

Hartmut Kreß

Aufarbeitung von Behandlungsfehlern: Verantwortungsethische Gesichtspunkte

Referat auf der gemeinsamen Veranstaltung der Patientenbeauftragten der Bundesregierung, der Evang. Akademie zu Berlin und der Alexandra-Lang-Stiftung für Patientenrechte „Medizinische Behandlungsfehler – Was hilft Patienten und Ärzten?“ am 16.05.2009 in Berlin

1. Begrifflicher Zugang

„Non nocere“ / „nicht schaden“: Auf diesen Leitgedanken sind Ärzte seit der Antike verpflichtet. Positiv formuliert: Der Arzt orientiert sich am Patientenwohl (*salus aegroti*). Dies gilt ethisch, aber auch rechtlich. Dem Ärztegesetz der Republik Österreich zufolge (§ 49 Absatz 1) schuldet der Arzt dem Patienten eine Behandlung „nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung“; er hat „unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren“.¹ Ungeachtet dessen können sich auf Seiten von Ärzten Irrtümer, tragische Unglücke oder auch Fahrlässigkeit und sogar Fehlverhalten ereignen. Das Spektrum potentieller Behandlungsfehler ist weit gespannt. Die unerwünschten Ereignisse („adverse events“) reichen vom Operationsbesteck, das im Patienten verblieb, bis zum Kunstfehler bei der Pränataldiagnostik und zum „Kind als Schaden“. Neben Krankenhausinfektionen gehören Fehlmedikationen zu den Behandlungsfehlern. Jüngst erschien im *British Medical Journal* eine europaweit durchgeführte Studie, der zufolge sich bei jedem dritten Patienten auf Intensivstationen aufgrund von Arbeitsüberlastung, Stress, Müdigkeit u. dgl. Medikamentenfehler ereignen.²

Das Problem der Behandlungsfehler ist kompliziert, weil Differenzierungen geboten sind. Denn es ist zwischen verschiedenen Fehlerarten zu unterscheiden, wobei sich Abgrenzungsprobleme ergeben. Um Gegenpole zu nennen: Fehlerhafte ärztliche Behandlungen, die auch im juristischen Sinn vorwerfbar sind, und Behandlungsschäden, die schicksalhaft bedingt sind, lassen sich idealtypisch, rein begrifflich zwar voneinander abheben. Faktisch werden die Grenzen aber oftmals verschwimmen. Zudem kann ein Schaden, den der Patient erleidet, auf aggregierten Ereignissen, auf einer Kumulation

¹ Zit. nach Chr. Höftberger, Österreichische Rechtsprechung zur Arzthaftung, in: *MedR* 2000, H. 11, S. 505-511, hier S. 505. Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 der (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte: „Ärztinnen und Ärzte dienen der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung.“

² A. Valentin et al., *Errors in administration of parenteral drugs in intensive care units: multinational prospective study*, *BMJ* 2009; 338: b814, published 12 March 2009, doi: 10.1136/bmj.b814.

von Fehlern oder Irrtümern beruhen. Dann ist eine Mehrzahl von Personen oder sind nicht so sehr Einzelpersonen als vielmehr Kollektive oder Organisationen verantwortlich zu machen. Ferner mögen methodisch bedingte Restrisiken eine Rolle spielen. Gegebenenfalls ist es Aufgabe der Gerichte, fallbezogen zu entscheiden, ob ein Arzt in rechtlicher Hinsicht seiner Sorgfaltspflicht nachgekommen ist. Bei meinen Überlegungen klammere ich aus, wie Schuld und Verantwortung in rechtlicher Hinsicht zu diskutieren wären (Einzelprobleme: Definition der Rechtswidrigkeit; rechtliche Bemessung der Sorgfaltspflicht; Definition von Mindeststandards, die der Arzt zu beachten hat; Frage, ob, wann und in welchem Maß eine deliktische Haftung des einzelnen Arztes greift; usw.).

Vielmehr soll es um den ethischen Zugang gehen. Hierzu greife ich den Begriff der ethischen Verantwortung auf. „Verantwortung“ ist seit ca. 100 Jahren, nämlich seit den einschlägigen Schriften Max Webers und Albert Schweitzers aus den Jahren 1919 bzw. 1923, zum Schlüsselbegriff der Ethik aufgestiegen. Es handelt sich um einen mehrstelligen, nämlich fünfstelligen Relationsbegriff:

1. Jemand / ein Handlungssubjekt – in unserem Zusammenhang vor allem der Arzt – trägt Verantwortung
2. „für“ eine Handlung
3. „im Blick auf“ den Adressaten oder den Betroffenen – in unserem Kontext: den Patienten –
4. „in Anbetracht von“ Werten und Normen, wobei es in unserem Zusammenhang um die ärztlichen Normen geht. Diese Verantwortung trägt er
5. „vor“ seinem Gewissen als innerer Instanz (*coram conscientia*), ggf. aber auch „vor“ dem Gericht als äußerer Institution (*coram iudicio*).

