



University of Applied Sciences

**APOLLON** Hochschule  
der Gesundheitswirtschaft

# Haftungs- und Arbeitsrecht in der Pflege

RECHP01



---

Das Studienheft und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Nutzung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ist nicht erlaubt und bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Rechteinhabers. Dies gilt insbesondere für das öffentliche Zugänglichmachen via Internet, die Vervielfältigung und Weitergabe. Zulässig ist das Speichern (und Ausdrucken) des Studienhefts für persönliche Zwecke.

---



University of Applied Sciences

**APOLLON** Hochschule  
der Gesundheitswirtschaft

Andreas Teubner

**Haftungs- und Arbeitsrecht  
in der Pflege**

**RECHP01**



**Prof. Dr. jur. Andreas Teubner**

(geb. 1965) ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht in Jena und betreut vorwiegend Mandanten im Bereich des Gesundheitswesens. Schwerpunkte sind dabei die Beratung und Vertretung von Ärzten, Krankenhäusern, ambulanten Rehabilitationszentren, Physiotherapeuten und Medizinprodukteherstellern.

Nach Abschluss seines Jurastudiums 1990 in Jena und des Referendariats 1993 in Wiesbaden spezialisierte sich Prof. Dr. Andreas Teubner als Rechtsanwalt auf die Beratung im Gesundheitssektor. Er promovierte 2006 in Halle über ein medizinrechtliches Thema.

Er ist seit 2010 Lehrbeauftragter und Autor an der APOLLON Hochschule der Gesundheitswirtschaft und seit 2011 Professor für allgemeines und besonderes Recht im Gesundheits- und Pflegewesen an der Westsächsischen Hochschule Zwickau.

---

Falls wir in unseren Studienheften auf Seiten im Internet verweisen, haben wir diese nach sorgfältigen Erwägungen ausgewählt. Auf Inhalt und Gestaltung haben wir jedoch keinen Einfluss. Wir distanzieren uns daher ausdrücklich von diesen Seiten,

---

# Haftungs- und Arbeitsrecht in der Pflege

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	1
------------------	---

### Kapitel 1

1 Haftung in der Pflege.....	3
1.1 Zivilrechtliche Haftung.....	4
1.1.1 Vertragliche Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB.....	6
1.1.2 Deliktische Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB.....	7
1.1.3 Deliktische Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB.....	8
1.1.4 Prozessuale Besonderheiten .....	9
1.2 Strafrechtliche Haftung.....	14
1.2.1 Fahrlässige Tötung § 222 StGB .....	17
1.2.2 Fahrlässige Körperverletzung § 229 StGB .....	20
1.2.3 Freiheitsberaubung § 239 StGB.....	21
1.2.4 Unterlassene Hilfeleistung § 323 c StGB .....	24
1.2.5 Sexueller Missbrauch §§ 174 a, 179 StGB .....	26
1.2.6 Verletzung der Schweigepflicht § 203 StGB.....	29
Zusammenfassung .....	32
Aufgaben zur Selbstüberprüfung .....	32

### Kapitel 2

2 Die Delegation und Substitution ärztlicher Aufgaben an/durch Pflegepersonal .....	33
2.1 Assistenz .....	35
2.2 Substitution .....	36
2.3 Delegation .....	39
2.3.1 Delegierbare Aufgaben.....	39
2.3.2 Anforderungen an eine ordnungsgemäße Delegation .....	50
Zusammenfassung .....	52
Aufgabe zur Selbstüberprüfung .....	53

---

## Kapitel 3

3	Spezielle arbeitsrechtliche Aspekte in der Pflege.....	54
3.1	Arbeitnehmerbegriff.....	54
3.1.1	Arbeitnehmerähnliche Personen .....	55
3.1.2	Leitende Angestellte .....	56
3.2	Arbeitszeiten, Bereitschaftsdienste .....	57
3.2.1	Rufbereitschaften, Bereitschaftsdienste und Arbeitsbereitschaft	58
3.2.2	Nacht- und Schichtarbeit .....	59
3.2.3	Sonn- und Feiertagsarbeit.....	61
3.2.4	Überstunden .....	61
3.2.5	Abweichende Vereinbarungen .....	62
3.2.6	Der Dienstplan .....	62
3.3	Weisungsrecht .....	63
3.4	Arbeitnehmerhaftung.....	64
3.5	Außerordentliche Kündigung, Verdachtskündigung.....	65
	Zusammenfassung.....	66
	Aufgaben zur Selbstüberprüfung .....	66

## Anhang

A.	Bearbeitungshinweise zu den Übungen .....	67
B.	Lösungen der Aufgaben zur Selbstüberprüfung .....	68
C.	Abkürzungsverzeichnis .....	70
D.	Literaturverzeichnis .....	72
E.	Rechtsquellenverzeichnis .....	75
F.	Abbildungsverzeichnis.....	77
G.	Tabellenverzeichnis .....	78
H.	Sachwortverzeichnis .....	79
I.	Einsendeaufgabe.....	81

## Einleitung

Das vorliegende Studienheft befasst sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen der Arbeit im Pflegebereich. In diesem Rahmen werden Sie sich – aufbauend auf anderen Studienheften – vertiefende Kenntnisse über wesentliche Rechtsvorschriften und deren Umsetzung aneignen, sodass Sie rechtlich problematische Situationen erkennen, beurteilen und diesen vorbeugen können.

Die Kernpunkte der Tätigkeit in den oben genannten Bereichen liegen in der Erbringung von Leistungen der Kranken- und Altenpflege.

Das Pflegerecht ist nicht einheitlich gesetzlich kodifiziert. Es besteht vielmehr aus Vorschriften, die in unterschiedlichen Rechtsbereichen und Gesetzen bzw. Verordnungen oder sogar Verträgen zu finden sind. Es ist inhomogen und der rechtliche Handlungsrahmen ist durch öffentlich-rechtliche Ordnungsvorschriften vorgegeben. Die Überwachung und deren Einhaltung obliegen staatlichen oder öffentlich-rechtlichen Einrichtungen. Recht in der Pflege besteht darüber hinaus aus haftungsrechtlichen Vorschriften im Bereich des privaten Haftungsrechts und des Strafrechts sowie des Arbeitsrechts. Den letztgenannten Bereichen widmet sich dieses Studienheft.

**Lernziele:** Dieses Studienheft wird Ihnen einen Einblick in spezielle rechtliche Regelungen zur Haftung, zur Delegation und zum Arbeitsrecht im Bereich der Pflege vermitteln. Wenn Sie dieses Studienheft durcharbeiten, erweitern Sie ihr Wissen zur Haftung in der Pflege, zu beweisrechtlichen Problemstellungen und kennen darüber hinaus spezielle arbeitsrechtliche Regelungen mit Bedeutung für das Management im Pflegebereich. Sie sind hinreichend sensibilisiert für rechtliche Problemstellungen insbesondere bezüglich der permanent in der Diskussion befindlichen Möglichkeiten der Delegation ärztlicher Aufgaben auf das Pflegepersonal und können in der Planung täglicher Abläufe und Arbeitsprozesse, speziell im Rahmen der Umsetzungen der Anforderungen eines modernen internen Qualitäts- und Personalmanagements, Ihre erworbenen Kenntnisse anwenden und einbringen. Sie werden die Zusammenhänge der Vorschriften und Notwendigkeiten im Arbeitsalltag verstehen und Ihre Mitarbeiter entsprechend zur Umsetzung motivieren können.

### Hinweis zur Gestaltung des Studienheftes

Immer, wenn Sie dieses Zeichen sehen, sind frei erfundene Akteure in ebenso frei erfundenen Unternehmen dabei, etwas zu unternehmen oder zu unterlassen, etwas zu fragen oder herauszufinden. Die rechtliche Relevanz dessen, was unsere Akteure tun, steht dann in den Textabschnitten zwischen den Zeichen. Ähnlichkeiten, Namensgleichheit o. Ä. sind nicht beabsichtigt und reiner Zufall.







## Kapitel 1

## 1 Haftung in der Pflege

*Nach dem Durcharbeiten des ersten Kapitels haben Sie die wichtigsten zivilrechtlichen und strafrechtlichen Haftungsgrundlagen kennengelernt bzw. rekapituliert. Sie verstehen, welche Anforderungen Sie zur Minimierung des Haftungsrisikos umsetzen müssen. Damit schaffen Sie eine wesentliche Voraussetzung, Risikomanagement im Unternehmen täglich erfolgreich anzuwenden und umzusetzen. Sie wissen, wie Sie dazu beitragen können, Haftungsfälle zu verhindern und beim Eintreten eines Haftungsfalls richtig zu reagieren.*

Haftungsrechtliche Regelungen dienen dem Persönlichkeitsschutz der behandlungs- bzw. pflegebedürftigen Menschen. Dies wird im deutschen Recht über zwei verschiedene Ansätze gewährleistet. Der zivilrechtliche Rechtsgüterschutz ist motiviert durch die Regulierung der wirtschaftlichen Folgen schadensstiftender Rechtsverletzungen. Der strafrechtliche Schutz dagegen greift bei der Verletzung elementarer Verhaltensregeln und dient der Durchsetzung des Interesses der Gesellschaft und des Staates, dass sich die Mitglieder der Gesellschaft rechtskonform verhalten. Kommt es also zu einem Haftungsfall bzw. Schadenseintritt im Zusammenhang mit der Pflichtverletzung gegenüber einem Pflegebedürftigen, bestehen die in Abb. 1.1 dargestellten beiden Reaktionsmöglichkeiten.

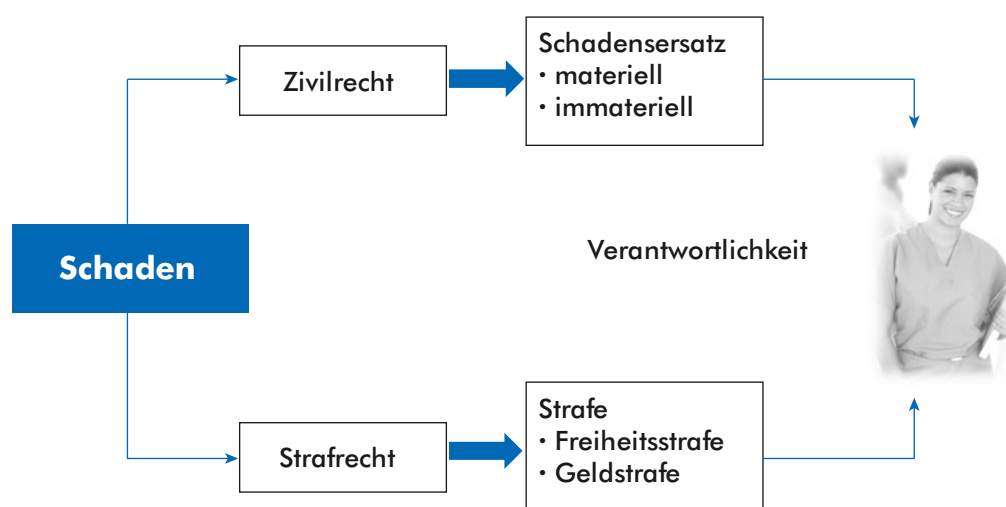


Abb. 1.1: Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit

## 1.1 Zivilrechtliche Haftung



Die Auszubildende zur Altenpflegerin Jana Jung begleitete im Senioren- und Pflegeheim Himmelreich trotz der Anweisung, dass Frau Alt nur durch eine Pflegefachkraft bei Toilettengängen begleitet werden darf, und der Anwesenheit einer Pflegefachkraft im Wohnbereich die multimorbide und sturzgefährdete Bewohnerin Anna Alt auf ihrem Gang zur Toilette. Plötzlich kippt diese zur Seite und bricht sich den Oberschenkelhals, sodass sie vier Wochen vollstationärer behandelt werden muss. Die Mechaniker Krankenkasse, bei der Frau Alt gesetzlich krankenversichert ist, möchte nun von Frau Jung sowie dem Senioren- und Pflegeheim Himmelreich Ersatz der für diese wegen stationärer Behandlung entstandenen Kosten. Hat die Mechaniker Krankenkasse Aussichten auf Erfolg?

