Tim Neelmeier

Organisationsverschulden patientenferner Entscheider und einrichtungsbezogene Aufklärung

Nomos

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 21

I. Verdrängungswettbewerb unter den Leistungserbringern 25
II. Mengenausweitung statt Rationierung und Priorisierung 31
III. Patientenferne Entscheider als neuartige Tätergruppe im „Arzt"-Strafrecht 41
1. Differenzierung nach Akteuren der Markttransformation 45
2. Analyse adverser Systemanreize statt „Märtyrer"-Debatte 48
3. Organisationsverschulden patientenferner Entscheider als Praxisproblem 51
IV. Marktsteuerung durch einrichtungsbezogene Aufklärung im Straf- und Zivilrecht 53
1. Behandlungsqualität in der Wahrnehmung nicht aufgeklärter Patienten 54
2. Patientenrechtegesetz ohne Aussagekraft 57
3. Schutz der Ärzteschaft durch einrichtungsbezogene Aufklärung 59
V. Gang der Darstellung 64
1. Berührungspunkte zwischen Organisationspflichten und Einrichtungsaufklärung 64
2. Themenführung 66

B. Organisationsverschulden patientenferner Entscheider 69

I. Ökonomisierung der Medizin durch die Politik 71
1. Einführung preisorientierter (pauschalierter) Vergütungssysteme 73
2. Privatisierung der Krankenhauslandschaft 76
II. „Kostendruck" als Ausdruck von Renditestreben und politischer Steuerung 77
III. Präventive Marktaufsicht des G-BA durch Qualitätssicherung 82

IV. Reaktive Marktaufsicht durch die Mechanismen des zivilen Haftungsrechts 89
1. Zivilprozessualer Fokus auf behandelnden Ärzten und Einrichtungsträger 91
2. Einflussmöglichkeiten der Haftpflichtversicherung 94
a) Keine (durchsetzbare) Versicherungspflicht 97
b) Halbherziges „Risk-Management“ 101
aa) Möglichkeiten des Versicherers zur Risikominimierung 101
bb) Risk-Management und Qualitätsmanagement 102
cc) Ökonomischer Interessengegensatz zwischen Versicherung und Versicherten 104
dd) Ungenügende Anreizsysteme mangels individueller Risikoadjustierung 106
ee) Steigende Prämien und Vergütungen als „Lösung“ zulasten der Solidargemeinschaft 110
c) Marktbereinigung durch steigende Versicherungsprämien? 113
aa) Quersubventionierung schadensgeneigter Versorgungsstrukturen in der Geburtshilfe 115
bb) Prämienanstieg und Ursachendebatte 118
cc) Risikogefälle zwischen Gesundheitseinrichtungen 121
dd) Verteilung der Handlungsoptionen zur Risikoprävention 125
ee) Kritik an Schließung kleiner geburtshilflicher Abteilungen 128
ff) Haftungsfreistellung der Geburtshilfe angesichts eskalierender Schadenskosten? 131
(1) Die „Grenze des Finanzierbaren“ 133
(2) Steigende Tendenz bei Schmerzensgeldern 135
(3) Einsatz beruflicher Pflegekräfte als Schadensersatzposition 138
(4) (Keine) Motivation zur Fehlerprophylaxe ohne wirtschaftlichen Handlungsdruck 140
V. Reaktive Marktaufsicht durch Bestrafung von Organisationsverantwortlichen 142
1. Rechtsgüterschutz durch Präventionsdruck des Strafrechts 144
2. Abgrenzung zu einem Unternehmensstrafrecht de lege ferenda 146

3. Praxisfälle und Verdachtsfallgruppen medizinischer Organisationsdefizite 148
   a) Allein im Aufwachraum I – Der Fall Celine aus Limburg 152
   b) Allein im Aufwachraum II – Der Fall Faouzane aus Hamburg 155
   c) Allein im OP – Der Fall Hannes aus Halle 160
   d) Sehr lange Dienstzeiten der behandelnden Ärzte 162
   e) Behandlungen ohne hinreichende medizinische Indikation 165
   f) Fachübergreifende Bereitschaftsdienste 166
      aa) Notfallbehandlung außerhalb regulärer Dienstzeiten 166
      bb) Krankenhausfinanzierungsrecht vs. zivil- und strafrechtliche Einzelfallhaftung 168
      cc) LG Augsburg (2004) – Praktisch nicht erfüllbare Zulässigkeitsvoraussetzungen 171
      dd) AG Gemünden (2010) – Unzulässigkeit „jedenfalls“ in konkreter Ausgestaltung 173
      ee) Keine (Teil-)Zulassung ohne medizinische Bestätigung voller Risikoneutralität 175
      ff) Konsenslinien 181
   g) Fachärztliche Rufbereitschaftssysteme 183
   h) Delegation ärztlicher Aufgaben auf nichtärztliches Personal 184
   i) Übertragung von Fachpflegeaufgaben auf unqualifiziertes Personal 187
   j) Sehr hohe Taktfrequenzen bei der Behandlung 188
   k) Nosokomiale Infektionen 189
   l) Fehlerhafte Erstversorgung mangels personeller/apparativer Notfallvorsorge 191
   m) Verzögerter Notruf 193
4. „Fachliche Standards“ als Benchmark für Behandlungsorganisation 193
   a) Genereller Sorgfaltsmaßstab in § 276 Abs. 2 BGB 193
   b) § 630a Abs. 2 BGB als neu geschaffene Spezialregelung 194
   c) Gesetzgeber verlangt „allgemein ordnungsgemäße Organisation“ 198

