DOI: 10.1007/s00350-012-3173-7

Heidelberger Kommentar. Arztrecht. Krankenhausrecht. Medizinrecht (HK-AKM).

Herausgegeben von Hans-Jürgen Rieger, Franz-Josef Dahm und Gernot Steinhilper. Verlag C.F.Müller, Heidelberg, Loseblattsammlung, hier: 38. u. 39. Erg.-Lfg. 2011

Der Heidelberger Kommentar hat die Feuerprobe der Loseblattsammlung bestanden: Mittlerweile auf drei Bände angewachsen enthält er zu allen wichtigen Fragen des Medizinrechts aktuelle, zum Teil hochwissenschaftliche, aber auch der Praxis dienende Ausarbeitungen zu den wichtigsten Stichworten des Medizinrechts. Die Anlage dieses Werkes unterscheidet sich vom herkömmlichen Kommentar dadurch, dass einzelne Stichworte ausführlich erläutert werden und nicht das eine oder andere Gesetz.

Die 38. Aktualisierung enthält eine Neubearbeitung des Kapitels „Chefarzt(-Vertrag)“ von Bender. Bender ist stellvertretender Verwaltungsdirektor und Justiziar des Universitätsklinikums Erlangen. Sein Beitrag (Nr. 1280) enthält auf 77 Seiten nicht nur eine gedrängte Darstellung der aktuellen Rechtslage (die sich in den letzten Jahren drastisch verändert hat), sondern erörtert mit großer Sorgfalt aktuelle Streitfragen, etwa soweit es um die Tarifbindung, das Liquidationsrecht, Zielvereinbarungen und schließlich auch die Entwicklungsklauseln geht. Zum Thema Nutzungsentgelt verweist er – durchaus feinsinnig – auf die Ausführungen unter diesem Stichwort. Immerhin definiert § 16 Abs. 1 Nr. 3 KHG das Nutzungsentgelt als Kostenersatzung und Vorteilsausgleich.

Neu bearbeitet hat Steinhilper den Abschnitt „Disziplinarverfahren“. Dass unser Gesundheitssystem dem Vertragsarzt einen Spagat zumutet, was das Verhältnis seiner Freiberuflichkeit zur gesetzlichen Bindung anlangt, kann nicht verschwiegen werden. Auch wenn der Vertragsarzt einen „staatlich gebundenen Beruf“ ausübt, kommt Steinhilper zu dem Ergebnis, dass Pflichtverletzungen des Arztes, soweit es um Verstöße gegen Selektivverträge geht, nicht der Disziplinarhoheit der KV unterliegen (Rdnr. 94), dies allerdings unter Hinweis auf die anders lautende Auffassung von Wenner (Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, 2008, § 30, Rdnr. 8). Sehr praxisrelevant ist die Auflistung vertragsärztlicher Pflichten, deren Verletzungen im Rahmen eines Disziplinarverfahrens „abgearbeitet“ werden.

Von nicht zu unterschätzender Breitenwirkung sind die Ausführungen von Uhlenbruck zu dem Thema „Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfahren“ (Nr. 4030). Er fügt seinem Beitrag Muster bei, betont aber zugleich, dass Betreuer, Bevollmächtigter und Arzt jeweils zu prüfen haben, ob die Feststellungen in der Patientenverfügung noch „auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen“ (Rdnr. 25) – eine hoch verantwortliche Prüfung, der sich keiner der Beteiligten entziehen kann. Auch nicht mit der etwas plakativen Formulierung „Der Tod als Mandant“ (so ein Beitrag von Putz, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwältinnen im Medizinrecht e.V. [Hrsg.], 2011, S. 239 ff.). Uhlenbruck schöpft aus einem großen Erfahrungsschatz, verschweigt aber nicht die aktuellen Problemsituationen, z.B. bei Anlage einer sog. PEG-Sonde zum Abbruch von Ernährung und Flüssigkeitszufuhr in der Christlichen Patientenversorgung (vgl. dazu auch Coepplius, NJW 2011, 3749).

Die 39. Aktualisierung enthält praktische Hinweise von Ratzel zu Aufgaben der Arzneimittelkommission der Deutschen Ärzteschaft einschließlich Hinweise auf die Homepage der Arzneimittelkommission. Das AMNOG könnte der Arzneimittelkommission weitere Aufgaben zuweisen (dazu Osterloh, DÄBl. 2011, A-2753).

Das Stichwort „Sterilisation“ (von Ratzel) enthält auch Hinweise auf verfahrensrechtliche Änderungen, z.B. in § 297 FamFG zum Familienplanungsschaden und zur Höhe der dort möglichen Ansprüche. Schließlich enthält der Abschnitt Informationen zur Kostenersatzung in der GKV, PKV und Beihilfe.

