



Patientenrechte in Zeiten der Rationierung

Referat auf dem 112. Deutscher Ärztetag
Mainz, 20.5.2009

I. Patientenrechte

Die Rechte des Patienten in der individuellen Beziehung zu seinem Arzt werden hierzulande allgemein als hoch entwickelt anerkannt. Mehrere Untersuchungen jüngerer Datums gelangen zu dem Ergebnis, dass die Bundesrepublik „mit den bestehenden Patientenrechten mit erheblichem Vorsprung eine Spitzenstellung in den Ländern der Europäischen Union“ inne hat. Dies obwohl es in Deutschland keine speziellen Regelungen gibt. Die richterliche Spruchpraxis hat in den vergangenen Jahrzehnten ein effektives Patientenschutzrecht geschaffen, indem sie die vorhandenen, allgemeinen Rechtsgrundsätze interpretierte, modifizierte und entsprechend den jeweils vorherrschenden Anschauungen und sozialen Bedürfnissen in einem breiten Strom der Erkenntnisse beständig fortbildete. Die wesentlichen Maßgaben ärztlicher Berufsausübung wurden unabhängig von der Gesetzgebung durch die Judikatur formuliert, so die Anforderungen an die Sorgfalt bei der Behandlung, die Pflicht zur Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten und daher angemessener Aufklärung vor dem Eingriff, die Pflicht zur Dokumentation, sowie zur Einsichtsgewähr in die Krankenunterlagen. Die Gerichte anerkennen oder verneinen die Ersatzfähigkeit bestimmter Schäden, und sie verteilen die Beweislast zwischen Arzt und Patient im Prozess auf durchaus eigenartige Weise. Vornehmlich durch die Rechtsprechung des VI. Zivilsenats

Postadresse:
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln

Besucheradresse:
Höninger Weg 115
50969 Köln

des Bundesgerichtshofs erfolgte eine bemerkenswerte sozialbereichsbezogene Ausdifferenzierung der allgemeinen Haftungsnormen. Festzustellen ist: Das Fehlen spezieller Regelungen bedeutet kein Defizit. Im Gegenteil erwiesen sich die allgemeinen Normen des Vertrags- und des Deliktsrechts als valide und flexibel zugleich. Sie erlauben eine Fortschreibung der Arztpflichten und Patientenrechte entsprechend den Entwicklungen in der Medizin und den Anschauungen in der Gesellschaft.

Nun hat die Einsicht, dass gerade auch in der medizinischen Behandlungssituation der Wert eines Rechts maßgeblich von der Kenntnis der Beteiligten abhängt, international einen Trend zur Kodifikation von Patientenrechten ausgelöst. Zu verzeichnen ist eine Entwicklung, die abkehrt von der mittelbaren Begünstigung des Patienten über Pflichten Dritter und sich dem Auf- und Ausbau eigenständiger subjektiver Rechte zuwendet.

Hierzulande beschlossen die für das Gesundheitswesen zuständigen Minister und Senatoren der Länder auf ihrer 72. Konferenz im Juni 1999 einstimmig eine Deklaration, die den Titel trägt „Patientenrechte in Deutschland heute“. Das Dokument will Patienten und Versicherte über ihre wichtigsten Rechte und Pflichten informieren, gleichzeitig Ärzten, Zahnärzten, Pflegekräften und Psychotherapeuten sowie Mitarbeitern aus Gesundheitsfachberufen bei der täglichen Arbeit als Orientierungshilfe dienen. Durch die Information über bestehende Patientenrechte soll deren tatsächliche Umsetzung in die Alltagspraxis medizinischer Behandlung gefördert und so die Position des Patienten im Gesundheitswesen gestärkt werden. Das beiden Seiten leicht zugängliche und verständliche Dokument will das kooperative Gespräch ermöglichen und damit zur Entwicklung einer vertrauensvollen, partnerschaftlichen Arzt-Patient-Beziehung beitragen. Neues Recht wurde dadurch nicht geschaffen, die Kodifikation hat keine konstitutive, mehr deklaratorische Bedeutung, weniger einen rechtlichen denn appellativen Charakter. Sie zielt auf „Rechtsbewußtseinsschaffung“.

