

## Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. Klaus Ulsenheimer zum 60. Geburtstag

Von Rechts- und Lebenswegen - "In dubio contra medicum?"

E. Biermann und R.-W. Bock

### Ein Rechtsweg wird geebnet

Im Jahr 1894 entschied das Reichsgericht, daß ein gegen den Willen des Patienten vorgenommener ärztlicher Eingriff eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Körperverletzung darstelle. Dieses Urteil bildet den Ausgangspunkt für die ständige Auffassung der Rechtsprechung, daß auch der indizierte und lege artis durchgeführte Eingriff in die körperliche Integrität den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt und zur Rechtfertigung grundsätzlich auch der Einwilligung des Patienten nach adäquater Aufklärung bedarf. *Ulsenheimer* wird später den Ärzten Recht geben, die über diesen "Stein des Anstoßes" empört sind, indem auch er "Wirklichkeitssinn und Rechtsvernunft" (1) dieser Rechtsprechung bezweifelt.

Während aber in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts zunächst noch galt, daß der Patient, der nicht ausdrücklich widerspricht, in die ärztliche Behandlung einwilligt, hob das Reichsgericht im März 1940 hervor, daß aus dem fehlenden Widerspruch nicht bereits auf eine Einwilligung des Patienten geschlossen werden dürfe, sondern "der Arzt sich vor jedem Eingriff der klaren, auf zutreffenden Vorstellungen über Art und Folgen des Eingriffs beruhenden ... Einwilligung des Kranken" zu versichern hat. In einer Zeit, in der das Recht des Einzelnen auf Selbstbestimmung keine Rolle spielte, hätte diese Entscheidung ein "Lichtblick" (2) sein können. Später, unter der Geltung des Grundgesetzes, findet dieser Gedanke verfassungsrechtliche Stütze in Artikel 2 sowie Artikel 1 des Grundgesetzes (GG) und wird bis hin zum Recht auf Unvernunft strapaziert.

### Ein Lebensweg beginnt

Am 13. April 1940 wird *Klaus Ulsenheimer* als Sohn einer Ärztin und eines Juristen geboren. Tritt er später in die Fußstapfen der Mutter oder des Vaters? Besonnene Juristen zeichnet aus, wenn möglich, Extreme zu vermeiden, um sich einer vermittelnden Auffassung anzuschließen. So wird auch *Ulsenheimer* später Medizin und Recht vereinen, indem er das "Medizinrecht" zu seinem Hauptarbeitsfeld macht.

### Wie sich Rechts- und Lebenswege kreuzen

Zunächst absolviert *Klaus Ulsenheimer* nach der Volksschule das Staatliche Humanistische Gymnasium in Duisburg, das er mit Ablegung der Reifeprüfung im Februar 1959 verläßt, um sich in den nächsten vier Jahren dem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Freiburg, Berlin und Bonn zu widmen. Als *Ulsenheimer* sich auf dem Humanistischen Gymnasium mit Freude Latein und Griechisch widmet, wird 1953 in Lindau der Facharzt für Anästhesiologie etabliert und von den Landesärztekammern in den Facharztkatalog ihrer Berufsordnungen aufgenommen. Im selben Jahr erfolgt die Gründung der "Deutschen Gesellschaft für Anästhesie"; 1978 wird sie ihren Namen in "Deutsche Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin" ändern.

### Die Richter entdecken die Anästhesie

Während *Ulsenheimer* am Gymnasium noch büffelt und sich in seiner Freizeit nicht nur mit den Ideen des Humanismus beschäftigt, sondern mit meisterlichen Ehren auch Tennisbälle schlägt, verschärfen die sogenannten Elektroschock-Urteile des Bundesgerichtshofes Mitte der 50er Jahre die Pflicht des Arztes zur adäquaten Aufklärung von Patienten, indem sie therapeutische Rücksichten bei der Aufklärung vom Tisch wischen: "Soweit die mit der Einholung der Einwilligung verbundene Aufklärung die Herabdrückung seiner (des Patienten) Stimmung oder sogar seines Allgemeinbefindens zur Folge habe, handelt es sich um unvermeidbare Nachteile, die in Kauf genommen werden müssen" (3). Im zweiten Elektroschock-Urteil kommt der BGH im Jahre 1958 zu dem Ergebnis (4), die Aufklärung des Patienten dürfe nicht deswegen unterlassen werden, weil sie ihn ängstigen könne oder weil zu befürchten sei, daß der Patient in einen gebotenen Eingriff nicht einwilligt; der Arzt müsse dem Patienten "flankierend" die Nachteile einer unterlassenen Behandlung vor Augen halten. *Klaus Ulsenheimer* wird später (Arztstrafrecht in der Praxis, 2. Auflage 1998, S. 84) kritisieren, daß dies "zu teilweise dramatischen, für die Ärzte unverständlichen Konfliktsituationen zwischen ihrem Heil Auftrag und dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten" führt.

Mit speziellen Rechtsproblemen in der Anästhesie beschäftigte sich die Rechtsprechung seit den 50er Jahren. Wenig spektakulär der Hinweis des Bundesgerichtshofes 1951 (5), daß man einen Patienten bei der örtlichen Betäubung zum Hinlegen auffordern solle. Schwerwiegender schon die Entscheidung des Landgerichts München von 1957 (6) anlässlich einer Evipan-Injektion, die paravenös erfolgte: "Bei jeder intravenösen Injektion besteht somit ein gewisses Risiko des Mißlingens dergestalt, daß die Injektion paravenös erfolgt. Der Patient muß dieses und die daraus entstehenden Folgen, z.B. Schwellung des paravenösen Gewebes, auf sich nehmen". Nach einer intravenösen Thiogental-Injektion kam es zu Hautnekrosen. Das Landgericht München (7) stellte 1960 sachverständig beraten fest, daß es bei einer paravenösen Gabe des Präparates nur "außerordentlich selten in Ausnahmefällen zu Hautnekrosen kommt". Für den behandelnden Arzt sei dies nicht vorhersehbar gewesen.