Was Letzteres (5) anbetrifft: Beim ärztlichen Behandlungsfehler sind die moralische und die rechtliche Verantwortung auseinanderzuhalten. Das Gleiche gilt für die Schuld. Das Schuldigwerden in moralischer Hinsicht – vor dem eigenen Gewissen – und die Schuld in rechtlicher Hinsicht sind voneinander abzugrenzen. Deshalb ist es erforderlich, genauer die *Art* und das jeweilige *Maß* der ärztlichen Verantwortung zu betrachten. Zusätzliche Komplexität ergibt sich daraus, dass nicht immer eindeutig feststeht, *wer* bei Behandlungsdesideraten oder Behandlungsfehlern eigentlich das Subjekt der Verantwortung ist. Ist es stets der einzelne Arzt? Dieser Frage werde ich noch nachgehen.

Zunächst komme ich jedoch auf die Adressaten der ärztlichen Behandlung, auf die Patienten zu sprechen.

2. Behandlungsfehler in der Patientenperspektive:

Schützende Gerechtigkeit (iustitia protectiva) und Einzelfallgerechtigkeit als Maßstab

Medizinethisch ist die Stellung des Patienten in den letzten Jahrzehnten erheblich gestärkt worden. Dies erfolgte dadurch, dass die Patientenautonomie in den Vordergrund gerückt wurde – aus gutem Grund. Denn unter den Grundrechten und ethischen Grundwerten nimmt das Recht jedes einzelnen Menschen auf Freiheit und auf Selbstbestimmung eine Schlüsselrolle ein. Ethisch ist es unmittelbar aus der Menschenwürde abzuleiten. Auch für den Umgang der Menschen mit Gesundheit und Krankheit gilt ihr Selbstbestimmungsrecht.

Daher überrascht es, dass in Debatten, die in der Bundesrepublik Deutschland in den zurückliegenden Jahren zu medizinethischen Themen, etwa zu Patientenverfügungen geführt wurden, der Selbstbestimmungsgedanke teilweise sehr zurückgedrängt wurde. Komplementär, ja sogar alternativ hat man die Fürsorge als Leitbild hervorgehoben. Eine solche Relativierung des Selbstbestimmungsgrundrechts trug manchmal neopater-nalistische Züge; der Sache nach kann sie nicht überzeugen. Davon abgesehen steckt in dem Fürsorgeargument freilich ein berechtigtes Element. Denn es ist zu beachten, dass das Verhältnis zwischen Arzt und Patient asymmetrisch ist. Der Patient stellt die schwächere Seite dar. Dies ist schon deswegen der Fall, weil der Arzt einen Informationsvorsprung besitzt und weil der Patient von seiner persönlichen Situation, eben von der Krankheit, belastet ist.

Beides, der Informationsnachteil und die persönliche Belastung des Patienten, wirken sich besonders gravierend aus, wenn Behandlungsschäden zu beklagen sind. In solchen Fällen sind für den Patienten die symbolische, emotionale, menschliche Wiedergutmachung, z.B. die Entschuldigung des Arztes, sowie ggf. die konkrete Hilfestellung, die materielle Entschädigung relevant. Was finanzielle Entschädigungen anbelangt: Oftmals wird es dem Patienten oder seinen Angehörigen schwer fallen, den Nachweis zu führen, worauf der entstandene Schaden ursächlich präzis zurückzuführen ist. Hierdurch wird die reale Aussicht auf Entschädigung reduziert. An dieser Stelle greift nun der Gedanke,

dass Gesellschaft und Staat aus Gründen der Gerechtigkeit Schutzpflichten zu übernehmen haben. Ethisch geht es um die *iustitia protectiva*, also die schützende Gerechtigkeit, die dem jeweils Schwächeren zugute kommen soll, und um die Einzelfallgerechtigkeit. Konkret: Um Entschädigungen zu regeln, sind Verfahren anzustreben,