Nach Verabschiedung der Deklaration kam die Diskussion um Absicherung, Kodifikation und Stärkung von Patientenrechten für einige Jahre etwas zur Ruhe. Jüngst aber nahm sie wieder Fahrt auf und ist aktuell in vollem Gange. Sie gerät dabei zunehmend in den allgemeinen Sog der Verbraucherrechte. Patienten werden als Kunden betrachtet, als Konsumenten in einem sich ausweitenden Gesundheitsmarkt qualifiziert.

Das Europäische Parlament hat sich am 23.4.2009 dafür ausgesprochen hat, die Rechte der Patienten bei der grenzüberschreitenden Versorgung zu stärken, Anfang Juni werden die 27 EU-Gesundheitsminister offiziell über einen Richtlinien-vorschlag beraten.

Im November letzten Jahres hatte die EU-Kommission angekündigt, die Rechte von Patienten ganz allgemein zu verbessern und europaweite Mindeststandards zu schaffen. Der Entschluss wurde gefasst, nachdem die EU-Gesundheitskommissarin *Vassiliou* vermeldete, jede zehnte Behandlung sei europaweit fehlerhaft, und die EU-Mitgliedsstaaten aufgefordert hatte, im Falle von medizinischen Behandlungsfehlern Klagen zu erleichtern und eine Entschädigung sicherzustellen. Die Meldung ging auch bei uns durch alle Medien. Dabei werden entsprechende Legislativakte der EU hierzulande keine nennenswerten Veränderungen bewirken: Nicht nur materiellrechtlich sind die Patientenrechte hoch entwickelt, auch Ihre verfahrensrechtliche Durchsetzung bereitet keine übermäßigen Schwierigkeiten, die außergerichtliche wie gerichtliche Regulierung begründeter Schadensersatzansprüche ist gewährleistet.

Ungeachtet dessen plant der nationale Gesetzgeber nun den Erlass eines „Patientenschutzgesetzes“. Die Patientenbeauftragte der Bundesregierung *Kühn-Mengel* hat zu diesem Zweck eine parlamentarische Arbeitsgruppe einberufen. Ihr Ziel ist es, „ärztlichem Paternalismus entgegenzuwirken“, indem „Patientinnen und Patienten ihre Rechte in einem Gesetz übersichtlich zusammengefasst ebenso einfach nachlesen können, wie Urlauber dies im Reisevertragsrecht

tun können“. Ein Patientenschutzgesetz wird im Zeichen höherer Patientensicherheit für geboten erachtet. Der Bundesverband der Verbraucherzentralen fordert mehr Transparenz bezüglich des Behandlungsgeschehens, mehr Aufklärung und eine generelle Beweislastumkehr zugunsten des Patienten.

Die jüngst zunehmend erhobenen Forderungen nach einem „Patientenschutzgesetz“ sind ein Beleg dafür, dass die Rechte der Patienten und ihre Rechtsgüter (Leben, körperliche Integrität, Gesundheit) aktuell als bedroht angesehen werden. Man kann sich jedoch des Eindrucks nicht erwehren, dass Patientenrechte weniger durch sorglos handelnde Ärzte verkürzt werden, als durch eine Gesundheitspolitik, die sich weigert, sich des Problems der zunehmenden Ressourcenknappheit anzunehmen und dafür Lösungen zu erarbeiten.

II. Umgang mit knappen finanziellen Ressourcen

In den vergangenen Jahrzehnten sind die Ausgaben für das Gesundheitswesen in der Bundesrepublik Deutschland beträchtlich gestiegen. Die Ursachen sind hinlänglich bekannt: Zunächst ein wachsendes Krankheitsvolumen, da die Menschen immer älter werden, der Krankheitsbegriff sich ausweitet und mit den Umweltbelastungen und Stressfaktoren im Alltag die Leiden insgesamt zunehmen. In noch viel stärkerem Maße vergrößert sich das Behandlungsvolumen, die Inanspruchnahme ärztlicher Leistungen. Die Entwicklung der Medizin erscheint als eine „Explosion des Machbaren“. Fortwährend steigern sich die Angebote der Apparate- und Präparatemedizin und wecken ihrerseits neue Ansprüche. Da sich mit ihren Errungenschaften der Kreis der Therapiebedürftigen ausweitet, jeder medizinische Fortschritt einen zusätzlichen Bedarf erzeugt, der nicht bestand, als es die Mittel zu seiner Befriedigung noch nicht gab, sprechen kundige Beobachter von der Medizin in der „Fortschrittsfalle“. Es zeigt sich ein immer deutlicherer „Überhang des

