

## Verschiedene rechtliche Aspekte der Schmerztherapie

### I. Vorbemerkung

Im Bereich der Bekämpfung schwerster Schmerzzustände hat sich die medizinische Wissenschaft, aber auch das öffentliche Bewußtsein in der Bundesrepublik Deutschland in den letzten Jahren auf eine Aufholjagd begeben. Und doch wird es noch einige Zeit dauern, bis zumindest im öffentlichen Bewußtsein die Schmerztherapie nicht mehr als Ultima-Ratio angesehen wird, wenn „Zähne zusammenbeißen“ nicht mehr hilft. Auch in Hinblick auf die Dosierung werden Überlegungen über eine niedrige Dosierung zur Vermeidung der Gefahr von Abhängigkeiten und Meidung von Opiaten erst langsam an Bedeutung verlieren.

Die Anforderungen an den behandelnden Arzt richten sich allerdings nicht nach öffentlicher oder veröffentlichter Meinung, sondern nach dem medizinisch gesicherten Standard, wie er sich auf Studien gestützt in der wissenschaftlichen Diskussion herausbildet und schließlich in Leitlinien oder sogar in Richtlinien niederschlägt. Die dahinter zurückbleibenden Diskussionen der Öffentlichkeit gewinnt allerdings ihre Bedeutung, wenn es um die Frage der Beanstandung von therapeutischen Maßnahmen oder dem Unterlassen von therapeutischen Maßnahmen geht. Da diese Beanstandungen maßgeblich zur juristischen Aufarbeitung der betreffenden Fragestellungen führen, ist davon auszugehen, daß aktuelle Erkenntnisse zur Schmerztherapie und dem Stellenwert ihrer Unterlassung erst langsam in arzthaftungshaftungsrechtlichen Fällen Bedeutung erlangen.

So ist es ein Kennzeichen dieser Situation, daß eine richtungsweisende Entscheidung über die Frage von lebensverkürzenden Nebenwirkungen einer Schmerztherapie in einem Fall getroffen wurde, der an sich von einem Mordvorwurf und von dem Vorwurf der Erbschleicherei ausging.

### II. Strafrechtliche Aspekte

#### 1. Eingriffs- bzw. Behandlungsaufklärung sowie

Sicherungsaufklärung im Bereich der Schmerztherapie

**UWE JAHN**  
RECHTSANWALT

ARBEITSRECHT  
FACHANWALT

WIRTSCHAFTSRECHT  
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

MEDIZINRECHT  
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

Neumühler Straße 22  
19057 Schwerin

Tel 0385 616106  
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:  
ra-jahn@mvnet.de  
www.ra-uwe-jahn.de

Wie jede Behandlungsmaßnahme so sind auch die einzelnen Schritte einer Schmerztherapie aus der Sicht der Strafruristen Körperverletzungen, die lediglich durch die Einwilligung des Patienten gerechtfertigt werden. Weder Sinn noch Unsinn der betreffenden Maßnahme, nur die Einwilligung des Patienten gibt den Ausschlag darüber, ob es sich um eine strafbare Körperverletzung, oder um einen gerechtfertigten Heileingriff handelt, solange nicht ein rechtfertigender Notfall vorliegt.

Diese systematische Einordnung mag aus rechtswissenschaftlicher Sicht seine Berechtigung haben, im praktischen Alltag müssen derartige Feststellungen jedoch auf großes Unverständnis stoßen und der Bundesgerichtshof hat – bedauerlicherweise noch nicht in ausreichendem Umfang – einiges unternommen, um die widersinnigsten Ergebnisse dieser rechtsdogmatischen Einordnung zu verhindern.

