

## Aktuelle Fragen der strafrechtlichen Arzthaftung\*

**H.-J. Kaatsch**

Institut für Rechtsmedizin der Justus-Liebig-Universität Gießen,  
Frankfurter Strasse 58, D-6300 Gießen, Bundesrepublik Deutschland

### Current Issues Regarding Medical Liability

**Summary.** Currently, liability discussions are being dominated by AIDS and the legal problems associated with birth and death. The introduction of routine AIDS tests without the knowledge of those concerned is disputed heatedly and, in fact, may well constitute bodily assault and render those responsible liable to prosecution. In AIDS cases, the apparent breach of the *Hippocratic oath* of secrecy by Physicians can be justified on the grounds of both the extraordinary circumstances prevailing and conflicting duties. The transmission of AIDS could give rise to prosecution for causing bodily injury or manslaughter. The drawing up of a law to protect embryos is designed to establish legal constraints in the fields of reproduction and gene technology. In reframing § 168 StGB, which provides protection to the dead embryo, legislators assume that the head of a medical clinic is the lawful custodian of the corpse of a person who has died in his institution. This should help to resolve many of the problems arising from post-mortem examinations. The questions of euthanasia and medical assistance in cases of suicide were raised at the 1986 Conference of German Lawyers. Whereas medical treatment that could be considered as interference with the natural process of dying may be withdrawn in the case of irreversible terminal suffering, active euthanasia, i.e. the deliberate killing of a terminal patient, was rejected. With regard to noninterference in a suicide attempt by a third party, the free decision of the person wishing to commit suicide should be respected. In general, however, the maxim *in dubio pro vita* should be respected and where any doubt exists, an attempt should be made to save the person's life.

---

\* Übersichtsreferat, gehalten auf der 18. Jahrestagung des Nord- und Westdeutschen Arbeitskreises der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin, Berlin, 1./2. Mai 1987

**Key words:** Medical liability – AIDS, medical liability – Gene technology, medical liability – Euthanasia, medical liability

**Zusammenfassung.** In der aktuellen Diskussion stehen AIDS sowie Rechtsfragen zu Beginn und Ende menschlichen Lebens. Die Zulässigkeit von AIDS-Routinetests ohne Kenntnis des Betroffenen ist heftig umstritten; tatbestandlich könnte eine strafbare Körperverletzung vorliegen. Ein Bruch der ärztlichen Schweigepflicht, die prinzipiell auch bei der AIDS-Erkrankung besteht, ist über die Grundsätze des rechtfertigenden Notstands oder der Pflichtenkollision zulässig. Bei der Übertragung von AIDS ist eine Strafbarkeit wegen eines Körperverletzungs- oder Tötungsdeliktes zu befürchten. Mit dem Entwurf eines Embryonenschutzgesetzes sollen Mißbräuche auf dem Gebiet der Fortpflanzungs- und Gentechnik strafrechtlich verfolgt werden. Bei der Neufassung des § 168 StGB, wonach der Schutzbereich dieser Norm jetzt auch die tote Leibesfrucht umfaßt, ging der Gesetzgeber ausdrücklich davon aus, daß der Leiter einer Krankenanstalt grundsätzlich berechtigter Gewahrsamsinhaber der Leiche eines in der Klinik Verstorbenen ist; für die Sektionsproblematik dürfte dies eine beruhigende Klarstellung bedeuten. Mit der sogenannten Sterbehilfe und der ärztlichen Mitwirkung beim Suicid beschäftigte sich der Deutsche Juristentag 1986: Während medizinische Behandlungen, die eine Verfälschung des Sterbens darstellten, bei irreversiblen Leiden abgebrochen werden können, wurde die aktive Sterbehilfe, also das gezielte Töten eines Todkranken, abgelehnt. Hinsichtlich der Nichthinderung fremder Selbsttötung sollte die frei verantwortliche Entscheidung des Suicidenten grundsätzlich respektiert werden; in der Regel muß allerdings „in dubio pro vita“ gelten, im Zweifel ein Eingreifen zur Rettung des Lebens.

**Schlüsselwörter:** Arzthaftung, Strafrecht – AIDS, strafrechtliche Arzthaftung – Gentechnologie, strafrechtliche Arzthaftung – Sterbehilfe, strafrechtliche Arzthaftung

## I. Zum Problem AIDS<sup>1</sup>

Große Unsicherheit besteht darüber, ob AIDS-Routinetests, z. B. bei einer Krankenhausaufnahme oder bei Einstellungsuntersuchungen, zulässig sind<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Die Verunsicherung beim Umgang mit der erworbenen Immunschwächeerkrankung AIDS wächst; bislang sind annähernd 1000 Krankheitsfälle bekannt geworden (AIDS-Schnellinformation v. 4.4.1987, Bundesgesundheitsblatt 30, S 157). Leider ist zu befürchten, daß etwa 30–50% aller Angehörigen sog. Risikogruppen als seropositiv und damit als infektiös gelten müssen, vgl. Jäger (1987), Bruns (1987) NJW

<sup>2</sup>Vgl. hierzu Bruns (1987) Lab. med; Teichner (1987); Helm und Stille (1987); Konferenz der Gesundheitsminister (1987)

Ärzte, die bei Patienten auch ohne Krankheitssymptomatik einen AIDS-Test durchführten, wurden in der Presse angegriffen<sup>3</sup>.

Ein Hauptpunkt der Diskussion ist: Darf eine Blutentnahme zum Zweck der HIV-Antikörperbestimmung durchgeführt werden, ohne daß der Betroffene darüber aufgeklärt wurde?

Die Antwort kann nur „nein“ lauten. Denn eine Blutentnahme stellt bekanntlich eine Körperverletzung dar und verliert nur durch wirksame Einwilligung des Patienten ihre Rechtswidrigkeit.

