

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

Albrecht Wienke · Christian Dierks
Herausgeber

Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin

Der Arzt am Beginn des 21. Jahrhunderts
25 Jahre DGMR

 Springer

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

Albrecht Wienke · Christian Dierks
Herausgeber

Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin

Der Arzt am Beginn des 21. Jahrhunderts
25 Jahre DGMR

 Springer

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Andreas Spickhoff, Regensburg

Albrecht Wienke · Christian Dierks (Hrsg.)

Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin

Der Arzt am Beginn des 21. Jahrhunderts

25 Jahre DGMR

 Springer

Dr. Albrecht Wienke
Bonner Straße 323
50968 Köln
AWienke@Kanzlei-WBK.de

Prof. Dr. Christian Dierks
Walter-Benjamin-Platz 6
10629 Berlin
dierks@db-law.de

ISBN 978-3-540-77848-6

e-ISBN 978-3-540-77849-3

DOI 10.1007/978-3-540-77849-3

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

ISSN 1431-1151

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Springer-Verlag Berlin Heidelberg

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Einbandgestaltung: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

9 8 7 6 5 4 3 2 1

springer.com

Vorwort

Auf Einladung von Prof. Dr. med. Toni Graf-Baumann, damals noch Mitarbeiter des Springer-Verlages, traf sich am 16. September 1982 im Haus des Springer-Verlages in Heidelberg eine Gruppe von acht medizinrechtlich interessierten Medizern und Juristen. Man war sich rasch einig, eine wissenschaftliche medizinrechtliche Gesellschaft zu gründen. Zweck der Gesellschaft sollte die Förderung wissenschaftlicher Belange auf dem Gebiet des Medizinrechts sowie die Vertiefung der interdisziplinären Beziehungen zwischen Recht und Medizin mit dem Ziel eines besseren gegenseitigen Verständnisses sein. Bei der Geburtsstunde der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR) e.V., die in diesen Tagen ihr 25-jähriges Bestehen feiern kann, wirkten namhafte Persönlichkeiten mit, die auch heute noch die medizinrechtliche Wissenschaft prägen: Prof. Dr. med. Graf-Baumann, Prof. Dr. jur. Hirsch, Prof. Dr. jur. Kern, Prof. Dr. jur. Laufs, Dr. jur. Lippert, Prof. Dr. med. Opperbecke, Prof. Dr. med. Spann und Prof. Dr. jur. Weissauer.

In einer Vielzahl von Veranstaltungen hat sich die DGMR seit dieser Zeit immer wieder mit aktuellen Themen im Grenzbereich zwischen Medizin und Recht befasst. Die „Einbecker-Empfehlungen“ der DGMR sind dabei zu einem Markenzeichen geworden und haben die medizinrechtlichen Diskussionen gleichermaßen befördert und beeinflusst wie die ärztliche Praxis und die Gesetzgebung. Der Fortschritt der Medizin bringt es dabei mit sich, dass auch die rechtlichen Fragestellungen einem steten Wandel unterliegen und den erweiterten Möglichkeiten der Medizin und den Veränderungen des Medizinbetriebs anzupassen sind. Schon der 1. Einbecker Workshop setzte sich 1986 mit den Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen auseinander. Rechtsfragen der Organtransplantation (3. Einbecker Workshop 1988) und das Thema des 10. Einbecker Workshops zu genetischen Untersuchungen und Persönlichkeitsrecht im Jahre 2002 orientierten sich an den erweiterten Behandlungsoptionen der Medizin. Aber auch gesundheitspolitisch umstrittene Fragen zur Ökonomisierung der Medizin im Jahre 2003 und zum Doping im Jahre 2006 beschäftigten die DGMR. Bei den Workshops und Tagungen stand stets der interdisziplinäre Diskurs zwischen Medizern und Rechtswissenschaftlern im Vordergrund, um dem Zweck der Gesellschaft, nämlich einem besseren gegenseitigen Verständnis, zu dienen.