theoretisch Machbaren über das praktisch Finanzierbare“ in der modernen Medizin, es öffnet sich eine „Kluft zwischen Verheißung und Erfüllung“ im Gesundheitswesen. Die zentrale Frage lautet: Wie gehen wir mit den knappen Mitteln um? Wie stellen wir eine gerechte Verteilung sicher?

Damit möglichst viele Patienten in gleicher Weise und in ausreichendem Maße weiterhin von den Leistungen der Medizin profitieren können, sind fortwährend Rationalisierungen geboten, die eine effiziente Mittelverwendung in allen Bereichen der Medizin sicherstellen. Dabei gewinnen Fragen nach Prioritäten und Präferenzen, Nutzen-Risiko-Abwägungen und Kosten-Nutzen-Relationen sowie Fragen nach dem Bedarf einzelner Gesundheitsmaßnahmen an Bedeutung. Gesundheitsökonomische Überlegungen leisten wichtige Hilfe bei dem Bestreben, die vorhandenen Ressourcen optimiert, d.h. mit maximalem Nutzen für die Gesundheit aller, zu verwenden. Ökonomische Analysen zeigen freilich immer nur Wege auf, wie mit verfügbaren Mitteln mehr, oder mit weniger Mitteln das Gleiche zu erreichen ist, niemals sind ihre Ergebnisse selbst Entscheidungen hinsichtlich des geschuldeten Aufwandes bei Diagnose oder Therapie. Aus ethischer Sicht ist das simplifizierende Vorteil-Nachteil-Kalkül nur bedingt verwertbar. Ökonomische Evaluierungen können keine Entscheidungspriorität haben, da mit der Forderung nach Gesundheit die Effektivität einer Heilmaßnahme das maßgebende Kriterium sein und bleiben muss.

Effizienzsteigernde Rationalisierungen werden alleine nicht ausreichen, um dem Kostenanstieg im Gesundheitswesen wirksam zu begegnen. Es lässt sich nicht mehr leugnen, dass letzten Endes Rationierungen unumgänglich sind, wobei diese ethisch stets bedenklich bleiben, da sie immer einen Verzicht auf effektive Leistungen bedeuten.

Der Gesetzgeber hat dies bislang nicht eingestanden. Für ihn stellt die Budgetierung ein eleganteres Mittel zur Kostendämpfung dar, denn sie lässt die Leistungsansprüche des Patienten unberührt. So

wird der – potentiell wahlentscheidende – Konflikt umgangen, zu dem offene Leistungskürzungen führen müssen. Für die Leistungserbringer aber beschwört gerade dies schwere Konfliktlagen herauf. Mit Grund wendet sich die verfasste Ärzteschaft in ihrem auf dem letzten Deutschen Ärztetag verabschiedeten Ulmer Papier vehement gegen Budgetierung und sogenannte „heimliche Rationierung“, gegen die Fremdbestimmung der Arzt-Patient-Beziehung und die damit einhergehende Minderung der Qualität ärztlicher Leistungen.

Unumgängliche Rationierungsmaßnahmen müssen indirekt in Form von Sparbeschlüssen auf einer möglichst hohen hierarchischen Ebene getroffen werden. Nicht die interaktionelle Ebene zwischen Arzt und Patient, sondern der gesundheits-politische Diskurs, der die Rahmenbedingungen für eine effiziente Mittelverteilung aufgrund der vorfindlichen wissenschaftlichen Gesamtanalyse festlegen muss, ist Ort der Entscheidung. Der Arzt vor Ort entscheidet über die Heilung oder Rettung eines konkreten, identifizierbaren Menschenlebens, er ist er mit der Vorenthaltung effektiver medizinischer Leistungen im Einzelfall regelmäßig moralisch überfordert. Durch eine politisch vorweggenommene, vom gesellschaftlichen Konsens gedeckte ex ante-Beschränkung seiner Handlungsmöglichkeiten wird der Einzelne zumindest partiell von der Bürde direkter Rationierungsentscheidungen entlastet.

