

Die Duldungspflicht ärztlicher Behandlung als Möglichkeit medizinischer und sozialer Disziplinierung* **

H. Leithoff

Institut für Rechtsmedizin der Johannes-Gutenberg-Universität, Univ.-Klinik Bau 18,
D-6500 Mainz, Bundesrepublik Deutschland

Obligation to Medical Treatment as a Possibility of Medical and Social Supervision

Summary. In lectures of forensic medicine and in jurisdiction the patient's decision to release his secret records of medical examinations and treatment is considered to be an intangible right. Actually this privilege is only existing for the rich patient who can afford it to resign economic help in daily life and in case of illness, disablement and of incapability of earning his living.

The population of our social state is largely subjected to obligations to disclose, tolerate and cooperate. In Civil Right, Social Right and in Labour Law theoretically this cannot be enforced, but it is forced in fact by refusing social and insurance accomplishment. If a young person refuses medical tests, a veto of employment will result. An employee will not get a position in an industrial firm where a medical department had to be established according to the law, or in the public service, if he refuses medical tests.

In the attempt to extend the social insurance system to the whole population and to extend medical service in industry to all employees within certain time, there is no longer space for avoiding the social pressure for medical good conduct. Wanting to live a civil life one has to obey those directions. The postulation of lecturers and of High Courts concerning the patients decision on medical examination and treatment has only explanatory value and does not consider medical insurance and labour aspects. Further legal restrictions of this fundamental rights exist in Criminal Law.

Key word: Obligation to medical treatment

Zusammenfassung. In den Vorlesungen über Rechtsmedizin an den Hochschulen und in der Rechtsprechung wird die Entscheidungsfreiheit des Patienten über die Preisgabe seiner medizinischen Geheimnisse und über

* In Anlehnung an einen Vortrag vor der Medizinischen Gesellschaft Mainz am 11. Januar 1978

** Herrn Prof. Dr. med. G. Dotzauer zum 65. Geburtstag gewidmet

ärztliche Untersuchung und Behandlung als unantastbares Recht bezeichnet. Tatsächlich existiert diese Freiheit nur für den begüterten Privatpatienten, der in der Lage ist, auf wirtschaftliche Hilfe im täglichen Leben und im Falle der Krankheit, Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit zu verzichten.

Die Bevölkerung unseres Sozialstaates ist sehr weitgehenden Offenbarungs-, Duldungs- und Mitwirkungspflichten unterworfen. Diese können im Zivilrecht, im Sozialrecht und im Arbeitsrecht zwar nicht durch Gewalt, aber durch die Verweigerung von Sozial- und Versicherungsleistungen erzwungen werden. Verweigert ein Jugendlicher die ärztliche Eignungsuntersuchung, löst dies ein Beschäftigungsverbot aus. Ein Arbeitnehmer wird in Betrieben, die kraft Gesetzes einen werksärztlichen Dienst zu stellen haben und in den öffentlichen Dienst nicht eingestellt, wenn er die Einstellungsuntersuchung ablehnt. Bei dem Bestreben, die Sozialversicherung auf praktisch die ganze Bevölkerung und die Arbeitsmedizin im Laufe der Zeit auf alle Arbeitnehmer auszudehnen, gibt es keinen ausreichenden Freiraum mehr, um sich dem sozialen Zwang zu medizinischem Wohlverhalten zu entziehen.

Wer ein bürgerliches Leben führen will, muß solchen Auflagen nachkommen. Die Postulierung des Patientengeheimnisses und der Entscheidungsfreiheit des Patienten über ärztliche Untersuchung und Behandlung, wie sie durch Hochschullehrer und Obergerichte erfolgt, hat nur noch deklaratorischen Wert und berücksichtigt nicht versicherungs- und arbeitsmedizinische und sozialmedizinische Zwänge.

Im Straf- und Ordnungsrecht existieren weitere befugte Einschränkungen dieser Grundrechte.

Schlüsselwörter: Duldungspflicht ärztlicher Behandlung – Versicherungsmedizin, Duldungspflicht

Das in Lehrbüchern und in der Vorlesung noch immer vorgetragene Lehrschema über das Arzt-Patienten-Verhältnis stimmt nicht mehr. Man bekennt sich zwar noch zu seinen Prinzipien [1]. Diese werden durch die Rechtsprechung der Obergerichte und durch die herrschende Lehrmeinung getragen.

Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ist nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland durch den Staat zu schützen. Das Individuum selbst ist aber zum Schutz und zur Erhaltung des eigenen Lebens, der eigenen körperlichen Unversehrtheit, gesetzlich nicht verpflichtet.

Wollte der Staat aus seiner Verpflichtung den absoluten Anspruch erheben, Leben und körperliche Unversehrtheit unter allen Umständen zu erhalten, so würde der garantierte Schutz zur Unfreiheit werden und damit einem wesentlichen Grundrecht des Bürgers, seiner persönlichen Entscheidungs- und Willensfreiheit, widersprechen.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geht dahin, daß die freie Willensentscheidung zur staatlich garantierten Würde des Menschen gehört. Niemand ist gezwungen, gesund zu leben, gesund zu bleiben oder zu werden. Der Wille eines Menschen, lieber krank zu bleiben als sich operieren zu lassen, muß respektiert werden [2, 3]. Eine Operation gegen den Willen oder ohne Einwilligung des Patienten verletzt die körperliche Unversehrtheit und ist auch dann, wenn sie zur Heilung führt, eine Körperverletzung [4].

