

Criminalia

Lea Staudt

**Medizinische
Richt- und Leitlinien
im Strafrecht**

Peter Lang

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1. Einleitung	23
A. Einführung in die Thematik und Problemstellung	23
B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	24
C. Gang der Untersuchungen	25
D. Begriffliches	26
 Kapitel 2. Fahrlässigkeitsdogmatische Grundlagen	27
A. Grundlagen des Fahrlässigkeitsdelikts und Einführung in die Proble- matik	27
B. Die Bestimmung der unerlaubten Handlung beim Fahrlässigkeitsdelikt	29
I. Die Handlung im strafrechtlichen Sinn	29
1. Grundlagen und Bedeutung der Handlungsbegriffe für das Fahr- lässigkeitsdelikt.....	29
2. Die einzelnen Handlungsbegriffe.....	30
a. Kausaler Handlungsbegriff.....	30
b. Finaler Handlungsbegriff.....	31
c. Sozialer Handlungsbegriff.....	33
d. Negativer Handlungsbegriff.....	34
e. Personal Handlungsbegriff.....	35
II. Die verschiedenen Ansätze zur Bestimmung der unerlaubten Handlung beim Fahrlässigkeitsdelikt.....	36
1. Bestimmung der unerlaubten Handlung mit Hilfe des Kriteriums der Sorgfaltspflichtverletzung	36
a. Darstellung des Ansatzes	36
b. Bewertung des Ansatzes	39
2. Bestimmung der unerlaubten Handlung mit Hilfe der Kriterien der Erkennbarkeit und Voraussehbarkeit sowie der Vermeidbar- keit.....	42
a. Darstellung des Ansatzes	42
b. Bewertung des Ansatzes	44
3. Bestimmung der unerlaubten Handlung mit Hilfe der Lehre von der objektiven Zurechnung	45
a. Darstellung des Ansatzes	46

aa. Grundlagen der objektiven Zurechnung	46
bb. Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit	47
b. Bewertung des Ansatzes	49
4. Ergebnis	52
C. Generalisierung oder Individualisierung des Handlungsunrechts?	53
I. Problemaufriss	53
II. Objektiver Fahrlässigkeitsmaßstab („komplexer Fahrlässigkeitsbegriff“)	54
III. Individueller Fahrlässigkeitsmaßstab („Theorie der individuellen Sorgfalt“).....	55
IV. Diskussion und Stellungnahme.....	56
1. Notwendigkeit der Berücksichtigung von individuellen Fähigkeiten im objektiven Tatbestand, insbesondere aus Gesichtspunkten des Rechtsgüterschutzes?.....	56
a. Unterdurchschnittliche Fähigkeiten	56
b. Sonderfähigkeiten.....	57
2. Notwendigkeit von Verhaltensregeln	60
3. Die Problematik der Maßstabsfigur bzw. des Verkehrskreises	61
4. Problematik der Ineinsetzung von Unrecht und Schuld	63
V. Ergebnis und Bedeutung für die Thematik	64
D. Die Bedeutung von Rechts- und Verkehrsnormen („Sondernormen“) für die Bestimmung der unerlaubten Handlung beim Fahrlässigkeitsdelikt	65
I. Das erlaubte Risiko	65
II. Bedeutung von Rechts- und Verkehrsnormen für die Bestimmung des unerlaubten Verhaltens	67
1. Begriff der Rechts- und Verkehrsnormen.....	67
2. Zusammenhang zwischen Rechts- und Verkehrsnormen, erlaubtem Risiko und unerlaubter Handlung	68
a. Verstoß gegen Rechts- und Verkehrsnormen.....	68
b. Einhaltung von Rechts- und Verkehrsnormen	70
c. Keine Irrelevanz von Rechts- und Verkehrsnormen	71
d. Fazit	71
III. Einfluss der Qualität der Rechts- und Verkehrsnormen auf deren Bedeutung für die Bestimmung der unerlaubten Handlung	72
IV. Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen Rechts- und Verkehrsnormen	73
E. Zusammenfassung und Ausblick	74

