

Zur Diskrepanz zwischen dem optimalen medizinischen Standard, dem ökonomisch Möglichen und dem rechtlich Geforderten – der Anästhesiologe im Widerstreit gegensätzlicher Pflichten*

K. Ulsenheimer

Rechtsanwalt, München

Der ärztliche Beruf hat der Jurisprudenz schwierige Probleme aufgegeben“, schrieb Eb. Schmidt vor 70 Jahren im Schlusswort seines Buches „Der Arzt im Strafrecht“.¹ Dies gilt sicherlich aber auch umgekehrt: Die Forderungen des Rechts zu erfüllen, wird für den Mediziner immer schwieriger, je höher die Standards und je knapper die finanziellen Mittel werden, je weiter das medizinische Optimum und das ökonomisch Mögliche bei der ärztlichen Berufsausübung auseinanderklaffen. Jahrzehntelang gab es zwischen diesen Eckpunkten nur wenig und selten Spannungen, inzwischen aber – und noch mehr in Zukunft – sind diese bittere Realität mit neuen, ungewohnten Fragestellungen, die ein Umdenken und die Aufgabe mancher traditioneller Rechtspositionen erfordern. Die ins Unerfüllbare gestiegenen Ansprüche der Patienten, zum Teil auch der Ärzte und Krankenhäuser, müssen mit dem Bezahlbaren und rechtlich Einklagbaren in Einklang gebracht werden, eine neue Aufgabe für Gerichte, Gutachterkommissionen, Sachverständige, ärztliches Selbstverständnis, Krankenkassen, Versicherungen und Kranke.

I.

Zunächst zur Bestimmung der Eckpunkte: Was schuldet der Anästhesist dem Patienten? Was fordert das Recht?

1. Jeder Patient hat zu jedem Zeitpunkt und überall Anspruch auf den „Standard eines erfahrenen Facharztes“. Mit dieser Formulierung, inhaltsgleich mit den „anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst“ oder dem „Stand der Wissenschaft“, umschreibt die Haftungsrechtsprechung – und zwar sowohl im Zivil- als auch im Strafrecht – für den Mediziner den gesetzlichen Terminus der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“, die jeder bei seiner Tätigkeit gem. § 276 BGB gegenüber anderen zu erfüllen hat. Aus der Anbindung der gebotenen Sorgfalt des Arztes an den objektiv-typisierenden Maßstab des „Standards“ folgt, dass das Haftungsrecht nicht auf das „Übliche“ abstellt und im Ausgangspunkt keine Rücksicht auf „individuelle, örtliche Qualitätsdefizite“² nimmt, sondern von der Medizin ein bestimmtes Qualitätsniveau, eben den Standard des jeweiligen Fachgebiets ohne Ansehen der Person und ohne Rücksicht

auf die subjektiven Fähigkeiten des Arztes verlangt. In besonders gefahrenträchtigen Bereichen, z.B. der Narkose oder Transfusionsmedizin gehört dazu „das größtmögliche Bemühen um höchste Sicherheit“, gefordert wird die „äußerste Sorgfalt“.³ Abstrakt lässt sich der Standard als das zum Behandlungszeitpunkt in der ärztlichen Praxis und Erfahrung bewährte, nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis gesicherte, von einem durchschnittlich befähigten Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können umschreiben,⁴ mit den Worten des Mediziners als „die gute, verantwortungsbewusste ärztliche Übung“ im Sinne der Facharztqualität.

