



Kurzgutachten

Mammographie bei asymptomatischen Patientinnen

Der Berufsverband der Deutschen Radiologen (BDR) hat uns beauftragt, ein Kurzgutachten zu der Frage zu erstellen, in welchen Fällen Mammographien bei asymptomatischen Patientinnen durchgeführt werden dürfen. Es soll insbesondere geprüft werden, inwieweit die kürzlich veröffentlichte Neufassung der Empfehlung der Strahlenschutzkommission (SSK) – die „Orientierungshilfe für bildgebende Untersuchungen“, - in dieser Hinsicht der fachjuristischen Sicht entspricht. Im Vorfeld der Veröffentlichung der Orientierungshilfe hatte das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) im November 2009 einen Vermerk zur „Zulässigkeit von Früherkennungsuntersuchungen mit ionisierender Strahlung“ erstellt, der als Tischvorlage (BMU RS II 1 – 11602/14.6 vom 09.11.2009) in Umlauf gebracht wurde. Insbesondere äußerte sich das BMU dazu, unter welchen Voraussetzungen Mammographien an symptomlosen Frauen durchgeführt werden dürfen. Auch dieser Vermerk ist Bezugsgegenstand vorliegender Untersuchung.

A. Zulässigkeit radiologischer Früherkennungsuntersuchungen aus strafrechtlicher Sicht

1. Röntgenbehandlung als tatbestandsmäßige Körperverletzung

Nach ständiger Rechtsprechung (seit RG 25, 375) erfüllt jede in die körperliche Unversehrtheit eingreifende ärztliche Behandlungsmaßnahme den objektiven Tatbestand der Körperverletzung (§ 223 StGB). Jede Anwendung von Röntgenstrahlen führt zu somatisch fassbaren nachteiligen Veränderungen der Körperbeschaffenheit, auch wenn klinisch erkennbare Schäden nicht oder nicht sogleich wahrnehmbar sind. Ob das Herbeiführen dieser Veränderungen mehr als nur eine unerhebliche Gesundheitsbeeinträchtigung und damit eine tatbestandsmäßige Körperverletzung darstellt, ist eine Frage des Einzelfalls. Eine einmalige, kurzzeitige Anwendung von Röntgenstrahlen mag nicht als Körperverletzung zu beurteilen sein. Wird dagegen durch die Zerstörung von Zellstrukturen die Gefahr des Eintritts von Langzeitschäden nicht nur unwesentlich erhöht, ist dies als Körperverletzung zu werten. Dies hat der Tatrichter gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe zu entscheiden (BGHSt NJW 1998, 833).

2. Rechtfertigung der tatbestandsmäßigen Körperverletzung

Eine tatbestandsmäßige Körperverletzung durch einen Heileingriff, hier eine Anwendung von Röntgenstrahlen, kann – neben den bei Früherkennungsbehandlungen irrelevanten Rechtfertigungsgründen von Notwehr und Notstand - insbesondere durch eine Einwilligung des Verletzten gerechtfertigt sein. Nach § 228 StGB handelt, wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.

Eine Einwilligung bezieht sich grundsätzlich auf eine lege artis durchgeführte Behandlung (BGHSt 11, 111; 43, 306; NSTZ 96, 34). Dies bedeutet zunächst, dass kein Kunstfehler vorliegen darf. Im Regelfall wird der Patient zudem in eine Behandlung nur dann einwilligen, wenn die Maßnahme ärztlich indiziert ist.

Dies bedeutet aber nicht, dass der Patient nicht seine Einwilligung zu einer ärztlichen Behandlung geben kann, die nicht indiziert ist. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit ist für den Betroffenen disponibel, wie das StGB deutlich zeigt. So sind die Selbsttötung und dementsprechend auch die Beihilfe zur Selbsttötung nicht mit Strafe bedroht; lediglich die Tötung eines anderen Menschen auf dessen Verlangen hin ist strafbar (§ 216 StGB). Und grundsätzlich kann der Betroffene in jede Körperverletzung mit der Folge einwilligen, dass die tatbestandsmäßige Körperverletzung strafrechtlich gerechtfertigt ist, solange die Tat nicht sittenwidrig ist.

