretene Pfade zu verlassen, da bislang eine Vielzahl strafgerichtlicher Verurteilungen *nur* des Anästhesisten bei vergleichbarem Sachverhalten im ambulanten Bereich existierte.<sup>19</sup> Die Praxisbetreiber gelangten in der Regel gar nicht erst zur Anklage, weil sich die Strafjustiz lange beeindruckt zeigte von der immer wiederkehrenden Berufung auf den sog. Vertrauensgrundsatz, demzufolge sich beteiligte Fachärzte grundsätzlich auf die fehlerfreie Mitwirkung von Kollegen anderer Fachrichtungen verlassen können.<sup>20</sup> Man könnte salopp die rhetorische Frage formulieren „Bin ich meines Kollegen Hüter?“. Das Limburger Gericht hat diese Frage nun zu Recht mit einem „begrenzten Ja“ beantwortet. Zunächst ist festzuhalten, dass der Vertrauensgrundsatz im Arztrecht die Kehrseite des Prinzips der eigenverantwortlichen Arbeitsteilung darstellt,<sup>21</sup> deren Rationalisierungsgewinn leer liefe, wenn eine Pflicht zur minutiösen Kontrolle der Aufgabenerledigung durch andere bestünde.<sup>22</sup> Entscheidende Voraussetzung für die Anwendung des Vertrauensgrundsatzes ist also nicht etwa Wissensasymmetrie zwischen den Beteiligten, die bei horizontaler

Arbeitsteilung sogar grundsätzlich der gleichen Fachrichtung angehören können.<sup>23</sup> Entscheidend ist vielmehr die klare Definition, Abgrenzung und Zuordnung von Aufgabebereichen. Der Vertrauensgrundsatz kann nämlich nur in solchen Konstellationen gelten, so der BGH wörtlich, „in denen es um Gefahren geht, die ausschließlich dem Aufgabebereich eines der beteiligten Ärzte zugeordnet sind“.<sup>24</sup> Das Amtsgericht Limburg schließt den Vertrauensgrundsatz in einem ersten Argumentationsschritt schon deswegen aus, weil es in Ermangelung jeglicher Absprachen zwischen Praxisinhaber und Anästhesist bzgl. der Behandlung und Überwachung der Patienten im Ruheraum gerade an klar abgrenzbaren Verantwortungsbereichen gefehlt habe.

Diese rechtliche Betrachtung überzeugt infolge ihrer Kürze nur im Ergebnis. Der fachkundige Leser wird eine Auseinandersetzung mit der Auffassung des BGH vermissen, wonach zwar *vorrangig* auf die individuellen Vereinbarungen konkreter oder allgemeiner Art zwischen den beteiligten Ärzten abzustellen ist, bei deren Fehlen jedoch subsidiär die Vereinbarungen der beteiligten wissenschaftlichen Fachgesellschaften bzw. Berufsverbände heranzuziehen sind.<sup>25</sup> Demnach ist ein Anästhesist auch nach der Extubation, so der

18 OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.2000, Az. 8 U 183/99, juris Rdnr. 23 a.E. (= VersR 2002, 1151): „Keinem Patienten dürfen dadurch Nachteile entstehen oder Risiken drohen, dass er sich bereit erklärt, eine Operation nicht unter stationären Bedingungen, sondern ambulant durchführen zu lassen.“

19 Aus jüngerer Zeit beispielsweise AG Rheinberg, Urteil vom 19.1.2011, Az. 4 Ds-604 Js 289/07-102/10, unveröffentlicht, noch nicht rechtskräftig, zum Sachverhalt vgl. www.derwesten.de/staedte/moers/Bewaehrung-nach-Tod-in-der-Zahnarztpraxis-id4185784.html; LG Halle, Urteil vom 17.11.2010, Az. 1 Ks 150 Js 1417/09 (4/10), siehe Fn. 14; AG Hamburg-Harburg, Urteil vom 2.12.2009, Az. 627 Ds 7200 Js 75/07 (526/08), unveröffentlicht, rechtskräftig, zum Sachverhalt vgl. www.abendblatt.de/hamburg/article1281204/Welcher-Arzt-ist-schuld-am-Tod-

des-Jungen.html und www.abendblatt.de/hamburg/polizeimeldungen/article1293508/9-Jaehriger-stirbt-nach-OP-Geldstrafe-fuer-Narkoseaerztin.html); LG Ellwangen, Urteil vom 18.7.2007, Az. 2 KLS 11 Js 21209/02, www.sina-mareen.de/Urteilpdf/Urteil.pdf, rechtskräftig durch BGH, Beschluss vom 20.12.2007, Az. 1 StR 576/07, NStZ 2008, 278 = Arztr 2008, 276 (alle zuletzt abgerufen am 14.7.2011).

20 Fischer, StGB, 58. Aufl. 2011, § 222, Rdnr. 10

21 Ähnlich beispielsweise Laufs/Kern-Ulshenheimer, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 140, Rdnr. 19; ders., Arztstrafrecht in der Praxis, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 140 a.E., 144; allgemein zum Vertrauensgrundsatz insoweit BeckOK-Kudlich, StGB, § 15 Rdnr. 47 (Ed. 15, Stand: 1.5.2011).