"Das bedeutet, daß die... aufgetretene Nekrose für... Dr. B. nicht vorhersehbar war und ihr die Wahl dieses Narkosemittels als Verschulden nicht angelastet werden kann.

Komplikationen können in Ausnahmefällen... bei Anwendung aller bekannten und üblichen Narkotika auftreten. Wollte man für sie den Narkosearzt auch dann haftbar machen, wenn er kunstgerecht vorgegangen ist und wenn er keinen Anhaltspunkt für die Unverträglichkeit eines Patienten für ein bestimmtes Mittel hatte, so müsse eine Anwendung der Narkose überhaupt fragwürdig werden. Es ist eine allgemein bekannte Tatsache, daß sich auch bei Anwendung aller erdenklichen Sorgfalt Narkosekomplikationen immer noch nicht vollständig ausschließen lassen. Jeder Patient, der sich einer Narkose unterzieht, übernimmt stillschweigend dieses Risiko".

In diese scheinbar "gute alte Zeit" fällt – 1961 in München – die Gründung des Berufsverbandes Deutscher Anästhesisten. Zwei Jahre später legt *Klaus Ulsenheimer* die Erste Juristische Staatsprüfung ab.

Da nach *M. Luther* ein Jurist, der "nur ein Jurist" ist, ein "arm Ding" sein soll, schließt *Ulsenheimer* von 1963 bis 1967 ein Studium der Volkswirtschaftslehre an der Universität Bonn an. 1964 promoviert er zum "Dr. iur." an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn. Gleichzeitig ist *Klaus Ulsenheimer* an der Universität Bochum bei Professor *Geilen* als Assistent tätig und promoviert im Juli 1967 schließlich noch zum "Dr. rer. pol."

Im Dezember 1967 ergeht das erste Estil-Urteil des Bundesgerichtshofes (8). Das intravenöse Kurznarkotikum war versehentlich intraarteriell injiziert worden, obwohl in der Gebrauchsanweisung zum Präparat besonders hervorgehoben wurde, daß eine intraarterielle Injektion mit Sicherheit vermieden werden müsse. Aufgrund der Schädigung mußte der Arm des Patienten amputiert werden. Der Bundesgerichtshof sieht darin, daß der Arzt die bei versehentlicher intraarterieller Injektion intravenöser Narkosemittel eintretenden schweren Folgen nicht kannte, ein

schuldhaftes Versäumnis. Er habe sich über die Erkenntnisse und Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft auf dem für seine Tätigkeit wesentlichen Gebiet pflichtgemäß zu unterrichten. Mit diesen Aspekten einer "Übernahmefahrlässigkeit" wird *Klaus Ulsenheimer* sich später in seiner Praxis als Strafverteidiger noch oft auseinandersetzen müssen. Zu Recht wird er dringlich verweisen auf "die Pflicht zur Fortbildung, d. h. sich über die Fortschritte der Heilkunde und anderweitig gewonnene Erkenntnisse bezüglich Nutzen und Risiken der von ihm angewandten Heilverfahren zu unterrichten...". Jeder Patient muß nämlich darauf vertrauen können, daß sich der behandelnde Arzt über die aktuellen Entwicklungen seines Fachgebietes umfassend informiert" Arztstrafrecht in der Praxis, 2. Auflage 1998, (26). Dazu der Bundesgerichtshof (9):

"Es ist... anerkannt, daß auch derjenige schuldhaft handeln kann, der eine Tätigkeit vornimmt, von der er weiß oder erkennen kann, daß ihm die dafür erforderlichen Kenntnisse fehlen... Ein derartiges Verschulden kann sowohl in der Übernahme einer die Fähigkeiten des Handelnden übersteigenden Tätigkeit liegen wie auch in ihrer Fortführung".

Während der sich anschließenden 2 1/2-jährigen Referendarzeit in München assistierte *Klaus Ulsenheimer* zunächst ein halbes Jahr bei Professor *Geilen* an der Universität Bochum und dann ein Jahr bei Prof. *Hirsch* an der Universität Regensburg. Mit Abschluss der Zweiten Juristischen Staatsprüfung in München im September 1970 wurde *Ulsenheimer* auch formell "Volljurist". Dies ist das Jahr, in dem Anästhesisten und Chirurgen ein erstes Abkommen, die "Vereinbarungen zwischen den Fachgebieten Chirurgie und Anästhesie über die Aufgabenabgrenzung und die Zusammenarbeit in der Intensivmedizin" (10), schlossen; weitere werden folgen.

"Es ist mit Jurisprudenz wie mit dem Bier; das erste Mal schaudert man, doch wenn man's einmal getrunken, kann man's nicht mehr lassen" (*Johann-Wolfgang von Goethe*, 1770). An diese Aussage erinnert man sich, wenn *Klaus Ulsenheimer* zunächst als Direktionsassistent bei einer großen Münchener Brauerei tätig wird, um anschließend vom Bier, nicht aber von der Jurisprudenz zu lassen: Nach neuerlicher Zeit als wissenschaftlicher Assistent bei Professor *Geilen* an der Ruhr-Universität Bochum habilitierte er sich dort 1974.