Der Patient kann die Dienstleistung eines Arztes in Anspruch nehmen; ob er sich diesen Dienst aber gefallen lassen will oder nicht, ist allein seine Entscheidung.

So souverän, wie es nach den bisherigen Ausführungen den Anschein hat, ist der Patient aber dennoch nicht. Es gibt eine Duldungspflicht der ärztlichen Untersuchung und Behandlung durch vertragliche und gesetzliche Zwänge [5]. Wir müssen erkennen, daß wir mit dem Übergang vom Rechtsstaat zum Sozialstaat das größte Ausmaß individueller Freiheit, das wir nach dem 2. Weltkrieg genießen durften, hinter uns haben. Das Bemühen, den Bürger gesundheitlich zu disziplinieren, ist unverkennbar. Es ist im neuen Sozialgesetzbuch auch schon gesetzlich formuliert.

Der Konfliktstoff, der sich daraus ergeben kann und wird, ist allerdings noch nicht in das Bewußtsein der Ärzte und der Patienten eingetreten. Es ist ein junges Gesetz. Naturgemäß hatten die Obergerichte noch keine Gelegenheit, sich damit zu beschäftigen.

Der Privatpatient

Wirklich frei in der Entscheidung, ärztliche Hilfe anzunehmen, sich untersuchen und behandeln zu lassen oder nicht, war und ist nur der Privatpatient, der das Risiko seiner Krankheit allein trägt und Ärzte und Heilmittel auch allein bezahlt. Nur er hat die Freiheit, über das Ausmaß seiner Heilbehandlung und ihre Dauer souverän zu entscheiden. Der Kreis der Patienten, die weder sozialversichert noch privat versichert, noch Sozialhilfeempfänger sind, wird auf etwa 1% der Bevölkerung geschätzt [6].

Für jeden, der in der Lage ist, einen Kostenträger mit den Aufwendungen für seine Behandlungen durch Verletzungen oder Krankheit in Anspruch zu nehmen, existieren Obliegenheitspflichten, die zu erfüllen sind, wenn er den Anspruch auf die Leistung nicht verlieren will. Das gilt schon lange. Der widerrechtlich Verletzte, der im Zivilrecht einen Schadensersatzanspruch begehrt, hat nach § 254 BGB eine Schadensabwendungs- und -minderungspflicht [7]. Er ist rechtlich dazu verpflichtet, den Schaden nach Kräften abzuwenden, und wenn er eingetreten ist, diesen möglichst gering zu halten. Dazu gehört auch die Duldung einer ärztlichen Behandlung, die man vernünftigerweise zur Wiederherstellung der Gesundheit durchführen würde. Es soll dem Anspruchsberechtigten oder auch dem Geschädigten verwehrt sein, den eingetretenen Schaden auszuschlachten; der Ersatzpflichtige soll nicht über Gebühr belastet werden.

Die private Krankenversicherung regelt sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und nach dem Versicherungsvertragsgesetz. Auch für dieses Versicherungsverhältnis gilt als Obliegenheit des Versicherten seine Schadensabwendungs- und -minderungspflicht [8]. Trotz dieser Verpflichtung kann die ärztliche Untersuchung, Behandlung und der Eingriff nicht erzwungen werden. Die Begriffe „Duldungspflicht der ärztlichen Behandlung“ und „Zwangsbehandlung“ sind nicht deckungsgleich [9, 10]. Die Verweigerung einer zumutbaren ärztlichen Untersuchung und Behandlung wird aber unter Umständen zu einer Verminderung oder Versagung der Kostenerstattung oder der Versicherungsleistungen führen.

Empfänger von Sozialleistungen

Der Sozialversicherte war bisher den Obliegenheitspflichten des Bürgerlichen Gesetzbuches im Hinblick auf die *Krankenbehandlung* nicht unterworfen. Der Versicherungsfall, die behandlungsbedürftige abnorme Leibesbeschaffenheit, löst die Leistung der Krankenpflege, also der ärztlichen Untersuchung und Behandlung, aus. Eine Verpflichtung, diese Hilfe in Anspruch zu nehmen, bestand nicht. Ein Anspruch auf einen bestimmten Arzt oder auf eine bestimmte Behandlung bestand in der Sozialversicherung nie. Die Kasse stellt den Arzt, die Kasse stellt auch das Medikament. Der Patient hat nur einen Anspruch auf notwendige ärztliche Behandlung (§ 182 RVO). Hierbei hat der Arzt den Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit (§ 368e) zu beachten. Diese Beschränkungen wurden in den letzten Jahren allerdings so großzügig gehandhabt, daß sie dem Patienten und dem Krankenhausarzt gar nicht und dem niedergelassenen Arzt nur gelegentlich zum Bewußtsein kamen. Unverkennbar ist, daß der Sozialversicherte vom Gesetzestext her weniger Einfluß auf die Gestaltung seiner ärztlichen Behandlung hat als der privatversicherte oder gar völlig freie Privatpatient [12].

