

Leitlinien und Multimorbidität

Rechtsfragen der medizinischen Versorgung in einer alternden Gesellschaft

CHRISTIAN KATZENMEIER

Der demographische Wandel¹ führt zu einem stetigen Anstieg chronischer Erkrankungen und von Multimorbidität mit weitreichenden Folgen für das Gesundheitssystem. Insbesondere Ärzte der Primärversorgung sind in der täglichen Praxis mit einem breiten Spektrum an Krankheiten und vor allem bei älteren Patienten häufig mit zahlreichen Komorbiditäten konfrontiert, die sie vor große Herausforderungen stellen. Mit den Schwierigkeiten fachgerechter Behandlung wachsen die Haftungsrisiken, zumal ärztliches Handeln durch die Verwissenschaftlichung und Evidenzbasierung der Medizin zunehmend überprüfbar wird. *Lothar Jaeger* konstatiert: »Ob den Arzt ein Verschulden trifft, bestimmt sich zunehmend danach, ob er Richtlinien, Leitlinien oder Empfehlungen beachtet hat.«²

I. BEHANDLUNGSLEITLINIEN

1. Funktion

In der Praxis spielen Leitlinien eine große Rolle. Dabei handelt es sich um systematisch entwickelte Hilfen für Ärzte zur Entscheidungsfindung in spezifischen Situationen.³ Leitlinien beruhen auf aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen sowie bewährten Verfahren, sie sorgen für mehr Sicherheit in der Medizin, sollen aber auch ökonomische Aspekte berücksichtigen. Ihr vorrangiges Ziel ist die Qualitätssicherung und Verbesserung der medizinischen Versorgung durch die Vermittlung aktuellen Wissens.⁴

Die Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften e.V., die die Entwicklung von medizinischen Leitlinien durch die einzelnen medizinischen Fachgesellschaften koordiniert, klassifiziert abhängig von dem zugrunde

1 Angaben zu Entwicklung und Altersstruktur der Bevölkerung unter <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Bevoelkerung.html>.

2 *Jaeger* in: D. Prütting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl. 2014, § 630a BGB, Rdn. 27; ähnlich *ders.*, Patientenrechtegesetz, 2013, Rdn. 59.

3 Vgl. <http://www.awmf.org/leitlinien.html>.

4 Eingehend *Hart* in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper, HK-AKM, 2011, Nr. 530 »Ärztliche Leitlinien«; *ders.*, MedR 1998, 8, 10 f. m.w.N.

liegenden Entwicklungsverfahren in S1-, S2- und S3-Leitlinien.⁵ Im Juni 2014 sind von der AWMF insgesamt 751 Leitlinien publiziert (439 Leitlinien der Entwicklungsstufe S1, 180 S2-Leitlinien und 132 Leitlinien der Stufe S3).⁶ Auch wenn einheitliche Beurteilungskriterien bestehen, so ist doch nicht sichergestellt, dass die jeweiligen Leitlinien tatsächlich den für den jeweiligen Zeitpunkt maßgeblichen Standard repräsentieren. Schon deshalb können Leitlinien allenfalls von indizielllem Wert sein. Bei S1-Leitlinien, die sich auf den informellen Konsens einer repräsentativ zusammengesetzten Expertengruppe gründen, ist die Indizwirkung am schwächsten. Auch S2-Leitlinien, die ein formelles Konsensusverfahren mit Evidenzbezug voraussetzen, wird lediglich ein Informations- und Empfehlungscharakter zugesprochen. Einzig S3-Leitlinien finden wegen der ihnen zu Grunde liegenden systematischen Evidenzanalyse in der ärztlichen Profession im Wesentlichen uneingeschränkte Anerkennung.⁷ Ungeachtet der Klassifikation betont die AWMF, dass Leitlinien für Ärzte rechtlich nicht bindend sind und daher weder haftungsbegründende noch haftungsbefreiende Wirkung haben.

2. Abweichung

Als institutionell festgesetzte, in einem bestimmten Verfahren zustande gekommene, allgemeine und abstrakte medizinische Normen guter ärztlicher Behandlung belassen Leitlinien dem Arzt stets einen »Handlungskorridor« und zugleich einen Entscheidungsspielraum.⁸ Sie determinieren die Einzelbehandlung nicht vollständig, sondern sind der Ausgangspunkt der Behandlungsentscheidung des Arztes für den individuellen Patienten.⁹ Die Therapiefreiheit des Arztes muss auch unter der Geltung von Leitlinien gewahrt bleiben, da der Arzt die Eigenheiten und Unwägbarkeiten des jeweiligen Organismus zu berücksichtigen hat. Therapiefreiheit ist dabei kein Privileg des Arztes, welches ihm zu Lasten des Patienten gewährt wird, sondern vielmehr ein diesen begünstigendes, mithin fremdnütziges Recht.¹⁰ Nur die Methodenfreiheit entspricht der Autonomie des Patienten.¹¹ Sie ermöglicht dem Arzt, unabhängig von der Fessel normierender Vorschriften im Einzelfall nach pflichtgemäßem und gewissenhaftem Ermessen diejenigen therapeutischen Maßnahmen zu wählen,

5 <http://www.awmf.org/leitlinien/awmf-regelwerk/ll-entwicklung/awmf-regelwerk-01-planung-und-organisation/po-stufenklassifikation.html>.

