

Kindesmißhandlung und ärztliches Berufsgeheimnis

M. KOHLHAAS und W. JANSSEN

Institut für gerichtliche Medizin der Universität Heidelberg*
(Direktor: Prof. Dr. B. MUELLER)

Eingegangen am 26. April 1968

Die zunehmenden Fälle von Kindesmißhandlungen stellen die Ärzteschaft vor verschiedene rechtliche und zugleich artzethische Probleme, die bereits in zahlreichen Untersuchungen und Erörterungen behandelt wurden (TRUBE-BECKER, ULLRICH, NAU, KÖTTGEN, KLEIN, KOHLHAAS, JANSSEN u. a.). — Die Tatsache, daß ein Arzt helfen und nach Möglichkeit heilen soll, wird zu Unrecht vielfach mit der Forderung gekoppelt, daß er außerdem verpflichtet sei, aktiv durch Meldung an die Polizei auch künftige Schädigungen eines Kindes zu verhindern. Nicht nur Entschließungen von Verbänden, unklare Äußerungen von Ministern und solche höherer Juristen, die zudem in der Tagespresse entstellt wurden, sondern auch andere außerärztliche Erklärungen haben hier das Bild völlig verzerrt; es haben aber auch Ärzte selbst dazu beigetragen, indem sie sich auf eine ärztliche Schweigepflicht berufen, die sie nach ihrer Auffassung daran hindere, vorbeugend zu helfen, auch dort, wo sie es gerne tun würden.

Dabei ist die gegenwärtige Rechtslage zur Frage der ärztlichen Schweigepflicht im Zusammenhang mit Kindesmißhandlungen völlig klar. — Ein Arzt kann etwas dagegen unternehmen, wenn er es für seine höhere sittliche Pflicht hält, er muß es aber nicht tun. Die Möglichkeit zur befugten Offenbarung einer Kindesmißhandlung an die Behörden leitet sich für den Arzt aus der Interessensabwägung zweier kollidierender Rechtsgüter ab. Ihm ist es dabei freigestellt, dem höheren Rechtsgut folgend zu sprechen oder zu schweigen. Der Arzt, der rechtlich unbeschwert schweigen dürfen muß, kann umgekehrt rechtlich nicht daran gehindert werden, seinem Gewissen dadurch zu folgen, daß er einen höherwertigen Zweck darin sieht, trotz der Schweigepflicht etwas anzeigen zu wollen und damit anzeigen zu dürfen. Besonders aktuell wurde diese Frage schon dort, wo es darum ging, ob ein Arzt einen trotz aller Ermahnungen weiterhin Auto fahrenden Kraftfahrer der Behörde melden dürfe, weil er die Verantwortung, eine unbestimmte Zahl künftiger Verkehrstoter auf sein Gewissen nehmen zu müssen, nicht tragen wollte. — Die Entscheidung in solchen und ähnlichen Fällen ist eine rein artzethische Frage, sie kann dem Arzt — im Gegensatz zur Entbindung von der Schweigepflicht und deren rechtlicher Auswirkung — von keinem Gericht abgenommen werden. Der Arzt ist nie Sklave seiner Pflicht, die ihn dazu zwingen könnte, hilflos Unrecht mitan-

* Herrn Professor Dr. B. MUELLER zum 70. Geburtstag in dankbarer Verehrung gewidmet.

sehen zu müssen. Er kann aber auch nicht vorgeschrieben bekommen, wann ein höherwertiges Interesse vorliege, das ihn zum Bruch der Schweigepflicht berechtigt. — Pflichten kann zudem nur der Gesetzgeber auferlegen.

Behält man dies im Auge, dann erledigen sich viele Fragen von selbst, die neuerdings immer wieder aufgeworfen werden. — Dem Arzt, der den epilepsiekranken Kraftfahrer nicht meldet, kann man später nicht vorwerfen, er sei an den von diesem herbeigeführten Todesfällen schuldig. Der Arzt, der Kindesmißhandlungen nicht anzeigt, kann nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn nachher weitere Mißhandlungen erfolgt sind. Dieser so gern in Boulevard-Zeitungen erhobene Vorwurf ist vom Kern her falsch. Überall dort, wo keine Pflicht zur Meldung besteht, kann deren Unterlassung keine Rechtsfolgen nach sich ziehen, im Gegensatz zu den Fällen, in denen ein Arzt vorsätzlich oder grobfahrlässig Seuchenmeldungen unterläßt und sonach über das Formaldelikt der Unterlassung wegen des durch ihn verursachten Mißerfolges — Tod oder Körperverletzung — belangt werden kann.