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Einwilligung ist aber die Aufklärung über den Grund des beabsichtigten Eingriffs<sup>4</sup>.

Eine Blutentnahme nur zum AIDS-Test ohne Einwilligung oder unter Täuschung des Betroffenen ist als vorsätzliche Körperverletzung strafbar<sup>5</sup>.

Deshalb ist eine Aufklärung und Einwilligung vor der Blutentnahme erforderlich, wenn sie allein dazu dienen soll, einen AIDS-Test durchzuführen<sup>6</sup>. Allenfalls könnte diskutiert werden, ob nicht für die Aufklärung der Hinweis genügt, „daß Untersuchungen auf lebensbedrohliche infektiöse Erkrankungen durchgeführt werden“.

Teilweise wird vorgeschlagen, jeden Patienten bei der Krankenhausaufnahme mittels eines dem Aufnahmeantrag beigefügten Merkblattes darauf hinzuweisen, daß ein AIDS-Test durchgeführt werden könnte, falls verdächtige Symptome die Abklärung einer AIDS-Erkrankung erforderlich machten<sup>7</sup>. Der Patient nähme dann mit seiner Unterschrift diesen Hinweis zur Kenntnis und soll evtl. widersprechen. Ob eine solche bloße Kenntnisnahme als konkreter Ersatz von Aufklärung und Einwilligung allerdings einer gerichtlichen Überprüfung standhält, ist fraglich. Andererseits erwartet normalerweise der Patient bei einem Klinikaufenthalt gerade die Abklärung verdächtiger Symptome und

<sup>3</sup>Der Spiegel (1987) Nr. 14, S 256

<sup>4</sup>hM, z. B. Deutsch (1983) Rdnr 187ff; Laufs (1984), Rdnr 93 ff

<sup>5</sup>Als möglichen Rechtfertigungsgrund könnte man an die Güterabwägung nach Notstandsgesichtspunkten denken. Beim höchstpersönlichen Rechtsgut der körperlichen Integrität wäre in der Regel aber eine solche Abwägung kein anerkannter Rechtfertigungsgrund; vgl. Jakobs (1983), 13. Abschnitt, S 117ff. Ob sich zur Abwendung einer dem Arzt oder anderen unmittelbar drohenden Gefahr eine Rechtfertigung nach den Regeln der Notwehr, evtl. der Nothilfe konstruieren ließe, erscheint noch fraglicher

<sup>6</sup>Eine Körperverletzung durch eine rechtswidrige Blutentnahme läge allerdings dann nicht vor, wenn der Eingriff für die üblichen, oft zahlreichen Blutuntersuchungen mit Einwilligung des Patienten vorgenommen würde, der Arzt sich aber erst später zu einem zusätzlichen AIDS-Test im Restblut ohne Information des Betroffenen entschliesse. Man müßte in einem solchen Fall allenfalls zivilrechtliche Folgen, wie eine Persönlichkeitsrechtsverletzung konstruieren; strafrechtliche Konsequenzen erwüchsen hieraus wohl nicht. Problematisch würde die Situation allerdings, wenn der Arzt von vorneherein unter anderem auch die Durchführung eines AIDS-Tests beabsichtigt

<sup>7</sup>So z. B. in der Universitätsklinik Göttingen: „Hinweis für Patienten der Universitätskliniken Göttingen. Der Vorstand der Universitätskliniken Göttingen weist darauf hin, daß bei Patienten, deren Erkrankung auch durch eine HIV-Infektion verursacht sein könnte, eine Untersuchung auf AIDS durchgeführt wird. Der Patient hat in Kenntnis dieses Hinweises vor Beginn der Behandlung gegenüber dem behandelnden Arzt unverzüglich und ausdrücklich einer solchen Untersuchung zu widersprechen, falls er die Durchführung derselben nicht wünscht. Das Ergebnis unterliegt selbstverständlich der ärztlichen Schweigepflicht und wird an niemanden, außer an den Patienten selbst, weitergegeben. Der Ärztliche Direktor“

Untersuchungen auf lebensbedrohliche infektiöse Erkrankungen. Insofern stellt sich zugleich die Frage, ob die konkrete Aufklärung nicht überflüssig wäre<sup>8</sup>. Als Endergebnis bleibt allerdings: Eine entsprechende Aufklärung ist dringend zu empfehlen!

Einige Krankenanstalten lehnen bei Weigerung des Patienten, sich einem AIDS-Test zu unterziehen, die Behandlung ab. Zum Schutz der Ärzte und des Pflegepersonals müßte dies als berechtigt angesehen werden<sup>9</sup>; es läge wegen Unzumutbarkeit weder eine unterlassene Hilfeleistung noch – bei an sich gegebener Garantenstellung – eine Körperverletzung oder Tötung durch Unterlassen vor.

Ein weiteres besonderes Problem beim Umgang mit AIDS ist: Wen darf, wen muß der Arzt über eine Infizierung mit dem HIV-Virus informieren?

Allgemein wird davon ausgegangen, daß der Arzt zunächst seinen Patienten selbst aufklären muß<sup>10</sup>. Diskutiert wird, ob die volle Diagnoseaufklärung in Ausnahmefällen bei schweren Krankheitsbildern oder letaler Prognose nicht im Interesse des Patienten unterbleiben oder eingeschränkt werden könnte<sup>11</sup>. AIDS könnte insoweit einer unheilbaren Carcinomkrankung gleichgestellt werden.

Strafrechtlich dürfte dies aber für den Arzt irrelevant sein. Eher könnte eine Strafbarkeit des Arztes wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung in Betracht kommen, wenn der Patient wegen mangelnder oder unterlassener Aufklärung einen anderen infiziert.