Ob ein ärztlicher Eingriff sittenwidrig ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, wobei es keinen allgemein anerkannten Maßstab zur Beurteilung der Sittenwidrigkeit gibt. So ist ein Aspekt, ob mit der Tat verwerfliche Zwecke verfolgt werden, etwa die Verdeckung einer Straftat. Weitere Gesichtspunkte sind Umfang und dauerhafte Wirkung der Gesundheitsschädigung (s. Nachweise bei Eschelbach, BeckOK StGB § 228, Rn. 24). Es lässt sich festhalten, dass ein Sittenwidrigkeitsurteil desto näher liegt, je schwerer die Auswirkungen des Eingriffs für den Verletzten und die Allgemeinheit sind. Es bleibt aber zu betonen, dass grundsätzlich die rechtfertigende Einwilligung des Patienten in eine nicht indizierte Behandlung möglich ist.

Die praktischen Probleme einer Einwilligung liegen weniger bei der Frage der Sittenwidrigkeit als vielmehr bei der Frage der Aufklärung. Die ärztliche Aufklärungspflicht hat für die Rechtfertigung zentrale Bedeutung. Denn es fehlt an der Wirksamkeit einer Einwilligung, wenn der Patient nicht in einer Weise über Art, Chancen und Risiken der vorgesehenen Maßnahme aufgeklärt wird, die es ihm ermöglicht, sein Selbstbestimmungsrecht auszuüben (s. etwa LK-Hirsch, § 228 Rn. 222 ff).

Nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 des Grundgesetzes hat jeder Mensch das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Das Bundesverfassungsgericht stellt dazu fest, dass die Bestimmung über die körperliche Integrität zum ureigensten Bereich der Persönlichkeit des Menschen gehört, so dass es allein Sache eines Patienten ist, die Abwägung zwischen der Notwendigkeit eines Eingriffs und dem Gewicht dessen etwaiger Folgen vorzunehmen (BVerfG, Beschl. v. 25.07.1979, 2 BvR 8787/74). Der Arzt hat dem Patienten danach die Risiken einer Behandlung nach allgemeinen Kriterien medizinischer Wissenschaft und Erfahrung, bezogen auf die konkrete Lage des Patienten, vor Augen zu führen und muss ihn so in die Lage versetzen, eine selbstbestimmte Entscheidung zu treffen. Nur eine Einwilligung, die nach diesem Maßstab in Ausübung des Selbstbestimmungsrechts erfolgt, ist wirksam.

Zur Klarstellung sei also betont: Die für jeden ärztlichen Eingriff erforderliche Einwilligung des Patienten beseitigt dann die Rechtswidrigkeit einer mit dem Eingriff objektiv tatbestandsmäßig verwirklichten Körperverletzung, wenn die Einwilligung wirksam ist. Dies ist sie insbesondere dann, wenn sie Ergebnis einer selbstbestimmten Entscheidung des Patienten ist, die auf der ärztlichen Aufklärung beruht. Dementsprechend trifft die vor Kurzem in der Literatur geäußerte Meinung (Stellpflug/Pinnow, Die Zulässigkeit von Mammographien bei asymptomatischen Patientinnen, MedR 2009, 448), die Anwendung von Röntgenstrahlen am Menschen bei digitalen Mammographien im Rahmen der individuellen, risikoadaptierten Mammadiagnostik sei nicht rechtswidrig, wenn die Patientin zuvor auf ei-

ner umfassenden Aufklärung beruhend in die Untersuchung eingewilligt habe, in strafrechtlicher Hinsicht zu.

Soweit das BMU in seinem Vermerk (v. 09.11.2009, S. 4) gegen vorgenannte These einwendet, die Einwilligung sei zwar eine Voraussetzung, aber keine hinreichende Begründung für die Zulässigkeit ärztlichen Handelns, bedarf dieser Einwand der Differenzierung. Es ist zu unterscheiden zwischen strafrechtlicher Rechtswidrigkeit und der durch sonstige Vorschriften beschränkten Zulässigkeit ärztlichen Handelns. Hierauf wird unter B. noch eingegangen werden.

Zwischenergebnis:

Festzuhalten ist, dass eine Röntgenuntersuchung, die eine tatbestandsmäßige Körperverletzung darstellt, dann keinem strafrechtlichen Verbot unterliegt, wenn sie kunstgerecht durchgeführt wird und der Patient auf der Grundlage einer umfassenden Aufklärung durch den Arzt einwilligt.

