

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsüberblick	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Verzeichnis der Abbildungen	XXV
Literaturverzeichnis	XXVII
Abkürzungsverzeichnis	XLVII
Abstract	LV
Vorwort	1
A. Vorbemerkungen	3
I. Einführung in das Thema – Praktische Bedeutung und strafrechtliche Relevanz	3
II. Der Begriff „Compliance“	12
III. Vorgehensweise	17
B. Strafrechtlich relevante Pflichten und Fehler	19
I. Aufklärungspflicht und Pflicht zur Einholung einer wirksamen Einwilligung – Körperverletzungsdoktrin	19
1. Aufklärung	19
a. Allgemeines	19
b. Begründung der Körperverletzungsdoktrin	21

aa. Grundsatzentscheidung des Reichsgerichts vom 31.05.1894	21
bb. Heutiger Meinungsstand	24
cc. Bewertung	26
dd. Zwischenergebnis	30
c. Vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung als Folge eines Aufklärungsfehlers	30
aa. Vorsätzliches Verschweigen aufklärungspflichtiger Umstände	31
bb. Unzulässige Operationserweiterung	34
cc. Fahrlässiger Aufklärungsfehler	37
dd. Organisatorischer Aufklärungsfehler	39
ee. Irrtümer des (Zahn)Arztes	40
d. Ordnungsgemäße Aufklärung als Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung	40
aa. Selbstbestimmungsaufklärung	41
α. Diagnoseaufklärung	41
β. Verlaufsaufklärung	43
γ. Risikoaufklärung	44
bb. Sicherungsaufklärung	46
e. Art und Weise der Aufklärung	48
aa. Form der Aufklärung	48
α. Persönliches Gespräch und ergänzende Unterlagen	48
β. Videoassistierte Aufklärung	50
γ. Fernmündliche Aufklärung (Telefon, Skype u.Ä.)	51
bb. Inhalt der Aufklärung	54
cc. Aufklärung über (fehlende) Erfahrung und Qualifikation	57
dd. Zeitpunkt der Aufklärung	58
ee. Pflicht zur Wiederholung der Aufklärung	60
ff. Aufklärungsverpflichteter und Fach(zahn)arztstandard bei der Aufklärung	60

2. Der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung:	
§ 228 StGB und § 630d BGB	67
a. Verhältnis von § 228 StGB zu § 630d BGB	67
b. Einschränkung der Einwilligung durch einen Verstoß gegen die guten Sitten	69
3. Einwilligungsfähigkeit und Willensmängel	70
a. Bestimmung der Einwilligungsfähigkeit	70
b. Willensmängel und Beeinträchtigungen der natürlichen Einsichtsfähigkeit	73
c. Einwilligung bei Minderjährigen	75
d. Mutmaßliche Einwilligung	79
4. Dokumentation von Aufklärung und Einwilligung	82
a. Schriftliche Dokumentation	82
b. Dokumentation durch Videoaufzeichnung des Aufklärungsgesprächs?	84
aa. Allgemeine Überlegungen	84
bb. Rechtliche Rahmenbedingungen	84
cc. Zweckmäßigkeitsüberlegungen	86
5. Keine Verantwortlichkeit trotz Aufklärungsfehler	86
a. Schutzbereich der Norm	87
b. Hypothetische Einwilligung	88
c. Irrtümer des Arztes und ihre Folgen	89
aa. Erlaubnistatbestandsirrtum analog § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB	89
bb. Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB	90
II. Pflicht zur fachgerechten Behandlung und strafrechtliche Bedeutung von Behandlungsfehlern	91
1. Allgemeines	91
2. Einschlägige Straftatbestände	93

3. Anspruch auf fachgerechte Behandlung	95
a. Facharztstandard in Human- und Zahnmedizin	95
b. Maßgeblicher Sorgfaltsmaßstab	97
aa. Objektiv-typisierender und individueller Sorgfaltsmaßstab	97
bb. Ausgestaltung des Standards durch Richtlinien, Leitlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen	99
α. Richtlinien	99
β. Leitlinien	100
γ. Empfehlungen und Stellungnahmen	101
δ. Relevanz für den strafrechtlichen Sorgfaltsmaßstab	101
ε. Exkurs: Hausinterne Verfahrensanweisungen und SOP	102
cc. Sorgfaltsmaßstab und Therapiefreiheit	103
dd. Herabsetzung des Standards durch sozialrechtliche bzw. wirtschaftliche Zwänge	104
c. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt	106
4. Sorgfaltspflichtverletzung durch Tun oder Unterlassen	
in Garantenstellung (§ 13 Abs. 1 StGB)	107
a. Garantenstellung des (Zahn)Arztes	108
b. Erfolgsabwendungspflicht des (Zahn)Arztes	110
aa. Möglichkeit der Erfolgsabwendung und rechtfertigende Pflichtenkollision	110
bb. Zumutbarkeit der Erfolgsabwendung	112
cc. Modalitätenadäquanz	113
dd. Vorsatz	113
ee. Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen	113
5. Behandlungsfehler im Einzelnen	115
a. Diagnoseirrtum	115
b. Therapiefehler/Medikationsfehler	118
c. Verletzung therapeutischer Beratungspflichten	121
d. Übernahmeverschulden und Anfängereingriff	121
aa. Übernahmeverschulden	121

