

112. Deutscher Ärztetag in Mainz

TOP II Patientenrechte in Zeiten der Rationierung

Referent: Prof. Dr. med. Dr. h. c. Jörg-Dietrich Hoppe, Berlin

Präsident der Bundesärztekammer und des Deutschen
Ärztetages und Präsident der Ärztekammer Nordrhein

I.

In Band 16 der Brockhaus-Enzyklopädie von 1991 existiert das Wort „Patientenrechte“ nicht. Aufgeführt ist das Wort „Patientenverfügung“ mit dem Hinweis darauf, dass die Verbindlichkeit von solchen Verfügungen umstritten ist.

Mitte April dieses Jahres ergab die Suche unter dem Begriff „Patientenrechte“ für Deutschland 53.000 Treffer und die Nachforschung bei der freien Enzyklopädie Wikipedia ergab neben kurzen definitorischen Hinweisen eine Fülle von Links zu diversen Fundstellen in Deutschland aber auch im Ausland. Die Suche nach Patientenrechte-Gesetzen Weltweit erbrachte die ältesten derartigen Gesetze in Ländern mit steuerfinanzierten Systemen, die aus dem Blickwinkel der Bundesrepublik Deutschland seit Jahren und Jahrzehnten als regulierte, unterfinanzierte Systeme gewertet wurden. Ein besonders interessante Publikation fand sich während dieser Suche bei der Verbraucherzentrale Deutschland mit dem Titel: „Elemente eines Patientenrechte- und Informationsgesetzes (Behandlungsvertrag)“ – Eckpunkte und Textvorschlag für einen Gesetzentwurf, erteilt im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e. V. von Rechtsanwalt Marcus Lindemann aus Hamburg im Oktober 2005. Dieses 49 Druckseiten starke Werk sieht für die Bundesrepublik Deutschland einen enormen Nachholbedarf für ein ausformuliertes Gesetz. Der Autor erwähnt

expressis verbis – ich darf zitieren: „Rechtssystematisch ist daran gedacht, im Bürgerlichen Gesetzbuch den Behandlungsvertrag ähnlich wie den Reisevertrag zusammenhängend zu regeln.“ Er weist außerdem daraufhin, dass eine derartige gesetzliche Regelung sowohl im Interesse von Patienten als auch von Ärzten sei.

Der Weltärztebund hat bereits auf seiner 34. Generalversammlung in Lissabon im September/Oktober 1981 eine Deklaration verabschiedet mit dem Titel „Deklaration zu den Rechten des Patienten“, welche 1995 zum ersten Mal und 2005 zum zweiten Mal revidiert, in ihren Grundzügen aber unverändert gelassen wurde. Ich darf Ihnen die wesentlichen Grundsätze kurz vorstellen:

1. Das Recht auf qualitativ hochstehende ärztliche Versorgung
2. Recht auf freie Arztwahl
3. Recht auf Selbstbestimmung
4. Der nicht geschäftsfähige Patient
5. Verfahren gegen Willen des Patienten
6. Das Recht auf Information
7. Das Recht auf Vertraulichkeit

In sämtlichen hier wenigstens als Überschrift genannten Punkten stimmen Weltärztebund und wir Ärztinnen und Ärzte in der Bundesrepublik Deutschland im Wesentlichen durch die Formulierungen in unseren Berufsordnungen miteinander überein.

Mit diesen einführenden Bemerkungen möchte ich darauf aufmerksam machen, dass die Ärzteschaft schon seit mehr als einem Viertel Jahrhundert das Thema der Patientenrechte diskutiert und dazu

EntschlieÙungen gefasst hat, sich also keineswegs nur auf den Hippokratischen Eid oder auf die Heilberufe- und Kammergesetze der Bundesländer zurückzieht.

II.

Der Patientenrechte-Konzeption liegt ein so genanntes partnerschaftliches Kooperationsmodell von Arzt und Patient zugrunde. Katzenmeier spricht in seinem Buch „Arzthaftung“ von der Arzt-Patient-Beziehung als einem therapeutischen Arbeitsbündnis.

Damit ist aber auch die Rolle des Patienten in einer anderen rechtlichen Funktion zu sehen, die in der Diskussion häufig vernachlässigt wird.

