

Ärzte zwischen Heilauftrag und Kostendruck

Haftungsfragen bei Unterlassung ärztlicher Behandlungen
aufgrund Wirtschaftlichkeitserwägungen

Dr. Annette Rabe

(Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe, 2009,
XVIII und 225 S., DIN A5, kart., 39,- €,
ISBN 978-3-89952-425-3)

www.vvw.de



Die Finanzierbarkeit des deutschen Gesundheitssystems wird seit vielen Jahren kontrovers diskutiert. Die Ausgaben für das Gesundheitswesen haben in den vergangenen Jahren beträchtlich zugenommen. Während auf der einen Seite die Ausgaben sowohl der privaten als auch der gesetzlichen Krankenversicherung anstiegen, mussten die Krankenkassen auf der anderen Seite – insbesondere aufgrund der hohen Arbeitslosigkeit – massive Einnahmeausfälle hinnehmen. Vor diesem Hintergrund sah sich der Gesetzgeber mehr und mehr dazu gezwungen, durch verschiedene Maßnahmen die Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung zu begrenzen.

Es besteht die Gefahr, dass diese Maßnahmen vielfach Anlass geben können, indizierte ärztliche Behandlungen aus wirtschaftlichen Gründen zu unterlassen. Wen trifft in diesem Fall die Haftung, wenn der Patient infolgedessen schwerwiegende gesundheitliche Schäden erleidet, die ihn beeinträchtigen oder sogar zu seinem Tode führen? Im vorliegenden Buch werden die sich hieraus ergebenden Haftungsfragen untersucht und Überlegungen zum Fortentwicklungsbedarf des Arzthaftungsrechtes angestellt.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2007/2008 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen.

Angeregt und begleitet wurde die Arbeit von meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Hübner, der wenige Wochen nach seiner Emeritierung viel zu früh verstorben ist. Für seine Förderung und Unterstützung bin ich aufrichtig dankbar. Herrn Prof. Dr. Christian Katzenmeier danke ich für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein herzlicher Dank gilt zudem Herrn Dr. Bernhard Kreße für seine stete Diskussionsbereitschaft und manches ermutigende Wort.

Ebenfalls Dank sagen möchte ich meiner Familie, Herrn Torsten Kraft, Frau Valentina Trützscher und Herrn Dr. Joachim Haun für ihre persönliche Unterstützung. Gewidmet ist diese Arbeit meinem Vater, der leider ihre Vollendung nicht mehr miterleben durfte. Er hat mein Promotionsverfahren mit großem Interesse begleitet und ganz entscheidend zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Annette Rabe

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
A. Einführung in die Thematik	1
B. Übersicht	5
1. Kapitel – Die Finanzierungsprobleme des deutschen Gesundheitssystems	7
A. Das deutsche Gesundheitssystem – private und gesetzliche Krankenversicherung	7
I. Der Krankenversicherungsschutz der deutschen Bevölkerung im Überblick	7
II. Die gesetzliche Krankenversicherung	8
III. Die private Krankenversicherung	13
B. Entwicklungen auf der Einnahmen- und Ausgabenseite	17
I. Anstieg der Arbeitslosigkeit	17
II. Demographische Entwicklung	19
III. Zunahme chronisch-degenerativer Krankheiten und multimorbider Patienten	20
IV. Fortschritte in der Medizin	21
V. Leistungserweiterungen in der Krankenversicherung	23
VI. Aufnahme versicherungsfremder Leistungen	23
VII. Entlastung anderer Zweige der Sozialversicherung und des Staates auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung	24
VIII. Steigende Nachfrage nach Gesundheitsleistungen	24
C. Zwischenergebnis	25

2. Kapitel – Reaktionen auf die Entwicklung im Gesundheitswesen	27
A. Einzelne gesetzliche Maßnahmen zur Kostendämpfung im Überblick	27
I. Wirtschaftlichkeitsgebot	27
1. Gesetzliche Krankenversicherung	27
a) Sinn und Zweck	28
b) Einzelne Wirtschaftlichkeitskriterien	28
2. Private Krankenversicherung	30
II. Budgetierung	31
III. Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gemäß § 92 SGB V	36
1. Aufgaben des Ausschusses	36
2. Bindungswirkung	39
3. Verfassungsrechtliche Problematik	40
IV. Fallpauschalensystem für Krankenhausleistungen	41
V. Bewertung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses von Arzneimitteln	45
VI. Arznei- und Heilmittelvereinbarung gemäß § 84 SGB V	46
VII. Wirtschaftlichkeitsprüfung	48
B. Reaktionen der Ärzteschaft auf die Kostendämpfungspolitik	50
I. Die Definition von individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL) durch die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die ärztlichen Berufsverbände	50
II. Stellungnahme der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer	52
III. Unterlassen der gebotenen Behandlung	57
3. Kapitel – Haftung bei Unterlassung ärztlicher Maßnahmen nach geltendem Recht	61
A. Haftungsgrundlagen	61
I. Vertragliche Haftung	63
II. Deliktische Haftung	65

