

Ist das Berufsgericht für Heilberufe befugt eine Durchsuchung anzuordnen?

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei Durchsuchung ist zu beachten.

Das Landesberufsgericht für Heilberufe Münster hat sich in einem Beschluss vom 04.05.2010 (Az.: 6t E 105/10.T) mit den Fragen befasst, ob und unter welchen Voraussetzungen in einem Verfahren wegen des Verdachts einer Berufspflichtverletzung die Anordnung einer Durchsuchung zulässig ist und wer dafür zuständig ist. Die Entscheidung ist, da die Durchsuchung bei dem Rechtsberater des Arztes durchgeführt werden sollte, sowohl für Ärzte als auch ihre Berater von Bedeutung, lässt allerdings eine Vielzahl von Fragen offen.

Vom Standpunkt des Gerichts konnten die meisten Probleme auch offen gelassen werden, da die Zulässigkeit der Durchsuchung im Ergebnis an der Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme scheiterte, so dass es für den Beschluss nicht auf die Entscheidung der aufgeworfenen Fragen ankam. Insoweit hebt sich der Beschluss erfreulich von dem im Vordringen befindlichen Verhalten anderer Gerichte hervor, die selbst dann zu Rechtsfragen in Form eines „obiter dictum“ eine Stellungnahme abgeben wenn es für die Entscheidung nicht erforderlich ist.

Sachverhalt

Der 1943 geborene Beschuldigte ist als Facharzt für Allgemeinmedizin in F. niedergelassen. Im Februar 2004 wandte sich der Vater des verstorbenen T. O. (im Folgenden: Patient), Herr O. , beschwerdeführend an die "Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler" und trug u. a. vor, der Beschuldigte habe den durch Metastasen eines malignen Melanoms verursachten Tod seines Sohnes durch unsachgemäße naturheilkundliche Behandlungen zumindest mitverschuldet, denn er habe seinen Sohn immer

wieder in dem Glauben bestärkt, ohne Chemotherapien und/oder Bestrahlungen auszukommen.

Die Gutachterkommission übersandte Herrn O. das Statut der Kommission sowie ein Formular "Entbindungserklärung von der ärztlichen Schweigepflicht zum Antrag auf Überprüfung einer ärztlichen Behandlung". Darin erklärt sich der Unterzeichner damit einverstanden, dass die Gutachterkommission alle zur Sachverhaltsaufklärung erforderlichen ärztlichen und sonstigen Unterlagen bezieht und auswertet. Herr O. unterzeichnete die ihm vorgelegte Entbindungserklärung.

Die Gutachterkommission leitete das Beschwerdeschreiben des Herrn O. an den Beschuldigten mit der Bitte um Stellungnahme weiter. Der Beschuldigte ließ sich in seiner Erwiderung u. a. dahin ein, der Patient habe seine Hilfe in Anspruch genommen, um "die notwendige Operation zur Entfernung der Metastasen durch seine systemische biologische Behandlung begleiten zu lassen". Es habe zwischen dem Patienten und ihm Einvernehmen bestanden, dass die Operation unbedingt erforderlich sei. Dies belegten die Schriftwechsel. Damit bleibe nur die Frage offen, ob er die vom Patienten gewünschte begleitende Therapie hätte ablehnen müssen.

Mit Bescheid vom 25. April 2006 stellte die Gutachterkommission in Übereinstimmung mit dem Gutachter Dr. X. einen Behandlungsfehler des Beschuldigten fest. Dem Beschuldigten sei vorzuwerfen, im November 2002 nicht dokumentiert zu haben, dass er den Patienten klar und eindeutig über die realistischen Chancen der von ihm durchgeführten Therapie aufgeklärt und ihn

nochmals auf die Notwendigkeit einer Operation hingewiesen habe. Aus der Nichtdokumentation müsse gefolgert werden, dass eine Aufklärung nicht erfolgt sei. Dies sei als ein Behandlungsfehler des Beschuldigten zu werten. Es bleibe aber die Frage offen, ob der Patient sich im Falle einer erfolgten Aufklärung nicht trotzdem für die Therapie beim Beschuldigten und gegen die Operation entschieden hätte; die Verzögerung der operativen Behandlung stelle sich mithin nicht als zwingende Folge der fehlenden Sicherungsaufklärung dar. Ob bei sofortiger Durchführung der von der Fachklinik I. empfohlenen Therapie ein günstigerer Verlauf der Erkrankung erfolgt wäre, lasse sich im Nachhinein nicht beweisen; durch den Verzicht auf die Therapie sei aber die Chance auf einen günstigeren Verlauf nicht wahrgenommen worden.