Wenn man das Partnerschaftsmodell zu Ende denkt, ist es verfehlt, daraus einseitig nur Pflichten des Arztes und Rechte des Patienten abzuleiten. Arzt und Patient sollten den Behandlungserfolg zu ihrem gemeinsamen Anliegen machen. Es ist vom Patienten zu erwarten, dass er Heilung nicht aus passiver Konsumhaltung heraus als vertraglich geschuldete Reparaturleistung des Arztes nach dem Motto: „Ich bin ein Kunde“ im Verbraucherkontext betrachtet, sondern Selbstverantwortung für seine Gesundheit und für sein Vorgehen bei behandlungsbedürftiger Erkrankung übernimmt. Man kann sich die Frage stellen, ob dieser wünschenswerte Zusammenhang im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung mit ihren auch programmatischen Vorgaben für medizinische Behandlung nicht oft übersehen wird. Die eingeführte kollektive Patientenbeteiligung an der Entwicklung solcher Programme oder auch von Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses relativiert dies nur begrenzt.

Das Partnerschaftsmodell ist auch in der Berufsordnung der deutschen Ärzteschaft verankert:

Ich verweise hier insbesondere auf § 7 unserer Muster-Berufsordnung, wo Behandlungsgrundsätze und Verhaltensregeln bestimmt werden. Dort heißt es:

„Jede medizinische Behandlung hat unter Wahrung der Menschenwürde und unter Achtung der Persönlichkeit, des Willens und der Rechte der Patientinnen und Patienten, insbesondere des Selbstbestimmungsrechts, zu erfolgen.“

Diese und weitere Grundsätze werden in einem eigenen Kapitel der Muster-Berufsordnung „Verhaltensregeln (Grundsätze korrekter ärztlicher Berufsausübung)“ in Nr. 1 „Umgang mit Patientinnen und Patienten“ und in Nr. 2 „Behandlungsgrundsätze“ weiter konkretisiert.

III.

Die Gesundheitsministerkonferenz der Länder hat auf ihrer 72. Tagung im Jahre 1999 in Trier ebenfalls eine EntschlieÙung „Patientenrechte in Deutschland heute“ verfasst, in welcher umfassend Patientenrechte niedergelegt sind, aber nicht gedacht ist, dass auch Ärztinnen und Ärzte und die Angehörigen anderer Gesundheitsberufe Rechte besitzen. Von Patientenpflichten ist überhaupt nicht die Rede.

Interessant ist nun, welche konkreten Rechte auf qualifizierte Behandlung die für das Gesundheitswesen in Deutschland zuständigen

Ministerinnen und Minister sowie Senatorinnen und Senatoren im Jahre 1999 beschlossen haben. Ich zitiere wörtlich: „Der Patient hat ein Recht auf eine sichere, sorgfältige und qualifizierte Behandlung. Dies setzt voraus, dass die Behandlung wissenschaftlich gesichert und/oder aufgrund praktischer ärztlicher Erfahrung in der Ärzteschaft akzeptiert ist. Die Wirksamkeit der Patientenbehandlung ist zu optimieren und ihre Risiken sind zu minimieren. Über die Wirkung der Behandlung ist der Patient zu informieren. Eine Behandlung, die diesen Erfordernissen nicht entspricht, aber dennoch ärztlich vertretbar ist, darf nur durchgeführt werden, wenn der Patient über die Unsicherheit der Behandlung und über ihre Nutzen und Risiken aufgeklärt wurde und daraufhin eingewilligt hat. Arzneimittel oder Medizinprodukte, die zur Behandlung eingesetzt werden, müssen die gesetzlich vorgeschriebenen Qualitäts- und Sicherheitsanforderungen erfüllen. Dafür tragen der Hersteller, teilweise auch Arzt oder Krankenhaus die Verantwortung. Sind in einer Praxis oder im Krankenhaus die erforderlichen organisatorischen, personellen (z. B. Ausbildung des Personals, Spezialisierung) oder sachlichen (z. B. medizinische Geräte, Hygienestandards) Voraussetzungen einer Behandlung nicht oder nicht mehr gegeben, so ist der Patient unverzüglich an einen geeigneten Arzt oder ein geeignetes Krankenhaus zu überweisen. Zumindest ist der Patient über die Situation zu informieren. Eine Überweisung an einem anderen Arzt oder ein anderes Krankenhaus ist dann notwendig, wenn der erforderliche Standard nicht gewährleistet ist.“ (Zitat Ende).

