

Schriften zum Strafrechtsvergleich

Band 16

Medizinstrafrecht im deutsch-georgischen Vergleich

მედიცინის სისხლის სამართალი
გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში

Herausgegeben von/რედაქტორები

Eric Hilgendorf, Ketewan Mtschedlishwili-Hädrich,
Maia Ivanidze, Carsten Kusche, Moris Shalikashvili
und Nona Todua



Duncker & Humblot · Berlin

Eric Hilgendorf, Ketewan Mtschedlishwili-Hädrich, Maia Ivanidze,
Carsten Kusche, Moris Shalikashvili und Nona Todua (Hrsg.)

Medizinstrafrecht im deutsch-georgischen Vergleich

მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ
შედარებით ჭრილში

Schriften zum Strafrechtsvergleich

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg und
Prof. Dr. Brian Valerius, Bayreuth

Band 16

Medizinstrafrecht im deutsch-georgischen Vergleich

მედიცინის სისხლის სამართალი
გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში

Herausgegeben von/რედაქტორები

Eric Hilgendorf, Ketewan Mtschedlishwili-Hädrich,
Maia Ivanidze, Carsten Kusche, Moris Shalikashvili
und Nona Todua



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 2364-8155

ISBN 978-3-428-18413-2 (Print)

ISBN 978-3-428-58413-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Am 19. und 20. Juli 2019 fand an der Staatlichen Ivane Javackishvili Universität in Tiflis auf Initiative von Eric Hilgendorf und Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich eine internationale Tagung zum Medizinstrafrecht statt, deren Vorträge im vorliegenden Band dokumentiert werden.

Im ersten Beitrag behandelt Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Albin Eser „Wertkonflikte im Medizinstrafrecht – exemplifiziert an der Sterbehilfe“. Wie Eser darlegt, stehen sich in Hinblick auf die Grenzen der Zulässigkeit der Sterbehilfe gegenläufige Schutzinteressen gegenüber. Ein wesentlicher Aspekt ist die Manipulierbarkeit von Leben und Sterben: Das Leben kann durch Arzt und Rechtsgutsträger absichtlich verkürzt, durch den Arzt aufgrund des technischen Fortschritts aber auch über das „natürliche Lebensende“ hinaus verlängert werden, was nicht immer im Sinne des Patienten sein muss. Als normative Leitprinzipien lassen sich auf der einen Seite die klassische These von der „Heiligkeit des Lebens“ und auf der anderen Seite das moderne Postulat eines selbstbestimmten „Rechts auf Tod“ gegenüberstellen. Beide Schutzinteressen kommen unter Einbeziehung eines dritten Wertungsaspekts – dem der Missbrauchsabwehr – kompromissartig zur Geltung: Der Einzelne hat die Freiheit zum Sterben, ein Recht auf Tötung im Sinne eines durchsetzbaren Anspruchs, getötet zu werden, hat er aber nicht. Zwischen diesen beiden Polen ist eine Regulierung im Grenzbereich von Leben und Sterben anzustreben.

Im zweiten Beitrag untersucht Prof. Dr. Irma Gelashvili die Achtung der Patientenautonomie in der georgischen Rechtsprechung. Das Prinzip der Patientenautonomie ergibt sich aus der Menschenwürde, es umfasst das Recht auf die freie Entwicklung der Persönlichkeit und erkennt die Möglichkeit des Patienten an, selbständig und eigenverantwortlich über Gesundheitsfragen zu entscheiden. Die gesetzlich vorgesehenen Garantien gewährleisten eine aktive Rolle des Patienten, durch deren Missachtung die Menschenwürde verletzt wird. Die jüngere Rechtsprechung in Georgien zeigt, dass Georgien von paternalistischen Ansätzen allmählich zu einem Verständnis übergeht, das eine am Patientenwillen orientierte medizinische Dienstleistung betont. Diese Entwicklung ist ein schwieriger, für eine demokratische Gesellschaft jedoch notwendiger Prozess.