1. die nicht abschreckend wirken, sondern niedrigschwellig angelegt sind,
2. die zeitnah zu Ergebnissen führen,
3. die die soziale und kulturelle Situation von Patienten beachten. Dies Letztere ist im heutigen weltanschaulich-kulturellen Pluralismus und angesichts neuer sozialer Spaltungen in der Gesellschaft zum wichtigen Punkt geworden. So weit ich sehe, ist derzeit medizinsoziologisch nicht präzise aufgearbeitet, in welchem Maß z.B. Patienten mit Migrationshintergrund, die zudem einen niedrigeren sozioökonomischen Status haben, von Behandlungsfehlern betroffen sind, und ob ihnen in Schlichtungsverfahren oder vor Gericht hinreichend Gerechtigkeit widerfährt.³

In die richtige Richtung weist es, dass seit einiger Zeit auch losgelöst von medizinischen Schadensfällen in der Rechtsordnung Modelle der Mediation eingeführt werden. Sie tragen dazu bei, Konfliktsituationen in zwischenmenschlicher Hinsicht zu bewältigen; denn sie sollen die Kommunikation zwischen den Beteiligten verbessern und außergerichtlich zügige Einigungen ermöglichen. Um ärztliches Handeln nicht vorschnell zu pönalisieren und um, sofern erforderlich, geschädigten Patienten auch in materieller Hinsicht möglichst umgehend zu helfen, ist an verschuldensunabhängige Fondslösungen zu denken. Daher sollte das in Österreich eingeführte Modell eines Patientenentschädigungsfonds auch für die Bundesrepublik Deutschland durchdacht werden.

Das heißt: Entschädigungsverfahren sollten niedrigschwellig sein, zügig und nichtdiskriminierend sowie kultursensibel erfolgen. Sozialethisch ist dies auch deshalb zu betonen, weil das Vertrauen von Patienten in die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems inzwischen brüchig geworden ist. Es gilt, diesem Vertrauensverlust entgegenzuwirken. Der normative Ausgangspunkt besteht darin, mit den Betroffenen, den geschä-

³ Für Einzelfälle liegen Gerichtsurteile vor, z.B. ein Urteil des Oberlandesgerichts München vom 14. Februar 2002 (1 U 3495/01), das in diesem speziellen Fall zu einer Schmerzensgeldzahlung zugunsten einer aus der Türkei stammenden Patientin führte; vgl. I. König-Ouvrier, Grober Behandlungsfehler und Aufklärungspflicht, in: Hessisches Ärzteblatt 2003, S. 197-202, hier S. 201, S. 202. - Ein jüngstes Grundsatzurteil verstärkte jetzt die Schutzrechte von Patienten, die schlecht oder gar nicht deutsch sprechen. Wenn erforderlich, muss der Arzt mit dem Patienten bereits bei der Anamnese unter Hinzuziehung eines Dolmetschers kommunizieren; notfalls, falls kein Dolmetscher zur Verfügung steht, soll er ihn in eine Klinik einweisen, in der gedolmetscht wird (Kammergericht Berlin Az. 20 U 202/06 lt. Ärzte-Zeitung vom 02.06.2009).

digten Patienten, im Sinn der *iustitia protectiva*, der Billigkeit und der Einzelfallgerechtigkeit umzugehen.

Hiermit habe ich die Patientenperspektive angesprochen. Nun wechsele ich den Blickwinkel und erörtere die Frage des Verantwortungssubjekts: „Wer“ trägt in welchem Maß und in welcher Hinsicht für medizinische Behandlungsfehler Verantwortung? Die Träger der Verantwortung, auf die ich zu sprechen komme, sind Ärzte, die Institutionen des Gesundheitswesens sowie der staatliche Gesetzgeber.

3. Die Verantwortung des Arztes

3.1. Das ärztliche Rollenbild: Die Verpflichtung auf das gesundheitliche Wohl

Behandlungsfehler sind im Licht der Verantwortung des Arztes zu bedenken, die die Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit betrifft und darüber hinaus Prävention, ggf. palliative Betreuung sowie Beratung und Begleitung einschließt. Die Gesundheit, deren Erhaltung oder Wiederherstellung dem Arzt anvertraut ist, stellt für den Patienten ein fundamentales oder ein elementares Gut dar. Das Maß an Gesundheit, das Menschen erreichen können, ist für sie die Voraussetzung, ihren eigenen Vorstellungen gemäß leben und handeln zu können. Weil in der Hierarchie ethischer Güter und Werte die Gesundheit so gewichtig und weil der Schutz der Gesundheit vordringlich ist, ist das Grundrecht von Menschen auf den Schutz ihrer Gesundheit und auf gesundheitliche Versorgung inzwischen – ganz zu Recht – in Menschenrechtskonventionen oder in Dokumente der EU aufgenommen worden.⁴