Diesen Text würde eine heute stattfindende Gesundheitsministerkonferenz so wohl nicht mehr formulieren, weil nach nunmehr zehn Jahren weiterer sogenannter Gesundheitspolitik (in Wirklichkeit Krankenversicherungskostendämpfungspolitik) diese

Anforderungen in zahlreichen Fällen nicht mehr gewährleistet sein dürften.

Und damit komme ich zu der eigentlichen Problematik der Patientenrechte, wie wir sie sehen, nämlich dem Problem der angemessenen Patientenversorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung und der mittelbaren Beeinflussung der Leistungserbringer, Ärzte und Krankenhäuser, durch entsprechende sozialrechtliche Vorgaben.

Ich stelle dazu vorab fest:

Patientenrechte sind nicht durch die Ärzteschaft, die sie mittelbar durch ihre Pflichten realisiert, sondern durch die staatliche Gesundheitspolitik für die gesetzliche Krankenversicherung gefährdet.

IV.

Die seit Anfang dieses Jahrzehnts mit dem Vorwurf, das deutsche Gesundheitswesen definiere sich im Wesentlichen durch Unter-, Über- und Fehlversorgung unverdrossen weiter ausgegebene Parole der Ausschöpfung von Rationalisierungsreserven ist längst in eine heimliche, verdeckte, verschwiegene Rationierung übergegangen, wobei genau die Merkmale erfüllt werden, welche in der Erklärung der Gesundheitsminister 1979 aufgeführt sind. Wir haben mittlerweile unzureichende Investitionen in moderner Medizintechnik, Personalabbau sowie den Einsatz von überfordertem Personal, zunehmende Wartezeiten und durch Kosteneinsparungen auch reduzierte

Hygienequalität, um nur einige Parameter zu erwähnen. Diese Form der Rationierung wird aber politisch nicht zur Kenntnis genommen, wird verschwiegen oder verschleiert. Gesetzgeberische Rationierungsentscheidungen werden meist so formuliert, dass die sich daraus ergebenden Probleme in die sogenannte Mikroebene, also in die Patient-Arzt-Beziehung verlagert werden, damit die betroffenen Kranken, aber auch die allgemeine Öffentlichkeit, den Eindruck gewinnen soll, die Verantwortung für die Vorenthaltungen für Leistungen liege bei den sogenannten Leistungserbringern, also Ärztinnen und Ärzten! Besonders belastend ist für Ärztinnen und Ärzte die Tatsache, dass Kranke mit derselben Diagnose je nach Versicherungsstatus nur unterschiedlich gut behandelt werden können. Das betrifft zwar nicht die Qualität der Leistungserbringung, wohl aber den Leistungsumfang!

V.

Das Sozialgesetzbuch V (SGB V) sagt, wie übrigens sein Vorgängergesetz, die alte Reichsversicherungsordnung von 1911, dass die ärztliche Behandlung ausreichend und zweckmäßig zu sein habe, dass Gebot der Wirtschaftlichkeit zu beachten sei, und, dass das Maß des Notwendigen nicht überschritten werden dürfe. Was notwendig ist, wurde in der individuellen Patient-Arzt-Interaktion entschieden und nicht durch äußere Einwirkungen bestimmt. Doch diese Zeiten sind im deutschen Gesundheitswesen vorbei.

Seit den frühen 90er Jahren hat sich ein fundamentaler Wandel vollzogen, den die allgemeine Öffentlichkeit kaum zur Kenntnis genommen hat. Während in früheren Zeiten der Staat im Wesentlichen Daseinsvorsorge getroffen hat und dafür stand, dass eine ausreichende

