

Richtiges Vorgehen bei strafrechtlichen Vorwürfen¹

Wolfgang Bruns²

Der Arztberuf ist auch im Hinblick auf strafrechtliche Vorwürfe gefahrgeneigt. Es gehört zum typischen Berufsrisiko eines Arztes, sich in Strafverfahren verteidigen zu müssen. Umso wichtiger ist das richtige Vorgehen in einer derartigen Situation, die von dem Arzt meist als sehr belastend erlebt wird. Die Umsetzung einiger praktischer Hinweise minimiert das strafrechtliche Restrisiko und begrenzt die negativen Folgen, die ein derartiges Strafverfahren haben kann.

Delikte gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit

Ärzte tragen Verantwortung für das Leben und die körperliche Unversehrtheit ihrer Patienten. Die ärztliche Behandlung soll helfen, führt gelegentlich aber auch zu Behandlungsfehlervorwürfen; manchmal sogar, ohne dass es zu einer Schädigung des Patienten kam. Die fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) und die fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB) sind deshalb im Arztstrafrecht die Delikte mit der größten Bedeutung.

Dennoch werden einem Arzt gelegentlich auch Vorsatzdelikte wie z.B. die vorsätzliche Körperverletzung (§ 223 StGB), deren Qualifikation gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) und schwere Körperverletzung (§ 226 StGB) oder aber Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen wie die Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) vorgeworfen.

Zwar wird ein Arzt im Regelfall nicht den Vorsatz haben, seinen Pati-

enten körperlich zu schädigen. Dies ändert aber nichts daran, dass der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten vorsätzlich erfolgt, sodass jedenfalls der Tatbestand des entsprechenden Deliktes vorsätzlich verwirklicht wird. Im Regelfall beseitigt aber die Einwilligung die Rechtswidrigkeit und damit auch die Strafbarkeit.

Aufklärung und Einwilligung im Strafrecht

Die aus der zivilrechtlichen Haftung auf Schadensersatz und Schmerzensgeld bekannte Problematik von Aufklärung und Einwilligung des Patienten wird zunehmend auch zum Gegenstand strafrechtlicher Vorwürfe.

Ein Arzt, der weiß oder damit rechnet, dass eine rechtswirksame Aufklärung und Einwilligung des Patienten nicht vorliegt, den Patienten aber dennoch behandelt, begeht eine vorsätzliche Körperverletzung, weil er nicht nur vorsätzlich hinsichtlich der eigenen Behandlung, sondern auch vorsätzlich hinsichtlich des Fehlens eines Rechtfertigungsgrundes handelt.

Eine derartige Konstellation führt zur Strafbarkeit wegen eines Vorsatzdeliktes. Wenn der Patient gestorben

ist und dann noch Behandlungsfehler nachgewiesen werden können, wird ein Staatsanwalt eine Anklage wegen Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) erwägen, bei der selbst in einem minder schweren Fall eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verhängt werden muss. Das ist eine echte Katastrophe für den beschuldigten Arzt, der mit einer wesentlich niedrigeren Bestrafung rechnen könnte, wenn ihm „nur“ eine fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) vorgeworfen würde.

Allerdings hilft dem Arzt im Strafrecht meist der Erlaubnistatbestandsirrtum; eine deutliche und arztfreundliche Abweichung zur zivilrechtlichen Haftung auf Schadensersatz und Schmerzensgeld

Im Zivilrecht zählt lediglich, ob Aufklärung und Einwilligung des Patienten „objektiv“ vorlagen und die Behandlung gerechtfertigt haben. Falls die Einwilligung des Patienten nicht rechtswirksam war, beispielsweise weil die Aufklärung nicht oder nur lückenhaft erfolgte, der behandelnde Arzt aber irrtümlich vom Vorliegen einer rechtswirksamen Einwilligung ausging, ändert das nichts an der zivilrechtlichen Haftung auf Schadensersatz und Schmerzensgeld.

1 Der nachfolgende Artikel beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser im Herbst 2016/ Fröhjahr 2017 auf den Chefarzt-Seminaren der Arbeitsgemeinschaft für ArztRecht gehalten hat.

2 Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Bruns, Fachanwalt für Medizin- und Arbeitsrecht, Mediator, Kanzlei für ArztRecht, Karlsruhe

Im Strafrecht führt die irrtumsbedingte Vorstellung vom Eingreifen eines Rechtfertigungsgrundes dagegen zu einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Ein derartiger Erlaubnistatbestandsirrtum schließt den Vorsatz aus (§ 16 StGB analog), womit dann auch die Bestrafung wegen eines Vorsatzdeliktes entfällt.

In seiner Einlassung gegenüber Staatsanwaltschaft und Gericht wird der beschuldigte Arzt folglich betonen, er sei bei Durchführung der ihm vorgeworfenen Behandlung selbstverständlich und ohne weitere Nachforschung davon ausgegangen, dass hinsichtlich der Aufklärung und Einwilligung des Patienten alles in Ordnung sei.

Auf diese Weise erspart sich der beschuldigte Arzt eine Strafbarkeit wegen einem vorsätzlichen Delikt. Er muss sich „nur“ noch gegen meist ebenfalls erhobene Behandlungsfehler-Vorwürfe und eine hieran anknüpfende Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung oder fahrlässiger Tötung wehren.

Eine derartige Einlassung des beschuldigten Arztes ist auch nachvollziehbar, weil sie dem praktischen Regelfall entspricht. Schlamperei, Gedankenlosigkeit und Fehler bei Aufklärung und Einwilligung kommen in der Praxis zwar gelegentlich vor, insbesondere wenn man Aufklärung und Einwilligung mit den überspitzten Maßstäben des Arzthaftpflichtrechts misst. Dagegen wird ein Arzt seinen Patienten allenfalls in einem extremen Ausnahmefall behandeln, obwohl er positive Kenntnis davon hat, dass dieser in die Behandlung nicht eingewilligt hat.