Für den Versicherten der sozialen *Unfall- und Rentenversicherung*¹ bestanden schon immer Duldungs- und Mitwirkungspflichten. Wer eine Unfallrente oder eine Rente wegen Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit begehrte, hatte sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, er hatte zur Wiederherstellung seiner Erwerbsfähigkeit unter Umständen auch zumutbare Behandlungen oder ärztliche Eingriffe zu dulden, wenn diese nicht mit großen Schmerzen verbunden und erfolgversprechend waren [11].

Das neue Sozialgesetzbuch ist am 1. Januar 1976 in Kraft getreten [12, 13]. Es hat allen Empfängern von Sozialleistungen ein bisher nicht gekanntes Ausmaß von Aufklärungs-, Mitwirkungs- und Duldungspflichten auferlegt [6].

Das Recht des Sozialgesetzbuches soll zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit Sozialleistungen einschließlich sozialer und erzieherischer Hilfen gestalten (§ 1 SGB).

Die Zusammenfassung der Sozialversicherten z. B. mit den Sozialhilfeempfängern signalisiert eine neue soziale Zielsetzung. Im § 118 der RVO ist noch formuliert, daß die Leistungen der Sozialversicherung keine öffentliche Armenunterstützung, in unserem heutigen Sprachgebrauch keine Sozialhilfeleistung, sind. Man hatte bei der Schaffung dieser Regelung das Bedürfnis, durch die Abgrenzung von der Sozialhilfe die Eigenleistung des Sozialversicherten zu honorieren.

Das rechtliche Instrumentarium, das sich der Gesetzgeber heute zur Disziplinierung der Empfänger von Sozialleistungen im Sozialgesetzbuch bereitgestellt hat, sieht zwischen dem beitragszahlenden Sozialversicherten und dem „ausgeflippten“ Landstreicher keinen Unterschied. Es bestehen weitgehende Aufklärungs-, Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Antragstellers und Empfängers von Sozialleistungen.

Der Patient hat seine Geheimnisse preizugeben, soweit diese für die Leistungen erhebliche Tatsachen sind. Er hat auch der Erteilung der erforderlichen

1 In der Krankenversicherung im Hinblick auf das Krankengeld

Auskünfte durch Dritte zuzustimmen. Zu diesen gehören nicht nur die Ärzte, sondern auch andere Personen. Er hat Änderungen in seinen Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind, unverzüglich mitzuteilen und Beweismittel zu bezeichnen und auf Verlangen vorzulegen oder ihrer Vorlage zuzustimmen (§ 60 SGB).

Der Sozialversicherte muß unter Umständen bei Stellung eines Antrages persönlich vor dem Sachbearbeiter erscheinen, damit dieser sich nicht nur aufgrund des Gesprächs, sondern auch aufgrund seines laienhaften Augenscheins und die Beobachtung des Gesundheitszustandes des Antragstellers ein Urteil bilden kann (§ 61 SGB).

§ 62 SGB verpflichtet den Antragsteller, sich auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers ärztlichen und psychologischen Untersuchungsmaßnahmen zu unterziehen, soweit diese für die Entscheidung für die Leistung erforderlich sind. Damit ist nach dem Konzept des Gesetzgebers nicht nur das Dulden einer Untersuchung, sondern auch die aktive Mitwirkung gemeint. Dies bezieht sich nicht nur auf körperliche, sondern auch auf psychologische Untersuchungen.

Das Bemühen, tiefere Einblicke in die Intimsphäre des Zwangsversicherten zu bekommen, ist unverkennbar und legalisiert worden.

§ 63 SGB begründet die Verpflichtung des Sozialversicherten, der eine Leistung begehrt, sich auf Verlangen des Leistungsträgers einer Heilbehandlung zu unterziehen, wenn zu erwarten ist, daß sie eine Besserung seines Gesundheitszustandes herbeiführen oder eine Verschlechterung verhindern wird. Auch hier ist nach dem Kommentar nicht nur passive Duldung einer Heilbehandlung, sondern auch die aktive Mitwirkung gemeint.

Dieser Duldungspflicht sind die Empfänger aus allen Sozialleistungsbereichen grundsätzlich unterworfen. Nach der bisherigen Regelung hatte der Sozialversicherte in der Krankenversicherung zwar das Recht, Krankenpflege in Anspruch zu nehmen. Eine Verpflichtung dazu bestand jedoch nicht. Die Gesetzesvorschrift steht auch im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und meines Erachtens auch zum Grundgesetz, weil hier eines der zu schützenden Grundrechte des Bürgers ohne zwingende Not durch eine gesetzliche Reformvorschrift verletzt wird.

Eine Duldungspflicht der Heilbehandlung besteht nicht nur im Hinblick auf eine bestehende, sondern auch auf eine drohende Erkrankung [13].