Kausalität der fahrlässigen Unterlassung im Medizinstrafrecht im Sinne der georgischen Strafrechtstheorie und -praxis ist das Thema von Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich. Die Feststellung der Kausalität zwischen

einer Unterlassung und dem eingetretenen Erfolg ist im Medizinrecht an sehr hohe Wahrscheinlichkeitsstandards geknüpft. Deshalb kann eine strafrechtliche Verfolgung durch ärztliche Behandlung ausgelöster schwerer Schäden ins Stocken geraten. Betont werden muss bei der Bewertung dieses Umstands indes, dass ein Aussetzen des Erfordernisses eines sehr hohen Wahrscheinlichkeitsgrads mit dem in dubio pro reo-Grundsatz ein grundlegendes Prinzip des Strafprozessrechts unterlaufen und das Recht auf ein faires Verfahren in Frage stellen würde.

In seinem Beitrag „Medizin und Digitalisierung (E-Health). Eine neue Herausforderung für das Technikrecht“ behandelt Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Medizin. Der Begriff „E-Health“ erfasst Vorgänge im Gesundheitswesen, bei denen der Patient oder die Patientin unter Einbeziehung digitaler Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) behandelt oder betreut werden. Die Vorteile digitalisierter Medizin liegen in einer verbesserten medizinischen Versorgung und in der Früherkennung sowie Prävention von Krankheiten. Dies führt zu einer erheblichen Einsparung von Kosten, was wiederum für eine Verbesserung der Gesundheitspflege genutzt werden kann. Besondere Chancen bietet die sog. personalisierte Medizin, bei der Diagnostik und Therapie speziell auf das betroffene Individuum zugeschnitten sind. Eine wesentliche Herausforderung liegt indes im Umgang mit Hackerangriffen auf die technisierte Medizin. Insofern ist eine angemessene Ausgestaltung der strafrechtlichen Verantwortlichkeiten des Hackers, des Unternehmens, bei dem die Daten gehackt werden, und nicht zuletzt des (Access-)Providers erforderlich. Die durch die Digitalisierung der Medizin aufgeworfenen rechtlichen Probleme können auf der Basis des geltenden Rechts gelöst werden. Eines gänzlich neuen „Rechts der Digitalisierung“ bedarf es nicht. Der Revolution in der IT-Technik, die zu einer fortschreitenden Digitalisierung auch des Gesundheitswesens geführt hat, sollte daher nicht durch eine juristische Revolution, sondern durch eine reflektierte Evolution des geltenden Rechts begegnet werden.

Prof. Dr. Maia Ivanidze behandelt in ihrem Artikel zu den fahrlässigen Arztdelikten zunächst die fahrlässige Tötung durch den Arzt, die in Georgien in Art. 116 gStGB geregelt ist. Die dafür vorgesehene Sanktion (Freiheitsentzug von zwei bis vier Jahren bzw. in Abs. 2: drei bis fünf Jahren) ist ihrer Ansicht nach zu mild und sollte verschärft werden. Für die Bewertung eines bewusst fahrlässigen Verstoßes gegen die ärztlichen Pflichten sind der Grad der Vorhersehbarkeit, für einen unbewussten Verstoß das Maß der Sorgfaltpflichtverletzung entscheidend.

Die Transplantation menschlicher Organe und ihre rechtlichen Rahmenbedingungen sind das Thema von Dr. Irine Kherkheulidze. Wie die Autorin herausarbeitet, ist der rechtliche Rahmen der Transplantation in Georgien mit den Anforderungen des Übereinkommens über Biomedizin sowie des Zusatz-

protokolls des Übereinkommens vereinbar. Das georgische Transplantationsrecht weist offenkundige Ähnlichkeiten mit dem deutschen Transplantationsrecht auf. Die Fortentwicklung der Transplantologie muss unter Wahrung der Grundrechte erfolgen. Angesichts der Knappheit an Spenderorganen und der steigenden Nachfrage an Organspenden bildet das Strafrecht einen wesentlichen rechtlichen Schutz gegen die Kommerzialisierung des Transplantationswesens.

Dr. Carsten Kusche widmet sich in seinem Beitrag dem Themenkreis „Doping im Strafrecht“. Der These, dass das Strafrecht und insbesondere die Schaffung des Straftatbestands des Selbstdopings in §§ 3, 4 dAntiDopG geeignet seien, dem Kampf gegen das Doping einen entscheidenden Schub zu verleihen, ist seiner Ansicht nach mit Skepsis zu begegnen. Das liege daran, dass die Selbstdopingverbote mangels Effektivität des Dopingkontrollsystems kaum Abschreckungswirkung entfalten und das Antidopingrecht wegen des im Leistungssport weit verbreiteten Vorrangs des Leistungs- vor dem Fairnessprinzip nicht nur wertbestätigend, sondern wertbildend wirken müsse. Erforderlich sei deshalb eine gesamtgesellschaftliche Auseinandersetzung mit der Akzeptanz der Grenzen natürlicher Leistungsfähigkeit.