Prüfungsschwerpunkte bei fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Körperverletzung

Der Vorwurf einer fahrlässigen Körperverletzung oder einer fahrlässigen Tötung wird im Strafverfahren nach einem bestimmten Schema mit typischen Schwerpunkten abgearbeitet.

Da der Arzt im Regelfall Garant für Leben und körperliche Unversehrtheit seiner Patienten ist (§ 13 StGB), spielt es in der Praxis keine Rolle, ob dem Arzt ein Behandlungsfehler durch Tun oder durch Unterlassen (Nicht-Vornahme einer medizinisch indizierten Maßnahme) vorgeworfen wird.

Pflichtwidrigkeit der ärztlichen Behandlung, Gutachter-Probleme

Entscheidend für den Ausgang des Strafverfahrens ist dagegen die Frage, ob das ärztliche Tun oder Unterlassen als pflichtwidrig, d.h. als Verstoß gegen den Facharztstandard qualifiziert werden kann. Folglich werden sich der Arzt und sein Verteidiger über diese Frage intensiv mit Staatsanwaltschaft und Gericht auseinandersetzen.

Insbesondere muss schon im Ermittlungsverfahren darauf hingewirkt werden, dass die Staatsanwaltschaft den „richtigen“ Gutachter beauftragt. Die institutionalisierte Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaft und Rechtsmedizin führt meist dazu, dass der Staatsanwalt den Rechtsmediziner auch mit der Behandlungsfehler-Begutachtung bei einem klinischen Fall beauftragt. Das ist suboptimal. Ein Rechtsmediziner kann einen klinischen Fall allenfalls beurteilen, indem er Fachbücher des jeweiligen Fachgebiets zu Rate zieht und sich aufgrund der hierbei gewonnenen - richtigen oder falschen - Erkenntnisse theoretisch äußert. Dagegen fehlt einem Rechtsmediziner die notwendige praktische Erfahrung für die Begutachtung einer klinischen Behandlung, weil er diese im Rahmen seiner Weiterbildung und Berufstätigkeit niemals selbst durchgeführt hat.

Nicht jeder Rechtsmediziner weist den ihn beauftragenden Staatsanwalt auf die Grenzen seines Fachgebiets und darauf hin, dass im Anschluss an die Sektion und gegebe-

nenfalls noch durchzuführende Gewebe-Untersuchungen ein weiterer Gutachter mit dem gleichen Fachgebiet wie der beschuldigte Arzt beauftragt werden muss, der dann hoffentlich auch über fundierte eigene Erfahrungen mit der klinischen Behandlung verfügt, über die im Strafverfahren gestritten wird.

Es ist Aufgabe der Strafverteidigung, beim Staatsanwalt darauf hinzuwirken, dass der „richtige“ Gutachter mit klinischer Erfahrung beauftragt wird, dem dann auch die „richtigen“ Fragen gestellt werden müssen, die zur Klärung der echten Probleme des Falls führen. Wenn es nicht gelingen sollte, den Staatsanwalt zu einer derartigen sinnvollen Begutachtung zu veranlassen, muss notfalls ein Privatgutachten in Auftrag gegeben werden. Hieran kann sich im Extremfall eine Art Gutachter-Schlacht zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft/Gericht anschließen, in der über den medizinischen Standard und die hieran zu messende - angebliche oder tatsächliche - Pflichtverletzung des beschuldigten Arztes bei der Behandlung des Patienten gestritten wird.

Kausalität

Kausalität ist im Strafrecht nur dann gegeben, wenn die pflichtwidrige Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der „Erfolg“, d.h. die Körperverletzung oder der Tod des Patienten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfielen (sogenannte hypothetische Kausalität). Zweifel wirken sich zugunsten des Arztes aus. Eine Umkehr der Beweislast z.B. wegen eines groben Behandlungsfehlers gibt es nur bei der Haftung auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld. Sie ist dem Strafrecht fremd.

Folglich ist der Streit über die Kausalität - neben dem Streit um die Pflichtwidrigkeit der Behandlung - der zweite Schwerpunkt in der Auseinandersetzung zwischen Verteidi-

gung und Staatsanwaltschaft/Gericht, wenn einem Arzt die fahrlässige Körperverletzung oder Tötung eines Patienten vorgeworfen wird.

Glücklicherweise hat pflichtwidriges Verhalten, d.h. ein Behandlungsfehler durch Tun oder Unterlassen nicht immer oder nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Schädigung des Patienten zur Folge. So bleiben z.B. Medikamenten-Verwechslungen oder -Fehldosierungen häufig folgenlos.

Ein Arzt, der z.B. einen Herzinfarkt übersieht, kann nur dann wegen fahrlässiger Tötung zum Nachteil seines am Herzinfarkt verstorbenen Patienten verurteilt werden, wenn sich nachträglich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass der Patient bei sofortiger Einleitung einer Intensivtherapie z.B. mittels Herzkatheter zumindest einige Stunden länger gelebt hätte.

Dagegen würde die Unsicherheit über das Überleben des Patienten im Zivilrecht nichts an der Haftung des Arztes auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld ändern, falls dessen Diagnose oder Behandlung nachträglich als grober Behandlungsfehler qualifiziert wird, so dass es zu einer Beweislastumkehr kommt.

Verschulden und Strafe

Verschulden bedeutet Verantwortlichkeit. Sie liegt im Arztstrafrecht meist unproblematisch vor. Dagegen bestehen bei der Frage der „richtigen“ Strafzumessung meist erhebliche Bewertungsdifferenzen zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft/Gericht.

