

# **Badische Landesbibliothek Karlsruhe**

**Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe**

## **Zeitschrift für das gesamte Arztrecht. 1951-1952 1952**

3/4 (1.3.1952) [Datum geschätzt]

ZEITSCHRIFT FÜR DAS GESAMTE  
**ARZTRECHT**  
EINSCHLIESSLICH  
ARZT- UND RECHTSPHILOSOPHIE  
GERICHTLICHE MEDIZIN UND KRIMINALBIOLOGIE  
MED. JURIST. ANTHROPOLOGIE UND SOZIOLOGIE

Unter Mitwirkung von: Prof. Dr. med. v. Braunbehrens, Freiburg i. Br. / Dr. jur. Drost, Bundesrichter, Karlsruhe / Dr. med. habil. Dr. phil. Ehrhardt, Dozent für Psychiatrie und Neurologie, Marburg / Prof. Dr. med. A. Förster, Direktor des Institutes für Gerichtliche und Soziale Medizin, Marburg / Dr. jur. Gelhaar, Bundesrichter, Karlsruhe / Dr. jur. Hense, Oberlandesgerichtsrat, Hamm/Westf. / Notar Dr. Georg Herold, Augsburg / Walter Isele, Rechtsanwalt und Notar, Kassel / Dr. jur. Koch, Verwaltungsrat z. Wv., Soest/Westf. / Dr. jur. M. Kohlhaas, Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe / Prof. Dr. med. Rauch, Psychiatrische und Neurologische Universitäts-Klinik, Heidelberg / Prof. Dr. med. Redeker, Ministerialdirektor im Bundesministerium des Innern, Bonn / Prof. Dr. med. P. Röttgen, Neurochirurg. Abt. der Chirurgischen Universitäts-Klinik, Bonn / Oberregierungsrat Sauer, Oberversicherungsamt Kassel / Dr. med. habil. C. L. Paul Trüb, Oberregierungs- und Obermedizinalrat, Düsseldorf / Dr. jur. Willms, Oberregierungsrat am Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe Landesarbeitsgerichtsdirektor Wilsing, Hamm/Westfalen

Herausgegeben von Dozent Dr. med. habil., Dr. phil. Franz Kienle und Rechtsanwalt Prof. Dr. Günther Küchenhoff

2. JAHRGANG

1952

Nr. 3/4

## Die Stellung des Rechts im Weltganzen

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Günther KÜCHENHOFF, Werl (Westfalen)

### I.

Unsere Zeitschrift, die auf der Konzeption eines besonderen Arztrechts beruht, hat in den letzten Heften eine inhaltliche Erweiterung erfahren, deren Programm bereits im Titelbild der Zeitschrift aufscheint. Nicht nur die Rechtsformen des „Arztrechts“, sondern auch die Grundprobleme der Arzt- und Rechtsphilosophie und die hinter den Rechtsformen stehenden Wirklichkeiten der Gerichtlichen Medizin und Kriminalbiologie, der med.-jurist. Anthropologie und Soziologie, zusammengefaßt also die Grundlagen und Wirkformen des Rechts, unter spezieller Berücksichtigung des „Arztrechts“, schweben uns als Anliegen vor:

Im „Arztrecht“ soll sich das Ganze des Rechts, das Ganze des Seins und der menschlichen Werte, das Ganze der Menschenkunde spiegeln. Hierbei muß auch dem Recht selbst im Ganzen des für uns erkennbaren Universums sein Platz zugewiesen werden. Denn unsere Sehnsucht — wie leider auch Unfähigkeit — ist es, die für uns erkennbare Welt vom umfassendsten Sein und Wert bis zur kleinsten Ausgestaltung als Einheit und Ganzheit zu erfassen. Denn befangen in Tagesfragen suchen wir doch auch im Recht immer wieder den Blick zu ewigen Werten zu erheben. Gebunden an sichtbare Erscheinungen suchen wir dahinter das Walten von Ideen zu erkennen.

Ist so die Frage nach der Stellung des Rechts im Weltganzen aufgeworfen, so bedarf es, um den Standort des rechtlichen Geschehens in diesem Weltganzen zu bestimmen, eines kurzen Eingehens auf die in der Philosophie unternommenen Versuche, eine systematische Gliederung des Universums zu finden, eine Gliederung, welche die gesamte Welt denkbaren Geschehens in ihren allgemeinen Grundlagen erfaßt. Ein solcher Versuch systematischer Aufteilung des Weltganzen ist besonders von dem Philosophen Heinrich RICKERT (1) unternommen worden. Seine Wertlehre, deren Auswirkungen sich beispielsweise in der Staatslehre JERUSALEMS (2), in der Rechtsphilosophie PETRASCHKEs (3) und auch in der dreidimensionalen Ganzheitsbetrachtung von Wilh. SAUER (4) beobachten lassen, vermittelt dem Denken über das Recht und (im Sinne von Theodor LITT (5) dem reflektierenden Denken — also im Recht: dem

1) Vgl. zum Folgenden insbesondere: „Allgemeine Grundlegung der Philosophie“, Tübingen 1921, bes. S. 112 ff., 121 ff., 129 ff., 132., 171 ff., 203 ff., 254 ff., ferner: „Gegenstand der Erkenntnis“, Tübingen 1921, „Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung“, 5. Aufl. 1929.

2) Franz W. JERUSALEM, „Der Staat“, Jena 1935, S. 2 ff.

3) Karl PETRASCHKE, „System der Rechtsphilosophie“, Freiburg 1932, S. 14 ff., und „System der Philosophie des Staates u. des Völkerrechts“, Zürich-Leipzig 1938, S. 7, 33, 402.

4) Vgl. vor allem Wilhelm SAUER, „Juristische Methodenlehre“, Stuttgart 1940, bes. S. 35 ff.

5) Theodor LITT, „Einleitung in die Philosophie“, Leipzig und Berlin 1933, bes. S. 5 ff.



selbstbezogenen Denken vom Recht, dem Denken über das Denken vom Recht — wertvolle Erkenntnisse. Denn im Recht treffen wie im „Weltknoten“ (6) RICKERTs die von ihm unterschiedenen und doch zu höherer Einheit als der Einszahl verknüpften Welten des Seins und der Werte zur Formung des Lebenssinnes, zur Wertwirklichkeit, in der Begrenzung auf die Menschenwelt, zusammen. Es sei daher zunächst versucht, ein Bild von RICKERTs Lehrgebäude zu geben. (I—III). Im Anschlusse daran wird zu prüfen sein, in welchen Räumen des hohen Welt-Hauses Recht und Rechtswirklichkeiten leben. Die speziellen Ausgestaltungen für das Arztrecht folgen demnächst. RICKERT teilt das Universum (das Ganze denkbaren Geschehens) in die Welt des Seins, Existierens, Wirklichen und in die Welt des Unwirklichen, Nichtexistierens, Geltens. Kurz: er stellt einander gegenüber die Welt des Seins und die Welt der Werte. Das Sein, im Sinn von Existieren (7), ist vorhanden, ohne uns als reines Sein innerlich zu berühren. Wir stellen es fest, aber es ergreift uns nicht in unserer „Spontaneität“, geschweige denn Totalität; es ruft uns nicht an, geschweige denn auf. Für diese Welt gilt insbesondere das Gesetz von Ursache und Wirkung. Die Welt der Werte dagegen geht uns an, berührt und ergreift uns in unserem innersten Wesen, veranlaßt uns zu Anteilnahme (Bejahung oder Ablehnung). Wir werden aufgerufen. In ihr gelten Forderung, Zielsetzung, Sollen, als nicht das Gesetz der Kausalität, sondern die Teleogie.

In der Welt des Seins ist wieder zu unterscheiden:

1. das reale Sein,
2. das ideale Sein.

Das reale Sein erfüllt entweder den Raum; dies ist das physische Sein, z. B. das körperlich existierend, also raumerfüllend vor uns steht. Realität ist aber auch das psychische Sein, der reine Gedanke, mit welchem das Haus gedacht wird. Dieser Gedanke erfüllt keinen Raum, sondern spielt sich lediglich in der Zeit ab. Der Gedanke ist darum nicht weniger existierend, nicht weniger vorhandene Realität, als der Gegenstand, der mit ihm gedacht wird. Von diesen Realitäten sind die unwirklichen Gegenstände, das unwirklich Ideale, zu unterscheiden. Dies sind Gegenstände, die weder Zeit noch Raum erfüllen und doch existent sind, insbesondere die Gegenstände der Mathematik (z. B. ein Dreieck, jede Zahl). Da es sich hier möglicherweise nur um ein verblaßtes reales Sein (8) (so auch RICKERT) handelt, können diese Gegen-

6) Allgemeine Grundlegung der Philosophie, aaO, S. 290.  
 7) Über die Bedeutung des Begriffs der Existenz und der Existenzphilosophie für das Recht und speziell das Arztrecht ist in Heft 3 und 4 des ersten Jahrganges (1951) dieser Zeitschrift (S. 54 ff.) bereits ausführlich behandelt worden. Vgl. auch dazu Günther KÜCHENHOFF, Staatsrecht, Allgemeiner Teil, Hannover 1951; (Grundrisse der Rechtswissenschaft, herausgegeben v. Prof. Dr. MAURACH, München), Seite 94 ff.; Günther und Erich KÜCHENHOFF, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart, 2. Auflage 1951.  
 8) In den Schemata auf S. 198 und 200 ist daher die Kennzeichnung mit a' und a'' gewählt.

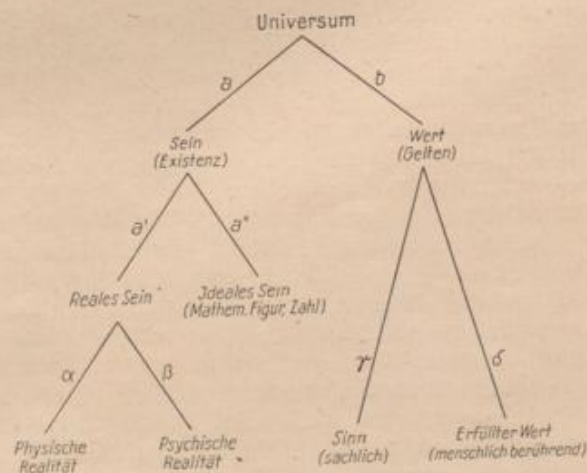
stände für die weitere Erörterung außer Betracht bleiben.

Im Gegensatz zu dieser Welt des Seienden ist die Welt der Werte weder in Raum noch Zeit vorhanden, für unser Denken überhaupt nicht existent, sondern in Geltung. Dabei darf sich kein „nur“ einschleichen, um zu der Annahme zu führen, als wenn die Welt der Werte etwas Geringeres wäre als die Welt des Seins. Vielmehr tritt die Welt der Werte, die Welt des Guten, Wahren, Schönen mit gleicher Kraft und Größe neben die Welt tatsächlichen Seins. Ja, von der Welt der Werte her wird das tatsächliche Geschehen bestimmt, der Schein von der Wahrheit getrennt, das Tatsächliche vom Wert der Wahrheit her also bejaht oder verworfen.

Schon der objektive Sinn eines Satzes über einen körperlichen Gegenstand (z. B. das Haus ist hoch) ist weder identisch mit dem körperlichen Gegenstand noch mit dem Gedanken, mit dem der Satz gedacht wird, noch ist der Sinn dieses Satzes sonst, wenn auch nur unwirklich, als Gegenstand (wie der mathematische Gegenstand) vorhanden.

Gleichwohl müssen wir den Sinn eines Satzes in seiner Geltung als bestehend anerkennen, wie ja denn auch der Sinn jenes Satzes von der Höhe des Hauses nicht allein unabhängig von dem Menschen, der den Sinn erfassen soll, besteht. Dieser irrealer Sinn ist m. E. objektiver Natur. Dort, wo zu dem Sinn, der festgestellt wird, ein Bezug auf unsere Anteilnahme, auf unser Mitleben, auf unsere Gesamtpersönlichkeit hergestellt wird, dort wird das Sinnvolle zum Wert erhoben. Wir haben also im Wert einen zur Auslösung totaler Anteilnahme gebrachten Sinngehalt zu verstehen. Wir nennen unter Fortbildung der Gedankengänge RICKERTs diese Erscheinungsform der Wertewelt erfüllten Wert — im Gegensatz zum sachlichen (wertneutralen) Sinn.

Mit dem Wertebegriff gewinnen wir einen positiven Begriff des Unwirklichen, der weder gleich dem Gegenstande ist, mit dem er erfüllt wird, noch gleich den realen (psychischen) Akten des Wertens. Es handelt sich um Wertformen, um Wertgebilde, nicht um Seiendes, sondern um Geltendes. Dem näheren Verständnis diene folgendes Schema:





## II.

Innerhalb der beiden Welten, des Seins wie der Werte, lassen sich nun mehrere Stufen unterscheiden. Diese Stufen bezeichnen den Grad der Sicherheit im Erfassen und im Gelten der beiden Welten. Wir können vom menschlichen Denken her sowohl das reale Sein wie die Werte von der besonderen Individualität des vorstellenden oder wertenden Subjekts her erfassen. Die erste Stufe bezeichnet dabei den geringsten Sicherheitsgrad. In der Welt des Seins ist am stärksten individuell-subjektiv der reine Schein: die Sinnestäuschung, die nur im Kopfe des Denkenden existent ist, also eine Realität ist, die sich nur in der Zeit abspielt. In der Welt der Werte entspricht diesem rein individuellen Schein z. B. der Affektionswert. Von der Stufe des rein Individuellen schreitet subjektives Denken auf die 2. Stufe genereller Subjektivität. Hier wird das Sein in allgemeiner Sicht, vielleicht auch noch in einem Schein, dem jedes menschliche Denken unterliegt, erfaßt. In der Welt des Seins gehört hierher in der niedrigsten Unterstufe die optische Täuschung (beim Blick aus dem Berg-Zug stehen die Bäume schräg). Der allgemein-subjektive Schein existiert real-psychisch in allen Individuen.

In der Welt der Werte zeigen sich auf dieser Stufe allgemein-subjektive Werte, das sind Gegenstände, welche für jeden Menschen entweder allgemein oder in einer besonderen Verfassung gelten. Beispiele sind: Ernährung, sinnliche Genüsse.

War auf den ersten beiden Stufen die Feststellung des Seins und das Gelten der Werte vom denkenden Subjekt als Gattungs- und Durchschnitts-subjekt beeinflusst, so tritt auf der 3. Stufe das menschliche Denken über sich selbst hinaus und formt die Vorstellung vom Existieren oder Gelten von Welten unabhängig von allen realen Subjekten. Auf dieser 3. Stufe, der des Objektiven, wird in der Welt des Seins das Vorhandene gedacht, wie es unabhängig vom menschlichen Denken existiert. Objektiv wird das Sein als existent gedacht, unabhängig von allen realen Subjekten, welche es denken. Das Vorhandensein von solchem objektiven Sein ist oft zweifelhaft. Besteht z. B. objektiv ein Haus? Also auch dann, wenn es keinen Menschen gäbe, der das zusammengefaßte Ganze von Stein, Mörtel und Holz als Einheit denkt?

Ebenso erscheint in der Wertewelt der objektive Wert, welcher unabhängig von seiner Erkenntnis gilt. So gilt die Wahrheit eines Satzes, selbst wenn sie nicht erkannt wird. Dagegen kann die objektive Geltung atheoretischer, z. B. ästhetischer Werte zweifelhaft sein.

Gehen wir in den ersten 3 Stufen unseres, zu immer größerer Gewißheit oder wenigstens aus der Sehnsucht nach immer größerer Gewißheit gesteigerten, Denkens von der Erfahrungswelt aus, so sucht menschliches Denken auf der 4. Stufe zum Absoluten vorzudringen. Hier wird metaphysisch nach dem gefragt, was „hinter“ der uns umgebenden Sinnenwelt liegt. Das objektive Sein des Erfahrbaren wird Erscheinung, welche das echte und

wahre Sein verbirgt. In der Welt des Seins ist die absolute Realität, welche im Gegensatz zum objektiven Sein in keiner Beziehung mehr zu irgendeinem, auch nicht mehr zum idealen „denkenden Subjekt“ steht, problematisch. Für das Recht haben wir uns zwar nur an Gegenstände zu halten, die es für uns Menschen gibt. Zunächst handelt es sich aber darum, einmal alle Begriffe des Realen kennenzulernen. Als real gedacht werden kann aber auch ein Überobjektives, hinter den Dingen Vorhandenes.

In der Welt der Werte kann die Absolutheit des Wertes nur dessen gegenständliches Existieren in einer jenseitigen Welt bedeuten, wie etwa Plato die absolute Ideenwirklichkeit gedacht hat.

Des besseren Verständnisses halber darf auch diese Stufenfolge kurz schematisiert zusammengefaßt werden:

Stufen	a) Sein	b) Wert
1. Individuell-subjektiv	Schein (Sinnestäuschung)	Affektionswert
2. generell-subjektiv	allg. Sicht z. B. auch optische Täuschung	allgemein anerkannter Wert
3. objektiv	Existenz unabhängig vom Menschen	Geltung, unabhängig vom Subjekt
4. absolut	Existenz in einer metaphysischen Welt	in metaphysischer Welt existierender Wert

## III.

Die bisherige Übersicht stellte innerhalb des Universums die Welt des Seins und die Welt der Werte, innerhalb des realen Seins das physische und das psychische Sein unverbunden einander gegenüber. Innerhalb des realen Seins ist jedoch — wie im vorwissenschaftlichen Denken — Physisches und Psychisches in der Erlebniswirklichkeit miteinander verbunden. Das Denken, welches Physisches und Psychisches begrifflich trennt, muß in die Erlebniseinheit wieder zurückfinden. Ebenso sehen wir im menschlichen Bereich Existierendes und Geltendes, Sein und Wert ständig auf einander bezogen. Im Sein suchen wir Sinnhaftes, suchen wir Werte zu finden und zu verwirklichen, von Werten her beurteilen und formen wir das Sein. In der Verbindung beider Reiche, des Seins und der Werte, sehen wir den Sinn des Lebens, einen Begriff, der selbst die beiden Welten des Seins und der Werte schon in sich zu einer Einheit verknüpft. Von der Statik getrennter Reiche des Seins und der Werte ist also die Dynamik des Zueinander beider Welten zu unterscheiden. In dem Zueinander sehen wir den ständig sich erneuernden Werdens- und Wirkensvorgang menschlicher Zielsetzung: die Wertverwirklichung.

Innerhalb der Wertewelt endlich ist in Erweiterung der Gedankengänge RICKERTS ebenfalls



das Verhältnis von sachlichem Sinn und erfülltem Wert zu untersuchen. Auch Sinn und Wert stehen nicht dualistisch nebeneinander; sie sind zu unterscheiden, aber nicht zu trennen. Vielmehr drängt der Sinn über seinen eigenen Wert (sinnvollen Geltens!) hinaus zur sachlichen Erfüllung mit besonderem, außerhalb seiner (des Sinnes) selbst begründetem Wert. Der Wert wieder bedarf der Formung des Erfäßtwerdens in bestimmten Gestalten. Zur Kennzeichnung dieser inneren Wechselbezogenheit, des ständigen Zueinanderstrebens von Sinn und Wert mag als Ergänzung zu RICKERTs Terminologie der Begriff des Sinngehalts dienen, der werterfüllten Sinn und sinnhaft geformten Wert zum Ausdruck bringt.

Diese Verknüpfungen lassen sich in dem obigen Schema (S. 198) durch unterbrochene Linien kennzeichnen. Alsdann ist die Beziehung zwischen dem realen Sein und der Wertewelt als Wertverwirklichung formelhaft (9) zu fassen mit dem Ausdrucke

$$a' (a + \beta) \longleftrightarrow b \delta$$

Der Weg vom realen Sein zum Werte geht dabei über den Sinn (den von RICKERT im Unterschied vom sachlichen Sinne so genannten immanenten Sinn (10)! Dieser Sinn ist der Ausdruck der Beziehung zwischen dem bloßen Sein und dem reinen Werte. Der Sinn wird also hier als Vorgang, als Beziehung aufgefaßt.

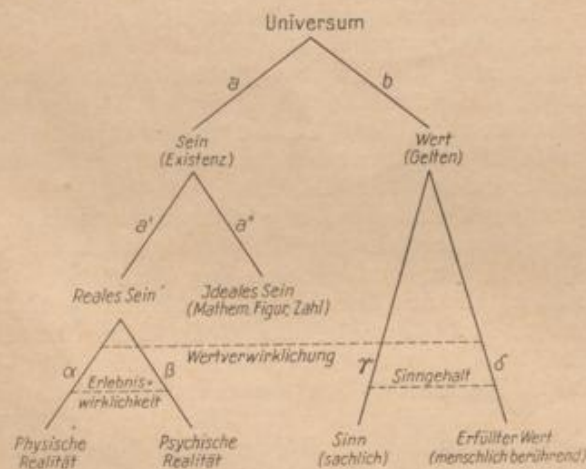
Die Verbindung innerhalb des realen Seins zwischen physischem und psychischem Sein zur Erlebniswirklichkeit läßt sich ebenfalls durch Verbindungslinien kennzeichnen. Der formelhafte Ausdruck würde hier lauten:

$$a' a \longleftrightarrow \beta$$

Diese Verbindung von (sachlichem) Sinn und erfülltem Wert zum Sinngehalt läßt sich endlich kennzeichnen durch

$$b \gamma \longleftrightarrow \delta$$

Das ergänzte Schema sieht daher wie folgt aus:



9) Über das dahinterstehende methodische Problem der „Algebra der Logik“ (Ernst SCHRODER, „Vorlesungen über die Algebra der Logik“, 1890, 1905) und ihre Bedeutung für die neue „Grundlagenforschung“ (LEIBNITZ, GOTTLIEB, FREGE), vgl. mit weiteren Angaben den Aufsatz v. Wilhelm SCHOLZ „Was ist Philosophie“, im „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie“, Bd. XXXII, S. 1 ff., bes. S. 49 ff.

10) Vgl. Allgemeine Grundlegung der Philosophie, aaO, S. 254 ff.

Dieselben unterbrochenen Linien werden die Verbindungen zwischen Tatgeschehen und Rechtswert, physischem und psychischem Sein, Sinn und erfülltem Rechtswert in dem sogleich zu entwerfenden Bilde von der Rechtswelt zu bezeichnen haben.

#### IV.

Diese auf menschliches Denken und menschliche Sehnsucht nach Erfüllung der Wirklichkeit mit Werten und nach Verwirklichung von Werten bezogene Zusammenschau führt nun zu speziell rechtsphilosophischer Betrachtung des Rechtslebens und der Rechtswerte. Denn die auf das Recht angewandte Philosophie hat den Gegenstand und die Methodik der Rechtswissenschaft zu beachten: das Recht als eine bestimmte Ordnung menschlichen Zusammenlebens, die Rechtsmethodik als den Weg, Formen und Erkenntnisse für die Gestaltung menschlichen Zusammenlebens zu finden. Die speziell auf das menschliche Zusammenleben bezogene Aufgabe des Rechts ermöglicht es, die 4. Stufe des Seins, das absolute, in metaphysische Fernen sich verlierende, Sein außer Betracht zu lassen. Dagegen darf die Gerechtigkeit als Idee in der 4. Stufe der Wertewelt als denkbar und von den Menschen in der Tat gedacht aufgenommen werden. Die Gerechtigkeit erscheint bei Plato insbesondere im „Staat“ als absoluter Wert, als eine das gesamte Universum beherrschende Harmonie, als Idee, gegenüber deren Reinheit die Werteverwirklichung nur als schwacher Abglanz erscheint. Die Idee der Gerechtigkeit liegt als Idee eines absoluten Wertes zahlreichen religiösen Vorstellungen zu Grunde. Ohne uns mit ihnen wissenschaftlich in Fernen zu verlieren, in denen der Mensch allzusehr aus seiner Sehnsucht Wirklichkeiten formt und Götter nach seinem Bilde oder nach seiner Sehnsucht Bilde schafft: Wir ersehen aus dem in den verschiedensten Religionen immer wiederkehrenden Gedanken einer jenseitigen Gerechtigkeit, wie tief dem Menschen das Verlangen nach letzter Gerechtigkeit eingeboren ist. Die Gerechtigkeit als Idee scheint dem selbstbezogenen Denken daher mit menschlichem Denken zu stehen und zu fallen, ja über menschliches Denken hinaus auch unerkannt zu bestehen, endlich als Ausdruck des Gedankens einer unendlichen Harmonie alles Seins und alles Wertes unabhängig von menschlichen Bereichen zu gelten. Wir werden daher mit Plato von der Idee der Gerechtigkeit als von einem absoluten Wert ausgehen dürfen.

Wer jedoch metaphysische Erwägungen ablehnt, wird die Gerechtigkeit mindestens als objektiven Wert ansehen müssen. Denn sie gilt unabhängig davon, ob sie von Menschen erkannt, angewandt, als Wert anerkannt, ja überhaupt gedacht wird. Sie ist also nicht nur eine generell-subjektive Erscheinung, wie der einzelne Rechtssatz, der sie zu verwirklichen, nicht aber inhaltlich auszugestalten vermag, geschweige denn daß sie durch eine Vielheit von ausgestalteten Rechtssätzen in ein System von Regeln gebannt werden könnte.



Die Gerechtigkeit wird in der nach Verwirklichung drängenden Wertewelt im Recht geformt aus menschlicher Überzeugung, die nach Zeit und Ort sowie den in einem bestimmten Staat und Volk wirkenden Grundkräften verschieden ausgestaltet ist, aber auch immer wiederkehrende allgemeinemenschliche Grundtendenzen und Sehnsüchte enthält (11). Daher steht der absoluten Gerechtigkeitsidee die Wandelbarkeit der konkreten Rechtsüberzeugung über das, was im einzelnen Falle recht und billig ist, gegenüber. Bei der Rechtsüberzeugung handelt es sich also nicht nur um objektive, allerdings auch nicht allein um rein individuell-subjektiv geformte Werte — denn dann würde nicht Recht, sondern Willkür vorliegen! —, vielmehr um solche Werte, welche den allgemeinen Rechtsauffassungen in der Kulturwelt sowie den vielfach verschiedenen und wandelbaren Überzeugungen in einem Volk oder in einem Staatswesen und den diese Überzeugung formenden und bestimmenden Menschen, Gruppen oder Gemeinschaften entsprechen (12). Die Rechtsüberzeugung, welche sich in dem näher ausgestalteten Rechtssatze niederschlägt, gehört also der 2. Stufe, den allgemein-subjektiven Werten, an.

Über dem Rechtsinhalt erhebt sich allgemeiner der den konkreten Rechtsinhalt bedingende Gedanke: also die Rechtsform (13). Rechtsformen sind folglich Sinngebilde, welche unabhängig von ihrer Ausfüllung durch bestimmte Rechtsinhalte gelten. Zwar kann es auch Formen geben, welche nur einem bestimmten Inhalt angepaßt sind. Darüber aber stehen generelle Formen, welche in der Mehrzahl anzutreffen sind, wie Willenserklärung, Rechtsgeschäft, Vertrag, die für Erfüllungen mit verschiedenem Inhalt bereitstehen. Solche Formen sind objektive Sinngestalten, welche selbst dann gelten, wenn kein Mensch sie denkt oder anwendet. Die Rechtsform bewegt sich somit in ihren Erscheinungen in der 3., der objektiven, Wertstufe. Die reine Rechtsform ist in diesen Fällen in erster Linie Sinngebilde, nicht Trägerin von Werten außerhalb ihrer selbst. Denn die Rechtsform dient erst dem Ausdrucke von Wertentscheidungen sachlich-rechtlicher Art, steht für mannigfach verschiedene Werterfüllung bereit, bietet in reiner Kühle, selbst unbedingt, die bedingenden Gedanken für bedingte wechselnde Gehalte. Die Rechtsform ist daher im Vergleich mit ihrem Inhalte wertneutral.

Zwar ist sie deswegen noch nicht Sinngebilde, das unbeteiligt ließe. Sie ist vielmehr die Ordnerin unserer Gedanken gegenüber dem Chaos tatsächlichen Zusammenlebens in rechtlicher Hinsicht. Sie bietet die Möglichkeit, Rechtsgehalte zu denken. Sie schafft die Voraussetzungen für rechtliches Argumentieren. Sie ermöglicht es, Recht von

anderen Erscheinungsformen menschlichen Wollens, wie Willkür, Sitte, abzugrenzen und die Beziehung des Rechts zur Sittlichkeit zu erörtern. Sie ist die Sprache des Rechts. Sie ist — wie diese — werthaft, unabhängig vom Inhalt des gesprochenen Wortes. Die Rechtsform ist daher ein Sinngebilde, welches wertvoll ist. Sie gehört mithin zur Welt der Werte. Doch muß die Rechtsform innerhalb dieser Welt zur ersten Gruppe, zu der des sachlichen Sinnes, nicht des erfüllten Wertes gerechnet werden. Denn Sinn und erfüllter Wert unterscheiden sich innerhalb der Wertewelt dadurch, daß der Sinn als solcher, d. h. in sich ruhend, wertvoll und geeignet ist, jederzeit mit bestimmtem Gehalt bestimmte Wertung erfüllt zu werden. Der erfüllte Wert spricht dagegen über seine sinnhafte Erfassung und Formung hinaus den Menschen in seiner Totalität an.

Die Rechtsform ist daher ein objektives Sinngebilde. Gerechtigkeit und Rechtsüberzeugung sind dagegen erfüllte Werte.

Wenn wir somit, wie im obigen Bilde geschehen, die Wertewelt mit *b*, die verschiedenen Stufen der Geltungskraft mit Zahlen bezeichnen, so ergibt sich für die statische Betrachtung (im gekennzeichneten Sinne) folgendes Schema:

Gerechtigkeit:	<i>b</i> $\delta$ 4
Rechtsüberzeugung:	<i>b</i> $\delta$ 2
Rechtsform:	<i>b</i> $\gamma$ 3

#### V.

So stellt sich die gesamtrechtliche, Sein und Wert umfassende Situation vom Rechtswerte her dar.

Die Eigenart des Rechts besteht aber nicht allein in der Statik, sondern darüber hinaus in der Dynamik des Zueinanderkommen-Wollens von Wirklichkeit zu Wert, von Wert zu Wirklichkeit.

In der Seinssphäre, in welcher das Recht seine Verwirklichung sucht, sind die beiden Erscheinungsformen des Seins, physisches und psychisches Sein, ebenfalls miteinander zu verbinden. Denn das Recht bezieht sich auf die erlebte Wirklichkeit, die Erlebniswirklichkeit, in welcher, wie allgemein gezeigt, physisches und psychisches Sein zwar begrifflich zu unterscheiden, aber auch wiederum zum Ganzen des erlebten Daseins zu verknüpfen sind.

Der Rechtswert bedarf endlich der Rechtsform, des sinnhaften Ausdruckes. Die Rechtsform soll sich mit Rechtsinhalt, Rechtssinn und Rechtswert erfüllen.

Diese Beziehungen und Verknüpfungen werden zu beachten sein, wenn wir nun eine systematische Aufgliederung der Rechtswelt entsprechend der Aufgliederung des Universums erstreben.

Die Welt des Seins (*a*) charakterisiert sich in der Rechtswelt als Tatgeschehen, als das in der Wirklichkeit und als Wirklichkeit existierende Zusammenleben der Menschen, als rechtlich gewertete Wirklichkeit, kurz als Rechtswirklichkeit mit dem Ton auf der Wirklichkeit, dem Tatsächlichen. Dieses Tatgeschehen kann im realen Sein,

11) vgl. dazu Günther KÜCHENHOFF „Naturrecht und Christentum“ Düsseldorf 1948 S. 49 ff., 61 ff., 83 ff.

12) vgl. dazu Günther KÜCHENHOFF, Staatsrecht Allgemeiner Teil Hannover 1951 (Grundrisse der Rechtswissenschaft) S. 35 ff., 40 ff.

13) Vgl. dazu Rudolf Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin und Leipzig, 1928, § 3, S. 4 ff., bes. Fußnoten 2–4. Ferner „Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung“, 5. Aufl. 1925, § 22.

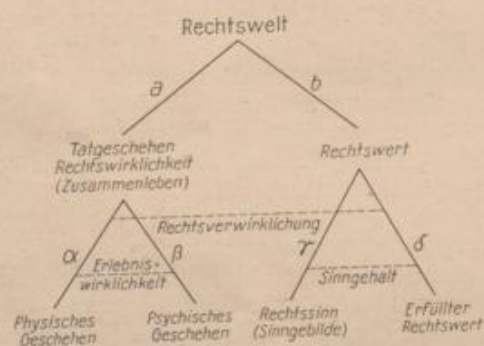


welches es darstellt, entweder räumlich, also als physische Wirklichkeit oder rein zeitlich, als Gedanke oder als Fühlen, also als psychische Wirklichkeit, in die Erscheinung treten.

In der Welt der Werte (b) tritt der Rechtswert auf. Dieser teilt sich wiederum in den sachlichen Sinn, das Sinngebilde des Rechtssatzes, (kurz) den Rechtssinn, und in den sich über dem Sinn erhebenden, auf ihm aufbauenden oder ihn gestaltenden Rechtswert als den (kurz) erfüllten Rechtswert. Tatgeschehen und Rechtswert werden — über den Rechtssinn — verbunden in der Rechtsverwirklichung. Diese umfaßt in einem ständig sich erneuernden Beziehungs- und Werdensvorgange Tatbestand und Rechtssatz, Rechtswirklichkeit und Rechtswert.

Innerhalb der Rechtswirklichkeit (a) werden physisches und psychisches Sein in der rechtlichen Wertung zwar als Gegenstand, als Bezug, der Rechtsbetrachtung zusammengefaßt und als einheitliche Erlebniswirklichkeit beurteilt. Gleichwohl bleiben beide Arten der Realität (die physische und die psychische) auch für die Rechtsbetrachtung vielfältig unterschieden. Endlich strömen Sinngebilde und erfüllter Rechtswert auch hier zur Einheit des werthaften Sinns, des Sinngehaltes, zusammen. So erscheint das Recht in der Zielsetzung als die sinnhafte Ordnung menschlichen Zusammenlebens unter einer bestimmten Wertung.

Das folgende Schema soll in Anlehnung an das auf Seite 200 gebrachte die Zusammenhänge verdeutlichen.



Auch in der Rechtswelt lassen sich verschiedene Erkenntnis- und Wertstufen wie im Universum unterscheiden, freilich mit der Einschränkung, daß die Rechtswelt nur das Ganze menschlichen Geschehens und Denkens erfaßt.

Individuell-subjektiv wird vom Standpunkte der Rechtsanwendung her das Sein weder erfaßt noch gewertet. Hierin besteht der grundsätzliche Unterschied des Rechts von der Willkür. Damit ist zugleich der entscheidende Gesichtspunkt für die Abgrenzung dieser beiden Arten menschlichen Wollens gefunden. Auch in der reinen Geltenssphäre ist der Rechtswert weder vom Richter noch von dem das Rechtsleben formenden Verwaltungsbeamten oder Gesetzgeber individuell-subjektiv zu fassen. Anderenfalls läge auch insoweit

Willkür vor. Immer müssen vielmehr bei Rechtsanwendung, Rechtsschöpfung und -gestaltung allgemeingeltende Werte in Frage stehen. In bezug auf die Rechtswirklichkeit wird dagegen bei der Erfassung des Tatgeschehens in seinem psychischen Teile vielfach die individuell-subjektive Situation berücksichtigt. Auf diese individuell-subjektive Seite des psychischen Seins erstreckt sich insbesondere die Würdigung des strafrechtlichen Verschuldens, wenn hier auf die Zurechnungsfähigkeit (§ 51 StGB) oder auf die Frage der Zumutbarkeit abgestellt wird. So ist die Wertung der Fahrlässigkeit im Strafrecht auf die individuell-subjektive Besonderheit des Tatgeschehens bezogen. Im bürgerlichen Recht entscheidet in der Irrtumslehre (§ 119 BGB) ebenfalls nicht allein dasjenige, was objektiv („bei verständiger Würdigung des Falles“) hätte geschehen müssen, sondern auch dasjenige, was der Irrende nach seiner individuell-subjektiven Situation („bei Kenntnis der Sachlage“) getan hätte. Diese Beispiele müssen hier genügen.

Auf der zweiten Stufe, der des generell-subjektiven Betrachtens, tritt in der Rechtsverwirklichung die allgemeine Sicht zunächst in der Seinssphäre hervor. Das Zivilrecht berücksichtigt die generell-subjektive psychische Realität, wenn der Begriff der Fahrlässigkeit (anders als im Strafrecht!) in § 276 BGB auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt abgestellt wird. Auch sonst wird im Zivilrecht auf typische Rechts-, Vertrags- und Geschäftsfiguren (zum letzten vgl. die allgemeinen Vertrags- und Lieferungsbedingungen (14), Freizeichnungsklauseln (15)!), abgestellt. Der heute allmählich zur Ruhe gekommene Kampf in der Strafrechtswissenschaft um den sogen. Tätertyp (16) bedeutete m. E. auch den Kampf um die Frage, ob die individuell-subjektive oder die generell-subjektive Situation auf der Tatseite bei dem Unwerturteil der Gemeinschaft über das Glied, welches sich in ihren Lebensrhythmus nicht einfügt, entscheidend zu berücksichtigen ist.