## Die Parallelnarkose-Urteile

In das Jahr 1974 fällt das erste Parallelnarkose-Urteil des BGH, in dem die selbständige und eigenverantwortliche Durchführung einer Intubationsnarkose durch einen nicht ausreichend qualifizierten Medizinalassistenten ohne genügende fachärztliche Überwachung als Behandlungsfehler (Organisationsmangel) gerügt wird (11). *Klaus Ulsenheimer* ahnte gewiß noch nicht, daß er sich in späteren Jahren auch mit diesem Thema in Praxis und Lehre auseinandersetzen wird. Zwei weitere Entscheidungen zu diesem Problemkreis folgen in den 80er Jahren (12). Da ist *Klaus Ulsenheimer* längst außer-

## Laudatio

planmäßiger Professor an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Zunächst fungiert er noch kurze Zeit an der Ruhr-Universität Bochum als Dozent für Straf- und Strafprozeßrecht, um sich 1975 als Rechtsanwalt in München durch Eintritt in die Kanzlei Dres. *Weinberger* und *Sottung* niederzulassen. Das ist die Zeit, in der Gerichte und Staatsanwaltschaften beginnen, sich in steigendem Maße mit Verfahren zu befassen, "die ihren Ursprung in Vorwürfen wegen eines berufsspezifischen Fehlverhaltens, d. h. ärztliche Behandlungs-Aufklärungs- und Organisationsfehler, zum Gegenstand haben" (Ulsenheimer K.: Die Entwicklung des Arztstrafrechts in der Praxis der letzten 20 Jahre, in: *Laufs A. u. a.* (Hrsg.), Die Entwicklung der Arzthaftung, 1997, S. 27).

### Die Anästhesie wird selbständig

Im November 1964 hatten die damalige Deutsche Gesellschaft für Anästhesie und die Deutsche Gesellschaft für Chirurgie Richtlinien für die Stellung des leitenden Anästhesisten vereinbart. Darin wurde dem Anästhesisten die volle ärztliche und juristische Verantwortung in seinem Aufgabengebiet und somit die gleiche fachliche und rechtliche Selbständigkeit wie anderen Fachvertretern zugesprochen. Damit war die Grundlage für die fachliche Selbständigkeit von Anästhesisten mit originärer ärztlicher Zuständigkeit, der dann allerdings auch die rechtliche Verantwortlichkeit folgte, geschaffen; ein Problembereich, mit dem sich *Klaus Ulsenheimer* später nicht nur publizistisch (Ulsenheimer K.: Ärztliche Teamarbeit – zur Abgrenzung der Verantwortlichkeit, *MEDTECH* 2/1991, S. 35 ff.), sondern vor allem auch als Strafverteidiger auseinandersetzen mußte.

### Abgrenzungsprobleme

Ein Strafurteil des BGH aus dem Jahre 1979 (13) machte dann aber auch die Abgrenzungsprobleme deutlich: Der Bundesgerichtshof hatte darüber zu befinden, wem die Verantwortung dafür zufiel, daß das Personal einer Intensivstation weder vom Anästhesisten noch vom Operateur entweder gar nicht oder nicht ausdrücklich über die Gefahr von Nachblutungen informiert wurde; eine Patientin verblutete dort. Das Landgericht verurteilte Anästhesist und Operateur, der Bundesgerichtshof hob das Urteil auf und gab dem Landgericht auf zu klären, wie die Aufgabenverteilung in der postoperativen Phase unter den Fachvertretern konkret geregelt war. Klaus Ulsenheimer wird dieses Urteil später kommentieren (Zur zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes unter Berücksichtigung der neueren Judikatur und ihrer Folgen für eine defensive Medizin, *MedR* 1992, S. 127 ff.). Um diese Verantwortlichkeiten zu konkretisieren und negative Kompetenzkonflikte zu vermeiden, schließen die beteiligten Berufsverbände 1982 die grundlegende Vereinbarung über die Zusammenarbeit bei der operativen Patientenversorgung

(14), die in der Folge durch das Lagerungsabkommen (15) und eine Vereinbarung zur Bluttransfusion (16) ergänzt wird, weitere interdisziplinäre Absprachen mit anderen Fachgebieten sind vorausgegangen und werden noch folgen (22).

### Mitverantwortung des Patienten

1979 bestätigt das Bundesverfassungsgericht<sup>17</sup> die Grundsätze der Rechtsprechung zum Erfordernis einer Einwilligung des Patienten nach vorausgegangener Selbstbestimmungsaufklärung aus verfassungsrechtlicher Sicht, betont dabei aber auch die Mitverantwortung des Patienten:

"Verlangt werden muß der auch von Seiten des Patienten mitverantwortlich geführte Dialog, soll nicht im Blick auf die Folgen beruflicher Haftung die als besonders gefahrgeneigt angelegte Tätigkeit des Arztes in eine defensive Rolle gedrängt werden, die dem sozialen Auftrag des Arztes nicht mehr gerecht werden kann".

Leider vergeblich fordert *Klaus Ulsenheimer* (Praktische Probleme der ärztlichen Aufklärungspflicht aus juristischer Sicht, *Zeitschrift für ärztliche Fortbildung*, 1994, S. 964 ff.) die Umsetzung dieses Grundsatzes:

"Es scheint höchste Zeit, ihm bei der Bestimmung des Aufklärungsumfanges endlich das notwendige Gewicht beizumessen, damit – bei gleichzeitiger ernsthafter Prüfung der Verschuldenskomponente im Fall einer Aufklärungspflichtverletzung – die Aufklärungsanforderungen wieder auf ein vernünftiges Maß reduziert werden und damit die Aufklärungslast des Arztes tragbar bleibt".