Die Mitteilung von der AIDS-Erkrankung an dritte Personen könnte ein Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht sein. Strafbar nach § 203 StGB ist aber nur die unbefugte Offenbarung eines Geheimnisses. Auch ohne Einwilligung des Patienten darf jedoch der Arzt Dritten die Krankheitsdiagnose AIDS mitteilen, wenn nach den Grundsätzen des rechtfertigenden Notstandes höherwertige Rechtsgüter vor Schaden zu bewahren sind<sup>12</sup>. Deshalb darf der Arzt den Ehe- oder Sexualpartner vor einer drohenden Infizierung warnen. Eine

<sup>8</sup> In medizinischen Bereichen wie der Psychiatrie und Neurologie, die prinzipiell routinemäßig eine Luesserologie vornehmen, ist die Durchführung eines AIDS-Tests geradezu als diagnostisch unabdingbar anzusehen, da in einem hohen Prozentsatz der AIDS-Erkrankungen eine Beteiligung des Zentralnervensystems nachgewiesen wurde, vgl. Jäger (1987). Eine Unterlassung dieser Untersuchung könnte im Gegenteil als Behandlungsfehler angesehen werden, da der Anteil an „einschlägigen“ Risikopatienten gerade in psychiatrischen Einrichtungen verhältnismäßig groß ist. An möglicherweise als „psychosozialer Streß“ mißinterpretierte Störungen organischer Gehirnfunktionen durch HIV-spezifischen Befall des ZNS sollte im Interesse der Erkrankten gedacht werden, so Jäger (1987), mit weiteren Nachweisen.

Nur am Rande sei bemerkt, daß es zur ordnungsgemäßen Beratung Schwangerer aus Risikogruppen gehört, den AIDS-Test durchführen zu lassen sowie auf die Abtreibungsmöglichkeiten aus medizinischer oder eugenischer Indikation hinzuweisen, so auch Eberbach (1986), JR S 232, 233. Zivilrechtliche Ansprüche in erklecklicher Höhe könnten in Form von Schadensersatz (Unterhalt) und Schmerzensgeld von den Eltern geltend gemacht werden, wie die BGH-Rechtsprechung im sog. „Röteln-Fall“ aufzeigt, vgl. BGH NJW 1983, S 1371 ff.

<sup>9</sup> Goebel (1987)

<sup>10</sup> Deutsch (1985), NJW; Jäger (1987)

<sup>11</sup> So auch Deutsch (1983), Rdnr 83 ff.

<sup>12</sup> Eberbach (1986), JR S 233; Dreher (1986) Rdnr 31 zu § 203; Schönke, Schröder (1985) Rdnr 53 a zu § 203.

Meldung an eine Blutbank wäre ebenfalls zulässig, falls ein AIDS-Infizierter Blut spendet.

Als weiterer Rechtfertigungsgrund für die Mitteilung an Dritte käme die Pflichtenkollision in Betracht<sup>13</sup>: Wenn nämlich sowohl der AIDS-Infizierte als auch dessen Angehörige oder sein Sexualpartner zu den Patienten desselben Arztes gehörten. Aus dem Behandlungsvertrag mit diesen Gefährdeten ist eine Garantenpflicht abzuleiten. Der Schutz von Leben und Gesundheit dieser Patienten wäre die höherrangige Pflicht gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des AIDS-Patienten.

Ähnliche Grundsätze gelten für den Arzt im Strafvollzug, wenn Gefangene oder Anstaltspersonal gefährdet sind. Es wird die Auffassung vertreten, daß der Anstaltsarzt zur Information der Anstaltsleitung befugt ist, soweit Erkrankungen eines Gefangenen in die „Vollzugsgemeinschaft“ hineinwirken<sup>14</sup>. Teilweise wird dies sogar als Dienstpflicht angesehen<sup>15</sup>. Hier gibt es heikle Fragen im Hinblick auf die Humanität des Strafvollzugs.

Weitere Probleme ergeben sich aus der rechtsmedizinischen Praxis. So wurde aus München über einen Fall berichtet, bei dem das Opfer einer Vergewaltigung HIV-positiv war und es um die Information des Täters ging<sup>16</sup>. In Gießen trat jüngst die Frage auf, ob eine Untersuchung der Alkoholblutprobe eines heterosexuellen Fixers auf AIDS vorgenommen werden darf, nachdem sich ein Polizeibeamter an der Venülenspitze verletzt hatte. In solchen Fällen erscheinen aus ärztlicher Sicht die Voraussetzungen einer rechtfertigenden Güterabwägung gegeben.

Hat der Arzt sich selbst eine AIDS-Infektion zugezogen, so könnte er sich eines fahrlässigen Körperverletzungs- oder Tötungsdeliktes, bei dolus eventualis auch einer „Vergiftung“ nach § 229 StGB oder gar einer Tötung schuldig machen, wenn er die Infektion wegen fehlender oder unzureichender Schutzvorkehrungen auf einen Patienten überträgt<sup>17</sup>.

Fahrlässige Körperverletzung oder Tötung käme auch in Betracht, wenn der Arzt durch Einsatz infizierter Blut-, Organ- oder Samenspenden unter Sorgfaltspflichtverstößen eine AIDS-Übertragung verursacht<sup>18</sup>. Hier wird man aber auf Besonderheiten, wie etwa Dringlichkeit in Notsituationen Rücksicht nehmen müssen.