Ärzte haben sich das Leitbild des Patientenwohls seit der Antike zu Eigen gemacht. Schon in der Antike haben sie ein hochstehendes Standesethos entwickelt, das manchen zeitgenössischen Anschauungen vorseilte. Das hippokratische Ethos verlangte die Gleichbehandlung aller Kranken, so dass es den Behandlungsanspruch und die Schutzrechte auch von Frauen oder Sklaven festhielt. Weil der Arzt für das fundamentale Gut „Gesundheit“ Verantwortung trägt, richten sich auf ihn seit jeher besonders große Erwartungen. Geistesgeschichtlich wurde die Tätigkeit des Arztes oftmals in religiösem Licht gedeutet. Das Christentum hat Christus selbst als Arzt bezeichnet („Christus medicus“). In unserer nachreligiösen Welt, in der säkularisierten Moderne hat sich die Er-

⁴ Ausführlicher hierzu: H. Kreß, *Medizinische Ethik. Gesundheitsschutz, Selbstbestimmungsrechte, heutige Wertkonflikte*, 2. Aufl. Stuttgart 2009, bes. S. 80-96, S. 115-116.

wartung an den Arzt in gewisser Hinsicht sogar noch gesteigert (Ärzte als „Halbgötter in weiß“). Dies beruht auf dem naturwissenschaftlichen und technischen Fortschritt der Medizin und auf der modernen Medikalisation des Menschenbildes. Hierdurch mag sich erklären, dass in der Gegenwart ein Rollenbild des Arztes entstanden ist, das auch überzogene Züge trägt. Auf den Arzt wird geradezu eine Nullfehler-Verpflichtung projiziert.

Aus dieser Rollenzuschreibung können sich für den einzelnen Mediziner allerdings Konflikte ergeben – nämlich der Konflikt zwischen dem Anspruch, dem er gerecht werden *soll* (er soll geradezu fehlerfrei handeln), und dem, was er faktisch zu leisten vermag. Daher ist nach der Art und nach dem Maß ärztlicher Verantwortung zu fragen.

3.2. Verantwortung und Schuld des einzelnen Arztes: Ethische Differenzierungen

Moralisch ist der Arzt dem Patienten sowie seinem eigenen Gewissen verantwortlich. Er ist aufgefordert, sein persönliches Berufsethos zu kultivieren und sich um ethische Maßstäbe sowie um die Qualität seines Handelns zu bemühen, das dem Gut der Gesundheit zugute kommen soll. Eine solche persönliche Verantwortung für die Qualität seines Handelns trägt der Arzt auf jeden Fall *ex ante* (im Vorhinein): Er ist dafür verantwortlich, sein jeweils aktuelles und sein künftiges Tun und Lassen gewissenhaft, rechtschaffen und dem medizinischen Wissen gemäß durchzuführen.

Neben dieser Pflicht *ex ante* ist seine ethische Verantwortung *ex post*, die zurückblickende Verantwortung, zu beachten. Ein Arzt wird sich gegebenenfalls damit auseinandersetzen müssen, einen Patienten fehlerhaft behandelt und gar geschädigt zu haben. Dann wird er sich im Nachhinein (*ex post*) fragen müssen, in welchem Maß und in welchem Sinn er Schuld auf sich geladen hat. Manchmal wird dies ein sog. unegoistisches Schuldigwerden⁵ oder eine tragische Schuldverstrickung sein. Denn es kann durchaus so sein, dass sein Handeln erst am Ende einer Fehlerkette stand oder dass es von jenen Umständen belastet war, die die Medizin zurzeit beeinträchtigen: Rationalisierungs-, Ökonomisierungs- und Rationierungszwänge, Organisationsprobleme in einer Klinik, Arbeitsverdichtung u.a. Sollte dies der Fall sein, dann ist der Arzt für eine Fehlentscheidung oder fehlerhaftes Handeln subjektiv, in moralischer Hinsicht, zumindest partiell entlastet.

⁵ Diesen Begriff verwendete Albert Schweitzer in seiner 1923 erschienenen kulturphilosophischen Schrift „Kultur und Ethik“.

Dies zu betonen ist wichtig. Denn das Arztethos ist traditionell ein Hochethos, das äußerst anspruchsvollen Charakter trägt. Vor diesem Hintergrund werden sich einzelne Ärzte im Fall des Versagens hochgradig belastet oder moralisch schuldig fühlen und unter Umständen im Übermaß unter einem sogenannten schlechten Gewissen leiden. Hierzu ist nun aber zwischen bloßen „Schuldgefühlen“ einerseits, moralischer „Schuld“ im engeren Sinn andererseits zu unterscheiden.⁶ Beim Arzt können Schuldgefühle entstehen, auch wenn er die fehlerhafte Handlung weder aufgrund von Gedankenlosigkeit oder Nachlässigkeit noch wissentlich oder willentlich vollzogen hat. Schuld im eigentlichen Sinn (reale Schuld, existentielle Schuld) ist erst dann gegeben, wenn ein Arzt es sich tatsächlich wissentlich, willentlich oder als Pflichtverletzung zurechnen muss, einen Patienten geschädigt zu haben. Das heißt: Wenn ein Arzt sein Versagen, den Arztfehler, ex post, im Nachhinein aufarbeitet, wird er sich subjektiv – vor seinem Gewissen – in etlichen Fällen sagen können, dass keine Schuld im engen Sinn vorlag.