B. Haftungstatbestände	66
I. Der Behandlungsfehler	67
1. Begriff des Behandlungsfehlers	67
2. Pflichtwidriges Unterlassen	68
3. Maßstab	69
4. Fallgruppen	70
a) Unterlassene Befunderhebung	71
b) Unterlassen einer Therapiemethode	73
c) Unterlassene therapeutische Aufklärung	75
d) Unterlassene Überweisung	77
e) Unterlassen notwendiger organisatorischer Maßnahmen	77
f) Ungenügende technisch-apparative Ausstattung	81
II. Aufklärungspflichtverletzung	82
1. Allgemeine Aufklärungspflichten	83
a) Grundlagen der Aufklärungspflicht	83
b) Umfang der Aufklärungspflicht	84
2. Aufklärung über wirtschaftliche Bewandnisse	86
III. Kausalität	87
IV. Verschulden	89
V. Darlegung- und Beweislast	90
1. Behandlungsfehler	91
a) Beweislast des Patienten	91
b) Verschuldensvermutung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB	91
2. Beweislastumkehr	94
a) Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers	95
b) Nichterhebung gebotener Diagnose- und Kontrollbefunde	98
c) Unterlassen einer ausreichenden behandlungsfall- orientierten Dokumentation	99
d) Fehlender Facharztstandard	100
3. Aufklärungsmangel	101
a) Eingriffsaufklärung	102
b) Therapeutische Aufklärung	103
c) Entwicklung	103

4. Kapitel – Die Bedeutung der Problematik knapper wirtschaftlicher Ressourcen im Gesundheitswesen in der Rechtsprechung	105
A. Überwachung des Patienten	105
I. Patient mit Verwirrungszuständen	105
II. Patient mit paranoid-halluzinatorischer Psychose	107
III. Unzureichende personelle Besetzung einer Krankenhausstation mit 30 bis 35 psychisch kranken Patienten	109
IV. Sedierte Patient	112
B. Röntgenologische Untersuchungen	116
C. Behandlungsplanung mittels Computertomographie	119
D. Sterilisation	122
E. Kardiologische Operation	126
F. Nierenarteriendilatation	130
G. Exkurs – Dekubitusprophylaxe in einer Altenpflegeeinrichtung	133
H. Zusammenfassende Bewertung der dargestellten Urteile	138
5. Kapitel – Überlegungen zum Fortentwicklungsbedarf des Arzthaftungsrechtes	145
A. Forderung einer erweiterten Aufklärung des Patienten	145
I. Ausstattungs- und Behandlungsalternativen	146
II. Wirtschaftlichkeit	146
III. Auswirkungen	148
B. Gefährdungshaftung	149
C. Anpassung des geforderten medizinischen Standards sowie Modifikation bestehender hoher und höchster Sorgfaltsanforderungen	151
D. Berücksichtigung von Wirtschaftlichkeitserwägungen beim Verschuldensbegriff	152

E. Verringerung der Risiken der Vertragsärzte und Krankenhausträger durch Haftung der Krankenkasse bzw. der Kassenärztlichen Vereinigung	153
I. Derzeitige Praxis	154
II. Argumente für eine Haftung der Krankenkasse bzw. der Kassenärztlichen Vereinigung	155
1. Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG	155
2. Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB analog in Verbindung mit dem Sozialversicherungsverhältnis	157
III. Auswirkungen	160
F. Fehlerhaftung Bewertung des Gemeinsamen Bundesausschusses	162
6. Kapitel – Schlussbetrachtung und Ausblick	165
Anhang	169
Prioritäten in der medizinischen Versorgung im System der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV): Müssen und können wir uns entscheiden?	169
Stellungnahme der Zentralen Ethikkommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten (Zentrale Ethikkommission) bei der Bundesärztekammer: Priorisierung medizinischer Leistungen im System der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) – Zusammenfassung (September 2007)	188
Literaturverzeichnis	203
Stichwortverzeichnis	223

Einleitung

A. Thematik

Die Finanzierbarkeit des deutschen Gesundheitssystems wird seit vielen Jahren kontrovers diskutiert. Die Ausgaben für das Gesundheitswesen haben in den vergangenen Jahrzehnten beträchtlich zugenommen.¹ So betragen im Jahre 1970 die Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung im früheren Bundesgebiet noch um die 12 Millionen Euro; im Jahre 2005 lagen die Ausgaben in Deutschland bei über 143 Milliarden Euro.² Während auf der einen Seite die Ausgaben sowohl der privaten als auch der gesetzlichen Krankenversicherung anstiegen, mussten die Krankenkassen auf der anderen Seite – vor allem aufgrund der hohen Arbeitslosigkeit – massive Einnahmeausfälle hinnehmen.