bb. Anfängereingriff	124
cc. (Bedingt) Vorsätzliches Handeln (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, 227 StGB)	127
e. Fehler im voll beherrschbaren Risikobereich	130
f. Organisationsfehler	132
6. Bedeutung des groben Behandlungsfehlers im Strafrecht	134
7. Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für den Schaden „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“	136
8. Offenbarung eines Behandlungsfehlers gegenüber dem Patienten	138
9. Strafrechtliche Rechtfertigung eines individuellen Heilversuchs	141
a. Allgemeines	141
b. Heilversuch mit Medikamenten	141
c. Zulässigkeitsvoraussetzungen	144
aa. Indikationsstellung	144
bb. Aufklärung und Einwilligung	145
III. Dokumentationspflicht – Patientenakte als Urkunde im strafrechtlichen Sinne	148
1. Entwicklung der Dokumentationspflicht	148
2. Zeitpunkt der Dokumentation	149
3. Zweck der Dokumentation	150
4. Dokumentationsinhalt	151
5. Form der Dokumentation	152

6. Beachtung des Datenschutzrechts	153
7. Dokumentationsverpflichtete	154
8. Verletzung der Dokumentationspflicht	155
a. Folgen für den Strafprozess	156
b. Folgen für den Zivilprozess	157
aa. Grundsätzliche Beweislastverteilung im Zivilprozess	157
bb. Umverteilung der Beweislast im Zivilprozess	157
9. Manipulation der Dokumentation	162
a. Verspätete Erstellung und Manipulation	162
b. Urkundsdelikte	163
aa. Urkundenfälschung (§ 267 StGB) und Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse (§ 278 StGB)	163
bb. Urkundenunterdrückung (§ 274 StGB)	166
c. Betrug im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB	166
10. Einsichtnahmerecht des Patienten	167
IV. Befunderhebungs- und Befundsicherungspflicht	171
V. (Zahn)Ärztliche Schweigepflicht gemäß § 203 StGB	175
1. Strafrechtlicher und berufsrechtlicher Schutz der Verschwiegenheit	176
2. Tatbestand und Tathandlung	177
a. Zur Verschwiegenheit verpflichteter Personenkreis	177
b. Geheimnisbegriff	178
c. Kenntniserlangung	181
d. Sonderfall: Sachverständige Exploration	183
e. Offenbarung des Geheimnisses	185
f. Unbefugtes Offenbaren	189

3. Grenzen der Schweigepflicht	189
a. Gesetzliche Pflichten zum Bruch der Schweigepflicht	190
aa. Meldepflichten Infektionsschutzgesetz	190
bb. Meldepflichten an die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen, §§ 294 ff. SGB V	191
cc. Meldepflichten gegenüber privaten Krankenversicherern	193
dd. Anzeigepflicht beim Verdacht von Berufskrankheiten	194
ee. Nichtanzeige geplanter Straftaten, § 138 StGB	195
ff. Offenbarungspflicht im Strafvollzug (§ 182 Abs. 2 Satz 2 StVollzG)	195
gg. Auskunftspflicht bei Transplantationen (§ 7 Abs. 2 TPG)	196
hh. Meldepflicht bei Früherkennungsuntersuchungen	197
ii. Sonstige gesetzliche Pflichten zum Bruch der Schweigepflicht	198
b. Gesetzliche Rechte zum Bruch der Schweigepflicht	198
aa. Offenbarungsrecht im Strafvollzug (§ 182 Abs. 2 Satz 3 StVollzG)	198
bb. Sozialrechtliche Offenbarungsrechte	199
cc. Offenbarungsrecht bei Geldwäscheverdacht	199
c. Rechtfertigungsgründe	200
aa. Einwilligung	200
α. Geltungsbereich der §§ 228 StGB, 630d Abs. 1 Satz 1 BGB; keine Analogie	200
β. Grundsätze des ungeschriebenen Rechtfertigungs- grundes der Einwilligung	201
γ. Anfragen von Versicherern mit Einwilligungserklärungen des Patienten	202
bb. Mutmaßliche Einwilligung	205
cc. Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)	207
α. Gefährdungen im Straßenverkehr durch den Patienten	207
β. Verdacht auf Kindesmisshandlung	210
γ. Gesundheitliche Gefährdung Dritter durch den Patienten	213