### Auf gemeinsamen Wegen

Auf Initiative von *W. Weißbauer* kann *Klaus Ulsenheimer* für "die Anästhesie" gewonnen werden. 1980 erscheint die erste medizin-rechtliche Publikation "Arzthaftung im Lichte der neuesten Rechtsprechung – strafrechtliche Aspekte" (*Arzt und Krankenhaus* 10/1980, S. 31 ff.). 1981 - in diesem Jahr wird *Klaus Ulsenheimer* außerplanmäßiger Professor an der Universität München - folgt der Beitrag "Die strafrechtliche Haftung des Anästhesisten" (18), nicht selten ein "in dubio contra medicum" (Ulsenheimer K., *Arzt und Krankenhaus* 1982, S. 66).

### Die rechtlichen Anforderungen verschärfen sich

In der Mitte der 70er Jahre entdecken Patienten und damit Gerichte vermehrt das Arzthaftungsrecht. Die Anforderungen speziell an die Risikoaufklärung erhöhen sich. Frühere Verlautbarungen, eine Aufklärung über spezifische Risiken sei erst bei einer Frequenzdichte von 5 bis 10 % geboten, sind lange überholt. Bei den eingriffsspezifischen, typischen

Risiken, die bei ihrer Verwirklichung den Patienten in seiner Lebensführung nachhaltig beeinflussen könnten und die ihm unbekannt sind, verlangt die Rechtsprechung heute bei den Patienten, die nicht auf nähere Aufklärung verzichtet haben, eine umfassende Information ohne Bindung an Frequenzdichten. Das gilt auch für seltene und extrem seltene Risiken. So ist nach dem Bundesgerichtshof über ein Risiko mit einer Inzidenz von 1 : 15 Mio. aufzuklären (19). Solche Urteile ergehen nicht selten unter Aufgabe oder Verschärfung früherer Rechtsprechung, ohne daß die Gerichte danach fragen, ob der Arzt in der Lage war, diese Rechtsprechung vorherzusehen (Verschuldensproblem). Zur Entlastung der Ärzte fordert Klaus Ulsenheimer (Praktische Probleme der ärztlichen Aufklärungspflicht aus juristischer Sicht, Zeitschrift für ärztliche Fortbildung, 1994, S. 965):

"Wenn sie (gemeint: die Ärzte, Anmerkung der Verfasser) aber einer in der medizinischen Wissenschaft und Praxis gebilligten Auffassung folgen, über die von der Rechtsprechung bislang noch nicht oder aber sogar bisher in ihrem Sinn entschieden worden ist, muß dies in der Justizpraxis bei der Verschuldensfrage Beachtung finden".

Leider beachtet die Rechtsprechung dies meist nicht. Spezialisierung und Subspezialisierung machen weitere Anstrengungen zur Aufgabenabgrenzung aus fachlicher und damit rechtlicher Sicht notwendig. Die grundlegende Vereinbarung mit den Operateuren wird durch das Lagerungsabkommen<sup>20</sup> ergänzt, eine Vereinbarung über die Aufgabenteilung bei der Bluttransfusion (21) schließt sich an; weitere interdisziplinäre Absprachen mit anderen Fachgebieten sind vorausgegangen und werden noch folgen (22).

### Die "Koryphäentheorie"

Im zivilen Arzthaftungsprozeß wie im Strafverfahren gegen Ärzte gewinnt der Sachverständige, der dem Gericht oder dem Staatsanwalt die zum Zeitpunkt der Behandlung geltenden Leistungs- und Sorgfaltsstandards zu vermitteln hat, nun große Bedeutung. Weil der Bundesgerichtshof in der Regel aber einen ausreichenden, nicht unbedingt stets einen optimalen Sorgfaltsstandard fordert (23), schrieb er dem medizinischen Sachverständigen ins Gebetbuch (24):

"Die Anforderungen des medizinischen Sachverständigen dürfen sich nicht unbesehen an den Möglichkeiten von Universitätskliniken und Spezialkrankenhäusern orientieren, sondern müssen sich auch an den für diesen Patienten in dieser Situation praktisch erreichbaren Gegebenheiten ausrichten, sofern auch mit ihnen ein zwar nicht optimaler, aber noch ausreichender medizinischer Standard erreicht werden kann".

Damit dürfte der Bundesgerichtshof *Klaus Ulsenheimer* aus der Seele gesprochen haben, der "Die Stellung des medizinischen Sachverständigen im Zivil- und Strafprozeß" (Ulsenheimer K., Hilfe zur Unfallheilkunde, Heft 164, 1984, S. 431 ff.) zuerst 1984 und dann wiederholt zum Inhalt seiner Publikationen gemacht hat (vgl. auch: Ulsenheimer K.: Stellung und

Funktion des anästhesiologischen Sachverständigen im Kunstfehlerprozeß, *Anästh Intensivmed*, 1995, S. 55 ff.) in dem Bestreben, die "Regeln guter Begutachtung" darzustellen. Dabei räumt *Klaus Ulsenheimer* (MedR 1992, 130) mit den Vorbehalten von Laien gegen ärztliche Begutachtung, "eine Krähe hacke der anderen schließlich kein Auge aus", dadurch auf, daß er aufgrund seiner praktischen Erfahrungen mit Sachverständigen zur bitteren Feststellung kommt: "Eine Krähe hackt der anderen beide Augen aus", da das ärztliche Gutachten nicht selten als "Streitschrift für die eigene wissenschaftliche Meinung" (25) dient.

### Wegzeichen

Es würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen, alle Themen anzureißen, mit denen sich in der Folge die Rechtsprechung wie auch *Klaus Ulsenheimer* beschäftigt haben, nur einige Themenschwerpunkte sollen hervorgehoben werden.