6 <http://www.awmf.org/leitlinien%20aktuelle-leitlinien.html>.

7 Dazu ausführlich Hart in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinilper, HK-AKM, 2011, Nr. 530 Rdn. 12 ff.

8 Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 6. Aufl. 2009, Kap. X Rdn. 9 f.; Hart in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinilper, HK-AKM, 2011, Nr. 530 Rdn. 19 f.; vgl. auch Jaeger, *Patientenrechtegesetz*, 2013, Rdn. 62; ders. in: D. Prütting, *Fachanwaltskommentar Medizinrecht*, 3. Aufl. 2014, § 630a BGB, Rdn. 32.

9 Hart, *MedR* 1998, 8, 11; ders. in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinilper, HK-AKM, 2011, Nr. 530 Rdn. 19.

10 Laufs, *ZaeFQ* 1997, 586 ff.; ders., in: *Festschrift für Deutsch*, 1999, S. 625 ff.

11 Katzenmeier, *Arzthaftung*, 2002, S. 304 ff.; ders., *MedR* 2012, 576, 579 m.w.N.; Laufs, *ZaeFQ* 1997, 586.

die nach seiner begründeten Überzeugung den größtmöglichen Nutzen für seinen Patienten erwarten lassen.¹²

Da jede Leitlinie der ärztlichen Umsetzung im Einzelfall bedarf, kann eine Abweichung gerechtfertigt oder sogar geboten sein. Leitlinien können als für typisierte Problemlagen aufgestellte Regelwerke das zum gesundheitlichen Wohl eines konkreten Patienten in einer bestimmten Situation Gebotene nicht ausschließlich oder abstrakt bestimmen. Entscheidend ist daher immer die medizinische Plausibilität der Abweichungsgründe in der konkreten Behandlungssituation.¹³ In entsprechend gelagerten Fällen ist der Arzt zur Vermeidung eines Behandlungsfehlervorwurfs haftungsrechtlich sogar zu einem Abweichen von der Leitlinie gezwungen.¹⁴

3. Multimorbidität

Ärztliche Leitlinien erläutern die Diagnostik und Therapie einer bestimmten Erkrankung abstrakt, sie fokussieren in der Regel auf »Normalfälle« oder »typische Fälle«. Daraus folgt, dass Leitlinien regelmäßig nicht auf die Behandlungsnotwendigkeiten multimorbider Patienten ausgerichtet sind. Schon deshalb können sie für deren Behandlung nicht allein, unter Umständen auch gar nicht maßgeblich sein.

Bei der Behandlung multimorbider Patienten können aufgrund der Anzahl und Vielschichtigkeit der bestehenden Erkrankungen mehrere evidenzbasierte Behandlungsleitlinien existieren. Diese können inhaltlich divergieren oder einander sogar widersprechen. Solche Konstellationen verdeutlichen die besonderen Probleme bei der Behandlung multimorbider Patienten. Der Mediziner muss grundsätzlich die Behandlung mit der besseren Nutzen-Risiko-Bilanz auswählen und er hat den Patienten über unterschiedliche Möglichkeiten und Wege der Behandlung aufzuklären.¹⁵

a. Diagnosendiversität

Bei multimorbiden Patienten ist aufgrund der Diagnosendiversität ein Zusammenwirken mehrerer Ärzte unterschiedlicher Fachrichtungen (horizontale Arbeitsteilung)¹⁶ oftmals unausweichlich. Angesichts der überwältigenden Erkenntnisgewinne kommt es in der modernen Medizin zu einer fortschreitenden Spezialisierung und Differenzierung des ärztlichen Berufsfeldes. Dabei droht die Gefahr, dass

12 Laufs in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 3 Rdn. 14; Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 304 ff.; ders., MedR 2012, 576, 579.

13 Rumler-Deitzel, VersR 1998, 546, 548; Hart, MedR 1998, 8, 13; ders., ZaeFQ 2000, 65, 66; ders., GesR 2011, 387, 389; Katzenmeier in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl. 2009, Kap. X Rdn. 10.

