

Ein Teil der neueren historischen Forschung will nun allerdings die Bedeutung des Vertrags von Ripen relativieren und ihn den staatsgrundgesetzlichen Charakter aberkennen.<sup>37</sup> Nach dieser Auffassung hätte der Vertrag von Ripen 1460 nur den Charakter eines Huldigungseides gehabt und damit nur für die Lebenszeit von König Christian I. von Dänemark gegolten. Diese Auffassung ist aus vielerlei Gründen unzutreffend, denn letztlich wurde mit dem Vertrag von Ripen ja auch dem Geschlecht der Oldenburger das dauerhafte Herrschaftsrecht zugestanden. Dementsprechend wurden die Privilegien der Stände, insbesondere der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft, bei jedem Herrschaftswechsel bestätigt.<sup>38</sup> Somit entstand durch den Vertrag von Ripen 1460 in der Tat die landständische Verfassung der Herzogtümer Schleswig und Holstein; mit Ripen wurde der Kern der schleswig-holsteinischen landständischen Verfassung begründet.<sup>39</sup> Im Übrigen ist die Entwicklung derartiger Urkunden zu grundlegenden Bestandteilen historischer Verfassungen keine schleswig-holsteinische Besonderheit, wenn man allein an die Wahlkapitulation in Gestalt der Goldenen Bulle von 1356 denkt, die ebenfalls zu einem fundamentalen Staatsgrundgesetz des Alten Reiches wurde und bis 1806 Gültigkeit behielt.<sup>40</sup> Somit war dem Verfassungsrechtler des 19. Jahrhunderts die historische Verfassung nicht fremd!

Es war auch keine politische Propaganda, sondern saubere verfassungsrechtliche Arbeit, durch die der historische Verfassungsbegriff, der maßgeblich an der Kieler Universität entwickelt wurde, die staatsrechtliche Lage in den Herzogtümern prägte. Seine verfassungsrechtliche Grundlage fand der abstrakte historische Verfassungsbegriff in Artikel XIII Deutsche Bundesakte, indem er den Begriff der „landständischen Verfassung“ und damit die Verfassungsnorm selbst ausfüllte.

Aus verfassungsrechtlicher und verfassungshistorischer Perspektive ist es auch nicht überzeugend, wenn die Auslegung einzelner Begriffe der Untrennbarkeits- und Unteilbarkeitsformel für das Jahr 1460 versucht wird,<sup>41</sup> um dann zu meinen, den historischen Verfassungsbegriff gut 350 Jahre später widerlegen zu können. Insoweit ist es auch müßig, über die Motivationslage der Beteiligten vor 550 Jahren spekulieren zu wollen, wobei vieles für das auch damals schon vorhandene Bewusstsein spricht, die Grundzüge einer landständischen Verfassung festzulegen. Müßig ist es aber deshalb, weil es die „Zeitgebundenheit und ‚Parteilichkeit‘ allen Staatsdenkens“<sup>42</sup> ungenügend berücksichtigt. Verfassungsmethodisch ist das Vorgehen unzulässig, weil es die Möglichkeit des Verfas-

swandels negiert. Eine bestimmte historische Perspektive kann nicht für sakrosankt erklärt werden, da gerade auch Verfassungsprinzipien sich im Laufe der Zeit wandeln und dabei faktische wie rechtliche Entwicklungen aufnehmen.<sup>43</sup> Der Normbereich eines verfassungsrechtlichen Begriffs bleibt nicht für alle Zeiten unverändert, wie eine Analyse der Begriffsgeschichte Begriffe Staat, Souveränität, Legitimität und Verfassung verdeutlicht.<sup>44</sup> Vielmehr ist einem Bedeutungswandel der verfassungsrechtlichen Begriffe Rechnung zu tragen: „Inhalt und Tragweite verfassungsrechtlicher Bestimmungen hängen (auch) von ihrem Normbereich ab; ihre Bedeutung kann sich bei Veränderungen in diesem Bereich wandeln“<sup>45</sup> Dann ist es aber unzulässig, einen bestimmten historischen Zustand für unabänderlich und dem Zeitenwandel entzogen zu erklären. Verfassungen stellen eben keine bestimmten historischen Ereignisse unter „Denkmalschutz“, sondern sind dem rechtlich wie tatsächlich bedingten Verfassungswandel zugänglich. Dementsprechend war die staatsrechtliche Lage in den Herzogtümern Schleswig und Holstein von 1815 bis 1848 tatsächlich so, wie *Dahlmann* und *Falck* sie dargestellt haben.

## V. Schluss

Ist denn die Auseinandersetzung mit diesen Streitfragen nach 200 Jahren noch wichtig? Die Antwort lautet: ja und nein.

Ja, denn: „Unkunde der Geschichte ist das Grab aller Verfassungen.“<sup>46</sup> Und zugleich: Nein, denn die völker- und verfassungsrechtliche Lage in Schleswig-Holstein und Dänemark ist heute eindeutig. Wer angesichts dieser rechtlichen Eindeutigkeit die dänische Grenze noch heute an die Eider oder gar bis Hamburg verschieben will<sup>47</sup> oder umgekehrt die deutsche Grenze wieder an der Königsau verlaufen sieht, der ist ein Separatist, der ist ein Verfassungsfeind. Und er betreibt Grenzrevisionismus – und wohin dieser führen kann, sehen wir derzeit in der Ukraine. Wenn wir heute noch etwas aus *Dahlmanns* „Waterloo“-Rede lernen können, dann ist es gerade Überwindung des Nationalismus durch das europäische Einigungsprojekt, das dieser Tage vor ähnliche Herausforderungen gestellt zu werden scheint wie *Dahlmann* sie 1815 vorfand. Wir sollten aber aus der Entwicklung von Geschichte und Verfassungen lernen, dass die Antworten heute nicht dieselben sein können wie 1815.

<sup>37</sup> *Görg Haverkate*, Verfassungslehre, 1992, S. 111; hierzu und zum Folgenden eingehend *Utz Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 455 ff.

<sup>38</sup> Auch dazu *Utz Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 7 ff.

<sup>39</sup> BVerfGE 74, 297 (350); s. auch BVerfGE 73, 118 (154); 90, 60 (88); *Werner Thieme*, DÖV 1998, 751 (751).

<sup>40</sup> *Niels Nicolaus Falck*, Das Herzogthum Schleswig in seinem gegenwärtigen Verhältnis zu dem Königreich Dänemark und dem Herzogthum Holstein, 1816, S. 13 f.

<sup>41</sup> Vgl. etwa den früheren SSW-Vorsitzenden *Karl-Otto Meyer*, Interview mit dem dänischen Magazin „Graensen“ vom 28.8.2014, abrufbar unter: <http://www.graensen.dk/content/karl-otto-meyer-vinder-vi-flertallet-s%C3%A5-flytter-vi-gr%C3%A6nsen>; s. auch die sog. „dänischen Separatisten“, die auf ihrer Facebook-Seite einen Anschluss von ganz Schleswig-Holstein an Dänemark fordern. Beide Seiten zuletzt aufgerufen am 24.10.2015.

<sup>37</sup> Insbesondere *Carsten Jahnke*, ZSHG 128 (2003), 45 ff.; ders., in: *Auge/Büsing* (Fn. 18), S. 39 ff. (ausdrücklich S. 71); mit Recht dagegen: *Kai Fuhrmann*, Die Ritterschaft als politische Korporation in den Herzogtümern Schleswig und Holstein von 1480 bis 1721, 2002, S. 14 ff., insbes. S. 16; *Krüger*, in: *Auge/Büsing* (Fn. 18), S. 23 (27 ff.); *Payk*, in: *Becker/Bleek/Mayer* (Fn. 3), S. 105 (108).

<sup>38</sup> *Reimer Hansen*, in: *Auge/Büsing* (Fn. 18), S. 73 (100).

<sup>39</sup> Zutreffend *Lange*, Die politischen Privilegien der schleswig-holsteinischen Stände 1588–1675, 1980, S. 21 f., 207.

<sup>40</sup> Dazu etwa *Otto Kimminich*, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1970, S. 115 ff.; *Burkhard Schöbener/Matthias Knauff*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 2013, § 2 Rn. 44 ff.; s. auch zur interessanten Parallele der Unteilbarkeitsklauseln *Reimer Hansen*, in: *Auge/Büsing* (Fn. 18), S. 73 (87 f.).

<sup>41</sup> So aber *Carsten Jahnke*, in: *Auge/Büsing* (Fn. 18), S. 39 (62 ff.).

<sup>42</sup> *Dietmar Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, 5. Auflage 2005, S. 284.

