

## Zur historischen Entwicklung des Begriffs „Ärztlicher Kunstfehler“ \*

H.-J. Wagner

Institut für Rechtsmedizin der Universität des Saarlandes, D-6650 Homburg/Saar

### **About the Historical Development of Medical Malpractice**

**Summary.** The first legal rules about medical malpractice are to be found in 1700 B.C. (Antique Babylon).

Only about 3,000 years later a legally based definition about medical malpractice is given in the "Carolina" and a judgement by experts (medical professional people) is demanded. In about 1630, Paolo Zacchia finds the following statement for medical malpractice: "Medicus errat ommitendo et commitendo".

In 1797, Fahner demands a modern definition (still acknowledged today) for medical malpractice and he demands courts for the medical profession. With the Prussian Medical Legislation part of these demands were met in the first third of the 19th century.

**Key word:** Medical malpractice, history of medical law

**Zusammenfassung.** 1700 v. Chr. findet sich die erste gesetzliche Regelung für ärztliches Fehlverhalten (Altbabylon).

Erst ca. 3000 Jahre später (1532) wird in der „Carolina“ eine gesetzlich verankerte Definition über den ärztlichen Kunstfehler gegeben und es wird die Beurteilung durch Sachverständige (Ärzte) gefordert. Ca. 1630 findet Paolo Zacchia für ärztliches Fehlverhalten die Kurzformel: „Medicus errat ommitendo et commitento“. 1797 wird durch Fahner eine moderne und heute noch gültige Definition für den Kunstfehler gegeben und es wurden Berufsgerichte für Ärzte gefordert. Mit der Preußischen Medicinalordnung werden im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts ein Teil dieser Forderungen erfüllt.

**Schlüsselwort:** Kunstfehler, historische Entwicklung des Begriffs

---

\* Auszugsweise als Vortrag im Verlauf der Jahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin 1980 in Heidelberg gehalten

In dem etwa 1700 v. Chr. in Altbabylon vom König Hammurapi geschaffenen Rechtsbuch ist auch die älteste ärztliche Gebührenordnung der Weltgeschichte enthalten. Diese regelt aber nicht nur die Entlohnung des Arztes, sondern bei falscher oder mißglückter Behandlung auch die dafür vorgesehenen Strafen, ohne jedoch die Schuldfrage bei ärztlichem Fehlverhalten zu diskutieren. Es ist gewissermaßen ein Erfolgsstrafrecht, wenn es heißt, daß dem Arzt die Hände abgeschlagen werden sollen, durch dessen Operationsmesser jemand zu Tode kommt (vgl. Diepgen 1949).

Erst über 3000 Jahre später wird 1532 in der für das ganze Heilige Römische Reich gültigen „Carolina“ durch Kaiser Karl V. auf dem Reichstag in Regensburg eine gesetzlich verankerte Definition über den ärztlichen Kunstfehler gegeben, indem es im Kapitel XXIX dieser peinlichen Gerichtsordnung u.a. heißt:

„Item so eyn artzt ausz unfleisz oder unkunst und doch unfürsetzlich jemandt mit seiner artzenei tödet  
erfindet sich dann durch die gelernten und verstendigen der artzenei  
daß er die artzenei leichtfertiglich unverwegenlich mißbraucht  
oder sich ungegegründter unzulessiger artzenei  
die im nit gezimbt hat understanden  
und damit eynem zum todt ursach geben  
der soll nach gestalt und gelegenheytt der sachen und nach radt der verstendigen gestrafft  
werde . . . .“

Etwa 100 Jahre später wird ärztliches Fehlverhalten in der medizinischen Literatur durch den damaligen päpstlichen Leibarzt Paolo Zacchia (1584–1659) in seinem dreibändigen Werk: *Quaestionum Medico — Legalium curá* (1621–1635 entstanden) ausführlich dargestellt.