22 BGH, Urteil vom 26.2.1991, Az. VI ZR 344/89,

NJW 1991, 1539 f. = Arztr 1991, 282; Urteil vom 2.10.1979, Az. 1 StR 440/79, NJW 1980, 649, 650 = Arztr 1980, 5

23 So ausdrücklich BGH, Urteil vom 19.11.1997, Az. 3 StR 271/97, NJW 1998, 1802, 1803 = Arztr 1998, 258 bzw. juris Rdnr. 17 (= BGHSt 43, 306); wohl a.A. KG, Urteil vom 13.11.2003, Az. 20 U 111/02, juris Rdnr. 20 (= GesR 2004, 136) und mit Verweis auf das KG ohne Erwähnung des BGH ein Teil des Schrifttums, etwa Ulshenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 145b

24 BGH, Urteil vom 26.1.1999, Az. VI ZR 376/97, NJW 1999, 1779, 1780 = Arztr 1999, 317 (= BGHZ 140, 309 - „Thermokauter“)

25 BGH, Urteil vom 16.10.1979, Az. 1 StR 360/79, NJW 1980, 650, 651 = Arztr 1980, 143

BGH, „aus seiner Verantwortung noch nicht entlassen, solange noch weiter die Gefahr unerwünschter Nachwirkungen der Narkose [besteht].“<sup>26</sup> Ein Widerspruch zwischen dieser für den stationären Bereich ergangenen Rechtsprechung und dem Limburger Urteil besteht nur auf den ersten Blick. Das Spezifikum ambulanter Narkosen liegt nämlich darin, dass der Operateur hier seinem Patienten regelmäßig in einer *Doppelfunktion* gegenüber tritt. Er ist nicht nur unmittelbarer ärztlicher Behandler, für welchen die dargelegten Grundsätze horizontaler Arbeitsteilung mit ihrer strikten Aufgabentrennung gelten würden. Vielmehr ist er meistens auch (und vor allem) Praxisinhaber und als solcher – wie ein Klinikträger – verantwortlich für Organisation und Ausstattung seiner Praxis.<sup>27</sup> Anders als ein klinischer Operateur entscheidet er nicht nur allein über das „Ob“ eines Eingriffs in Narkose, sondern auch über das „Wie“. Die gesamte personelle und sachliche Ausstattung seiner Praxis fällt in den ausschließlichen organisatorischen Zuständigkeitsbereich der einzelnen Praxismitglieder. Der freiberufliche Anästhesist, zu dessen sorgfältiger Auswahl der Praxisbetreiber berechtigt und verpflichtet ist, hat insoweit als „hinzugezogene ärztliche Hilfskraft“ keinen nennenswerten Einfluss, wie das OLG

Düsseldorf zutreffend formuliert.<sup>28</sup>

Vor dem Hintergrund seiner Doppelfunktion als organisationsverantwortlichem Praxisbetreiber obliegt es dem ambulanten Operateur „wie einem Klinikträger [...], die technisch-apparativen Einrichtungen und die erforderliche personelle Ausstattung für die postoperative und postnarkotische Überwachungsphase zu besorgen bzw. dafür Sorge zu tragen“, wie das Amtsgericht Limburg zutreffend ausführt. Stellt der Operateur nicht selbst die für die Arbeit des Anästhesisten erforderliche Infrastruktur bereit, also anästhesiologisches Assistenzpersonal sowie die notwendigen Überwachungsgeräte, und fehlen auch entsprechende „besondere und ausdrückliche Anweisungen“ von ihm für die Nachsorge, so ist von einem „grundlegenden Organisationsmangel“ auszugehen, der „in erster Linie“ dem Praxisbetreiber anzulasten ist.<sup>29</sup> Es darf dabei nicht außer Acht gelassen werden, dass der Limburger Praxisbetreiber dem Anästhesisten jahrelang gerade seine insoweit unausgebildeten Zahnarthelferinnen für anästhesiologische Assistenzaufgaben andiente. Führt der Anästhesist in Eigeninitiative gewisse (unzureichende) Kontrollmaßnahmen und Dokumentationen durch oder hat er von sich aus in der Vergangenheit gelegentlich eine fachkundige Assistenz hin-

zugezogen, so kann dies allein nicht den Praxisbetreiber davon entbinden, „seinerseits eine funktionierende Überwachung zu gewährleisten.“<sup>30</sup>

Relevant kann in diesem Zusammenhang auch die, in der niedergelassenen Anästhesie weit verbreitete (im Limburger Fall jedoch nicht festgestellte), Vereinbarung zwischen Praxisbetreiber und Anästhesist über eine Aufteilung des Honorars für die postoperative Betreuung sein.<sup>31</sup> Die Zulässigkeit solcher Absprachen wird von der Rechtsprechung mit der zweifelhaften Begründung geduldet, „angesichts der vertraglichen Vereinbarung einer Kooperation“ bestehe nicht die von den ärztlichen Berufsordnungen in Bezug genommene Gefahr, dass sich der Operateur bei seiner Auswahlentscheidung hinsichtlich des Anästhesisten von finanziellen Erwägungen anstelle des Patientenwohles leiten lasse.<sup>32</sup> Für die Organisationsverantwortung des Praxisinhabers ist eine solche Honorarvereinbarung keineswegs konstituierend. Aus ihr ergibt sich jedoch etwa bei einer Aufteilung im Verhältnis 60:40 zugunsten des Praxisbetreibers „zwingend“, dass auch letzterer selbst von einem eigenen Verantwortungsbeitrag ausgegangen ist.<sup>33</sup>

Das Limburger Schöffengericht kann nicht etwa dahin verstanden

26 BGH, Urteil vom 3.10.1989, Az. VI ZR 319/88, NJW 1990, 759 = ArztR 1990, 325

27 LG Augsburg, Urteil vom 17.3.2005, Az. 8 KLS 200 Js 124189/04, juris Rdnr. 36; Amtsgericht Langenfeld, Strafbefehl vom 17.8.2001 (Az. 40 Cs - 810 Js 29/96), wörtlich zitiert in VG Köln, Beschluss vom 12.1.2004, Az. 37 K 5252/02, juris Rdnr. 5 (= BeckRS 2008, 39322); OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.6.2008, Az. 8 U 129/07, juris Rdnr. 79 (= MedR 2009, 285)

