Titel:

Strafbarkeit des Arztes bei eigenen schwerwiegenden Gesundheitsproblemen, die er vor der Behandlung gegenüber dem Patienten verschweigt

Normenketten:

BGB § 630e

StGB § 16, § 46a, § 53, § 223, § 229, § 230 Abs. 1

BÄO § 6 Abs. 1 Nr. 2

Leitsätze:

1. Ein Arzt ist zur Aufklärung über solche in seiner Person liegenden Risiken verpflichtet, die Einfluss auf die sachgerechte Durchführung der ärztlichen Heilbehandlung haben können. Unterlässt er diese gebotene Aufklärung, macht er sich auch dann strafbar, wenn er die Behandlung sachgerecht ausführt. (Rn. 21 – 48 und 172 – 174)

2. Die Entscheidung beschäftigt sich mit der im Bereich des Strafrechts bisher obergerichtlich nicht entschiedenen Frage, ob ein Arzt, der eigene schwerwiegende Gesundheitsprobleme vor der Behandlung gegenüber dem Patienten im Rahmen der Aufklärung des Patienten verschweigt, sich selbst bei einer fehlerfreien und erfolgreichen Behandlung strafbar macht, weil die Einwilligung des Patienten unwirksam ist.

Schlagworte:

Einwilligung des Patienten bei verschwiegenen Gesundheitsproblemen des Arztes, Schlaganfall, Behandlungsfehler, Aufklärung des Patienten, Tatbestandserlaubnisiirrtum, Berufung, Schuldspruch, Rechtsfolgenausspruch, fahrlässige Körperverletzung, Operation, Arzt, Patientenaufklärung, Aufklärungspflicht, Einwilligung des Patienten, Erlaubnistatbestandsirrtum, Ruhen der Approbation, Sozialprognose

Vorinstanz:

AG Kempten, Urteil vom 24.01.2019 – 32 Ls 111 Js 10508/14

Rechtsmittelinstanz:

BayObLG, Urteil vom 29.06.2021 – 205 StRR 141/21

Fundstellen:

MedR 2021, 559

LSK 2020, 35198

BeckRS 2020, 35198

Tenor

1. Auf die Berufung des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft K. (Allgäu) wird das Urteil des Amtsgerichts Kempten (Allgäu) vom 24.01.2019 mit dem Aktenzeichen: 32 Ls 111 Js 10508/14 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Angeklagte ist schuldig der fahrlässigen Körperverletzung in 9 Fällen und wird deshalb zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt.

Die Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe wird zur Bewährung ausgesetzt.

2. Der Angeklagte trägt die Kosten des Verfahrens und seine notwendigen Auslagen.

3. Die Berufungsgebühr wird um 1/2 ermäßigt.

Entscheidungsgründe

I.

1

Das Amtsgericht Kempten (Allgäu) - Schöffengericht - hat den Angeklagten mit Urteil vom 24.01.2019 schuldig gesprochen der schweren Körperverletzung in 2 und der vorsätzlichen Körperverletzung in 7 weiteren Fällen und deshalb zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt.

2

Der Angeklagte wurde weiterhin verurteilt, an die Adhäsionsklägerin K. M., wohnhaft ..., geb. ... 1942, 3.500 € zu zahlen.

3

Gegen dieses Urteil haben die Staatsanwaltschaft K. (All.) am 29.01.2019 und der Angeklagte am 28.01.2019 form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

4

Die Berufung des Angeklagten hatte im Schuldspruch und im Rechtsfolgenausspruch teilweise Erfolg.

II.

5

Der Angeklagte wurde am ... 1960 in C. /Rumänien geboren. Er wuchs gemeinsam mit einem 2 Jahre jüngeren Bruder bei seinen Eltern auf.

6

Seine im Jahr 1988 verstorbene Mutter gehörte der deutschen Minderheit in Rumänien an und arbeitete als Lehrerin für Englisch und Deutsch. Sein im Jahr 2005 verstorbener Vater gehörte der ungarischen Minderheit in Rumänien an und arbeitete als Preiskontrolleur.

7

Der Angeklagte wuchs gemischtsprachig rumänisch, ungarisch und deutsch auf.

8

Der Angeklagte besuchte den Kindergarten und wurde dann nach einem Umzug der Familie in B. eingeschult. In B. besuchte der Angeklagte eine deutsche Schule und legte im Jahr 1979 das Abitur ab. Nach dem Abitur begann der Angeklagte ein Medizinstudium in T., welches er im Jahr 1985 erfolgreich abschloss. Während der anschließenden 3-jährigen Facharztausbildung lernte er seine Ehefrau kennen, die ebenfalls Ärztin ist.

9

Die Ehe wurde 1988 geschlossen und im Jahr 1988 gelang es der jungen Familie, aus Rumänien in die Bundesrepublik Deutschland überzusiedeln.

10

Nachdem das Studium des Angeklagten in der BRD vollständig anerkannt wurde, fand dieser sofort eine Stelle an der Augenklinik im Klinikum ... in M., arbeitete dort zunächst für 1 Jahr als Assistenzarzt, war danach 2 Jahre in T. als Augenarzt tätig und wechselte dann zurück ins Klinikum ..., um dort 1993 erfolgreich die Facharztausbildung als Augenarzt abzuschließen.

11

Mit seiner Ehefrau eröffnete der Angeklagte 1993 eine Augenarztpraxis in K. .

12

Aus der Ehe des Angeklagten gingen 2 Kinder hervor, denen der Angeklagte nicht mehr unterhaltspflichtig ist.

13

Das Kind R., geboren ... 1995, hat Medizin studiert und arbeitet als Assistenzarzt in einer Augenklinik in Z.

14

Das Kind R., geboren ...1996, hat ebenfalls Medizin studiert und absolviert derzeit ein Praktikum in einer Klinik in L.

15

Der Angeklagte lebt in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen und bezieht eine Erwerbsunfähigkeitsrente von der Ärzteversorgung in Höhe von 3.500 € monatlich brutto.

16

Der Angeklagte hat keine Vorstrafen.

17

Die Auskunft aus dem Bundeszentralregister vom 13.08.2020 weist für den Angeklagten folgenden Eintrag auf:

18

16.10.2018 Regierung von Oberbayern, M. (D6083) -ROB-55Hb-2421.Hb 1-180-1-24 - Die Erlaubnis zur Ausübung nachstehenden Berufs ruht: Arzt Unanfechtbar geworden.

19

In den Gründen dieser Entscheidung hat die Regierung von Oberbayern unter anderem folgendes festgestellt:

„Gemäß § 6 Abs. 1 Nummer 2 BÄO kann das Ruhen der Approbation angeordnet werden, wenn nachträglich die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nummer 3 BÄO weggefallen sind, das heißt, der Arzt oder die Ärztin in gesundheitlicher Hinsicht zur Ausübung des Berufes ungeeignet ist.

Gegenwärtig sind Sie in gesundheitlicher Hinsicht zur Ausübung des ärztlichen Berufes nicht geeignet. Dies wird durch die in dem nervenärztlichen Gutachten vom 20.08.2018 durch Herrn Prof. Dr. med. B. getroffenen Feststellungen belegt.

a) Der Sachverständige kommt zu dem Ergebnis, dass aufgrund der Schwere der Hirnschädigung Feinmotorik- und Koordinationsstörungen vorliegen. Diese stellen gravierende Eignungsmängel bei Ausübung des Arztberufs in einem operativen Fach dar. Als neurologischer Gutachter kommt er zu der Überzeugung, dass die Feinmotorikstörungen der rechten Hand so erheblich sind, dass der Patientenschutz nicht in jeder Hinsicht, insbesondere nicht in unvorhersehbaren und rasches ärztliches Handeln erfordernden Situationen, gewährleistet ist. Bei augenärztlichen Operationen handelt es sich um mikrochirurgische Eingriffe, die ein Höchstmaß an Feinmotorik und Koordination zwischen Händen und Füßen (Steuern von Mikroskop und Maschinen) und die Fähigkeit zu blitzschnellen Entscheidungen erfordern.

b) Bei Ihnen liegt zudem eine Anosognosie bezüglich der eigenen Einschränkungen im Bereich der feinmotorischen Fähigkeiten vor, d. h. Sie nehmen ihre objektivierbar bestehenden Leistungsschwächen nicht in ausreichendem Maße bewusst wahr. Durch diese Störung droht eine Selbstüberschätzung der eigenen Fähigkeiten, sodass der Patientenschutz je nach eingegangener Herausforderung nicht in jeder Situation sichergestellt werden kann. Diese fehlende Wahrnehmung für die eigenen Defizite kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass Sie trotz ihrer augenscheinlichen und klar objektivierbaren Einschränkungen von Feinmotorik und Koordination weiterhin Mikroskopgestützte Operationen am Auge mit hohem feinmotorischen Anforderungsprofil durchgeführt haben und hierin auch im Nachhinein im Rahmen der aktuellen Begutachtungssituation kein Problem erkennen konnten.

c) Auch auf Ebene der geistigen Leistungs- und Urteilsfähigkeit bestehen ausgeprägte, psychometrisch nachweisbare kognitive Funktionseinschränkungen in den Bereichen Reaktionsselektivität, Aufmerksamkeitsteilung, Verbalgedächtnis und exekutive Flexibilität. Es bestehen teilweise weit unterdurchschnittliche Leistungen in diesen für den Arztberuf sehr relevanten kognitiven Bereichen. Gerade in Stresssituationen, wie zum Beispiel Notfallsituationen oder auch in Gesprächssituationen mit wichtigen anamnestischen oder diagnostischen Informationen unter stressreichen Rahmenbedingungen bestehen erhebliche gutachterliche Zweifel daran, dass Sie die richtigen Entscheidungen treffen und umsetzen können oder wichtige verbale Informationen bewusst aufnehmen und analysieren können. Diese Einschränkungen der geistigen Leistungsfähigkeit sind in Verbindung mit der gestörten Selbstwahrnehmung nicht nur für operative, sondern auch für konservative Facharzttrichtungen wesentliche Gesundheitseinschränkungen, die dazu geeignet sind, die Patientensicherheit zu gefährden.

Aufgrund dieser Ausführungen sind Sie in gesundheitlicher Sicht nicht mehr zur Ausübung des ärztlichen Berufes geeignet.

...

Die Anordnung des Ruhens ihre Approbation ist verhältnismäßig. Die Maßnahme ist geeignet und erforderlich, den legitimen Zweck des stets sicherzustellenden Patientenschutzes zu gewährleisten, da es Ihnen anderenfalls jederzeit rechtlich unbenommen bliebe, trotz nicht gegebener gesundheitlicher Eignung zur Ausübung des Arztberufes weiterhin Patienten zu behandeln.

Vorliegend ist kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks, nämlich der Sicherstellung des Patientenschutzes, ersichtlich. Der Gesetzgeber sieht keine bloße Einschränkung der Approbation zur Gefahrenbegrenzung vor. Bei der Anordnung des Ruhens ihre Approbation handelt es sich, anders als im Fall eines Approbationswiderrufes, nicht um eine endgültige Entscheidung über ihre Berufsausübung, sondern lediglich um eine Präventionsmaßnahme zum Schutz der Allgemeinheit. Sobald die entsprechenden Voraussetzungen wieder vorliegen, Sie also wieder gesundheitlich zur Ausübung des ärztlichen Berufes geeignet sind, ist die hier getroffene Anordnung nach § 6 Abs. 2 BÄO aufzuheben. Im Falle eines Ruhens der Approbation bleiben Sie weiterhin approbierten Arzt. Es wird Ihnen lediglich das Recht, als solcher tätig zu werden für einen letztendlich auch für Sie beeinflussbaren Zeitraum entzogen, vergleiche § 6 Abs. 3 BÄO.

Für die Anordnung des Ruhens Ihrer Approbation spricht vorliegend der stets in vollem Umfang sicher zu stellende Schutz der Patienten als öffentliches Interesse. Vorliegend ergibt sich eine mögliche Patientengefährdung aufgrund Ihrer bestehenden feinmotorischen Einschränkungen und der verminderten geistigen Leistungsfähigkeit bei fehlendem Problembewusstsein. Diese Gefährdung besteht vorliegend insbesondere darin, dass sich Patienten, die über Ihre nicht vorhandene gesundheitliche Eignung zur Ausübung des Arztberufes nicht informiert sind, im Vertrauen auf Ihre uneingeschränkte Eignung in die Behandlung begeben. Zudem ist nicht auszuschließen, dass diese Behandlung aufgrund der bei Ihnen vorliegenden Erkrankung nicht kunstgerecht durchgeführt würde.

Gegen die Ruhensanordnung spricht Ihr privates Interesse an der Fortsetzung der Ausübung des ärztlichen Berufes, vgl. Art. 12 des Grundgesetzes, und damit dem Erhalt ihrer bisherigen Einkommens- und Lebensgrundlage. Die Anordnung des Ruhens der Approbation ist eine Präventivmaßnahme nach Art eines vorläufigen Berufsausübungsverbotes.

Im vorliegenden Fall überwiegt eindeutig das öffentliche Interesse an einem stets zwingend sicherzustellen den Patientenschutz Ihrem privaten Interesse an der F.en Berufswahl und -ausübung. Um den erforderlichen Schutz der Allgemeinheit und jedes einzelnen vor Gefahren für Leben und Gesundheit - also eines überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes - sicherzustellen, muss Ihr Interesse an der F.en Berufswahl und -ausübung zurücktreten. Aufgrund dieser zwingend sicherzustellenden Gefahrenabwehr kann nicht riskiert werden, dass Patienten von Ihnen weiterhin ärztlich behandelt werden. ...“

20

Die Auskunft aus dem Fahreignungsregister weist für den Angeklagten keine Einträge auf.

III.

21

Dem Angeklagten wurde am 24.04.1990 durch das bayerische Innenministerium die Approbation als Arzt erteilt.

22

Nach erfolgreicher Facharztausbildung als Augenarzt eröffnete der Angeklagte 1993 gemeinsam mit seiner ebenfalls als Augenärztin tätigen Ehefrau eine Praxis in K.

23

Seit 1995 führte der Angeklagte dabei neben der konservativen Behandlung von Patienten auch als Operateur ambulante augenärztliche Operationen, insbesondere auch Operationen des Grauen Stars, sogenannte Kataraktoperationen, aus. Die Ehefrau des Angeklagten übernimmt nur konservative Behandlungen.

24

Am 24.05.2009 erlitt der Angeklagte einen Schlaganfall mit Gehirnblutung und einmaligem epileptischen Anfall beim Wakeboardfahren auf dem Luganer See in der Schweiz. Nach einer anfänglichen Behandlung in L. wurde der Angeklagte von J1. bis August 2009 im Klinikum M. ... weiter behandelt. Bei seiner Entlassung in die Fachklinik für Rehabilitation E. in H. wurde dem Angeklagten aufgrund des Schlaganfalls eine

Aphasie (Verlust des Sprechvermögens, Störung der Semantik und des Sprachverständnisses), eine Alexsie (Unfähigkeit, Geschriebenes zu lesen bzw. Gelesenes zu verstehen) sowie eine Akalkuli (Rechenschwäche) sowie eine rechtsseitige armbetonte Hemiparese (unvollständige Lähmung einer Körperseite) diagnostiziert.

