

Dorothea Maria Tachezy

Mutmaßliche Einwilligung und Notkompetenz in der präklinischen Notfallmedizin

Rechtfertigungsfragen und Haftungsfolgen
im Notarzt- und Rettungsdienst



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Erster Teil:	
Strafrechtliche Rechtfertigungsprobleme und Haftungsfolgen im Notarzdienst	19
A. Einleitung	19
B. Der (ärztliche) Heileingriff im Notarzdienst unter strafrechtlichen Gesichtspunkten	22
I. Definitionen und Erläuterungen.....	22
1. Der Notfall und die präklinische Notfallmedizin	22
2. Die Organisation des Notarzt- und Rettungsdienstes in der BRD....	23
II. Die strafrechtliche Seite des Heileingriffs in Notfallsituationen.....	27
1. Der ärztliche Heileingriff als tatbestandliche Körperverletzung	27
2. Rechtfertigung beim einwilligungsfähigen Patienten.....	30
a) Dogmatische Einordnung und Rechtsnatur der Einwilligung	30
b) Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung, insbesondere die Aufklärung	33
aa) Dispositionsbefugnis.....	33
bb) Einwilligungsfähigkeit.....	34
cc) Einwilligungserklärung.....	36
dd) Freiheit von Willensmängeln, insbesondere infolge einer ausreichenden Aufklärung	36
c) Zusammenfassung.....	38
3. Rechtfertigung des Eingriffs beim nicht einwilligungsfähigen Patienten.....	39
a) Rechtsnatur der mutmaßlichen Einwilligung	40
aa) Die mutmaßliche Einwilligung als Sonderfall des Notstandes.....	40
bb) Die mutmaßliche Einwilligung als eigenständiger, gewohnheitsrechtlicher Rechtfertigungsgrund	41
cc) Stellungnahme und Ergebnis	42
b) Voraussetzungen der mutmaßlichen Einwilligung im Überblick.....	43
c) Die Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens.....	45
aa) Verwendung ausschließlich subjektiver Kriterien.....	45
bb) Willensermittlung anhand objektiver Interessengesichtspunkte	47

cc)	Vermittelnde Ansätze	48
dd)	Rein objektive Willensermittlung auf der Grundlage medizinischer Nützlichkeit	50
ee)	Willensermittlung durch Risikoabwägung	51
ff)	Objektive Erwägungen außerhalb der mutmaßlichen Einwilligung.....	51
d)	Übertragung des ärztlichen Heileingriffs auf die Notfall- situation.....	53
aa)	Betrachtung der Situation ex ante oder ex post?	54
bb)	Lösungswege nach den einzelnen Auffassungen	55
	(a) Willensermittlung ausschließlich anhand subjektiver Kriterien	55
	(b) Willensermittlung anhand objektiver Interessen- gesichtspunkte.....	56
	(c) Vermittelnde Ansätze	57
	(d) Rein objektive Willensermittlung auf der Grundlage medizinischer Nützlichkeit	58
	(e) Willensermittlung aufgrund Risikoabwägung.....	59
	(f) Stellungnahme und Kritik.....	59
cc)	Ergebnis	64
e)	Die subjektiven Rechtfertigungsvoraussetzungen.....	65
aa)	Willen, nach der mutmaßlichen Einwilligung zu handeln	65
bb)	Die gewissenhafte Prüfung als zusätzliches Rechtfertigungserfordernis?	65
	(a) Gewissenhafte Prüfung als zusätzliches Rechtfertigungsmerkmal.....	65
	(b) Die gewissenhafte Prüfung ist kein subjektives Rechtfertigungsmerkmal.....	66
	(c) Stellungnahme und Ergebnis	66
	(d) Ergebnis	67
4.	Lösungen außerhalb der mutmaßlichen Einwilligung	68
a)	Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtfertigungsgrund im Strafrecht.....	68
aa)	Die GoA ist als Rechtfertigungsgrund anwendbar	69
bb)	Die Anwendung der GoA ist ausgeschlossen.....	70
cc)	Stellungnahme und Ergebnis	71
b)	Der rechtfertigende Notstand gem. § 34 StGB	71
aa)	Anwendbarkeit von § 34 StGB auf Notstandssituationen bei ein und derselben Person	71
	(a) Anwendbarkeit des § 34 StGB bei Personenidentität	72
	(b) Keine Anwendbarkeit des § 34 StGB bei Personenidentität.....	72

