

Konsens, dass dieses zu einem Fortpflanzungsmedizin-gesetz weiterentwickelt werden müsse⁷⁰, wie dies etwa in Österreich (FMedG) oder der Schweiz (Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung) der Fall ist. Mit dem 1994 in das Grundgesetz aufgenommenen Kompetenztitel für die „medizinisch unterstützte Erzeugung menschlichen Lebens“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG) besteht hierfür auch eine kompetentielle Grundlage, von der der Bundesgesetzgeber allerdings noch keinen Gebrauch gemacht hat. Die besprochene Entscheidung des EGMR könnte hierzu Anlass geben, möchte man sich nicht nur auf eine punktuelle Korrektur des Embryonen-schutzgesetzes beschränken. Ob die Entscheidung aller-dings Bestand hat, bleibt bis zum noch ausstehenden Ur-teil der Großen Kammer, die Österreich angerufen hat, abzuwarten.

VII. Leitsätze

- Das Verbot der Eizellenspende für eine In-Vitro-Fer-tilisation bei gleichzeitiger Zulassung sonstiger Me-thoden der medizinisch assistierten Fortpflanzung im FMedG stellt eine von Art. 14 i. V. mit Art. 8 EMRK verbotene Diskriminierung dar.
- Die Zulassung einer Samenspende lediglich für die (heterologe) In-vivo-Fertilisation, nicht aber für die (heterologe) In-vitro-Fertilisation im FMedG stellt eine von Art. 14 i. V. mit Art. 8 EMRK verbotene Diskriminierung dar.

70) S. Günther (Fn. 16), Einf. B, Rdnr. 54; Kersten, TTN-info 1/10, 1, 1f.

MITTEILUNGEN

DOI: 10.1007/s00350-010-2829-4

3. Kölner Medizinrechtstag „Arzthaftpflicht in der Krise“

Björn Schmitz-Luhn

Am 1. 10. 2010 fand in der Aula der Universität zu Köln der 3. Kölner Medizinrechtstag statt, der in diesem Jahr unter dem Thema „Arzthaftpflicht in der Krise“ stand. Angesichts der steigenden Zahl geltend gemachter Ersatzansprüche gegen Ärzte und Krankenhausträger sowie bislang ungekannter Schadenssummen beklagen die Berufshaftpflichtversicherungen alarmierende Entwicklungen in der Schadensbilanz. Folge sind steigende Prämien für Ärzte und Kliniken. Einige Versicherer haben sich von dem Markt der Berufshaftpflicht bereits zurückgezogen. Gleichzeitig mehren sich Berichte über fehlenden Versicherungsschutz bei Heilberuflern sowie über Praxisschließungen in besonders risikointensiven Fachgebieten. Engpässe drohen, langfristig steht nicht weniger als die medizinische Versorgung der Bevölkerung auf dem Spiel.

Über dreihundert Teilnehmer aus Medizin, Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Versicherungswirtschaft, Politik und Gesundheitsökonomie fanden zu der vom Institut für Medizinrecht der Universität zu Köln veranstalteten Tagung zusammen, um die Hintergründe der Entwicklung zu analysieren und zu diskutieren, wie auch in Zukunft eine flächendeckende Patientenversorgung sichergestellt werden kann.

Nach der Tagungseröffnung durch den Rektor der Universität zu Köln Axel Freimuth erörterte der Präsident der Bundesärztekammer Jörg-Dietrich Hoppe die mit den zunehmenden Haftungsrisiken einhergehenden Herausforderungen für den ärztlichen Berufsstand. Er zeigte einen erkennbaren Trend zunehmender Inanspruchnahme von Ärzten auf. Die Zahl der Anträge an die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Landesärztekammern habe in den letzten Jahren stetig zugenommen, in etwa einem Drittel der Fälle wurde ein Behandlungsfehler bejaht. Dabei enthalte das primär vom BGH entwickelte Arzthaftungs-

recht mit dem Begriff des „Standard“ einen Interpretationsspielraum; seine weitere Klärung und Ausfüllung habe im Vordergrund zu stehen. Auch die Verknüpfung von ärztlich-medizinischem Heil Auftrag und Wirtschaftlichkeit sei für die Zukunft genauer zu definieren. Es müsse geklärt werden, ob und wie Sorgfaltsanforderungen auf Versorgungsgrenzen zu reagieren haben. Eine entscheidende Bedeutung komme einer offenen Priorisierungsdebatte zu. Angesichts der weiteren technischen Entwicklungen und der damit wachsenden Anforderungen an den Arzt bestehe die Notwendigkeit, die Gefahr einer Defensivmedizin zu bannen und von einer „Kultur der Schuldzuweisung zu einer Kultur der proaktiven Sicherheit“ zu gelangen. Den Schlüssel zur Wahrung der Patientenrechte sieht Hoppe im „Partnerschutzmodell“ der Arzt/Patient-Beziehung und den Basiselementen Qualitätssicherung und Patientensicherheit. Beides werde insbesondere durch CIRSmedical Deutschland, durch die Berücksichtigung der Ergebnisse und Erfahrung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen im Rahmen des Medical Error Reporting System (MERS), sowie durch das Aktionsbündnis Patientensicherheit e. V. seitens der Ärztekammer vorangetrieben.