### Therapieverweigerung

So konnte *Klaus Ulsenheimer* in einem Strafverfahren gegen einen Anästhesisten in der kontroversen Diskussion um die Bluttransfusion bei Zeugen Jehovas, ob denn der Schutz des Lebens oder der Schutz des Glaubens und der Selbstbestimmung Vorrang hat, die Staatsanwaltschaft zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens bewegen. Es ging um einen Fall, bei dem eine Zeugin Jehovas anlässlich einer Schnittentbindung massiv blutete und ihr vom Anästhesisten gegen ihren Willen Blut transfundiert wurde. Gegen den Arzt wurde ein Strafverfahren wegen des Verdachts der vorsätzlichen Körperverletzung eingeleitet.

Die Staatsanwaltschaft stellt das Verfahren ein und begründet (zitiert nach Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis* 1998, S. 87):

"Im vorliegenden Fall hat das geschützte Interesse (Rettung des Lebens der Patientin) das beeinträchtigte (Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie Recht auf Selbstbestimmung) wesentlich überwogen. Es ist anerkannt, daß die Abwägung der widerstreitenden Interessen nach objektiven Wertmaßstäben zu erfolgen hat; keine Rolle spielt deshalb die individuelle Wertschätzung, die der Inhaber des Rechtsgutes diesem beimißt".

Eine Auffassung, über die gestritten werden kann, zumal die Rechtsprechung an anderer Stelle dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten Vorrang einräumt (26). Hingegen ist die Rechtslage eindeutig, wenn Zeugen Jehovas die Bluttransfusion zu Lasten ihrer nicht einwilligungsfähigen Kinder verweigern. Wegen des Verdachts des Mißbrauchs des Sorgerechts ist, soweit dies zeitlich möglich ist, die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes herbeizuführen (27) (dazu Ulsenheimer K.: Das Personensorgerecht der Eltern im Widerstreit mit dem Gewissen und dem Strafgesetzbuch, *FamRZ* 1968, S. 568) (28), im übrigen ist nach

## Laudatio

dem mutmaßlichen Willen, im Zweifel "in dubio pro vita" zu entscheiden. Themen, mit denen sich *Klaus Ulsenheimer* auch in "Therapieabbruch beim schwerstgeschädigten Neugeborenen" (MedR 1994, S. 425 ff.) und "Therapieverweigerung bei Kindern, Strafrechtliche Aspekte" (MedR Schriftenreihe Medizinrecht 1995) beschäftigt hat. Dabei werden von ihm medizinisch-ethische Grenzprobleme, wie die "Organ-spende von nicht überlebenschfähigen Neugeborenen – aus juristischer Sicht" (Ulsenheimer K., Zeitschrift für Ärztliche Fortbildung, 1993, S. 890 ff.; Deutsches Ärzteblatt, 1993, S. 1 ff.) nicht ausgespart.

### Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht

Die Rechtsprechung hatte sich wiederholt mit schwierigen Fallgestaltungen am Ende des Lebens zu beschäftigen. Im Fall "Dr. Wittig" (29), in dem ein Arzt seine schwerkranke Patientin mit einer in suizidaler Absicht eingenommenen Medikamentenüberdosierung vorfand und den Willen der Patientin respektierend an ihrem Bett verweilte, bis deren Tod eintrat, ohne weitere Maßnahmen zu ergreifen. Es folgte das Urteil des Landgerichts Ravensburg, das über die Strafbarkeit eines Ehemannes zu entscheiden hatte, der auf Wunsch seiner schwerstkranken, sterbenden Frau das Beatmungsgerät abstellte (30). Im "Fall Hackethal (31)" ging es um eine schwerstkranke, unter stärksten Schmerzen leidende Patientin mit entstellenden Gesichtstumoren, der ein Mittel verschafft wurde, mit dem sie sich selbst tötete. In allen Fällen überwindet die Rechtsprechung erhebliche dogmatische Hürden, um die betroffenen Ärzte freizusprechen.

Zu den arzt-ethisch und rechtlich schwierigsten Grenzbereichen gehört die Hilfe beim bis hin zum Sterben, die *Klaus Ulsenheimer* z.B. in "Grenzen der Behandlungspflicht, Behandlungseinschränkung, Behandlungsabbruch" (AINS 1996, S. 543 ff.) beschrieben hat und die jüngst zum Gegenstand von Leitlinien der DGAI wurden (32).

In dem vom Bundesgerichtshof zu beurteilenden sog. "Kemptener Fall" war *Klaus Ulsenheimer* Strafverteidiger eines wegen versuchter vorsätzlicher Tötung angeklagten Arztes. Es ging um eine Patientin, die irreversibel schwerst cerebral geschädigt in einem sog. Koma vigile lag. Der Arzt und der als Betreuer eingesetzte Sohn der Patientin wollten – ohne Einschaltung des Vormundschaftsgerichtes – diesen Zustand durch Einstellung der Sondennahrung beenden. Dazu kam es aber nicht, da das Pflegepersonal, mit dem die Maßnahme nicht abgesprochen war, die Heimleitung informierte, so daß der Sachverhalt zur Kenntnis der Staatsanwaltschaft gelangte. In erster Instanz wurden Arzt und Sohn der Patientin (Betreuer) wegen des Verdachts des versuchten Totschlags zu Geldstrafen verurteilt. Der Bundesgerichtshof hob dieses Urteil auf (33). In Grenzfällen sei ausnahmsweise ein Sterbenlassen durch Abbruch einer ärztlichen Behandlung durch das mutmaßliche Einverständnis eines Patienten auch dann gerechtfertigt, wenn wesentliche

Lebensfunktionen des Patienten noch erhalten sind, es also um Hilfe zum Sterben geht. An diese mutmaßliche Einwilligung stellt der Bundesgerichtshof allerdings strenge Anforderungen im Interesse des Schutzes des menschlichen Lebens, um der Gefahr vorzubeugen, "daß Arzt, Angehörige oder Betreuer unabhängig vom Willen des entscheidungsunfähigen Kranken nach eigenen Maßstäben und Vorstellungen das von ihnen als sinnlos, lebensunwert oder unnützlich angesehene Dasein des Patienten beenden".