Fahrlässige Körperverletzungen und fahrlässige Tötungen im Straßenverkehr werden von den Staatsanwaltschaften meist als Routine-Angelegenheiten behandelt und einer weitgehend problemlosen Erledigung durch Einstellung oder Strafbefehl zugeführt. Dagegen muss ein Arzt damit rechnen, dass eine

fahrlässige Körperverletzung oder eine fahrlässige Tötung zum Nachteil eines Patienten, von Staatsanwaltschaft und Gericht als deutlich gravierender bewertet und sanktioniert werden, als ein Verkehrsunfall mit den gleichen Folgen.

Es ist die Aufgabe der Verteidigung, auf diesen Widerspruch und darauf hinzuweisen, dass das berufliche Risiko des Arztes, durch Fehler sofort Straftatbestände zu verwirklichen, angemessen berücksichtigt wird.

Die umfassende beamtenrechtliche Privilegierung von Richtern und Staatsanwälten vor den Folgen der von ihnen zu verantwortenden beruflichen Fehler führt leider nur selten dazu, dass diese Verständnis für Berufsgruppen aufbringen, die ohne eine gesetzliche Privilegierung nur deshalb ein erhebliches zivil- und strafrechtliches Risiko tragen, weil ihnen im Rahmen ihrer normalen Berufsausübung ebenfalls - wie jedermann - gelegentlich Fehler unterlaufen.

Damit sich die staatsanwaltschaftliche „Bestrafungsphantasie“ nicht nur auf das gegebenenfalls gravierende Erfolgsunrecht konzentriert (geschädigter oder toter Patient), muss die Verteidigung ebenfalls herausarbeiten, dass dem beschuldigten Arzt häufig nur ein minimales Handlungsunrecht in Form eines Augenblicksversagens vorgeworfen werden kann (falscher Schnitt bei der Operation, übersehener Laborwert, falsch interpretiertes Röntgenbild, falsche Dosierung eines Medikaments usw.).

Prophylaxe

Strafanzeigen als Kommunikationsproblem

Wenn ein Patient oder dessen Angehörige einen Arzt wegen Behandlungsfehlern anzeigen, ist das häufig Resultat eines Kommunikationspro-

blems. Ein Patient, der nicht nur unter seiner Krankheit, sondern zusätzlich noch unter einem schlechten Behandlungsergebnis leidet, wird sich schwertun, sein Leid als schicksalhaft und unabänderlich hinzunehmen, sondern argwöhnen, dass in der vorangegangenen Behandlung ein Fehler gemacht und seine Gesundheit vermeidbar geschädigt wurde.

Zwar ist es menschlich nachvollziehbar, dass misstrauische, vorwurfsvolle Patienten und schlechte Behandlungsergebnisse selbst bei einem empathischen Arzt gewisse Verdrängungs- und Fluchtreflexe fördern.

Vermeidung ist aber falsch. Gerade bei schlechten Behandlungsergebnissen muss der Chefarzt persönlich für den Patienten präsent sein und sich empathisch um diesen kümmern. Die Aufmerksamkeit und die Zeit, die für derartige Problemfälle aufgewendet wird, sind gut investiert. Wer sich um seinen Patienten auch in schwierigen Situationen kümmert, hat die Chance, langwierige Zivil- oder Strafverfahren zu vermeiden, die auch dann extrem zeitraubend und belastend sein können, wenn die juristische Überprüfung letztlich ergibt, dass sämtliche Vorwürfe unberechtigt sind, sich lediglich ein typisches Behandlungsrisiko realisierte, die Behandlung aber ordnungsgemäß verlief.

Vorsicht bei Äußerungen über vorbehandelnde Kollegen

Jeder Praktiker im Arzthaftpflichtrecht und Arztstrafrecht kennt Fälle, bei denen die Klage oder die Strafanzeige des Patienten durch unqualifizierte Äußerungen nachbehandelnder Ärzte ausgelöst wurde. Wer sich gegenüber einem ohnehin misstrauischen, leidenden Patienten mit unqualifizierten Äußerungen im Sinne von „*Wer hat denn Sie operiert?*“ oder „*Weshalb mussten Sie denn ausgerechnet in die Klinik XY gehen?*“ äußert, verstößt

nicht nur durch unsachliche Kritik an der Behandlungsweise und herabsetzende Äußerungen gegen die ärztliche Berufsordnung (§ 29 Abs. 1 S. 3 MuBO). Er vermittelt dem Patienten zudem die vermeintliche Sicherheit, dass er tatsächlich Opfer von Behandlungsfehlern wurde.

Selbstverständlich sollte ein Arzt dem Patienten mitteilen, dass er von einer fehlerhaften Vorbehandlung ausgeht, wenn er die Patientenunterlagen, den OP-Bericht, die Röntgenbilder usw. sorgfältig überprüft hat, die im Rahmen der Vorbehandlung anfielen. Allerdings machen sich in der Praxis nur die wenigsten Ärzte die Mühe, tatsächlich eine sorgfältige Überprüfung vorzunehmen und unterschätzen dann, dass der persönlich betroffene Patient eine einzige unbedachte Äußerung ganz anders werten und interpretieren wird, als sie vielleicht gemeint war.

Gibt es eine Pflicht zur Mitteilung von Behandlungsfehlern?

Eigentlich sollte die Rechtsordnung einheitlich sein, d.h. dieselbe Rechtsfrage sollte in unterschiedlichen Rechtsgebieten jeweils einheitlich beantwortet werden. Hinsichtlich der Verpflichtung des Arztes, Behandlungsfehler zu offenbaren, existiert aber keine Einheit der Rechtsordnung, sondern es kommt - je nach Rechtsgebiet - zu unterschiedlichen Antworten.

Im Strafrecht ist die Antwort eindeutig. Niemand ist gezwungen, sich selbst zu belasten. Der Arzt dürfte seinen Patienten sogar belügen, ohne dass dies für ihn zu strafrechtlichen Konsequenzen führen würde (straflose Strafvereitelung zu eigenen Gunsten). Kein Staatsanwalt käme auf die Idee, von dem Arzt die Offenbarung eigener Behandlungsfehler gegenüber dem Patienten zu verlangen.

