

Der Täter hinter dem Täter

Persönliche Verantwortung der „patientenfernen“ Entscheider bei der gerichtlichen Würdigung von medizinischen Katastrophen in Zivil- und Strafprozessen.

Uwe Schulte-Sasse, Heilbronn¹

Ärzte und ihre Mitarbeiter in Kliniken und Arztpraxen arbeiten in potentiell „gefährlichen Systemen“. Häufig sind Mängel der in defizitären Organisationen arbeitenden Ärzte die Ursache für ein im Haftungsfall dem Arzt angelastetes Unglück. Der Autor dieses Beitrags plädiert dafür, in diesen Fällen auch die (wirtschaftlich) Verantwortlichen für die defizitären Strukturen als „Täter hinter dem Täter“ rechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

Krankenhäuser, Tageskliniken und Arztpraxen – unter hohem, im Steigen begriffenen Druck, Kosten im Gesundheitswesen einzusparen – kämpfen heute um ihr ökonomisches Überleben. Es resultiert ein immer schärfer werdender Konflikt: Kostensparen auf der einen und Sicherheit der Patienten auf der anderen Seite, ein Konflikt, in dem wir Ärzte „zwischen Heil Auftrag und Kostendruck“ die Seite der Patienten zu stärken und gegebenenfalls patientengefährdende Schlechtleistungen durch Nichtleistung zu verhindern haben. Denn: „Wird erkennbar, dass die für den Krankenhausbetrieb oder eine einzelne Abteilung empfohlene oder vorgeschriebene personelle bzw. sachliche Mindestausstattung nicht mehr gewahrt ist, um die Gefährdung des Patienten auf das noch tolerierbare Maß zu senken, so ist dieser an ein geeignetes Krankenhaus zu überweisen, ein Aufnahme-stopp zu verhängen und das Leistungsangebot zurückzunehmen“².

Prof. Dr. jur. K. Ulsenheimer führt weiter aus: „Wenn aber die personellen und sachlichen Behandlungsbedingungen so ungünstig sind, dass

das daraus resultierende Risiko und die möglichen Nachteile für den Patienten unverträglich hoch sind, ist der Nutzen ärztlichen Tuns zu verneinen“. In dieser heute schon lange nicht mehr theoretischen Konstellation kann Nichtleistung/Verteidigung der Patientensicherheit bedeuten! Für die Betreiber von Krankenhäusern und Arztpraxen hat Nichtleistung jedoch eine gravierende, im Wiederholungsfall existenz-bedrohende Nebenwirkung: Erlöseinbußen! Denn: „Wer ökonomisch überleben will, braucht Fälle. Der von der Politik forcierte Wettbewerb im Gesundheitswesen hat ... ein Entgeltsystem beschert, das die Zahl und die Schwere der Fälle zum entscheidenden Kriterium macht.“³ Diese ökonomische Realität in deutschen Kliniken und Praxen berücksichtigt der

HELIOS-Konzern konsequent in seiner Zielmatrix⁴, um das Unternehmensziel „Wir streben bis 2010 einen Umsatz von 2,5 Milliarden Euro an“, zu erreichen: „Jede einzelne HELIOS-Klinik agiert als wirtschaftliche Einheit mit einer klar definierten EBITDA⁵-Entwicklung von 3 Prozent nach dem ersten vollen Jahr der Konzernzugehörigkeit bis hin zu 15% Ziel-EBITDA nach fünf Jahren.“ Und es ist in dieser Logik nur folgerichtig, wenn das Unternehmen seinen ärztlichen und nicht-ärztlichen Klinik-Managern aufgibt: „In unseren Kliniken steigern wir konsequent die Fallzahlen, um die Standorte langfristig abzusichern.“

Damit solchen „ehrgeizigen“ 15%-Unternehmenszielen tatsächlich schwarze Zahlen in der Jahresbilanz folgen, ist es heute mehr und

1 Prof. Dr. med. Uwe Schulte-Sasse, Direktor der Klinik für Anaesthesie und Operative Intensivmedizin, SLK Kliniken Heilbronn - Klinikum am Gesundbrunnen, 74078 Heilbronn

2 Ulsenheimer K. Zur Diskrepanz zwischen dem optimalen medizinischen Standard, dem ökonomisch Möglichen und dem rechtlich Geforderten - der Anästhesiologie im

Widerstreit gegensätzlicher Pflichten. Anästh Intensivmed 2009; 50: 242-247

3 Maus J. Krankenhauseinweisungen: Fangprämie. Dtsch Arztebl 2009; 106: B 1455

4 www.helios-kliniken.de/index.php?id=2958&type=123

5 EBITDA: Earning Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortisation.

mehr üblich, mit leitenden Ärzten „Zielgespräche“ zu führen, bei denen Ziele vereinbart (oder auch: vom Management vorgegeben) werden, deren Erreichen an die Auszahlung des variablen Anteils der Jahresvergütung gekoppelt ist. Die inzwischen wöchentlichen/monatlichen an Leiter von Krankenhaus-Fachabteilungen gerichteten Aufforderungen, die im Unternehmensplan vorgegebenen Leistungszahlen durch tatsächlich behandelte (insbesondere „schwere“) Fälle, in die Fallzahl steigende, den CMI-Index⁶ erhöhende und damit Erlöse sichernde Jahresabschluss-Wirklichkeit umzusetzen, haben das Potential, das Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt zu zerstören.