Für eine Bestrafung wäre allerdings die Kausalität nachzuweisen. Dieser Nachweis wird jedoch bei der Promiskuität gewisser Risikogruppen meist erhebliche Schwierigkeiten bereiten<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Vgl. Dreher (1986) Rdnr 11 vor § 32, sowie Rdnr 29 zu § 203; Eberbach (1986) Rechtsprobleme, S 37

<sup>14</sup> So Arloth (1986), S 298; weiterhin Geppert (1983), S 35 mit Bezug auf ein Urteil des Bundesdisziplinarhofes, Wehrdienstsenat, NJW 1963, S 409

<sup>15</sup> Arloth (1986) siehe Fn 14

<sup>16</sup> Spann, Penning (1986)

<sup>17</sup> Eberbach (1986) Rechtsprobleme, S 8 ff; Bruns (1987) NJW

<sup>18</sup> Eberbach (1986) Rechtsprobleme, S 46 ff

<sup>19</sup> Eberbach (1986) Rechtsprobleme, S 12; im Strafrecht gibt es keine Beweiserleichterung mittels des Anscheinsbeweises. Anders im Zivilrecht, vgl. Deutsch, NJW 1986, S 757, 759

Soviel zum Thema AIDS<sup>20</sup>.

## II. Zum Thema: „Beginn des Lebens“

Auf dem Gebiet der Gentechnologie und der Fortpflanzungsmedizin erwarten den Arzt strafrechtliche bewehrte Neuregelungen<sup>21</sup>. Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht stehen in einem sehr problematischen Spannungsverhältnis zur Freiheit des Forschens<sup>22</sup>. Im geltenden Recht wurde insbesondere die Schutzlosigkeit des Embryo vor der Nidation als unbefriedigend angesehen<sup>23</sup>. Deshalb hat der Bundesjustizminister einen Diskussionsentwurf eines Embryonenschutzgesetzes vorgelegt<sup>24</sup>. Der „Embryo“ wird darin definiert als die befruchtete Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede totipotente Zelle, die sich zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.

Im Entwurf sind die folgenden neuen Straftatbestände vorgesehen: Die Embryonenschädigung, die mißbräuchliche Anwendung der extrakorporalen Befruchtung, die mißbräuchliche Verwendung von Embryonen und Foeten sowie die eigenmächtige Befruchtung und Embryotransfer. Der Gentransfer in Keimbahnzellen soll ausdrücklich verboten werden, ebenso das Klonen, die Chimären- und Hybridbildung.

Experimente an Embryonen für wissenschaftliche Zwecke sollen nach Genehmigung durch entsprechende Landesbehörden allerdings zulässig sein. Problematisch bleibt, daß man hier keine bundeseinheitliche Regelung anstrebt. Die Kritik am Gesetzesentwurf wendet auch ein<sup>25</sup>, solches Forschungshandeln

<sup>20</sup> Nicht nur aus bayerischer Sicht werden Forderungen nach einem Bündel brauchbarer Maßnahmen gestellt; vgl. Borelli u. Engst (1987), wonach sicherlich das Persönlichkeitsrecht der Infizierten zu wahren sei, das der Nichtinfizierten, d.h. 99 Prozent der Bevölkerung, aber nicht zurückstehen dürfe. Auch der Hamburger Rechtswissenschaftler von Hippel (1987) argumentiert, daß die bisher im Zentrum aller Abwehrmaßnahmen stehende Aufklärung der Bevölkerung allein nicht genüge; es seien Reihenuntersuchungen – wie ehemals zur Bekämpfung der Tuberkulose – erforderlich und AIDS in den Katalog des Geschlechtskrankheitsgesetzes aufzunehmen.

<sup>21</sup> Unter zivilrechtlichen Aspekten wurde das Thema „künstliche Befruchtung“ auf dem 56. Deutschen Juristentag 1986 in Berlin behandelt, vgl. Verhandlungen des DJT (1986), Franzki (1987). Fragen der Reproduktionsmedizin wurden bereits vorher eingehend in der sog. „Benda-Kommission“ (In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie, 1985) sowie in der „Enquete-Kommission“ des Deutschen Bundestages (Deutscher Bundestag, 1987) untersucht.

<sup>22</sup> Die zahlreiche Literatur beleuchtet die Problematik unter medizinischen, juristischen und ethischen Gesichtspunkten, z.B.: Selb (1987), Max-Planck-Gesellschaft Symposium (1985). Deutsch in ZRP (1986), S 1 ff weist auf die Möglichkeit der Feststellung erblicher Leiden und Dispositionen durch die Genomanalyse hin. Hier sind Auswirkungen auf die Privatsphäre des einzelnen in arbeitsrechtlichen und versicherungsrechtlichen Fragen zu befürchten.

<sup>23</sup> Vgl. § 219 d StGB. Hierzu Zierl (1986).

<sup>24</sup> Abgedruckt bei Deutsch in ZRP (1986) S 242, 243. Einigen Autoren geht der Entwurf nicht weit genug, so Beckmann (1987), der den verfassungsrechtlich gebotenen Lebensschutz für extrakorporal gezeugte Embryonen nicht gewährleistet sieht. Andere Stimmen halten eine gesetzliche Regelung z.Z. für nicht notwendig, wie z.B. Sternberg-Lieben (1986).

<sup>25</sup> Insbesondere die Deutsche Forschungsgemeinschaft (1987) und die Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V. (1987).

diene mittelbar oder unmittelbar der Minderung menschlichen Leidens und zum Schutz von Leben und Gesundheit. Diese Forschung könne deshalb kein strafbares Unrecht sein. Der Einsatz des Strafrechts sei unverhältnismäßig und deshalb verzichtbar, soweit die Forschung an Embryonen ethisch vertretbar erscheint und z. B. die Richtlinien der Bundesärztekammer einhalte<sup>26</sup>. Im Gesetzesentwurf wird erstmals bei der strafrechtlichen Arzthaftung der Begriff der „Leichtfertigkeit“ im Zusammenhang mit der Strafbarkeit der Embryonenschädigung ins Spiel gebracht<sup>27</sup>. Diese „Leichtfertigkeit“ ähnelt der groben Fahrlässigkeit des Zivilrechts<sup>28</sup>. Leichte Fahrlässigkeit wäre danach straflos.