Ganz anders ist die Situation im Zivilrecht: § 630c Abs. 2 BGB, der im Jahr 2013 als Bestandteil des Patien-

tenrechtgesetzes in das BGB eingefügt wurde, verpflichtet den Arzt, den Patienten auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren, wenn Umstände erkennbar sind, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen.

Dass § 630c Abs. 2 BGB den Arzt zu einer Information des Patienten im Rahmen der sogenannten Sicherungsaufklärung verpflichtet, ist unproblematisch; z.B. wenn eine Nachoperation erfolgen muss, um die Folgen von Behandlungsfehlern zu korrigieren und eine weitere Schädigung des Patienten zu vermeiden. Dass der Arzt sich der Gefahr der Strafverfolgung oder der Geltendmachung von Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen aussetzt, wenn er dieser Rechtspflicht nachkommt, ist unerfreulich, muss im Interesse der Gesundheit des Patienten aber letztlich hingenommen werden.

Anders ist dagegen der zweite, von § 630c Abs. 2 BGB behandelte Fall zu bewerten, wonach schon die Nachfrage des Patienten den Arzt dazu zwingen soll, Anhaltspunkte für Behandlungsfehler zu offenbaren, d.h. sich selbst zu belasten.

Der Gesetzgeber hat hierdurch einen klaren Widerspruch zu den Wertungen des Strafrechts in das BGB eingefügt und eine zivilrechtliche Pflicht zur Selbstbelastung geschaffen. Dass Informationen über Behandlungsfehler, die der Arzt dem Patienten offenbart, gemäß § 630c Abs. 2 S. 3 BGB in Straf- oder Bußgeldverfahren nicht verwertet werden dürfen, ist demgegenüber nur ein schwacher Trost.

Eine Information, die der Patient einmal erhalten und an seine Angehörigen, seinen Rechtsanwalt, die Staatsanwaltschaft usw. weitergegeben hat, ist in der Welt, hat Folgen und lässt sich auch durch ein strafprozessuales Beweisverwertungsverbot nicht mehr „einfangen“.

Ähnliches gilt im Versicherungsrecht für die Regelung in § 105 VVG.

Ein Anerkenntnis des Versicherten gegenüber dem Geschädigten darf nach dieser Vorschrift nicht dazu führen, dass der Versicherer hierdurch von der Leistung frei wird.

Die Versicherungen haben auf diese Regelung reagiert. Gemäß Nr. 5.1 AHB 2008 ist die Versicherung durch ein Anerkenntnis nur gebunden, soweit der Anspruch des Geschädigten auch ohne Anerkenntnis bestanden hätte. Ein Arzt, der gegenüber seinem Patienten ein Anerkenntnis wegen Behandlungsfehlern abgibt, riskiert daher nach wie vor seinen Versicherungsschutz, wenn seine Haftpflichtversicherung im Rahmen der Überprüfung des Falls zu dem Ergebnis kommt, dass eine Haftung ohne das Anerkenntnis nicht oder nicht in vollem Umfang besteht.

Der betroffene Arzt sollte folglich seinem Patienten empathisch begegnen und diesem sämtliche Informationen mitteilen, die zur Vermeidung weiterer Gesundheitsschäden erforderlich sind (Sicherungsaufklärung).

Im Übrigen sollte sich der Arzt aber zu Details der Behandlung und deren Bewertung trotz § 630c Abs. 2 S. 2 1. Alt. BGB aber auch dann nicht äußern, wenn der Patient dringend nachfragt. Stattdessen sollte er dem Patienten lediglich anbieten, den Fall auf Wunsch der eigenen Haftpflichtversicherung mitzuteilen, die dann für alles weitere zuständig ist.

Wenn die Behandlung tatsächlich fehlerhaft war, deshalb praktisch unvermeidlich strafbar ist und zivilrechtlich zu Schadensersatz und Schmerzensgeld verpflichtet, ist es irrelevant, ob der Arzt noch zusätzlich seine Verpflichtung nach § 630c Abs. 2 S. 2 1. Alt. BGB verletzt, auf Nachfrage Umstände zu offenbaren, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen. Er hat dann aber seinen Patienten menschenwürdig behandelt, ohne hierdurch seine eigenen Interessen und seinen Versicherungsschutz zu gefährden.

Rechte und Pflichten als Beschuldigter im Strafverfahren

Aussageverweigerungsrecht und Auskunftsverweigerungsrecht

Dem Beschuldigten steht im Strafverfahren generell ein Aussageverweigerungsrecht zu, über das er zu Beginn der Vernehmung belehrt werden muss (§ 136 StPO). Gleiches gilt für den „verdächtigen“ Zeugen (§ 55 Abs. 1, Abs. 2 StPO). Dem „verdächtigen“ Zeugen steht ein inhaltlich beschränktes Auskunftsverweigerungsrecht zu, soweit er durch seine Auskunft Gefahr läuft, selbst wegen einer Straftat verfolgt zu werden.

Angesichts der Komplexität von Behandlungen und der Vielzahl von Mitwirkenden unterschiedlicher Fachgebiete und Berufsgruppen hängt es häufig von Zufälligkeiten ab, gegen wen sich der Anfangsverdacht der Staatsanwaltschaft zu Beginn eines Ermittlungsverfahrens richtet und wer damit als Beschuldigter, als „verdächtiger“ zur Aussageverweigerung berechtigter Zeuge und wer als normaler Zeuge oder sogar als unbeteiligt behandelt wird.