Der Beschuldigte legte gegen den Bescheid "Widerspruch" ein, den er damit begründete, dass verfahrensfehlerhaft keine fachgleiche Begutachtung erfolgt sei. Auch inhaltlich kritisierte er das Gutachten. Die Gutachterkommission wertete den "Widerspruch" ihrem Statut entsprechend als Einspruch und bestätigte mit weiterem Bescheid vom 2. Januar 2007 ihren angegriffenen Bescheid vom 25. April 2006.

Weitergabe der Unterlagen

Mit Schreiben vom 26. April 2007 übersandte die Gutachterkommission den gesamten Vorgang der Antragstellerin (Ärztchamber) "zu einer eventuellen weitergehenden berufsrechtlichen Überprüfung". Auf Beschluss des Vorstandes der Antragstellerin vom 6. Juni 2007 beantragte die Antragstellerin unter dem 17. Juli 2007 die Eröffnung eines berufsgerichtlichen Verfahrens gegen den Beschuldigten, weil dieser im Zeitraum vom 25. November 2002 bis zum 17. Dezember 2002, sowie erneut vom 23. November 2003 bis zum 3. Dezember 2003 trotz Kenntnis der Diagnose die Aufklärung seines Patienten, T. O., über die dringende Notwendigkeit einer operativen Behandlung und über die im konkreten Fall des Patienten nicht bestehenden Erfolgsaussichten einer naturheilkundlichen Therapie unterließ und medizinisch nicht indizierte Behandlungen ohne wirksame Einwilligung des Patienten durchführte.

Dies stelle einen Verstoß gegen § 29 Abs. 1 Heilberufsgesetz (HeilBerG) i. V. m. §§ 2 Abs. 2, 4 Abs. 1, 8, 11 Abs. 1 und 2 Berufsordnung

(BO) sowie gegen § 2 Abs. 3 i. V. m. Kapitel C Nr. 1 und 2 BO dar.

Der Beschuldigte machte demgegenüber geltend: Die Anrufung der Antragstellerin durch die Gutachterkommission verletze die ärztliche Schweigepflicht. Darüber hinaus sei das Verfahren vor der Gutachterkommission verfahrensfehlerhaft gewesen. Auch in der Sache sei das Gutachten unzutreffend. Der Patient sei bereits über die Notwendigkeit der Operation aufgeklärt gewesen. Er - der Beschuldigte - habe den Patienten auch darauf hingewiesen, dass seine Behandlung lediglich adjuvante Bedeutung habe. Schließlich habe er ihn vor und nach seiner Operation mit dessen Einverständnis behandelt; für die gegenteilige Behauptung der Antragstellerin gebe es keinerlei Belege oder Beweise.

Entscheidung des Berufsgerichts

Das Berufsgerecht lehnte durch Beschluss vom 12. Juni 2008 den Antrag der Antragstellerin auf Eröffnung des Verfahrens aus tatsächlichen Gründen ab. Auf der Grundlage der dem Gericht vorliegenden tatsächlichen Erkenntnisse sei der Beschuldigte einer Berufspflichtverletzung nicht hinreichend verdächtig. Vielmehr sei nach Aktenlage und unter Berücksichtigung der noch gegebenen Beweis-möglichkeiten mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass es nicht zu einer Feststellung von Berufspflichtverletzungen kommen werde.