Damit ist allerdings noch nicht gesagt, ob der Arzt, der Kindesmißhandlungen nicht anzeigt, nicht aus anderen Gründen eine strafrechtliche Verantwortung zu befürchten haben könnte. — Zunächst denkt man an die Nichtanzeige drohender Verbrechen nach §§ 138, 139 StGB. Gerade aber diese Bestimmungen zeigen deutlich, daß eine Haftung des Arztes für spätere Folgen nicht in Frage kommt. Sie sind im Gegenteil durch Umkehrschluß geradezu der Beweis dafür, daß es Anzeigepflicht des Arztes im kriminellen Bereich nicht gibt und nicht geben kann. Da in § 138 StGB nicht von der Anzeige begangener Verbrechen die Rede ist, sondern nur auf künftige Verbrechen abgestellt ist und sonach niemand bestraft werden kann, der einen Mörder oder Einbrecher nicht anzeigt — stets vorausgesetzt, daß er nicht hilft, Spuren zu vertuschen, was als Begünstigung, nicht aber als Anzeigeunterlassung erfaßt wird —, ist diese Bestimmung, die sich an jeden Bürger richtet, der Gegenbeweis gegen eine Anzeigepflicht für begangene Verbrechen. Mit einer Anzeigepflicht würde dem Arzt, der gerade auf Diskretion und auf ein Vertrauensverhältnis mit seinem Patienten besonders angewiesen ist, mehr aufgebürdet werden als jedem anderen Staatsbürger. Es bleibt also nur der Gesichtspunkt der Anzeige drohender Verbrechen.

In § 138 StGB sind aber nur gewisse Delikte als anzeigepflichtig angeführt, zu denen Körperverletzungen gerade nicht zählen. Hinzu kommt außerdem, daß der Arzt nach § 139 Abs. 3 StGB mit Ausnahme von Mord und Totschlag die in § 138 StGB genannten Delikte nicht anzeigen muß, wenn er sich bemüht hat, den Täter von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden. Erwähnt ist in diesem Zusammenhang die Kindesentführung, nicht aber die Kindesmißhandlung. Und wenn schon

der Gesetzgeber je die Kindesmißhandlung in den Katalog des § 138 StGB aufnimmt, wie wollte er es dann rechtfertigen, wenn das Privileg des Arztes, das nur Mord und Totschlag nicht umfaßt, gerade zu diesem Punkt ausgehöhlt wird? — Mag der Gesetzgeber also eine Anzeigepflicht für bevorstehende Kindesmißhandlungen im § 139 StGB schaffen; das Arztprivileg wird er ohne völlige Systemwidrigkeit zu diesem Punkt nicht durchbrechen können.

Es kommt hinzu, daß der Arzt bei solchen mehr oder minder affektgeladenen und spontanen Taten eine glaubhafte Prognose zu einem bevorstehenden vorsätzlichen Delikt gar nicht geben kann. Wer wird schon ankündigen, daß er ein Kind demnächst wieder schwer mißhandeln werde? Wie will ein Arzt „glaubhaft erfahren“ (so § 139 StGB), daß ein solches Delikt bevorsteht? — Ein Fall der strafbaren Nichtanzeige eines drohenden Verbrechens wäre im ärztlichen Sektor also nur denkbar, wenn dem Arzt positiv angekündigt wird, es werde demnächst ein vorsätzliches Verbrechen des Totschlages begangen. Mit der Strafbestimmung der Nichtanzeige drohender Verbrechen ist also selbst bei einer — abzulehnenden — Gesetzesänderung ein Vorgehen gegen den Arzt nicht möglich, selbst wenn man es gegen jeden Sinn der bisherigen Gesetzgebung anstreben sollte.