B. Zulässigkeit radiologischer Früherkennungsuntersuchungen aus strahlenschutzrechtlicher Sicht

Über die allgemeinen Regelungen des Strafrechts hinaus ist der Umgang mit ionisierenden Strahlen Gegenstand spezieller Bestimmungen des Strahlenschutzes. Auf der Grundlage entsprechender Ermächtigungen im Atomgesetz (§§ 11, 12, 54 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2) hat die Bundesregierung die Röntgenverordnung (RöV) erlassen. Diese regelt in § 23 explizit die Anwendung von Röntgenstrahlung am Menschen in Ausübung der Heilkunde oder Zahnheilkunde.

1. „Wunschmammographie“ und rechtfertigende Indikation nach RöV

Nach Abs. 1 S. 1 dieser Bestimmung bedarf jede Röntgenstrahlung unmittelbar am Menschen der rechtfertigenden Indikation durch eine nach § 24 RöV dazu berechtigte Person, insbesondere einen Arzt mit der erforderlichen Fachkunde. Die rechtfertigende Indikation erfordert nach § 23 Abs. 1 S. 2 RöV die Feststellung, „dass der gesundheitliche Nutzen der Anwendung am Menschen gegenüber dem Strahlenrisiko überwiegt“, wobei nach S. 3 andere Verfahren mit vergleichbarem gesundheitlichen Nutzen, die mit keiner oder einer geringeren Strahlenexposition verbunden sind, bei der Abwägung zu berücksichtigen sind. Die Mammographie ist im Regelfall die einzige Methode der Wahl zur frühzeitigen Erkennung von Brustkrebs (Henkel, DER RADIOLOGE 2005, 21).

Uneinigkeit besteht zu der Frage, mit welchem Maß an Gewissheit bei der Abwägung zwischen gesundheitlichem Nutzen und Risiko das Vorliegen eines dem Strahlenrisiko gegenüberstehenden Nutzens festgestellt sein muss, um die von der Verordnung geforderte Indikation zu rechtfertigen.

Dies gilt insbesondere für die Zulässigkeit von Früherkennungsmaßnahmen/Vorsorgeuntersuchungen, speziell der hier in Frage stehenden Mammographieuntersuchungen.

Insoweit unproblematisch ist der Fall, dass bei der Patientin konkrete Symptome einer Krebserkrankung vorliegen.

Unproblematisch ist ferner der in § 25 Abs. 1 S. 2 RöV geregelte Fall, dass für besonders betroffene Personengruppen von den obersten Landesgesundheitsbehörden eine freiwillige Röntgenreihenuntersuchung zugelassen ist, wodurch das Erfordernis einer individuellen Indikation entfällt. Zugelassen ist auf dieser Grundlage das Mammographie-Screening für Frauen vom vollendeten 50. bis zum vollendeten 70. Lebensjahr, wobei der Leistungsanspruch der versicherten Frauen in der „Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Früherkennung von Krebserkrankungen“ (Krebsfrüherkennungs-Richtlinie) geregelt ist.

Nach einer in der Literatur geäußerten und vom BMU kritisierten Ansicht besteht für eine außerhalb des Screenings durchgeführte Mammographie – konkret: einer auf Wunsch der Patientin durchgeführten Mammographie - jedenfalls dann eine rechtfertigende Indikation, wenn nach dem Ergebnis der Risiko-Nutzen-Abwägung Risiko und Nutzen der auf Wunsch der Patientin durchgeführten Mammographie dem Risiko und Nutzen einer innerhalb des Screenings durchgeführten Mammographie entsprechen (Stellpflug/Pinnow, aaO S. 451). Diese Ansicht ist zunächst unter logischen Gesichtspunkten grundsätzlich nicht anzuzweifeln; im Rahmen des vorliegenden Gutachtens soll die umfängliche Diskussion über die Voraussetzungen von Screening- und sonstigen Mammographien nicht geführt werden. Die Ansicht gibt jedoch keinen Aufschluss darüber, welche Anzeichen eines Nutzens der Untersuchung jenseits der Erfüllung des Wunsches der Patientin vorhanden sein müssen.

Vielmehr entsteht der Eindruck, dass nach dieser Ansicht letztlich doch allein der Wunsch der Patientin ausreichen soll, um die Untersuchung rechtfertigen zu können: Da die Regelungen der §§ 23 ff. RöV nicht den Schutz Dritter, sondern nur den Schutz des Patienten bezweckten, könne dieser – nach eingehender Aufklärung durch den Arzt - auch in strahlenschutzrechtlicher Hinsicht in die Anwendung der Röntgenstrahlung einwilligen mit der Folge, dass diese nicht rechtswidrig sei.

