

Ärzteordnung und Strafgesetzbuch.

Von

Professor Dr. EBERHARD SCHMIDT, Göttingen.

(Eingegangen am 12. September 1947.)

Wer sich mit den strafrechtlichen Problemen, die sich aus der ärztlichen Berufstätigkeit ergeben, viel beschäftigt hat, wird die Erfahrung gemacht haben, daß die Bestimmungen des allgemeinen Strafrechts sich oft deswegen als unzulänglich erweisen, weil sie der spezifisch ärztlichen Berufsproblematik nicht gerecht zu werden vermögen. Dem Problem der ärztlichen Schwangerschaftsunterbrechung und Perforation kann man mit allgemeinen Notstandsbestimmungen keine Lösung bieten. Die eigenmächtige Heilbehandlung läßt sich mit den Bestimmungen des Strafrechts über Körperverletzung, Nötigung oder Freiheitsberaubung nicht in gerechter Weise meistern. Daß die Fragen der ärztlichen Geheimhaltungspflicht eine besondere Regelung notwendig machen, namentlich um für die Fälle *berechtigter* Geheimnisoffenbarung eine brauchbare Richtlinie zu geben, ist bei der Ausarbeitung der Reichsärzteordnung vom 13. 12. 35 anerkannt worden. Aber die gleiche Notwendigkeit besteht auch bezüglich der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arzt die Behandlung eines Krankheitsfalles übernehmen muß. § 330c StGB., der die allgemeine Nothilfepflicht regelt, versagt hier durchaus, weil er in keiner Beziehung zu der beruflichen Situation der Ärzte steht, die eine sehr verschiedene ist je nach dem, ob es sich um einen Allgemeinpraxis ausübenden Arzt, einen Facharzt mit Privatpraxis oder einen Krankenhausarzt handelt.

Daß die strafrechtlichen Fragen, die die ärztliche Berufstätigkeit immer wieder stellt, endlich einmal geregelt werden müssen, kann nicht mehr bezweifelt werden. Eine Gelegenheit dazu bietet sich jetzt in doppelter Weise. Neue Ärzteordnungen, die an Stelle der Reichsärzteordnung von 1935 zu treten haben, sind in Vorbereitung. Außerdem wird an einer Revision des Strafgesetzbuches gearbeitet. Man sollte sich diese Gelegenheiten nicht entgehen lassen, um die strafrechtlichen Arztprobleme gesetzgeberisch soweit zu lösen, als das möglich ist. *Der richtige Ort dafür ist nach meinem Dafürhalten die Ärzteordnung.* In den Zusammenhang aller gesetzlich bestimmten Pflichten des Arztes gehören meines Erachtens auch die Strafrechtsätze hinein, die die Strafbarkeit eines Arztes bei einem aus seiner

Berufstätigkeit heraus entstandenen Verhalten betreffen. Die allgemeinen und besonderen ärztlichen Pflichten spielen in alle spezifisch arztrechtlichen Fragen des Strafrechts hinein. Soweit etwa die Einwilligung des Patienten bei der rechtlichen Beurteilung ärztlichen Verhaltens eine Rolle spielt, stellt sich sofort auch die Problematik der ärztlichen Aufklärungspflicht ein. Das Problem der ärztlichen Nothilfepflicht kann nur von der allgemeinen Frage der ärztlichen Behandlungspflicht überhaupt her gelöst werden. Es war durchaus richtig, daß die strafbare Geheimnisverletzung, die sich im Bereich ärztlicher Berufsausübung zuträgt, aus dem § 300 RStGB. herausgelöst und in den § 13 der Reichsärzteordnung eingestellt worden ist. Daß dabei auch strafbare Handlungen von Nichtärzten zugleich mit geregelt worden sind, kann ich nicht einmal als einen Schönheitsfehler bezeichnen, ist vielmehr ganz richtig gewesen. Soweit bisher im Zuge der allgemeinen Strafrechtsreform versucht worden ist, im Rahmen des Strafgesetzbuches arztrechtliche Fragen zu lösen, ist das immer unvollständig und lückenhaft geschehen, weil der lebendige Zusammenhang mit der Gesamtheit der ärztlichen Pflichten nicht genügend beachtet worden ist. So spricht die *Erfahrung* dafür, daß die Ärzteordnung der rechte Platz für die Regelung der strafrechtlichen Arztfragen ist.