So sind dem Autor Fälle bekannt, in denen z.B. die Überdosierung eines Medikaments aufgrund unglücklicher Umstände von sämtlichen Ärzten und Pflegekräften der Abteilung über mehrere Wochen unbemerkt blieb, bis letztlich der Tod des Patienten eintrat. In derartigen Fällen kann vorab nur schwer beurteilt werden, ob die strafrechtliche Verantwortung den Chefarzt („Gesamtverantwortung“), die Oberärzte („Verantwortung vor Ort“) oder aber die Assistenzärzte (intensivster Kontakt mit dem Patienten, Zeit, den Medikationsplan noch einmal durchzugehen) trifft, wer als fahrlässiger Haupttäter, Nebentäter oder Randperson einzuordnen ist, welche Strafsanktion letztlich für welchen Arzt angemessen ist, usw.

Vorsicht bei „informativischen Vorbefragungen“

In derartigen Situationen ermittelt die Kriminalpolizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft häufig erst einmal allgemein in Form von „informativischen Vorbefragungen“, d.h. der Sachverhalt wird allgemein ermittelt, die erforderlichen Beschuldigten- und Zeugenbelehrungen werden aber erst viel zu spät vorgenommen, wenn schon sämtliche Informationen preisgegeben wurden.

Derartigen Versuchen müssen die Betroffenen durch konsequentes Schweigen begegnen. Mündliche Aussagen von Beschuldigten gegenüber Polizei oder Staatsanwaltschaft sind angesichts der Komplexität medizinischer Behandlungen ohnehin nicht sinnvoll, sondern führen häufig nur dazu, dass Missverständnisse produziert und in den Ermittlungsakten verschriftlicht werden, gegen die dann später mühsam argumentiert werden muss.

Gibt es ein Lügerecht?

Zeugen dürfen niemals lügen. Sie dürfen allenfalls die Aussage verweigern, wenn sie andernfalls sich oder nahe Angehörige der Gefahr der Strafverfolgung aussetzen würden. Falsche Zeugenaussagen vor Gericht sind strafbar (§§ 153 ff. StGB).

Zwar billigt die StPO dem Beschuldigten nicht ausdrücklich ein „Lügerecht“ zu. Aus dem Gesamtzusammenhang der StPO und dem Fehlen von Sanktionen ergibt sich aber, dass der Beschuldigte letztlich sanktionslos lügen kann. Die Grenze eines derartigen faktischen „Lügerechts“ bildet die falsche Verdächtigung Dritter (§ 164 StGB).

Dennoch sollte der beschuldigte Arzt im unmittelbaren Eigeninteresse auf Lügen verzichten. Eine aufgedeckte Lüge zerstört bei Staatsanwaltschaft und Gericht das Mindestmaß an Vertrauen, das der beschuldigte Arzt braucht, wenn er sich gegen Behandlungsfehler-Vorwürfe

sachgerecht verteidigen will. Wer bei der Staatsanwaltschaft als Lügner aufgefallen ist, kann nicht mehr hoffen, dass ihm medizinische Darlegungen geglaubt oder selbst beigebrachte Privatgutachten noch mit besonderem Interesse gelesen werden. Gerade in Arztstrafsachen ist es erforderlich, sich mit Staatsanwaltschaft und Gericht intensiv über eine meist komplexe Behandlung und deren Schwierigkeiten auszutauschen. Der Beschuldigte wird mit seinen Argumenten aber nur dann tatsächlich rechtliches Gehör finden, wenn auf Seiten der Strafverfolgungsorgane noch ein Mindestmaß an Vertrauen existiert.

Umgang mit Vorladungen durch die Polizei

Vorladungen durch die Polizei sind trotz ihres amtlichen Aussehens unverbindliche Einladungen. Da mündliche Aussagen gegenüber Polizisten meist nicht sinnvoll sind und allenfalls Missverständnissen Vorschub leisten, sollte der beschuldigte Arzt auf eine derartige Vorladung höflich aber ablehnend reagieren. Er sollte den Termin bei der Polizei telefonisch absagen und darauf hinweisen, dass er nur schriftlich, über seinen Verteidiger, nach erfolgter Akteneinsicht zu dem Ermittlungsverfahren Stellung nehmen wird.

Taktik im Ermittlungsverfahren

Richtiges Vorgehen

Ermittlungen von Polizei und Staatsanwaltschaft werden von den Betroffenen häufig als überfallartige Katastrophe erlebt. Dennoch ist es sinnvoll, kühlen Kopf zu bewahren und einige Verhaltensregeln zu befolgen.

Der beschuldigte Arzt sollte unbedingt die Patientenunterlagen kopieren, bevor diese von der Polizei beschlagnahmt werden. Nur so ist er zu einem späteren Zeitpunkt in der La-

ge, sachgerecht zu der ihm vorgeworfenen Behandlung Stellung zu nehmen. Sinnvollerweise sollten weitere Kopien für den Verteidiger sowie die Haftpflichtversicherung angefertigt werden. Vernünftige Polizisten haben nichts dagegen, dass die Patientenunterlagen erst kopiert und dann von der Polizei beschlagnahmt und mitgenommen werden.

Sämtliche Unterlagen, Beschlagnahmeanordnungen, Vorladungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht sollten ebenfalls kopiert und die Ansprechpartner bei Polizei und Staatsanwaltschaft notiert werden. Nur wenn diese Informationen vorliegen, kann der Verteidiger sofort sachgerecht agieren, ohne sich langwierig um die Klärung von Zuständigkeiten und Aktenzeichen kümmern zu müssen.

Am wichtigsten ist aber eisernes Schweigen. Der beschuldigte Arzt muss seinem menschlich nachvollziehbaren, meist aber extrem schädlichen Rede- und Rechtfertigungsdrang widerstehen, sich auf die Angabe seiner Personalien beschränken und im übrigen lediglich mitteilen, dass er sich

- ▶ ausschließlich schriftlich,
- ▶ über den Verteidiger,
- ▶ nach erfolgter Akteneinsicht,
- ▶ gegenüber dem Staatsanwalt

äußern wird. Mündliche Äußerungen zu komplexen Behandlungen werden ohnehin meist missverstanden und sind besonders problematisch, wenn sie dann noch in verfälschter Form in die Ermittlungsakten Eingang finden. Erst nach erfolgter Akteneinsicht wissen Arzt und Verteidiger, welche Vorwürfe überhaupt erhoben werden. Nichts ist schädlicher, als eine Verteidigung gegen Vorwürfe, die bis dahin noch gar nicht erhoben wurden!

