

DOI: 10.1007/s00350-010-2818-7

Kostendruck und Standard. Zu den Auswirkungen finanzieller Zwänge auf den Standard sozialversicherungsrechtlicher Leistungen und den haftungsrechtlichen Behandlungsstandard.

Von Johannes Arnade. Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2010, XVIII u. 271 S., geb., € 89,95

Ein (nicht nur) von Vertragsärzten vielfach beklagtes Problem in der täglichen Behandlungspraxis besteht in einer gefühlten Diskrepanz zwischen Haftungs- und Sozialversicherungsrecht im Bereich der Gesundheitsfürsorge: Einerseits ist der Arzt gehalten, jedem Patienten eine fachlichen Standards entsprechende Behandlung angedeihen zu lassen, andererseits sieht er sich unter Umständen durch sozialversicherungsrechtliche Regelungen, namentlich das Wirtschaftlichkeitsgebot und seine untergesetzlichen Ausprägungen an der Durchführung der bestmöglichen Behandlung gehindert. Mit seiner Dissertation widmet sich *Arnade* der spannenden Frage, welche Auswirkungen Rationierungen und Rationalisierungen im Gesundheitswesen auf den zivilrechtlichen Sorgfalts- und Haftungsmaßstab haben.

Die Arbeit ist in zwei Teile mit jeweils vier Kapiteln gegliedert. Im ersten Teil analysiert der Verfasser die tatsächlichen und rechtlichen Ausprägungen der medizinischen Ressourcenknappheit. Nach einem Überblick über die Ursachen für den Kostenanstieg im Gesundheitswesen und die Reaktionen des Gesetzgebers widmet er sich ausführlich den verschiedenen Formen und den rechtlichen Grenzen einer Rationierung von Gesundheitsleistungen. Hierbei unterscheidet er überzeugend zwischen Rationierung und Rationalisierung, denn bei letzterer geht es hauptsächlich um den Abbau von Ineffizienzen im Gesundheitswesen, ohne daß damit jedoch Beschränkungen von Gesundheitsleistungen für den einzelnen verbunden wären. Rationierung ist hingegen nach der Auffassung des Verfassers das Vorenthalten bestimmter Leistungen aufgrund von Zuteilungs- und damit Vorenhaltungskriterien. Nur die Rationierung ist rechtlich ernsthaft problematisch. Ihre rechtlichen Grenzen ergeben sich hauptsächlich aus den verfassungsmäßig verbürgten Grundrechten, insbesondere den staatlichen Schutzpflichten. Von Bedeutung sind hierbei vor allem das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, damit im Zusammenhang stehend die Menschenwürde, sowie der allgemeine Gleichheitssatz. Der Verfasser analysiert in dem Zusammenhang insbesondere die Systemversagens-Rechtsprechung des BSG sowie den sog. Nikolaus-Beschluß des BVerfG (BVerfGE 115, 25), der als Anerkennung eines medizinischen Existenzminimums gedeutet werden kann. Höchst interessant ist das Kapitel, in dem einzelne in Betracht kommende Rationierungskriterien angesprochen werden und ein gelungener Überblick über den Stand der diesbezüglichen Diskussion in den verschiedenen beteiligten Fachdisziplinen gegeben wird.

Der zweite Teil ist das eigentliche Herzstück der Arbeit, denn hier befaßt sich der Verfasser mit der im Titel des Buches angesprochenen Frage nach den Auswirkungen der sozialversicherungsrechtlichen Rationierung auf den zivilrechtlichen Haftungsmaßstab. Daß der erste Teil der Arbeit erheblich länger ist als der zweite, sollte jedoch nicht irritieren, denn die ausführliche und sorgfältige Analyse der Rationierungsdiskussion ist zwingende Voraussetzung für das Verständnis der (etwaigen) haftungsrechtlichen Auswirkungen.

Im ersten Kapitel des zweiten Teils gibt der Verfasser eine kurze Einführung in die Grundlagen der Arzthaftung, bevor er sich dann im zweiten Kapitel dem Begriff des medizinischen Standards widmet. Er zeichnet die bisherige Diskussion gut verständlich nach und geht insbesondere auf die Differenzierung zwischen Basis- und dynamischem Standard und die verschiedenen Abstufungen des Standards ein. Auch die Bedeutung von Leitlinien der medizinischen Fachgesellschaften wird angesprochen, hier weist der Verfasser mit Recht darauf hin, daß die Leitlinien keinesfalls ohne weiteres mit dem Standard gleichzusetzen sind. Im dritten Kapitel wird die Bedeutung des sozialrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebots ganz kurz skizziert. Es wäre im Hinblick auf die Vorgabe des § 12 SGB V, daß die Leistungen ausreichend zu sein haben, nicht fernliegend gewesen, bereits an dieser Stelle Näheres über die Entscheidungskriterien

und die Arbeitsweise des Gemeinsamen Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen (Stichwort: evidenzbasierte Medizin) mitgeteilt zu bekommen.