So sah sich der Gesetzgeber mehr und mehr dazu gezwungen, durch verschiedene kleine und große „Gesundheitsreformen“ die Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung zu begrenzen. Auch die jüngste Gesundheitsreform verfolgt dieses Ziel.³ Mithilfe der Vorgaben des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG)⁴ sollten die Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung noch im Jahre 2007 um 1,1 bis 1,2 Milliarden Euro reduziert werden;⁵ ab dem nächsten vollen Kalenderjahr sollten 1,5 Milliarden Euro eingespart werden. Erreicht werden soll dieses Ziel u. a. durch Einsparungen in Krankenhäusern, Kürzung von Fahrtkostenzuschüssen und Ausschreibungen für Heilmittel.⁶

¹ Katzenmeier, S. 285; vgl. *Dahlkamp u. a.*, Der Spiegel v. 3.7.2006, 18 (19).

² Statistisches Bundesamt, im Internet abrufbar unter <http://www.destatis.de> (Abrufdatum: 1.8.2006).

³ *Dieners/Heil*, PharmR 2007, 89 (89 f.); O. V., Kleiner Leitfaden durch die große Reform, FAZ.NET, im Internet abrufbar unter <http://www.faz.net> (Abrufdatum: 4.2.2007).

⁴ BGBl. 2007 I Nr. 11 S. 378 - 473.

⁵ O. V., Kleiner Leitfaden durch die große Reform, FAZ.NET, im Internet abrufbar unter <http://www.faz.net> (Abrufdatum: 4.2.2007).

⁶ O. V., Kleiner Leitfaden durch die große Reform, FAZ.NET, im Internet abrufbar unter <http://www.faz.net> (Abrufdatum: 4.2.2007).

Umfassende Kostendämpfungsmaßnahmen sah auch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung – GMG vom 14.11.2003⁷ vor.⁸ Mit diesem Gesetz wurden vor allem in den Leistungsbereichen Arznei- und Hilfsmittelversorgung, Zahnersatz sowie bei den Geldleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung umfangreiche Kürzungen vorgenommen sowie bestehende Zahlungsverpflichtungen erhöht und auf weitere Leistungsbereiche ausgedehnt.⁹ Keine der vielfältigen Maßnahmen zur Kostendämpfung der letzten Jahre zeigte jedoch bislang die gewünschte nachhaltige Wirkung.¹⁰

Die starke Zunahme der Kosten im Gesundheitswesen betrifft auch die private Krankenversicherung.¹¹ Nach einer Zehn-Jahres-Analyse stiegen die Leistungsausgaben in der privaten Krankenversicherung seit 1991 um 58 v. H. an.¹² Die medizinischen und die medizintechnischen Entwicklungen eröffnen immer mehr Behandlungsspektren. Krankheiten, die noch vor einigen Jahrzehnten zum Tode führten, können mit den Mitteln der heutigen Medizin geheilt oder wenigstens an ihrer weiteren Entwicklung gehindert werden.¹³ So kann beispielsweise oftmals die Besserung der klinischen Symptomatik einer instabilen Angina Pectoris mit Hilfe einer Bypass-Operation erreicht werden.¹⁴ Trotz eines verbreiteten Mangels an Spendern hat auch die Organ-Transplantation, insbesondere von Herz, Nieren, Leber, Lungen und Knochenmark, in den letzten Jahren deutlich zugenommen. Diese Entwicklung – wenn sie sicherlich auch begrüßenswert ist – hat sich jedoch in aller Regel kostensteigernd ausgewirkt. Auch die privaten Krankenversicherer stehen daher vor der Frage, wie sie den Einsatz ihrer Ressourcen und der ihnen zur Verfügung stehenden Steuerungsinstrumente optimieren können, um sich weiterhin im Wettbewerb sowohl innerhalb der privaten

⁷ BGBl. 2003 I S. 2190 ff.

⁸ *Fuchs/Preis*, S. 213.

⁹ *Fuchs/Preis*, S. 213.