# Infrastrukturbedingte Behandlungsfehler

Zur Verantwortung und Haftung sog. „patientenferner Entscheider“ im Medizinrecht

von Dr. Tim Neelmeier, Itzehoe\*

\* Dr. Tim Neelmeier (Jahrgang 1980) studierte nach einer Bankausbildung Rechtswissenschaft an der Bucerius Law School in Hamburg, der Universität St. Gallen (HSG) sowie der Cornell Law School, Ithaca (NY) und legte beide Staatsexamina in Hamburg ab. Tätig war er zunächst als Dozent bei Beck&Akaemie – Juristische Lehrgänge, 2011 erfolgte die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, 2014 eine Promotion im Medizinstrafrecht bei Prof. Dr. Hans Kudlich an der Universität Erlangen-Nürnberg zum Thema „Organisationsverschulden patientenferner Entscheider und einrichtungsbezogene Aufklärung“. Neben einer Reihe von Publikationen, insbesondere zum Arzthaftungs- und Arztstrafrecht, arbeitete er als Referent u.a. bei der Deutschen Richterakademie und der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften

(AWMF). Seit Anfang 2014 war er als Rechtsanwalt in der Kanzlei Ulsenheimer Friederich (München) im Medizinrecht tätig, bevor er im Sommer 2015 in den Richterlichen Dienst des Landes Schleswig-Holstein wechselte und dort zunächst am Landgericht Itzehoe eingesetzt ist. Der Beitrag basiert auf seiner Dissertation „Organisationsverschulden patientenferner Entscheider und einrichtungsbezogene Aufklärung“ (Nomos 2014), die von der Körber-Stiftung mit dem Deutschen Studienpreis 2015 ausgezeichnet wurde, sowie auf dem gemeinsam mit seinem Doktorvater Prof. Dr. Hans Kudlich verfassten Beitrag „Behandlung: Compliance relevante Problembereiche“ in: *Dann, Compliance im Krankenhaus*, S. 267–328 (DKVG 2015). Die Preisverleihung findet durch den Bundestagspräsidenten am 26. November 2015 in Berlin statt.



Das Medizinstrafrecht ist traditionell durch einen Fokus auf individuelle Behandlungsfehler bzw. zumindest auf die Verantwortung des unmittelbar handelnden, patientennahen Behandlers geprägt. Dies wird etwa darin deutlich, dass als typische Problemfelder auch in der aktuellen medizinstrafrechtlichen Literatur einerseits die bei der Behandlung einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstäbe, andererseits der Umfang der Aufklärungspflichten im Mittelpunkt des Interesses stehen. In der Rechtspraxis bildet sich dieser Umstand in der Tatsache ab, dass sich vor Gericht regelmäßig ärztliches (unmittelbar handelndes) Personal, mitunter auch noch Pflegepersonal, angeklagt wiederfindet, regelmäßig aber nicht Mitglieder des (gehobenen) Verwaltungspersonals wie kaufmännische Leiter, Geschäftsführer von Kliniken oder (je nach konkreter Organisationsform) vergleichbare Personen. Neben den patientennahen Behandlern kommen indes auch die „patientenfernen Entscheider“ durchaus als Täter (insbesondere von Fahrlässigkeitsdelikten) konstruktiv in Betracht. Als solche werden im Folgenden ärztliche und nichtärztliche Personen in der Verwaltung von Krankenhäusern, aber auch andere (insb. niedergelassene) Ärzte bezeichnet, soweit nicht die Durchführung der Behandlung selbst, sondern organisatorische Vorfragen im Raum stehen. Der Vorwurf, der ihnen gegebenenfalls gemacht werden kann, betrifft dann weniger den individuellen Behandlungs- als vielmehr den allgemeinen Organisationsfehler.

Aus dem Blickwinkel eines generalpräventiven Rechtsgüterschutzes ist dieser letztgenannte Täterkreis (der mittlerweile auch von Teilen der Literatur<sup>1</sup> und Rechtsprechung<sup>2</sup> „entdeckt“ worden ist) der deutlich interessantere und relevantere: Soweit es um individuelles und mehr oder weniger „zufälliges“ Fehlverhalten der patientennahen Behandler – sei es aufgrund von generellen Qualifikationsdefiziten, sei es aufgrund von schwer vermeidbarem „Augenblicksversagen“ – geht, wird die Signalwirkung des Rechts geringer ausfallen als dort, wo durch fehlerhafte Organisation strukturelle Risiken geschaffen werden, die sich dann im Einzelfall verwirklichen können (bzw. möglicherweise sogar vorhersehbar irgendwann mehr oder weniger verwirklichen müssen). Hier liegt es nahe, ein (auch strafrechtliches) Verschulden derjenigen zu prüfen, welche diese Organisation geschaffen haben. Aus der Ärzteschaft wird indes nachvollziehbar eine „Schieflage“ kritisiert, die Krankenhausärzte „nur schwer mit ihrem Gerechtigkeitsempfinden in Einklang bringen können: Unter DRG-Bedingungen sorgen Krankenhausträger mit ihrem Streben nach Gewinn und Effizienz dafür, dass Ärzte immer mehr Leistung mit immer knapperen Mitteln erbringen müssen. Geht dann allerdings etwas schief, so ist es ausgerechnet der behandelnde Arzt, der zum Schuldigen auserkoren wird.“<sup>3</sup> Der BGH geht davon aus, dass ein Organisationsverschulden sogar schwerer wiegen kann als das (Übernahme-)Verschulden derjenigen, welche dann in einer konkreten organisationsbedingten Forderungsstruktur irgendwann nicht mehr „funktionieren“<sup>4</sup>

Im Folgenden sollen zunächst die tiefgreifenden Veränderungen des deutschen Gesundheitssystems beleuchtet werden, infolge derer patientenferne Entscheider als potentielle Tätergruppe überhaupt erst relevant geworden sind (dazu I.). Sodann werden im Wege einer kurzen Bestandsaufnahme die wenigen bekannt gewordenen Fälle dargestellt, in denen Strafverfahren wegen infrastrukturbedingter Behandlungsfehler tatsächlich bereits auf patientenferne Entscheider ausgedehnt wurden (II.). Den Hauptteil des Beitrages bildet eine fallorientierte Darstellung typischer rechtlicher und tatsächlicher Fragestellungen in derartigen Verfahren. Während es dabei meistens um Fahrlässigkeitsvorwürfe (III.) geht, bedarf

auch der Vorwurf vorsätzlicher Körperverletzung (IV.) jedenfalls dann ernsthafter Prüfung, wenn etwa in der Konstellation des praxisambulanten Operierens der operierende Praxisinhaber gleichzeitig auch „patientenfern“ über die anästhesiologische Infrastruktur seiner Einrichtung entscheidet, die der am Operationstag hinzugezogene Anästhesist vorfindet.

## I. Veränderte Handlungsanreize in der ökonomisierten Medizin

Die Berufung auf „Sparzwänge“ ist im deutschen Gesundheitswesen immer öfter zu hören. Tatsächlich aber steigen die Gesundheitsausgaben weiter an und renditestarke Klinikkonzerne expandieren. Auch die Zahl der Operationen nimmt nicht ab, sondern zu. Im Hintergrund steht ein Vergütungssystem, das die Leiter von Kliniken und ambulanten Versorgungseinrichtungen dazu verleitet, ihre Ärzte zu möglichst vielen Behandlungen bei möglichst geringen Personal- und Sachkosten anzuhalten. Gleichzeitig muss sich die Rechtsprechung zunehmend mit Schadensfällen befassen, die nicht lediglich auf ein Individualversagen der behandelnden Ärzte zurückzuführen sind, sondern zumindest mitverursacht wurden durch eine kostengünstige, aber risikoerhöhende Organisation der Patientenversorgung in der betreffenden Einrichtung. Beispielsweise wurden in den vergangenen Jahren Fälle bekannt, in denen es bei Narkosen und Sedierungen an Personal und Gerätschaften fehlte, um die Patienten ordnungsgemäß zu überwachen. Diese entwickelten in der Folge unbemerkt Atmungsprobleme und erlitten teilweise schwerste hypoxische Hirnschäden bis hin zum Tod.<sup>5</sup>

Leitende Entscheidungsträger in Gesundheitseinrichtungen sehen sich heute gesetzlichen Rahmenbedingungen gegenüber, die seit den 1990er-Jahren radikal umgestaltet wurden. Bis dahin waren medizinische Leistungen durch ein im Wesentlichen am Gesamtbedarf der Gesundheitseinrichtung orientiertes Umlageverfahren (z.B. tagesgleiche Pflegesätze in Krankenhäusern) finanziert worden. Wer die Kosten für Behandlungssicherheit weitergeben konnte, verspürte insoweit keinen Anreiz zu sparen. Gleichzeitig mangelte es freilich auch an Anreizen zur Schaffung effizienter Abläufe. Dem wollte der Gesetzgeber abhelfen und ersetzte die ursprünglich kostenorientierte Umlagefinanzierung durch eine preisorientierte, d.h. pauschalierte Behandlungsvergütung. Im stationären Bereich bedeutete dies den Übergang zu sogenannten „diagnosis related groups (DRG)“, also pauschalen Vergütungen pro Behandlungsfall. Die vertragsärztliche Versorgung ist seit 2009 an das sog. Regelleistungsvolumen (RLV) gebunden, d.h. eine Art patientenbezogener Standardvergütung, bei der die über das RLV hinausgehenden Leistungen nur zu einem abgestuften Preis honoriert werden. Beide Abrechnungssysteme funktionieren grundsätzlich in zwei Schritten: Im Anschluss an eine relative Bemessung der Kosten wird ein gedeckeltes Gesamtbudget verteilt.