#### a. Schmerz während des Aufklärungsgespräches

Der Einwilligungsvorbehalt des Patienten als Ausdruck seines körperlichen Selbstbestimmungsrechtes setzt bei dem einwilligenden Patienten eine bewußtseinsklare Situation voraus. Nur wenn der Patient Herr seiner Sinne ist und dem Aufklärungsgespräch bei klarem Bewußtsein folgen kann, kann er dieses Selbstbestimmungsrecht ausüben, ist seine Einwilligung wirksam, wenn sie denn erteilt wird. Das OLG Frankfurt/Main faßt in seiner Entscheidung vom 19. Mai 1983 (Az.: 1 U 65/80) dies wie folgt:

„... dies ist nicht der Fall bei einem Kranken, der so unter Schmerzen steht, daß er völlig auf diese fixiert ist, schwerstens unter ihnen leidet und gegenüber Umweltreizen in erheblichem Maße in der Aufnahmefähigkeit eingeschränkt erscheint.“

In einem solchen Fall der Bewußtseinstrübung durch den Schmerz ist der Arzt natürlich nicht zur Untätigkeit verdammt. Zumindest vorübergehend kann er wohl von einer mutmaßlichen Einwilligung des Patienten zu schmerzstillenden Maßnahmen ausgehen. Sollten Zweifel daran bestehen, daß der Patient in der darauf folgenden schmerzfreien Periode voll geschäftsfähig ist, wäre daran zu denken, eine Pflegschaft für diesen Teilbereich bestellen zu lassen, mit dem Pfleger dann das therapeutische Konzept durchzusprechen und dessen Einwilligung einzuholen.

#### b. Inhalt des Aufklärungsgespräches

Das Aufklärungsgespräch über die beabsichtigten Maßnahmen zur Schmerztherapie muß sich – sicherlich nicht bis in die letzte wissenschaftliche Verästelung, wohl aber hinreichend gründlich – mit dem Krankheitsbild auseinandersetzen. Sodann ist die beabsichtigte Therapie darzustellen. Behandlungsalternativen mit zumindest gleichgroßen Erfolgsaussichten sind zu erwähnen und die Auswahl mit dem Patienten zu erörtern. Soll eine sogenannte „Neuland-Methode“ gewählt werden, so ist der Patient auch darüber aufzuklären und auf mögliche bislang unbekannte Risiken hinzuweisen

(vgl. OLG Oldenburg vom 6. Februar 1996, Az.: 5 U 113/95, VersR 1997, S. 491). Wählt der behandelnde Arzt allerdings die bewährte Methode, so muß er nicht auf alternative Behandlungsverfahren verweisen, die sich noch in der Erprobung befinden (s. BGH vom 28. Februar 1984, Az.: VI ZR 106/82, VersR 1984 S. 470). Selbstverständlich sind auch die Nebenwirkungen der therapeutischen Maßnahme in einer für den Patienten verständlichen Form darzulegen. Dazu gehört natürlich auch eine mögliche lebensverkürzende Wirkung von Behandlungsmaßnahmen.

#### c. Sicherheitsaufklärung als Teil der Behandlung

Die Aufklärung des Patienten über Beeinträchtigungen in Beruf und Straßenverkehr aufgrund von Nebenwirkungen der verabfolgten Medikamente, über Symptome, auf die der Patient auf eine bestimmte Weise zu reagieren hat, über die Einnahme von Medikamenten oder die Voraussetzungen für den Abbruch der Therapie hat nichts mit der Aufklärung zum Eingriff bzw. zur Behandlung zu tun. Es handelt sich vielmehr um einen Teil der Behandlung, der der Sicherstellung des therapeutischen Erfolgs dient. Fehler in diesem Bereich beseitigen nicht die Einwilligung des Patienten in den jeweiligen therapeutischen Schritt, sind aber regelmäßig Behandlungsfehler (vgl. z. B. Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht 8. Auflage, S. 325 m. w. N.).

## **2. Die unterlassene Schmerztherapie**

Sei es auf Grund fehlender medizinischer Fortbildung, sei es aus grundsätzlichen Vorbehalten gegenüber neueren wissenschaftlichen Kenntnissen, ein erheblicher Anteil der Patienten, die in den Genuß einer konsequenten Schmerztherapie kommen müßten, werden entweder gar nicht oder nur unzureichend behandelt. Unter der Berücksichtigung zum Beispiel der AWMF-Leitlinien Nr. 041/001 zur Behandlung akuter perioperativer und posttraumatischer Schmerzen sowie Nr. 032/039 zur medikamentösen Schmerztherapie bei Tumoren kann ein Unterlassen ausreichender Schritte zur Schmerzbekämpfung als Behandlungsfehler angesehen werden. Strafrechtliche Dimensionen erlangt ein solches Fehlverhalten unter dem Aspekt der Körperverletzung durch Unterlassen bzw. unterlassenen Hilfeleistung.

