

Arztstrafrecht/Sonstiges

sellschaftswidrig einstuft, kommt weiter der von allen Kl. im Rahmen eines Eilverfahrens erhobene Vorwurf der Untreue, der sich in dem auf die Anzeige des Kl. zu 3) hin eingeleiteten Ermittlungsverfahren nicht bestätigt hat. Soweit das Berufungsgericht hierzu entschuldigend ausführt, der Bekl. hätte die Vorwürfe anhand seiner Unterlagen umgehend entkräften können, kann dem nicht gefolgt werden. Vielmehr wären die Kl. es dem Bekl. schuldig gewesen, erst die Zahlungsvorgänge intern zu prüfen, ehe sie einen derart schwerwiegenden Vorwurf erhoben. Die Möglichkeit dazu hätten sie nach der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft N. v. 13.12.2000 ... durchaus gehabt.

c) Wenngleich eine „Verschuldensaufrechnung“ im Rahmen der Gesamtabwägung nicht stattfindet, kommt eine Ausschließung des Bekl. bei dieser Sachlage nicht in Betracht.

Dabei kann dahinstehen, ob das Verhalten der Kl. „an sich“, d.h. bei isolierter Betrachtungsweise, selbst einen wichtigen Ausschlussgrund darstellen würde. Auch wenn dies nicht der Fall wäre, käme eine Ausschließung nur bei einer überwiegenden Verursachung des Zerwürfnisses durch den auszuschließenden Gesellschafter infrage (BGH, Urt. v. 23.2.1981 – II ZR 229/79, GmbHR 1981, 290 = MDR 1981, 912 = ZIP 1981, 985 [988]; v. 10.6.1991 – II ZR 234/89, GmbHR 1991, 362 = NJW-RR 1991, 1249 [1251]).



Arztstrafrecht/Sonstiges

Öffentliche Äußerung über „rechtswidrige Abtreibungen“

GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1; BGB §§ 823 Abs. 1, 1004; StGB § 218a Abs. 1

Die auf Handzetteln öffentlich verbreitete Äußerung, in einer namentlich benannten gynäkologischen Praxis würden „rechtswidrige Abtreibungen“ durchgeführt, kann gegen den betroffenen Arzt eine nicht hinnehmbare Prangerwirkung entfalten und deshalb gerichtlich untersagt werden. Dem steht nicht entgegen, dass Schwangerschaftsabbrüche, die nach der Beratungsregelung des § 218a Abs. 1 StGB vorgenommen werden, nach der Rechtsprechung des BVerfG rechtswidrig sind.

BGH, Beschl. v. 1.4.2003 – VI ZR 366/02
(OLG Stuttgart – 4 U 54/02)

Aus den Gründen:

I. Der Kl. betreibt in H. eine gynäkologische Praxis. In deren unmittelbarer Nähe verteilte der Bekl. im Oktober 2001 durch Einwerfen in Briefkästen und Anheften an Fahrzeuge Handzettel. Auf deren Deckblatt hieß es: „Stoppt rechtswidrige Abtreibungen in der Praxis Dr. [es folgen Name und Anschrift des Kl.]“. Weiter hieß es auf dem Handzettel u.a.: „Wussten Sie schon, dass in ... der Praxis von Dr. ... rechtswidrige Abtreibungen durchgeführt werden?“. Das LG hat den Bekl. auf die Klage des Kl. verurteilt, es zu unterlassen, wörtlich oder sinngemäß die Behauptung aufzustellen und/oder zu verbreiten, der Kl. führe in seiner Praxis rechtswidrige Abtreibungen aus. Das OLG hat die dagegen gerichtete Berufung des

Bekl. zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Bekl.

II. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist statthaft und in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstanden (§ 544 Abs. 1, 2 ZPO). In der Sache hat sie keinen Erfolg, weil der Bekl. keinen Grund für die Zulassung der Revision dargelegt hat (§ 544 Abs. 2 S. 3, § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).

1. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Sie wirft keine entscheidungserheblichen, klärungsbedürftigen und klärungsfähigen Rechtsfragen auf, die über den Einzelfall hinaus Bedeutung für die Allgemeinheit haben (vgl. BGH, Beschl. v. 4.7.2002 – V ZR 75/02, BGHReport 2002, 947 = NJW 2002, 2957 und v. 4.7.2002 – V ZB 16/02, BGHReport 2002, 948 = NJW 2002, 3029, sowie v. 1.10.2002 – XI ZR 71/02, BGHReport 2002, 1107 = NJW 2003, 65 [67]). Die grundlegenden Voraussetzungen, unter denen Äußerungen im Hinblick auf die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts oder sonstiger geschützter Grundrechtspositionen eines Dritten durch gerichtliche Entscheidung untersagt werden können, sind geklärt (vgl. nur BVerfG v. 24.3.1998 – 1 BvR 131/96, BVerfGE 97, 391; v. 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96, BVerfGE 99, 185; v. 8.4.1999 – 1 BvR 2126/93, NJW 1999, 2358 und v. 23.2.2000 – 1 BvR 1582/94, VersR 2000, 778; BGH, Urt. v. 30.5.2000 – VI ZR 276/99, MDR 2000, 1316 = VersR 2000, 1162; jew. m.w.N.). Neue klärungsbedürftige Fragen stellen sich im Streitfall nicht. Insoweit ist auch eine Zulassung der Revision zur Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 S. Nr. 2 ZPO) nicht angezeigt.