Für die sogenannten Leistungserbringer, gemeint sind damit in der Terminologie des Fünften Sozialgesetzbuches sowohl abrechnende Ärzte als auch Kliniken und andere Einrichtungen, resultiert daraus der statistisch messbare ökonomische Anreiz zu größtmöglicher Arbeitsverdichtung in einem Wettlauf um Fälle, die isoliert betrachtet immer weniger einbringen. Leistungsausweitungen unter Missachtung von Indikation oder Sicherheitsstandard schädigen in diesem System nicht nur die Gesundheit der betreffenden Patienten, sondern auch die Marktchancen aller redlichen Mitbewerber durch Verkürzung ihres Vergütungsanteils am Gesamtbudget.

Ob und inwieweit dem Gesetzgeber Änderungen am gegenwärtigen Vergütungssystem anzuraten sind, ist eine Frage der Gesundheitsökonomie und des Sozialrechts, der hier nicht nachgegangen werden kann. Aus der Perspektive des Haftungs- und Strafrechts muss der gesetzgeberische Wille zur

<sup>1</sup> Vgl. u.a. Fischer, StGB, 62. Auflage 2015, § 222 Rn. 10a; Tietze-Schnur, BAO Depesche 2014 (Heft 32), 14; Haier/Bergmann, das Krankenhaus 2013, 828, 1036, 1120; Lindemann/Wostry, HRRS 2012, 138 (145); Denzer, Arzt und Krankenhaus 2012, 4; Neelmeier, ArztR 2011, 256; Kudlich/Schulte-Sasse, NSTz 2011, 241; Bruns, ArztR 2003, 60.

<sup>2</sup> Vgl. dazu die Nachweise unten unter II.

<sup>3</sup> Prof. Dr. med. Weiser, Arzt und Krankenhaus 2012, 1; ähnlich Prof. Dr. med. Schulte-Sasse, Dtsch Arztebl 2009, A 2061.

<sup>4</sup> In diese Richtung auch das obiter dictum in BGH, Urt. v. 29.4.2010 – 5 StR 18/10, NJW 2010, 2595, Rn. 42 = BGHSt 55, 121.

<sup>5</sup> Fallbeispiele etwa bei SPIEGEL ONLINE (23.11.2012), Ambulantes Operieren: Lebensgefahr in der Arztpraxis.

Kenntnis genommen werden, mittels wirtschaftlichen Drucks die einzelnen Leistungserbringer zu einem effizienten Ressourceneinsatz anzuhalten und einer Überversorgung entgegenzuwirken. Diese Stoßrichtung verlaute schon früh aus der Arbeitsebene des Bundesgesundheitsministeriums,<sup>6</sup> und sie wird auch von den Adressaten so verstanden. Beispielsweise apostrophierte *Wolfram*, Sprecher der Geschäftsführung der Asklepios Kliniken Hamburg und Chirurg, die politische Agenda als „Flurbereinigung“. Politiker wollten sich nicht durch Klinikschließungen unbeliebt machen. „Deshalb wird versucht, das Überangebot an Krankenhäusern durch massiven wirtschaftlichen Druck zu beseitigen.“ Man dürfe jedoch nicht die Ärzte „für ein System verantwortlich machen, das geeignet ist, Fehlanreize zu setzen.“<sup>7</sup>

Massiver wirtschaftlicher Druck geht freilich nicht nur von dem gesetzlichen Vergütungssystem aus, sondern auch von den Renditeerwartungen der Anteilseigner in einer mittlerweile großflächig privatisierten Krankenhauslandschaft. Dabei sind die Gewinnspannen beachtlich.<sup>8</sup> Wenn beispielsweise der Marktführer unter den privaten Klinikkonzernen im Jahr 2014 eine Umsatzrendite von 11,4% erreicht und er jeder einzelnen seiner Einrichtungen als konkret anzustrebendes Renditeziel die Erreichung von 15% vorgibt, dann übertrifft dies die Rentabilität mancher anderer DAX-Unternehmen. Vor diesem Hintergrund dürfte zumindest der Anreiz für patientenferne Entscheider evident sein, durch Absenkung von Ausstattungsstandards insbesondere beim Behandlungspersonal die Ertragslage der Einrichtung zu verbessern, selbst wenn dies mit einer reduzierten Behandlungssicherheit einhergeht, die für sich genommen zwar nicht gewollt, aber doch möglicherweise in Kauf genommen wird.

## II. Ansätze in der Rechtsprechung zur Verfolgung patientenferner Entscheider

Gleicht man den zitierten Vorwurf einseitiger Strafverfolgung mit der Fallpraxis ab, dann ergibt sich ein erstaunlicher Befund. Nicht die Gerichte selbst sorgen bisher für die beanstandete Fokussierung auf patientennahe Behandler, sondern es sind vielmehr die Staatsanwaltschaften, die in den jeweiligen Ermittlungsverfahren die Weichen entsprechend stellen. Dies zeigt ein Blick auf solche Gerichtsentscheidungen, in denen patientenferne Entscheider (ausnahmsweise) zur Anklage gekommen und dann auch verurteilt worden sind.

So hielt das AG Limburg a. d. Lahn einen wegen § 222 StGB angeklagten zahnärztlichen Praxisbetreiber „verantwortlich für einen geordneten Behandlungs- und Überwachungsablauf vom Beginn des Eingriffs bis zur Entlassung der jeweiligen Patienten. [...] Wie einem Klinikträger oblag es dem [Angeklagten] gleichermaßen, die technisch-apparativen Einrichtungen und die erforderliche personelle Ausstattung für die postoperative und postnarkotische Überwachungsphase zu besorgen bzw. dafür Sorge zu tragen.“<sup>9</sup> Erst nach erneuter Hauptverhandlung stellte die Berufungskammer das auch gegen den niedergelassenen Anästhesisten geführte Verfahren gem. § 153a StPO gegen Geldauflagen von jeweils 20000,- € ein, weil angesichts der leichten Behinderung des Kindes nicht nachgewiesen werden konnte, dass dessen Tod durch eine korrekte postnarkotische Überwachung verhindert worden wäre.<sup>10</sup>

In einem Regressprozess des ärztlichen Betreibers einer ambulanten belegärztlichen Tagesklinik hat das OLG Düsseldorf ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „die personelle und apparative Ausstattung des Aufwachraums zur Organi-

sationspflicht des [klagenden] Klinikträger[s] gehört.“<sup>11</sup> Ähnlich formulierte 2005 die 8. Große Strafkammer des Landgerichts Augsburg: „Für die Organisation der postoperativen Überwachung, das Vorhandensein geeigneten Fachpersonals und der erforderlichen Geräte ist der Angeklagte als Betreiber der Praxis verantwortlich.“<sup>12</sup> Rechtskräftig verurteilt wurde dort (neben der gesondert verfolgten Anästhesistin) ein Gynäkologe wegen fahrlässiger Tötung seiner Patientin, die er nach einem Eingriff unter Vollnarkose in einem mangelhaft ausgestatteten Aufwachraum sich selbst überlassen hatte. Die noch nicht vollständig erwachte Patientin starb „entweder infolge zentraler Lähmung durch Ersticken oder Herzstillstand aufgrund der verwendeten Narkotika.“<sup>13</sup> In einem weiteren ähnlichen Fall erging 2001 ein Strafbefehl des Amtsgerichts Langenfeld an einen Praxisbetreiber.<sup>14</sup>

Regelmäßig sehen die Staatsanwaltschaften jedoch von Anklagen gegen patientenferne Entscheider nach §§ 153, 153a StPO ab.

Mit größerem Begründungsaufwand hat sich hingegen die Staatsanwaltschaft Erfurt im viel beachteten sog. „MAfA-Fall“ zu einer Verfahrenseinstellung nach § 170 Abs. 2 StPO gegen die Leitungsebene einer großen Krankenhausgesellschaft entschlossen.<sup>15</sup> Diese hatte entschieden, Narkosepfleger unternehmensintern als sog. „Medizinische Assistenten für Anästhesie (MAfA)“ zu schulen und anstelle von Ärzten für die Narkoseführung einzusetzen. Dabei erlitt ein 18-jähriger Abiturient während einer HNO-Routineoperation einen hypoxiebedingten schweren Hirnschaden. Ein Oberarzt hatte auf drei Operationstischen ein großes OP-Programm mit einem Narkosepfleger und zwei Assistenzärzten mit nur wenigen Monaten Berufserfahrung übernommen und akzeptierte später einen Strafbefehl wegen fahrlässiger Körperverletzung. Das „MAfA“-Programm wurde nach Protesten gestoppt. Der ehemalige BGH-Richter Greiner beschreibt die rechtliche Vorgabe, die nach Ansicht der Staatsanwaltschaft von der Klinikleitung missachtet worden war: „Narkosen erfordern grundsätzlich einen Facharzt für Anästhesie und entsprechende Anweisungen des Krankenhausträgers, dass auch im personellen Engpass die Narkose nur von einem ausgebildeten Anästhesisten geführt werden kann (BGH NJW 1993, 2990; 1985, 2191; 1983, 1375).“<sup>16</sup> Die Staatsanwaltschaft verneinte sodann jedoch den Kausalzusammenhang (s.u.).