„Assistierte Reproduktionstechnologien – Analyse der Rechtsprechung des EGMR und der nationalen Gerichte“ behandelt Prof. Dr. Marine Kvachadze. In Fällen künstlicher Befruchtung kann es – etwa wenn Embryonen eingefroren werden – zu einem Interessenkonflikt dergestalt kommen, dass nach einer etwaigen Auflösung der Lebensgemeinschaft ein Beteiligter den Kinderwunsch aufrechterhält und der andere Beteiligte ihn aufgibt. Der EGMR billigt den Mitgliedstaaten bei der Auflösung eines solchen Konflikts einen weiten Ermessensspielraum zu. Kritikwürdig ist, dass bei der Konfliktauflösung ein etwaiges „Recht des Fötus auf Leben“ kaum berücksichtigt wird.

Prof. Dr. Nunu Kvantaliani thematisiert in ihrem Beitrag Beweisanforderungen an den Schadensersatz bei Behandlungsfehlern in der georgischen Rechtsprechung. Kommt es aufgrund der Vornahme einer medizinischen Behandlung zu einem Gesundheitsschaden, ist festzustellen, ob die Voraussetzungen der jeweiligen anspruchsbegründenden Normen erfüllt sind, nämlich Rechtswidrigkeit (Behandlungsfehler), Schaden, Verschulden des Schädigers und Kausalität zwischen der rechtswidrigen Handlung und dem eingetretenen Schaden. Dabei muss der Kläger das Vorliegen von Rechtswidrigkeit, Schaden und Kausalität beweisen und der Beklagte (der medizinische Dienstleister) trägt die Beweislast dafür, dass ihn im Hinblick auf den Schadens Eintritt kein Verschulden trifft. Die zu beweisenden Tatsachen können durch beliebige gesetzlich vorgesehene Beweismittel nachgewiesen werden. Medizinische Unterlagen und Sachverständigengutachten sind dabei besonders relevant.

Herausforderungen des rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruchs sind das Thema von Prof. Dr. Tamar Sadradze. Wie sie betont, ist es unzulässig, in der Tötung des Fötus lediglich einen physischen Schaden der Mutter zu sehen. Der Fötus verfüge über eine selbstständige Seele und ein selbstständiges Leben. Da der Staat das Recht auf Leben als höchstes Gut anerkannt hat, sollte er alle Formen des menschlichen Seins, darunter auch den Fötus, vollumfänglich schützen und den Fötus deshalb als selbstständiges Schutzobjekt behandeln. Aus diesem Grund sollte die Tötung eines Fötus als Tat gegen das Leben (eines ungeborenen Menschen) betrachtet werden. Die Verweigerung der Anerkennung des Lebensrechts des Fötus würde die Leugnung des Beginns des menschlichen Lebens bedeuten, denn der Fötus ist nach Ansicht der Autorin die erste Gestalt genuin menschlichen Lebens. Die Rechtsstellung des Fötus ist sowohl völkerrechtlich als auch in nationalen Gesetzen klar zu bestimmen. Ferner sollte sein Recht auf Leben und eine normale Entwicklung anerkannt werden.

Ein weiteres Thema stellt die kriminologische Analyse der fahrlässigen Tötung durch Ärzte dar, die von Prof. Dr. Moris Shalikashvili behandelt wird. Ein großes Problem für die kriminologische Analyse fahrlässiger Tötungen durch Ärzte in Georgien ist die fehlende Validität einschlägiger Kriminalitätsstatistiken. Die Hauptursache dafür dürfte nach Ansicht des Autors darin liegen, dass die im Rahmen der Tataufklärung beauftragten medizinischen Gutachter – Ärzte – aus Loyalitäts- und eigennützigen Gründen oftmals keine Behandlungsfehler feststellen. Die dahinter stehende Mentalität lässt es als unwahrscheinlich erscheinen, dass sich die Problematik fehlender Validität der Statistiken zur fahrlässigen ärztlichen Tötung alsbald auflösen lassen wird.

