

Haftungsrechtliche Bedeutung von Leitlinien

Klaus Ulsenheimer

Übersicht

Einleitung	169
Standard und Ökonomie	169
Empfehlungen, Leit- und Richtlinien	170
Gegebene Standards und wissenschaftliche Entwicklung	171
Ärztliche Verantwortung	171

Einleitung

Zwei Grundströmungen sind es, die gegenwärtig unser Gesundheitswesen dominieren und allenthalben ihren prägenden Einfluss sichtbar machen: zum einen die *Verrechtlichung*, zum anderen die *Ökonomisierung* der Medizin.

Verrechtlichung. Verrechtlichung bedeutet aber nicht nur Normsetzung und Rechtsprechung, die sich in einer Flut von unbeständigen, in kurzen Abständen novellierten, teilweise nur noch für Eingeweihte verständlichen Vorschriften und einer Fülle von Gerichtsentscheidungen, insbesondere zum Haftungsrecht, niederschlagen. Zu dieser „Verrechtlichung“ gehört vielmehr auch die große Zahl von Richtlinien, Leitlinien, Empfehlungen und Standards, die etwa ab 1995 von den verschiedensten Gremien geschaffen wurden und ein Mehr an Klarheit, „Richtigkeit“, Kontrolle und Berechenbarkeit in die Krankenbehandlung bringen sollen.

Standards, Empfehlungen, Leit- und Richtlinien sollen die Krankenbehandlung kontrollierbarer und sicherer machen.

Ökonomie. Zugleich sind alle diese Bemühungen um mehr Regelmäßigkeit und Verbindlichkeit in Diagnostik und Therapie die Folge der zweiten Grundtendenz unserer Zeit, des Einzugs der Ökonomie in den Medi-

zinbetrieb. Da der Kostendruck infolge der knappen finanziellen Ressourcen für unser Gesundheitssystem allgegenwärtig ist, müssen die vorhandenen Mittel gezielt und möglichst effizient eingesetzt werden.

Durch Standards, Empfehlungen, Leit- und Richtlinien soll die Krankenbehandlung ökonomischer werden.

Kosten-Nutzen-Erwägungen bei der Krankenbehandlung, die jahrzehntelang als unärztlich und im Widerspruch zum ärztlichen Heilauftrag stehend galten, sind kein Tabu mehr. Die Aufstellung von Leitlinien und Richtlinien war im Ausgangspunkt ganz eindeutig eine Forderung der Gesundheitspolitiker, Gesundheitsökonom und der Krankenkassen, nicht der Mediziner.

Standard und Ökonomie

Medizinstandard. Deshalb ist von Seiten der Ärzte streng darauf zu achten, dass nicht ökonomische Überlegungen und Maßstäbe die ausschlaggebenden Bewertungskriterien für Diagnose- und Therapiemaßnahmen werden. Die Vermischung der *lex artis* mit gesundheitsökonomischen Zielen ist gefährlich, da die medizinischen Standards von der Medizin formuliert werden müssen und nicht durch finanzielle Aspekte – insbesondere dem Etat der Krankenkassen – vorgegeben werden dürfen.

Medizinischer Standard und Wirtschaftlichkeit

- Medizinische Standards müssen von der Medizin formuliert werden.
- Wirtschaftliche Aspekte dürfen nicht dominieren, müssen aber sichtbar bleiben.
- Die Schutz- und Sicherheitsinteressen der Patienten müssen gewahrt werden.

Wirtschaftlichkeit. Andererseits: Der Aspekt der Wirtschaftlichkeit und Finanzierbarkeit darf selbstverständlich bei der Krankenbehandlung nicht ausgeblendet werden. Er darf aber *nicht dominieren* und er muss *sichtbar sein*, damit die Verantwortlichkeiten für die Begrenzung des medizinisch Möglichen durch das finanziell Machbare zutreffend bestimmt werden. Dies ist wichtig, da der einzuhaltende medizinische Standard das Ergebnis einer *medizininternen* Auseinandersetzung ist. Dieser – unter Beachtung der finanziellen Ressourcen zu entwickelnde – Haftungsmaßstab wird dann im Rahmen einer „Grenzkontrolle“ rechtlich daraufhin überprüft, ob die Schutz- und Sicherheitsinteressen des Patienten gewahrt sind.