Da es keinen Straftatbestand der „unordentlichen Organisation“ per se gibt,<sup>17</sup> können sich grundsätzlich auch die patientenfernen Entscheider bzw. Organisatoren nur wegen solcher Delikte strafbar machen, welche durch die patientennahen Behandler begangen werden. Vor dem Hintergrund der Körperverletzungs- und Tötungsdelikte, welche die Verfahrenspraxis zahlenmäßig noch immer dominieren, sollen einige typische Fragen beleuchtet werden, die sich hinsichtlich einer möglichen Strafbarkeit patientenferner Entscheider stellen können.

## III. Fahrlässigkeit: Grundlagen und einzuhaltende Sorgfaltspflichten

### 1. Taugliche Täter

Täter eines Fahrlässigkeitsdelikts kann nach dem Modell des Einheitstäters im Grundsatz jeder sein, der den Erfolg pflichtwidrig mit herbeigeführt hat.<sup>18</sup>

<sup>6</sup> Ministerialdirekt im BMG *Orlowski*, freistehend abgedrucktes Zitat vom 16.06.2000, HNO-Mitteilungen 2000, 158: „Ausdrückliches Ziel der in Kraft getretenen Integrations-Versorgung nach § 140 Gesundheitsreformgesetz ist der Verdrängungswettbewerb unter den Leistungserbringern.“

<sup>7</sup> *Wolfram*, zitiert in Hamburger Abendblatt vom 6.11.2013, S. 21, Profit statt Patientenwohl?

<sup>8</sup> Vgl. Dtsch Arztbl 2015, A 1056 mit einem Überblick über die Geschäftszahlen großer Träger.

<sup>9</sup> AG Limburg a. d. Lahn, Urteil vom 25.3.2011, Az.: 3 Js 7075/08 – 52 Ls, ArztR 2011, 232 (236).

<sup>10</sup> Wetzlarer Neue Zeitung v. 12.5.2012, S. 17.

<sup>11</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.6.2008, Az.: 8 U 129/07, juris Rn. 79 = MedR 2009, 285.

<sup>12</sup> LG Augsburg, Urteil vom 17.3.2005, Az.: 8 K Ls 200 Js 124189/04, juris Rn. 36.

<sup>13</sup> LG Augsburg, Urteil vom 17.3.2005, Az.: 8 K Ls 200 Js 124189/04, juris Rn. 34.

<sup>14</sup> AG Langenfeld, Strafbefehl vom 17.8.2001 – 40 Cs – 810 Js 29/96, wörtlich zitiert in VG Köln, Beschluss vom 12.1.2004 – 37 K 5252/02, juris Rn. 3–5.

<sup>15</sup> AG Erfurt, Strafbefehl vom 2.2.2010, Az.: 46 Cs 102 Js 27948/06; StA Erfurt, Einstellungsverfügung vom 20.1.2010; Thüringer Allgemeine (24.2.2010), Nach missglückter Operation bekam Narkose-Oberarzt in Erfurt Strafbefehl.

<sup>16</sup> *Greiner*, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, § 839 BGB Rn. 31.

<sup>17</sup> Auch nach § 130 OWiG ist die unzureichende Aufsicht nur dann bußgeldbewährt, wenn als objektive Bedingung der Bebußbarkeit eine Straftat bzw. eine Ordnungswidrigkeit im Betrieb auftritt.

<sup>18</sup> Vgl. *Kudlich*, in: Beck'scher Online-Kommentar StGB, 26. Ed., § 15 Rn. 72.

Ein anschauliches Beispiel solcher gleichsam „hintereinander geschalteter“ Verantwortlichkeiten und damit der strafrechtlichen Fahrlässigkeitshaftung auch des nicht-unmittelbaren (geschehensfernen) Verletzers, der gefahrenanfällige Organisationsstrukturen geschaffen hat, zeigt eine Entscheidung des LG Nürnberg Fürth.<sup>19</sup> In dieser wurde der Geschäftsführer eines Speditionsunternehmens zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, weil er seinen Betrieb so organisiert hatte, dass der angestellte Fahrer regelmäßig die zulässige Lenkzeit überschritt, fahruntüchtig am Straßenverkehr teilnahm und einen Verkehrsunfall mit tödlichem Ausgang verschuldete. Das Gericht lastete dem Geschäftsführer an, dass er in seinem Betrieb ein hochgefährliches System geschaffen hatte und unterhielt, das geeignet war, über die Zeit Dritte erheblich zu gefährden. Der Tod der Unfallopfer war damit direkte Folge der pflichtwidrigen Betriebsorganisation und bewegte sich innerhalb des dadurch geschaffenen Gefahrenkorridors. Die möglichen Parallelen zum Krankenhausbereich, in dem auf Grund von Dienstplänen und zu dünnen Personaldecken ein Arzt nach einem unangemessen langen Dienst bei einer Operation einen übermüdungsbedingten Fehler macht, liegen auf der Hand: Mit den gleichen Argumenten, mit denen (nicht nur der Fahrer, sondern) auch der Geschäftsführer strafrechtlich belangt wurde, könnte (neben dem patientennah behandelnden Arzt auch) der patientenferne Entscheider in den Fokus der Ermittlungen geraten. Gleichwohl bestehen aber auch Unterschiede im Hinblick darauf, dass zwar § 1 ArbZG genuin der Gesundheit aller (d.h. auch ärztlicher) Arbeitnehmer dient. Indes gibt es keine Regelungen über Ruhezeiten für Ärzte zum Schutz Dritter, wie sie im Güterfernverkehr in Gestalt der europäischen Verordnung (EG) 561/2006 existieren.

Erforderlich ist daher eine Einzelfallprüfung, ob die Länge der konkreten Dienstzeit im Hinblick auf eine vorhersehbare Patientengefährdung fahrlässig bemessen war. Ein derartiger Verdacht drängte sich etwa im Fall einer Kölner Ärztin auf, die am Ende einer 62-Stunden-Woche und eines 24-Stunden-Dauerdienstes Blutkonserven verwechselte.<sup>20</sup> Dazu regte Groß an, von den Ermittlungsbehörden „sollte in einschlägigen Fällen immer auch geprüft werden, ob nicht die für die Klinikausstattung und den Einsatzplan der Ärzte Verantwortlichen strafrechtlich belangt werden können.“<sup>21</sup>

## 2. Sorgfaltspflichtverletzung

Wesentliches Strukturmerkmal der Fahrlässigkeit ist nach h.M. die Sorgfaltspflichtverletzung, die bei Fahrlässigkeitsdelikten die entscheidende Grenze zwischen bloßer schicksalhafter Ursächlichkeit und rechtswidrigem, strafwürdigem Verhalten beschreibt.<sup>22</sup> Als Quellen der einzuhaltenden Sorgfaltspflichten kommen dabei neben gesetzlichen Sondernormen insbesondere auch berufliche *leges artis* sowie die allgemeine Maßstabsfigur des besonnenen „Durchschnittsbürgers“ in Betracht. Da die weniger empirische, als vielmehr normative Frage, wie dieser sich verhalten würde, aus der „konkreten Situation des Täters“ heraus zu beantworten ist,<sup>23</sup> werden auch dort, wo sich noch keine wirklich „zwingenden“ *leges artis* herausgebildet haben, Gepflogenheiten, anerkannte Übungen, akzeptierte interne Richtlinien und Ähnliches eine wichtige Rolle spielen. Doch allein die Tatsache, dass ein Missstand zunehmend überhandnimmt, führt nicht dazu, dass er für das Strafrecht (das gerade kontrafaktisch verhaltenstabilisierend wirken soll!)<sup>24</sup> automatisch „sozialadäquat“ wird.

<sup>19</sup> Vgl. LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 08.02.2006, Az.: 2 Ns 915 Js 144710/2003, NJW 2006, 1824.

<sup>20</sup> AG Köln, Urteil vom 16.5.2012, Az.: 613 Ls 3/12, juris.

<sup>21</sup> Vgl. *Groß*, jurisPR-StrafR 2/2013 Anm. 2. In einem zivilrechtlichen Verfahren für eine solche Verantwortung bereits BGH, Urteil vom 29.10.1985, Az.: VI ZR 85/84, NJW 1986, 776 Ls. 1.

<sup>22</sup> Vgl. nur BGH, Urteil vom 25.09.1952, Az.: 4 StR 41/52, BGHSt 3, 203; Urteil vom 14.3.2003, Az.: 2 StR 239/02, NStZ 2003, 657 (658); *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage 2012, § 17 Rn. 22 ff.

<sup>23</sup> Vgl. *Eschelbach*, in: Beck'scher Online-Kommentar StGB, 26. Edition, § 229 Rn. 10.

<sup>24</sup> Vgl. *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage 1991, Abschn. 2 Rn. 4 ff.