Kapitel 3. Fehlerquellen bei der ärztlichen Behandlung und Relevanz für die Thematik	77
A. Fehler bei der eigentlichen Krankenbehandlung (Behandlungsfehler i. e. S.)	77
I. Die Abkehr vom Kunstfehlerbegriff	78
II. Der Begriff des Behandlungsfehlers	79
III. Kategorien von Behandlungsfehlern	81
IV. Der Maßstab des medizinischen (Facharzt-) Standards	82
1. Grundlagen des Facharztstandards	83
2. Der Standard als dynamische Größe	85
3. Zulässigkeit von Standardabweichungen	86
4. Standard und Gruppenfahrlässigkeit	87
5. Der Facharztstandard als medizinisch und strafrechtlich relevanter Maßstab	88
V. Der Grundsatz der ärztlichen Therapie- oder Methodenfreiheit	89
1. Begriff und Grundlagen	89
2. Geltungsbereich und Grenzen der Therapiefreiheit	90
3. Bedeutung der Therapiefreiheit für das Strafrecht	92
VI. Bedeutung der Behandlungsfehler i. e. S. für die Thematik	93
B. Aufklärungsfehler	93
I. Rechtliche Einordnung der ärztlichen Heilbehandlung	94
1. Die rechtliche Einordnung des ärztlichen Heileingriffs durch die Rechtsprechung	94
2. Die rechtliche Einordnung des ärztlichen Heileingriffs im Schrifttum	95
3. Stellungnahme	96
II. Gegenstand der Aufklärung und Fehlerkategorien	97
1. Die Selbstbestimmungsaufklärung	97
2. Therapeutische Aufklärung	98
III. Bedeutung der Aufklärungsfehler für die Thematik	99
1. Therapeutische Aufklärung	99
2. Selbstbestimmungsaufklärung	100
C. Organisationsfehler	101
I. Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Arztes für Organisationsfehler	102
1. Grundsätze der Verantwortungszuweisung im arbeitsteiligen Medizinbetrieb	102
a. Das Prinzip der strikten Arbeitsteilung	102
b. Der Vertrauensgrundsatz	102
2. Horizontale und vertikale Arbeitsteilung	103

a. Horizontale Arbeitsteilung	103
b. Vertikale Arbeitsteilung	104
II. Bedeutung der Organisationsfehler für die Arbeit	106
D. Zusammenfassung	107
 Kapitel 4. Die verschiedenen Richtlinien und Leitlinien aus Sicht ihrer Er- steller und der Ärzteschaft	 109
A. Begriff, Inhalt und Eigenschaften der verschiedenen Richt- und Leitli- nien aus Sicht der Ärzteschaft; Relevanz der einzelnen Vorschriften für die Thematik	 110
I. Richtlinien	110
1. Definition der Richtlinien	110
2. Die verschiedenen Arten von Richtlinien und ihre Relevanz für die weiteren Untersuchungen	 111
a. Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gem. § 92 SGB V.....	 111
b. Richtlinien der Bundesärztekammer (BÄK)	112
aa. Richtlinien aufgrund formell gesetzlichem Normierungs- auftrag	 113
(1) Richtlinien gemäß § 16 TPG zum Stand der Erkennt- nisse der medizinischen Wissenschaft bei Organen	 113
(2) Richtlinien der BÄK zum Stand der medizinischen Wissenschaft und Technik zur Anwendung von Blut- produkten (§ 18 TFG) und zur Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen (§ 12 TFG a. F).....	 115
bb. Musterrichtlinien	117
II. Leitlinien	117
1. Definition der Leitlinien	117
2. Die verschiedenen Leitlinienarten	118
a. Leitlinien der Fachgesellschaften (AWMF)	118
b. Nationale Versorgungsleitlinien (NVL).....	119
c. Leitlinien der BÄK	120
d. Klinikinterne Leitlinien	121
3. Erhoffte Eigenschaften und Auswirkungen von Leitlinien ins- besondere aus Sicht ihrer Ersteller.....	 121
III. Empfehlungen.....	122
B. Probleme der Richtlinien und Leitlinien aus tatsächlicher Sicht	123
I. Einschränkung der Therapiefreiheit.....	124
II. Lähmung des medizinischen Fortschritts	125
III. Unmöglichkeit der Objektivierbarkeit ärztlichen Handelns	126

