

## 5. Fazit

Angesichts der zuvor geschilderten Unsicherheiten droht das eigentlich sehr erfreuliche „Nebenresultat“ des Dolantfalls unterzugehen, weshalb es zum Abschluß dieser Urteilsanmerkung noch einmal hervorgehoben wird: Der BGH bestätigt die in der Literatur seit langem angenommene Straflosigkeit der vom Patienten (mutmaßlich) gewünschten indirekten Sterbehilfe. Auf eine der vielen umstrittenen dogmatischen Begründungen dieses Ergebnisses legt sich der BGH nicht fest, was aber für den Arzt ohnehin nur von geringem Interesse wäre. Nach der Entscheidung des BGH sollten Klagen über eine immer noch zu restriktive Schmerztherapie in Deutschland<sup>9</sup> endgültig der Vergangenheit angehören. Mit der Angst vor strafrechtlichen Konsequenzen ist eine solche Zurückhaltung jedenfalls nicht mehr zu rechtfertigen. Im Gegenteil: die Vorenthaltung einer vom Patienten gewünschten und medizinisch indizierten Schmerzbehandlung stellt eine Körperverletzung durch Unterlassen dar!

Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den einzelnen Fallgruppen der Sterbehilfe weist jetzt nur noch wenige weiße Flecken auf. Es stehen weitere Präzisierungen der

passiven Sterbehilfe aus, vor allem dazu, was der BGH unter den im *Kemptener Fall* angesprochenen „allgemeinen Wertvorstellungen“ versteht, nach denen ein einseitiger Behandlungsabbruch nach unergebiger Erforschung des Patientenwillens zulässig sein soll.

Aus der Rückschau auf die letzten Jahre der Reformdiskussion sei aber die Frage gestattet, ob die seinerzeit vom *Alternativentwurf-Sterbehilfe* vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuches nicht doch notwendig und sinnvoll gewesen wären. Der dagegen vorgebrachte Einwand, es drohe eine zu starke Verrechtlichung des Arztberufes zu Lasten eines notwendigen Spielraums für die *lex artis*<sup>10</sup>, geht heute mehr denn je an den Bedürfnissen der Praxis vorbei. Hätte man schon damals die heute durch richterliche Rechtsfortbildung mühsam nachgeholte Klarstellung Gesetz werden lassen, wäre Ärzten und Angehörigen so manches Strafverfahren zur Klärung der Straflosigkeit ihres Verhaltens erspart geblieben.

9) Vgl. etwa *Strubelt*, DÄBl. 1993, B-1292.

10) Vgl. dazu den Bericht über die Diskussion in der strafrechtlichen Abteilung des 56. Dt. Juristentages in NJW 1986, 3065 f.

## BUCHBESPRECHUNGEN

**Die Rechtsstellung des Betriebsarztes: der angestellte Betriebsarzt im Spannungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.** Von Jörg Wunderlich. (Grundlagen und Praxis des Arbeitsrechts, Bd. 20). Verlag Erich Schmidt, Berlin 1995, XXIII u. 365 S., kart., DM 86,-

Die hier anzuzeigende arbeitsrechtliche Abhandlung – betreut durch Prof. v. Maydell – lag im Wintersemester 1993/94 der Juristischen Fakultät der Universität Bonn als Dissertation vor. In der publizierten Fassung konnten Rechtsprechung und Lehre bis April 1995 berücksichtigt werden, nicht jedoch das neue Arbeitsschutzgesetz. Am 21. 8. 1996 trat das Gesetz zur Umsetzung der EG-Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz und weiterer Arbeitsschutz-Richtlinien (BGBl. I S. 1246) in Kraft. Damit wurde der Weg zur innerstaatlichen Umsetzung der europäischen Arbeitsschutzrichtlinien gebahnt. Kernstück dieses Artikelgesetzes ist das in Art. 1 enthaltene Arbeitsschutzgesetz, das die Vorgaben der EG-Rahmenrichtlinien inhaltsgleich in deutsches Recht umsetzt und damit hinsichtlich des betrieblichen Arbeitsschutzes erstmals eine für alle Tätigkeitsbereiche geltende, einheitliche Rechtsgrundlage schafft (vgl. *Vogl*, NJW 1996, 2753–2757). Die Rechtsstellung des Betriebsarztes erfährt dadurch indes keine Neuregelung, so daß die vorliegende Arbeit an Aktualität nicht einbüßt.