Auch wenn es im Arztstrafrecht Bagatellfälle gibt, bei denen die mit Kosten verbundene Beauftragung eines Strafverteidigers als unverhältnismäßig erscheint, ist die Beauftra-

gung eines Rechtsanwalts als Verteidiger meist schon deshalb unvermeidlich, weil nur dem Verteidiger aber nicht dem Beschuldigten ein Recht auf Akteneinsicht zusteht.

Im Übrigen zeigen die strafrechtlichen Ermittlungen gerade, dass die erste Einschätzung des beschuldigten Arztes, „*an der ganzen Sache sei ohnehin nichts dran*“, von den anderen Verfahrensbeteiligten nicht bzw. allenfalls nach intensiver Überzeugungsarbeit des Verteidigers geteilt wird.

Sowohl Zeugen als auch Beschuldigte haben das Recht, jederzeit einen Rechtsanwalt als Zeugenbeistand/Verteidiger hinzuzuziehen. Jedenfalls der Beschuldigte sollte dies auch unbedingt tun, weil nur so der Fall mit professioneller Distanz und sachgerecht behandelt werden kann.

Im Übrigen sollte der beschuldigte Arzt intern eine umfangreiche Stellungnahme zu der Behandlung erstellen, um sich selbst vor Vergesslichkeit zu schützen und seinen Verteidiger (sowie die Haftpflichtversicherung) sachgerecht informieren zu können.

Bei seinen eigenen Aktivitäten muss der beschuldigte Arzt alles vermeiden, was von einem naturgemäß misstrauischen Staatsanwalt als „Verfälschung von Beweismitteln“ bzw. „Verdunkelungsgefahr“ und damit als Grund für eine Untersuchungshaft (!) interpretiert werden könnte. Zwar ist es ohne weiteres möglich und häufig auch sinnvoll, nachträglich Eintragungen in die Patientenunterlagen vorzunehmen, etwa Behandlungsmaßnahmen intensiver zu dokumentieren oder den OP-Bericht ausführlicher zu gestalten, wenn sich abzeichnet, dass eine problematische Behandlung nachträglich noch zivil- oder strafrechtlich „aufgearbeitet“ werden könnte. Es muss dann aber nachvollziehbar bleiben, wann welche Eintragung erfolgte, d.h. es darf nicht der fatale Eindruck entstehen, dass Patientenun-

terlagen nachträglich „geschönt“ wurden.

Ähnliches gilt für Gespräche zwischen mehreren Ärzten über eine problematische Behandlung. Diese dürfen niemals den Eindruck der Zeugenbeeinflussung erwecken, etwa indem der Chefarzt den Ärzten seiner Abteilung mit Vorgesetzten-Autorität verbindlich „erklärt“, wie die streitige Behandlung verlief und dass diese als medizinisch korrekt zu bewerten ist.

Vorsicht bei trügerischer Ruhe

Nachdem der beschuldigte Arzt den ersten Schock des Ermittlungsverfahrens, der Beschlagnahme der Patientenunterlagen usw. überwunden hat, entsteht für ihn häufig der - trügerische - Eindruck von Ruhe, weil - soweit für ihn erkennbar - scheinbar nichts passiert. Es wäre jedoch falsch, wenn der Beschuldigte in dieser Phase untätig bliebe und vielleicht sogar - zu Unrecht - davon ausginge, die Angelegenheit habe sich irgendwie von selbst erledigt.

Genau diese Phase ist entscheidend für eine erfolgreiche Verteidigung im Arztstrafrecht. Der Verteidiger muss jetzt intensiv agieren, Akteneinsicht nehmen um zu klären, welche Vorwürfe überhaupt erhoben werden, auf eine sachgerechte Begutachtung durch den richtigen Gutachter mit den richtigen Fragen hinwirken, erforderlichenfalls die Zeit zur Einholung von Privatgutachten nutzen und schließlich die Möglichkeiten eines einvernehmlichen Vorgehens mit Staatsanwaltschaft und Gericht klären.

Wenn der Beschuldigte und sein Verteidiger in dieser Phase untätig bleiben, riskieren sie, dass die Staatsanwaltschaft den Fall in aller Stille „ausermittelt“, ohne Berücksichtigung von Einwänden des Beschuldigten zu einer Einschätzung kommt, die sich nachträglich nur noch schwer korrigieren lässt und den Beschuldig-

ten als nächsten Schritt mit einer Anklage überrascht, gegen die sich der Beschuldigte dann in öffentlicher Hauptverhandlung verteidigen muss.

Aktive konstruktive Mitwirkung

Wer als Arzt ein bürgerliches Leben ohne langes Vorstrafenregister und ohne „Straferfahrung“ führt, wird eine Hauptverhandlung und die hiermit häufig einhergehende öffentliche Aufmerksamkeit und Berichterstattung meist als Katastrophe empfinden.

Eine fahrlässige Tötung im Medizinbetrieb wird in der Öffentlichkeit als wesentlich schwerwiegender wahrgenommen als eine fahrlässige Tötung im Straßenverkehr. Wenn gegen einen Arzt wegen der fahrlässigen Tötung eines Patienten öffentlich verhandelt wird, ist dieses Ereignis tatsächlich geeignet, dessen guten Ruf, im Einzelfall auch die berufliche Existenz zu zerstören. Dies kann sogar gelten, wenn letztlich ein Freispruch oder eine Einstellung erfolgen („*etwas bleibt immer hängen*“). Belastend ist meist weniger die strafrechtliche Sanktion als die Prangerwirkung der Hauptverhandlung, insbesondere wenn diese mit einer (meist wenig abgewogenen) Berichterstattung in den örtlichen Gazetten verbunden ist. Negative Auswirkungen auf die Akzeptanz des Arztes bei den Patienten, dem eigenen (Krankenhaus-) Arbeitgeber usw. sind dann fast unvermeidlich.