¹⁰ Vgl. *Dahlkamp u. a.*, *Der Spiegel* v. 3.7.2006, 18 (19); *Afhüppe u. a.*, *Der Spiegel* v. 13.6.2005, 22 (24); *Müller*, *Focus* v. 15.4.2002, 36 (37); für das GMG vgl. *v. d. Schulenburg*, 9 (10).

¹¹ *Rumler-Detzel*, *VersR* 1998, 546 (550).

¹² Vgl. *o. V.*, *Focus* v. 20.1.2003, 162 (162).

¹³ *Lotter*, *Brand eins Heft* 06 Juni 2006, 52 (57).

¹⁴ Vgl. *Pschyrembel*, S. 277.

Krankenversicherung als auch im Verhältnis zur gesetzlichen Krankenversicherung behaupten zu können.

Der Weltärztebund hat auf seiner 44. Generalversammlung im September 1992 in Marbella, Spanien, eine Erklärung verabschiedet, in der die den Ärzten auferlegte Verpflichtung zur Kostendämpfung als eine der möglichen Ursachen für den Anstieg der Arzthaftungsverfahren genannt wird.¹⁵ Die Zahl der Fälle, in denen der Vorwurf fehlerhafter Behandlung, Diagnostik oder mangelnder Aufklärung gegen den Arzt erhoben wird, steigt statistisch signifikant an.¹⁶ In Deutschland wird die Zahl der ärztlichen Behandlungsfehler auf rund 450.000 jährlich geschätzt.¹⁷ Für die ärztliche Tätigkeit werden Haftungsfragen folglich immer bedeutsamer.¹⁸ Der überwiegende Teil der Arzthaftungsprozesse bezieht sich auf die Behandlung im Krankenhaus,¹⁹ da schwere und daher auch „schadensgeneigtere“ Erkrankungen regelmäßig im Krankenhaus behandelt werden, vielfach personalintensive sowie technisch aufwendige Verfahren erfordern und somit besonders fehleranfällig sind.²⁰

Die DBV-Winterthur, der größte Haftpflichtversicherer für Ärzte in der Bundesrepublik Deutschland, registriert rund 4.500 Schadensmeldungen jährlich bei 108.000 versicherten Ärzten.²¹ Schätzungen gehen von einem Umfang der Schadensmeldungen von insgesamt 15.000 bis 30.000 angemeldeten Arzthaftpflichtschäden jährlich aus.²² In deutschen Krankenhäusern haben die Betriebshaftpflicht-Versicherer der Krankenhausträger für Arzthaftpflichtschäden im Jahre 1993 127 Millionen Euro aufgewendet, im Jahre 2003 wurde die Summe der Aufwendungen für Arzthaftpflichtschäden auf über

¹⁵ *Weltärztebund*, 10.C.

¹⁶ *Neu/Petersen/Schellmann*, S. 7; v. *Ziegner*, MDR 2001, 1088 (1088); *Combach*, Deutsches Ärzteblatt v. 18.4.2003, A-1084.

¹⁷ *Combach*, Deutsches Ärzteblatt v. 18.4.2003, A-1084.

¹⁸ Vergleicht man jedoch beispielsweise die Verfahrenszahlen der Gutachterkommissionen Baden-Württembergs in den Jahren 1998 bis 2001 mit denen der Wohnbevölkerung, der Krankenhauspatienten, der vertragsärztlichen Behandlungen oder der Gerichtsentscheidungen in Zivilsachen, so verbleiben nur minimale Wahrscheinlichkeiten für eine Verfahrensbeteiligung von Ärzten, vgl. *Neumann*, MedR 2003, 326 (329).

¹⁹ *Voß*, S. 13.

²⁰ *Voß*, S. 13.

²¹ *Schmidt*, epd sozial v. 29.4.2005, 4.

²² *Bergmann/Müller*, MedR 2005, 650 (650).

400 Millionen Euro geschätzt.²³ An der Spitze der Schadensersatzbeträge und Versicherungsprämien liegt die Gynäkologie, gefolgt von der Chirurgie.²⁴ Einige Direkthaftpflichtversicherer haben sich inzwischen aus dem Geschäft mit der Arzt- und Krankenhausversicherung zurückgezogen.²⁵

Anknüpfungspunkt der Arzthaftung ist neben dem aktiven Tun das Unterlassen einer ärztlichen Maßnahme. Arzthaftungsrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Unterlassen einer Behandlung sind bereits im römischen Recht zu finden. So enthalten beispielsweise die Digesten ein Gaius-Zitat, wonach der Arzt auch dann haftbar ist, wenn er zunächst den Patienten zutreffend behandelt hat, ihn aber anschließend vernachlässigt.²⁶ Die Entscheidung über das Ob und Wie der Durchführung ärztlicher Maßnahmen wird zunehmend auch von wirtschaftlichen Überlegungen geprägt. So berichten nach Untersuchungen einer Ersatzkasse im Quartal IV/1999²⁷ 27,4 v. H. der befragten Versicherten, dass Vertragsärzte ihnen Leistungen verweigerten bzw. auf das Folgejahr verschoben bzw. in 32,7 v. H. der Fälle stattdessen privatärztlich zu zahlende Leistungen anboten. In 68 v. H. der Fälle führten die Vertragsärzte zur Begründung an, dass sie die Leistungen wegen der Budgetierung „aus eigener Tasche“ bezahlen müssten.