28 OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.2000, Az. 8 U 183/99, juris Rdnr. 27 (= VersR 2002, 1151)

29 OLG Düsseldorf, a.a.O.

30 OLG Düsseldorf, a.a.O., juris Rdnr. 27 f.

31 So stellte beispielsweise das AG Hamburg-Harburg, Urteil vom 2.12.2009, Az. 627 Ds

7200 Js 75/07 (526/08), siehe Fn. 19, auf Seite 3 der Urteilsgründe fest, dass „die Aufwachraumgebühr nach der Narkose überwiegend von dem [lediglich als Zeugen geführten Operateur] abgerechnet [wurde]. Die Verständigung sah regelmäßig so aus, dass der [Operateur] nach der Operation sagte ‚ab jetzt rechnest Du die Aufwachgebühr ab‘. Die Angeklagte rechnete daraufhin bei den letzten 2 bis 3 Patienten an einem Operationstag [an dem in kurzen Abständen ca. 12-15 Operationen durchgeführt wurden, siehe S. 2 der Urteilsgründe] die Aufwachraumgebühr ab.“

32 LG Düsseldorf, Urteil vom 19.6.2001, Az. 24 S 94/01, ArztR 2002, 211, 212 zur Vereinbarkeit fester vom Anästhesisten abzuführender Geldbeträge pro Patient mit § 134 BGB i.V.m. § 31 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte

33 OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.2000, Az. 8 U 183/99, juris Rdnr. 27 (= VersR 2002, 1151); a.A. AG Hamburg-Harburg, Urteil vom 2.12.2009, Az. 627 Ds 7200 Js 75/07 (526/08), siehe Fn. 19, auf Seite 12 der Urteilsgründe, wonach die Abrechnung der Aufwachraumgebühr keine Verantwortung für die Narkoseaufwachphase mit sich bringe, sondern lediglich den Operateur für seine Überlassung von Räumlichkeiten und Personal entschädigen solle. Folgt man dieser zweifelhaften Minderansicht, so wäre doch zumindest zu verlangen, dass der Operateur jedenfalls Infrastruktur solcher Art bereitstellt, die überhaupt eine sachgerechte Aufwachbegleitung möglich macht. Der Operateur aus Hamburg-Harburg stellte jedoch weder hinreichend apparativ ausgestattete Räume zur Verfügung noch Personal mit anästhesiologischen Kenntnissen.



werden, dass es nun Praxisbetreibern generell versagt wäre, auf den Vertrauensgrundsatz zu rekurrieren. Allerdings hat die Rechtsprechung den ursprünglich im Bereich des Straßenverkehrs entwickelten Vertrauensgrundsatz seit jeher dahingehend beschränkt, dass nur wer sich selbst sorgfaltsgemäß verhält, darauf vertrauen darf, dass auch andere dies tun.<sup>34</sup> Wenn also das Tatgericht festgestellt hat, dass „keine klaren abgrenzbaren Verantwortungsbereiche vorgelegen haben“, weil der angeklagte Praxisinhaber Dr. Sp. seine Einrichtung in einem Zustand der „Nichtorganisation“ hinsichtlich der vorgenommenen Narkosebehandlungen betrieb, dann muss diese eigene Sorgfaltspflichtverletzung konsequenterweise zu einer Verwirkung des Vertrauensprivilegs führen. Hierbei geht es nicht um eine Zufallshaftung („versari in re illicita“) des Operateurs für alle Folgen seiner eigenen Verkehrswidrigkeit.<sup>35</sup> Vielmehr entzieht die von ihm zu vertretende Abwesenheit hinreichender organisatorischer und infrastruktureller Vorkehrungen einem berechtigten Vertrauen in das Funktionieren arbeitsteiliger Behandlungsorganisation die Grundlage. Das Strafrecht darf und muss vom Praxisbetreiber verlangen, dass er hinsichtlich solcher Gefahren, die durch sein eigenes verkehrswidriges Verhalten geschaffen oder erhöht worden sind, wieder „misstrauischer“ bzw. „vorsichtiger“ agiert.<sup>36</sup> Keinesfalls darf er darauf vertrauen, sein Arbeitspartner, der Anästhesist, werde durch „überobligationsmäßige Leistungsfähigkeit“ die Fehleranfälligkeit seiner defizitären Praxisorganisation ausgleichen.<sup>37</sup> Wenn ein Praxisbetreiber seiner eigenen primären Organisationsverantwortung nicht durch hinreichende Absprachen bzw. Weisungen betreffend Infrastruktur und Ablauf von Narkosebehandlungen genügt, kann er auch nicht auf die „arbeitsteilige“ Bewältigung hie-

raus resultierender Risiken durch den Anästhesisten vertrauen.

d) Unter diesem Blickwinkel hätte die Staatsanwaltschaft freilich auch gegen den Mitinhaber der Zahnarztpraxis, Dr. T. ermitteln und Anklage erheben müssen. Nach den gerichtlichen Feststellungen hat der Anästhesist Dr. Sch. mit Dr. Sp. und Dr. T. gleichermaßen in deren Praxis zusammengearbeitet. Es ist lebensnah anzunehmen, dass Dr. T. die mangelhafte Organisation und Infrastruktur von zahnmedizinischen Behandlungen unter Vollnarkose durch seinen Kollegen Dr. Sp. nicht nur kannte und billigte, sondern diese sogar selbst miteingeführt hat und in Abstimmung mit Dr. Sp. weiter unterhielt. Angesichts der Zusammenarbeit von Dr. T. mit dem gleichen Anästhesisten in den gleichen Praxisräumen und mit den gleichen angestellten Zahnarthelferinnen kann insoweit kein Zweifel bestehen. Dann ist aber auch Dr. T. die zum Tod von Celine führende Organisationspflichtverletzung vorzuwerfen, ohne dass er jemals Behandler des Mädchens gewesen wäre oder es auch nur kennengelernt zu haben bräuchte. Dr. T. befand sich im Verhältnis zu Celine zwar nicht in einer Doppelfunktion aus organisationspflichtigem Einrichtungsträger und Arzt. Von seiner Organisationsverantwortung gegenüber allen Patienten seiner Einrichtung konnte ihn dies jedoch nicht entbinden.<sup>38</sup>

34 BeckOK-Kudlich, StGB, § 15 Rdnr. 46 (Ed. 15, Stand: 1.5.2011) m.w.N.

35 Duttge, ZIS 2011, 349, 352 m.w.N.

36 BeckOK-Kudlich, StGB, § 15 Rdnr. 49 (Ed. 15, Stand: 1.5.2011)

37 Kudlich/Schulte-Sasse, NStZ 2011, 241, 246

38 OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.2000, Az. 8 U 183/99, juris Rdnr. 27 (= VersR 2002, 1151): „Die personelle und sachliche Ausstattung der Gemeinschaftspraxis fiel in den ausschließlichen organisatorischen Zuständigkeitsbereich der einzelnen Praxismitglieder“ (Hervorhebung nicht im Original).

