REZENSIONEN

<https://doi.org/10.1007/s00350-020-5449-7>

Der medizinische Standard. Begriff und Bestimmung ärztlicher Behandlungsstandards an der Schnittstelle von Medizin, Haftungsrecht und Sozialrecht

Von Christoph Jansen. *Kölner Schriften zum Medizinrecht* Bd. 25, Springer Verlag GmbH, Berlin 2019, geb., €99,99

Die Arbeit ist eine Kölner Dissertation. C. Jansen war Projektkoordinator der interdisziplinären Expertengruppe „Medizin und Standard“, die durch das Kölner Institut für Medizinrecht und das Cologne Center for Ethics, Rights, Economics, and Social Sciences of Health (ceres) initiiert wurde. Doktorvater ist Christian Katzenmeier. Allein diese institutionelle Verortung verspricht intra- und interdisziplinäre Brillanz. Die Arbeit wird zum medizin- und gesundheitsrechtlichen Standardwerk über den ärztlichen Behandlungsstandard werden. Darstellungen, Analysen und Bewertungen sämtlicher grundlegender und detaillierter Fragen zum medizinischen und rechtlichen Standard sind exzellent.

Die Arbeit ist in fünf Teile und neun Kapitel gegliedert. Die Teile sind: (einleitend) Medizin und Standard (S. 1–34), (grundlegend) Der Medizinische Standard im Recht – Grundlagen, Bedeutungen, Funktionen (S. 35–141), (detailliert) Standardbestimmung im Zusammenspiel von Medizin und Recht (S. 143–266), (verbindend) Verwerfungen und Perspektiven (S. 267–342) und Schlussbetrachtung = Zusammenfassung der Ergebnisse als Kapitel 9 (S. 343–355). Der Schwerpunkt der Besprechung wird auf den Teilen drei (Kap. 5, 6) und vier (Kap. 7, 8) liegen.

Grundlegende Begriffsklärungen oder -setzungen sind der Medizinische Standard als Oberbegriff gegen den (rein) medizinischen Standard (dazu das einleitende Kap. 2, S. 9–34), der Standardbegriff und die (inhaltlich) -bestimmung sowie die verschiedenen rechtlichen Standardbegriffe (zivilrechtlich [individuell-situationsbezogen = Standardermittlung], sozialrechtlich [abstrakt-modellbezogen = Standardsetzung]). Im Grunde sind diese Klärungen bereits Destillate aus Jansens Erörterungen. Der medizinische Standard, der Begriff in der medizinischen Wissenschaft wird konzentriert auf Carstensen, Buchhorn, EbM, Leitlinien, sowie (!) Patientenwohl, -werte und -wünsche klug nachgezeichnet, wobei durchaus zweifelhaft ist, ob Letztere schon im Standardbegriff oder „nur“ in der individuellen Behandlungsentscheidung („Anwendung eines Standards“) zu berücksichtigen sind.

Der Medizinische Standard im Recht (Kap. 3, 4) differenziert Zivil- (Kap. 3, S. 38–114) und Sozialrecht (Kap. 4, S. 115–140). Der Standardbegriff im Zivilrecht wird unter vollständiger Berücksichtigung von Literatur und Rechtsprechung und bestens strukturiert auf die Behandlungsfehlerhaftung (= Verkehrspflicht- = Standard- = Sorgfaltsverletzung [?]) konzentriert, ohne eine allgemeine Stellungnahme zu den grundlegenden deliktsrechtlichen Fragen (Verhaltens-/Erfolgsunrecht) zu beanspruchen. Das überzeugende Ergebnis: „Im Arzthaftungsrecht sind Pflichtwidrigkeit und Verschulden, Behandlungsfehler und Fahrlässigkeit gleichzusetzen“ (S. 84). Der Standard als Kern der Behandlungsfehlerhaftung führt konsequenterweise zu einer Ablehnung der Körperverletzungsdoktrin (S. 91 ff.): „Die deliktische Arzthaftung ist daher Berufshaftung für ärztliches Fehlverhalten.“ Jansen hat mit seiner „modernen“ Konzeption insbesondere Brügge's Deliktsrecht 1986 wiederauferstehen lassen. Die vertragliche Arzthaftung läuft wohlarguminiert dazu parallel: Fahrlässigkeit und Pflichtverletzung sind als Standardverfehlung identisch; eine Beweislastumkehr scheitert an der verhaltensbezogenen Orientierung; § 630a Abs. 1 Halbs. 1 BGB hat demgegenüber keine eigenständige Bedeutung. Zum Standardbegriff im Sozialrecht werden einerseits das Qualitätsgebot (§ 2 Abs. 1 S. 3 SGB V) und

andererseits das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 12 Abs. 1 S. 1 SGB V) grundlegend und unter Anknüpfung an den medizinischen Standardbegriff erörtert, wobei das genaue Verhältnis von Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsgebot im Vierten Teil der Arbeit behandelt wird.