Sofortige Beschwerde

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin vom 25. Juli 2008 hat das Landesberufsgerecht für Heilberufe Münster mit Beschluss vom 18. Februar 2009 (6t E 1059/08.T) den angefochtenen Beschluss geändert und das berufsgerichtliche Verfahren vor dem Berufsgerecht für Heilberufe beim Verwaltungsgericht Köln eröffnet. Dem Beschuldigten werde zur Last gelegt, als Kammermitglied Berufspflichten verletzt zu haben, indem er

1. im Zeitraum vom 25. November 2002 bis zum 17. Dezember 2002, trotz Kenntnis der Diagnose malignes Melanom, die erforderliche Aufklärung seines Patienten T. O. über die dringende Notwendigkeit der dem Patienten am 6. November 2002 in der Fachklinik I. vorgeschlagenen Behandlung unterlassen habe,

2. im Zeitraum vom 25. November 2002 bis zum 17. Dezember 2002 sowie erneut vom 23. November 2003 bis zum 3. Dezember 2003 die erforderliche Aufklärung des genannten Patienten über die realistischen Chancen einer naturheilkundlichen Therapie unterlassen habe,

3. bei dem genannten Patienten in den unter 2. genannten zwei Zeiträumen eine medizinisch nicht indizierte Behandlung mit dem Mittel Tationil durchgeführt habe.

Dies stelle zu 1. und zu 2 einen Verstoß gegen § 29 Abs. 1 HeilBerG i. V. m. §§ 2 Abs. 2 und 8 BO und zu 3. einen Verstoß gegen § 29 Abs. 1 HeilBerG i. V. m. § 11 Abs. 1 BO dar.

Die weitergehende Beschwerde hat der Senat zurückgewiesen.

Verfahren vor dem Berufsgerecht

Mit Verfügung vom 26. Juni 2009 hat der Vorsitzende des Berufsgerechts den Beschuldigten unter Bezugnahme auf die Erklärung über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht des Herrn O. gebeten, binnen drei Wochen die Patientenakte sowie sonstige ihm bezüglich des Patienten vorliegende Unterlagen (wie z. B. Arztberichte) zu übersenden.

Einwände zurückgewiesen, kein Berufen auf ärztliche Schweigepflicht zulässig

Die hiergegen gerichteten Einwände des Beschuldigten hat das Berufsgerecht mit Beschluss vom 7. August 2009 zurückgewiesen. Der Beschuldigte sei nicht aus Gründen der ärztlichen Schweigepflicht berechtigt, die Vorlage der Patientenakte zu verweigern, denn die vom Beschuldigten vorgebrachten Gründe seien nicht sachgerecht und daher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unbeachtlich.

Es komme hinzu, dass der Beschuldigte die Patientenakte bereits der Gutachterkommission ausgehändigt habe.

Remonstration zurückgewiesen

Der Beschuldigte hat hiergegen unter dem 24. September 2009 erneut remonstriert und ausgeführt, er sei aus Gründen der ärztlichen Schwei-

gepflicht berechtigt, die Vorlage der Patientenakte zu verweigern. Der erklärte Wille des Patienten sei dahin gegangen, die Schweigepflicht gewahrt zu wissen.

Das Berufsgerecht hat mit Verfügung vom 1. Oktober 2009 mitgeteilt, dass es keinen Anlass für eine Abänderung des Beschlusses vom 7. August 2009 sehe, und dem Beschuldigtenbeistand, bei dem sich die Unterlagen mittlerweile befanden, eine Frist zur Vorlage der angeforderten Unterlagen bis zum 13. Oktober 2009, später telefonisch bis zum 22. Oktober 2009 verlängert, gesetzt.

Befangenheitsantrag

Den gegen den Vorsitzenden des Berufsgerechts unter dem 23. Oktober 2009 gerichteten Befangenheitsantrag hat das Berufsgerecht mit Beschluss vom 4. Dezember 2009 zurückgewiesen.