Näherliegender erscheint der bereits früher von JANSSEN angeschnittene Gedanke einer unterlassenen Hilfeleistung durch Nichtanzeige von Kindesmißhandlungen. Für den Arzt in der Praxis ergibt sich daraus die Frage, ob er im besonderen bei der konkreten Gefahr einer Wiederholung der Mißhandlung zur Anzeige verpflichtet sei. Das Nichtanzeigen — so wäre zu überlegen — könnte unter Umständen der unterlassenen Abwehr eines drohenden Schadens (s. SPANN), also einer unterlassenen Hilfeleistung gem. § 330 c StGB gleichkommen. — Bisher liegt zu dieser Frage noch keine einschlägige Rechtsprechung vor.

Die unterlassene Hilfeleistung gem. § 330 c StGB setzt — von der gemeinsamen Gefahr abgesehen, welche ohnehin für den Fall individueller Mißhandlungen nicht in Betracht kommt — stets voraus, daß es sich um Unglücksfälle handelt, deren Folgen durch die Hilfeleistung abgewendet oder gemindert werden sollen. Zu den Unglücksfällen zählen auch plötzliche Komplikationen bei latenten Krankheiten, ja sogar solche bei einer Schwangerschaft, die für sich weder Krankheit noch rechtlich ein Unglücksfall ist. Daher könnten von der Sache her auch alle Fälle von Kindesmißhandlung mit Verletzungen und Anzeichen psychischer Defekte für den Fall des Nichteingreifens grundsätzlich in die unterlassene Hilfeleistung einbezogen werden. — Dort aber liegt auch die Grenze. Die Beseitigung künftiger Gefahren kann sich für den

Arzt nur aus dem Behandlungs- und Hilfeleistungsfall selbst ergeben. Es kann von ihm unter Hinweis auf die Pflicht, auch künftige Schäden abzuwenden, nicht eine Tätigkeit verlangt werden, die mit dem Unglücksfall selbst gar nichts zu tun hat, sondern nur in eine ungewisse Zukunft weist.

Da unter Unglücksfall jedes plötzliche Ereignis zu verstehen ist, das erhebliche Gefahren für einen Menschen bringt, und diese Gefahrenlage auch dort relevant ist, wo sich der Verletzte selbst und gar bewußt geschädigt hat, besteht sie selbstverständlich auch dort, wo Angehörige ein Kind verletzt haben. — Aber damit ist für den Arzt bereits das Problem erschöpft. Er ist verpflichtet, zu behandeln und die Folgen zu beseitigen, die aus eben jener als Unglücksfall einzustufenden Mißhandlung entstanden sind oder bei Nichtbehandlung sich in Zukunft zu entwickeln drohen. Er hat aber keine Pflicht, künftig drohende Mißhandlungsfälle durch eine Tätigkeit abzuwenden, die seinem Arztethos grundsätzlich fremd sein muß. Sonst würde der Arzt weit schlechter gestellt als jede Privatperson, der man rechtlich nicht vorwerfen kann, daß sie durch Nichtanzeigen den Tod oder die weitere Mißhandlung eines Kindes schuldhaft verursacht habe.

Die Gefahren einer Ausdehnung solcher Anzeige-, Abwehr- oder Hilfespflichten über die gegenwärtige Lage hinaus liegen zudem auf der Hand. Den Dunkelziffern der Kindesmißhandlungen kann man gerade nicht dadurch beikommen, daß man Auskünfte Dritter erbittet, entgegennimmt oder gar fordert. Das Hauptübel liegt auf einem ganz anderen Gebiet. — Solange die Gesetzgebung und, ihr folgend, die Rechtsprechung es ermöglichen, daß sogar Zeugenaussagen Angehöriger, die in voller Kenntnis der Zeugnisverweigerungsmöglichkeiten gemacht worden sind, später durch eine nunmehr erklärte Zeugnisverweigerung nicht verwertet werden können, und solange es möglich ist, daß Befunde, die ein Sachverständiger festgestellt hat, durch die nachträgliche Zeugnisverweigerung des Opfers und des damit verbundenen Verwertungsverbot der Untersuchungsbefunde hinfällig gemacht werden, ist es zwecklos, gesteigerte Anzeigepflichten und Hilfespflichten normieren zu wollen. Es kann hier nicht weiter dargestellt werden, welche Schwierigkeiten prozessualer Art sich dank einer Übersteigerung der Beweisverbote aus dem Bereich der sogenannten familiären Intimsphäre vor den Ermittlungs- und Anklagebehörden aufbauen.