Im folgenden versuche ich, in formulierten Normen alle diejenigen Regeln aufzustellen, deren Notwendigkeit insbesondere die Praxis der Rechtsprechung erwiesen hat. Eine kurze Begründung füge ich bei. Ich hoffe damit von der Strafrechtswissenschaft her einen brauchbaren Beitrag zur Lösung der Fragen beizusteuern, an deren Beantwortung Ärzten und Juristen in gleicher Weise gelegen sein muß.

Gesetzesvorschlag.

§ a.

1. Der Arzt ist verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und sich durch sein Verhalten der Achtung würdig zu erweisen, die sein Beruf erfordert.

2. Übernimmt der Arzt einen Krankheitsfall, so ist er verpflichtet, nach Lage des Falles alles nach medizinischer Lehre und Erfahrung Erforderliche zu tun, um einen Heilerfolg herbeizuführen und gesundheitliche Schädigungen vom Kranken abzuwenden.

3. Entzieht sich der Kranke den Anordnungen des Arztes oder macht er oder der für ihn handelnde Sorgeberechtigte durch Weigerung die Durchführung der ärztlichen Maßnahmen unmöglich, so bricht der Arzt durch eine ausdrückliche Erklärung dem Kranken oder dem Sorgeberechtigten gegenüber die Behandlung ab. Er wird hierdurch von weiterer Verantwortung frei.

4. Besteht im Falle des Abs. 3 bei dem Kranken ernste Lebensgefahr, oder handelt es sich um eine gefährliche ansteckende Krankheit, so erstattet der Arzt unverzüglich Meldung an die Gesundheitsbehörde.

§ b.

1. Inwieweit ein Arzt verpflichtet ist, die Behandlung eines Krankheitsfalles zu übernehmen, bestimmt sich nach der Art seiner Berufsausübung und den hierauf bezüglichen Bestimmungen und anerkannten Gewohnheiten.

2. Ist das Leben oder in erheblichem Maße die Gesundheit einer erkrankten Person ernstlich gefährdet, so ist jeder Arzt verpflichtet, Hilfe zu leisten, wenn ihm das ohne Vernachlässigung anderer gleichbedeutender Berufspflichten möglich ist.

3. Die in Krankenhäusern oder Kliniken tätigen Ärzte sind zu einer außerhalb dieser Anstalten zu leistenden Hilfe nur dann verpflichtet, wenn sie mangels anderer ärztlicher Hilfsmöglichkeiten von der Polizei zur Hilfeleistung aufgefordert werden.

4. Krankheitsfall im Sinne dieses Gesetzes ist auch die Schwangerschaft und der Geburtsvorgang.

5. Die allgemeine Nothilfepflicht des § 330c StGB. bleibt unberührt.

§ c.

Ein Arzt, der vorsätzlich oder grob fahrlässig der in § a Abs. 4 bezeichneten Meldepflicht oder der in § b Abs. 2 und 3 begründeten Hilfspflicht zuwiderhandelt, wird, sofern sich aus den allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts nicht eine strengere Haftung ergibt, nach Maßgabe des § 330c des Strafgesetzbuches bestraft.

§ d.

1. Ein Arzt, der unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm bei Ausübung seines Berufs anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

2. Dem Arzt stehen seine berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen.

3. Der im Abs. 1 angedrohten Strafe unterliegt ferner, wer von dem zur Wahrung des fremden Geheimnisses Verpflichteten (Abs. 1, 2) das Geheimnis unbefugt erlangt und es unbefugt offenbart, sowie der, der ein aus dem Nachlaß des zur Geheimhaltung Verpflichteten erlangtes Geheimnis unbefugt veröffentlicht.

4. Die Offenbarung des fremden Geheimnisses ist berechtigt, wenn sie zur Erfüllung einer Rechtspflicht oder einer wichtigen sittlichen Pflicht oder zu einem sonst berechtigten Zweck erfolgt und wenn das durch die Offenbarung wahrzunehmende Interesse nicht außer Verhältnis zu dem Geheimhaltungsinteresse steht.