#### a. Körperverletzung durch Unterlassen, §§ 223 Abs. 1, 13 StGB

Für die Begehung eines Deliktes durch Unterlassen wird im Strafgesetzbuch durch § 13 die Latte recht hoch gelegt:

„Absatz 1: Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.“

Die rechtliche Verpflichtung, einen strafrechtlich relevanten Taterfolg abzuwenden, wird als „Garantenstellung“ bezeichnet. Diese Garantenstellung wird bei jedem behandelnden Arzt jedenfalls im Bereich seiner fachlichen Qualifikation anzunehmen sein. Bereits 1955 hat der BGH sogar in einem Leitsatz festgestellt:

„Der Arzt ist – namentlich bei erkannter Unheilbarkeit einer Krankheit – verpflichtet, dem Kranken im Rahmen des Möglichen Linderung seiner Schmerzen zu verschaffen.“ (Urteil vom 30. September 1955, Az.: 2 StR 206/55, LM Nr. 6 z. § 230 StGB)

Diese Verpflichtung entsteht nach Auffassung des BGH „mit der Übernahme der Behandlung“. Durch die Obergerichte wurde diese Garantenstellung auch für den Bereitschaftsarzt (vgl. OLG Hamm vom 6. September 1974, Az.: 3 Ss 396/74, NJW 1975 S. 604 f.) und für die Hebamme (OLG Düsseldorf vom 24. Juni 1991, Az.: 5 Ss 206/91, JR 1992 S. 37 f.) festgestellt. Die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf folgt dabei auch in einem weiteren interessanten Punkt der herrschenden Meinung in der Literatur, wonach es nicht auf die Wirksamkeit des Behandlungsvertrages ankommt:

„Eine solche Rechtspflicht kann sich aus der tatsächlichen Übernahme einer Schutzfunktion ergeben. Auf die Wirksamkeit eines möglicherweise zugrundeliegenden Vertrages, zum Beispiel eines Behandlungsvertrages, kommt es nicht an. Entscheidend sind vielmehr die tatsächliche Übernahme einer Vertrauensstellung sowie die Gewährung von Vertrauen ...“ (OLG Düsseldorf aaO. S. 38 m. w. N.)

Unter diesem Aspekt sind die Grenzen für die Garantenstellung recht weit gesteckt. Dementsprechend umfassend ist wohl auch die Verpflichtung der Mediziner jeglicher Fachrichtung, sich über den therapeutischen Standard im Bereich der Schmerzensbekämpfung zu informieren. Nur so können Sie dieser Garantenstellung gerecht werden und dem Vorwurf einer Körperverletzung durch Unterlassen der gebotenen therapeutischen Maßnahmen entgehen.

#### b. Unterlassene Hilfeleistung - ? - § 323 c StGB

Das Delikt der unterlassenen Hilfeleistung setzt beim Täter keine Garantenstellung voraus. Die Vorschrift des § 13 StGB ist nicht anzuwenden, da von vorn herein das Unterlassen im Tatbestand als strafwürdiges Handeln festgelegt wird:

§ 323 c StGB „ Wer bei Unglücksfällen oder bei gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu

einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“

Bei genauerem Hinsehen ist also diese allgemeine Hilfespflicht zwar ohne Garantenstellung, wohl aber unter einigen Vorbehalten begründet worden. So steht sie unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit, der Zumutbarkeit, der fehlenden erheblichen Eigengefährdung und fehlenden Pflichtenkollision. Gleichwohl wird man zumindest in dem Großteil der Fälle im Behandlungsverhältnis zwischen Arzt und Patienten davon ausgehen müssen, daß diese Vorbehalte nicht durchgreifen.

Eher stellt sich die Frage, ob sich das betreffende Schmerzereignis als Unglücksfall, gemeine Gefahr oder Not darstellt. In einer frühen Rechtsprechung hat das OLG Hamm im Leitsatz festgestellt:

„Sich steigernde und nahezu unerträglich gewordene Schmerzen in der Bauchhöhle sind in der Regel als Unglücksfall im Sinne des § 330 c StGB (heute § 323 c StGB, der Verfasser) anzusehen.“ (OLG Hamm vom 6. September 1974, Az.: 3 Ss 396/74, NJW 1975 S. 604 f.)