2. Die Revision ist auch nicht deshalb zuzulassen, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Dabei kann dahinstehen, unter welchen Voraussetzungen dieser Revisionsgrund bei Fehlern des Tatrichters im Rahmen der Abwägung zwischen den Grundrechten der Parteien aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gegeben sein kann. Die Einschränkung, die die Äußerungsfreiheit des Bekl. durch die vom Berufungsgericht bestätigte Verurteilung erfährt, ist zumindest i.E. hinnehmbar. Ein Einschreiten des Revisionsgerichts ist daher nicht erforderlich.

Der Nichtzulassungsbeschwerde ist zuzugeben, dass unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203 = MDR 1993, 789) die in der Praxis des Kl. durchgeführten Schwangerschaftsabbrüche, soweit sie unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 StGB erfolgen, nicht als rechtmäßig angesehen werden können und deshalb rechtswidrig sind (vgl. auch BGH, Urt. v. 19.2.2002 – VI ZR 190/01, BGHReport 2002, 544 = VersR 2002, 767 [768]; ferner Urt. v. 28.3.1995 – VI ZR 356/93, BGHZ 129, 178 [182ff.] = MDR 1995, 908 zu § 218a Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 StGB a.F.). In der beanstandeten Äußerung des Bekl. wird der erforderliche Bezug zu dieser Rechtsprechung jedoch nicht hergestellt. Die außerkontextuelle Verwendung des Wortes „rechtswidrig“ ist deshalb am allgemeinen Sprachgebrauch zu messen. Das Berufungsgericht meint, dass der durchschnittliche Adressat die Äußerung als Hinweis auf verbotene Schwangerschaftsabbrüche i.S. strafbarer Handlungen verstehe. Ob dieses Verständnis zwingend ist, kann dahinstehen.

Jedenfalls hat der Bekl. den durch die Rechtsprechung des BVerfG geprägten Begriff der Rechtswidrigkeit, der

Leistungsrecht der GKV

im Rahmen der in § 218a Abs. 1 StGB geregelten Beratungslösung ein legales, strafloses Handeln des Arztes nicht ausschließt, in einer Weise verwendet, die ersichtlich eine Prangerwirkung gegen den als Einzelperson genannten Arzt erzeugt hat und auch erzeugen sollte. Darin liegt im vorliegenden Fall eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Kl., die so schwerwiegt, dass das Grundrecht des Bekl. aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zurücktreten muss (zur Bedeutung einer Prangerwirkung bei Abwägung der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG vgl. etwa BVerfG v. 24.3.1998 – 1 BvR 131/96, BVerfGE 97, 391 [406]; v. 8.4.1999 – 1 BvR 2126/93, NJW 1999, 2358 [2359]; BGH, Urt. v. 12.10.1993 – VI ZR 23/93, MDR 1994, 558 = VersR 1994, 57 [58f.] und v. 12.7.1994 – VI ZR 1/94, MDR 1995, 266 = VersR 1994, 1116 [1117 f.]).



Der BGH weist in seinem Beschluss die Nichtzulassungsbeschwerde zurück. Zwar sei es grundsätzlich möglich, dass die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch das Revisionsgericht erfordere, wenn dem Tatrichter bei der Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung Fehler unterliefen. Im vorliegenden Fall sei jedoch zumindest das instanzgerichtliche Abwägungsergebnis hinnehmbar: Ob nach dem allgemeinen Sprachgebrauch „rechtswidrige“ mit „strafbaren“ Abtreibungen gleichgesetzt werden, könne dahinstehen, da die außerkontextuelle Verwendung des Begriffs „rechtswidrig“ durch den Beklagten eine Prangerwirkung entfalte, die sein Grundrecht auf freie Meinungsäußerung hinter das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arztes zurücktreten lasse.