Vor dem Hintergrund der Bankenkrise ist doch gerade überdeutlich geworden, wie viel Schaden mit allein am kurzfristigem Gewinn ausgerichteten, mit Druck durchgesetzten Zielvereinbarungen angerichtet werden kann: „Am Montagmorgen hat der Kundenberater sein wöchentliches Zielgespräch ... und dieses Gespräch kann unangenehm werden. Dem Kundenberater wird gesagt, wie viel Provisionsertrag er durch Neuabschlüsse generieren soll. Solche Zielvereinbarungen gibt es auch für das ganze Jahr. Wöchentlich, mitunter täglich, werden die elektronisch dokumentierten Vertriebsserfolge mit den vorgegebenen Zielen abgeglichen. Nur wenige Kunden durchschauen die Bestandteile, die Risiken und die Kosten dieser Produkte. Erfahrene Kundenberater wissen all dies. Oft haben sie ein schlechtes Gefühl. Natürlich müssen Banken Erträge erzielen. Wäre es ein sauberes

Geschäft, würden Kreditinstitut und Kunde profitieren. Doch vertrauen viele Bürger aus gutem Grund den Empfehlungen der Bankberater nicht mehr. Kann dieses Vertrauen zurück gewonnen werden?“⁷

Auch die Zielgespräche mit der Geschäftsführung eines Krankenhauses können unangenehm werden. Der Abschiedsbrief eines Chefarztes spiegelt diese Wirklichkeit im klinischen Alltag von Krankenhäusern und Praxen wieder: „Einen Höhepunkt meines persönlichen Frusts durfte ich anlässlich der erstmals 2005 stattgefundenen Zielvereinbarungsgespräche mit der Geschäftsführung erleben ...“. „Leider wurde bei diesen Gesprächen nichts vereinbart, sondern uns einseitig formuliert etwas auferlegt, aufgehalst und aufgepackt.“ „Dabei konnte ich lernen, dass meine Kernkompetenz als Leitender Arzt mit dem Begriff der „Patientenakquisition“ beschrieben wird.“ „Dies nicht nur ganz allgemein, sondern ganz konkret mit bestimmten Auflagen: eine 5- bis 10%ige Steigerung der stationären Patienten im Vergleich zum Vorjahr wurde erwartet ...“⁸

Und nicht nur erfahrene Banker haben ein „schlechtes Gefühl“ im Zusammenhang mit der robusten Durchsetzung von Zielvereinbarungen. Der Chefarzt Ottmar Leidner führt im Ärzteblatt Rheinland-Pfalz hierzu aus: „Patienten erleben uns immer öfter als Leistungserbringer, die für einen unbekanntem Dritten Gewinn erwirtschaften und deshalb vielleicht Leistungen anbieten, die gar nicht unvermeidbar sind“.⁹ Soll das Verhältnis zwischen Patient und Arzt nicht auf das Niveau der Bezie-

hung zwischen dem von wöchentlichen Zielgesprächen „motivierten“ Kundenberater einer Bank und seinen finanziell nur unzureichend sachkundigen Kunden abgleiten, dann ist es gut, wenn sich ärztliche Manager, leitende Ärzte, Praxisbetreiber erinnern, was Medizinstudenten 1977 gelernt haben¹⁰: „Die Entscheidung zur Operation ist immer ein schwerwiegender und verantwortungsvoller Schritt und bedarf des sorgfältigen Abwägens zwischen konservativen und operativen Behandlungsverfahren, zwischen Risiko der Erkrankung und Risiken eines chirurgischen Eingriffs; man darf nicht alles operieren, was man operieren kann. Die kritische Anzeigestellung zur Operation wird damit zum Fundamentalproblem der operativen Fachgebiete.“ Auch wenn Gesundheitseinrichtungen heute – 30 Jahre später – ebenfalls ein „Fundamentalproblem“ haben, weil ihr ökonomisches Fundament so brüchig geworden ist, dass vielen ein wirtschaftliches Aus prognostiziert wird¹¹; an der vornehmen Pflicht des Arztes, aufs sorgfältigste die Indikation zu einer medizinischen Maßnahme zu stellen, hat sich nichts geändert und dies ausschließlich unter Berücksichtigung der Interessen des sich ihm anvertrauenden Patienten. Der mit Abrechnung von DRG-Ziffern zu erzielende Erlös, die zum vereinbarten Budget noch fehlenden Casemixpunkte, der daraus resultierende Beitrag zum EBIDTA bleiben als Indikation für eine ärztliche Maßnahme auch in den heutigen medizinischen Lehrbüchern – zu Recht – unerwähnt.

„Wer ökonomisch überleben will braucht Fälle“. Dieser Feststellung

6 Fallschwere-Index beschreibt die durchschnittliche Schwere der Patientenfälle, gemessen an einer Skala, die dem Gesamt-Ressourcenaufwand entspricht.

7 Der Kunde soll bezahlen. Warum wir den Beratern der Banken nicht mehr glauben können - der Erfahrungsbericht eines Insiders. www.zeit.de/2009/14/Banker

8 Storm W. Von Ärzten und Hampelmännern“, Aus dem Abschiedsbrief eines Krankenhausarztes. Dtsch Arztebl 2008, B-1723 ff

9 Leidner O. „Was sich nicht rechnet findet nicht statt“ oder „Unabhängigkeit ist die Seele unseres professionellen Handelns.“ Ärzteblatt Rheinland-Pfalz, 2009. Ausgabe 11: 15-20

10 Heberer G. et al. Chirurgie - Lehrbuch für Studierende der Medizin und Ärzte. Springer, Berlin 1977, S. 115

11 Jede fünfte Klinik wirtschaftlich gefährdet. Ärzteblatt Baden Württemberg 08 - 2009, 328-329

fügt Maus hinzu: „Diese Art von Wettbewerb kann nicht gesund sein“. Warum? Die Anstrengungen von ärztlichen und nicht-ärztlichen Managern, oft „patientenfernen“ Entscheidungen, Fallzahlen zu erreichen und zu steigern, um so das ökonomische Überleben von Gesundheitseinrichtungen zu sichern, um so das „klar definierte“ Ziel-EBITDA zum Jahresende bei der Konzernspitze abliefern zu können, um so den an das Erreichen der Zielvereinbarung gekoppelten variablen Teil der Jahresvergütung ausgezahlt zu bekommen, kollidieren zunehmend mit den Anstrengungen der „patientennahen“ Ärzte, das Überleben der Patienten zu sichern, die in ökonomisch bedrohten, um die EBIDTA-Entwicklung ringenden medizinischen Einrichtungen versorgt werden¹²: Es ist dieser Hintergrund vor dem heute zu beobachten ist, dass im Konflikt „Kostensparen/Gewinnerzielen vs. Patientensicherheit“¹³ Gesundheitsmanager – aber inzwischen selbst Ärzte – mehr mit dem Überleben „am Markt“ als mit dem Überleben ihrer Patienten befasst sind: „Ökonomen hatten jahrelang wegen ihrer berufsbedingt nüchternen, herzlosen Sichtweise auf das Gesundheitswesen keinen guten Ruf bei Ärzten. Doch nun eignen sich mehr und mehr Mediziner nebenher das Handwerkszeug der Betriebswirte an, weil das für Leitungspositionen in Kliniken gefordert wird. Und man bemerkt, wenn sie über ihre neuen Kenntnisse und deren Anwendung reden: Ärzte als Ökonomen sind nicht unbedingt