Angesichts des rasanten Fortschritts in der Medizin und der stetigen Veränderung der äußeren rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen ist der medizinische Standard aber nicht etwas fest Zementiertes, Erreichtes, Abgeschlossenes, sondern entsprechend den zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln, der Qualifikation der behandelnden Personen und den jeweiligen Diagnose- und Behandlungsmöglichkeiten laufenden Veränderungen, einem ständigen Wandel unterworfen. Der Standard erhält dadurch eine dynamische Komponente, die das ärztliche Qualitätsniveau von den äußeren Bedingungen abhängig macht, unter denen die Medizin praktiziert wird. Das statische Element dagegen liefert das Haftungsrecht, indem es „in einer Art Grenzkontrolle“⁵ die Mindestanforderungen für die berufsspezifische Sorgfaltspflicht des Arztes bei der Ausübung seiner Tätigkeit festlegt. Diese ergeben sich aus der essentiellen Aufgabe allen Rechts, dem Rechtsgüterschutz, so dass Priorität vor allen anderen Aspekten Schutz und Sicherheit des Patienten haben, wie der BGH immer wieder betont hat, zumal bei der Krankenbehandlung gera-

* Rechte vorbehalten

¹ Eb. Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, 1939, 203

² Steffen, in: Chirurgie und Recht, 1993, S. 41

³ OLG Kassel, VersR 2001, 1031, 1034; BGH NJW 2005, 2617; AG Marburg, Urteil vom 18.3.1996, LS 6 Js 9756/92

⁴ vgl. Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 4. Aufl. 2008, Rdnr. 18

⁵ vgl. Schreiber, Notwendigkeit und Grenzen rechtlicher Kontrolle der Medizin, 1983, S. 38

► de die höchsten Rechtsgüter: Leben, körperliche Integrität, Gesundheit, Freiheit der Selbstbestimmung auf dem Spiel stehen.

2. Der Standard ist also kein feststehendes, abstrakt-theoretisches Gebilde in Gestalt von Lehrbuchmeinungen oder Leitlinien, losgelöst von Örtlichkeit und Zeit, sondern eine variable Größe, die nicht nur vom Fortschritt der Medizin abhängt, sondern auch davon, „wieviel und auf welche Weise die Gesellschaft für die medizinische Versorgung ausgeben kann und will“. ⁶ Dadurch ist angesichts der ungeheueren Errungenschaften der Medizin, die eine „Explosion des Machbaren“ ausgelöst haben, zunehmend ein Zielkonflikt zwischen Ökonomie und ärztlichem Können, zwischen dem medizinisch Möglichen und dem Finanzierbaren entstanden, den wir alle – Ärzte, Patienten, Pflegekräfte, Politiker, Richter oder wer auch immer mit diesen Fragen konfrontiert ist – erkennen und anerkennen müssen. Die drastischen demographischen Verschiebungen im Altersaufbau unserer Bevölkerung, die Arbeitsmarktsituation, die erheblich verlängerte Lebenserwartung, das massiv gestiegene Anspruchsdenken und vieles andere mehr haben dazu geführt, dass die „heile Welt“ von früher, in der die finanziellen Aspekte bzw. Kosten-Nutzen-Erwägungen als unärztlich weitestgehend unberücksichtigt blieben, unwiderruflich vorbei ist. Daher „können Patienten ihre Forderung nach optimaler Behandlung und Ärzte ihren Anspruch auf Therapiefreiheit jedenfalls zu Lasten der Solidargemeinschaft nicht unverkürzt durchsetzen“. ⁷

II.

In Rechtsprechung und Literatur ist die Problematik, inwieweit der Kostenaspekt infolge der nur begrenzt zur Verfügung stehenden wirtschaftlichen Ressourcen bei der Beurteilung von Behandlungs- und Organisationsfehlern herangezogen werden darf bzw. muss, wiederholt behandelt worden. Dabei wurde betont, dass zwischen der Einhaltung des gebotenen Behandlungsstandards und der Gewährleistung einer sinnvollen Wirtschaftlichkeit und Finanzierbarkeit unseres Versorgungssystems eine Balance gefunden werden muss, ⁸ ein Ausgleich zwischen medizinischen Notwendigkeiten und ökonomischen Zwängen.