In ihrem Beitrag über „Arten medizinischer Fehler“ behandelt Prof. Dr. Nona Todua verschiedene Formen fehlerhaften medizinischen Handelns. Ist ein medizinischer Fehler „verzeihlich“, so haftet der Mediziner nicht für die Folgen, die sich aus diesem Fehler ergeben. Ein Fehler ist verzeihlich, sofern die im medizinischen Bereich tätige Person in der gegebenen Lage weder wusste noch wissen konnte, dass ihre Handlung dem Patienten schaden könnte. Ist ein medizinischer Fehler unverzeihlich, so haftet der Mediziner für die sich daraus ergebenden Folgen strafrechtlich. Ein Fehler ist unverzeihlich, wenn er von einem Arzt mit durchschnittlichem Wissen und durchschnittlicher Erfahrung nur begangen wird, weil er nachlässig und verantwortungslos handelte – mithin, wenn er eine (spezielle) Sorgfaltsvorschrift verletzt. Der medizinische Fehler ist von der „medizinischen Kuriosität“ abzugrenzen, die weder mit der Diagnose noch mit Behandlungsstrategien bzw. -methoden etwas zu tun hat, sondern die darin liegt, dass der Arzt eine gegenüber der Ursprungsgefahr neue Gefahr anderer Art begründet, die zu einem medizinischen Fehler führt (z. B. in Fällen der Verabreichung von Koh-

lenstoffdioxid anstelle vom Anästhesiegas). In diesem Fall haftet für den eingetretenen Erfolg lediglich der handelnde Mediziner.

Das Im-Stich-Lassen eines Kranken und dessen strafrechtlichen Konsequenzen sind das Thema von Prof. Dr. Temur Tskitishvili. Im Unterschied zum deutschen Strafrecht regelt das georgische StGB die Strafbarkeit des Im-Stich-Lassens eines Kranken durch eine spezielle Strafvorschrift. Der Arzt hat insoweit gegenüber dem Patienten eine Garantenstellung inne – auch außerhalb seiner Arbeitszeiten und seines Arbeitsplatzes und auch wenn zwischen dem Arzt und dem Patienten keine Vereinbarung über eine medizinische Hilfeleistung getroffen wurde. Das zeigt, dass das georgische Recht dem Arzt eine gesteigerte Verantwortung für das Patientenwohl zumutet. Das erscheint als sachgerecht, denn der Patient befindet sich in hilfloser Lage und ist auf das überlegene Wissen des Arztes angewiesen. Hinzu kommt, dass die ärztliche Handlung im Gegensatz zu der Tätigkeit der Vertreter anderer gesellschaftsdienlicher Berufe wie etwa der des Feuerwehrmanns oder des Polizeibeamten nicht mit einer besonderen Eigengefährdung einhergeht. Unterschiede im Rechtsvergleich zeigen sich insbesondere auch, wenn die gefährdete Person infolge eines Selbsttötungsversuchs in eine hilflose Lage geraten ist. In der deutschen Strafrechtstheorie ist das Vorliegen einer Beistandspflicht des Arztes gegenüber der hilflosen Person umstritten, in Georgien dagegen ist der Arzt zum Tätig-Werden verpflichtet.

Prof. Dr. Merab Turava behandelt in seinem Beitrag das Thema „Medizin und Recht in der Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichts“. Das georgische Verfassungsgericht hat in mehr als zwei Jahrzehnten kaum Fälle verhandelt, in denen es über die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsnormen zu entscheiden hatte, die unmittelbar oder mittelbar mit dem Medizinrecht verbunden waren. Die größte Aufmerksamkeit erhielten gesetzliche Regelungen zum Ausschluss Homosexueller von der Blutspende. Sämtliche diesbezüglichen Regelungen wurden vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt.