In der erneuten Verhandlung vor dem Landgericht Kempten wurde in einer umfangreichen dreitägigen Beweisaufnahme ermittelt, daß die Patientin "nicht leiden, nicht dahinvegetieren/dahinsiechen, nicht an Schläuchen hängen und nicht abhängig von fremder Hilfe sein" wollte. Aus der Gesamtwürdigung sämtlicher Indizien schloß das Gericht darauf, daß das geplante Vorgehen, die Ernährung abbrechen, dem mutmaßlichen Willen der Patientin entsprach, so daß der beschlossene Ernährungsabbruch "ausnahmsweise gerechtfertigt" war; die Angeklagten wurden freigesprochen (zitiert nach Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis (1998, S. 222).

Einen ähnlichen Sachverhalt hatte das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. zu bescheiden (34). Im Gegensatz zum Bundesgerichtshof wies allerdings das Oberlandesgericht Frankfurt a. Main den behandelnden Ärzten und dem Betreuer die Aufgabe zu, den mutmaßlichen Willen zu ermitteln, während der Bundesgerichtshof darin eine Aufgabe des Vormundschaftsgerichtes sah. Diese Frage wird derzeit von der juristischen Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutiert (35).

### Auf dem Weg zur defensiven Medizin

1993 zieht *Klaus Ulsenheimer* in seinem Beitrag "Defensives Denken in der Medizin" (in: *Häring, A.: Chirurgie und Recht*, S. 254 ff.) quasi ein erstes Resümee seiner damals fast 20jährigen Tätigkeit im Medizinrecht, indem er darlegt, wie die Anforderungen der Rechtsprechung zu defensivem Denken in der Medizin führen. Er zeigt die Symptome der defensiven Medizin auf, analysiert ihre Gründe und mahnt schließlich an ein "rigoroses Umdenken aller Beteiligten, eine grundlegende Neubesinnung von Ärzten, Juristen und Patienten, die auch traditionelle Standpunkte in Frage stellen und festgelegte Rechtsprechungsgrundsätze, Denkgewohnheiten, Wertungen, Erwartungen und Ansprüche kritisch überprüfen muß. ... Die Patienten müssen wieder zwischen Schicksal und Schuld unterscheiden lernen ... Das überzogene Anspruchsdenken und die zu hohe Erwartungshaltung vieler Kranker muß auf ein vernünftiges Maß zurückgeführt werden. ... Die Ärzte müssen erkennen, daß das Selbstbestimmungsrecht des Patienten einen höheren Stellenwert als früher hat, die Medizin mehr als zuvor rechtliche Richtlinien benötigt", wobei diese für die Ärzte zwar einerseits Kontroll-, andererseits aber auch Entlastungsfunktionen bedeuten.

Den Juristen legt er nahe, die Maßstäbe, mit denen sie die ärztliche Tätigkeit messen, daraufhin zu überprüfen, ob sie dem Wohle des Patienten förderlich oder eher schädlich sind. "Angesichts der übergroßen Risikoaffinität jeder ärztlichen Tätigkeit, speziell der operativen Fächer", schlägt *Klaus Ulsenheimer* vor, die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung auf die Fälle groben beruflichen Versagens zu begrenzen, der Umfang der Diagnose- und Eingriffsaufklärung solle im wohlverstandenen Interesse des Patienten beschränkt werden, ein Grundsatz, der bislang z. B. in der österreichischen Rechtsprechung zur Anwendung gelangte. Der Appell blieb leider ohne praktische Folgen.

### Das mediko-ökonomische Dilemma

Die Zivil- und Strafrechtsprechung nimmt zumindest bislang ganz überwiegend wirtschaftliche Erwägungen nur in Ausnahmefällen zur Kenntnis (36). Anders hingegen meinen das Bundesverfassungsgericht (37) und das Bundessozialgericht, das Wirtschaftlichkeitsgebot markiere die finanziellen Grenzen, die der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung gezogen werden. Das Bundessozialgericht hat in mehreren Urteilen nahezu nebenbei ausgeführt, daß der Anspruch des Patienten durch das begrenzt werde, was die gesetzliche Krankenversicherung zur Verfügung stellen könne. So muß auch *Klaus Ulsenheimer* nach dem "Einfluß verminderter Ressourcen und von Finanzierungsgrenzen im Bereich des Gesundheitswesens auf die Anforderungen des Arzthaftungsrechtes (Deutsche Gesellschaft für Chirurgie – Mitteilungen 4/98, S. 258 ff.) fragen und nach Mitteln suchen, sowohl die fachlichen Leistungsstandards wie auch die Grundsätze der Rechtsprechung in die Praxis umzusetzen und so Krankenhausträger wie beteiligte Ärzte vor forensischen Konsequenzen zu schützen. Er findet im amerikanischen Vorbild des "risk management" ein Hilfsmittel, das er in Theorie und Praxis vorstellte (z.B.: Schadensprophylaxe durch Risk-Management, *Der Chirurg*, 1997, S. 125 ff.).