39 BeckOK-Kudlich, StGB, § 15 Rdnr. 48 (Ed. 15, Stand: 1.5.2011) m.w.N.

e) In einem zweiten Argumentationsschritt führt das Amtsgericht Limburg überzeugend aus, dass sich der Zahnarztpraxisinhaber Dr. Sp. selbst dann nicht auf den Vertrauensgrundsatz berufen könnte, wenn dessen Anwendungsbereich infolge grundsätzlich pflichtgemäßer Praxisorganisation eröffnet wäre. Der Angeklagte Dr. Sp. habe nämlich „ganz genau [gewusst], dass im ‚Ruheraum‘ keinerlei Überwachungsgeräte bzw. kein fachanästhesiologisches Personal vorhanden war.“ Es entspricht allgemeiner Ansicht, dass berechtigtes Vertrauen im Rahmen organisierter arbeitsteiliger Zusammenwirkens dort seine Grenze findet, wo ein „triftiger Anlass zum Nichtvertrauen“ besteht. Die höheren Sorgfaltspflichten werden wieder „reaktiviert“, sobald sich aus der konkreten Situation ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, der andere Teil könnte sich unsorgfältig verhalten.<sup>39</sup> Auch im Arztstrafrecht weicht der BGH nicht von dieser Linie ab<sup>40</sup> und betont: „Die Anforderungen an die Geltung des Vertrauensschutzes sind um so höher, je größer das Risiko eines Behandlungsfehlers und die daraus resultierende Gefährdung des Patienten ist.“<sup>41</sup> Es ist allgemein bekannt, dass „für den chirurgischen Patienten zu keiner Zeit seines Klinikaufenthalts die Gefahr der Hypoxie so groß ist wie in der unmittelbaren postoperativen Phase.“<sup>42</sup> Selbst ungeachtet des hiernach gebotenen

40 BGH, Urteil vom 19.11.1997, Az. 3 StR 271/97, NJW 1998, 1802, 1803 = ArztR 1998, 258 (= BGHSt 43, 306): Erkennbarkeit „ernsthafte[r] Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der Vorarbeiten des Kollegen“.

41 BGH, a.a.O.

42 OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.12.1985, Az. 8 U 198/84, NJW 1986, 1548, rechtskräftig durch BGH, Beschluss vom 21.10.1986, Az. VI ZR 27/86, NJW 1988, 792; zustimmend Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 153c mit Hinweis auf die insoweit bestehende Übereinstimmung „alle[r] bislang durchgeführten Untersuchungen“

strengen Prüfungsmaßstabes ist keinem Praxisinhaber ein berechtigtes Vertrauen zuzusprechen auf die ordnungsgemäße Arbeit eines derart defizitär ausgestatteten Anästhesisten wie in Limburg. Aber nicht nur jedem Praxisinhaber, sondern auch einem etwa nur angestellten Operateur muss sich statt „ernsthafter Zweifel“ sogar die völlige Gewissheit fehlerhafter Narkoseführung aufdrängen, wenn er im Eingriffsraum keine anästhesiologische Assistenzkraft samt erforderlicher technischer Überwachungsgeräte wahrnimmt und/oder er mit dem gleichen Anästhesisten unmittelbar den nächsten Eingriff vornimmt, so dass dieser ohne eine zweite (!) Fachkraft im Aufwachraum denklösig keine ordnungsgemäße Aufwachbegleitung leisten kann.

Zusammenfassend lässt sich mit den Worten des BGH sagen: „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 vorgekommen sein. Das gebietet der Schutz des dem Arzt anvertrauten Patienten.“<sup>43</sup> Unter diesem Vorbehalt steht jedes ärztliche Handeln, auch wenn *grundsätzlich* bei Erfüllung der eigenen Organisationspflichten keine wechselseitige Überwachungspflicht zwischen horizontal arbeitsteilig zusammenwirkenden Ärzten existiert.<sup>44</sup> Anders formuliert: Mit der Entscheidung für eine Behandlung in Vollnarkose eröffnet der Opera-

teur eine erhebliche Gefahrenquelle für den Patienten. Er ist insoweit zunächst uneingeschränkt verkehrssicherungspflichtig und gehalten, die gesamte Behandlung so zu organisieren, dass eine größtmögliche Risikominimierung für den Patienten erreicht wird. Mit der hinreichend präzisen Vereinbarung einer Zusammenarbeit delegiert der Praxisinhaber seine primäre Verkehrssicherungspflicht auf den Anästhesisten. Er bleibt jedoch weiterhin „sekundär verkehrssicherungspflichtig“, wie der BGH mittlerweile auch im Strafrecht formuliert.<sup>45</sup>

Hieran ändert auch die – im Limburger Fall ohnehin fehlende – explizite vertragliche Übertragung von Sicherungsaufgaben auf den Anästhesisten nichts. Der BGH führt nämlich für den Fall mehrerer Beteiligter an einer gefahrenträchtigen Baumaßnahme aus, dass „die Sorgfaltspflichten nicht etwa auf die jeweils vertraglich geschuldeten Leistungen beschränkt“ seien, sondern vielmehr die Pflicht bestehe, sich untereinander in zumutbarer Weise gegenseitig zu informieren und abzustimmen, um vermeidbare Risiken für Dritte auszuschalten.<sup>46</sup> Insbesondere müsse sich „der für die Gefahrenquelle Verantwortliche im Rahmen des ihm Zumutbaren vergewissern, dass der für die notwendige Sicherung Verantwortliche seine Aufgabe erfüllt hat, und darf nicht blindlings darauf vertrauen, dass dies auch zutrifft.“<sup>47</sup> Die Übertragbarkeit dieser Aussagen auf das Arztstrafrecht ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass der BGH selbst ausdrücklich auf seine Rechtspre-

chung zum Vertrauensgrundsatz beim Zusammenwirken mehrerer Ärzte bei einer Operation Bezug nimmt.<sup>48</sup>