1. Zu diesem „Ausgleich“ trägt zunächst die Feststellung des Bundesgerichtshofs bei, dass sich die Anforderungen an die gebotene Sorgfalt „nicht unbeschauen an den Möglichkeiten von Universitätskliniken und Spezialkrankenhäusern orientieren dürfen, sondern auch an den für diesen Patienten in dieser

Situation faktisch erreichbaren Gegebenheiten ausrichten müssen, sofern auch mit ihnen ein zwar nicht optimaler, aber noch ausreichender medizinischer Standard erreicht werden kann“. ⁹ Gefordert und garantiert wird also nicht jede erdenkliche, sondern die bei der Patientenbehandlung erforderliche Sorgfalt, nicht ein Maximalstandard, sondern ein Minus, der Mindeststandard des medizinisch noch Ausreichenden, der den Schutz- und Sicherheitsinteressen des Patienten genügt. In dieser Kernaussage unseres höchsten Zivilgerichts liegt eine für Richter und Sachverständige aus dem Bereich der Hochleistungsmedizin wichtige Klarstellung und der Hinweis, keine überhöhten Sorgfaltsanforderungen zu stellen. Für das Anspruchsdenken der Bevölkerung lautet – daraus abgeleitet – die zentrale Botschaft: Es gibt keinen Anspruch auf eine optimale oder gar maximale Medizin, sondern nur auf ein darunter liegendes Versorgungsniveau, das Einschränkungen und Selbstbeteiligung einfordert und rechtfertigt.

2. Anerkannt ist von der Judikatur ferner, dass nicht „stets das neueste Therapiekonzept mittels einer auf den jeweils neuesten Stand gebrachten apparativen Ausstattung“ ¹⁰ eingesetzt werden muss, sondern der zu fordernde medizinische Standard „je nach den personellen und sachlichen Möglichkeiten verschieden“ ¹¹ ist. „Der rasche Fortschritt der medizinischen Technik und die damit einhergehende Gewinnung immer neuer Erfahrungen und Erkenntnisse“ führt „zwangsläufig zu Qualitätsunterschieden in der Behandlung von Patienten“, ¹² ohne dass die Rechtsprechung diese Entwicklung kritisiert hat. Allerdings sind diesen Abweichungen, wie der BGH einschränkend hinzufügt, „Grenzen“ gesetzt, da „das Wohl des Patienten oberstes Gebot und Richtschnur ist“. ¹³

3. Darüber hinaus ist unstrittig, dass „bei der Beurteilung, welcher Sorgfaltsmaßstab im Einzelfall anzusetzen ist, die allgemeinen Grenzen im System der Krankenversorgung, selbst wenn es Grenzen der Finanzierbarkeit und der Wirtschaftlichkeit sind, nicht völlig vernachlässigt werden können“. ¹⁴ Diese systemimmanenten Grenzen unseres Gesundheitssystems schließen deshalb z.B. Schadensersatzansprüche aus, wenn der Patient wegen fehlender

⁶ Steffen, FS Geiß, 2000, S. 487

⁷ Steffen, a.a.O., S. 487

⁸ Dressler, FS Geiß, 2000, S. 386

⁹ BGH VersR 1994, 480, 482

¹⁰ BGH NJW 1988, 763

¹¹ BGH NJW 1993, 2989

¹² BGH NJW 1993, 2989 ff

¹³ BGH NJW 1999, 1779, 1781

¹⁴ OLG Köln, VersR 1993, 52 f

► Operationskapazität monatelang auf die Durchführung des Eingriffs warten muss und während dieser Zeit eine Hirnembolie oder sonstige Komplikationen mit schweren Dauerschäden erleidet.¹⁵ Aus denselben Gründen kann z.B. auch nicht verlangt werden, dass bei schwierigen Eingriffen (Nierenarterien-dilatation) „für jede mögliche Komplikation ein Notfallteam in Bereitschaft steht,“¹⁶ in kleineren Krankenhäusern nachts mehrere Anästhesisten anwesend sind oder elektive herzchirurgische Eingriffe in Fällen fehlender akuter Bedrohung nicht mangels einer zur Verfügung stehenden Herz-Lungen-Maschine hinausgeschoben werden. Es ist allgemein anerkannt, dass solche „Grenzen aus den Rahmenvorgaben des Systems der Krankenversorgung die ärztliche Behandlungsaufgabe beschränken und der Patient diese generellen Defizite im Gesundheitssystem“ hinnehmen muss.¹⁷ „Grenzen der Finanzierbarkeit, die sich aus dem Verteilungssystem ergeben, hat er als Krankheitsrisiko zu tragen“,¹⁸ so dass die Haftung des Arztes insoweit ausscheidet.