Teil 3 beginnt mit der (abstrakt-generellen und konkret-individuellen) Standardsetzung im Sozialrecht (Kap. 5; S. 145–182). EbM, Richtlinien des G-BA, Bewertung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt, EbM) als Mittel der Standardbestimmung (Qualitätsgebot als „Evidenzgebot“, S. 172) werden knapp und präzise, auch unterschiedliche Positionen berücksichtigend erörtert. Die zivilrechtliche Standardermittlung (Kap. 6; S. 183–266) ist einer der herauszuhebenden Schwerpunkte der exzellenten Arbeit. Der medizinische Standard ist der rechtliche Standard in einer rechtlichen Rahmung. In der Folge entwickelt Jansen die drei Elemente des medizinischen Standards (Wissenschaft, Erfahrung, Akzeptanz) für den rechtlichen Standard detailliert und in präziser Anknüpfung an die und unter vollständiger Berücksichtigung der haftungsrechtlichen(n) Literatur fort. Vorrangige, aber nicht ausschließliche Bedeutung bei der Festsetzung des Medizinischen Standards kommt der EbM zu (S. 202 ff.) – eine überzeugende Konsequenz, die sich – wünschenswert wäre es – auch in der Rechtsprechung durchsetzen sollte. Unter dem Stichwort der Verschriftlichung von „Standardquellen“ werden ärztliche Leitlinien und sozialrechtliche Richtlinien diskutiert – auch hier auf dem neuesten Stand der medizinischen und rechtlichen Literatur (und Rechtsprechung). Im Zusammenhang der behandelten „Individualisierungstendenzen“ (S. 228 ff.) geht es m. E. weniger um abstrakt/konkret als um die Nähe zur Forschung und deshalb die Anwendung des Heilversuchsrechts. Ob Heilversuchsrecht bei fehlendem Standard gelten soll/kann oder „vorsichtiger Arzt“, scheint mir noch diskussionswürdig (vgl. S. 251 f.); das gilt m. E. auch im Zusammenhang der später erörterten Nikolaus-Fälle (S. 297 ff.). Wie konsequent Jansen seine Position durchdenkt, zeigt sich auch und unter anderem an der Ablehnung einer Differenzierung zwischen „Optimal-“ bis „Mindeststandard“ (S. 258 ff.).

Teil 4 stellt in Kap. 7 den zivil- dem sozialrechtlichen Standard gegenüber (S. 279–306). Im folgenden Kap. 8 (S. 307–342) geht es dann um deren Harmonisierung im Falle ökonomisch bedingter Divergenzen („Kostendruck und Standard“). Der Vergleich führt zu einem grundsätzlichen Gleichlauf aller drei Standardbegriffe („kein Harmonisierungsbedarf“), wobei allerdings zukünftig im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit (Kostendämpfung als Rationierung oder Priorisierung) mögliche Brüche konstatiert werden („Haftungs- und Vergütungs-dilemma“?; S. 287 ff.) – mit unentrinnbaren Folgen für den sozialrechtlichen Standardbegriff. Die Varianten der Harmonisierung dieser Zukunftsdivergenzen (8. Kap.) sind einerseits informations- und standardbezogen, andererseits Ansätze einer kostenbewussten medizinischen Standardbildung oder eine Kompensation durch Aufklärung. In einem Ausblick werden kurz der Gedanke einer vergütungsbezogenen (Mischkalkulation) und einer haftungsbezogenen Harmonisierung (Entschädigungsfonds) erörtert. Der informations-/aufklärungsbezogene Ansatz löst das Problem ebenso wenig wie umgekehrt die ökonomisch motivierte Abkoppelung des zivilrechtlichen vom medizinischen Standard ambivalent bleibt, weshalb die kostenbewusste medizinische Standardbildung bei allen berücksichtigten Zweifeln, die ich für gravierender halte, wohl eher präferiert wird (S. 323 ff.). Aber: „Es gibt bezüglich der standardbezogenen Harmonisierung kein nebenwirkungsfreies ‚Allheilmittel‘“ (S. 335). Bleibt der Ausblick in Andeutungen: Mischkalkulation und GKV-Entschädigungsfonds – wo bei Letzterem die Frage entsteht: Warum nicht statt Schadensersatz die dem medizinischen Standard entsprechende Leistung finanzieren?

Jansens Buch bildet in eindrucksvoller Weise auch den medizinisch-wissenschaftlichen Charakter der Arbeit des Kölner Instituts für Medizinrecht ab. Die vorliegende Arbeit ist intra- und interdisziplinär, methodisch und dogmatisch, grundlegend und im Detail, argumentativ, konstruktiv und stilistisch brillant. Sie ist wegweisend und es wird schwer sein, medizin- und gesundheitsrechtlich zum Thema Standard etwas hinzuzufügen. Es wäre zu wünschen, dass Jansen der Medizinrechtswissenschaft erhalten bleibt.

Prof. Dr. iur. Dieter Hart,
Institut für Informations-, Gesundheits- und Medizinrecht,
Universität Bremen,
Postfach 33 04 40, 28334 Bremen, Deutschland

Dieter Hart