Ein weiterer allgemeiner Gesichtspunkt bei der Bestimmung der Reichweite von Sorgfaltspflichten, der gerade für patientenferne Entscheider von Bedeutung sein kann, ist der sogenannte Vertrauensgrundsatz: Dieser gilt nicht nur im Bereich des Straßenverkehrs, sondern grundsätzlich in allen Fällen, in denen sich im sozialen Leben die Verhaltensweisen mehrerer Personen berühren – und damit insbesondere auch in Fällen der beruflichen Arbeitsteilung<sup>25</sup>. Folge ist, dass derjenige, der sich selbst ordnungsgemäß verhält, darauf vertrauen darf, dass dies auch die anderen tun. Nur, wenn er selbst nicht pflichtgemäß handelt oder aber (sonst) einen „triftigen Grund zum Misstrauen“ hat, kann er sich auf den Vertrauensgrundsatz nicht berufen. Vorliegend bedeutet das: Solange der patientenferne Entscheider ordnungsgemäße Strukturen schafft bzw. Vorgaben macht, kann er sich grundsätzlich darauf verlassen, dass auch die patientennahen Behandler dies tun und die Vorgaben pflichtgemäß umsetzen. Etwas anderes gilt aber jedenfalls dann, wenn er von entsprechenden Verstößen Kenntnis erlangt und somit „triftigen Grund zum Misstrauen“ hat.

Sachverhalte, die Anlass zu näheren Ermittlungen wegen möglicher infrastrukturbedingter Sorgfaltspflichtverletzungen bieten, können etwa sein:<sup>26</sup>

- defizitäre postoperative Betreuung
  - sehr lange Dienstzeiten der behandelnden Ärzte
  - sehr hohe Taktfrequenzen bei der Behandlung
- Effiziente, fallzahlsteigernde Arbeitsabläufe stellen selbstverständlich nicht schon für sich genommen eine Pflichtwidrigkeit dar. Sie können aber Anlass geben zu näherer Überprüfung, ob die gewählte Sicherheitsinfrastruktur an die „Produktivität“ der Einrichtung angepasst ist.<sup>27</sup>
- Ausweitung von Zuständigkeiten<sup>28</sup>
- Im Fall eines nicht ausreichend mit Flüssigkeit versorgten bewussten Patienten äußerte sich das AG Augsburg „befremdet“ darüber, dass die zuständige Ärztin nach eigener Aussage für 40 Patienten (nachts bis zu 70) verantwortlich war.<sup>29</sup>
- Behandlungen ohne hinreichende medizinische Indikation
- Die Deutsche Gesellschaft für Chirurgie (DGCH) warnte bereits wiederholt, es würden „unnötige Eingriffe vorgenommen, weil sie Kliniken oder auch Praxen Geld bringen“; in den Kliniken bekämen vor allem Chefärzte Druck von der kaufmännischen Leitung durch entsprechende Ausgestaltung von Zielvereinbarungen.<sup>30</sup>
- Fachübergreifende Bereitschaftsdienste
- Hier besteht die Gefahr, dass der Bereitschaftsarzt vor Ort infolge eines Kenntnisdefizits auf dem für ihn fachfremden Gebiet gefahrverheißende Anzeichen einer Komplikation schon gar nicht als solche erkennt.<sup>31</sup> Vor diesem Hintergrund hat die Hauptversammlung der Bundesärztekammer (Deutscher Ärztetag) die Einrichtung fachübergreifender Bereitschaftsdienste bereits mehrfach abgelehnt und als „wesentlichen Rückschritt in der Qualität ärztlicher Versorgung“ bezeichnet.<sup>32</sup> Auch die Literatur

<sup>25</sup> Allgemein zum Vertrauensgrundsatz vgl. etwa *Lackner/Kühl*, StGB, 28. Auflage 2014, § 15 Rn. 39. Speziell für das Medizinstrafrecht etwa *Neelmeier*, ArtZ 2011, 256 mwN; *ders.*, Dtsch Arztebl 2012, A 2269; *Zinka/Neelmeier*, ArchKrim 232 (2013), 17.

<sup>26</sup> Ausführlich *Neelmeier/Schulte-Sasse*, Rechtsmedizin 2012, 406 (409–411).

<sup>27</sup> *Schulte-Sasse*, Anästh Intensivmed 2009, 552; *ders.*, ArtZ 2009, 32.

<sup>28</sup> Zur Bedeutung der Personalausstattung im Pflegedienst für das Mortalitätsrisiko siehe die beachtlichen, bei *Panknin*, Die Schwester/Der Pfleger 2011, 490 referierten internationalen Studienergebnisse.

<sup>29</sup> AG Augsburg, Urteil vom 1.2.2013 mit Bericht in Augsburger Allgemeine (2.2.2013), Klinikums-Ärztin wegen fahrlässiger Tötung verurteilt.

<sup>30</sup> *Prof. Dr. med. Gradinger*, seinerzeit Präsident der DGCH, zitiert in FOCUS Online (18.4.2010), Chirurgen-Präsident kritisiert Gewinnstreben von Ärzten und Kliniken; vgl. ferner die Äußerungen anderer Präsidiumsmitglieder, zitiert in Dtsch Arztebl 2012, A 840, Chirurgie: Ökonomischer Druck schafft Fehlanreize.

<sup>31</sup> AG Gemünden a. Main, Urteil vom 3.2.2010, Az.: 1 Ls 801 Js 16954/05 (unveröffentlicht), zum Sachverhalt siehe Main-Netz (4.2.2010). Nach Gebort verlobt: Ärzte verurteilt; LG Augsburg, Urteil vom 30.9.2004, Az.: 3 KLS 400 Js 109903/01, ArtZ 2005, 205 (212). Vgl. auch BGH, Urteil vom 15.6.1993, Az.: VI ZR 175/92, NJW 1993, 2989 (2991).

<sup>32</sup> Siehe etwa 108. Deutscher Ärztetag 2005, www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=0.2.23.1832.1926.1928.

steht nicht fachspezifisch besetzten Bereitschaftsdiensten kritisch<sup>33</sup> bis ablehnend<sup>34</sup> gegenüber.

- fachärztliche Rufbereitschaftssysteme  
Während der fachübergreifend organisierte Bereitschaftsdienst dazu führen kann, dass im Notfall ein Arzt anwesend ist, dem die erforderlichen Kenntnisse fehlen, haftet fachärztlichen Rufbereitschaften die Gefahr an, dass ein kompetenter Arzt im Notfall zu spät zur Stelle ist. Insbesondere beim Betrieb kleiner geburtshilflicher Abteilungen sind Rufbereitschaftsdienste<sup>35</sup> außerhalb der regulären Dienstzeiten der Klinik ebenso verbreitet wie gefahrenträchtig.<sup>36</sup>
- Delegation ärztlicher Aufgaben auf nichtärztliches Personal
- Übertragung von Fachpflegeaufgaben auf unqualifiziertes Personal
- Nosokomiale Infektionen  
Einerseits ist nicht jede derartige Infektion medizinisch vermeidbar,<sup>37</sup> andererseits ist eine grundsätzliche Korrelation zwischen einem ungenügenden Personalschlüssel pro Patient und Infektionsausbrüchen in der medizinischen Literatur belegt.<sup>38</sup> Dies stellt den medizinischen Sachverständigen vor hohe Anforderungen bei der Sachverhaltsaufklärung.<sup>39</sup>

### 3. Kausalität/Objektive Zurechnung

Auch wenn die Pflichtwidrigkeit einer Behandlung feststeht, fehlt es oftmals an einem beweisbaren Zusammenhang zwischen dieser Pflichtwidrigkeit und den vom Patienten beklagten Folgen. Der Frage nach der Kausalität bzw. Erfolgszurechnung kommt daher eine „ganz erhebliche strafbarkeitseinschränkende Wirkung“ zu.<sup>40</sup> Begrifflich sei kurz daran erinnert, dass nach Maßgabe der von der Rechtsprechung verwendeten „conditio-sine-qua-non-Formel“<sup>41</sup> beispielsweise bei einer fehlerhaften Narkoseführung alle Ärzte im juristischen Sinne „kausal“ für eingetretene Komplikationen sind, aufgrund von deren Mitwirkung oder Veranlassung der Patient überhaupt in Narkose versetzt worden war. Dieser sehr weite Kausalitätsbegriff bedarf nach allgemeiner Ansicht einer normativen Begrenzung durch die in zahlreichen Varianten und in der Sache<sup>42</sup> auch von der Rechtsprechung vertretene Lehre von der objektiven Zurechnung.<sup>43</sup>

Sind mehrere Beteiligte für den Erfolg kausal geworden – was bei Organisationsdefiziten sogar die typische Konstellation ist –, lehnt die heute h.M.<sup>44</sup> im Ausgangspunkt ein „Regressverbot“ dergestalt, dass die Verantwortung gleichsam vom unmittelbaren Verursacher für alle weiter entfernten Verursacher „absorbiert“ würde, ab. Zwar ist bei mehreren (insbesondere in der Kausalkette hintereinander auftretenden) Verursachern durchaus an Einschränkungen der Zurechnung unter Gesichtspunkten wie etwa dem eigenverantwortlichen Dazwischentreten eines Dritten zu denken;<sup>45</sup> indes greifen diese nach allgemeinen Grundsätzen insbesondere dann ein, wenn der zeitlich später unmittelbar verursachende Beteiligte eine neue, für den Ersthandelnden unvorhersehbare Gefahrenquelle schafft.