Soviel zum Diskussionsentwurf der Bundesregierung<sup>29</sup>.

Bereits Eingang in das geltende Strafgesetzbuch gefunden hat der besondere Schutz des toten Embryo und Foeten in der korrigierten Fassung des § 168 StGB<sup>30</sup>. Die Vorschrift, die ursprünglich nur die Störung der Totenruhe und die unbefugte Wegnahme einer Leiche oder von Leichenteilen unter Strafe stellte, schützt jetzt auch die tote Leibesfrucht und ihre Teile<sup>31</sup>.

Für die Rechtsmedizin und Pathologie noch wichtiger als diese Neuregelung erscheinen die amtliche Begründung und die Ausschlußprotokolle<sup>32</sup>. Denn darin wird ausdrücklich gesagt, daß der Leiter einer Krankenanstalt grundsätzlich berechtigter Gewahrsamsinhaber jedes Leichnams eines in der Klinik Verstorbenen ist. Eine von diesem Gewahrsamsinhaber angeordnete oder gebilligte „Wegnahme“ kann somit nicht von § 168 StGB erfaßt werden<sup>33</sup>. Hierunter fallen selbstverständlich auch Sektionen<sup>34</sup>.

<sup>26</sup> Vgl. Bundesärztekammer, Wissenschaftlicher Beirat (1985) mit den Richtlinien zur Durchführung von In-vitro-Fertilisation (IVF) und Embryotransfer (ET) als Behandlungsmethode der menschlichen Sterilität sowie die Richtlinien zur Forschung an frühen menschlichen Embryonen

<sup>27</sup> Leichtere Fehlhandlungen des behandelnden Arztes oder der Schwangeren selbst sollen nicht kriminalisiert werden. Deutsch in ZRP (1986) S 243 sieht in der Einführung der Leichtfertigkeit eine zukunftsweisende Neuerung für die strafrechtliche Berufshaftung des Arztes

<sup>28</sup> Vgl. Dreher (1986) Rdnr 20 zu § 15

<sup>29</sup> Weiterhin ist ein spezielles strafrechtliches Verbot für die kommerzielle Vermittlung von Leih- und Ersatzmutterchaften geplant, so: „recht“, Informationen des Bundesministers der Justiz, Nr. 2/87, S 22

Die Fortschritte der Gentechnologie haben auch Eingang in die medizinische Kriminalistik gefunden, da durch Vergleich bestimmter DNA-Sequenzen eine sichere Identifizierung an Hand von Spuren ermöglicht wird. Der „genetische Fingerabdruck“ ist als zulässiger Eingriff im Sinne des § 81 a StPO anzusehen, vgl. Sternberg-Lieben (1987)

<sup>30</sup> 24. Strafrechtsänderungsgesetz vom 13.1.1987

<sup>31</sup> Die Ergänzung soll eine mißbräuchliche kommerzielle Verwendung von embryonalem Gewebe verhindern, vgl. Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode (1985) BT-Drucksache 10/3758, Begründung des Gesetzesentwurfs des Bundesrates

<sup>32</sup> Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode (1985) Gesetzesentwurf des Bundesrates, BT-Drucksache 10/3758; dto. (1986) Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucksache 10/6568; dto. (1986) Protokoll über die 70. Sitzung des Rechtsausschusses

<sup>33</sup> Von einer Änderung des Gesetzesentwurfs, um auch Handlungen der Klinikleitung dem Tatbestand des § 168 Abs. 1 StGB zu unterstellen, hatte man ausdrücklich abgesehen

<sup>34</sup> Da in einigen OLG-Bezirken bei Sektionen ohne entsprechende Einwilligung strafrechtliche Ermittlungsverfahren nach § 168 StGB gegen Ärzte eingeleitet werden, wird diese Klarstellung sicher dazu beitragen, mangels Tatbestandserfüllung von dieser Praxis abzurücken

Dies erscheint mir deshalb besonders bemerkenswert, weil im juristischen Schrifttum zunehmend die Auffassung vertreten wurde, bei Sektionen könne ein „ideeller Gewahrsam“ der Hinterbliebenen verletzt werden<sup>35</sup>.

### III. Rechtsfragen zum Thema: „Ende des Lebens“

Diskutiert werden insbesondere die Probleme der Lebenserhaltungspflicht und Sterbehilfe im Widerstreit mit dem Recht des Patienten auf seinen eigenen Tod<sup>36</sup>.

Ein weiterer Hauptpunkt ist das ärztliche Handeln und Unterlassen beim Suicid<sup>37</sup>.

Mit beiden Problemkreisen hat sich sowohl der von Medizinern und Juristen vorgelegte „Alternativentwurf Sterbehilfe“<sup>38</sup> wie auch der Deutsche Juristentag von 1986 in Berlin befaßt<sup>39</sup>.

Eine gesetzliche Neuregelung des Komplexes der sog. „Sterbehilfe“ wurde vom Juristentag allerdings nicht für notwendig gehalten. Bisher geltende Rechtsauffassungen wurden bestätigt: So sei Sterbehilfe eine spezielle Form der Krankenbehandlung, eine Leidhilfe, die den Arzt als Rechtspflicht treffe. Die erforderliche Schmerzlinderung, auch wenn sie als unbeabsichtigte Nebenfolge den Todeseintritt beschleunige, sei als sog. „indirekte Sterbehilfe“ zulässig. Man hält es auch für erlaubt und geboten, Behandlungen zu unterlassen, die lediglich den natürlichen Ablauf des Sterbens verzögern; diese „passive Sterbehilfe“ sei nicht strafbar. Anleitungsbroschüren zur Selbsttötung wurden als äußerst fragwürdig bezeichnet, bei der Beurteilung sog. Patiententestamente sei eine sehr kritische Überprüfung angebracht<sup>40</sup>. Der Juristentag war der Meinung, daß die von der Ärzteschaft erarbeiteten Richtlinien ausreichend seien und wollte eine allzu umfassende „Verrechtlichung“ ärztlichen Handelns vermeiden<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> So Dreher (1986) Rdnr 3 zu § 168, der ein vorrangiges, überlagerndes Recht der Angehörigen annimmt. Vgl. auch die Zusammenstellung in: Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar (1985), Bearbeiter Dippel; weiterhin Maurach, Schröder (1981) § 62 III 1c. Interessanterweise hatte schon der Gesetzgeber beim 3. Strafrechtsänderungsgesetz von der Sektionsproblematik Kenntnis und den Gewahrsamsbegriff bewußt nicht geändert, so Geilen (1971) S 44, Anm 23