Auf den ersten Blick irritiert an dieser Entscheidung, dass dem Beklagten eine Äußerung untersagt wird, die der Diktion des BVerfG entspricht: „Beratene“ Schwangerschaftsabbrüche sind nach BVerfGE 88, 203 (BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 4/92, 5/92, MDR 1993, 789) und dem heutigen § 218a Abs. 1 StGB lediglich straffrei, nicht aber als nicht rechtswidrig anzuerkennen. Mit diesem „Tatbestandsausschluss“ anstelle einer möglicherweise für die ganze Rechtsordnung erheblichen Rechtfertigung soll Straffreiheit sichergestellt, zugleich aber die Missbilligung im außerstrafrechtlichen Raum aufrechterhalten werden. Dass sich dieses Konzept, das einen mühsamen Kompromiss zwischen gegensätzlichen und verhärteten Positionen darstellt, nicht ohne systematische Brüche wirklichen lässt und deshalb zu Recht als widersprüchlich kritisiert wird (vgl. etwa Eser, JZ 1994, 503; Gropp, GA 1994, 147 [158 ff.]; Hartmann, NStZ 1993, 483 [484]; Hermes/Walther, NJW 1993, 2337 [2344]; Tröndle, MedR 1994, 356; Weiß, JR 1994, 315), bestätigt der vorliegende Fall: Das Berufungsgericht sah sich veranlasst, für das Verständnis des Begriffs „rechtswidrig“ statt auf die juristische, durch das BVerfG geprägte auf die dem Wort nach dem allgemeinen Sprachgebrauch beigemessene Bedeutung abzustellen, um die Äußerung des Beklagten als unwahr zu bewerten und der Klage stattzugeben. Sich auf ein bestimmtes „untechnisches“ Begriffsverständnis festzulegen, ist stets problematisch, wie etwa BVerfG „Soldaten sind Mörder“ (BVerfG, Urt. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1980/91, 102/92, 221/92 = MDR 1996, 82 = NJW 1995, 3303) und die diesbezügliche Kritik (Sendler, ZRP 1994, 349; Stark, JuS 1995, 689) zeigt. Dennoch erscheint diese instanzgerichtliche Deu-

tung hier zutreffend: Erkennt man die vom BVerfG vorgegebene Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs „nicht als Gesetzgebung für Bürgerinnen und Bürger, sondern für Juristen und selbst bei diesen nur für Spezialisten“ (Schönke/Schröder-Eser, 26. Aufl. 2001, § 218a Rz. 17), muss man davon ausgehen, dass im allgemeinen Sprachgebrauch nicht mit hinreichender Deutlichkeit zwischen Rechtmäßigkeit und Straffreiheit unterschieden wird. Wird von rechtswidrigem auf strafbares Handeln geschlossen, liegt es nahe, die Äußerung des Beklagten als unwahr zu bewerten.

Damit zeigt die Entscheidung des Berufungsgerichts die Tendenz, die verfassungsgerichtliche Distinktion zu negieren und den „Tatbestandsausschluss“ des § 218a Abs. 1 StGB i.E. doch wie einen Ausschluss der Rechtswidrigkeit zu behandeln. Indes ist dieser Weg schon durch BVerfGE 88, 203 (BVerfG, Urt. v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 4/92, 5/92, MDR 1993, 789) vorgezeichnet, da dort trotz der Weigerung, den beratenen Abbruch als rechtmäßig anzuerkennen, die wesentlichen Folgen der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen wurden (vgl. dazu Schönke/Schröder-Eser § 218a Rz. 14). Die kritische Frage, welchen Gehalt eine solche Rechtswidrigkeit noch hat und ob mit der Entscheidung für die Formel „rechtswidrig, aber straffrei“ nicht auf halbem Wege stehen geblieben wurde, ist also an das BVerfG zu richten. Das Berufungsgericht hat mit seiner Entscheidung insoweit wohl die richtige Konsequenz aus der Widersprüchlichkeit dieser Formel gezogen.

Der BGH lässt die Unterschiede zwischen juristischem und allgemeinsprachlichem Verständnis dahingestellt. Tragend für seinen Beschluss ist allein die durch die Äußerung entfaltete „Prangerwirkung“ gegen den namentlich genannten Arzt. Ohne eine Festlegung des Begriffs der Rechtswidrigkeit auf einen bestimmten Inhalt dürfte indes die Frage, inwieweit eine Äußerung isolierende und stigmatisierende Wirkung entfaltet (BVerfG, Urt. v. 24.3.1998 – 1 BvR 131/96, BVerfGE 97, 391 [404f.]), nur schwer zu beantworten sein. Die auch hier erforderliche Abwägung bleibt damit zwangsläufig lückenhaft. Sie wird durch den kurzen Hinweis auf eine Prangerwirkung nicht ersetzt (BVerfG, Urt. v. 8.4.1999 – 1 BvR 2126/93, NJW 1999, 2358 [2359]). Die gerichtliche Untersagung bedeutet eine empfindliche Verkürzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung, jenes unsere freiheitlich-demokratische Grundordnung schlechthin konstituierenden Grundrechts. Ihr Bestand vor einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung ist zweifelhaft.

Prof. Dr. Christian Katzenmeier, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht, Universität Köln/wiss. Mitarb. Marcel Mann, Heidelberg



Leistungsrecht der GKV

Leistungsvorschriften in Satzung einer Krankenkasse

SGB V §§ 194 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 2, 195 Abs. 2 S. 1
Eigenständige Leistungsvorschriften darf die Satzung einer Krankenkasse nur enthalten, soweit das Gesetz hierzu ausdrücklich ermächtigt. Vorschriften über Art und Um-