bb)	Stellungnahme und Ergebnis	73
(a)	Rechtsnatur des Notstandes	73
(b)	Notstandslage.....	74
(c)	Erforderlichkeit.....	74
(d)	Interessenabwägung.....	75
(e)	Angemessenheit.....	76
(f)	Subjektive Rechtfertigungsvoraussetzung.....	77
c)	Rechtfertigung aufgrund analoger Anwendung des § 34 StGB ...	77
d)	Rechtfertigende Pflichtenkollision	78
e)	Zwischenergebnis	78
III.	Der erfolglos gebliebene Heileingriff	79
IV.	Der sorgfaltswidrige Heileingriff.....	79
1.	Die Sorgfaltswidrigkeit ärztlichen Handelns	80
a)	Sorgfaltswidrigkeit im allgemeinen Medizinrecht	80
b)	Berücksichtigung von Sonderkenntnissen und Defiziten?	80
aa)	Sonderkenntnisse sind zu berücksichtigen, Defizite nicht	80
bb)	Bestimmung der Sorgfaltspflicht anhand individueller Kriterien	81
cc)	Sonderkenntnisse bleiben unberücksichtigt.....	81
dd)	Differenzierende Ansätze	81
ee)	Stellungnahme und Ergebnis	81
c)	Sorgfaltsanforderungen in der präklinischen Notfallmedizin	84
2.	Konsequenzen der Sorgfaltswidrigkeit bei Willensermittlung oder Behandlung beim erfolgreichen Heileingriff.....	85
a)	Sorgfaltswidrigkeit bei der Willensermittlung	86
b)	Sorgfaltswidrigkeit bei der erfolgreichen Behandlung.....	86
3.	Sorgfaltspflichtverletzung beim erfolglosen Heileingriff.....	87
a)	Einwilligung in die Gefährdung	87
aa)	Anwendbarkeit des § 216 StGB auch auf die Lebens- gefährdung	88
bb)	Differenzierte Anwendbarkeit des § 216 StGB.....	88
cc)	Stellungnahme und Ergebnis	90
b)	Mutmaßliche Einwilligung	91
c)	Rechtfertigender Notstand gem. § 34 StGB	92
aa)	§ 34 StGB bei der Abwägung Leben gegen Leben?	92
bb)	Erforderlichkeit.....	93
V.	Zwischenergebnis.....	95
VI.	Entscheidung über die Vorzugswürdigkeit der mutmaßlichen Einwilligung nach der Lehre von der Konkurrenz der Rechtfertigungsgründe.....	95
1.	Grundsätzliches.....	95