25

Die Behandlung der Rehabilitationsklinik erfolgte vom 13.08.2009 bis zum 17.09.2009 und führte zu Fortschritten des Angeklagten sowohl bezüglich seiner Sprachstörungen als auch bezüglich der Koordination seiner Finger- und Handfunktionen. Der Angeklagte setzte nach seiner Entlassung die empfohlene ambulante Therapie fort, aufgrund seiner Unzufriedenheit mit den Therapiefortschritten unternahm er jedoch am 02.06.2010 einen Suizidversuch in seinem Ferienhaus in L.

26

Nach einer folgenden freiwilligen psychiatrischen Behandlung im Klinikum M. ... setzte der Angeklagte die ambulante Therapie weiter fort und fühlte sich Anfang 2011 wieder in der Lage, augenärztliche Operationen selbstständig durchzuführen. Der Angeklagte begann daher März 2011 wieder, eigenständig ambulante Augenoperationen durchzuführen.

27

Dabei operierte der Angeklagte von 2011 bis zum 13.05.2016 insgesamt 2.943 gesetzlich versicherte Patienten und eine unbekannt gebliebene Zahl von Privatpatienten.

28

Der Angeklagte war im gesamten genannten Zeitraum objektiv ungeeignet, operative Tätigkeiten als Augenarzt durchzuführen. Neurologisch war es ihm objektiv aufgrund der weiterhin bestehenden tiefensensorischen Störungen, motorischen Einschränkungen und der Apraxi (Störung bzw. Unfähigkeit, Körperteile zweckmäßig zu bewegen, obwohl die Wahrnehmungs- und Bewegungsfähigkeit selbst intakt ist) nicht möglich, diese Operationen fachgerecht auszuführen. Neben diesen Störungen der Feinmotorik und der Koordinationsfähigkeit litt der Angeklagte zudem weiterhin an kognitiven Funktionsstörungen bezüglich seines Gedächtnisses, seiner Aufmerksamkeit und seiner Reaktionsselektivität. Zudem nahm der Angeklagte seine objektiv bestehenden Leistungsschwächen nicht in ausreichendem Maße bewusst selbst wahr.

29

Insgesamt war der Angeklagte nach seinem Schlaganfall zu keinem Zeitpunkt zur Ausübung des ärztlichen Berufes als ambulanter Operateur geeignet.

30

Dies hätte der Angeklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen können und müssen.

31

So wurde der Angeklagte von ärztlichen und nichtärztlichen Praxismitarbeiterinnen ab 2011 wiederholt darauf aufmerksam gemacht, dass eine erhöhte Zahl von Komplikationen bei den Kataraktoperationen vorliegen würden.

32

Der Angeklagte wusste auch um seine bestehenden körperlichen Auffälligkeiten einschließlich der bis heute bestehenden unnatürlichen Abspreizung von einzelnen Fingern (Ringfinger, kleiner Finger) der rechten Hand sowie der unnatürlichen Haltung des rechten Arms. Der Angeklagte ließ sich im Juni 2013 operativ am rechten Bein und im Jahr 2014 wegen der Fehlstellung des rechten Schulterblattes behandeln.

33

Der Angeklagte ging aber irrigerweise davon aus, ab März 2011 wieder zur Durchführung von ambulanten augenärztlichen Operationen unter Einhaltung des Facharztstandards befähigt zu sein und fühlte sich in der Lage, die Operationen sicher durchzuführen.

34

Vor dem erneuten Beginn der Operationen nahm der Angeklagte zunächst Kontakt zum seinem Kollegen Dr. B. aus F. auf. Dieser, selbst operierender Augenarzt, hatte dem Angeklagten am Krankenbett versprochen, ihm bei einer eventuellen Wiederaufnahme seiner operativen Tätigkeit zu assistieren.

35

Nach eingehenden Gesprächen assistierte der Dr. B. daraufhin dem Angeklagten an 7 verschiedenen Samstagen bei Kataraktoperationen, bei denen jeweils ca. 4-5 Patienten operiert wurden. Bei den ersten 4 Terminen kleidete sich Dr. B. mit in sterile Operationskleidung ein und übernahm auch in insgesamt 2 oder 3 Fällen die laufende operative Behandlung der Patienten vom Angeklagten. Nachdem Dr. B. sich vom immer besseren Fortschritt dieser Behandlungen überzeugt hatte, beobachtete er die letzten 3 Operationstage nur noch, ohne in die Operationen eingreifen zu können. Nach Abschluss dieser 7 Termine zeigte er sich gegenüber dem Angeklagten davon überzeugt, dass die operativen Fähigkeiten des Angeklagten wiederhergestellt waren.

36

Zu der Annahme des Angeklagten trug auch eine Untersuchung der zuständigen Aufsichtsbehörde zwischen 2011 und 2014 bei, die zu dem Ergebnis kam, dass trotz des erlittenen Schlaganfalls keine Anhaltspunkte für Einschränkungen des Angeklagten als Operateur bestünden.

37

Bereits Mitte 2011 wurde die zuständige Approbationsbehörde, die Regierung von Schwaben, von der Bayerischen Landesärztekammer aufgrund einer E-Mail des Augenarztes Dr. S., darauf aufmerksam gemacht, dass der Angeklagte einen Schlaganfall erlitten hatte und nach Meinung des Dr. S. körperlich nicht mehr in der Lage war, zu operieren.

38

Die Regierung von Schwaben veranlasste daraufhin eine Untersuchung des Angeklagten durch den Amtsarzt beim Landratsamt O. Als Ergebnis dieser Untersuchung teilte die Regierung von Schwaben der Landesärztekammer und dem Angeklagten E1. 2012 mit, dass trotz des erlittenen Schlaganfalls keine Anhaltspunkte für körperliche Einschränkungen beim Angeklagten bestünden. Ende 2014 wurde das entsprechende berufsrechtliche Verfahren bei der Regierung von Schwaben endgültig eingestellt.

39

Erstmals im Rahmen des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens wurde ein neurologisches Gutachten der Sachverständigen Dr. R. vom 09.05.2016 erstattet, welches zum Ergebnis gelangte, dass der Angeklagte aufgrund der Apraxi sowie der tiefensensorischen Störungen und motorischen Einschränkungen neurologisch objektiv ungeeignet sei, augenärztliche Operationen durchzuführen. Nach Kenntnis dieses Gutachtens am 13.05.2016 beendete der Angeklagte seine Tätigkeit als ambulanter Operateur.

40

Nach der Anklageerhebung im vorliegenden Verfahren am 02.01.2018 wurde von der nunmehr zuständigen Regierung von Oberbayern als Approbationsbehörde eine weitere nervenärztliche Untersuchung des Angeklagten durch den Sachverständigen P. Dr. B. veranlasst.

41

Mit Entscheidung vom 16.10.2018 wurde aufgrund dieses Gutachtens das Ruhen der Approbation des Angeklagten durch die Regierung von Oberbayern angeordnet.

42

In sämtlichen nachfolgend dargestellten 9 Fällen führte der Angeklagte bei seinen Patienten Kataraktoperationen durch, bei denen jeweils die Linse in einem oder beiden Augen erneuert wurde.

43

Zu den unten genannten Tatzeitpunkten war der Arbeitsablauf in der Praxis vom Angeklagten und seiner Ehefrau dergestalt organisiert, dass die Voruntersuchungen der Patienten je nach Wohnort der Patienten in den Außenstellen der Praxis in F. und I. oder in der (Haupt-)Praxis in K. von der Ehefrau des Angeklagten oder angestellten Augenärztinnen und Augenärzten vorgenommen wurden. Der Angeklagte als eigentlich operierender Arzt war in der Regel weder an Aufklärungsgesprächen noch Voruntersuchungen beteiligt.

44

Diese Organisationsform war spätestens 2009 gewählt worden, nachdem aufgrund des Schlaganfalls des Angeklagten die Zeugin Dr. F. als operative Praxisvertretung die Operationen übernommen hatte. Nachdem

der Angeklagte wiederum selbst die Operationen übernommen hatte, wurde diese Organisationsform der Praxis beibehalten.

45

Alle Patienten waren vor der Operation über die normalen Risiken des Eingriffs (sogenannte „Grundaufklärung“) durch Aushändigung eines Aufklärungsblattes und Unterschrift unter das formularmäßige Aufklärungsblatt belehrt worden.

46

Diese Belehrung wurde im arbeitsteilig organisierten Praxisablaufs in der Regel von einem angestellten Augenarzt oder der Ehefrau des Angeklagten in einem Arztgespräch vorgenommen.

47

Eine weitergehende Belehrung der Patienten über die Gesundheitsprobleme des Angeklagten, konkret darüber, dass der Angeklagte einen Schlaganfall erlitten hatte und welche Folgen hieraus noch resultierten, erfolgte in keinem Fall. Dies wusste der Angeklagte.

48

Keiner der Geschädigten hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung vom körperlich geschädigten Angeklagten operieren lassen. Dies hätte der Angeklagte erkennen können.

49

Zwischen April 2011 und Juni 2015 führte der Angeklagte die von der Anklageerhebung umfassten Operationen bei 9 Patienten in seiner Praxis in K. durch:

50

1. Am 25.11.2014 und am 07.01.2015 führte der Angeklagte aufgrund eines einheitlichen Tatentschlusses bei Herrn R1. K1. Sch., geb. ... 1945, eine Operation an beiden Augen zur Behandlung eines beidseitig diagnostizierten grauen Stars durch, anlässlich der jeweils die Linse im Auge erneuert werden sollte. Vor den Operationen betrug die Sehschärfe des Herrn S. am rechten Auge 0,5 und am linken Auge 0,6.

51

Bei der am 25.11.2014 durchgeführten Operation zur Behandlung des rechten Auges, bei der der Angeklagte I. einsetzte, kam es zu einer Kapselruptur am rechten Auge. Diese hatte eine Erweiterung des Eingriffs im Wege einer vorderen Vitrektomie zur Folge, bei der es zu einer Schädigung der Regenbogenhaut kam. Diese Operation hatte eine erhebliche Einschränkung/Verschlechterung des Sehvermögens des Patienten auf dem rechten Auge mit der Folge verursacht, dass dieses nach der Operation auf dem rechten Auge lediglich 30 Prozent betrug. Auf dem linken Auge betrug die Sehschärfe nach der Operation lediglich 0,4.

52

Bei der Operation am 07.01.2015 am linken Auge kam es zu keinen Komplikationen.

53

2. Am 07.11.2011 führte der Angeklagte bei Frau R2. S., geb. ... 1935, eine Kataraktoperation am rechten Auge durch. Vor der Operation betrug die Sehschärfe am rechten Auge 0,7.

54

Bei dieser Operation verursachte der Angeklagte mit dem benutzten Messer behandlungsfehlerhaft eine Hornhautperforation am rechten Auge von 9 Uhr bis Richtung Pupillenmitte, die in der Folge in der Augenklinik in U. genäht werden musste. Diese Operation hatte eine erhebliche Verschlechterung des Sehvermögens der Frau S. auf dem rechten Auge mit der Folge verursacht, dass dieses nach der Operation lediglich 40% betrug. Zudem litt sie unter einem ständig tränenden Auge, Doppelsehen, Blendung und der Unfähigkeit, einen Pkw im Straßenverkehr zu führen.

55

3. Am 17.06.2013 führte der Angeklagte bei Frau K2. M., geb. ... 1942, eine Operation am linken Auge wegen eines festgestellten grauen Stars durch.

56

Bei dieser Operation verursachte der Angeklagte behandlungsfehlerhaft eine Hornhaut - Erosio bei der es zu einer Hornhautperforation am linken Auge kam. Diese Operation hatte eine Minderung des Sehvermögens von Frau M. auf dem rechten Auge mit der Folge verursacht, dass dieses nach der Operation lediglich 70% betrug. Die vom Angeklagten durchgeführte Operation hat zudem einen irreguläreren Brechkraftfehler der Hornhaut und einen ausgeprägten Astigmatismus am linken Auge verursacht.

57

4. Am 17.03.2015 führte der Angeklagte bei Frau K3. D., geb. ...1940, eine Operation am rechten Auge wegen eines festgestellten grauen Stars durch. Vor der Operation betrug die Sehschärfe am rechten Auge 0,5.

58

Diese Operation hatte eine Verschlechterung des Sehvermögens der Frau D. auf dem rechten Auge mit der Folge verursacht, dass dieses nach der Operation lediglich 0,32 betrug. Zudem hatte sich aufgrund der Operation ein postoperatives zystoides Makulaödem (Netzhautschwellung) gebildet, welches starke Augenschmerzen bei Frau D. verursacht hatte.

59

5. Am 20.01.2014 führte der Angeklagte bei Herrn J2. H., geb. ...1939, eine Kataraktoperation am linken Auge durch. Vor der Operation betrug die Sehschärfe am linken Auge 0,7. Bei der Operation kam es zu einer Kapselruptur am linken Auge mit Glaskörperprolaps. Da der Angeklagte einen persistierenden Glaskörperprolaps am linken Auge behandlungsfehlerhaft übersehen hatte, fand am 24.01.2014 eine weitere Operation in seiner Praxis in K. statt, bei der dieser persistierende Glaskörperprolaps entfernt werden sollte.

60

Nachdem dies nicht gelungen war, wurde der persistierende Glaskörperprolaps im linken Auge in der Augenklinik in W. entfernt.

61

Die vom Angeklagten durchgeführten Operationen haben eine Verschlechterung des Sehvermögens des Herrn H. auf dem linken Auge mit der Folge verursacht, dass dieses nach der Operation lediglich 0,5 betrug. Zudem erlitt Herr H. Schmerzen im linken Auge, die mittlerweile abgeklungen sind. Er kann aufgrund der durchgeführten Operation nicht mehr geradeaus sehen, sondern nur noch den Randbereich links von seiner Gesichtshälfte erkennen.

62

6. Am 01.10.2013 führte der Angeklagte bei Frau H. L., geb. ...1941, eine Operation am rechten Auge wegen eines festgestellten grauen Stars durch. Vor der Operation betrug die Sehschärfe am rechten Auge 0,6.

63

Bei dieser Operation kam es zu einer Kapselruptur am linken Auge mit Glaskörperprolaps. Dies hatte eine Erweiterung des Eingriffs im Wege einer vorderen Vitrektomie zur Folge.