14 Hart, GesR 2011, 387, 389; Taupitz, AcP 211 (2011), 352, 376 f.; Jaeger, Patientenrechtegesetz, 2013, Rdn. 62.

15 Zu § 630e Abs. 1 S. 3 BGB s. Jaeger, Patientenrechtegesetz, 2013, Rdn. 233 ff.; ders., in: D. Prütting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl. 2014, § 630e BGB, Rdn. 17 ff.

16 Dazu Katzenmeier, MedR 2004, 34, 35 ff.; Hart in: Festschrift für Laufs, 2006, S. 843, 851 ff.

dem Spezialisten zunehmend der Überblick verloren geht. Die Vielschichtigkeit der meisten Erkrankungen kann er bei einer Fragmentierung des Patienten in einzelne Symptome oder Symptomkomplexe, für die er allein zuständig ist und auf die er sich konzentriert, kaum mehr erkennen.¹⁷ Je weiter die Aufgliederung vorangetrieben wird, umso größer sind die dem Patienten drohenden Gefahren durch Koordinations- und Kommunikationsdefizite oder Kompetenzkonflikte zwischen den beteiligten Medizinern.¹⁸ Der multimorbide Patient ist bei hochspezialisierter Behandlung gezwungen, sich einer Mehrzahl von Ärzten anzuvertrauen. Damit verlagert sich der Koordinationsaufwand möglicherweise auf den Patienten und verschärft dessen Hilfsbedürftigkeit.¹⁹ Der Preis der Effektivitätssteigerung durch Arbeitsteilung ist der Verzicht auf ein traditionelles Arztideal, nämlich die vereinigte medizinische Kompetenz in der Person eines jeden Arztes. Infolgedessen bedarf es heute institutioneller Regeln, um die Kooperation der Spezialisten sicherzustellen.²⁰ Leitlinien vermögen diesen Problembereich bis heute nicht aufzulösen, sondern sind eher zu dessen Ursachen zu rechnen.

b. Arbeitsteilige medizinische Kooperationen, Verordnungssicherheit und Haftung

Der BGH hat in einem grundlegenden Urteil ausdrücklich klargestellt, dass Ärzte, die an einer Operation beteiligt sind, ihre Maßnahmen aufeinander abstimmen und so »den spezifischen Gefahren der Arbeitsteilung entgegenwirken« müssen.²¹ Der VI. Zivilsenat betont zunächst den Grundsatz, dass jeder Arzt denjenigen Gefahren zu begegnen hat, die in seinem Aufgabenbereich entstehen, und dass er sich darauf verlassen darf, dass auch der Kollege des anderen Fachgebiets seine Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt, ohne dass insoweit eine gegenseitige Überwachungspflicht besteht. Der so bezeichnete Vertrauensgrundsatz könne jedoch nur insoweit gelten, als es um Gefahren geht, die ausschließlich dem beschränkten, abgrenzbaren Aufgabenbereich eines der beteiligten Ärzte zugeordnet sind. Daraus könne nicht hergeleitet werden, dass eine Abstimmung zwischen mehreren an der Behandlung eines Patienten beteiligten Ärzten in solchen Fällen unterlassen werden dürfe, in denen sich die Gefährdung des Patienten gerade aus dem Zusammenwirken mehrerer Ärzte ergibt.²² Demgemäß bejahte das Gericht im konkreten Fall eine Einstandspflicht der beteiligten Ärzte aufgrund unterlassener Koordination und Absprache,

17 *Pitschas*, Recht der freien Berufe, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht. Besonderer Teil, Bd. 2, 1996, S. 122; *Carstensen* in: Festschrift für Deutsch, 1999, S. 505, 507; *Gründel* in: Festschrift für Fikentscher, 1998, S. 70, 72 f.

18 *Carstensen*, Beiträge zur gerichtlichen Medizin XLIII (1985), S. 17, 19; *Hansis/Hansis*, Der ärztliche Behandlungsfehler, 2000, S. 11; *Pflüger*, Krankenhaushaftung und Organisationsverschulden, 2002.

19 *Pitschas*, Recht der freien Berufe, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht. Besonderer Teil, Bd. 2, 1996, S. 122; *Katzenmeier*, MedR 2004, 34, 35 m.w.N.

20 *Wieland*, Strukturwandel der Medizin und ärztliche Ethik, 1986, S. 62 f.

21 BGHZ 140, 309 = NJW 1999, 1779 = VersR 1999, 579 = MedR 1999, 321.

22 BGHZ 140, 309, 313 f. = NJW 1999, 1779, 1780 = VersR 1999, 579, 580 = MedR 1999, 321, 322.

obwohl die angewandten Maßnahmen für sich genommen jeweils beanstandungsfrei waren.

Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das ärztliche Standesrecht und auf medizinische Kooperationsvereinbarungen konstatiert der BGH eine gegenseitige Informationspflicht der beteiligten Ärzte als Schutzpflicht gegenüber dem Patienten,²³ betont jedoch darüber hinaus, dass auch ohne ausdrückliche Vereinbarung zwischen den beteiligten Fachgruppen »nach allgemeinen Grundsätzen« eine Pflicht der beteiligten Ärzte besteht, durch hinreichende gegenseitige Information und Abstimmung vermeidbare Risiken für den Patienten auszuschließen.²⁴ Dieser Austausch ist gerade auch zur Sicherstellung der Verordnungssicherheit bei der Arzneimitteltherapie von großer Bedeutung. Bei der Arzneimitteltherapie multimorbider Patienten sind stets Koordination und Absprache der beteiligten Ärzte bezüglich der verordneten oder vorgeschlagenen Medikamente erforderlich. Anderenfalls können aus der Kombination verschiedener Wirkstoffe und deren eventueller Unverträglichkeit unerwünschte Neben- und Wechselwirkungen – und damit einhergehend erhöhte Risiken für den Patienten – resultieren.²⁵

Verbesserungen der Arzneimitteltherapiesicherheit verspricht auch die Einführung der elektronischen Gesundheitskarte (eGK) mit einsehbarem Notfalldatensatz, der u.a. Informationen zur Medikation umfassen soll, wie etwa verordnete Arzneimittel, Darreichungsform, Applikationsweg, Dosierungsschema etc., sowie weitreichende Informationen über eventuelle Arzneimittelallergien oder -unverträglichkeiten des Patienten.²⁶ Derzeit ist die Speicherung von bis zu fünfzehn notfallrelevanten Diagnosen, Operationen und bis zu zwanzig notfallrelevanten Medikamenten geplant, darüber hinaus sollen Ärzte in Zukunft mit Hilfe der elektronischen Gesundheitskarte die Möglichkeit haben, online Befunde auszutauschen, die auf der Karte gespeichert werden können.²⁷ Die Speicherung dieser Daten setzt allerdings stets die entsprechende Einwilligung des Patienten voraus.²⁸ Zu berücksichtigen ist ferner,

23 BGHZ 140, 309, 315 f. = NJW 1999, 1779, 1780 = VersR 1999, 579, 581 = MedR 1999, 321, 322; so auch bereits BGH VersR 1994, 102, im Zusammenhang mit der Verpflichtung des hinzugezogenen Arztes, dem behandelnden Arzt über das Ergebnis des Überweisungsauftrags zu berichten.

24 BGHZ 140, 309, 316 = NJW 1999, 1779, 1781 = VersR 1999, 579, 581 = MedR 1999, 321, 322.

25 Multimorbidität ist meist verbunden mit Polypharmazie. Mit der Anzahl der Medikamente steigt das Risiko schwerer Neben- und Wechselwirkungen exponentiell an, vgl. *Burkhardt/Wehling* in: Willkomm, Praktische Geriatrie, 2013, S. 93 ff. m.w.N. Hinzu kommt, dass bei einem großen Teil der Patienten mit zunehmender Anzahl an Medikamenten die Compliance deutlich abnimmt, s. etwa *Rottlaender et al.*, DMW 2007, 139 ff.

26 Dazu *Schenkell/Albert et al.*, DÄBl 2011, A-1046 ff.; zum aktuellen Stand *Krüger-Brand*, DÄBl 2014, A-336.

27 Vgl. § 291a Abs. 2, 3 SGB V.

28 Auf die gleichwohl bestehenden datenschutzrechtlichen Bedenken und Gefahren der eGK ist an dieser Stelle nicht einzugehen.

dass der Notfalldatensatz stets nur einen unterstützenden Charakter für den Arzt hat, ihm nur eine »Orientierungshilfe« geben kann.²⁹

II. DIE RECHTLICHE BEDEUTUNG VON MEDIZINISCHEN STANDARDS UND BEHANDLUNGSLEITLINIEN

1. *Standard*

Die Feststellung, ob im konkreten Fall ein Behandlungsfehler vorliegt, erfolgt anhand eines Vergleichs der tatsächlich durchgeführten ärztlichen Behandlung mit den nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft in diesem Zeitpunkt angezeigten Maßnahmen. Die Ist-/Soll-Betrachtung erfordert Bezugsgrößen, an denen der Einzelfall gemessen werden kann. Als Maßstab wird heute der Begriff des medizinischen Standards verwendet.³⁰