Dabei legt das OLG Hamm allerdings Wert darauf, daß nicht jede Krankheit, auch von schwerer Art, gleich einen Unglücksfall darstellt. Nur bei einer plötzlichen Verschlimmerung einer ernstzunehmenden Krankheit sei dieses Kriterium erfüllt (OLG Hamm aaO.; s. a. die aktuelle grundsätzlich gleiche Kommentierung Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch 49. Auflage 1999, § 323 c Rz. 3 m. w. N.). Der Hauptakzent liegt dabei auf der plötzlichen Verschlimmerung und der Vorhersehbarkeit des Schmerzereignisses. Dementsprechend kommt auch das OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 24. Juni 1991 zu dem Ergebnis, daß eine normal verlaufende Schwangerschaft mit den dabei vorhersehbar auftretenden Schmerzen nicht als Unglücksfall im Sinne des § 323 c StGB anzusehen ist:

„... auch hier kann von einem Unglücksfall nur gesprochen werden, wenn die Schwangerschaft plötzlich in eine kritische Phase eintritt oder einzutreten droht ... .“ (OLG Düsseldorf vom 24. Juni 1996 aaO.)

In den meisten Fällen wird der Vorwurf der unterlassenen Hilfeleistung hinter dem Vorwurf der Körperverletzung durch Unterlassen zurücktreten. Regelmäßig wird er nur bei tatsächlichen Unglücksfällen und dramatischen Geschehen von Belang sein, nicht jedoch bei einer regelrecht einzuleitenden Schmerztherapie.

### **3. Tötungsdelikt bei lebensverkürzenden Nebenwirkungen der Schmerztherapie**

Insbesondere in Hinblick auf eine Schmerztherapie bei Sterbenden hat es in jüngster Vergangenheit einige grundlegende Urteile des Bundesgerichtshof gegeben, die das Spektrum der Handlungsmöglichkeiten des behandelnden Arztes durchaus ausdehnen.

Grundsätzlich erfüllt aus juristischer Sicht jede Behandlung eines Patienten, welche dessen voraussichtliche Lebenszeit abkürzt, den Tatbestand eines Tötungsdeliktes. Ist der Arzt vom Patienten selbst durch ausdrückliches und ernstliches Verlangen dazu angehalten worden, handelt es sich um ein

Fall des Tötens auf Verlangen, § 216 StGB:

§ 216 Abs. 1 StGB: „Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.“

Ansonsten, und ohne dieses ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten steht die ganze Bandbreite von Mord (§ 211 StGB) bis Totschlag im minderschweren Fall (§ 213 StGB) zur Verfügung.

In einer grundlegenden Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof allerdings mit Urteil vom 8. Mai 1991 im Bereich der Sterbebegleitung gewisse Einschränkungen eingeleitet:

„2. Auch bei aussichtsloser Prognose darf Sterbehilfe nicht durch gezieltes Töten, sondern nur entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen durch die Nichteinleitung oder den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen geleistet werden, um dem Sterben – gegebenenfalls unter wirksamer Schmerzmedikation – seine natürlichen, der Würde des Menschen gemäßen Verlauf zu lassen.“ (BGH vom 8. Mai 1991, Az.: 3 StR 467/90, NJW 1991 S. 2357 f.)

Einige Jahre später hatte der BGH dann einen Fall zu entscheiden, in dem das Landgericht Kiel den Vorwurf eines Mordvorsatzes auf die Dosierung eines Schmerzmittels stützte, welches nach der Aussage des traditionellen Gerichtsgutachters durch seine atemdepressive Wirkung bereits die Tötung herbeiführen mußte. Hier hatte es einen Gutachterstreit gegeben, weil spezielle schmerzphysiologische Gutachter die von den Tätern gewählte Dosierung nicht als tödlich bezeichneten, weil ein starker Schmerz antagonistische Wirkung gegenüber der atemdepressiven Wirkung des Medikaments entfalte und damit sehr viel höhere Dosierungen erfordere, aber auch zulasse.