64

Zudem waren Linsenreste der ursprünglichen Linse behandlungsfehlerhaft im Glaskörperraum des Auges verblieben, wodurch sich eine Entzündungsreaktion und Sehverschlechterung mit der Folge einer sekundären Netzhautablösung entwickelte. Gerade bei einer Kapselruptur hätte es ärztlicher Sorgfalt entsprochen, eine Untersuchung des Augenhintergrunds zum Ausschluss von Linsenmaterial im Glaskörperraum in der Operation selbst bzw. im Rahmen der postoperativen Kontrollen bei Vorliegen einer Kapselruptur zeitnah durchzuführen bzw. sicherzustellen. Die rechtzeitige Gewährleistung dieser Untersuchungen hatte der Angeklagte sorgfaltswidrig unterlassen. Die vom Angeklagten durchgeführte Operation hatte eine Verschlechterung des Sehvermögens der Frau L. auf dem rechten Auge mit der Folge verursacht, dass diese infolge der Operation und der hierbei aufgetretenen Komplikationen nach der Operation auf dem rechten Auge erblindet war.

65

7. Am 06.04.2011 führte der Angeklagte bei Herrn A. Z., geb. ...1948, eine Operation am linken Auge zur Behandlung eines diagnostizierten grauen Stars durch, anlässlich der die Linse im Auge erneuert wurde. Nachdem diese Operation nicht erfolgreich verlaufen war, wurde Herr Z. am 24.05.2011 nochmals am linken Auge nachoperiert. Vor Beginn der Behandlung betrug die Sehschärfe am linken Auge 0,5. Der Angeklagte hatte bei diesen Operationen behandlungsfehlerhaft bei Herrn Z. am linken Auge zwei Linsen mit der Folge eingebracht, dass weitere Operation zur Entfernung der beiden vom Angeklagten eingesetzten Linsen und zur Einsetzung einer neuen Linse erforderlich waren. Die Sehkraft von Herrn Z. nach den Operationen auf dem linken Auge war hierdurch erheblich eingeschränkt und betrug zuletzt 1/24. Bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt bei der Operation hätte die Operation zur Entfernung der beiden Linsen sowie die vom Patienten erlittene Minderung der Sehkraft auf dem linken Auge vermieden werden können.

66

8. Am 07.12.2011 führte der Angeklagte bei Herrn E2. M., ...1927, eine Kataraktoperation am linken Auge durch. Bei dieser Operation kam es zu einer Kapselruptur am linken Auge mit Glaskörperprolaps. Zudem waren behandlungsfehlerhaft Linsenreste der ursprünglichen Linse im Glaskörperraum des Auges verblieben, wodurch sich eine Entzündungsreaktion mit der Folge einer sekundären Netzhautablösung entwickelte. Diese wurden durch zwei weitere Operationen in einer anderen Augenarztpraxis bzw. an der LMU M. behandelt.

67

Die vom Angeklagten durchgeführte Operation hatte bei Herrn M. eine Verschlechterung des Sehvermögens auf dem linken Auge von ursprünglich 40% vor der Operation auf zuletzt 7% nach der Operation zur Folge.

68

9. Am 25.11.2011 führte der Angeklagte bei Frau M. A., geb. ...1931, eine Kataraktoperationen am linken Auge durch, wobei es aufgrund der Operation zu einer Hornhautquellung kam, die sich im weiteren Verlauf nur unvollständig zurückbildete. Die vom Angeklagten durchgeführte Operation hatte eine Verschlechterung des Sehvermögens von Frau A. auf dem rechten Auge mit der Folge verursacht, dass diese infolge der Operation und der hierbei aufgetretenen Komplikationen nach der Operation auf dem linken Auge erblindet war.

69

Ein direkter kausaler Zusammenhang zwischen der Ungeeignetheit des Angeklagten zur Durchführung ambulanter Augenoperationen und den während oder nach den Operationen aufgetretenen Komplikationen und Behandlungsfehlern bei den Patienten ist nicht nachweisbar.

70

Der Angeklagte hat sich bei den Geschädigten und ihren Hinterbliebenen entschuldigt und hat während der Berufungshauptverhandlung an alle Geschädigten bzw. deren Hinterbliebenen eine Schmerzensgeldzahlung von jeweils 3.500 € bzw. 4.500 € (L. und A.) geleistet.

71

Die Staatsanwaltschaft K. (All.) hat das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung des Angeklagten bejaht.

IV.

72

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten beruhen auf dessen glaubhaften Angaben und auf der Verlesung der Auszüge aus dem Bundeszentralregister und dem Fahreignungsregister sowie der Verlesung des Bescheides der Regierung von Oberbayern vom 16.10.2018.

73

Der Sachverhalt in Bezug auf das Tatgeschehen steht fest aufgrund der durchgeführten Hauptverhandlung.

74

Der Angeklagte hat in einer geständnisgleichen Einlassung bezüglich der objektiven Tatumstände das ihm zur Last liegende Tatgeschehen in vollem Umfang eingeräumt.

75

Der Angeklagte hat dabei insbesondere eingeräumt, die unter Ziffer III. konkret benannten Operationen durchgeführt zu haben. Die dabei eingetretenen Gesundheitsschädigungen der Patienten hat er außerordentlich bedauert und sich bei den Geschädigten entschuldigt.

76

Nachdem er bei Wiederaufnahme seiner Operationstätigkeit jedoch das Operieren mit einem Kollegen geübt habe, sei er davon überzeugt gewesen, dass seine Fähigkeiten zur ordnungsgemäßen Vornahme einer Operation wiederhergestellt waren.

77

An der Richtigkeit der Einlassung bezüglich der objektiven Tatumstände besteht kein Zweifel.

78

Im Übrigen kann dem Angeklagten seine Einlassung, dass er davon überzeugt gewesen sei, dass seine Fähigkeiten zur ordnungsgemäßen Vornahme einer Kataraktoperation wiederhergestellt waren, aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme nicht widerlegt werden.

79

a) Der festgestellte Sachverhalt bezüglich des vom Angeklagten erlittenen Schlaganfalls mit Gehirnblutung und einmaligem epileptischen Anfall und den Folgen dieser Erkrankung wird neben den Angaben des Angeklagten durch die verlesenen Arztbriefe bestätigt, nämlich den Ambulanzbrief der H. vom 30.04.2013 mit OP-Bericht, den Arztbrief der S. Klinik in M. vom 06.03.2014, den vorläufigen Entlassbrief des Klinikums B. vom 04.08.2009, den Arztbrief Fachklinik E. vom 24.09.2009, den Arztbrief Dr. L. vom 24.11.2009, das nervenärztliche Attest Dr. K. vom 03.12.2009, den Ambulanzbrief des Klinikums A. vom 22.01.2010, den Befundbrief Dr. St. vom 20.08.2012, den Arztbericht G. W. vom 08.06.2010, Klinikum B. und das Konsil der Neuropsychologie vom 20.08.2009 der Fachklinik E. von Dipl. Psychologin W..

80

b) Die Feststellungen der Kammer zu den neurologischen Einschränkungen des Angeklagten, die zu einer neurologisch objektiven Unmöglichkeit einer Tätigkeit des Angeklagten als ambulanter Operateur von Kataraktoperationen führen, folgen aus den neurologischen Sachverständigengutachten der Sachverständigen Dr. R. und Prof. Dr. B..

81

Die Sachverständige Dr. R., Oberärztin der Neurologischen Klinik der Universität U., Fachärztin für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie sowie zertifizierte Gutachterin der Deutschen Gesellschaft für Neurologie, führt in ihrem Gutachten aus, dass dem Angeklagten aufgrund der bestehenden tiefensensorischen Störungen, der motorischen Einschränkungen und der weiterhin bestehenden Apraxie eine operative Tätigkeit neurologisch objektiv unmöglich ist.

82

Begründet hat die Sachverständige diese Feststellung wie folgt:

„Nach dem Schlaganfall am 24.05.2009 lag im Sommer 2009 beim Angeklagten eine so hochgradige Aphasie und Hemiparese vor, dass der Angeklagte im Rollstuhl mobilisiert war und anfänglich kaum Sprachverständnis aufwies und eine schwere Sprachstörung zeigte.“

83

Nach einer Hirnblutung bilden sich die Defizite in der Regel über 2 Jahre zurück, wobei die Geschwindigkeit der Verbesserung anfänglich deutlich höher ist als am Ende dieser 2-jährigen Regenerationszeit. Es kann nach den Feststellungen der Sachverständigen davon ausgegangen werden, dass zu Beginn der Tatzeiten in Jahr 2011 ein geringfügig schlechterer Befund als heute vorlag oder aber derselbe Befund, keineswegs aber ein besserer Befund. Die Sachverständige, die den Angeklagten am 19.04.2016 selbst untersucht hat, kommt zu der Feststellung, dass eine deutliche motorische Störung der rechten Hand beim Angeklagten vorliegt, bei der das Beugen der Finger eingeschränkt ist, keine feinmotorischen Tätigkeiten in einem Bewegungsausmaß von Millimetern sicher gesteuert werden können und eine Tonussteigerung in der rechten Hand vorliegt, die zu einer gestreckten, zum Teil abgespreizten Haltung der Finger führt und zu einer deutlich verlangsamten Motorik. Feine Bewegungen sind dem Angeklagten nur plump und ohne Feinsteuerung durchführbar.

84

Das verschobene rechte Schulterblatt führe zu einer Ruheposition des rechten Armes in abgespreizten Haltung im Oberarmbereich, welche aber überwindbar ist. In nicht medizinischen Alltagstätigkeiten zeigen sich diese Auffälligkeit beim Schuhe binden, schreiben und ankleiden.

85

Bei einer feinmotorischen höchst anspruchsvollen Tätigkeit wie einer Operation am Auge unter dem Mikroskop mit Instrumenten im Bewegungsradius von Millimetern führe die Behinderung des Angeklagten zu starken Einschränkungen. Es sei aus neurologischer Sicht nicht vorstellbar, dass eine dem augenärztlichen Standard genügende medizinische fachgerechte Operation beidhändig zu den jeweiligen Operationszeitpunkten zu gewährleisten war. Diese Annahme begründet die Sachverständige mit den neurologischen Ausfällen des Angeklagten, welche dauerhaft im Sinne eines neurologischen Dauerschadens fortbestehen.

86

Der Sachverständige Prof. Dr. B., Facharzt für Neurologie und neurologische Intensivmedizin am Therapiezentrum B. hat den Angeklagten am 25.07.2018 untersucht. Der Sachverständige kommt in seinem Gutachten weitergehend als die Sachverständige Dr. R. zu der Überzeugung, dass der Angeklagte nach seinem Schlaganfall in gesundheitlicher Hinsicht die Anforderungen zur sicheren und den Patientenschutz allzeit gewährleisten Ausübung des Arztberufes überhaupt nicht mehr erfüllt.

87

Begründet hat der Sachverständige diese Feststellung wie folgt:

„Beim Angeklagten bestehen als Folge des Schlaganfalls vom 24.05.2009 Störungen im Bereich der Motorik und der Feinmotorik der rechten Körperhälfte. Auch wenn es seit dem Schlaganfall zu einer erfreulichen Besserung in diesem Bereich gekommen sei, so sind die Störungen des Muskeltonus, der Feinmotorik und der Koordination am rechten Bein wie auch am rechten Arm und der rechten Hand nach wie vor und auch auf Dauer signifikant.“

88

Aus gutachterlicher Sicht ergeben sich hieraus noch keine Bedenken gegen die Eignung zur Ausübung des Arztberufes in einem konservativen Fach, inklusive des erforderlichen Notfallmanagements. Aus Sicht des neurologischen Gutachters stellen diese Einschränkungen jedoch gravierende Eignungsmängel bei Ausübung des Arztberufes in einem operativen Fach dar.

89

Aus neurologischer Sicht sind die Feinmotorikstörungen der rechten Hand so erheblich, dass der Patientenschutz nicht in jeder Situation, insbesondere nicht in unvorhersehbaren und rasches ärztliches Handeln erfordernden Situationen gewährleistet ist.

90

Schwerwiegender als die motorischen Funktionseinschränkungen sind aus Sicht des Sachverständigen Prof. Dr. B. jedoch die beim Angeklagten bestehenden Einschränkungen der geistigen Leistungs- und Urteilsfähigkeit, die sich sowohl in der klinischen Verhaltensbeobachtung wie auch bei der psychometrischen neurologischen Testung des Angeklagten klar gezeigt haben. Beim Angeklagten bestehe zum einen eine Anosognosie bezüglich der eigenen Einschränkungen im Bereich der feinmotorischen Fähigkeiten, d. h. er nehme seine dort objektivierbar bestehenden Leistungsschwächen nicht in ausreichendem Maße bewusst war. Daher drohe durch diese Störung eine Selbstüberschätzung der eigenen Fähigkeiten des Angeklagten, sodass der Patientenschutz je nach eingegangener Herausforderung nicht in jeder Situation sichergestellt werden könne. Diese fehlende Wahrnehmung für die eigenen Defizite komme dadurch zum Ausdruck, dass der Angeklagte trotz seiner augenscheinlichen und klar objektivierbaren Einschränkungen von Feinmotorik und Koordination weiterhin mikroskopgestützte Operationen am Auge mit hohem feinmotorischen Anforderungsprofil durchgeführt hat und hierin auch noch bei der Begutachtung durch den Sachverständigen im Jahr 2018 kein Problem erkennen konnte.

91

Zudem hat der Sachverständige ausgeführt, dass beim Angeklagten teils weit unterdurchschnittlichen Leistungen in den für den Arztberuf sehr relevanten kognitiven Bereichen wie „geteilte Aufmerksamkeit“ und „exekutive Funktionen“ bestehen. Gerade in Stresssituationen, wie zum Beispiel Notfallsituationen oder

auch in Gesprächssituationen mit wichtigen anamnestischen oder diagnostischen Informationen unter stressreichen Rahmenbedingungen bestehen seitens des Gutachters erhebliche Zweifel daran, dass der Angeklagte die richtigen Entscheidungen treffen und umsetzen kann oder wichtige verbale Informationen bewusst aufnehmen und analysieren kann. Diese Einschränkungen der geistigen Leistungsfähigkeit sind in Verbindung mit der gestörten Selbstwahrnehmung nicht nur für operative, sondern auch für konservative Facharzttrichtungen wesentliche Gesundheitseinschränkungen, die dazu geeignet sind, die Patientensicherheit zu gefährden.

92

Das Gericht ist unter Würdigung beider Gutachten in ihrer Gesamtheit sowie nach erfolgter eigenständiger Überprüfung von der Richtigkeit der gewissenhaft erstellten, in sich widerspruchsfreien, im einzelnen nachvollziehbaren und von großer Sachkunde getragenen Gutachten beider Sachverständiger jedenfalls zu der Überzeugung gelangt, dass dem Angeklagten eine dem fachaugenärztlichen Standard entsprechende operative Tätigkeit neurologisch seit seinem Schlaganfall objektiv unmöglich ist.

93

Dabei konnte für das vorliegende Verfahren offenbleiben, ob darüber hinaus auch eine Ungeeignetheit des Angeklagten für den ärztlichen Beruf insgesamt, auch im konservativen Fach, vorliegt.