2. Der Stand der Diskussion.....	97
a) Abgrenzung nach dem Sinn und Zweck der Norm	98
b) Vermittelnden Ansätze.....	101
c) Subsidiarität des § 34 StGB	102
d) Wertungsrahmen und Konflikttypen	103
e) Ausschließliche Anwendung von § 34 StGB	104
f) Diskussion.....	104
3. Ergebnis.....	107
VII. Konsequenzen der hier vertretenen Betrachtungsweise	108
1. Strafrechtliche Irrtumsproblematik.....	108
a) Grundsätzliche Einordnung als Erlaubnistatbestandsirrtum.....	109
b) Differenzierende Einordnung	110
c) Stellungnahme und Einordnung des Irrtums über das überwiegende Interesse unter Korrekturvorbehalt.....	110
2. Beweislastverteilung im Haftungsprozess	117
VIII. Der Behandlungsabbruch in der präklinischen Notfallmedizin.....	117
1. Grundsätzliches	118
a) Bestimmung des Todeszeitpunkts	118
b) Definition von Sterbehilfe und Behandlungsabbruch	120
2. Patientenverfügung	124
3. Vorsorgevollmacht.....	130
4. Mutmaßliche Einwilligung	132
5. Einseitiger Behandlungsabbruch	135
6. Zusammenfassung und Ergebnis	137
C. Zusammenfassung für die strafrechtliche Untersuchung.....	137
D. Haftung für die fehlerhafte oder nicht konsentierete Behandlung	138
I. Einleitung	138
II. Haftungsgrundlagen	140
1. Vertragliche Ansprüche gegen den am Einsatzort behandelnden Notarzt und den Träger des Rettungsdienstes.....	140
2. Quasivertragliche Ansprüche gegen den behandelnden Arzt.....	142
a) Anspruch aus Pflichtverletzung der berechtigten GoA gem. §§ 677, 683, 241 II, 280 I, 249 ff. BGB	142
aa) Die GoA als gesetzliches Schuldverhältnis i.S.d. § 280 I 1 BGB	143
bb) Schutzpflichtverletzung hinsichtlich eines Rechtsguts des Patienten gem. §§ 280, 241 II BGB.....	145
cc) Vertretenmüssen gem. § 276 II BGB	149
dd) Haftungsprivilegierung gem. § 680 BGB.....	150
(a) § 680 BGB beim professionellen Nothelfer	150
(b) Keine Anwendbarkeit des 680 BGB auf den professionellen Nothelfer.....	151

(c) Stellungnahme und Ergebnis	151
ee) Entstehen eines ersatzfähigen Schadens i.S.d. §§ 249 ff. BGB	152
(a) Naturalrestitution und Vermögensschäden durch die fehlerhafte Behandlung	153
(b) Schmerzensgeld gem. § 253 II BGB n.F.	153
ff) Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden	154
gg) Zwischenergebnis	155
b) Anspruch gem. §§ 678, 677 BGB wegen nichtberechtigter GoA	155
aa) Die Sorgfaltspflicht bei der Willensermittlung	156
bb) Schaden aus der Übernahme	157
(a) Gegenstand des Schadensersatzanspruchs	157
(aa) Rechtsprechung	159
(bb) Gegenansicht in der Literatur	161
(cc) Vermittelnde Auffassung in der Literatur	161
(dd) Diskussion und Stellungnahme	162
(b) Haftungsausfüllende Kausalität	165
cc) Ergebnis	167
3. Amtshaftungsansprüche	167
a) Einleitung	168
b) § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG	169
aa) Ausübung eines öffentlichen Amtes	169
(a) Hoheitliche Aufgabe aufgrund der Organisationsstruktur	170
(b) Der Notarztdienst per se als Wahrnehmung einer hoheitlichen Aufgabe	171
(aa) Differenzierende Einzelfallbetrachtung durch die Rechtsprechung	171
(bb) Differenzierende Ansicht in der notfallmedizinrechtlichen Literatur	171
(cc) Notarztendienst ist grundsätzlich hoheitlich	171
(dd) Am Beispiel des bayrischen Rettungsdienstgesetzes differenzierende Ansicht ..	172
(ee) Stellungnahme	172
bb) Ergebnis	176
c) Beamtenhaftung gem. § 839 BGB	176
aa) Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht durch einen Beamten im statusrechtlichen Sinne	176
bb) Verschulden und kausaler Schaden	177
cc) Kein Haftungsausschluss gem. § 839 I 2 BGB	177
dd) Ergebnis	181