Letztlich wird es dem Staat nicht erspart bleiben, Regeln für den Umgang mit der Knappheit aufzustellen. Sparen auf einer höheren Ebene ist notwendig, da dem Arzt sonst die Rolle eines Funktionärs austeilender Gerechtigkeit droht, die den besonderen Charakter seines Dienstes grundlegend veränderte, zu deutlich mehr Rechtsstreitigkeiten führte und zu weiteren Reglementierungen des klinischen Alltags von außen. Im Umgang mit dem Hilfesuchenden steht der Arzt immer zuerst in dessen Diensten. Strategien der Mittelbeschränkung dürfen ihn nicht dazu zwingen, gesundheitsökonomische Entscheidungen am Krankenbett für oder gegen den einzelnen Patienten zu treffen. Gemäß dem Leitsatz „salus aegroti suprema lex“ ist er

gehalten, dem Kranken alles angedeihen zu lassen, was der Wiederherstellung, Erhaltung oder Verbesserung der Gesundheit dient.

Die vorrangige Sorge des Arztes um den einzelnen Patienten bleibt freilich eingebettet in die Verantwortung gegenüber der Gesellschaft. Ein diagnostischer oder therapeutischer Aufwand jenseits der Grenzen wirtschaftlicher Rationalität lässt sich bereits mit Rücksicht auf die Solidargemeinschaft der Versicherten nicht rechtfertigen. Bei der Begrenztheit der Mittel führt hoher Aufwand an der einen Stelle oft zwangsläufig zu Engpässen oder Mängeln bei der Versorgung anderer Patienten. Darum wird der Arzt in Zukunft bei seiner Indikationsstellung mehr noch als bisher nicht nur den möglichen Nutzen für den individuellen Kranken, sondern auch die gesellschaftlichen Auswirkungen zu bedenken haben. Ärzte sind immer stärker gefordert, die sozialen Konsequenzen ihrer „Ressourcenverwendungsentscheidung“ zu verantworten, und den Ressourceneinsatz auf das medizinisch Sinnvolle zu begrenzen. Der bestehende Zielkonflikt zwischen humanitärer Ausrichtung, medizinischer Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit des Versorgungssystems verschärft sich weiter. Dies hat nicht zuletzt haftungsrechtliche Konsequenzen:

III. Wirtschaftlichkeitsgebot und Haftungsregeln

Infolge des wachsenden Kostendrucks bei fixen Regelleistungsvolumina gewinnt in der Praxis das sozialrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot zunehmend an Bedeutung. Nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers besteht zwischen dem Gebot der Wirtschaftlichkeit (§ 12 Abs. 1 SGB V) und dem Erfordernis, dass Qualität und Wirksamkeit der Leistungen dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen haben (§ 2 Abs. 1 S. 3 SGB V), kein Widerspruch, beides ergänze sich vielmehr.

Unverkennbar wird es jedoch in einem Gesundheitssystem, in dem eine Begrenzung der finanziellen Ressourcen einhergeht mit zunehmend strengeren Leistungsanforderungen und gesteigerten Erwartungen der Patienten an die Medizin, für den Arzt immer schwieriger, den individuellen und gesellschaftlichen Heil Auftrag sachgerecht zu erfüllen. Das Wirtschaftlichkeitsgebot kann ihn vor die Frage stellen, ob er die vertraglich wie haftpflichtrechtlich begründete höchstmögliche Sorgfalt und beste Vorkehrungen mit ihrem erhöhten Aufwand anwenden darf und soll.

Vertraglich und haftungsrechtlich schuldet der Arzt dem Patienten nach bislang einhelliger Ansicht eine Behandlung entsprechend dem medizinischen Standard. Dabei repräsentiert der Standard in der Medizin „den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungszieles erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat.“ Wirtschaftliche Gesichtspunkte spielten bei der Konkretisierung des ärztlichen Heil Auftrages lange Zeit keine Rolle.