94

Gestützt wird die Überzeugung des Gerichts zudem durch die Aussagen der Zeugin Dr. S. sowie die nach § 325 StPO verlesenen Aussagen der Zeuginnen Dr. V. und J.

95

Die Zeugin J. schilderte, sie habe in der Praxis des Angeklagten von 2010 bis etwa 2013 als medizinische Fachangestellte gearbeitet und sei auch bei mehreren Operationen mit dem Angeklagten im OP oder in der OP-Vorbereitung tätig gewesen. Es sei um graue Star Operationen gegangen. Es hätten etwa 5 - 10 Operationen pro Vormittag stattgefunden, wobei montags bis donnerstags operiert worden sei. Diese Operationen seien nicht immer so gelaufen, wie sie hätten laufen sollen. Dies habe daran gelegen, dass der Angeklagte die Instrumente nicht so gut festhalten habe können und der Schnitt oft zu weit gewesen sei, sodass zu viel Flüssigkeit ausgelaufen sei. Dies habe zu schlechten Ergebnissen nach den Operationen geführt.

96

Es habe auch die Anordnung durch den Angeklagten gegeben, den Patienten, wenn sie nachfragten, nichts von dem Schlaganfall des Angeklagten zu erzählen. Die Beschwerden von Patienten seien massiv häufiger gewesen als bei ihren anderen Stationen als Arzthelferin.

97

Die Zeugin hat angegeben, dass die Fehlerquote in der Praxis des Angeklagten deutlich höher lag als bei anderen beruflichen Stationen ihrerseits. Nachdem sie dies immer wieder angesprochen habe, sei ihr letztlich gekündigt worden.

98

Die Zeugin Dr. S. gab an, in der Außenstelle der Praxis des Angeklagten in F. zwischen 01.04.2011 und Dezember 2014 als Augenärztin gearbeitet zu haben. Die aus L. stammende Zeugin gab an, dass es sich um ihre erste Station als Augenärztin in Deutschland gehandelt habe. Zu Beginn ihrer Tätigkeit habe sie keine Erfahrung mit der Nachsorge von Operationen gehabt. Vom Schlaganfall des Angeklagten habe sie gewusst. Bei späteren Stationen und auch jetzt in ihrer selbstständigen Tätigkeit als niedergelassener Augenärztin sei ihr bewusst geworden, dass beim Angeklagten mehr Komplikationen vorgekommen seien, als bei anderen Augenärzten.

99

Die Zeugin Dr. V. erklärte, von September 2014 bis Ende April 2016 beim Angeklagten angestellt gewesen zu sein. Sie sei dabei in F. beschäftigt gewesen, habe dabei Patienten an den Angeklagten überwiesen, bei denen grauer Star diagnostiziert worden sei und auch deren Nachsorge übernommen. Dies seien etwa 5 - 10 Patienten pro Woche gewesen. Ihr sei dabei bei den Operationen schon aufgefallen, dass mehr Rötungen oder Hornhautbeschädigungen vorgelegen hätten. Mit dem Angeklagten habe sie keinen täglichen Kontakt gehabt, er sei jedoch ab und zu zur Praxis gekommen und habe sich die Patienten auch angesehen. Hierbei sei ihr durchaus aufgefallen, dass er an Hand und Fuß rechtsseitig gelähmt sei. Auf ihre

Frage, ob ihn das bei den Operationen nicht behindere, habe er geantwortet, dass er nicht mit der rechten Hand operiert habe, sondern mit der linken. Dies habe sie auch bei den Operationen wahrgenommen, bei denen sie zugesehen habe. Dabei habe er die Instrumente mit der rechten Hand gehalten, aber mit der linken operiert. Insgesamt habe sie etwa 10 oder 15 Operationen beobachtet. Schwere Komplikationen habe sie nicht mitbekommen.

100

Anhaltspunkte für Zweifel an der Glaubwürdigkeit dieser Zeugenaussagen haben sich nicht ergeben.

101

c) Der festgestellte Sachverhalt bezüglich der bei den 9 Patienten durchgeführten Operationen und den dabei aufgetretenen Komplikationen, Behandlungsfehlern und den gesundheitlichen Folgen für die Betroffenen wird neben der Einlassung des Angeklagten bestätigt durch die Einvernahme der Zeugen H., D., L., Z. sowie die gemäß § 325 StPO verlesenen Aussagen der Zeugen M., S., M. (Tochter der Geschädigten A.), Sch. und M.. Die Zeugen bestätigen allesamt den Ablauf der Operationen, wie oben festgestellt.

102

Die Zeugen bestätigen allesamt auch, dass kein Patient vom Schlaganfall des Angeklagten und den damit verbundenen gesundheitlichen Einschränkungen wusste und im Rahmen der Patientenaufklärung auch nicht hierüber aufgeklärt wurde. Sämtliche Zeugen haben angegeben, dass sich die Geschädigten bei ordnungsgemäßer Aufklärung vom Angeklagten nicht hätten operieren lassen.

103

Anhaltspunkte für Zweifel an der Glaubwürdigkeit dieser Zeugenaussagen haben sich nicht ergeben. Dabei hat das Gericht auch bedacht, dass die Geschädigten einem sogenannten „Rückschafehler“ unterliegen könnten. Einen solchen Rückschafehler vermag die Kammer auszuschließen, dass es sich bei allen Patienten um geplante Eingriffe gehandelt hat, die auch von einem anderen Operateur zu einem anderen Zeitpunkt hätten vorgenommen werden können.

104

Deshalb sind die Angaben der Zeugen glaubhaft, dass sie, soweit sie vom Schlaganfall und den noch vorhandenen Lähmungserscheinungen beim Angeklagten gewusst hätten, einen anderen Augenarzt aufgesucht hätten.

105

Gemäß § 325 StPO wurde das augenärztliche Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. S. verlesen. Der Sachverständige, zum Zeitpunkt der Gutachtenserstattung Leitender Oberarzt der Augenklinik des Universitätsklinikums B. der zu allen Fällen mit Ausnahme des Herrn Z. ein Gutachten erstellt hat, kommt zu dem Ergebnis, dass es bei 7 der 8 durch ihn begutachteten Patienten eindeutig zu schweren operativen Komplikationen im Rahmen der Kataraktoperationen gekommen sei. Lediglich die Operation der Frau D. sei intraoperativ komplikationslos verlaufen. Bei 6 der 7 Operationen mit schweren operativen Komplikationen entsprechen die Komplikationen dem typischen Spektrum von Komplikationen, die im Rahmen einer Kataraktoperation bekannt und beschrieben sind. Solche Komplikationen lassen sich trotz Vorgehen nach bewährter chirurgischer Technik nicht immer sicher vermeiden.

106

Lediglich im Fall der Operation der Zeugin S. sei es mit der Hornhautperforation zu einer Komplikation gekommen, die nicht zu den bekannten Komplikationen in der Kataraktchirurgie gehört.

107

Der Sachverständige kommt weiter zum Ergebnis, dass in allen von ihm begutachteten Fällen es erhebliche Dokumentationsmängel hinsichtlich der Operationen gegeben habe. Die Vorgehensweise des Angeklagten, lediglich durch Kreuzsetzung auf einem Formblatt die OP-Ergebnisse zu vermerken, sei lediglich dann angemessen, wenn die Operation völlig glatt verlaufen sei. Gerade bei Komplikationen oder Problemen in der Operation seien sehr ausführliche Dokumentationen erforderlich, die nicht stattgefunden haben.

108

Hinsichtlich der festgestellten intraoperativen Komplikationen bei den angeklagten Fällen hat der Sachverständige ausgeführt, dass diese mit der neurologischen Schwäche des Angeklagten

zusammenhängen können, es könne aber auch andere Ursachen geben kann, zumal die Mehrzahl der Komplikationen dem typischen Spektrum von Komplikationen entsprechen, die im Rahmen einer Kataraktoperation bekannt und beschrieben sind. Zudem sei es bei der Geschädigten S. so, dass der Schnitt zwar ordentlich daneben gegangen sei, wobei natürlich auch immer denkbar sei, dass die durch Augentropfen lokal betäubte Patientin schlagartig den Kopf bewegt habe.

109

Der Sachverständige bestätigt die Feststellungen zu den jeweiligen gesundheitlichen Folgen und noch bestehenden Sehbeschwerden bei den Geschädigten.

110

Weiterhin wurde das augenärztliche Gutachten des Sachverständigen Dr. P. gemäß § 325 StPO verlesen. Der Sachverständige, Leitender Oberarzt der Klinik und Poliklinik für Augenheilkunde am Universitätsklinikum R. kommt zu dem Ergebnis, dass bei den von ihm untersuchten Patienten M. und A. Komplikationen durch die Operationen entstanden seien, die aber zu den Komplikationen gehören würden, die niemals sicher ausschließbar seien. Allein aus diesen zwei Operationen ließe sich nicht sicher ableiten, dass der Operateur zu einer Kataraktoperation unfähig sei. Hinsichtlich der neurologischen Diagnose einer Tiefensensibilitätsstörung sei es für ihn schwer, dies zu beurteilen. Die Diagnose lasse einen durchaus zögern, auf der anderen Seite sei es aber schon möglich, gewisse körperliche Einschränkungen durch viel Erfahrung wett zu machen. Insbesondere gebe es auch alte Operateure, die beispielsweise zittern würden, dies aber durch Aufstützen der Hände und viel Erfahrung wiedergutmachen würden, sodass ihre Ergebnisse nicht von denen anderer Operateure abwichen.

111

Letztlich sei es aus seiner Sicht so, dass man nicht die schlechtesten Operationsergebnisse heranziehen könne, um daraus die Fähigkeit eines Operateurs zu beurteilen. Bei den beiden von ihm untersuchten Patienten sei es so gewesen, dass erschwerende Bedingungen bei diesen Patienten bestanden hätten und es sich nicht um routinemäßige Eingriffe handelte. Dadurch habe ein höheres Risiko für eine Komplikation bestanden.

112

Das Gericht ist unter Würdigung beider Gutachten in ihrer Gesamtheit sowie nach erfolgter eigenständiger Überprüfung von der Richtigkeit der gewissenhaft erstellten, in sich widerspruchsfreien, im einzelnen nachvollziehbaren und von großer Sachkunde getragenen Gutachten beider Sachverständiger jedenfalls zu der Überzeugung gelangt, dass ein direkter kausaler Zusammenhang zwischen der objektiven Ungeeignetheit des Angeklagten zur Durchführung ambulanter Augenoperationen und den konkret bei den Patienten während oder nach den Operationen aufgetretenen Komplikationen nicht nachweisbar ist.

113

d) Die Zeugen F. und H. haben als Polizeibeamte bei der Kriminalpolizeiinspektion (KPI) K. die Ermittlungen geführt und über den Ablauf der Ermittlungen berichtet.

114

Der Zeuge F. hat dabei über die von ihm von 2012-2016 durchgeführten Ermittlungen in Form von Durchsuchungen und Zeugeneinvernahmen berichtet.

115

Der Zeuge H. hat berichtet, dass er das laufende Verfahren Anfang 2017 übernommen habe und die Ermittlungen bis zu seiner Pensionierung im September 2020 führe. Er habe dabei zunächst nur die Ermittlungen des Kollegen F. in den hier angeklagten Fällen fortgeführt und zum Abschluss gebracht.

116

Nachdem der Angeklagte erstinstanzlich vom Amtsgericht Kempten verurteilt wurde, seien die Ermittlungen von der Staatsanwaltschaft Kempten ausgeweitet worden und es sei ein neuer Durchsuchungsbeschluss erwirkt worden. Daraufhin habe man die Praxisräume des Angeklagten und seiner Ehefrau, gegen die nun ebenfalls ermittelt werde, im Frühjahr 2019 nochmals durchsucht und die Ermittlungen auf alle vom Angeklagten durchgeführten ambulanten Operationen ausgeweitet. Dabei sei bislang ermittelt worden, dass es bei insgesamt ca. 87.000 Patienten, welche in der Praxis behandelt worden, inklusive der hier bereits angeklagten Fälle 2.943 Operationen durch den Angeklagten in den Jahren 2009-2016 gegeben habe. Dabei handele es sich allerdings nur um die bei den gesetzlichen Krankenkassen versicherten Patienten.

Unterlagen zu Privatpatienten habe man bei der Durchsichtung nicht aufgefunden. Alle 2.943 vom Angeklagten operierten Patienten seien mittels eines Serienbriefes angeschrieben worden. 90% der Angeschriebenen hätten geantwortet, wobei ca. 1/3 der Patienten angegeben haben, dass es bei Ihnen zu „Problemen“ nach der Operation gekommen sei. Nachdem es sich dabei um unspezifische Angaben handele, werde man diese Fälle derzeit aus, wobei noch mindestens 500 Fälle offen sind. Nach Angaben des Zeugen werden diese Ermittlungen noch länger andauern, ein Ermittlungsergebnis liegt noch nicht vor.

117

Angesichts des Umstandes, dass der Angeklagte zwischen 2011 und dem 13.05.2016 insgesamt 2.943 gesetzlich versicherte Patienten und eine unbekannt gebliebene Zahl von Privatpatienten operiert hat, von denen hier lediglich 9 Fälle angeklagt sind, kann die Kammer nicht feststellen, dass es bei den vom Angeklagten durchgeführten Operationen eine signifikante Häufung von Komplikationen, die das übliche Maß übersteigt, gegeben hat.

118

e) Die weiteren Feststellungen der Kammer zur Praxisorganisation und zu den Umständen, die zur Wiederaufnahme der operativen Tätigkeit durch den Angeklagten führten ergeben sich aufgrund der Aussagen der Zeugen Dr. F., Dr. E., Dr. G., Dr. S. und Dr. B..

119

Die Zeugin Dr. F. hat angegeben, ab dem Jahr 2010 als operative Vertreterin des Angeklagten eingesprungen zu sein. Sie sei im Rahmen ihrer Facharztausbildung in einer großen OP-Klinik tätig gewesen und habe sich dann darauf spezialisiert, als operative Vertreterin bzw. externe Operateurin an verschiedenen Standorten ambulante augenärztliche Operationen vorzunehmen. Der Kontakt nach K. sei über einen Bruder von Frau Dr. L. zustande gekommen, der Augenarzt in M. sei.

120

Sie habe dabei von Anfang an gewusst, dass sie für einen an einem Schlaganfall erkrankten Kollegen einspringe.