Im vorliegenden Fall geht es um die materielle Entschädigung für einen Schaden, der hier einem Dritten, nämlich der Mechaniker Krankenkasse, entstanden ist. Hierfür sieht § 116 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) X vor, dass ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens auf den Sozialversicherungsträger (hier die Mechaniker Krankenkasse) übergeht, wenn dieser aufgrund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung des Schadens dienen. Die Kosten für die Übernahme der stationären Behandlung von Frau Alt sind Sozialleistungen aufgrund des Schadensereignisses, die Frau Alt als Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung bei der Mechaniker Krankenkasse gemäß § 39 SGB V zustehen. Fraglich ist aus diesem Grunde, ob ein Schadensersatzanspruch der Frau Alt gegenüber Frau Jung bzw. dem Heim gegeben ist, der gesetzlich gemäß § 116 Abs. 1 SGB X übergehen kann und übergegangen ist.

Mit der Frage der materiellen Entschädigung beschäftigt sich das zivilrechtliche Haftungsrecht. Die zivilrechtliche Haftung setzt voraus, dass der Träger einer Einrichtung/eines Krankenhauses oder das Pflegepersonal gegenüber dem geschädigten Pflegebedürftigen schuldhaft Pflichten verletzt und dadurch einen Schaden verursacht hat. Zivilrechtlich werden zwei Haftungsbereiche unterschieden:

- die vertragliche und
- die deliktische Haftung

Die vertragliche Haftung setzt ein, wenn zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis besteht und eine Partei gegen Vertragspflichten verstoßen und dadurch einen Schaden verursacht hat. Bei der Verletzung von Rechtsgütern (im vorliegenden Fall: Gesundheit und Körper) außerhalb oder unabhängig von bestehenden Vertragsverhältnissen greift die Haftung wegen unerlaubter Handlungen (Delikt). Dies wird in Abb. 1.2 veranschaulicht.

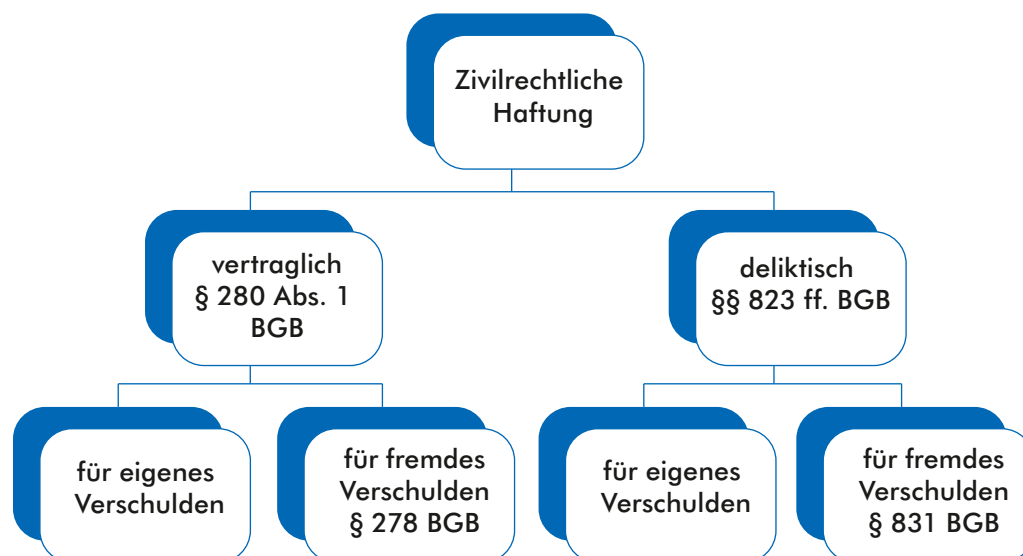


Abb. 1.2: Vertragliche und deliktische Haftung

Für den Fall, dass nur das Pflegeheim oder nur Jana Jung der Mechaniker Krankenkasse den Schaden ersetzt, wollen diese wissen, ob gegenüber dem jeweils anderen Partner des Ausbildungsvertrags Ausgleichsansprüche bestehen.



Leistet der Träger als Arbeitgeber dem pflegebedürftigen Geschädigten wegen einer schuldhaften Pflichtverletzung der angestellten Pflegekraft Schadenersatz, kann der Arbeitgeber von der angestellten Pflegekraft unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise die gezahlten Schadensersatzbeträge zurückfordern. Umgekehrt hat jedoch auch ein Arbeitnehmer einen Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber, wenn er als angestellte Pflegekraft direkt vom Geschädigten in Anspruch genommen wird. Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht in Höhe seines Anteils frei, erlangt der Arbeitnehmer einen Ausgleichsanspruch. In Abb. 1.3 wird das veranschaulicht und in Kapitel 3.4 aufgrund seiner arbeitsrechtlichen Verankerung genauer erörtert.

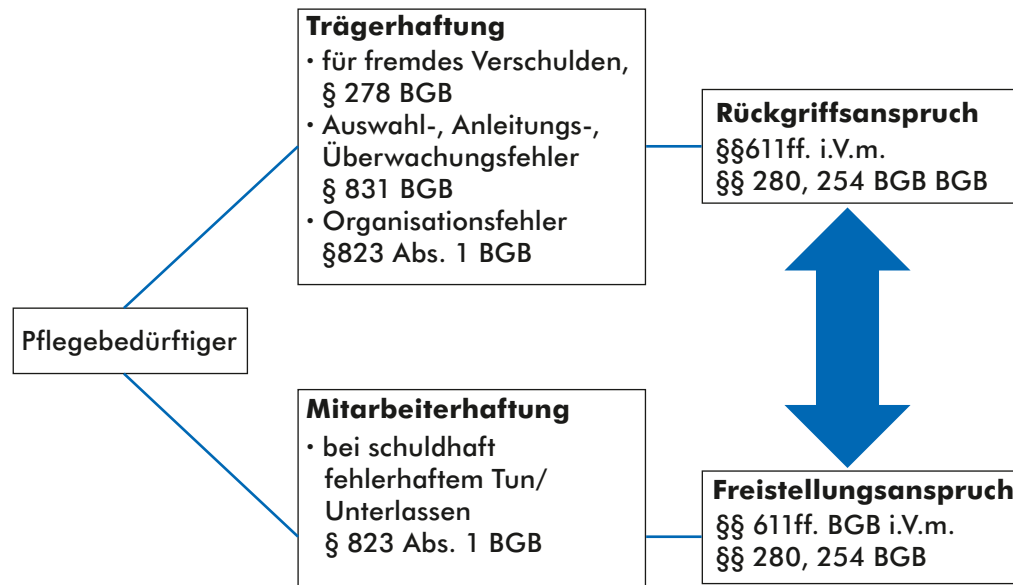


Abb. 1.3: Arbeitsrechtliche Ausgleichsansprüche (vgl. Weiß; Kreuz; Strunk, 2010, S. 209)

### 1.1.1 Vertragliche Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB

Die Haftung aus § 280 Abs. 1 setzt immer eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger voraus. Darüber hinaus muss der Schuldner (Schädiger) eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben.



Im Fall Anna Alt wäre vorliegend zunächst zu überlegen, mit wem Frau Alt eine vertragliche Beziehung hat. Aus dem Fall existieren keine Anhaltspunkte für ein Vertragsverhältnis mit Jana Jung. Aufgrund der Tatsache, dass sich Frau Alt zur Betreuung und Pflege im Pflege- und Seniorenheim Himmelreich aufhält, spricht vieles dafür, dass zwischen dem Seniorenheim und Frau Alt ein Heimvertrag besteht. In einem solchen Heimvertrag verpflichtet sich der Heimträger regelmäßig nicht nur zur Gewährung von Unterkunft, sondern auch zur Pflege und Betreuung. Entsprechende vertragliche Verpflichtungen sind mithin vorliegend zu bejahen.

Das Heim müsste als Haftungsvoraussetzung eine Pflicht aus dem Heimvertrag verletzt haben. Mit Abschluss des Pflegevertrags gelten hier:

- gesetzliche Vorgaben des Heimgesetzes des jeweiligen Landes, des Altenpflegegesetzes sowie ggf. besonderer Verordnungen
- die Vereinbarungen aus dem Heimvertrag selbst
- Qualitätsvereinbarungen mit den Pflegekassen
- Richtlinien
- allgemein anerkannte Berufsstandards, die die pflegewissenschaftlichen Erkenntnisse auf dem jeweils aktuellen Stand verkörpern, so sie publiziert sind

Grundsätzlich haben Pflegeeinrichtungen aufgrund des Heimvertrags Obhutspflichten zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit gegenüber dem Heimbewohner. Insbesondere wenn es sich, wie hier, um eine multimorbide und sturzgefährdete Patientin handelt (vgl. Großkopf; Klein, 2012, S. 265). Zur Vermeidung eines Sturzes wäre die Beaufsichtigung durch eine insbesondere im Umgang mit sturzgefährdeten Patienten erfahrene Pflegekraft erforderlich gewesen (vgl. Landgericht [LG] Heilbronn, Urteil vom 29.07.2009 – 1 O 195/08). Mit der Beauftragung der Altenpflegeschülerin zur Begleitung der sturzgefährdeten Bewohnerin hat das Heim Pflichten aus dem Heimvertrag und den grundsätzlichen Pflegeanforderungen (Expertenstandards) verletzt.

Die Pflichtverletzung muss vom Schädiger auch zu vertreten sein, um Haftungsansprüche zu begründen. Ein Zu-vertreten-Haben des Heims bedeutet Verschulden nach § 276 BGB, mithin Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Während Vorsatz Wissen und Wollen des Tuns oder Unterlassens und Wollen bzw. die billigende Inkaufnahme des Erfolgs bedeutet, ist Fahrlässigkeit in § 276 Abs. 2 BGB explizit definiert als Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ergibt sich aus den oben genannten gesetzlichen und vertraglichen Grundlagen unter Beachtung aktueller pflegewissenschaftlicher Erkenntnisse und Standards, hier konkret aus dem Expertenstandard Sturzprophylaxe (DNQP, 2006). Diese hat das Heimpersonal und damit das Heim außer Acht gelassen, sodass die Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB sowohl für das eigene Verschulden als auch für das Verschulden der Mitarbeiterin infrage kommt.

Die Mechaniker Krankenkasse hat einen Anspruch auf Schadensersatz aus nach § 116 Abs. 1 SGB V übergegangenem Recht gegen das Senioren- und Pflegeheim Himmereich aus § 280 Abs. 1 BGB.



### Übung 1.1:

Benennen Sie die Voraussetzungen für eine vertragliche Haftung des Pflegeheims, wenn bei einem Patienten ein Dekubitus aufgetreten ist.



## 1.1.2 Deliktische Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB

Um die Haftung von Jana Jung im vorliegenden Fall beurteilen zu können, hilft § 280 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage nicht, da zwischen Jana Jung und Anna Alt kein vertragliches Verhältnis besteht. Aus diesem Grunde ist eine Haftung nur nach den Grundsätzen aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 ff. BGB möglich.



Die Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass ein dort genanntes Rechtsgut (hier wesentlich: Leben, Körper und Gesundheit) durch Tun oder Unterlassen verletzt wurde und dadurch ein Schaden entstanden ist. Zudem muss die Rechtsgutverletzung rechtswidrig und schuldhaft erfolgt sein.