4. Deliktsrecht	181
a) Anspruch aus Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bzw. Körperverletzung gem. § 823 I BGB i.V.m. Artt. 2, 1 GG bzw. §§ 823 I, 253 II BGB	182
aa) Der gelungene sorgfaltsgemäße Heileingriff ohne mutmaßliche Einwilligung	182
(a) Verletztes Rechtsgut	182
(b) Verletzungshandlung	183
(c) Haftungsbegründende Kausalität	183
(d) Rechtswidrigkeit und Verschulden	183
(e) Schaden	184
(f) Haftungsausfüllende Kausalität	187
(g) Zwischenergebnis	187
bb) Der fehlgeschlagene sorgfaltsgemäße Heileingriff ohne (mutmaßliche) Einwilligung	187
cc) Der fehlgeschlagene sorgfaltswidrige Heileingriff ohne mutmaßliche Einwilligung	188
b) § 823 II BGB i.V.m. §§ 229 StGB, 253 II BGB, Artt. 1, 2 GG ..	188
c) Zwischenergebnis	188
III. Passivlegitimation	188
IV. Beweislast	190
1. Beweislast bei Behandlungsfehlern	190
2. Beweislast bei der Einwilligung sowie der mutmaßlichen Einwilligung	192
a) Beweislast bei der Einwilligung	192
b) Beweislast bei der mutmaßlichen Einwilligung	194
aa) Beweislastverteilung bei der herkömmlichen Definition der mutmaßlichen Einwilligung	194
bb) Beweislastverteilung bei der mutmaßlichen Einwilligung nach der hier vertretenen Definition	195
cc) Ergebnis für die Beweislastverteilung	196
V. Ergebnis für die zivilrechtliche Haftung	196

Zweiter Teil:

Rechtslage bezüglich des nichtärztlichen Rettungspersonals	199
A. Einleitung	199
B. Erläuterungen zum Berufsbild des Rettungsassistenten und des Rettungssanitäters	201
C. Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei der Durchführung ärztlicher Maßnahmen	204
I. Tätigkeitsbereiche des Rettungsassistenten nach der geltenden Rechtslage im Überblick	204

1. Der ureigenste Aufgabenbereich des Rettungsassistenten	204
2. Maßnahmen im Rahmen der Delegation	205
3. Maßnahmen im Rahmen der Notkompetenz	207
II. Die Notkompetenz beim erfolgreichen, sorgfaltsgemäßen Heileingriff.....	208
1. Inhalt der Stellungnahme zur Notkompetenz sowie der übrigen Interessenvertretungen	209
a) Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Notkompetenz	209
b) Maßnahmenkatalog der Notkompetenz	210
c) Umsetzung in der Praxis	211
2. Rechtsnatur der Notkompetenz.....	212
3. Dogmatische Begründung.....	214
a) Herleitung aus § 34 StGB i.V.m. §§ 13 und/oder 323 c StGB ...	214
b) Herleitung aus der rechtfertigenden Pflichtenkollision	215
c) Herleitung aus der (mutmaßlichen) Einwilligung und/oder § 34 StGB.....	216
d) Stellungnahme und Ergebnis	216
4. Kritik an der Notkompetenzkonzeption.....	219
a) Interessengerechtes Ergebnis unter Berücksichtigung der Sichtweise, ob ein Rechtfertigungsgrund eingreift.....	220
b) Kritik an der faktisch einschränkenden Auslegung des § 34 StGB.....	222
aa) Beschränkung der Notkompetenz auf den Rettungs- assistenten	223
bb) Ableitung des Kriteriums der Zumutbarkeit aus § 34 StGB.....	224
cc) Einschränkung durch das Beherrschen der Maßnahme.....	225
dd) Einschränkung durch die Aufzählung eines Maßnahmen- katalogs	225
c) § 34 StGB bietet nicht die dogmatisch korrekte Verankerung für die Notkompetenz	226
5. Ergebnis.....	226
III. Rechtfertigung des sorgfaltsgemäßen Heileingriffs außerhalb der Notkompetenz	227
1. Definition des sorgfaltsgemäßen Handelns	227
2. Rechtfertigung über die allgemeinen Rechtfertigungsgründe, insbesondere über die Einwilligung und die mutmaßliche Einwilligung.....	228
a) Rechtfertigung aufgrund einer Einwilligung.....	228
aa) Anwendbarkeit der Einwilligung entsprechend den Regeln über die Konkurrenz von Rechtfertigungsgründen ..	228