In der Welt der Werte sahen wir im Recht generell-subjektive Wertungen bereits bei der Bildung der Rechtsüberzeugung. Sie finden aus dem gleichen Grunde Anwendung bei der Behandlung von Generalklauseln (gute Sitten, Treu und Glauben). In der Verwaltung geht die Zweckmäßigkeitserwägung ebenfalls nicht auf das individuell-subjektive, wohl aber auf das generell-subjektive Maß zurück, wenn das für eine bestimmte Gesamt-

(14) Vgl. Hans BRANDT, „Die allgemeinen Geschäftsbedingungen und das dispositive Recht“, in „Deutsche Rechtswissenschaft“, Bd. 5 S. 78 ff., mit weiterem Schrifttum S. 84.

(15) Vgl. dazu das Urteil des OLG Stettin vom 19. Oktober 1943 über die Freizeichnung von der Haftung des Steuerberaters, abgedruckt im Reichsteuerblatt 1943 Nr. 90, S. 829 ff. (Vollständig) und Deutsches Recht 1944, S. 112 ff. (gekürzt).

Die Berücksichtigung des Typus im Zivilrecht gelangt besonders in der Auffassung des Gerichts zum Ausdruck, daß die Freizeichnung von Verschulden bei einem Steuerberater, der als Typ in Ordnung ist, wirksam sei, sonst aber nicht. Dies — wie manches andere — verkennt der Aufsatz von Megow im Deutschen Recht 1944, S. 103 ff. (bes. 104).

(16) Vgl. zu dem vielumstrittenen Problem bes. Johannes NAGLER im Gerichtssaal 1940, S. 141 ff.

Paul BOCKELMANN, „Studien zum Täterstrafrecht I. Teil“. Abhandlungen des Kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, 4. Folge, 4. Band, 4. Heft. Berlin 1939 nebst Besprechung von Erik WOLF in Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 5 (1940) S. 85 ff.



heit Beste und Nützliche im Vordergrund der Betrachtung steht.

Generell-subjektive Wertung liegt auch zu Grunde, wenn die Anfechtbarkeit öffentlich-rechtlicher Willenserklärungen von Privatpersonen oder im Handelsrecht von „Erklärungen an die Öffentlichkeit“ (z. B. Aktienzeichnung) eingeschränkt wird, weil der allgemein-subjektive Wert der Verkehrssicherheit an der Durchsetzung von Rechtsgedanken hindert, welche an die individuell-subjektive Situation anknüpfen (17).

Die objektive Stufe betreten wir schließlich in der Seinssphäre bei jeder Tatbestandsfeststellung. Hier müssen Richter wie Verwaltungsbeamter wie überhaupt jeder, welcher von der Rechtswertung her an den zu beurteilenden Lebenssachverhalt herantritt, davon ausgehen, daß der festgestellte Tatbestand in seiner Realität so existiert, wie er vom Rechtswertenden ermittelt wird. Diese Objektivität ist selbst zugleich ein Wert; sie gilt, gleichgültig, ob es sich um die Feststellung des realen physischen oder des realen psychischen Seins im Tatgeschehen handelt. Der Wert, der mit der objektiven Tatbestandsfeststellung verwirklicht wird, ist der Wert der Wahrheit, der auf tatsächlichem Gebiete den Gerechtigkeitswert enthält. Die Objektivität in der Tatsachenfeststellung ist also wie die Wahrheit ein objektiver Wert. Als objektiver Wert ergab sich weiterhin in der Gruppe des Rechtssinns, der Sinngebilde (b), die im Rechtsinstitut oder allgemein im Rechtssatz sich zeigende Rechtsform.

In der absoluten Stufe endlich erkannten wir im Sein für die Rechtsbetrachtung das Vacat, in der Wertesphäre die das Ganze der Rechtswelt überstrahlende Gerechtigkeitsidee als Ausdruck ewiger Harmonie. Schwierigkeiten kann die Zuordnung des konkreten Rechtssatzes bereiten. Bei ihm sind für die meist begrenzte Zeit seiner Gel-

tung Rechtsform, ausgestalteter Rechtsinhalt und Rechtsidee zu unterscheiden. Die Rechtsform, welche den Rechtsgedanken zum Ausdruck bringt, ist objektiver Wert. Der Rechtsinhalt in seiner konkreten Ausgestaltung ist abhängig von den jeweiligen Grundauffassungen der den Rechtssatz formenden Menschen, also generell-subjektiver Wert. Der Rechtssatz endlich als Ausdruck der Gerechtigkeitsidee nimmt an deren absolutem (mindestens objektivem) Charakter teil.

Der Rechtssatz verbindet somit in seinem Sinngehalt die verschiedenen Teile der Wertewelt zu einer geformten einheitlichen Wertleistung.

Er wirkt zudem in der Seinsswelt physischen und psychischen realen Geschehens. Er ist daher Wert und Wirklichkeit verbindender und daher das Gesamte der Menschenwelt am nachhaltigsten formender Wert, in welchem die Teile menschlichen Geschehens zu einer Einheit zusammenlaufen, in welcher sich die Tat werdende Kultur spiegelt. Hier liegen auch die Beziehungen zwischen Recht und Macht. Macht will Wert und daher auch Recht sein. Recht will gelten und bedarf daher der Macht. Denn so stark ist das Geltungsbedürfnis des Rechts — stärker als das der Sitte, ja noch stärker als das der Wahrheit — daß es jeden, der ihm widerstreben wollte, mit Gewalt in seinen Rhythmus zwingt, mindestens zu zwingen sucht.

Die zuletzt gefundene Stufenfolge ist daher zugleich ein Mittel zur Erkenntnis des Wesens des Rechtssatzes und seiner Verwirklichung. Jene Stufenfolge darf ebenfalls zusammengefaßt in schematischer Übersicht vorgeführt werden.

Wie wichtig die klare Unterscheidung zwischen der Welt des Existierens einerseits und der Welt der Werte andererseits ist, hat sich soeben in der deutschen Rechtswissenschaft ergeben in dem erbitterten Kampf um die Neufassung des straf-

Stufen	a) Sein (Tatbestand, Rechtswirklichkeit Zusammenleben)	b) Wert (Rechtswert)
1. Individuell-subjektiv	Beispiele: Tatbestand des strafrechtlichen Verschuldens (z. B. individuell-subjektiver Bezug des strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffs). Individuelle Situation auch in § 119 BGB	(individuell-subjektive Wertung wäre nicht Recht, sondern Willkür)
2. generell-subjektiv	Beispiele: Abstellen auf die allgemeine Sicht, das allgemein Notwendige, den Typus, den Normalfall; im Zivilrecht Fahrlässigkeit nach § 276 BGB; im Strafrecht Tätertyp; im Verwaltungsrecht vgl. Lehre von der Anfechtung der öffentlich-rechtlichen Willenserklärung der Privatperson.	Rechtsüberzeugung, Ausfüllen der Generalklauseln nach allgemein-subjektiver Wertung; Zweckmäßigkeitserwägungen in der Verwaltung; Unwerturteile des Strafgesetzgebers.
3. objektiv	Tatbestandsfeststellung	Sinngebilde und Rechtsformen des anzuwendenden Rechtssatzes
4. absolut	—	Gerechtigkeitsidee

17) So kann beispielsweise die Mitwidmung einer Sache zur öffentlichen Anstalt (z. B. Straße, Platz), von dem diese öffentlich-rechtliche Willenserklärung abgebenden Staatsbürger selbst dann nicht mehr wegen Irrtums angefochten wer-

den, wenn durch die von der generellen Sicht ausgehende Auslegung in dem Schweigen gegenüber der behördlichen Schaffung der Anstalt eine Zustimmung des sich der Tragweite des Verhaltens individuell-subjektiv nicht bewußt gewordenen Staatsbürgers gefunden wurde.



rechtlichen Schuldbegriffs. Während bislang das Reichsgericht scharf zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum unterschieden hatte, ringen heute Vorsatztheorie und Schuldtheorie um die Lösung des Kardinalproblems des Strafrechts (18): nämlich um die Frage, ob nur ein Irrtum über Tatsache und außerstrafrechtliche Rechtsverhältnisse oder auch ein Irrtum über Strafrechtssätze, insbesondere die Strafbarkeit eines Verhaltens überhaupt den Täter entschuldigt. Der Bundesgerichtshof hat in seiner grundsätzlichen Entscheidung vom 5. Januar 1951 (19) allem Theorienstreit zum Trotz an der Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum festgehalten. In der Tat muß auch heute — abgesehen von den Sonderrechtsgebieten des Wirtschaftsstrafrechts und des Steuerrechts, wo ausdrückliche Sondernormen gelten — der alte Satz seine Kraft behalten, daß Unkenntnis nicht vor Strafe schützt. Den Beweis für die Richtigkeit dieses Satzes liefert im modernen Theorienstreit aber nur die Besinnung auf die obigen grundsätzlichen Überlegungen über den Unterschied zwischen Existenz und Wert. Nur wer sich auf der Seinsebene irrt, handelt nicht schuldhaft (vgl. auch § 59 StGB). Dagegen ist es für das Unwerturteil der Allgemeinheit unerheblich, wenn der Handelnde sich in den Wertgrößen und Wert-schätzungen seiner Zeit, seiner Gesellschaftsordnung, ja sogar der Menschheit nicht zurechtfindet.

Die Werte der Menschheit und einer bestimmten Epoche sind als unverbrüchlich anzusehen. Auch wer sie nicht kennt oder anerkennt, wird in den allgemeinen Lebensrhythmus durch das Strafrecht hineingezwungen. Daß es auch praktisch für das ärztliche Strafrecht von besonderer Bedeutung ist, Klarheit über jenes Kardinalproblem zu gewinnen, werden spätere Erörterungen über das Problem des ärztlichen Strafrechts zeigen; vorläufig sei nur an § 330c StGB erinnert, eine Bestimmung, welche auch für denjenigen Arzt gilt, welcher sie nicht kennt oder etwa gestützt auf diesbezügliche Lehrmeinungen ihre Geltung bezweifeln würde (20). Im vorliegenden Zusammenhange kam es erst einmal darauf an, von Grund auf die Überlegungen zu kennzeichnen, auf denen sich weitere praktische Ausgestaltungen aufbauen werden und müssen. Nur die Klarheit über die Grundlagen kann Sicherheit in den Ausgestaltungen des Rechts, insbesondere bei einer neuen Materie wie dem Arztrecht bringen.

18) Vgl. Horst SCHRÖDER „Monatsschrift für Deutsches Recht 1951“ S. 387 ff.; siehe auch WELZEL „Neue Juristische Wochenschrift 1951“ S. 577 f., MEZGER „Neue Juristische Wochenschrift“ S. 870. — Vgl. aber auch ganz besonders Arthur WEGNER „Strafrecht Allgemeiner Teil“ Göttingen 1951, S. 127 ff., 151 ff.

19) Siehe BGHSt Bd. 1 S. 13 ff.; vgl. auch meinen demnächst erscheinenden Beitrag „Zur Strafrechtstheorie von Tatbestand und Schuld“ über die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu der obigen Frage.

20) Vergleiche zu § 330c S. 70 ff. und S. 115 ff. dieser Zeitschrift (1. Jahrg. 1951).

## Die Anstaltseinweisung Geisteskranker als juristisch-medizinisches Problem

### Ein Beitrag zur Geisteskranken-Gesetzgebung

Von Dozent Dr. Dr. H. EHRHARDT

Aus der Nervenklinik der Universität Marburg a. d. Lahn (Direktor: Professor Dr. W. VILLINGER)

Das Problem der rechtlichen Sicherung des Geisteskranken beschäftigt die Öffentlichkeit zur Zeit in einem Maße, wie es wohl selten der Fall gewesen ist. Man kann nur mit Bedauern feststellen, daß dieses plötzlich erwachte allgemeine Interesse für einen sonst gern gemiedenen — weil auch dem gebildeten Laien kaum zugänglichen — Bereich aus recht fragwürdigen Quellen gespeist wird. Durch sensationelle Presseberichte über die Heil- und Pflegeanstalten Eichberg, Haina, Wittenau, den Corten-Prozeß, sowie den zwar technisch und schauspielerisch guten, aber ideologisch verfehlten und sachlich irreführenden Tendenz-Film „Die Schlangengrube“ ist in der Öffentlichkeit eine Atmosphäre des Mißtrauens gegenüber allen Institutionen der Geisteskrankenfürsorge, und besonders natürlich gegenüber dem Psychiater als verantwortlichem Träger dieses Systems gezüchtet worden.

Kulturhistoriker und Philosophen haben sich immer wieder mit der gefährlichen weil unorganischen Symbiose von extrem rationalen mit ebenso extrem irrationalen Kräften im Leben des Menschen der Gegenwart beschäftigt. Es ist hier nicht der Ort, auf diese Problematik näher einzugehen. In der Haltung des „aufgeklärten“ Menschen unserer Zeit zur Geisteskrankheit und zur Psychiatrie manifestiert sich aber ganz charakteristisch das unheimliche Gefühl des Ausgeliefertseins an eine rational nicht faßbare Macht, und darüber hinaus an eine kaum kontrollierbare Gruppe von Experten. Das normal-psychologisch Unverständliche und Nichteinfühlbare in dem Verhalten vieler Geisteskranker, und der Gedanke an die nicht auszuschaltende Möglichkeit der eigenen Erkrankung sorgen dafür, daß der „magische Zirkel“ um die Psychiatrie, trotz aller Aufklärung, nie ganz durchbrochen wird.



Nur auf diesem katathymen Hintergrund ist auch das nicht ganz glückliche Wort von der „Psychiatrie auf der Anklagebank“ zu verstehen, das von dem Vorsitzenden des Gerichtes zum Abschluß des Corten-Prozesses gebraucht wurde.

Wer die relativ kurze Geschichte der Psychiatrie einigermaßen kennt, weiß auch von den Bemühungen um die rechtliche Sicherung des Geisteskranken. In den meisten deutschen Ländern gab es bereits vor 1933 gesetzliche Bestimmungen bezüglich der Geisteskrankenfürsorge, die von Fachleuten aus reicher Erfahrung geschaffen wurden, die auf demokratischen Rechtsvorstellungen beruhen, und die sich in langer Praxis bewährt haben (1). Diese früher und z. T. jetzt noch gültigen gesetzlichen Bestimmungen decken sich allerdings nicht immer mit den abstrakten Vorstellungen von „persönlicher Freiheit“, die in der jugendlichen deutschen Demokratie von heute vielfach das Denken beherrschen.

Wir möchten im Folgenden auf Grund eines paradigmatischen Falles aus der jüngsten Zeit die Schwierigkeiten zwischen rechtlichen Gegebenheiten und ärztlichen Forderungen in der Betreuung von Geisteskranken, sowie die derzeit gültigen gesetzlichen Voraussetzungen der Anstaltseinweisung, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Hessen, besprechen (2).

#### I.

Der Graphiker G. wurde am 6. 4. 49 auf Grund eines Zeugnisses des Nervenfacharztes A., Heilanstalt B., durch seinen Freund F. und den Pfarrer der evangelischen Gemeinde N. in die Heilanstalt X. überführt. Aus dem Schreiben des Pfarrers vom 21. 8. 1950 an das Landratsamt und der polizeilichen Vernehmung des Freundes vom 8. 6. 1949 ergibt sich, daß G. vor seiner Überführung in die Anstalt psychisch in erheblichem Maße auffällig war. Auf Anraten des zuerst in Anspruch genommenen praktischen Arztes wurde der Nervenfacharzt A. zugezogen, der dann das erforderliche Einweisungszeugnis ausstellte.

Nach seiner Aufnahme in die Heilanstalt bot G. ein ausgesprochen schizophrener Krankheitsbild, wie sich aus dem Gutachten des Anstaltsleiters vom 12. 6. 1950 auf Grund der dort geführten Krankengeschichte ergibt. Eine eigentliche Krankheitseinsicht hat bei dem Patienten wohl nur zeitweise vorübergehend und niemals in vollem Umfang bestanden. Die Anstalt hat sich in üblicher Weise und völlig ordnungsgemäß mit dem Vater des Patienten, einem evangelischen Pfarrer, in Verbindung gesetzt. Im Juni 1949 machte der Vater den Versuch, seinen Sohn in einer dem elterlichen Wohnsitz näherliegenden Anstalt unterzubringen. Dieser Versuch scheiterte an dem Platzmangel in der fraglichen Anstalt.

Am 1. 10. 1949 machte G. in einem neuen Schub seiner Schizophrenie einen ersten Fluchtversuch, und suchte die Gendarmerie-Station in X. auf, von wo er bald wieder in die Anstalt zurückgebracht wurde. Er stand unter dem Einfluß von Sinnestäuschungen und Wahnerlebnissen, die im einzelnen in der Krankengeschichte der Heilanstalt festgehalten sind. Am 4. 10. 1949 machte er einen neuen Fluchtversuch, der

1) Vgl. E. SCHULTZE, Das Irrenrecht. In ASCHAFFENBURG's Handbuch d. Psychiatrie. Leipzig u. Wien 1912. — E. RITTERSHAUS, Die Irrengesetzgebung in Deutschland. Berlin und Leipzig 1927.

2) Vgl. zum Grundsätzlichen MIKOREY, CURSCHMANN, NAERGER: Freiheitsentzug bei Geisteskranken. München 1950.

aber noch rechtzeitig von den Pflegern der Anstalt bemerkt wurde.

Am 20. 10. 1949 weilte der Vater zu Besuch bei seinem Sohn. Bei dieser Gelegenheit wurden seitens der Anstaltsleitung sämtliche Fragen, die den Patienten angehen, eingehend besprochen. Es wurde vereinbart, daß H. zunächst in der Anstalt verbleibt, da eine Verlegung vorerst nicht möglich ist.

Unter dem Einfluß von Verfolgungs- und Vergiftungsideen wandte sich G. am 21. 11. 1949 an die zuständige Staatsanwaltschaft. Zu dieser Eingabe hat die Anstaltsleitung am 25. 1. 1950 in einer gutachtlichen Äußerung Stellung genommen. — Am 5. 5. 1950 entfloh G. wiederum aus der Anstalt. Er suchte zunächst als Pfarrerssohn den Ortspfarrer von J. auf, und anschließend einen Rechtsanwalt mit der Bitte um Hilfe. Der Pfarrer meldete die Angelegenheit sofort der Gendarmerie, die sich ihrerseits mit der Anstalt in Verbindung setzte. Der Rechtsanwalt hatte auf Grund seiner Unterredung mit G. nicht den Eindruck, daß dieser geisteskrank sei. Er fragte deshalb telefonisch bei dem lfd. Arzt der Anstalt an, ob G. entmündigt sei oder unter Vormundschaft stehe. Dies wurde verneint, da bisher zu einer solchen Maßnahme kein Anlaß bestanden habe. Der Anstaltsleiter erklärte aber dem Rechtsanwalt den Sachverhalt und schickte zwei Pfleger, um den Patienten wieder abzuholen. Da es der Rechtsanwalt für ungesetzlich hielt, wenn G. ohne gerichtliche oder polizeiliche Anordnung gewaltsam wieder in die Anstalt zurückgebracht wurde, erfolgte schließlich die Überführung durch polizeiliche Anordnung, gestützt auf die mündliche Erklärung des lfd. Anstaltsarztes. — Der Bürgermeister von N. als Ortspolizeibehörde verfügte am 29. 7. 1950 rückwirkend ab 5. 4. 1949 die Einweisung in die Anstalt. Gegen diese Verfügung legte der Rechtsanwalt in Vollmacht des Patienten Beschwerde ein, da es unzulässig sei im Juli 1950 eine polizeiliche Einweisung ab April 1949 zu verfügen. Daraufhin wurde diese Verfügung zurückgenommen und G. gleichzeitig am 2. 9. 1950 auf Grund eines fachärztlichen Zeugnisses des Anstaltsleiters vom 20. 8. 1950 gemäß §§ 14, 15 und 41 des PVG vom 1. 6. 1931 mit sofortiger Wirkung ordnungsgemäß in die Anstalt X. eingewiesen. Gegen diese Einweisungsverfügung legte der Rechtsanwalt in Vollmacht des Patienten unter dem 11. 9. 1950 bei dem zuständigen Landrat wiederum Beschwerde ein mit der Begründung, daß bei G. eine Krankheit, die eine solche Verfügung rechtfertigt, nicht vorliege. Die gutachtliche Stellungnahme des Anstaltsleiters, ebenso die der anderen Ärzte der Anstalt X. und auch des Facharztes A., Anstalt B., wird als nicht stichhaltig abgelehnt, da alle diese Gutachter befangen seien. Diese Ärzte könnten an dem Ergebnis der Untersuchung nicht uninteressiert sein, da sie durch die Feststellung, daß die Unterbringung des G. in einer geschlossenen Anstalt nicht notwendig war und ist, bloßgestellt würden. Es wird ein Obergutachten durch einen an dieser Sache bisher nicht beteiligten, qualifizierten Arzt gefordert. Der Vorsitzende des Einspruchs- und Beschwerdeausschusses des Landrats gab daraufhin den ganzen Vorgang an den zuständigen Amtsarzt, der es seinerseits an den Regierungspräsidenten in K. mit der Bitte um Veranlassung eines Obergutachtens weiterreichte. — Das Entmündigungsverfahren wurde inzwischen von dem Anstaltsdirektor eingeleitet.

#### II.

Bei der Diskussion dieser Fälle übersieht der Laie nur zu leicht, daß die weitaus meisten Kranken ohne polizeiliche oder richterliche Einweisung in die fachärztliche bzw. stationäre Behandlung gelangen. Allerdings kommen die wenigsten im eigentlichen Sinne „freiwillig“. Einsichtsvolle Angehörige, Freunde oder Bekannte helfen mit Güte und auch mit List die Hemmungen und den Wider-



stand des Kranken gegen eine stationäre Unterbringung und Behandlung zu überwinden. Obwohl aus gesundem Menschenverstand und echter Nächstenliebe handelnd, setzen sie sich damit in Widerspruch zu abstrakten Vorstellungen von „demokratischer Freiheit“ und vom „Recht der Persönlichkeit“. Nur zu leicht verstoßen sie dabei, ohne es zu wollen, auch gegen die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der persönlichen Freiheit. Jeder wirkliche Arzt kann indessen nur wünschen, daß dieses unbürokratische und „ungesetzliche“ Aufnahmeverfahren im Interesse der Geisteskranken als Regel bestehen bleibt. Die polizeiliche oder die richterliche Einweisung sollte stets nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen. Der Geisteskranke ist in erster Linie Patient. Die Beschäftigung von Polizei und Gericht mit diesen Kranken ist ein notwendiges Übel, das auf ein unumgängliches Minimum beschränkt bleiben muß. Der Psychiater ist in erster Linie Arzt. Deshalb ist es für ihn eine unangenehme und unerwünschte Aufgabe — die er möglichst eingeschränkt wissen will — als Exekutivorgan der Justiz oder der Verwaltung tätig zu sein (3).

Für diejenigen Fälle, bei denen man ohne amtlichen Druck nicht auskommt, waren die — zum Teil sehr praktischen und brauchbaren — Bestimmungen der polizeilichen Einweisung in den verschiedenen Ländern geschaffen worden (4). Durch den Artikel 104 des Bonner Grundgesetzes ist dieser Verfahrensmodus in Frage gestellt worden. Nach Abs. 1 dieses Artikels kann die Freiheit der Person nur auf Grund eines „förmlichen Gesetzes“ beschränkt werden, und nach Abs. 2 ist für jede Freiheitsentziehung eine richterliche Entscheidung erforderlich. Bei dieser gesetzlichen Formulierung hat man scheinbar nicht an die besonderen Gegebenheiten bei den Geisteskranken gedacht. An der allgemeinen Verbindlichkeit und Gültigkeit des Art. 104 besteht zwar nach Art. 1 Abs. 3 BGG kein Zweifel, wohl aber erscheint es uns keineswegs selbstverständlich, daß dieser Artikel, wie überhaupt ein für „Normale“ bestimmtes Gesetz, auch ohne weiteres auf den geschäfts- und zurechnungsunfähigen Geisteskranken anwendbar ist. Wie dem auch sei, eine gesetzliche Regelung „des Näheren“ (Art. 105 Abs. 2 BGG) in einem besonderen Gesetz über den Freiheitsentzug bei Geisteskranken und Süchtigen ist notwendig, auch wenn man über die genannte Forderung des BGG geteilter Meinung sein kann. Ein diesbezügliches Gesetz auf Bundesebene dürfte bei den entgegenstehenden technischen wie prinzipiellen Schwierigkeiten noch einige Zeit auf sich warten lassen. Das zuständige Bundesministerium hat inzwischen ein „Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsbeschränkungen“ ausgearbeitet. Dieser Entwurf beschränkt sich aber nicht auf die Geisteskranken. Vom Berufsver-

3) Vgl. HINSEN in „Der öffentliche Gesundheitsdienst“ 12, 284 (1950). — H. J. RAUCH, ebd. 13, 266 (1951).

4) Vgl. z. B. das Badische Irrenfürsorge-Gesetz v. 25. 6. 1910 in der Fassung v. 1. 9. 1939 (GVBl. S. 179).

band der deutschen Neurologen und Psychiater wurde deshalb ein Gegenentwurf vorgelegt (5).

Einige Länder-Verfassungen enthalten bereits allgemein gehaltene Bestimmungen über den Freiheitsentzug bei Geisteskranken. So z. B. kann laut Art. 23 der Verfassung des Landes Hessen ein geistig oder körperlich Kranker, der durch seinen Zustand seine Mitmenschen erheblich gefährdet, in eine Anstalt eingewiesen werden. Gegen diese Maßnahme hat er das Recht, den Richter anzurufen. Das Nähere bestimmt das Gesetz. — Der Entwurf eines „Gesetzes über den Freiheitsentzug bei Geisteskranken, Rauschgift- und Alkoholsüchtigen“ wurde von dem zuständigen Dezernat des Innenministeriums für das Land Hessen bereits ausgearbeitet. Dieser Entwurf wird z. Zt. mit Fachvertretern beraten (6).

In der Übergangszeit bis zu einer verbindlichen rechtlichen Klärung wird man sinngemäß diejenigen Bestimmungen über die Unterbringung und Entlassung von Geisteskranken in öffentlichen Heil- und Pflegeanstalten anwenden, die bisher Gültigkeit hatten.

Diese Bestimmungen genügen auch in vollem Umfange der Forderung eines „förmlichen Gesetzes“ (Art. 104 Abs. 1 BGG). Der Forderung nach „richterlichen Entscheidung“ (Art. 104 Abs. 2 BGG) kann allerdings bis zum Erlaß eines entsprechenden Gesetzes nicht genügt werden. Diese formaljuristische Unsicherheit und Lücke — der praktische Wert der richterlichen Mitwirkung bei der Zwangsunterbringung von Geisteskranken ist umstritten und sehr fragwürdig — hat bereits zu erheblichen Schwierigkeiten und zu einer immer vorsichtigeren Zurückhaltung der unteren Verwaltungsinstanzen geführt. Der Hess. Min. d. I. sah sich deshalb genötigt am 7. 2. 1950 — Az. II d—21/663/49 — eine Anfrage des Oberbürgermeisters in Wiesbaden bezüglich der Unterbringung Geisteskranker in öffentlichen Anstalten dahingehend zu beantworten, daß einstweilen die Einweisung auf Grund des preuß. Polizei-Verwaltungsgesetzes (PVG) vom 1. 6. 1931 zu erfolgen hat. — Diese vorläufige Verfügung ist durch den Erlaß des Hess. M.d.I. vom 30. 1. 1951 — II d—3d 7998/50 ergänzt worden. Nach diesem Erlaß erfolgt die polizeiliche Anstaltseinweisung von Geisteskranken

5) Vgl. H. W. GRUHLE, Nervenarzt 22, 271 (1951). — Besonders interessant auch der — dem alten Badischen Gesetz angelehnte — neue US-amerikanische Entwurf: A. Draft Act Governing Hospitalization of the Mentally Ill. Washington 1951.

6) Die neuen Verhältnisse berücksichtigt das Niedersächsische Gesetz über die Anstaltsunterbringung gemeingefährlicher Geisteskranker, Rauschgift- und Alkoholsüchtiger vom 23. 5. 1950 (GVBl. S. 27). — Vgl. dazu: LG Göttingen, Beschluß I T 724—5/50 — vom 29. 11. 1950, Nieders. Rechtspflege 1951, H. 1, S. 14.

Dieses Gesetz hat sich in der Praxis nicht bewährt! Das Verfahren ist durch die richterliche Mitwirkung zu schwerfällig und zu langwierig. Der Kranke kommt zwangsläufig unter denselben Aspekt wie der Kriminelle. Das Prinzip der ärztlichen Behandlung und Fürsorge tritt gegenüber dem Bewahrungsprinzip in den Hintergrund. Ansehen und Stellung des Arztes werden erheblich geschädigt, obwohl das richterliche Urteil und seine Durchführung ausschließlich auf das ärztliche Sachverständnis gestützt werden können. Das neue Gesetz wird als Rückschritt in der Geisteskrankenfürsorge bezeichnet. Durch seine Anwendung haben sich schwerwiegende Mißstände zum Nachteil der Kranken ergeben. — Vgl. F. BARNSTORF auf einer Tagung von Ärzten und Richtern des Verwaltungsbezirks Braunschweig am 28. Februar 1952.



in den früher preußischen Gebieten des Landes Hessen auf Grund der §§ 14 und 15 des PVG vom 1. 6. 1931. In den Gebieten des früheren Volksstaates Hessen sind Art. 129b der Städteordnung vom 8. 7. 1911, Art. 66 des Gesetzes betr. die innere Verwaltung und die Vertretung der Kreise und der Provinzen vom 8. 7. 1911 und § 7 des Regulativs für die großherzoglichen Landes-Heil- und Pflege-Anstalten über die Aufnahme, den Aufenthalt und die Entlassung der Pfleglinge in der Fassung vom 16. 1. 1930 die Rechtsgrundlage für die polizeiliche Anstaltsunterbringung von Geisteskranken. — Bezüglich der vorläufigen Unmöglichkeit einer „richterlichen Mitwirkung“ im Sinne des BGG betont der genannte Erlaß, daß die Anstaltseinweisung im Rahmen der bisherigen Vorschriften „angesichts des Sinnes des Grundgesetzes in seiner Gesamtheit“ zulässig sei. Eine Respektierung der „persönlichen Freiheit“ der Geisteskranken — durch Verzicht auf jede Anstaltseinweisung bis die gesetzlichen Voraussetzungen der richterlichen Mitwirkung geschaffen sind — würde eine erhebliche Gefährdung der verfassungsrechtlich geschützten „Grundrechte der Mitmenschen“ bedeuten, was natürlich nicht dem Sinn des BGG in seiner Gesamtheit entspricht.

Die für das ehemalige Preußen gültigen Bestimmungen sind in dem Runderlaß des preuß. MfV und des MdI vom 21. 1. 1932 — I M II 66 — („Volkswohlfahrt“ Sp. 101) zusammengefaßt. Dieser Erlaß scheint jetzt nur wenig bekannt zu sein, obwohl er den ganzen Fragenkomplex mit Gründlichkeit und Klarheit behandelt. Vielleicht wäre es besser gewesen, wenn der Erlaß des Hess. MdI vom 30. 1. 1951 ausdrücklich auf diesen Runderlaß des preuß. MfV vom 21. 1. 1932 verwiesen hätte, da hier das eigentliche Verfahren bei der „Unterbringung und Entlassung von Geisteskranken in öffentlichen Heil- und Pflegeanstalten“ vorgeschrieben ist. Die zwangsweise Einweisung Geisteskranker kann danach auf Grund der §§ 14 und 15 des PVG vom 1. 6. 1931 erfolgen (7). Die polizeiliche Anordnung hat nach dem gen. Erlaß vom 21. 1. 1932 zur Voraussetzung, daß die Geisteskrankheit sowie die Notwendigkeit der Unterbringung wegen der für den Geisteskranken selbst oder die Allgemeinheit bestehenden Gefahr vom Kreisarzt oder von dem Arzt einer öffentlichen Heil- und Pflegeanstalt oder einer psychiatrischen Universitätsklinik bescheinigt ist. Der Leiter der zuständigen Polizeibehörde hat nach seinem „pflichtgemäßen Ermessen“ über die Notwendigkeit der Anstaltseinweisung zu entscheiden. In der Praxis stützt er seine Entscheidung selbstverständlich auf das ärztliche Zeugnis, und wartet nicht erst ab, bis die „Gemeingefährlichkeit“ des Kranken durch entsprechende Handlungen „behördenkundig“ geworden ist.

Über den in diesen gesetzlichen Bestimmungen enthaltenen Begriff der „Gemeingefährlichkeit“ wurde viel diskutiert, zumal auch vor dem PVG

7) Ganz analog erfolgte in Bayern bis zum 9. 3. 1949 die Anstaltseinweisung auf Grund Art. 80 Abs. 2 Bayr. Polizeistrafgesetzbuch.

von 1931 die polizeiliche Anstaltseinweisung Geisteskranker unter praktisch denselben Voraussetzungen nach ALR § 10 II 17 erfolgte (8). Trotz aller Versuche einer möglichst klaren Umschreibung bzw. begrifflichen Fassung bleibt natürlich „Gemeingefährlichkeit“, oder besser „Anstaltsbedürftigkeit“, ein relativer Begriff, der nur in einem elastischen gesetzlichen Rahmen erfaßbar ist, wenn sich nicht Sinn in Unsinn verkehren soll. Man kann sinngemäß einen Geisteskranken nicht erst dann als „gemeingefährlich“ bezeichnen, wenn seine krankhafte Vorstellungswelt in „polizeiwidrigen“ Handlungen manifest geworden ist. „Gemeingefährlichkeit“ ist gerade auch als potentielle Gegebenheit Voraussetzung der Anstaltseinweisung. Das kommt bereits in einer Reihe höchst richterlicher Entscheidungen wie z. B. Pr. OVG 77, 343 (1922) und 80, 122 (1925) zum Ausdruck. — Auf diese Zusammenhänge muß heute wieder besonders nachdrücklich hingewiesen werden, weil aus einem falsch verstandenen demokratischen Freiheitsbegriff heraus bei einzelnen Behörden — auch Gerichten — die auffallende Neigung besteht, auf den „handgreiflichen Beweis“ der Gemeingefährlichkeit zu warten (9). — Die Definition der Gemeingefahr nach § 315 Abs. 3 StGB ist in diesem Zusammenhang selbstverständlich unzureichend.

Es ist natürlich für einen Patienten und die Angehörigen sehr belastend zum „gemeingefährlichen Geisteskranken“ amtlicherseits gestempelt zu sein. Deshalb ist es vom ärztlichen Standpunkt sehr begrüßt worden, daß durch den Runderlaß des MfV zugleich im Namen des MdI vom 25. 7. 1932 — I M II 1601/32 und II D 93 II — die Form der polizeilichen Einweisung unter der Bezeichnung „gemeingefährlicher Geisteskranker“ geregelt wurde. In den genannten ministeriellen Erlassen finden sich auch eine Reihe weiterer Anweisungen, die in verständiger Weise das rechtlich Notwendige mit den ärztlich-menschlichen Belangen im Interesse des Kranken koordinieren.

Bezogen sich die bisherigen Ausführungen auf die Möglichkeit der Einweisung eines Geisteskranken durch die Polizei, so muß hier noch auf einen weiteren Weg der zwangsweisen Anstaltsunterbringung, der sich aus dem Recht des Vormundes im Falle der Entmündigung ergibt, hingewiesen werden. Nach den bisherigen Erfahrungen hat sich dieser Weg über die Entmündigung bzw. vorläufige Vormundschaft oder Pflegschaft als zu umständlich und zu schwerfällig erwiesen, um allgemein Anwendung zu finden. In einzelnen Fällen ist aber die zwangsweise Unterbringung eines Kranken auf diesem Wege zweckmäßig und anwendbar. — Das Gericht kann auch im Laufe eines Entmündigungsverfahrens nach ZPO § 656 den zu Entmündigenden zur Beobachtung bis zu 6 Wochen in eine Heilanstalt einweisen.

8) Vgl. M. H. GOERING, Die Gemeingefährlichkeit. Bln. 1915 — P. RIXEN, Die gemeingefährlichen Geisteskranken im Strafrecht, im Strafvollzug und in d. Irrenpflege. Bln. 1921.

9) Vgl. dazu die ärztlich nicht vertretbaren Ansichten des VG Kassel in dem Urteil v. 1. 8. 1950 — II 203/49—.