<sup>33</sup> Boemke, NJW 2010, 1562; Ulsenheimer, DGCH Mitteilungen 2005, 126; Feifel, GesR 2003, 259.

<sup>34</sup> Schulte-Sasse/Bruns, ArztR 2006, 116 (117); Wienke, GMS Mitteilungen aus der AWMF 2010, Doc11; Denzer, Arzt und Krankenhaus 2002, 374 (375).

<sup>35</sup> Zur arbeitsrechtlichen Abgrenzung zwischen Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst Debong, ArztR 2011, 284.

<sup>36</sup> Ausführlich mit Fällen Neelmeier/Schulte-Sasse, GesR 2012, 65; Schulte-Sasse, ArztR 2009, 32.

<sup>37</sup> Schulte-Sasse, Krankenhaushygiene up2date 2010, 277 mwN.

<sup>38</sup> Clements/Halton/Graves/Pettitt/Morton/Looke/Whitby, Lancet Infect Dis 2008, 427 (‐Overcrowding and understaffing in modern health-care systems: key determinants in methicillin-resistant Staphylococcus aureus transmission‐).

<sup>39</sup> Ausführlich Zinka/Peschel/Schulte-Sasse, Rechtsmedizin 2015 (im Erscheinen).

<sup>40</sup> Frister/Lindemann/Peters, Arztstrafrecht, 2011, Kap. 1, Rn. 140.

<sup>41</sup> Fischer, StGB, 62. Auflage 2015, Vor § 13 Rn. 21 mwN.

<sup>42</sup> Fischer, StGB, 62. Auflage 2015, Vor § 13 Rn. 31 mwN.

<sup>43</sup> Grundlegend Roxin, ZStW 74 (1962), 411.

<sup>44</sup> Siehe etwa BGH, Urteil vom 12.1.2010, Az.: 1 StR 272/09, NJW 2010, 1087; LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 8.2.2006, Az.: 2 Ns 915 Js 144710/2003, NJW 2006, 1824.

<sup>45</sup> Vgl. Kudlich, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Auflage 2014, Vor § 13 ff. Rn. 57; vertiefend auch Otto, in: Dölling, Festschrift für Lampe, 2003, S. 491 ff.

Dagegen wird die Zurechnung nicht unterbrochen, wenn die neue Kausalkette die alte fortführt bzw. auf dieser aufbaut.<sup>46</sup> Bei sorgfaltspflichtwidrigen Behandlungen, in denen sich gewissermaßen auch die Fehler einer übergeordneten Organisation realisieren, kann sich der „Organisator“ als erstes Glied in der Kausalkette daher nicht durch den Hinweis auf den Pflichtverstoß des unmittelbar Behandelnden von der Haftung befreien.

Beispiel: Wird bei einem unvorhergesehenen (etwa krankheitsbedingten) Personal-mangel ein OP-Plan, auf dem auch zahlreiche Wahleingriffe stehen, trotz des Fehlens ausreichend vieler Anästhesisten nicht abgesetzt / reduziert, sondern statt dessen ein unerfahrener Assistent mit der Aufsicht über zwei OP-Räume betraut, haftet derjenige, der diesen geänderten Plan zu verantworten hat, wenn dem Assistenzarzt in seiner Überforderung ein Fehler unterläuft. Denn in diesem Fehler wird sich häufig gerade die sorgfaltspflichtwidrige Besetzung des Planes realisieren, es tritt also keine neue Kausalkette allein durch den Umstand in Kraft, dass dem Assistenzarzt ein Übernahmeverschulden anzulasten sein kann.

In der Behandlung selbst und dem bei ihr verursachten Schaden konkretisiert bzw. manifestiert sich in dem Beispielsfall gerade nur die Fahrlässigkeit derjenigen, welche die Strukturen vorgeben. Anders gewendet: Die zweite (pflichtwidrige) Kausalkette knüpft gerade an der ersten an; deren Risiko realisiert sich, vermittelt durch das (vorhersehbare) Fehlverhalten des Arztes, im Erfolg. Oder vom Vertrauensgrundsatz her gedacht: Normativ darf in arbeitsteiligen Prozessen zwar die Erwartung des sorgfaltsgemäßen Verhaltens des anderen angestellt werden – aber nicht die an den herkulischen Heroen, der mit übermenschlicher Präzision und Zuverlässigkeit allen organisatorischen Mängeln trotz. Wer fehleranfällige Strukturen schafft, darf nicht darauf vertrauen, dass sich diese dauerhaft wegen einer überobligationsmäßigen Leistungsfähigkeit des Arbeitspartners nicht negativ auswirken.

Bei Fahrlässigkeitsvorwürfen (und zumindest theoretisch auch bei Vorsatzdelikten mit der Folge bloßer Versuchstrafbarkeit)<sup>47</sup> ist der Nachweis erforderlich, dass der Patient bei pflichtgemäßer Behandlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Todeszeitpunkt überlebt, ein rechtmäßiges Alternativverhalten seinen Tod also relevant verzögert hätte (sog. Pflichtwidrigkeitszusammenhang bzw. Kausalität der Pflichtverletzung).<sup>48</sup> Bei in Rede stehenden Organisationsdefiziten umfasst der Pflichtwidrigkeitszusammenhang indes nicht nur den „physiologischen Kausalitätsnachweis“, der angesichts der Komplexität des menschlichen Körpers in jedem arztstrafrechtlichen Verfahren Probleme bereiten kann (und dessen fehlende Nachweisbarkeit im konkreten Einzelfall natürlich jedem Mitverursacher „zugute kommen“ würde).

Vielmehr ist speziell bei Verfahren gegen Geschäftsführer, Verwaltungsleiter, Vorstände und ähnliche patientenferne Entscheider auch ein „organisatorischer Kausalitätsnachweis“ zu führen. Konkret geht es um die Frage, unter welchen Umständen das übliche Dazwischentreten patientennaher Versorger eine Strafbarkeit patientenferner Entscheider auszuschließen vermag. Nach Rechtsprechung und herrschender Meinung wird der Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen durch ein in den Kausalablauf eingreifendes (fahrlässiges oder vorsätzliches) Verhalten eines Dritten oder des Verletzten selbst, „wenn die (vom Täter) ursprünglich gesetzte Ursache eines Erfolgs wesentlich fortwirkt [...] In Fällen der überholenden („abgebrochenen“) Kausalität, in denen ein späteres Ereignis eine neue Ursachenreihe eröffnet und die alte nicht fortwirkt, ist hingegen ein Ursachenzusammenhang nicht gegeben.“<sup>49</sup> In der

<sup>46</sup> Kudlich, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Auflage 2014, Vor §§ 13 ff. Rn. 57.

<sup>47</sup> Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Auflage 2014, Vor §§ 13 ff. Rn. 99.

<sup>48</sup> Speziell für das Arztstrafrecht BGH, Beschluss vom 12.10.1987, Az.: 2 StR 494/87, MDR/Holtz 1988, 98 (100 f.); bzgl. patientenferner Entscheider Kudlich/Schulte-Sasse, NStZ 2011, 241 (246). Allgemein Fischer, StGB, 62. Auflage 2015, Vor § 13 Rn. 29.

<sup>49</sup> Fischer, StGB, 62. Auflage 2015, Vor § 13 Rn. 38 mwN.

Praxis sind demnach die Zurechnungshürden umso höher, je stärker die betreffenden Entscheidungen nur grundsätzlichen Charakter haben und den nachgeordneten Ebenen (insb. Chefärzten) Umsetzungsspielräume lassen, bevor sie sich auf die konkret Behandlung einzelner Patienten auswirken.<sup>50</sup>

Im Gegensatz dazu stehen beispielsweise konkrete Weisungen zur Auslastung einer Station. PD Dr. med. *Türk* berichtet von einem Todesfall in einem Krankenhaus, wo „nach Anordnung der Geschäftsführung die Zentrale Notaufnahme (ZNA) auch dann nicht gesperrt werden darf, wenn alle Intensivbetten im Haus belegt sind, die Chefärzte von Anästhesie und ZNA sich an diese Anordnung halten und eine Assistenzärztin, die sich nicht daran hielt, eine Abmahnung kassierte.“<sup>51</sup> *Türk* sieht den „Behandlungsfehler [...] bei der Geschäftsführung, die die Sperrung der ZNA untersagte, obwohl weder ausreichend Intensivplätze noch genügend Personal einschließlich Fachärzten zur Verfügung standen.“

In der Praxis finden sich behandelnde Ärzte aus verschiedenen Gründen regelmäßig nicht bereit zu belastenden Aussagen gegen ihre Vorgesetzten. Insofern ist es ein wenig überraschend, dass die Staatsanwaltschaft Erfurt in dem bereits erwähnten „MAfA-Fall“<sup>52</sup> den Kausalzusammenhang ausschließlich unter Hinweis darauf verneinte, der verantwortliche Oberarzt habe nicht geäußert, „dass er unter einem unüberwindbaren Zeitdruck gestanden hätte.“<sup>53</sup> Letztlich dürfte es nämlich nicht allein auf die Aussage des Beschuldigten ankommen, ob er subjektiv Zeitdruck empfunden hat, sofern mit sachverständiger Hilfe das objektive Bestehen oder Nichtbestehen einer Überforderungssituation für den Oberarzt durch die von der Krankenhausführung vorgegebene Organisationsstruktur festzustellen ist.