Garanten einer humaneren Medizin. Ihre Kritik wird so zynisch vorgetragen, wie sie es den Besserwissern aus den Klinikverwaltungen früher immer vorgeworfen haben¹⁴.“

In Kliniken und Praxen ist es zu schwerer und schwerster Patientenschädigung und zu Todesfällen in Gegenwart kostensparender, Erlösesteigernder, die prognostizierte EBIDTA-Entwicklung verwirklichender, aber voraussehbar lebensgefährdender Organisation der Patientenversorgung gekommen. Diese Entwicklung muss große Besorgnis, gefolgt von Handeln, auslösen, weil bei anhaltender Unterfinanzierung des „produzierenden“¹⁵ Teils des Gesundheitswesens eine Zunahme von Patientenschädigungen infolge von „Billigproduktion“ zu erwarten ist.

1. Kostensparende Organisationsstrukturen, die im Ergebnis Patienten schwerst geschädigt haben

Die juristische Würdigung medizinischer Katastrophen in Zivil- und Strafprozessen führt zu einem Urteilsspruch; Fragen nach Verpflichtung zu Schadensersatz, nach Schuld der beteiligten Ärzte werden beantwortet. Bei solchen Gerichtsverfahren müssen sich vor allem diejenigen Ärzte verantworten, die zum Zeitpunkt des Unglückes am Patienten direkt tätig waren. Und es sind auch diese Ärzte, die gegebenenfalls verurteilt werden. Wird die Organisation analysiert, in der ein Arzt mit katastrophalen Konsequenzen tätig

wurde, so fördert ein solch analytischer Ansatz wiederholt die Erkenntnis zu Tage, dass die organisatorische Infrastruktur die vom Gericht zu würdigende Katastrophe nicht nur nicht verhindert hat, sondern geradezu Voraussetzung für das Unglück war¹⁶.

Jüngst von Staatsanwaltschaften untersuchte, vor Gerichten verhandelte, und von den Medien breit dargestellte Beispiele für kostensparende, aber im Ergebnis Patienten schädigende, Patienten tötende Organisationsstrukturen:

1. Reduktion der Personalkosten im Bereitschaftsdienst durch fachübergreifenden Einsatz von Assistenzärzten (Wachkoma infolge von Herzstillstand bei Blutung nach Kropfoperation¹⁷),
2. Betrieb von geburtshilflichen Abteilungen an kleinen Krankenhäusern ohne Facharztpräsenz außerhalb regulärer Dienstzeiten (schwerste Sauerstoffmangelschädigung des Neugeborenen unter der Geburt¹⁸),
3. Kostensparende Übertragung ärztlicher Aufgaben auf niedriger entlohntes Pflegepersonal bei Führung von Anaesthesien und Sedierungen (schwerste Sauerstoffmangelschädigung nach Herzstillstand bei zeitweilig vom Krankenpfleger geführter Anaesthetie während Operation am Trommelfell¹⁹,
4. Tod nach Anaesthesieführung durch Praxishelferin bei Schönheitsoperation in der Praxis²⁰,
5. Herzstillstand mit nachfolgender Sauerstoffmangelschädigung bei

12 Schiff GD. Fatal distraction: finance versus vigilance in U.S. hospitals. Int J Health Serv 2000; 30: 739-743

13 Schulte-Sasse U. Kostensparen vs. Patientensicherheit: Der Arzt im Spannungsverhältnis zwischen klinischem Alltag und Rechtsprechung. ArztR 2009; 44: 32-40

14 Rieser S. Der Chef ist jetzt Ökonom. Dtsch Arztebl 2009; 106 (24) B 1043

15 „produzieren“: mit Anführungszeichen ge-

schrrieben - der Autor weiß sehr wohl, dass es sich hier um die medizinische Versorgung kranker Menschen handelt.

16 Institute of Medicine. To err is human. Washington, D.C.: National Academy Press 2000

17 LG Augsburg: Urteil vom 30.9.2004, 3 KLS 400 Js 109903/01

18 OLG Stuttgart 1 U 29/06; LG Rottweil Urteil v. 31.1.2006, 2 O 393/04; Klinik zahlt 500.000

Euro wegen Geburtsfehlers www.swr.de/nachrichten/bw/19.3.2008

19 Prozess um Arztpfusch in der Erfurter Helios-Klinik. Bild Zeitung v. 22.5.2008; Sparen - bis es weh tut. Patienten schlagen Alarm. www.planetopia.de/archiv/2007/p_reportage/08_05/14_text.html

20 Tödliche OP - Berliner Schönheitschirurg vor Gericht. www.morgenpost.de/berlin/article1044554/Toedliche_OP_Berliner_Schoenheitschirurg_vor_Gericht.html

Propofolsedierung durch Krankenschwester^{21,22},

6. die Reduktion der „Produktions“-Kosten pro Operation in der Praxis des Zahnarztes²³ oder HNO-Arzt²⁴ durch Übertragung von Fachpflegeaufgaben auf Laien (Eltern überwachen ihr aus der Narkose erwachendes Kind - das Kind erleidet einen Atemstillstand und stirbt),

7. die Erlös-steigernde Erhöhung der Operationszahl pro Zeiteinheit bei gleichzeitiger Verminderung der Qualifikation der beteiligten Ärzte (Herzstillstand nach Prostataoperation mit nachfolgend schwerster Sauerstoffmangelschädigung²⁵),

8. Versorgung von Patienten auf kostensparend betriebenen, aber personell unzureichend ausgestatteten Intensivstationen mit der Folge von Infektionen der geschwächten Patienten mit multiresistenten Bakterien.²⁶

Die aufgezählten Katastrophen belegen was Rechtsanwalt Dr. Bruns in diesem Zusammenhang anmerkt²⁷: „Behandlungsfehler sind häufig das Ergebnis von Systemfehlern im Krankenhaus (in der Praxis), die in ihren gefährlichen Auswirkungen zwar bekannt, aber aufgrund wirtschaftlichen Druckes beibehalten oder sogar neu eingeführt werden“.