121

Zum damaligen Zeitpunkt sei sie als operative Vertreterin an mehreren Standorten tätig gewesen, unter anderem an einer Augenklinik in W. und immer montags in K. Nachdem sie den Auftrag übernommen habe, habe sie den OP-Betrieb der Praxis Dr. L. in K. etwas umstellen müssen. Zum einen habe sie nur montags operiert, zum anderen habe sie darauf bestanden, dass während der Operationen ein Anästhesist anwesend ist. Zum Hintergrund hat die Zeugin erläutert, dass ein Teil der Operateure bei Kataraktoperationen eine örtliche Betäubung durch „Einspritzen“ in das Auge, ein anderer Teil der Operateure eine örtliche Betäubung durch „Eintropfen“ in das Auge durchführe. Das Einspritzen sei grundsätzlich die sicherere Methode, da es zu keinen Zuckungen des Auges während der Operation kommen könne. Dafür sei beim Spritzen selbst ein höheres Risiko für den Patienten vorhanden. Das Eintropfen wiederum sei für den Patienten vollkommen risikofrei, dafür verbleibe jedoch ein Restrisiko durch mögliche Zuckungen des Auges während der Operation. Beide Methoden seien fachärztlicher Standard und anerkannt.

122

Sie selbst bevorzuge das Eintropfen, auch weil sie nach dieser Schule ausgebildet worden sei, bestehe jedoch als externe Operateurin auf der Anwesenheit eines Anästhesisten, damit im Falle von Komplikationen schneller und professioneller gehandelt werden könne.

123

Operationsvorbereitung oder -nachsorge habe sie nie selbst durchgeführt, auch die Aufklärung der Patienten für die Operation sei nicht von ihr durchgeführt worden, sie habe sich lediglich vor den Eingriffen in den Krankenunterlagen davon überzeugt, dass eine Einwilligung der Patienten in die Operation vorliege.

124

Ihre Tätigkeit in der Praxis des Angeklagten habe sie aufgrund ihrer Schwangerschaft im März 2011 beendet. Nach ihrer Entbindung habe sie die Tätigkeit in K. als externe Operateurin ohnehin nicht mehr wahrnehmen wollen, insoweit sei es ihr gelegen gekommen, dass auch seitens der Praxis des Angeklagten kein Bedarf mehr an ihrer Tätigkeit bestand.

125

Anlässlich der Beendigung ihrer Tätigkeit habe sie standardmäßig eine OP-Übergabe mit dem Angeklagten vorgenommen. Der Angeklagte habe ihr dabei erklärt, dass er gute Fortschritte im motorischen Bereich gemacht habe, und sich wieder in der Lage sehe, selbst zu operieren. Dies habe sie nicht angezweifelt. Sie habe dem Angeklagten allerdings empfohlen, ihre Praxis mit der Anwesenheit eines Anästhesisten während der Operationen beizubehalten. Dabei habe es sich allerdings nur um einen fachlichen kollegialen Rat ihrerseits gehandelt.

126

Die Zeugen Dr. G. und Dr. E. haben angegeben, dass sie beide ihre Praxen in F. (Dr. E.) bzw. I. (Dr. G.) an den Angeklagten und dessen Ehefrau übergeben haben.

127

Der Zeuge Dr. E. hat dabei angegeben, dass die Praxisübergabe im März 2012 erfolgte und er danach noch 6 Monate als angestellter Augenarzt beim Angeklagten tätig war. Die Notwendigkeit für eine solche „angestellte“ Tätigkeit resultiere aus einer Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bei einer Praxisübergabe, nach der es für die Übergabe einer Kassenzulassung notwendig ist, dass der frühere Zulassungsinhaber für eine gewisse Zeit in der Praxis weiter beschäftigt ist. Der Zeuge hat angegeben, dass er vom Schlaganfall des Angeklagten wusste. Im Dezember 2011 bzw. Januar 2012 habe er dem Angeklagten auch mal bei Operationen in K. zugeschaut. Auffälligkeiten haben sich dabei für ihn keine ergeben, der Angeklagte habe aufgestützt beidhändig operiert.

128

Der Zeuge Dr. G. hat angegeben, dass er nach seiner Praxisübergabe noch bis Dezember 2020 in der Praxis des Angeklagten in I. angestellt ist. Derzeit sei es notwendig, wegen der Übergabe der Kassenzulassung noch 3 Jahre in der übergebenen Praxis mitzuarbeiten. Anfang 2021 könne er dann mit bald 78 Jahren in Rente gehen. Er selbst kenne den Angeklagten schon lange, auch als erfahrenen Operateur. Früher habe er selbst auch operiert, dies jedoch dann altersbedingt vor ca. 10 Jahren aufgegeben.

129

Da er mit dem Angeklagten befreundet sei, habe er auch von dessen Erkrankung erfahren und mit ihm über die Krankheit und die Wiederaufnahme der operativen Tätigkeit gesprochen. Der Angeklagte habe ihm dabei versichert, dass er trotz seiner grobmotorischen Auffälligkeiten feinmotorisch wieder fit sei. Dies habe er dem Angeklagten auch geglaubt und weiterhin Patienten an ihn überwiesen. Dabei habe es sich neben normalen Patienten auch um Angehörige von ihm, wie zum Beispiel seine Schwiegermutter, zu der er ein gutes Verhältnis habe, gehandelt.

130

Der Zeuge hat weiter angegeben, dass er in 1. Instanz gefragt worden sei, ob er sich auch selbst vom Angeklagten operieren lassen würde. Dabei habe er vor dem Amtsgericht mit der Antwort gezögert und sodann gleich das Gefühl gehabt, dass das Gericht dies in die Richtung interpretiere, dass er sich selbst aufgrund der ihm bekannten Schädigung nicht vom Angeklagten operieren lassen wolle. Dies stimme so jedoch nicht. Klarstellend hat der Zeuge in seiner Aussage angegeben, dass er sich deshalb nicht vom Angeklagten operieren lassen würde, weil es sich um einen Freund handle und unter Ärzten generell das Prinzip gelte, sich nie von Freunden oder guten Bekannten operieren zu lassen.

131

Der Zeuge Dr. S. hat angegeben, dass er seit 10 Jahren in K. als Augenarzt tätig ist. Seine Facharztausbildung habe er in Großbritannien absolviert und war dort auch mehrere Jahre berufstätig. Seine Ehefrau und sein Vater seien ebenfalls Augenärzte und so habe man sich Anfang 2010 entschlossen, in K. eine Praxisklinik gemeinsam zu eröffnen.

132

Vor der Öffnung der Praxisklinik habe man mit dem Angeklagten und dessen Ehefrau einmal über eine Kooperation verhandelt, diese sei jedoch nicht zustande gekommen, was jedoch für beide Seiten unproblematisch gewesen sei. Noch während seiner Berufstätigkeit in Großbritannien habe er vom Schlaganfall des Angeklagten gehört und sei dann auch kurzfristig angefragt worden, ob er als externer Operateur eine Vertretung übernehmen könne. Dies sei wegen seiner eigenen vertraglichen Bindung nicht

möglich gewesen. Deshalb hätten zunächst ein Kollege aus M., dann Herr Dr. B. aus F. und sodann Frau Dr. F. diese externe Operationsvertretung übernommen.

133

Es komme häufiger vor, dass Patienten zur Nachbehandlung oder Weiterbehandlung den Augenarzt wechseln. Dabei habe er von Beginn an auch Patienten aus der Praxis des Angeklagten gehabt, in der Phase der „externen Operateure“ habe er dabei jedoch nichts Auffälliges bezüglich der Operationsergebnisse bemerkt.

134

Nachdem der Angeklagte wieder begonnen habe zu operieren, habe er in seiner Praxis verstärkt Patienten behandelt, bei denen es zu Komplikationen bei einer Operation durch den Angeklagten gekommen war. Aus seiner Sicht sei dies überaus häufig gewesen und es sei bei den Komplikationen ein gewisses Muster erkennbar gewesen.

135

Kurze Zeit nach der Eröffnung der eigenen Praxisklinik habe er den Angeklagten zunächst auch öfter in der Stadt gesehen, unter anderem deswegen, weil die Praxis des Angeklagten und die Praxisklinik des Zeugen sich gegenüber liegen. Zudem habe er den Angeklagten auch ab und zu in der Stadt, beim Einkaufen, beim Tanken und auf Dienstbesprechungen gesehen. Dabei habe er den Eindruck gehabt, dass der Angeklagte körperlich von seinem Schlaganfall nicht vollständig wiederhergestellt sei. So habe der Angeklagte einmal beim Tanken die Zapfpistole nicht richtig halten können und enorme Schwierigkeiten bei der Betankung seines Fahrzeugs gehabt. Ein anderes Mal habe der Angeklagte sich bei einer Dienstbesprechung der Augenärzte am Treppengeländer hoch gehangelt, da er nicht richtig laufen konnte.

136

Gleichzeitig sei es ab dem Jahr 2011 auch zu Schwierigkeiten zwischen seiner eigenen Praxis, der Praxis des Angeklagten und einer weiteren Augenarztpraxis in K. gekommen. So habe es verschiedene wettbewerbsrechtliche und standesrechtliche Auseinandersetzungen, Gerichtsverfahren und Schlichtungen bei der Ärztekammer gegeben. Dabei sei es um unerlaubte Werbung mit der Bezeichnung „Augenklinik“ bzw. „Praxisklinik“, das Führen von Dokortiteln und später auch um die Qualität bei der Behandlung von Patienten gegangen. Die Landesärztekammer als Standesvertretung sei eingeschaltet worden, sowohl auf Ebene des Kreisverbands, des Bezirksverbands und auch des Landesverbands.

137

In diesem Zusammenhang habe er frühzeitig, bereits Mitte 2011, der Landesärztekammer mitgeteilt, dass aus seiner Sicht der Angeklagte aufgrund der Folgen seines Schlaganfalls nicht mehr in der Lage sei, als ambulanter Operateur tätig zu sein. Er habe sich dabei auch an die Approbationsbehörde, die Regierung von Schwaben gewandt. Eine Antwort der Regierung von Schwaben habe er nie erhalten, lediglich sei ihm auf Nachfrage von einer Vertreterin des Bezirksverbands der Landesärztekammer mitgeteilt worden, dass letztlich jeder Arzt selber entscheiden müsse, was er noch könne und was nicht. Konkret habe ihm diese Vertreterin, eine Frau Dr. B., gesagt, es sei alles geprüft worden, der Angeklagte könne weiter operieren und müsse nur aufhören, wenn er von einem Gericht verurteilt würde.

138

In diesem Augenblick habe er sich im Stich gelassen gefühlt und erhebliche Zweifel am Stellenwert des Patientenschutzes in Deutschland entwickelt.

139

Der Zeuge hat angegeben, dass es sich dabei darüber bewusst war, dass man ihn auch von Seiten der Landesärztekammer als Quertreiber empfinde, der einem anderen Kollegen etwas „Böses“ wolle. Er sei deshalb auch vielfach angefeindet worden.

140

Es sei ihm jedoch zu keinem Zeitpunkt um die Schädigung eines Kollegen gegangen. Vielmehr kenne er aufgrund seiner Facharztausbildung in Großbritannien das dortige System, in dem ein „General Medical Council“ im Interesse der Patientensicherheit entsprechenden Auffälligkeiten von Ärzten objektiv nachgeht. Patientenschutz sei in Großbritannien oberstes Gebot und er habe auch mehrfach mitbekommen, dass aufgrund solcher mitgeteilter Auffälligkeiten wie zum Beispiel Alkoholproblemen oder anderen gesundheitlichen Problemen Berufskollegen ihre Tätigkeit aufgeben mussten.

141

Er selbst habe für sich auch ein moralisches Problem damit gehabt, die Behandlungsfehler des Angeklagten zu sehen und nichts zu unternehmen. Zudem habe er das Gefühl gehabt, dass in der Praxis des Angeklagten ein System etabliert wird, in welchem der Angeklagte überhaupt nicht mehr gegenüber den Patienten auftritt, außer zu den Operationen selbst. Man habe den Angeklagten auch in der Stadt nicht mehr gesehen.

142

All seine Informationen der Behörden hätten nichts bewirkt. Daher habe er sich letztlich dazu entschlossen, seinen Patienten M. zu einer Anzeigeerstattung bei der Staatsanwaltschaft zu überreden und diesen bei der Anzeigeerstattung auch unterstützt.

143

Der Zeuge Dr. B. hat angegeben, dass er als früherer Obmann der kassenärztlichen Vereinigung für das O., das U. und K. schon seit langer Zeit einen guten dienstlichen Kontakt zum Angeklagten hatte. Der Zeuge ist Augenarzt in F. und operiert auch selbst.

144

Im Kollegenkreis habe man im Mai 2009 sofort mitbekommen, dass der Angeklagte einen Sturz beim Wasserskifahren mit einer Hirnblutung habe. Später sei dann klar geworden, dass es sich um einen Schlaganfall gehandelt habe. Als Obmann der kassenärztlichen Vereinigung sei es für ihn auch eine Selbstverständlichkeit gewesen, in dieser Zeit als Praxisvertreter in K. kurzzeitig einzuspringen.

145

Während des Krankenhausaufenthaltes des Angeklagten in M. im Jahr 2009 habe er den Angeklagten auch am Krankenbett besucht. Anlässlich dieses Besuches habe er ihm versprochen, ihm zu assistieren und als Freund und Kollege zur Seite zu stehen, wenn er jemals wieder planen würde, die Tätigkeit als ambulanter Operateur aufzunehmen.

146

Als Obmann der kassenärztlichen Vereinigung und Kollege habe er mitbekommen, dass in der Praxis des Angeklagten mit externen Operateuren, zuletzt Frau Dr. F., gearbeitet wurde.

147

Ende 2010 oder Anfang 2011 sei der Angeklagte dann auf ihn zugekommen mit der Frage, ob er ihm bei der Wiederaufnahme der ambulanten Operationen assistieren könne. Aufgrund seines Versprechens aus dem Jahr 2009 sei es für ihn selbstverständlich gewesen, diesem Wunsch nachzukommen. Er habe dabei auch ein langes Gespräch mit dem Angeklagten geführt, in dem er ihn sinngemäß gefragt habe: „Willst Du wieder operieren? Kannst Du wieder operieren? Bist Du Dir auch sicher?“. Diese Fragen habe ihm der Angeklagte alle positiv beantwortet. Daraufhin habe er dem Angeklagten die Assistenz bei einigen Operationen zugesagt.

148

Der Zeuge hat weiter angegeben, dass es aus seiner Sicht zum guten „Facharztstandard“ gehöre, nach einer längeren Operationspause zunächst „assistiert“ zu operieren. Er wisse, dass das nicht alle Ärzte machen, für ihn sei es jedoch eine Selbstverständlichkeit. Er habe auch anderen Kollegen, teils bundesweit, nach einer längeren Operationspause assistiert.

149

Beim Angeklagten habe er das Gefühl gehabt, dass er das assistierte Operieren zu 80% wegen dem Facharztstandard wolle und zu 20% aufgrund der vorhandenen körperlichen Einschränkungen.

150

Er habe den Angeklagten dann von Januar bis März 2011 an 7 Samstagen bei ambulanten Operationen assistiert. Bei den ersten 4 Samstagen habe er sich dabei mit in OP-Kleidung eingekleidet, damit er auch jederzeit die Operationen vom Angeklagten auf dessen Wunsch oder beim Auftreten von Komplikationen übernehmen könne. Man habe jeweils 4 oder 5 Patienten operiert, in insgesamt 2 oder 3 Fällen habe der Angeklagte ihn auch um eine Fortführung der Operationen gebeten. Die örtliche Betäubung sei jeweils von ihm selbst durch Einspritzen vorgenommen worden, da er nur „gespritzt“ operiere.