Dies impliziert, dass der Arzt, sofern er denn nur gewissenhaft über die Risiken einer Mammographie aufklärt und die Patientin dennoch auf ihrem Wunsch beharrt, die Untersuchung im Einklang mit der Rechtsordnung durchführen kann, ohne dass es zusätzlich auf seine eigene Einschätzung des Nutzen-Risiko-Verhältnisses ankommt.

Dem kann nicht beigeplichtet werden. Es muss hier deutlich unterschieden werden zwischen strafrechtlicher Rechtfertigung und einer Rechtfertigung in strahlenschutzrechtlicher Hinsicht.

Eine in Form der ärztlichen Behandlung begangene Körperverletzung kann, wie dargestellt, auf Grund der Einwilligung der Patientin gerechtfertigt sein.

Ein Verstoß gegen die Anordnungen der Röntgenverordnung, konkret gegen deren § 23, ist jedoch nicht durch die bloße Einwilligung der Patientin zu rechtfertigen. Die RöV konkretisiert die Vorgaben des Atomgesetzes. Nach § 1 AtG ist Zweck des Gesetzes u.a., Leben, Gesundheit und Sachgüter vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen zu schützen. Offensichtlich soll nicht nur der Einzelne, sondern auch die Gesellschaft geschützt werden, denn es ist in aller Regel kein Einzelner, der den Gefahren der Kernenergie ausgesetzt ist. Da § 1 nicht zwischen der Gesundheit des Einzelnen und der Gesundheit der Gesellschaft unterscheidet, soll auch die Gesellschaft vor Gefahren ionisierender Strahlung geschützt werden („und“). Zwar dient § 23 RöV in erster Linie dem Schutz des einzelnen Patienten. Dieser kann jedoch nicht auf seine Rechte aus § 23 RöV verzichten, da – entgegen der oben angesprochenen Ansicht - vom Schutzzweck der Norm auch der Schutz der Allgemeinheit vor unnötiger Durchführung von Röntgenbehandlungen umfasst ist.

Dies ergibt sich aus § 2a RöV. Dieser ist überschrieben mit „Rechtfertigung“ und systematisch in der RöV angesiedelt in deren Abschnitt 1, „Allgemeine Vorschriften“, dort unter 1a, „Strahlenschutzgrundsätze“. Als allgemeine Vorschrift und grundsätzliche Regelung des Strahlenschutzes gilt § 2a damit für alle nachfolgenden Vorschriften, so auch für die Anwendung der §§ 23 ff.

In § 2a Abs. 2 heißt es: „Medizinische Strahlenexpositionen im Rahmen der Heilkunde ... müssen einen hinreichenden Nutzen erbringen, wobei ihr Gesamtpotential an diagnostischem oder therapeutischem Nutzen einschließlich des gesundheitlichen Nutzens für den Einzelnen und des Nutzens für die Gesellschaft abzuwägen ist gegenüber der von der Strahlenexposition möglicherweise verursachten Schädigung des Einzelnen.“

Hieraus erhellt, dass jede Strahlenbehandlung im Rahmen der Heilkunde – wie die Mammographie – auch darauf zu überprüfen ist, ob sie einen Nutzen für die Gesellschaft zu erbringen

geeignet ist, um einen solchen ggf. gegen die Risiken für den Einzelnen abwägen zu können. Die Vorschriften der RöV haben allgemeinschützenden Charakter und stehen deshalb nicht zur Disposition des einzelnen Patienten. Dementsprechend kann dieser nicht über die durch § 23 RöV geschützten Rechtspositionen verfügen. Seine Einwilligung hat also nicht zur Folge, dass der Arzt nur ihretwegen nicht rechtswidrig handelt. Vielmehr bleibt sein Handeln ggf. ordnungswidrig. § 23 RöV verpflichtet den Arzt, eine rechtfertigende Indikation zu stellen. Der Fall der Zuwiderhandlung ist gem. § 44 RöV als Ordnungswidrigkeit eingestuft und zu ahnden.

Insoweit trifft der Einwand des BMU (Vermerk, S. 4) aus strahlenschutzrechtlicher Sicht zu, eine unterlassene oder fehlerhafte Nutzen-Risiko-Abwägung werde nicht dadurch zulässig, dass eine Patientin die Früherkennungsmaßnahme ausdrücklich erbitte, über die Risiken informiert werde und in die Anwendung einwillige.