4. Zusammenfassend lässt sich daher feststellen: „Das medizinisch Machbare ist nicht mit dem rechtlich Gebotenen gleichzusetzen. Haftungsmaßstab ist nicht eine medizinisch mögliche, aber unbezahlbare Maximaldiagnostik und -therapie.“¹⁹ Deshalb müssen sich Arzt, Patient und Richter bewusst sein, dass die Mittel, die dem Gesundheitswesen zur Verfügung stehen, nicht beliebig vermehrbar sind und daher bei einer verantwortungsvollen Abwägung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit „auch Restrisiken“ in Kauf zu nehmen sind, soweit der Arzt auf die Mittelzuweisung und -verteilung keinen Einfluss hat.²⁰

Die Notwendigkeit, wirtschaftliche Überlegungen in ärztliches Denken durch eine Risikoabwägung einfließen zu lassen, ist deshalb unbestritten und in der Judikatur auch schon wiederholt praktiziert worden. Ich erwähne insoweit nur das berühmte „Halsrippen-Urteil“ des BGH aus dem Jahre 1975, in dem es um die Frage ging, ob das Vorhandensein von Halsrippen bei der Entfernung eines Marknagels in Narkose vorher röntgenologisch untersucht werden muss, obwohl diese Anomalie nur eine Häufigkeit von 1 % hat. Der BGH verneinte eine solche Untersuchungspflicht, da eine Abwägung zu treffen sei, zwischen der „statistischen Häufigkeit der Gefahr drohenden Anomalie“, dem „Gewicht der verwirklichten Gefahr“ und schließlich dem „wirtschaftlichen und allgemeinen Aufwand, den die Feststellung erfordert“.²¹ Wenn die drohende Gefahr einer Schädigung des Patienten nur eine ganz entfernte ist, der

finanzielle Aufwand zu ihrer Beseitigung aber außer allem Verhältnis steht, muss die mögliche Diagnose- oder Behandlungsmaßnahme nicht vorgenommen werden,²² heißt es in einem anderen Urteil. Denn es entspricht „guter ärztlicher Übung, bestimmte Gefahren entweder in Kauf zu nehmen oder aber ihnen – gegebenenfalls mit einigem Aufwand – vorzubeugen“.²³ Fazit: „Der haftungsrechtlich zu fordernde Standard ignoriert insoweit nicht ökonomische Zwänge“,²⁴ vielmehr sind die durch das Budget gesetzten Grenzen bei der Prüfung des rechtlichen Sorgfaltsmaßstabs mit einzubeziehen.²⁵

III.

Die entscheidende Frage ist demnach, in welchem begrenzten Ausmaß der Arzt auch ökonomischen Vorgaben folgen, also auf Wirtschaftlichkeitserwägungen bei seiner ärztlichen Entscheidung Rücksicht nehmen darf, anders formuliert, wo die Untergrenze des Standards anzusetzen ist, bei deren Missachtung die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes beginnt.

1. Man spricht insoweit von der „unverzichtbaren Basisschwelle“ des medizinischen Standards, der um des Rechtsgüterschutzes willen zugunsten des Patienten eingehalten werden muss. Eine solche Untergrenze stellen z.B. die Richtlinien des GBA dar, doch kann der Standard u.U. mehr verlangen.²⁶ Nachdrücklich betont deshalb der BGH, Ärzte und Krankenhäuser dürften „sich in keinem Fall darauf berufen, ein Mangel an ausreichend ausgebildeten Fachärzten – konkret: von Anästhesisten – „zwingt zum Einsatz unerfahrener Assistenzärzte“,²⁷ denn der gebotene Sicherheitsstandard dürfe nicht etwaigen personellen Engpässen geopfert werden,²⁸ die „angemessene medizinische Versorgung sei von vornherein sicherzustellen“.²⁹ Ähnlich formuliert