<sup>36</sup> Aus der unübersehbaren Literatur seien angeführt: Anschütz (1985); Bünte (1985); Dölling (1987); Eser (1985); Gründel (1985); Hanack (1982); Hirsch (1986); Leonardy (1986); Opderbecke (1985); Rüping (1986); Wassermann (1986). Zur Situation im Ausland: Für die Niederlande vgl. Sagel (1986), für die Schweiz vgl. Heine (1986)

<sup>37</sup> Baumann (1987); Gropp (1985); Herzberg in JZ (1986); Uhlenbruck in ArztR (1986)

<sup>38</sup> Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (1986); hierzu: Eser (1986); Schöch (1986); Schreiber (1986)

<sup>39</sup> Beschlüsse des 56. DJT in MedR 1986, H 6, S XII ff; Verhandlungen des 56. DJT (1986); Otto (1986) Gutachten D; Arzt (1986); Hanack (1987) Uhlenbruck in ZRP (1986)

<sup>40</sup> Sternberg-Lieben (1985) diskutiert sogar eine Strafbarkeit des Arztes bei Verstoß gegen ein Patienten-Testament

<sup>41</sup> Insoweit hat die eindeutige Haltung der Ärzteschaft durch Aufstellung entsprechender Richtlinien durch die Bundesärztekammer (vgl. Bundesärztekammer (1976) Dt. Ärztebl. 76, S 957–960) und der einzelnen Fachgesellschaften Wirkung gezeigt. Dies ist als positives Signal für weitere eigene, durchaus auch selbstkritische Aktivitäten seitens der Standesorganisationen zu bewerten, da ja die Entwicklung einer immer extremeren Defensivmedizin in letzter Zeit mehr durch Zwänge der Rechtsprechung denn durch sachliche Notwendigkeit ausgelöst wurde



Unter „aktiver Sterbehilfe“ wäre eine bewußt auf Lebensverkürzung abzielende ärztliche Maßnahme zur Beendigung eines unerträglichen Leidenszustandes zu verstehen. Seit jeher hatte man eine solche „aktive Sterbehilfe“ unter Hinweis auf § 216 StGB, der die Tötung auf Verlangen unter Strafe stellt, für unzulässig erachtet<sup>42</sup>. Gegenmeinungen<sup>43</sup> stießen im „Alternativ-Entwurf“ wie auch auf dem Juristentag auf eindeutige Ablehnung. Allerdings empfahl der Juristentag dem Gesetzgeber nach Maßgabe des Alternativ-Entwurfs, ein Absehen von Strafe zu ermöglichen, falls die Tötung zur Beendigung eines unerträglichen Leidenszustandes erfolgte. Dies bedeute zwar Erfüllung des Tötungstatbestandes, jedoch Schuldaußspruch unter Strafverzicht.

Insbesondere von Ärzten der älteren Generation wird diese Regelung jedoch im Hinblick auf die Erfahrungen der Jahre 1933 bis 1945 für nicht unbedenklich gehalten: Allzu leicht werde von juristischen Laien, vielleicht also auch von Ärzten und von der Öffentlichkeit, ein solches „Absehen von Strafe nach richterlichem Ermessen“ einem Freispruch gleichgesetzt.

Auch eine gesetzliche Neuregelung der Mitwirkung an fremder Selbsttötung wurde zwar im Alternativentwurf vorgeschlagen, aber vom Juristentag ebenfalls nicht für zweckmäßig gehalten.

In der Diskussion wurde teilweise versucht, einen Anspruch auf Achtung des Selbsttötungswillens aus unserer Verfassung abzuleiten. Nach geltendem Recht steht allerdings nur fest, daß weder der Suicidversuch noch die Anstiftung oder Beihilfe zum Suicid strafbar sind, sofern der Suicident für seine Willensentscheidung „frei verantwortlich“ ist<sup>44</sup>.

In Anlehnung an den „Alternativentwurf Sterbehilfe“ forderte der Juristentag, daß die frei verantwortliche Entscheidung des Suicidenten grundsätzlich zu respektieren sei. Die strafrechtliche Garantenpflicht des behandelnden Arztes zur Lebenserhaltung müsse ihre Grenze in der entgegenstehenden Entscheidung des Patienten finden. Der Selbsttötungswille könne nicht – wie vom BGH im Fall Wittig vertreten – dann für unbeachtlich gehalten werden, wenn der Suicident in Ausführung seines Entschlusses bewußtlos wird<sup>45</sup>.

Danach soll die unterlassene Hinderung einer fremden Selbsttötung nicht strafbar sein, wenn der Entschluß zur Selbsttötung frei verantwortlich, ausdrücklich erklärt, ernstlich und in dieser Ernsthaftigkeit erkennbar ist<sup>46</sup>.