Vor dem Hintergrund des Kostenanstiegs im Gesundheitswesen bei immer knapper werdenden finanziellen Ressourcen gewinnt aber die Frage zunehmend an Bedeutung, ob Ärzte und Krankenhausträger die hohen Standards medizinischer Versorgung wie gewohnt zu halten vermögen, oder ob nicht die vielfältigen Maßnahmen der Kostendämpfung zu Begrenzungen des Heil Auftrages führen (müssen) – auch mit haftungsrechtlichen Konsequenzen.

Zwischen dem Haftpflicht- und dem Sozialversicherungsrecht besteht ein Spannungsverhältnis, angelegt in den Begriffen der „erforderlichen“ Sorgfalt in § 276 Abs. 2 BGB, die eine Grenze markiert, welche nicht unterschritten werden darf, und der „ausreichenden“ Versorgung in § 12 Abs. 1 SGB V, die eine Obergrenze bildet. Wenn sich das Haftpflichtrecht weiterhin an dem medizinisch Machbaren orientiert und damit tendenziell das Optimale fordert, während nach Sozialversicherungsrecht Leistungen nicht

erbracht werden dürfen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, dann droht die Gefahr eines Auseinanderdriftens beider Teilrechtsgebiete. Wenn eine Finanzierung der jeweiligen medizinischen Standards durch die Krankenkassen nicht mehr gesichert ist, dann wird sich die weitere Frage stellen, ob die Rechtsordnung den Arzt jedenfalls haftungsrechtlich für verpflichtet halten kann, Maßnahmen zu treffen, die er möglicherweise nicht liquidieren kann? Der Weg zu einer Harmonisierung der gesetzlichen Haftpflichtregeln und der gesetzlichen Wirtschaftlichkeitsgebote ist bis heute wenig geklärt.

— Der Bundesgerichtshof war mit der Problematik bereits mehrfach befasst, ohne jedoch näher darauf einzugehen. Ökonomischen Gesichtspunkten misst das höchste deutsche Zivilgericht bislang kaum Bedeutung zu. Der BGH differenziert hinsichtlich der Behandlungspflichten nicht danach, welche Kosten die Maßnahmen verursachen, sondern nur danach, ob diese medizinisch indiziert sind oder nicht. Keine Rolle spielen die Behandlungskosten auch in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In seinem „Nikolaus-Beschluß“ bewertete es das Gericht als verfassungswidrig, einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten alternativen Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht. Nicht die Behandlungspflicht des Arztes, vielmehr die Erbringbarkeit der Leistung zu Lasten der GKV war Gegenstand der Streitigkeit. Derzeit offen ist, ob dem „Nikolaus-Beschluss“ auch haftungsrechtliche Relevanz zukommt, also ob der VI. Zivilsenat des BGH angesichts des Leistungsanspruchs auf sozialversicherungsrechtlicher Seite die Behandlung mit der Außenseitermethode in der jeweiligen Situation auch haftungsrechtlich vom Arzt einfordern wird. Dies erscheint eher unwahrscheinlich, würde damit doch der zivilrechtliche vom

medizinischen Standard nicht nur abgekoppelt, sondern ging entgegen allen Eingrenzungsbemühungen hier über diesen sogar noch hinaus.

Im Schrifttum wird das Problem einer Divergenz der beiden Teilrechtsgebiete und die Notwendigkeit einer Harmonisierung von Haftungs- und Sozialrecht wenigstens ansatzweise erkannt. Allerdings findet sich zumeist schlicht die Aussage, dass die haftungsrechtlichen Maßstäbe des Rechtsgüterschutzes, welche die höchst-richterliche Rechtsprechung im Interesse der Patienten aufgestellt und konkretisiert habe, nicht aus Gründen der Wirtschaftlichkeit herabgesetzt werden dürfen. Selbst die Budgetierungen änderten nichts daran, dass auch der Sozialversicherte nach wie vor einen Anspruch auf Heilbehandlung nach dem jeweiligen medizinischen Standard habe. Wenn im Klinikalltag jedenfalls in Teilbereichen sogar allgemein anerkannte medizinische Standards nicht mehr eingehalten und wegen des Arzneimittel- und Heilmittelbudgets gelegentlich notwendige Arzneimittel aus Angst vor einem Regress nicht mehr verordnet würden, dann sei dies ein rechtliches Problem der Ärzte, die sich fragen müssten, ob ihre Inpflichtnahme im Sinne der Art. 12 GG (Berufsfreiheit) und Art. 14 GG (Eigentumsgarantie) rechtlich zulässig ist, und ob sie gegebenenfalls dagegen vorgehen müssten. Wegen des verfassungsrechtlich garantierten Rechts auf Gesundheit und Wiederherstellung der Gesundheit dürfe es in Deutschland niemals einen Unterschied zwischen den Standards der kassenärztlichen Leistungen und den allgemeinmedizinischen Standards geben.