Jana Jung hat durch die Übernahme der Tätigkeit, für die sie nicht hinreichend qualifiziert war, Rechtsgüter der Heimbewohnerin, Frau Alt, nämlich Körper und Gesundheit, verletzt. Die Handlung war auch rechtswidrig, da ein Rechtfertigungsgrund, z. B. Notwehr (§ 227 BGB), Notstand (§ 228 BGB) oder Selbsthilfe (§ 229 BGB) nach dem Sachverhalt nicht gegeben ist. Frau Jung, die gemäß §§ 827, 828 BGB deliktischfähig ist, hat die Begleitung von Anna Alt zur Toilette auch schuldhaft übernommen. Sie hat zumindest fahrlässig gehandelt, indem sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, nämlich die Notwendigkeit zu Begleitung der Bewohnerin durch eine insbesondere in der Sturzprophylaxe erfahrene Pflegekraft, außer Acht gelassen hat. Durch das Übernahmeverschulden der Jana Jung ist Frau Anna Alt auch ein Schaden an ihrem Körper und ihrer Gesundheit durch Bruch des Oberschenkelknochens mit der Notwendigkeit medizinischer Behandlung entstanden. Jana Jung haftet also aus § 823 Abs. 1 BGB für den entstandenen Schaden, sodass die Mechaniker-Krankenkasse mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche erfolgreich sein dürfte.

### 1.1.3 Deliktische Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB



Pfleger C. Lever bessert sein Gehalt dadurch auf, dass er dem einen oder anderen männlichen Bewohner der Seniorenresidenz potenziell schädliche Mittel aus dem Ausland „besorgt“, die in Deutschland nicht zugelassen sind. Darüber informiert er die rüstigen Senioren nicht. Als Rentner Fritz Flott plötzlich Herzrhythmusstörungen bekommt, die sich als durch das Medikament ausgelöst herausstellen, fragt sich dieser, ob er daraus Schadensersatzansprüche gegen C. Lever herleiten kann.

Die Verletzung eines Schutzgesetzes besteht als Haftungsgrund grundsätzlich selbstständig neben der Anspruchsgrundlage des § 823 Abs. 1 BGB. Die Verletzungshandlung liegt hier in der Erfüllung des in einem Schutzgesetz normierten Tatbestands. „Gesetz“ bedeutet im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB nicht nur das formale Gesetz, sondern jede Rechtsnorm, d. h. auch Verordnungen, ja sogar Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen. Schutzgesetze sind die Normen, die (zumindest auch) den Schutz einzelner Personen oder Personengruppen gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts bezwecken. Im Gesundheitsbereich sind dies z. B. § 5 AMG, §§ 3, 24 BDSG, § 1 ESchG, § 4 MPG, § 253 SGB V, § 98 SGB X und sämtliche drittschützenden Strafvorschriften des Strafgesetzbuch (StGB) und seiner Nebengesetze sowie die Vorschriften des HeimG bzw. der entsprechenden Landesnormen einschließlich der zur Ausführung erlassenen Verordnungen. Mit einzelnen strafrechtlichen Normen, die auch im Bereich der Pflege relevant sind, werden Sie sich Kapitel 1.2 auseinandersetzen.



Paragraf 5 AMG verbietet das Inverkehrbringen bedenklicher Arzneimittel, wobei Arzneimittel ohnehin grundsätzlich gem. § 43 Abs. 1 S. 1 AMG nur in Apotheken in Verkehr gebracht werden dürfen. In jedem Fall hat C. Lever jedoch gegen § 5 AMG verstoßen. Dies stellt auch ein Schutzgesetz gem. § 823 Abs. 2 BGB dar. Er haftet somit für den Fritz Flott entstandenen Schaden.

### 1.1.4 Prozessuale Besonderheiten

Nachdem Sie einige materiell-rechtliche Spezifikationen der Haftung in der Pflege und damit die Anspruchsgrundlagen kennengelernt haben, begeben wir uns in das Prozessrecht, das in der Zivilprozessverordnung (ZPO) geregelt ist. Das Prozessrecht bildet die Regeln ab, die aufzeigen, wie der materiell-rechtliche Anspruch in einem rechtsförmigen Verfahren durchgesetzt werden kann. Die Haftung des Pflegepersonals bzw. der Einrichtung greift nämlich erst dann, wenn sowohl der Behandlungsfehler als auch seine Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden feststehen, d.h. bewiesen oder anerkannt sind. Hierfür bedarf es der Würdigung des Sachverhalts, der im Regelfall zwischen den Parteien streitig ist, durch das Gericht. Grundsätzlich hat der Patient bzw. Bewohner das Vorliegen eines Behandlungsfehlers bzw. Pflegefehlers, das Verschulden der Pflegenden und den Kausalzusammenhang zwischen dem Pflegefehler und dem bei ihm eingetretenen Primärschaden zu beweisen. Für den Fall, dass der Patient bzw. Bewohner dem Pflegepersonal einen Behandlungsfehler durch Tun anlastet, muss er darlegen und beweisen, dass die gegenständliche Handlung nicht dem Standard entsprach, dadurch eine Gesundheitsschädigung verursacht wurde und der eingetretene Schaden bei ordnungsgemäßer Handlung vermieden worden wäre (vgl. Großkopf, Klein, 2012, S. 236). Wird dem Pflegepersonal Unterlassen vorgeworfen, muss der Bewohner oder Patient beweisen, dass nach dem Stand der Wissenschaft die Vornahme bestimmter Maßnahmen geboten gewesen ist und seine Gesundheitsschädigung verhindert worden wäre, wenn die gebotenen Maßnahmen auch durchgeführt worden wären (vgl. Großkopf; Klein, 2012, S. 236).

Zu beachten ist, dass im Gesundheitswesen nicht jede Komplikation zwingend auf ein Fehlverhalten schließen lässt. Gerade im Zusammenhang mit dem menschlichen Organismus können wegen der unterschiedlichen physiologischen und biologischen körperlichen Prozesse auch bei sorgfältiger Pflege und Behandlung Gesundheitsschäden nicht immer beherrscht und vermieden werden, sodass der Schluss von einem Schadenseintritt auf pflegerisches Fehlverhalten nicht zulässig ist. (vgl. BGH, NJW 1978, S. 1681; BGH, NJW 1991, S. 1540).

Als Beweismittel im Zivilprozess stehen zur Verfügung:

- Beweis durch Augenschein (§§ 371–372 a ZPO)
- Zeugenbeweis (§§ 373–401 ZPO)
- Sachverständigenbeweis (§§ 402–414 ZPO)
- Urkundsbeweis (§§ 415–444 ZPO)
- Beweis durch Parteivernehmung (§§ 445–484 ZPO)

Die von den Parteien des Verfahrens für die jeweiligen Tatsachenbehauptungen angebotenen Beweismittel sind vom Gericht im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO zu bewerten. Der Beweis ist erbracht, wenn nach diesen Grundsätzen das Gericht von einer zu beweisenden Tatsache vollumfänglich überzeugt ist, d. h., dass die Tatsache mit so hoher Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass „vernünftige Zweifel schweigen“ (vgl. Großkopf; Klein, 2012, S. 236, mit Verweis auf BGH, NJW 1951, 83). Da es für den Patienten häufig

schwierig sein wird, den geeigneten Beweis dafür anzutreten, was z. B. im Rahmen einer OP passiert ist, hat die Rechtsprechung im Laufe der Zeit Grundsätze entwickelt, nach denen sowohl den Patienten als auch den Behandlern Beweismöglichkeiten und Beweiserleichterungen unter dem Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“ (BVerfG, NJW 1979, 1925) zugestanden werden (vgl. ergänzend: Großkopf, 1998).

## Der Indizienbeweis



Patient Ab Domen wird 2010 wegen akuter Appendizitis in der chirurgischen Abteilung der Luna-Klinik appendektomiert. Im Jahr 2000 wurde bei ihm bereits eine Leistenhernie links ambulant beim niedergelassenen Chirurgen Dr. Schneider operiert. Der Patient war nach dem Abklingen der Hernien-OP bis zur Appendizitis frei von abdominalen Beschwerden. Ca. eine Woche nach der Appendizitis stellte sich bei Ab Domen ein diffuser Druckschmerz im Bauchbereich ein. Damit stellte er sich mehrfach in der Nachsorgesprechstunde vor. Er wurde symptomatisch therapiert. Im Januar 2012 wuchs sich jedoch der Schmerz ins Unerträgliche aus, es kam zu Erbrechen und Fieber, sodass Herr Domen erneut stationär aufgenommen wurde. Nach Eröffnung des Bauchraums fand sich im Bereich des Dünndarms ein OP-Tuch. Im Haftungsprozess behauptete der Prozessvertreter der Luna-Klinik, das OP-Tuch sei nicht bei der Appendektomie in der Luna-Klinik im Bauchraum gelassen worden, sondern möglicherweise schon im Jahr 2000 durch Dr. Schneider.

In diesem Falle wäre der Patient im Rahmen der Beweislast völlig überfordert, da er bei den Operationen nicht zusehen konnte, sondern in Narkose „schlummerte“. Auch kann er keine Zeugen für die Tatsache benennen, dass in der Luna-Klinik das OP-Tuch versehentlich im Bauch gelassen wurde. Den Vollbeweis kann der Patient somit nicht mit den üblichen Beweismitteln erbringen. Dennoch kann Herrn Domen die Beweisführung mittels Indizienbeweis ermöglicht werden. Im Rahmen des Indizienbeweises schließt das Gericht auf der Grundlage von Hilfstatsachen (Indizien) auf das Vorliegen der zu beweisenden Haupttatsache. Das bedeutet, dass eine Kette von Hilfstatsachen dargelegt werden muss, die lückenlos auf die Haupttatsache schließen lässt.



Im vorliegenden Fall ist erwiesen, dass im Jahr 2012 ein OP-Tuch im Bauchraum des Patienten vorgefunden wurde. Es gilt der Erfahrungssatz, dass das OP-Tuch nur während eines operativen Eingriffs in den Bauchraum gelangt sein kann. Es haben zwei Eingriffe bei Herrn Domen stattgefunden, im Jahr 2000 und in 2010. Darüber hinaus kann Herr Domen nachweisen, dass er zwischen der OP der Leistenhernie (2000) und der Appendektomie (2010) keine Bauchbeschwerden hatte, jedoch nach der Appendektomie mehrfach mit Bauchbeschwerden vorstellig wurde. Daraus kann geschlossen werden, dass das Tuch während der Appendektomie im Jahre 2010 zurückgelassen worden sein muss (vgl. BGH, VersR 1981, S. 462 – Tupfer).



## Der Beweis des ersten Anscheins

Patientin Paula Plagemann unterzieht sich einer offenen Unterleibsoperation. Nach der OP klagt sie über ziehende und stechende Bauchschmerzen, die nicht abklingen. Auf der daraufhin angefertigten Röntgenaufnahme zeigt sich eine Schere im Unterbauch der Patientin. Ob und ggf. durch wen bei der OP Pflichten verletzt wurden, kann Paula Plagemann nicht im Einzelnen nachweisen. Verliert sie deshalb den Prozess?



Hier hilft die Rechtsprechung dem Patienten mit dem Beweis des ersten Anscheins. Diese Art des Beweises kann nur bei einem typischen Geschehensablauf herangezogen werden, der immer wieder vorkommen kann. Im Bereich der Haftung für Behandlungs- oder Pflegefehler bedeutet das, dass der erste Anschein zugunsten des jeweils beweisbelasteten Geschädigten spricht, wenn entweder von einem bestimmten Behandlungsfehler typischerweise auf die Verursachung des vorhandenen Schadens oder umgekehrt von einem vorhandenen Schaden auf einen typischen Behandlungsfehler geschlossen werden kann. Dann ist es Sache der anderen Partei, diesen Anschein durch den Beweis von Tatsachen zu erschüttern, die die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Verlaufs nahe legen. Der Anscheinsbeweis ist nicht gleichzusetzen mit einer Beweislastumkehr, weil hier nur eine Abschwächung der Beweislast stattfindet.