Nach 25 Jahren war es für die DGMR nun an der Zeit, ein Resümee zu ziehen und einen Ausblick nach vorn zu tun. Die Jahrtausendwende gab dazu den zusätzlichen Anlass, die Stellung des Arztes und seine Berufs- und Therapiefreiheit im Medizinbetrieb von heute und morgen näher zu hinterfragen:

Noch zu den Zeiten von Hippokrates von Kos (460–370 v. Chr.) waren die technischen Möglichkeiten der Medizin sehr begrenzt. Die Hippokratiker betrieben daher keine diagnostische Medizin, sondern eine prognostisch orientierte Heilkunde, die vor allem auf der korrekten Deutung körperlicher Zustände basierte. Dabei hatte ihr Handeln stets das Ziel, jeglichen Schaden von ihren Patienten abzuwenden. So konnte es in vielen Fällen klüger sein, nichts zu tun und damit zusätzlichen Schaden zu vermeiden, als durch eine falsche Behandlung die Krankheit womöglich zu verschlimmern.

In der modernen Medizin schreiten die Verrechtlichung, Ökonomisierung und Fernsteuerung der ärztlichen Tätigkeit in Klinik und Praxis mit zunehmender Geschwindigkeit voran. Zuletzt hat die Gesundheitspolitik mit dem Vertragsarztrechtsänderungsgesetz und dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz dem ärztlichen Handeln neue Maßstäbe gesetzt. Die ärztliche Berufsausübung steht vor neuen großen Herausforderungen und tiefgreifenden Strukturveränderungen, von denen kaum einer der Beteiligten in der Gesundheitsversorgung heute sagen kann, welche spezifischen Konsequenzen sich daraus für die Ärzte in Klinik und Praxis, aber auch für die Patienten und Versicherten ergeben werden.

Nach Auffassung des Präsidenten der Bundesärztekammer sehen sich die Ärzte in Klinik und Praxis heute einer Zentralverwaltungswirtschaft der Kassen, einer Marktberreinigung des Kliniksektors, der Errichtung einer unterstaatlichen Rationierungsbehörde und einer Zerstörung der ärztlichen Freiberuflichkeit gegenüber. Mit dem Beginn des 21. Jahrhunderts werden Politik und Gesellschaft in Deutschland entscheiden müssen, ob sie die Gesundheitsversorgung zukünftig in die Hände einer von staatlicher Steuerung und Zuteilung geprägten Medizin oder – wie bisher – in die Verantwortung der behandelnden Ärzte und der ihnen anvertrauten Patienten legen wollen.

Aus Anlass ihres 25-jährigen Bestehens hat sich die Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR) e.V. diesen Fragestellungen angenommen und hat gemeinsam mit der Kaiserin-Friedrich-Stiftung für das ärztliche Fortbildungswesen (KFS) die aktuellen strukturellen und rechtlichen Veränderungen im Medizinbetrieb einer juristischen Neubewertung unterworfen.

Ausgewiesene Referenten aus Medizin, Rechtswissenschaft, Politik, Rechtsprechung und Anwaltschaft haben die derzeitige Situation der Ärzte in Klinik und Praxis beleuchtet und Perspektiven der zukünftigen ärztlichen Berufsausübung diskutiert. Die DGMR hat zudem auf Grundlage der Referate und der Diskussionsergebnisse Empfehlungen für die medizinische und rechtliche Wissenschaft und Praxis erarbeitet.

Köln im November 2007

Rechtsanwalt Dr. jur. Albrecht Wienke
Generalsekretär der DGMR e.V.

Inhaltsverzeichnis

25 Jahre DGMR – Medizinrecht gestern, heute und morgen	1
<i>Toni Graf-Baumann, Felix Meyer</i>	
25 Jahre DGMR – Medizinrecht gestern, heute und morgen	9
<i>Bernd-Rüdiger Kern</i>	
Die ärztliche Therapiefreiheit in rechtlichen, wirtschaftlichen und strukturellen Grenzen aus der Sicht des Krankenhausarztes	17
<i>Albrecht Encke</i>	
Juristische Bewertung des Status quo: Stärkung der Autonomie oder Verlust der Freiberuflichkeit?	29
<i>Winfried Kluth</i>	
Der Vertragsarzt als Amtsträger?	49
<i>Rainer Erlinger</i>	
Medizininformatische Innovationen – Chancen und Risiken für die ärztliche Tätigkeit.....	57
<i>Peter Haas</i>	
Die Berufs- und Therapiefreiheit im 21. Jahrhundert Einwirkungen der Gesundheitsgesetzgebung.....	77
<i>Ruth Schimmelpfeng-Schütte</i>	
Droht der Verlust der Freiberuflichkeit des Arztes?.....	87
<i>Karsten Vilmar</i>	
Der Arzt als Dienstleister in der Gesundheitsversorgung im Krankenhaus – gestern, heute, morgen	95
<i>Dirk Eßer</i>	