d) Standardfindung nach dem Prinzip „E Pluribus Unum“ 199
e) Patientengefährdung als „erlaubtes Risiko“? 203
f) Exkurs zur Wechselbeziehung zwischen Standard und Einrichtungsaufklärung 213
g) Universeller Facharztstandard vs. versorgungsstufenspezifischer Ausstattungsstandard 218
h) Der Behandlungsfehler als strukturelle Überforderung des Sachverständigen 223
aa) Behandlungsfehler als vorrangige Alternative zum Aufklärungsmangel? 223
bb) Ärztliche Gutachter als Wirtschaftssachverständige 225
cc) Anachronistische Bestimmung des Facharztstandards durch Privilegierung von Mangel gegenüber Mängeln 232
i) Standardfindung „E Pluribus“ am Beispiel der Sedierung 237
aa) Sedierung als Zwillingsschwester der Narkose 237
(1) Pharmahersteller verlangen ausnahmslos zweiten Arzt 238
(2) Das Dilemma sedierungsspezifischer Sicherheitsanforderungen 240
bb) Sichere Sedierung bei korrekter Überwachung 242
(1) Umsetzungsdefizite aus wirtschaftlichen Gründen 243
(2) Durchgehende Anwesenheit des zweiten Arztes 244
(3) Zweiter Arzt braucht fachkundige Assistenz und apparative Ausstattung 248
(4) Zeitabhängige Dokumentation der Sedierungstiefe 248
(5) Überwachung im Aufwachraum 249
cc) Patientenaufklärung über Risiken der Sedierung 249
5. Der Grundsatz des Vertrauens auf eine funktionierende Arbeitsteilung 250
a) Ärztliche Mitverantwortung für „fachfremde“ Komplikationen 251

b) Sicherheitsinfrastruktur bei Narkoseführung und –überwachung 254
c) Primäre Organisationsverantwortung der Einrichtungsleitung 258
d) Indizielle Honorarteilung und Verwirkung des Vertrauensprivilegs 265
e) Ernsthafte Zweifel als Vertrauensgrenze (sekundäre Verkehrssicherungspflicht) 269
6. Täterschaftliche Verantwortung patientenferner Entscheider 273
a) Zur inneren Tatseite bei Organisationspflichtverletzungen 273
b) Tatbeteiligung patientenferner Entscheider bei räumlicher Abwesenheit zur Tatzeit 278
c) Vergütungsabhängiger Haftungsmaßstab? 285
aa) Kein Haftungsprivileg aufgrund allgemeiner Vergütungssituation 286
bb) Haftungsverschärfung durch individuelle Vergütungsvereinbarung 289
7. Erfolgszurechnung bei patientenfernen Entscheidern 295
a) Physiologischer und organisatorischer Kausalitätsnachweis 297
b) Kein besonderes Beweismaß für Pflichtwidrigkeitszusammenhang 299
c) Berücksichtigung aufeinander aufbauender Verursachungsbeiträge 301
d) Fehlerhafte Kausalitätsprüfung der StA Erfurt im „MAfA-Fall“ 304
8. Rechtliche und praktische Sanktionsmöglichkeiten 307

C. Qualitätswettbewerb durch einrichtungsbezogene Patientenaufklärung 311

I. Ökonomisierung der Patientenaufklärung 313
1. Leistungskürzungen „in Eigenregie“ bei Qualität statt Menge 315
2. Kategorisierung der Aufklärungspflichten 318
3. Informationsasymmetrie als adverser Selektionsfaktor 322
a) Qualitätsverfall durch Intransparenz 323