Bei der Verteidigung eines Arztes besteht das wichtigste Ziel deshalb meist darin, eine öffentliche Hauptverhandlung zu vermeiden. Dieses Ziel lässt sich aber sinnvoll nur dann erreichen, wenn der Verteidiger sich bereits im Ermittlungsverfahren um eine aktive konstruktive Mitwirkung bemüht.

Hierzu reicht es nicht aus, wenn der Verteidiger nur auf eine sachgerechte Begutachtung hinwirkt. Selbst wenn die Haftpflichtversicherung ihm das entsprechende zivilrechtli-

che Mandat nicht übertragen hat, sollte der Verteidiger sich auch um die haftpflichtrechtliche Komponente des Falls bemühen. In eindeutigen Fällen, in denen eine zivilrechtliche Haftung auf Schadensersatz und Schmerzensgeld nicht sinnvoll bestritten werden kann, muss z.B. darauf hingewirkt werden, dass die Haftpflichtversicherung eine möglicherweise bestehende Regulierungsblockade aufgibt und berechnete Forderungen des Patienten/der Angehörigen umgehend anerkennt und erfüllt.

Naturgemäß gestaltet sich die Diskussion mit der Staatsanwaltschaft schwieriger, wenn Patient/Angehörige auch Jahre nach einem vorwerfbaren Behandlungsfehler immer noch um eine finanzielle Entschädigung kämpfen. Wenn dagegen vorgebracht werden kann, dass die finanzielle Entschädigung von Patient/Angehörigen bereits erfolgreich abgeschlossen wurde, lässt sich gegenüber dem Staatsanwalt eher argumentieren, dass ein echtes Strafbedürfnis fehlt.

Als Teil der konstruktiven Mitwirkung sollte die Verteidigung auch nicht bestreiten, was sich nicht mit Aussicht auf Erfolg bestreiten lässt. Wer als Arzt trotz manifester, durch einen qualifizierten Gutachter nachgewiesener Behandlungsfehler behauptet, grundsätzlich und immer alles richtig zu machen, darf sich nicht wundern, wenn bei Staatsanwaltschaft/Gericht der Eindruck einer gewissen Uneinsichtigkeit entsteht, auf die dann kompensatorisch mit einer erhöhten Strafsanktion reagiert wird. Der Verteidiger muss deshalb auch gegenüber dem eigenen Mandanten darauf hinwirken, dass dieser die Wirklichkeit so wahrnimmt, wie sie ist, damit auf dieser Basis dann eine sachgerechte Auseinandersetzung mit Staatsanwaltschaft/Gericht und vielleicht auch eine einvernehmliche Verfahrenserledigung erfolgen kann.

Verständigung im Strafverfahren

Die Verständigung im Strafverfahren, der „Deal“ zwischen Verteidigung, Staatsanwaltschaft und Gericht ist seit einigen Jahren in der StPO geregelt und entspricht auch im Arztstrafrecht der vielfach gelebten Praxis. Immer wenn es unmöglich ist, eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 170 Abs. 2 StPO, der Sache nach den „Freispruch“ des Arztes im Ermittlungsverfahren zu erreichen, muss ausgelotet werden, ob mit Staatsanwaltschaft/Gericht eine Verständigung im Strafverfahren möglich ist.

Abhängig von der Schwere des Tatvorwurfs, der Arztfreundlichkeit oder Arztfeindlichkeit des Staatsanwalts, dessen Arbeitsbelastung und Anklagefreude, den Schwierigkeiten des Falls, dem Umfang der bereits geleisteten oder noch zu leistenden Ermittlungstätigkeit (weitere zeit- und kostenaufwändige Gutachten?), verbleibenden Unsicherheiten, unterschiedlichen Prognosen hinsichtlich einer streitigen Erledigung durch Hauptverhandlung und Urteil, dem Grad der Einigungsbereitschaft auf Seiten des beschuldigten Arztes, dessen Erpressbarkeit durch befürchtete Folgen einer Hauptverhandlung, seiner finanziellen Situation, lokalen Gebräuchen, Strafrabatten wegen überlanger Verfahrensdauer und vielen weiteren Faktoren bewegt sich die Verständigung im Strafverfahren in einer vom Gesetzgeber vorgegebenen Bandbreite zwischen der Minimal-Sanktion, „*Absehen von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit*“ (§153 StPO) und der Maximal-Sanktion „*ein Jahr Freiheitsstrafe auf Bewährung*“ (§ 407 StPO), die noch ohne Hauptverhandlung durch (vorab vereinbarten) Strafbefehl verhängt werden kann.

Die Verteidigung wird in diesem Zusammenhang vor allem darauf achten, dass wenn irgend möglich

nur eine Sanktion von nicht mehr als 90 Tagessätzen Geldstrafe vereinbart wird, da der Arzt sich dann noch als „nicht vorbestraft“ bezeichnen kann (§§ 32 Abs. 2, 53 BZRG).

Es lässt sich nicht leugnen, dass die Verständigung im Strafverfahren hierdurch gelegentlich den Charakter eines „Teppichhandels“ erhält, bei dem die „Angemessenheit“ der Sanktionierung dadurch erzielt wird, dass diese von mehreren Beteiligten mit unterschiedlichen Interessen ausgehandelt wird (Gerechtigkeit durch Verhandlung?). Die Strafzumessung durch richterliches Urteil ist allerdings ebenfalls kein Beispiel an Rationalität und deshalb auch nicht besser als die Verständigung im Strafverfahren; insbesondere wenn man als beschuldigter Arzt fürchten muss, dass schon die Hauptverhandlung zu vielfältigen Begleitschäden führt.