Beschlagnahme- und Durchsuchungsbeschluss

Mit Beschluss vom 18. Januar 2010, der bis zum heutigen Tag nicht vollzogen worden ist, hat der Vorsitzende des Berufsgerechts beschlossen:

1. Die Beschlagnahme der Patientenunterlagen des Dr. med. L. - Q. betreffend die Behandlung des verstorbenen Patienten T. O. , die sich in den das berufsgerechtliche Verfahren Ärztekammer Nordrhein ./ Dr. med. L. -Q. betreffenden Handakten der Rechtsanwälte T3., befinden, wird angeordnet, sofern diese Unterlagen nicht freiwillig herausgegeben werden.
2. Die Durchsuchung der Büroräume der Rechtsanwälte T3. , sowie der dortigen Nebenräume zum Zwecke der Beschlagnahme der unter Ziff. 1) genannten Unterlagen wird angeordnet.
3. Mit der Durchführung von Ziff. 1) und 2) des Beschlusses wird im Wege der Amtshilfe das Polizeipräsidium F. beauftragt.

Begründung des Beschlusses

Die Anordnung der Beschlagnahme und Durchsuchung beruhe auf §§ 82 Satz 2, 112 HeilBerG i. V. m. §§ 94, 103 Satz 1 StPO, die Beauftragung des Polizeipräsidiums auf § 113 HeilBerG.

Aus § 88 HeilBerG lasse sich eine Beschränkung der Ermittlungsmöglichkeiten des Berufungsgerichts nicht ableiten. Im Übrigen biete das Heilberufsgesetz keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass die Beschaffung von für die Aufklärung eines berufsrechtlichen Verstoßes erforderlichen Unterlagen von der Kooperationsbereitschaft des Beschuldigten abhängen solle und nicht zwangsweise durchgesetzt werden könne. Ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 Abs. 1 StPO liege nicht vor.

Beschwerde

Gegen den dem Beschuldigten und seinen Beiständen jeweils am 19. Januar 2010 zugestellten Beschluss hat dieser am 29. Januar 2010 Beschwerde eingelegt und diese im Kern damit begründet, schwerwiegende Eingriffe in die Grundrechtssphäre seien von § 112 HeilBerG nicht erfasst.

Eine solche Annahme verstoße bereits gegen das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG. Es fänden sich keinerlei Hinweise darauf, dass der Landesgesetzgeber so weitgehende Eingriffe in die Grundrechtsfreiheit, wie sie mit einer Durchsuchung und Beschlagnahme verbunden seien, habe anordnen wollen.

Es stelle sich auch die Frage, ob überhaupt eine Zuständigkeit des Heilberufsgerichts bestehe, eine Durchsuchung nach § 105 StPO anzuordnen; allenfalls komme die Möglichkeit in Betracht, einen Antrag bei dem Amtsgericht zu stellen, in dessen Bezirk die Durchsuchungshandlung vorzunehmen sei.

Zudem sei die Beschaffung der Patientenunterlagen zur Aufklärung einer möglichen Berufspflichtverletzung nicht erforderlich.

Jedenfalls liege ein Beschlagnahmeverbot im Sinne des § 97 Abs. 1 StPO vor.

Beschwerdeentscheidung

Die Beschwerde des Beschuldigten hat Erfolg.

1. Der Beschluss des Berufungsgerichts hat bereits deswegen keinen Bestand, weil es für die Anordnung einer Maßnahme der hier in Rede stehenden Art - ihre grundsätzliche Zulässigkeit unterstellt - jedenfalls eines Beschlusses des Be-

rufungsgerichts in der Besetzung ein Berufsrichter und zwei nichtrichterliche Beisitzer bedürfte.

§ 82 Satz 2 HeilBerG, der dem Vorsitz des Berufungsgerichts eine ergänzende Ermittlungskompetenz zuweist, ist nicht anwendbar, da ein förmliches Ermittlungsverfahren seitens des Berufungsgerichts nicht durchgeführt wird.

2. Der Senat lässt offen, ob dem Heilberufsgesetz eine Ermächtigungsgrundlage für die vom Berufungsgericht angeordnete Beschlagnahme und Durchsuchung entnommen werden kann, denn selbst wenn man die Anwendbarkeit der §§ 94, 103 Satz 1 StPO unterstellt, fehlt es im vorliegenden Fall jedenfalls an der Verhältnismäßigkeit der vom Berufungsgericht angeordneten Maßnahmen (s. unter 3.). Das Heilberufsgesetz enthält weder für das Ermittlungsverfahren noch für die Hauptverhandlung ausdrückliche Kompetenzen zur Anordnung einer Durchsuchung oder Beschlagnahme. Ob nach Maßgabe des § 112 Satz 1 HeilBerG Raum für eine entsprechende Anwendung der strafprozessualen Ermächtigungen der §§ 94, 103 Satz 1 StPO ist, ist unter historischer Gesetzesauslegung sowie mit Blick auf das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht zweifelsfrei.