151

Beim Beobachten der Operationen des Angeklagten sei er zu der Überzeugung gelangt, dass dieser seine körperlichen Einschränkungen zum einen durch das „aufgestützte“ Operieren und zum anderen durch seine enorme Erfahrung als Operateur gut kompensieren könne.

152

Die sichtbaren Einschränkungen des Angeklagten hätten in dessen Gangbild, der Armhaltung rechts und der Abspreizung des Ringfingers und des kleinen Fingers der rechten Hand bestanden. Das Gangbild sei für eine Operation unbeachtlich, die Armhaltung wurde durch das aufgestützte Operieren korrigiert und die Abspreizung der beiden Finger spielte aus seiner Sicht keine Rolle, da ein Operateur die Instrumente ohnehin nur mit Daumen, Zeigefinger und Mittelfinger halte. Der Angeklagte habe beidhändig operiert, auch dies sei ganz normal gewesen. Er habe auch sehen können, wie der Angeklagte bei den Operationen immer sicherer wurde. Es sei deutlich gewesen, dass man einem erfahrenen Operateur zusehe. Bei den letzten 3 Operationssamstagen habe er sich dann auch nicht mehr in OP-Kleidung eingekleidet, sondern nur noch bei den Operationen zugesehen. Bei Schwierigkeiten hätte er in diesen Fällen die Operationsfortführung auch nicht übernehmen können, ihm sei aber klar gewesen, dass dies auch nicht nötig ist.

153

Nach diesen Operationen habe er mit dem Angeklagten über die Operationen gesprochen, eine „Freigabe“ zur Operation habe er dem Angeklagten dabei nicht erteilt und auch nicht erteilen können. Als kollegialen Rat habe er dem Angeklagten lediglich mitgegeben, die örtliche Betäubung zukünftig weiterhin durch „Einspritzen“ statt „Eintropfen“ vorzunehmen. Dies habe jedoch nichts mit der Person des Angeklagten und seinen körperlichen Einschränkungen zu tun gehabt sondern allein damit, dass er selbst überzeugter Anhänger der Methode des „Einspritzens“ zur örtlichen Betäubung sei, da diese im Sinne des Patientenschutzes aus seiner Sicht viel sicherer sei. Diesen Rat gebe er im Übrigen jedem Kollegen.

154

Anhaltspunkte für Zweifel an der Glaubwürdigkeit dieser Zeugenaussagen haben sich nicht ergeben. Insbesondere besteht auch kein Widerspruch zwischen den Aussagen der Zeugen Dr. B. und Dr. S. bezüglich der beim Angeklagten bestehenden Einschränkungen, da auch der Zeuge Dr. B. die von Dr. S. geschilderten Auffälligkeiten im Alltag und der Grobmotorik bestätigt, jedoch für sich zum damaligen Zeitpunkt andere Schlüsse daraus gezogen hat.

155

Die Kammer konnte aus der konkret gewählten Form der Praxisorganisation keine Schlussfolgerungen bezüglich einer möglichen „Verschleierung“ der Folgen des Schlaganfalls vor den Patienten des Angeklagten ziehen. Zwar gab der Zeuge Dr. S. insoweit an, dass er das Gefühl gehabt habe, dass in der Praxis des Angeklagten ein System etabliert wird, in welchem der Angeklagte überhaupt nicht mehr gegenüber den Patienten auftritt, außer zu den Operationen selbst. Aufgrund der übrigen Zeugenaussagen, insbesondere der Aussage der Zeugin Dr. F. gelangt die Kammer jedoch zu der Überzeugung, dass es im ambulanten operativen augenärztlichen Bereich ein übliches Vorgehen darstellt, dass Vor- und Nachuntersuchungen sowie Aufklärungsgespräche einerseits und die eigentliche Operation andererseits von unterschiedlichen Ärzten durchgeführt werden, ohne dass der Patient den eigentlichen Operateur vorher kennt.

156

Schlussfolgerungen zu Lasten des Angeklagten können hieraus nicht gezogen werden.

157

f) Die weiter getroffenen Feststellungen der Kammer zu den berufsrechtlich und standesrechtlich ergriffenen Maßnahmen ergeben sich aufgrund der Aussagen der Zeugen H. und N.

158

Der Zeuge H., Leiter der Rechtsabteilung der Bayerischen Landesärztekammer (BLÄK) hat zunächst allgemein über die Organisation der BLÄK nach dem Heilberufekammergesetz berichtet. Er hat angegeben, dass die Kreisverbände unter anderem zuständig seien für Fortbildungsveranstaltungen aber auch für die Durchführung von Vermittlungsverfahren sowohl bei Streitfällen zwischen Arzt und Patient als auch bei Streitigkeiten von Ärzten untereinander. Die Bezirksverbände nehmen die Berufsaufsicht wahr, überwachen die Berufsordnung, stellen gegebenenfalls Rügen aus und können bei schweren Verstößen gegen die

Berufsordnung die Berufsgerichte anrufen und die Approbationsbehörde informieren. Die Aufgabe der Landesärztekammer besteht im wesentlichen in der (auch rechtlichen) Betreuung der Bezirksverbände und Kreisverbände.

159

Bereits seit dem Jahr 2010 seien im Kreisverband K. Streitigkeiten zwischen den Augenärzten J., L. und Sch. aufgetreten, welche auch schnell den Bezirksverband und die Landesärztekammer erreicht hätten. Zunächst sei es um gegenseitige Anzeigen bezüglich unerlaubter Werbung und unlauteren Wettbewerb gegangen.

160

Dabei habe Dr. S. Mitte 2011 eine E-Mail an die Landesärztekammer geschrieben, in welcher er neben anderen Vorwürfen auch den Vorwurf erhob, dass der Angeklagte aufgrund seines Schlaganfalls nicht mehr operieren könne. Nach interner Prüfung in der Landesärztekammer habe der insoweit zuständige Bezirksverband diese E-Mail an die damals für K. zuständige Approbationsbehörde, die Regierung von Schwaben, weitergeleitet.

161

Ende 2012 sei die Landesärztekammer dann von der Regierung von Schwaben auf Nachfrage darüber informiert worden, dass es keine Anhaltspunkte für körperliche Einschränkungen beim Angeklagten gebe. Die Regierung von Schwaben habe der Landesärztekammer dabei mitgeteilt, dass der zuständige Amtsarzt beim Gesundheitsamt O., Herr Dr. G., den Angeklagten persönlich untersucht habe und keine Anhaltspunkte für körperliche Einschränkungen des Angeklagten für seine Tätigkeit als Arzt festgestellt habe.

162

Für die Landesärztekammer sei die Angelegenheit damit erledigt gewesen. Der Augenärztestreit in K. sei im Jahr 2013 dann auch in einem Vermittlungsverfahren und einem Vergleich vor dem Landgericht Kempten beigelegt worden. Im Jahr 2016 habe die Landesärztekammer dann wiederum im vorliegenden Strafverfahren eine Mitteilung in Strafsachen erhalten, dass gegen den Angeklagten nunmehr Anklage erhoben wurde. Daraufhin sei die Approbationsbehörde erneut tätig geworden, was letztlich zum Ruhen der Approbation geführt habe, worüber natürlich auch die BLÄK informiert worden sei.

163

Die Zeugin N. ist bei der Regierung von Oberbayern als Juristin mit der Berufsaufsicht für akademische Heilberufe befasst. Sie ist dabei für den Widerruf, die Entziehung oder die Entscheidung über das Ruhen einer Approbation nach § 6 BÄO zuständig. Approbationsbehörde nach § 3 BÄO ist in Bayern grundsätzlich die Bezirksregierung. Bis 2014 sei die Berufsaufsicht in Bayern für jeden Regierungsbezirk gesondert ausgeübt worden, mit einer Änderung der Heilberufezuständigkeitsverordnung zum 01.01.2015 ist die Regierung von Oberbayern nunmehr als Approbationsbehörde auch für Niederbayern und Schwaben zuständig. Nach der Anklageerhebung im vorliegenden Verfahren sei die entsprechende Mitteilung in Strafsachen (MiStra Nr. 26) von der Staatsanwaltschaft Kempten getätigt worden.

164

Dabei habe man zunächst bei der Regierung von Schwaben als vormals zuständige Approbationsbehörde nachgefragt, ob dort frühere Verfahrensunterlagen vorhanden sind. Diese Unterlagen habe man beigezogen und festgestellt, dass ein entsprechendes Verfahren im Ergebnis von der Regierung von Schwaben im Jahr 2014 eingestellt worden sei. Aufgrund der Klageerhebung habe man nach einer hausinternen Beratung ein neues approbationsrechtliches Verfahren zur Überprüfung der Eignung des Angeklagten eingeleitet und dabei von Amts wegen die Begutachtung des Angeklagten im Therapiezentrum B. angeordnet. Aufgrund des Gutachtens des Prof. Dr. B. sei dann am 16.10.2018 der Bescheid über das Ruhen der Approbation erlassen worden.

165

Anhaltspunkte für Zweifel an der Glaubwürdigkeit dieser Zeugenaussagen haben sich nicht ergeben. Insbesondere fügen sich die Angaben des Zeugen H. auch in das Bild, dass dem Zeugen Dr. S. von Seiten des Bezirksverbandes der BLÄK mitgeteilt wurde, alles sei geprüft und in Ordnung.

166

g) Nach alledem ist die Kammer zum einen von der Richtigkeit des festgestellten Sachverhalts aber auch davon überzeugt, dass dem Angeklagten seine Einlassung, wonach er geglaubt habe, dass seine Fähigkeiten zur ordnungsgemäße Vornahme einer Kataraktoperation wiederhergestellt waren, aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme nicht widerlegt werden kann.

V.

167

1. Der Angeklagte hat sich schuldig gemacht der fahrlässigen Körperverletzung in 9 Fällen.

168

Gemäß § 229 StGB wird bestraft, „wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung einer anderen Person verursacht“. Darunter ist, wie sich aus § 223 Abs. 1 StGB ergibt, zum einen eine körperliche Misshandlung, zum anderen eine Gesundheitsschädigung zu verstehen, wobei die Abgrenzung beider Tatmodalitäten infolge wechselseitiger Überschneidung nicht trennscharf möglich ist.

169

Jeder körperliche Eingriff, auch der „lege artis“ durchgeführte, medizinisch indizierte Heileingriff erfüllt nach geltendem Recht den Tatbestand der Körperverletzung (in der Rechtsprechung anerkannt seit dem Urteil des Reichsgerichts vom 31.5.1894, RGSt 25, 375).

170

2. Der objektive Tatbestand einer Körperverletzungshandlung in diesem Sinne ist bereits durch die Vornahme der Kataraktoperationen an sich erfüllt.

171

Der subjektive Tatbestand einer Körperverletzung ist ebenfalls gegeben, der Angeklagten handelte in allen Fällen in Bezug auf die Vornahme der Operationen vorsätzlich.

172

3. Die Verletzung des Tatbestandes ist auch nicht durch die vorliegenden Einwilligungen der Geschädigten in die jeweiligen Kataraktoperationen gerechtfertigt, da mit den Geschädigten im Rahmen der Aufklärungsgespräche nur eine „Grundaufklärung“ über die Risiken von Kataraktoperationen im Allgemeinen erfolgte, nicht jedoch eine spezifische Aufklärung der Geschädigten über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Angeklagten, welche sich als solche Mängel in der Person des Angeklagten darstellen, die für die sachgerechte Berufsausübung von Bedeutung sind.

173

Zur Überzeugung der Kammer ist ein Arzt verpflichtet, über solche in seiner Person liegenden Risiken aufzuklären, die auf die sachgerechte Durchführung der ärztlichen Heilbehandlung Einfluss haben können. Welche Konsequenzen eine solche Aufklärung für die berufliche Situation des Arztes hat, ist dabei irrelevant. Nur wenn sicher ausgeschlossen werden kann, dass die in der Person des Arztes liegenden Risiken seine Fähigkeiten zur sachgerechten Berufsausübung unberührt lassen, besteht eine solche Aufklärungspflicht nicht. Unterlässt der Arzt eine hiernach gebotene Aufklärung, ist eine vom Patienten erteilte Einwilligung wegen Willensmängeln unwirksam und der Arzt macht sich auch dann, wenn er die Behandlung sachgerecht durchführt, einer (je nach Fall vorsätzlichen oder irrtumsbedingt fahrlässigen) Körperverletzung strafbar (instruktiv zu der obergerichtlich bislang nicht entschiedenen Problematik: Nowroussian, JR 2020, 364-369).

174

Eine wirksame Einwilligung der Geschädigten in die Operationen lag damit nicht vor.

175

4. Eine Bestrafung des Angeklagten wegen vorsätzlicher, ggf. auch gefährlicher oder schwerer Körperverletzung ist gleichwohl wegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums analog § 16 StGB ausgeschlossen.

176

In der Rechtsprechung besteht Einigkeit, dass ein vollwertiger Erlaubnistatbestandsirrtum die Bestrafung wegen vorsätzlicher Tatbegehung ausschließt. Sie verfolgt somit im Wesentlichen die Linie der eingeschränkten bzw. rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie. Teilweise wird auf die Rechtsfolge des § 16

StGB verwiesen. Gelegentlich ist von einem „Ausschluss der Vorsatzschuld“ die Rede. In anderen Entscheidungen finden sich Formulierungen, die eher der eingeschränkten Schuldtheorie im engeren Sinn entsprechen. Gegebenenfalls wird auf ein Fahrlässigkeitsdelikt verwiesen (vgl. zum Meinungsstand beispielhaft: MüKoStGB/Joecks/Kulhanek, 4. Aufl. 2020, StGB § 16 Rn. 134).

177

Der Angeklagte ging nicht widerlegbar irrig davon aus, trotz ihm bekannter eigener gesundheitlicher Einschränkungen ohne erhöhtes Risiko operieren zu können. Damit stellte er sich irrig Umstände vor, bei deren Vorliegen er tatsächlich zur Aufklärung über die ihm innewohnenden gesundheitlichen Probleme nicht verpflichtet gewesen wäre. Die nach der „Grundaufklärung“ der Geschädigten erteilte Einwilligung wäre mithin nach der Vorstellung des Angeklagten wirksam gewesen.

178

5. Der Angeklagte ist daher nur wegen fahrlässiger Körperverletzung zu bestrafen.

179

Im Falle fahrlässigen Handelns müssen folgende tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt sein (vgl. auch Laufs/Kern/Rehborn ArztR-HdB, § 149 Die fahrlässige Körperverletzung, beck online):

- a) Körperliche Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung
- b) Die Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt
- c) Kausalität der Pflichtwidrigkeit
- d) Objektive Vorhersehbarkeit und Schutzzweckzusammenhang

180

zu a) Eine Körperverletzung liegt durch die ohne Einwilligung erfolgten Kataraktoperationen vor.