IV. Sich widersprechende bzw. verschiedene Richt- und Leitlinien zu einem Thema	127
V. Verbreitung wissenschaftlich nicht abgesicherter Behandlungsmethoden	128
VI. Fehlende Aktualität	128
VII. Schädigung von Patienten	129
C. Der Einfluss ökonomischer Aspekte auf den Inhalt der verschiedenen Richt- und Leitlinien	130
I. Richtlinien des GBA gem. § 92 SGB V	131
II. Richtlinien der BÄK	131
1. Richtlinien gem. § 16 TPG sowie § 12 TFG a. F. und § 18 TFG ..	131
2. Musterrichtlinien	132
III. Leitlinien	132
1. Leitlinien der Fachgesellschaften	132
2. Nationale Versorgungsleitlinien	134
D. Zusammenfassung und Ausblick	135

Kapitel 5. Rechtscharakter der medizinischen Richt- und Leitlinien sowie rechtliche Vertretbarkeit einer Differenzierung anhand der Verbindlichkeit der Vorschriften	137
--	-----

A. Rechtscharakter der verschiedenen Richt- und Leitlinien	137
I. Vergleichbarkeit der medizinischen Richt- und Leitlinien mit den technischen Normen	138
II. Ärztliche Richt- und Leitlinien als möglicher Gegenstand rechtlicher Regelung	140
1. Richt- und Leitlinien als Naturgesetze?	140
2. Unterschreitung der Schwelle des rechtlich Regelungsbedürftigen?	141
3. Struktur der Richt- und Leitlinien als Hinderungsgrund?	141
4. Bezug zur Rechtsidee	142
5. Ergebnis	143
III. Medizinische Richtlinien und Leitlinien als Rechtsquellen im Sinne der Rechtsquellenlehre?	143
1. Dogmatische Grundlagen der Rechtsquellenlehre	143
2. Einordnung der medizinischen Richt- und Leitlinien in das System der Rechtsquellen	145
a. Verwaltungsvorschriften	146
b. Satzung	147
aa. Von der BÄK, dem GBA und den Fachgesellschaften erlassene Richt- und Leitlinien	147

bb. Richtlinien der LÄK.....	149
c. Gewohnheitsrecht.....	150
d. Richterrecht	151
e. Normvertrag	152
f. Ergebnis.....	156
IV. Richt- und Leitlinien als Rechtsinstitute außerhalb der Rechtsquellenlehre.....	157
1. Richt- und Leitlinien als Gegenstand einer Verweisung	157
a. Statische Verweisung	158
b. Normergänzende dynamische Verweisung	158
aa. Grundlagen.....	158
bb. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	159
c. Normkonkretisierende dynamische Verweisung	160
aa. Grundlagen.....	160
bb. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	160
cc. Die Richtlinien des GBA gem. § 92 SGB V und der BÄK gem. § 16 TPG sowie § 12 TFG a. F. und § 18 TFG als Gegenstand einer normkonkretisierenden dynamischen Verweisung	162
(1) Richtlinien des GBA gem. § 92 SGB V.....	162
(2) Richtlinien der BÄK gem. § 16 TPG sowie § 12 TFG a. F. und § 18 TFG.....	163
2. Richt- und Leitlinien als Beweis- oder Beweislastregel	165
3. Richt- und Leitlinien als antizipiertes Sachverständigengutachten	167
V. Zusammenfassung und Ergebnis	169
B. Rechtliche Vertretbarkeit der Differenzierung zwischen Richtlinien und Leitlinien.....	170
I. Rechtliche Vertretbarkeit der Differenzierung zwischen Richtlinien und Leitlinien aus Sicht der Literatur	170
II. Eigene Überlegungen	171
1. Vergleichbarkeit des Inhalts von Richtlinien und Leitlinien	171
a. Behandlungsbezogene Regelungen in Richt- und Leitlinien	172
b. Unterschiede hinsichtlich der Inhalte von Richt- und Leitlinien bezüglich des „Was“ und des „Wie“ der Behandlung?.....	173
2. Keine Differenzierung anhand der Ersteller der Vorschriften	175
3. Unhaltbarkeit der Differenzierung anhand der Verbindlichkeit	175
III. Zusammenfassung und Ergebnis	177
C. Begriffliches	178
D. Ausblick.....	179