Der Arzt als Dienstleister in der Gesundheitsversorgung	103
<i>Felix Cornelius</i>	
Einschränkungen des Arztvorbehalts	113
<i>Albrecht Wienke</i>	
Zukunftsperspektive Regulierungsrecht?	
Der Arzt zwischen Heilberuf und Dienstleistung	123
<i>Stephan Rixen</i>	
Sorgfaltspflichten bei veränderten Standards	137
<i>Christiane Simmler</i>	
Der Arzt am Beginn des 21. Jahrhunderts Zwischen Hippokrates und Staatsmedizin	149
<i>Einbecker-Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR) e.V.</i>	

Autorenverzeichnis

Dr. Ing. Felix Cornelius
POLIKUM Gruppe
Leipziger Platz 8
10117 Berlin

Prof. Dr. med. Albrecht Encke
Em. Direktor der Klinik für Allgemein- und Gefäßchirurgie der
Johann Wolfgang Goethe-Universität
Theodor-Stern-Kai 7
60590 Frankfurt am Main

Dr. med. Dr. jur. Rainer Erlinger
Rechtsanwalt
Kastanienallee 83
10435 Berlin

Prof. Dr. med. Dirk Eßer
HNO-Klinik
Helios-Klinikum Erfurt GmbH
Nordhäuser Straße 74
99089 Erfurt

Prof. Dr. med. Toni Graf-Baumann
Schillerstr. 14
79331 Teningen

Prof. Dr. Peter Haas
Fachhochschule Dortmund
FB Informatik – Raum B.1.09
Emil-Figge-Straße 42, 44227 Dortmund

Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Kern
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Rechtsgeschichte und Arztrecht
Juristenfakultät der Universität Leipzig
Burgstraße 27
04109 Leipzig

Prof. Dr. jur. Winfried Kluth
Juristische Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle – Wittenberg
Universitätsplatz 10a
06099 Halle

Dr. jur. Felix Meyer
Vorsitzender Richter am OLG i.R.
Klettenbergstr. 29
60322 Frankfurt (Main)

Prof. Dr. Stephan Rixen
Universität Kassel - FB 04 -
Arnold-Bode-Straße 10
34109 Kassel

Ruth Schimmelpfeng-Schütte
Vorsitzende Richterin am LSG Niedersachsen-Bremen
Georg-Wilhelm-Straße 1
29223 Celle

Dr. Christiane Simmler
Richterin am Landgericht Berlin
Vogelkirschring 35
15827 Blankenfelde

Prof. Dr. Dr. h.c. Karsten Vilmar
Ehrenpräsident der Bundesärztekammer
Herbert-Lewin-Platz 1
10623 Berlin

Dr. jur. Albrecht Wienke
Fachanwalt für Medizinrecht
Generalsekretär der DGMR e.V.
Wienke & Becker – Köln
Bonner Str. 323
50968 Köln

25 Jahre DGMR – Medizinrecht gestern, heute und morgen

Toni Graf-Baumann
Felix Meyer

Meine lieben älteren und jüngeren Freunde aus der DGMR, die ich hiermit alle sehr herzlich begrüße, haben mir ja freundlicherweise das Thema „25 Jahre DGMR – Medizinrecht gestern, heute und morgen“ überantwortet, zusammen mit Herrn Kern, der sicherlich die rechtliche Würdigung übernehmen wird.

Nun hat die Landesärztekammer (LÄK) Hessen von kurzem ihr 50-jähriges Jubiläum gefeiert.