Eine dritte Möglichkeit der Anstaltseinweisung gegen den Willen des Kranken führt über die verschiedenen Bestimmungen des Strafrechts (StPO §§ 81, 126a, 429a, sowie StGB §§ 42b und 42c), auf die wir hier nicht eingehen, da die notwendige Voraussetzung — nämlich ein Vergehen oder Verbrechen im Sinne des StGB — im vorliegenden Fall nicht gegeben ist. —

### III.

Vor diesem juristischen Hintergrunde sollen nunmehr die besonderen Gegebenheiten unseres Falles beleuchtet werden.

Die Aufnahme G.'s in der Heilanstalt erfolgte auf Grund eines fachärztlichen Zeugnisses. Dieses Zeugnis kann nach Ansicht des Rechtsanwaltes von G. nicht als genügende Unterlage der Anstaltseinweisung angesehen werden, da der attestierende Arzt den Patienten nicht ausreichend untersucht bzw. gar nicht gesehen habe. Es ist zwar prinzipiell richtig und selbstverständlich, daß ein Arzt nur auf Grund eigener sorgfältiger Untersuchung ein Zeugnis ausstellen darf. Bei der Aufnahmeverfügung eines Geisteskranken ist aber schnelles Handeln oft wichtiger als Rücksichtnahme auf laienhafte Vorstellungen von einer ärztlichen „Untersuchung“ und formalrechtliche Bestimmungen. Diesem sinnngemäßen Erfordernis wird auch in dem gen. Min. Erlaß vom 21. 1. 1932 durch die Bestimmungen über das Vorgehen in „dringenden Fällen“, bei denen auf ein ärztliches Einweisungszeugnis verzichtet bzw. das Einweisungszeugnis durch ein nachträgliches Zeugnis eines Anstaltsarztes ersetzt werden kann, Rechnung getragen (§ 44 Abs. 1 PVG).

Hätte z. B. Dr. A. den Patienten ausziehen lassen, hätte er ihm Herz und Lunge abgehört und vielleicht sogar die Reflexerregbarkeit geprüft, so hätte er den laienhaften Vorstellungen von einer „sorgfältigen ärztlichen Untersuchung“ vollauf genügt — obwohl er durch dieses Vorgehen nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Beurteilung der Notwendigkeit einer Anstaltsaufnahme gewinnen konnte. Selbst eine eingehende psychiatrische Exploration hätte vielleicht keine überzeugenden Gesichtspunkte für die Anstaltsbedürftigkeit des H. ergeben. Dr. A. stützte sich bei der Ausstellung seines Zeugnisses auf die ihm — mit vollem Recht — glaubhaft erscheinenden Aussagen des Freundes, des Pfarrers und des Hausarztes über das Verhalten und die Äußerungen des G. in der letzten Zeit. Die endgültige Beurteilung des Krankheitsbildes wie der Anstaltsbedürftigkeit durfte und mußte er den Anstaltsärzten überlassen.

Eine polizeiliche Einweisung nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen erfolgte also nicht, weil die Überführung des Patienten in die Anstalt ohne polizeiliche Hilfe möglich war. Es muß aber besonders betont werden, daß jeder verantwortungsbewußte Leiter einer Polizeibehörde auf Grund des Zeugnisses von Dr. A. die Anstaltseinweisung des G. verfügt hätte. Die Polizei stützt sich in solchen

Fällen sinnngemäß auf das ärztliche Zeugnis. Die sachliche und formale Voraussetzung der polizeilichen Einweisungsverfügung war also gegeben. Die Anstaltsleitung hatte ihrerseits zunächst keine Veranlassung eine polizeiliche Einweisung zu verlangen, da G. — wenigstens teilweise und vorübergehend — von der Notwendigkeit seines Aufenthaltes und seiner Behandlung in der Anstalt überzeugt war; das ergibt sich aus dem Gutachten des Anstaltsleiters, ist also in der Krankengeschichte festgehalten, und es besteht kein Anhalt, an der Objektivität der Krankengeschichts-Führung zu zweifeln.

Die Beobachtung des G. in der Anstalt zeigte das klassische Bild einer Geisteskrankheit aus dem schizophrenen Formenkreis mit Sinnestäuschungen, Verfolgungs- und Beeinträchtigungsideen. Der Krankheitsverlauf ist „schubförmig“, d. h. es wechseln Zeiten geordneten und einsichtsvollen Verhaltens mit solchen einer aktivierten psychotischen Symptomatik. In dem Gutachten des Anstaltsleiters vom 12. 6. 1950 und dem Zeugnis vom 20. 8. 1950 ist das Krankheitsbild des G. mit vielen Einzelheiten objektiv, klar, sine ira et studio geschildert worden. — Verfolgungsideen gehören zu den häufigsten Kernsymptomen bei schizophrenen Erkrankungen. G. steht zeitweise unter dem starken Einfluß von Halluzinationen der verschiedensten Sinnessphären, wodurch er in einen Abwehrkampf gegen vermeintliche Verfolger gedrängt wird. Die Tatsache, daß G. gelegentlich — vielleicht sogar über längere Zeit — in der Unterhaltung „normal“ erscheint, ist eine für den Psychiater alltägliche Erfahrung, die niemals als Beweis gegen das Vorliegen einer Geisteskrankheit verwertet werden kann.

Die Anstaltsleitung setzte sich bald nach der Aufnahme des Patienten mit dessen Vater, einem amtierenden evangelischen Pfarrer, in Verbindung. Der Vater wußte von den psychischen Absonderlichkeiten seines Sohnes, und hatte ihm selbst schon viel früher zu einer nervenärztlichen Untersuchung geraten. Im Juni 1949 machte der Vater einen Versuch, seinen Sohn in einer anderen Anstalt unterzubringen, was aber infolge Platzmangels scheiterte. Am 20. 10. 1949 besuchte er seinen Sohn. Bei dieser Gelegenheit wurden alle ärztlichen, menschlichen und rechtlichen Fragen dieses Falles besprochen. Es ist kaum anzunehmen, daß der Vater — dem man wohl eine gewisse Kritikfähigkeit zusprechen darf — seinen Sohn in der Anstalt belassen hätte, wenn er irgendwelche Zweifel an der Loyalität der Anstaltsärzte gehabt hätte. — Ein Entmündigungsverfahren wurde aber zunächst nicht eingeleitet, da weder die Anstaltsleitung noch der Vater als gesetzlicher Vertreter dazu einen Anlaß hatten. An der Geschäftsunfähigkeit des G. im Sinne des BGB besteht natürlich kein Zweifel, ebensowenig an der Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des StGB.

### IV.

Zum Problem wurde der Fall G. erst, nachdem der Pat. bei seinem geglückten Fluchtversuch einen Rechtsanwalt um Hilfe bat. Wir zweifeln nicht an



den ehrlichen Absichten und den pflichtgemäßen rechtlichen Bedenken des Rechtsanwaltes, insbesondere bei der ersten Konsultation, und in Anbetracht der — scheinbaren und nur formalen — Rechtsunsicherheit in der Frage der Zwangseinweisung Geisteskranker, der zufolge man in der letzten Zeit kaum eine halbwegs befriedigende und verbindliche Erklärung von den zuständigen Instanzen bekommen konnte. Nachdem sich aber die Angelegenheit über Monate hinzog, hatte auch ein Nicht-Psychiater hinreichend Gelegenheit zur Information über die Tatsache, daß G. an einer ausgeprägten Geisteskrankheit leidet. Verfolgungs- und Beeinträchtigungsideen beherrschen zuweilen das im ganzen wechselnde Krankheitsbild. In der Längsschnittbetrachtung kann auch für den Laien kein Zweifel bestehen, daß sich G.'s Kampf gegen die „Freiheitsberaubung“ auf einem psychotischen Hintergrund abspielt.

Wenn nun trotzdem der Rechtsanwalt in seinen Schriftsätzen den Gedanken an einen „Komplott“ aller beteiligten Instanzen nicht fallen läßt, und sämtliche Ärzte, die den Pat. bisher gesehen haben, als „befangen“ ablehnt, so liegt hier doch eine prinzipielle Verkennung des Verhältnisses zwischen Arzt und geisteskranken Patienten vor, gegen die im Interesse der Kranken Stellung genommen werden muß.

Es liegt im Wesen einer Geisteskrankheit besonders einer Schizophrenie, daß der Patient gelegentlich aus seiner kranken Vorstellungswelt heraus im Arzt den Feind, den Verfolger sieht, zumal ihm häufig jede sog. „Krankheitseinsicht“ fehlt. Das ist aber nicht die Regel, und in der überwiegenden Zahl der Fälle auch nicht die Dauerhaltung. Gerade diese Situation, die sich mit den Gegebenheiten bei einem körperlich kranken Menschen einfach nicht vergleichen läßt, ist für den Psychiater Anlaß ständigen Bemühens um ein gutes Verhältnis zu seinen Kranken, er muß immer darum kämpfen und er wird nicht selten enttäuscht. Es ist auch selbstverständlich, daß der Psychiater aus gegen ihn gerichteten Handlungen — mit noch so unangenehmen Folgen — keine rechtlichen Konsequenzen zieht bzw. ziehen kann. Schließlich haben wir schon darauf hingewiesen, daß die „Gemeingefährlichkeit“ oder Anstaltsbedürftigkeit des Geisteskranken keine absolute Größe ist, die mit mathematischer Exaktheit festzulegen wäre. Als „potentielle Gegebenheit“ bleibt ihre Beurteilung zum Zwecke der Anstaltseinweisung eine reine Ermessensfrage für den Arzt. Ob und wie weit ein Geisteskranker „gemeingefährlich“ ist, hängt vom Inhalt, vom Umfang und von den oft ganz erheblichen individuellen Schwankungen der Psychose ab. Vielfach ist ein den Psychiater selbst überzeugendes Urteil erst nach einer kürzeren oder längeren Beobachtungszeit möglich. Auch die Diagnose einer Psychose überhaupt können wir nicht selten erst aus der Längsschnittbetrachtung stellen. Weiterhin liegt es in der Eigenart geistig-seelischer Erkrankungen begründet — was dem Laien wieder recht merkwürdig erschei-

nen mag —, daß ein nicht geringer Teil der in Anstalten untergebrachten Geisteskranken vom momentanen psychischen Status aus betrachtet, durchaus nicht „gemeingefährlich“ ist, aber im Hinblick auf die durch ihren geistigen Zustand bedingten möglichen Gefahren für die Allgemeinheit festgehalten werden muß.

In eben diesem Sinne handelt der einweisende Facharzt, wenn er bei begründetem Verdacht auf das Vorliegen einer Psychose, wofür durchaus nicht die persönliche Untersuchung entscheidend zu sein braucht, sein Einweisungs-Attest schreibt. Natürlich besteht bei diesem *modus procedendi* die Möglichkeit der Täuschung. Die Praxis aus Jahrzehnten beweist aber, daß Irrtümer recht selten sind. Im übrigen läßt sich auf Grund der Beobachtung in Klinik oder Anstalt ein solcher Irrtum bald korrigieren. Wenn z. B. ein Psychopath in demonstrativer Weise Angehörige und Nachbarschaft bedroht, so dürfte eigentlich kaum etwas dagegen einzuwenden sein, wenn man einen solchen Menschen auch gegen seinen Willen einmal seiner „Freiheit beraubt“, um durch eine Beobachtung in Klinik oder Anstalt festzustellen, ob hinter seinem „absonderlichen Verhalten“ nicht vielleicht doch eine Psychose steckt, die dann zu den schwerwiegendsten Konsequenzen führen kann. Ist er tatsächlich „nur“ ein Psychopath, so pflegt diesen Menschen ein vorübergehender Anstaltsaufenthalt nie zu schaden — eher könnte man das Gegenteil behaupten.

Das Gespenst des „Lebendig-begraben-seins“ im Irrenhaus, in der „Schlangengrube“, ist zwar ein immer wieder zugkräftiges Objekt der Sensationspresse, tatsächlich dürfte es aber in der neueren Zeit in Deutschland kaum einen halbwegs überzeugend nachgewiesenen Fall geben, in dem ein Mensch über längere Zeit grundlos in einer geschlossenen Anstalt festgehalten wurde (10). Daß ein schizophrener Schub in relativ kurzer Zeit auch ohne Behandlung spurlos abklingen kann, und der Patient nachher wie vorher behauptet, nie krank, nie anstaltsbedürftig gewesen zu sein, ist jedem Psychiater geläufig. Erfreulicherweise gibt es aber nicht um jeden dieser Fälle einen Sensationsprozeß, sonst würde die Psychiatrie in Permanenz vor Gericht stehen.

Die theoretische Möglichkeit einer ungerechtfertigten Anstaltsunterbringung besteht immer. Es gibt keinen denkbaren gesetzlichen Rahmen, durch den diese Möglichkeit ausgeschaltet werden könnte. Insbesondere ist von der in der kommenden Gesetzgebung, entsprechend der oben erwähnten Forderung des BGG, enthaltenen „richterlichen Mitwirkung“ kein sachlicher Gewinn in dieser Richtung zu erwarten. Der Richter muß sich immer wieder auf das Urteil des Psychiaters als Sachverständigen stützen. Die eigentliche Entscheidung kann also nur in der Hand des Arztes liegen. Ein modernes Geistes-

10) Vgl. H. BUSSOW, Die öffentliche Kontrolle der Psychiatrie. Ärztliche Mitteilgn. 36, 35 (1951).



kranken-Fürsorge-Gesetz möglichst auf Bundesebene muß aber angestrebt werden, um die teils divergierenden teils recht verwickelten — und jetzt noch durch das BGG in Frage gestellten — gesetzlichen Bestimmungen in den einzelnen Ländern auf einen einheitlichen und großzügigen Nenner zu bringen (11). Ein solches Gesetz wird jedoch weder die Grenzen der menschlichen Irrtumsmöglichkeit, noch die Grenzen der psychiatrischen Diagnostik in seinem Paragraphengerüst erfassen — d. h. einengen bzw. erweitern — können.

Wenn wir unseren Fall G. aus dieser Perspektive betrachten, ist es wohl ohne Schwierigkeiten einsichtig, daß man unter den gegebenen Umständen die beteiligten Ärzte nicht einfach als „befangen“ ablehnen kann. Jeder Anstaltsarzt wäre bei Anlegung dieses Maßstabes gegenüber hunderten seiner Patienten „befangen“. Es müßten hunderte von Obergutachten gefordert werden — und es bliebe trotzdem offen, ob nicht der jeweilige Obergutachter auf Grund persönlicher Bekanntschaft oder aus wirtschaftlichen Interessen, oder nur aus einem imaginären Solidaritätsgefühl heraus auch „befangen“ ist. Wir haben deshalb in einer Stellungnahme gegenüber dem zuständigen Regierungspräsidenten die Erstattung eines Obergutachtens als „unbegründet“ abgelehnt. Die n a c h dieser — lediglich auf die Akten gestützten — Stellungnahme erfolgte

persönliche Untersuchung des Patienten bestätigte in vollem Umfang unseren Standpunkt.

Der geschilderte Fall schien uns in Hinblick auf ein kommendes Geisteskranken-Fürsorge-Gesetz besonders lehrreich, weil er die Grenzen gesetzgeberischer Möglichkeiten in diesem Bereich, und damit die Notwendigkeit eines entsprechenden „elastischen Rahmens“ transparent werden läßt. Alle gesetzlichen Bestimmungen auf diesem Gebiet müssen mit einem erheblichen Unsicherheitsfaktor rechnen, der — philosophisch gesehen — in der *insecuritas humana* schlechthin seinen Ursprung hat. Deswegen kann auch die zukünftige Gesetzgebung kaum besser als die aus der Erfahrung gewachsenen bisherigen Bestimmungen die Möglichkeit von Irrtum, Fahrlässigkeit oder gar Böswilligkeit ausschalten. Der Wert eines neuen Geisteskranken-Fürsorge-Gesetzes wird entscheidend dadurch bestimmt sein, wie weit es das notwendige — und in Paragraphen nicht faßbare — Vertrauensverhältnis zwischen Geisteskranken und seinen Angehörigen einerseits und dem Arzt andererseits gewährleistet und fördert.

11) Vgl. H. J. ZUTT: Juristen-Zeitung, Nr. 13/14 S. 1 (1951). M. P. ENGELMEIER, Dtsch. Med. Wsch. 76, 1377 (1951). — K. ERNST, Nervenarzt 23, 151 (1952).

## Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für Versehen Dritter

Notar Dr. Georg HEROLD, AUGSBURG

Im Gegensatz zum Zivilrecht hat der Arzt für schadenverursachendes Handeln oder Unterlassen dritter Personen unter strafrechtlichen Gesichtspunkten nur dann einzustehen, wenn i h n s e l b s t ein Verschulden trifft. Eine Strafbarkeit ohne Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) ist nach den gültigen Strafgesetzen — abgesehen von verschwindenden Ausnahmen — unmöglich. Damit ist schon gesagt, daß die Frage, wann der Arzt aus dem Verhalten eines Dritten bestraft werden kann, letztlich immer in der Problematik seiner Schuld ihre Antwort findet. Dabei ist zu beachten, daß „Fahrlässigkeit“ im strafrechtlichen Sinne — wieder anders als im bürgerlichen Recht — sowohl unter subjektiven (auf die Person des Täters abgestellten) als auch objektiven (nach den a l l g e m e i n e n Verhältnissen sich richtenden) Maßstäben zu bewerten ist. Hier die vom Reichsgericht entwickelte Definition:

„Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande war, außer acht gelassen und infolgedessen entweder den Erfolg, den er bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte voraussehen können, nicht vorhergesehen

oder den Eintritt des Erfolges zwar für möglich gehalten, aber darauf vertraut hat, er werde nicht eintreten“ (1).

Nun zum eigentlichen Thema. Dabei soll versucht werden, an Hand von Beispielen die auftretenden Fragenkomplexe gegeneinander abzugrenzen:

1. Der Arzt überweist einen Patienten, etwa mangels genügender eigener technischer Einrichtungen, zur Weiterbehandlung an ein Krankenhaus, wo durch Fehlbehandlung dem Patienten Schaden entsteht. Oder der Arzt verordnet eine Arznei und verweist den Patienten an eine Apotheke; der Apotheker versieht sich, obwohl das ärztliche Rezept hinreichend deutlich abgefaßt war, und folgt dem Patienten ein anderes Medikament aus, dessen Anwendung einen Gesundheitsschaden herbeiführt.

In beiden genannten Fällen trifft den Arzt keine Schuld. Die Überweisung an ein Krankenhaus und die Verordnung eines Heilmittels entsprang der Verpflichtung des Arztes, nach besten Kräften zur Heilung des Patienten beizutragen. Krankenhäuser und Apotheken stellen allgemein anerkannte öffentliche Einrichtungen dar und jedermann, auch der Arzt, darf annehmen, daß dort sachkundig und

1) RGSt 61, 320



zweckentsprechend vorgegangen wird. Gewiß weiß jeder, daß auch in einem Krankenhaus oder einer Apotheke ab und zu Fehler unterlaufen können, aber generell spricht die Erfahrung dagegen. Der Arzt muß also in beiden Fällen straflos bleiben.

Zu diesem Ereignis kommt man auch aus einer anderen Überlegung heraus. Wie schon gesagt, hat der Arzt in beiden Fällen pflichtgemäß gehandelt. In dem Augenblick, wo der Patient mit dem Überweisungsschein oder dem Rezept in der Tasche die Praxis des Arztes verlassen hat, ist er aus dessen Pflichtenkreis ausgeschieden. Eine weitere Verpflichtung des Arztes, sich von der sachgemäßen Behandlung im Krankenhaus oder von der Verabfolgung des richtigen Medikaments in der Apotheke zu überzeugen, bestand nach Sachlage nicht. Durch ein Unterlassen kann sich der Arzt aber nur dann strafbar machen, wenn für ihn eine positive Pflicht zum Handeln gegeben war (2).

Zur Verdeutlichung des zuletzt Gesagten sei ein vom Reichsgericht (3) entschiedener Fall herangezogen. Ein Arzt spritzte zur Harnröhrenbetäubung eine Perkainlösung in die Harnröhre ein. Nach einigen Minuten traten Herzbeschwerden auf und der Patient starb. Die Flasche mit Perkainlösung trug die Etikette mit Aufdruck der Apotheke und die Angabe: Sol. Perkain (1,0 Prom) 50,0 Sol. supraren. (1 Prom) gtt XXV. Wie sich herausstellte, enthielt die Flasche aber eine weit stärkere Lösung (2,7%). Das Reichsgericht sprach den Arzt frei und führte aus, er sei, auch wenn er das aus der Apotheke beschaffte Mittel an dem Kranken selbst angewendet habe, nicht zu einer Nachprüfung des Inhaltes der Flasche verpflichtet gewesen. Dies müsse zumindest immer dann gelten, wenn das Mittel aus einer dem Arzt wohlbekannten, von ihm vielfach erprobten Apotheke stamme.

Es sei nun an folgenden Fall gedacht: Der Arzt hat bei einem Krankenbesuch ein Heilmittel verschrieben, das der Patient selbst einnehmen soll. Als der Arzt nach einigen Stunden wieder in die Wohnung des Kranken kommt, sieht er am Bett des Patienten ein noch ungeöffnetes Medikament stehen, das dieser anzuwenden im Begriffe ist. Ist der Arzt verpflichtet, den Kranken darauf hinzuweisen, daß hier in der Apotheke eine Verwechslung erfolgt ist? Kann es dem Arzt als Fahrlässigkeit angerechnet werden, wenn er die Andersartigkeit des Mittels übersieht? — Beide Fragen sind zu bejahen. Aus der Fortführung der Behandlung hatte der Arzt die Pflicht, auch darüber zu wachen, daß der Patient das verordnete Mittel in der Apotheke erhält; selbstverständlich hält sich aber diese Pflicht des Arztes nur innerhalb der zumutbaren Grenzen. Niemand könnte verlangen, daß der Arzt etwa nur deshalb in die Wohnung des Patienten kommt, um dieser Pflicht zu genügen, desgleichen nicht, daß er auch den Inhalt eines Medizinfläschchens nachprüfen müsse. Das wurde schon oben gesagt.

2) vgl. SCHMIDT, Der Arzt im Strafrecht S. 189 f  
3) Münchn. med. Wochenschr. 1936, 1117

2. Ein praktischer Arzt überweist einen Patienten an einen (privaten) Facharzt zur weiteren Behandlung. Dieser behandelt falsch, der Patient wird an seiner Gesundheit geschädigt.

Was oben mit bezug auf öffentliche Einrichtungen wie Apotheken und Krankenhäuser gesagt worden ist, kann für den Facharzt in dieser Allgemeinheit nicht gelten. Wenn auch die Bezeichnung „Facharzt“ notwendigerweise an bestimmte Leistungen und Erfahrungen auf einem Spezialgebiet geknüpft ist — bedarf doch der Facharzt der Anerkennung durch die Ärztekammer (oder eine dieser entsprechenden Einrichtung) — so ist das doch der staatlichen Überwachung gewisser Einrichtungen der Gesundheitspflege nicht gleichzusetzen. Demgemäß hat der praktische Arzt vor der Überweisung des Kranken an einen Facharzt Überlegungen dahin anzustellen, ob die Gefahr einer unrichtigen Behandlung durch letzteren im Bereich einer nahen Möglichkeit liegt. Konkret gesagt: Der Arzt kann haften müssen, wenn er beispielsweise einem ganz jungen, noch nicht genügend erfahrenen Facharzt trotz Kenntnis dieser Umstände einen besonders komplizierten Fall überweist. Er kann auch dann haften müssen, wenn er die Verhältnisse seines Fachkollegen zwar nicht kennt, aber bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt kennen mußte. So wird man von dem Arzt einer kleineren Stadt wohl verlangen müssen, daß er sich solches Wissen verschafft.

3. Ein Arzt hat fehl behandelt. Zur Schadensbeseitigung überweist er den Patienten an ein Krankenhaus oder einen Facharzt. Dort führt eine weitere Fehlbehandlung zum Tode des Patienten. Haftet der erste Arzt? Inwieweit haftet er, für Körperverletzung oder für Tötung?

Hier kann eigentlich nur die letztere Frage zu Zweifeln Anlaß geben, denn das fehlerhafte Verhalten des ersten Arztes hat ja erst zur Inanspruchnahme des Krankenhauses oder des Facharztes geführt. Für den Umfang der Haftung kommt es nun auf die Natur des erstverursachten Schadens an. War dieser so, daß allgemein von einer sachgemäßen Weiterbehandlung dessen Beseitigung erwartet werden durfte, so kann dem Arzt nur eine Körperverletzung zur Last gelegt werden, sofern er nicht weiter deshalb haftet, weil er die Behandlung einem ungeeigneten Facharzt übertragen hat. War der Schaden dagegen solcherart, daß der letale Ausgang die durchaus normale Folge war, so muß dem Arzt fahrlässige Tötung vorgeworfen werden.

4. Die Sprechstundenhilfe eines Arztes richtet diesem eine Bestellung verspätet aus, so daß der Arzt nicht mehr rechtzeitig Hilfe leisten kann.

Hier könnte ein Verschulden des Arztes nur darin liegen, daß er sich einer ungeeigneten Hilfsperson bedient hat. Mußte er sich bei der Anstellung der Sprechstundenhilfe von vornherein sagen, daß diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach ihren Kenntnissen und Fähigkeiten nicht imstande sein werde, so kann er hieraus einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit unterliegen. Allerdings können die Verhältnisse eines Arztes in einer kleinen Land-



praxis und eines Facharztes in einer Großstadt nicht mit demselben Maßstab gemessen werden. An die Hilfskräfte des letzteren müssen schon deshalb erhöhte Anforderungen gestellt werden, weil der Großstadtarzt seine Hilfspersonen auch aus einem weit größeren Kreis von Bewerbern auswählen kann, wogegen der Landarzt u. U. auf die alleinige Mithilfe seiner Ehefrau angewiesen sein wird.

5. Die Schwester eines Krankenhauses behandelt einen Patienten unsachgemäß. Haftet der Stationsarzt?

Gerade diese Frage ist allgemein sehr schwer zu beantworten. Zunächst kommt es darauf an, ob die schadenverursachende Handlung der Schwester eine solche war, bei deren Vornahme sie der Aufsicht des Arztes unterstand. Die Reinigung von Instrumenten, das Messen der Temperatur der Kranken usw. gehört ausschließlich in den Tätigkeitsbereich der Schwestern und einer besonderen Überwachung seitens des Arztes bedarf es hierbei nicht. Voraussetzung aber ist, daß die Schwestern mit diesen Tätigkeiten hinreichend vertraut sind. Sind sie dies nicht und weiß dies der Arzt, so kann dies seine Überwachungspflicht erweitern. Auch schon aus der

Einstellung ungeeigneten Krankenhauspersonals kann eine strafrechtliche Haftung erwachsen, selbstverständlich aber nur, wenn der betreffende Arzt einen Einfluß auf die Besetzung der Stellen hatte.

Zum Abschluß seien noch zwei reichsgerichtliche Entscheidungen erwähnt, die die ganze Problematik dieser Materie beleuchten. In dem einen Falle (4) verurteilte das Reichsgericht einen Arzt, der die Einlegung eines Röntgenfilters einer Röntgeschwester überlassen hatte, mit der Begründung, eine entsprechende Überwachung der Schwester wäre seine Pflicht gewesen. In einem ähnlich gelagerten Fall sprach das Reichsgericht (5) aber frei und führte aus, mit dem Vergessen des Einlegens des Filters brauche bei einer zuverlässigen, gut ausgebildeten Assistentin nicht gerechnet zu werden; die Sache liege wie bei der Abgabe von Arzneimitteln an Kranke, die der Arzt ebenfalls nur anzuordnen habe, während er die Ausführung einem zuverlässigen Krankenwärter überlassen dürfe. — Schon an diesen Beispielen wird ersichtlich, daß selbst die höchstgerichtliche Rechtsprechung noch nicht eindeutig Stellung bezogen hat.

4) EBERMAYER, Der Arzt im Recht S. 143  
5) EBERMAYER aaO S. 145.

## Das Kassenarztrecht

Von Dr. Alfred KOCH, SOEST i. W.

### Die Bewerbung um eine Kassenarztstelle.

Mit den Ausführungen auf Seite 149 ff. dieser Zeitschrift war versucht worden, den Sinn der Vorschriften und Begriffe der sogen. Planung und der Kassenarztstelle zu verdeutlichen.

Es war darin festgestellt worden, daß die Soll-Vorschrift der Verhältniszahl und das nach § 13, Abs. 3 zu prüfende Bedürfnis sich in dem Sinne ergänzen, daß der Zulassungsausschuß in dieser Beziehung an keine starre Vorschrift gebunden ist, sondern seiner eigenen, aus dem Sachverständnis entwickelten Ermessensentscheidung unterliegt.

Macht man sich diesen Gedanken zu eigen, daß die neue ZulO. die Möglichkeit auf eine verstärkte Anerkennung des Bedürfnisses im Gegensatz zu früheren Vorschriften bietet, so hat auch die Bewerbung nicht lediglich den Inhalt einer „empfangsbedürftigen Willenserklärung“, die gegenüber einer bestimmten Stelle mit einem gesetzlich umschriebenen Inhalt und nach der Ausschreibung bis zu einem bestimmten Tage abzugeben ist.

Die Bewerbung bedeutet über die formellen Vorschriften hinaus viel mehr, nämlich daß der interessierte Arzt nicht lediglich erneut seinen Wunsch auf Teilnahme am kassenärztlichen Dienst bekundet, den er schon mit seinem Antrag auf Eintragung in

das Arztregister erklärte, sondern daß er auch, wie es aus § 12 ersichtlich ist, sein Interesse für eine bestimmte Arztstelle geprüft hat.

Es mag sein, daß die gewisse Starre der Verhältniszahl und vielerlei andere Umstände diesen Inhalt der Bewerbung in den Hintergrund treten lassen und lassen, weil eine Mehrheit von Bewerbern aus der Not der Zeit zu jeder Stellenausschreibung greifen. Das Wesen der Bewerbung wird dadurch im Ursprung nicht verändert, nur tritt es z. Zt. wenigstens nicht so deutlich in Erscheinung.

Aus der Erfahrung in der Spruchpraxis darf allerdings gesagt werden, daß die Zulassungsausschüsse, wenn sie ihre Stellenausschreibungen auf echte Bedürfnisprüfungen gründen, bei der Auswahlentscheidung auch eine konkrete Stellungnahme des einzelnen Bewerbers zu der zu besetzenden Stelle erwarten. Denn die Stellen, — das braucht nicht besonders ausgeführt zu werden — können sich nach Lage und Zusammensetzung des zu betreuenden Personenkreises sehr stark unterscheiden, so daß das lediglich erklärte Interesse, Kassenarzt werden zu wollen, selten genügt. Es steckt in diesen Umständen noch weit mehr persönliche Entscheidung um die Ausübung des ärztlichen Berufes, als aus häufigen Erklärungen der Bewerber erkennbar wird.



Die Planung und der Entschluß zur Bewerbung sind im Grunde das Gegenstück zur mehr oder minder anonymen Auswahl nach einer Pflichterhaltung der Verhältniszahl oder Berücksichtigung des ältesten Eintragungsdatum in das Arztregister o. ä.

Deshalb spielt in der Beurteilung der Auswahlgrundsätze die Ermessensentscheidung in folge-

richtiger Fortentwicklung dieses Gedankens eine maßgebliche Rolle. Es wird noch später an Hand inzwischen ergangener Entscheidungen der Verwaltungsgerichte darzustellen sein, inwieweit der Persönlichkeitswert des einzelnen Bewerbers in dieser Ermessensentscheidung richtig gewürdigt wurde.

## Ein Beitrag zu der Frage: Amtsarzt und ärztliche Schweigepflicht

Von Dr. jur. Georg FLOR, OLDENBURG (Oldbg.)

Das ärztliche Berufsrecht ist in den letzten Monaten überall in den Brennpunkt des öffentlichen Interesses gerückt. Dabei haben lebhaftere Auseinandersetzungen die gegenwärtig weithin herrschende Rechtsnot auf diesem Gebiet erschreckend deutlich werden lassen. Zugleich aber hat der Kampf der Meinungen zu einer echten Besinnung auf die unabdingbaren Grundlagen und Voraussetzungen jeder ärztlichen Berufsausübung geführt. Insbesondere ist das Wissen um die rechtsstaatliche Bedeutung der ärztlichen Schweigepflicht, die auf Grund einer Vielzahl von Einschränkungen, Ausnahmeregelungen usw. in Gefahr steht, innerlich ausgehöhlt zu werden, neu belebt und vertieft worden.

Die Ergebnisse der Diskussion auch nur annähernd erschöpfend wiederzugeben, kann nicht das Ziel dieser Betrachtung sein. Ihre Aufgabe ist es vielmehr, einige Fragen zu diesem Problemkreis, die sich vor allem dem Amtsarzt aufdrängen, herauszugreifen und zu erörtern.

### I.

Der Amtsarzt, der im konkreten Einzelfall darüber zu entscheiden hat, ob er Tatsachen und Vorgänge, die ihm im Rahmen seiner Berufsausübung bekanntgeworden sind, einer dritten Stelle preisgeben soll, muß sich vorab darüber schlüssig werden, ob die in Praxis und Rechtslehre entwickelten allgemeinen Grundsätze über Wesen und Grenzen der ärztlichen Schweigepflicht auch für ihn in vollem Umfange verbindlich sind, oder ob für ihn als Angehörigen des öffentlichen Dienstes andere gesetzliche und moralische Maßstäbe gelten:

Die ärztliche Schweigepflicht ist ein wesentliches Attribut jeder ärztlichen Tätigkeit schlechthin. Das ärztliche Berufsethos schließt seit jeher die Verpflichtung, und damit zugleich das Recht, nach eigenem Entschluß jedem gegenüber zu schweigen, notwendig in sich, und zwar für alle Ärzte ohne Rücksicht auf ihre jeweilige dienstliche Bindung und Aufgabe. Ja, man darf wohl sagen: Schweigepflicht und Schweigerecht sind unveräußerliche und unverzichtbare Grundrechte und -pflichten, die dem Arzt-

beruf als solchem zugehören<sup>1)</sup>. Der Gesetzgeber hat daher, als er in § 300 Strafgesetzbuch und später in § 13 Reichsärzteordnung die Schweigepflicht gesetzlich erfaßte, nichts grundsätzlich Neues geschaffen, sondern lediglich einen bereits vorhandenen Tatbestand formuliert und seine Bedeutung unterstrichen, indem er die moralische Pflicht zur Rechtspflicht erhob und ihre Verletzung mit Strafe bedrohte. Irgendeinen Unterschied dahin, ob sich das Schweigegebot an den freien Arzt oder an den Arzt im öffentlichen Dienst richtet, hat der Gesetzgeber dabei nicht gemacht. Er konnte das auch nicht, ist doch der Amtsarzt in gleicher Weise Arzt wie jeder frei wirkende Arzt. Außerdem stände einer solchen Differenzierung das entscheidende Grundrecht des Artikels 3 Grundgesetz, nach dem Gleiches gleich behandelt werden soll, entgegen<sup>2)</sup>. In keinem Gesetz findet sich daher eine Bestimmung, die für den beamteten Arzt etwa den § 13 Reichsärzteordnung außer Kraft setzt oder ihm eine andere Auslegung gibt<sup>3)</sup>.

Bindende gesetzliche Richtlinien und Anweisungen über Umfang und Einschränkungen der Schweigepflicht konnten und können nur insoweit rechtswirksam ergehen, als sie alle Ärzte in gleicher Weise verpflichten. Als Beispiel einer solchen zulässigen gesetzlichen Anweisung an alle Ärzte mag die in § 9 Geschlechtskrankheitengesetz festgelegte Meldepflicht genannt werden.