Standard in der Medizin repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat.³¹ Der medizinische Standard ist die Grundlage der rechtlichen Beurteilung ärztlichen Handelns, nämlich für die Frage, ob die »erforderliche Sorgfalt« im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB eingehalten wurde oder nicht, vgl. auch § 630a Abs. 2 BGB. Der Standard ist variabel und dynamisch, indem er auf den »jeweiligen Stand der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse« abstellt.³² Er ist für die Beurteilung ärztlichen Handelns medizinisch verbindlich, doch muss – ähnlich wie bei der Anwendung medizinischer Leitlinien – immer berücksichtigt werden, dass der Standard nur eine Aussage über die Behandlung von Kollektiven, nicht von Individuen trifft. Daher ist der Standard nur der Ausgangspunkt der Beurteilung einer individuellen Behandlung, die durch Besonderheiten geprägt sein mag, die wiederum in spezifischen Merkmalen der Erkrankung oder spezifischen Patienteneigenschaften begründet sein können.³³

29 Die haftungsrechtlichen Folgeprobleme, die auftreten etwa wenn ein Arzt eine Eintragung unterlässt, ein anderer auf die Vollständigkeit der eGK vertraut, werden sich noch erweisen.

30 Katzenmeier, *Arzthaftung*, 2002, S. 277 ff.; vgl. auch Jaeger, *Patientenrechtegesetz*, 2013, Rdn. 45 ff.

31 So das allg. Begriffsverständnis im Anschluss an Carstensen, DÄBl 1989, B-1736, B-1737.

32 Vgl. Steffen/Pauge, *Arzt Haftungsrecht*, 12. Aufl. 2013, Rdn. 177; Katzenmeier, *Arzt Haftungsrecht*, 2002, S. 281 m.w.N.

33 Steffen/Pauge, *Arzt Haftungsrecht*, 12. Aufl. 2013, Rdn. 182; Hart in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper, HK-AKM, 2011, Nr. 530 Rdn. 18 m.w.N.

2. Abhängigkeit des Rechts von der Medizin

Der Standard und seine Bedeutung im Recht sind abhängig von der Medizin. Das Recht kann nicht von sich aus sagen, was medizinisch möglich und nötig ist. Es bleibt mangels eigener medizinischer Kompetenz regelmäßig darauf beschränkt, bei der Suche nach Kriterien auf die medizinische Wissenschaft zurückzugreifen. Aus diesen Gründen bleibt der Tatrichter bei der rechtlichen Überprüfung des ärztlichen Verhaltens in der Regel auf die gutachterliche Stellungnahme des medizinischen Sachverständigen angewiesen.³⁴ Die rechtliche Beurteilung ärztlichen Verhaltens muss von den Maßgaben der Medizin ausgehen.³⁵ Die Maßstäbe bestimmen nicht Juristen durch haftungsrechtliche Judikate, nicht der Gesetzgeber durch Gesetzgebungsakte und nicht irgendwelche anderen Gremien, vielmehr legt die Medizin die Urteilsmaßstäbe selbst fest.

3. Therapiefreiheit

Indem die Gerichte im Streitfall danach fragen, ob der Arzt eine »vertretbare Entscheidung« getroffen hat, erkennen sie die Therapiefreiheit an. Insoweit problematisch ist die seit 26.2.2013 geltende Neuregelung in § 630a Abs. 2 BGB. Die Norm legt den Behandelnden grundsätzlich auf die »zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards« fest. Richtiges ärztliches Vorgehen kann sich aber prinzipiell nicht auf einen abgeschlossenen Regelcodex stützen. Anders als etwa in der Technik mit ihren zahllosen Normen gibt es in der Medizin kein gefestigtes Regelwerk, aus dem sich zuverlässig der Stand der Wissenschaft ablesen ließe³⁶. Die Entscheidung des Arztes ist jeweils gekennzeichnet durch die Abwägung von Chancen und Risiken im Einzelfall unter Berücksichtigung vielfältiger physischer, psychischer und sozialer Aspekte. Das Recht muss medizinische Sachgesetzmäßigkeiten berücksichtigen und Grenzen der Typisierbarkeit ärztlicher Handlungs- und Entscheidungssituationen Rechnung tragen. Eine Verpflichtung des Arztes auf die »bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards« im neuen § 630a Abs. 2 BGB droht die Methodenfreiheit des Arztes und damit einhergehend

34 Groß, Ärztlicher Standard, 1997, S. 2; Hart, MedR 1998, 8; Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 281 ff.; Jaeger in: D. Prütting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl. 2014, § 630a BGB, Rdn. 64.