Geduldet werden müssen Maßnahmen, die geeignet sind, zu heilen, d. h. den vorhandenen oder drohenden regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand zu beheben, zu mildern oder zu verhindern.

Dazu gehören auch Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit, wie zum Beispiel Operationen und erforderliche Untersuchungen. Über die Eignung der geplanten Maßnahmen entscheidet der jeweilige Stand der medizinischen Wissenschaft.

„Der einzelne hat den konkreten Anordnungen (Gebote und Verbote) des Arztes zur Heilung nachzukommen, zum Beispiel eine Diät einzuhalten, ein bestimmtes Medikament zu bestimmten Zeiten einzunehmen, eine Prothese zu tragen oder bei einem Bronchialkatarrh das Rauchen zu unterlassen“ (Hauck und Haines, K § 63, III, 2,8.13).

Die Kommentatoren vertreten die Auffassung, daß das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Artikel 2, Abs. 2, Satz 1 Grundgesetz) durch die im § 63 formulierte Duldungspflicht nicht berührt wird.

Behandlungen und Untersuchungen, bei denen im Einzelfall ein Schaden für Leben oder Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, die mit erheblichen Schmerzen verbunden sind oder die einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit darstellen, können abgelehnt werden (§ 65 SVG).

Trotz der erwähnten Duldungs- und Mitwirkungspflicht können die vom Leistungsträger angeordneten Maßnahmen nicht erzwungen werden. Der Versicherte hat sich ihnen aus eigenem Entschluß zu unterziehen.

§ 66 bestimmt jedoch, daß die Sozialleistungen bei Verweigerung der Mitwirkungs- und Duldungspflicht ganz oder teilweise versagt oder entzogen werden können.

Das System der bei uns praktizierten Sozialversicherung und der im Sozialgesetzbuch angesprochenen Sozialleistungen ist inzwischen so komplex geworden, daß sich ihm kaum jemand entziehen kann. Früher noch bestehende Freiräume andersgearteter sozialer Sicherung sind planmäßig eliminiert worden. Durch die Hereinnahme immer größerer Gruppen von Bürgern in die Zwangsversicherung und durch die Öffnung dieser Versicherung für immer größere Kreise (§ 4 SGB) ist die Sozialversicherung in der Bundesrepublik zu einem alles beherrschenden Faktor auf dem gesundheitlichen Sektor geworden. Es gibt für den Zwangsversicherten keine Alternative vergleichbarer Sozialleistungen. Die Durchsetzung einer gesundheitlichen Disziplinierung durch Anwendung von Zwang herkömmlicher Art ist gar nicht erforderlich. Der hier beabsichtigte soziale Zwang durch die Verweigerung von sog. Sozialleistungen ist ein viel wirksameres Mittel, um den Bürger zu disziplinieren und zum Wohlverhalten zu zwingen als es jemals einer Herrschaftsklasse zur Verfügung stand [14, 15]. Das Bestechende ist an diesem System, daß es von der Motivation her durch Formulierungen, die Zeugnis von einem hohen Sozialethos geben, getragen wird, daß hier eine Herrschaft durch Wohltaten ohne Gewalt und störende Schmerzensschreie ausgeübt wird, der sich auf die Dauer niemand entziehen kann.

Die tatsächliche Veränderung der Landschaft ist den Beteiligten meines Erachtens noch nicht zum Bewußtsein gekommen. Es ist in diesem Zusammenhang auf die Publikationen von Baier [14, 15] hinzuweisen, der die „Verteilereliten“ im Sozialstaat als eine neue Herrschaftsschicht beschreibt, die mit Hilfe der Versorgungsbürokratie ihre Sozialklientel betreut und ausbeutet.

Der Soldat

Dem Soldaten hat der Gesetzgeber das Bemühen um Gesunderhaltung zur Pflicht gemacht (§ 17 Soldatengesetz) [16].

Er hat alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um seine Gesundheit zu erhalten oder wiederherzustellen. Er hat einen Anspruch auf freie Heilfürsorge und auch Untersuchungen zur Feststellung seiner Tauglichkeit und Verwendungsfähigkeit zu dulden. Dafür steht der Sanitätsdienst der Bundeswehr zur Verfügung,

neuerdings auch die Ärzte der sozialen Krankenversicherung (§ 368 n. Abs. 2 RVO). Trotz dieser grundsätzlichen Verpflichtung braucht der Soldat ärztliche Eingriffe und Behandlungen nur dann wirklich zu dulden, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die der Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten dienen. Lehnt er aber eine zumutbare ärztliche Behandlung ab und wird dadurch seine Dienst- oder Erwerbsfähigkeit ungünstig beeinflusst, so kann eine ihm sonst zustehende Versorgung insoweit versagt werden.

Von Bedeutung ist die Definition des Zumutbaren. Es gelten im wesentlichen die gleichen Kriterien wie in der Sozialversicherung.

Unmittelbarer Zwang zur Durchsetzung eines notwendigen ärztlichen Eingriffs kann für den Soldaten wie für den Zivilisten nur in den vom Gesetzgeber besonders genannten Fällen angewandt werden.