5. Die Tat wird nur auf Antrag des Verletzten verfolgt.

§ e.

Ärztliche Eingriffe und Behandlungen, die nach medizinischer Lehre und Erfahrung zu Heilzwecken erforderlich sind und einwandfrei durchgeführt werden, sind weder Körperverletzungen noch Tötungen im Sinne der Strafgesetze.

§ f.

1. Der Arzt darf eine Schwangerschaft unterbrechen und ein in der Geburt befindliches Kind verletzen oder töten, wenn dies nach medizinischer Lehre und Erfahrung erforderlich ist, um die Schwangere oder Kindesmutter aus einer ernsten Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung zu retten, vorausgesetzt, daß die Schwangere oder die Kindesmutter einwilligt und die zuständige ärztliche Gutachterstelle den Eingriff für erforderlich erklärt.

2. Bei Gefahr im Verzuge darf auf die Zustimmung der ärztlichen Gutachterstelle verzichtet werden.

§ g.

1. Der Arzt, der an einem anderen ohne dessen Einwilligung einen Eingriff oder eine Behandlung im Sinne des § e durchführt, wird wegen eigenmächtiger Heilbehandlung mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Haft oder mit Geldstrafe bestraft.

2. Ebenso wird ein Arzt bestraft, der eine der in § f bezeichneten Maßnahmen ohne Einwilligung der Schwangeren oder Kindesmutter oder ohne die erforderliche Zustimmung der ärztlichen Gutachterstelle vornimmt.

3. Eine beachtliche Einwilligung setzt angemessene Aufklärung der behandelten Person über die Krankheit und die Bedeutung des Eingriffs oder der Behandlung voraus. Eine Aufklärung darf insoweit unterbleiben, als durch ihre voraussichtliche Wirkung auf die behandelte Person für diese eine ernsthafte gesundheitliche Gefährdung zu besorgen ist.

4. Auf die Einwilligung darf verzichtet werden, wenn sie nicht eingeholt werden kann, ohne daß durch den Aufschub das Leben oder die Gesundheit der behandelten Person ernst gefährdet wird, oder wenn sie als beachtliche ohne eine die behandelte Person gefährdende Aufklärung (Abs. 3, Satz 2) nicht zu erlangen ist.

Begründung.

Zu § a.

Abs. 1 entspricht dem, was in den Ärzteordnungen herkömmlicherweise schon immer über ärztliche Berufsausübung gesagt worden ist. Eine Einzelaufzählung der aus dem Gesichtspunkt der Gewissenhaftigkeit sich ergebenden Pflichten der Selbstfortbildung und beruflichen Selbstkontrolle des Arztes (vgl. Reichsgericht, Strafs. Bd. 64, S. 269; Bd. 67, S. 22/23, dazu E.B. SCHMIDT: Der Arzt im Strafrecht, 1939, S. 177 ff., ferner E.B. SCHMIDT: Dtsch. med. Wschr., Jahrg. 72, S. 199) dürfte sich erübrigen.

Die Absätze 2—4 rate ich dringend hinzuzufügen. Abs. 2 formuliert die durch eine Behandlungsübernahme entstehende Rechtspflicht als Grundlage etwaiger strafrechtlicher Haftung des Arztes. Der Zusatz „nach Lage des Falles“ soll dazu führen, daß die sehr verschiedenartige Situation, die sich für den Arzt aus den örtlichen Verhältnissen und aus der sozialen Lage des Patienten ergeben kann, gebührende Beachtung findet. An einen Arzt, dem alle diagnostischen und therapeutischen Hilfsmittel einer Groß- oder Mittelstadt verfügbar sind, sind objektiv andere Anforderungen zu stellen als an denjenigen Arzt, der in kleinstädtischen oder ländlichen Verhältnissen weithin ohne diese auskommen muß. (Vgl. E.B. SCHMIDT: Dtsch. med. Wschr., Jahrg. 72, S. 199/200).