Die objektive Sorgfaltspflichtverletzung des Limburger Zahnarztpraxisbetreibers liegt also darin, dass er die Zahnbehandlung unter Vollnarkose bei Celine durchführte, obwohl er selbst mit der Ausstattung seiner Praxisräume und seinem Personal keine hinreichende Patientenüberwachung darstellen konnte und sich insbesondere auch keinen Anästhesisten organisiert hatte, der dies zu leisten imstande gewesen wäre. Vernachlässigt man die bereits im Eingriffsraum fehlende anästhesiologische Assistenzkraft, so könnte der Fahrlässigkeitsvorwurf auch dahingehend formuliert werden, dass der Zahnarzt einen so engen Operationsplan aufstellte und daran festhielt, dass ein vom Anästhesisten kontrolliertes Aufwachen im Eingriffsraum zeitlich unmöglich war. Ein Todeseintritt infolge Hypoxie als typischer postnarkotischer Komplikation war danach objektiv vorhersehbar.

2. Die *subjektive* Sorgfaltspflichtverletzung der beiden Angeklagten bei *subjektiver* Vorhersehbarkeit des Todeseintritts, also die auf der Schuldebene zu prüfende Frage, ob sie nach ihren persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen die von ihnen verlangten Sorgfaltsanforderungen erkennen und erfüllen sowie die Konsequenzen ihres Handelns abschätzen konnten, bedarf allenfalls hinsichtlich des Praxisbetreibers Dr. Sp. näherer Erörterung. Dieser hatte im Strafverfahren stets betont, dass ihm als Zahnmediziner jegliches Verständnis für anästhesiologische Zusammenhänge fehle und er deswegen nicht einmal im Ansatz in der Lage sei, das Handeln des Anästhesisten auf seine Fachgerechtigkeit hin zu beurteilen.

a) Zunächst ist klarzustellen, dass der strafrechtliche Vorwurf gegen-

43 BGH, Urteil vom 8.11.1988, Az. VI ZR 320/87, NJW 1989, 1536, 1538 = ArztR 1989, 302

44 BGH, Urteil vom 26.1.1999, Az. VI ZR 376/97, NJW 1999, 1779, 1780 = ArztR 1999, 317 (= BGHZ 140, 309 - „Thermokauter“)

45 BGH, Urteil vom 13.11.2008, Az. 4 StR 252/08, NJW 2009, 240, 241 (= BGHSt 53, 38 - „Goldberger Walter-Husemann-Schule“) zum Fall eines Gebäudeeinsturzes nach Bauleistungsbeteiligung verschiedener Gewerke

46 BGH, a.a.O.

47 BGH, a.a.O.

48 BGH, a.a.O., NJW 2009, 240, 242; soweit Bußmann, NStZ 2009, 386 davon ausgeht, der Vertrauensgrundsatz solle nach dem BGH „für die arbeitsteilige Erledigung von Bauleistungen nicht in demselben Ausmaß gelten wie bei einer arbeitsteiligen Behandlung durch Ärzte verschiedener Fachrichtungen“, so fehlen diesbezügliche Belege aus der Rechtsprechung.

über dem Praxisbetreiber seinen Ausgangspunkt nicht in einer von ihm erwarteten Einschätzung fremden Verhaltens nimmt, sondern er vielmehr für die Nichterfüllung seiner eigenen Pflicht zur Praxisorganisation haftbar gemacht wird. Wenn ein niedergelassener Arzt in seiner Praxis Eingriffe unter Vollnarkose durchführen will, dann hat er sich – etwa bei seiner Kammer<sup>49</sup> – über die hierfür erforderlichen Organisationsstrukturen in ebenso selbstständiger Weise kundig zu machen wie beispielsweise hinsichtlich der für seine Praxisräume geltenden Brand- und Unfallschutzvorschriften. Für den hier in Rede stehenden „Informationsbedarf“ braucht indes nicht einmal die von der Rechtsprechung für alle Ärzte statuierte Fortbildungspflicht<sup>50</sup> bemüht zu werden. Zu Recht stellt nämlich das Amtsgericht Limburg fest, dass „es keiner besonderen medizinischen Kenntnisse [bedarf, um zu wissen,] dass die postnarkotische Phase besonders gefährlich ist und aufmerksamer Überwachung bedarf.“<sup>51</sup> „Es leuchtet auch ohne medizinische Vorbildung ein,“ so das OLG Nürnberg jüngst, „dass der Vorhalt von lebenserhaltenden sowie von der Überwachung dienenden Geräten untrennbar mit dem Erfordernis verbunden ist, diese Geräte auch ordnungsgemäß einzusetzen und die vorgeschriebene Dokumentation zu leisten, was insbesondere auch zwingend bedingt, dass das eingesetzte Personal über entsprechende Kennt-

nisse verfügt“.<sup>52</sup> Die unterschiedliche Facharztzugehörigkeit hindert den Praxisbetreiber also nicht, die in seiner Praxis notwendigen Abläufe sowie die erforderliche Personal- und Sachausstattung für Behandlungen unter Vollnarkose zu erkennen und die Einhaltung sowie den Vorhalt derselben wirksam mit dem hinzugezogenen Anästhesisten zu vereinbaren. Entsprechendes gilt für die nach Etablierung der notwendigen Organisationsstrukturen fortbestehenden sekundären Verkehrssicherungspflichten. Jeder Arzt bleibt schließlich „verpflichtet, sich aufdrängenden Fehlern auch eines Arztes einer anderen Fachrichtung entgegenzuwirken.“<sup>53</sup>