Nur sehr zögerlich gewinnt die Einsicht Raum, dass der rechtliche Sorgfaltsmaßstab die allgemeinen Grenzen im System der Krankenversorgung, selbst wenn es Grenzen der Finanzierbarkeit und Wirtschaftlichkeit sind, nicht völlig vernachlässigen kann. Erste Ansätze finden sich in den Schriften des Arztrechtlers *Adolf Laufs* und des ehemaligen Vorsitzenden des VI. Zivilsenats des BGH *Erich Steffen*: „Ärztlicher Auftrag und zivilrechtlicher Haftungsmaßstab werden bestimmt und begrenzt nicht nur durch die Befindlichkeit des Patienten, sondern auch durch die Befindlichkeit der Gesellschaft, in

die Arzt und Patient eingebunden sind. Beide hängen auch ab von den verfügbaren Ressourcen und davon, wie viel und mit welchen Präferenzen die Gesellschaft für ihre medizinische Versorgung auszugeben bereit ist. Allgemeine Grenzen der Finanzierbarkeit unter dem Postulat der Beitragsstabilität ebenso wie allgemeine Grenzen der Ressourcen werden, wo sie die ärztliche Behandlungsaufgabe beschränken, auch an den zivilrechtlichen Haftungsmaßstab weitergegeben. Sie eignen sich ebenso wenig wie das Krankheitsrisiko zur Abwälzung von dem Patienten auf den Arzt.“

Bei der Frage nach Lösungsansätzen in Betracht zu ziehen und zu diskutieren ist eine erweiternde Anerkennung ärztl. Entscheidungsfreiräume, eine Relativierung medizinischer Behandlungsstandards oder eine Modifikation des Haftungsmaßstabs. Wichtig ist eine Umorientierung der Rechtsprechung, die gegenwärtig Ärzte zu einem übermäßigen Einsatz der zur Verfügung stehenden diagnostischen Verfahren zwingt und damit ihrerseits zur Ressourcenverknappung beiträgt. Eine Einschränkung der Haftungsbestimmungen sowie die Berücksichtigung von Aufwand-Ertrag-Analysen auch vor Gericht sind wichtige Voraussetzungen dafür, dass die Ärzte künftig sparsamer mit den finanziellen Mitteln umgehen und der Kostenanstieg im Gesundheitswesen gebremst werden kann.

Die Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des Haftungsrechts können in der Diskussion nicht länger gänzlich unberücksichtigt bleiben. Die „economic analysis“ zeigt auf, dass es „ein bestimmtes Ausmaß an Schäden gibt, die hinzunehmen einen Gewinn an gesamtgesellschaftlicher Wohlfahrt bedeutet“, nämlich soweit die Kosten zu ihrer Verhinderung höher sind als die der verhüteten Schäden selbst. Andererseits sind diesem Erklärungsmodell im Arzthaftungsrecht enge Grenzen gesteckt. So besteht weitgehend Einvernehmen darüber, dass (Steffen): „die Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots nur legitim ist, wo der Einfluss auf die medizinische Indikation die gesundheitliche Rehabilitation des betroffenen Patienten nicht grundsätzlich in Frage stellt, und solange

eine Mindestgrenze für die personellen und sächlichen Behandlungsbedingungen nicht unterschritten wird, die sich an der gesundheitlichen Integrität als einem dem Kosten-Nutzen-Vergleich nur begrenzt zugänglichen Gut, aber auch der aktuell erreichten Qualitätshöhe der Medizin ausrichtet. Die Grenzen der Sparsamkeit liegen dort, wo sie die Gefahren für den Patienten erhöhte. Darüber hinaus trifft die Medizin dort, wo die bisherigen Leistungen eingeschränkt und der Standard herabgesetzt werden soll, eine Darlegungs- und Rechtfertigungslast, dass sie hierzu trotz Ausschöpfung aller Rationalisierungspotentiale gezwungen ist.“