### Die Leitliniendiskussion

In der Diskussion um Qualitätssicherung und Leitlinien, in der leicht übersehen wird, daß die Qualitätssicherung von der Gesundheitspolitik vor allem im Zuge der Budgetierung implementiert wurde, meldet sich *Klaus Ulsenheimer* mahnend zu Wort und ruft zum "rechten Augenmaß" in "Leitlinien, Richtlinien, Standards – Risiko oder Chance für Arzt und Patient" (*Anaesthesist* 1998, S. 87 ff.) auf. Auch sonst legt *Klaus Ulsenheimer* "den Finger in Wunden", so z.B., wenn er vor dem Hintergrund einer nach wie vor als unzureichend beklagten Schmerztherapie auf die zivil- und strafrechtlichen Folgen einer dem Patienten geschuldeten, aber unterlassenen Schmerztherapie in "Die rechtliche Verpflichtung zur postoperativen Schmerztherapie" (*Anaesthesist*, 1997, S. 1348 ff.) hinweist.

### Rechtswegweiser

Müßig zu erwähnen, daß sich *Klaus Ulsenheimer* als Herausgeber gemeinsam mit *Carstensen* um das "Ambulante Operieren" (Vernetzung der Dienste, 1997) gekümmert und "Die zivilrechtliche Haftung und die strafrechtliche Verantwortung des ambulanten operierenden Arztes" (38) (S. 39 ff.) dargestellt hat. Als Autor der Monografie "Arztstrafrecht in der Praxis" (2. Aufl. 1998) hat *Klaus Ulsenheimer* einen präzisen, an praktischen Beispielen reichen Überblick über die den Arzt nicht nur strafrechtlich berührenden Themen gegeben. In seinem Buchbeitrag "Der Arzt im Strafrecht" (in: Laufs, A./Uhlenbruck, W.: *Handbuch des Arztrechtes*, 2. Aufl. 1999) bietet er eine komprimierte Darstellung des Stoffes. Daß *Klaus Ulsenheimer* nicht bei traditionellen Themen verharret, sondern sich auch den neuen fachlichen wie rechtlichen Herausforderungen stellt, macht seine Mitautorenschaft an dem Beitrag "Rechtliche Aspekte der Telemedizin – Grenzen der Telemedizin? –" (*MedR* 1999, S. 197 ff.) deutlich.

Allen Anästhesisten unentbehrlich geworden ist *Klaus Ulsenheimer* schon lange durch seinen "10-Punkte – juristischen Notfallkoffer" dargestellt bereits 1985 in: "Der Anästhesiez Zwischenfall – aus rechtlicher Sicht –" (*Anästh Intensivmed*, 1985, S. 437 ff) inzwischen gemeinsam mit *Bock* erweitert und ergänzt in: "Verhalten nach einem Zwischenfall – was kann, was sollte, was muß man aus rechtlicher Sicht tun?" (*Anästh Intensivmed*, 1996, S. 141 ff).

Dies ist alles nur ein kleiner Ausschnitt aus einer den Verfassern bekannten Publikationsliste *Klaus Ulsenheimers*, die – ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben – schon jetzt knapp 200 Titel umfaßt.

60 Lebensjahre, davon 41 durch das Recht geprägt, die letzten 25 Jahre des Jahrtausends dabei der Tätigkeit als Rechtsanwalt mit Tätigkeitsschwerpunkt Medizinrecht gewidmet – schon jetzt eine stattliche Bilanz.

### Zum guten Schluß eine persönliche Anmerkung:

Gemeinhin werden Geburtstage als Zäsuren empfunden; erst recht, wenn sie "rund" sind oder vorrückendes Alter signalisieren. Aber was soll solches besagen, wenn der Jubilar an der "Fülle des Lebens" teil hat? Ohnehin könnte nur seinem höchst eigenen Empfinden entspringen, "Zäsuren" zu markieren.

So ist der 60. Geburtstag von *Klaus Ulsenheimer* für – auf unterschiedlichen Seiten und über verschiedene Distanzen – Wegbegleiter Anlaß, selbst innezuhalten und in punktuellen Zusammenhängen zu reflektieren, wie sich "Arztrecht" in über 100 Jahren entwickelt hat und wie der persönliche und berufliche Werdegang eines "Arztrechtlers" mit dieser Entwicklung verbunden ist.

Allerdings würde bei weitem zu kurz greifen, *Klaus Ulsenheimer* als "bloßen" Arztrechtler charakterisieren zu wollen, auch wenn er die rechtssystematische Fundierung dieses Bereichs als Wissenschaftler und

## Laudatio

Rechtsanwalt über fast 30 Jahre im allgemeinen wesentlich und in manchen Zusammenhängen sogar entscheidend mitentwickelt und –geprägt hat. So entspringt nicht zuletzt schlichtweg dem Stil *Klaus Ulsenheimers* und dabei der Art und Weise seines anwaltlichen Agierens, daß im Bewußtsein einer breiteren Öffentlichkeit – beispielsweise – seine Verteidigertätigkeit in bedeutenden Wirtschaftsstrafsachen kaum verhaftet ist (als historisches und aktuelles Stichwort sei nur die Parteispendenproblematik genannt).

Eine solche Reflektion aus Anlaß des 60. Geburtstages von *Klaus Ulsenheimer* impliziert ohne weiteres auch Dank ihm gegenüber. Dieser Dank darf durch die beiden Autoren gewiss für zahlreiche andere Wegbegleiter, seien es anwaltliche Kolleginnen und Kollegen, Richter und Staatsanwälte, Verfahrens- "Gegner", Partner in Gremien sowie bei Verhandlungen, Kolleginnen und Kollegen aus der juristischen und medizinischen Wissenschaft, Studenten und nicht zuletzt Mandanten, ausgesprochen werden.