Im Anschluss erörterte die Richterin im VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs Vera von Pentz die neuere höchst-richterliche Rechtsprechung zur Arzthaftung. Sie stellte im Einzelnen zunächst die Bedeutung des Standards für die Arzthaftung dar und hob hervor, dass dieser fast immer von der Medizin vorgegeben wird. Die Frage nach wirtschaftlichen Grenzen ärztlichen Handelns im Rahmen der Arzthaftung ließ von Pentz mit dem BGH offen, da diese bisher nicht zu entscheiden gewesen sei. Sie zeigte jedoch die Möglichkeit auf, dass wirtschaftliche Aspekte an anderer Stelle Berücksichtigung finden könnten oder gar bereits gefunden haben, indem sie – gleichsam vom Recht unbemerkt – schon als Element der von der Medizin selbst vorgegebenen Anforderungen an den Arzt in den Standard inkorporiert würden. Weiter führte von Pentz Grundsätze und einzelne Fragen der Beweislastverteilung, des Sachverständigenbeweises sowie der Patientenaufklärung aus und

Rechtsanwalt Björn Schmitz-Luhn,
Akad. Rat am Institut für Medizinrecht der Universität zu Köln,
Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, Deutschland

hob schließlich hervor, dass auch bei den von den Gerichten zugesprochenen Schmerzensgeldern eine steigende Tendenz erkennbar sei. Gerade bei Geburtsschäden aufgrund medizinischer Fehler werden inzwischen Spitzenwerte von 500.000 € und mehr erreicht.

Der Präsident des Oberlandesgerichts Köln a. D. und Vorsitzende der Gutachterkommission Nordrhein *Heinz-Dieter Laum* referierte über die außergerichtliche Streitbeilegung in Arzthaftungssachen. Er gab einen Überblick über die Arbeit der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen und wies auf deren Vorzüge und Erfolge hin. Allein an der Gutachterkommission Nordrhein wurden während ihres inzwischen 35-jährigen Bestehens über 27.000 Begutachtungsverfahren abgeschlossen. *Laum* sprach sich dafür aus, dass die Begutachtung möglicher Behandlungsfehler auch in Zukunft von Experten getroffen wird und frei von parteilicher Einflussnahme bleibt. Dies sichere nicht nur die Unabhängigkeit der Stellen, sondern auch die Regulierungsbereitschaft der Berufshaftpflichtversicherer. Die Patienteninteressen seien durch einen Patientenvertreter gewahrt. Eine Vereinheitlichung der verschiedenen Verfahrensordnungen sei nicht zwingend. Bestehende Abweichungen hätten sich auf die Qualität der Arbeit bislang nicht nachteilig ausgewirkt, darüber hinaus müsse regionalen Besonderheiten sowie der unterschiedlichen personellen und sächlichen Ausstattung der Gütestellen Rechnung getragen werden.

Der Aufsichtsratsvorsitzende der Deutschen Ärzteversicherung *Gernot Schlösser* verdeutlichte anhand aktuellen Zahlenmaterials die Situation der Versicherer. Bei den von der DÄV unterhaltenen 186.000 Arzthaftpflicht-Versicherungsverträgen sei in den letzten Jahren ein kontinuierlicher Anstieg der Schadensaufwände zu verzeichnen gewesen. Die Entwicklung führte dazu, dass im letzten Jahr der Aufwand mit rund 155,5 Mio. € fast das Doppelte der in diesem Zeitraum erzielten Einnahmen aus den Prämien der Versicherungsnehmer betrug. Die Steigerung erklärte *Schlösser* vor allem mit einer Zunahme von Großschäden. Diese träten in allen Fachgebieten auf, insbesondere aber im Bereich der Geburtshilfe komme es schnell zu Schadensaufwänden in Millionenhöhe. Als Folge der Schadensentwicklung habe die Deutsche Ärzteversicherung ihre Versicherungsbeiträge anpassen müssen. *Schlösser* wies darauf hin, dass diese Anpassungen aufgrund des sog. Spätschaden- oder „Longtail-Effektes“, demzufolge der tatsächliche Schadensaufwand erst nach Jahren der Abwicklung feststeht, nur zeitverzögert umzusetzen waren, die ursächliche Entwicklung also bereits in der Vergangenheit eingesetzt habe. Er machte deutlich, dass letztlich die Leistungsfähigkeit der Berufshaftpflichtversicherten die Grenze der Finanzierbarkeit einer Risikoabsicherung aufzeige. In risikoträchtigen Fachgebieten drohe eine Überschreitung.