und flächendeckende ambulante Versorgung und stationäre Krankenhausversorgung sichergestellt war, er sich aus Diagnostik-Therapieentscheidungen herausgehalten hat, so sind jetzt die Wege geebnet für genau die gegenläufigen Entwicklungen. Die in der medizinischen Wissenschaft entwickelten Methoden, neues Wissen möglichst korrekt und rasch für alle Ärztinnen und Ärzte in der Patientenversorgung verfügbar zu machen, eben die Verwendung evidenzbasierter Leitlinien, von sogenannten klinischen Behandlungspfaden und anderen Formen der Standardisierung, werden jetzt politisch missbraucht, um im Wesentlichen unter Kostengesichtspunkten formulierte gesetzliche und untergesetzliche Vorschriften zu erlassen, die der individuellen Patient-Arzt-Beziehung nur noch kleine Spielräume übrig lassen. Das ist das, was wir als Listenmedizin anprangern. So bedeuten diagnosebezogene Fallpauschalen nicht etwa nur eine bestimmte Geldmenge, sondern auch ein Leistungspaket, welches vom Leistungserbringer zu liefern ist. Und Disease-Management-Programme enthalten gleichfalls Vorschriften, welche Leistungen von Patienten und Arzt zu erbringen sind. Seit Jahren schon ist die sogenannte Mesoebene, also die ehemalige gestaltende, heute Aufträge erledigende Selbstverwaltung damit befasst, Nutzenbewertungen von diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen zu ermitteln. Seit dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz ist diese Aufgabe ausgeweitet, nunmehr müssen Kosten-Nutzen-Bewertung beschlossen werden, welche für die diagnostischen und therapeutischen Entscheidungen von Ärztinnen und Ärzten eingreifende Bedeutungen haben und dazu beitragen, diesen Beruf zu deprofessionalisieren. Der Gesundheitsökonom Jürgen Wasem macht darauf aufmerksam: „Grundsätzlich ist eine Kosten-Nutzen-Bewertung immer ein Instrument zur Rationierung, sonst würde man nur den Nutzen

bestimmen. Setzt man Kosten gegen den Nutzen, so ist bereits dies ein Beleg für die Begrenztheit der einsetzbaren finanziellen Mittel.“ (Zitat Ende). Dem ist eigentlich nichts hinzuzufügen!

Ich bin sicher, wir haben längst das Stadium erreicht, dass Kosten-Nutzen-Entscheidungen im Wesentlichen nach dem Finanzierbaren, also nach dem zur Verfügung stehenden Ressourcen gefällt werden, so dass sich auch das für den individuellen Patienten Notwendige nach der zur Verfügung stehenden Geldmenge richten muss. Nicht mehr die sich aus der Patientensituation ergebende Indikation ist allein maßgeblich für diagnostische und therapeutische Maßnahmen, sondern auch die Kostenfrage.

VI.

Explizite, auch aktive oder offene Rationierung ist in Deutschland nicht vermittelbar. Sie wäre eine öffentliche Nichtgewährung von Leistungen oder ein ebenfalls öffentlich gemachter Leistungsausschluss aus dem Leistungskatalog unseres Gesundheitssystems. Dies wünschen die Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung nicht, wie erst jüngst bei einer Umfrage wieder ermittelt, obwohl sie eine solche Entwicklung befürchten. Die Politik scheut die Diskussion des Themas schon seit vielen Jahren, in diesem Wahljahr 2009 ist da mit Sicherheit keine Änderung zu erwarten. Dabei ist der Staat verpflichtet, diese Thematik offen anzusprechen. Schließlich bestimmt er mittlerweile allein die Finanzausstattung unseres Systems der gesetzlichen Krankenversicherung und er mischt sich durch diverse Rechtsverordnungen und Richtlinien massiv in die individuelle Patient-

Arzt-Beziehung ein. Er übernimmt somit Usancen, wie wir sie eigentlich nur aus steuerfinanzierten Ländern kennen, die allerdings schon seit geraumer Zeit wesentlich offener und ehrlicher mit der Thematik Rationierung umgehen, siehe z. B. Finnland, Schweden oder das Vereinigte Königreich. Die in Großbritannien geführte QUALY-Diskussion würde in der Bundesrepublik Deutschland geradezu zu Aufständen führen. Publikationen bei uns im Lande, wie z. B. der lesenswerte Beitrag von Joachim Boldt und Thilo Schöllhorn im Deutschen Ärzteblatt vom 9. Mai 2008 „Rationierung ist längst Realität“ und unsere Diskussion auf dem 111. Deutschen Ärztetag in Ulm sind politisch nicht unbequem.

Dankenswerterweise hat sich die bei der Bundesärztekammer angesiedelte Zentrale Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten (Zentrale Ethikkommission) bereits im Oktober 2007 zu dem Gesamtkomplex Mittelknappheit im Gesundheitswesen unter der Überschrift „Priorisierung medizinischer Leistungen im System der gesetzlichen Krankenversicherung“ zu Wort gemeldet. Die ausführliche Stellungnahme ist im Internet unter (www.zentrale-ethikkommission.de) abrufbar.