In welchem Zusammenhang auch immer: Bei *Klaus Ulsenheimer* bestechen absolutes Engagement, außerordentliche fachliche Kompetenz, persönliche Lebenswürdigkeit, jederzeitige Fairness in Verbindung mit Stringenz und Verbindlichkeit sowie auch "Witz" und Humor jenseits aller Mühen. Das alles läßt er seinem Gegenüber in für jede Zeit und jeden Anlaß angemessener Weise zuteil werden. Solches kann gerade heute nicht hoch genug geachtet werden.

*Klaus Ulsenheimer* verkörpert in seltener Weise wissenschaftlichen Impetus und anwaltliches Ethos, was seine verschiedenen Arbeitsfelder und Interessen gerade wechselseitig befruchtet. In besonders sinnfälliger und greifbarer Weise kommt dies in seinen außerordentlich beliebten strafrechtlichen Vorlesungen an der Ludwig-Maximilians-Universität München zum Ausdruck. Dort verbinden sich juristische Theorie und Praxis in der – fast liebevoll gepflegten – Vermittlung an junge Juristinnen und Juristen. Die angesprochene Sinnfälligkeit resultiert nicht zuletzt daraus, daß manche Wegbegleiter durch diese Schule gegangen sind. Das alles läßt zum 60. Geburtstag *Klaus Ulsenheimers* Gratulation und Dank sagen und viel Elan wünschen – für alle weiteren Schritte auf den Rechts- und Lebenswegen!

**Korrespondenzadresse:**

Dr. iur. *Elmar Biermann*  
Justitiar des Berufsverbandes  
Deutscher Anästhesisten  
Roritzerstraße 27  
D-90419 Nürnberg

*Rolf-Werner Bock*  
Rechtsanwalt  
Maximiliansplatz 12  
D-80333 München.

**Literatur**

1. Tröndle, MedR 1983, 881
2. Tröndle, MedR 1983, 881
3. BGH, NJW 1956, 1106
4. BGHZ 29, 46
5. AHRS 2320/1
6. AHRS 2320/4
7. Urteil vom 24.10.1960 / AHRS 2320/5
8. AHRS 2320/7
9. BGH, JR 1986, 248
10. AnästH Inform 1970, 167
11. AHRS 2320/10
12. Weißbauer, W./Opderbecke, H.W.: Zulässigkeit und Grenzen der "Parallelnarkose", AnästH Intensivmed 1983, 214 ff.; Weißbauer, W.: Haftung des Krankenhausträgers bei personeller Unterbesetzung der Anästhesieabteilung, AnästH Intensivmed 1986, 24 ff.
13. NJW, 1980, 650
14. AnästH Intensivmed 1982, 403 mit Kommentierung von Weißbauer, W., 406 ff.
15. AnästH Intensivmed 1987, 65
16. AnästH Intensivmed 1989, 375
17. NJW 1979, 1925
18. Opderbecke, H.W./Weißbauer W.: Forensische Probleme in
19. der Anästhesiologie, 1981, 41 ff.
20. BGH, MedR 1995, 25
21. AnästH Intensivmed 1987, 65
22. AnästH Intensivmed 1989, 375  
s. Zusammenstellung in Opderbecke, H.W./ Weißbauer, W. (Hrsg.): Entschließungen – Empfehlungen – Vereinbarungen – Leitlinien – ein Beitrag zur Qualitätssicherung in der Anästhesiologie, 3.Aufl., 1999
23. BGH, NJW 1988, 763
24. BGH, NJW 1994, 1596
25. Rügeheimer, E., Vorwort zu: Opderbecke H.W. / Weißbauer W.: Forensische Probleme in der Anästhesiologie, 1981
26. Weißbauer, W.: Aktuelle rechtliche Fragen in der Transfusionsmedizin, AnästH Intensivmed, 1992, 15 ff.; Biermann, E.: Forensische Gesichtspunkte der Bluttransfusion, Anaesthesist, 1993, 187 ff; Bock, R.-W.: Juristischer Kommentar zur Ablehnung von Bluttransfusionen, AINS 1996, 506 ff.
27. vgl. OLG Hamm, NJW 1969, 212
28. OLG Celle, NJW 1995, 792
29. BGH, MedR 1985, 40 ff.
30. LG Ravensburg, MedR 1987, 196
31. OLG München, NJW 1987, 2940 ff.  
Leitlinien zu Grenzen der intensivmedizinischen Behandlungspflicht, AnästH Intensivmed, 1999, 94 ff.
32. MedR 1995, 72, mit Anmerk. Weißbauer, W./Opderbecke, H.W.: Behandlungsabbruch bei unheilbarer Krankheit aus medikolegaler Sicht, MedR 1995, 456; dieselben: Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei irreversibler Bewußtlosigkeit, AnästH Intensivmed, 1996, 42 ff.
34. OLG Frankfurt/M., MedR 1998, 519
35. s. LG München I, MedR 2000, 89, gegen LG Duisburg, NJW 1999, 2744
36. s. Halsrippen-Urteil des BGH, dazu: Weißbauer, W.: Das anästhesiologische Risiko – juristisches Grundsatzreferat -, AnästH Inform 1976, 133; Thoracic-outlet-Syndrom, BGH, MedR 1995, 365
37. Beschluß v. 05.03.1997, MedR 1997, 318
38. s. dazu: Biermann, E. Besprechung: Arztstrafrecht in der Praxis, AnästH. Intensivmed. 1998, 635 ff.