In der ärztlichen Praxis ist dies aber eher die Ausnahme. Nur in den seltensten Fällen handelt es sich bei Suiciden um sogenannte Bilanzselbstmorde, die diesen, juristisch sicherlich präzise formulierten Merkmalen entsprechen. In der Regel liegen Verzweiflungstaten vor<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Vgl. auch Herzberg in NJW (1986) zum „Fall Hackethal“

<sup>43</sup> z. B. Hoerster (1986)

<sup>44</sup> Vgl. Otto (1986) Gutachten D

<sup>45</sup> Beschlüsse des 56. DJT, Abteilung Strafrecht, Ziff. IV 1 d; „Fall Wittig“ vgl. BGH NJW 1984, S 2639

<sup>46</sup> Beschlüsse des 56. DJT, Abteilung Strafrecht, Ziff. IV 2, 4. Alternative

<sup>47</sup> Das Problem besteht sicherlich auch darin, im Einzelfall „vor Ort“ die Hintergründe eines Suicides voll durchschauen zu müssen. Zwar schlägt der Alternativentwurf vor, von einer frei verantwortlichen Entscheidung dann nicht auszugehen, wenn der andere unter 18 Jahren oder seine Selbstbestimmung entsprechend den §§ 20, 21 StGB beeinträchtigt ist. Es fragt sich allerdings, wie eine solche Prüfung stattfinden soll, wenn es im Ernstfall um allerschnellste medizinische Versorgung geht

Da aber die Ausnahme nicht zur Regel werden darf, muß in der Regel der Grundsatz „in dubio pro vita“ gelten, im Zweifel ein Eingreifen zur Rettung des Lebens<sup>48</sup>.

## Literatur

- Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe (AE-Sterbehilfe) (1986). Entwurf eines Arbeitskreises von Professoren des Strafrechts und der Medizin sowie ihrer Mitarbeiter. Vorgelegt von Baumann J. Thieme, Stuttgart New York
- Anschütz F (1985) Der unheilbar Kranke und der sterbende Patient. MedR, S 17–20
- Arloth F (1986) Arztgeheimnis und Auskunftspflicht bei AIDS im Strafvollzug. MedR, S 295–299
- Arzt G (1986) Recht auf den eigenen Tod? JR, S 309–314
- Baumann J (1987) Nichthinderung einer Selbsttötung. JZ, S 131–132
- Beckmann R (1987) Embryonenschutz und Grundgesetz. ZRP, 80–86
- Beschlüsse des 56. Deutschen Juristentages in Berlin, Abteilung Strafrecht (1986). MedR, Heft 6, S. XII–XIII
- Borelli S, Engst R (1987) AIDS und Meldepflicht – aus bayerischer Sicht. Dtsch Ärztebl 84: 800–802
- Bruns M (1987) AIDS, Prostitution und das Strafrecht. NJW, S 693–695
- Bruns M (1987) Zur Strafbarkeit von „AIDS-Tests“ ohne ausdrückliche Einwilligung der Patienten. Lab Med 11, BDL 9–10
- Bunte H (1985) Grenzen der chirurgischen Indikation. MedR, S 20–22
- Bundesärztekammer (1976) Richtlinien der Bundesärztekammer für die Sterbehilfe. Dtsch Ärztebl 73: 957–960
- Bundesärztekammer, Wissenschaftlicher Beirat (1985) Richtlinien zur Durchführung von In-vitro-Fertilisation (IVF) und Embryotransfer (ET) als Behandlungsmethode der menschlichen Sterilität. Dtsch Ärztebl 82: 1691–1698
- Bundesärztekammer, Wissenschaftlicher Beirat (1985) Richtlinien zur Forschung an frühen menschlichen Embryonen. Dtsch Ärztebl 82: 3757–3764
- Der Spiegel (1987) AIDS. Gewichtiger Eingriff. Nr. 14, S 256–257
- Deutsch E (1983) Arztrecht und Arzneimittelrecht. Springer, Berlin Hamburg New York
- Deutsch E (1985) AIDS und Blutspende. NJW, S 2746
- Deutsch E (1986) Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutze von Embryonen (ESchG). ZRP, S 242–243
- Deutsch E (1986) Die Genomanalyse: Neue Rechtsprobleme. ZRP, S 1–4
- Deutsche Forschungsgemeinschaft (1987) Stellungnahme zu dem Diskussionsentwurf eines Embryonenschutzgesetzes vom 9.3.1987. Maschinenschriftl. Manuskript
- Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode (1985) Gesetzentwurf des Bundesrates. Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes (...StrÄndG) – § 168 StGB. BT-Drucksache 10/3758 vom 28.8.1985. Bundesverlag, Bonn
- Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode (1986) Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuß) zu dem vom Bundesrat eingebrachten Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – § 168 StGB. BT-Drucksache 10/6568 vom 26.11.1986. Bundesverlag, Bonn
- Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode, 6. Ausschuß (1986) Protokoll über die 70. Sitzung des Rechtsausschusses am 16.1.1986. Maschinenschriftliches Manuskript, Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages, Bonn
- Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode (1987) Bericht der Enquete-Kommission „Chancen und Risiken der Gentechnologie“. BT-Drucksache 10/6775 vom 6.1.1987. Bundesverlag, Bonn
- Dölling D (1987) Zulässigkeit und Grenzen der Sterbehilfe. MedR, S 6–12

<sup>48</sup> Vgl. Dölling (1987); Hanack (1987)