Wunderlich untergliedert seine umfangreiche Arbeit zunächst in vier Teile. In dem straff gefaßten ersten Teil (S. 6–32) beleuchtet er die rechtlichen, tatsächlichen und historischen Rahmenbedingungen betriebsärztlicher Tätigkeit. Die Institution des Betriebsarztes beruht auf der Überzeugung, daß effektiver Arbeitsschutz sich nicht allein durch hoheitliche Kontrolle erreichen läßt, dieser vielmehr durch zusätzliche unternehmenseigene Aktivitäten zu optimieren ist, welche ihrerseits eine kontinuierliche Beratung durch qualifizierte Spezialisten erfordern. So verkörpert der Betriebsarzt, der den Arbeitgeber beim Arbeitsschutz und bei der Unfallverhütung unterstützen soll (§ 1 ArbSichG), den Gedanken der betrieblichen Selbstüberwachung.

Von den vorgestellten verschiedenen Organisationsformen arbeitsmedizinischer Versorgung geht Wunderlich im zweiten Teil näher auf die Stellung des angestellten Betriebsarztes nach dem Arbeitsschutzgesetz ein (S. 33–136). Insbesondere der als Arbeitnehmer tätige Betriebsarzt ist infolge gesteigerter persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit der Gefahr sachwidriger Einflüsse ausgesetzt. Der konfliktträchtige Auftrag einerseits, nämlich die Ausübung einer „Stabs-

funktion“ (S. 52) innerhalb des gesetzlichen Aufgabenbereichs, die im Besonderen durch ihre objektive Ausrichtung gekennzeichnet ist, die Abhängigkeit vom Arbeitgeber andererseits, machen gesetzliche Sicherungsmechanismen zur Gewährleistung sachgerechter Aufgabenerledigung erforderlich, denen sich der Verfasser im dritten Teil (S. 137–239) zuwendet. Bei der Frage nach den Möglichkeiten zur Unterbindung von Versuchen sachwidriger Einflüssen stellt er das in Rechtsprechung und Literatur bislang kaum beachtete beauftragtenrechtliche Benachteiligungsverbot besonders heraus, das auf den Betriebsarzt analoge Anwendung finden soll (S. 143–174). Angesichts verbleibender Schutzlücken liege der Schwerpunkt der Sicherungsfunktion derzeit indes auf den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates bei Veränderungen des Bestellungsverhältnisses (dazu S. 196–239; zur dualistischen Struktur des Rechtsverhältnisses zwischen Betriebsarzt und Arbeitgeber: Abgrenzung von Einstellung und Kündigung gegenüber Bestellung und Abberufung [Organisationsakte], vgl. S. 53–74). Doch auch durch diese Mitbestimmung werde die Unabhängigkeit und Objektivität des Betriebsarztes (zwangsläufig) nur unvollkommen gewährleistet.

Dieser Befund veranlaßt Wunderlich in dem abschließenden vierten Kapitel zu rechtspolitischen Überlegungen (S. 240–339), als deren Ergebnis der Verfasser betont, Reformbestrebungen zur Verbesserung der Stellung des Betriebsarztes müßten darauf abzielen, die Sicherungsfunktion vom Betriebsrat auf den Betriebsarzt selbst zu verlagern und dessen Einfluß im Unternehmen zu stärken. Insgesamt empfiehlt er, zunächst auf eine verbesserte Kompensation der Abhängigkeit des Betriebsarztes durch Einführung eines besonderen Kündigungsschutzes zu setzen (S. 262–266). Auch ein Anzeigerecht in bezug auf Mißstände im betrieblichen Arbeitsschutz erscheint ihm sinnvoll (S. 255–260). Sollten diese Maßnahmen keinen oder nur ungenügenden Erfolg zeigen, dann müsse als ultima ratio die Errichtung eines berufsgenossenschaftlichen Versorgungsmonopols durch einfaches Gesetz in Betracht gezogen werden (S. 277–332). Mit den Berufsgenossenschaften stehe ein Träger arbeitsmedizinischer Versorgung zur Verfügung, der die Voraussetzung der Betriebsnähe bei gleichzeitiger Unabhängigkeit vom Betriebsinhaber erfülle und sich zudem in die öffentlich-rechtliche Konzeption des Arbeitsschutzes einfüge. Mit diesem wohlbegründeten Vorschlag schließt die fleißige und sachkundig verfaßte Schrift.

Wiss. Mitarb. Dr. iur. Christian Katzenmeier, Heidelberg