bb)	Zulässigkeit der Einwilligung.....	229
(a)	Die Einwilligung ist nicht generell wegen eines Verstoßes gegen den Arztvorbehalt des § 1 HpG durch die Vornahme der ärztlichen Maßnahme unwirksam.....	230
(aa)	Ärztliche Maßnahmen durch den Rettungsdienst begründen einen Verstoß gegen den Arztvorbehalt	230
(bb)	Das RettAssG als lex specialis zum HpG	231
(cc)	Unanwendbarkeit des HpG aufgrund einer teleologischen Reduktion	231
(dd)	Kritik und eigene Stellungnahme	232
(ee)	Zwischenergebnis	236
(b)	Die Diagnosestellung verstößt nicht gegen den Arztvorbehalt	236
(c)	Die Aufklärung ist nicht durch das HpG gesperrt	236
(aa)	Die Aufklärung als ureigenste ärztliche Aufgabe ..	237
(bb)	Die Aufklärung kann auch durch einen Nichtarzt erfolgen	237
(cc)	Stellungnahme und Ergebnis	237
(dd)	Zwischenergebnis hinsichtlich einer Wirksamkeit der Aufklärung	238
cc)	Die Voraussetzungen der Einwilligung im Übrigen.....	239
dd)	Ergebnis	239
b)	Die mutmaßliche Einwilligung.....	239
aa)	Der mutmaßliche Patientenwille.....	240
(a)	Patientenwille hinsichtlich invasiver Maßnahmen im Allgemeinen.....	240
(b)	Exkurs zur Medikamentengabe	241
(c)	Die Grenzen der mutmaßlichen Einwilligung: der subjektive Korrekturvorbehalt.....	242
bb)	Ergebnis	242
c)	Rechtfertigung über sonstige Rechtfertigungsgründe	243
3.	Ergebnis hinsichtlich der Rechtfertigung nach den allgemeinen Rechtfertigungsgründen	243
IV.	Weitergehende Rechtfertigung bei sorgfaltswidrigem Handeln.....	244
1.	Objektive Sorgfaltspflichtverletzung	244
2.	Rechtfertigung der Sorgfaltswidrigkeit	246
3.	Ergebnis für die sorgfaltswidrige Rettungshandlung	246
V.	Bestätigung der gefundenen Lösung durch den Umfang der Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt.....	246
1.	Erforderlichkeit der unterlassenen Handlung zur Erfolgsabwendung	247

2. Bestehen der Garantenstellung	248
3. Quasi-hypothetische Kausalität	250
4. Umfang der aus der Garantenstellung folgenden Garantenpflicht	251
5. Zumutbarkeit.....	252
6. Ergebnis hinsichtlich einer Unterlassungsstrafbarkeit.....	254
VI. Zwischenergebnis.....	254
VII. Möglichkeiten de lege ferenda sind nur noch aus Klarstellungsgründen nötig	255
D. Behandlungsabbruch	255
E. Haftungsfolgen bei der derzeitigen Rechtslage	256
I. Zivilrechtliche Ansprüche.....	256
1. Vertragspartner.....	256
2. Haftung aus pVV der GoA bzw. Übernahmeverschulden bei der nichtberechtigten GoA	256
3. Anwendbarkeit des § 680 BGB	257
4. Anspruch aus § 823 I BGB wegen Behandlung durch Nichtarzt ...	257
5. Ergebnis.....	258
II. Öffentlich-rechtliche Ansprüche.....	258
1. Haftung des Rettungsassistenten/Sanitäters persönlich.....	259
2. Haftung des Träger des Rettungsdienstes	259
III. Ergebnis hinsichtlich der Haftung des Rettungsdienstmitarbeiters	260
Dritter Teil:	
Gesamtergebnis und Ausblick.....	261
I. Ergebnis für den Notarzteinsatz.....	261
II. Ergebnis hinsichtlich des nichtärztlichen Rettungsdienstpersonals ...	262
III. Ausblick	264
Literaturverzeichnis.....	267

Wegen der verwendeten **Abkürzungen** wird verwiesen auf:

Kirchner, Hildebert/ Butz, Cornelia: Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 5. Aufl., Berlin, New York 2003