In diesem Sammelwerk, das als die „Bibel“ der Gerichtlichen Medizin gilt, findet sich im ersten Kapitel des 6. Buches eine systematische Abhandlung über alle Arztrechtfragen. So wird auf S. 3 dieses Buches in der Zusammenfassung ausgeführt: *„Medicus errat ommitendo et commitendo“*.

Im Text heißt es hierzu (frei übersetzt):

Der Arzt — wer auch immer er sei —, oder sein Gehilfe, kann Fehler begehen, indem er entweder etwas unterläßt oder begeht.

Das Fehlverhalten könne auf Täuschung, Boshaftigkeit, Nichtwissen bzw. Nachlässigkeit beruhen. In allen drei Fällen sei eine Schuld des Arztes zu bejahen, die auch Strafe nach sich ziehe.

Was die Strafen betrifft, so wird in *Questio II* dieses Kapitels (S. 5 f) vorge tragen, daß der Arzt nur dann *körperlich* nicht bestraft werden könne, wenn der Kranke durch ärztliche Unwissenheit stirbt. Bei vorsätzlicher Tötung sei der Arzt mit dem Tode zu bestrafen.

Diese Forderung entspricht auch der gesetzlichen Regelung in der „Carolina“, wo es im Kapitel XXIX. heißt:

„Hett aber eyn artzt solch tödtung williglich gethan  
so wer er als eyn fürsetzlicher mörder zu straffen.“

Neben Fragen des Behandlungsabbruchs und der unterlassenen Hilfeleistung wird auch über ärztliche Versuche diskutiert.

Eine vergleichbare umfassende Darstellung arztrechtlicher Fragen findet sich dann erst wieder in dem von Christian Fahner's, Königl. Landphysikus der

Grafschaft Hohnstein, verfaßten „vollständigem System der gerichtlichen Arzneikunde“ im 2. Band dieses „Handbuchs für Richter und gerichtliche Ärzte“, das 1797 erschien.

Auf S. 162 wird dort folgende Definition für den ärztlichen Kunstfehler gegeben:

„Kunstfehler, das ist Vergehungen gegen die von den Lehrern der Arzneikunst als zuverlässig und allgemein angenommenen Regeln der gesamten Arzneikunst.“

Bei der Frage, auf welche Weise Kunstfehler begangen werden können, verweist Fahner auf die kurze, aber alles umfassende Definition von Zacchia, indem auch er sagt:

„Der Arzt oder jede Medizinalperson thut

1. entweder zu viel

2. oder zu wenig“

„Zuviel“ könne der Arzt aus argloser Übereilung, oder aus grober Unwissenheit, oder aus Vorwitz und Verwegenheit, oder aus Bosheit tun.

„Zu wenig“ würde entweder aus menschlicher Schwachheit und zu großer Ängstlichkeit, oder aus grober Unwissenheit, oder aus unverzeihlicher Nachlässigkeit, oder aus vorsätzlicher Bosheit geschehen.

An einer Vielzahl von Beispielen aus der eigenen Gutachterpraxis werden diese Möglichkeiten ärztlichen Fehlverhaltens erläutert.

Zur Frage des Verschuldens führt Fahner aus:

„Nicht alle Kunstfehler sind von der Art, daß sie eine gerichtliche Ahndung verdienen; nur dann, wenn auf eine gesetzliche Art erwiesen werden kann, daß der Arzt das nicht gethan hat, was er seinem Amte, den Umständen und den von ihm erwarteten Kenntnissen nach, hätte thun sollen und können, hat eine gerichtliche Verantwortung und Strafe statt.“

Im Hinblick auf die Beurteilungsschwierigkeiten für die Juristen fordert Fahner:

„Also müssen wol nothwendig, Aerzte hier Richter seyn, weil nur diese im Stande sind, ein richtiges und passendes Urtheil zu fällen.“

Diese „medizinischen Richter“ müßten ihr Urteil nur auf „ausgemachte Wahrheiten der Kunst, das heißt auf die gleichlautenden Resultate glaubwürdiger Beobachter gründen“ und nicht auf ihre individuelle Überzeugung, sie müßten „solche Praktiker seyn, die zugleich recht viel theoretische Kenntnisse haben“.

