

Der Arzt im Spagat zwischen sozialrechtlichem Wirtschaftlichkeitsgebot und strafrechtlichem/zivilem Haftungsrecht

Autor: Dr. iur. Th. Alexander Peters
Kanzlei Dr. Peters & Partner

Quelle: Der Arzt/Zahnarzt und sein Recht
(Nr. 1/2004 | S. 3-5)

Erreichbarkeiten:

Kanzlei Koblenz

Firmungstr. 38 / Jesuitenplatz
56068 Koblenz

Tel.: 0261-133378-0
Fax.: 0261-133378-5

Kanzlei Düsseldorf

Kapellstraße 6
40479 Düsseldorf

Tel.: 0211-3015956
Fax.: 0211-3021937

Kanzlei Köln

Stadtwaldgürtel 13
50935 Köln

Tel.: 0221-940604-0
Fax.: 0221-940604-5

Kanzlei Berlin

Nürnberger Straße 20
10789 Berlin

Tel.: 030-34663097-8
Fax.: 030-34663097-9

Kanzlei Frankfurt

Brüder-Grimm-Str. 13
60314 Frankfurt

Tel.: 069-2691355-6
Fax.: 069-2691355-7

Kanzlei München

Seitzstraße 8
80538 München

Tel.: 089-4111847-11
Fax.: 089-4111847-12

Der Arzt im Spagat zwischen sozialrechtlichem Wirtschaftlichkeitsgebot und strafrechtlichem/zivilem Haftungsrecht

Die folgenden, zum Teil absichtlich zugespitzten Ausführungen sollen an einem konkreten Beispiel aufzeigen, daß der Arzt die Wahl hat, sich entweder fortlaufenden Regressen und Strafverfahren wegen Abrechnungsbetruges auszusetzen oder aber zivilen Haftungs- und Strafverfahren wegen Körperverletzung seiner Patienten.

Ausgangspunkt ist die Therapieentscheidung im Falle eines bandscheibengeschädigten Patienten, bei dem eine absolute Operationsindikation besteht.

Es stehen zwei Therapieformen zur Auswahl: einerseits die herkömmliche sog. Fusionsoperation, in der die Verblockung zweier Wirbel z.B. mittels eines festen Kunststoffimplantates erfolgt, und andererseits die Implantation einer Bandscheibenendoprothese, des Bryan Cervical Disc System (HWS) oder Bandscheibenkernendoprothese, des

PDN (LWS), (beide sog. Puffer). Diese führt zur Wiederkehr der Beweglichkeit des operierten Segmentes – die Fusionsoperation hingegen versteift es mit der unerwünschten Nebenfolge, daß die benachbarten Segmente vorzeitig verschleifen können.

Die rechtliche Ausgangslage

Seit dem 31.05.1894 verwirklichen sämtliche invasiven ärztlichen Eingriffe den Tatbestand der Körperverletzung. Diese Körperverletzung wird lediglich durch die Einwilligung des Patienten gerechtfertigt. Dies entschied das Reichsgericht.

Der Bundesgerichtshof entschied seinerzeit mit Verbindlichkeit, dass der Patient „im Großen und Ganzen“ wissen

Pflichtmitgliedschaft im zahnärztlichen Versorgungswerk erst nach vollständiger Erschöpfung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsweges vor dem Bundesverfassungsgericht anfechtbar

Die Beschwerdeführerin, niedergelassene Zahnärztin in Brandenburg, beehrte die Befreiung von der Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk der Zahnärztekammer Berlin. Nach der einschlägigen gesetzlichen Regelung des Landes Brandenburg kann die Zahnärztekammer den Anschluss an eine andere Versorgungseinrichtung beschließen. Die Kammer hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und insoweit den Anschluss an das Versorgungswerk der Zahnärztekammer Berlin beschlossen.

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk der Zahnärztekammer Berlin verletze sie in ihren Grundrechten, insbesondere der Berufsfreiheit und der allgemeinen Handlungsfreiheit, da sie von jeglicher Einflussnahme auf das Versorgungswerk ausgeschlossen sei. In allen entscheidenden Organen des Versorgungswerkes – der Delegiertenversammlung und dem Vorstand – seien die Zahnärzte Brandenburgs nicht vertreten.

Die zunächst von der Beschwerdeführerin angerufenen Verwaltungsgerichte hielten die aufgeworfene Frage der Mitwirkungsmöglichkeit der Zahnärztekammer Brandenburg nicht für erheblich für das Begehren der Beschwerdeführerin, die Befreiung von der Pflichtmitgliedschaft zu erreichen.