Eine mangelhafte Abwägung bleibt wegen des Verstoßes gegen die RöV rechtswidrig.

2. Empfehlungen der Strahlenschutzkommission

Das BMU vertritt die Ansicht, dass eine Mammographie regelmäßig nicht zulässig ist, wenn eine Frau keine konkreten Hinweise auf eine Erkrankung zeigt und nicht dem i.S. des § 25 Abs. 1 S. 2 RöV besonders betroffenen Personenkreis angehört. Es kommt zu dem Ergebnis, es gebe keine Erkenntnisse, die Untersuchungen zur Früherkennung von Brustkrebs bei Frauen unter 50 Jahren, bei denen kein Anzeichen einer Erkrankung vorliege, rechtfertigen könnten (Vermerk, S. 5). Für jüngere Frauen sei im Einzelfall eine rechtfertigende Indikation auf Grund eines abklärungsbedürftigen Krankheitsverdachts zu stellen. Es müssten dabei objektive Anhaltspunkte für die Begründung eines Krankheitsverdachts belegt werden, so dass etwa die subjektive Befürchtung einer Patientin, sie habe einen Tumor, in keinem Fall für eine rechtfertigende Indikation ausreiche (Vermerk, S. 2). Das Erfordernis objektiver Kriterien ergebe sich aus der entsprechenden Auslegung des Begriffs „Heilkunde“.

Diese Ansicht ist nicht haltbar. Zwar bedarf es für jede Mammographie einer rechtfertigenden Indikation. Das vom BMU als Mindestvoraussetzung geforderte Vorliegen objektiver Anhaltspunkte für die Annahme eines Krankheitsverdachts – gemeint ist hier: des Verdachts eines Mammakarzinoms - ist dem geltenden Recht dagegen nicht zu entnehmen.

Das BMU leitet seine Forderung nach dem Vorliegen objektiver Verdachtsgründe aus seiner – ebenfalls aus geltenden Normen nicht belegbaren - Behauptung ab, die Nutzen-Risiko-Abwägung im Rahmen der Heilkunde setze grundsätzlich Symptome, also Anzeichen einer Erkrankung, voraus: Da diese bei Früherkennungsuntersuchungen typischerweise nicht vorlä-

gen, bedürfe es hier zumindest objektiver Kriterien für die Annahme eines Krankheitsverdachts.

Das BMU meint, die Strahlenschutzkommission habe in ihrer 2006 verabschiedeten Empfehlung „Anforderungen an die Rechtfertigung individueller Früherkennungsuntersuchungen mit ionisierender Strahlung“ solche objektiven Kriterien aufgestellt (Vermerk, S. 2). In ihrer Empfehlung (dort S. 7) spricht die SSK von Gesichtspunkten, insgesamt sieben, die bei der Rechtfertigung individueller Früherkennungsuntersuchungen zu berücksichtigen seien. Hierzu gehören etwa die Anamnese-Erhebung und ggf. körperliche Untersuchung, die Erstellung eines individuellen Risiko-Profiles, die ausführliche Aufklärung und Beratung über Nutzen, Risiken und unerwünschte Nebenwirkungen sowie ggf. notwendige Abklärungsdiagnostik oder die umfassende Dokumentation der Maßnahmen. Wie das BMU zutreffend wiedergibt, empfiehlt die SSK, dass individuelle Früherkennungsuntersuchungen ausschließlich auf der Basis von abgestimmten Leitlinien wissenschaftlicher Fachgesellschaften durchgeführt werden, die diese Gesichtspunkte berücksichtigen.

Hierzu ist festzustellen, dass die von der SSK aufgelisteten Gesichtspunkte methodische Anforderungen abbilden, die an den Arzt bei der Durchführung seiner Behandlung zu stellen sind. Diese Gesichtspunkte sind keine „objektiven Kriterien“ oder „objektiven Anhaltspunkte“, anhand derer, wie von Seiten des BMU gefordert, das Vorliegen eines Krankheitsverdachts verifiziert werden kann. Es sind schlichte Handlungsempfehlungen.