Offenbar unter dem Eindruck dreier in der modernen Schmerzforschung tätiger Sachverständiger in diesem Gutachterstreit kam dann der Bundesgerichtshof zu seiner weiterentwickelnden Feststellung:

„2. Eine ärztlich gebotene schmerzlindernde Medikation entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen wird bei einem Sterbenden nicht dadurch unzulässig, daß sie als unbeabsichtigt, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann ... .“ (BGH vom 15. November 1996, Az.: 3 StR 79/96, NJW 1997, S. 807 f.)

Dabei vermeidet es der Bundesgerichtshof, sich in dem rechtswissenschaftlichen Streit zu entscheiden, ob einerseits ein solches Vorgehen schon nach seinem sozialen Sinngehalt aus dem Tatbestand der Tötungsdelikte herausfällt, oder ob eine solche Tötung gerechtfertigt ist, weil die Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen einen höherwertiges Rechtsgut ist, als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sogenannten Vernichtungsschmerz noch kurze Zeit länger leben zu müssen. Da beide Auffassungen zum gleichen Ergebnis kommen, der Straffreiheit einer solchen Medikation kommen, ist eine Entscheidung aus Sicht

des Bundesgerichtshofs auch nicht erforderlich. Deutlich wird lediglich, daß er das Ergebnis – die Straffreiheit – in jedem Falle bejaht.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang natürlich der möglichst ausdrückliche Patientenwille. Eine solche Patientenverfügung sollte natürlich schon lange vor dem Ernstfall rechtswirksam erklärt worden sein. Sie muß im Vollbesitz der geistigen Kräfte handschriftlich oder notariell beurkundet abgefaßt sein. Möglichst soll die individuelle Motivation für das Abfassen und die intensive und dauerhafte Auseinandersetzung mit den enthaltenen essentiellen Fragen deutlich werden. Nach Möglichkeit sollte Rechtsrat in Anspruch genommen werden. Eine vollständige Darstellung wird den Rahmen des vorliegenden Vortrages sprengen.

#### **4. Betäubungsmittelgesetz und Schmerztherapie**

Die Herstellung, der Handel und die Verschreibung von Betäubungsmitteln unterliegen in der Bundesrepublik Deutschland rigiden gesetzlichen Beschränkungen, die vor allem im Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln – Betäubungsmittelgesetz (BtMG) – und der Betäubungsmittelverschreibungsverordnung (BtMVV) geregelt sind. Angesichts der neueren Forschung im Bereich der Schmerztherapie mutet es problematisch an, daß pro Patienten Höchstmengen geregelt sind (§ 2 BtMVV). Für die Verschreibung sind in § 5 BtMVV besondere Formulare vorgeschrieben, die den bürokratischen Aufwand erhöhen und die Barriere, zum Beispiel auch durch die formalen Anforderungen gemäß § 6 BtMVV weiter anhebt.

In Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung von Verstößen gegen diese Vorschriften wird auch hier wieder deutlich, daß der Trennstrich zwischen dem allgemeinen strafrechtlichen Tatbestand und dem Handeln des Arztes nicht mit der notwendigen Schärfe gezogen und dem behandelnden Arzt erhebliche Strafbarkeitsrisiken aufgebürdet werden.

Wenn die Schmerztherapie auch mit Opiaten in der Zukunft weitere Verbreitung finden, Zugangsschranken abgebaut werden sollen, wird der Gesetzgeber nicht umhin kommen, für den Bereich der Schmerztherapie deutliche Erleichterungen und eine Absenkung des Strafbarkeitsrisikos für den behandelnden Arzt zu erlassen.

### **III. Zivilrechtliche Aspekte**

Grundsätzlich stehen im Bereich der ärztlichen Haftung zivilrechtliche Aspekte im Vordergrund. Dem Patienten wird es selten darauf ankommen, neben der zivilrechtlichen Schadensersatzleistung auch noch die Genugtuung einer strafrechtlichen Verurteilung zu bekommen. Angesichts der umfangreichen Ansprüche des Patienten auf Einblick in seine Krankenunterlagen, wie sie von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gesehen werden, ist das strafrechtliche Ermittlungsverfahren – ähnlich wie das berufsrechtliche Verfahren – auch aus funktioneller Sicht nicht mehr erforderlich, um an die notwendigen Unterlagen zu gelangen, welche der Patient zur Durchsetzung seiner Forderungen

benötigt.