Bei dieser Feststellung kann es aber nicht sein Bewenden haben. Ich komme jetzt noch einmal auf die Verantwortung des Arztes ex ante, auf seine Verantwortung für sein künftiges Tun und Lassen zu sprechen. Dies betrifft in unserem Zusammenhang das Problem der Defensivmedizin. Ärzte agieren heutzutage verstärkt defensivmedizinisch, weil sie Furcht vor rechtlichen Sanktionen haben.

3.3. Fehlreaktionen: Forensisch defensives Verhalten des Arztes

Ein Beispiel für defensivmedizinisches Verhalten ist es, wenn ein Arzt am Ende des Lebens statt der Therapiebegrenzung, die medizinisch und ethisch sinnvoll wäre, „vorsichtshalber“ eine Maximaltherapie durchführt. Oder: Am Beispiel der Notfallversorgung wurde dargelegt, dass Ärzte mit den größten Ängsten vor Schadenersatzklagen dazu neigen, Patienten mit niedrigem Risiko zu hospitalisieren und mehr Patienten auf die Intensivstation zu überweisen.⁷ Solche defensivmedizinischen Entscheidungen (Überdiagnostik; Übertherapie) sind für die Patienten oftmals abträglich; überdies sind sie kostenträchtig.

Sodann: Eine andere Spielart der Defensivmedizin: Die Aufklärungspflicht, die der Arzt gegenüber dem Patienten hat, droht ihres Sinnes entleert zu werden. Es wäre ja zu wün-

⁶ Die Unterscheidung entstammt der Existenzphilosophie Martin Bubers.

⁷ D. A. Katz et al., Emergency Physicians' Fear of Malpractice in Evaluating Patients With Possible Acute Cardiac Ischemia, in: *Annals Of Emergency Medicine* 2005; 46: 525-533.

schen, dass Beratung und Begleitung in Zukunft in erhöhtem Maß zum Merkmal der Arzttätigkeit würden („sprechende Medizin“, „empathische Medizin“). Eigentlich sollte es ein tragender Bestandteil der ärztlichen Tätigkeit sein, Patienten, die vor schwierigen Entscheidungen stehen, durch Beratung und Dialog zu befähigen, eigenständig mit ihrer gesundheitlichen Situation umzugehen. Die Aufgabe des Arztes, sachkundig zu beraten, wird inzwischen sogar im Standesrecht und in Gesetzen rezipiert. Ein Beispiel hierfür ist die Musterrichtlinie der Bundesärztekammer zur assistierten Reproduktion von 2006. Faktisch erfolgt die ärztliche Aufklärung und Beratung oft aber unter Zeitdruck. Unter Umständen degeneriert die Arztaufklärung gar dazu, Risiken an den Patienten zu überwälzen. Dies hat einen konkreten Hintergrund. Wenn Patienten gegen den Arzt Haftungsansprüche erheben, können sie ihm oftmals zwar keinen direkten Behandlungsfehler nachweisen. Jedoch wird ersatzweise manchmal der Vorwurf unzureichender oder unterlassener Aufklärung erhoben – was prozessentscheidend werden kann. Für den Arzt kann die Aufklärung deshalb zur Haftungsfalle werden. Unter Umständen ziehen Ärzte freilich allzu weitgehende Konsequenzen und verhalten sich gegenüber ihren Patienten von vornherein rein defensiv. Problematisch wird es, wenn sie übervorsichtig sind und die Patienten vor allem mit der Absicht aufklären, sich selbst abzusichern, damit notfalls später einmal der Aktenlage gemäß (Aufklärungsdokumentation) belegt werden kann, dass ihre Information und Aufklärung formal korrekt stattgefunden hat.

Derartige defensivmedizinische Reaktionen sind arztethisch jedoch fragwürdig. Denn der Arzt ist ex ante, im Vorhinein dafür verantwortlich, dem wohlverstandenen Interesse des Patienten möglichst umfassend gerecht zu werden. Im Sinn der Achtsamkeit ex ante sollte er selbstkritisch prüfen und abwägen, ob er sich zu defensiv verhält, statt dass er dem Bedürfnis des Patienten, der ärztlichen Erfahrung und dem medizinischen Wissen gemäß (*lege artis*) handelt.