181

zu b) Der Angeklagte hat dabei auch fahrlässig gehandelt. Fahrlässig im Sinne des Strafrechts handelt nur derjenige Arzt, der die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist, und dadurch den schädlichen Erfolg herbeiführt, ohne diesen vorauszusehen (unbewusste Fahrlässigkeit), bzw. im vorwerfbaren Vertrauen darauf handelt, „es werde schon gutgehen“ (bewusste Fahrlässigkeit). Inhaltlich wird die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im Strafrecht nach einem doppelten, objektiven und subjektiven Maßstab bestimmt. Im Rahmen der objektiv-typisierenden Bestimmung der Sorgfaltspflicht - d. h. „grundsätzlich ohne Rücksicht auf den individuellen Aus- und Fortbildungsstand und die Schwerpunkte der eigenen Tätigkeit“ - ist aus der Sicht ex-ante zu prüfen, wie sich ein umsichtiger und erfahrener Facharzt derselben Fachrichtung in gleicher Situation, also zurzeit der Behandlung des Patienten (ex ante) verhalten hätte.

182

Maßgebend ist dabei der „Standard eines erfahrenen Facharztes“, der sogenannte „Facharztstandard“, wobei dieses Synonym mit dem früher gebräuchlichen „Stand der Wissenschaft“ oder den „Kunstregeln“ (lex artis) inhaltlich das zum Behandlungszeitpunkt in der Praxis bewährte, nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis gesicherte, von einem durchschnittlich befähigten Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können umschreibt.

183

Ausdrücklich hebt der BGH (BGH NJW 2000, 2754, 2758) hervor, „dass an das Maß der ärztlichen Sorgfalt hohe Anforderungen zu stellen sind“, da „aus medizinischen Maßnahmen besonders ernste Folgen entstehen können und der Patient regelmäßig die Zweckmäßigkeit oder Fehlerhaftigkeit der Handlung nicht beurteilen kann“. „Mit dem Grad der Gefährlichkeit einer Behandlung steigt das Maß der erforderlichen Sorgfalt“, die den Arzt verpflichtet, „von vermeidbaren Maßnahmen abzusehen, wenn diese auch nur ein geringes Risiko in sich bergen, d. h. der Arzt muss bei gravierenden Risiken für den Patienten auch unwahrscheinliche Gefährdungsmomente ausschließen“. Deshalb „gibt es für die Beurteilung ärztlichen Handelns kein Ärzteprivileg, wonach die strafrechtliche Haftung sich etwa auf Fälle grober Behandlungsfehler beschränkt“.

184

Bei allen Maßnahmen des Arztes ist stets zu bedenken, dass Schutz und Sicherheit des Patienten absolute Priorität vor allen anderen Erwägungen haben. Der Arzt muss „alle bekannten und medizinisch vertretbaren Sicherungsmaßnahmen anwenden, die eine erfolgreiche Behandlung gewährleisten, und um so vorsichtiger vorgehen, je einschneidender ein Fehler sich für den Patienten auswirken kann“.

185

Unter Anwendung dieser Maßstäbe hätte ein umsichtiger und erfahrener Facharzt derselben Fachrichtung wie der Angeklagten in gleicher Situation, also zurzeit der Behandlung der Patienten, bei Vorliegen der weiterhin bestehenden gesundheitlichen Einschränkungen nach dem Schlaganfall die Kataraktoperationen nicht ausgeführt.

186

Innerhalb der ärztlichen Sorgfaltspflichtverstöße sind drei typische Fehlerquellen festzustellen. Diese liegen einmal bei der eigentlichen Krankenbehandlung selbst, also bei der Diagnose, Indikation, Wahl und Durchführung der ärztlichen Maßnahme sowie der (postoperativen) Nachsorge, zum anderen bei der Patientenaufklärung und Voruntersuchung und schließlich bei der Krankenhaus- bzw. Klinikorganisation (Qualifikation der Mitarbeiter, ausreichende personelle Besetzung, ordnungsgemäße apparative Ausstattung, Zusammenarbeit von Ärzten untereinander oder mit dem Pflegepersonal im Rahmen horizontaler oder vertikaler Arbeitsteilung etc.). Die aus diesen Risikobereichen resultierenden Sorgfaltspflichtverstöße lassen sich als Behandlungs-, Aufklärungs- und Organisationsfehler klassifizieren.

187

Eine Fahrlässigkeit im Sinne einer Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist nach Überzeugung der Kammer dem Angeklagten hier in Bezug auf einen in jedem Fall vorliegenden Aufklärungsfehler nachzuweisen. Daneben liegt bei den Patienten S., M., H., L., Z. und M. auch ein Behandlungsfehler und bei der Patientin L. auch noch ein Organisationsfehler vor.

188

Bei der Behandlung von allen 9 Patienten liegt ein Aufklärungsfehler vor, bei mehreren Fehlern liegt jedenfalls der Schwerpunkt der dem Angeklagten vorwerfbaren Fehler bei diesem.

189

zu c) Die Körperverletzung muss durch Fahrlässigkeit verursacht sein; die Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht und der Erfolgseintritt - Körperverletzung „plus“ Fahrlässigkeit - erfüllen für sich allein also noch nicht den Tatbestand des § 229 StGB. Voraussetzung ist vielmehr, dass zwischen dem pflichtwidrigen Tun oder Unterlassen des Arztes und dem Gesundheitsschaden im weitesten Sinne ein ursächlicher Zusammenhang dergestalt besteht, dass ohne das sorgfaltswidrige Handeln bzw. bei Vornahme der gebotenen ärztlichen Maßnahme die Körperverletzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden wäre. Diese Kausalitätsbeziehung besteht also nur dann, wenn sich gerade diejenigen Umstände, die die Pflichtwidrigkeit begründen, in dem negativen Erfolg niedergeschlagen haben.

190

Dabei findet unter diesem Aspekt nach ständiger Rechtsprechung seit BGHSt 11, 1 ff eine doppelte, zweistufige Kausalitätsprüfung statt:

191

Zum einen geht es um die rein naturwissenschaftliche Verknüpfung zwischen Behandlung und Verletzung (oder Tod) des Patienten, die nach der im Strafrecht geltenden Bedingungstheorie mit Hilfe der *conditio-sine-qua-non*-Formel festgestellt wird, d. h. durch die Frage: Wäre bei Hinwegdenken des sorgfaltswidrigen Handelns des Arztes bzw. bei Hinzudenken der pflichtwidrig unterlassenen, d. h. sachgemäßen Maßnahme die Körperverletzung vermieden worden? Anders formuliert: „Bei der Prüfung der Ursächlichkeit des Pflichtenverstößes ist hypothetisch zu fragen, was geschehen wäre, wenn sich der Täter pflichtgemäß verhalten hätte.“

192

Keiner der Geschädigten hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung vom körperlich geschädigten Angeklagten operieren lassen.

193

Bei den Fahrlässigkeitsdelikten genügt für die objektive Zurechnung jedoch nicht, dass die sorgfaltswidrige Handlung eine Ursache des (Miß-)Erfolges ist. Hinzu kommen muss vielmehr ein „rechtlicher Ursachenzusammenhang“ dergestalt, dass bei wertender Betrachtungsweise der Erfolg gerade auf diejenigen Umstände zurückzuführen ist, die die Sorgfaltswidrigkeit des Arztes begründen (Pflichtwidrigkeitszusammenhang). Die Zurechnung des Erfolges ist nur möglich, „wenn er seine spezifische Voraussetzung gerade in der Sorgfaltspflichtverletzung gehabt“ hat oder mit den Worten des BGH: „Bei den Erfolgsdelikten muss zur sachgemäßen Begrenzung der objektiven Zurechenbarkeit der Erfolg seinen Grund gerade in der objektiven Pflichtverletzung haben.“

194

Maßgebend ist somit, ob die Bedingung im „mechanisch-naturwissenschaftlichen Sinn“ nach rechtlichen Bewertungsmaßstäben für den Erfolg bedeutsam war.

195

Konkret: Hinweggedacht und „durch das der Pflichtwidrigkeit korrespondierende sorgfaltsgemäße Verhalten“ ersetzt werden darf daher nur dieser dem Arzt vorwerfbare Tatumstand, während im Übrigen die konkrete Tatsituation vollständig unverändert bleiben muss.

196

Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies, dass der pflichtwidrig handelnde Angeklagte nur dann nicht wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar wäre, wenn bei pflichtgemäßem Verhalten die Verletzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ebenfalls eingetreten wäre.

197

Nachdem sich diese Feststellung nicht treffen lässt, gilt folgendes:

198

Eine pflichtwidrige Unterlassung kann nach feststehender Rechtsprechung (BGHSt 11, 1 ff) dem Arzt „nur angelastet werden, wenn der strafrechtlich relevante Erfolg bei pflichtgemäßem Handeln mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre“. Als ursächlich für einen schädlichen Erfolg (Verletzung des Patienten) im juristischen Sinn kann ein sorgfaltswidriges Verhalten des Arztes nur dann angesehen werden, „wenn sicher ist, dass es bei pflichtgemäßem Handeln nicht zu dem Schaden gekommen wäre“.

199

Im vorliegenden Verfahren ergibt sich der „rechtliche Ursachenzusammenhang“ aus folgendem:

200

Für die Beurteilung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs ist auf den konkreten, dem Angeklagten vorwerfbaren Fehler abzustellen. Dieser Fehler ist in jedem Fall (alleinig oder schwerpunktmäßig) der Aufklärungsfehler.

201

Dieser Aufklärungsfehler besteht beim Angeklagten darin, dass er über seine schlaganfallsbedingten gesundheitlichen Probleme und die damit verbundenen, zum Zeitpunkt der Operationen noch bestehenden Einschränkungen überhaupt nicht aufgeklärt hat. Insbesondere hätte der Angeklagte alle Patienten darüber belehren müssen, dass er am 24.05.2009 einen Schlaganfall erlitten hat und dass bei ihm zum Zeitpunkt der Operationen weiterhin Störungen im Bereich der rechten Körperhälfte bestehen, insbesondere Störungen der Grobmotorik, der Feinmotorik und der Koordination am rechten Bein, dem rechten Arm und der rechten Hand.

202

Soweit man als ursächlich für die Verletzungen der Geschädigten allein das sorgfaltswidrige Verhalten des Angeklagten dergestalt ansieht, dass dieser nicht über seine schlaganfallsbedingten gesundheitlichen Probleme belehrt hat, ist der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zur Überzeugung der Kammer gegeben, dies gilt einschließlich der (nicht widerlegbar sogar im Rahmen einer nach dem fachärztlichen Standard vorgenommenen Operation) nicht vermeidbaren typischen Operationsfolgen.

203

zu d) Die Verwirklichung des Tatbestandes der fahrlässigen Körperverletzung setzt nicht nur voraus, dass sich gerade die durch die mangelnde Sorgfalt des Arztes begründete Gefahr im eingetretenen Erfolg

verwirklicht hat („Pflichtwidrigkeits“- oder „rechtlicher Ursachenzusammenhang“), sondern dass dieser auch in den Schutzbereich der verletzten Norm (Sorgfaltspflicht) fällt. Dieser sogenannte „Schutzzweckzusammenhang“ ist nur zu bejahen, wenn die vom Arzt verursachte Körperverletzung des Patienten sich gerade als die Realisierung desjenigen Risikos erweist, vor dem die übertretene Gesetzesvorschrift oder Sorgfaltspflicht schützen sollte. Die Prüfung des „Schutzzwecks der Norm“ bedeutet somit eine weitere tatbestandsmäßige Eingrenzung der Zurechenbarkeit, die im Arztstrafrecht erhebliche praktische Relevanz bei Behandlungs- und Aufklärungsfehlern hat und auch vom BGH (NStZ 1996, 34) anerkannt ist.

204

Diesen Schutzzweckzusammenhang ist hier ebenfalls gegeben. Die Aufklärung über bestehende Risiken einer Behandlung dient dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und ist daher Voraussetzung einer rechtmäßigen Behandlung (vgl. BGH NJW 2005, 1718 zur zivilrechtlichen Haftung). Nur mit einer umfassenden Belehrung kann ein „informed consent“ (vgl. Nowrouzian, aaO) hergestellt werden. Genau gegen diese Verpflichtung zur umfassenden Belehrung hat der Angeklagte verstoßen.

205

Weitere Voraussetzung für den Fahrlässigkeitsvorwurf ist die Voraussehbarkeit des ggf. mit einer dauerhaften gesundheitlichen Schädigung verbundenen Ausgangs des Geschehens. Dabei ist zwischen der individuellen Vorhersehbarkeit, die auf der Ebene der Schuld zu prüfen ist, und der objektiven (generellen) Voraussehbarkeit zu unterscheiden, die ein „bereits das Fahrlässigkeitsunrecht beschränkendes Merkmal“ darstellt. Maßstab für die objektive Vorhersehbarkeit ist die Adäquanz, nicht dagegen „schon die bloße Denkbarkeit der Tatbestandsverwirklichung“. Entscheidend ist dabei in der Praxis, ob die Verletzung im Ergebnis von einem gewissenhaften und besonnenen Arzt des engeren Berufskreises des Täters bei Anspannung seines Erkenntnis- und Urteilsvermögens unter Heranziehung seines eventuell vorhandenen Sonderwissens vorausgesehen werden konnte.

206

Auch dies ist nach Überzeugung der Kammer zu bejahen, da der Geschehensablauf nicht so sehr außerhalb aller Lebenserfahrung liegt, dass der Angeklagte auch bei Anwendung der nach den Umständen des Falles gebotenen Sorgfalt nicht mit ihm zu rechnen brauchte.

VI.

207

Der Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung nach § 229 StGB sieht im Strafraumen eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren vor.

208

Da der Schuldgehalt der Tat dadurch verringert ist, dass der Angeklagte sich bei seinen Patienten entschuldigt hat und an alle Geschädigten bzw. deren Hinterbliebenen eine Schmerzensgeldzahlung von jeweils 3.500 € bzw. 4.500 € geleistet hat und andere, schulderhöhende Gesichtspunkte sowie die Schwere der Straftat und der Schuld dem nicht entgegenstehen, ist bei der Bestimmung des Strafraumens und der Findung der Einzelstrafen für die Tat von der nach §§ 49 Abs. 1, 46 a StGB zugelassenen Strafmilderung Gebrauch gemacht und der normale Strafraumen entsprechend gemildert worden.

209

Entnommen sind die Einzelstrafen somit dem gemäß § 49 Abs. 1 StGB in Verbindung mit § 46 a StGB gemilderten Strafraumen des § 229 StGB, welcher eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von bis zu 2 Jahren und 3 Monaten vorsieht.

210

Anhaltspunkte für eine weitere Strafmilderung oder eine Strafraumenverschiebung sind nicht erkennbar.