Konkret bedeutet das, dass das Zurücklassen eines größeren Fremdkörpers im Körper der Patientin die Vermutung zulässt, dass der Arzt oder die zuständige OP-Schwester schuldhaft Sorgfaltspflichten – nämlich die Pflicht zur Kontrolle des OP-Sets auf Vollständigkeit nach der OP bzw. zur vollständigen Entfernung des OP-Instrumentariums aus dem Körper der Patientin – verletzt hat.



## Die Beweislastumkehr

Patient Paul Pech hatte sich einem Routineeingriff unterzogen. Durchgeführt wurde dieser von einem Assistenzarzt im ersten Ausbildungsjahr. Bei diesem Eingriff kam es zu einer Verletzung benachbarter Gefäße mit erheblichem Blutverlust und einem dadurch bedingten Abfall der Sauerstoffsättigung im Gehirn mit einer irreparablen Hirnschädigung, die zu motorischen und kognitiven Einschränkungen führte. Im Laufe der Beweisaufnahme konnte durch einen Sachverständigen nicht bejaht, aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass einem Facharzt die Verletzung benachbarter Gefäße nicht unterlaufen wäre. Damit hätte Paul Pech keine Chance, die Kausalität der Pflichtverletzung, nämlich die Operation einem Anfänger zu übertragen, für den eingetretenen Schaden nachzuweisen.



Hierfür hat die Rechtsprechung Kriterien entwickelt, nach denen sich die Beweislast umkehrt, das heißt, dass der Behandler bzw. Pfleger nachweisen muss, was ihn entlastet. Hierzu gibt es folgende Fallgruppen:

- Für den Fall des groben Behandlungsfehlers oder eines groben Befunderhebungsfehlers trifft den Arzt oder die Pflegekraft die Beweislast dafür, dass die Gesundheitsschädigung (Primärschaden) auch eingetreten wäre, wenn der grobe, also besonders schwerwiegende Behandlungsfehler nicht unterlaufen wäre.
- Eine weitere Fallgruppe der Beweislastumkehr stellt der Einsatz nicht hinreichend qualifizierten Personals dar. Generell wird das vermutet, wenn ein Assistenzarzt oder nicht ärztliches medizinisches Personal Facharztaufgaben eigenständig wahrnimmt (zu Letzterem mehr in Kapitel 2). In diesem Falle müssten der Krankenhausträger und der Ausführende beweisen, dass die Schädigung auch eingetreten wäre, wenn ein Facharzt die streitgegenständliche Diagnose- oder Behandlungsleistung erbracht hätte. Da dies regelmäßig nicht gelingen wird, resultiert daraus eine nahezu unausweichliche Haftung.



In unserem Fall müssten also sowohl der Krankenhausträger als auch der Assistenzarzt beweisen, dass die Verletzung der benachbarten Organe auch von einem Facharzt verursacht worden wäre.

Darüber hinaus hat die Pflegeseite die Vermutung der objektiven Pflichtwidrigkeit bzw. des Verschuldens zu widerlegen, wenn feststeht, dass die Primärschädigung aus einem Bereich stammt, dessen Gefahren von deren Seite voll beherrscht bzw. ausgeschlossen werden können oder müssen (BGH, Urteil vom 20.03.2007 – VI ZR 158/06, VersR 2007, S. 847, 848). Dies trifft insbesondere bei Infektionen im hygienisch beherrschbaren Bereich zu (OLG Hamm, Urteil vom 13.12.2004 – 3 U 135/04, GesR 2005, S. 164, 165).

Grundsätzlich ist die Verabreichung eines Darmeinlaufs auch voll beherrschbar. Bei einer in diesem Zusammenhang erfolgten Verletzung der Darmwand muss deshalb nicht der Patient einen Behandlungsfehler nachweisen, sondern die Behandlungsseite sich hinsichtlich der Behandlungsfehlervermutung und des Verschuldens entlasten. Das gilt nur für den Fall nicht, wenn der Patient z. B. mit einer nicht vorab mit normalem Aufwand feststellbaren Anomalie prädisponiert ist. Dies muss die Behandlerseite aber auch beweisen (OLG Zweibrücken, Urteil vom 16.1.2007 – 5 U 48/06, OLGR 2007, S. 447).

Eine ebenso problematische Fallgruppe sind Stürze. Die Sturzprophylaxe hat sich zu einem Kernthema in der pflegerischen Versorgung erkrankter und älterer Menschen entwickelt. Neben erhöhten Aktivitäten im Bereich der Qualitätssicherung ist jedoch auf der anderen Seite eine erhöhte Klagebereitschaft insbesondere der Leistungsträger zu verzeichnen, die Schadensersatzansprüche aus übergegangenem Recht gemäß § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X geltend machen und die Erstattung der in-

folge der Sturzereignisse verauslagten Behandlungskosten und erhöhten Pflegeaufwendungen einklagen (vgl. Großkopf; Klein, 2012, S. 259 f.). Ein voll beherrschbares Risiko wird bejaht bei einem:

- Sturz des Patienten von der Untersuchungsliege (OLG Hamm, Urteil vom 10.01.2001 – 3 U 59/00, MedR 2002, S. 196)
- Sturz im Pflegeheim anlässlich konkreter Pflege- oder Betreuungsmaßnahme (OLG Hamm, Urteil vom 18.10.2005 – 24 U 13/05, OLGR 2006, S. 571) oder in Anwesenheit einer Pflegerin (OLG Zweibrücken, Urteil vom 1.06.2006 – 4 U 68/05, OLGR 2006, S. 677, 679)
- Sturz aus dem zur Sicherung eines Patienten nicht geeigneten Rollstuhl (KG, Urteil vom 20.1.2005 – 20 U 401/01, GesR 2005, S. 305. Dagegen ist der bloße Sturz eines nicht fixierten Patienten aus dem Rollstuhl nicht voll beherrschbar für den Heimträger (KG, Urteil vom 22.05.2004 – 14 U 37/03, OLGR 2005, 45).

---

### Beispiel 1.1:

Stürzt ein z.B. 82-jähriger Patient nachts auf einer Normalpflegestation aus dem Krankenbett, ohne dass zuvor Anhaltspunkte für eine erhöhte Mobilität, Uneinsichtigkeit oder eine sonstige Gefahr der Selbstverletzung vorlag, ist kein Fall eines voll beherrschbaren Risikos gegeben.

---

Das resultiert daraus, dass ohne entsprechende Einwilligung des Patienten und ohne Anhaltspunkte für eine akute Eigen- bzw. Fremdgefährdung sich jede präventive Anordnung und Durchführung von Sicherungsmaßnahmen (Sedierung bzw. Fixierung) verbietet (BGH-Urteil vom 28.04.2005 – III ZR 399/04, NJW 2005, S. 1937, 1738). Gleiches gilt auch, wenn sich der Sturz eines Patienten oder Heimbewohners nicht wegen einer Bewegungs-, Transport- oder sonstigen pflegerischen Maßnahme, an der das Pflegepersonal unmittelbar beteiligt ist, sondern im Wohnbereich des Pflegeheims oder in einem Krankenzimmer ereignet (OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.03.2006 – I-8 U 163/04, GesR 2006, S. 214, 216 ff.; vgl. Martis; Winkhart, 2010, Rn. 301 ff.).

Während der Durchführung von Transport-, Mobilisierungs- und sonstigen pflegerischen Maßnahmen besteht für das pflegerische Personal eine gesteigerte Obhutspflicht zur Vermeidung von Stürzen des Patienten bzw. Heimbewohners (OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.03.2006 – I-8 U 163/04, GesR 2006, S. 214, 217; OLG Naumburg, Urteil vom 26.04.2005 – 12 U 170/04, OLGR 2005, S. 860, 861).

Das bedeutet nicht, dass der Betreiber eines Pflegeheims zur ständigen Beaufsichtigung der Heimbewohner verpflichtet ist, auch wenn es sich um einen Heimbewohner handelt, der im Rollstuhl sitzt. Hier kommt es entscheidend darauf an, ob der Sturz sich bei einer Maßnahme ereignet hat, bei der die Pflegekräfte üblicherweise anwesend sein müssen.

Generell umfassen die Beweiserleichterungen in den Bereichen, die vom Träger eines Altenheims oder eines Pflegedienstes bzw. eines Krankenhauses sowie dem Pflegepersonal voll beherrscht werden können, sowohl die Ebene des Beweises der objektiven Pflichtverletzung als auch die des Verschuldens. Auch beim Vorliegen eines voll beherrschbaren Risikos erstrecken sich die Beweiserleichterungen jedoch nicht auf den Nachweis der Kausalität zwischen dem schuldhaft verursachten Behandlungs- bzw. Pflegefehler und dem Eintritt des Primärschadens (BGH, NJW 1994, S. 1594). Im Entwurf des Patientenrechtegesetzes (BT-Drs. 17/10488 - Stand 15.10.2012) ist vorgesehen, die Regeln für die Beweiserleichterungen oder Beweislastverteilungen künftig in § 630 h BGB gesetzlich festzuschreiben.



### Übung 1.2:

Nennen Sie die grundsätzlichen Beweisregeln für einen Schadensersatzanspruch aus einem Pflegefehler und ein Beispiel, wann von diesen Regeln abgewichen werden kann.

## 1.2 Strafrechtliche Haftung

Kommt es im Rahmen der Behandlung bzw. Pflege zu Todesfällen oder zu Körperschäden, muss auch mit strafrechtlichen Ermittlungen gerechnet werden, die im Einzelfall möglicherweise sogar strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Gleiches gilt bei Fixierung des Patienten oder sexuellen Übergriffen auf diesen. In jedem Falle eines unnatürlichen Todesfalls muss die Staatsanwaltschaft von Amts wegen ein Ermittlungsverfahren zur Untersuchung der Frage durchführen, ob ein Anfangsverdacht besteht, dass eine Straftat vorliegt. Bestätigt sich dieser, wird das Ermittlungsverfahren gegen einen oder mehrere Beschuldigte weitergeführt. Auch für den Fall, dass nur zivilrechtliche Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden sollen, sind strafrechtliche Ermittlungsverfahren gelegentlich zu erwartende Begleiterscheinungen, da sich z. B. die Angehörigen von geschädigten Patienten oder diese selbst gezielt der Ermittlungsmöglichkeiten von Polizei und Staatsanwaltschaft bedienen, um für sich Beweise für ein anschließendes zivilrechtliches Schadensersatzverfahren zu sammeln (vgl. Hjort, 2009, S. 486).

Für die strafrechtliche Verantwortlichkeit gelten drei wesentliche Grundprinzipien des deutschen Strafrechts, die alle drei erfüllt sein müssen. Dies sind:

- a) **keine Strafe ohne Gesetz:** Dieses Grundprinzip besagt gemäß Art. 103 Abs. 2 GG, dass jemand für eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich vor Begehung der Tat bestimmt war. So ist gewährleistet, dass ein Verhalten nicht im Nachhinein kriminalisiert werden kann und jedem Betroffenen vorher klar sein (können) muss, was verboten und was erlaubt ist. Die Regelung besagt aber auch, dass ein strafbares Verhalten in einem Gesetz bestimmt sein muss und daher im Strafrecht die entsprechende (analoge) Anwendung einer Vorschrift auf einen anderen Fall ausgeschlossen ist. Über

den Wortlaut einer Regelung mit strafrechtlichem Charakter darf demzufolge nicht hinausgegangen werden. Wegen der Bedeutung der grundrechtlichen Regelung ist dieser Grundsatz nochmals in § 1 StGB verankert.