#### IV. Vorsatz: Unterschiede zwischen §§ 223 ff. StGB und 211 ff. StGB

Die lange Zeit gültige Einschätzung, wonach es im Arztstrafrecht „fast immer“ um fahrlässiges ärztliches Verhalten gehe, stimmt mit der Prozesswirklichkeit nicht mehr vollständig überein. Die erheblich schärfere strafrechtliche wie außerstrafrechtliche „Sanktionskulisse“ einer Vorsatztat droht vor allem unter dem Gesichtspunkt der oft noch eher wenig bekannten Pflicht zur einrichtungsbezogenen Patientenaufklärung,<sup>54</sup> die in der Rechtsprechung des BGH zunehmend häufiger den praktischen Unterschied zwischen § 227 StGB (1–15 Jahre Freiheitsstrafe) oder § 222 StGB (Geldstrafe oder bis zu 5 Jahren Gefängnis) markiert. Aus Sicht der Justiz fällt zudem der höchst unterschiedliche Ressourceneinsatz auf, der mit den beiden Tatbeständen einhergeht. Nicht nur muss der Vorwurf des § 227 StGB gemäß § 74 Abs. 2 Nr. 8 GVG vor der Schwurgerichtskammer verhandelt werden. Auch eine Erledigung im Strafbefehlsverfahren nach §§ 407 ff. StPO wie auch eine Verfahrenseinstellung gemäß §§ 153, 153a StPO werden durch den Verdacht eines Verbrechens (§ 12 Abs. 1 StGB) ausgeschlossen.

Im praktischen Kern geht es darum, dass es auf ein „billigendes Inkaufnehmen“ der Schädigung des Patienten durch die Krankenbehandlung nur bei den vorsätzlichen Tötungsdelikten ankommt, nicht aber bei der vorsätzlichen Körperverletzung. Nach der Rechtfertigungslösung<sup>55</sup> des BGH, nach der

„jede in die körperliche Unversehrtheit eingreifende ärztliche Behandlungsmaßnahme den objektiven Tatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung erfüllt“<sup>56</sup> und der Rechtfertigung durch Einwilligung des Patienten bedarf, erfolgt die Weichenstellung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Körperverletzung nicht im subjektiven Tatbestand hinsichtlich der Verletzung (denn diese liegt eben *tatbestandlich* regelmäßig bereits im Heileingriff), sondern auf der Rechtswidrigkeitsebene bei der Frage der Kenntnis von einem Standardverstoß, in den der Patient nicht nach gesonderter Aufklärung eingewilligt hat. Der Nachweis dieser kognitiven Voraussetzung im Rahmen einer Strafbarkeit nach § 227 StGB droht vergleichsweise „schnell“<sup>57</sup> im klaren Gegensatz zum voluntativen Element einer vorsätzlichen Tötung, bei dessen Bejahung sich der BGH weiterhin und grundsätzlich zu Recht eher „skrupulös“<sup>58</sup> zeigt.

Selbstverständlich kann niemand rechtserheblich und gleichsam vorsorglich darüber aufklären, „dass ihm etwaige Behandlungsfehler unterlaufen können.“<sup>59</sup> Anders verhält es sich aber bei solchen Standardunterschreitungen, die der Behandlungsseite im Zeitpunkt der Aufklärung bereits bekannt sind. Nach dem BGH besteht über die normale Risikoaufklärung hinaus eine Pflicht zur weitergehenden Aufklärung des Patienten über jede wesentliche Abweichung vom Facharztstandard und die hiermit verbundene Risikoerhöhung gegenüber anderen Einrichtungen.<sup>60</sup> Aufklärungspflichtig sind neben Außenseitermethoden<sup>61</sup> oder indikationslosen Behandlungen<sup>62</sup> insbesondere die standardwidrige Infrastruktur einer Einrichtung, beispielsweise durch Verzicht auf vorschriftsgemäße Medizingeräte,<sup>63</sup> auf einen Anästhesisten<sup>64</sup> und auf Fachpflegepersonal bei Operationsassistenten<sup>65</sup> oder Narkoseüberwachung.<sup>66</sup> Rechtspraktisch führt die unterbliebene weitergehende Aufklärung dazu, dass eine Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Körperverletzung keine gesonderten Feststellungen zum voluntativen Element voraussetzt, sofern an die Vornahme der standardwidrigen Behandlung als solcher (und im Grundsatz: unabhängig von den Folgen des Eingriffs) angeknüpft wird.

Es kommt also für den Körperverletzungsvorsatz nicht (wie beim Tötungsvorsatz) darauf an, ob „bei einer erkanntermaßen konkretisierten Gefährdungslage unverändert fortgefahren“<sup>67</sup> und eine Schädigung des Patienten in Kauf genommen wurde. Vielmehr ergibt sich der subjektive Tatbestand beim Behandelnden (von seltenen Tatsachenirrtümern über den Eingriffsscharakter der Maßnahme abgesehen) bereits aus der wesentlichen Herbeiführung des Körperverletzungserfolgs durch die Behandlung an sich. Wurde der Patient nicht weitergehend aufgeklärt, rechtfertigt seine Einwilligung nur eine *lege artis* durchgeführte Behandlung.<sup>68</sup> Die „Kenntnis des Arztes davon, dass die Behandlung von der erteilten Einwilligung nicht gedeckt ist, begründet Vorsatz.“<sup>69</sup>

<sup>56</sup> BGH, Urteil vom 22.12.2010, Az.: 3 StR 239/10, NJW 2011, 1088 Rn. 9. St. Rspr. seit RG, Urteil vom 31.5.1894, Az.: 1406/94, RGSt 25, 375 (377-384); Urteil vom 13.10.1916, Az.: III 145/16, RGZ 88, 433 (436).

<sup>57</sup> *Sternberg-Lieben/Reichmann*, MedR 2012, 97.

<sup>58</sup> Kudlich, NJW 2011, 2856 (2857 f.).

<sup>59</sup> BGH, Urteil vom 19.3.1985, Az.: VI ZR 227/83, NJW 1985, 2193; Urteil vom 3.12.1991, Az.: VI ZR 48/91, NJW 1992, 1558 (1559).

<sup>60</sup> St. Rspr. seit BGH, Urteil vom 19.11.1997, Az.: 3 StR 271/97, NJW 1998, 1802 Ls. 1 = BGHSt 43, 306.

<sup>61</sup> Zuletzt BGH, Urteil vom 22.12.2010, Az.: 3 StR 239/10, NJW 2011, 1088 Rn. 12, 15, 17 („Zitronensaftfall“).

<sup>62</sup> BGH, Urteil vom 26.6.2003, Az.: 1 StR 269/02, NStZ 2004, 35.

<sup>63</sup> LG Halle, Urteil vom 17.11.2010, Az.: 1 Ks 150 Js 1417/09 (4/10), BeckRS 2013, 11463, rechtskräftig durch BGH, Beschluss vom 9.8.2011, Az.: 4 StR 257/11, BeckRS 2013, 11466.

<sup>64</sup> BGH, Urteil vom 7.7.2011, Az.: 5 StR 561/10, NJW 2011, 2895 Rn. 21, 30 = BGHSt 56, 277 sowie in gleicher Sache Beschluss vom 16.8.2012, Az.: 5 StR 238/12, NJW 2012, 2898 Rn. 17 und Beschluss vom 10.3.2014, Az.: 5 StR 51/14, BeckRS 2014, 06432.

<sup>65</sup> BGH, Urteil vom 5.7.2007, Az.: 4 StR 549/06, NStZ-RR 2007, 340 (341).

<sup>66</sup> BGH, Urteil vom 23.10.2007, Az.: 1 StR 238/07, NStZ 2008, 150 Rn. 2 f., 7.

<sup>67</sup> Kudlich, NJW 2011, 2856 Fn. 17 zu diesem wichtigen Indiz für Tötungsvorsatz.

<sup>68</sup> BGH, Urteil vom 19.11.1997, Az.: 3 StR 271/97, NJW 1998, 1802 (1803) = BGHSt 43, 306; Urteil vom 5.7.2007, Az.: 4 StR 549/06, NStZ-RR 2007, 340 (341), jeweils mwN.

<sup>69</sup> *Geiß/Greiner*, Arzthaftpflichtrecht, 7. Auflage 2014, Rn. C 13 zu §§ 223, 227 StGB.

<sup>50</sup> Denzer, Arzt und Krankenhaus 2012, 4 (6).

<sup>51</sup> PD Dr. med. *Türk*, Vortrag „Behandlungsfehler – Aspekte aus Sicht einer Klinikärztin“ am 18.9.2013 im Rahmen der 92. Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin, Saarbrücken, zitiert bei SpringerMedizin (28.10.2013), Wohl der Klinik oder Wohl des Patienten? Behandlungsfehler: Die Täter hinter den Tätern.