In seinem Artikel über die „Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen“ thematisiert Prof. Dr. Dr. h. c. Martin Paul Waßmer eine sowohl in Georgien wie in Deutschland wichtige Fragestellung. Die Korruption im deutschen Gesundheitswesen war früher nur unzureichend strafrechtlich erfasst. Die Rechtsprechung hatte für Vertragsärzte sowohl die Anwendbarkeit der für Amtsträger geltenden Korruptionsdelikte (§§ 331 ff. dStGB) als auch der Korruptionsdelikte, die den geschäftlichen Verkehr erfassen (§§ 299, 300 dStGB), abgelehnt. Die zum 4.6.2016 eingeführten Strafvorschriften der §§ 299a, 299b und § 300 dStGB schließen Strafbarkeitslücken, was zu begrüßen ist. Sie orientieren sich aber nicht an den strengen §§ 331 ff. dStGB des deutschen Strafrechts, sondern am mildereren § 299 dStGB. Konsequenz

ist, dass weder das „Anfüttern“ noch „Dankeschön“-Zuwendungen erfasst sind. In Georgien existieren bislang keine Strafvorschriften, die sich speziell an freiberuflich tätige Leistungserbringer im Gesundheitswesen richten. Wenn dort vorhandene korruptive Verhaltensweisen erfasst werden sollen, bietet es sich an, den Schutz – wie in Deutschland – an die Vorschriften zur Korruption im geschäftlichen Verkehr anzulehnen, oder aber – was dem Autor wegen der gesellschaftlichen Bedeutung des Gesundheitswesens vorzugswürdig erscheint – sich an den für Amtsträger geltenden, strengeren Korruptionsvorschriften zu orientieren.

Den Tagungsbeiträgen angehängt ist der Vortrag „Adversatorisch versus inquisitorisch: auf der Suche nach optimalen Verfahrensstrukturen“ von Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Albin Eser, den er am Vorabend der Tagung vor dem Obersten Gericht Georgiens gehalten hat. Im Hinblick auf den Vergleich von inquisitorischem und adversatorischem Verfahrensmodell ist in der Grundtendenz eine stärkere proaktive Rolle des Richters anzustreben, als sie im traditionellen adversatorischen Strafverfahren eingeräumt wird. Die damit verbundene Abschwächung der Rolle der Parteien mag Bestrebungen entgegenlaufen, wie sie derzeit in manchen vormals sozialistischen Strafprozesssystemen, so möglicherweise auch in Georgien, zu beobachten sind: nämlich nun gerade die Parteien – und dabei insbesondere die Rolle der Verteidigung – zu verstärken. Das ist rechtspolitisch vor allem dort verständlich, wo vormals die Richter unter starkem Einfluss der Staatsanwaltschaft standen und damit kaum von „Waffengleichheit“ der Verteidigung die Rede sein konnte. Um einem solchen Übergewicht des Staates entgegenzuwirken, erscheint die Einführung eines adversatorischen Strafprozesssystems nahe liegend. Dieses lässt jedoch allenfalls dann den gewünschten Erfolg erhoffen, wenn es eine starke und unabhängige Rechtsanwaltschaft gibt, die der etwaigen Übermacht der staatlichen Anklagebehörde Paroli bieten kann. Anstatt Prozessmängel der Vergangenheit durch die Einführung eines rein adversatorischen Verfahrenssystems überwinden zu wollen, erscheint es – jedenfalls langfristig – besser, auf die verstärkte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richterschaft hinzuwirken und eine gut ausbalancierte Verbindung von kontradiktorischer Beweispräsentation durch die Parteien mit instruktorischer Aufklärungspflicht des Richters anzustreben.

Bei der Drucklegung des Bandes haben uns Clara Grieger und Paul Seipel, beide aus Würzburg, tatkräftig geholfen. Ihnen gebührt unser herzlicher Dank. Zu danken haben wir außerdem dem Übersetzer Herrn Ilia Meskhidze für seine vorzügliche Arbeit.

Würzburg, Jena und Tiflis, im Dezember 2021 *Die Herausgeberinnen
und Herausgeber*

წინასიტყვაობა

2019 წლის 19 და 20 ივლისს ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში ერიკ ჰილგენდორფისა და ქეთევან მჭედლიშვილ-ჰედრიხის ინიციატივით ჩატარდა საერთაშორისო კონფერენცია მედიცინის სისხლის სამართალში.

ამ კრებულში აღნიშნულ კონფერენციაზე წარმოდგენილი მოხსენებები იბეჭდება.

წიგნის დასაბეჭდად მომზადებაში აქტიურად გვებმარებოდნენ კლარა გრიგერი და პაულ ზაიპელი ვურცბურგიდან, რისთვისაც მათ გულითად მადლობას ვუხდით. ასევე მადლობას ვუხდით მთარგმნელ ბატონ ილია მესხიძეს შესანიშნავი თარგმანისათვის.