Nun wird man hierbei die eigenartige Bewußtseinspaltung unserer öffentlichen Meinung nicht übersehen dürfen. Auf der einen Seite wird geklagt, wenn die polizeilichen Ermittlungen keine Erfolge zeitigen, auf der anderen Seite wird gegen polizeistaatliche Methoden polemisiert.

Vielleicht kann die Situation an folgendem Beispiel dargestellt werden: Bekannt ist der Fall Kablau¹, in dem die Kindesmißhandlung in einen Totschlag überging. Das tote Kind lag in einem Kellerraum; die tränenüberströmte Mutter, die das Kind als vermißt angab, versicherte, sie habe den Raum selbst durchsucht. — Nicht ohne Grund machte man dem Polizeibeamten, der nicht nachgesucht hatte, später den Vorwurf, er habe die tagelange Durchkämmung des Landes nach dem vermißten Kind schuldhaft verursacht. — Wie aber, wenn er auf der Durchsuchung des Raumes bestanden hätte, und das Kind wäre dort nicht gefunden worden? Schlagzeilenartige Überschriften folgender Art wären zu erwarten gewesen: „Instinktloser Polizeibeamter schikaniert verzweifelte Mutter!“

Die Therapie zur Bekämpfung der Kindesmißhandlungen durch Aufdeckung und Vorbeugung liegt nicht bei der Erweiterung von Pflichten, welche den Arzt überfordern müssen, sondern bei dem sinnvollen und rechtlich vertretbaren Abbau von Beweisverboten; sie führen sonst dazu, daß unter dem Schirm der familiären Intimsphäre gerade die Hilflosesten schutzloser werden, als sie es ohnehin schon sind.

Ist im Vorhergehenden mit Nachdruck die Freiheit der Ärzte von allem Zwang, melden oder verständigen zu müssen, vertreten worden, so möchten wir zum Abschluß aber doch auf einen bereits früher gemachten Vorschlag (JANSSEN) zur Verhinderung sich wiederholender Kindesmißhandlungen hinweisen. Es wäre zu überlegen, ob nicht aus *fürsorgerischen Gründen* die schon bestehende Aufführung meldepflichtiger Erkrankungen erweitert werden könnte. Dies würde bedeuten, daß ein Arzt beim Vorliegen eines dringenden Verdachtes von Mißhandlung oder Vernachlässigung eines Kindes darüber ausschließlich nur an die Gesundheitsbehörde Mitteilung macht. Er wäre nicht gezwungen, von sich aus die Polizei einzuschalten. Das Gesundheitsamt hätte dann zunächst die Möglichkeit, ohne Ermittlungsbehörde durch Fürsorgestellen und Jugendämter eine Kontrolle der familiären Verhältnisse vornehmen zu lassen. Daß diese Behörden ihrerseits ein Strafverfahren durch Anzeige in Gang bringen, wird bei ihnen erfahrungsgemäß die „ultima ratio“ sein; diese Behörden, die einer Verfolgungspflicht nicht unterliegen, können sorgfältig prüfen und abwägen, ob es wirklich von Nutzen ist, wenn ein Strafverfahren eingeleitet wird.

Der Arzt hat sich mit einer solchen Meldung seiner Verantwortung nicht entzogen; ein solches Verhalten bringt ihn weder mit seinen arztethischen Grundsätzen in Konflikt, noch setzt es ihn einer Gefahr der strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Verantwortung wegen Nichtstuns aus. Sicher ist es aber fehlerhaft und unärztlich, aus falsch verstandenem

¹ Wurde in der Tagespresse ausführlich dargestellt.