Es ist nun allerdings nicht zu verkennen, daß der Amtsarzt sich häufiger vor Sachverhalte gestellt sehen wird, die ihn zur Preisgabe von ihm anvertrauten Geheimnissen zwingen, als der freie Arzt. Daraus aber läßt sich keinesfalls eine irgendwie verschieden geartete Bedeutung des Schweigegebotes für freie und beamtete Ärzte herleiten, denn wenn der Amtsarzt sich häufiger verpflichtet fühlt zu

1) Hierzu grundsätzl.: Eb. SCHMIDT, Der Arzt im Strafrecht 1939 S. 3-69

2) vgl. GÜBBELS; Von der ärztl. Schweigepflicht u. ihrer Durchbrechung in Neue mediz. Welt 1950 S. 1205

3) Bedenklich insoweit allerdings ein paar Bestimmungen in den Meldeordnungen der Länder. Vgl. hierzu Eb. SCHMIDT: Brennende Fragen d. ärztl. Berufsrechtes, München 1951 S. 20 ff; A. A. BRUNNER: Zur Frage d. ärztl. Berufsgeheimnisses in Berliner Gesundheitsblatt 1951 S. 324



sprechen, so liegt das an seinem andersartigen Aufgabenbereich, nicht an einer unterschiedlichen berufsethischen Auffassung und Verpflichtung (4). Es mag dabei zunächst verwundern, daß die Verschiedenartigkeit des Aufgabenbereiches jeweils zu verschiedenen Beurteilungen über die Grenzen der Schweigepflicht führen kann. Dies erklärt sich aber aus dem relativen Charakter des Schweigegebotes. § 13 Reichsärzteordnung gebietet dem Arzt ja nicht Schweigen schlechthin, sondern er verpflichtet und berechtigt ihn, von Fall zu Fall zu prüfen, ob er über das, was ihm anvertraut ist, schweigen muß, oder ob eine höhere rechtliche oder sittliche Pflicht von ihm fordert, sein Schweigen zu durchbrechen (5). Daß diese Prüfung beim Amtsarzt, dessen oberste Richtschnur bei aller Fürsorge für den Einzelnen doch das gemeine Wohl ist, häufiger zu dem Entschluß führt, zu sprechen, als beim freien Arzt, der sich in erster Linie dem einzelnen Patienten verpflichtet weiß, liegt auf der Hand.

## II.

Trotz dieser Gleichheit der Berufspflichten hinsichtlich der Schweigepflicht bleiben dem Amtsarzt, der mit dem Eintritt in den öffentlichen Gesundheitsdienst zugleich auch den allgemeinen beamtenrechtlichen Normen unterworfen wird, Spannungen oft nicht erspart. Weithin werden sich zwar die Rechte und Pflichten, die sich aus seiner Doppelstellung einmal als Arzt und einmal als Beamter ergeben, decken, aber hier und da gerät der Amtsarzt doch leicht in Lagen, wo von ihm als Beamten etwas verlangt wird, was er als Arzt nicht erfüllen kann.

Die Schweigepflicht des Arztes unterliegt anderen Grundsätzen als diejenige des Beamten. Es gibt für Beamte kein allgemeines Gebot der Verschwiegenheit über dienstliche Dinge. Das Deutsche Beamtengesetz, das in seinen Grundzügen noch heute gilt, bestimmt vielmehr in seinem § 8:

Der Beamte hat . . . über die ihm bei seiner dienstlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung durch Gesetz oder dienstliche Anordnung vorgeschrieben oder ihrer Natur nach erforderlich ist, gegen jedermann Stillschweigen zu bewahren . . .

Andere als die bezeichneten Angelegenheiten unterliegen mithin nicht dem Gebot der Verschwiegenheit. Anders ausgedrückt: Das Beamtengesetz geht als Regelfall davon aus, daß der Beamte frei reden kann, und schränkt diesen Regelfall durch — allerdings erhebliche — Ausnahmen ein, die Reichsärzteordnung dagegen geht vom entgegengesetzten Standpunkt, daß der Arzt grundsätzlich schweigen muß, aus, und läßt nur für Sonderfälle Ausnahmen zu. Hinzu kommt ein weiterer Unterschied zwischen der Amtsverschwiegenheit des Beamten und der Schweigepflicht des Arztes. Die Verpflichtung des Beamten, über einen großen Teil

seines Aufgabenbereiches nicht zu sprechen, gilt im Verhältnis zur Außenwelt. Innerhalb seiner Dienststelle oder Behörde — insbesondere gegenüber dem Vorgesetzten — ist für die Amtsverschwiegenheit kein Raum. Hier hat der Beamte seine dienstlichen Feststellungen, Erfahrungen usw. auszusprechen und sich die notwendigen Anweisungen zu holen. Das ist auch durchaus natürlich, dient doch die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit nicht den Interessen des Einzelnen, der bei der Behörde Rat und Hilfe sucht, sondern dem Schutz der Behörde vor unerwünschten Einblicken Fremder. Ganz anders die ärztliche Schweigepflicht: Sie richtet sich gegen jedermann, gegen Privatpersonen sowohl wie gegen die vorgesetzte Dienststelle, und schützt nicht diese, sondern einzig und allein den Einzelnen, der sich dem Arzt anvertraut, vor unbefugter Preisgabe seiner persönlichen Nöte.

Der angedeutete Unterschied zwischen Amtsverschwiegenheit des Beamten und Schweigepflicht des Arztes macht es verständlich, daß das Beamtengesetz dienstliche Anordnungen darüber vorsieht, ob ein bestimmter Vorgang unter die Amtsverschwiegenheit fällt oder nicht. Im Bereich der ärztlichen Schweigepflicht ist eine derartige Anordnung undenkbar (6). Die Entscheidung, ob Gründe vorliegen, die den Arzt zur Preisgabe eines ärztlichen Berufsgeheimnisses zwingen, kann einzig und allein dieser Arzt selbst unter eigener Verantwortung fällen (7). Er mag sich Rat holen, wo immer er es für richtig hält, — die eigentliche Entscheidung kann ihm niemand abnehmen.

Daraus aber folgt notwendig: Beamtenrechtliche Vorschriften und Dienstanweisungen müssen, soweit sie den Amtsarzt in seiner Freiheit, selbst über die Grenzen seiner Schweigepflicht zu entscheiden, einengen würden, zurücktreten hinter den Verpflichtungen, die sich aus dem ärztlichen Berufsrecht und Berufsethos ergeben.

Der Amtsarzt gewinnt dadurch eine in vieler Hinsicht der des unabhängigen Richters gleichgeartete Stellung. Amtshilfersuchen und Erkundigungen, die Vorgänge zum Gegenstand haben, die er im Rahmen seiner Berufsausübung erfahren hat, darf er nur stattgeben, wenn er sich in freier Verantwortung dazu für befugt hält. Andernfalls muß er sich dem Ersuchen versagen, und keine Stelle ist berechtigt, seine ablehnende Entscheidung abzuändern oder aufzuheben (8). Kommt die Anfrage von einer vorgesetzten Stelle, so ist die Lage nicht anders. Will der Amtsarzt sich selbst und seinem Beruf treu bleiben, dann darf auch keine Anweisung von oben ihn veranlassen, über Berufsgeheimnisse dann zu sprechen, wenn er selbst sich dazu nicht für befugt hält. Eine solche Anordnung wäre im übrigen schon deswegen rechtswidrig und damit unverbindlich, weil sie erkennbar einem Strafgesetz, nämlich dem § 13 Reichsärzteordnung, zuwiderlaufen würde,

6) A. A.: BRUNNER aaO S. 236 f.

7) Der Amtsarzt kann insoweit auch dem ihm beigegebenen Hilfsarzt keine Weisungen erteilen.

8) A. A.: BRUNNER aaO S. 326. Danach liegt keine Offenbarung eines Geheimnisses vor, wenn das Geheimnis lediglich einer Behörde anvertraut wird.

4) vgl. DANSAUER: Grundsätzl. z. Stellg. d. beamteten Arztes in Ztschrft. f. Medizinalbeamte 1930 S. 149.

5) Vgl. Eb. SCHMIDT aaO S. 34.



indem sie zur unbefugten Preisgabe von Geheimnissen zwingt. Der Amtsarzt kann sich daher, wenn er sich weigert, ihr Folge zu leisten, auch auf den allgemeinen Grundsatz des Beamtenrechts berufen, wonach ein Beamter eine Anordnung nicht befolgen darf, deren Ausführung für ihn erkennbar den Strafgesetzen zuwiderlaufen würde (9).

Hiergegen mag man einwenden, das möge allenfalls zutreffen, wenn die obrigkeitliche Anordnung sachlich unzutreffend ist. In allen anderen Fällen könne der Arzt, der der Anordnung Folge leistet, doch den Strafgesetzen nicht zuwiderhandeln (10). Das ist nicht richtig, denn die Reichsärzteordnung läßt eine Durchbrechung der Schweigepflicht nun einmal allein nach persönlicher Entscheidung des betreffenden Arztes als befugt zu. Nur diese persönliche Entscheidung ist ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 13 Abs. 3. (11). Allerdings wird es praktisch zu einer Bestrafung eines Arztes auf Grund § 13 Reichsärzteordnung nicht kommen, wenn dieser ein Berufsgeheimnis auf dienstliche Weisung hin preisgegeben hat und nach Auffassung des erkennenden Gerichts bei eigener pflichtgemäßer Prüfung zu der gleichen Entscheidung hätte gelangen müssen. Dieser Umstand aber ändert nichts an dem Grundsatz der Reichsärzteordnung, der für eine fremde Entscheidung — gleichgültig, von wem — keinen Raum läßt.

Wenn hiernach auf der einen Seite die Ärzteordnung den Amtsarzt genau wie jeden anderen Arzt immer wieder zur eigenverantwortlichen Entscheidung zwingt, so verleiht sie ihm auf der anderen Seite auch den notwendigen Schutz. Der Amtsarzt, der sich entschließt, die Schweigepflicht zu verletzen, kann nämlich — auch wenn Behörde und Vorgesetzte seine Entscheidung nicht billigen — keinesfalls disziplinarisch belangt oder bestraft werden. Sofern er nur überhaupt eine pflichtgemäße Entscheidung gefällt hat, ist für deren sachliche Nachprüfung durch Vorgesetzte oder Gericht kein Platz. Beide müssen die Entscheidung, wie immer sie ausgefallen ist, hinnehmen. Anders liegen die Dinge nur dann, wenn es sich um einen offenbaren Ermessensmißbrauch handelt. In derartigen Fällen verdient der Arzt keinen Schutz. Es sollte aber — darauf darf hier in Kürze hingewiesen werden — eine ärztliche Entscheidung erst nach sorgfältiger Prüfung als unter Ermessensmißbrauch zustand gekommen angesehen werden, denn nur allzu leicht könnte sonst die Behauptung, bestimmte ärztliche Entscheidungen stellten einen Ermessensmißbrauch dar, zu einer Waffe werden, die — von Unbefugten benutzt — die notwendige Entscheidungsfreiheit der Ärzte überhaupt ernsthaft zu gefährden vermöchte.

Die Frage, ob ein Arzt sich bei der Preisgabe eines Berufsgeheimnisses von pflichtgemäßen Erwägungen hat leiten lassen, oder ob ihn unsachliche Motive bestimmt haben, ist schwer zu beantworten. Dies um so mehr, als es irgendeine feste

9) § 7 Abs. 2 Beamtengesetz

10) so etwa BRUNNER aaO

11) A. A. BRUNNER aaO, der bindende Anweisungen, die Schweigepflicht zu durchbrechen, unbeschränkt zuläßt.

Norm, nach der der Arzt sich zu richten hat, nicht gibt und nicht geben kann. Darin liegt ja gerade die hohe Verantwortung, die die Reichsärzteordnung jedem einzelnen Arzt aufbürdet, daß sie ihm — von wenigen gesetzlichen Bestimmungen wie etwa der Meldepflicht bei Geschlechtskrankheiten abgesehen — keine Richtlinien gibt, sondern es ausdrücklich seinem Ermessen anheimstellt, zu beurteilen, ob der Schutz des Kranken, dessen Geheimnis er kennt, oder ein anderes Interesse schwerer wiegt.

Dies schließt nun allerdings gewisse allgemeine Anhaltspunkte nicht aus, die — ohne im Einzelfall konkrete Lösungen zu bieten — doch für die Entscheidung des Arztes einen Hinweis geben können. Ein solcher allgemeiner Anhaltspunkt ist etwa der, daß in aller Regel nur ärztliche Erwägungen geeignet sind, eine Verletzung der Schweigepflicht zu veranlassen. So wird den Amtsarzt nahezu ausschließlich die Sorge um den Schutz der Öffentlichkeit oder gewisser Personenkreise vor Ansteckung und Krankheit dazu bestimmen können, ihm anvertraute geheime Vorgänge aufzudecken. Die gesetzlichen Meldepflichten beruhen im übrigen sämtlich auf diesem Gedanken. Sobald andere öffentliche Aufgaben — mögen diese an sich noch so förderungswert erscheinen — von dem Amtsarzt die Bekanntgabe geheimer Dinge erheischen, wird er sich durchweg versagen müssen. Nur in ganz besonderen Fällen können vielleicht einmal öffentliche Belange nichtärztlicher Natur eine Durchbrechung des Schweigens erfordern.

Sehr selten wird dies der Fall sein, wenn die gewünschte Preisgabe ärztlicher Geheimnisse kriminalistischen Zwecken dient. Amtshilfe für Staatsanwaltschaft und Polizei ist kaum geeignet, als Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 13 Abs. 3 Ärzteordnung zu dienen. Verbrechensbekämpfung ist vor allem Sache der Staatsanwaltschaft und der Polizei, beide haben in der Erfüllung dieser Aufgabe ihre eigene Würde, aber der einer ganz anderen Aufgabe dienende Amtsarzt würde sich vielfach zum Büttel erniedrigen, wollte er eines seiner vornehmsten Rechte um der Verbrechensbekämpfung willen aufgeben (12, 13). Überdies würde eine regelmäßige Mithilfe der Amtsärzte bei der Verbrechensbekämpfung mit Sicherheit das Vertrauen der Öffentlichkeit zum staatlichen Gesundheitsdienst erheblich erschüttern.

12) Der Amtsarzt, der sich der Mitwirkung im Ermittlungsverfahren versagt, wird im übrigen durch den § 53 StPO geschützt, denn diese Bestimmung bestätigt nicht nur sein Schweigerecht für den laufenden Prozeß, sondern sie hat in vollem Umfange bereits für das Vorverfahren Bedeutung. Vgl. Eb. SCHMIDT aaO S. 34 f

13) A. A. BRUNNER aaO S. 326: „Die Interessen des Staates stehen hier höher als die Interessen der Personen auf der Anklagebank, denen die Offenbarung Ärgernis bereitet...“ BRUNNER übersieht, daß die Interessen des Staates an der Verbrechensermittlung nicht nur mit denen der Personen auf der Anklagebank kollidieren, sondern zugleich mit der grundsätzlichen, vom Gesetz anerkannten Verpflichtung des Arztes, jedermanns Geheimnis, auch das des Verbrechens, zu hüten. Mit der These, das Ethos fordere auch von den Ärzten, daß sie den Staat in seinem Kampf unterstützen und der Wahrheit zum Recht verhelfen, macht BRUNNER es sich zu leicht. Daß der Arzt nach pflichtgemäßer Prüfung u. U. auch bei der Verbrechensbekämpfung mitwirken kann, wird im übrigen auch von Eb. SCHMIDT, den BRUNNER lebhaft bekämpft, nicht bestritten.



### III.

Der Vorrang der Reichsärzteordnung vor den allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften wird in besonderer Weise deutlich an der Stellung des Amtsarztes, wenn er als Zeuge im Strafprozeß gehört werden soll.

Es heißt in § 54 Strafprozeßordnung:

Für die Vernehmung von . . . Beamten . . . als Zeugen über Umstände, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, und für die Genehmigung zur Aussage gelten die besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften.

Diese beamtenrechtlichen Vorschriften — zu nennen ist vor allem der bereits erwähnte § 8 Beamtengesetz mit der dazugehörigen Durchführungsverordnung — besagen im wesentlichen, daß die Entscheidung, ob eine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit vorliegt, mit Bindung für das erkennende Gericht von der vorgesetzten Behörde gefällt wird.

Der § 54 nun folgt unmittelbar auf die andere Bestimmung der Strafprozeßordnung (14), — § 53 — die dem Arzt im Strafprozeß ein generelles Zeugnisverweigerungsrecht und damit eine privilegierte Stellung einräumt. Aus dieser Reihenfolge im Aufbau des Gesetzes könnte man zu folgern suchen, daß der Hinweis auf die beamtenrechtlichen Vorschriften in § 54 für beamtete Ärzte die Anwendung des § 53 ausschließt und sie hinsichtlich ihrer Aussage den allgemeinen beamtenrechtlichen Normen unterwirft. Eine solche Auslegung wäre aber formal und widerspräche den oben aufgezeigten Grundsätzen. § 53 Strafprozeßordnung räumt auf Grund der allgemeinen ärztlichen Schweigepflicht dem Arzt ein Zeugnisverweigerungsrecht ein und stellt insoweit ausschließlich auf dessen freien Willen ab, überläßt also ihm allein die Entscheidung, ob er aussagen will oder nicht (15). § 54 dagegen hat die beamtenrechtliche Amtsverschwiegenheit zum Gegenstand, regelt also etwas ganz anderes und stellt die Entscheidung der vorgesetzten Behörde anheim. Beide Vorschriften behandeln somit durchaus verschiedene Tatbestände, und es wäre unzulässig, wollte man in dem einen die Einschränkung des anderen suchen. Beide stehen selbständig nebeneinander. Daraus aber folgt: Wenn der Amtsarzt im Strafprozeß vor der Frage steht, ob er aussagen soll und darf, dann muß er sich zunächst schlüssig werden, ob er mit einer eventuellen Aussage einem höheren sittlichen oder rechtlichen Interesse dient (16). Erst wenn er allein unter eigener Verantwortung diese Frage bejaht, wenn er also die Aussage unter dem Ge-

14) „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt: . . . 3 . . . Ärzte über das, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist . . .“

15) Weder Gericht noch Angeklagter haben Einfluß darauf, ob der Arzt von seinem Recht Gebrauch macht. Nicht einmal für eine Belehrung durch das Gericht ist Raum. Vgl. Eb. SCHMIDT aaO S. 34 f.; LIERTZ-PAFFRATH, Handbuch d. Arztrechts, Düsseldorf 1938 S. 104; RGSt. Bd. 40 S. 269, Bd. 57 S. 63, Bd. 54 S. 39, Bd. 66 S. 273

16) Vgl. Eb. SCHMIDT aaO S. 34; A. A. BRUNNER aaO S. 326, der durch den Hinweis auf die grundsätzliche Höherwertigkeit der Belanges des Staates den § 53 Strafprozeßordnung praktisch entwertet.

sichtspunkt seiner Schweigepflicht als Arzt für zulässig hält, ist Raum für die weitere Prüfung, ob die beabsichtigte Aussage unter den in § 54 Strafprozeßordnung berücksichtigten beamtenrechtlichen Gesichtspunkten statthaft ist. Bestehen hier Zweifel, so mag darüber die vorgesetzte Stelle entscheiden. Die gleichen Überlegungen müssen bei der Beurteilung der anderen Frage gelten, ob und in welchem Umfang der Amtsarzt verpflichtet ist, im Strafprozeß auf Verlangen irgendwelche Papiere, Urkunden und insbesondere Krankengeschichten vorzulegen, die sich auf Vorgänge beziehen, die dem Berufsgeheimnis unterliegen. Die allgemeine Bestimmung des § 94 Strafprozeßordnung, wonach Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, sicherzustellen und bei nicht freiwilliger Herausgabe zu beschlagnahmen sind, kann hier keine Anwendung finden, denn auch diese Bestimmung erfährt — in gleicher Weise wie der § 54 Strafprozeßordnung — durch die spezielle arztrechtliche Norm des § 53 eine Einschränkung. Genau so wie nur der Amtsarzt allein entscheiden kann, wo er seine Schweigepflicht befugt durchbrechen darf, genau so kann nur er allein beurteilen, ob die Vorlage von Urkunden, Krankengeschichten usw. gerechtfertigt ist. Besteht doch insoweit keinerlei Unterschied darin, ob der Arzt ein Berufsgeheimnis durch mündliche Aussage oder durch Hergabe von schriftlichen Unterlagen preisgibt (17, 18).

### IV.

Wird der Amtsarzt im Strafprozeß nicht als Zeuge, sondern — das wird häufiger der Fall sein — als Sachverständiger gehört, gewinnt das Problem seiner Schweigepflicht eine etwas andere Richtung. Solange er über irgendwelche allgemeinen ärztlichen Fragen, etwa darüber, ob ein bestimmter Alkoholgehalt im Blut geeignet ist, diese oder jene Folge zu zeitigen, befragt wird, ergeben sich allerdings keinerlei Schwierigkeiten. Hier geht es nicht um ihm anvertraute Geheimnisse, sondern um allgemeine wissenschaftliche Erkenntnisse. Zur Verweigerung derartiger Gutachten besteht nicht der geringste Anlaß. Auch gilt nichts besonderes für den Fall, daß der Amtsarzt über frühere Untersuchungen, die er an dem Angeklagten vorgenommen hat, aussagen soll. Hier ist er sachverständiger Zeuge, und die im letzten Abschnitt entwickelten Grundsätze finden in vollem Umfange Anwendung: Der Arzt muß allein entscheiden, ob er aussagen will. Weder Gericht noch Angeklagter haben das Recht und die Möglichkeit, auf diese Entscheidung irgendwie einzuwirken (19).

Schwieriger liegen die Dinge, wenn der Amtsarzt auf Grund eines gerichtlichen Beweisbeschlusses oder einer Aufforderung des Untersuchungsrichters einen Angeklagten untersuchen und über das Er-

17) A. A. BRUNNER aaO S. 326 mit dem Hinweis, der Staat, der große Summen zur Bekämpfung des Verbrechertums ausbebe, könne nicht auf die Beschlagnahme so hervorragender Beweismittel wie der Krankengeschichten verzichten.

18) vgl. Eb. SCHMIDT aaO S. 30 ff

19) vgl. Handb. d. Arztrechts S. 105 f



gebnis Bericht erstatten soll. Häufig wird zwar der Angeklagte in die Mitteilung des Untersuchungsergebnissen einwilligen, — das ist schon dann anzunehmen, wenn er in Kenntnis der Umstände der Untersuchung sich diese freiwillig gefallen läßt (20) — dann ist die Aussage keinesfalls unbefugt. Es fragt sich aber, was der Amtsarzt in allen anderen Fällen tun soll und darf. Entscheidend dürfte hier folgendes sein: Das Gebot der ärztlichen Schweigepflicht hat seinen tieferen Sinn und seine innere Berechtigung in dem Streben, das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und hilfesuchendem Kranken zu schützen. Nur wenn es um Dinge geht, die dem Arzt im Rahmen dieses Verhältnisses anvertraut und zugänglich geworden sind, hat dieser das Recht und die Pflicht die Aussage als Zeuge oder Sachverständiger zu verweigern. Diese Voraussetzungen liegen aber hier nicht vor. Der Amtsarzt, der z. B. bei einem betrunkenen Kraftfahrer eine Blutprobe nimmt oder einen Angeklagten auf seinen Geisteszustand untersucht, wird nicht tätig im Rahmen eines zwischen ihm und dem Angeklagten bestehenden Vertrauensverhältnisses, ihm wird nichts anvertraut, sondern er handelt allein in hoheitlichem Auftrag als Gehilfe des Richters, um die Wahrheit zu ermitteln (21). Er handelt mithin bei der Erstattung eines entsprechenden Gutachtens in Erfüllung einer Rechtspflicht. Das Gutachten zu verweigern, ist er weder verpflichtet noch berechtigt. Die Schweigepflicht bindet ihn nicht.

#### V.

Die ärztliche Schweigepflicht bindet den Amtsarzt auch in einem anderen Falle nicht, dessen Beurteilung in letzter Zeit vielfach umstritten wurde, und auf den daher hier abschließend noch hingewiesen werden soll. Es geht um folgenden Sachverhalt: Dem Amtsarzt wird eine objektiv unrichtige Meldung über eine angebliche Geschlechtskrankheit eines Dritten gemacht. Der Anzeigerstatter, der die Meldung wider besseres Wissen macht, bezweckt damit, dem Dritten ein Verfahren oder irgendwelche anderen lästigen behördlichen Maßnahmen anzuhängen. Die Frage ist nun: Ist der Amtsarzt verpflichtet, auf Verlangen des Dritten, der gegen den Verleumder vorgehen möchte, oder auch der Staatsanwaltschaft, die von Amts wegen eingreifen will, den Namen des Anzeigerstatters mitzuteilen.

Man wird bei der Antwort davon ausgehen müssen, ob derartige Anzeigen überhaupt von der Schweigepflicht des § 13 Reichsärzteordnung erfaßt werden oder nicht. § 13 verlangt, daß der Arzt in Ausübung seines Berufes von dem fraglichen Vorgang Kenntnis erhalten haben muß. Ob die Entgegennahme einer solchen Anzeige in Ausübung seines Berufs erfolgt, erscheint zumindest recht zweifelhaft. Der Anzeigerstatter wendet sich doch nicht an den Arzt in seiner Eigenschaft als Arzt, sondern als Leiter des Gesundheitsamtes, weil dies

nun einmal die für derartige Anzeigen zuständige Stelle ist. Würde eine andere Behörde zuständig sein, dann hätte sich der Anzeigerstatter mit Sicherheit dorthin gewandt. Daraus aber darf doch wohl geschlossen werden, daß kein innerer Grund besteht, solche Anzeigen als von der Schweigepflicht gedeckt anzusehen. § 13 kann nur solche Vorgänge erfassen, die der Arzt als Arzt erfährt, nicht aber solche, die ihm zu Ohren kommen, weil er zugleich Leiter einer zufällig für die Entgegennahme bestimmter Anzeigen zuständigen Behörde ist.

Trotzdem berechtigt diese Feststellung nun aber nicht zu der Folgerung, der Arzt müsse jederzeit auf Verlangen den Namen nennen. Eine allgemeine Amts- oder Rechtspflicht, solche Personen, die verleumderische Anzeigen erstatten, namhaft zu machen, gibt es nicht. Sie wäre auch rechtspolitisch kaum vertretbar. Es hat mithin der Denunzierte keinesfalls einen Rechtsanspruch gegen den Amtsarzt auf Mitteilung des Namens. Es steht vielmehr in dessen Ermessen, ob er einem entsprechenden Ersuchen stattgeben will. Häufig wird er sich ohne Bedenken dazu entschließen, denn es liegt ihm nicht daran, die Anonymität des Denunzianten zu decken. Oft wird er sich aber auch anders entscheiden. Gerade bei Denunziationen, die sich auf das Gebiet der Geschlechtskrankheiten beziehen, kann eine Preisgabe von Namen u. U., auch durchaus unzweckmäßig sein, und zwar auch dann, wenn der Anzeigende an sich keinerlei Schutz verdient.

Die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten muß — der Eigenart des Übels entsprechend — durchweg im Geheimen wirken. Jegliche Beratung und Fürsorge kann nur Erfolg haben, wenn der Einzelne, der sie in Anspruch nimmt, gewiß ist, daß nichts von seinen Sorgen und Nöten Dritten bekannt wird. Diese Gewißheit kann durch die Nennung von Denunzianten gefährdet werden, denn der Kranke weiß meist nicht zu unterscheiden, ob es sich lediglich um die Bloßstellung eines Denunzianten handelt oder um die Preisgabe eines ärztlichen Geheimnisses. Für ihn genügt das Bewußtsein, daß überhaupt irgendwelche Dinge, die mit Geschlechtskrankheiten zusammenhängen, aufgedeckt werden, um sein Vertrauen in den Gesundheitsdienst zu erschüttern. Der Amtsarzt wird sich daher oft auch dann weigern, den Namen zu nennen, wenn das Verlangen an sich durchaus verständlich und berechtigt erscheint. Es ist diese Weigerung aber — das sei nochmals betont — keine Rechtspflicht, da der § 13 hier nicht zum Zuge kommt, die Verweigerung beruht vielmehr allein auf gesundheitspolitischen Erwägungen. Dieser Umstand führt hier auch zu einer abweichenden Beurteilung der weiteren Frage, ob Vorgesetzte dem Amtsarzt insoweit Weisungen geben oder die Entscheidung an sich ziehen können. Die Frage dürfte zu bejahen sein. Die Entscheidung, ob es zweckmäßig ist, im Interesse des Gesundheitsdienstes die Ersteller wissentlich falscher Anzeigen zu decken, ist nämlich in keiner Weise an die Person des gerade beteiligten Arztes gebunden, und gesundheitspolitische Erwägungen dieser Art können

20) vgl. RGSt Bd. 66 S. 273

21) vgl. LIERTZ-PAFFRATH aaO S. 105; RGSt Bd. 66 S. 273



mit Fug Gegenstand den Amtsarzt bindender Richtlinien und Anweisungen sein. Insoweit müssen auch die allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften, deren Geltung im Hinblick auf die dem Schweigegebot unterliegenden Vorgänge eingeschränkt wurde, in vollem Umfange Anwendung

finden. Es wird daher z. B. im Strafprozeß die vorgesezte Dienststelle mit für das Gericht bindender Wirkung erklären können, ob der als Zeuge geladene Arzt aussagen darf oder nicht. Ein Zeugnisverweigerungsrecht steht dem Arzt nicht zur Seite, und seine Berufsehre erfährt dadurch keine Einbuße.

## Die Aufklärungs- und Beratungspflicht des Arztes

Notar Dr. Georg HEROLD, Augsburg.

Kaum eine Frage des Arztrechtes ist so umstritten wie die über die Grenzen der ärztlichen Beratungs- und Aufklärungspflicht. Während die Ärzte dazu neigen, eine solche Verpflichtung nur in mäßigem Umfang anzuerkennen und sie der Heilungspflicht hintanzusetzen, haben die Gerichte in nicht wenigen Fällen Ärzte aus einer Verletzung dieser Pflicht zu Schadensersatz verurteilt. Gerade wegen des Auseinandergehens der Meinungen über die Grenzen der Beratungs- und Aufklärungspflicht zwischen Ärzten und Juristen erscheint eine kurze Erörterung der zu dieser Frage ergangenen Rechtsprechung erforderlich. Der Arzt wird nicht umhin können, die im folgenden aufgezeigten Grundsätze zu beachten, will er sich nicht der Gefahr einer Haftung aussetzen.

Während der Arzt die Aufklärungspflicht als Ausnahme behandelt, läßt sie die Rechtsprechung als Regel gelten, wenn auch mit vielen Einschränkungen (1). Diesen Standpunkt der Gerichte muß sich der Arzt immer vor Augen halten. In Zweifelsfällen ist daher eher ein Mehr als ein Weniger an Aufklärung gegenüber dem Patienten geboten.

Bei jeder ärztlichen Behandlung spielt die seelische Beeinflussung des Patienten eine große, oft ausschlaggebende Rolle; ihn hoffnungsfroh zu stimmen und ihm Vertrauen zum Arzt einzufloßen, ist daher ebenso dessen Aufgabe wie die Verabreichung von Heilmitteln u. ä. Nun kann sich für den Arzt daraus eine Pflichtenkollision ergeben, daß er sich vor die Notwendigkeit gestellt sieht, den Patienten, über Art, Umfang und Folgen seines Leidens aufzuklären, ihn damit skeptisch gegenüber einem eventuellen Behandlungserfolg zu machen, ja, ihm vielleicht alle Hoffnung auf eine Wiedergesundung zu nehmen. Schon aus dieser Erwägung ergibt sich, daß die Gewissenskonflikte, vor die sich der Arzt gestellt sehen wird, umso größer sein werden, je schwerer die Erkrankung des Patienten ist und je erheblicher die aus ihr drohenden Folgen sind. Bei leichten Erkrankungen, die keine Lebensgefahr mit sich bringen, ist demnach der Umfang der Aufklärungspflicht weit zu

fassen. Er richtet sich nach dem Gesundheitsbefund und dem Wissensbedürfnis des Patienten, geht aber nicht so weit, daß der Arzt etwa verpflichtet wäre, dem Patienten einen wissenschaftlichen Vortrag über Bau und Funktionen der kranken Organe zu halten. Form und Art der Aufklärung wird letztlich immer eine Frage des ärztlichen Taktes bleiben (2).

Je schwerer die Erkrankung, desto geringer der Umfang der Aufklärungspflicht. Aber auch die schwerste Erkrankung kann nicht zu einer grundsätzlichen Verneinung dieser Pflicht führen. Das wird an einer Entscheidung des früheren Reichsgerichts (3) deutlich, die ausführt, daß der Kranke auch bei schweren Erkrankungen wie bei Krebs das Interesse und den Anspruch habe, von dem Arzt, dem er sich anvertraut, wahrheitsgemäß über die Natur seines Leidens unterrichtet zu werden; nur dann könne er sachgemäß darüber entscheiden, ob er sich überhaupt einer Heilbehandlung und welcher er sich unterziehen wolle, ob er insbesondere noch einen anderen Arzt über eine etwaige Notwendigkeit einer operativen Behandlung befragen wolle usw.; die Persönlichkeit des Kranken, sein körperliches und seelisches Befinden könne allerdings ausnahmsweise den Arzt von der Verpflichtung völliger Aufklärung befreien . . . .

Mag der Arzt auch im Einzelfall bei schwerer Erkrankung des Patienten dazu neigen, einen Ausnahmefall im Sinne der angeführten reichsgerichtlichen Entscheidung für gegeben zu erachten — eine Entscheidung, die ihm zunächst niemand abnehmen kann —, so muß er den Patienten doch jedenfalls in den folgenden Fällen über die Natur seiner Krankheit in Kenntnis setzen:

1. wenn die Aufklärung der weiteren Heilbehandlung dient, der Patient sich beispielsweise ohne Eröffnung der Wahrheit einer dringend gebotenen Operation nicht unterziehen würde,
2. wenn für den Patienten wichtige Interessen im Spiele stehen, er etwa bei längerer Dauer seines Leidens sein Geschäft liquidieren oder für den

1) Vgl. hierzu GOLDHAHN - HARTMANN, Chirurgie und Recht S. 41

2) RG Recht 1932 Nr. 443

3) abgedr. in „Der Chirurg“ 1932, S. 550



Fall seines Ablebens letztwillige Verfügungen treffen will (4),

3. wenn der Patient unter allen Umständen Klarheit verlangt. In diesem Falle ist aber zu beachten, daß viele Kranke nur deshalb Aufklärung wünschen, weil sie eine tröstliche Auskunft erhoffen, und daß eine ungünstige Mitteilung sie dann umso härter trifft (5).

Daß vor Operationen der Arzt sich grundsätzlich der Einwilligung des Patienten versichern muß, ist allgemein bekannt. Damit der Patient seine Entscheidung aber sachgemäß treffen kann, muß ihn der Arzt in folgenden Punkten aufklären und beraten:

1. muß er dem Patienten die erfahrungsgemäß bei derartigen Operationen häufig auftretenden Gefahren oder Folgen darlegen, dagegen braucht er nicht auch die ferner liegenden Möglichkeiten von Komplikationen zu erörtern m. a. W., womit der Arzt selbst nicht zu rechnen braucht, kann außer Betracht bleiben (6),
2. hat der Arzt den Patienten gegebenenfalls darauf hinzuweisen, daß der Heilungserfolg u. U. auch durch andere Methoden, etwa Bestrahlungen, herbeigeführt werden könnte.
3. Bei nicht dringlichen und nicht lebensnotwendigen operativen Eingriffen geht die Aufklärungspflicht des Arztes besonders weit: sie umfaßt die Erfolgsaussichten der Operation ebenso wie die allenfalls bestehende Möglichkeit einer Verschlechterung des bestehenden Zustandes durch die Operation.
4. Schließlich ist Aufklärung geboten, wenn einer der 3 oben schon erwähnten Fälle vorliegt sowie
5. wenn der Patient auf das Nichteintreten eines bestimmten Erfolges besonderen Wert legt, z. B. bei einer Unterleibsoperation auf die Erhaltung der Gebärfähigkeit. Hierzu ein Beispiel aus der reichsgerichtlichen Judikatur (7). Eine an einer Unterleibsgeschwulst leidende Patientin, die verlobt war, gab die Operationserlaubnis nur unter der erwähnten Bedingung. Während der Operation ergab sich (infolge Verwachsung, Entzündung usw.) die Notwendigkeit der Entfernung der Gebärmutter. Trotz des Erfolges

der lebensrettenden Operation wurde der Arzt mit der Begründung zum Schadensersatz verurteilt, die Patientin hätte zumindest die Operationskosten erspart. Daß diese Entscheidung im höchsten Maße unbillig ist, bedarf auch von juristischer Seite keiner weiteren Erörterung (8).

Die Kehrseite der Aufklärungspflicht ist die Frage, ob der Arzt dem Patienten die Unwahrheit sagen darf. Hierzu ist zu sagen, daß dieses Problem — nach den obenstehenden Ausführungen — überhaupt nur dort auftauchen kann, wo eine (wahrheitsgemäße) Aufklärungspflicht nicht besteht. Selbst dann darf aber der Arzt von der Wahrheit nur insoweit abweichen, als dies im Interesse des Patienten dringend geboten ist, er darf also beispielsweise nicht eine äußerst gefährliche Operation als „völlig gefahrlos“ hinstellen (9). Der geschickte Arzt wird es gewöhnlich verstehen, auf drängende Fragen des Patienten so zu antworten, daß er diesen nicht beunruhigt, zugleich aber auch sich von den Grenzen der Wahrheit nicht allzuweit entfernt.

