

RECHT und MEDIZIN

A. Siebert

Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit



Springer-Verlag
Berlin Heidelberg New York 1983

Dr. jur. Arvid Siebert
Schwachhauser Ring 51
2800 Bremen 1

ISBN-13: 978-3-540-12142-8 e-ISBN-13: 978-3-642-81982-7
DOI: 10.1007/978-3-642-81982-7

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek
Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit/A. Siebert.
Berlin; Heidelberg; New York: Springer 1983. (Recht und Medizin)
ISBN-13: 978-3-540-12142-8

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Die Vergütungsansprüche des § 54, Abs. 2 UrhG werden durch die ‚Verwertungsgesellschaft Wort‘, München, wahrgenommen.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 1983

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, daß solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Produkthaftung: Für Angaben über Dosierungsanweisungen und Applikationsformen kann vom Verlag keine Gewähr übernommen werden. Derartige Angaben müssen vom jeweiligen Anwender im Einzelfall anhand anderer Literaturstellen auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

2119/3140-543210

Meiner Frau

Vorwort

Dieses Buch ist eine überarbeitete Fassung meiner juristischen Dissertation, die im Jahre 1982 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Münster angenommen wurde. Für das Gelingen der Arbeit bin ich Herrn Professor Dr. Walter Stree (Institut für Kriminalwissenschaften der Universität Münster) sehr zu Dank verpflichtet. Besonders wertvoll waren für mich auch die Gespräche, zahlreichen Anregungen und die wiederholte Durchsicht des Manuskriptes durch meinen Bruder, Herrn Dr. med. Folker Siebert, zur Zeit Arzt am Kreiskrankenhaus in Gehrden bei Hannover.

Bremen, im Februar 1983

Arvid Siebert

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----------|---|----|
| A. | Einleitung | 1 |
| 1 | Bedeutung des Themas und sein Verhältnis zum Begriff des ärztlichen Kunstfehlers | 1 |
| 1.1 | Relevanz des Themas | 1 |
| 1.2 | Zum Begriff des ärztlichen Kunstfehlers | 9 |
| 2 | Abgrenzung des Themas | 13 |
| 2.1 | Unterscheidung vom medizinischen Experiment | 13 |
| 2.2 | Fehlende Notwendigkeit einer weiteren Differenzierung zwischen Heilbehandlung und Heilversuch | 18 |
| B. | Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur | 20 |
| 1 | Rechtsprechung | 20 |
| 2 | Meinungen in der Literatur | 27 |
| C. | Entwicklung einer eigenen Auffassung | 30 |
| 1 | Reichweite richterlicher Nachprüfbarkeit ärztlicher Entscheidungen | 30 |
| 1.1 | Ausgangspunkt: Wesen des ärztlichen Handelns | 30 |
| 1.2 | Erfordernis einer Differenzierung zwischen Wahl der Therapie und ihrer Ausführung | 34 |
| 1.2.1 | Spielraum bei Wahl der Behandlungsmethode | 35 |
| 1.2.1.1 | Keine Bindung an Schulmedizin bzw. Stand der medizinischen Wissenschaft | 36 |
| 1.2.1.2 | Keine Bindung an objektiv zu treffendes Wahrscheinlichkeitsurteil | 40 |
| 1.2.1.3 | Reduzierung der Wahlfreiheit auf Null | 43 |
| 1.2.1.4 | Notwendigkeit der Bejahung eines Spielraumes | 44 |
| 1.2.2 | Kein Spielraum bei Ausführung der Behandlungsmethode | 45 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| X | Inhaltsverzeichnis | |
| 2 | Überprüfbarkeit der fachspezifischen Therapiewahl des Arztes | 49 |
| 2.1 | Entwicklung von Prüfungskriterien | 49 |
| 2.1.1 | Ermessen des Arztes, Überprüfbarkeit nur auf Ermessensüberschreitung und Ermessens Fehlgebrauch | 49 |
| 2.1.2 | Vertretbarkeit der ärztlichen Entscheidung, Pflichtwidrigkeit des Arztes nur bei unververtretbaren Maßnahmen | 50 |
| 2.1.3 | Beurteilungsspielraum für Arzt | 51 |
| 2.1.3.1 | Vollständige Sachverhaltsermittlung durch behandelnden Arzt, umfassende Untersuchung | 52 |
| 2.1.3.2 | Sachkunde des Arztes über angewandte Behandlungsmethode | 57 |
| 2.1.3.3 | Untauglichkeit der gewählten Behandlungsmethode | 70 |
| 2.2 | Abgrenzung der Lehre vom Beurteilungsspielraum von der Problematik der ärztlichen Aufklärungspflichten | 107 |
| 2.2.1 | Problematik der Qualifizierung einer Heilbehandlung ohne wirksame Einwilligung als Körperverletzung | 107 |
| 2.2.2 | Erstreckung der Aufklärungspflicht bei medizinischen Außenseitermethoden und Neulandbehandlungen auf Wahl der Behandlungsmethode und alternative Methoden der Schulmedizin | 118 |
| 2.2.3 | Bedeutung der nach umfassender Aufklärung erteilten Einwilligung des Patienten in die vom Arzt vorgeschlagene Behandlungsmethode | 137 |
| D. | Zusammenfassung | 140 |
| E. | Literaturverzeichnis | 145 |
| F. | Sachverzeichnis | 154 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------------|---|
| aA. | anderer Ansicht |
| abl. | ablehnend |
| Abs. | Absatz |
| abw. | abweichend |
| aE. | am Ende |
| Aktionsgem. | Aktionsgemeinschaft |
| AMG | Arzneimittelgesetz, Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts vom 24.8. 1976, Bundesgesetzblatt Teil I, S.2445 |
| Anh. | Anhang |
| Arzneiverordnungen | Arzneiverordnungen, herausgegeben von den Mitgliedern der Arzneimittelkommission der Deutschen Ärzteschaft, 13. Auflage, Köln 1976 |
| AT | Allgemeiner Teil |
| AtomG | Atomgesetz v. 23.12. 1959, BGBl. I, S.814; idF. v. 31.10. 1976, BGBl. I S.3053; letztes Änderungsge- setz v. 3.12. 1976, BGBl. I, S.3281 |
| ausf. | ausführlich |
| BAnz. | Bundesanzeiger |
| BÄO | Bundesärzteordnung idF. v. 14.10. 1977, BGBl. I S.1885; BGBl. III S.2122-1 |
| Beihilfe | |
| VO NW | Beihilfeverordnung Nordrhein-Westfalen v. 27.3. 1975, GV NW S.332; zuletzt geändert am 30.7. 1976, GV NW S.290 |
| Berl. Ärztebl. | Berliner Ärzteblatt |
| best. | bestimmt(e, r) |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBl. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Straf- sachen, zitiert nach Band und Seite |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivil- sachen, zitiert nach Band und Seite |
| Bl. | Blatt |
| Brem. Ärztebl. | Bremer Ärzteblatt |
| Bsp(e). | Beispiel(e) |