δ. Gefahren für Rechtsgüter des (Zahn)Arztes; Verteidigung im Straf- und Zivilverfahren/Durchsetzung von Honorarforderungen	215
4. Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53, 53a StPO	218
VI. Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	219
1. Inhalt der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	219
2. Die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung im Strafrecht	220
a. Strafrechtliche Relevanz	220
b. Objektiver Tatbestand des Betruges, § 263 Abs. 1 StGB	222
aa. Täuschung über Tatsachen; Tatsacheninhalt einer Rechnung/Abrechnung	223
bb. Irrtum und Vermögensverfügung	226
cc. Vermögensschaden; Kritik am normativen Schadensbegriff	226
3. Schlussfolgerung für die Praxis	231
VII. Mögliche berufsrechtliche Folgen beruflicher Pflichtverletzungen	232
C. Strafrechtliche Abgrenzung von Verantwortungsbereichen bei der Zusammenarbeit von (Oral)Chirurg und Anästhesist	233
I. Vertrauensgrundsatz	233
1. Inhalt des Vertrauensgrundsatzes	237
2. Einschlägige Rechtsprechung zum Vertrauensgrundsatz an der Schnittstelle zur Anästhesie	237
a. BGH	241

b. OLG Naumburg	246
c. OLG Köln	249
d. OLG Düsseldorf	251
3. Bestimmung des (oral)chirurgischen und anästhesiologischen Standards als Vertrauensgegenstand durch Sachverständigen-Gutachten	252
4. (Organisations)Zuständigkeiten von (Oral)Chirurg und Anästhesist	255
II. Vereinbarungen zwischen (Oral)Chirurg und Anästhesist über die Zusammenarbeit	255
1. Keine Erforderlichkeit von Vereinbarungen	255
2. Ausnahmsweise Erforderlichkeit von Vereinbarungen	257
3. Hinweise von anästhesiologischen Berufsverbänden und Fachgesellschaften	257
4. Rechtspraktische Empfehlung	259
III. Ausstattung der (oral)chirurgischen Praxis	261
1. Anästhesiologische Gerätschaften und Instrumente	261
2. Anästhesiologisches Assistenzpersonal	262
3. Aufwachraum	262
4. Zertifizierungen	265

IV. Ablauf ambulanter (oral)chirurgischer Eingriffe in Vollnarkose und Verantwortungsbereiche	266
1. Überprüfung der (oral)chirurgischen Praxis auf ihre Eignung für ambulante Vollnarkosen bzw. Analgosedierungen	266
2. Zwei Aufklärungsgespräche und Entscheidung zugunsten eines ambulanten (oral)chirurgischen Eingriffes in Vollnarkose bzw. in Analgosedierung	267
3. Der eigentliche Eingriff	269
a. Grundsätze der OP-Planung/Zeitfenster	269
b. Durchführung des Eingriffes, insbesondere postnarkotische Überwachung und Anwesenheit einer „Begleitperson“	272
aa. Vorbereitung und Eingriff	272
bb. Postnarkotische Überwachung, Überwachungsdauer und Verlegungskriterien	273
cc. Überwachung nach Eingriffen mit Analgosedierung	275
dd. Verlegung in einen Ruheraum, Verantwortung einer Begleitperson	277
c. Abschlussuntersuchung und Entlassung	278
aa. Grundsätzliche Überlegungen	278
bb. Entlassungskriterien des Bundesverbandes für Ambulantes Operieren (BAO)	283
cc. Entlassungskriterien nach Analgosedierung	286
d. Notfallmanagement, Notfallprävention und Fehlervermeidung – Entwicklung eines juristischen Vorsorgesystems	287
4. Abrechnung (zahn)medizinischer Maßnahmen	294
V. Delegationsfähigkeit (zahn)ärztlicher Leistungen, insbesondere der postnarkotischen Überwachung	295
1. Nicht delegationsfähige (zahn)ärztliche Leistungen	295

2. Generell delegationsfähige ärztliche Leistungen	298
3. Im Einzelfall delegationsfähige Leistungen	298
4. Zuordnung der postnarkotischen Überwachung bzw. der Überwachung nach Analgosedierung	299
5. Exkurs: Vergleichbarkeit zur Problematik der Parallelnarkose durch Anästhesieassistenten	302
D. Instrumente für die strafrechtliche Compliance in der (oral)chirurgischen Praxis	305
I. Arbeiten mit Checklisten	305
1. Allgemeines	305
2. Safe-Surgery-Checkliste der WHO	306
3. Action on Patient Safety: High 5's-SOP der WHO	308
4. Checklisten des Aktionsbündnisses Patientensicherheit	309
5. Dokumentation	309
6. Checkliste für die strafrechtliche Compliance	309
II. Protokoll über die gemeinsame Begehung einer (oral)chirurgischen Praxis zur Feststellung ihrer Eignung zur Durchführung ambulanter Operationen in Vollnarkose	328

III. Juristisches Notfallmanagement-, Notfallpräventions- und Fehlermeidungssystem bei ambulanten Operationen in Vollnarkose (jNNF-System)	336
1. Vorbemerkung	336
2. jNNF-System	337
IV. Vorschlag für eine Vereinbarung über die Zusammenarbeit von (Oral)Chirurg und Anästhesist im ambulanten Bereich aus strafrechtlicher Sicht	355
E. Zusammenfassung und Ergebnis	369