¹⁵ OLG Köln, VersR 1993, 52; vgl. auch Deutsch, VersR 1998, 261; Rumler-Detzel, VersR 1998, 547

¹⁶ OLG Oldenburg, VersR 1995, 49

¹⁷ Steffen, FS Geiß, a.a.O., S. 493

¹⁸ Franzki, MedR 1994, 178; Steffen, a.a.O., S. 493

¹⁹ Franzki, a.a.O., S. 179

²⁰ Franzki, a.a.O., S. 178; Laufs, Arztrecht, 5. Aufl. 1993, Rdnr. 491

²¹ BGH VersR 1975, 44

²² BGH VersR 1954, 290; OLG Düsseldorf, MedR 1984, 69

²³ BGH VersR 1975, 44

²⁴ Dressler, FS Geiß, 2000, S. 387

²⁵ vgl. Taupitz, in: Wolter/Riedle/Taupitz, Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, öffentliche Recht und Strafrecht, Heidelberg 1999, S. 114

²⁶ Stöhr, FS Hirsch, 2008, S. 438

²⁷ BGH VersR 1984, 62

²⁸ BGH NJW 1983, 1376

²⁹ BGH VersR 1984, 62

► Laufs: Der „Arzt, der mit seinem Tun und Lassen im Recht bleiben will“, hat auch „in Engpässen und bei Kostendruck stets den Regeln seines Fachs zu genügen“, für die „die medizinischen Standards das Maß geben“.³⁰

Insoweit kann man von einer Dominanz des Arzthaftungsrechts über ökonomische Einschränkungen sprechen und daraus den Zwang ableiten, „mäßige Behandlungsbedingungen nach Kräften“ durch höhere Anforderungen an die Organisation und Kooperation, durch Bemühen um Rationalisierung, z.B. durch mehr Selbstkritik bei der Übernahme von Patienten oder durch frühzeitige Abgabe des Falles an den Spezialisten zu neutralisieren.³¹ Denn ein Übernahmeverschulden oder die Überschreitung des erlaubten Risikos bedeutet einen Verstoß gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht. Wenn aber auch nach Ausschöpfung aller organisatorischer Möglichkeiten, Rationalisierungsmaßnahmen und Umverteilung der finanziellen Mittel im konkreten Behandlungsbereich Qualitätsmängel nicht zu beseitigen sind, ist der medizinische Standard hic et nunc zwangsläufig niedriger anzusetzen als dort, wo die sachliche und personelle Ausstattung aufgrund günstigerer wirtschaftlicher Verhältnisse besser ist. Die sich daraus ergebenden Risiken oder gar gesundheitlichen Nachteile für den Patienten dürfen deshalb – soweit sie rechtlich noch tolerierbar sind – nicht auf den Arzt persönlich als Haftungs- bzw. Strafbarkeitsrisiko abgewälzt werden, da es ja nicht in seiner Verantwortung liegt, dass der für ihn erreichbare medizinische Standard vor Ort niedriger als anderswo liegt.

2. Diese Haftungsfreistellung ist jedoch an folgende drei Voraussetzungen geknüpft.

- a) Der Arzt muss sich nachdrücklich bemühen, den höheren – an sich wünschenswerten und an anderer Stelle auch verwirklichten – Standard zu gewährleisten. Der Chefarzt einer Abteilung muss deshalb alles in seiner Macht Stehende tun, um diesen „Ziel-Standard“ zu erreichen, also z.B. intelligent umorganisieren, dadurch Kosten einsparen, sich um Flexibilität, mehr Einsatz und Rationalisierung bemühen, Drittmittel und zusätzliche Patienten akquirieren, mahnende Briefe an die Krankenhausleitung und den Träger schreiben, darin die Risiken für den Patienten deutlich aufzeigen und vieles andere mehr.
- b) Zum zweiten muss der Patient selbstverständlich bei Behandlungsbeginn oder bei Fortsetzung der Behandlung über die Reduktion des Standards und die damit möglicherweise verbundene Risikoerhöhung sowie über die eventuell mögliche „private Liquidation“ zur Erlangung der besseren Behandlungsqualität aufgeklärt werden.³² Ihm