Neben vielen bedeutenden Repräsentanten der Politik und Ärzteschaft hat auch der ehemalige Präsident der LÄK Hessen, Dr. Alfred Möhrle, der – für ihn völlig überraschend – die Plakette der Bundesärztekammer für sein außerordentliches Engagement für den ärztlichen Berufsstand erhielt und den wir als DGMR ja auch schon als Referenten bei einem unserer Workshops hatten, in seinem anschließenden Vortrag einen Bogen von den Nachkriegsjahren bis zur Gegenwart gezogen und damit einen Überblick über die Fülle von Gesetzen und Reformvorhaben gegeben, mit denen die Politik seit Mitte der 70er Jahre, also ungefähr der Gründungszeit der DGMR, immer wieder versucht hat, die Kosten im Gesundheitswesen zu senken.

Angefangen hat es mit dem Kostendämpfungsgesetz 1977, das eine engere Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung anstrebte – das erste einer Reihe von rund 50 Gesetzen mit über 700 Einzelbestimmungen.

Er unterstrich, dass mit dem 2003 in Kraft getretenen „Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung“, das u. a. die Praxisgebühr von 10,00 Euro und eine Erhöhung der sonstigen Zuzahlungen für die Patienten brachte, noch keineswegs das Ende des strukturellen Wandels im Gesundheitswesen erreicht sei. Ärzte und Patienten seien gleichermaßen von den Veränderungen betroffen, wobei *der Arzt zum Manager im Gesundheitswesen und zum Verwaltungsbeamten für Gesundheitsgesetze geworden sei.*

Dabei wäre gerade jetzt zur Nutzung der modernen Behandlungsverfahren *eine intensive interdisziplinäre und sektorübergreifende Zusammenarbeit aller am Patienten Tätigen erforderlich.*

Für den Fortbestand unseres weltweit als leistungsfähig anerkannten Systems der gesundheitlichen Versorgung brauchen wir Ärzte, keine Manager!

Soweit zur grundsätzlichen Situation.

Lassen Sie mich jetzt in aller gebotenen zeitlichen und fachlichen Kürze auf ein zentrales Thema eingehen, dass wir Ärzte zumindest teilweise selbst mitzuverantworten haben, das aber eine geradezu klassische Entwicklung im Bereich zwischen Medizin und Recht (und Politik) darstellt.

Es geht um die Frage

Leitlinien am Ende – am Ende Leitlinien?

Die anderen Themen, die uns zuletzt 2005 und 2006 aktuell beschäftigt haben, wie

- Berufsrecht
- Werberecht
- Arzthaftungsrecht inkl. Behandlungsfehler, Aufklärungsfehler
- Umgang mit Patientendaten/ärztliche Schweigepflicht

werden auf diesem Symposium von berufeneren Referenten dargelegt.

Zurück zu den Leitlinien:

Der 96. Deutsche Ärztetag hat 1993 zum Thema „Qualitätssicherung ärztlicher Berufsausübung“ Empfehlungen an die Landesärztekammern beschlossen, nach denen eine neue Arbeitsgemeinschaft unter Heranziehung wissenschaftlicher Experten nach dem Konsensus-Prinzip „eine Zusammenschau diagnostischer und therapeutischer Leitlinien“ durchführen sollte.

Wörtlich:

„Solche in Konsensus-Konferenzen stattfindenden Diskussionen sollen herausarbeiten, was nach dem aktuellen Stand des Wissens als tragfähige Grundlage ärztlichen Handelns angesehen werden kann und welche Fragen und Bereiche sich einer ausreichend zuverlässigen Antwort noch entziehen. Diese Zusammenschau hinreichend gesicherten Wissens und noch offener Fragen stellt die Grundlage dar für diagnostische und therapeutische Leitlinien, ohne die ein ärztliches Bemühen um Qualitätssicherung und Qualitätsverbesserung nicht denkbar ist. In diesem Zusammenhang weist der Deutsche Ärztetag darauf hin, dass *solche Leitlinien niemals einer schematischen Medizin Vorschub leisten dürfen*. Leitlinien motivieren stattdessen den behandelnden Arzt, die Gründe für ein Abweichen des Vorgehens beim einzelnen Patienten genauer zu hinterfragen.“