Kapitel 6. Strafrechtliche Bedeutung medizinischer Richt- und Leitlinien, insbesondere Eignung zur Bestimmung der Grenzen des erlaubten Risikos („Verkehrsnormen“)	181
A. Grundlegendes zum Verhältnis von Richt- und Leitlinien zum medizinischen Standard	183
I. Bedeutung des Verhältnisses von Richt- und Leitlinien zum medizinischen Standard für die Thematik	184
II. Die Unmöglichkeit der Gleichsetzung von Richt- und Leitlinien mit dem medizinischen Standard	185
1. Das Verhältnis von Richt- und Leitlinien zum Standard: Idealvorstellung und Realität	185
2. Konsequenzen für die Einordnung von Richt- und Leitlinien als Verkehrsnormen	187
III. Überlegungen der Literatur zur Bedeutung der Richt- und Leitlinien für die Bestimmung fahrlässigen Verhaltens	188
1. Aussagen der Literatur zur Bedeutung von Richtlinien und Leitlinien für die Bestimmung des unerlaubten Verhaltens („Behandlungsfehler“)	188
2. Bedeutung dieser Ausführungen für die Thematik	190
IV. Ergebnis und Ausblick	191
B. Vergleich mit den Regeln der ärztlichen Kunst	191
C. Medizinische Richt- und Leitlinien in der Rechtsprechung	193
I. Die einzelnen Urteile, die sich mit den Richt- und Leitlinien befassen haben	194
1. KG, Urteil vom 02.10.2003 betreffend die Richtlinien des GBA	194
2. Urteile betreffend die Richtlinien der Bundesärztekammer	195
a. BGH, Urteil vom 12.02.1980	195
b. BGH, Urteil vom 17.05.1991	195
c. OLG Hamm, Urteil vom 27.1.1999	196
d. BGH, Urteil vom 22.12.2010 „Zitronensaftfall“	196
3. Urteile betreffend die Leitlinien der Fachgesellschaften	197
a. OLG Hamm, Urteil vom 11.1.1999	197
b. OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.6.2000	198
c. OLG Stuttgart, Urteil vom 22.2.2001	198
d. Rechtsprechung des OLG Naumburg	198
e. OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.10.2005	200
f. OLG Koblenz, Urteil vom 24.05.2007 und BGH, Beschluss vom 08.01.2008	200
g. BGH, Urteil vom 28.03.2008	200
h. LG Köln, Urteil vom 09.04.2008	201