Häufig fordern die Angehörigen eines Patienten, dessen Zustand sie für besorgniserregend erachten, vom Arzt, daß er wenigstens ihnen die Wahrheit sage. Eine gewisse Vorsicht ist hier deshalb am Platze, weil das ärztliche Berufsgeheimnis auch gegenüber den Angehörigen des Kranken grundsätzlich zu wahren ist. Die Zustimmung des Patienten, „mit seinen Angehörigen zu sprechen“, wird aber in der Regel leicht zu erreichen sein. Wird sie verweigert oder ist der Patient infolge seines Gesundheitszustandes (Bewußtlosigkeit) zu ihrer Erteilung nicht in der Lage, so hat der Arzt unter pflichtgemäßer Abwägung zwischen Schweigebot und Interessen des Patienten und seiner Angehörigen darüber zu entscheiden, ob und inwieweit er letzteren die Wahrheit offenbaren will.

4) EBERMAYER (Der Arzt im Recht S. 96) erwähnt auch den Fall, daß ein Patient bei Gefahr der Erblindung einen anderen Beruf ergreifen müsse.

5) hierzu JW 37, 927

6) RGZ 78, 432

7) Der Chirurg 1931 S. 710 f.

8) vgl. KÖNIG, Haftpflicht des Arztes S. 36 f.

9) Münchn. Med. Wochenschr. 34 S. 698.

Aus der Psychiatrischen und Neurologischen Klinik der Universität Heidelberg  
(Dir.: Prof. Kurt SCHNEIDER)

## Sollen Geisteskranke vor der Anstaltsaufnahme entmündigt werden?

Von Prof. Hans-Joachim RAUCH

In den meisten deutschen Ländern besteht zur Zeit noch kein Gesetz, das die Einweisung Geistes- und Gemütskranker in geschlossene Anstalten regelt. Die früher gültigen Polizei- und Verwal-

tungsvorschriften sind entweder vom Kontrollrat aufgehoben worden oder sind durch das Bonner Grundgesetz ungültig geworden. Man hilft sich daher vielerorts mit der Entmündigung des Kranken



vor der Anstaltsaufnahme. Von ärztlicher Seite sind schon verschiedentlich gegen dieses Verfahren Bedenken erhoben worden. Die Haupteinwände gegen eine Entmündigung in solchen Fällen ist die Verzögerung, die die Anstaltsaufnahme dadurch erfährt und die Ansehensminderung, die mit jeder Entmündigung verbunden ist. Jeder, der einmal in Entmündigungsverfahren tätig war, weiß, wie langwierig und umständlich es sich gestaltet, wenn der zu Entmündigende mit seiner Entmündigung nicht einverstanden ist und Widerspruch erhebt. Es kommt hinzu, daß wegen der Überlastung der Gerichte zwischen der Antragstellung und dem Vernehmungstermin zuweilen mehrere Wochen vergehen. In diesem Zeitraum kann aber ein Kranker nicht wiedergutzumachenden Schaden erleiden.

Wie schwerfällig der Justizapparat auch in einem dringenden Falle arbeitet, soll an einem Beispiel gezeigt werden. Es mag vorher noch erwähnt werden, daß dieselben Einwände, die man gegen eine Entmündigung als Voraussetzung zur Aufnahme in eine Heil- und Pflegeanstalt vorbringen muß, auch gegen diejenigen Vorschläge gelten, die, wie z. B. der hessische Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Anstaltsaufnahmen, vorsehen, daß jeder Kranke vor seiner Aufnahme in die Anstalt von einem Richter gehört und daß zu dieser Anhörung Zeugen und Sachverständige zugezogen werden sollen.

Am 22. 10. 1951 schrieb der 16jährige Sohn Herbert der Frau Grete V. an die zuständige Staatsanwaltschaft, er bitte um Entmündigung seiner Mutter, damit diese in eine Pflegeanstalt überwiesen werden könne. Seine Mutter lebe von seinem Vater getrennt, andere Verwandte außer ihm seien nicht vorhanden; er könne sie keinen Augenblick, auch nachts nicht, aus den Augen lassen. Dem Schreiben war eine Bescheinigung der Hausärztin beigelegt, nach der Frau V. an einer katatonen Schizophrenie leide. Frau V. sei 1937 schon einmal in einer Anstalt gewesen. Bei ihr bestehe Selbstmordgefahr. Am 23. 10. beauftragte die Staatsanwaltschaft das zuständige Gesundheitsamt mit der Untersuchung der Frau V. Am 31. 10. 1951 erstattete der Amtsarzt ein Gutachten, wonach Frau V. an einem neuen Schub von Schizophrenie erkrankt sei. Sie sei geisteskrank im Sinne des § 6 BGB; Entmündigung und Einschaffung in eine Heil- und Pflegeanstalt sei erforderlich. In dem Gutachten heißt es unter anderem, daß Frau V. seit etwa 14 Tagen verändert sei, nur noch selten Nahrung zu sich genommen und in den letzten 8 Tagen überhaupt nicht mehr gegessen habe, sondern nur hin und wieder etwas Wasser trinke. Sie liege den ganzen Tag mit den Kleidern im Bett, wehre sich gegen jede Pflege, sei gesperrt und stuporös. Dieses Gutachten wurde am 2. 11. 1951 vom Amtsgericht der Staatsanwaltschaft zugeleitet mit der Bitte, Entmündigungsantrag zu stellen und das Einverständnis zur Einlieferung der Frau V. in die Heil- und Pflegeanstalt zu erteilen.

Am selben Tage beantragte die Staatsanwaltschaft die Entmündigung und gleichzeitig die Errichtung einer Pflegschaft, falls dies erforderlich sei. In dem Schreiben heißt es weiter, die Staatsanwaltschaft

sei damit einverstanden, daß Frau V. auf die Dauer von höchstens 6 Wochen in eine Heil- und Pflegeanstalt gebracht werde, wenn dies nach ärztlichem Gutachten zur Feststellung des Geisteszustandes geboten erscheine und ohne Nachteil für den Gesundheitszustand der zu Entmündigenden ausführbar sei!

Daraufhin leitete das Amtsgericht das Entmündigungsverfahren ein; es ließ den Antrag der Frau V. zustellen zur Rückäußerung und zur Angabe von Zeugen und Beweismitteln. Gleichzeitig bat es die Polizeidirektion um Erhebungen in der Nachbarschaft, was über den Gesundheits- und Geisteszustand der Frau V. bekannt sei. Im besonderen interessierten die Fragen, wo Frau V. die Milch, wo die Backwaren und wo die sonstigen Lebensmittel eingekauft habe, was sie tagsüber treibe, ob sie den Haushalt selbständig führe und ob sie am Körper und in der Kleidung sauber gewesen sei!

Durch eine Anfrage beim Arbeitsamt stellte das Amtsgericht fernerhin fest, an welchen Stellen Frau V. in den letzten Jahren gearbeitet hatte. Auf die Auskunft, daß sie seit 1946 nur noch in der Zeit vom 4. bis 10. 5. 1951 in einem Textilhaus beschäftigt war, wandte sich das Gericht zunächst an dieses Geschäft, das aber keinerlei Auskunft über die nur als Aushilfe tätig gewesene Frau V. geben konnte. Durch fernmündliche Rücksprache mit dem Leiter der Firma wurde dann am 6. 12. 1951 die Adresse einer früheren Directrice festgestellt, die in der Lage sein sollte, Auskunft über Frau V. zu geben. Diese Zeugin wurde dann von der Polizei ihres jetzigen Wohnortes vernommen, was erst am 21. 1. 1952 erfolgen konnte. Verständlicherweise war der Befragten an Frau V. nichts aufgefallen.

Inzwischen war am 8. November der Sohn der Frau V. nocheinmal richterlich vernommen worden, der u. a. aussagte, daß seine Mutter inzwischen freiwillig mit ihm in die Psychiatrische Klinik Heidelberg gegangen sei.

Wir fassen also kurz zusammen: Eine Frau, die vor Jahren schon einmal einen schizophrenen Schub durchgemacht hat, erleidet einen Rückfall. Sie liegt zu Hause ohne ausreichende Pflege, Wartung und Aufsicht. Ihre Hausärztin bescheinigt, das Selbstmordgefahr bestehe. Um die Anstaltseinweisung möglich zu machen, stellt der 16jährige Sohn als einziger Angehöriger den Antrag auf Entmündigung der Kranken. Die 9 Tage später erfolgende amtsärztliche Untersuchung ergibt die Notwendigkeit der Anstaltsunterbringung, die u. a. dadurch bedingt ist, daß die Kranke seit Tagen keine Nahrung mehr zu sich nimmt. Auf Grund dieses Gutachtens wird zwar, auch wieder nach Ablauf einiger Tage, das Entmündigungsverfahren eingeleitet, irgendwelche Maßnahmen zur Betreuung der Kranken werden aber nicht getroffen. Die Kranke, die nach der ärztlichen Bescheinigung unansprechbar und jede Pflege ablehnend zu Bett liegt, soll vielmehr erst zu dem Antrag auf Entmündigung Stellung nehmen. Gleichzeitig sollen verschiedene Stellen Auskunft über ihr Verhalten geben; der Sohn der Kranken soll vernommen werden, über 14 Tage später, als er die



Anregung zur Entmündigung seiner Mutter gegeben hat. Wäre die Kranke nicht schließlich von ihrem Sohne dazu gebracht worden, sich in unsere Klinik aufnehmen zu lassen, so wäre sie vielleicht noch Tage oder Wochen lang hilflos ihrem Schicksal überlassen geblieben.

Mit dieser Schilderung soll den am Entmündigungsverfahren beteiligten Personen und Stellen kein Vorwurf gemacht werden; sie haben sicher nach bester Überzeugung gehandelt und alle gesetzlichen Vorschriften aufs genaueste beachtet. Es soll aber gezeigt werden, daß die Forderung, die Kranken vor der Einweisung in die Anstalt zu entmündigen, den berechtigten Interessen der Kranken nicht gerecht wird, obgleich sie angeblich nur aus dem Grunde erhoben wird, die Kranken vor unberechtigten behördlichen Maßnahmen zu schützen. Anderenorts (Der öffentliche Gesundheitsdienst 13, 266 [1951]) habe ich darauf hingewiesen, wie das Aufnahmeverfahren in eine Anstalt beschaffen sein soll, nämlich einfach, schnell und diskret. Einfach, damit nicht die Personen, denen die Sorge für einen Kranken zusteht, durch die Kompliziertheit und Umständlichkeit des Verfahrens davon abgehalten werden, den sachlich notwendigen Antrag zu stellen; schnell, damit der Kranke keinen vermeidbaren gesundheitlichen Schaden erleide, der unter anderem auch darin bestehen kann, daß der günstige Zeitpunkt zum Beginn einer Behandlung versäumt wird; diskret, damit das soziale Ansehen eines Kranken nicht leide. Gegen alle diese Forderungen verstößt das Entmündigungsverfahren. Wie langsam und umständlich es arbeitet, glaube ich an unserem Beispiel, das sich durch zahlreiche andere vermehren ließe, gezeigt zu haben. Obgleich zweifellos ein Notstand vorlag, der eine sofortige Überführung der Kranken in geeignete Pflege notwendig machte, mußten die gesetzlichen Vorschriften der Zivilprozeßordnung eingehalten werden. Auch der sachlich nicht begründete Ausweg, die Patientin nach § 656 der ZPO zur Beobachtung ihres Geisteszustandes in die Anstalt einzuweisen, konnte den Ablauf des Verfahrens nicht wesentlich beschleunigen, da der zu Entmündigende hierzu gehört werden muß und sein Einspruch Aufschiebewirkung hat. Sachlich unberechtigt war die Einweisung nach § 656 ZPO, weil eine solche zur Beobachtung in den Fällen notwendig ist, in denen die Diagnose und das Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen zur Entmündigung zweifelhaft sind; in unserem Falle hatte sich der befragte Sachverständige ganz eindeutig ausgesprochen. Es war also geklärt, daß die medizinischen Voraussetzungen zur Entmündigung wegen Geisteskrankheit vorlagen. Aber auch die dritte Forderung, daß das Einweisungsverfahren diskret sein soll, um das soziale Ansehen des Betroffenen vor Schaden zu bewahren, wird im Entmündigungsprozeß nicht erfüllt. Wenn der Richter, wozu er wohl verpflichtet ist, sich nicht auf das Urteil der medizinischen Sachverständigen verläßt, sondern versucht, sich durch Vernehmung von Zeugen und Einholung von Auskünften ein eigenes Bild über die soziale Auswirkung der Krankheit zu

machen, wie es auch in unserem Fall in überaus gewissenhafter Weise geschehen ist, so ist die zwangsläufige Folge, daß zahlreiche Personen von der Erkrankung des Betroffenen erfahren.

Da wir nun mit der Tatsache rechnen müssen, so bedauerlich sie ist, daß Geisteskrankheit in den Augen der Allgemeinheit einen Makel bedeutet, wird dadurch die spätere soziale Wiedereingliederung des genesenen Kranken zweifellos unnötig erschwert. Was nützt die strengste Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnis, wenn in solchen Fällen von Amts wegen Personen über die Krankheit eines Menschen unterrichtet werden, mit dem sie nur in vorübergehender und loser Verbindung gestanden haben. Für diese Zeugen besteht keine Verpflichtung zur Geheimhaltung. Die Folge wird sein, daß der genesene und aus der Anstalt entlassene Kranke mit Vorurteilen empfangen wird. Daß dieses von dem Kranken häufig schmerzlich empfundene Mißtrauen seiner Umgebung gerade während der Genesungszeit, in der er allmählich die innere Sicherheit zurückgewinnen muß, zu ungünstigen Reaktionen von seiten des Kranken führen kann, ist leider eine ärztliche Erfahrung.

Wir sehen also, daß eine Maßnahme, die den Zweck verfolgt, den Kranken vor unberechtigten Eingriffen in seine Freiheit zu schützen, geeignet ist, mehr Schaden anzurichten als Nutzen zu stiften. Nach meiner Ansicht liegt das daran, daß von juristischer Seite das Problem der Anstaltseinweisung Geisteskranker zu einseitig gesehen zu werden pflegt. Dies kommt u. a. darin zum Ausdruck, daß in den meisten, jetzt ungültig gewordenen Verwaltungsvorschriften — das Badische Irrenfürsorgegesetz von 1910 macht hierin m. W. die einzige rühmliche Ausnahme — die Gemeingefährlichkeit eines Geisteskranken der einzige Grund war, einen Kranken auch gegen seinen Willen in eine Anstalt einzuweisen. Die Allgemeinheit interessiert sich also nur dann für den Geisteskranken, wenn sie sich von ihm bedroht fühlt. Wenn dies der einzige Grund für eine Zwangseinweisung sein soll, so ist es allerdings auch nach meiner Ansicht berechtigt, eine richterliche Prüfung vorzunehmen, ob das Verhalten des Kranken tatsächlich für die öffentliche Sicherheit bedrohlich ist. In diesem Fall besteht ein Interessenkonflikt zwischen dem Anspruch der Öffentlichkeit auf Ruhe, Ordnung und Sicherheit und dem Anspruch des Individuums auf seine persönliche Freiheit. Die Maßnahme soll ja auch nicht zugunsten des Kranken erfolgen, sondern zugunsten der Allgemeinheit. Ob irgendwelche Handlungen eines Menschen die Rechtsordnung bedrohen, also gefährlich sind, kann tatsächlich nicht vom Arzt mit ärztlichen Methoden, sondern nur vom Richter nach Rechtsgrundsätzen beurteilt werden. Wir Ärzte stehen aber auf dem Standpunkt, daß eine gesetzliche Bestimmung, die eine zwangsweise Anstaltsunterbringung nur zuläßt, wenn der Kranke für gemeingefährlich erklärt wird, völlig ungenügend, ja sogar inhuman ist. Notwendig ist ein Fürsorgegesetz, das die Möglichkeiten schafft, einen Kranken dann, ohne auf seine Einwilligung Rücksicht zu nehmen, in eine



Anstalt einzuweisen, wenn es das wohlverstandene Interesse des Kranken verlangt. Die persönliche Freiheit ist nur ein schützenswertes Rechtsgut unter anderen. Es dürfte wohl allgemeine Zustimmung finden und unserer staatlichen sowie sozialen Entwicklung entsprechen, wenn auch die Gesundheit eines Menschen und sein soziales Ansehen als Rechtsgüter bezeichnet werden, die Anspruch auf Schutz haben. Soll ein Kranker in eine Anstalt eingewiesen werden, soll also seine persönliche Freiheit beschränkt werden, so soll an erster Stelle erwogen werden, ob diese Freiheitsbeschränkung im eigenen Interesse des Kranken notwendig ist. Es müssen Erwägungen angestellt werden, ob der Zustand des Kranken derart ist, daß er zu seiner Genesung sachgemäßer Pflege einer Anstalt oder Klinik bedarf. Hierzu gehört die Prüfung, ob der Kranke bei häuslicher Pflege genügend vor Selbstbeschädigung und Selbstmord bewahrt werden kann. Wenn dies nicht der Fall ist, so ist seine Einweisung notwendig. Aber auch, wenn die Gefahr besteht, daß der Kranke durch sein Verhalten in der Öffentlichkeit als geisteskrank auffällt, ist Anstaltsunterbringung angezeigt. Die Frage, ob der Kranke für seine Umgebung und die Allgemeinheit gefährlich werden könne, kommt erst an letzter Stelle; Gemeingefährlichkeit ist tatsächlich auch nicht häufig und spielt bei den Anstaltseinweisungen zahlenmäßig nur eine geringe Rolle, wenn nicht aus formalen Gründen der Begriff der Gemeingefährlichkeit über Gebühr gedehnt wird.

Diese Fragen, die ich eben kurz skizziert habe, beantworten kann nur der fachkundige Arzt. Es handelt sich dabei nicht um Rechtsnormen und Wertungen, womit es der Richter zu tun hat; es handelt sich um Feststellungen, die mit medizinischen Methoden getroffen werden und um Schlußfolgerungen aus diesen Beobachtungen auf Grund ärztlicher Erfahrung. Tatsächlich ist der Richter auch in allen Fällen, in denen er es mit Geisteskranken zu tun hat, ganz auf den medizinischen Sachverständigen angewiesen. Er vermag die Richtigkeit des Sachverständigen-Gutachtens nicht nachzuprüfen; er kann höchstens erklären, das Gutachten überzeuge ihn nicht. In den Fällen, in denen der Richter sich unabhängig vom sachverständigen Arzt ein Urteil zu bilden versucht, kommt es nicht selten zu solchen Situationen, die einer gewissen Komik nicht entbehren, wie in unserem Fall der Frau V., in dem der Richter durch die Polizei Erhebungen anstellen ließ, ob die Frau V. früher selber Milch holte, während die Kranke schon seit Tagen hilflos, pflegebedürftig, ohne Nahrung zu sich zu nehmen, von Suicidgedanken geplagt zu Hause lag und auf ihre Einweisung in eine Pflegeanstalt wartete.

Ich kann mir daher nicht vorstellen, daß es wirklich im Interesse der Kranken gelegen sein soll, wenn sie vor einer Einweisung in eine psychiatrische Anstalt erst von einem Richter, sei es im Entmündigungsverfahren, sei es in einem neugeschaffenen Einweisungsverfahren, vernommen werden. Nach meiner Überzeugung wäre es völlig

ausreichend, wenn der Richter sich auf die Überwachung des Verfahrensablaufs in formaler Hinsicht beschränkte, wenn er also dieselbe Stellung einnähme, die nach dem Bad. Irrenfürsorgegesetz von 1910 bisher die Verwaltungsbehörden hatten. An dieser Stelle muß auch wieder darauf hingewiesen werden, daß die anscheinend weitverbreitete Ansicht irrig ist, die meisten Pfleglinge einer geschlossenen Anstalt seien gegen ihren Willen, ja sogar gegen ihren Widerstand, mit Gewalt und Zwang in die Anstalt gebracht worden. Die Mehrzahl der Kranken wird von den Angehörigen gebracht und gewissermaßen ohne eigene Mitwirkung aufgenommen. Sie erklären zwar nicht ausdrücklich ihre Zustimmung, erheben aber auch keinen Widerspruch; zu einer Willenserklärung sind sie meist infolge ihrer Krankheit nicht fähig.

Die Forderung, jeder Kranke müsse vor seinem Eintritt in die Anstalt durch einen Richter vernommen und dort, wo entsprechende gesetzliche Sonderbestimmungen fehlen, entmündigt werden, entspringt auch noch einer anderen Wurzel, nämlich dem weit verbreiteten Mißtrauen gegen den Berufsstand der Psychiater. Immer wieder wird das Gerücht verbreitet, daß geistesgesunde Menschen von verbrecherischen Irrenärzten widerrechtlich hinter Anstaltsmauern zurückgehalten werden. Auf die Primitivität solcher Gedankengänge brauche ich nicht näher einzugehen. Es sei nur die Bemerkung erlaubt, daß auch der Richter eine sachlich unberechtigte Einweisung nicht verhindern kann, daß aber wahrscheinlich durch ein umständliches Einweisungsverfahren mit Prozeßcharakter manche notwendige Einweisung unterbleibt. Ich glaube gezeigt zu haben, daß die Entscheidung über eine Anstaltseinweisung medizinisch begründet sein muß; irrt sich der Sachverständige in der Diagnose oder der Prognose, so kann der Richter diesen Fehler weder erkennen noch korrigieren. Er deckt dann allerdings den Irrtum und, wenn eine Fehldiagnose absichtlich gestellt worden sein sollte, sogar die Schuld eines anderen.

#### Zusammenfassung:

An einem Beispiel wurde gezeigt, wie umständlich und langsam ein Einweisungsverfahren arbeitet, das die richterliche Vernehmung vor der Anstaltseinweisung auch in dringenden Fällen vorschreibt. Deshalb ist es nicht nur unzweckmäßig, die Entmündigung jedes Anstaltsbedürftigen zu fordern, sondern überhaupt ein Verfahren zu verlangen, das die Anhörung des Kranken durch einen Richter vorschreibt. Kein Anstaltsarzt wird etwas gegen die Überwachung des Einweisungsverfahrens in formaler Hinsicht einzuwenden haben; die sachliche Entscheidung, ob im Einzelfall Anstaltseinweisung notwendig ist, muß aber dem sachverständigen Arzte überlassen bleiben. Die vielfach von juristischer Seite gemachten Vor-



schläge, nur Kranke einzuweisen, die gemein- gefährlich sind, gehen ebenso an den wirklichen Bedürfnissen der Geisteskranken vorüber, wie die weit verbreitete Ansicht verfehlt ist, die Mehrzahl der Anstaltspatienten werde gegen ihren ausgesprochenen Willen aufgenommen. Auch sollte der Richter davor bewahrt werden, eine Verantwortung zu übernehmen, die er nach seiner Ausbildung in Wirklichkeit nicht tragen kann, und dadurch in die Lage zu kommen, gegebenenfalls für die Fehler des

Arztes einstehen zu müssen, die er als solche nicht zu erkennen und daher nicht zu verhüten vermag.

#### Literatur

Max Engelmeier: Ärztliche Gedanken zum sogenannten „Irrenschutzgesetz“. DMW 76, 1377 (1951).

Hinsen: Öffentl. Gesundheitsdienst 12, 284 (1950).

Max Mikorey: Freiheitsentzug bei Geisteskranken. München 1950.

H.-J. Rauch: Was ist von einem Gesetz über die Freiheitsbeschränkung aus gesundheitlichen Gründen zu verlangen? Öffentl. Gesundheitsdienst 13, 266 (1951).

## PRESSERUNDSCHAU

Die Deutsche Gesellschaft für Chirurgie hat sich in zwei Resolutionen gegen das vom Bund geplante „Blutspendengesetz“ gerichtet bzw. eine Änderung der Bestimmungen über Tötung und Körperverletzungen dahingehend gefordert, daß ärztliche Eingriffe zum Zwecke der Heilbehandlung nicht als Tötungen oder Körperverletzungen betrachtet werden dürfen. Ein Eingriff ohne Einwilligung des Betroffenen soll mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft werden, jedoch straflos sein, wenn die Erlangung der Einwilligung des Betroffenen nicht möglich ist, ohne das Leben des Patienten zu gefährden. Das Delikt soll nur auf Antrag verfolgt werden.

Gegen die im Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vorgesehene Verpflichtung der Ärzte, durch Befragung des Patienten die Infektionsquelle zu erforschen und der Polizei zu melden, hat sich erneut die Ärzteschaft gewandt. Sie erblickt nach wie vor darin einen Eingriff in das Vertrauensverhältnis Arzt—Patient und die ärztliche Schweigepflicht.

Im „Berner Bund“ vom 19. März 1952 wird ein Urteil wiedergegeben, wonach ein Arzt wegen fahrlässiger Tötung zu 8 Monaten Gefängnis verurteilt wurde, weil er einen eben von den Masern geheilten und noch rekonvaleszenten 6jährigen Knaben — in Kenntnis dieses Umstands — zunächst mit Chloraldehyd eingespritzt und dann mit Chloroform narkotisiert hatte, um eine Fußdeformation zu beseitigen. Beide Narkotika haben nach Ansicht des Gerichts und des Sachverständigen nicht zusammen verwandt werden dürfen.

Laut Weserkurier Bremen vom 29. März 1952 sollen nach ärztlichen Forschungen die Empfängnisfristen des BGB nicht mehr ausreichen. Der 302. Tag der gesetzlichen Empfängniszeit soll bereits verschiedentlich eindeutig überschritten worden sein.

Lt. Bremer Nachrichten vom 27. März 1952 ist in Bremen ein Ärztekammergesetz in Vorbereitung, nach dem alten Zustand, wie er vom 13. Dezember

1935 bis zur Anordnung der Militärregierung bestanden hat. Hierzu bemerkt die Schriftleitung, daß in der US-Zone die Ärztekammern im Gegensatz zu denen anderer Besatzungszonen und auch bemerkenswerter Weise Bayerns, zu eingetragenen Vereinen gemacht waren, die keinerlei Befugnisse, ja nicht einmal eine obligatorische Mitgliedschaft aller Ärzte hatten. Damit war auch jede Selbstreinigung der Ärzteschaft unmöglich gemacht worden. Es ist zu wünschen, daß auch die restlichen Länder der US-Zone zu einem dem alten Zustand mindestens entsprechenden Zustand zurückkehren.

Von einer Anklage wegen fahrlässiger Tötung durch Verwendung einer zu starken Betäubungsdosis gegen einen Krankenhausarzt berichtet Donau-Post Straubing. Nach rechtskräftiger Erledigung, auch der damit verbundenen Kündigung, wird die Schriftleitung nach Möglichkeit berichten.

Lt. Berliner Kurier vom 22. April 1952 wird vor dem Kammergericht ein Schadensersatzprozeß einer Witwe verhandelt, dem zugrunde liegt, daß der Ehemann wegen einer Blindarmentzündung eingeliefert, vom Krankenhausarzt entgegen der Diagnose des überweisenden Arztes auf Nierenkolik behandelt worden sei. Die Schriftleitung wird später hierauf zurückkommen. Ko.

#### Das Bundesgesundheitsamt im Kompetenzstreit zwischen Bund und Ländern

Das vom Bundestag verabschiedete Gesetz über die Errichtung eines Bundesgesundheitsamtes ist vom Bundesrat zunächst nicht bestätigt worden. Der Bundesrat möchte, daß dem Bundesgesundheitsamt nur solche Aufgaben übertragen werden, die unbedingt zentral gelöst werden müssen. So soll auf dem Gebiet der medizinischen Statistik und des Opiumgesetzes eine Aufgabenteilung zwischen dem neuen Amt und den Ländern erfolgen. Dies bedeutet, daß neben einer Bundesopiumstelle mit eingeschränkten Befugnissen noch 12 Opiumstellen in den Ländern eingerichtet werden, also eine Verewigung des Kompetenzstreites zwischen Bund und Ländern und eine überflüssige Belastung des Steuerzahlers. D M I



## HOCHSCHULNACHRICHTEN

### Frankfurt

#### Mitteilungen der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität

Personalnachrichten  
für die Zeit vom 9. 11. 1951 — 21. 1. 1952

##### Rechtswissenschaftliche Fakultät

Anlässlich der feierlichen Rektoratsübergabe am 20. 11. 1951 wurden zu Ehrendoktoren der Rechtswissenschaftlichen Fakultät ernannt:

Professor Dr. Lorenzo Mossa, Pisa. Professor Mossa hat sich nach dem zweiten Weltkrieg für die Wiederanknüpfung der deutsch-italienischen wissenschaftlichen Beziehungen und des Studentenaustausches besondere Verdienste erworben.

Pater Francis Lucey (S.J.), Professor an der Georgetown University in Washington. Pater Lucey hat in hervorragender Weise den wissenschaftlichen und menschlichen Austausch zwischen seiner Universität und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität gepflegt und hierzu selbst als erster die Initiative ergriffen.

##### Medizinische Fakultät

Herr Professor Dr. Heinz von Diringshofen ist mit Wirkung vom 1. 12. 1951 für die Dauer eines Jahres zur Durchführung von Vorlesungen im Instituto de Medicina Aeronautica in Buenos Aires über luftfahrtmedizinische und hochgebirgsphysiologische Fragen beurlaubt.

### Erlangen:

#### Theologische Fakultät

Professor D. Paul Althaus hielt an den Universitäten Leipzig, Halle und Jena auf Einladung der dortigen theologischen Fakultäten Gastvorlesungen.

#### Juristische Fakultät

Der Geheime Regierungsrat, Univ.-Professor Dr. jur., Dr. phil. Hans Helfritz, der bis zu seiner Emeritierung im vorigen Jahr den Lehrstuhl für öffentliches Recht an der Universität Erlangen inne hatte, feierte am 21. Februar seinen 75. Geburtstag.

Der Ordinarius für Strafrecht, Strafprozeßrecht, Rechtsphilosophie und Jugendziehungsrecht in der Juristischen Fakultät, Prof. Dr. Ernst Heinitz, hat einen Ruf an die Freie Universität Berlin zum 1. April 1952 angenommen.

Am 26. Februar wurde der bisherige Ministerialrat (Oberverwaltungsgerichtsrat) am Württembg.-Badischen Verwaltungsgerichtshof in Stuttgart und Privatdozent

an der Universität Heidelberg, Dr. Otto Bachof, unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum ordentlichen Professor für „Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht“ in der Jur.-Fak. ernannt.

Professor Salvatore Riccobono, jr., von der Universität Messina hat von der Universität Erlangen eine Einladung zu Gastvorlesungen erhalten. Prof. Riccobono wird aus dem Gebiete der Römischen Rechtsgeschichte und der juristischen Papyrologie lesen.

#### Medizinische Fakultät

Professor Dr. Eduard Pflaumer, der lange Jahre die Leitung der Urologischen Abteilung der Chirurgischen Universitätsklinik Erlangen inne hatte, vollendete am 28. Februar sein 80. Lebensjahr.

### Göttingen:

Prof. Dr. jur. Hans Welzel aus Göttingen wurde auf den ordentlichen Lehrstuhl für Strafrecht und Rechtsphilosophie in der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn berufen.

### Hamburg:

#### Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät

1. Der Senat der Hansestadt Hamburg hat Professor Dr. Reinhold Henzler zum ordentlichen Professor an der Universität ernannt. Gleichzeitig ist Professor Dr. Henzler zum Mitdirektor des Betriebswirtschaftlichen Seminars bestellt worden.

2. Die Schulbehörde, Hochschulabteilung, hat Prof. Dr. Eduard Willeke auch für das Sommersemester 1952 mit der vertretungsweisen Wahrnehmung des Ordinariats für Volkswirtschaftslehre beauftragt.

### Heidelberg:

#### Juristische Fakultät

Der Privatdozent der Universität Heidelberg, Dr. Alfr. Voigt, wurde mit Wirkung vom 16. November 1951 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum ordentlichen Professor für „Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht“ in der Jur. Fakultät ernannt. Seine Antrittsvorlesung hielt Prof. Voigt am 19. Januar über „Lehrfreiheit und Verfassungstreue“.

Professor Dr. Friedrich Lent, em. Ordinarius für Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht, beging am 6. Januar seinen 70. Geburtstag.

Der Privatdozent für Neurologie, Dr. Alexander Mitscherlich wurde zum außerplanmäßigen Professor ernannt.

## BUCHBESPRECHUNGEN

**DAS BLUTGRUPPENGUTACHTEN.** Ausführungen zu seinem Verständnis und seiner Bewertung für Juristen, Kriminalisten und Jugendämter. Von Dr. Med. F. Pietrusky, Biederstein Verlag, München und Berlin, 1949.

Die Abhandlung des als Blutgruppenforscher weithin bekannten Verfassers füllt zweifellos eine Lücke auf dem Arbeitstisch des in dem Untertitel aufgeführten Personenkreises. Aber auch der prak-

tische Arzt wird an Hand dieser Abhandlung seinen ihn um Rat fragenden Patienten in Vaterschafts- und Unterhaltsprozessen nicht nur Belehrung über die biologischen Grundlagen sondern auch über die praktischen Möglichkeiten eines Blutgruppengutachtens im Rechtsstreit geben können. Der Verfasser behandelt die ABO, MN, P, RH, S Systeme mit den Untergruppen  $A_1$ ,  $A_2$ ,  $M_s$ ,  $N_s$ , deren foren-



sische Bedeutung gerade jetzt wieder in der Tagespresse umstritten wurde. Es ist zu wünschen, daß das übersichtliche, klar geschriebene Büchlein bleibt. Bei einer Neuauflage wäre § 372a ZPO, § 81 StPO in der Neufassung zu erwähnen.

Dr. Bohlmann

**JUGENDWOHLFAHRTSRECHT.** Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis von Dr. Hermann Riedel. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin, 1951. 216 Seiten.

Die Sammlung beschränkt sich auf das Jugendwohlfahrtsrecht. Sie enthält das Jugendwohlfahrtsgesetz und die wichtigsten landesrechtlichen Ausführungs- und Durchführungsvorschriften. Ergänzend sind einige einschlägigen Bestimmungen aus dem BGB, JGG etc. abgedruckt worden. Der Herausgeber bemerkt im Vorwort, daß das JWRecht wegen der umfassenden Ausgestaltung und Ergänzung durch Landesrecht so groß sei, daß eine Zusammenstellung des gesamten Rechts im Bundesgebiet im Rahmen einer Textausgabe nicht möglich sei. Berücksichtigt man dieses, so kann im übrigen die Textausgabe als brauchbar empfohlen werden.

Dr. Hense

**DAS STEUERSTRAFRECHT,** Kommentar zu den Bestimmungen des 3. Teiles der Reichsabgabenordnung von Dr. jur. h. c. Fritz Hartung, Reichsgerichtsrat a. D., Berlin/Frankfurt, 1950. Verlag für Rechtswissenschaft vorm. Franz Vahlen.

Das zu besprechende Buch hat schon seit seinem Erscheinen einen ersten Platz in der Rechtsprechung der Gerichte und in der Praxis der Finanzbehörden errungen. Es hier zu loben, ist fast vermessen zu nennen. Wenn hier in dieser Zeitschrift ein verspäteter Hinweis erfolgt, so, um für den noch nicht angesprochenen Leserkreis die Bedeutung dieses Buchs auch für das Arztrecht hervorzuheben. Die Steuerhinterziehung ist vielfach ein „Kavaliersdelikt“ geworden, dessen Gefahren oft gerade auch von Ärzten nicht erkannt werden, wie umgekehrt manch ein Arzt sich in dem Gestrüpp der Steuervorschriften nicht mehr zurecht findet. Das Buch sollte deshalb jedem Anwalt, der Ärzte zu vertreten hat, in erster Linie bekannt sein. Ko.

**DAS VERSCHOLLENHEITSRECHT** von Dr. Hermann Vogel, Oberlandesgerichtsrat, Berlin/Frankfurt, 1949. Verlag für Rechtswissenschaft vorm. Franz Vahlen GmbH.

Die Vielzahl der Verschollenheitsvorschriften, die in den einzelnen Bundesländern sowie in der Ostzone ergangen sind, haben auch für die Hinterbliebenen von verschollenen Ärzten eine traurige, aber nicht zu vermeidende Bedeutung. Eine ausführliche Besprechung aller Bestimmungen vermittelt einen vollständigen Überblick, der durch einen Nachtrag über die Änderung der Vorschriften des Verschollenheitsrechts vom 15. Januar 1951 auf den neuesten Stand gebracht ist. Ko.