35 So die ganz überwiegende Ansicht auch unter Juristen, vgl. Schreiber, Notwendigkeit und Grenzen rechtlicher Kontrolle der Medizin, 1984, S. 37 f.; Steffen, MedR 1995, 190; Hart, MedR 1998, 8; Dressler in: Festschrift für Geiß, 2000, S. 379, 381 f.; G. Müller, MedR 2001, 487; Laufs in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 6 Rdn. 32 u. § 97 Rdn. 4, s. aber auch Rdn. 6; aus der Rspr. etwa BGH NJW 1995, 776 = MedR 1995, 276.

36 Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 304 ff.; ders., in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl. 2009, Kap. X Rdn. 6 ff.; Jaeger in: D. Prütting, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl. 2014, § 630a BGB, Rdn. 12.

die Autonomie des Patienten zu verkürzen.³⁷ Die Behandlung erfolgt nicht zwingend nach den allgemein anerkannten Standards, sondern nur unter Berücksichtigung derselben. § 630a Abs. 2 BGB versucht dem Rechnung zu tragen durch den zweiten Halbsatz »soweit nicht etwas anderes vereinbart ist«. In der Gesetzesbegründung heißt es, es entspreche »der Dispositionsmöglichkeit der Parteien, einen von den anerkannten fachlichen Standards abweichenden Standard der Behandlung zu vereinbaren«.³⁸ Der Arzt muss also künftig mit dem Patienten eine Vereinbarung darüber treffen, was bislang im Rahmen seiner – von Sorgfalts- und Aufklärungspflichten flankierten – Therapiefreiheit lag.³⁹ Dadurch werden Akzente verschoben, denn die Gerichte begegnen Abreden betreffend Standardabweichungen in den an sie herangetragenen Streitfällen bislang mit Skepsis. Sie unterwerfen solche Vereinbarungen stets einer strengen Inhaltskontrolle und ziehen Haftungsbeschränkungen enge Grenzen.⁴⁰ Die Gesetzesbegründung betont, dass »die medizinische Behandlung grundsätzlich offen sein muss für neue Behandlungsmethoden«.⁴¹ Dies werden die Gerichte künftig bei der Beurteilung insoweit notwendiger Vereinbarungen zwischen Arzt und Patient zu beachten haben.⁴²

3. Die haftungsrechtliche Bedeutung von Behandlungsleitlinien

Die Arzthaftungsrechtsprechung kann allgemein als »standardverhaftet« bezeichnet werden.⁴³ Behandlungsleitlinien fanden bis vor wenigen Jahren in der gerichtlichen Praxis kaum Berücksichtigung.⁴⁴ Die Rechtspraxis differenzierte teilweise nicht einmal zwischen Richtlinien und Leitlinien, insgesamt nahmen die Gerichte von der medizinischen Leitliniendebatte kaum Kenntnis, auch die sachverständige Vorbereitung auf die Fallentscheidung bei Leitlinienrelevanz erfolgte nur unzureichend.⁴⁵ Die Rechtsprechung der Instanzgerichte war von Unsicherheit geprägt, vereinzelt

37 Katzenmeier, MedR 2012, 576, 579; ders., NJW 2013, 817, 818 m.w.N.; Müller/Raschke, NJW 2013, 428, 429 ff.; Jaeger, Patientenrechtegesetz, 2013, Rdn. 53.

38 BT-Drucks. 17/10488, S. 20.

39 Katzenmeier, MedR 2012, 576, 579; ders., NJW 2013, 817, 818; Jaeger, Patientenrechtegesetz, 2013, Rdn.56.

40 Vgl. Katzenmeier, MedR 2011, 201, 210 ff. m.w.N.; Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 6. Aufl. 2008, Rdn. 126.

41 BT-Drucks. 17/10488, S. 20.

42 So auch G. Müller, GuP 2013, 1, 4: es bleibt »zu hoffen, dass sich die Rechtsprechung durch die Neuregelung nicht beirren lässt«.

43 Hart in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinilper, HK-AKM, 2011, Nr. 530 Rdn. 24 m.w.N.

44 Ansätze bei OLG Düsseldorf VersR 2000, 1019 (Leitlinien einer Fachgesellschaft zu Hygieneproblemen); OLG Stuttgart MedR 2002, 650 (Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie); Kritik übte der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen in seinem Jahresgutachten 2007, s. BT-Drs. 16/6339, S. 91.