müssen die Folgen der Mittelknappheit in seinem besonderen Fall dargelegt und z.B. eine vorhandene Therapieoption in Gestalt eines wirksamen, aber sehr teuren und deshalb in dem betreffenden Krankenhaus vielleicht nicht verfügbaren Medikaments genannt, ein off-label-use oder ein Originalpräparat auf eigene Kosten angeboten werden.

- c) Die dritte Voraussetzung für die Haftungsfreistellung des Arztes bei einer Absenkung des Standards infolge knapper Ressourcen liegt in der Beachtung des erlaubten Risikos. Anästhesie ist eine gefahrenträchtige Tätigkeit. Wenn aber die personellen und sachlichen Behandlungsbedingungen so ungünstig sind, dass das daraus resultierende Risiko und die möglichen Nachteile für den Patienten unvertretbar hoch sind, ist der Nutzen ärztlichen Tuns zu verneinen. Wird erkennbar, dass die für den Krankenhausbetrieb oder eine einzelne Abteilung empfohlene oder vorgeschriebene personelle bzw. sachliche Mindestausstattung nicht mehr gewahrt ist, um die Gefährdung des Patienten auf das noch tolerierbare Maß zu senken, so ist dieser an ein geeignetes Krankenhaus zu überweisen, ein Aufnahmestop zu verhängen und das Leistungsangebot zurückzunehmen.³³ Das Eingehen der erhöhten Gefahr ist dann nicht mehr durch das erlaubte Risiko gedeckt, das bei überwiegendem sozialen Nutzen auch eine an sich gefährliche Handlung rechtfertigt. Denn unter diesen Umständen steht „die Erfüllung des Heilauftrags grundsätzlich in Frage“,³⁴ da die iatrogene Gefährdung der Patienten infolge mangelnder Qualifikation der Ärzte oder ungenügender Ausstattung des Krankenhauses die Chancen des Heileingriffs überwiegt und damit die rechtlichen Grenzen des erlaubten Risikos überschritten werden.

IV.

Ich möchte diese etwas theoretischen Zusammenhänge zwischen Haftungsrecht und Ressourcenknappheit an drei Beispielen verdeutlichen:

- (1) Aus einer Mitteilung im Deutschen Ärzteblatt vom 26.01.2004 betreffend das Medikament Linezolid ergibt sich, dass dieses wesentlich teurer als das bisherige „Standardmedikament“ ist, allerdings auch deutlich bessere Erfolge zeitigt. Gleiches gilt

³⁰ Laufs, *Arztecht*, 5. Aufl. 1993, Rdnr. 492

³¹ Steffen, a.a.O., S. 496

³² siehe Dahm, in: Rieger *LdA*, 2. Aufl. 2001, Nr. 5090 Rdnr. 9; Krüger, *Andrologen-Info* 2004, 150

³³ Boldt, *DÄBl* 2006, A463

³⁴ Steffen, a.a.O., S. 498

► für den Einsatz von aktiviertem Protein C bei schwerer Sepsis.³⁵ Beide Präparate werden aber in der Praxis aus Kostengründen kaum eingesetzt. Entgegen der Ansicht des OLG Hamm³⁶ darf der Arzt m.E. hier auf die Verschreibung des „best-wirksamen“ Medikaments verzichten und Kosten-erwägungen Raum geben, da das neue Medikament noch nicht Standard ist. Die Tatsache, dass diese Behandlung dem neuesten wissenschaftlichen Stand entspricht, genügt dazu nicht, vielmehr wird sie erst durch die Anerkennung in der Praxis zum Standard, die aber nach der zitierten Mitteilung noch aussteht. Deshalb führt ein negatives Votum des BGA bezüglich einer Methode oder eines Medikaments wohl auch zur mangelnden Akzeptanz in der (vertrags)ärztlichen Praxis und damit zum Ausschluss einer Standardbildung.³⁷ Auch Steffen betont, dem Arzt dürfe grundsätzlich kein Fehlervorwurf gemacht werden, wenn er eine mit dem Negativ-Attest des Bundesausschusses belegte Methode nicht anwendet oder ein qualifiziertes Heilmittel nicht verordnet, und folgert dies aus dem Aspekt der „Einheit der Rechtsordnung“.³⁸