b) Marktsteuerung mittels Patientenaufklärung 326
II. Argumentationsgeschichte der Selbstbestimmungsaufklärung 328
1. Historische Kontinuitäten der Diskussion über Einrichtungsaufklärung 329
2. Aktueller Trend zur Verabsolutierung des Patientenwillens 332
a) Hilflosigkeit des Schutz vor sich selbst suchenden Patienten 333
b) Zwangsbehandlung einwilligungsunfähiger Patienten mit Neuroleptika 336
3. Ein Tatbestand für Ärzte, Eltern, Friseure und Messerstecher 341
4. Strafbarkeit „vernünftiger“ Zwangsbehandlungen seit 1894 347
a) Schutz des Patientenwillens durch striktes Rechtswidrigkeitskonzept 349
b) Obiter dictum zum fehlenden Patientenwillen 350
c) Tatvollendung mit Behandlungsbeginn 350
5. Risikoaufklärung 1912 noch „falsch“ für den Patienten 351
6. Korrekte Diagnoseaufklärung sogar eine Straftat? 352
7. Missachtung des Patientenwillens als „slippery slope“ 355
a) Rechtsstaatliches Rückzugsgefecht des III. Zivilsenates 1936 355
b) Schrille Aufklärungskritik aus vergangenen Zeiten 360
8. Junktim zwischen Patientenwillen und Patientenaufklärung 363
a) Paradoxer Beginn informierter Patientenselbstbestimmung 1940 363
b) Vom Einzelfall zur Regel: Der Aufklärungsneustart des BGH 365
9. Selbstbestimmung als Menschenbild – Zusammenfassung und Bewertung 368
a) Der Topos „Vertrauen“ in der klassischen Aufklärungskritik 369
b) Individuelle Eigenverantwortung nicht substituierbar 371

III. Justiz und Gesetzgeber zur einrichtungsbezogenen Patientenaufklärung 375
1. Gefestigte BGH-Linie im Strafrecht – Seltener Parteivortrag im Zivilrecht 375
a) Absolute Mangelausstattung (Standard unterschritten) 376
b) Relative Mangelausstattung (Standard gewahrt) 382
2. Fortentwicklungsbedarf der Haftungsrechtsprechung am Beispiel der Geburtshilfe 385
a) Unklare Organisationsanforderungen der Instanzgerichte 388
b) Keine Orientierung durch den BGH zur Organisation der Geburtshilfe 391
c) Wettbewerblicher Nutzen einer einrichtungsbezogenen Patientenaufklärung über die organisatorische Fähigkeit zur Notsectio 394
aa) Grenzen der „Selbst-Schuld-Rechtsprechung“ 396
bb) Ökonomisch sinnwidrige Bevormundung der Patientinnen 399
3. Patientenrechtegesetz offen für einrichtungsbezogene Aufklärung 401
a) Patienteninformation (§ 630c BGB) vs. Patientenaufklärung (§ 630e BGB) 403
aa) Zum „gänzlich verunglückten“ Regelungsgehalt des § 630c Abs. 2 BGB 404
bb) § 630c Abs. 2 BGB ein „Papiertiger“? 406
b) Einrichtungsbezogene Patientenaufklärung nach § 630e Abs. 1 BGB 408
IV. Abgrenzung der §§ 223 ff. und §§ 211 ff. StGB im Medizinstrafrecht 414
1. BGH zur vorsätzlichen, aber unbeabsichtigten Patiententötung 416
a) Hohe Anforderungen an den Nachweis der inneren Tatseite 418
b) Zäsurwirkung durch erkannte Gefahrkonkretisierung 421
2. Ärztlicher Eingriff dogmatisch als vertyptes Körperverletzungsunrecht 428
3. Vorsätzliche Körperverletzung bei bewusster Standardwidrigkeit 430

4. Strafbarkeit des Einwilligungsverstoßes ohne Gefahrrealisierung 435
5. Zum Regel-/Ausnahmeverhältnis von Fahrlässigkeit und Vorsatz 442
6. Exkurs: § 153a StPO trotz § 227 StGB im Fall Celine 448
V. Sittenwidrigkeit als Grenze der Einwilligung bei absoluter Mangelausstattung 452
1. Problemstellung 452
2. Schrankenwirkung der §§ 228, 216 StGB außerhalb des Medizinrechts 456
3. Übertragung der Rechtsgutslösung auf medizinische Maßnahmen 468
a) Praxisrelevanz 470
b) Parallelen im Medizinrecht, insb. zum Doping 473
c) Risiko-Einwilligung in Ausstattungsmängel 476
aa) Substandardbehandlung als tatbestandliche Fremdgefährdung 480
bb) Keine Einwilligung in besonders große Lebensgefahr – Abwandlung des „Berliner Falls“ 482
VI. Kausalität von Aufklärungsfehler und Einwilligungsmangel 495
1. Aufklärung im Arzthaftungsrecht als (bloßer) Orientierungsrahmen für das Arztstrafrecht 496
2. Lückenlose Rechtswidrigkeit bei eingeschränkter Folgenzurechnung als Grundkonzept des BGH 501
3. Schutzbereich der verletzten Aufklärungspflicht 503
4. Hypothetische Einwilligung (vgl. § 630h Abs. 2 S. 2 BGB) 513

D. Zusammenfassung wesentlicher Leitgedanken 522

Literaturverzeichnis 529

Stichwortverzeichnis 551