45 Zur Rechtsprechung s. Stöbr in: Festschrift für Hirsch, 2008, S. 431, 433 f.; Rosenberger, in: Hart, Klinische Leitlinien und Recht, 2005, S. 113, 116 ff.; Hart in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinilper, HK-AKM, 2011, Nr. 530 Rdn. 24 ff. m.w.N.

wurde die Abweichung von einer Leitlinie als Indiz für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers bewertet.⁴⁶

Der BGH hat erstmals im Jahr 2008 Stellung zur haftungsrechtlichen Bedeutung von Leitlinien genommen und im Rahmen zweier Beschlüsse klargestellt, dass die Nichteinhaltung von Leitlinien mangels Rechtsnormqualität nicht »per se« zu einer Beweislastumkehr führt, eine solche vielmehr regelmäßig der zusätzlichen Feststellung eines groben Behandlungsfehlers bedarf⁴⁷, und dass Leitlinien auch nicht unbesehen mit dem zur Beurteilung eines Behandlungsfehlers gebotenen medizinischen Standard gleichgesetzt werden können. Folglich können sie kein Sachverständigengutachten ersetzen und auch nicht unbesehen als Maßstab für den Standard übernommen werden.⁴⁸ Seinen Standpunkt hat der VI. Zivilsenat des BGH jüngst bestätigt.⁴⁹

Die neuere Rechtsprechung stellt klar, dass es zur haftungsrechtlichen Beurteilung ärztlichen Handelns allein auf die Feststellung der Unterschreitung des medizinischen Standards ankommt, zeigt allerdings auch, dass das Bewusstsein von Existenz und Bedeutung medizinischer Leitlinien in der gerichtlichen Praxis erheblich zugenommen hat.⁵⁰ Diese werden von den gerichtlichen Sachverständigen regelmäßig in ihre Gutachten integriert,⁵¹ das Gericht hat den Sachverständigen gegebenenfalls hinsichtlich des Bestehens von Leitlinien zu befragen.⁵²

4. Die Rolle des medizinischen Sachverständigen

In einer immer stärker technisierten, spezialisierten und ausdifferenzierten Gesellschaft und Wirtschaftsordnung gewinnen die Einschätzungen Sachverständiger bei der Bewältigung komplexer und komplizierter Fragestellungen zunehmend an Bedeutung.⁵³ Sachverständige heben sich von anderen Angehörigen ihrer Berufsgruppe durch besondere Expertise ab und vermitteln qualifizierte Sachkunde, wo dem Auftraggeber das erforderliche Wissen und die notwendige Erfahrung fehlen,

46 OLG Hamm NJW-RR 2000, 401 f.; OLG Düsseldorf GesR 2007, 110.

47 BGH, Beschluss vom 8.1.2008 – VI ZR 161/07, BeckRS 2008, 00865; s. auch BGH, Urt. v. 20.9.2011 – VI ZR 55/09 = MedR 2012, 450 Anm. Hart, MedR 2012, 453 f. und Katzenmeier, LMK 2012, 327738.

48 BGH, Beschluss vom 28.3.2008 – VI ZR 57/07, BeckRS 2008, 07852.

49 BGH, NJW-RR 2014, 1053 = VersR 2014, 879.

50 Dies mag nicht zuletzt daran liegen, dass auch der anwaltlich vertretene Patient die im Internet öffentlich zugänglichen Leitlinien einsehen, ihre Einhaltung bei der Streitgegenständlichen Behandlung annähernd nachvollziehen und seinerseits zum Gegenstand der Klageschrift oder -erwidern machen kann.

51 Hart in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper, HK-AKM, 2011, Nr. 530 Rdn. 28 mit Rspr.-Nachw.; Rehborn, GesR 2011, 391, 392 konstatiert, dass Leitlinien in der Rechtspraxis eine größere Rolle spielen, als es in den veröffentlichten Entscheidungen zum Ausdruck komme; vgl. auch ders., GesR 2013, 257, 259.

52 Vgl. BGH VersR 2011, 1202.

53 Vgl. Böttger in: Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl. 2008, § 1 Rdn. 1 ff.; Rosenberger, in: Hart, Klinische Leitlinien und Recht, 2005, S. 113, 117.

um bestimmte Sachverhalte zu beurteilen.⁵⁴ In Bezug auf die Behandlungsleitlinien im Arzthaftungsprozess hat der BGH in der letzten Zeit mehrfach betont, dass die Entscheidung des Gerichts auf tatsächlichen Anhaltspunkten beruhen muss, die sich in der Regel aus der medizinischen Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen ergeben.⁵⁵ Dies ist deshalb notwendig, weil der Richter den berufsspezifischen Sorgfaltsmaßstab im Allgemeinen nur mit Hilfe eines medizinischen Sachverständigen ermitteln kann.⁵⁶ In Bezug auf die Abweichung von Behandlungsleitlinien hat der Sachverständige Auskunft darüber zu erteilen, ob es für die zu überprüfende ärztliche Behandlung einschlägige Leitlinien gab, ob diese zur Zeit der Behandlung den Standard zutreffend abbildeten, ob der Arzt diesen Leitlinien entsprochen hat oder von ihnen abgewichen ist, ob es eine sachliche Rechtfertigung für das Abweichen von der Leitlinie gibt.⁵⁷ Auf der Basis von Behandlungsleitlinien kann der gerichtliche Sachverständige nicht nur ein individuelles, sondern ein ärztlich-institutionelles Urteil abgeben. Das Gericht kann seinerseits anhand der Leitlinie eine gewisse Kontrolle der Plausibilität der Aussagen des Sachverständigen vornehmen und der Kläger den Beweis eines Behandlungsfehlers unter Umständen leichter führen.