Der Arbeitnehmer

Unabhängig von diesen Systemen ärztlicher Versorgung ist der Gesetzgeber in zunehmendem Maße bemüht, den Arbeitnehmer medizinisch betreuen zu lassen [17, 18]. Durch das Arbeitssicherheitsgesetz wird ein neues großes werkärztliches System aufgebaut, dessen Weiterentwicklung und dessen rechtsmedizinische Auswirkungen noch nicht zu übersehen sind.

Der Betriebsarzt hat den Arbeitgeber im Hinblick auf den medizinischen Arbeitsschutz zu beraten, er hat unter anderem die Arbeitnehmer zu untersuchen, arbeitsmedizinisch zu beurteilen und zu beraten sowie die Untersuchungsergebnisse zu erfassen und auszuwerten.

Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, Angaben zur Anamnese zu machen und sich untersuchen zu lassen, existiert nicht. Er wird allerdings nicht eingestellt, wenn er die Einstellungsuntersuchung verweigert. Die Verweigerung der ärztlichen Untersuchung ist also gleichzusetzen mit dem Verzicht auf die erstrebte Stelle. Solange der Arbeitsmarkt noch genügend andere Stellen aufweist, die ohne ärztliche Untersuchung angetreten werden können, liegt darin meines Erachtens keine unzumutbare Beschränkung der freien Willensentscheidung. Wenn allerdings einmal der arbeitsmedizinische Dienst eine ähnlich umfassende Bedeutung erlangen sollte, wie die Sozialversicherung sie heute schon hat, sieht sich der Bürger einem weiteren System medizinischer Nötigung gegenüber, dem er zwar nicht durch Zwang unterworfen wird, vor dem es aber dennoch kein Entrinnen gibt.

Der Eintritt in das Berufsleben zwingt den Jugendlichen schon heute über das Jugendarbeitsschutzgesetz, eine Erstuntersuchung und eine Nachuntersuchung zu dulden. Ohne ihren Nachweis darf er nicht eingestellt und weiterbeschäftigt werden (§§ 42—46 JArbSchG) [17]. Diese Vorschrift ist der Ansatz zu einer „Musterung“ des Arbeitnehmers bei seiner Berufsaufnahme.

Das Arbeitssicherungsgesetz gilt nicht für den öffentlichen Dienst. Der Bundesangestelltentarif sieht jedoch Einstellungsuntersuchungen und Untersuchungen zur Überprüfung der Arbeitsfähigkeit in bestimmten Fällen vor [18].

Der Bedienstete kann sich diesen nur durch Nichtantritt der Stelle oder Kündigung entziehen. Auch dies ist im Ergebnis richtig, solange die Wahlmög-

lichkeit besteht, sein Brot auch an anderer Stelle zu verdienen. Bei dem zur Zeit bestehenden Trend, selbständig Tätige in Unselbständige zu verwandeln und bei dem Bemühen um Perfektionierung der arbeitsmedizinischen Überwachung wird die Freiheit, sich solchen Untersuchungen unterziehen zu können, zum sozialen Zwang werden.

Zwangsbehandlung

Wenn es auch zivilrechtliche, sozialrechtliche und versorgungsrechtliche medizinische Mitwirkungs- und Duldungspflichten des Bürgers gibt, so dürfen diese Obliegenheitspflichten zwar mit sozialem Zwang, aber nicht durch die Anwendung unmittelbaren körperlichen Zwanges durchgesetzt werden. Eine Ausnahme bildet im Zivilrecht eigentlich nur die Hergabe von Blutproben zur Blutgruppenbestimmung im Rahmen der Feststellung der Vaterschaft.

§ 372a ZPO unterwirft nicht nur den Beklagten, sondern auch benannte Zeugen diesem Zwang.

Zwangsweise Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte und in die körperliche Unversehrtheit sind nur aufgrund eines Gesetzes möglich. Solche Gesetze leiten sich aus dem Ordnungsrecht und aus dem Strafrecht her. Zu nennen sind, zum Beispiel, die im Bundesseuchengesetz aufgeführten Zwangsmaßnahmen, die verwaltungsrechtliche Zwangseinweisung von Personen, die für sich selbst oder andere eine Gefahr darstellen, die Unterbringung und Zwangsbehandlung im Rahmen der Maßnahmen der Sicherung und Besserung des Strafrechts.

Der Selbstmord ist grundsätzlich nicht unter Strafe gestellt. Er wird dennoch vom Gesetzgeber nicht gebilligt. Der unmittelbar bevorstehende Selbstmord oder der in Gang befindliche Selbstmord eines Menschen kann durch Zwangsmaßnahmen verhindert werden [19, 20]. Die Rechtsprechung hat auch eine Verpflichtung des Bürgers, der in den Bannkreis eines solchen Geschehens geraten ist, zur Abwendung des Selbstmords formuliert [20].