<sup>52</sup> Siehe Fn. 16.

<sup>53</sup> StA Erfurt, Einstellungsverfügung vom 20.1.2010; hierzu Kudlich/Schulte-Sasse, NStZ 2011, 241 (245).

<sup>54</sup> Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Auflage 2014, § 223 Rn. 41d; ausführlich Neelmeier, NJW 2013, 2230 (2231 f.). Zu Möglichkeiten und Grenzen der einvernehmlichen Unterschreitung medizinischer Behandlungsstandards nach entsprechender Aufklärung des Patienten Neelmeier, NJW 2015, 374. Zur einrichtungsbezogenen Aufklärung im Haftungsrecht Weidenkaff, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 630e Rn. 2.

<sup>55</sup> Überblick bei Fischer, StGB, 62. Auflage 2015, § 223 Rn. 17 mwN.

Fahrlässige Körperverletzung durch die Behandlung selbst ist folglich nur denkbar bei unbewussten Standardverstößen. Denn entweder weiß der Arzt nach Art eines juristischen Laien, dass ihm die Erlaubnis zur Behandlung fehlt (dann §§ 223 ff. StGB), oder er weiß es eben nicht (dann §§ 229, 222 StGB). Zu beachten ist aber selbstverständlich die Möglichkeit eines sog. Erlaubnistatbestandsirrtums (der nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB analog eine Vorsatztat ausschließt und gem. § 16 Abs. 1 S. 2 StGB die Prüfung fahrlässiger Begehung verlangt)<sup>70</sup> in dem häufigen Fall, dass sich der Behandelnde des Standardverstößes gar nicht bewusst ist oder aber (ebenfalls denkbar) das Aufklärungsgespräch einem Dritten übertragen war und der Behandelnde irrtümlicherweise annimmt, der Patient habe nach weitergehender Aufklärung durch den Dritten diesem gegenüber eine Einwilligung in den Standardverstoß erklärt. Der BGH formuliert griffig: Der Arzt begeht eine vorsätzliche rechtswidrige Körperverletzung, wenn er die aus der Standardunterschreitung resultierenden Gefahren für den Patienten kennt und sich dennoch über die anerkannten Regeln der Heilkunst wissenschaftlich hinwegsetzt.<sup>71</sup> Das Vorliegen von Heilungsabsicht ist insoweit irrelevant,<sup>72</sup> dass aber der Entschädigung des falsch aufgeklärten Patienten als Gewaltopfer nach § 1 I 1 OEG entgegenstehen.<sup>73</sup>

Häufig missverstanden wird in diesem Zusammenhang eine nicht tragende Erwägung des 1. Strafsenates aus dem Jahr 2003<sup>74</sup> im Fall einer verzögerten Krankenhauseinweisung. In dieser Entscheidung hatte der BGH die anfängliche Verurteilung eines Arztes wegen lediglich fahrlässiger Tötung aufgehoben und in einer Folgeentscheidung<sup>75</sup> die Annahme vorsätzlichen Totschlags gebilligt.

Der 1. Strafsenat schrieb damals: „Allerdings wird die Annahme, dass die Art und Weise der Behandlung eines Patienten durch einen Arzt nicht am Wohl des Patienten orientiert war, auch bei medizinisch grob fehlerhaftem Verhalten des Arztes häufig fernliegen, so dass die ausdrückliche Erörterung der Frage, ob der Arzt den Patienten vorsätzlich an Leben oder Gesundheit geschädigt hat, nur unter besonderen Umständen geboten ist. (...) Hätte der Angeklagte die nachteiligen

Konsequenzen vorausgesehen, die sein Verhalten für [die Patientin] hatten und hätte er sie (im Rechtssinne) gebilligt, hätte er vorsätzlich gehandelt.“<sup>76</sup>

Bei den „nachteiligen Konsequenzen“ für die Patientin handelte es sich um deren Tod durch innere Blutungen, weil der angeklagte Arzt und Klinikbetreiber zwar eine Ruptur der Bauchorta diagnostizierte, jedoch in den nachfolgenden Stunden aus sachfremden Motiven keinen Rettungswagen anforderte.<sup>77</sup> Der BGH beschäftigte sich im ersten Urteil ausschließlich mit der Frage des Körperverletzungs- und Tötungsvorsatzes durch die unzureichenden Rettungsmaßnahmen des Operateurs. Wird isoliert auf unzureichende Rettungsmaßnahmen als Tathandlung (oder Unterlassung) abgestellt, dann muss selbstverständlich auch das voluntative Vorsatzelement im subjektiven Tatbestand ausführlich geprüft werden. Denn hier geht es losgelöst von der ursprünglichen ärztlichen Heilbehandlung um den Vorwurf einer „neuen“ und folglich komplett auch auf Tatbestandsebene selbstständig zu würdigenden Körperverletzung (oder sogar Tötung).

Hiervon unterscheidet der BGH zu Recht die Frage der sich auf Rechtswidrigkeitsebene entscheidenden Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Körperverletzung durch standardwidrige, daher einwilligungslose Heilbehandlung. Dies wird anschaulich durch die 2005 vom Senat im selben Verfahren gebilligte Verurteilung „nunmehr wegen Körperverletzung mit Todesfolge (Vornahme einer medizinisch nicht gebotenen Operation nach unzulänglicher Aufklärung) in Tateinheit mit Totschlag (unzulängliche Rettungsbemühungen)“<sup>78</sup> Der erste Tatvorwurf beruht auf der Vornahme einer „medizinisch nicht gebotenen Operation [...] bei der zuvor nicht ordnungsgemäß aufgeklärten Patientin“<sup>79</sup> und damit auf einem Aspekt, den der Senat im Urteil von 2003 nur kurz im Sachverhalt erwähnt hatte,<sup>80</sup> ohne auf ihn in den Gründen einzugehen.

## V. Fazit

Im Mittelpunkt möglicher Verfahren gegen patientenferne Entscheider wegen infrastrukturbedingter Behandlungsfehler stehen die Fahrlässigkeitsdelikte der §§ 222, 229 StGB. Die Erfolgszurechnung scheidet nicht schon für sich genommen daran, dass ein Fehlverhalten Dritter, insbesondere der behandelnden Ärzte, als mitursächlich anzusehen ist. An eine Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Körperverletzung ist nur, aber immerhin in den Fällen zu denken, wo bewusst und zugleich ohne Aufklärung Sub-Standard-Behandlungen vorgenommen wurden.

<sup>70</sup> BGH, Urteil vom 26.6.2003, Az.: 1 StR 269/02, NStZ 2004, 35 Rn. 9, 11.

<sup>71</sup> BGH, Urteil vom 26.6.2003, Az.: 1 StR 269/02, NStZ 2004, 35 sowie Rn. 14.

<sup>72</sup> BGH, Urteil vom 7.12.2005, Az.: 1 StR 391/05, juris Rn. 3.

<sup>73</sup> BGH, Urteil vom 7.12.2005, Az.: 1 StR 391/05, juris Rn. 2.

<sup>74</sup> BGH, Urteil vom 26.6.2003, Az.: 1 StR 269/02, NStZ 2004, 35.

<sup>75</sup> BGH, Urteil vom 7.12.2005, Az.: 1 StR 391/05, juris.

# Kennen Sie Oldenburg i.H.?

von JAR Marc Jühdes, Landgericht Lübeck\*

## Qualitätsmanagement im Landgerichtsbezirk Lübeck

Mit der Einführung des Qualitätsmanagements wurde den Gerichten für den kontinuierlichen Verbesserungsprozess ein Managementsystem zum Leiten und Lenken an die Hand gegeben.

Dies führte im Landgerichtsbezirk Lübeck zu der Umsetzung gerichtübergreifender Maßnahmen. Zu nennen wären die Durchführung des Inhouse-Konzeptes für Serviceeinheiten, der Erfahrungsaustausch mit Fortbildungscharakter für Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger<sup>1</sup>, der INFOBRIEF für relevante

\* Der Verfasser war von Oktober 2003 bis August 2010 Organisationsberater bei dem Landgericht Lübeck, derzeit stellvertr. Geschäftsleiter des Landgerichts Lübeck.

<sup>1</sup> Anmerkung: Auf die jeweilige Verwendung der weiblichen und männlichen Form wurde im gesamten Bericht lediglich aufgrund der besseren Lesbarkeit verzichtet.

Änderungen der Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie spezielle Fortbildungen für Wachtmeister.

Am Beispiel des Amtsgerichts Oldenburg i.H. soll im Folgenden aufgezeigt werden, wie es gelungen ist, durch das Instrument „QM“ die Attraktivität eines Gerichts und die Mitarbeiterzufriedenheit nachhaltig zu steigern.

## QM-Projekt Amtsgericht Oldenburg i.H.

Einmal abgesehen von einem Hinweisschild an der der A1 werden die Leser die Stadt Oldenburg i. H. vermutlich nicht kennen, da die beliebten Urlaubsregionen in der Lübecker Bucht kurz vor oder hinter Oldenburg i. H. liegen.

Die ungünstige geographische Lage stellte das dortige Amtsgericht schon immer und verstärkt seit dem Jahr 2011 vor