Auf dieser Überlegenheit wird für unklare Fälle, bei denen nicht von vornherein absehbar ist, daß sie die in den Gesetzen bestimmte Strafe verdienen gefordert, daß sie nicht vor „ein bürgerliches oder gar peinliches Gericht“, sondern nur vor ein „Medicinalgericht“ gehören. Dies soll auch für solche Fälle gelten, bei denen „nur Ärzte im Stande sind, sowohl das Factum richtig zu beurteilen, als auch eine der Kunstvergehungen angemessene billige Strafe zu erkennen, oder eine Anwendung von dem gegenwärtigen Falle auf das vorhandene Gesetz zu machen.“

Mit diesem Überblick über die historische Entwicklung des Begriffs „Ärztlicher Kunstfehler“ konnte gezeigt werden, daß bereits die von Zacchia um 1630 geprägte Kurzformel zur Überprüfung ärztlichen Verhaltens (zu wenig oder zuviel getan?) sinngemäß unserem heutigen Überprüfungstext entspricht:

1. Hat der Arzt gebotene Maßnahmen unterlassen?

2. Hat der Arzt positiv falsche Maßnahmen gesetzt;

Fahner blieb es dann ausgangs des 18. Jahrhunderts vorbehalten, die Überprüfung der ärztlichen Sorgfaltspflicht weiter zu differenzieren und für bestimmte Fälle ärztlichen Fehlverhaltens die Einrichtung von „Medicinalgerichten“ zu fordern.

Im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts wurde dann durch die Preußische Medicinalordnung ein Teil dieser Forderungen erfüllt und sowohl in Österreich als auch in Preußen wurden medizinische Gutachten zunächst den „Medicinalpersonen erster Instanz“ (Kreis- und Stadtphysikus) und erst in Zweifelsfällen der „höheren medizinischen Instanz“ (einer medizinischen Fakultät) übertragen (Bernt 1834; Baas 1896).

Die Erfahrung über den Ausgang solcher Prozesse war damals die gleiche wie heute.

1810 schreibt der Rostocker Professor der „Arzneywissenschaft“, H. Masius, in seinem „System der gerichtlichen Arzneykunde für Rechtsgelehrte“ auf S. 245:

„Es ist aber in vielen Fällen sehr schwierig, oft ganz unmöglich, über einen imputirten medizinischen Kunstfehler rechtlich abzusprechen. Besonders wird derselbe dem nicht ganz unwissenden Arzte in der Regel schwer zu beweisen seyn; da das Urtheil über die von ihm angewandte Heilmethode doch gewöhnlich nicht anders, als auf seine eigene Darstellung der Geschichte und Behandlung der Krankheit gegründet seyn kann.“

## Literatur

- Baas JH (1896) Die geschichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes und der medizinischen Wissenschaften. Hirzel, Leipzig
- Bernt J (1834) Systematisches Handbuch der gerichtlichen Arzneikunde, 4. Aufl. Wellishausen, Wien
- Constitutio Criminalis, Carolina, Kaiser Karl V. (1973) Faksimiledrucke der Ausgabe Augsburg 1533. Biblio-Verlag, Osnabrück
- Diepgen Paul (1949) Geschichte der Medizin, Bd I. De Gruyter, Berlin, S 59 f
- Fahner JCh (1797) Vollständiges System der gerichtlichen Arzneikunde, Bd 2. Franzen und Grosse, Stendal
- Masius GH (1810) System der gerichtlichen Arzneykunde für Rechtsgelehrte. Hammerich, Rostock Altona
- Zacchia Paul (1737) Quaestionum Medico — Legalium curá, Hostii JD (Hrsg). Venetis, 3. Bde fol

Eingegangen am 5. September 1980