Ein verantwortungsbewusster Arzt berücksichtigt diese Vorgaben ohnehin bei seiner individuellen ärztlichen Entscheidung, ohne dass es hierfür einer weiteren Basis als der bestehenden berufs- und strahlenschutzrechtlichen Regelungen bedürfte. Der Arzt(behandlungs)vertrag kommt (nur) zwischen ihm und der Patientin zustande und der Arzt haftet allein (Müller-Schimpfle, DER RADIOLOGE 2009, 377). Es fragt sich auch, wie etwa die nach § 23 RöV – gerade im Bereich der individuellen Früherkennung - erforderliche Nutzen-Risiko-Abwägung möglich sein sollte, ohne dass der Arzt zuvor ein individuelles Risikoprofil seiner Patientin erstellt. Auch ist, wie dargestellt, im Hinblick auf die erforderliche Einwilligung der Patientin in die Behandlung eine Aufklärung erforderlich, die umso umfänglicher zu sein hat, je weniger die Nutzen-Risiko-Abwägung zugunsten des Nutzens ausfällt.

Nach § 23 Abs. 1 S. 2 RöV erfordert die eine Anwendung im Rahmen der Heilkunde rechtfertigende Indikation einzig die Feststellung, dass der gesundheitliche Nutzen der Anwendung am Menschen gegenüber dem Strahlenrisiko überwiegt. „Objektive Kriterien“, nach denen der Arzt bei Fehlen von Symptomen einen Krankheitsverdacht festzustellen hat, werden von der Verordnung nicht vorgegeben. Sie könnten auch – wie etwa das Lebensalter der Patientin oder die Häufigkeit von Krebserkrankungen in der Familie – lediglich typische Anknüpfungs-

punkte für den Regelfall bieten, nicht aber die konkrete Abwägung der im Einzelfall für und gegen die Mammographie sprechenden Faktoren ersetzen. Eine generalisierende, pauschale und die Vielfalt möglicher Fallgestaltungen ignorierende Betrachtungsweise verdient keine Zustimmung. Dass symptomlose Frauen an Brustkrebs erkrankt sein können und dass die Mammographie eine prinzipiell geeignete Methode ist, diese Erkrankung zu erkennen, wird durch das auch vom BMU anerkannte Screening belegt. Bei Frauen, die der für das Screening in Betracht kommenden Altersgruppe noch nicht oder nicht mehr angehören, ist möglicherweise sowohl die Wahrscheinlichkeit einer Erkrankung als auch die Eignung der Mammographie zum Erkennen der Krankheit geringer. Hierfür sprechen umfassende wissenschaftliche Erhebungen insbesondere aus den USA, den Niederlanden und den skandinavischen Ländern. Es ist jedoch eine abwegige Vorstellung, dass der mögliche Nutzen dieser Vorsorgeuntersuchung mit Eintritt in die vorgegeben Altersgruppe einsetzt und mit ihrem Verlassen endet. So ist es im Fall einer über 70 Jahre alte Frau, die sich einer Krebsvorsorgeuntersuchung unterziehen möchte, nicht von Bedeutung ob die Wahrscheinlichkeit, an einer Krebserkrankung zu sterben, in der Altersgruppe der über 70jährigen mit zunehmendem Alter wieder absinkt, weil das Risiko der Strahlenbelastung durch diese Untersuchung altersbedingt gegen Null tendiert. Das Erreichen eines bestimmten Alters ist nur ein Aspekt von mehreren, die für die konkrete Nutzen-Risiko-Abwägung eine Rolle spielen können (Henkel, DER RADIOLOGE 2003, 56). Dies gilt ebenso in Bezug auf das Risiko wie auch in Bezug auf den Nutzen der Strahlenanwendung, die beide durch das Lebensalter beeinflusst sind.

Dementsprechend sind auch die Empfehlungen der SSK zu eng gefasst, soweit sie die Mammographie für asymptotische Patientinnen unter 50. und ab 70. Lebensjahr als generell nicht indiziert in der Tabelle angeben (Orientierungshilfe, S. 50, dort unter J 1). Die Empfehlungen sind diesbezüglich nur als das anzusehen, was sie sein sollen: eine Orientierungshilfe. Zutreffend weist die SSK selbst darauf hin, dass eine allgemeine Darstellung niemals die spezielle Entscheidung für einen bestimmten Patienten und ihre Kriterien nicht das Stellen einer rechtfertigenden Indikation ersetzen können, so dass Abweichungen von den skizzierten Empfehlungen medizinisch sinnvoll und notwendig sein können (Orientierungshilfe, Einführung, S. 7). Gerade im Bereich der Mammographie enthält z.B. die vergleichbare Orientierungshilfe aus Österreich die ausdrückliche Empfehlung für asymptotische Patientinnen ab dem 40. Lebensjahr in ein- bis zweijährigen Intervallen (<http://orientierungshilfe.vbdo.at>).