- b) **keine Strafe ohne Schuld:** Weitere Voraussetzung der Strafbarkeit im deutschen Recht ist das Verschulden. Verschulden ist Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Als Vorsatz bezeichnet man das Wissen und Wollen um die Merkmale einer Straftat und hinsichtlich des tatbestandlichen Erfolgs zumindest das billigende Inkaufnehmen desselben. Fahrlässigkeit ist gemäß § 276 Abs. 2 BGB legal definiert als Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Hauptaspekt der Schuld im Strafrecht ist regelmäßig Vorsatz, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht (§ 15 StGB). Voraussetzung für das Verschulden ist die Schuldfähigkeit. Nicht schuldfähig ist, wer das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (§ 19 StGB) oder wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit nicht einsichts- oder steuerungsfähig ist (§ 20 StGB). Wer wegen der oben genannten Gründe in seiner Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit eingeschränkt ist, gilt als vermindert schuldfähig (§ 21 StGB); die Strafe kann gemäß § 49 Abs. 1 StGB in diesen Fällen gemildert werden.
- c) **Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes:** In den §§ 46 ff. StGB schlägt sich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nieder, der das deutsche Strafrecht ebenso prägt. Das bedeutet, dass sowohl die Schuld des Täters als auch die Schwere seiner Tat, die Auswirkungen auf die Gesellschaft sowie auf die Opfer und auf den Täter im angemessenen Verhältnis zu der auszusprechenden Strafe stehen müssen.

Um die Erfüllung der Voraussetzungen für die Strafbarkeit einer Handlung zu prüfen, sind strafrechtliche Sachverhalte grundsätzlich unter den nachfolgenden Gesichtspunkten zu betrachten:

1. Verwirklichung des gesetzlich festgeschriebenen Tatbestands
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld

Im Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit werden Sie subsumieren, ob der Lebenssachverhalt die Kriterien des gesetzlichen Tatbestands erfüllt. Die Rechtswidrigkeit ist in der Regel allein durch die Erfüllung des Tatbestands eines Strafgesetzes gegeben. Sie entfällt nur beim Vorhandensein von Rechtfertigungsgründen, nach denen der konkrete Verstoß ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint, wie z. B. Einwilligung, Notwehr oder Notstand. Im Rahmen der Prüfung der Schuld werden sowohl die Schuldfähigkeit als auch die konkrete Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) geprüft.

Die konkreten Prüfungsschemata sind im Aufbau abhängig von der Schuldform (Vorsatz/Fahrlässigkeit), der Begehungsform (Tun/Unterlassen) und dem Tatstadium (Versuch/Vollendung). Die Einteilung ist in Abb. 1.4 dargestellt.

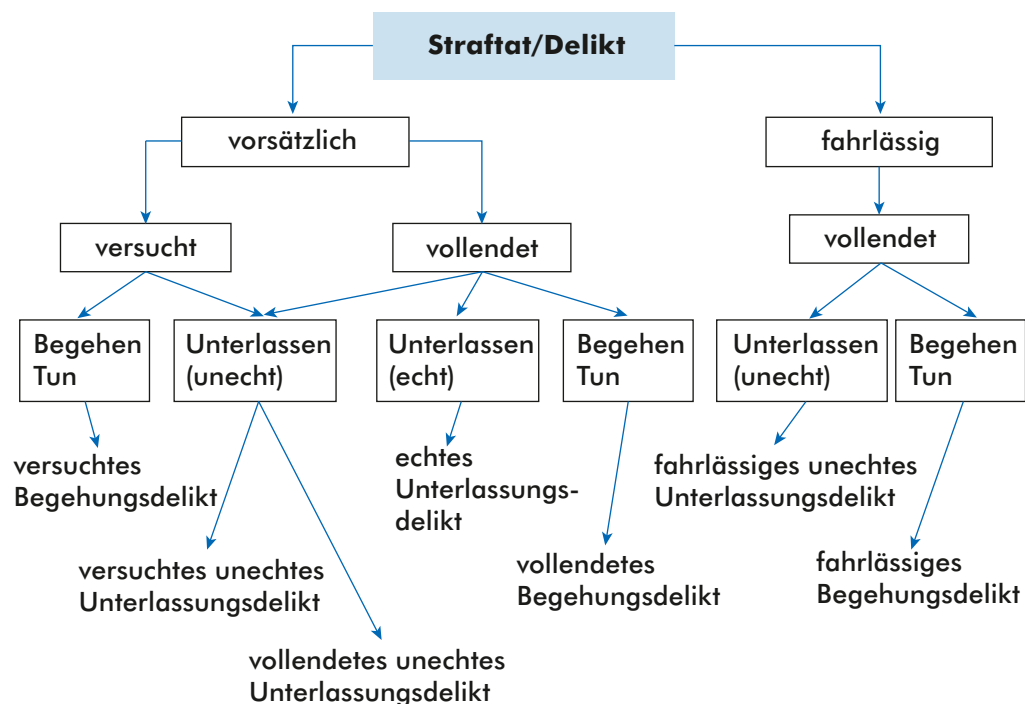


Abb. 1.4: Deliktsformen

Das echte Unterlassungsdelikt, das nur vorsätzlich verwirklicht werden kann, unterscheidet sich vom unechten Unterlassungsdelikt dadurch, dass gesetzlich schon das Nichtstun unter Strafe gestellt ist, z. B. bei der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323 c StGB. Von einem unechten Unterlassungsdelikt redet man immer dann, wenn eigentlich ein Tun (z. B. einen anderen körperlich misshandeln oder an der Gesundheit schädigen – § 223 StGB) strafbar ist, das im Einzelfall aber auch eben in der Nichterfüllung (dem Unterlassen der Erfüllung) einer bestehenden Pflicht liegen kann. Da nicht ein jeder, der es unterlässt, eine dringend gebotene Kontrolluntersuchung durchführen zu lassen, bestraft werden kann, sondern nur der behandelnde Arzt, bedarf es hier also als zusätzliches Tatbestandsmerkmal einer besonderen Pflichtenlage, der sogenannten Garantenstellung. Was dies im Einzelnen bedeutet, sehen wir bereits am Beispiel des nachfolgenden Tatbestandes.

## 1.2.1 Fahrlässige Tötung § 222 StGB

Altenpflegerin Ruth Ruhelos ist Pflegedienstleiterin der Seniorenresidenz Horizont. Aus dem Kreiskrankenhaus wurde die 85-jährige Frau Sophie Schluck in die Seniorenresidenz verlegt. Aus dem Verlegungsbericht des Krankenhauses ging hervor, dass Frau Schluck fünf Tage zuvor ihre Unterkiefer-Zahnprothese verschluckt hatte. Trotz Kenntnis des Verlegungsberichts veranlasste Ruth Ruhelos bei der Patientin weder die sofortige Herausnahme der Zahnprothese noch eine Unterrichtung der auf der Station tätigen Mitarbeiter. So geschah es, dass Frau Schluck drei Tage nach Aufnahme in die Seniorenresidenz die Unterkiefer-Zahnprothese erneut verschluckte. Die Zahnprothese gelangte dabei in den hinteren Rachenraum. Frau Schluck klagte zunächst über Schluckbeschwerden und Halsschmerzen. Darüber hinaus konnten mit der Prothese Bestandteile von verabreichter Nahrung und Flüssigkeit über die Atemwege in die Lunge von Frau Schluck gelangen. Diese lösten reaktive lokale Entzündungen aus, was zu einer Lungenentzündung führte, die ursächlich für den drei Tage später eingetretenen Tod der Bewohnerin war.

Der tödliche Ausgang hätte verhindert werden können, wenn Frau Ruhelos ihren Mitarbeiterinnen auf der für Frau Schluck zuständigen Station unverzüglich mitgeteilt hätte, dass Frau Schluck bereits vor der Verlegung ihre Unterkieferprothese verschluckt hatte, oder wenn sie angeordnet hätte, die Unterkieferprothese bei Frau Schluck sofort zu entfernen. Frau Ruhelos hat die eingetretenen Folgen mit absoluter Sicherheit nicht gewollt, sie waren für sie aber vorhersehbar und vermeidbar. Fraglich ist, ob sich Frau Ruhelos der fahrlässigen Tötung von Frau Schluck strafrechtlich verantwortlich gemacht hat.



Nach § 222 StGB wird bestraft, wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht. Verursacht man den Tod durch aktives Tun, d. h. z. B. durch einen nicht indizierten oder fehlerhaft ausgeführten Eingriff, liegt ein fahrlässiges Begehungsdelikt vor. Wird der Tod durch Unterlassen einer an sich gebotenen Handlung durch eine Person verursacht, die eine Garantenstellung (zu den Merkmalen vgl. Tabelle 1.1) innehat, liegt ein fahrlässiges und echtes Unterlassungsdelikt vor. Für den konkreten Fall ergibt sich das in Tabelle 1.1 dargestellte Prüfungsschema.

**Tabelle 1.1:** Prüfungsschema zum Tatbestand der fahrlässigen Tötung gemäß § 222 StGB im Fall von Sophie Schluck

I. Tatbestandsmäßigkeit	Tatbestand § 222	Sachverhalt Fall
<b>1. objektive Tatbestandsmerkmale</b>		
Tätereigenschaften	wer = jeder möglich	Ruth Ruhelos
Merkmale des Tatobjekts	Mensch	Sophie Schluck
Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs	Tod	Tod von Sophie Schluck
Unterlassen als Nichtvornahme der gebotenen Erfolgsabwendung		Unterrichtung des Pflegepersonals bzw. Anordnung des Entfernens der Unterkieferprothese bei Sophie Schluck wäre zur Gefahrabwehr erforderlich, beides hat Ruth Ruhelos unterlassen
reale Möglichkeit zur tätigen Erfolgsabwendung		im Falle der Anordnung der Entfernung der Prothese, wäre Sophie Schluck nicht gestorben;  Anweisung wäre für Ruth Ruhelos möglich gewesen
Kausalität des Unterlassens für den eingetretenen tatbestandlichen Erfolg	Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung für den Tod	bei Entfernung der Prothese hätte diese nicht verschluckt werden können, es hätte sich somit auf diesem Wege keine Lungenentzündung entwickelt und Sophie Schluck wäre wahrscheinlich nicht verstorben
Erfolgszurechnung		ja, weil die Pflicht zur Unterweisung bzw. zur Entfernung der Prothese genau dem Schutz der Bewohner vor Verschlucken und möglichen Tod dient
Garantenstellung <ul style="list-style-type: none"> <li>• enge Lebensgemeinschaft, z. B. die nicht in Auflösung befindliche Ehe, die Lebenspartnerschaft und die nichteheliche Lebensgemeinschaft</li> <li>• Gefahrgemeinschaft, z. B. bei einer Seilschaft im Rahmen einer Bergbesteigung oder bei gemeinsamen Tauchgängen</li> <li>• Schutzübernahme</li> </ul>		hier: besondere Pflichtenstellung



I. Tatbestandsmäßigkeit	Tatbestand § 222	Sachverhalt Fall
<ul style="list-style-type: none"> <li>• besondere Pflichtenstellung, ist z.B. stets bei Angehörigen der Heil- und Pflegeberufe im Rahmen der Ausübung ihrer Tätigkeit anzunehmen. Gleiches gilt auch bei gesetzlicher Betreuung</li> <li>• rechtswidriges gefährliches Verhalten; hier ergibt sich die Garantenstellung, wenn jemand durch dieses Verhalten das Opfer erst in eine bedrohliche Lage gebracht hat</li> <li>• Sachherrschaft über gefährliche Anlagen</li> <li>• verantwortliche Aufsichtspersonen, z. B. Erzieher, Tagesmütter und Personen mit ähnlichen Aufgabenbereichen</li> </ul>		hier: besondere Pflichtenstellung
Sorgfaltspflichtverletzung		ja, durch fehlende Information des Personals bzw. fehlende Anordnung der Prothesenentfernung
2. subjektive Tatbestandsmerkmale	keine besonderen gefordert	
<b>II. Rechtswidrigkeit</b>		
Rechtfertigungsgründe sind aus dem Fall nicht ersichtlich, sodass Ruth Ruhelos rechtswidrig handelte.		
<b>III. Schuld</b>		
Ruth Ruhelos ist auch schuldfähig (§ 19 StGB). Die subjektive Sorgfaltswidrigkeit ist zu prüfen. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass Ruth Ruhelos die Pflichtenlage und die besondere Situation von Sophie Schluck bekannt waren und für Ruth Ruhelos zumindest voraussehbar war, dass Sophie Schluck ihre Unterkieferprothese erneut verschlucken und dies auch tödlichen könnte. Es ist nicht notwendig, dass Ruth Ruhelos hier den konkreten Ablauf (Verschlucken, Reizung, Aspiration von Speiseresten, Lungenentzündung, Tod) vorhersieht. Zusätzlich muss man das Vorhandensein eines Unrechtsbewusstseins beim Täter prüfen. Ruth Ruhelos kann unterstellt werden, dass sie sich bewusst war, dass das Unterlassen der Unterrichtung der Mitarbeiter bzw. der Anordnung der sofortigen Entnahme der Unterkieferprothese nicht rechtmäßig ist.		
<b>Ergebnis</b>		
Somit hat sich Ruth Ruhelos im vorliegenden Falle des Vergehens einer fahrlässigen Tötung strafbar gemacht.		