## ANTWORT AUF ANFRAGE 1

### 27. Bezeichnungen für Krankenhausärzte I. Vorschläge des Vorstandes der Deutschen Krankenhausgesellschaft vom 24. 6. 1950

- |  |   |
|--|---|
| 1. Leitender Arzt<br>(Leitender Chefarzt,<br>vielfach als Ärztlicher Leiter, in<br>größeren Kranken-<br>anstalten, auch als<br>Ärztlicher Direktor<br>bezeichnet | = Leitender Arzt des Krankenhauses  |
| 2. Chefarzt (Leitender<br>Abteilungsarzt)  | = Leitender Arzt der Abteilung  |
| 3. Oberarzt  | = Facharzt als Vertreter des leitenden Abteilungsarztes in großen Krankenhausabteilungen  |
| 4. Assistenzarzt   | = Approbierter Arzt oder Facharzt, der regelmäßig als Stationsarzt, Institutsarzt oder gleichgestellter wissenschaftlicher Assistent eingesetzt ist.                              |
| 5. Hilfsarzt   | = Überwiegend im Rahmen seiner Fachausbildung oder ärztlichen Fortbildung tätiger, einen Assistenzarzt unterstützender approbierter Arzt (Arzt im Sinne des § 1 Ziff. 3 b Kr. T.) |
| 6. Pflichtassistent  | = Arzt in der gesetzlich vorgeschriebenen klinischen Ausbildungszeit  |
| 7. Volontärarzt  | = Für die ärztliche Versorgung nicht erforderlicher Arzt, der zu seiner Ausbildung oder ärztlichen Fortbildung für einen fest umgrenzten Zeitraum zugelassen ist.                 |
| 8. Belegarzt   | = Niedergelassener Arzt oder Facharzt mit der Berechtigung, seine Patienten im Krankenhaus stationär zu behandeln, ohne in einem Anstellungsverhältnis zum Krankenhaus zu stehen. |
| 9. Gastarzt  | = Arzt, der als Gast auf kurze Zeit zu besonderen Ausbildungszwecken zugelassen ist.  |

### II. Vorschläge des Chefarztverbandes und Marburger Bundes

- |                      |   |
|----------------------|---|
| Ärztlicher Direktor  | = Direktor des Krankenhauses und zugleich Chefarzt einer Abteilung  |
| Chefarzt<br>Oberarzt | = Leitender Abteilungsarzt<br>= Im Auftrage des Chefarztes tätiger aufsichtsführender Arzt und Vertreter des Chefarztes   |
| Assistenzarzt        | = Selbständig tätiger, in seinem Arbeitsgebiet verantwortlicher Arzt (im allgemeinen Stationsarzt oder Röntgenarzt, Laborarzt, Poliklinik-Arzt, wissenschaftlicher Assistent) |
| Hilfsassistentenarzt | = Mitarbeiter des Assistenzarztes mit eingeschränktem Tätigkeitsgebiet  |
| Volontärarzt         | = Für die ärztliche Versorgung nicht erforderlicher Arzt, zu seiner Ausbildung freiwillig tätig   |
| Hospitant            | = Arzt, der als Gast des Chefarztes auf kurze Zeit zu besonderen Ausbildungszwecken tätig ist.  |



# RECHTSPRECHUNG

Nr. 29

## Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. April 1951 über die Strafbarkeit eines Pflegers in einer öffentlichen Nervenlinik, der auf Veranlassung eines Anstaltsinsassen mit diesem Unzucht getrieben hat

### Rechtssatz:

Ein Pfleger in einer öffentlichen Nervenlinik, der auf Veranlassung eines Anstaltsinsassen mit diesem gleichgeschlechtliche Unzucht treibt, mißbraucht seine Stellung und ist eines Verbrechens nach § 174 Nr. 2 in Tateinheit mit einem Vergehen nach § 175 StGB schuldig.

BGH, 2. Strafsenat, Urt. v. 17. 4. 1951 — 2 StR 91/51 —

### Aus den Gründen:

Der Angeklagte ist Krankenpfleger in der staatlichen Nervenlinik in E. Dort lernte er den 24jährigen geistesschwachen V. kennen, der in der Nervenlinik in E. untergebracht war. Im Sommer 1948 ließ der Angeklagte in den Räumen der Nervenlinik in wollüstiger Absicht den V. an seinem Geschlechtsteil lutschen. Ein andermal rieb er an dessen Glied bis zum Samenerguß. In beiden Fällen war V. der anregende Teil und der Verführer.

Das Landgericht hat nur den Tatbestand des § 175 StGB in zwei Fällen als erfüllt erachtet. Nach seiner Auffassung ist der Angeklagte eines Verbrechens nach § 174 Ziff. 2 StGB nicht schuldig, weil er nicht unter Ausnutzung seiner Stellung als Pfleger gegenüber dem Kranken gehandelt habe. Das Landgericht hat das Verfahren auf Grund eines Straffreiheitsgesetzes eingestellt, weil es für die zwei Vergehen nach § 175 StGB eine Gesamtstrafe von weniger als sechs Monaten Gefängnis für verwirkt erachtet hat.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft, mit der die Verletzung des sachlichen Strafrechts gerügt wird. Sie ist begründet.

Die Meinung des Landgerichts, der Tatbestand des § 174 Ziff. 2 StGB sei nicht erfüllt, wenn die der Autorität unterworfenen Person sich freiwillig preisgegeben und selbst die Anregung zur Unzucht gegeben habe, ist rechtsirrig. Sie widerspricht der Rechtslehre und der ständigen Rechtsprechung der oberen deutschen Gerichte (RGSt 76, 149; RGSt 77, 63 und 314; RG in DR 1944, 902; OLG Tübingen, Urt. v. 21. Dezember 1948, DRZ 1949, 91; OLG Neustadt, Urt. v. 8. Februar 1948, DRZ 1949, 92;

OLG Hamm in HEST 1, 292; Bruns ZAK 42, 284). Mit Recht weist das Reichsgericht in RGSt 76, 149 darauf hin, daß durch § 174 Ziff. 2 StGB nicht nur die Geschlechtshöre des einzelnen Kranken, der in einer Anstalt untergebracht ist, geschützt wird, sondern allgemein die sittliche Sauberkeit der öffentlichen Krankenhäuser gesichert und das Vertrauen der Öffentlichkeit zu diesen Anstalten gewährleistet werden soll. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Der Pfleger in einer Heil- oder Pflegeanstalt mißbraucht seine Stellung schon dann, wenn er die übergeordneten Beziehungen und das Ansehen, die ihm seine Stellung in der Anstalt gegenüber den zu betreuenden Kranken gewährt, zum Mittel werden läßt, um eine sich ihm bietende Gelegenheit zu einem unzüchtigen Verhalten mit einem Anstaltsinsassen zu ergreifen. Auch wenn dieser das unzüchtige Verhalten des Pflegers selbst angeregt hat, entfällt in der Regel noch nicht das Merkmal des Mißbrauchs. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß Personen, die in einer Anstalt untergebracht sind und dort einer strengen Ordnung unterworfen werden, gerade durch geschlechtliche Annäherung zum Aufsichtspersonal die bestehende Anstaltsordnung zu beeinträchtigen versuchen und sich Freiheiten verschaffen wollen, die ihnen nicht zukommen. Aus dieser Erfahrung heraus will der Gesetzgeber in § 174 Ziff. 2 StGB die Betreuungsverhältnisse in öffentlichen Krankenanstalten frei von geschlechtlicher Betätigung erhalten. Der Tatbestand des § 174 StGB setzt für das Pflegepersonal dieser öffentlichen Anstalten den beharrlichen Widerstand gegenüber den von den Anstaltsinsassen ausgelösten geschlechtlichen Versuchungen und Anfeindungen als Rechtspflicht voraus. Diese Widerstandspflicht hat der Angeklagte nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht erfüllt. Es geht zudem aus den Ausführungen des Landgerichts eindeutig hervor, daß V. an ihn die Versuchung zur Unzucht mit der Absicht herangetragen hat, sich den Angeklagten gefügig zu erhalten und damit die Anstaltsordnung zu stören. Das Reichsgericht hat allerdings darauf hingewiesen, daß unter außergewöhnlichen Umständen ein Mißbrauch einer Stellung dann nicht anzunehmen sei, wenn nach einer gesunden Rechtsauffassung das Ausnutzen oder der Mißbrauch einer Stellung verneint



werden müssen. Eine solche Lage ist hier nicht gegeben. Die gleichgeschlechtliche Unzucht eines Anstaltspflegers mit einem Geistesschwachen ist vom Standpunkt des Rechts und der Sittlichkeit zu ver-

werfen. Sie ist geeignet, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die sittliche Sauberkeit der öffentlichen Nervenanstalten zu erschüttern.

(Übersandt von Bundesrichter Dr. Gelhaar)

Nr. 30

## Urteil des Bundesgerichtshofes vom 16. November 1951 über den Übergang des einem Arzt in einem Pachtvertrag eingeräumten Belegungsrechts einer Klinik auf den Nachfolger in den Praxisräumen

### Rechtssätze:

Die Übertragung des Belegungsrechts einer Klinik auf den Nachfolger eines Arztes ist nicht die Abtretung einer Forderung, sondern die Bestimmung eines anderen Berechtigten anstelle des im Pachtvertrage zunächst begünstigten Arztes. Eine solche Übertragung kann in einem Pachtvertrag vereinbart werden. Enthält der Pachtvertrag keine ausdrückliche Bestimmung hierüber, so ist durch Auslegung des Vertrages festzustellen, ob eine solche Bestimmung getroffen ist. Die für die Auslegung wesentlichen Begleitumstände, aus denen die Übertragung gefolgert werden soll, hat der Übernehmer der Praxis darzutun und zu beweisen.

BGH, V. Zivilsenat, Urteil vom 16. Nov. 1951  
— V Z R 17/51 —

Eigentümerin des Hauses W.straße 25 in B. ist eine Frau P. Ihr Ehemann, der Facharzt für Orthopädie Dr. P., betrieb in diesem Hause im Hochparterre seine Praxis; die Räume des ersten Stockwerks verwendete er als Privatklinik. Nach einem Umbau verpachtete Frau P. durch schriftlichen Vertrag vom 30. September 1932 die Klinik mit Inventar an die Beklagte. Im § 16 dieses Pachtvertrages ist bestimmt:

„Die Pächterin räumt Herrn Dr. P. das Belegungsrecht ein, bei Voranmeldung (von einer Woche) gegenüber anderen Kollegen.“

Dr. P. starb am 11. Juni 1946.

Frau P. vermietete durch Vertrag vom 13. Juli 1946 die Praxisräume ihres verstorbenen Ehemannes an den Kläger. Dieser nimmt das dem Dr. P. eingeräumte Belegungsrecht für sich in Anspruch.

Die Beklagte vertritt dagegen den Standpunkt, das Vorbelegungsrecht des Dr. P. nach § 16 des Pachtvertrages vom 30. September 1932 sei mit dessen Tode erloschen.

Der Kläger verlangt mit der Klage Feststellung des Bestehens des Belegungsrechts. Das Landgericht hat der Klage entsprochen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Ober-

landesgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

### Aus den Gründen:

1. Rechtlich wäre die Übertragung des Belegungsrechts auf den Kläger nicht die Abtretung einer Forderung im Sinne der §§ 398 ff. BGB, sondern die Bestimmung eines anderen Berechtigten anstelle des in § 16 des Pachtvertrages zunächst begünstigten Dritten. Das Recht zu einer solchen Bestimmung kann dem Versprechensempfänger in einem Vertrag zugunsten Dritter vorbehalten werden (§ 332 BGB); in diesem Falle ist der Vertrag zugunsten eines noch unbestimmten, aber durch den Versprechensempfänger noch zu bestimmenden Dritten geschlossen. Es könnte erwohnen werden, ob nicht in Übertragung des im § 399 BGB für die Abtretung von Forderungen ausgesprochenen Rechtssatzes die Bestimmung eines Dritten unzulässig sein muß, wenn die vereinbarte Leistung an einen anderen als den ursprünglich Berechtigten nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erbracht werden kann. Eine entsprechende Anwendung des § 399 BGB auf den Fall des § 332 ist aber nicht möglich. Die Abtretung einer Forderung vollzieht sich durch Vertrag des Gläubigers mit dem Erwerber (§ 398 BGB) ohne Mitwirkung des Schuldners. Infolgedessen muß dieser dagegen geschützt werden, daß seine Leistungspflicht ohne sein Zutun inhaltlich verändert wird. Im Gegensatz dazu setzt die Bestimmung eines anderen Bezugsberechtigten beim Vertrage zugunsten Dritter voraus, daß im Vertrage selbst dem Versprechensempfänger das Recht hierzu eingeräumt worden ist; ob der Versprechende bei Vertragsabschluß sich auf diesen Vertragsinhalt einlassen will, ist Sache seiner freien Entschliebung, gegen deren Folgen er eines besonderen Schutzes nicht bedarf. Das Berufungsgericht ist daher mit Recht davon ausgegangen, daß in dem Pachtvertrag vom 30. September 1932 die Übertragung des Belegungsrechts auf einen etwaigen Nachfolger in der Praxis des Dr. P. hätte vereinbart werden können.



2. § 16 des Pachtvertrags enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, welche Folgen der etwaige Tod des Dr. P. für das ihm zukommende Belegungsrecht haben soll. Wenn das Berufungsgericht die Frage erörtert, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung darauf schließen lasse, daß die Parteien an diesen Fall nicht gedacht hatten, so legt es den Vertrag aus. Dabei sind die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht diese Frage verneint, nicht frei von Bedenken. Das Berufungsgericht meint, der Kläger sei dafür beweispflichtig, daß die Vertragsbestimmungen in diesem Punkte lückenhaft seien; der Vertrag habe die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich, und der Kläger sei für die von ihm behauptete Auslegung beweispflichtig. Die Auslegung eines Vertrages ist aber nicht Gegenstand von tatsächlichen Behauptungen der Parteien, sondern richterliche Würdigung von Tatsachen; sie kann nicht Gegenstand des Beweises sein, daher kommen die Regeln über die Beweislast nicht in Betracht. Wohl aber sind die für die Auslegung neben dem Wortlaut der Vertragsurkunde in Betracht kommenden Begleitumstände Tatsachen, die des Beweises fähig und bedürftig sind. Dies hat das Berufungsgericht offensichtlich im Auge; seine Ausführungen sind so zu verstehen, daß das Fehlen einer vertraglichen Bestimmung mit den vom Berufungsgericht weiter angeführten Nebenumständen zu der Auslegung führe, die Parteien hätten das Erlöschen des Belegungsrechts mit dem Tode des Dr. P. vereinbart. Nur wenn der Kläger weitere tatsächliche Anhaltspunkte für die von ihm vertretene Auslegung beigebracht haben würde, hätte das Berufungsgericht sich zu einer anderen Auslegung

entschließen können. So verstanden, sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden.

3. Die von dem Berufungsgericht gefundene Auslegung ist möglich. Sie ist mit dem Wortlaut der Vertragsurkunde vereinbar und verstößt weder gegen gesetzliche Auslegungsregeln noch gegen Denkgesetze oder Sätze der Erfahrung.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die wirtschaftliche Bedeutung des Belegungsrechts für den Fall einer Vermietung der Praxisräume an einen Nachfolger des Dr. P. verkannt. Damit habe es sich zu seiner eigenen Feststellung in Widerspruch gesetzt, daß Dr. P. in dem Haus eine „Lebensversicherung“ seiner Witwe erblickt habe. Das Berufungsgericht setzt sich aber mit diesen Absichten des Dr. P. auseinander. Es stellt in diesem Zusammenhange fest, daß die Eheleute P. schon vor der Verpachtung an die Beklagte den Gedanken erwogen hatten, die Klinik einmal aufzugeben und die Klinikräume in Wohnungen umzuwandeln. Wenn das Berufungsgericht daraus folgert, daß die Eheleute P. dem Belegungsrecht keine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung beigemessen hätten, so liegt diese Beurteilung auf tatsächlichem Gebiet, das der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist. Daß Dr. P. die Einnahmen aus dem Haus für die Zukunft seiner Frau sichern wollte, ist kein Widerspruch zu der Annahme, daß er dem Belegungsrecht keine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zugemessen habe. Ein innerer Widerspruch in den Gründen des Berufungsurteils liegt nicht vor.

(Übersandt von Bundesrichter Dr. Gelhaar)

Nr. 31

## Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. November 1951 über die rechtliche Bedeutung einer Aussage des behandelnden Arztes

### Leitsätze:

1. Wird der als Zeuge vernommene behandelnde Arzt bei seiner Vernehmung veranlaßt, aus dem von ihm bekundeten körperlichen Zustand eines Patienten dessen Arbeitsfähigkeit zu beurteilen, so wird er insoweit als Sachverständiger tätig.

2. Das Gericht ist grundsätzlich nicht verpflichtet, einem solchen ärztlichen Sachverständigengutachten zu folgen.

BGH III. Zivilsenat, Urt. v. 12. November 1951  
— III ZR 115/50.

Die hochbetagte Klägerin erlitt durch Verschulden der Beklagten einen Unfall. Sie verlangt deswegen von den Beklagten Schadensersatz. Zwischen

den Parteien ist streitig, ob der Klägerin als Schadensersatz auch die vollen Kosten einer ständigen Haushaltshilfe zuzubilligen sind. Das Berufungsgericht hat insoweit die Klage abgewiesen; die Revision der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

### Aus den Gründen:

Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin in der Lage sei, abgesehen von einer stundenweisen Unterstützung für die gröberen Arbeiten, ihren Haushalt selbst zu besorgen, da diese Annahme im Gegensatz zu den Angaben des sachverständigen Zeugen Dr. M. stehe, der bekundet habe, daß die Klägerin mit Rücksicht auf die Folgen des Unfalls



einer ständigen Haushaltshilfe bedürfe. Es trifft zwar zu, daß der als Sachverständiger und Zeuge vernommene praktische Arzt Dr. M., der die Klägerin vor und nach dem Unfall behandelt hat, bei seiner Vernehmung als Zeuge eine entsprechende Bekundung gemacht hat. In Wahrheit handelt es sich jedoch um die Abgabe eines Sachverständigen-gutachtens. Dr. M. hat aus dem ihm bekannten, von ihm als Zeugen bekundeten körperlichen Zustand der Klägerin den Schluß gezogen, daß sie mit Rücksicht auf die Folgen des Unfalls eine ständige Haushaltshilfe benötige. Es handelt sich also insoweit um eine Beurteilung von Tatsachen durch den als Zeugen vernommenen sachkundigen Arzt. Eine derartige Tatsachenbeurteilung ist aber nicht Zeugenaussage, sondern Sachverständigen-gutachten.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht diesem Gutachten des Dr. M. nicht gefolgt ist. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin, abgesehen von einer stundenweisen Unterstützung für die gröberen Arbeiten, ihren Haus-

halt in Ordnung zu halten in der Lage sei, steht in der Tat in einem gewissen Widerspruch zu den Angaben des Dr. M., die Klägerin bedürfe mit Rücksicht auf die Folge des Unfalls jetzt einer ständigen Haushaltshilfe. Entgegen der Ansicht der Revision liegt hierin jedoch keine Rechtsverletzung, die die Revision begründen könnte, denn das Berufungsgericht war nicht an das Ergebnis dieses Gutachtens des Sachverständigen gebunden und war nicht gehindert, nach Maßgabe seiner richterlichen Überzeugung zu dem ärztlichen Gutachten in Gegensatz zu treten (Stein-Jonas-Schönke, vor § 402 Anm. III 1; RGZ 162, 223 ff [228]). Auch ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat eingehend dargelegt, welche Gründe für seine richterliche Überzeugung maßgebend gewesen sind. Es ist also der in § 286 ZPO verankerten Pflicht nachgekommen, die Gründe mitzuteilen, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.

(Übersandt von Bundesrichter Dr. Gelhaar)

Nr. 32

## Urteil des Oberlandesgerichts Hamm (2 Ss 538/51) vom 4. Dezember 1951: Die fernmündliche Einlegung eines Rechtsmittels ist im Strafprozeß unwirksam

Im folgenden drucken wir das ergangene Urteil des Oberlandesgerichts Hamm (2 Ss 538/51) vom 4. Dezember 1951 ab. Das Urteil zeigt, wie auch der vielbeschäftigte Arzt sich in eigener Sache Zeit nehmen muß, um persönlich oder schriftlich Dinge zu erledigen, die er geneigt ist, mit den modernen Verkehrsmitteln zu bewältigen:

### Die fernmündliche Einlegung eines Rechtsmittels ist im Strafprozeß unwirksam.

Die fernmündliche Einlegung eines Rechtsmittels ist im Strafprozeß unwirksam. Denn die fernmündliche Einlegung eines Rechtsmittels gegenüber dem die Willenserklärung des Verurteilten richtig aufnehmenden Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ist weder eine „schriftliche Einlegung“ des Rechtsmittels noch eine „Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle“.

Das Urteil lautet:

Das Amtsgericht hat den Angeklagten wegen eines Vergehens in einheitlichem Zusammentreffen mit einer Übertretung zu einer Geldstrafe von 100 DM an Stelle einer Gefängnisstrafe von einem Monat verurteilt. Dieses Urteil wurde dem Angeklagten am 2. März 1951 verkündet. Am 9. März rief er fernmündlich die Geschäftsstelle des Amtsgerichts an und erklärte dem Urkundsbeamten der

Geschäftsstelle, er lege gegen das Urteil Berufung ein. Der Beamte machte den Angeklagten darauf aufmerksam, daß die Berufungsfrist mit dem 9. März ablaufe und daß ein Rechtsmittel fernmündlich nicht eingelegt werden könne. Die Berufung müsse noch an diesem Tag entweder auf der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt oder schriftlich eingelegt werden. Der Angeklagte bestand darauf, über seine Erklärung einen Aktenvermerk aufzunehmen, den der Beamte daraufhin auch anfertigte. Am folgenden Tage ging beim Amtsgericht noch die vom Angeklagten fernmündlich angekündigte Berufungsschrift ein.

Das Landgericht hat die fernmündliche Erklärung des Angeklagten als den Formerfordernissen des § 314 StPO nicht entsprechend und die schriftliche Einlegung des Rechtsmittels als verspätet bezeichnet und die Berufung verworfen. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte Revision eingelegt. Die Revision vertritt die Auffassung, die fernmündliche Erklärung des Angeklagten sei eine Einlegung des Rechtsmittels zu Protokoll. Irgendeinen Zweifel über die Identität des Sprechers mit dem Angeklagten habe der Beamte nicht gehabt.

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

Die Berufungsschrift ist einen Tag nach der vom Gesetz im § 214 StPO vorgeschriebenen Frist von einer Woche bei Gericht eingegangen. Daher



ist die schriftliche Erklärung verspätet und mithin unwirksam.

In dem fernmündlichen Zusprechen des Rechtsmittels ist eine „Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle“ nicht zu erblicken. Soweit sich übersehen läßt, ist in neuerer Zeit die Frage, ob die fernmündliche Einlegung eines Rechtsmittels wirksam ist, nicht mehr Gegenstand einer oberstrichterlichen Entscheidung gewesen. Das Reichsgericht hat dazu in einem Urteil vom 11. Dezember 1905 (RG 38, 282) Stellung genommen und die Frage verneint. Dieser Auffassung sind das Schrifttum und die Rechtsprechung einmütig beigetreten LÖWE-ROSENBERG, 19. Aufl., § 341, Anm. 2a; SCHWARZ, 14. Aufl., Vorbem. zum 3. Buch, 1. Abschn. Anm. 2; KMR, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 314; ERBS, 1950, Anm. 1 zu § 306; OLG Naumburg in DRZ 1929, S. 503, Nr. 1174; OLG Dresden in JW 1929, S. 2773, Nr. 34; S. auch LG Tübingen in NJW 1947/48, S. 535 und BAUMBACH ZPO, 19. Aufl., Anm. 1 C). Maßgebend für die Entscheidung des Reichsgerichts waren folgende Erwägungen: In dem Aktenvermerk des Urkundsbeamten sei eine schriftliche Einlegung des Rechtsmittels nicht zu erblicken, denn das Wesen der schriftlichen Abgabe einer rechtsbedeutsamen Erklärung bestehe in der Herstellung einer Urkunde, welche unmittelbar und ohne Zuhilfenahme anderer Beweismittel die Absicht, ein Rechtsmittel einzulegen, und die Person des Erklärenden erkennbar mache. Zur Aufnahme eines Protokolls durch eine Urkundsperson müsse aber mehr gefordert werden als die bloß äußerliche Entgegennahme und schriftliche Niederlegung einer Erklärung. Der Urkundsperson sei ein Prüfungsrecht mindestens hinsichtlich der Persönlichkeit des Beschwerdeführers und der Ernstlichkeit seiner Erklärung einzuräumen, wenn das Gesetz nicht seinen Zweck, die Herstellung einer vollbeweisenden Urkunde zu verlangen, verfehlen solle. Demgemäß müsse der Urkundsbeamte die Möglichkeit haben, mit dem Erklärenden in eine Verhandlung einzutreten, was wiederum das persönliche Erscheinen des Beschwerdeführers bei Gericht voraussetze.

Diese Erwägungen sind nach Auffassung des Senats auch heute noch durchschlagend und zwingen dazu, der fernmündlichen Einlegung eines Rechtsmittels die prozessuale Wirksamkeit abzusprechen. Welche Anforderungen an die Form eines nach den §§ 306, 314, 341, 345 Abs. 2 StPO von der Geschäftsstelle aufzunehmenden Protokolle zu stellen sind, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt. Das Protokoll über die Hauptverhandlung und die Protokolle über richterliche Untersuchungshandlungen sind wegen ihrer Wichtigkeit für die Fortführung der Verhandlung an strenge, im Gesetz bezeichnete Formen gebunden. Das vorerwähnte Protokoll des Urkundsbeamten hat andere Aufgaben. Es soll lediglich bezeugen, daß der Angeklagte die Erklärung, die er auch schriftlich hätte abgeben können, vor dem Urkundsbeamten abgegeben hat. Nach dem Prozeßzweck ist dafür die strenge Form einer richterlichen Untersuchungs-

handlung nicht erforderlich (RG 48, S. 79 ff). Dementsprechend ist in der Rechtsprechung mit Recht ganz allgemein nicht verlangt, daß das Protokoll von dem Erklärenden unterschrieben werde (RG 67 S. 386) und daß die Tatsache der Protokollverlesung und Genehmigung beurkundet werden muß (KMR § 314 Anm. 2). Es wird vielfach sogar die Verlesung selbst und die Genehmigung durch den Erklärenden für entbehrlich gehalten. Auf jeden Fall gehört aber zum Wesen eines Protokolls, daß der Prozeßbeteiligte sich vor dem Urkundsbeamten erklärt und daß dieser das v o r i h m Erklärte beurkundet. Bei einer fernmündlichen Erklärung hat der Urkundsbeamte keine Gewißheit über die Person des Erklärenden. Ebenso wie aber bei einer schriftlichen Erklärung aus dem Schriftstück selbst in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ersichtlich sein muß, von wem die Erklärung herrührt (RG 67 S. 386), muß auch der Urkundsbeamte, der ein Protokoll aufnimmt, Gewißheit darüber haben, mit wem er verhandelt. Das ist jedoch bei einer fernmündlichen Besprechung nicht möglich. Es sind genug Fälle denkbar, in denen es notwendig wäre, erst durch andere Beweismittel festzustellen, von wem die betreffende Erklärung herrührt. Im Interesse der Sicherheit eines geordneten Strafverfahrens und der Notwendigkeit einer unverzüglichen Vollstreckung eines Urteils muß verlangt werden, daß über die Frage der Rechtskraft des Urteils keine Zweifel aufkommen. Solche Zweifel sind bei fernmündlicher Einlegung eines Rechtsmittels unvermeidlich. Mißverständnisse sind bei den Störungen, denen der Fernsprechverkehr auch bei dem heutigen Stande der Technik immer noch ausgesetzt ist, nicht selten.

Die Praxis der Gerichte hat, wiederum in Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, mehr und mehr auch die telegraphische Einlegung eines Rechtsmittels für zulässig erklärt. In dem Telegramm wurde eine schriftliche Übermittlung der Rechtsmittelerklärung erblickt. Das Reichsgericht hat aber gefordert, daß das Telegramm durch seine Unterschrift oder seinen Inhalt urkundlich erkennen lasse, es gehe von dem Beschwerdeführer (oder von seinem Verteidiger) aus, weil das Wesen der schriftlichen Abgabe einer rechtsbedeutsamen Erklärung gerade in der Herstellung einer die Person des Erklärenden unmittelbar verdeutlichenden Urkunde bestehe (RG 38, 282). Ob es aber für die Wirksamkeit der Einlegung eines Rechtsmittels genügt, wenn das Ankunftstelegramm dem Gericht fristgemäß zugesprochen wird, darüber gehen die Meinungen auseinander. Während sich das OLG Stuttgart (in DR 42, 1649) und das LG Verden (in NJW 1949 S. 798; s. auch ROSENBERG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses 1951, S. 260) dafür ausgesprochen haben, haben andere Gerichte, z. B. LG Tübingen (in NJW 1947/48, S. 535), den gegenteiligen Standpunkt eingenommen. Im Zivilprozeß hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts es zugelassen, daß bestimmende Schriftsätze, wie die Rechtsmittelschriften, auch mittels Telegramme eingereicht werden dürfen und daß es sogar genügt,



wenn das Telegramm fernmündlich aufgegeben wird (RGZ 139, 45; 151, 82). Ließe man diese Grundsätze auch für den Strafprozeß gelten, dann wäre es nicht begreiflich, warum dann der fernmündlichen Einlegung des Rechtsmittels überhaupt die Wirksamkeit versagt bleiben sollte. Wie aber oben bereits dargelegt ist, kann in der fernmündlichen Aufgabe und in dem fernmündlichen Zusprechen eines Telegramms eine schriftliche Erklärung nicht erblickt werden. Die Befürworter der Statthaftigkeit der Verwendung des Fernsprechers zur Übermittlung des Telegramms berufen sich denn auch vornehmlich darauf, daß dies den heutigen Verkehrsbedürfnissen gerecht werde. Das kann aber nicht entscheidend sein. Mit dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften über die Einlegung von Rechtsmitteln ist die Ansicht unvereinbar; und wenn der Gesetzgeber dieser

Meinung gewesen wäre, dann hätte es nahegelegen, dies bei Erlaß des Rechtsangleichungsgesetzes auch zum Ausdruck zu bringen. Zu bedenken ist auch, daß das Zusprechen des Telegramms durch das Ankunftspostamt weniger der Beschleunigung wegen als vielmehr deshalb geschieht, weil es für das Postamt bequemer ist, den Text des Telegramms fernmündlich zuzusprechen, anstatt das Telegramm durch einen Boten zustellen zu lassen. Es muß daher daran festgehalten werden, daß die fernmündliche Einlegung eines Rechtsmittels im Strafprozeß unwirksam ist. Andernfalls müßte man, um folgerichtig zu bleiben, auch die fernmündliche Begründung der Revision (§ 345 Abs. 2 StPO) für zulässig erklären. Welche Gefahren dies für den Fortgang des Verfahrens bedeuten würde, braucht nur angedeutet zu werden.

Die Revision war daher zu verwerfen.“

(Übersandt von Prof. Dr. Küchenhoff)

Nr. 33

## Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm/Westf. über die zusätzliche Anstellung eines Facharztes für Gynäkologie an einer durch einen Facharzt für Chirurgie geleiteten chirurgisch-gynäkologischen und geburtshilflichen Abteilung

(LAG Hamm 2 Sa 51/50)

### Urteil:

Auf die Berufung des Klägers wird in Abänderung des am 3. 1. 1950 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichtes H. festgestellt, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, einen anderen Arzt als den Kläger zur Ausübung gynäkologisch-geburtshilflicher Tätigkeit im Städtischen Krankenhaus für die Dauer des Fortbestehens des Vertrags des Klägers zuzulassen.

### Tatbestand:

Dem Kläger ist auf Grund schriftlichen Vertrages vom 27. 7. 1948 die Stellung als Chefarzt in dem Krankenhaus der Beklagten übertragen worden. Gemäß § 1 dieses Vertrags ist er leitender Arzt der Chirurgisch-gynäkologischen und Geburtshilfsabteilung und gleichzeitig mit der Führung der Chefarztgeschäfte betraut. Nach § 2 ist er verpflichtet, sämtliche ihm anvertrauten, in dem Krankenhaus untergebrachten Kranken seiner Abteilung ärztlich zu behandeln. In seiner Eigenschaft als Chefarzt trägt er die volle Verantwortung für den gesamten Betrieb des Krankenhauses. Nach § 3 hat er die Oberaufsicht über die Kranken und entscheidet im Zweifelsfalle über deren Aufnahme und Entlassung. Ferner hat er für die ordnungsmäßige Unterbringung und die Verteilung der Kranken Sorge zu tragen. Dies hat zu geschehen nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen unter Berücksichtigung der Rechte der leitenden Ärzte anderer Abteilungen und unter Wahrung der Inter-

essen und Belange der Beklagten. Im § 4 heißt es: Vor Zulassung weiterer Ärzte zur Behandlung im städtischen Krankenhaus durch die Gemeindevertretung ist Herr Dr. C. zu hören“.

Für seine Tätigkeit in der allgemeinen Verpflegungsklasse und als Chefarzt erhält der Kläger eine jährliche feste Vergütung (§ 5) und von dem Patienten I. und II. Klasse und den Selbstzahlern der III. Klasse sowie von allen selbstzahlenden ambulanten Patienten kann der Kläger Honorare nach der allgemeinen Deutschen Gebührenordnung fordern (§ 6). Außerdem ist ihm gestattet, Privatpraxis auszuüben, soweit sich das mit seinen vertraglichen Pflichten im Rahmen des Vertrages vereinbaren läßt (§ 7).

Alle ärztlichen Gebühren, die dem Kläger nach § 6 des Vertrags persönlich zustehen, werden von dem Krankenhaus eingezogen und an den Kläger nach Abzug von 20% ausgezahlt.

Der Vertrag gilt ab 16. März 1948 und der Kläger kann ihn unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten zum Schluß eines jeden Kalendervierteljahres kündigen. Die Beklagte ist zur Kündigung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB berechtigt. Hiernach ist seine fristlose Entlassung nur dann möglich, wenn sein Verhalten bei einem Beamten zur Dienstentlassung führen würde. Über die Voraussetzungen hierfür soll ein Ausschuß entscheiden (§ 14).

Der Kläger hat diesen Vertrag unterzeichnet und hinzugefügt: „anerkannt mit dem Vorbehalt, daß



zur Sicherstellung gegenüber den Folgerungen aus dem § 14 die Übernahme in das Beamtenverhältnis bzw. Pensionsberechtigung baldigst erfolgt“.

Die Beklagte beabsichtigt, und hat dies dem Kläger auch kundgetan, daß sie für die Geburtshilfeabteilung des Krankenhauses einen Facharzt für Gynäkologie, der sich in W. niedergelassen hat, zuzulassen und diesem eine entsprechende Anzahl von Betten für operative Zwecke zur Verfügung zu stellen.

Der Kläger hat vorgetragen, daß ein solcher Beschluß der Gemeindevertretung der Beklagten kurz bevorstehe und daß, wenn dieser Beschluß durchgeführt werde, seine vertraglichen Rechte beeinträchtigt würden. Er ist der Meinung, daß bei dem kleinen Krankenhaus zwei Ärzte für die Geburtshilfetätigkeit aus räumlichen, organisatorischen und personellen Gründen nicht nebeneinander tätig sein können und daß die Zulassung eines Facharztes für Gynäkologie für ihn eine erhebliche Einbuße bedeute. Er habe daher ein rechtliches Interesse daran, festgestellt zu wissen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, einen Facharzt für Gynäkologie für die Dauer des Fortbestandes seines Vertrages an dem städtischen Krankenhaus zuzulassen.

Er hat daher beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, einen anderen Arzt als ihn zur Ausübung gynäkologisch-geburtshilflicher Tätigkeit in dem städtischen Krankenhaus W. zuzulassen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat ausgeführt, daß es an einem Feststellungsinteresse des Klägers fehle, da die Zulassung eines Arztes und der Beschluß der Gemeindevertretung allein nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen seien und der Vertrag des Klägers durch eine solche Zulassung in keiner Weise berührt werde. Gemäß § 4 des Dienstvertrages habe der Kläger lediglich das Recht, vorher gehört zu werden. Das sei auch geschehen. Im übrigen werde von der Landesvertretung des Klägers eine Trennung der Chirurgie von der Gynäkologie gefordert, eine Forderung, die zudem ihren Niederschlag in dem dem Landtag vorliegenden Entwurf eines Krankenhausgesetzes gefunden habe.

Schließlich hat sie die Gültigkeit des Dienstvertrages mit Rücksicht auf die Vereinbarung unterschiedlicher Kündigungsfristen bezweifelt und sein Wirksamwerden auf Grund des Vorbehalts des Klägers. Außerdem sei der Vertrag in seiner Geschäftsgrundlage erschüttert, weil der Kläger nicht die Anerkennung als Facharzt für Gynäkologie erhalten habe und durch die spätere Niederlassung eines Facharztes eine neue Lage entstanden sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, da es die Voraussetzungen des § 256 ZPO als nicht gegeben ansieht. Durch die Zulassung eines Facharztes blieben die vertraglichen Rechte des Klägers

ungeschmälert bestehen und gemäß § 4 des Vertrages sei er gehört worden. Es sei zwar möglich, daß seine sonstigen Einnahmen geschmälert würden, dieser Betrag sei aber im Verhältnis zu seinem festen Gehalt als gering anzusehen, zumal ihm kein bestimmtes Einkommen im § 6 des Dienstvertrages garantiert sei.

