

Tim Neelmeier

Organisationsverschulden patientenferner Entscheider und einrichtungsbezogene Aufklärung



Nomos

Schriften zum Medizinstrafrecht

herausgegeben von

Professor Dr. Christian Jäger,

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Matthias Krüger,

Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. Hans Kudlich,

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Brian Valerius,

Universität Bayreuth

Band 1

Tim Neelmeier

**Organisationsverschulden
patientenferner Entscheider und
einrichtungsbezogene Aufklärung**



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Univ., Diss., 2014

ISBN 978-3-8487-1663-0 (Print)

ISBN 978-3-8452-5695-5 (ePDF)

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

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. Patientenrechtgesetz 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

Inhaltsverzeichnis

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) Marktberreinigung durch steigende Versicherungsprämien?	113
aa) Quersubventionierung schadensgeneigter Versorgungsstrukturen in der Geburtshilfe	115
bb) Prämienanstieg und Ursachendebatte	118
cc) Risikofälle 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

Inhaltsverzeichnis

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 Zwillingschwester 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

Inhaltsverzeichnis

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) Paradoxe 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 Instanzengerichte	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

Inhaltsverzeichnis

4. Strafbarkeit des Einwilligungsverstößes 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