Die Absätze 3 und 4 wollen den Arzt gegen die sehr bedenkliche Unsicherheit schützen, die bezüglich der Ausdehnung seiner strafrechtlichen Haftung auf Grund der Entscheidung des Reichsgerichts (Strafs. Bd. 74, S. 350 ff.) entstanden ist. Insbesondere soll Abs. 4 verhüten, daß der Arzt, der sich angesichts der Weigerung des Patienten oder des Sorgeberechtigten von einer Fallbehandlung zurückzieht, die Gefahr strafrechtlicher Haftung für den beim Patienten dann etwa eintretenden Schaden, d. h. praktisch die Gefahr strafrechtlicher Haftung für Körperverletzung oder Tötung läuft. Gerade weil sich diese Gefahr aus jener Auffassung des Reichsgerichts ergeben hat, ist hier eine gesetzgeberische Anweisung nötig. Abs. 4 soll scharf das umgrenzen, was vom Arzt noch verlangt werden kann. Damit sollen alle Zweifel beseitigt werden, ob und wie ein Arzt sich gegenüber Weigerungen eines Patienten, vor allem aber des für den Patienten handelnden Sorgeberechtigten „durchzusetzen“ habe. Was in dieser Hinsicht das Reichsgericht ausgeführt hat und was aus diesen Ausführungen von unteren Gerichten gefolgert worden ist, ist für den Arzt so bedenklich und bedrohlich, daß es dringend notwendig ist, hier eindeutige Klarheit zu schaffen.

Zu § b.

Durch die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 19. 12. 40 (Strafs. Bd. 75, S. 68) und vom 18. 3. 41 (Strafs. Bd. 75, S. 160) ist versucht worden, die Frage zu klären, inwiefern ein Arzt, der auf Anrufen eines Patienten eine Fallübernahme verweigert, für entstehende Schäden des Kranken strafrechtlich zu haften hat. Es hat sich dabei gezeigt, daß der die allgemeine Nothilfepflicht regelnde § 330 c StGB. der besonderen ärztlichen Berufsproblematik nicht gerecht wird. Es darf aber nicht verkannt werden, daß dem Arzt in solchem Falle möglicherweise auch Haftung wegen Körperverletzung oder Tötung droht. Die Lage der Ärzte ist sehr unklar und durchaus gefährlich. Mein Vorschlag in § b bezweckt zunächst einmal, daß jede schematische Behandlung der verschiedenen ärztlichen Berufsgruppen vermieden wird. Krankenhausärzte müssen grundsätzlich anders gestellt sein als praktische Ärzte mit Allgemeinpraxis, diese wieder anders als Spezialärzte, die im allgemeinen keine Hausbesuche machen, sondern Konsultativpraxis treiben und im übrigen ihre Patienten in Kliniken behandeln. Das soll Abs. 1 grundsätzlich herausstellen.

Sodann bezweckt mein Vorschlag in Abs. 2 und 3, die Frage der Fallübernahme sachlich zu regeln. Abs. 2 bringt zum Ausdruck, daß ein zu Hilfe gerufener Arzt, wie das im Falle Reichsgericht, Strafs. Bd. 75, S. 68, geschehen war, sich der Not eines Kranken nicht einfach mit dem Hinweis darauf versagen darf, er sei bei dem Kranken nicht Hausarzt. In dringenden Fällen darf das um so weniger eine Rolle spielen, als das alte Hausarztverhältnis früherer Zeiten ja der Vermassung unseres Lebens bis auf geringe Reste zum Opfer gefallen ist. Andererseits aber muß jede Überspannung verhütet werden. Der Arzt also, der gerade im Begriff ist, zu einem Schwerkranken oder zu einer möglicherweise schwierigen Entbindung zu fahren, muß die Befugnis haben, sich *hierin* durch anderweitige, wenn auch dringende Bestellungen nicht stören zu lassen. Und es müssen dringende Fälle vorliegen, wenn eine Rechtspflicht zur Fallübernahme entstehen soll.

Für Krankenhaus- und Klinikärzte darf eine Pflicht, außerhalb dieses Betätigungsreiches helfend einzugreifen, nur subsidiär in besonders kritischen Lagen bestehen. Sie haben im Bereich ihrer Anstalten genug zu verantworten und können für Hilfeleistungen außerhalb derselben nur ganz ausnahmsweise herangezogen werden. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, darf nicht der Kranke oder der für ihn handelnde Angehörige entscheiden. Hier kann nur eine *behördliche* Aufforderung dem Krankenhausarzt den Beweis liefern, daß es ohne seine Hilfeleistung nicht geht. Wird er polizeilich angefordert, dann ersieht er daraus, daß eine höchste Not vorliegt, daß andere ärztliche Hilfe nicht verfügbar ist und daß eine mißbräuchliche Inanspruchnahme seiner Hilfe nicht zu besorgen ist.