(2) Aus Kostengründen oder Personalmangel werden bisweilen sog. Parallelnarkosen durchgeführt, bei denen der Anästhesist, der selbst eine Narkose vornimmt, eine oder zwei weitere Narkosen in anderen Räumen mitüberwacht, die von Narkoseschwestern betreut werden. Der BGH hat dazu in mehreren Entscheidungen Stellung genommen und „zum Schutz und zur Sicherung des Patienten“ gefordert, dass der sofortige Beistand eines Fachanästhesisten im Komplikationsfall an jedem OP-Tisch gewährleistet sein muss. Deshalb sei „für die ohnehin bedenkliche Parallelnarkose grundsätzlich Blick- oder wenigstens Rufkontakt zu dem Fachanästhesisten“ zu verlangen³⁹ und die Parallelnarkose auf Notfälle sowie die Mitüberwachung eines OP-Tisches zu begrenzen.⁴⁰ Dabei handelt es sich „um Mindestanforderungen, die sich aus der Natur des Eingriffs und der vitalen Bedeutung sofortigen fachkundigen Eingreifens im Komplikationsfall ergeben und auch von der Medizin nicht in Zweifel gezogen werden“. Eine OP-Organisation mit regelhaften Parallelnarkosen wäre also rechtswidrig. Hier wirkt sich die „Grenzkontrolle“ der Rechtsprechung zum Schutz von Leben und Gesundheit des Patienten aus und deshalb haben BDA und DGAI die routinemäßige Parallelnarkose auch mit Recht als unzulässig abgelehnt.⁴¹

(3) Aus Kostengründen wird an vielen kleineren Krankenhäusern ein sog. „fachübergreifender“

Bereitschaftsdienst eingeführt, der z.B. zur Folge hat, dass ein Assistenzarzt der Inneren Medizin Nachtdienst im Krankenhaus verrichtet und dabei auch für die Chirurgische Station zuständig ist. Eine solche Organisationsform ist sicherlich nicht optimal, keine „Ideallösung“, wird aber von der Judikatur als grundsätzlich zulässig erachtet, da der Bereitschaftsdienst immer nur „sicherstellen solle, dass bei akuten Notfällen erste Hilfsmaßnahmen für den Kranken ergriffen werden“.⁴² Allerdings müssen bestimmte Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines fachübergreifenden Bereitschaftsdienstes erfüllt sein:

- Durchführung einer besonders intensiven Übergabebesprechung vor Dienstantritt des Arztes,
- Training und Fortbildung der Ärzte und des Pflegepersonals bezüglich der speziellen Belange der jeweiligen Abteilungen vor Aufnahme der Organisationsform fachübergreifender Dienste,
- kein Einsatz von Berufsanfängern,
- genaue schriftliche Anweisungen für den Diensthabend,
- einsatzbereiter Hintergrund-Facharzt, Sonderbehandlung für Risikopatienten und, soweit möglich,
- nur verwandte Fächer übergreifend, d.h. z.B. zwischen Orthopädie und Chirurgie, Chirurgie und Urologie; ausnahmsweise Chirurgie und Innere Medizin.⁴³

Unzulässig – aus dem Gesichtspunkt von Schutz und Sicherheit der Patienten – ist dagegen der fachübergreifende Bereitschaftsdienst im Bereich der Geburtshilfe und Anästhesie.