Das Bundesverfassungsgericht hat, ohne in der Hauptsache selbst zu entscheiden, bereits die Annahme der hierauf von der Beschwerdeführerin erhobenen Verfassungsbeschwerde abgelehnt. Zwar sei der Beschwerdeführerin zuzugestehen, dass die wenigen vorgesehenen Mitwirkungsrechte der Zahnärztekammer Brandenburgs nicht ausreichen, um vorliegend die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Satzungsautonomie zu gewährleisten. Gleichwohl hätte die Beschwerdeführerin vor den Verwaltungsgerichten neben der Befreiung der Pflichtmitgliedschaft hilfsweise die Feststellung beantragen müssen, nicht Pflichtmitglied geworden zu sein. Aus diesen Gründen sei der Rechtsweg nicht hinreichend ausgeschöpft worden und die Annahme der Verfassungsbeschwerde deshalb abzulehnen.

Bundesverfassungsgericht, Entscheidung vom 08.03.2002, Az. 1 BvR 1974/96

muss, in welche Risiken er einwilligt. Diese Einwilligung ist indes eingeschränkt; denn die Einwilligung in Behandlungsfehler ist rechtlich unwirksam.

Mithin hat der Arzt den Patienten über unvermeidbare Risiken aufzuklären – vermeidbare Risiken hat der Arzt auszuschalten. Nach der sogenannten Diagnose- und Verlaufsaufklärung ist der Patient über typische und atypische Risiken sowie Behandlungsalternativen umfassend zu informieren.

Folgende vier Entscheidungen haben die Rechtswirklichkeit geprägt.

BGH, Urteil vom 22.09.1987

„Solange dem Patienten im Krankenhaus eine Behandlung geboten wird, die dem jeweils zu fordernden medizinischen Standard genügt, ist er *nicht* darüber aufzuklären, daß dieselbe Behandlung andernorts mit besseren personellen und operativen Mitteln und deshalb mit einem etwas geringeren Komplikationsrisiko möglich ist. Anderes gilt, sobald *neue Verfahren sich weitgehend durchgesetzt haben und dem Patienten entscheidende Vorteile bieten*“ (im Original nicht hervorgehoben).

BGH, Urteil vom 21.11.1995

„Andererseits kann eine therapeutische Alternative unter die *Aufklärungspflicht* fallen, ohne daß die wissenschaftliche Diskussion über bestimmte ihr anhaftende Risiken bereits abgeschlossen zu sein braucht und zu allgemein akzeptierten Ergebnissen geführt haben muß. Es genügt vielmehr, daß *ernsthafte Stimmen* in der medizinischen Wissenschaft auf bestimmte, mit einer Behandlung verbundene Gefahren hinweisen“ (im Original nicht hervorgehoben).

BGH, Urteil vom 11.10.1977

„Die apparative *Ausstattung* des Krankenhauses und niedergelassener Ärzte *vermehrt die Rechtspflichten*“ (im Original nicht hervorgehoben).

Diese Entscheidung erhöht nicht lediglich die Anforderung an die Aufklärung des Patienten, sondern auch an die zu wählende Therapie.

BGH, Urteil vom 22.09.1987

„*Bis das neue Gerät da war, durften die Ärzte* in der Landesfrauenklinik K. *weiter mit monopolarer Hochfrequenzstrom koagulieren, ohne sich damit dem Vorwurf auszusetzen, unter Verletzung ihrer ärztlichen Pflichten eine veraltete und unsichere Behandlungsmethode anzuwenden*“ (im Original nicht hervorgehoben).

Welche Auswirkungen haben diese Entscheidungen auf das vorstehend ausgeführte Beispiel?

Die gesetzliche Krankenversicherung bezeichnet das Pufferimplantat (noch) als „unwirtschaftlich“. Es ist mit Kosten verbunden, die ca. 1.500,- € über denen der Fusionsoperation liegen. Die mit der Implantation des Puffers verbundenen volkswirtschaftlichen Vorteile, die in einer möglichen Wiederherstellung einer Arbeitsunfähigkeit liegen können, werden nicht berücksichtigt.

Auf den Punkt gebracht: es haben sich unbemerkt zwei Standards ärztlicher Behandlung entwickelt. Der „Goldstandard“ und der „Kassenpatientenstandard“.