Es ist allerdings zu unterstreichen, dass der Arzt hierbei nicht alleingelassen werden darf. Es ist eine Engführung, die Verantwortung für Patientensicherheit, für die Fehlervermeidung und für das Vermeiden von Defensivmedizin allein den Ärzten aufzuerlegen. Sie haben vielmehr einen Anspruch auf Unterstützung – durch die Institutionen des Gesundheitswesens und durch den Gesetzgeber, der für die rechtlichen Rahmenbedingungen zuständig ist.

4. Die Verantwortung der Institutionen des Gesundheitswesens

Inzwischen ist vielfältig belegt, in welchem hohem Maß Ärzte durch Arbeitsbedingungen und Arbeitsumstände *belastet* werden. Dies ist umso problematischer, als es genau umgekehrt die Bringschuld der Institutionen des Gesundheitswesens ist, den einzelnen Arzt zu *entlasten*. Wichtig ist auch, dass das Systemvertrauen in das Gesundheitswesen nicht noch weiter leidet und das Vertrauen in die Ärzteschaft aufrecht erhalten wird. Nun haben in der Europäischen Union⁸, in Nachbarländern wie der Schweiz oder Österreich und in Modellprojekten in Deutschland Bemühungen eingesetzt, organisations- oder prozessbedingte Behandlungsfehler aufzudecken, Fehlermanagement sowie systematische Fehleranalyse zu betreiben und Beinahe-Fehler zu kommunizieren, um prospektiv zur Fehlervermeidung beizutragen. Meldeverfahren oder software-Programme werden initiiert, um unerwünschte Medikamentennebenwirkungen zu minimieren, u. dgl. Es gilt, solche Ansätze zu koordinieren. Vor allem ist erforderlich, die Suche nach strukturellen Ursachen für Fehlbehandlungen systematisch auszuweiten.

Um die Verantwortung der Institutionen des Gesundheitswesens für die Vermeidung von Behandlungsschäden zu illustrieren, nenne ich ein spezielles Beispiel. Seit mehreren Jahren werden Kaiserschnittentbindungen durchgeführt, ohne dass sie medizinisch eindeutig indiziert wären. In Deutschland kommt derzeit fast jedes dritte Kind durch Kaiserschnitt zur Welt. Die Gründe sind vielfältig und hier nicht genauer zu diskutieren. Inzwischen ist aufgezeigt worden, dass Kliniken die Geburt von Kindern durch Kaiserschnitt zeitlich sogar auf einen früheren Wochentag vorverlegen, weil am Wochenende weniger Personal vorgehalten wird. In medizinischer Hinsicht ist eine Kaiserschnittentbindung freilich nicht problemfrei. Für das Wohl und die Gesundheit von Patienten ist es kontraproduktiv, wenn Kliniken den aktuellen Trend zu Kaiserschnittentbindungen statt natürlicher Geburt ihrerseits noch fördern. Denn hierdurch entstehen u.U. ärztlich bewirkte / iatrogene Schäden, die vermeidbar wären.⁹

Auch derartige Sachverhalte gehören zum Thema Patientensicherheit / Behandlungsfehler hinzu und sind in diesem Licht systematisch aufzuarbeiten. In die gleiche Richtung

⁸ Zuletzt: Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 23. April 2009 zu dem Vorschlag für eine Empfehlung des Rates zur Sicherheit der Patienten unter Einschluss der Prävention und Eindämmung von therapieassoziierten Infektionen. Vgl. bereits: European Charta of Patients' Rights, 2002.

⁹ Vgl. H. Kreß, Medizinische Ethik, 2. Aufl. 2009, S. 49, S. 50, jetzt auch pro familia, Kaiserschnitt. Eine Informationsbroschüre, 2009, bes. S. 23 (im Internet <http://www.profamilia.de/getpic/7098.pdf>).

zielt die nachfolgende Überlegung. Um der Fehlervermeidung und der Patientensicherheit willen ist die Rechtsordnung selbst kritisch in den Blick zu nehmen.

5. Die Verantwortung von Staat und Gesetzgeber

Der Rechtsphilosoph Gustav Radbruch hat die Normen genannt, an denen das staatliche Recht zu bemessen ist: 1. Gerechtigkeit, 2. Zweckmäßigkeit und 3. Rechtssicherheit. Diese Trias ist auch für das Medizinrecht relevant. „Gerechtigkeit“ ist hier als Gesundheitsgerechtigkeit auszulegen: Das Recht soll dem Schutz der Gesundheit und der bestmöglichen gesundheitlichen Versorgung dienen. Die Trias Gesundheitsgerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit ist heuristisch nützlich; sie schärft den Blick für eine kritische Prüfung, ob die Rechtsordnung zur Patientensicherheit beiträgt. Dies ist keineswegs durchgängig der Fall. Exemplarisch nenne ich einige Problempunkte.