b) Die teilweise erhobene Forderung, „mangelnde ökonomische Möglichkeiten“ dürften dem einzelnen Arzt nicht zum strafrechtlichen Vorwurf gereichen,<sup>54</sup> bedarf angesichts der vom Gericht festgestellten frei verfügbaren Nettoeinkommen der beiden Limburger Ärzte (monatlich € 28.000,- bzw. € 9.000,-) hier keiner Vertiefung. Es sei aber erwähnt, dass ohne Rücksicht auf jegliche finanzielle Rahmenbedingungen zumindest ein Übernahmeverschulden anzunehmen ist, wenn die von der Behandlung ausgehende Gefährdung des Patienten die Chancen des Heilungsgriffs überwiegt.<sup>55</sup> Hinzu kommt folgender paradox anmutender Umstand: Der Bundesverband für Ambulantes Operieren e.V. (BAO) empfahl seinen Mitgliedern Ende 2005,

ambulante Operationen „nur noch zur unmittelbaren Notfallversorgung durchzuführen“, da „die Entwicklung im Ambulanten Operieren [...] mittlerweile zu einer krassen Unterdeckung der tatsächlich entstehenden Kosten geführt“ habe.<sup>56</sup> Die Deutsche Gesellschaft für Kinderzahnheilkunde (DGK) machte im Herbst 2008 darauf aufmerksam, dass die Vergütung der ambulant tätigen Anästhesisten so unzureichend sei, dass die zahnärztliche Behandlung von Kindern und Behinderten in Allgemeinanästhesie „stark gefährdet und künftig so nicht mehr durchführbar“ sei. Am deutlichsten zeige sich das aktuelle Problem in Hessen, wo die Höhe der Vergütung der Anästhesisten lediglich rd. 30 € für eine Vollnarkose betrage.<sup>57</sup> Es ist ein schwer erträglicher Gedanke, dass Celine die todbringende Narkosebehandlung womöglich erspart geblieben wäre, wäre sie nicht Privatpatientin gewesen.

3. Das Limburger Gericht zeigt eine erstaunliche Milde, indem es die Frage bedingten (Körper-)Verletzungsvorsatzes und damit der Anwendbarkeit des Verbrechenstatbestandes der Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 227 StGB nur hinsichtlich des angeklagten Anästhesisten Dr. Sch. kurz aufwirft. Dessen Verhalten reiche zwar an die Grenzen des Vorsatzes heran, der nach „obergerichtlicher Rechtsprechung“ jedoch die Verletzung „einer ganz

49 So informiert z.B. die Zahnärztekammer Hamburg auf Anfrage detailliert über die notwendige Ausstattung des zahnärztlichen Notfallkoffers. In ihrem Publikationsorgan weist sie im Zusammenhang mit anästhesiologischen Aspekten etwa darauf hin, dass „ein eingespielter Notfallplan und der Umgang mit dem Notfallkoffer [...] eine Bedingung für Zahnarzt und Helferinnen“ sei (Kaps/Stermann, Hamburger Zahnärzteblatt 2001 (Heft 3), 12, 13).

50 Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 22a m.w.N.

51 Vgl. auch Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 153c.

52 OLG Nürnberg, Urteil vom 25.3.2011, Az. 5 U 1786/10, S. 15 (= BeckRS 2011, 10586)

53 OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.6.2008, Az. 8 U 129/07, juris Rdnr. 74 (= MedR 2009, 285-289)

54 Erlinger, *ZaeFQ* 2004, 226; ähnlich die Einbecker-Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR), *MedR* 2006, 127, 129; gegen einen Gleichlauf von Haftungs- und Sozialrecht aber etwa Kreße, *MedR* 2007, 393-400; in diese Richtung auch der BGH, Urteil vom 16.5.2000, Az. VI ZR 321/98, *NJW* 2000, 2737, 2740 = *ArztR* 2001, 25 (= BGHZ 144, 296) sowie insbesondere Urteil vom 30.11.1982, Az. VI ZR 77/81, *NJW*

1983, 1374-1378 = *ArztR* 1983, 64 (= BGHZ 85, 393), wonach die „Sicherheit des Patienten allen anderen Gesichtspunkten“ vorgehe.

55 Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 20d.

56 BAO-Pressemitteilung vom 29.11.2005, [www.operieren.de/content/e142/e12943/e7114/e7422](http://www.operieren.de/content/e142/e12943/e7114/e7422) (abgerufen am 14.7.2011).

57 Bertzbach, Vizepräsidentin DGK am 14.10.2008, [www.zwp-online.info/de/zwp/news/dental-news/11982](http://www.zwp-online.info/de/zwp/news/dental-news/11982) (abgerufen am 14.7.2011)



spezifischen Hemmschwelle“ voraussetze. Das Amtsgericht Limburg bezieht sich offenbar stillschweigend auf die Vorgabe des BGH, wonach es auch bei medizinisch grob fehlerhaftem Verhalten eines Arztes häufig fernliege anzunehmen, dass die Art und Weise der ärztlichen Behandlung nicht am Wohl des Patienten orientiert war, sodass die ausdrückliche Erörterung der Frage, ob der Arzt den Patienten vorsätzlich an Leben oder Gesundheit geschädigt hat, nur unter besonderen Umständen geboten sei.<sup>58</sup>

Beide Ärzte, gerade auch der Zahnarztpraxisbetreiber, wussten, dass die von ihnen durchgeführte Narkosebehandlung ohne hinreichende Überwachung eklatant gegen die Regeln ärztlicher Kunst verstieß. Damit musste ihnen beiden aber auch bekannt sein, dass die (unterstellt zunächst wirksam erteilte) Patienteneinwilligung in eine Vollnarkose nur ihre kunstgerechte Durchführung zu rechtfertigen vermocht hätte.<sup>59</sup> Im Rahmen einer Tötungsanklage gegen einen Anästhesisten, der angebrochene Propofoleinheiten wiederverwendet hatte (was einen ebenso deutlichen und wirtschaftlich motivierten lege artis Verstoß darstellt wie die in Limburg verhandelte Ablegung der bewusstlosen Celine in einem „nackten“, völlig unausgestatteten Ruheraum), hat das LG Ellwangen seine Annahme von § 227 StGB mit der für den Angeklagten ersichtlichen Evidenz seines Behandlungsfehlers begründet.<sup>60</sup> Der BGH hat die hiergegen gerichtete Revision des