ვურცბურგი, იენა და თბილისი,
2021 წლის დეკემბერი

გამომცემლები

Inhaltsverzeichnis

I. Deutschsprachige Beiträge

<i>Albin Eser</i>	
Wertkonflikte im Medizinstrafrecht – exemplifiziert an der Sterbehilfe	3
<i>Irma Gelashvili</i>	
Achtung der Patientenautonomie in der georgischen Rechtsprechung	15
<i>Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich</i>	
Kausalität der fahrlässigen Unterlassung im Medizinstrafrecht im Sinne der georgischen Strafrechtstheorie und -praxis	25
<i>Eric Hilgendorf</i>	
Medizin und Digitalisierung (E-Health)	37
<i>Maia Ivanidze</i>	
Fahrlässige Arztdelikte	51
<i>Irine Kherkheulidze</i>	
Transplantation menschlicher Organe und rechtliche Rahmenbedingungen . .	61
<i>Carsten Kusche</i>	
Doping im Strafrecht	75
<i>Marine Kvachadze</i>	
Assistierte Reproduktionstechnologien – Analyse der Rechtsprechung des EGMR und der nationalen Gerichte	85
<i>Nunu Kvantaliani</i>	
Beweisanforderungen an den Schadensersatzanspruch bei Behandlungsfehlern in der georgischen Rechtsprechung	97
<i>Tamar Sadradze</i>	
Herausforderungen des rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruchs	107
<i>Moris Shalikashvili</i>	
Kriminologische Analyse der fahrlässigen Tötung durch Ärzte	121
<i>Nona Todua</i>	
Arten medizinischer Fehler	135

Temur Tskitishvili

- Das Im-Stich-Lassen eines Kranken und dessen strafrechtliche Konsequenzen 151

Merab Turava

- Medizin und Recht in der Rechtsprechung des georgischen Verfassungsgerichts 167

Martin Paul Waßmer

- Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen 183

*Anhang**Albin Eser*

- Adversatorisch versus inquisitorisch: auf der Suche nach optimalen Verfahrensstrukturen 197

II. Georgischsprachige Beiträge*ალბინ ეზერი*

- ღირებულებათა კონფლიქტები სამედიცინო სისხლის სამართალში – სიკვდილში დახმარების მაგალითზე 213

ირმა გელაშვილი

- პაციენტის ავტონომიის პატივისცემა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში 229

ერიკ ჰილგენდორფი

- მედიცინა და გაციფროვნება/დიგიტალიზაცია (E-Health) 243

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხი

- გაუფრთხილებელი უმოქმედობის მიზეზობრიობა მედიცინის სისხლის სამართალში ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკისა და პრაქტიკის მიხედვით 259

მაია ივანიძე

- ექიმის მიერ ჩადენილი გაუფრთხილებელი დანაშაული 273

ირინე ხერხეულიძე

- ადამიანის ორგანოთა გადანერგვა და მისი რეგულირების სამართლებრივი ჩარჩო 287

კარსტენ კუმე

- დოპინგი სისხლის სამართალში 305

მარინე კვაჭაძე
 დამხმარე რეპროფუქციული ტექნოლოგიები – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს და ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ანალიზი 317

ნუნუ კვანტალიანი
 სამედიცინო მომსახურებით მიყენებული ზიანის მტკიცების სტანდარტი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში 331

თამარ სადრაძე
 უკანონო აბორტის გამოწვევები 343

მორის შალიკაშვილი
 ექიმის მიერ ჩადენილი გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის კრიმინოლოგიური ანალიზი 359

ნონა თოდუა
 სამედიცინო შეცდომა და მისი სახეები 375

თემურ ცქიტიშვილი
 ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება და მისი სისხლისსა-მართლებრივი დასჯადობა. 395

მერაბ ტურავა
 მედიცინა და სამართალი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში 417

მარტინ პაულ ვასმერი
 კომუნიკაციასთან ბრძოლა ჯანდაცვის სისტემაში 437

დანართი

ალბინ ეზერი
 შეჯიბრებითობა versus ინკვიზიციურობა: ოპტიმალური სამართალწარმოების სტრუქტურების ძიებაში 453