Gegen dieses, dem Kläger am 20. Januar 1950 zugestelltes Urteil, hat er, wie zu Protokoll vom 23. März 1950 festgestellt, frist- und formgerecht Berufung eingelegt.

Unter Wiederholung seines früheren Vorbringens bemängelt er insbesondere, daß das Arbeitsgericht sein Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO verneint habe. Das festzustellende Streitige Rechtsverhältnis sei darin begründet, daß die Beklagte ihm gegenüber sich für berechtigt halte, ohne seine Zustimmung einen Facharzt für Gynäkologie im Krankenhaus zuzulassen und zu diesem Zweck Krankenhausbetten zur Verfügung zu stellen. Das verstoße aber gegen § 1 und § 2 seines Dienstvertrages, denn ihm sei die Stellung als leitender Arzt der chirurgisch-gynäkologisch und geburtshilflichen Abteilung des Krankenhauses übertragen worden. Seiner Pflicht zur Behandlung der Kranken entspreche auch sein Recht hierzu. Es bedeute aber eine Einschränkung seines Rechtes, wenn ihm die Tätigkeit in dieser Hinsicht geschmälert werde. Außerdem habe er auch ein wirtschaftliches Interesse an der Feststellung, da er durch die Wegnahme von Betten eine finanzielle Einbuße erleide.

Der Vorbehalt könne nicht mehr maßgebend sein, da hierüber inzwischen entschieden worden sei. Der Vertrag sei wegen der unterschiedlichen Kündigungsfrist auch keineswegs ungültig und auch nicht durch Fortfall der Geschäftsgrundlage hinfällig geworden, denn der vorgesehene Facharzt habe sich schon zur Zeit des Abschlusses seines Vertrages in W. niedergelassen. § 4 des Vertrages könne hier nicht zutreffen, da sonst die Beklagte seine ihm übertragene Tätigkeit aushöhlen könnte. Schließlich sei nicht zur Voraussetzung gemacht worden, daß er die Anerkennung als Facharzt für Gynäkologie finde und der Beklagten sei von vornherein bekannt gewesen, daß er diese nicht besitze. Sie habe ihn aber wegen seiner nachgewiesenen erfolgreichen und anerkannten Tätigkeit auf diesem Gebiete eingestellt.

Der Kläger beantragt daher,

in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils nach seinem Klageantrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie wiederholt ebenfalls im wesentlichen ihr früheres Vorbringen und weist noch darauf hin, daß der § 4 des Vertrages hier gelten müsse, denn sie habe auch ohne Beanstandung des Klägers einen Oberarzt für Chirurgie eingestellt. Die überlassenen Betten würden auch nicht aus der Abteilung des Klägers abgezweigt, sondern seien bereits durch



eine Erweiterung des Krankenhauses gewonnen worden. Zwar fehle es an gesetzlichen Bestimmungen dafür, daß der Kläger keine Frauenkrankheiten behandeln dürfe, jedoch entspreche dies den standesrechtlichen Vorschriften. Schließlich sei auch aus kollegialen und sozialen Gesichtspunkten die Handlungsweise des Klägers bedenklich, da der zuzulassende Facharzt für Gynäkologie Flüchtling und Schwerkriegsbeschädigter sei, dem es eine Existenzgrundlage zu schaffen gelte.

#### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Was zunächst die Zulässigkeit des Rechtswegs anbelangt, so ist die von der Beklagten vertretene Meinung rechtsirrig. Gegenstand des Klagbegehrens ist ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch im Sinne des § 13 GVG, denn der Vertrag des Klägers ist ein bürgerlich-rechtlicher Dienstvertrag und der Kläger macht geltend, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, in seine Rechte aus diesem Vertrag einzugreifen. Streitig unter den Parteien ist demnach ein Rechtsverhältnis als Folge eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages, denn die Beklagte tritt dem Kläger insoweit auf gleicher Rechtsebene entgegen und zwar als Dienstberechtigte und nicht in ihrer Eigenschaft als Stadtverwaltung in der Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse. Richtig ist zwar, daß der Beschluß der Gemeindevertretung im öffentlichen Recht seinen Ursprung hat. Darauf kommt es hier jedoch nicht an, denn durch diesen Beschluß wird die Beklagte lediglich in ihrer Stellung als Dienstberechtigte gegenüber dem Kläger tätig. Die klagbegründenden Tatsachen ergeben also, daß Streitgegenstand ein Rechtsverhältnis des bürgerlichen Rechts ist. Die Vertretung der Beklagten wird keineswegs gehindert, wie diese meint, den Beschluß auf Zulassung eines anderen Arztes zu fassen. Das Begehren des Klägers geht vielmehr dahin, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, auf Grund dieses Beschlusses in seinen privatrechtlichen Vertrag in der von ihr beabsichtigten Weise einzugreifen.

Handelt es sich demnach um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit, so ist der Rechtsweg gegeben und auch das Arbeitsgericht sachlich zuständig. In wiederholten Entscheidungen — vom 29. 9. 1949 1 Sa 389/49, vom 9. 2. 1950 — 1 Sa 103/49 — hat das Landesarbeitsgericht entschieden, daß Chefärzte als arbeitnehmer-ähnliche Personen im Sinne des § 5 des ArbGG zu betrachten sind. Auch nach den Bedingungen des Vertrags, zu denen der Kläger eingestellt worden ist, ergibt sich für ihn eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Beklagten, wenn ihm auch die Ausübung der Privatpraxis gestattet ist. Angesichts der ihm auferlegten Pflichten ist nämlich wesentliche Existenzgrundlage für ihn nicht die Privatpraxis, sondern seine Tätigkeit als Chefarzt, so

daß auch in diesem Falle die arbeitnehmerähnliche Eigenschaft des Klägers zu bejahen ist.

Der Ansicht des Arbeitsgerichtes, daß das Feststellungsbegehren gemäß § 256 ZPO mangels Rechtsschutzinteresses nicht zulässig sei, kann nicht gefolgt werden.

Gemäß § 2 des Vertrages hat der Kläger die Verpflichtung übernommen, sämtliche ihm anvertrauten, im städtischen Krankenhaus untergebrachten Kranken seiner Abteilung ärztlich zu behandeln. In Verbindung mit § 6 des Vertrags, wonach ihm das Recht der freien Liquidation für Patienten bestimmter Kategorien eingeräumt worden ist, entspricht seiner Verpflichtung zur Behandlung auch der Anspruch darauf, diese Patienten selbst zu behandeln und bei diesen zu liquidieren. Seine Einnahmen gemäß § 6 des Vertrages sind um so größer, je mehr Betten das Krankenhaus für solche Patienten zur Verfügung stellen kann, denn davon hängt im wesentlichen die Anzahl, der von dem Kläger zu behandelnden Patienten ab. Wird demnach die Bettenzahl verringert und einem Facharzt für Gynäkologie die Möglichkeit gewährt, seine eigenen Patienten in dem Krankenhaus unterzubringen und zu behandeln, so werden dadurch offensichtlich die Einkünfte des Klägers geschmälert. Er hat daher schon ein wirtschaftliches Interesse an der Feststellung, daß die Beklagte zu dieser Maßnahme nicht berechtigt ist. Dieses wirtschaftliche Interesse begründet auch sein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung, denn sein Vertragsverhältnis zu der Beklagten würde dadurch in einem wesentlichen Punkte einer Änderung unterworfen. Da, wie sich nunmehr in der mündlichen Verhandlung ergeben hat, die Beklagte bereits einen Vertrag mit dem Facharzt für Gynäkologie über dessen Zulassung in dem Krankenhaus abgeschlossen hat, ist das alsbaldige rechtliche Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung unverkennbar. Zudem würde es eine Schmälderung seiner ihm vertraglich eingeräumten Stellung bedeuten, wenn die Beklagte berechtigt wäre, seine Tätigkeit auf dem Gebiet der Geburtshilfe und Gynäkologie einzuschränken, indem sie einem Fachgynäkologen eine Stellung neben dem Kläger einräumt. Auch insoweit ist ein rechtliches Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung gegeben.

Das Feststellungsbegehren ist auch begründet.

Der Einwand der Beklagten, der Dienstvertrag des Klägers sei infolge der Festsetzung unterschiedlicher Kündigungsfristen nichtig, ist unbegründet. Es ist anerkannt Rechtens, daß zugunsten des Klägers diesem eine andere Kündigungsfrist als der Beklagten eingeräumt werden kann. Das ergibt sich schon daraus, daß es dem Kläger zur Sicherung seiner Existenz darauf ankommt, daß die Beklagte ihm nur unter erschwerten Bedingungen kündigen kann. Eine solche Abmachung verstößt aber nicht gegen die guten Sitten, so daß der ganze Vertrag nichtig wäre. Gegebenenfalls käme auch nur in Frage, daß die Vereinbarung über die Kündigungsfristen hinfällig wäre und an ihre Stelle



ersatzweise die gesetzliche Regelung träte. (Vgl. RAG Arb.RS Bd. 16, S. 477.)

Wie der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat, ist inzwischen über den Vorbehalt im negativen Sinne entschieden worden und er hat den Vertrag ohne den Vorbehalt mit der Beklagten fortgesetzt. Hierauf kam es deshalb nicht mehr an.

In dem Verträge ist auch keine Rede davon, daß dieser nur wirksam sein sollte, wenn der Kläger die Anerkennung als Facharzt für Gynäkologie erhält. Es ergibt sich im Gegenteil aus der Ausschreibung der Stelle durch die Beklagte, daß es darauf nicht angekommen ist, denn in der Ausschreibung heißt es: „daß die Stelle des leitenden Arztes der chirurgisch-gynäkologischen Abteilung durch einen Facharzt mit guter Ausbildung und reicher Erfahrung in der gesamten Chirurgie und Gynäkologie und Geburtshilfe zu besetzen ist“. Zweifellos ist dem Kläger die Stellung auch auf Grund seiner nachgewiesenen Erfahrungen in der Geburtshilfe übertragen worden. Daß er diese besitzt, wird von der Beklagten auch nicht bestritten. Angesichts dessen, daß der schriftliche Vertrag die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für die getroffenen Vereinbarungen hat, hätte die Beklagte substantiierten Beweis dafür antreten müssen, daß neben den schriftlichen Abmachungen auch noch die Abrede getroffen worden sei, daß der Kläger die Anerkennung als Facharzt für Gynäkologie erhält. Zu mindestens hätte sie dartun müssen, daß gegenüber dem Kläger erkennbar zum Ausdruck gekommen sei, daß ihm nur unter dieser Voraussetzung die Stellung übertragen werde. Das hat die Beklagte aber nicht nachweisen können. Wenn sie sich in diesem Zusammenhang auf den Entwurf eines Krankenhausgesetzes beruft, nach welchem nunmehr gesetzlich eine Trennung der Chirurgie von der Gynäkologie herbeigeführt werden soll, so ist das ohne Bedeutung für den Vertrag des Klägers, solange nicht dieses Gesetz in Kraft getreten ist und sich auf den Vertrag des Klägers auswirkt. Die Tatsache allein, daß sich auf dem ärztlichen Gebiet diese Ansicht immer mehr durchsetzt und auch von der Landesvertretung befürwortet wird, vermag nicht die Geschäftsgrundlage des Vertrags mit dem Kläger zu erschüttern. Nach den gesamten Umständen ist dies nicht Voraussetzung für den Vertragsabschluß gewesen, vielmehr sind die Parteien erkennbar davon ausgegangen, daß in vielen kleineren Krankenhäusern der leitende Chirurg auch mit der Gynäkologie und Geburtshilfe betraut ist und haben diese Regelung auch für den Kläger getroffen.

Ebensowenig hat der Umstand, daß sich nunmehr ein Facharzt für Gynäkologie in W. niedergelassen hat, die Geschäftsgrundlage des Vertrages des Klägers erschüttert. Abgesehen davon, daß dieser Arzt bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses sich in W. niedergelassen hatte, mußte aber die Beklagte mit einer solchen Niederlassung in W. auch rechnen. Sie hätte deshalb zumindest die vertraglichen Beziehungen zu dem Kläger entsprechend gestalten müssen. Ihre Berufung auf § 4 des Ver-

trags ist aber in diesem Zusammenhang unbegründet. Wenn darin dem Kläger das Recht der Anhörung für die Zulassung weiterer Ärzte zur Behandlung im städtischen Krankenhaus eingeräumt worden ist, so kann sich diese Bestimmung sinngemäß nur auf die Zulassung solcher Fachärzte beziehen, deren Zulassung nicht unmittelbar in das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten eingreift. Die Vorschrift kann sich daher nicht auf die Zulassung eines Facharztes beziehen, der die Anerkennung als Gynäkologe besitzt, denn nach dem Vertrag ist bereits dem Kläger die Leitung auch der gynäkologisch-geburtshilflichen Abteilung übertragen worden. Die Verweisung der Beklagten auf die Einstellung eines Oberarztes in der Abteilung des Klägers ist in diesem Zusammenhang abwegig.

Es mag zwar sein, daß die Landesorganisationen des Klägers die Trennung der Chirurgie von der Gynäkologie für angemessen halten, und daß sich auch die Gesetzgebung in diesem Sinne entscheiden mag. Darauf kam es aber hier nicht an, da dem Kläger nach dem Vertrag bestimmte Rechte eingeräumt sind, die die Beklagte ihm nicht mit Rücksicht auf eine für die Zukunft gewünschte Regelung beschneiden darf. Zweifellos besteht z. Zt. keine gesetzliche Handhabe, den Kläger zu zwingen, diese Rechte seines Vertrags aufzugeben.

Es ist durchaus wünschenswert, daß der Facharzt für Gynäkologie aus sozialen und ärztlichen Erwägungen ein Betätigungsfeld auch insoweit erhält, daß er operativ tätig sein kann. Wenn der Kläger demgegenüber auf seinem vertraglichen Standpunkt beharrt, so kann darin nach dem gesamten Sachverhalt keine unrichtige Rechtsausübung erblickt werden. Es ist der Beklagten durchaus zuzumuten, zunächst an den vertraglichen Vereinbarungen sich festhalten zu lassen. Aus der Verhandlung ergab sich nämlich, daß es sich um ein kleines Krankenhaus handelt, dem nur eine beschränkte Anzahl von Betten zur Verfügung steht (173 Betten). Außerdem handelt es sich um ein Gebäude, das ursprünglich nicht für Krankenhauszwecke vorgesehen war. Die Räumlichkeiten sind daher beschränkt und es ist dem Kläger darin zu folgen, daß es bei der Ausnutzung des Operationssaals zu Störungen kommen kann, wenn nunmehr von zwei Ärzten in diesem Saale operiert wird. Es spielt also nicht allein die Frage der Überlastung von Betten eine Rolle — möglicherweise mag ein Teil durch Umbau hinzugekommen sein —, sondern auch die Frage, wie sich die verantwortliche Leitung des Klägers in Zukunft auswirken wird, denn schließlich hat der Kläger durch den Vertrag auch die Verpflichtung hierfür übernommen. Gegenüber der von der Beklagten beabsichtigten und zum Teil bereits durchgeführten Regelung standen ihr zudem auch andere Wege zur Verfügung, indem sie entweder den Vertrag des Klägers kündigte oder zumindest abwartete, inwieweit die in Aussicht genommene gesetzliche Regelung die Streitfrage löste. Das war ihr um so mehr zuzumuten, als ihr bereits bei Abschluß des Vertrages bekannt



war, daß der Facharzt für Gynäkologie sich in W. niederlassen wollte.

Das Klagbegehren des Klägers ist daher begründet. Für die Dauer seines Vertrages ist die Beklagte

nicht berechtigt, einen anderen Arzt als den Kläger zur Ausübung gynäkologisch-geburtshilflicher Tätigkeit in ihrem Krankenhaus zuzulassen.

(Übersandt von Prof. Dr. Küchenhoff)

Nr. 34

## Kann ein niedergelassener Arzt die Heranziehung zur ärztlichen Pflichtversicherung auf Grund der Anordnungen über das ärztliche Versorgungswesen der zuständigen Ärztekammer grundsätzlich ablehnen?

Wir sind nunmehr in der Lage, auch das Urteil des Oberverwaltungsgerichts in Münster vom 8. August 1951 zu veröffentlichen, welches das Berufungsurteil gegenüber dem in Heft 1 unserer Zeitschrift veröffentlichten Urteil des Landesverwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 9. November 1951 darstellt. Wie aus dem Urteil ersichtlich ist, sind die Auffassungen der ersten Instanz in vollem Umfange bestätigt worden. Die rein tatsächliche Situation, aus welcher die Klage abgewiesen worden ist, interessiert in grundsätzlicher Hinsicht nicht. Um so höher ist zu veranschlagen, daß sich das Oberverwaltungsgericht, obwohl es das Urteil auf kurze tatsächliche Erwägungen hätte stützen können, der großen Mühe unterzogen hat, die rechtsgrundsätzliche Seite des Falles zu klären.

Von besonderer Bedeutung ist es, daß das Oberverwaltungsgericht die Reichsärztekammer als de jure fortbestehend ansieht, wenn auch die Reichsärztekammer als Reichsorganisation de facto nicht mehr vorhanden ist. Das Oberverwaltungsgericht folgt des weiteren der *Schrumfungs*theorie, welche im Rahmen der Ganzheitslehre folgendes besagt:

Ein ganzheitlicher Organismus, wie es die Reichsärztekammer war und rechtlich ist, lebt in ihren Bereichen; denn das Ganze lebt durch seine Teile, und die Teile leben im Ganzen. Wenn nun das Ganze tatsächlich nicht mehr besteht, so führen die Teile mit nunmehr eigener Rechtspersönlichkeit die Aufgaben des Ganzen in sich selbst fort. Es liegt also, wie das Oberverwaltungsgericht treffend ausführt, keine Rechtsnachfolge vor, vielmehr sind die gebietlichen Untergliederungen der Reichsärztekammer, die früher keine Rechtspersönlichkeit besaßen, auf ihrem Tätigkeitsgebiet Träger der Rechte und Pflichten der Reichsärztekammer geworden, die sie ausüben, bis endgültig eine neue Regelung stattfindet. Es setzen die Untergliederungen also in ihrem Bereich die Reichsärztekammer fort.

Die Schriftleitung.

**Kann ein niedergelassener Arzt die Heranziehung zur ärztlichen Pflichtversicherung auf Grund der Anordnungen über das ärztliche Versorgungswesen der zuständigen Ärztekammer grundsätzlich ablehnen?** (Oberverwaltungsgericht Münster, Urteil des 3. Senats vom 8. August 1951 — III — A 47/51)

### Leitsätze:

Die bezirklichen Ärztekammern bestehen fort, solange kein hoheitlicher Akt — weder der deutschen noch der Besatzungsbehörden — ergangen ist, der ihre Auflösung zur Folge gehabt hätte.

Die bezirklichen Ärztekammern sind für ihren Bereich in die Rechtsstellung der früheren Reichsärztekammer eingetreten.

Die Anordnungen über das ärztliche Versorgungswesen stehen nicht im Widerspruch zu Artikel 2 (Freiheit der Persönlichkeit) und Artikel 9 (Koalitionsfreiheit) des Grundgesetzes.

Ein Verstoß gegen die Grundsätze über die Heranziehung zur ärztlichen Pflichtversicherung kann ein Ermessensfehler im Sinne der MRVO 165 sein.

Urteil des III. Senats des Oberverwaltungsgerichts in Münster, vom 8. August 1951 wegen Heranziehung zu Beiträgen für die ärztliche Versorgungskasse.

### Gründe:

1947 siedelte die Klägerin von B. nach X. über und meldete sich am 10. September 1947 bei der Beklagten als Fachärztin für Nerven- und Geisteskrankheiten an. Mit Bescheid vom 8. Juni 1948 zog die Beklagte die Klägerin zu Beiträgen zur Ärztekammer in Höhe von 604 RM heran. In dieser Summe war eine Versicherungsprämie zur „Abteilung Ärzteversorgung“ für das Jahr 1948 im Betrage von 504 RM enthalten, gegen deren Be-



zahlung die Klägerin Einspruch und nach dessen Abweisung Klage beim Landesverwaltungsgericht erhob, die sich auf Aufhebung der Heranziehung zur Ärzteversicherung richtete. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens schränkte die Beklagte ihre Prämienforderung auf das letzte Vierteljahr 1948 ein, weil die Klägerin erst am 1. Oktober 1948 zur Kassenarztpraxis zugelassen worden sei. An ihrer Rechtsauffassung, daß sie für das ganze Jahr 1948 forderungsberechtigt sei, hielt die Beklagte fest. Im Streit befangen ist somit ein Betrag von 126 DM.

Die Klägerin bestritt die Rechtsgültigkeit der Vorschriften, auf die die Beklagte ihre Heranziehung gründet. Die „Anordnung der Reichsärztekammer für das Versorgungswesen im Bereich der Ärztekammer W.-L. vom 5. Mai 1941“, auf Grund deren der streitige Beitrag von ihr gefordert werde, gehe auf die Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I S 1435) — RAO — zurück. Die durch die Reichsärzteordnung errichtete Reichsärztekammer bestände nicht mehr; die Vorschriften der Reichsärzteordnung und der auf ihr beruhenden Anordnungen über die Zwangsversicherung der Ärzte entstammten nationalsozialistischen Gedankengängen, die heute keine Geltung mehr beanspruchen könnten. Außerdem lägen für sie persönliche Befreiungsgründe vor. Sie sei ledig und habe keine unterhaltsberechtigten Angehörigen; ihre Erben seien ihre beiden Brüder, die wirtschaftlich gut gestellt seien. Deshalb sei es unbillig, sie zu einer Pflichtversicherung zu zwingen. Ferner habe sie ohne Kenntnis von dem Bestehen der ärztlichen Versorgungskasse im Bezirk der Beklagten im April 1948 eine private Lebensversicherung in Höhe von 15 000 RM abgeschlossen; diese werde ihren Interessen besser gerecht als die Versicherung durch die ärztliche Versorgungskasse, deren Versicherungssumme nur im Sterbefall oder erst bei Erreichung des 66. Lebensjahres in jährlichen Raten von 1200 DM unter Fortdauer der Beitragspflicht ausgezahlt werde. — Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Die Heranziehung der Klägerin zu Beiträgen für die ärztliche Versorgungskasse sei zu Recht erfolgt. Nach Kriegsende habe sie als Ärztekammer W. die Funktionen der Reichsärztekammer im Gebiet der Provinz W. übernommen und sei von den staatlichen Behörden anerkannt worden. Sie habe dadurch, daß sie an die Stelle der Reichsärztekammer getreten sei, die Stellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erlangt. Die Pflichtversicherung der Ärzte sei keine nationalsozialistische Einrichtung. Vielmehr entspringe der Gedanke, die Hinterbliebenen der Ärzte vor Not zu schützen, einem gesunden Standesbewußtsein und berechtigtem sozialen Empfinden. Schon das preußische Gesetz über die Ärztekammer vom 30. Dezember 1926 (Pr GS S 353) habe die Schaffung von Fürsorgeeinrichtungen für Ärzte und deren Hinterbliebene durch die Ärztekammern vorgesehen. Auf Grund dieses Gesetzes sei bereits in den Jahren 1928 und 1930 eine ärztliche Versorgungskasse eingerichtet worden. Wie die Er-

fahrung gelehrt habe, seien Versorgungseinrichtungen ohne Beitrittsverpflichtung der Standesangehörigen nicht durchführbar. Die Klägerin dürfe den sozialen Gedanken nicht übersehen, der in dem Bemühen des Ärztstandes liege, die Hinterbliebenen seiner Angehörigen vor wirtschaftlicher Not zu bewahren. Ein persönlicher Befreiungsgrund für die Klägerin sei nicht vorhanden. Die Versicherung ist für die Klägerin nicht ohne Interesse, selbst wenn sie zur Zeit keine unterhaltsberechtigten Angehörigen habe. Es bestehe die Möglichkeit, daß ledige Versicherte — etwa durch Heirat oder Adoption — gegenüber anderen Personen unterhaltspflichtig würden. Außerdem komme die Versicherungssumme vom 66. Lebensjahr ab an die Klägerin zur Auszahlung. Eine anderweit abgeschlossene Lebensversicherung befreie nur dann von der Beitragszahlung zur ärztlichen Versorgungskasse, wenn die Lebensversicherung vor dem von der Ärztekammer mit Rücksicht auf die Nachkriegsverhältnisse festgesetzten Termin vom 30. September 1947 abgeschlossen worden sei, während die Klägerin sich erst im April 1948 bei der Lebensversicherungs-Gesellschaft versichert habe.

Das Landesverwaltungsgericht gab der Klage durch Urteil vom 9. November 1950 statt. Aus der Entstehung der Ärztekammer W. und ihrem Verhältnis zur Reichsärztekammer folgte das Landesverwaltungsgericht, daß die Beklagte eine öffentlich-rechtliche Einrichtung mit Behördencharakter und daher prozeßfähig sei. Die Reichsärzteordnung, auf die die Schaffung der Versorgungskasse der Beklagten zurückgehe, sei bisher nicht aufgehoben worden. Sie enthalte auch — wenigstens in den hier in Betracht kommenden Vorschriften — kein nationalsozialistisches Gedankengut und sei — ebenso wie die auf ihr beruhenden Anordnungen über die Versicherungspflicht der Ärzte — als rechtsgültig anzusehen. Der Versicherungszwang sei mit Art. 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGB S 1) — GG —, der die freie Entfaltung der Persönlichkeit gewährleiste, vereinbar. Da erfahrungsgemäß die Selbstvorsorge nicht ausreiche, um die Hinterbliebenen eines ganzen Berufsstandes vor Not zu schützen, deren Abwendung sonst zu Lasten der Allgemeinheit gehe, diene die Pflichtversicherung dem Schutz der sozialen Lebensordnung, die Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung sei. An der verfassungsmäßigen Ordnung finde aber die Freiheit der Persönlichkeit, wie alle Grundrechte, ihre Schranke. Auch Art. 9 Abs. 3 GG (Vereinigungsfreiheit) stehe der Heranziehung der Klägerin zur ärztlichen Pflichtversicherung nicht entgegen. Da die Klägerin ihre Mitgliedschaft bei der Beklagten und ihre Abgabepflicht im übrigen nicht bestreite, könne sie sich nicht auf die Beeinträchtigung ihrer (negativen) Koalitionsfreiheit durch den Versicherungszwang berufen. Für das Heranziehungsverfahren böten die aus der Anordnung betreffend Vereinheitlichung des ärztlichen Versorgungswesens vom 7. Februar 1938 und der Anordnung für das Versorgungswesen vom 5. Mai



1941 zu entnehmenden Vorschriften eine ausreichende Rechtsgrundlage. — Zu den von der Klägerin geltend gemachten persönlichen Befreiungsgründen führte das Landesverwaltungsgericht aus, daß der Abschluß einer privaten Lebensversicherung die Klägerin nicht von der Pflicht zur Zahlung von Beiträgen zur ärztlichen Versorgungskasse befreit habe, weil die Versicherung bei der Lebensversicherungs-Gesellschaft erst nach dem Stichtag, dem 30. September 1947, abgeschlossen worden sei. Dagegen sei die Klägerin aus folgenden Erwägungen von dem Versicherungsbeitrag freizustellen: Nach § 6 Abschn. II der Anordnung für das Versorgungswesen vom Jahre 1941 könne die Beklagte von sich aus einen Arzt von der Teilnahme an der Ärzteversorgung befreien. Die Entscheidung liege im Ermessen der Beklagten und könne daher nur mit der Begründung angefochten werden, daß von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden sei. Der Zweck der Ermächtigung sei der Schutz der Hinterbliebenen der Ärzte vor dringender Not. Als schutzwürdige Hinterbliebene seien nur die unterhaltsberechtigten Angehörigen anzuerkennen. Wenn die Beklagte im vorliegenden Falle die Befreiung der Klägerin von der Pflichtversicherung abgelehnt habe, obwohl die Klägerin keine unterhaltsberechtigten Angehörigen habe, so habe sie den Zweck der Ermächtigung verfehlt. Das müsse die von der Klägerin angefochtene Heranziehungsverfügung zu Fall bringen. Hinzu komme, daß die Beklagte die Klägerin über das Bestehen einer Pflichtversicherung in ihrem Bereiche nicht genügend aufgeklärt habe, so daß die Klägerin im guten Glauben eine private Lebensversicherung abgeschlossen habe.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klägerin unter Aufhebung des Urteils erster Instanz mit ihrer Klage abzuweisen. Die Klägerin hat Zurückweisung der Berufung beantragt. Die Parteien stützen sich im wesentlichen auf ihr erstinstanzliches Vorbringen. Die Klägerin hat insbesondere betont, daß sie satzungsgemäß wegen Überschreitung des Alters von 40 $\frac{1}{2}$  Jahren im Zeitpunkt ihrer Niederlassung im Bereich der Ärztekammer von der Versicherungspflicht befreit sei. Die Beklagte hat darauf entgegnet, dieser Befreiungsgrund gelte nicht für die Klägerin, weil sie am Tage ihrer Niederlassung, am 17. August 1947, den sie in ihrer Anmeldung vom 10. September 1947 selbst als Zeitpunkt der Niederlassung angesehen habe, noch nicht 40 $\frac{1}{2}$  Jahre alt gewesen sei. Die Klägerin wendet ein, daß das Datum vom 17. August 1947 nicht zutrefte. Ihre Niederlassung datiere vom 28. Januar 1948; erst an diesem Tage habe sie ihre ärztliche Praxis in X. tatsächlich eröffnet und in diesem Zeitpunkt sei sie älter als 40 $\frac{1}{2}$  Jahre gewesen.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird im übrigen auf die Schriftsätze der Parteien verwiesen.

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Das Landesverwaltungsgericht hat die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges zutreffend bejaht.

Die Heranziehung der Klägerin zu einem Beitrag zur ärztlichen Versorgungskasse ist ein von einer Verwaltungsbehörde im Sinne des § 25 Abs. 2 der Militärregierungsverordnung Nr. 165 (VOBl. BZ 1948 S. 263) — MRVO 165 — erlassenen Verwaltungsakt im Sinne von § 25 Abs. 1 aaO über den nach § 22 Abs. 1 aaO das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat. Die Anerkennung der beklagten Ärztekammer als öffentlich-rechtliche Einrichtung, die auf örtlich begrenztem Gebiet — die Aufgaben der Reichsärztekammer fortführt und daher Verwaltungsbehörde im Sinne von § 25 Abs. 2 aaO ist, beruht auf folgenden Erwägungen:

Den Darlegungen des Landesverwaltungsgerichts über den rechtlichen Fortbestand der auf § 20 RAO beruhenden Reichsärztekammer ist beizupflichten. Für das Land N.-W. ist kein hoheitlicher Akt — weder der deutschen noch der Besatzungsbehörden — ergangen, der die Auflösung der Reichsärztekammer anordnet oder zur Folge gehabt hätte. Die Reichsärztekammer, die nach § 20 RAO eine Körperschaft des öffentlichen Rechts war, ist auch nicht von selbst — etwa in Folge des zeitweiligen Erliegens der obersten Staatsgewalt — erloschen. Zur Auflösung einer Rechtsperson des öffentlichen Rechts bedarf es der Mitwirkung des Staates (vgl. W. JELLINEK: „Verwaltungsrecht“, 1948, § 8 II Ziff. 2 S. 178). „Die rechtliche Grundlage der Reichsärztekammer, die Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935, ist ebenfalls in Kraft geblieben, soweit nicht einzelne ihrer — hier nicht in Betracht kommenden — Vorschriften außer Wirksamkeit getreten sind, weil sie nationalsozialistischem Rechtsdenken entsprechen. (S. Kontrollratsgesetz Nr. 1, ABl. der Mil.Reg. br. Kontrollgebiet S. 35; Kontrollratsgesetz Nr. 2, daselbst S. 37.)

Die Reichsärztekammer besteht hiernach de jure fort, wenn sie auch als Reichsorganisation de facto nicht mehr vorhanden ist. Mit ihr sind indes nicht die dieser Vertretung der Ärzteschaft obliegenden Aufgaben entfallen. Die Reichsärztekammer hat sich — so wie das Deutsche Reich in „Länder“ aufgeteilt worden ist, in denen es fortlebte — in für ihren Bereich selbständige Kammern aufgespalten, die im wesentlichen den ehemaligen Untergliederungen (bezirklichen Ärztekammern) der Reichsärztekammer entsprechen und im allgemeinen mit den Ländergrenzen zusammenfallen. Diese gebietlichen Untergliederungen, die früher keine Rechtspersönlichkeit besaßen, sind auf ihrem Tätigkeitsgebiet Träger der Rechte und Pflichten der Reichsärztekammer geworden, die sie ausüben bis endgültig über das rechtliche Schicksal der Reichsärztekammer entschieden wird oder in sonstiger Weise eine gesetzliche Neuregelung erfolgt. Sie sind nicht Rechtsnachfolger der Reichsärztekammer, vielmehr setzen sie in ihrem Bereich die Reichsärztekammer fort. Sie sind daher selbst öffentlich-rechtliche Körperschaften ihres Gebietes geworden und besitzen



als solche Rechtspersönlichkeit, ohne daß es eines besonderen staatlichen Aktes bedurft hätte. (So auch HESS: „Die Rechtsstellung der Ärztekammern und der Kassenärztlichen Vereinigungen“, Hamburger Ärzteblatt, Jg. 1949, Nr. 5; ferner hinsichtlich der vergleichbaren Stellung der Kassenärztlichen Vereinigungen: Verw. Ger. Stuttgart vom 31. Januar 1950, Öffentliche Verwaltung 1950 S. 442 und OVG Hamburg vom 12. Februar 1951, MDR 1951 S. 443.) So ist auch die beklagte Ärztekammer W. im Bereich der ehemaligen Provinz W. in die Rechtsstellung der Reichsärztekammer eingetreten. Diese Rechtsstellung ist durch die Landesregierung und die Besatzungsbehörden durch schlüssige Handlungen anerkannt worden. Durch Anordnung der Militärregierung vom 7. Juni 1945 — 307/905/7/45 — ist ein Präsident der Ärztekammer W. und durch Erlaß des Justizministers von N.-W. vom 22. Oktober 1947 — I a a — 2003 E 9 — ist im Einvernehmen mit dem Innenminister der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende des Berufsgerichts der Ärztekammer W. (§ 53 ff RAO) bestellt worden. Mit Recht hat daher das Landesverwaltungsgericht aus der Stellung der beklagten Ärztekammer gefolgert, daß sie im Rahmen der durch die Reichsärzteordnung bestimmten gesetzlichen Zuständigkeit der Reichsärztekammer Anordnungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts treffen kann und demnach eine Verwaltungsbehörde im Sinne von § 25 Abs. 2 MRVO 165 ist, deren Verfügungen als Verwaltungsakte der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen. — Da die Reichsärztekammer auf Grund des § 37 RAO berechtigt war, die ihr obliegenden Aufgaben auf ihre Untergliederungen und Verwaltungsstellen zu verteilen und deren Befugnisse zu regeln, so bestehen keine Bedenken gegen die durch die Reichsärztekammer W. vorgenommene Übertragung des Rechtes der Rechnungs- und Kassenführung und der Beitragserhebung an die Verwaltungsstelle, die damit — ohne selbst Rechtspersönlichkeit zu besitzen — befugt ist, innerhalb ihres Verwaltungsbereichs die vorbezeichneten Aufgaben für die Ärztekammer W. wahrzunehmen. Für Klagen, die sich gegen ihre in diesem Rahmen ergangenen Verfügungen richten, ist die örtliche Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts gegeben, in dessen Bereich sie ihren Sitz hat.

Sachlich ist die Klage begründet.

Die Klägerin gehört, wie sie selbst nicht bestreitet, seit ihrer Niederlassung in X. der beklagten Ärztekammer an. Ob diese Zugehörigkeit die rechtliche Folge einer Zwangszugehörigkeit aller Ärzte ist, die sich im Bereich der Beklagten niederlassen, bedarf im vorliegenden Falle nicht der Entscheidung. (Vgl. PATHE: „Zwangsmitgliedschaft und Grundgesetz“, Dt. Verw. Bl. 1950 S. 663). Denn die

Klägerin hat durch schlüssige Handlungen — Anmeldung vom 1. September 1947, Teilnahme an Mitgliederversammlungen ihres Bezirks, Anerkennung ihrer Beitragspflicht (außer den Versicherungsbeiträgen) — ihren Beitritt vollzogen, so daß ihre Zugehörigkeit auf ihrer freien Entschliebung beruht.