Rechtliche Konsequenz bei beabsichtigter Unterschreitung des Goldstandards jedoch Wahrung des Kassenpatientenstandards ist die Notwendigkeit der Aufklärung – auch der Kassenpatienten –, da Patientenentscheidungen selbst aus Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten nicht einschränkbar sind. Die Aufklärung des Patienten über die Möglichkeit der Implantation eines flexiblen Puffers dürfte derzeit notwendig sein.

Wird nunmehr auch der Kassenpatientenstandard unterschritten, so hilft dem Arzt die sorgfältigste und umfassendste Aufklärung des Patienten nicht – die Unterschreitung dieses Standards stellt einen Behandlungsfehler dar.

Die Auffassung des Bundessozialgerichtes, daß die Vorgaben des SGB V den medizinischen Standard bestimmen, wurde vom Arzthaftungssenat des Bundesgerichtshofes noch nicht offiziell bestätigt. Vielmehr ist nach seiner

www.patientenrechte.jurat.de

höchstrichterlichen Rechtsprechung der sog. Facharztstandard zu wahren. Der BGH sucht den Ausweg aus diesem Konflikt durch die Hintertür: neue Behandlungsmethoden müssen nicht unmittelbar angewendet werden. Offen bleibt jedoch, wie lange eine Behandlungsmethode „neu“ ist. Die Implantation des Puffers wird bereits seit 1996 erfolgreich durchgeführt. Diese Methode ist mindestens auf dem besten Weg, nicht mehr neu zu sein.

Das Dilemma stellt sich dem Arzt, der das medizintechnische und personelle know-how hat, die mit einer Operationsdauer von ca. 3 ½ Stunden langwierigen Pufferimplantationen durchzuführen, bei denen der Puffer – anders als bei der Fusionsoperation, bei der auch gering oblique Stellungen akzeptiert werden können – achsengerecht einzusetzen ist: er kann fachlich, müßte auch haftungsrechtlich, darf aber sozialrechtlich nicht.

Daraus folgt zwingend, daß der Arzt, der sich neuen Behandlungsmethoden verschließt, haftungsrechtlich weniger gefährdet ist – und zwar in jeder Hinsicht. Er muss sich we-

der vor Regressen und den möglichen Folgen konsequent unwirtschaftlicher Abrechnungen fürchten, noch behandelt er fehlerhaft; denn ein Übernahmeverschulden ist ausgeschlossen angesichts des Argumentes, daß eine Überweisung der Patienten an der Therapie nichts ändert; denn die deutsche Gesundheitspolitik mißt auch andernorts mit denselben Maßstäben.

Dem versierten Arzt würde nur die Ablehnung der traditionellen Behandlung übrigbleiben; und zwar unter Hinweis auf die Möglichkeit der Vornahme einer Pufferimplantation als Selbstzahlerleistung. Auch hier sind Streitigkeiten vorprogrammiert.

Dr. Th. Alexander Peters

Dr. Peters & Neumann

Rechtsanwaltssozietät im Arzt- und Medizinrecht, Strafrecht

Friedrich-Ebert-Ring 39

56068 Koblenz

e-mail: info@rechtok.de

J. Ennker, B. Debong, C. J. Beller

Herzchirurgie und Recht



2004. 196 Seiten.
13 Abb. Brosch.
EUR 39,95
ISBN 3-7985-1393-7



Gemessen an der Zahl jährlich durchgeführter herzchirurgischer Operationen sind Haftungsansprüche gegenüber operierenden Herzchirurgen noch relativ selten. Nichtsdestotrotz ist es absolut notwendig, sich über die rechtlichen Vorschriften genau zu informieren.

■ Dieses Buch richtet sich an Herzchirurgen, bietet aber auch Juristen oder Krankenhausmanagern wertvolle Informationen über wichtige Aspekte des rechtlichen Rahmens herzchirurgischer Tätigkeit. Es wurde gemeinsam von Fachjuristen und erfahrenen Herzchirurgen konzipiert und geschrieben, die insbesondere auf Praxisrelevanz geachtet haben.

■ Neben klassischen Inhalten wie etwa Arzthaftungsrecht, Arzthaftungsprozess und Patientenaufklärung werden auch neuere Aspekte wie Riskmanagement und Qualitätssicherung behandelt, jeweils unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung und fachjuristischer Literatur.

Den Komplex „Arzthaftpflichtversicherung“ erläutert ein renommierter Versicherungsjurist.

STEINKOPFF

DARMSTADT