5.1. Verunsicherung von Ärzten durch unklare oder widersprüchliche rechtliche Vorgaben

Ich hatte bereits erwähnt, dass Ärzte sich aus forensischen Gründen defensivmedizinisch verhalten. Der Hintergrund sind Überjuridifizierungen, die das Arzt-Patienten-Verhältnis belasten, oder Rechtsunsicherheiten, denen der Arzt ausgesetzt ist. Um noch ein einzelnes Beispiel dafür zu nennen, wie sehr Unschärfen und Widersprüche der Rechtsordnung ärztliches Handeln belasten: De facto können Ärzte nicht darauf verzichten, Medikamente off-label, also ohne reguläre Zulassung einzusetzen. Wenn der Arzt einen solchen off-label-use von Medikamenten ablehnt, setzt er sich unter Umständen sogar dem Vorwurf unterlassener Hilfeleistung aus. Andererseits entstehen für ihn Haftungsrisiken, wenn er ein Medikament off-label eingesetzt hat, ohne dass dies den gewünschten Erfolg erbrachte und sofern dies dem Patienten sogar geschadet hat. Ärzte stecken mithin in einer Rechtsfalle, nämlich im Zwiespalt zwischen der medizinischen Hilfeleistungspflicht auf der einen Seite, dem Haftungsrisiko auf der anderen Seite.

Diesem Zwiespalt waren viele Jahre lang vor allem Pädiater ausgesetzt. Denn für Kinder mussten Medikamente sehr häufig off-label verordnet werden. Die EU hat inzwischen initiiert, die Sicherheit der für Kinder bestimmten Medikamente zu verbessern und hierdurch auch die Rechtsunsicherheit für Kinderärzte abzubauen. Für sachgerechte

Entscheidungen des Arztes, für das Patientenwohl und für die Patientensicherheit sind derartige Rechtsunsicherheiten und Rechtsfallen sehr abträglich. – Ein anderer Aspekt:

5.2. Diskrepanz zwischen Rechtsnormen und Alltagsrealität

Zurzeit weisen Juristen und Palliativmediziner darauf hin, dass die ambulante palliative Schmerzversorgung in Deutschland nach wie vor unzureichend ist. Dieser Sachverhalt ist ethisch und rechtlich umso problematischer, als das Unterlassen der Schmerztherapie einen Kunstfehler, nämlich eine unterlassene Hilfeleistung und eine fahrlässige Körperverletzung darstellt. Abgesehen von Desideraten in der ärztlichen Aus- und Fortbildung ist die Unterfinanzierung ambulanter palliativer Einrichtungen eine wesentliche Ursache. Zur Fehlervermeidung und zur Patientensicherheit gehört hinzu, im Gesundheits- und Sozialwesen Strukturen zu schaffen, die gewährleisten, dass Rechtsnormen und Alltagsrealität nicht derart weit auseinanderklaffen, wie es zum Beispiel bei der Schmerztherapie und der ambulanten palliativen Versorgung der Fall ist.

5.3. Das Problem nomogener, d.h. durch Gesetz bewirkter Schäden

Besondere Probleme brechen auf, wenn gesetzliche Vorgaben selbst die Patientensicherheit konterkarieren.

Ein Beispiel: Noch in den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts war es ein iatrogenes, von Ärzten bewirktes bzw. von ihnen notgedrungen in Kauf genommener Schaden gewesen, wenn nach künstlicher Befruchtung / In-vitro-Fertilisation (IVF) Mehrlingsschwangerschaften zustande kamen. Dies war damals eine verfahrensbedingte negative Nebenfolge der In-vitro-Fertilisation. Mehrlingsschwangerschaften bringen für die betroffene Frau und vor allem für die geborenen Kinder beträchtliche gesundheitliche Risiken mit sich. Inzwischen konnten die reproduktionsmedizinischen Verfahren jedoch verbessert werden; Mehrlingsschwangerschaften nach IVF sind vermeidbar geworden. Das neue Verfahren, eine lichtmikroskopische Untersuchung von IVF-Embryonen und die nachfolgende Übertragung nur eines entwicklungsfähigen Embryos, wird in anderen europäischen Staaten um der Patientensicherheit und des Patientenwohls willen praktiziert. In Deutschland gilt das Verfahren aber als nicht statthaft, weil es mit bestimmten Vorgaben des Embryonenschutzgesetzes kollidiert (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 / Nr. 5). Das Gesetz stammt von 1991, als das betreffende Verfahren noch gar nicht bekannt war. Der Prob-

lempunkt: In Deutschland finden aufgrund gesetzlicher Vorgaben nach IVF nach wie vor zu viele Mehrlingsschwangerschaften statt. Dies ist jetzt kein iatrogener Schaden mehr, der ärztlich und medizinisch verfahrensbedingt verursacht wäre, sondern eine nomogene, vom Gesetz bewirkte Problematik.¹⁰