## 1.2.2 Fahrlässige Körperverletzung § 229 StGB



Beschäftigen wir uns noch einmal mit dem in Kapitel 1.1 skizzierten Fall der Jana Jung. Wir hatten dort die zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen erörtert und können den Fall jetzt strafrechtlich untersuchen. Da anhand des Sachverhalts feststeht, dass Jana Jung keinesfalls Anna Alt schädigen wollte, die Gesundheitsschädigung jedoch als Erfolg der Pflichtverletzung von Jana Jung eingetreten ist, bietet es sich an, die Strafbarkeit der Handlungsweise von Jana Jung wegen fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 229 StGB zu untersuchen.

Der Tatbestand des § 229 StGB setzt die Körperverletzung einer anderen Person durch fahrlässiges Handeln voraus. Wann eine strafrechtlich relevante Körperverletzung vorliegt, ist in § 223 StGB definiert. Körperverletzung ist körperliche Misshandlung oder gesundheitliche Schädigung einer anderen Person. Auch dieser Tatbestand kann durch aktives Tun (Begehungsdelikt) oder Unterlassen einer an sich gebotenen Handlung durch einen Garanten verwirklicht werden. In unserem vorliegenden Fall haben wir es jedoch mit einem fahrlässigen Begehungsdelikt zu tun, da Jana Jung die Begleitung zur Toilette übernommen hat, obwohl sie dafür nicht die hinreichenden Fertigkeiten und Fähigkeiten hatte. Aus diesem Grunde ergibt sich das in Tabelle 1.2 dargestellte Prüfungsschema.

**Tabelle 1.2:** Prüfungsschema zum Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung nach § 229 StGB im Fall von Jana Jung (vgl. Kapitel 1.2)

I. Tatbestandsmäßigkeit	Tatbestand § 229	Sachverhalt Fall
<b>1. objektive Tatbestandsmerkmale</b>		
Tätereigenschaften	wer = jeder möglich	Jana Jung
Merkmale des Tatobjekts	ein anderer	Anna Alt
Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs	a) körperliche Misshandlung <i>oder</i> b) Gesundheitsschädigung	a) nein b) Schenkelhalsbruch
Tathandlung		Übernahme der Begleitung ohne hinreichende Fähigkeiten und Fertigkeiten
Kausalität der Tathandlung für den eingetretenen tatbestandlichen Erfolg	Kausalität der Pflichtverletzung für den Gesundheitsschaden	wenn die Begleitung durch eine erfahrene Pflegekraft erfolgt wäre, wäre der Sturz zu verhindern gewesen
objektive Erfolgszurechnung		ja, weil das Verbot der Übernahme der Begleitung durch Jana Jung der Sturzprophylaxe dient
Sorgfaltspflichtverletzung		ja, durch Übernahme der Begleitung trotz mangelnder Befähigung

2. subjektive Tatbestandsmerkmale	keine besonderen gefordert	
<b>II. Rechtswidrigkeit</b>		
Jana Jung handelte rechtswidrig, da Rechtfertigungsgründe aus dem Fall nicht ersichtlich sind.		
<b>III. Schuld</b>		
Jana Jung ist auch schuldfähig (§ 19 StGB). Die subjektive Sorgfaltswidrigkeit ist gegeben, da Jana Jung die Pflichtenlage und die besondere Situation von Anna Alt – erhebliches Sturzrisiko – bekannt waren und für sie auch voraussehbar war, dass Anna Alt stürzen und sich verletzen könnte. Jana Jung war sich bewusst, dass die Übernahme der Begleitung einer sturzgefährdeten Bewohnerin ohne jegliche Erfahrung in der Sturzprophylaxe nicht rechtens ist (Unrechtsbewusstsein).		
<b>IV. Strafverfolgungsvoraussetzungen</b>		
Prüft man die Strafbarkeit, muss man immer auch auf Strafverfolgungsvoraussetzungen oder -hindernisse achten. Für Körperverletzungsdelikte sieht § 230 Abs. 1 StGB vor, dass die Tat nur auf Antrag verfolgt wird, wenn nicht die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht. Gemäß § 77 Abs. 1 StGB könnte der Verletzte, d.h. Anna Alt, den Strafantrag stellen. Dies ist innerhalb von drei Monaten nach der Straftat möglich (§ 77 b Abs. 1 StGB). <b>Anna Alt hat keinen Strafantrag gestellt.</b>		
<b>Ergebnis</b>		
Jana Jung hat sich einer fahrlässigen Körperverletzung strafbar gemacht. Die Verfolgung, d.h. die Ermittlung und der Ausspruch einer Strafe in einem förmlichen Verfahren, sind aber nicht möglich, da ein Strafantrag nicht gestellt wurde. Das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung wurde auch nicht erklärt.		

### 1.2.3 Freiheitsberaubung § 239 StGB

Dr. Plausch, der Chefarzt einer Psychiatrischen Klinik zur Suchtbehandlung, in der sich keine Patienten mit akuter Selbst- oder Fremdgefährdung befinden, hält sich nach 17:30 Uhr noch zum therapeutischen Gespräch im Zimmer eines Patienten auf. Dieser ist, da er nicht schlafen konnte, in den letzten Tagen wiederholt nachts über den Gang gelaufen. Während des therapeutischen Gesprächs mit dem Patienten hört Dr. Plausch plötzlich ein Schlüssellasseln an der Tür. Als er gegen 18:00 Uhr das Zimmer verlassen möchte, ist ihm das nicht möglich, weil das Zimmer von außen abgeschlossen wurde. Auf sein Klopfen von innen gegen die Zimmertür reagiert niemand, obwohl die besetzte Schwesternkanzel, ein akustisch nicht abgeschlossener Bereich, sich nur fünf Meter von der Zimmertür entfernt befindet. Erst nachdem Dr. Plausch über sein Mobiltelefon den diensthabenden Arzt veranlasst, das Zimmer zu öffnen, erfährt er von der zur Rede gestellten Schwester Susanne Schongang, dass das Zimmer von ihr verschlossen wurde, damit der Patient nachts nicht wieder über den Gang laufe. Dr. Plausch bittet den Justiziar der Klinik, den Fall unter dem Gesichtspunkt möglicher Konsequenzen für Schwester Susanne zu prüfen.



Bevor wir uns diesem Fall unter arbeitsrechtlicher Sicht widmen (vgl. Kapitel 3.5), interessiert die strafrechtliche Relevanz. Vorliegend ist an die Verwirklichung des Straftatbestands der Freiheitsberaubung durch Schwester Susanne zu denken. Frei-

heitsberaubung setzt voraus, dass ein Mensch eingesperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt wird. Der Tatbestand der Freiheitsberaubung kennt zwei qualifizierende Formen. Damit sind Umstände gemeint, die zu einer Erhöhung des Strafmaßes führen. Die Erfüllung des Grundtatbestands wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe geahndet. Die erste Qualifizierung, d.h. Erweiterung des Grundtatbestands ist gegeben, wenn die Freiheitsberaubung länger als eine Woche dauert oder im Zusammenhang mit der Freiheitsberaubung eine schwere Gesundheitsschädigung des Opfers durch die Tat selbst oder eine während der Tat begangene Handlung verursacht wird. Dann wird die Freiheitsberaubung mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren geahndet (vgl. § 239 Abs. 3 StGB). Stirbt das Opfer durch die Freiheitsberaubung oder eine während dieser begangenen Handlung, wird eine Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren verhängt. (vgl. § 239 Abs. 4 StGB) In § 239 Abs. 5 StGB ist auch geregelt, wie ein Täter in milder schweren Fällen des Abs. 3 und des Abs. 4 zu bestrafen ist.

Auch die Freiheitsberaubung kann durch Unterlassen einer gebotenen Handlung (z.B. Aufschließen eines Raums oder Lösen der Fixierung nach Wegfall akuter Eigen- bzw. Fremdgefährdung) als unechtes Unterlassungsdelikt oder, wie vorliegend, durch aktives Tun als Begehungsdelikt verwirklicht werden.

Daraus ergibt sich für den Fall Susanne Schongang das in Tabelle 1.3 dargestellte Prüfungsschema.

**Tabelle 1.3:** Prüfungsschema zum Tatbestand der Freiheitsberaubung nach § 239 StGB im Fall Susanne Schongang

I. Tatbestandsmäßigkeit	Tatbestand § 239 Abs. 1	Sachverhalt Fall
<b>1. objektive Tatbestandsmerkmale</b>		
Tätereigenschaften	wer = jeder möglich	Susi Schongang
Merkmale des Tatobjekts	(mindestens) ein Mensch	Dr. Plausch und Patient
Tathandlung	a) einsperren <i>oder</i> b) anderweitig der Freiheit berauben	a) ja, durch Abschließen der Tür b) nein
Eintritt des tatbestandlichen Erfolges	Verwirklichung der Tathandlung	mit dem Abschließen des Zimmers
Kausalität der Tathandlung für den eingetretenen tatbestandlichen Erfolg	Kausalität der Handlung für die Einschränkung der Freiheit des Betroffenen	mit dem Abschließen des Patientenzimmers Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Patienten und Dr. Plauschs