Generell versteht man unter Priorisierung die ausdrückliche Feststellung einer Vorrangigkeit bestimmter Indikationen oder Verfahren vor anderen (zitiert nach einer Publikation der zentralen Ethikkommission aus dem Jahre 2000). Dabei entsteht eine mehrstufige Rangreihe, in der nicht nur Methoden, sondern auch Krankheitsfälle, Kranken- und Krankheitsgruppen, Versorgungsziele und vor allem Indikationen (Verknüpfungen bestimmter gesundheitlicher Probleme) in einer Rangfolge angeordnet werden können. In Schweden, wo man sich mit dem Thema Priorisierung bereits seit vielen Jahren beschäftigt und

bereits im Jahre 2004 eine entsprechende Anordnung verabschiedete, benutzt man zum Einen das Instrument der so genannten vertikalen Priorisierung, was bedeutet, dass bei bestimmten Krankheitsbildern Eingriffe und Maßnahmen sowie Prozeduren auf dem Boden wissenschaftlicher Diskussionen eine Prioritätszahl von 1 bis 10 zugeordnet bekommen. Dabei sind Maßnahmen, die mit 1 bewertet werden, von höchster und Prozeduren, die mit 10 bewertet werden, von niedrigster Priorität. Je nach zur Verfügung stehenden Ressourcen würde das bedeuten, dass Maßnahmen mit der Bewertung 1-3 durchgeführt werden, von 4-6 eventuell durchgeführt werden können, und Eingriffe, die mit 7-10 bewertet werden, unterlassen werden, obwohl sie möglicherweise im individuellen Fall auch wirksam sein können. Unter horizontaler Priorisierung wird verstanden, dass verschiedene Krankheitsgruppen oder Versorgungsziele in einen Zusammenhang gestellt und dann bewertet werden. Die erste Stufe z.B. würde bedeuten, dass Lebensschutz und Schutz vor schwerem Leid und vor Schmerzen im Vordergrund stehen. Auf der zweiten Stufe wäre der Schutz vor dem Ausfall oder der Beeinträchtigung wesentlicher Organe und Körperfunktionen und auf der dritten Stufe der Schutz vor weniger schwerwiegender oder vorübergehender Beeinträchtigung des Wohlbefindens platziert. Eine vierte Stufe, die lediglich der Verbesserung und Stärkung der Körperfunktionen dienen würde (gedacht ist an Fitness, allgemeines Wohlbefinden, äußeres Erscheinungsbild), wäre dann für die solidarisch finanzierte Gemeinschaft nicht mehr leistungspflichtig.

Die Zentrale Ethikkommission fordert formale Kriterien einer gerechten Prioritätensetzung in folgender Auflistung:

1. Transparenz mit klar erkennbaren Kriterien und öffentlich zugänglichen Verfahren
2. Begründung, welche nachvollziehbar sein muss
3. Evidenzbasierung, was bedeutet, dass der Priorisierungsvorschlag, die bestmögliche verfügbare wissenschaftliche Evidenz bezüglich Wirksamkeit, Nutzen und Schadenspotentialen sowie der Notwendigkeit der zu erwartenden Kosten zu berücksichtigen hat.
4. Konsistenz, was bedeutet, dass die Regeln und Kriterien in allen Fällen gleichermaßen angewendet werden, um eine Gleichheit der Patientenversorgung sicher zu stellen.
5. Die Priorisierungsentscheidungen sollten durch demokratisch legitimierte Institutionen erfolgen.
6. Die Priorisierungsverfahren und -entscheidungen sollten so geregelt sein, dass Interessenkonflikte offen erkennbar sind und möglichst ausgeglichen werden.
7. Es soll ein wirksamer Rechtsschutz existieren, der Widerspruchs- und Klageverfahren möglich macht.
8. Die Bedingungen einer gerechten Prioritätensetzung sollen durch freiwillige Selbstkontrolle oder staatliche Instanzen reguliert sein.
9. Als inhaltliche Kriterien definiert die Zentrale Ethikkommission für alle Entscheidungen eine ethische und rechtliche Begründung mit folgenden drei Kriterien:
 - medizinische Bedürftigkeit: Schweregrad und Gefährlichkeit der Erkrankung und die Dringlichkeit des Eingreifens
 - der erwartete medizinische Nutzen
 - die Kosteneffektivität

Als unzulässige Kriterien aus verfassungsrechtlicher und ethischer Sicht seien generell nicht zulässig:

1. Auf der Stufe Lebensschutz, Schutz vor Schmerzen, vor Ausfall oder Beeinträchtigung wesentlicher Organe sei eine Differenzierung nach Art und Umfang der Krankenversicherung oder Zahlungsfähigkeit auszuschließen
2. Nach unserem Grundgesetz seien Differenzierungen nach Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft, Glauben, religiöser und politischer Anschauung sowie Behinderung auf allen Stufen ausgeschlossen.