Christian Katzenmeier, Direktor des Instituts für Medizinrecht der Universität zu Köln, beleuchtete die Hintergründe der Entwicklung und präsentierte Lösungskonzepte aus rechtswissenschaftlicher Sicht. Er zeigte zunächst auf, wie das Arzthaftungsrecht in den vergangenen Jahrzehnten von der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf der Grundlage der allgemeinen Regeln beständig fortgebildet und ausdifferenziert wurde. Den gepriesenen Vorzügen des geplanten Patientenrechtegesetzes stellte er gewichtige Nachteile einer solchen Kodifikation gegenüber, so die Gefahr eines weiteren Verrecht-

lichungsschubes, zahlreiche Auslegungsfragen sowie eine Festschreibung von Patientenrechten auf den status quo. Auch ohne eine spezielle gesetzliche Regelung existiere in Deutschland ein effektives Patientenschutzrecht mit einem strengen Pflichtenprogramm des Arztes und Krankenhausträgers sowie zahlreichen Beweiserleichterungen zugunsten des Anspruchstellers. *Katzenmeier* stellte Überlegungen zur Bewältigung der Problematik ausufernder Schadensaufwände an, etwa eine Haftungsbeschränkung auf bestimmte Höchstbeträge oder eine Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz in Form der Einführung einer „Heilbehandlungsrisikoversicherung“. Auch ging er auf weitere Vorschläge in der aktuellen Diskussion um eine Reform des Arzthaftungsrechts ein, etwa die Forderung nach einer Beweismaßreduktion oder der Einführung einer Anteilshaftung entsprechend der Verursachungswahrscheinlichkeit (probabilistische Proportionalhaftung). Als aktuelle Aufgaben zur Bewältigung der Krise identifizierte *Katzenmeier* verstärkte Maßnahmen der Ärzteschaft zur Schadensverhütung und Fehlerprophylaxe, die Stärkung der Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient sowie die Aufwertung außergerichtlicher Streitbeilegung. Weiterhin müssten die ärztlichen Verhaltensanforderungen auf das prinzipiell Erfüllbare begrenzt und mit dem sozialrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebot harmonisiert werden. Notwendig sei eine offene Diskussion über die Priorisierung medizinischer Leistungen, welche den Arzt auch haftungsrechtlich entlasten könne.

Die Stellvertretende Vorsitzende des Deutschen Ethikrates *Christiane Woopen* schließlich erörterte die Rolle des ärztlichen Berufsethos als komplementäre Ordnung zum Recht. Sie zeigte die Interdependenz von Recht und Ethik als zwei sich wechselseitig unterstützende, andererseits aber potenziell konfligierende Ordnungen auf. Das Arzthaftungsrecht steuere das Handeln des Arztes in eine vom Berufsethos an sich vorgegebene Richtung, doch sei die ethische Selbstbindung aus innerer Überzeugung gehaltvoller und wirksamer als jede von außen kommende rechtliche Vorgabe, sie könne so eine das Recht entlastende Funktion erfüllen. Das Recht habe die für eine ethische und vertrauensvolle Arzt/Patient-Beziehung unabdingbaren Regeln zu berücksichtigen, ein Übermaß an Regulierung schränke den Arzt jedoch zum Nachteil seiner Patienten in der Therapiefreiheit ein und dränge ihn in eine Defensivmedizin. *Woopen* wies auf das Spannungsverhältnis zwischen Wirtschaftlichkeitsbemühungen in der GKV und möglichen ärztlichen Haftungsrisiken für die ärztliche Berufsausübung hin. Besonders dringlich stelle sich die Frage nach dem erforderlichen Umfang der Aufklärung des Patienten über selbst zu finanzierende Leistungen. Schließlich betonte *Woopen*, dass es das Vertrauen der Patienten in die Berufsausübung stärke, wenn der Berufsstand angemessene Regeln für die Bewältigung ärztlicher Fehler als genuinen Bestandteil des Berufsethos ansieht und in die Berufsordnung aufnimmt.

Die Fachvorträge und Diskussionen fügten sich zu einer interessanten und anregenden Tagung. Die hervortretende Krise wurde aus dem Blickwinkel der verschiedenen beteiligten Disziplinen analysiert, es wurden Lösungsansätze aufgezeigt und damit wichtige Impulse für die künftige Entwicklung der Arzthaftpflicht gesetzt. Die Referate erscheinen im Frühjahr 2011 in einem Schwerpunktheft dieser Zeitschrift.