II. Analyse der Rechtsprechung	201
1. Richtlinien des GBA	201
2. Richtlinien der Bundesärztekammer	202
3. Leitlinien der Fachgesellschaften	203
a. Kein grober Behandlungsfehler bei Verstoß gegen die Leitlinien	204
b. Annahme eines einfachen Behandlungsfehlers bei einem Verstoß gegen die Leitlinien?	204
c. Ablehnung eines Behandlungsfehlers bei einer Behandlung in Übereinstimmung mit den Leitlinien	206
d. Differenzierung nach der Entwicklungsstufe	206
4. Differenzierung hinsichtlich der Bedeutung der Richt- und Leitlinien nach dem „Was“ der Behandlung und dem „Wie“ der Behandlung?	206
III. Zusammenfassung und Ergebnis	208
D. Faktoren, welche die Eignung der Richt- und Leitlinien zur Abgrenzung des erlaubten Risikos potentiell beeinflussen	208
I. Qualität der verschiedenen Richt- und Leitlinien	210
1. Qualitätskriterien von Richt- und Leitlinien im Allgemeinen	211
a. Evidenzbasis	212
b. Konsensqualität und Verfahren der Erstellung der Richt- und Leitlinien	214
c. Besonderheiten der Leitlinien der Fachgesellschaften: Die qualitätsabhängige Leitlinienklassifikation der AMWF	216
2. Untersuchung der Qualität der verschiedenen Richt- und Leitlinien	218
a. Richtlinien des GBA	219
aa. Allgemeine Erfüllung der Qualitätskriterien	219
bb. Exemplarische Untersuchung einzelner Richtlinien	223
b. Richtlinien der BÄK	223
aa. Musterrichtlinien	223
(1) Allgemeine Erfüllung der Qualitätskriterien	223
(2) Exemplarische Untersuchung einzelner Richtlinien	226
bb. Richtlinien aufgrund § 16 TPG sowie § 12 TFG a. F. und § 18 TFG	227
(1) Allgemeine Erfüllung der Qualitätskriterien	227
(2) Exemplarische Untersuchung einzelner Richtlinien	231
c. Leitlinien der Fachgesellschaften	232
aa. Allgemeine Erfüllung der Qualitätskriterien	232
bb. Exemplarische Untersuchung einzelner Leitlinien	234

d. Nationale Versorgungsleitlinien	235
3. Vergleich mit der Qualität anderer Verkehrsnormen, insbesondere der technischen Normen	236
4. Ergebnis	238
II. Tatsächliche Beachtung der Richt- und Leitlinien in der Praxis	240
1. Allgemeine Überlegungen zur verhaltensbeeinflussenden Wirkung von Verkehrsnormen	241
2. Verhaltenssteuernde Wirkung der einzelnen Richt- und Leitlinien.....	242
a. Richtlinien des GBA gem. § 92 SGB V.....	242
b. Richtlinien der BÄK.....	242
aa. Musterrichtlinien der BÄK.....	242
bb. Richtlinien aufgrund von § 16 TPG sowie § 12 TFG a. F. und § 18 TFG	243
c. Leitlinien der Fachgesellschaften	243
d. Nationale Versorgungsleitlinien.....	246
3. Ergebnis	246
III. Problematik des Einflusses ökonomischer Erwägungen auf den Inhalt der Richt- und Leitlinien.....	247
1. Einfluss ökonomischer Aspekte auf den Standard und das Strafrecht im Allgemeinen	247
2. Auswirkung der ökonomischen Aspekte in den Richt- und Leitlinien auf deren Eignung zur Abgrenzung des erlaubten Risikos..	248
a. Auswirkungen einer Unterschreitung des Standards aus Wirtschaftlichkeitsgründen auf das Strafrecht am Beispiel der Richtlinien des GBA gem. § 92 SGB V.....	249
aa. Maßgeblichkeit des ungeschriebenen Standards oder Einheitlichkeit von Haftungs- und Sozialrecht?	249
bb. Praktische Bedeutung der Problematik	252
cc. Übertragung der Ergebnisse auf die anderen Richt- und Leitlinien	253
b. Empfehlung einer gleichwertigen, aber kostengünstigeren Behandlung und Ausschluss überflüssiger Maßnahmen	253
c. Problem der Vermischung ökonomischer und medizinischer Aspekte	254
3. Zusammenfassung und Ergebnis	255
IV. Die weiteren richt- und leitlinienimmanenten Probleme	255
1. Befürchtete Einschränkung der Therapiefreiheit.....	256
a. Auswirkungen der Richt- und Leitlinien auf die Therapiefreiheit aus haftungsrechtlicher Sicht	256