III. ZUSAMMENFASSUNG

Richtiges ärztliches Vorgehen kann sich prinzipiell nicht auf einen abgeschlossenen Regelcodex stützen. Die Entscheidung des Arztes ist jeweils gekennzeichnet durch die Abwägung von Chancen und Risiken im Einzelfall unter Berücksichtigung vielfältiger physischer, psychischer und sozialer Aspekte. Das Recht muss medizinische Sachgesetzmäßigkeiten berücksichtigen und Grenzen der Typisierbarkeit ärztlicher Handlungs- und Entscheidungssituationen Rechnung tragen. Multimorbidität und Polypharmazie stellen nicht nur Patienten, sondern auch die behandelnden Ärzte vor große Herausforderungen.

Leitlinien der Fachgesellschaften bieten wichtige Informationen und Handlungsempfehlungen, die dem Arzt bei Diagnose und Therapie helfen sollen. Als Instrumente der Sicherung der Qualität ärztlichen Handelns haben sie eine Implementierungsfunktion für die Durchsetzung von Standards und damit zugleich eine Schutzfunktion zugunsten der Patienten.⁵⁸ Therapieleitlinien können Standards

54 BGHSt 7, 239 = NJW 1955, 840, 841; BVerwGE 45, 235, 248; BGH NJW 1984, 2365.

55 BGH, MedR 2008, 511; 2012, 450 m. Anm. Hart und Katzenmeier LMK 2012, 327738; BGH, NJW-RR 2014, 1053 = VersR 2014, 897. vgl. auch Rosenberger, in: Hart, Klinische Leitlinien und Recht, 2005, S. 113 ff.

56 Zur zentralen Rolle des medizinischen Sachverständigen im Arzthaftungsprozess s. Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 395 ff.; ders., in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl. 2009, Kap. XII.

57 Vgl. Rosenberger, in: Hart, Klinische Leitlinien und Recht, 2005, S. 113, 117; Hart, GesR 2011, 387, 390; Rehborn, GesR 2011, 391, 393.

58 Hart in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper, HK-AKM, 2011, Nr. 530 Rdn. 1, zur Implementation Rdn. 41 f.

ärztlicher Behandlung neu entwickeln, vorhandene Standards verbessern oder festlegen, aber auch ihrerseits veralten.⁵⁹ Nicht zuletzt deshalb können Therapieleitlinien vom medizinischen Standard abweichen. Anders als Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses, die Rechtsnormcharakter haben und deren Nichtbeachtung Sanktionen nach sich ziehen kann, lassen sich Leitlinien ärztlicher Fachgesellschaften also nicht ohne Weiteres mit dem zur Beurteilung eines Behandlungsfehlers gebotenen medizinischen Standard gleichsetzen.

Leitlinien sind darüber hinaus nicht geeignet, ein auf den individuellen Behandlungsfall gerichtetes Sachverständigengutachten zu ersetzen oder unbesehen als Maßstab für das ärztliche Handeln übernommen zu werden.⁶⁰ Deswegen ist die Abweichung von einer Leitlinie nicht »per se« als Indiz für einen Behandlungsfehler zu bewerten. Es kann sogar umgekehrt die Befolgung einer Leitlinie wegen Missachtung der Besonderheiten des individuellen Patienten einen Behandlungsfehler darstellen. Gerade Multimorbidität und Polypharmazie geben oftmals Grund für die Abweichung von bestehenden Leitlinien. Abgesehen davon besteht bei der Behandlung multimorbider Patienten ein signifikantes Haftungsrisiko in der unzureichenden Abstimmung beim Zusammenwirken mehrerer beteiligter Ärzte.

59 BGH, NJW-RR 2014, 1053 = VersR 2014, 879.

60 Der medizinische Standard beruht neben ggf. evidenzbasierter wissenschaftlicher Erkenntnis eben auch auf der für eine indizierte Behandlung bewährten ärztlichen Erfahrung, die im Leitlinienkontext zwar ansatzweise das konsensuale Element reflektiert, die praktisch aber vom konkret behandelnden Arzt aufzubringen (und im Haftungsprozess von dem jeweiligen Sachverständigen zu beurteilen) ist.