Soweit der Versuch der verkürzten Darstellung der Entscheidungen unserer Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer. Mir persönlich scheinen aber diese Gedankengänge allzu sehr davon auszugehen, dass medizinische Diagnostik- und Therapieverfahren bei aller Evidenzbasierung auch bei der Betreuung jedes individuellen Patienten die gleichen Effekte erzeugen müssen. Hier kommt mir zuviel von der mechanistischen Denkweise über die individuelle Patientenbetreuung zum Vorschein, welche in der Regel auf der Annahme basiert, Medizin sei eine reine Naturwissenschaft, die nur streng kausalen Regeln folgt und deren Ergebnisse in einer festen Versuchsanordnung jederzeit reproduzierbar sein müssen (um unser auf dem 111. Deutschen Ärztetag verabschiedetes Ulmer Papier zu zitieren). Wie wir wissen ist das aber nicht der Fall. Und an dieser Stelle liegt das Hauptdilemma aller horizontaler und vertikaler Priorisierungsentscheidungen.

VII.

Eine kurze rechtlich relevante Zwischenbemerkung sei erlaubt:

Der Abschluss des Behandlungsvertrages oder – im Rahmen des Sachleistungsprinzips der gesetzlichen Krankenversicherung das Zustandekommen eines Behandlungsverhältnisses mit dem Vertragsarzt – begründen auf Seiten des Patienten den Anspruch der Behandlung nach dem Standard guter ärztlicher Versorgung. Mit dem im Haftungsrecht vom Bundesgerichtshof verwendeten Begriff „Standard guter ärztlicher Versorgung“ begegnet uns ein allgemeiner Maßstab, der für die Entscheidung darüber zugrunde gelegt wird, ob der Arzt im Einzelfall bei unangemessenem Ergebnis der Behandlung, also in der Regel bei einem Gesundheitsschaden, die geschuldete erforderliche Sorgfalt gewahrt hat.

Die Beschränkung der gesetzlichen Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung im Krankheitsfall wirft das Problem der Verknüpfung von ärztlich-medizinischem Heilauftrag und Wirtschaftlichkeit auf. Der Heilauftrag wird nicht allein durch die vertraglich und deliktisch geschuldete Sorgfalt bestimmt, sondern auch durch die Gewissenhaftigkeits-Norm der Berufsordnung. Die Vermittlung beider Gesichtspunkte hat für lange Zeit bisher im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung und im Kassenarztrecht grundsätzlich zu keiner Einschränkung des Anspruchs an die ärztliche Behandlungsqualität geführt, da im Rahmen der Orientierung an den Regeln der ärztlichen Kunst oder dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft dem Therapieermessen gemäß dem medizinischen Standard der Vorrang vor wirtschaftlichen Gesichtspunkten eingeräumt wurde. Dabei soll nicht unerwähnt bleiben, dass auch der im Haftungsrecht verwendete ärztliche Sorgfaltsmaßstab nicht frei von wirtschaftlichen Gesichtspunkten sein muss. Es ist auch der Rechtsprechung des BGH entnehmbar, dass der Patient nicht stets

optimale Behandlungsbedingungen, nach der neuesten Methode arbeitende Ärzte, die modernste Apparate erwarten kann. Die Grenzen der je verfügbaren ärztlichen, pflegerischen, apparativen, räumlichen Potentiale verbieten es, den Maßstab für die ärztliche Behandlung und Haftung einheitlich ganz oben anzusiedeln. Dies löst indessen nicht das Problem, wie zu verfahren ist, wenn diese Potentiale nur eine suboptimale oder – nach dem Leistungsrecht der GKV – gar keine Versorgung ermöglichen.