Autorenverzeichnis 469

ავტორები 471

I. Deutschsprachige Beiträge

Wertkonflikte im Medizinstrafrecht – exemplifiziert an der Sterbehilfe

Von *Albin Eser*

I. Kollisionsfelder im Streiflicht

Wenn es – wie im Medizinrecht – um den Schutz des Menschen geht, scheinen irgendwelche Interessenkollisionen fern zu liegen; denn worauf sonst als auf das Wohl des Patienten sollte ärztliches Bemühen gerichtet sein? Näher betrachtet können jedoch schon in einem ganz normalen Arzt-Patienten-Verhältnis unterschiedliche Interessen und Wertungen ins Spiel kommen. Denn was ist eigentlich unter dem „Wohl“ des Patienten zu verstehen? Das was dieser selbst für gut hält? Oder was der Arzt für besser angebracht sieht? Gehen dabei die Ansichten auseinander, etwa weil der Patient lieber auf eine medizinisch indizierte Operation verzichten möchte als ein damit verbundenes Risiko in Kauf zu nehmen, stehen sich der Wille des Patienten und die auf sein Wohl gerichtete Heilabsicht des Arztes als unterschiedliche Interessen gegenüber.

Derartige Interessenkollisionen werden umso häufiger und teils auch gegensätzlicher und variantenreicher, je tiefer man in neuartige oder weltanschaulich konfliktbehaftete Medizinbereiche hineingerät. Als ein besonders markantes Beispiel dafür drängt sich Schwangerschaftsabbruch auf, wo das Selbstbestimmungsinteresse der Schwangeren mit der ärztlichen Pflicht zum Schutz des Lebens kollidieren kann und über diese individuelle Arzt-Patienten-Beziehung hinaus auch staatliche Interessen betroffen sein können, wie etwa dann, wenn Abtreibungsverbote auch bevölkerungspolitischen Zielen dienen sollen. Ähnlich gravierende Interessenkollisionen können im Bereich der modernen Reproduktionsmedizin und Gentechnologie auftreten, wie etwa der individuelle Kinderwunsch eines selbst nicht gebärfähigen Paares, was im Falle von In-vitro-Fertilisation, Samenspende oder Leihmutterchaft als unvereinbar mit dem traditionellen Bild von Elternschaft und Familie erscheinen kann. Wiederum etwas anders kann bei Embryoforschung die Forschungsfreiheit des Wissenschaftlers mit der grundrechtlichen Integritätsgarantie auch des vorgeburtlichen Lebens kollidieren. Oder um mit der Impfpflicht ein derzeit in Deutschland besonders heiß diskutiertes Konfliktfeld zu nennen, stoßen dabei das öffentliche Interesse an einem möglichst nachhalti-

gen Schutz vor der möglicherweise tödlichen Covid-Infektion mit dem Selbstbestimmungsinteresse kritischer Impfgegner aufeinander.

Auch wenn sich noch weitere derartige Konfliktfelder nennen ließen, wie etwa bei Organtransplantation, und deren Durchleuchtung reizvoll sein könnte, möchte ich mich hier auf einen Problembereich beschränken, der weltweit von Bedeutung und derzeit in vielen Ländern umstritten ist: nämlich Sterbehilfe am Ende des Lebens. Anstatt jedoch dazu alle möglichen Varianten vorzustellen, die es zu Regulierungen am Lebensende geben mag, möchte ich mich auf die beiden alternativen Pole konzentrieren, an denen sich die Regulierung von Sterbehilfe ausrichten ließe: nämlich am Prinzip der „Heiligkeit des Lebens“ einerseits oder an einem Selbstbestimmungsrecht über den Tod andererseits.

Bevor jedoch zu untersuchen sein wird, ob entweder der einen oder der anderen Position der Vorrang einzuräumen oder ein mittlerer Lösungsweg anzustreben wäre, erscheinen mir zwei vorbereitende Hinführungen angebracht: zum einen ein mehr empirischer Überblick zum medizinischen und sozialen Hintergrund, vor dem die heutige Lage von Patienten und Moribunden realistischerweise zu sehen ist, und zum anderen eine mehr normative Auflistung von teils gegenläufigen Schutzinteressen, die bei einer Regulierung des Lebensendes zu berücksichtigen sind.

II. Zur medizinischen und sozialen Situation am Lebensende

Ohne damit ein abschließendes „Soziogramm“ modernen Sterbens erstellen zu wollen, erscheinen mir folgende Phänomene für die gegenwärtige Situation des physisch Todkranken oder auch nur psychisch Lebensmüden charakteristisch – wobei ich dies natürlich nur aus deutscher Sicht beschreiben kann, weswegen es interessant wäre zu erfahren, inwieweit gleiches auch aus Georgien zu berichten wäre.