Hier scheint sich ein Wandel anzukündigen. Die neuere Rechtsprechung läßt erkennen, daß man den, der nach sorgfältiger Prüfung den Willen des zum Selbstmord Entschlossenen respektiert, nicht mehr bestrafen möchte [21, 22]. Umstritten ist, ob durch die Zwangsunterbringung auch die Zwangsbehandlung in der Anstalt gedeckt ist [23].

Die gesundheitspolizeiliche Unterbringung nach dem Bundesseuchengesetz und nach dem Geschlechtskrankheitengesetz begründet nicht nur den Freiheitsentzug, sondern auch die Zwangsbehandlung [23]. Über die sanitätspolizeilichen Maßnahmen hinaus gibt es eine verwaltungsrechtliche und eine strafrechtliche Zwangseinweisung, bei der nicht nur die Verwahrung, sondern auch eine ärztliche Behandlung durchgeführt werden soll. Geisteskranke, geistesschwache und suchtkranke Personen, die für sich oder andere eine Gefahr darstellen, können auf gesetzlicher Grundlage zwangseingewiesen werden.

Den Ländergesetzen ist zu entnehmen, daß mit der Unterbringung von psychisch Kranken und Suchtkranken nicht nur der Entzug der Freiheit, den Aufenthalt zu bestimmen, verbunden ist, sondern zugleich eine ärztliche Behandlung angeordnet wird. Der BGH formuliert allerdings in seinem Urteil über die

Notwendigkeit der Einwilligung eines Patienten in eine Elektroschockbehandlung, daß mit der Unterbringung psychisch Kranker wohl die Bewegungsfreiheit entzogen werde. Eine Zwangsbehandlung sei damit noch nicht angeordnet. Das Selbstbestimmungsrecht des psychisch Kranken entfalle auch nach seiner Zwangseinweisung nicht; zumindest ist es nicht in die Hände des Arztes gelegt.

Wenn der Patient nicht selbst die Einwilligung zu einem nicht ohne weiteres zumutbaren Eingriff geben könne, müsse ein Pfleger bestellt werden [24].

Unstreitig ist, daß riskante ärztliche Eingriffe durch das besondere Gewaltverhältnis der Unterbringung oder der Zwangseinweisung nicht gedeckt sind [23].

Das Strafrecht sieht in gewissen Fällen die Einweisung des Straffälligen in ein psychiatrisches Krankenhaus oder in eine Trinkerheilanstalt vor, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, daß von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist (§ 63 StGB).

Auch die Unterbringung des Rauschtäters in eine Entziehungsanstalt ist möglich. Hier hat der Gesetzgeber nicht nur die Verwahrung, sondern auch die ärztliche Behandlung gemeint (§ 64 StGB) [25].

Bei der strafrechtlichen Unterbringung ist aber ebenfalls der riskante Eingriff, die nicht ohne weiteres zumutbare Behandlung, nicht in das Ermessen des Arztes gestellt. Sie bedarf der Einwilligung des Zwangseingewiesenen.

Ganz kurz ist abschließend noch auf die medizinische Behandlung des Untersuchungsgefangenen und des Häftlings einzugehen. Dieser Personenkreis wird nicht aufgrund einer medizinischen Indikation eingeschlossen. Er soll eine Freiheitsstrafe verbüßen. Die Grundsätze hierfür regelt das Strafvollzugsgesetz [26].

§ 56 verpflichtet den Staat, für die körperliche und geistige Gesundheit des Gefangenen zu sorgen. Er begründet auch eine Verpflichtung des Gefangenen, die notwendigen Maßnahmen zum Gesundheitsschutz und zur Hygiene zu unterstützen. Aus der Garantenpflicht der Anstalt und der Duldungspflicht des Gefangenen erwächst unter Umständen das Recht und die Pflicht, medizinische Untersuchungen und Behandlungen sowie auch Ernährung gegebenenfalls zwangsweise durchzuführen. Die Anwendung von Zwang ist jedoch nur bei Lebensgefahr, bei schwerwiegender Gefahr für die Gesundheit des Gefangenen oder bei Gefahr für die Gesundheit anderer Personen zulässig. Die Maßnahmen müssen zumutbar sein. Sie dürfen nicht mit erheblicher Gefahr für Leben oder Gesundheit des Gefangenen verbunden sein. Solange der Gefangene über seine freie Willensbestimmung verfügt, ist die Vollzugsbehörde zur Durchführung einer medizinischen Untersuchung oder Behandlung oder der Ernährung unter Zwang nicht verpflichtet. Bei bestehender akuter Lebensgefahr besteht jedoch eine Pflicht zum Handeln auch unter Zwang. Eine körperliche Zwangsuntersuchung ist auch zum Gesundheitsschutz und aus hygienischen Überlegungen heraus möglich. Die medizinischen Zwangsmaßnahmen dürfen nur auf Anordnung und unter Leitung eines Arztes durchgeführt werden.