2. Unglücke bei medizinischer „Billigproduktion“: schicksalhaft oder Ergebnis Kosten-abwägender Entscheidung?

Irren ist menschlich – auch im Gesundheitswesen: Die Medien berichteten über den tragischen Tod eines Kindes, weil eine Krankenschwester

dem Kind das falsche Medikament gegeben hatte (FAZ vom 10.1.2009). Sind die vorgestellten Katastrophen in der Folge von kostensparenden, aber im Ergebnis tödlichen Organisationsstrukturen in ihren Ursachen ebenfalls der Kategorie „Irren ist menschlich“ zuzuordnen?

Vor ökonomischen Zwängen kapitulieren inzwischen auch erfahrene Kliniker und schätzen Unglücke infolge von billiger aber lebensgefährdender Organisation als schwer bis kaum vermeidbar ein, mit dem zynischen Hinweis: „Wo gehobelt wird, fallen Späne“!

Sind schwerste Patientenschädigungen, Todesfälle, bleibende Sauerstoffmangel-Hirnschädigungen (Wachkoma) als unvermeidbares Irren von Menschen, als unvermeidbare „Hobelspäne“ bei der Versorgung von Patienten – selbstverständlich mit Bedauern – zu akzeptieren, wenn diese Katastrophen die Folge einer Billig-Organisation von Bereitschaftsdiensten, die Folge des Einsatzes unerfahrener Ärzte, die Folge der Übertragung ärztlicher Aufgaben auf Pflegepersonal/Praxispersonal sind? Ist die Zerstörung der glücklichen Zukunft eines Kindes infolge einer typischen geburtshilflichen Komplikation von den unglücklichen Eltern als schicksalhaft hinzunehmen, wenn auf der Internetseite der Klinik potentiellen „Kunden“ „alle Möglichkeiten der modernen Geburtsmedizin“ versprochen werden, die für die rettende Notsectio notwendigen Fachärzte jedoch erst in das Krankenhaus gerufen werden mussten? Ist ein Herzstillstand mit nachfolgender schwerster Hirnschädigung eine unvermeidbare Begleit-

erscheinung, wenn OP-Programme – bei Facharztmangel – mit unzureichend beaufsichtigten, unerfahrenen Ärzten unter „mindless“²⁸, lebensgefährdendem Produktionsdruck von OP-Managern „durchgezogen“ und damit für den Erhalt des Krankenhauses dringend erforderliche Erlöse (zumindest vordergründig) gesichert werden? Ist der Tod eines behinderten Kindes in einer Zahnarztpraxis ein völlig überraschender Schicksalsschlag, wenn es der Mutter oblag, einen sich anbahnenden postnarkotischen Atemstillstand rechtzeitig zu erkennen – und die Mutter bei dieser Aufgabe „versagte“? Auch wenn das Handeln der patientennahen Akteure im Ergebnis gleichermaßen eine Katastrophe herbei geführt hatte - so gibt es dennoch einen offensichtlichen Unterschied: Anders als im Fall der Krankenschwester, die Medikamente verwechselt, haben die für die Organisation und Planung der Leistungserbringung verantwortlichen Akteure in den Gesundheitseinrichtungen sehenden Auges gehandelt, denn:

- ▲ Es ist bekannt, dass einem internistischen Assistenzarzt im fachübergreifenden Bereitschaftsdienst die erforderliche Kompetenz fehlt, um die Gefährlichkeit einer sich anbahnenden chirurgischen Komplikation zuverlässig und rechtzeitig zu erkennen.
- ▲ Es ist bekannt, dass eine OP-Planung, die die begrenzte Verfügbarkeit von kompetenten Ärzten und die Grenzen der Überwachungskapazität aufsichtführender Oberärzte ignoriert, zu Katastrophen führen muss und wiederholt zu Katastrophen geführt hat²⁹.

21 OLG München 1 U 4738/07

22 Dämmer Schlaf endet im Koma. Süddeutsche Zeitung 30.1.2009

23 Zahnärzte auf Schadenersatz verklagt. www.fr-online.de/frankfurt_und_hessen/nachrichten/hessen/2093594_Tod-nach-OP-Zahn-aerzte-auf-Schadenersatz-verklagt.html

24 Welcher Arzt ist schuld am Tod des Jungen? www.abendblatt.de/hamburg/artic-

le1281204/Welcher-Arzt-ist-schuld-am-Tod-des-Jungen.html

25 Krankenhäuser auf Sparkurs. www.planetopia.de/archiv/2008/planetopia/06_01/11_text.html

26 Stadt warnt: Kliniken sparen bei Hygiene. www.merkur-online.de/lokales/nachrichten/stadt-warnt-kliniken-sparen-hygiene-530919.html?cmp=defrss

27 Bruns W. Persönliche Haftung des Krankenhauseschäftsführers. ArztR 2003; 38: 60-66.

28 Gaba DM, Howard SK, Jump B. Production pressure in the work environment. Anesthesiology 1994; 81: 488-500

29 Schulte-Sasse U. Produktionsdruck im Operationssaal gefährdet Patienten. Anästhesiemed 2009; 50: 552-563

- ▲ Es ist bekannt, dass ärztliche Aufgaben – wie die Führung einer Anaesthetie – durch Pflegepersonal nicht mit Facharztstandard erbracht werden können^{30,31} und infolge dessen „zwangsläufig“, ja „mit absoluter Sicherheit“ mit „höheren Komplikationsraten und damit auch Todesfällen“ zu rechnen ist³², wenn diese Warnung ignoriert und Pflegepersonal bei einer Hochrisiko-Anaesthetie eingesetzt wird.
- ▲ Es ist bekannt, dass ein Gastroenterologe „nicht in Personalunion zur gleichen Zeit den invasiven Eingriff (eine Magen-Darm Spiegelung) durchführen und die Sedierung und/oder das Analgesieverfahren überwachen“ kann. Übernimmt dann statt des vom Hersteller des Medikamentes geforderten zweiten Arztes eine Krankenschwester die Sedierung des Patienten mit dem intravenösen Anaesthetikum Propofol, einer Substanz, bei der mit einer einzigen Dosis „nicht immer sicher abgrenzbare Zustände induziert werden, die von einer minimalen Sedierung (Anxiolyse) bis hin zur Allgemeinanästhesie reichen“, dann ist ein Herzstillstand nach 600 mg Propofol ohne Beatmung und Kreislaufunterstützung bei einem über 70 Jährigen zu erwarten³³, wenn der endoskopierende Internist seiner Pflicht zur Überwachung der Krankenschwester nicht nachkommen kann, weil er „in aller Regel nicht in der Lage ist, den Vitalfunktionen des Patienten die notwendige Aufmerksamkeit zu schenken“³⁴.