2. subjektive Tatbestandsmerkmale	keine besonderen gefordert	
<b>II. Rechtswidrigkeit</b>		
<p>Schwester Susanne handelte rechtswidrig, da Rechtfertigungsgründe aus dem Fall nicht ersichtlich sind. Rechtfertigungsgründe für eine freiheitsbeschränkende oder -entziehende Maßnahme sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• die Einwilligung des einsichtsfähigen Betroffenen</li> <li>• die Einwilligung des Betreuers bei betreuten Bewohnern nach zusätzlicher richterlicher Genehmigung gemäß § 1906 BGB</li> <li>• Notwehr oder Nothilfe nach § 32 StGB, § 227 BGB oder</li> <li>• ein rechtfertigender Notstand gemäß § 34 StGB. Dieser liegt insbesondere bei akuter Gefährdung von Leben, Körper oder Gesundheit des Betroffenen oder Dritter vor</li> </ul> <p>Sämtliche Rechtfertigungsgründe sind in unserem Fall nicht zu bejahen, da der Patient lediglich am Herumlaufen auf dem Gang gehindert werden sollte.</p>		
<b>III. Schuld</b>		
<p>Schwester Susanne ist schuldfähig (§ 19 StGB). Auch der Tatvorsatz in Bezug auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale ist gegeben, da Schwester Susanne wusste, dass sich der Patient im Zimmer befand. Hinsichtlich Dr. Plausch hat sich Schwester Susanne geirrt, da sie nicht davon ausgegangen ist, dass auch er sich im Zimmer befindet. Sie hat diesbezüglich nicht vorsätzlich gehandelt (§ 16 StGB). Sie hat das Zimmer abgeschlossen, damit der Patient (nicht Dr. Plausch) in seiner Bewegungsfähigkeit – nämlich nachts auf dem Gang herumzulaufen – beschränkt wird. Dabei war ihr bewusst, dass sie kein Recht hat, den Patienten einfach einzuschließen.</p>		
<b>Ergebnis</b>		
<p>Schwester Susanne Schongang hat sich der Freiheitsberaubung des Patienten gem. § 239 StGB strafbar gemacht. Hinsichtlich der Freiheitsberaubung des Dr. Plausch fehlt ihr der Tatvorsatz, weshalb sie sich nicht strafbar gemacht hat.</p>		

### 1.2.4 Unterlassene Hilfeleistung § 323 c StGB



Altenpfleger Rainer Ruhig sieht sich als allein diensthabender Stationspfleger gerade mit einigen Senioren im Gemeinschaftsraum das DFB-Pokalendspiel seines Lieblingsfußballklubs an, als die Notfallklingel ertönt und das entsprechende Signallicht über der Zimmertür des Bewohners Paul Pompe erleuchtet. Paul Pompe hatte in der Vergangenheit bereits häufiger Asthmaanfälle erlitten, in denen umgehend kortisonhaltige Medikamente verabreicht werden mussten. Da es gerade unentschieden steht und nur noch 20 Minuten zu spielen sind, ignoriert Rainer Ruhig das Signal und schaut sich das Spiel zu Ende an. Anschließend sucht er das Zimmer von Herrn Pompe auf und findet diesen tot im Bett vor. Ein Strafverfahren gegen Rainer Ruhig wegen fahrlässiger Tötung wird eingestellt, da der medizinische Sachverständige im Verfahren feststellt, dass der Tod von Paul Pompe auf akutes Herzversagen zurückzuführen ist und auch bei rechtzeitigem Verständigen (20 Minuten früher) des Notarztes und ggf. sofortiger Einleitung von Reanimationsmaßnahmen der Tod mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu verhindern gewesen wäre. Fraglich ist, ob sich Rainer Ruhig dennoch strafbar gemacht hat.

Eine Strafbarkeit käme gemäß § 323 c StGB wegen unterlassener Hilfeleistung in Betracht. Hierbei handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt, weil eben das Nichtstun („nicht Hilfe leisten“) bei Unglücksfällen oder wenn sich ein anderer in gemeiner Gefahr oder Not befindet, obwohl eine Hilfe erforderlich ist und dem Täter die Hilfe den Umständen nach auch zuzumuten ist, bestraft wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Täter nicht erheblich selbst in Gefahr begibt oder andere wichtige Pflichten verletzt. Auf einen bestimmten Erfolg, d. h. den Eintritt eines Gesundheitsschadens oder gar des Todes des Hilfsbedürftigen und die Ursächlichkeit des Unterlassens hierfür, kommt es bei diesem Tatbestand nicht an. Der Gesetzgeber hat hier ausschließlich die für jede Person grundsätzlich bestehende Pflicht zur Hilfeleistung in Unglücksfällen bzw. in Not strafrechtlich untermauert.

Die Strafbarkeit von Rainer Ruhig prüfen wir im konkreten Fall nach dem Schema in Tabelle 1.4.

**Tabelle 1.4:** Prüfungsschema zum Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung § 323 c StGB im Fall Rainer Ruhig

I. Tatbestandsmäßigkeit	Tatbestand § 323c	Sachverhalt Fall
<b>1. objektive Tatbestandsmerkmale</b>		
Tätereigenschaften	wer = jeder möglich	Rainer Ruhig
Eintritt der im gesetzlichen Tatbestand geschilderten Tatsituation	a) Unglücksfall oder b) gemeine Gefahr oder c) Not	a) nein b) nein c) ja
Unterlassen als Nichtvornahme der gebotenen Handlung	Hilfeleistung geboten	hat Rainer Ruhig unterlassen

I. Tatbestandsmäßigkeit	Tatbestand § 323c	Sachverhalt Fall
Erforderlichkeit der gebotenen Handlung	Hilfe muss erforderlich sein	war vom Klingeln bis zum Tod erforderlich
reale Möglichkeit zur Vornahme der gesetzlich gebotenen Handlung	Hilfe muss Rainer Ruhig möglich sein	war Rainer Ruhig physisch möglich, z.B. durch Notruf, Einleitung Reanimation
Zumutbarkeit der gebotenen Handlung	Hilfe muss ihm zumutbar gewesen sein (keine Selbstgefährdung, keine Pflichtenkollision)	war Rainer Ruhig ohne eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer Pflichten zumutbar
<b>2. subjektive Tatbestandsmerkmale</b>	keine besonderen gefordert	
<b>II. Rechtswidrigkeit</b>		
Rainer Ruhig handelte rechtswidrig, da das Ansehen des Pokalendspiels, ggf. das Dauendrücken für seine Mannschaft, keine Rechtfertigungsgründe darstellen.		
<b>III. Schuld</b>		
Rainer Ruhig ist auch schuldfähig (§ 19 StGB). Er wusste, dass sich Paul Pompe in Not befand. Der Bewohner litt an häufigen Asthmaanfällen, die lebensbedrohlich waren. Herr Pompe hatte durch Notruf auf sich aufmerksam gemacht. Ruhig wusste auch, dass in dieser Situation Hilfe durch schnelle Kortisongabe erforderlich war. Ihm war auch bewusst, dass er derjenige war, der die Medikamente verabreichen konnte und musste, da er der diensthabende Pfleger war. Er wusste auch, dass es ihm ohne Weiteres möglich war, in das Zimmer von Paul Pompe zu gehen. Weder eine Eigengefährdung noch die Verletzung sonstiger Pflichten waren für Rainer Ruhig zu befürchten. Er wollte auch (zum Zeitpunkt unmittelbar nach dem durch Herrn Pompe abgesetzten Notruf) keine Hilfe leisten. Dabei war ihm durchaus bewusst, dass er zu Unrecht die Hilfeleistung verwehrt.		
<b>Ergebnis</b>		
Rainer Ruhig hat sich mithin einer unterlassenen Hilfeleistung gemäß § 323 c StGB strafbar gemacht.		

**Übung 1.3:**

Skizzieren Sie den Unterschied zwischen einem echten und einem unechten vorsätzlichen Unterlassungsdelikt.



### 1.2.5 Sexueller Missbrauch §§ 174 a, 179 StGB



Pfleger M. Acho arbeitete auf der Intensivstation in H. Dort hatte er eine gerade aus der Narkose erwachende Patientin P. unmittelbar nach einer Operation noch im Aufwachraum sexuell missbraucht, indem er deren Wehr- und Hilflosigkeit ausgenutzt und gegen ihren Willen deren Scheide mit den Händen gerieben, dabei selbst masturbiert und anschließend auf ihre Oberschenkel ejakuliert hatte (vgl. OLG Celle. Urteil vom 11.05.2005 – 21 Ss 7/05, PflR 2006, S. 331 ff. mit Anmerkungen von Roßbruch).

Gerade zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung von kranken und hilfsbedürftigen Menschen, zur Gewährleistung der besonderen persönlichen Beziehung in einem Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis von Menschen mit geistiger oder seelischer Krankheit oder Behinderung einschließlich Suchtkrankheit oder zum Schutz anderer widerstandsunfähiger Personen hat der Gesetzgeber mehrere Straftatbestände des sexuellen Missbrauchs in das Gesetzbuch aufgenommen. Diese können ggf. auch Tateinheitlich, d.h. durch ein und dieselbe Handlung, erfüllt werden.

In § 174 a Abs. 2 StGB werden Personen besonders geschützt, die in einer Einrichtung für Kranke oder hilfsbedürftige Menschen aufgenommen sind. Täter kann nur derjenige sein, dem die oben genannten Personen zur Beaufsichtigung oder Betreuung anvertraut sind, wenn er die Krankheit oder Hilfsbedürftigkeit dieser Person zur Vornahme sexueller Handlungen ausnutzt.

§ 174 c StGB soll Personen schützen, die wegen einer geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung einschließlich Suchtkrankheit oder wegen körperlicher Krankheit oder Behinderung zur Beratung, Behandlung oder Betreuung jemandem anvertraut sind. Täter ist derjenige, der diese Personen unter Missbrauch des Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses sexuell missbraucht. Gemäß § 174 c Abs. 2 ist auch die sexuelle Selbstbestimmung im psychotherapeutischen Behandlungsverhältnis geschützt.

Gegenüber jedem Täter (auch wenn dieser nicht Behandler oder Betreuer ist) wird die sexuelle Selbstbestimmung von Personen, die wegen einer geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung einschließlich einer Suchtkrankheit oder wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung körperlich widerstandsunfähig sind, in § 179 StGB geschützt.



Zu untersuchen ist, nach welchem dieser Tatbestände sich M. Acho strafrechtlich zu verantworten hat. Für unseren vorliegenden Sachverhalt ergibt sich die in Tabelle 1.5 und Tabelle 1.6 dargestellte Prüfung.



**Tabelle 1.5:** Prüfungsschema zum Tatbestand des sexuellen Missbrauchs gemäß §§ 174 a StGB im Fall M. Acho

I. Tatbestandsmäßigkeit	Tatbestand § 174 a Abs. 2	Sachverhalt Fall
<b>1. objektive Tatbestandsmerkmale</b>		
Tätereigenschaften	a) Beaufsichtigender oder b) Betreuer	a) nein b) ja, pflegerisch
Merkmale des Tatobjekts	a) kranker oder b) hilfsbedürftiger Mensch, der c) in einer Einrichtung ist	a) P. ist krank b) P. ist hilfsbedürftig (Narkose) c) Krankenhaus ist Einrichtung
Eintritt des Tatbestandsverwirklichung	Verletzung sexueller Selbstbestimmung	ja, weil P. nicht einwilligungsfähig war
Tathandlung	sexuelle Handlung	Reiben an der Scheide, Ejakulieren auf P.
Kausalität der Tathandlung für den eingetretenen tatbestandlichen Erfolg	Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung durch die sexuelle Handlung	ohne o.g. Handlungen wäre das sexuelle Selbstbestimmungsrecht nicht verletzt
<b>2. subjektive Tatbestandsmerkmale</b>		
besondere Absichten	Ausnutzung der Krankheit oder Hilfsbedürftigkeit	M. Acho hat den hilfsbedürftigen Zustand der P. ausgenutzt
<b>II. Rechtswidrigkeit</b>		
M. Acho handelte rechtswidrig, da Rechtfertigungsgründe aus dem Fall nicht ersichtlich sind.		
<b>III. Schuld</b>		
M. Acho ist schuldfähig (§ 19 StGB). M. Acho wusste, dass P. krank und hilfsbedürftig war. Er wollte sexuelle Handlungen an P. durchführen und dazu gerade deren Krankheit und Hilfsbedürftigkeit ausnutzen. Ihm war bewusst, dass er damit unrecht handelt. Schuldausschlussgründe liegen nicht vor.		