Wortlaut und Sinn der Röntgenverordnung lassen dem Arzt bei der Indikationsstellung eben diesen Raum für eine ganzheitliche Betrachtung, die als Gegengewicht zum Strahlenrisiko nicht allein die Wahrscheinlichkeit einer Krebserkrankung in den Blick nimmt, sondern beispielsweise auch die psychischen Nöte einer Patientin, die – etwa, weil bei einer Freundin Brustkrebs diagnostiziert wird - an ausgeprägter Cancerophobie leidet und der mit der von ihr

gewünschten Mammographie Entlastung verschafft werden kann. Dementsprechend ist die vom BMU vertretene Auslegung des Begriffs „Heilkunde“, die es dem Arzt ausnahmslos verbieten würde, bei einer Patientin außerhalb des Screening-Alters eine Mammographie aufgrund ihrer subjektiven Befürchtung durchzuführen, sie habe einen Tumor, zu repressiv. Es kommt im Rahmen der individuellen Früherkennung, wie der Name schon sagt, immer auf den Einzelfall an, etwa hinsichtlich des Ausmaßes der Angst vor einem Tumor, die durchaus Krankheitswert haben kann.

Die vom BMU in den Blick genommene klare Abgrenzung der Voraussetzungen einer Anwendung von Röntgenstrahlen in der Heilkunde zu den Voraussetzungen, unter denen Röntgenstrahlung zur individuellen Früherkennung ohne Vorliegen von Krankheitssymptomen angewandt werden darf (Vermerk, S. 3), ist nicht möglich, da auch letztere Früherkennungsuntersuchungen solche sind, die in Ausübung der Heilkunde im Sinne der RöV erfolgen.

Zwischenergebnis:

Zu Recht stellt das BMU in seinem Vermerk fest, dass der Wunsch oder gar nur die Einwilligung der betroffenen Frau allein die Durchführung der Mammographie nicht rechtfertigen können. Erforderlich ist zusätzlich stets die nach sorgfältiger Abwägung gestellte ärztliche Indikation. Diese aber ist nicht von „objektiven Kriterien“, z.B. von statistischen Erkenntnissen, abhängig, sondern hat das Ergebnis einer Gesamtbetrachtung aufgrund ärztlicher Fachkenntnis und Erfahrung zu sein. Es bedarf der souveränen Entscheidung des fachkundigen Arztes, der den konkreten Patienten sieht.

C. Fazit

1. Eine lege artis durchgeführte radiologische Untersuchung, die eine tatbestandsmäßige Körperverletzung darstellt, ist in strafrechtlicher Hinsicht gerechtfertigt, wenn der Patient auf der Grundlage einer umfassenden Aufklärung durch den Arzt in sie einwilligt.
2. Zur Rechtfertigung einer Mammographie als individueller Früherkennungsuntersuchung an einer asymptomatischen Patientin bedarf es in strahlenschutzrechtlicher Hinsicht neben der Einwilligung der aufgeklärten Patientin auch dann der ärztlichen Feststellung, dass der gesundheitliche Nutzen der Untersuchung gegenüber dem Strahlenrisiko überwiegt, wenn diese auf ausdrücklichen Wunsch der Patientin hin erfolgt.

3. Soweit die SSK in ihrer Orientierungshilfe für bildgebende Untersuchungen die Mammographie an asymptomatischen Patientinnen unter dem 50. und ab dem 70. Lebensjahr als nicht indiziert angibt, ist die Orientierungshilfe zu eng gefasst. Auch bei symptomlosen Frauen außerhalb der Altersgruppe zwischen 50 und 70 Jahren kann eine Mammographie indiziert sein.

München, den 17.06.2010

Burkhard Plarre
Rechtsanwalt

Udo H. Cramer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Markus Henkel
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht



Cramer Henkel Rechtsanwälte

August-Exter-Str. 4
81245 München

info@cramer-henkel.de
www.cramer-henkel.de

Tel: 089 - 89 62 36 20

Fax: 089 - 89 62 36 22