Zwischen Maximal- und Minimalstandard. Im Ergebnis ist also festzuhalten: Sämtliche Regelungen dürfen weder unter Außerachtlassung der finanziellen Möglichkeiten einen Maximalstandard, noch unter ausschließlicher oder zu einseitiger Betonung der Ressourcenknappheit einen Minimalstandard formulieren, bei dem die elementaren Rechtsgüter des Patienten gefährdet sind. „In Zeiten knapper werdender Ressourcen stehen viele Maßnahmen und Verfahren in der Medizin auf dem Prüfstand“ [1]. Hier die angemessene, die unterschiedlichen Abwägungsgesichtspunkte wahrende Balance zu finden, damit für den Patienten keine unvermeidbaren Risiken und für den Arzt keine Haftungsfolgen eintreten, ist die – sicherlich nicht einfache – wichtige Aufgabe bei der zukünftigen Erstellung bzw. Überarbeitung aller Empfehlungen, Leitlinien und Richtlinien.

Empfehlungen, Leit- und Richtlinien müssen überarbeitet werden, um die richtige Balance zwischen medizinischen Standards und knappen wirtschaftlichen Ressourcen zu finden.

Empfehlungen, Leit- und Richtlinien

Nur Begrifflichkeiten?

Bedeutung der Begriffe. Die haftungsrechtliche Bedeutung der Begriffe wird von Medizinern häufig unrichtig eingeschätzt. Man hört und liest von einer strikten Bindungswirkung der Leitlinien oder der Differenzierung zwischen „Empfehlungen“, die man befolgen *könne*, „Leitlinien“, die man befolgen *solle*, und „Richtlinien“, die befolgt werden *müssten*. Mitunter werden die Begriffe aber auch ausgetauscht, also synonym, ohne inhaltlichen Unterschied gebraucht. Im Bereich der Hygiene ist die „Richtlinie“ für Krankenhaushygiene und Infektionsprävention ein gutes Beispiel. Sie wird von der Kommission für Krankenhaushygiene und Infektionsprävention beim Robert Koch-Institut auf der Grundlage des § 23 Abs. 2 Infektionsschutzgesetz (IfSG) geschaffen. In dieser „Richtlinie“ geht es, gemäß der amtlichen Begründung des Gesetzes, um „Hinweise zur besseren Prävention von nosokomialen Infektionen“ und „allgemeine krankenhaushygienische Empfehlungen im ärztlichen und pflegerischen Bereich“. Deutlich sichtbar wird hier, dass trotz der Verwendung des Begriffs „Richtlinie“ keine zwingenden Regelungen, sondern bloße „Hinweise“ und „Empfehlungen“ gewollt sind. Daraus folgert Exner, die „Richtlinie“ habe nur den „Charakter einer Leitlinie“, die „aufgrund ihrer fachlichen Überzeugungskraft“ wirke und „von der begründet abgewichen werden“ dürfe. Die Erfahrung zeige, „dass Gerichte dazu neigen, der Richtlinie und deren Anlage den Charakter von Kunstregeln (d. h. allgemein anerkannten Standards) zuzuerkennen“ [1].

Facharztstandard. In der höchstrichterlichen Judikatur zum Arzthaftungsrecht kann diese Neigung jedoch nicht festgestellt werden, auch keine Übernahme der unklaren, schillernden medizinischen Begriffswelt. Vielmehr ist die juristische Terminologie eine ganz andere, die die zitierte begriffliche Unterscheidung von Empfehlungen, Leitlinien und Richtlinien als pure Semantik, ohne jede Entscheidungsrelevanz, ausweist. Maßgeblich ist vielmehr für die Frage, ob ein Behandlungsfehler vorliegt, ausschließlich der sog. „Facharztstandard“ bzw. – gleich bedeutend – der „Stand der Wissenschaft“.

Im Arzthaftungsrecht ist der „Facharztstandard“ bzw. der „Stand der Wissenschaft“ entscheidend.

Beispiele aus der rechtlichen Praxis

▣ *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*

Grundvoraussetzung ärztlicher Haftung ist die Verletzung der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ (§ 276 BGB), für die als Maßstab der „Stand der Wissenschaft“ oder der „Facharztstandard“ herangezogen wird. Jeder Patient hat zu jedem Zeitpunkt Anspruch auf den „Standard eines erfahrenen Facharztes“, heißt es in den einschlägigen Urteilen [2], oder es wird – gleichbedeutend – auf den „Stand der Wissenschaft“ abgestellt, jedenfalls nicht auf Richtlinien, Leitlinien oder sonstige Regelungen.

Argumentation vor Gericht. So heißt es z. B. in einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm vom 7.1.1999 [3]:

„die regelrechte Behandlung“ werde „nicht, jedenfalls nicht allein durch Richtlinien bestimmt. Vielmehr beurteilt sich die zu beachtende Sorgfalt nach dem Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft zur Zeit der Behandlung. Die „Richtlinien“ – und für die Leitlinien gilt nichts anderes – „können diesen Erkenntnisstand (...) nur deklaratorisch wiedergeben, nicht aber konstitutiv begründen. Der Arzt muss, um den erforderlichen Erkenntnisstand zu erlangen, die einschlägigen Fachzeitschriften des entsprechenden Fachgebiets, in dem er tätig ist, regelmäßig lesen“ (Bundesgerichtshof, Neue Juristische Wochenschrift [BGH NJW] 1991, 1535).