Festzuhalten bleibt: Die Rechtsprechung muss auf den wachsenden Kostendruck durch eine Relativierung der Standards und Modifikation bestehender hoher oder höchster Sorgfaltsanforderungen reagieren, andererseits hat das Arzthaftungsrecht aber immer auch eine Schutzfunktion gegenüber allzu rigiden Einschnitten in der Ausstattung der Gesundheitseinrichtungen wahrzunehmen. Ansätze zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Sorgfalts- und Wirtschaftlichkeitsgebot können sein: eine standardbezogene Harmonisierung, eine informationspflichtbezogene Harmonisierung oder eine Harmonisierung durch Leitlinien, die eine Qualitätssicherungsfunktion medizinischer Behandlungen haben, eine Implementierungsfunktion für die Durchsetzung von Standards, außerdem eine Schutzfunktion zugunsten von Patienten.

Welcher Ansatz am ehesten zielführend ist, kann noch nicht zuverlässig prognostiziert werden. Vor überzogenen Erwartungen ist aber schon jetzt zu warnen. Es wird sich schwerlich ein Patentrezept oder gar eine Zauberformel zur Lösung aller Probleme finden lassen. Leitlinien können hier nur mittelbar von Nutzen sein. Weder werden sie unter ökonomischen Vorzeichen erarbeitet, noch dürfen sie zu einer Festlegung des Arztes und damit weiteren Einschränkung der ärztlichen Therapiefreiheit missbraucht werden. Eine „standardbezogene Harmonisierung“ muss zu Abstrichen beim Rechtsgüterschutz führen. Daher findet unter Juristen eine „informationsbezogene

Harmonisierung“ manchen Fürsprecher, sie wahre die Sicherheit und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Dabei darf nicht verkannt werden, dass eine Aufklärung darüber, was medizinisch alles möglich ist, von der GKV aber nicht finanziert wird, den Patienten belasten und das Vertrauensverhältnis zu seinem Arzt zerstören kann.

Dies alles zeigt, dass vor dem Hintergrund wirtschaftlicher Beschränkungen die Sicherstellung der medizinischen Versorgung nicht mehr allein Aufgabe der Leistungserbringer sein kann, sondern immer mehr eine Herausforderung an die Entscheidungsträger im Gesundheitswesen und in der Gesundheitspolitik bedeutet. In Deutschland war eine Diskussion über objektive und allgemeine Verfahren der Rationierung und der Priorisierung medizinischer Leistungen lange Zeit tabu. Doch nun wird sie eröffnet. Transparente und bestimmte Zuordnungsregeln müssen herausgearbeitet werden und an die Stelle der bislang kasuistischen, intransparenten und häufig impliziten Vorenthaltung medizinischer Leistungen treten. Die Verfahren sind dabei jeweils auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Rechtsordnung, insbesondere mit den Grundrechten zu überprüfen. Eine schwierige, eine heikle, aber unumgängliche Aufgabe.

Literaturnachweise:

- *Katzenmeier*, *Arzthaftung*, 2002
- *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, *Arztrecht*, 6. Aufl., Juli 2009
- *Katzenmeier/Bergdolt*, *Das Bild des Arztes im 21. Jahrhundert*, Juli 2009
- *Katzenmeier*, *Kostendruck und Standard medizinischer Versorgung – Wirtschaftlichkeitspostulat versus Sorgfaltsgebot? Zum Spannungsverhältnis zwischen Sozialrecht und Zivilrecht*, in: *Festschrift für Gerda Müller*, Juni 2009, S. 237 – 252
- *Dannecker/Huster/Katzenmeier*, *Notwendigkeit und Grenzen einer offenen Priorisierung medizinischer Leistungen*, *Deutsches Ärzteblatt* Juni 2009.