Was die „Niederlassung“ eines Arztes angeht, so ist darunter der Zeitpunkt zu verstehen, in dem er die ärztliche Tätigkeit tatsächlich aufnimmt. Dieser Zeitpunkt ist für die Klägerin der 28. Januar 1948. Es kann dahingestellt bleiben, weshalb die Klägerin in ihrer Anmeldung zur Ärztekammer W. den 17. August 1947 als den Tag bezeichnet hat, an dem sie sich „zur Ausübung einer eigenen Praxis niedergelassen“ habe. Die Gründe, die sie dazu veranlaßt haben, sind hier unerheblich. Denn es steht fest, daß die Klägerin, wenn sie auch ihre Übersiedlung nach X. bereits früher in die Wege geleitet hat, doch bis Mitte November 1947 in B. tätig war und erst nach Aufgabe ihrer dortigen Stellung endgültig nach X. verzogen ist. Dort bedurfte es zur tatsächlichen Aufnahme ihrer ärztlichen Tätigkeit der Vorbereitung, insbesondere der Bereitstellung der Praxisräume. Die Klägerin hat dargetan, daß sie in der Zeitung vom 28. Januar 1948 in X. in der üblichen Weise ihre Niederlassung als Fachärztin für Nerven- und Gemütsleiden und die Eröffnung ihrer ärztlichen Praxis angezeigt hat. Dieser Tag ist daher als Zeitpunkt der Niederlassung der Klägerin in X. anzusehen.

Vom Tage ihrer Niederlassung ab unterlag die Klägerin den im Bereich der Ärztekammer W. für die dort ansässigen Ärzte geltenden Anordnungen. Zu diesen Anordnungen gehörte auch die „Anordnung für das Versorgungswesen im Bereich der Ärztekammer W.-L. vom 5. Mai 1941“, auf die sich der Beitragsanspruch der Beklagten stützt. Diese Bestimmung ist auf Grund der „Anordnung der Reichsärztekammer zur Vereinheitlichung des ärztlichen Versorgungswesens vom 7. Februar 1938“ (Dt. Ärztebl., Jg. 68, Nr. 7) ergangen, die ihrerseits auf der Reichsärzteordnung von 1935 beruht. Daß die Reichsärzteordnung — bis auf einige nationalsozialistisch beeinflusste Vorschriften — noch heute in Geltung ist, ist bereits gesagt worden. Das gleiche gilt von den hier in Frage stehenden, auf Grund der Reichsärzteordnung ergangenen Anordnungen. Sie enthalten kein nationalsozialistisches Gedanken- gut. Der Zusammenschluß des Ärztstandes zur gemeinsamen Vertretung seiner Interessen und zum Schutz der Ärzte und ihrer Angehörigen vor den Wechselfällen des Lebens im Versicherungswege war lange, bevor der Nationalsozialismus Einfluß auf die Gestaltung der ärztlichen Organisationen nehmen konnte, ein innerhalb der Ärzteschaft verfolgtes Ziel (vgl. ALANDER: „Das ärztliche Versorgungswesen“, Hamburger Ärzteblatt, Jg. 1951, Nr. 4; er entspricht, wie die Beklagte mit Recht hervorhebt, — ganz unabhängig von — national-



sozialistischem Denken — einem seit langem vorhandenen gesunden Standesbewußtsein und der auf Erfahrung beruhenden Einsicht in die Notwendigkeit sozialer Schutzmaßnahmen. Gesetzlichen Ausdruck hat dieses Streben bereits in dem Preußischen Gesetz über die Ärztekammern vom 30. Dezember 1926 (Pr. GS S. 353) — ÄKG — gefunden, das in § 2 Abs. 3 den damaligen Ärztekammern die Möglichkeit gab, „durch besondere Satzungen Fürsorgeeinrichtungen für Ärzte und deren Hinterbliebene zu schaffen. Bereits durch Satzung vom 3. November 1928 hat die Ärztekammer der Provinz W. eine ärztliche Versorgungskasse errichtet, durch die — mit gewissen Ausnahmen — alle zur Ärztekammer beitragspflichtigen Ärzte vermittelt eines seitens der Kammer mit dem „Preußischen Beamtenverein“ in Hannover, der späteren „Hannover'schen Lebensversicherung“, abgeschlossenen Vertrages versichert wurden. Am 15. Februar 1930 wurde die Versicherung der Ärzte unter Betonung ihres Pflichtcharakters in einer revidierten Satzung erneut beschlossen. Wenn somit die Reichsärzteordnung vom Jahre 1935 in § 46 Abs. 2 die Reichsärztekammer ermächtigte, „Anordnungen über eine Versicherung der Ärzte zu treffen, um die Ärzte und deren Hinterbliebene vor dringender Not zu schützen“, und in Verfolg dieser Ermächtigung die Anordnung für das Versorgungswesen im Bereich der Ärztekammer W.-L. vom Jahre 1941 eine Pflichtversicherung der kammerzugehörigen Ärzte, schuf, sondern auf eine bereits seit Jahren vorhandene Einrichtung zurückgegriffen, die einem tatsächlichen Bedürfnis entsprach.

Der Versicherungszwang steht auch nicht im Widerspruch mit Artikel 2 (Freiheit der Persönlichkeit) und Artikel 9 (Koalitionsfreiheit) des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, wie das Landesverwaltungsgericht mit zutreffender Begründung dargelegt hat. (Vgl. hierzu auch PATHE aaO.) Aber selbst wenn man diesen Standpunkt nicht teilen wollte, käme eine Rechtswirkung aus Art. 12 hier deshalb nicht in Betracht, weil die Heranziehung der Klägerin zu einer Versicherungsprämie für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1948 außerhalb des zeitlichen Geltungsbereichs des am 24. Mai 1949 in Kraft getretenen Grundgesetzes fällt.

Die im Bereich der Beklagten bestehende Pflichtversicherung trifft hiernach auch die Klägerin, wenn nicht ein in ihrer Person liegender Grund zu ihrer Freistellung berechtigt. Das ist der Fall.

Nach § 6 Abschn. I Ziff. 1 der Anordnung vom Jahre 1941 sind von der Pflichtteilnahme an der Versicherung diejenigen Ärzte befreit, die sich beim Inkrafttreten der Anordnung „im Bereich der Ärztekammer W.-L. niedergelassen und älter als 40½ Jahre sind“. Diese Vorschrift, die ihrem Wortlaut nach eine Übergangsbestimmung für die Zeit des Inkrafttretens der Anordnung darstellt, ist —

wie sich aus den Parteischriftsätzen und der mündlichen Verhandlung zweifelsfrei ergeben hat — stets ohne Rücksicht auf ihren ursprünglichen Übergangscharakter auf alle Ärzte angewandt worden, die im Zeitpunkt ihrer Niederlassung im Bereich der Beklagten das Alter von 40½ Jahren überschritten hatten. Dadurch hat die Beklagte das ihr nach § 6 Abschn. II aaO zustehende Ermessen „auch von sich aus einen Arzt von der Teilnahme an der Ärzteversorgung freizustellen“ in der Weise gebunden, daß sie Ärzte in einem Alter von mehr als 40½ Jahren zur Pflichtversicherung nur heranziehen darf, wenn besondere Umstände eine Ausnahme von der zur Regel gemachten Übung rechtfertigen. Da bei der Klägerin, die am 28. Januar 1948, dem Zeitpunkt ihrer Niederlassung, das Alter von 40½ Jahren überschritten hatte, ein Ausnahmegrund nicht ersichtlich ist, so verstößt ihre Heranziehung zur Versicherung gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und stellt einen Ermessensfehler dar, der die Heranziehung rechtswidrig macht.

Hiernach bedarf es keiner Entscheidung, ob die Heranziehung der Klägerin zu einem Versicherungsbeitrag — wie das Landesverwaltungsgericht annimmt — auch deshalb auf einen Verstoß der Beklagten gegen das pflichtmäßige Ermessen beruht, weil die Heranziehung der Klägerin zur Versicherung durch den Zweck der Anordnung von 1941 nicht gedeckt wird. (§ 23 Abs. MRVO 165.) Der Zweck der Pflichtversicherung besteht nach § 1 der Anordnung von 1941 (gleichlautend mit § 46 Abs. 2 RÄO) darin, „die Hinterbliebenen der Ärzte vor dringender Not zu schützen“.

Sind unter „Hinterbliebenen“ im Sinne von § 1 wie das Landesverwaltungsgericht folgert, nur die unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen eines Arztes zu verstehen, so würde die Klägerin, die keine unterhaltsberechtigten Angehörigen hat, nicht zur Versicherung herangezogen werden können. Ihre Heranziehung ließe sich auch nicht durch den allgemeinen Gedanken rechtfertigen, daß Ärzte, die selbst ohne unterhaltsberechtigte Angehörige sind, aus sozialem Standesempfinden zur Sicherstellung der unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen ihrer Standesgenossen beitragen müßten, so daß auf diese Weise der Zweck der Anordnung von 1941 verwirklicht würde. Denn nach § 13 Abs. 3 der Anordnung von 1941 wird im Falle des Todes eines Arztes ohne unterhaltsberechtigte Angehörige die Versicherungssumme nicht dazu verwendet, die Hinterbliebenen anderer der Kammer angehöriger Ärzte vor Not zu schützen, der Betrag wird vielmehr an die Erben des verstorbenen Arztes ohne Rücksicht auf deren Unterhaltsberechtigung oder wirtschaftliche Bedürftigkeit ausbezahlt.

(Übersandt und eingeleitet von Prof. Dr. Küchenhoff)



Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neustadt  
an der Weinstraße vom 14. November 1950  
zur Frage des ärztlichen Kunstfehlers

Tatbestand:

Der Kläger verlangt in seiner Eigenschaft als Ehemann gemäß § 1380 BGB von der Beklagten als Erbin ihres am 7. 4. 1949 verstorbenen Ehemannes Dr. med. X. Ersatz des Schadens, der seiner Frau dadurch entstanden sei, daß Dr. X. als leitender Arzt des Städt. Krankenhauses in N. bei einer am 22. 1. 1948 an der Ehefrau des Klägers vorgenommenen Operation schuldhaft ein sogenanntes „Bauchtuch“ in der Bauchhöhle der Patientin habe liegen lassen. Die Ehefrau des Klägers hatte am 11. 1. 1948 wegen starker Schmerzen im Leib Dr. X. im Städt. Krankenhaus in N. konsultiert. Dr. X. hatte sie in das Krankenhaus eingewiesen, und sie war dort als Patientin 2. Klasse aufgenommen worden. Das Arzthonorar für Patienten 2. Klasse stand nach der Krankenhausordnung Dr. X. zu, dem es gestattet war, Patienten 1. und 2. Klasse als Privatpatienten zu behandeln. Dr. X. stellte bei der Ehefrau des Klägers eine doppelseitige Adnexitis fest und versuchte zunächst durch konservative Behandlung eine Besserung zu erreichen. Am 22. 1. 1948 schritt er zur Operation, weil er eine extrauterinäre Schwangerschaft vermutete, die auch bei der Öffnung der Bauchhöhle bestätigt wurde.

Nach Heilung der Operationswunde trat am 5. 2. 1948 eine als Tumor unbekannter Ursache von Dr. X. bezeichnete Geschwulst am rechten Oberbauch der Patientin auf. Die Geschwulst verschwand aber nach reichlichem Stuhlgang wieder und hinterließ keine Beschwerden. Am 17. 2. 1948 wurde die Ehefrau des Klägers als geheilt aus dem Krankenhaus entlassen. Ende März 1948 zeigten sich bei ihr wiederum Koliken im Oberbauch, so daß sie sich am 9. 4. 1948 in das Evangelische Krankenhaus in Z. aufnehmen ließ. Dort wurde bei der Ehefrau des Klägers unterhalb der Leber ein großer druckempfindlicher Tumor festgestellt, weshalb der Krankenhausarzt Dr. Y. am 15. 4. 1948 eine Operation vornahm, da er eine Gallenblasenentzündung vermutete. Bei der operativen Öffnung der Bauchhöhle stellte Dr. Y. fest, daß der Tumor nicht von der Gallenblase ausging, vielmehr unter der Leber hochgradig mit Darmschlingen verwachsen war. Er führte daher die Operation nicht durch, sondern schloß die Wunde wieder. Als nach 14 Tagen die Koliken sich wiederholten und schließlich ein Darmverschluß eintrat, schritt er am 10. 6. 1948 zur erneuten Operation. Bei dieser wurde der Tumor unter Resektion eines Teiles des Darmes entfernt, wobei ein sogenanntes „Bauchtuch“ gefunden wurde, das die Größe von ungefähr 42/20 cm hatte. Der Kläger behauptet, daß dieses

Bauchtuch durch Unaufmerksamkeit des Dr. X. bei der ersten Operation am 22. 1. 1948 im Leibe seiner Frau zurückgelassen worden sei. Die Folgen seien sehr schwere gewesen, seine Ehefrau habe sich den obengenannten zwei weiteren Operationen unterziehen müssen. Der Kläger verlangt mit der Klage 1043,49 DM für Heilungskosten, ferner ein Schmerzensgeld nach Ermessen des Gerichts, weiter eine für 3 Monate vor auszählbare Rente für den Wegfall der Arbeitsfähigkeit seiner Frau sowie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, allen Schaden zu ersetzen, der seiner Ehefrau aus der Operation des Dr. X. vom 22. 1. 1948 entstanden sei.

Die Beklagte hat in erster Reihe das Vorliegen vertraglicher Beziehungen zwischen der Ehefrau des Klägers und Dr. X. bestritten und den Standpunkt vertreten, daß ein Vertrag nur zwischen der Ehefrau des Klägers und dem Krankenhaus der Stadt N. zustande gekommen sei. Sie bestreitet vor allem aber auch ein Verschulden ihres verstorbenen Ehemannes, insbesondere, daß das Bauchtuch bei der Operation am 22. 1. 1948 im Leibe der Ehefrau des Klägers zurückgelassen worden sei. Bei dieser Operation seien alle Vorsichtsmaßnahmen angewendet worden. Es seien die verwendeten Bauchtücher abgezählt und an einem Leinenfaden, der aus der Operationswunde heraushing, mit einem Kocherklemmer versehen gewesen. Dr. X. habe sich nach der Operation genau erkundigt, ob alle verwendeten Tücher da seien, die ihm auch vorgewiesen worden seien. Weiter machte die Beklagte geltend, daß es sich bei der Operation im Krankenhaus in N. um einen sehr schweren Eingriff gehandelt habe, wobei die Ehefrau des Klägers mehrmals einen vollständigen Kollaps mit Pulslosigkeit und Atemnot erlitten habe, so daß wiederholt künstliche Atmung durch den Assistenzarzt Dr. D. habe eingeleitet werden müssen. Dadurch habe Dr. D. seine Sterilität verloren, so daß er nicht mehr in der Lage gewesen sei, dem Dr. X. bei der Operation zu assistieren. Dr. X. habe daher die Operation allein durchführen und dabei sehr starke Blutungen stillen müssen, wodurch die Kräfte des Arztes aufs äußerste beansprucht worden seien.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen, die bei der ersten Operation in N. und derjenigen, die bei den beiden Operationen in Z. anwesend waren, ein Gutachten des Prof. R. angefordert und hat alsdann nach dem Klageantrag erkannt. Es hielt für erwiesen, daß das bei der dritten Operation vorgefundene Bauchtuch von der ersten Operation herrühre, und sah ein Verschulden des Dr. X. als gegeben an. Auf die hiergegen eingelegte



Berufung hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet.

#### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß es der Ehefrau des Klägers, als sie sich in Behandlung des Dr. X. begab, nicht darauf ankam, von dem Städt. Krankenhaus in N. ärztliche Betreuung zu erhalten, sondern, daß sie sich in die Behandlung des Dr. X. begeben hat, weil sie von dem ihr aus früherer Behandlung vertrauten Arzt behandelt werden wollte. Damit habe sie durch ihren Besuch in der Sprechstunde einen privatrechtlichen Vertrag mit Dr. X. geschlossen, der diesen zu sachgemäßer ärztlicher Behandlung der Ehefrau des Klägers verpflichtete. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß der Kläger die von Dr. X. liquidierten Kosten bezahlt hat. Die daraus gezogene Folgerung des Berufungsgerichts, daß Dr. X. und demgemäß die Beklagte als seine Erbin verpflichtet sei, für alle Schäden aufzukommen, die der Ehefrau des Klägers aus der Behandlung und Operation durch ein Verschulden des Dr. X. entstanden sein sollten, ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Vielmehr ist die Passivlegitimation der Beklagten bei dieser Sachlage ohne ersichtlichen Rechtsfehler vom Berufungsgericht angenommen worden.

2. Das Berufungsgericht sieht zwar im Gegensatz zum Landgericht nicht für erwiesen an, daß das von Dr. Y. bei dessen zweiter Operation am 10. 6. 1948 in der Bauchhöhle der Ehefrau des Klägers gefundene Bauchtuch bei der von Dr. X. ausgeführten Operation am 22. 1. 1948 im Leibe der Ehefrau zurückgelassen worden ist; es bestehe vielmehr die Möglichkeit, daß dieses Bauchtuch bei der ersten der beiden von Dr. Y. vorgenommenen Operationen liegengeblieben sei. Das Berufungsgericht hält jedoch eine weitere Beweisaufnahme hierüber nicht für notwendig, weil selbst, wenn man unterstelle, daß das Bauchtuch bei der von Dr. X. an der Ehefrau vorgenommenen Operation liegengeblieben wäre, ein Verschulden des Dr. X. bei der Durchführung der Operation nicht nachzuweisen sei.

Die hiergegen in erster Reihe erhobene Rüge der Revision, daß im vorliegenden Falle die Beweislast für das Nichtverschulden des Dr. X. der Beklagten obgelegen hätte, ist unbegründet. Zwar ist es richtig, daß, wenn bei einem Dienst- oder Werkvertrag aus der Tätigkeit des Verpflichteten dem Vertragsgegner ein Schaden erwächst, im allgemeinen der Dienstverpflichtete sich entlasten muß. Dieser Satz ist jedoch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts gerade für den Fall eines durch einen Arzt vorgenommenen körperlichen Eingriffs in der Regel nicht für anwendbar erklärt worden (vgl. RGZ 78, 432, 128, 123, JW 1933, 1389, JW 37, 2592). Dort ist dargelegt, daß, wenn bei einem operativen Eingriff durch einen Arzt der ursächliche Verlauf nicht mehr aufklärbar ist, der zur Schädigung eines Kranken geführt hat, der Arzt im allgemeinen die Gefahr der völligen Unaufklärbarkeit des ursäch-

lichen Verlaufes nicht trägt. Dieser Grundsatz findet auch hier Anwendung, da für das Vorliegen eines besonders gelagerten Ausnahmefalles der in RGZ 171, 168 ff bezeichneten Art hier kein Anhalt besteht. Es läßt sich daher aus der von der Revision gerügten Verkennung der Beweislast, wie sie in den angeführten Entscheidungen Bd. 148, 150 und späteren Entscheidungen dargelegt ist, zu Ungunsten der Beklagten nichts herleiten, weil es sich hier um einen operativen Eingriff in den menschlichen Organismus handelt, der nicht wie gewöhnliche Dienstleistungen anderer Art betrachtet werden darf.

Mit Recht rügt jedoch die Revision, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es ein Verschulden des Dr. X. für nicht erwiesen erachtet, rechtsirrig sind.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß Dr. X. bei der Operation der Ehefrau des Klägers geistig wie körperlich aufs höchste beansprucht gewesen sei; zwar sei es richtig, daß prima facie das Liegenlassen eines derart großen Tuches in der Operationswunde für eine schuldhaftige Unterlassung des Arztes spreche. Dieser erste Anschein ergebe sich bereits daraus, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. R. es überaus selten vorkomme, daß ein solches Bauchtuch in der Operationswunde zurückgelassen würde. Im vorliegenden Falle genüge jedoch zur Widerlegung des ersten Anscheins der Nachweis, daß sich der betreffende Vorgang atypisch abgespielt habe. Es sei erwiesen, daß bei der Operation wiederholt starke Blutungen aufgetreten seien, infolge deren die Patientin mehrmals einen Kollaps erlitten habe. Diese lebensbedrohenden Momente, die bei der Operation verschiedene Male aufgetreten seien und künstliche Atmung bei der Patientin erforderlich gemacht hätten, so daß der Assistenzarzt Dr. D. seinem Chefarzt, Dr. X., bei der Operation nicht habe weiter assistieren können, seien nach Bekundung der Zeugen für die Beteiligten nicht nur überraschend aufgetreten, sondern hätten Dr. X. stark in der ordnungsgemäßen Abwicklung seiner Funktionen gehindert. Das Berufungsgericht betont aber ausdrücklich, der Senat vermöge aus eigener Sachkunde nicht zu entscheiden, ob mit dem Auftreten solcher außergewöhnlichen Erscheinungen zu rechnen gewesen sei. Trotzdem stellt es fest, daß derartige das Leben der Patientin gefährlich bedrohende Umstände die Nervenkraft des Operateurs auf eine außergewöhnliche Probe gestellt und ihn veranlaßt haben müßten, die Operation so schnell wie möglich zu beenden. Zu dieser für Dr. X. äußerst schwierigen Operation sei noch der Ausfall des Assistenzarztes Dr. D. gekommen, der künstliche Atmung bei der Patientin habe durchführen müssen, so daß er dem die Operation ausführenden Dr. X. nicht mehr habe Assistenz leisten und wegen seiner aufgehobenen Sterilität nicht einmal beim Stillen der Blutung habe helfen dürfen; bei dieser durch die genannten Umstände gebotenen höchsten Eile habe sich Dr. X. darauf verlassen müssen, daß die von ihm angeordneten Sicherheitsmaßnahmen gegen das Liegenbleiben eines Fremdkörpers in der Operationswunde auch in diesem Falle ausreichen



würden. Daher könne das Versagen dieser Maßnahmen nur auf einen Dr. X. nicht zur Last zu legenden unglücklichen Zufall zurückgeführt werden.

Diese Ausführungen übersehen die sowohl im Schrifttum wie in der Rechtsprechung übereinstimmend vertretene Auffassung, daß außergewöhnliche Umstände den eine Operation durchführenden Arzt nur dann zu entlasten geeignet sind, wenn er sie vor Inangriffnahme der Operation auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätte voraussehen können (vgl. RGJW 36, 644<sup>3</sup>, GOLDHAHN-HARTMANN Chirurgie und Recht S. 82). Da nun das Berufungsgericht selbst sagt, es könne aus eigener Sachkunde nicht entscheiden, ob mit dem Auftreten solcher außergewöhnlichen Erscheinungen zu rechnen gewesen sei, durfte es auch nicht, ohne daß es über diesen Punkt einen Sachverständigen

gehört hätte, ein Verschulden des Dr. X. verneinen.

Das angefochtene Urteil unterliegt daher der Aufhebung, weil das Berufungsgericht es unterlassen hat, die Frage durch Anhörung eines Sachverständigen zu klären, ob Dr. X. mit überraschenden Zwischenfällen bei der Operation der Ehefrau des Klägers hätte rechnen müssen. Sollte die erneute Befragung eines Sachverständigen ergeben, daß Dr. X. vor Inangriffnahme der Operation mit den eingetretenen Zwischenfällen bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte rechnen müssen, so wäre weiter zu prüfen, welche Maßnahmen er zur Überwindung solcher Zwischenfälle hätte treffen sollen, insbesondere, ob von vornherein die Hinzuziehung eines zweiten Assistenzarztes zu der Operation geboten gewesen wäre, oder ob die getroffenen Maßnahmen nach Lage der Sache ausgereicht haben.

(Übersandt von Bundesrichter Dr. Drost)

Nr. 36

Aus einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Dezember 1951

3 StR 813/51 wegen fahrlässiger Tötung

**Rechtssätze:**

1. Bei Verschreibung gefährlicher Arzneimittel für ein Kleinkind hat der Arzt eine ganz klare und für den Anfang besonders vorsichtige Dosierungsvorschrift zu geben.

2. Er muß einen erkennbar, zur Überdosierung neigenden Vater über deren Lebensgefährlichkeit aufklären und die allmähliche Steigerung der Dosierung durch Hausbesuche oder in sonstiger Weise in seiner ärztlichen Kontrolle halten.

3. Bei unklaren Dosierungsangaben darf sich der Arzt bei gefährlichen Medikamenten nicht darauf verlassen, daß der Vater des Kindes bei der Dosierung richtig verfähre.

**Aus den Gründen:**

Der Ang., ein praktischer Arzt, verordnete für das Blasenleiden eines dreijährigen Kindes Movellan. Auf dem Rezept vermerkt er nichts über Dosierung, sagte aber bei Übergabe des Rezepts dem Vater, er solle sich genau nach der Gebrauchsanweisung richten. Als am selben Abend der Vater frug, ob er, falls das Mittel nicht gleich wirke, auch in der Dosierung höher gehen könne, sagte der Ang. ärgerlich: „Versuchen Sie doch erst das Mittel! Man kann auch bis zu 3 Tabletten täglich gehen.“ Die Eltern gaben dem Kind darauf zwei Tage lang je 3 Tabletten ein. Das Kind starb an den Folgen.

Gegen seine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung erhob der Ang. auch eine Verfahrensrüge, daß nämlich kein Sachverständiger darüber vernommen worden sei, daß Movellan nach vier Tagen vom Tode an gerechnet nicht mehr in einer Leiche feststellbar sei. Ein entsprechender Beweis-antrag war mit der Begründung abgelehnt worden, daß die beantragte Beweisaufnahme ohne Bedeutung für die Entscheidung sei. Hierzu stellt das Revisionsgericht fest, daß Movellan überhaupt nicht in einer Leiche festgestellt werden könne. Vielmehr habe der Tatrichter an Hand von Strychninspuren im Gehirn und Leber und der sonstigen Beweisaufnahme festgestellt, daß das Strychnin enthaltende Movellan infolge der erheblichen Überschreitung der bei Kleinkindern noch tragbaren Dosis die Todesursache war.

Zur Sachrüge stellt das Revisionsgericht fest, daß der Ang. eine Bedingung zum Tode des Kindes dadurch gesetzt habe, daß er die Anwendung des Movellan veranlaßt und das Kind nach Genuß der achtfachen Anfangsdosis, wie sie in der Gebrauchsanweisung der Herstellerin angegeben ist, gestorben sei. Durch das Verhalten des Vaters sei der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Ang. und dem Tode des Kindes nicht unterbrochen. „Wesentlich ist nach ständiger Rechtsprechung nur, ob trotz nachträglichen Handelns eines Dritten bei natürlicher Betrachtung des festgestellten Ablaufs der Ereignisse das Verhalten des



Täters nicht hinweggedacht werden kann ohne daß der Erfolg entfiel. Der bei der Rezeptübergabe erfolgte mündliche Hinweis „auf die Gebrauchsanweisung“ war unklar, da der Originalpackung Movellan zwei Gebrauchsanweisungen verschiedenen Inhalts beigelegt waren. In der ausführlichen Gebrauchsanweisung war vorgesehen, daß Kinder im 4. bis 7. Lebensjahr ein- bis dreimal je eine Dritteltablette einnehmen, dagegen Erwachsene je eine ganze Tablette. In der kleinen auf das Glasröhrchen geklebten Gebrauchsanweisung stand nur ganz allgemein: „ein- bis dreimal täglich eine Tablette“. Diese Unklarheit des mündlich gegebenen Hinweises auf die Gebrauchsanweisung war geeignet, bei dem Vater zum Mißverständnis zu führen, daß die auf dem Röhrchen angebrachte Gebrauchsanweisung vom Arzt gemeint sei. Beim zweiten Besuch des Vaters hat der Arzt wieder ein Mißverständnis ermöglicht, indem er bei dem offenbar eine Ermächtigung zum Höhergehen begehrenden Vater durch den Zusatz „Man kann auch bis zu 3 Tabletten täglich gehen“ die Meinung aufkommen ließ, er könne bei dem Kind bis zu 3 Tabletten täglich höher gehen. Schließlich hat der Ang. es unterlassen, dem Drang des Vaters nach Höherdosierung, besonders beim Beginn der Kur durch einen klaren Hinweis auf die Lebensgefährlichkeit des Mittels oder durch die Kontrollierung der richtigen Dosis bei Hausbesuchen energisch zu begegnen.

„Der Ang. hat auch die beiden Gebrauchsanweisungen und deren wesentliche Unterschiede in der

Dosierungsvorschrift gekannt, danach war es seine ärztliche Pflicht, wenn er schon ein nicht ungefährliches Mittel zur Behandlung eines erst 3 Jahre 4 Monate alten Kindes verordnete, eine ganz klare und für den Anfang besonders vorsichtige Dosierungsvorschrift zu geben, den nach seiner Fragestellung offenbar zur Überdosierung neigenden Vater über die Lebensgefährlichkeit einer Überdosierung aufzuklären und die allgemeine Steigerung der Dosierung durch Hausbesuche oder in sonstiger Weise unter ärztlicher Kontrolle zu halten.“

„Der tödliche Erfolg war auch als Erfolg der Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt für den Ang. voraussehbar. Der Ang. kannte aus der Broschüre der Herstellerin die Zusammensetzung des Movellans und die Möglichkeit, daß es gerade im Anfangsstadium zu Komplikationen kommen und daß bei nicht rechtzeitigem Einsetzen der Gegenmaßnahmen der Tod einsetzen könne. Der Ang. durfte sich nicht darauf verlassen, daß der Vater des Kindes bei der Dosierung vorsichtig verfare, vollends nachdem er durch seine Fragestellung beim zweiten Besuch seine Neigung, in der Dosierung höher zu gehen, geoffenbart und darauf kein energisches klares Verbot selbständigen Höhergehens vom Ang. gehört hatte. Ein anderes Verhalten war dem Ang. als Arzt gegenüber dem in Behandlung genommenen Kleinkind und dessen Eltern auch zumutbar.

Eingesandt und bearbeitet von  
Oberstaatsanwalt Dr. KOHLHAAS, Karlsruhe

Nr. 37

## § 244 StPO - Ist der Angeklagte hirnverletzt, so muß zur Beurteilung seiner Zurechnungsfähigkeit in der Regel ein Hirnfacharzt als Sachverständiger zugezogen werden

**Ist der Angeklagte hirnverletzt, so muß zur Beurteilung seiner Zurechnungsfähigkeit in der Regel ein Hirnfacharzt als Sachverständiger zugezogen werden.**

BGH Urteil vom 28. 2. 1952, 5 StR 46/52.

### Aus Tatbestand und Gründen:

Der Angeklagte, der wegen mehrfacher schwerer Diebstähle verurteilt worden war, hatte Revision unter anderem deshalb eingelegt, weil seine verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht genügend berücksichtigt worden sei. Er habe, was auch die Strafkammer festgestellt hat, vor Jahren mit einem Hammer einen Schlag auf den Hinterkopf erhalten gehabt und sei mit Schädelbruch und schwerer

Gehirnerschütterung acht Wochen im Krankenhaus gelegen. Die Strafkammer hatte als Sachverständigen einen Medizinalrat gehört, der größere Narben am Hinterkopf und in der Scheitelgegend festgestellt hat, die auf eine frühere Kopfverletzung schließen lassen. Nach eingehender Befragung und Untersuchung war der Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen, „daß der Ang. auf Grund der erlittenen Kopfverletzung in seinem Denkvermögen und seinem Nervensystem im allgemeinen geschwächt und in seinem Wesen verändert sei und daß häufige Kopfschmerzen ihn reizbar und zu unüberlegten Handlungen geneigt machen, zumal wenn er noch alkoholische Getränke, denen gegenüber er als Kopfverletzter weniger widerstands-



fähig sei, reichlich trinke.“ In seinem Gutachten, dem das angefochtene Urteil folgte, hat der Sachverständige eine erhebliche Verminderung des Einsichts- oder Hemmungsvermögens im Sinne des § 51 Abs. 2 StGB verneint. Er spricht dort nicht nur von einer Kopfverletzung, sondern ausdrücklich von einer **G e h i r n**verletzung. Dieser Umstand und der Beweisanspruch des Verteidigers, den Ang. erneut durch einen Sachverständigen untersuchen zu lassen, hätte der Strafkammer Anlaß geben müssen, einen **Hirnfacharzt** hinzuzuziehen. Erfahrungsgemäß ist nicht jeder Arzt und auch nicht jeder Psychiater in der Lage, die besonderen Auswirkungen von Hirnverletzungen auf das Einsichts- und Hemmungsvermögen im Einzelfall ausreichend zu beurteilen. Dies gilt vor allem dann, wenn der Arzt, wie hier, den Hirnverletzten nur an zwei aufeinanderfolgenden Tagen je einmal hat untersuchen können.

Schon der Umstand, daß die von dem Sachverständigen angenommene, von ihm aber nicht erörterte Hirnverletzung als solche in dem angefochtenen Urteil überhaupt nicht erwähnt wird, deutet darauf hin, daß der Sachverständige dem Gericht keine hinreichende Aufklärung über die Bedeutung von Hirnverletzungen für die Zurechnungsfähigkeit geben konnte. Diese Besorgnis wird dadurch verstärkt, daß die Strafkammer in der überlegten Ausführung der Taten einen Beweisgrund für die volle Zurechnungsfähigkeit des Ang. erblickt. Denn gerade bei Hirnverletzten kommt es häufig vor, daß eine normale oder selbst überdurchschnittliche Intelligenz völlig erhalten bleibt, während das Hemmungsvermögen erheblich herabgesetzt ist. Diese Erfahrung ist in den letzten Jahren nicht nur im medizinischen, sondern auch im rechtswissenschaftlichen Fachschrifttum mehrfach erörtert worden (vgl. KOHLHAAS, SJ Z 1949, 878; v. WINTERFELDT NJW 1951, 781). Außerdem haben alle

Länderjustizverwaltungen in der Bundesrepublik die Strafrichter und Staatsanwälte auf diese besonderen Erfahrungen ausdrücklich hingewiesen, so auch der niedersächsische Minister der Justiz durch Rundverfügung vom 27. 1. 1949 (abgedruckt bei Fritz H. Götsch: Hirnverletzte im Konflikt mit den Gesetzen. Bonner Hefte zur Hirnverletztenbetreuung Heft 3, herausgegeben vom Bund hirnverletzter Kriegs- und Arbeitsopfer e. V., Bonn, Mechenstr. 59).

Die Revision des Ang. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an die Vorinstanz.

**Anmerkung:** Das Urteil wird den Gehirnochirurgen und den erfahrenen Klinikpsychiatern nichts Neues bringen. Es ist aber doch wohl ein Beweis dafür, daß auch die Justiz, wie dies Urteil selbst und das zitierte Schrifttum beweisen, sich mehr und mehr den medizinischen Spezial-Sachverständigen anvertraut und nicht nur mit freiem Ermessen und dem Gutachten des Amtsarztes, der nicht alles wissen kann, operiert. Gerade die Hirnverletzten sind, wie das Urteil besonders hervorhebt, aus dem Kreis der sonstigen Zurechnungsunfähigen dadurch herausgehoben, daß sie durchaus normal und zielbewußt arbeiten können und dann plötzlich einer Kurzschlußreaktion unterliegen. So wie einerseits das Schwindlertum große Blüten treibt, so wird andererseits manch ein ernstlich defekter Mensch, der sich nicht einmal auf den Defekt beruft, weil er ihn selbst nicht wahr haben will, zu Unrecht abgeurteilt, wenn nicht die gegebenen Möglichkeiten, begonnen mit der Encephalographie, durch einen Spezialfachkundigen erforscht werden. Rentenbescheide der Versorgungsstellen bieten einen wertvollen Anhalt für die Notwendigkeit einer solchen näheren Prüfung.

Oberstaatsanwalt Dr. Kohlhaas, Karlsruhe

---

**JURISTISCHE SCHRIFTFÜHRUNG:**

Oberstaatsanwalt Dr. jur. Kohlhaas, Karlsruhe, Sophienstraße 174 / Assessor Berglar-Platz, Hamm/Westfalen, Droste-Hülshoff-Straße 13

**ÄRZTLICHE SCHRIFTFÜHRUNG:**

Oberarzt Dr. med. Herbert Kienle, Karlsruhe, Schubertstraße 2

**VERLAG:**

Medizinisch-Wissenschaftlicher Verlag GmbH., Karlsruhe, Schubertstraße 2, Telefon 54 86

**ANZEIGEN:**

Anzeigenverwaltung des Medizinisch-Wissenschaftlichen Verlages, Karlsruhe

**DRUCK:**

Badendruck GmbH., Karlsruhe, Lammstraße 1b-5, Telefon 4051-53

Die „Zeitschrift für das gesamte Arztrecht“ erscheint alle zwei Monate in einem Doppelheft. Bezugspreis für das Doppelheft 2,65 DM zuzüglich Versandkosten. Die Bezugsdauer verlängert sich jeweils um ein halbes Jahr, wenn nicht eine Abbestellung bis zum 15. des letzten Monats eines Halbjahres erfolgt. — Zu beziehen durch die Buchhandlungen oder den Verlag. — Nachdruck auch auszugsweise nur mit Genehmigung der Schriftleitung gestattet. — Recht der Übersetzung und anderweitigen Verwendung vorbehalten.