Eingangs hatte ich beispielhaft das österreichische Ärztegesetz zitiert. Es verpflichtet den Arzt darauf, „unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren“. Dasselbe gilt in der deutschen Rechtsordnung. Wenn nun aber die „bestehenden Vorschriften“ selbst dem Stand der medizinischen Wissenschaft nicht mehr gerecht werden, gerät der Arzt in ein Dilemma. Einerseits ist er an die bestehenden Gesetze gebunden. Andererseits steht er arztethisch in der Pflicht, Schäden zu vermeiden und dem Wohl des Kranken zu dienen. Es liegt daher am Gesetzgeber, d.h. am Deutschen Bundestag, bestehende gesetzliche Regelungen zu überprüfen, ob sie gar die Patientensicherheit beeinträchtigen.

Das heißt: Auf der Ebene der Rechtsordnung sind es *verschiedene* Sachverhalte, die der Patientensicherheit zuwiderlaufen:

- die Überjuridifizierung bzw. die zu starke Verrechtlichung des Arzt-Patienten-Verhältnisses;
- andererseits die Rechtsunsicherheiten, ja Rechtsfallen, denen Ärzte ausgesetzt sind;
- die Diskrepanz zwischen Rechtsnormen und Alltagsrealität;
- darüber hinaus problematische gesetzliche Regelungslücken (dieses Teilproblem kann ich in diesem Rahmen nicht näher entfalten);
- oder – das war der zuletzt genannte Teilaspekt – rechtliche Vorgaben, die dem Stand der medizinischen Wissenschaft nicht mehr Genüge leisten.

Um der Fehlervermeidung und der Patientensicherheit willen ist mithin eine permanente Prüfung und sind gegebenenfalls zügige Revisionen gesetzlicher Vorgaben geboten.

¹⁰ Ausführlicher und mit Belegangaben: H. Kreß, Medizinische Ethik, 2. Aufl. 2009, S. 201-205. Knapp zusammenfassend: H. Kreß, Perspektiven der Reproduktionsmedizin im Schnittpunkt zwischen medizinischem Fortschritt, Stillstand der Gesetzgebung und ethischer Verantwortung, in: Ärzteblatt Thüringen 2009, H. 2, 109-111, online http://www.aerzteblatt-thueringen.de/pdf/thu09_109.pdf.

6. Fazit. Patientensicherheit im Licht des Rechts auf Gesundheitsschutz

Die Leitfrage dieser Tagung lautet: „Medizinische Behandlungsfehler. Was hilft Ärzten und Patienten?“. Aus ethischer Sicht ist zwischen der Art und dem Maß der jeweiligen Verantwortung zu unterscheiden – bezogen auf den Arzt, die Institutionen des Gesundheitswesens und die Rechtspolitik. Für die Entschädigung von Patienten – in materieller und in symbolischer Hinsicht – ist ethisch die Einzelfallgerechtigkeit hervorzuheben. Es reicht allerdings nicht aus, in Bezug auf Behandlungsfehler ethisch und rechtlich nur die Verantwortung einzelner Ärzte zu thematisieren. Vielmehr bedürfen strukturelle Rahmenbedingungen – Organisationsprobleme von Kliniken u. dgl. – sowie die Rechtsunsicherheiten, die das Biomedizin- und das Gesundheitsrecht enthalten, der genauen Überprüfung. Daher ist die Verantwortung des Gesetzgebers zu betonen. Die Vermeidung von Behandlungsfehlern und die Gewährleistung der Patientensicherheit bilden ein Querschnittsthema des Gesundheitswesens, das im Licht des Grundrechts von Patienten auf Gesundheitsschutz und auf bestmögliche gesundheitliche Versorgung aufzuarbeiten ist.

Verfasser:

Prof. Dr. Hartmut Kreß
Universität Bonn
Evang.-Theol. Fakultät, Abt. Sozialethik
Am Hof 1, 53113 Bonn
<http://www.sozialethik.uni-bonn.de>
email: hkress@uni-bonn.de