Während bis vor wenigen Jahrzehnten – jedenfalls in der Regel – der körperlich oder seelisch kranke Mensch in seiner Familie eingebunden blieb und sich darin auch aufgehoben fühlen konnte, wird er heute in ein Krankenhaus oder eine Anstalt verbracht. Gewiss geschieht das zwecks medizinisch besserer Versorgung, aber auch um den Preis seiner sozialen Dislozierung: Der Sterbenskranke wird damit „ent-familiarisiert“ und durch Verlust seiner vertrauten Privatsphäre „ent-intimisiert“.

Während einem Patienten früher meist nur der Hausarzt als Krankheits- und Sterbebegleiter zur Seite stand, der mit seiner Biografie und seinem familiären Umfeld vertraut war und damit auch sein „Gesamtwohl“ besser einzuschätzen vermochte, sieht sich der heutige Krankenhauspatient einem Team von Spezialisten und einem schichtweise wechselnden Pflegepersonal

gegenüber, für das ihm eine gleichbleibende Bezugsperson fehlt: Dadurch wird der gewählte „Arzt des Vertrauens“ durch den vorgegebenen „Arzt nach Dienstplan“ abgelöst.

Während früher dem „natürlichen Ende“ des Lebens nur wenig entgegenzusetzen und der Tod als „unabwendbares Schicksal“ hinzunehmen war, ja vielleicht sogar als „Erlösung“ von anders nicht abwendbaren Leiden und Schmerzen begrüßt wurde, hat die moderne Medizin sowohl Möglichkeiten der Schmerzlinderung als auch der Lebensverlängerung eröffnet, die den „natürlichen“ Leidens- und Sterbeprozess künstlich unterdrücken oder jedenfalls verzögern können. Demzufolge ist das Schicksal nicht mehr hinzunehmen, sondern abzuwenden.

Während früher die Versorgung von Sterbenskranken nicht zuletzt von den persönlichen und familiären Ressourcen des Patienten abhängig war, sind diese Kosten heute solchen individuellen Zufälligkeiten weithin enthoben, weil in das soziale Netz der Krankenversicherung eingebunden. Dieser Zuegang an Gleichheit in der Teilhabe an verfügbaren Mitteln bedeutet aber zugleich auch Teilhabe an deren Mangel. Insofern ist die solidarische Verbreiterung der Hilfsgrundlage auch mit einer Nivellierung und „Sozialisierung“ verbunden: Der Patient ist nicht mehr der Einzelne und Einzige, vielmehr ist er zum „Einen unter Anderen“ geworden, und so vom Individuum zum sozialen und damit auch ökonomisch relevanten „Versorgungsfall“.

Während die mit jedem Kranksein verbundene Auslieferung an Andere für den früheren Patienten auf die ihn auch sonst umsorgenden Personen beschränkt blieb, wird in fremder Umgebung der Verlust an individueller Selbstbestimmung weitaus krasser empfunden. Dem versucht sich der Betroffene entgegenzustellen, indem er die Selbstbestimmung zum Postulat erhebt: Nicht der „wohlmeinende“ Arzt, sondern der Patient selbst will darüber befinden dürfen, was seinem Wohle dient. Dadurch sind – zu Recht oder zu Unrecht – das „objektive Wohl“ und der „subjektive Wille“ des Patienten zu antagonistischen Parolen geworden.

Während sich früher mit dem Ausscheiden aus dem Berufsleben häufig schon bald auch das Ende der physischen Existenz einstellte, geht heute dem biologischen Tod oft schon lange der „soziale Tod“ voraus. Damit aber scheint das Weiterleben jeden Sinn verloren zu haben. Der davon betroffene Mensch wartet nur noch auf sein Ende, oft schon außerhalb der Gemeinschaft, unpersönlich in einem Altersheim oder Krankenhaus. Diesem buchstäblichen „Absterben“ glaubt sich der moderne Mensch entgegenstemmen zu sollen, indem er den Tod wieder „persönlich“ macht, und sei es auch nur dadurch, dass er über seinen Eintritt mitbestimmen will. Deshalb möchte er seinen Sterbewillen respektiert sehen.