Bezeichnend für die Situation des öffentlichen Bewußtseins ist es dann schon, wenn die entscheidenden Festlegungen zur Frage der Schmerztherapie im strafrechtlichen Bereich getroffen werden. Und vor allem, wenn diese Feststellungen zwar dann durchaus im Leitsatz der BGH-Entscheidung auftauchen, im Sachverhalt und in der öffentlichen Diskussion aber eine eher randständige Rolle spielen. Es wird noch eine gewisse Weile dauern, bis der Patient seinen Anspruch auf schmerztherapeutische Behandlung im vollen Umfang erkennt und gegebenenfalls auf dessen Verletzung mit einer Klage reagiert.

Jedenfalls sind dem Verfasser weder aus eigener Praxis noch aus umfangreichen Recherchen keine Entscheidungen bekannt, die sich originär mit Schadensersatzansprüchen wegen unterlassener Schmerztherapie befassen.

### **1. Anspruch auf Schmerzensgeld wegen fehlender Einwilligung**

Sollte im Rahmen der Behandlungsaufklärung die Möglichkeit einer konsequenten Schmerztherapie bei einer entsprechenden Erkrankung nicht aufgezeigt werden, gegebenenfalls mit entsprechenden Risiken, so ist diese Behandlungsaufklärung nicht vollständig. Die Einwilligung des Patienten zu der dann gewählten Therapie ist unwirksam, diese Therapie erfüllt dann bereits den Tatbestand einer Körperverletzung, unabhängig davon, ob der betreffende behandelnde Arzt auch noch eine Körperverletzung durch Unterlassen entsprechender schmerztherapeutischer Schritte begeht. Dabei wird sich der Arzt nicht darauf zurückziehen können, daß er den Patienten die verschiedenen Möglichkeiten ja dargestellt habe und diese habe dann seine Wahl getroffen. Der Bundesgerichtshof stellt da durchaus höhere Anforderungen.

„Zu den Pflichten des Arztes gehört es aber, daß sie den Patienten auch mit allem Nachdruck und eindringlich auf die Notwendigkeit eines Mittels oder eines Eingriffs hinweist, um die Einwilligung zu dessen Anwendung zu erlangen ...“ (BGH vom 30. September 1955, aaO.)

Sollten in dieser Hinsicht Unterlassungen zu unnötigen Schmerzen des Patienten und dementsprechend zu Schmerzensgeldansprüchen führen, so ist derzeit noch nicht abschließend abschätzbar, in welcher Höhe die ausgerichteten Summen sein werden.

Da es sich regelmäßig um sehr starke Schmerzzustände handelt, dürften erhebliche Beträge ausgereicht werden, deren Höhe jedenfalls im Bereich der Sterbebegleitung nur durch die relativ kurze Zeitdauer der Qualen begrenzt sein dürfte.

### **2. Schmerzensgeld wegen fehlerhafter Behandlung**

Das Unterlassen einer angemessenen Schmerztherapie im Bereich der Sterbebegleitung, im Bereich



der Tumorerkrankungen und auch im posttraumatischen sowie perioperativen Bereich entspricht nicht dem aktuellen Stand der ärztlichen Wissenschaft, wie er sich in den bereits bezeichneten Leitlinien niederschlägt. Verantwortlich und damit auch möglicher Schuldner eines Schadensersatzanspruches ist jeder der behandelnden Ärzte, soweit er nicht einen entsprechenden Schmerztherapeuten konsiliarisch hinzuzieht. Im Bereich der krankenhausmedizinischen Versorgung wird es auf eine entsprechende horizontale Arbeitsteilung angekommen, die, wie zum Beispiel zwischen den Orthopäden und den Anästhesisten auch von den Berufsverbänden mit einer Vereinbarung geregelt werden kann.

Wenn der Patient somit Schmerzen zu erleiden hat, die er nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft derzeit nicht erleiden müßte, erwächst aus diesem Behandlungsfehler ein Anspruch auf Ersatz dieses immateriellen Schadens in Form von Schmerzensgeld. Zum Fehlen von einschlägigen Präzedenzfällen und zur möglicherweise zu erwartenden Höhe gilt das Gleiche, wie zum Schadensersatz bei fehlender Einwilligung gesagt.

Schwerin, den 12. November 2000

Uwe Jahn  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

© RA Uwe Jahn, Schwerin