Berufsethos heraus oder gar aus reiner Bequemlichkeit hinter einer in diesem Umfang nicht bestehenden Schweigepflicht schematisch verharren zu wollen.

Zusammenfassung

Nach Darstellung der gegenwärtigen Rechtslage, wonach ein Arzt auf dem Wege der Rechtsgüterabwägung eine Kindesmißhandlung anzeigen kann, aber nicht anzeigen muß, wird besonders für den drohenden Wiederholungsfall die Möglichkeit einer Anzeigepflicht nach § 138 StGB („Nichtanzeige geplanter Delikte“) und § 330c StGB („Unterlassene Hilfeleistung“) erörtert. — Beide Möglichkeiten sind aus rechtlichen und ärztlich-ethischen Gründen abzulehnen. Zur besseren Bekämpfung der in Zunahme begriffenen Kindesmißhandlungen wird auf den dringend erforderlichen Abbau prozessualer Schwierigkeiten hingewiesen. Für Fälle mit drohender Wiederholung von Kindesmißhandlung wird die Einführung einer Meldepflicht aus ‚fürsorgerischen Gründen‘, gem. § 3 Abs. 3 des Gesetzes über die Fürsorge für Körperbehinderte vom 27. 2. 1957, an die Gesundheitsbehörde in Erwägung gezogen.

Summary

In light of the current legal procedure, the physician may decide whether to file a complaint or not in cases of mistreatment of children. It is further discussed whether a physician should be obliged to report a crime according to the provisions of § 138 StGB (“Non-filing of complaints in planned or premeditated crimes”) and § 330c (“Non-assistance to victims”) when there is a suspicion of a recurrence of the crime. It is felt that both possibilities should be rejected for legal, as well as medical-ethical reasons. In order to facilitate the reduction of the ever increasing rise of cases of mistreatment of children, it is recommended that the many procedural difficulties in the handling of these cases be reduced. It is suggested that in cases where there is a suspicion of the recurrence of the mistreatment of children, the initiation of a mandatory report on the part of the individual who witnesses the mistreatment be considered. This report would be conjunctive with § 3, section 3 of the Law for the protection of the bodily incapacitated, dated February 27, 1957.

Literatur

- JANSSEN, W.: Kindesmißhandlungen — Aus der Sicht des Gerichtsmediziners. Saarländ. Ärztebl. 7, 337 (1967).
KLEIN, H.: Die Kindesmißhandlung. In: Hdwörterbuch der Kriminologie, S. 472ff. Berlin: W.de Gruyter & Co. 1966.
KÖTTGEN, U.: Kindesmißhandlungen. Z. Kinderheilk. 115, 186 (1967).

- KOHLHAAS, M.: Schweigepflicht bei Kindesmißhandlungen. Münch. med. Wschr. **39**, 1941 (1966).
— Schwierigkeiten bei der Aufklärung von Kindesmißhandlungen. Neue jur. Wschr. **20**, 958 (1967).
— Über das Attestieren von Mißhandlungsspuren. Münch. med. Wschr. **109**, 488 (1967).
- NAU, E.: Kindesmißhandlungen. Z. Kinderheilk. **115**, 192 (1967).
— Kaspar-Hauser-Syndrom. Münch. med. Wschr. **17**, 929 (1966).
- SPANN, W.: Ärztliche Rechts- und Standeskunde. München: J.F. Lehmann 1962.
- TRUBE-BECKER, E.: Die Kindesmißhandlung in gerichtlich-medizinischer Sicht. Dtsch. Z. ges. gerichtl. Med. **55**, 173 (1964).
— Zur Kindesmißhandlung. Med. Klin. **59**, 1649 (1964).
— Ärztliche Schweigepflicht und Kindesmißhandlung. Med. Klin. **62**, 1398 (1967).
- ULLRICH, W.: Die Kindesmißhandlung. Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie, Bd. 8, Neuwied/Rhein: H. Luchterhand-Verlag 1964.

Bundesanwalt Dr. M. KOHLHAAS
75 Karlsruhe-Durlach
Elly-Heuss-Weg 5

Prof. Dr. med. W. JANSSEN
Institut für gerichtliche Medizin
der Universität
69 Heidelberg, Voßstraße 2