b. Besonderheiten einzelner Richt- und Leitlinien	258
2. Veraltete Richt- und Leitlinien: Die „Aktualitätsproblematik“	259
3. Sich widersprechende Richt- und Leitlinien	261
4. Unmöglichkeit der Objektivierbarkeit ärztlichen Handelns	262
5. Weitere richt- und leitlinienimmanente Probleme und deren Einfluss auf die strafrechtliche Bedeutung der Vorschriften	263
6. Sonderfall: Richt- und Leitlinien, die auf eine Änderung des Standards abzielen	264
7. Zusammenfassung und Ergebnis	264
V. Ergebnis	265
E. Unterschiedliche Bedeutung der Richt- und Leitlinien für die strafrechtliche Beurteilung des „Wie“ und des „Was“ der Behandlung?	266
I. Fehler bei elementaren Behandlungsmaßnahmen	267
II. Fehler bei komplexeren Behandlungsmaßnahmen	269
III. Ergebnis	270
F. Keine strafrechtliche Sonderstellung der Richtlinien der BÄK gem. § 16 TPG sowie § 12 TFG a. F. und § 18 TFG	271
I. Strafrechtliche Bedeutung der Einhaltung der Richtlinien	271
II. Strafrechtliche Bedeutung eines Verstoß gegen diese Richtlinien	273
III. Ergebnis	274
G. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Heranziehung der Richt- und Leitlinien zur Abgrenzung des erlaubten Risikos?	275
I. Die Besonderheiten der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer ärztlichen Behandlung	276
II. Abgrenzung des erlaubten Risikos als originäre Aufgabe des Gesetzgebers?	277
III. Beeinflussung des unabhängigen Richters?	279
IV. Ergebnis	280
H. Ergebnis	281
I. Rechtliche Zulässigkeit und Voraussetzungen der Heranziehung der Richt- und Leitlinien zur Bestimmung der Grenzen des erlaubten Risikos	281
II. Unterschiedliche Eignung der verschiedenen Richt- und Leitlinien zur Bestimmung der Grenzen des erlaubten Risikos	284
Kapitel 7. Praktische Auswirkungen der Bestimmung der unerlaubten Handlung beim Fahrlässigkeitsdelikt mit Hilfe medizinischer Richt- und Leitlinien	289
A. Auswirkungen auf den Arztstraßprozess	289
I. Die Sachverständigenproblematik im Arztstraßprozess	290

1. Die Rolle des medizinischen Sachverständigen nach der gesetzlichen Grundkonzeption und Realität im Arztstraßprozeß	290
a. Die Rolle des medizinischen Sachverständigen nach der gesetzlichen Grundkonzeption	290
b. Die Rolle des medizinischen Sachverständigen in der Realität	290
2. Mit der Einstellung, den Anforderungen und der Qualifikation des Sachverständigen verbundene Probleme	291
a. Mangelnde Neutralität des Sachverständigen	292
b. Überzogene Anforderungen des Sachverständigen	293
c. Fachliche Unzulänglichkeit des Sachverständigen	293
d. Subjektive Meinung als Prüfungsmaßstab	294
II. Medizinische Richt- und Leitlinien als Ausweg aus der Sachverständigenproblematik?	294
1. Unmöglichkeit der Prüfung des Richt- oder Leitlinienverstößes durch den Richter	294
2. Prüfung eines Richt- oder Leitlinienverstößes durch den Sachverständigen	295
a. Notwendige Vorgehensweise des Sachverständigen bei der Heranziehung der Richt- und Leitlinien zur Feststellung eines Behandlungsfehlers	296
b. Abmilderung der mit der Einstellung, den Anforderungen und der Qualifikation des Sachverständigen verbundenen Probleme?	298
3. Vorteile für den Richter bei der Würdigung des Gutachtens	300
III. Zusammenfassung und Ergebnis	301
B. Auswirkungen auf den ärztlichen Alltag, die ärztliche Behandlung sowie die Richt- und Leitlinien selbst	302
I. Auswirkungen auf den ärztlichen Alltag und auf die ärztliche Behandlung	302
1. Auswirkungen auf den ärztlichen Alltag	302
2. Auswirkungen auf die ärztliche Behandlung	303
II. Auswirkungen auf die Richt- und Leitlinien selbst	304
III. Ausblick	305
Kapitel 8. Ergebnisse der Untersuchungen	307
Abkürzungsverzeichnis	321
Literaturverzeichnis	325