Wenn Abs. 5 die allgemeine Nothilfepflicht „unberührt“ läßt, so bedeutet das, daß der Arzt, der ohne zu Hilfe gerufen zu sein, etwa Zeuge eines Unfalles wird, hier die gleichen Pflichten des Helfens hat, wie jeder andere auch. Ihn von diesen allgemeinen Pflichten zu befreien, besteht kein Anlaß.

Zu § c.

Hier werden die Grenzen der strafrechtlichen Haftung für den Fall klargestellt, daß ein Arzt seiner in § a, Abs. 4, bezeichneten Meldepflicht oder der in § b, Abs. 2, 3, begründeten Hilfspflicht zuwiderhandelt. Negativ soll klargestellt werden, daß eine Haftung wegen Körperverletzung oder Tötung da, wo ein „Arzt-Patient“-Verhältnis nicht mehr (§ a, Abs. 4) oder noch nicht (§ b, Abs. 2, 3) bestanden hat, nicht in Frage kommen kann. Der Unrechtsgehalt eines Verhaltens, das darin besteht, daß ein Arzt die in § a, Abs. 4, vorgeschriebene Meldung unterläßt oder entgegen § b, Abs. 2, 3, einen Fall nicht übernimmt, ist grundsätzlich ein anderer als der Unrechtsgehalt eines ärztlichen Verhaltens im Zuge einer übernommenen Fallbehandlung (Kunstfehler) mit Folgen der Gesundheitsschädigung oder gar des Todes des Patienten. Nur im letzteren Falle passen die aus den Körperverletzungs- und Tötungsnormen sich ergebenden Wertmaßstäbe. Verstöße gegen § a, Abs. 4, und gegen § b, Abs. 2, 3, können nur unter dem Gesichtspunkt versagter Hilfeleistung geahndet werden, d. h., hier greift der Grundgedanke des § 330 c Platz. Der hier aufgestellte Strafraum genügt völlig, um ausreichende strafrechtliche Haftung zu gewährleisten.

Zu § d.

Die Regelung der Schweigepflicht des Arztes ist in § 13 der Reichsärzteordnung von 1935 in einer im ganzen brauchbaren Weise erfolgt. Drei Abweichungen vom § 13 aber möchte ich vorschlagen:

1. Abs. 4 meines Vorschlags in § d stellt klar, daß unter den dort bezeichneten Voraussetzungen die Geheimnisoffenbarung „berechtigt“ ist. § 13, Abs. 3 RÄO. hat sich mit der farblosen Formel begnügt, daß der „Täter straffrei“ bleiben solle. Den unter den Voraussetzungen des Abs. 4 handelnden Arzt als „Täter“ zu bezeichnen, ist mindestens unschön. Und wenn nur auf seine „Straffreiheit“ hingewiesen wird, so bleibt ungeklärt, auf welchem juristischen Grunde diese beruht. Allgemein wird angenommen, daß dem Arzt unter bestimmten Voraussetzungen eine *Berechtigung* zustehen müsse, das Geheimnis zu offenbaren. Dies klarzustellen und insofern jeden Zweifel auszuschließen, ist der Sinn meiner vorgeschlagenen Formulierung.

2. Nach § 13, Abs. 3, RÄO. hat die Geheimnisoffenbarung „straffrei“ (s. oben 1.) sein sollen, wenn sie erfolgt „zur Erfüllung einer