Zur gleichen Zeit arbeitete der vom damaligen Gesundheitsminister Seehofer damit beauftragte Sachverständigenrat für die konzertierte Aktion im Gesundheitswesen an einem Sondergutachten über die Weiterentwicklung der sozialen Krankenversicherung über das Jahr 2000 hinaus, mit dem künftige „Gesundheitsreformen“ im Hinblick auf die bereits eingetretene Ressourcenknappheit vorbereitet werden sollten. Dieser Sachstandsbericht 1994 [1], der im Januar 1994 veröffentlicht wurde, griff die oben erwähnten Empfehlungen auf und führte zu verschiedenen Folgeaktivitäten, u. a. veranlassten sie die AWMF zu einer Umfrage

bei deren Mitglied-Fachgesellschaften, um Auskunft zu erhalten u. a. über von jenen empfohlene diagnostische Konsensus-Richtlinien, standardisierte therapeutische Verfahren, über gesicherte epidemiologische Informationen und heute noch regelmäßig praktizierte Verfahren der Diagnostik und Therapie, die aus damaliger wissenschaftlicher Sicht obsolet seien [2].

Es ging also 1994 nicht darum, Handlungsempfehlungen, Standards, Leitlinien, Richtlinien (die Nomenklatur war nicht einheitlich) erst zu schaffen. Es gab sie schon seit Jahrzehnten seitens der Bundesärztekammer und der KBV. Diese Handreichungen sollten vielmehr auf ein wissenschaftlich beeinflusstes höheres Niveau gebracht werden, „rationaler“ werden.

Etwa 1995 begannen die Fachgesellschaften mit der Produktion solcher „Leitlinien“, von denen 1997 etwa 320, 1999 bereits 990, im Jahr 2002 schließlich 1001 existierten, die zum Teil in sich und untereinander widersprüchlich waren, was zu lebhaften Diskussionen in der Ärzteschaft und zu detaillierter Kritik an der Qualität solcher Leitlinien führte. Methodisch bot es sich an, zunächst einmal den Begriff „Leitlinien“ zu definieren und dann Maßstäbe zu entwickeln, mit denen die Qualität des so festgelegten Inhalts einer Leitlinie gemessen werden sollte.

Aus der Erfahrung der eigenen Fächer, für die ich zuständig bin, kann ich nur mit Bedauern feststellen, dass wir inzwischen fünf verschiedene Leitlinien zur Prävention, Diagnostik, Differentialdiagnostik und Therapie von Rückenschmerzen haben, wobei der wesentliche Streitpunkt der Begriff „unspezifische Rückenschmerzen“ ist, was immer man darunter verstehen mag.

Eine „Ärztliche Zentralstelle Qualitätssicherung“ (ÄZQ) wurde geschaffen.

Geschaffen wurden ferner Instrumente wie ein Leitlinienmanual [3], Leitlinien-/Clearingverfahren und schließlich gab im Oktober 2002 der Europarat eine Empfehlung zur Entwicklung einer Methodik für die Ausarbeitung von Leitlinien für optimale medizinische Praxis [4], die wiederum Anlass für eine Neufassung eines deutschen Instruments zur methodischen Leitlinienbewertung (DELBI) 2005/2006 war [5].

Soweit die zeitliche Abfolge.

Kommen wir zu den Zielen einer Leitlinie und stellen an den Anfang die Definition [6]:

„Leitlinien sind definiert als systematisch entwickelte Entscheidungshilfen über die angemessene ärztliche Vorgehensweise bei speziellen gesundheitlichen Problemen. Sie sind Orientierungshilfe im Sinne von „Handlungs- und Entscheidungskorridoren“, von denen in begründeten Fällen abgewichen werden kann oder sogar abgewichen werden muss“!

Leitlinien haben dabei die Aufgabe, das umfangreiche Wissen (wissenschaftliche Evidenz und Praxiserfahrung) zu speziellen Versorgungsproblemen zu werten, gegensätzliche Standpunkte zu klären und unter Abwägung von Nutzen und Schaden das derzeitige Vorgehen der Wahl zu definieren, wobei als relevante Zielgrößen (sogenannte Outcomes) nicht nur Morbidität und Mortalität, sondern – man beachte – auch Patientenzufriedenheit und Lebensqualität zu berücksichtigen sind.