Damit ist auch die rechtliche Problematik einer Diskrepanz zwischen Haftungsrecht und Sozialrecht geschärft worden, nämlich, ob und wie die Sorgfaltsanforderungen auf Versorgungsgrenzen zu reagieren haben. Allgemein lässt sich aus der bisherigen Diskussion die Schlussfolgerung ziehen, dass die Anforderungen, welche sich aus strukturellen, apparativen und organisatorischen Grenzen für die Behandlung eines Leidens im Einzelfall ergeben können, sich auf die Frage auswirken, wie die Verantwortung zur Übernahme der Behandlung zu handhaben ist. Es ist nach bisherigem Verständnis nicht auszuschließen, dass sich signifikante Defizite einer Versorgungsstruktur im Einzelfall mittelbar über das Übernahmeverschulden auswirken können.

Ist der gebotene Standard als Mindeststandard nicht mehr gewährleistet und ist eine dem Standard entsprechende Behandlung anderenorts verfügbar, muss der Arzt - vom Notfall abgesehen – die Verantwortung für die Behandlung ablehnen, weil er das Risiko einer durch die nicht standardgemäße Behandlung verwirklichten Gesundheitsschädigung auf den Patienten nicht überwälzen kann. Jedenfalls scheint mir eine Einwilligung – trotz vollständiger Aufklärung – als „Risiko-Einwilligung in suboptimale Versorgung“ derzeit rechtlich nicht zulässig zu sein. Aber

wäre es überhaupt zulässig, gesetzlich zu erlauben, dass bei Versicherten der Versorgungsstandard „riskanter“ sein oder den nach medizinischen Maßstäben festgelegten Mindeststandard unterschreiten darf? Hätte dazu der Gesetzgeber des Krankenversicherungsrechts wegen des nachhaltigen Eingriffs in Grundrechte der Versicherten und in das ärztliche Berufsrecht überhaupt eine Kompetenz?

Diese Problematik hat zum Anderen auch die Frage aufgeworfen, ob in der GKV medizinischer Standard und leistungsrechtliches Niveau in Harmonie nebeneinander leben. Dies muss man gegenwärtig verneinen.

Deshalb stellt sich die Frage, wie versicherungsrechtliche oder besser: leistungsrechtliche Deckungslücken das Verhalten des Arztes tangieren.

VIII.

Wir haben ebenfalls in unserem Ulmer Papier die Einrichtung eines Gesundheitsrates vorgeschlagen, der völlig andere Aufgaben erfüllen muss, als die derzeit agierenden Räte, wie z.B. der Nationale Ethikrat oder der Sachverständigenrat beim Bundesministerium für Gesundheit. Dieser Gesundheitsrat soll aus der Sicht der sogenannten Mikroebene unter Hinzuziehung von Vertreterinnen und Vertretern anderer Wissenschaften Politikberatung betreiben, weil die gesammelten Erfahrungen der über fünf Millionen Patient-Arzt-Kontakte in den Einrichtungen der ambulanten ärztlichen Versorgung und der 17 Millionen Aufenthalte der Patientinnen und Patienten in unseren Krankenhäusern das wesentliche Material für allfällige Priorisierungsberatungen liefern soll. So viele Studien, insbesondere so viele Studien mit dem Ziel der Ermittlung von Ergebnissen der höchsten

Evidenzstufe, kann es gar nicht geben, um diesen Erfahrungsschatz zu erreichen. Der Gesundheitsrat sollte somit zusammengesetzt sein aus Ärztinnen und Ärzten der Patientenversorgung, ergänzt um unterstützende Vertreterinnen und Vertreter der Ärztekammern, aus Vertretern der ethischen Wissenschaften, der Jurisprudenz, der Sozialwissenschaften und Patientenvertretern, am besten solchen aus Selbsthilfegruppen, welche wirklich selbst betroffen sind. All diese sollten die Entscheider beraten, explizit die Entscheider in Politik und der gemeinsamen Selbstverwaltung, z.B. repräsentiert im Gemeinsamen Bundesausschuss.

Wir müssen uns allerdings klar darüber sein, dass wir die Wünsche der deutschen Bevölkerung und die Erwartungen unserer Patientinnen und Patienten mit diesen Verfahren nicht erfüllen. Für unserer Patientinnen und Patienten stehen individuelle Zuwendung von Ärztinnen und Ärzten im Vordergrund. Sie erwarten nicht nur Fachkompetenz und eine dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechende Anwendungen der Möglichkeiten der Medizin und Erkenntnisse bei Diagnostik und Therapie für ihren persönlichen Krankheitsfall, sondern vor allem auch Zeit und Menschlichkeit in ihrer Begegnung mit Ärztinnen und Ärzten. Dies wird unter den Bedingungen der zunehmenden Mittelknappheit im Gesundheitswesen immer schwieriger zu realisieren sein.