Rechtspflicht oder sittlichen Pflicht oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck“. Mir hat der Entwurf einer neuen Ärzteordnung vorgelegen, der die Worte „oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck“ gestrichen hat, da ja das Gesetz Nr. 1 der Militärregierung in Art. IV unter Nr. 7 jeden Rekurs auf „gesundes Volksempfinden“ untersagt hat. Aber die Streichung des Entwurfs geht nun doch zu weit. Sie würde sich dahin auswirken, daß kein Arzt mehr gerichtlich eine Honorarforderung geltend machen könnte, was ja nie ohne eine Geheimnisoffenbarung abgeht. Eine Rechtspflicht oder eine sittliche Pflicht wird mit Einklagung einer Honorarforderung ja nicht erfüllt. Es geht aber nicht an, daß dem Arzt durch Fehlen einer entsprechenden Klausel zahlungsunwilligen Patienten gegenüber die Hände gebunden werden. Neben „Rechtspflicht“ und „sittliche Pflicht“ muß der „berechtigte Zweck“ gestellt werden, wobei es belanglos ist, ob sich die Berechtigung des Zweckes aus geschriebenem oder ungeschriebenem Recht ergibt. Daß es dabei auch ohne den (ohnehin nichtssagenden) Hinweis auf „gesundes Volksempfinden“ geht, hat § 193 StGB., der eine Beleidigung in Wahrnehmung berechtigter Interessen, d. h. zu einem berechtigten Zweck gestattet, längst erwiesen.

Die im übrigen in Abs. 4 durchgeführte textliche Änderung, verglichen mit § 13, Abs. 3, RÄO., dient der juristischen Klärung, ohne daß in der Sache von § 13, Abs. 3, RÄO. abgewichen wird.

3. Eine weitere Abweichung von § 13 RÄO. bringt der Abs. 3 meines § d. § 13, Abs. 2, Satz 2 RÄO. bestraft den Dritten, der ein fremdes Geheimnis durch unbefugte Preisgabe des Arztes erfahren hat, nicht etwa, wie man vermuten sollte, dann, wenn er es alsbald weitergibt, sondern nur dann, wenn er es „nach dem Tode“ des Arztes „veröffentlicht“. Das ist sinnlos. Diese Art von Geheimnisschutz ist völlig illusorisch; denn der Dritte braucht das vom Arzt ihm unbefugt Mitgeteilte, was § 13, Abs. 2, Satz 2 RÄO. nicht verbietet, nur sofort unter die Leute zu bringen (und meistens wird er das tun!). Dann verliert nämlich das „Geheimnis“ seinen Charakter als „Geheimnis“. Es wird im Hinblick auf den unbestimmten Kreis der Mitwisser zur „offenkundigen“ Tatsache und kann nach dem Tode des Arztes gar nicht mehr Gegenstand einer „Geheimnis“-Verletzung sein. Die Hauptvoraussetzung der Strafbarkeit, die Existenz eines Geheimnisses überhaupt, wird dann also regelmäßig entfallen, jedenfalls aber nicht nachweisbar sein. Dem sucht nun mein Vorschlag einer Neufassung abzuhelfen.

Zu § e.

Die Aufnahme dieser Norm ist dringend zu empfehlen. Sie entstammt den Strafgesetzentwürfen aus der Zeit vor und nach 1933.

Ihre Notwendigkeit und Richtigkeit sind ganz allgemein anerkannt. Nur sie kann gewährleisten, daß ein Arzt, der *medizinisch* richtig handelt, aber dabei sonst etwas versieht (er handelt ohne die erforderliche Einwilligung des Patienten, hat diesen vielleicht nicht genügend über Befund und Behandlungsfolgen aufgeklärt), so, wie das heute immer noch zu geschehen pflegt, nach Normen gestraft wird, die für den Messerstecher und die Engelmacherin gemeint und geschaffen sind, nicht aber für den Arzt, der in seinem Handeln immer noch Arzt bleibt, indem er jedenfalls nach medizinischer Lehre einwandfrei verfährt.

Zu § f.

Hier wird wiederholt, was sich bezüglich der ärztlichen Schwangerschaftsunterbrechung seit der berühmten Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. 3. 27 (Strafs. Bd. 61, S. 242 ff.) als Rechtsauffassung durchgesetzt und in § 14 des Ges. v. 14. 7. 33 seinen Niederschlag gefunden hat. Der hiernach geltende Rechtsgrundsatz muß aber auf die Perforation des in der Geburt befindlichen „Kindes“ ausdrücklich erstreckt werden (vgl. E.B. SCHMIDT: Der Arzt im Strafrecht. 1939. S. 132 ff.). Fehlt bei den hier genannten Eingriffen die medizinische Indikation, so ist Strafbarkeit nach Maßgabe des § 218, bzw. des § 212 StGB. die Folge. Ist medizinisch bezüglich Indikation und Durchführung alles in Ordnung, fehlt aber die Einwilligung der Schwangeren oder Kindesmutter oder die Zustimmung der ärztlichen Gutachterstelle, so sorgt § g, Abs. 2, dafür, daß der Arzt jedenfalls nicht als „Abtreiber“ oder „Totschläger“ bestraft werden kann.