- ▲ Es ist bekannt, dass bei dem immer möglichen „plötzlichen Abfall der kindlichen Herztöne“ zuviel Zeit vergeht, bis die Fachärzte aus der Rufbereitschaft herbeigeeilt sind, um die rettende Notsectio durchzuführen. „Ab zehn, sicher ab 18 Minuten ist bei einer absoluten Versorgungsstörung mit bleibenden Schäden beim Kind zu rechnen“ – so das LG Rottweil: Es kann deshalb nicht überraschen, dass eine schwerste Sauerstoffmangel-Schädigung des Kindes im kostensparenden Rufbereitschaftsdienst nicht zuverlässig abgewendet werden konnte³⁵.
- ▲ Es ist seit Jahrzehnten bekannt, dass ein aus Narkose erwachendes Kind vor den typischen, potentiell tödlichen Gefahren nach Operation und Narkose in einem apparativ adäquat ausgerüsteten Aufwachraum und an Überwachungsgeräte angeschlossen von qualifiziertem Pflegepersonal kontinuierlich versorgt werden muss – auch in einer Zahnarzt- oder HNO-Praxis. Diese lebenserhaltenden Aufgabe Eltern zu übertragen, während Praxisinhaber und Anaesthetist, die Insolvenz der Kassenarztpraxis abwendend, Erlöse sichernd, bereits mit der nächsten Operation befasst sind, ist eine geradezu groteske Idee.³⁶
- ▲ Es ist bekannt, dass selbst über viele Seiten formulierte Hygienestandards Patienten nicht vor nosokomialen Infektionen schützen können, wenn Klinikhygieneabteilung und Intensivstationen personell unzureichend besetzt sind. Das Missverhältnis zwischen der

Anzahl verfügbarer Personal-Hände (die vor und nach jedem Patientenkontakt desinfiziert werden müssen) und der Zahl der zu versorgenden Patienten – „Understaffing“ und „Overcrowding“ – ist eine lange bekannte Ursache für Infektionen auf Intensivstationen.³⁷

Die vorgestellten Unglücke sind in ihren Ursachen mit der Medikamentenverwechslung der Krankenschwester NICHT zu vergleichen: In den Krankenhäusern und Praxen waren Produktionskosten reduzierende Betriebsabläufe geschaffen und unterhalten worden, die – weil hochgefährlich – geeignet waren, über die Zeit Dritte erheblich zu gefährden. Der Druck Kosten zu sparen und Erlöse zu erzielen, dominierte über Sicherheitserwägungen. Allen Fällen dieser „Schlechtleistungen“ lag eine GEPLANTE Organisationsstruktur zugrunde: die für die Organisation verantwortlichen Manager und managenden Ärzte hatten nicht geirrt, sie hatten überlegt entschieden.

3. Zunehmende Diskrepanz zwischen Haftungsrecht und Sozialrecht erhöht Haftungsrisiken für patientennahe Ärzte.

In dem – den patientennah Tätigen – wohlvertrauten Spannungsfeld zwischen Heilauftrag und Kostendruck lauern tödliche Gefahren für

30 Andreas M. Delegation ärztlicher Tätigkeiten auf nichtärztliches Personal. *ArztR* 2008; 43: 144-152

31 Spickhoff A, Seibl, M. Haftungsrechtliche Aspekte der Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Medizinpersonal unter besonderer Berücksichtigung der Anästhesie. *MedR* 2008; 26:463-473

32 Rehm M, Peter K. Passen wirtschaftliches und ärztliches Handeln zusammen? *Anaesthetist* 2004; 53: 605-606

33 Schulte-Sasse U, Bruns W. Sedierung ohne zweiten Arzt- Lebensgefahr für die Patienten. *ArztR* 2007; 42 116-124

34 Riphaut A et al. S3-Leitlinie „Sedierung in der gastrointestinalen Endoskopie“. *Z Gastroenterol* 2008; 46: 1298-1330

35 Berle P et al. Die primäre, die sekundäre, und die Notsectio. *Gynäkologe* 1998; 31: 751-760

36 Dudziak R. Über die Rolle und die Bedeutung der „Begleitperson“ bei ambulanten Operationen. *Anaesthetist* 2006; 55: 331-333

37 Harharth S et al. Outbreak of Enterobacter Cloacae related to Understaffing and Overcrowding and Poor Hygiene Practices. *Infect Control Hosp Epidemiol* 1999; 20:598-60

Patienten. Der Druck mit immer weniger Geld pro Fall immer mehr, immer kränkere Patienten in immer kürzerer Zeit zu versorgen, schafft – neben den Risiken für die Patienten – erhebliche, die berufliche Existenz bedrohende mediko-legale Risiken für Ärzte. Die zunehmende Diskrepanz zwischen Haftungsrecht und Sozialrecht schildert die Rechtsanwältin Dr. Annette Rabe wie folgt³⁸: „Die Haftungsrisiken für die Behandlungsseite sind in den letzten Jahren um ein Vielfaches gestiegen. Als mögliche Ursachen für diese Entwicklung kommen neben dem sich immer schneller entwickelnden medizinischen und medizinisch-technischen Fortschritt insbesondere der wachsende Kostendruck ... in Betracht.“

Wie zutreffend die Sicht der Rechtsanwältin ist, sei – exemplarisch – am oben erwähnten Tod eines behinderten Mädchens nach Zahnbehandlung in Narkose veranschaulicht, ein Fall der gegenwärtig vor einem Zivilgericht verhandelt wird und in dem die Staatsanwaltschaft Anklage gegen Anaesthesist und Praxisbetreiber erhoben hat.