XII Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------------------------|---|
| BT | Besonderer Teil, Bundestag |
| BRats-Drucks. | Bundesratsdrucksache |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes, zitiert nach Band und Seite |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes, zitiert nach Band und Seite |
| DJT | Deutscher Juristentag |
| Dtsch. Med. Wochenschr. | Deutsche Medizinische Wochenschrift |
| Dtsch. Ärztebl. | Deutsches Ärzteblatt |
| Dt. Rentenvers. | Deutsche Rentenversicherung |
| Duden | Duden, Das Wörterbuch medizinischer Fachaus- drücke, 2. Auflage, Stuttgart 1978 |
| E 60/62 | Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung, Bonn 1960, 1962 |
| Einf. | Einführung |
| Entsch. | Entscheidung |
| f, ff | folgend(e) |
| f. | für |
| fachwiss. | fachwissenschaftlich(e,r) |
| FAZ | Frankfurter Allgemeine Zeitung |
| GA | Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. 5. 1949 |
| GewO | Gewerbeordnung |
| grds. | grundsätzlich |
| GV | Gesetz- und Verordnungsblatt |
| Haftg. | Haftung |
| HansRGZ | Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift |
| HD Jb | Heidelberger Jahrbücher |
| HRR | Höchstrichterliche Rechtsprechung, bis 1927: Die Rechtsprechung, Beilage zur Zeitschrift Juristische Rundschau |
| idF. | in der Fassung (vom) |
| i.e.S. | im engeren Sinne |
| i.S. | im Sinne |
| iVm. | in Verbindung mit |
| JR | Juristische Rundschau |
| Jus, JuS | Juristische Schulung |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| JZ | Juristenzeitung |
| KastrG | Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden v. 15.8. 1969, BGBl. I S. 1143; BGBl. III S. 453–16 |

| | |
|-----------------|--|
| l. | (links, linke(r)) |
| LG | Landgericht |
| LK | Leipziger Kommentar |
| LM | Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Lindenmaier-Möhring |
| Mater. Med. | |
| Nordm. | Materia Medica Nordmark (medizinische Zeitschrift) |
| MDH | Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| Med. Klin. | Medizinische Klinik |
| Med. Sach. | Der medizinische Sachverständige |
| mittl. | mittlere(r) |
| MMW | Münchener medizinische Wochenschrift |
| MSchrKrimBiol. | Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform |
| mwN | mit weiteren Nachweisen |
| Nachw. | Nachweis(e) |
| NJW | Neue juristische Wochenschrift |
| NStZ | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NW | Nordrhein-Westfalen |
| Op. | Operation |
| ps. | persönlich |
| r. | rechts, rechte(r) |
| Rdn | Randnummer |
| Rechtspr./Rspr. | Rechtsprechung |
| RG | Reichsgericht |
| RGSt | Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, zitiert nach Band und Seite |
| Sch-Sch | Schönke-Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, bearbeitet von Lenckner, Cramer, Eser, Stree |
| SGG | Sozialgerichtsgesetz |
| SK | Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, bearbeitet von Rudolphi, Horn, Samson, Schreiber |
| Sp. | Spalte |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StPO | Strafprozeßordnung |
| StudK | Studienkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, bearbeitet von Beuthien u. a. |
| tw. | teilweise |
| u.ö. | und öfter |
| unzut. | unzutreffend |
| Urt. | Urteil |
| VersR | Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung |

XIV Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-------|---|
| v.H. | von Hundert (Prozentsatz) |
| VO | Verordnung |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz v. 25.5. 1976, BGBl. I S. 1253 |
| WamS | Welt am Sonntag (Sonntagszeitung) |
| WarnR | Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts, hrsgg. von Warneyer |
| WGO | Weltgesundheitsorganisation |
| Ziff. | Ziffer |
| ZR | Zivilrecht |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |
| zw. | zweifelhaft |