Angeklagten als unbegründet verworfen und ausgeführt, „dass die [vom Angeklagten] *regelmäßig* und auch in den vorliegenden Fällen praktizierte Wiederverwendung [...] den Warnhinweisen des Herstellers widersprach, nach der einschlägigen Fachliteratur sogar zum Tode des Patienten führen konnte, und daher in keiner Weise kunstgerecht, sondern vielmehr sogar mit einer Gefahr für Leib und Leben des Patienten verbunden war. Gleichwohl setzte er sich über die anerkannten Regeln der Heilkunst [...] *wissentlich* hinweg. Damit wusste er auch, dass seine Narkosen von den jeweils erteilten Einwilligungen nicht gedeckt und damit vorsätzliche Körperverletzungshandlungen waren. [Hervorhebungen nicht im Original]“.<sup>61</sup>

Diese Aussagen des BGH bestätigen zunächst, dass die regelmäßige Missachtung ärztlicher Standards nicht etwa ein Kriterium gegen, sondern für die Annahme bedingten Vorsatzes darstellt. Ferner sei noch einmal daran erinnert, wie omnipräsent die Beschreibungen und Hinweise auf die schweren Gefahren unzureichender Überwachung in der postoperativen Phase sind,<sup>62</sup> was den beiden Limburger Angeklagten auch genau bekannt war. Angesichts dieser Parallelen verkennt das Amtsgericht Limburg, dass die Annahme von bedingtem Vorsatz hinsichtlich des Anästhesisten nicht an den Vorgaben der „obergerichtlichen Rechtsprechung“ scheitert, sondern hiernach vielmehr geboten gewesen wäre. Nichts anderes kann aber für den

Praxisbetreiber Dr. Sp. gelten, der den von ihm persönlich in seiner Praxis zu gewährleisten Organisationsstandard aus Kostengründen notorisch unterschritt, obwohl die hieraus resultierenden Gefahren im gesamten Medizinbereich und bis in die Laienschaft hinein bekannt sind.

4. Die Verteidigung des angeklagten Anästhesisten Dr. Sch. hat früh erkannt, dass die einzig realistische Option auf einen Freispruch ihres Mandanten darin bestand, den sog. „Kausalzusammenhang“ zwischen seinem offenkundigen Fehlverhalten und dem Tod von Celine anzuzweifeln. Begrifflich sei darauf hingewiesen, dass es im Hinblick auf die „*conditio-sine-qua-non-Formel*“ der Rechtsprechung<sup>63</sup> keinem Zweifel zugänglich sein kann, dass das Handeln beider Ärzte „*kausal*“ für den Tod von Celine war, weil diese ansonsten gar nicht in die Narkose versetzt worden wäre, aus der sie letztlich nicht mehr aufwachte. Großen Raum im Limburger Strafprozess mit der Vernehmung von sechs (!) Sachverständigen nahm allein die Erörterung der in vielen arztrechtlichen Prozessen schwierig zu beantwortenden Frage ein, ob Celine bei pflichtgemäßem Handeln der Angeklagten *mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* den Todeszeitpunkt überlebt hätte, ein rechtmäßiges Alternativverhalten ihren Tod also relevant verzögert hätte (sog. *Pflichtwidrigkeitszusammenhang*<sup>64</sup>).

Das Gericht weist zu Recht darauf hin, dass angesichts der Komplexität des menschlichen Organismus eine „100%ige“ Aufklärung der Ursachenzusammenhänge kaum je möglich sein wird. Insofern ist daran zu erinnern, dass das Tatgericht bei seiner Überzeugungsbildung lediglich, aber immerhin an den Maßstab einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit gebunden ist.<sup>65</sup> Die Justiz ist hier, wie auch regelmäßig schon bei der Ermittlung der Organi-

58 BGH, Urteil vom 26.6.2003, Az. 1 StR 269/02, NStZ 2004, 35, 36 = ArztR 2004, 236

59 Schönke/Schröder-Eser/Sternberg-Lieben, StGB, 28. Aufl. 2010, § 223, Rdnr. 51

60 LG Ellwangen, Urteil vom 18.7.2007, Az. 2 KLS 11 Js 21209/02, S. 49, [www.sinamareen.de/Urteilpdf/Urteil.pdf](http://www.sinamareen.de/Urteilpdf/Urteil.pdf) (zuletzt abgerufen am 14.7.2011)

61 BGH, Beschluss vom 20.12.2007, Az. 1 StR 576/07, NStZ 2008, 278, 279 = ArztR 2008, 276

62 Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 153c m.w.N.

63 Fischer, StGB, 58. Aufl. 2011, Vor § 13, Rdnr. 21 m.w.N.

64 Fischer, StGB, 58. Aufl. 2011, Vor § 13, Rdnr. 29 m.w.N.

65 Statt vieler: BGH, Beschluss vom 12.10.1987, Az. 2 StR 494/87, MDR/Holtz 1988, 98, 100 f.; Satzger/Schmitt/Widmaier-Kudlich, StGB, 1. Aufl. 2009, Vor § § 13 ff., Rdnr. 56



sationstrukturen,<sup>66</sup> auf Sachverständige angewiesen, die um unparteiische Aufklärung des Behandlungsgeschehens bemüht sind. Diesem unverzichtbaren Anspruch wurde der vom Amtsgericht Limburg sogar der strafbaren Falschaussage bezichtigte Privatgutachter Prof. Dr. D. nicht gerecht. Das Gericht spricht von „Gutachterunwesen“ und wirft damit ein Schlaglicht auf den nicht nur im Arztstrafrecht immer häufiger zu beobachtenden Versuch, mit der Beauftragung kostspieliger Privatgutachter das traditionelle Ziel der Strafverteidigung zu befördern, durch das "Sähen von Zweifeln" einen für die Mandatschaft ungünstigen Abschluss des Strafverfahrens zu verhindern oder doch jedenfalls so weit wie möglich hinauszuzögern, um in den Genuss der – auch in Limburg gewährten – Strafmilderung wegen langer Verfahrensdauer<sup>67</sup> zu gelangen.