Im vierten Kapitel nun laufen die bisherigen Untersuchungsergebnisse zusammen, und es wird das von der Themenstellung der Arbeit vorgegebene Kernproblem der Spannungen zwischen Wirtschaftlichkeitsgebot und Haftungsrecht umfassend beleuchtet. Der Verfasser stellt zunächst den Streitstand hinsichtlich der Frage dar, ob überhaupt ein Spannungsverhältnis besteht, bevor er das Problem einer eigenen Bewertung unterzieht. In deren Rahmen befaßt er sich nun insbesondere mit der Rolle des Gemeinsamen Bundesausschusses und analysiert die bestehende Konfliktlage mit dem Ergebnis, daß erhebliche Inkongruenzen zwischen Haftungs- und Sozialrecht bestehen. Wie die somit zu bejahenden Spannungen zu lösen sind, ist Inhalt des sodann folgenden Abschnitts. Der Verfasser stellt die bisher in der Literatur vertretenen Lösungsansätze umfassend vor und entwickelt auf dieser Basis einen eigenen Ansatz: Der zivilrechtliche Haftungsmaßstab müsse – allerdings vorbehaltlich eines keinesfalls zu unterschreitenden Mindeststandards – im Bereich der vertragsärztlichen Behandlung auf das Niveau des sozialversicherungsrechtlichen Versorgungsstandards abgesenkt, der Patient jedoch durch Aufklärung in die Lage versetzt werden, eine durch eigene Zuzahlungen finanzierte Behandlung nach dem medizinischen Standard zu erlangen. Dieser Ansatz bringt die Ressourcenknappheit und das Erfordernis der medizinischen Behandlung *lege artis* im Sinne einer praktischen Konkordanz zu einem angemessenen Ausgleich und verdient uneingeschränkt Zustimmung.

Arnade hat mit dieser Arbeit in einem hochsensiblen Bereich der aktuellen gesundheitsrechtlichen und -politischen Diskussion überzeugende Lösungen entwickelt, die er nicht nur rechtlich, sondern auch ethisch hervorragend fundiert. Das Buch regt sehr zum Weiterdenken an. Es ist dogmatisch fundiert und interessant geschrieben – und sei an dieser Stelle uneingeschränkt zur Lektüre empfohlen.

Versicherung im Sozialstaat.

Von Astrid Wallrabenstein. (Jus Publicum, Bd. 186), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2009, XXI u. 481 S., Ln., € 99,00

Schon im Wintersemester 2007/08 hat der Fachbereich Rechtswissenschaft der Gießener Justus-Liebig-Universität die unter der Betreuung von *Brun-Otto Bryde* entstandene Arbeit als Habilitationsschrift angenommen. Dass sie erst zwei Jahre später erschienen ist, verdankt sie dem Umstand, dass *Astrid Wallrabenstein* das Urteil des BVerfG zur letzten Gesundheitsreform (v. 10.6.2009 – 1 BvR 706/08 u. a. –, BVerfGE 123, 186 ff. = NJW 2009, 2033) abgewartet und eingearbeitet hat. Dies befruchtet insbesondere den dritten Teil ihrer Arbeit.

Der erste, „Die Diskussion um den Versicherungsbegriff“, greift die beinahe schon in Vergessenheit geratene Diskussion über den Versicherungscharakter der Sozialversicherung noch einmal auf. Er zeichnet nach, wie sich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften über nahezu ein Jahrhundert lang schwer getan haben mit der Vermischung klassisch privatversicherungsrechtlich-liberaler und moderner fürsorgerisch-sozialer Strukturen, die die Sozialversicherung seit ihrer Entstehung prägen. *Wallrabenstein* scheut sich nicht, die wissenschaftlich-dogmatische Ebene der Auseinandersetzung zu verlassen und auch der ideologischen Bedeutung weiten Raum zu widmen. Der zweite Teil, „Die Diskussion um Äquivalenz in der Versicherung“, greift ein wiederholt, auch in einer Reihe anderer Habilitationsschriften (darunter von *Joachim Becker*, *Hermann Butzer*, *Friedhelm Hase* sowie dem Rezensenten) behandeltes Thema auf, das mit dem Versicherungsbegriff und damit dem Versicherungscharakter der Sozialversicherung in engem Zusammenhang steht. *Wallrabenstein* untersucht eingangs die privatversicherungsrechtlichen Grundlagen des Äquivalenzprinzips und weist den entscheidenden Beitrag des Reichsaufsichtsamts für das Versicherungswesen bei seiner Durchsetzung nach. Auch heute noch hält sie (individuelle) Risikoäquivalenz für *den* inhaltlichen Maßstab der Privatversicherung, von dem