Fernwirkungen auf Approbation und Arbeitsverhältnis

Die erfolgreiche Verteidigung im Arztstrafrecht muss immer auch die Nebenwirkungen eines Strafverfahrens auf andere Rechtsgebiete beachten.

Mitteilungen der Staatsanwaltschaft an Approbationsbehörde und Ärztekammer

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2, § 5 BÄO kommt es zur Rücknahme der Approbation, wenn dem betroffenen Arzt „Unwürdigkeit“ oder „Unzuverlässigkeit“ zur Ausübung des ärztlichen Berufes bescheinigt wird. Der Ausgang eines Strafverfahrens kann hierbei verwertet werden (vgl. Ellbogen, ArztR 2012, 229). Dies muss bei einer Verständigung im Strafverfahren unbedingt beachtet werden. Andernfalls kann es dazu kommen, dass Zugeständnisse, die der beschuldigte Arzt gegenüber der Staatsanwaltschaft macht, um

eine Verständigung im Strafverfahren zu erreichen, anschließend in einem Verfahren zur Entziehung der Approbation einfach zum Nachteil des Arztes als wahr übernommen werden.

Kenntnis von derartigen Entziehungsgründen erhält die Approbationsbehörde durch Mitteilungen der Staatsanwaltschaft. Gemäß Nr. 26 der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) hat die Staatsanwaltschaft u.a. den Erlass eines Haftbefehls, die Anordnung eines Berufsverbots und die Anklageerhebung der Approbationsbehörde sowie der Ärztekammer mitzuteilen, wenn der Tatvorwurf gegenüber dem betroffenen Arzt auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung des Berufes zu beachten sind, oder die Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit oder Befähigung hervorrufen.

Dem Autor ist ein Fall bekannt, in dem die Approbationsbehörde eines Bundeslandes gegen einen Arzt ein Verfahren auf Approbationsentziehung einleitete, obwohl der Arzt Ersttäter war und die fahrlässige Tötung auf Fehlern bei einer unglücklich verlaufenen Notfall-Operation beruhte.

Eine rechtzeitige Verständigung mit der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren hätte dem Arzt die Anklage, die Hauptverhandlung, die Mitteilung nach Nr. 26 MiStra und auch die Bedrohung durch das letztlich eingestellte Verfahren auf Entziehung der Approbation erspart.

Berufsgerichtliches Verfahren

Ähnliches gilt für das in den einzelnen Bundesländern jeweils unterschiedlich geregelte berufsgerichtliche Verfahren. Die Ärztekammer leitet gelegentlich ein berufsgerichtliches Verfahren ein, wenn sie bei dem Verhalten, das dem Arzt vorgeworfen wird, einen „berufsrechtlichen Überhang“ bejaht, der nicht

schon durch die strafrechtliche Sanktion abgegolten wurde.

Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis

Am wichtigsten und bedrohlichsten sind die negativen Auswirkungen, die ein Strafverfahren auf das Arbeitsverhältnis des beschuldigten Arztes haben kann. Erfahrungsgemäß stören sich die Krankenhausräger nicht daran, dass es im Krankenhaus z.B. zur fahrlässigen Tötung eines Patienten kam. Derartige Vorfälle werden häufig geschäftsmäßig abgewickelt, der Haftpflichtversicherung gemeldet und damit aus Sicht des Krankenhausträgers adäquat erledigt.

Für den Krankenhausträger haben die Straftat, das Leid des Patienten, die Frage wie es zu der Schädigung kam und wie eine Wiederholung in Zukunft vermieden werden kann, allenfalls untergeordnete Bedeutung. Wirklich wichtig und unbedingt zu vermeiden sind für einen Krankenhausträger dagegen die negative Publicity, die durch eine Strafverfolgung entstehen kann, der hierdurch drohende Belegungseinbruch und die Reduzierung der eingeplanten DRG-Erlöse.

Folglich ist es aus Sicht des Krankenhausträgers auch nahezu irrelevant, ob die Strafverfolgung gegenüber einem seiner Ärzte zu Recht oder zu Unrecht erfolgt („etwas bleibt immer hängen“). Sobald bekannt wird, dass die Staatsanwaltschaft gegen einen Krankenhausarzt ermittelt und dass demnächst eine öffentliche Hauptverhandlung stattfindet, werden der drohende Belegungseinbruch und der hierdurch eintretende wirtschaftliche Schaden den Krankenhausträger deshalb dazu motivieren, den „belasteten“ Arzt so schnell als möglich loszuwerden; insbesondere dann, wenn ein Chefarzt betroffen ist, bei dem mit erhöhter öffentlicher Aufmerksamkeit gerechnet werden muss.

Nur wenn der Krankenhausträger den strafrechtlich „belasteten“ Arzt so schnell als möglich entfernt, kann er der Öffentlichkeit suggerieren, eventuelle Probleme gelöst zu haben. Den Patienten und Einweisern wird dann möglichst schnell ein Nachfolger präsentiert, der - angeblich - wieder in der Lage ist, jederzeit problemlose, fehlerfreie Hochleistungsmedizin zu garantieren.

Ein Arzt, der um derartige typische, durch wirtschaftliche Zwänge motivierte Verhaltensreflexe seines Krankenhausträgers weiß, wird sich nicht nur um eine vorsichtige geschickte Information seines Krankenhausträgers über das laufende Ermittlungsverfahren bemühen. Er wird auch alles dafür tun, damit es zu einer Verständigung mit Staatsanwalt/Gericht im Strafverfahren

kommt, weil er hierdurch eine Verfahrenserledigung ohne Hauptverhandlung und ohne öffentliche Aufmerksamkeit erreicht, die das eigene Arbeitsverhältnis retten kann.

ArztR