5. Auf der Rechtsfolgenseite zeigt das Gericht insbesondere hinsichtlich des Zahnarztpraxisinhabers Dr. Sp. wiederum eine bemerkenswerte Milde. Zunächst ist daran zu erinnern, dass das Organisationsverschulden des Zahnarztes nicht schon per definitionem geringer zu gewichten ist als der Verstoß des Anästhesisten gegen den für ihn geltenden Facharztstandard.<sup>68</sup> In erster Linie aber verwundert der Bewährungsbeschluss. Das Limburger Schöffengericht stellt in seinem Urteil an verschiedenen Stellen immer wieder fest, dass sich der Zahnarzt Dr. Sp. nicht nur völlig uneinsichtig zeigt, sondern sogar noch bei Schluss der Hauptverhandlung offen zugibt, die Narkosebehandlungen in seiner Praxis in der ihm vorgeworfenen Art und Weise unverändert fortzuführen – lediglich nach Auswechslung von Dr. Sch. gegen ein anderen Anästhesisten. In diesem offenen Bekenntnis zur Gefährdung weiterer Patientenleben äußert sich nicht etwa „nur“ ein Hang zur Rechthaberei oder die Unfähigkeit, Kritik anzuerkennen.<sup>69</sup>

Vielmehr ergibt sich ein eindeutiger Rückschluss auf die rechtsfeindliche Gesinnung des Täters, seine Gefährlichkeit und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche. Unter dieser Voraussetzung war es dem Amtsgericht Limburg ausnahmsweise erlaubt, das vehemente Abstreiten jeglicher rechtlicher Verantwortung für den Tod von Celine durch Praxisbetreiber Dr. Sp. strafscharfend zu werten.<sup>70</sup> Allerdings ist es dem Gericht aus Rechtsgründen versagt, im Anschluss die ausgesprochene Freiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen.<sup>71</sup> Schließlich erfordert § 56 Abs. 1 StGB eine positive Legalprognose, also die berechnete Erwartung, „dass der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs keine Straftaten mehr begehen wird.“ Das kann aber angesichts der ungerührten Fortsetzung seines lebensgefährlichen Praxisbetriebs von dem Zahnarzt Dr. Sp. gerade nicht behauptet werden.<sup>72</sup>

Schließlich hätte die fortdauernde hohe Gefährlichkeit des Praxisbetreibers die Verhängung eines Berufsverbotes als Maßregel der Besserung und Sicherung gem. §§ 61 Nr. 6, 70 StGB erforderlich gemacht. Die Strafgerichte tun sich allgemein schwer mit der Verhängung eines solchen Berufsverbotes, selbst bei schwerstem langjährigem Fehlverhalten durch Ärzte. Hintergrund ist der Umstand, dass eine solche – verschuldensunabhängige – Maßregel nicht der zusätzlichen Bestrafung des Täters dient, sondern vielmehr der Gefahrenabwehr für die Zukunft. Im Ergebnis führt dies dazu, dass es den jeweiligen Approbationsbehörden überlassen bleibt, verwaltungsrechtlich über einen Approbationsentzug zu befinden, womit üblicherweise bis zur Rechtskraft des Strafverfahrens gewartet wird.<sup>73</sup> Allerdings sind – ausgehend von den bereits beschriebenen Feststellungen des Limburger Gerichts – kaum Fälle denkbar, in de-

nen die zu besorgende Gefahr weiterer „erheblicher rechtswidriger Taten“ offenkundiger wäre. Zumindest hinsichtlich des Zahnarztes Dr. Sp. wäre die Verhängung eines Berufsverbotes mithin zwingend gewesen. Aber auch mit Blick auf die richtigerweise anzunehmende Vorsatzstrafbarkeit des Anästhesisten hätte die Verhängung eines Berufsverbotes wesentlich näher gelegen als bei fahrlässigem Fehlverhalten.<sup>74</sup>

66 Zur Bedeutung des Gutachters insoweit Bruns, *ArztR* 2003, 60; Schulte-Sasse, *ArztR* 2010, 200, 207

67 Abgestellt wird auf den Zeitablauf seit der Tat, ohne dass die strafmildernde Wirkung i.d.R. davon abhängig wäre, inwieweit der Angeklagte durch sein Verteidigungsverhalten zu der Verzögerung beigetragen hat, vgl. Fischer, *StGB*, 58. Aufl. 2011, § 46 Rdnr. 61.

68 Vgl. das obiter dictum des BGH in Fn. 7

69 BGH, Beschluss vom 30.7.1985, Az. 1 StR 340/85, juris Rdnr. 2

70 Fischer, *StGB*, 58. Aufl. 2011, § 46, Rdnr. 50-54 m.w.N.

71 BGH, Urteil vom 23.11.1983, Az. 3 StR 256/83 (S), NJW 1984, 931, 935 a.E. (= BGHSt 32, 165)

72 Erst recht fehlen die gem. § 56 Abs. 2 StGB erforderlichen „besonderen Umstände“, die bei der Aussetzung von Freiheitsstrafen über einem Jahr zusätzlich vorliegen müssen.

73 Presseschau zum Approbationsentzug im Nachgang zu LG Ellwangen, Urteil vom 18.7.2007, Az. 2 KLs 11 Js 21209/02, www.sina-mareen.de (abgerufen am 14.7.2011)

74 BGH, Urteil vom 26.6.2003, Az. 1 StR 269/02, NSTz 2004, 35, 36 = *ArztR* 2004, 236