Seit Jahren wird von ambulant tätigen Operateuren und Anaesthesisten Klage darüber geführt, dass die Vergütung ihrer Leistungen durch die Kostenträger – weil existenzgefährdend – völlig unzureichend ist. Es wird beklagt, „dass das Ambulante Operieren der beste Weg in die Insolvenz einer Kassenarztpraxis ist“³⁹. Zur Versorgung in Zahnarztpraxen heißt es in diesem Zusammenhang: „Das aktuelle Problem zeigt sich derzeit am deutlichsten in Hessen: Die Höhe der Vergütung der Anästhesisten beträgt lediglich rd.

30 Euro für eine Vollnarkose!“⁴⁰ Vor diesem Hintergrund entschieden sich ein Zahnarzt und ein Anaesthesist die „Produktionskosten“ bei Zahnbehandlungen von behinderten Kindern unter Anaesthesie in ihrer Praxis zu senken. Während die Praxisbetreiber auf der Internetseite ihren potentiellen Kunden einen „dem Krankenhaus angepassten hohen personellen und apparativen Sicherheits- und Qualitätsstandard“ zusicherten, verzichteten sie tatsächlich auf die Überwachung der aus Narkose erwachenden Kinder durch den Narkosearzt oder durch vom Narkosearzt angeleitetes Fachpflegepersonal in einem mit Überwachungsgeräten ausgestatteten Aufwachraum. In eklatantem Widerspruch zum medizinischen Standard wurde die postnarkotische Überwachung kostensparend den Angehörigen übertragen – das aus der Narkose erwachende Mädchen wurde der Mutter übergeben. Das „wirtschaftliche Verhalten“ der Vertragsärzte hatte dramatische Konsequenzen: In den Armen der Mutter entwickelte das Kind einen Atemstillstand – und starb.

Der vorgestellte Fall stützt die Einschätzung von Dr. Annette Rabe: „Es besteht die Gefahr, dass Wirtschaftlichkeitsprüfung, Honorarkürzung und Regress vielfach Anlass geben können, dem Ökonomiebegriff vor den Regeln der ärztlichen Kunst ... den Vorrang zu geben.“ Mit der Übertragung der postnarkotischen Überwachung an die nicht zu entlohnenen Angehörigen – während der Anaesthesist, unter hohem Produktionsdruck stehend, weitere Narkosen im Praxis-OP gibt – können Erlöse steigend mehr Fälle in Narkose pro

Praxistag operiert werden, weil der Anaesthesist nicht potentielle Operationszeit „vergeudend“, nach jeder Narkose so lange neben dem erwachenden Patienten verweilen muss, bis dieser völlig aus der Narkose erwacht und eine Gefährdung nicht mehr gegeben ist. Mit dem Verzicht auf eine Überwachung durch Fachpflegepersonal werden gleichzeitig zusätzliche (Anaesthesie-bedingte) Personalkosten in der Praxis eingespart: es fallen keine Kosten für zusätzliches, im Praxis-Aufwachraum eingesetztes Anaesthesie-Fachpflegepersonal an. Schließlich entfallen die Kosten für Anschaffung und Wartung von Überwachungsgeräten.

4. Persönliche Verantwortung derer, die Patienten gefährdende Organisationsstrukturen, „Produktions“- Quoten (Fallzahlen, Operationen pro Zeiteinheit) vorgegeben haben, bislang von Gerichten nicht gewürdigt.

Gerichte, die sich mit den katastrophalen Folgen des Sparens auf Kosten der Patientensicherheit in Krankenhäusern und Praxen zu befassen hatten, werten das Tun von Ärzten, die „dem Ökonomiebegriff vor den Regeln der ärztlichen Kunst den Vorrang geben“ als „grob fehlerhaftes, krasses Versagen“, als „unärztliches Verhalten“⁴¹. Das Verhalten derer, die den Druck ausgeübt haben, dem Kostensparen eine höhere Priorität als der Patientensicherheit einzuräumen, wird von Staatsanwälten kaum untersucht, und von Gerichten – bislang – nicht bewertet.

Die Analyse bisheriger Gerichtsentscheidungen deckt einen Mangel auf: Wenn eine kostensparende Organisationsstruktur, eine patientengefährdende Planung der Leistungserbringung Voraussetzung für eine medizinische Katastrophe waren,

38 Rabe A. Ärzte zwischen Heilauftrag und Kostendruck: Haftungsfragen bei Unterlassung ärztlicher Behandlungen aufgrund Wirtschaftlichkeitserwägungen. 2009, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe

39 Rüggeberg JA. Nur noch in Notfällen operieren. Bundesverband Amb. Operieren 2005; Heft 13

40 Drohender Notstand für zahnärztliche Behandlungen von Kindern unter Vollnarkose. ZWP online 14.10.2008

41 OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.12.1985 (8 U 198/84) veröffentlicht in VersR 1987 Heft 19 489-491

dann blieben diejenigen, die hierfür verantwortlich waren – Praxisbetreiber, ärztliche und nicht-ärztliche Klinikmanager, die „patientenfernen“ Entscheider – bei „Arztpfuscher“-Prozessen persönlich „ungeschoren“, obwohl es sich – auch – um „Managerpfuscher“ handelte.

In Zivilverfahren bleiben die sehenden Augen handelnden, patientenfernen Entscheider unsichtbar, sie finden lediglich als „Träger“ der Gesundheitseinrichtung unter den haftenden Gesamtschuldern anonym Erwähnung. Strafrechtlich wurden sie persönlich bislang überhaupt nicht „gewürdigt“: Ein Kind starb nach einer Ohroperation, weil es nicht in einem anaesthesiologisch betreuten Aufwachraum vor den typischen Gefahren nach einer Narkose (Atemstillstand) geschützt wurde – der Tod hätte zuverlässig abgewendet werden können: „Obgleich ein Aufwachraum für Frischoperierte bereits in den frühen 80er Jahren zum üblichen Versorgungsstandard in den Krankenanstalten gezählt wurde und im XXX-Hospital von den Operateuren und Anästhesisten wiederholt gefordert wurde, scheiterte dies an den finanziellen und räumlichen Einwänden DES TRÄGERS.“ Angeklagt wegen eines Vergehens der fahrlässigen Tötung wurden die beteiligten Ärzte, nicht der sparsame Verwaltungsleiter, nicht der kostenbewusste Landrat⁴².