V.

Das Fazit meiner Ausführungen ist:

Vor allem die ärztlichen Gutachter dürfen nicht medizinische Idealstandards der Beurteilung der erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt des Arztes zugrunde legen, sondern müssten viel stärker, als dies bislang geschieht, die durch die Einsparzwänge und Kostendämpfungsmaßnahmen im Gesundheitswesen sich

³⁵ Boldt, a.a.O., S. 462

³⁶ MedR 1995, 373

³⁷ Müller, FS Hirsch; 2008, Seite 421

³⁸ Steffen, FS Geiß, 2000, 500

³⁹ BGH NJW 1983, 1376

⁴⁰ BGH NJW 1983, 1375

⁴¹ Münsteraner Erklärung I und II, Ains 2005, S. 34; 2007, 223 f

⁴² Bayer. VGH, KRS 81.097, S. 17 ff

⁴³ LG Augsburg vom 30.09.2004, Arztrecht 2005, 205 mit Anm. Schulte-Sasse/Bruns, Arztrecht 2006, 116 ff und Ulsenheimer, Mitteilungen des BDC 2005, 129

► ergebenden Einschränkungen des Standards Richtern, Staatsanwälten und Verteidigern deutlich machen, insbesondere auch frühere Empfehlungen, Leitlinien, Richtlinien u.a. unter dem Aspekt der unabweisbaren finanziellen Grenzen überdenken und neu bewerten. Die Knappheitsfolgen dürfen nicht einseitig zu Lasten von Krankenhäusern, Ärzten und Pflegekräften gehen und ihre persönliche Haftung begründen. Diese Feststellung gilt aber nur dann, wenn sie die durch das erlaubte Risiko markierte Standard-Untergrenze einhalten, die das Haftungsrecht im Interesse von Schutz und Sicherheit des Patienten unerbittlich zieht. Denn „keine zur Erfüllung des Heilauftrags wirklich indizierte Maßnahme“ darf „um der Kosten willen als unwirtschaftlich abgelehnt“,⁴⁴ keine ärztliche Maßnahme durchgeführt bzw. unterlassen werden, deren Risiko als nicht mehr hinnehmbar anzusehen ist.

Die zukünftige Rechtsprechung wird insoweit für die nötige Konkretisierung sorgen und dabei hoffentlich das erforderliche Augenmaß walten lassen, d.h. Patientenschutz und Schutz der Ärzteschaft vor juristischen Implikationen in gerechter Weise austarieren, um die Arzthaftung ausgewogen zu halten. Die bei der ärztlichen Berufsausübung im Vordergrund stehenden Individualinteressen des Patienten und die Gemeinschaftsinteressen an einem effizienten Einsatz der Finanzmittel in der Krankenversorgung müssen in Einklang gebracht werden. Dazu ist es vor

allem erforderlich, dass bei der Bewertung von Behandlungsfehlern nicht nur die Fehler des primär angeschuldigten Arztes untersucht werden, sondern auch das Umfeld, das „System“, in dem der Schaden entstanden ist. „Insbesondere die Krankenträger tragen die wirtschaftliche Verantwortung für die Arbeitsabläufe am Krankenhaus und die Personalausstattung“.⁴⁵ Es gilt, hierauf und damit auch auf die Verantwortung von Politik und Gesellschaft aufmerksam zu machen, damit nicht Krankenhäuser betrieben werden, die eine ordnungsgemäße Versorgung ihrer Patienten nicht gewährleisten können und diejenigen, die in solchen Häusern tätig sind, bei Schadensfällen zivil- und strafrechtlicher Haftung aussetzen.

Korrespondenzadresse:

Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. Klaus Ulsenheimer
Isartorplatz 1
80331 München
Deutschland
Tel.: 089 242081-0
Fax: 089 242081-19
E-Mail: Ulsenheimer@uls-frie.de

⁴⁴ Steffen, a.a.O., S. 498

⁴⁵ Berg, in: Berg/Ulsenheimer, Patientensicherheit 2006, 266