Zu § g.

Abs. 1 bezieht sich auf § e, Abs. 2 auf § f. Der medizinisch einwandfreie Eingriff, bei dem die erforderliche Einwilligung des Behandelten fehlt, wird als „eigenmächtige Heilbehandlung“ einer unbedingt notwendigen Sondertypisierung unterworfen. Die Deliktsarten der Körperverletzung, Tötung oder Abtreibung passen nicht, da sie dem spezifischen Unrechtsgehalt der ärztlichen Verhaltensweise nicht gerecht werden. Dieser spezifische Unrechtsgehalt aber besteht hier in der Mißachtung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten. Dieses muß geschützt werden. Denn es ist eine Grundvoraussetzung für die ethische Beziehung „Arzt-Patient“! Die Entwürfe für ein neues StGB. haben den Sondertatbestand der „eigenmächtigen Heilbehandlung“ seit 1925 ebenfalls enthalten, allerdings in ergänzungsbefürftiger Weise (vgl. E.B. SCHMIDT: Der Arzt im Strafrecht. 1939. S. 124ff.). Diese Ergänzung wird hier in mehrfacher und, wie ich hoffe, nunmehr erschöpfender Weise versucht, indem § e, was sich in § g, Abs. 1, auswirkt, bei tödlichem Ausgang eines Heileingriffs die

Tötungsnormen des StGB. ausschaltet (die Entwürfe haben an diesen Fall nicht gedacht und nur die Körperverletzungsnormen ausgeschaltet), und indem § f, was für § g, Abs. 2, bedeutsam ist, neben der *Tötung* des in der Geburt befindlichen Kindes auch die körperliche Verletzung erwähnt. Vor allem aber sollen die Abs. 3 und 4, für die es in der bisherigen Strafrechtsreform noch keine Vorbilder gibt, das ganze hier interessierende Problem der Einwilligung des Patienten bis zu Ende klären, indem es zur ärztlichen Aufklärungspflicht in Beziehung gesetzt und damit an seiner entscheidenden Stelle angefaßt wird. Wie nötig das ist, weiß jeder, der die ungemeinen Schwierigkeiten kennt, die der Rechtsprechung im Hinblick auf die ärztliche Aufklärungspflicht entstanden sind. Ich habe dazu ausführlich in meinem Buch „Der Arzt im Strafrecht“ 1939. S. 98ff., sowie in Dtsch. med. Wschr., 72. Jahrg., S. 202, Stellung genommen. Abs. 3 meines Vorschages in § g will zunächst die Pflicht zu einer „angemessenen“ Aufklärung statuieren. Ohne sie gibt es keine *beachtliche* Einwilligung des Patienten, und nur eine *beachtliche* Einwilligung kann der ärztlichen Maßnahme den Charakter der Eigenmächtigkeit im Sinne der Abs. 1, 2 des § g nehmen. Aber Satz 2 des Abs. 3 zeigt zugleich, daß es Fälle gibt, wo das Erfordernis einer Aufklärung preisgegeben werden muß, und im Anschluß hieran gibt Abs. 4 eine Richtlinie für die Entscheidung der Frage, wann auf eine Einwilligung überhaupt verzichtet werden darf. Mehr als Richtlinien kann in beiden Beziehungen der Gesetzgeber nicht geben. Das Leben würde gerade hier jedem Versuch des Gesetzgebers, konkrete Einzelfallentscheidungen kasuistisch zu bieten, spotten. Aber ich glaube, daß die von mir vorgeschlagenen Richtlinien die Quintessenz dessen bieten, was Wissenschaft und Praxis in dieser Beziehung bisher herausgearbeitet haben. Den Nachweis dafür bitte ich, meinen erwähnten Arbeiten zu entnehmen.