Schwerpunkt der 39. Aktualisierung sind die Kapitel „Behandlungsfehler“ und „Einwilligung“ von Katzenmeier. Er verschweigt nicht das Spannungsfeld zwischen Haftungs- und Sozialrecht oder zwischen „Kostendruck und Standard“. Sein „Ausblick“ ist ein Appell an die Rechtsprechung zur Neuorientierung: Gegenwärtig ver-

anlasse die Rechtsprechung Ärzte zu einem übermäßigen Einsatz der zur Verfügung stehenden diagnostischen Verfahren und trage damit zur Ressourcenverknappung bei. Er mahnt: „Die Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des Haftungsrechts können in der Diskussion nicht länger gänzlich unberücksichtigt bleiben.“ So richtig dieser Hinweis ist, so wichtig ist doch das Haftungsrecht in seiner Schutzfunktion für den Patienten, vielleicht viel stärker präventiv als restriktiv. Genau deshalb kann man auch seiner Absage an die mögliche Ersetzung der Haftung durch eine spezielle „Heilbehandlungsrückversicherung“ nur zustimmen. Die Bearbeitung von Katzenmeier sollte Pflichtlektüre für den Gesetzgeber sein, der aktuell über die Implementierung des „Behandlungsvertrages“ in das BGB nachdenkt (vgl. dazu den Referentenentwurf eines Patientenrechtgesetzes). Das neue Kapitel „Gendiagnostik“ von Hübner/Pühler befasst sich höchst aktuell mit den ab dem 1.2.2012 in Kraft getretenen Änderungen des Gendiagnostikgesetzes und problematisiert auch das Thema „genetische Untersuchungen im Versicherungsbereich und im Arbeitsleben“.

Alles in allem: Die beiden Aktualisierungen bestätigen erneut den hohen Standard dieses Werkes. Die Lektüre ist ein Gewinn!

Staatshaftung gemäß Art. 34 GG für Ethikkommissionen im Sinne des Arzneimittel- und des Medizinproduktegesetzes – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 34 GG.

Von Swenja Rieck. (Schriften zum Gesundheitsrecht). Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2012, 248 S., kart., €74,00

Seit ihrer Errichtung beschäftigt die Haftung für fehlerhafte Voten von Ethik-Kommissionen die Rechtswissenschaft. Monographische Abhandlungen, die sich ausschließlich der haftungsrechtlichen Seite der Tätigkeit von Ethik-Kommissionen widmen, liegen allerdings erst seit den 1990er Jahren vor, beginnend mit Kreß (Die Ethik-Kommissionen im System der Haftung bei der Planung und Durchführung von medizinischen Forschungsvorhaben am Menschen, 1990) und aus rechtsvergleichender Sicht im Anschluss Scheffold (Haftungsfragen im Zusammenhang mit der Tätigkeit von institutional review boards und von Ethik-Kommissionen, 1992). Die 12. AMG-Novelle von 2004 und die 4. MPG-Novelle von 2009 führten zu einem erheblichen Entscheidungszuwachs der bis dato bei den Hochschulen und Ärztekammern angesiedelten beratenden tätigen Ethik-Kommissionen. Für den Beginn der klinischen Prüfung von Arzneimitteln und Medizinprodukten ist seitdem eine zustimmende Bewertung der nach Landesrecht zuständigen Ethik-Kommission unverzichtbare Voraussetzung (§§ 40 Abs. 1 S. 2, 42 Abs. 1 S. 1 AMG, §§ 20 Abs. 1 S. 1, 22 Abs. 1 S. 1 MPG). Zusätzlich kristallisierte sich in Anbetracht der Furcht vor den steigenden Haftungsrisiken ein neues Modell für die Errichtung von Ethik-Kommissionen heraus, nämlich die Bildung bei der unmittelbaren Landesverwaltung. Der durch die Gesetzesänderungen bewirkte Grundsatzwandel hat die haftungsrechtlichen Fragestellungen neu aufgeworfen. Es verwundert daher nicht, dass sich gleich drei Dissertationen dieser Thematik widmen (van der Sanden, Haftung medizinischer Ethik-Kommissionen bei klinischer Arzneimittelprüfung, 2008; Listl, Die zivilrechtliche Haftung für Fehler von Ethikkommissionen, 2012; Vogeler, Ethik-Kommissionen – Grundlagen, Haftung und Standards, 2011).

Mit der von Swenja Rieck verfassten Berliner Dissertation liegt nunmehr die vierte Arbeit über die Haftung für Ethik-Kommissionen vor. Die Erwartung an ihr Werk wird durch ein Blick in ihr Vorwort leider getrübt: Zwischen Redaktionsschluss (30.6.2008) und Publikation liegt ein Zeitraum von vier Jahren, sodass Rieck weder die inzwischen ergangene Literatur noch die 4. MPG-Novelle berücksichtigen konnte. Damit fallen ihre durchaus interessanten Ausführungen zur Haftung für Ethik-Kommissionen auf dem Gebiete der klinischen Prüfung mit Medizinprodukten einschließlich der Haftung sog. freier Ethik-Kommissionen – denen durch die 4. MPG-Novelle eine Absage erteilt wurde – der Rechtsgeschichte anheim.

Einleitend stellt Rieck den Anlass ihrer Untersuchung vor, nämlich die Haftungsorgen der Ärztekammern bei der Wahrnehmung der Aufgaben nach dem novellierten AMG, allen voran die Sorgen der Berliner Ärztekammer. Nach einer kurz gehaltenen be-