- Dreher E, Tröndle H (1986) Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 43. Aufl. Beck, München
- Eberbach WH (1986) Juristische Probleme der HTLV-III-Infektion (AIDS). JR, S 230–235
- Eberbach W (1986) Rechtsprobleme der HTLV-III-Infektion (AIDS). Straf- und zivilrechtliche Aspekte gefährlicher ansteckender Krankheiten. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokyo
- Eser A (1985) Sterbewille und ärztliche Verantwortung. MedR, S 6–17
- Eser A (1986) Freiheit zum Sterben – Kein Recht auf Tötung. JZ, S 786–795
- Franzki H (1987) Die künstliche Befruchtung beim Menschen. Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen. MedR, S 36–39
- Geilen G (1971) Probleme der Organtransplantation. JZ, S 41–48
- Geppert K (1983) Die ärztliche Schweigepflicht im Strafvollzug. De Gruyter, Berlin New York
- Goebel F-D (1987) AIDS-Gefährdung. Eine vorläufige Stellungnahme zur Gefährdung von Ärzten, Schwestern und technischem Personal. Dtsch Ärztebl 84: 763–766
- Gropp W (1985) Suizidbeteiligung und Sterbehilfe in der Rechtsprechung. NStZ, S 97–103
- Gründel J (1985) Sterbehilfe aus ethischer Sicht. MedR, S 2–6
- Hanack E-W (1982) Euthanasie in strafrechtlicher Sicht. Gynäkologie 15, S 104–120
- Hanack E-W (1987) Strafrecht, Sterbehilfe und Nichtverhinderung fremder Selbsttötung. MedR, S 96–98
- Heine G (1986) Sterbehilfe als rechtliches Problem: Die Situation in der Schweiz. JR, S 314–319
- Helm EB, Stille W (1987) „Wir müssen mit dem AIDS-Problem leben“. Aktuelle Konsequenzen aus der AIDS-Epidemie. Der Spiegel Nr. 18, S 249–254
- Herzberg RD (1986) Der Fall Hackethal: Strafbare Tötung auf Verlangen? NJW, S 1635–1644
- Herzberg RD (1986) Zum strafrechtlichen Schutz des Selbstmordgefährdeten. JZ, S 1021–1028
- Hippel Ev (1987) AIDS als rechtspolitische Herausforderung. ZRP, S 123–131
- Hirsch G (1986) Der sterbende Mensch. Rechtliche Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht. ZRP, S 239–242
- Hoerster N (1986) Rechtsethische Überlegungen zur Freigabe der Sterbehilfe. NJW, S 1786–1792
- In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie. Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe des Bundesministers für Forschung und Technologie und des Bundesministers der Justiz (1985) (Benda-Kommission). Gentechnologie 6, Schweitzer, München
- Jäger H (1987) AIDS: Ethische Fragestellungen. Dtsch Ärztebl 84: 656–660
- Jakobs G (1983) Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch. De Gruyter, Berlin New York
- Konferenz der für das Gesundheitswesen zuständigen Minister und Senatoren der Länder (GMK). Sondersitzung am 27. März 1987 in Bonn. EntschlieÙung, Ziffer 4b, Maschinenschriftl. Manuskript
- Laufs A (1984) Arztrecht, 3. Aufl. Beck, München
- Leonardy H (1986) Sterbehilfe. DRiZ, S 281–291
- Maurach R, Schroeder F-Chr (1981) Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 2, 6. Aufl. CF Müller, Heidelberg
- Max-Planck-Gesellschaft, München (1985) Gentechnologie und Verantwortung. Symposium der Max-Planck-Gesellschaft, Schloß Ringberg/Tegernsee Mai 1985. Berichte und Mitteilungen Heft 3/85
- Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V. Arbeitskreis Ethische und rechtliche Fragen der Humangenetik (1987) Stellungnahme zu dem Diskussionsentwurf eines Embryonenschutzgesetzes vom 4.2.1987. Maschinenschriftl. Manuskript
- Opderbecke HW (1985) Grenzen der Intensivmedizin. MedR, S 23–29
- Otto H (1986) Recht auf den eigenen Tod? Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung. Gutachten D für den 56. Deutschen Juristentag 1986. Beck, München
- Rüping H (1986) Behandlungsanspruch und Behandlungsverweigerungsrecht. DMW, S 756–759

- Sagel J (1986) Die Sterbehilfediskussion in den Niederlanden. ZRP, S 318–322
- Schöch H (1986) Menschenwürdiges Sterben und Strafrecht. ZRP, S 236–239
- Schönke A, Schröder H (1985) Strafgesetzbuch. Kommentar, 22. Aufl. Beck, München
- Schreiber H-L (1986) Das Recht auf den eigenen Tod – Zur gesetzlichen Neuregelung der Sterbehilfe. NSTZ, S 337–345
- Selb W (1987) Rechtsordnung und künstliche Reproduktion des Menschen. Mohr (Siebeck), Tübingen
- Spann W, Penning R (1986) Neue Problemstellungen in der Rechtsmedizin durch AIDS. AIFO, S 637–640
- Sternberg-Lieben D (1985) Strafbarkeit des Arztes bei Verstoß gegen ein Patienten-Testament. NJW, S 2734–2739
- Sternberg-Lieben D (1986) Gentherapie und Strafrecht. JuS, S 673–680
- Sternberg-Lieben D (1987) „Gentechnischer Fingerabdruck“ und § 81 a StPO. NJW, S 1242–1247
- Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar (1985) § 168 StGB, Bearbeiter: Dippel. 10. Aufl. de Gruyter, Berlin New York
24. Strafrechtsänderungsgesetz vom 13.1.1987 (1987) BGBl I, S 141
- Teichner M (1987) Zur Frage der Zulässigkeit einer routinemäßigen HIV-Serologie. DMW, S 113–114
- Uhlenbruck W (1986) Der Sterbewille und die Pflicht zur Hilfeleistung. ArztR, S 233–235
- Uhlenbruck W (1986) Recht auf den eigenen Tod? Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung. ZRP, S 209–217
- Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages Berlin 1986 (1986) Band I, Gutachten (Teile A-G). Band II, Sitzungsberichte (Teile H-R). Beck, München
- Wassermann R (1986) Das Recht auf den eigenen Tod. DRiZ, S 291–297
- Zierl G (1986) Strafrechtliche Aspekte der Humangenetik und der Fortpflanzungsmedizin. DRiZ, S 161–166

Eingegangen am 5. Juni, 1987