Der Senat kann die aufgeworfene Frage - ebenso wie die Frage der Rechtsfolge einer etwaigen Verletzung des Zitiergebots - letztlich offen lassen.

Verhältnismäßigkeit

3. Die Maßnahmen sind jedenfalls nicht verhältnismäßig. Beschlagnahme und Durchsuchung stellen Eingriffe in Grundrechte des Betroffenen dar. Die Anordnungen haben daher dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu genügen. Dieser Grundsatz verlangt, dass die Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein muss und dass der mit ihr verbundene Eingriff nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und zur Stärke des bestehenden Tatverdachts stehen darf.

Hiervon ausgehend sind die Maßnahmen nicht verhältnismäßig, denn die Schwere der Eingriffe steht außer Verhältnis zu dem erstrebten Erkenntnisgewinn. Die Patientenunterlagen des Beschuldigten befinden sich zwar nicht in den Beakten zum berufsgerichtlichen Verfahren. Ihr wesentlicher Inhalt wird aber in den Bescheiden der Gutachterkommission vom 25. April 2006

und 2. Januar 2007 und im Gutachten des Chefarztes Dr. med. X. vom 20. Dezember 2005 wiedergegeben. Hiernach ist in der Karteikarte nicht dokumentiert, dass der Beschuldigte seinen Patienten klar und eindeutig über die realistischen Chancen der von ihm durchgeführten Therapie aufgeklärt und ihn nochmals auf die Notwendigkeit einer Operation hingewiesen hat.

Solange der Beschuldigte keine ernst zu nehmenden gegenteiligen Anhaltspunkte benennt, aus denen sich ein abweichender Inhalt der Patientenunterlagen ergeben soll, ist davon auszugehen, dass den Patientenunterlagen auch nichts zu Gunsten des Beschuldigten zu entnehmen sein wird. Allein in diesem Sinne - gewissermaßen zur Abrundung eines ohnehin recht eindeutigen Bildes - ist deren Beiziehung im Eröffnungsbeschluss des Senats vom 18. Februar 2009 erwähnt.

Kommentar

Die vorstehende Entscheidung fügt sich in die festzustellende Tendenz der Heilberufsgerichte mögliche Berufspflichtverletzungen nachhaltig zu verfolgen. Dies zeigt sich zum einen in der Tendenz der frühzeitigen Anhörung eines Beschuldigten auch während des laufenden straf-

rechtlichen Ermittlungsverfahrens, ohne dass die Problematik, dass dem Beschuldigten im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ein Schweigerrecht zusteht und seine Angaben im berufsrechtlichen Verfahren später im Strafverfahren (unzulässigerweise?) Verwertung finden könnten, gewürdigt werden würde. Zum anderen in der weiten Auslegung des Begriffs des „berufsrechtlichen Überhangs“, welcher Voraussetzung für eine berufsrechtliche Ahndung nach strafrechtlicher Verurteilung ist. Bei drohender Durchsuchung und Beschlagnahme ist stets auf die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme hinzuweisen. Die Weitergabe der Unterlagen an den Berater schützt im Falle der Zulässigkeit der Durchsuchung- und Beschlagnahme nicht vor der Durchführung der Maßnahme. Hier hilft nur der Sicherstellung oder Beschlagnahme der Unterlagen zu widersprechen und auf Versiegelung der Unterlagen zu bestehen sowie gerichtliche Entscheidung zu beantragen.

*Harald Wostry, Essen
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Strafrecht
wostry@rpmed.de*

www.rpmed.de

Impressum:

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen
USt.-Ident-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: redaktion@rpmed.de
Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtlichen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.