Die Chance, mit voller Namensnennung verurteilt zu werden, nimmt mit der Entfernung zum Handeln am geschädigten Patienten ab: den direkt am Patienten handelnden Arzt trifft es immer, die „patientenfernen“ ärztlichen und nicht-ärztlichen Entscheider bisher nie! Bruns hierzu: „Die Kleinen werden gehängt, die Großen laufen gelassen“⁴³.

Im Spannungsfeld ökonomisches Überleben der Krankenhäuser, der

Praxen vs. Überleben der Menschen in den Gesundheitseinrichtungen hat „die Sicherheit des Patienten Priorität gegenüber allen ökonomischen Erwägungen“ – so die Richter am BGH⁴⁴. Diese, die Patientensicherheit verteidigende Diktion des BGH findet sich in der Entscheidung der Richter am Landgericht Augsburg zum fachübergreifenden Bereitschaftsdienst wieder: Den Geschäftsführern des Krankenhauses, so das Landgericht, fehlte „offenbar die Bereitschaft, parallele (fachspezifische) Bereitschaftsdienste einzuführen“. Die Staatsanwaltschaft in ihrer Anklage hierzu: Die Aufgabe des Chefarztes wäre es gewesen, gegenüber der Geschäftsführung des Krankenhauses darauf hinzuweisen und gegebenenfalls geltend zu machen, dass „wirtschaftliche Überlegungen die Bereitstellung zweier paralleler Bereitschaftsdienste rund um die Uhr nicht verhindern dürfen, soll nicht das Leben und die Gesundheit des Patienten gefährdet werden“. Es wurde der Chefarzt der Chirurgie angeklagt, weil er den fachübergreifenden Bereitschaftsdienst zugelassen hatte. Er hätte wissen müssen, dass ein fachfremder Assistenzarzt eine chirurgische Gefahrensituation erkennt. Dies wussten auch die durchaus sachkundigen Geschäftsführer. Dennoch befand das Gericht: „Eine am Maßstab HÖCHSTMÖGLICHER Patientensicherheit orientierte Organisation der ärztlichen Versorgung stellt gerade eine Kernaufgabe des Chefarztes dar“ – und verurteilte den chirurgischen Chefarzt und nicht die Geschäftsführer⁴⁵.

5. Patientensicherheit fördernde Konsequenzen einer gerichtlichen Würdigung des „Täters hinter dem Täter“

„Wird erkennbar, dass die für den Krankenhausbetrieb oder eine einzelne Abteilung empfohlene oder

vorgeschriebene personelle bzw. sachliche Mindestausstattung nicht mehr gewahrt ist, um die Gefährdung des Patienten auf das noch tolerierbare Maß zu senken“ (Ulsenheimer 2009), dann ist es ärztliche Pflicht, das Leistungsvolumen an die tatsächlich gegebene quantitative und qualitative personelle Infrastruktur in der Klinik bzw. in der Praxis anzupassen. Das Einlösen dieser dem Patienten geschuldeten Pflicht bietet reichlich Gelegenheit zu kontroverser Diskussion, wenn es heute „nur noch um Tempo und Geld geht, um Einsparungen, um Effektivität“⁴⁶.

Kann der die Patientensicherheit verteidigende Arzt auf ein Gerichtsurteil – im Zusammenhang mit einem medizinischen Unglück – verweisen, dann gewinnt seine Argumentation gegenüber den für Infrastruktur und Organisation verantwortlichen, gelegentlich beratungsresistenten Entscheidern an „Überzeugungskraft“, wenn sich in dem Urteil nicht nur Ausführungen zur Verantwortung des beklagten Arztes und des „Trägers“ finden, sondern auch solche zur PERSÖNLICHEN Verantwortung derer, die Patienten gefährdende Personal- und Organisationsstrukturen, „Produktions“-Quoten (Fallzahlen, Operationen pro Tag in Krankenhaus oder Praxis) vorgegeben haben. Die juristischen Spielregeln, nach denen ein Arzthaftpflichtprozess oder ein Strafverfahren gegen Ärzte ablaufen, verhindern bisher jedoch häufig, dass die Verantwortlichkeit von patientenfern entscheidenden Managern und managenden Ärzten, von

42 LG Aurich 11 Ns 4 Js 1157/82 - II 22/89

43 Bruns, a.a.O., ArztlR 2003

44 ArztlR 1983, 64: 66

45 Schulte-Sasse U, Bruns W. Fachübergreifender Bereitschaftsdienst - Lebensgefahr als Folge von Kosteneinsparungen. ArztlR 2006; 41: 116-127.

46 Leidner O. Was sich nicht rechnet, findet nicht statt. Dtsch Arztebl 2009; 106 (28-29): A 1456-0

Betreibern von Arztpraxen erkannt und gewürdigt wird. Rechtsanwalt Dr. Bruns hierzu: „Die ärztlichen Gutachter sind aufgerufen, auch die Organisationsstruktur eines Krankenhauses zu untersuchen und die übergeordnete Verantwortlichkeit, z.B. des Krankenhausgeschäftsführers, zu verdeutlichen“. Unterbleibt diese Verdeutlichung durch den medizinischen Sachverständigen, bislang eher die Regel als die Ausnahme, dann begünstigt ein solcher Mangel Gerichtsurteile, zu denen Bruns anmerkt: „Das Ziel einer generalpräventiven Wirkung des Zivil- und Strafrechts wird gegenwärtig klar verfehlt. Für die wirtschaftlich Verantwortlichen besteht Anreiz, kostengünstige aber potentiell gefährliche Organisationsstrukturen aufrechtzuerhalten oder sogar neu einzuführen ohne dass diese persönlich dafür einzustehen hätten“. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung nicht nur den Schuldgrundsatz betont, sondern auch andere Strafzwecke anerkannt, darunter die von Bruns auch für das Arztstraf- und -haftungsrecht angeordnete generalpräventive Wirkung: Demgemäß hat das BVerfG es „als allgemeine Aufgabe des Strafrechts bezeichnet, die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen. Schuldausgleich, PRÄVENTION, Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht werden als Aspekte einer angemessenen Strafsanktion bezeichnet.“ „Oberstes Ziel des Strafs ist“ es, „die Gesellschaft vor sozialschädlichem Verhalten zu bewahren und die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen (,allgemeine Generalprävention‘)“,

denn „das Leben jedes einzelnen Menschen gehört zu den höchsten Rechtsgütern“⁴⁷.