▣ *Entscheidungsbeispiel eines OLG*

Ein besonders instruktives Beispiel für die haftungsrechtliche Unverbindlichkeit von „Richtlinien“ ist die Entscheidung des OLG Düsseldorf aus dem Jahre 1985.

Klägerin. Konkret ging es um die Behandlung einer Patientin, die sich, nach der Geburt einer gesunden Tochter im Jahre 1975, 1978 ein zweites Kind wünschte und deshalb gegen Röteln impfen lassen wollte. Der daraufhin durchgeführte Röteln-Test ergab einen Hämagglutinationshemmungstest(HAH)-Titer von 1 : 16. Da nach den damals geltenden Mutterschaftsrichtlinien ein Schutz gegen Rötelnembryopathie bei einem HAH-Titer von mindestens 1 : 16 nicht notwendig war, unterblieb die Impfung. Da die 1980 geborene Tochter der Patientin jedoch die typischen Zeichen einer schweren Rötelnembryopathie aufwies, klagte sie gegen den Frauenarzt mit der Begründung, er hätte trotz des Titers von 1 : 16 im Rahmen der Schwangerenbetreuung weitere Maßnahmen ergreifen, insbesondere den Wert weiter abklären müssen.

Differenz in der Einschätzung

Unterschiede zwischen Medizinerinnen und der Judikatur

Häufige Einschätzung der Mediziner:

- Empfehlungen können,
- Leitlinien sollen,
- Richtlinien müssen befolgt werden.

Aber die Judikatur hält sich nicht allein an Empfehlungen, Leit- und Richtlinien, sondern an den Erkenntnisstand der Wissenschaft zur Zeit der Behandlung!

Beklagter. Der Gynäkologe berief sich demgegenüber auf die Mutterschaftsrichtlinien in der Fassung vom 16. 12. 1974, die der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen für die ärztliche Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung aufgestellt hatte und denen zufolge keine Zweifel an einer ausreichenden Immunitätslage der Patientin angebracht waren.

Urteil. Landgericht und Oberlandesgericht gaben der Klage statt und auch die Revision zum BGH hatte keinen Erfolg. Der Gynäkologe hätte sich bei der Betreuung der Patientin nicht auf die schon mehrere Jahre alten Mutterschaftsrichtlinien verlassen dürfen.

Begründung. Denn „aufgrund der Darlegungen des Sachverständigen ist davon auszugehen, dass es auch nach dem damaligen wissenschaftlichen Erkenntnisstand eines Facharztes für Frauenheilkunde und Geburtshilfe geboten war, eine Klärung der Immunitätslage herbeizuführen. Wie der Sachverständige ausgeführt hat, war bereits 1979 die Problematik des HAH-Titers 1 : 16 der gynäkologischen und geburts-hilflichen Fachliteratur zu entnehmen. Für den Fall eines Rötelnverdachts ergab sich daraus die Notwendigkeit, bei einem zuvor ermittelten HAH-Titer von 1 : 16 weitere Maßnahmen zu ergreifen, um eine Gefährdung des Embryos hinreichend sicher auszuschließen“.

Erklärung. Obwohl also unter Zugrundelegung der Mutterschafts-Richtlinien aus dem Jahre 1974 der betroffene Arzt von einer ausreichenden Immunitätslage der Patientin bei einem HAH-Titer von 1 : 16 ausgehen durfte, wurde er rechtskräftig zu Schadensersatz verurteilt. Denn es kommt nicht auf Richtlinien, Leitlinien oder Empfehlungen zum Zeitpunkt der Behandlung, sondern auf den zu diesem Zeitpunkt geltenden „Stand der Wissenschaft“ („Facharztstandard“) an. Entsprechen die Richt- oder Leitlinien nicht dem Standard,

dürfen sie nicht befolgt werden. Deshalb sind „an die Fortbildungspflicht des Arztes strenge Anforderungen zu stellen und dem praktizierenden Arzt grundsätzlich keine längere Karenzzeit bis zur Aufnahme der wissenschaftlichen Diskussion“ zuzubilligen.

Empfehlungen, Leit- oder Richtlinien, die nicht dem aktuellen Standard entsprechen, dürfen nicht befolgt werden!

Gegebene Standards und wissenschaftliche Entwicklung

Fortschreiten und Anpassen. Sehr deutlich wird aus diesem Urteil: Der ständige wissenschaftliche und technische Fortschritt führt zwangsläufig dazu, dass die fachlichen Standards nicht etwas Gegebenes, Erreichtes, Abgeschlossenes darstellen, sondern entsprechend der wissenschaftlichen Entwicklung fortschreiten, sich bewegen, wechseln und sich anpassen. Daher sind alle Empfehlungen, Leitlinien und Richtlinien zeitgebunden, aktualisierungsbedürftig und der Gefahr der zeitlichen „Überholung“ ausgesetzt.