211

Innerhalb dieses Strafraumens hat sich das Gericht maßgeblich aber nicht ausschließlich von folgenden Umständen leiten lassen:

212

Zugunsten des Angeklagten sprach sein Geständnis. Für den Angeklagten sprach auch, dass er nicht vorbestraft ist. Strafmildernd war - wenn auch mit verringertem Gewicht, da bereits bei der

Strafrahmenverschiebung berücksichtigt - auch zu werten, dass ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich durchgeführt wurde (vgl. zur doppelten Berücksichtigung von Milderungsgründen Fischer, StGB, 67. Aufl., § 46 Rn. 47 und § 50 Rn. 6 sowie BGH v. 23.10.2019, BeckRS 2019, 30974 Rn. 6).

213

Zulasten des Angeklagten sprach, dass der Angeklagte in sämtlichen Fällen das Vertrauen seiner Patienten missbraucht hat.

214

Zulasten des Angeklagten sprachen auch die in den Fällen III. 6 und III. 9 schweren Folgen der Tat in Form einer Erblindung der Geschädigten.

215

Bei der Bemessung der jeweiligen Einzelstrafe werden alle Umstände, die zugunsten und zulasten des Angeklagten ins Gewicht fallen, nochmals berücksichtigt.

216

Eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten verhängt das Gericht nach § 47 Abs. 1 StGB nur, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen.

217

Mit dem Begriff der Tat wird dabei das Gesamtbild der Tatbestandsverwirklichung umschrieben, die Art des verletzten Rechtsguts, die Schwere dieser Verletzung, sonstige objektive Tatfaktoren wie die Art der Ausführung, das Maß der Pflichtwidrigkeit und verschuldete Tatfolgen sowie psychische Tatfaktoren.

218

Eine kurze Freiheitsstrafe war hier jeweils zu verhängen, da dies zur Einwirkung auf den Täter unerlässlich ist.

219

Soweit die Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter verhängt wird, dient sie wesentlich dazu, dem Täter den Ernst der Strafdrohung bewusst zu machen und ihn dadurch von künftigen Straftaten abzuhalten (MüKoStGB/Maier, 4. Aufl. 2020 Rn. 37, StGB § 47 Rn. 37).

220

Diese spezialpräventive Funktion der Strafe ist bei dem Angeklagten notwendig. Vorliegend sind das gewichtigere Unwerturteil, das im Ausspruch einer Freiheitsstrafe liegt und die Einwirkung während einer Bewährungszeit auf den Angeklagten unerlässlich, um ihm das Unrecht seiner Taten dauerhaft vor Augen zu führen.

221

Dabei wurde auch bedacht, dass Freiheitsstrafen unter sechs Monaten nach § 56 Abs. 1 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden (können) und sich damit der Kammer das besondere Instrumentarium der §§ 56a ff. StGB eröffnet, das bei Verhängung einer Geldstrafe nicht zur Verfügung stünde (vgl. BGHSt 24, 164).

222

Die Verhängung einer Freiheitsstrafe ist hier aber auch zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich.

223

Der Begriff der „Verteidigung der Rechtsordnung“ beinhaltet zwei Aspekte. Zum einen ist darunter ist zu verstehen, dass die Strafe die Aufgabe hat, die durch die Tat verletzte Ordnung des Rechts gegenüber dem Täter durchzusetzen und künftigen Verletzungen durch ihn und andere vorzubeugen. Zum anderen ist aber auch die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung vor der Rechtsgemeinschaft zu erweisen. Dies bedeutet: Die Verhängung einer Geldstrafe muss im Hinblick auf schwerwiegende Besonderheiten des Einzelfalls für das allgemeine Rechtsempfinden schlechthin unverständlich erscheinen und das Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit des Rechts erschüttern. Erst dann ist die kurze Freiheitsstrafe unter dem Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich (MüKoStGB/Maier, 4. Aufl. 2020, StGB § 47 Rn. 39).

224

Der Angeklagte hat hier mit seinen Taten das ihm als Arzt entgegengebrachte besondere Vertrauen der Bevölkerung missbraucht, welches stets auch das Vertrauen auf eine bestmögliche, dem Facharztstandard entsprechende Behandlung beinhaltet. Dies beinhaltet gerade auch das Vertrauen der Bevölkerung in eine Behandlung durch einen nicht nur fachlich, sondern auch körperlich und geistig dazu geeigneten Arzt.

225

Hier treten wegen der Besonderheit des ärztlichen Berufs besondere Umstände in der Tat hinzu, die den Verstoß von den Durchschnittsfällen fahrlässiger Körperverletzung negativ abheben und als so schwerwiegend erscheinen lassen, dass das Absehen von Freiheitsstrafe die Rechtstreue der Bevölkerung und ihr Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit des Rechts ernstlich erschüttern würde. Diese besonderen Umstände manifestieren sich auch im langen Tatzeitraum der hier angeklagten Taten zwischen April 2011 und Juni 2015.

226

Unter Anwendung dieser Kriterien war hier bezüglich der Taten in Ziffer III. 6 und III. 9 eine kurze Freiheitsstrafe von jeweils 4 Monaten und bezüglich der übrigen 7 Taten eine kurze Freiheitsstrafe von 1 Monat zu verhängen, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat gerecht zu werden.

227

Unter nochmaliger Berücksichtigung der oben im einzelnen geschilderten Strafzumessungserwägungen, denen auch bei der Bildung der Gesamtstrafe wesentliche Bedeutung zukommt und auf die verwiesen wird, ist gemäß § 54 Abs. 1 und Abs. 2 StGB aus den Einzelstrafen von 2x4 Monaten und 7x1 Monat unter Erhöhung der Einzelfreiheitsstrafe von 4 Monaten eine Gesamtfreiheitsstrafe von 9 Monaten gebildet worden.

228

Dabei steht nicht die Summe der Einzelstrafen im Vordergrund, sondern maßgebend gewesen ist die Gesamtwürdigung der Person des Angeklagten, die Anzahl sowie das Ausmaß der begangenen Taten, denen sämtlich eine nicht unerhebliche eigenständige Bedeutung zukommt, das Verhältnis der Taten zueinander sowie die Auswirkungen der Strafe auf das Leben des bislang nicht vorbestraften Angeklagten.

229

Rechnung getragen bei der Bildung der Gesamtstrafe wurde auch dem Umstand, dass die Erhöhung der höchsten Einzelstrafe in der Regel niedriger auszufallen hat, wenn, wie hier, zwischen den Taten ein enger sachlicher und situativer Zusammenhang besteht, der es gebietet, die Einzelstrafen enger zusammenzuziehen.

VII.

230

Die Vollstreckung der erkannten Gesamtfreiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

231

Die Sozialprognose des Angeklagten ist günstig, § 56 Abs. 1 StGB.

232

Es besteht die Erwartung, dass der Angeklagte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne Einwirkung des Strafvollzugs nicht mehr straffällig werden wird.

233

Diese prognostische Zukunftsbeurteilung ist auf Grundlage einer Gesamtbewertung von Tat und Täterpersönlichkeit getroffen worden, unter Berücksichtigung aller oben im einzelnen geschilderten Umstände, die zugunsten sowie zulasten des Angeklagten ins Gewicht fallen und auf die verwiesen wird.

234

Erwartung im Sinne der genannten Vorschrift bedeutet dabei nicht, dass nach Auffassung des Gerichtes eine sichere Gewähr für ein künftiges straff.es Leben bestehen muss oder dass die günstige Sozialprognose das Vorhandensein eines hohen Wahrscheinlichkeitsgrades voraussetzt.

235

Ausreichend ist vielmehr die Prognose, dass die Begehung weiterer Straftaten nicht wahrscheinlich ist, weil die Resozialisierung des Täters auch ohne Vollstreckung der Freiheitsstrafe aussichtsreich ist.

236

Nicht übersehen worden ist, dass die Taten des Angeklagten zu teilweisen schwerwiegendsten gesundheitlichen Verletzungen geführt haben und die Geschädigten teils lebenslang unter den Folgen der Taten leiden müssen.

237

Andererseits darf nicht außer Acht gelassen werden, dass für den Angeklagten wegen des Ruhens der Approbation eine legale Tätigkeit als Arzt und Operateur nicht mehr möglich ist und gleichgelagerte Taten damit für die Zukunft ausgeschlossen sind.

238

Der Angeklagte ist nunmehr auch schuldeinsichtig. Sein von Reue getragenes Prozeßverhalten zeigt, dass eine günstige Entwicklungsfähigkeit beim Angeklagten durchaus gegeben ist.

239

Angesichts dessen ist verlässlich zu erwarten, dass der Angeklagte auch ohne Einwirkung des Strafvollzugs künftigen Strafanreizen widerstehen und überhaupt keine Straftaten mehr begehen wird.

240

Die Verteidigung der Rechtsordnung gebietet die Vollstreckung der Strafe nicht, § 56 Abs. 3 StGB.

241

§ 56 Abs. 3 StGB betrifft eine Schnittstelle, an der zwei verschiedene Bezugsebenen des Strafrechts aufeinanderprallen: die Täterbezogenheit des Instituts der Strafaussetzung und die auf die Rechtsgemeinschaft bezogene Verteidigung der Rechtsordnung. Das Gesetz löst den Konflikt, indem es darauf abstellt, ob die Verteidigung der Rechtsordnung „die Vollstreckung gebietet“. Das Wort „gebietet“ ist dabei bereits nicht so eng wie der in § 47 Abs. 1 StGB gebrauchte Begriff der „Unerlässlichkeit“. Zudem werden in § 56 Abs. 3 StGB die beiden gegensätzlichen Gesichtspunkte nicht einfach nur gegenübergestellt, sondern nach einer für den jeweiligen Fall zu treffenden Gesamtwürdigung muss die Verteidigung der Rechtsordnung ein solches Übergewicht besitzen muss, dass ein unabweisbares Bedürfnis für die Vollstreckung besteht und die wegen der günstigen Täterprognose eigentlich angezeigte Strafaussetzung ausnahmsweise zu versagen ist (MüKoStGB/Groß/Kett-Straub, 4. Aufl. 2020, StGB § 56 Rn. 38).

242

In Kenntnis der dargelegten Umstände hätte die wohlunterrichtete, rechtstreu Bevölkerung Verständnis für eine Strafaussetzung zur Bewährung. Sie würde dadurch nicht in ihrem Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit des Rechts erschüttert und das Urteil nicht als ungerechtfertigte Nachgiebigkeit und unsicheres Zurückweichen der Kammer vor dem Unrecht empfinden.

243

Auch dabei darf wiederum nicht außer Acht gelassen werden, dass die Approbation des Angeklagten nach der Entscheidung der Regierung von Oberbayern ruht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die gesellschaftliche Reputation des Angeklagten durch die Publizität des Verfahrens stark beeinträchtigt ist und auch hierdurch ein generalpräventives „Gebotensein“ der Vollstreckung nicht mehr notwendig erscheint. Zudem ist auch die lange, vom Angeklagten nicht zu vertretene Verfahrensdauer insoweit zu berücksichtigen (vgl. zum Zusammenhang zwischen Verfahrensdauer und Strafaussetzung BGH NJW 1986, 332).

244

Der Angeklagte muss auch eine erhebliche Geldauflage an gemeinnützige Einrichtungen bezahlen.

VIII.

245

Ein Berufsverbot nach § 70 StGB war gegen den Angeklagten nicht zu verhängen. Ein Berufsverbot schützt als reine Sicherungsmaßnahme die Allgemeinheit vor der Gefahr der Begehung von Straftaten durch den Täter im Rahmen seiner Berufs- oder Gewerbeausübung.

246

Zwar hat die Kammer den Angeklagten wegen einer rechtswidrigen Tat verurteilt, die er unter Missbrauch seines Berufs und unter grober Verletzung der damit verbundenen Pflichten begangen hat.

247

Die Gesamtwürdigung des Täters und der Tat lassen aber keine Gefahr erkennen, dass der Angeklagte bei weiterer Ausübung des Berufs erhebliche rechtswidrige Taten der bezeichneten Art begehen wird. Dabei darf zunächst nicht außer Acht gelassen werden, dass der Angeklagte seine Tätigkeit als ambulanter Operateur bereits seit 13.05.2016 freiwillig beendet hat. Zum anderen ist zu beachten, dass die Approbation des Angeklagten durch die Entscheidung der Regierung von Oberbayern vom 16.05.2018 ruht.

248

Die für die Verhängung eines Berufsverbots notwendige Wiederholungsgefahr liegt nicht vor.

IX.

249

Der Angeklagte wurde mit Urteil des Amtsgerichts Kempten (Allgäu) - Schöffengericht - vom 24.01.2019 dazu verurteilt, an die Adhäsionsklägerin Katica M., wohnhaft F., geb. ...1942, Schmerzensgeld in Höhe von 3.500 € zu bezahlen.

250

Der Angeklagte hat der Adhäsionsklägerin den vollständigen Betrag am 31.07.2020 bezahlt.

251

Am 12.08.2020 hat der Angeklagte an die Nebenklägerin auch die vollständigen Kosten der Nebenklage sowie des Adhäsionsverfahrens in Höhe von 1.719,49 € beglichen.

252

Die Nebenklägerin und Adhäsionsklägerin hat daraufhin das Adhäsionsverfahren insgesamt für erledigt erklärt.

253

Nachdem die vollständige Erledigung des Adhäsionsverfahrens eingetreten ist, bedurfte es insoweit keiner weiteren Entscheidung der Kammer.

X.

254

Die Entscheidung über die Kosten der Berufung beruht auf § 473 Abs. 1, 4 StPO.

255

Hat das Rechtsmittel teilweise Erfolg, so hat das Gericht die Gebühr zu ermäßigen und die entstandenen Auslagen des Gerichts und der Beteiligten ganz oder teilweise der Staatskasse aufzuerlegen, soweit es unbillig wäre, die Beteiligten damit zu belasten, § 473 Abs. 4 StPO. Hat das Rechtsmittel teilweise Erfolg, so kann die Gebühr aus Billigkeitsgründen ermäßigt werden. Die Ermäßigung erfolgt, indem eine Quote der gesetzlichen Gebühr oder ein bestimmter Betrag festgesetzt wird. Das richterliche Ermessen wird im Wesentlichen durch den Umfang des erreichten Erfolgs sowie dadurch bestimmt, ob der Angeklagte die angefochtene Entscheidung so hingenommen hätte, wie sie sich nach dem Ergebnis des Rechtsmittelverfahrens darstellt, wenn auch dieses Kriterium nicht stets oder gar schematisch als entscheidend angesehen werden darf und im Einzelfall im Rahmen der gebotenen umfassenden Abwägung aller Umstände des Einzelfalles hinter dem Umfang des letztlich erreichten Teilerfolgs des Rechtsmittels zurück treten kann.

256

Die Gebühr für das Berufungsverfahren war hier nach § 473 Abs. 4 StPO um 1/2 zu ermäßigen.