6. Die gerichtliche Würdigung des Täters hinter dem Täter

Dass Staatsanwälte und Strafgerichte – außerhalb des Arztstrafrechts – durchaus die „Täter hinter dem Täter“ zur Verantwortung ziehen und damit Urteilen die vom BVerfG anerkannte und betonte generalpräventive Wirkung verleihen, zeigt eine Entscheidung des Landgerichts Nürnberg-Fürth⁴⁸. Das Landgericht verurteilte den Geschäftsführer eines Speditionsunternehmens zu einer Freiheitsstrafe, weil er seinen Betrieb so organisiert hatte, dass der angestellte Fahrer regelmäßig die zulässige Lenkzeit überschritt, fahruntüchtig am Straßenverkehr teilnahm und einen Verkehrsunfall mit tödlichem Ausgang verschuldete. Das Gericht lastete dem Geschäftsführer – als Nutznießer – an, dass er in seinem Betrieb ein hochgefährliches System geschaffen hatte und unterhielt, das geeignet war, über die Zeit Dritte erheblich zu gefährden. Der Tod der Unfallopfer war damit direkte Folge der pflichtwidrigen Betriebsorganisation und bewegte sich innerhalb des dadurch geschaffenen Gefahrenkorridors.

Die gleiche strafbare Pflichtverletzung begehen Praxisbetreiber oder Krankenhaus-Manager, die in ihren Einrichtungen hochgefährliche Organisationsstrukturen einführen oder tolerieren, mit dem voraussehbaren Ergebnis, dass die Sicherheit der Patienten regelhaft gefährdet wird⁴⁹.

Das Gleiche gilt auch für die Kostenträger als Nutznießer solcher kostensparenden, aber Patienten gefährdenden Arbeitsabläufe: Wenn – wie im Fall der postnarkotischen Überwachung durch die Mutter – die Vergütung pro Zahnbehandlung in Narkose für die beteiligten Ärzte nicht ausreichte, um damit eine fachgerechte Überwachung in einem Aufwachraum sicherzustellen, dann ist es eine durchaus interessante Frage, welchen haftungsbegründenden Anteil die Vertreter der Kostenträger an der Schaffung eines „hochgefährlichen Systems“ in der Zahnarztpraxis haben, das geeignet war, über die Zeit Dritte erheblich zu gefährden.

In diesem Zusammenhang ist es somit folgerichtig, wenn sich Annette Rabe auch mit der Haftung der Kostenträger auseinandersetzt: Die Rechtsanwältin hierzu: „Unter dem zunehmenden Druck der sozialrechtlichen Gesetzgebung, die individuelle Behandlung nur auf das Notwendigste zu beschränken und wirtschaftlichen Kriterien ein hohes Gewicht einzuräumen, erscheint es folglich nicht sachgerecht, der ärztlichen Seite bzw. dem Krankenhausträger allein dieses Risiko aufzubürden.“ „Die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung sind auch Nutznießer eines wirtschaftlichen Verhaltens der Vertragsärzte, da sie auf diese Weise ihre Ausgaben niedrig halten“.

In der Zahnarztpraxis hatten der Zahnarzt und der Anaesthesist mit der Organisation „Überwachung der aus Narkose erwachenden Kinder durch Angehörige“ ein kostensparendes, aber „hochgefährliches System“ geschaffen, das geeignet war, über die Zeit Dritte erheblich zu gefährden. Nutznießer dieses Systems waren – auch – die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, denn – so Dr. Annette Rabe – durch das „wirtschaftliche Verhalten der Vertragsärzte konnten die Kostenträger als Nutznießer des Systems ihre Kos-

47 BVerfG, Urt. V. 21.6.1977 - 1 BvL 14/76, vorgestellt in NJW 1977, Heft 34 1525-1532

48 LG Nürnberg-Fürth, Urteil v. 8.2.2006 - 2 Ns 915 Js 144710/2003; Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Frachtunternehmers für Lenkzeit-Überschreitung. NJW 2006 Heft 25, 1824-1826

49 Strafbarkeit von Krankenhausgeschäftsführern und sonstigen „patientenfernen“ Entscheidern bei organisationsbedingten Patientenschäden. Presseerklärung der Arbeitsgemeinschaft für ArztRecht 25.April 2009 ArztR 2009; 44

ten niedrig halten“ – zumindest in den Fällen, in denen ihre aus Narkose erwachenden Versicherten nicht in den Armen der Angehörigen zu Schaden kamen oder starben. Und so ist es in der Tat sachgerecht, dass diese Nutznießer als „Täter hinter den Tätern“ rechtlich neben den handelnden Ärzten – im Falle einer Patientenschädigung – ebenfalls einzustehen haben.

7. Fortentwicklungsbedarf des Arzthaftungsrechts gegeben

„Hochgefährliche Systeme“ die geeignet sind, über die Zeit Dritte er-

heblich zu gefährden, „durchorganisierte Systeme“, die „fast zwangsläufig zum Unglück führen“, sind inzwischen – zunehmend – Ursache für vermeidbare Katastrophen in Kliniken und Arztpraxen. Wie oben ausgeführt, fördert eine Analyse der Organisation, in der ein Arzt mit katastrophalen Konsequenzen tätig wurde, wiederholt die Erkenntnis zu Tage, dass die organisatorische Infrastruktur geradezu Voraussetzung für das Unglück war. Es wird in den vorgestellten, teilweise noch nicht entschiedenen Fällen interessant sein zu beobachten, ob „generalpräventiv“ auch „die Täter hinter den Tätern“ zur Rechenschaft gezogen wer-

den. Rechtsanwalt Dr. Bruns hierzu: Die wirtschaftlich Verantwortlichen müssen bei Organisationsversäumnissen UNMITTELBAR zivil- und strafrechtlich in Haftung genommen werden. Entscheidungsbefugnis und rechtliche Verantwortung müssen sich in einer Person vereinen.“ Vor diesem Hintergrund ist der von Dr. Annette Rabe postulierte „Fortentwicklungsbedarf des Arzthaftungsrechts“ tatsächlich gegeben.

ArztR