IX.

Zwei Schlussbemerkungen seien noch angefügt:

Erstens:

Was Politik oft übersieht: Mit den Sicherungen der Freiheit ärztlicher Berufsausübung, wie sie im Rahmen der ärztlichen Berufsordnung gewährleistet ist, ist vorrangig dem Patientenschutz gedient. Die in eigener Autonomie entwickelte Professionalität der Ärzte enthält eine emanzipatorische Option zum Schutz der Patienten, sie ist ein Garant der Patientenrechte.

Dem Arzt muss ein Freiraum zu einer gewissenhaften Entscheidung im Einzelfall bleiben. Ein Zuviel an Reglementierung zerstört die Tatkraft und Initiative des Arztes. Was wir nicht brauchen, ist eine weitere Reglementierung des Arzt-Patienten-Verhältnisses über eine sogenannte Patientrechts- oder gar fälschlicherweise sogenannte Patientenschutzgesetzgebung. Sozialrechtlich ist bereits zu vieles überreglementiert. Dies erzeugt, wie Sie auch an den politischen Begleitungen der jüngsten Gesundheitsreform seitens der Ärzteschaft sehen können, Frustration und im schlimmsten Falle Flucht aus dem Beruf.

Was aber auf keinen Fall eine Lösung wäre: Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts zwischen Arzt und Patient gegebenenfalls mit sozialrechtlich begründeten Akzentuierungen. Die Behandlungsbeziehung zwischen Arzt und Patient ist in ihrer rechtlichen Dimension als Kompensation für Versorgungsdefizite in der gesetzlichen

Krankenversicherung, welche wiederum auf fehlerhafte Finanzierungskonzepte zurückzuführen sind, völlig ungeeignet. Dies möchte ich hier ausdrücklich betonen. Wir halten seitens der Bundesärztekammer den Weg einer mediatisierten Patientenrechtsgewährleistung durch Ausbau der Qualitätssicherung, wie sie den Ärztekammern als gesetzliche Aufgabe obliegt, und Patientensicherheitsmodelle für sinnvoll. Je mehr sich das Partnerschaftsmodell in der Arzt-Patienten-Beziehung durchsetzen soll, umso stärker werden Konzepte institutioneller Verantwortlichkeiten gefragt. Beispiele bilden die Qualitätssicherung und das Konzept der Patientensicherheit.

Zweitens:

Rationierung wird zunehmen. Wir sollten nicht verkennen, dass der durch die politische Förderung von Selektivverträgen im GKV-System in Kauf genommene Verlust an flächendeckender ambulanter Versorgung eine Rationierungsfalle ist. Auch die neueren Instrumente des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes, wie z.B. Rabattverträge über Arzneimittel mit den rechtlichen Anreizen zur Verordnung solcher rabattierter Arzneimittel oder die neu eingeführte Kosten-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln mit der Möglichkeit des Ausschlusses auch neu eingeführter Arzneimittel aus der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung wie schließlich auch die neueren versicherungsrechtlichen Instrumente von Wahlтарifen ebenso wie Basistarif in der privaten Krankenversicherung schränken die Deckungszusagen der Gesundheitssicherungssysteme ein. Die Gesundheitsökonominnen geben ihrerseits mit dem Modell der Bemessung des Nutzens von Therapie an der Verlängerung von Lebenszeit eine

instrumentelle Betrachtung, die uns in medizinethischer Hinsicht vor große Probleme stellt. Wahlfreiheit und Ergänzung als individuelle Alternativen für eingeschränkte Deckungszusagen der GKV sind zwar eine Lösungsmöglichkeit. Sie schaffen jedoch auch ein Dilemma, wenn nicht eine Aporie: Soll der Arzt einem Patienten, von dem er genau weiß, dass er finanziell damit überfordert wäre, eine alternative, sogar erwiesenermaßen bessere Therapie, z.B. ein besonderes Arzneimittel empfehlen, wenn er damit zugleich in Kauf nehmen muss, dass der Patient sich in seiner Krankheit schlecht behandelt sieht oder gar allein gelassen fühlt. Wir brauchen also dringend Transparenz, damit wir in diesem medizinethischen Konflikt nicht aufgerieben werden.