**Tabelle 1.6:** Prüfungsschema zum Tatbestand des sexuellen Missbrauchs gemäß §§ 179 StGB im Fall M. Acho

I. Tatbestandsmäßigkeit	Tatbestand § 179	Sachverhalt Fall
<b>1. objektive Tatbestandsmerkmale</b>		
Tätereigenschaften	wer = jeder	M. Acho ist geeignet
Merkmale des Tatobjekts	widerstandsunfähig wegen a) psychischer Krankheit, geistiger Behinderung, tiefgreifender Bewusstseinsstörung b) körperlicher Gründe	P. ist widerstandsunfähig a) wegen tiefgreifender Bewusstseinsstörung (Narkose)
Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs	Verletzung sexueller Selbstbestimmung	ja, weil P. nicht einwilligungsfähig war
Tathandlung	sexuelle Handlung	Reiben an der Scheide, Ejakulieren auf P.
Kausalität der Tathandlung für den eingetretenen tatbestandlichen Erfolg	Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung durch die sexuelle Handlung	ohne o.g. Handlungen wäre das sexuelle Selbstbestimmungsrecht nicht verletzt
<b>2. subjektive Tatbestandsmerkmale</b>		
besondere Absichten	Ausnutzung der Widerstandsunfähigkeit	M. Acho hat den narkosebedingten Zustand der P. ausgenutzt
<b>II. Rechtswidrigkeit</b>		
M. Acho handelte rechtswidrig, da Rechtfertigungsgründe aus dem Fall nicht ersichtlich sind.		
<b>III. Schuld</b>		
M. Acho ist schuldfähig (§ 19 StGB). M. Acho wusste, dass P infolge der nachwirkenden Narkose widerstandsunfähig war. Er wollte sexuelle Handlungen an P. durchführen und dazu gerade deren Widerstandsunfähigkeit ausnutzen. Ihm war bewusst, dass er damit unrecht handelt. Schuldausschlussgründe liegen nicht vor.		
<b>Ergebnis</b>		
M. Acho hat sich deshalb des sexuellen Missbrauchs von Kranken in Einrichtungen gem. § 174 c Abs. 2 StGB in Tateinheit (§ 52 StGB) mit sexuellem Missbrauch widerstandsunfähiger Personen nach § 179 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.		

## 1.2.6 Verletzung der Schweigepflicht § 203 StGB

Kinderchirurg Dr. Schneider behandelt zum zweiten Mal innerhalb des Quartals den zweijährigen Kevin, der wegen multipler Hämatome am Kopf und im Rückenbereich sowie Rippenfrakturen in Begleitung seiner Mutter in die Klinik eingeliefert wird. Er befragt die Mutter über die Ursache der wiederholten Verletzungen, worauf diese in Tränen ausbricht und ihm schildert, dass Kevin auch schon beim ersten Mal nicht aus dem Bett gefallen sei, sondern ihr derzeitiger Lebensgefährte L. Kevin verprügelt habe. Er sei seinerzeit von der Nachtschicht gekommen und konnte nicht einschlafen, da Kevin zu laut war. Er gebe dem Jungen schon immer mal eine Backpfeife, aber so raste er selten aus, ihm tue das dann auch immer Leid. Schließlich wolle sie ihren Lebensgefährten aber auch nicht verlieren. Zudem habe sie Angst, wenn sie ihn zur Rede stelle, selbst geschlagen zu werden. Ihrem Lebensgefährten könne schon mal „die Hand ausrutschen“. Von Beratungsangeboten der Jugendhilfe möchte Kevins Mutter nichts wissen, eine Trennung von dem Lebensgefährten käme für sie nicht infrage. Dr. Schneider benachrichtigt das Jugendamt, das die Polizei einschaltet. Der Lebensgefährte von Kevins Mutter erfährt, dass der entsprechende Hinweis von Dr. Schneider gekommen ist, und zeigt diesen wegen Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht an. Muss Dr. Schneider mit einer Bestrafung rechnen?



Der seit 1975 im Strafgesetzbuch verankerte § 203 schützt das besondere Vertrauensverhältnis in bestimmten vertraglichen oder ähnlichen Beziehungen, in denen Vertrauen eine wesentliche Grundlage der Beziehung darstellt, z. B. das Verhältnis zwischen Patient und Behandler, Gläubigem und Seelsorger, Mandant und Rechtsanwalt. Geschütztes Rechtsgut sind die Privat- bzw. Intimsphäre des Patienten/Klienten, dessen Geheimnisse. Das sind Tatsachen, die nur einem bestimmten, abgrenzbaren Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Patient/Klient/Bewohner ein schutzwürdiges Interesse hat. Im Behandlungsverhältnis umfasst das Geheimnis nicht nur Diagnose, Art der Krankheit u. Ä., sondern auch persönliche, berufliche, familiäre und finanzielle Gegebenheiten. Schutzwürdig sind aber nur solche Tatsachen, die dem Arzt/der Pflegekraft in genau dieser Eigenschaft anvertraut worden sind. Mit § 203 StGB korrespondieren Zeugnisverweigerungsrechte gegenüber den Gerichten in gleichem Umfang gemäß § 53 StPO und § 383 ZPO.

Die Schweigepflicht ist nur dann nicht verletzt, wenn der Berechtigte den Schweigepflichtverpflichteten von seiner Schweigepflicht entbindet. Dies ist eine höchst persönliche Angelegenheit, die nicht zwingend die Geschäftsfähigkeit voraussetzt. Gerade im Bereich der Schweigepflicht gibt es jedoch auch zahlreiche Rechtfertigungsgründe, die einen Bruch derselben nicht rechtswidrig erscheinen lassen. Dies betrifft z. B. das Selbsthilferecht der im Falle einer Strafanzeige des Betroffenen gegen den Schweigepflichtigen oder wenn der Schweigepflichtige Honoraranprüche gegen den Betroffenen nur mithilfe des Bruchs der Schweigepflicht geltend machen kann. Darüber hinaus rechtfertigt die Erfüllung der gesetzlichen Meldepflichten den Bruch der Schweigepflicht, z. B. die Meldung übertragbarer Krankheiten nach dem Infektionsschutzgesetz, von Tod und Geburt nach den melde- und standesamtsrechtlichen Vorschriften und anzeigepflichtige Straftaten gemäß § 138 StGB. Darüber hinaus gilt der rechtfertigende Notstand gemäß § 34 StGB

als Rechtfertigungsgrund für das Brechen der Schweigepflicht. Ein rechtfertigender Notstand liegt immer dann vor, wenn eine bestehende oder drohende Gefahr für ein wesentlich höheres Rechtsgut (z. B. Leib und Leben, sexuelle Selbstbestimmung, Freiheit) mit anderen Mitteln nicht abgewehrt werden kann. Dies führt dazu, dass der Straftatbestand objektiv und subjektiv zwar begangen wurde, jedoch kein rechtswidriges Handeln vorliegt, sodass eine Strafbarkeit ausscheidet (vgl. Tabelle 1.7).

**Tabelle 1.7:** Prüfungsschema zum Tatbestand Verletzung der Schweigepflicht gemäß § 203 StGB im Fall von Dr. Schneider

I. Tatbestandsmäßigkeit	Tatbestand § 203 Abs. 1	Sachverhalt Fall
1. objektive Tatbestandsmerkmale		
Tätereigenschaften	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehöriger eines anderen Heilberufs, der zur Berufsausübung oder Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert</li> <li>b) Berufspsychologe mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlussprüfung</li> <li>c) Rechtsanwalt, Patentanwalt, Notar, Verteidiger, Wirtschaftsprüfer, vereidigter Buchprüfer, Steuerberater, Steuerbevollmächtigter oder Organ oder Mitglied eines Organs einer RA-, PatA, Wirtschaftsprüfer-, Buchprüfer- oder Steuerberatungsgesellschaft</li> <li>d) Ehe-, Familien-, Erziehungs-, Jugendberater oder Suchtberater in einer anerkannten Beratungsstelle</li> <li>e) Mitglied oder Beauftragten einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Arzt</li> <li>b) – g) nein</li> </ul>

I. Tatbestandsmäßigkeit	Tatbestand § 203 Abs. 1	Sachverhalt Fall
	f) staatlich anerkannter Sozialarbeiter oder -pädagoge g) Angehöriger eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen, steuerberaterlichen oder anwaltlichen Verrechnungsstelle	
Merkmale des Tatobjekts	anvertrautes fremdes, zum persönlichen Lebensbereich anderer gehörendes Geheimnis	Misshandlung des Kevin durch L.
Verwirklichung der Tathandlung	offenbaren	durch Mitteilung an das Jugendamt
Tathandlung	Mitteilung	Mitteilung
Kausalität der Tathandlung für den eingetretenen tatbestandlichen Erfolg	Verletzung des Geheimnisses durch Mitteilung an Dritte	ohne die Mitteilung wäre das Geheimnis nicht verletzt
2. subjektive Tatbestandsmerkmale	keine besonderen gefordert	
<b>II. Rechtswidrigkeit</b>		
<p>Dr. Schneider könnte einen Rechtfertigungsgrund (§ 34 StGB) haben, wenn er in einer Situation der gegenwärtigen nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut die Schweigepflicht verletzt hat, um die Gefahr von einem anderen abzuwenden. Leib und Leben von Kevin sind gegenwärtig und künftig bedroht. Die Gefährdung, die von L. ausgeht, besteht auch fort, da dieser nach den Schilderungen der Mutter schnell gewalttätig wird. Anderweitige Möglichkeiten sind zur Gefahrenabwehr nicht erfolgversprechend, da die Mutter weder Beratung und Hilfe in Anspruch nehmen noch ihren Lebensgefährten verlassen will und ihr Kind zudem aus Angst vor eigener Misshandlung nicht effektiv schützen kann. Das geschützte Interesse (Leib und Leben) überwiegt das beeinträchtigte Interesse (Geheimhaltung) vorliegend wesentlich. Eine Rechtswidrigkeit der Handlung von Dr. Schneider ist mithin nicht gegeben, das Verfahren ist somit einzustellen.</p>		
<b>III. Schuld</b>		
Eine Schuldprüfung ist nicht erforderlich, da schon die vorausgehende Voraussetzung für eine Strafbarkeit nicht gegeben ist.		

## Zusammenfassung

Im pflegerischen Handlungsfeld treffen wir verschiedene Haftungsbereiche an, den zivilrechtlichen und den strafrechtlichen. Im Rahmen des privaten Haftungsrechts gilt grundsätzlich die Regel, dass der Patient oder Bewohner das Vorliegen eines Pflegefehlers, den behaupteten Schaden und die Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen Primärschaden zu beweisen hat. Zum Zwecke der prozessualen Chancengleichheit gibt es allgemeine Beweisführungsregeln, wie den Beweis des ersten Anscheins oder den Indizienbeweis, aber auch spezielle Beweislastregeln im medizinisch-pflegerischen Bereich, die dem Patienten/Bewohner den Beweis erleichtern, bis hin zur Beweislastumkehr. In der Pflege gibt es zudem zahlreiche unterschiedliche Straftatbestände, die man als Pflegefachkraft erfüllen kann. Derartige Pflichtverstöße sollten nach Möglichkeit vermieden werden. Ist dies im Einzelfall nicht realisierbar, sollte die Diskussion darüber im Rahmen einer Fehler(vermeidungs)kultur offen geführt werden.

## Aufgaben zur Selbstüberprüfung

- 1.1 Worin besteht der Unterschied zwischen zivilrechtlicher und strafrechtlicher Haftung?
- 1.2 Nennen Sie Rechtfertigungsgründe für den Bruch der Schweigepflicht nach § 203 StGB.
- 1.3 Patientin Freya Fall stürzt im Beisein der Krankenpflegerin Silke beim begleiteten Gang zur Toilette und fällt auf den Kopf. Wer trägt die Beweislast für
  - a) einen Pflegefehler
  - b) für die Ursächlichkeit des Fehlers für eine später eingetretene Hirnschädigung der Patientin?