Steffen äußert sich zu dieser Problematik wie folgt: „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.“²⁸

²³ *Bergmann*, S. 2.

²⁴ *Bergmann*, S. 212; *Schwing*, KMA 11/2001, 84 (88).

²⁵ *Hübner*, ZVersWiss 1990, 55 (58); *Katzenmeier*, S. 202; *Flatten*, VersR 1994, 1019 (1022).

²⁶ Inst. 4, 3, 7; D. 9, 2, 8 pr.; D. 9, 2, 7, 8; vgl. auch *Deutsch*, S. 4.

²⁷ Zitiert nach *Kretschmer*, ArztR 2003, 144 (147) (Fn. 22).

²⁸ *Steffen*, MedR 1995, 190 (190).

Vor diesem Hintergrund stellt sich folglich die Frage, wer unter welchen Voraussetzungen haftungsrechtlich dafür einzustehen hat, wenn eine indizierte Behandlung aus wirtschaftlichen Gründen unterlassen wurde und der Patient infolgedessen schwerwiegende gesundheitliche Schäden erleidet, die ihn beeinträchtigen oder sogar zu seinem Tode führen. Die vorliegende Arbeit greift diese Fragestellung auf und untersucht die sich hieraus ergebenden Haftungsfragen.

B. Übersicht

Im 1. Kapitel werden die für die Finanzierungsproblematik im Gesundheitswesen in der öffentlichen Diskussion verantwortlich gemachten Faktoren kurz beschrieben und untersucht, inwieweit sie tatsächlich zur derzeitigen Situation des deutschen Gesundheitssystems beigetragen haben. Hierbei wird sowohl die Einnahmenseite als auch die Ausgabenseite einer umfangreichen Betrachtung unterzogen.

Gegenstand des 2. Kapitels sind die vielfältigen gesetzgeberischen Maßnahmen im Zuge der Kostendämpfungspolitik und die Reaktionen der Ärzteschaft auf diese Entwicklung. Neben der Forderung nach einer Aufteilung der Gesundheitsleistungen in Grund- und Zusatzversorgung sowie einer ethischen Auseinandersetzung mit Fragen der Priorisierung wird insbesondere das Unterlassen ärztlicher Maßnahmen als eine der möglichen Reaktionen der Ärzte auf den wachsenden Kostendruck herausgearbeitet.

Im darauf folgenden Kapitel werden die bei Unterlassung ärztlicher Maßnahmen relevanten Haftungsgrundlagen, auf die sich Patienten nach geltendem Recht berufen können, dargestellt. Besondere Aufmerksamkeit gilt in diesem Zusammenhang der Darlegungs- und Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess.

Die Frage des Unterlassens ärztlicher Behandlungen aus wirtschaftlichen Erwägungen hat die Rechtsprechung diverse Male beschäftigt. Von der Rechtsprechung entschiedene Fälle, in denen auch ökonomische Gesichtspunkte eine Rolle spielen, sind Gegenstand des 4. Kapitels.

Im 5. Kapitel werden Überlegungen zu der Frage angestellt, auf welche Weise der Finanzierungsproblematik im Gesundheitswesen auf Grundlage der geltenden Gesetzeslage Rechnung getragen werden könnte. Dabei wird auf die Voraussetzungen und möglichen Auswirkungen einer erweiterten Aufklärungspflicht eingegangen und die Frage der Einführung einer gesetzlichen Gefährdungshaftung zum Schutz des Patienten diskutiert. Des Weiteren wird die Anpassung des geforderten medizinischen Standards an die vorhandenen Ressourcen im Gesundheitssystem und die Berücksichtigung von Wirtschaftlichkeitserwägungen beim Verschuldensbegriff thematisiert. Darüber hinaus wird der Frage nachgegangen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Kollektivhaftung in Betracht kommt.

Das letzte Kapitel schließt die vorliegende Untersuchung mit einer Schlussbetrachtung ab und wagt einen kurzen Ausblick in die Zukunft des deutschen Gesundheitssystems.