Die freie Willensbestimmung des Gefangenen steht also der Verpflichtung der Vollzugsbehörde zu medizinischer Untersuchung und Behandlung entgegen. Sie ist unbeachtlich zur Durchsetzung von medizinischen Maßnahmen des Gesundheitsschutzes und der Hygiene und für den Fall der akuten Lebensgefahr. Liegt

diese vor oder ist die freie Willensbestimmung des Gefangenen aufgehoben, so ist der Anstaltsarzt verpflichtet, die notwendigen medizinischen Maßnahmen anzuordnen und durchzuführen bzw. durchführen zu lassen. Das bezieht sich sowohl auf den kranken Gefangenen, der eine Behandlung verweigert, als auch auf den Selbstmörder und auf den Hungerstreikenden (§ 101 StVG).

Die Behandlung muß allerdings für alle Beteiligten, so auch für den Arzt, zum Beispiel bei Zwangsernährung gegen den körperlichen Widerstand des Häftlings, zumutbar sein (OLG Koblenz, Beschl. v. 2. 6. 1977 — 1 Ws 123/77-NJW 1977, S. 1461).

Zu beachten ist auch hier das in der Verwaltung allgemein geltende Übermaßverbot. Die Maßnahmen zur Abwendung eines Übels dürfen nicht schwerwiegender sein als dieses selbst.

Fürsorge und Freiheit

Nicht nur Diktatoren, sondern alle Machthaber, bedienen sich mit Vorliebe zur Durchsetzung ihrer politischen und sozialen Ziele der Juristen und der Ärzte. Es sind dies unabhängig und vertrauenswürdig erscheinende Berufsgruppen, mit deren Hilfe zwar nicht das Unbehagen, aber doch der Widerstand großer Bevölkerungsanteile gegen das Aufbrechen gewachsener Ordnung überwunden wird. Ein Gesetz ist, wie wir täglich erleben, schnell gemacht. Der Jurist wird es anwenden, Ärzte werden es ausführen. Beunruhigende Entscheidungen der Verwaltung und des Gesetzgebers verlieren durch die Hilfe des Arztes viel von ihrer Peinlichkeit und erhalten so den Rang einer medizinischen Notwendigkeit. So wird zum Beispiel der Arzt im Vorfeld und bei der Durchführung des Schwangerschaftsabbruchs benötigt, um unserer humanitären Gesellschaft die Dezimierung einer unterprivilegierten Bevölkerungsgruppe, der gezeugten, aber noch nicht geborenen unerwünschten Kinder, erträglich zu machen. Die zur Abtreibung entschlossene Schwangere hat sich vom Arzt untersuchen und beraten zu lassen. Nur er darf die Ausmerzungen vollziehen, als sei das ein Privileg! Dabei hat der Arzt nicht nur die medizinische Indikation für Mutter und Kind (§ 218 a I,2 und II,1) zu verantworten, sondern auch die kriminologische Indikation und die Notlageindikation mit seiner „ärztlichen Erkenntnis“ zu decken. Das Bedürfnis, nichtmedizinischen Indikationen ein medizinisches Mäntelchen umzuhängen, ist unverkennbar.

Wir stehen zur Zeit in einem Prozeß der Massengesellschaft, in dem die Freiheit und früher bestehende Vielfalt sozialer Sicherungen zugunsten einer monopolistischen und dirigistischen Lösung durch den Staat abgeschafft wird.

Es soll nicht behauptet werden, daß das System totaler arbeitsmedizinischer, sozialmedizinischer, militärmedizinischer und rechtsmedizinischer Überwachung und Information der Befriedigung von Machtgelüsten einer herrschenden Klasse dient. Alles geschieht aus wohlmeinenden, lauterer Motiven und humanitärer Fürsorge. Je dichter das Netz sozialer Sicherheit aber geknüpft wird, um so enger wird es den Betreuten umschließen. Es taucht die bedrückende Vision der Legebatterie von Hühnern auf: Hervorragend betreut, überwacht, behandelt und

registriert, auf engstem Raum mit dem Legen nur erwünschter Eier beschäftigt, vor den Gefahren der Freiheit bewahrt. Die bedrückende Vision Orwells für das Jahr 1984 ist auch bei uns kein Hirngespinnst mehr [27].

Diese Bemerkung wird sicher mit Empörung als unpassender Scherz empfunden werden. Er wäre nicht möglich, wenn wir nicht schon ein gutes Stück des Weges dahin zurückgelegt hätten. Es gehört zum geschichtlichen Ablauf des Unheils, daß vieles harmlos beginnt.

Nicht auszudenken, was schon unser heutiges perfektes System einmal für den Bürger bedeuten kann, wenn die edle Gesinnung der zur Zeit Herrschenden abgelöst wird durch eine Herrschaftsschicht, die solche Bindung nicht kennt. Wir sind daran, einen Apparat zu schaffen, der es ermöglicht, ein Volk in früher nicht gekanntem Ausmaß auszubeuten.

Schon jetzt hat der Arbeitnehmer gemeinsam mit dem Arbeitgeber etwa 40% seines Bruttoeinkommens für seine soziale Sicherung aufzuwenden. Rechnet man diesem Betrag nur 20% an Steuern hinzu, so muß der Unselbständige zwangsweise 60% seiner Arbeitseinkünfte für die Wohltaten zu seiner Sicherung aufbringen. Eine Hoffnung, aus dieser Ordnung, auf die der einzelne einen kaum noch erkennbaren Einfluß hat, ausbrechen zu können, besteht nicht mehr.

In diesem System hat der Arzt als Informant und als Erfüllungshelfer im Erbringen sozialer Leistungen und zur Durchsetzung des Anspruchs der Ordnungsmacht eine sehr wesentliche Funktion auszuüben. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß der Arzt, ebenfalls diszipliniert durch soziale Zwänge, diesen Dienst schon erbringen werde.

In das durch das Grundgesetz geschützte Arzt-Patienten-Verhältnis drängen in zunehmendem Maße die Sozialleistungsträger, insbesondere die Kassen unserer Zwangsversicherungen, Arbeitgeber, Gewerkschaften und der Staat.

Wir konstatieren, daß der Gewinn an Sicherheit mit einem Verlust an Freiheit gekoppelt ist. Politikern, Patienten und Ärzten ist die Frage gestellt, welche Bereiche der Freiheit zugunsten einer totalen staatlich gelenkten Versorgung weiterhin geopfert werden dürfen.

Literatur

1. Spann, W.: *Ärztliche Rechts- und Standeskunde*. München: Lehmanns-Verlag 1962
2. BGH: Urteil v. 10.7.1954 NJW 56, 1106
3. Trockel, H.: Die Einwilligung Minderjähriger in den ärztlichen Heileingriff. NJW 72, 1493
4. BGH: Urteil v. 28.11.1957, 4 St R 525/57 Lg. Essen. Entsch. BGH in Strafsachen, Bd. 11, S. 111. Köln, Berlin: Heymanns Verlag 1958
5. Göbbels, H.: *Die Duldung ärztlicher Eingriffe als Pflicht*. Stuttgart: Georg Thieme 1950
6. Leithoff, H.: *Grundlagen der Versicherungsmedizin*. In: *Lehrbuch der Rechtsmedizin*, 2. Auflage, W. Schwed. Köln: Dtsch. Ärzte-Verlag 1976
7. Palandt: *Bürgerliches Gesetzbuch BGB*. München: C. H. Beck 1975
8. Balzer, A., Aumüller, G.: *Tarife und Bedingungen der privaten Krankenversicherung*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft 1972
9. Leithoff, H.: Probleme der medizinischen Zwangsbehandlung. ZFA 1037—1042 (1976)
10. Leithoff, H.: Die Duldungspflicht ärztlicher Behandlung in verschiedenen medizinischen Versorgungssystemen. *Lebensversicherungsmedizin* 85—88 (1976)
11. Pelikan, W., Zachmann, E.: *Rentenversicherung*, 2. Auflage. München: C. H. Beck 1971

12. Krauskopf, D.: Soziale Krankenversicherung. Kommentar. München: C. H. Beck 1976
13. Hauck, K., Haines, H.: Sozialgesetzbuch. Allg. Teil. Berlin: E. Schmidt Verlag 1976
14. Baier, H.: Ärzte und Krankenkassen-Kooperation oder Dauerkonflikt. Sonderbeilage Hess. Ärzteblatt 1977
15. Baier, H.: Herrschaft im Sozialstaat. In: Soziologie und Sozialpolitik, C. v. Ferber, F. Kaufmann. Kölner Z. Soziol. Sozialpsych. Sonderheft **19**, 128—142 (1977)
16. Stolze, B.: Taschenbuch für den Sanitäts- und Gesundheitsdienst der Bundeswehr. 17. Folge. Darmstadt: Wehr und Wissen-Verlag 1975
17. Richardi, R.: Arbeitsgesetze. München: C. H. Beck 1977
18. Breier, A., Uttlinger, S.: BAT Bundesangestelltentarifvertrag. 8. Auflage. München: Rehm-Verlag 1976
19. Baumann, I.: Unterbringungsrecht. Tübingen: Mohr Verlag 1966
20. BGH: Urteil v. 5.7.1960 5 StR 131/60 Lg Verden. NJW **60**, 1821
21. OLG: Düsseldorf Beschl. v. 6.9.1973 1 Ws 333-336 A 3. NJW **73**, 2219
22. BGH: Urteil v. 16.5.1972 5 StR 56/72. NJW **72**, 120 7, 1477
23. Arzt, G.: Einwilligung zur Heilbehandlung untergebrachter Kranker. NJW 668 (1967)
24. BGH: Urteil v. 10.5.1966, VI 2 R 251/64(Kg). NJW 1966, S. 1855
25. Dreher, E.: Strafgesetzbuch (StGB). 37. Auflage. München: C. H. Beck 1977
26. Calliess, R. P., Müller-Dietz, H.: Strafvollzugsgesetz. Kommentar. München: C. H. Beck 1977
27. Orwell, G.: Neunzehnhundertvierundachtzig (Übers.: Wagenseil). Zürich: Diana Verlag 1950. Frankfurt-Berlin-Wien: Ullstein 1976 (Neudruck)

Eingegangen am 26. September 1978