Leitlinien unverbindlich. Das OLG Naumburg [4] hat deshalb die von der Klagepartei im dortigen Prozess geltend gemachte Verbindlichkeit der Leitlinien ausdrücklich zurückgewiesen und betont:

„Insoweit ist zunächst anzumerken, dass die Leitlinien der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) unbeschadet ihrer wissenschaftlichen Fundierung derzeit lediglich Informationscharakter für die Ärzte selbst haben und haben sollen. Einer weitergehenden Bedeutung, etwa als verbindliche Handlungsanleitung für praktizierende Ärzte, steht zumindest derzeit die anhaltende Diskussion um ihre Legitimität als auch um ihre unterschiedliche Qualität (siehe Bemühungen um ihre schrittweise Implementierung nach den Grundsätzen der evidenzbasierten Medizin) und Aktualität (angesichts des teilweise rasanten Fortschritts in der medizinischen Wissenschaft und Praxis) entgegen.“

Regelwerk und wissenschaftliche Entwicklung

Leitlinien stellen ein unverbindliches, abstraktes Regelwerk dar. Im individuellen Fall muss der aktuelle Stand der Wissenschaft zur Entscheidungsfindung herangezogen werden. Dieser verändert sich entsprechend des ständigen medizinischen und technischen Fortschritts.

Voraussetzungen, um von „Standard“ sprechen zu können, sind:

- wissenschaftliche Fundierung durch Studien und Experimente sowie
- Anwendung des Wissens in der Praxis unter Akzeptanz und Konsens der Fachkollegen.

Kein Gutachtensersatz. Forensisch betrachtet sind die Leitlinien der AWMF wegen ihres abstrakten Regelungsgehalts grundsätzlich auch nicht geeignet, ein auf den individuellen Behandlungsfall gerichtetes Sachverständigengutachten zu ersetzen“.

Standard entscheidend. Selbstverständlich muss der Sachverständige in einem Gutachten auf etwa vorhandene Empfehlungen, Leitlinien oder Richtlinien Bezug nehmen, sie vortragen, erläutern und ggf. Mängel aufzeigen. Entscheidend bleibt für das Haftungsrecht jedoch der „Stand der Wissenschaft“ bzw. der „Standard“, d. h. die „gute, verantwortungsbewusste ärztliche Übung“ oder – präzise formuliert – das in der ärztlichen Wissenschaft Gesicherte, in der medizinischen Praxis Erprobte und deshalb von einem gewissenhaften, durchschnittlich befähigten Facharzt im Behandlungszeitpunkt zu verlangende Maß an Kenntnis, Können und Fertigkeiten. Zwei Voraussetzungen müssen also erfüllt sein, um von einem „Standard“ sprechen zu können: zum einen die wissenschaftliche Fundierung durch klinische Studien, Experimente, Ergebnisse der Grundlagenforschung, Anwendungsbeobachtungen und zum anderen die Anwendung dieses Wissens in der Praxis durch die Akzeptanz und den Konsens der Fachkollegen. Da dieser Bezug zur ärztlichen Erfahrung im Begriff „Stand der Wissenschaft“ fehlt, ist dieser Terminus ungenau und deshalb der Begriff „Standard“ vorzuzugewürdig.

Ärztliche Verantwortung

Ärztliche Therapiefreiheit

Entsprechend der von der Judikatur dem Arzt stets zuerkannten Therapiefreiheit ist die Methodenwahl eine *höchstpersönliche* ärztliche Entscheidung. Diese ist innerhalb eines Korridors nicht oder nur begrenzt justizierbar [5], belässt also dem Arzt einen von ihm zu verantwortenden Risikobereich im Rahmen der Regeln der ärztlichen Kunst.

Ärzte genießen Therapiefreiheit und können ihre Methoden frei wählen, müssen diesen Risikobereich jedoch persönlich verantworten.

Qualitätsstandard. Deshalb bedeutet „Qualitätsstandard“ nach der Rechtsprechung „nicht Standardbehandlung. Im Gegenteil können Besonderheiten des Falles oder ernsthafte Kritik an der hergebrachten Methode ein Abweichen von der Standardmethode fordern. Der Arzt ist auch nicht stets auf den jeweils sichersten therapeutischen Weg festgelegt. Allerdings muss ein höheres Risiko in den besonderen Sachzwängen des konkreten Falles oder in einer günstigeren Heilungsprognose eine sachliche Rechtfertigung finden“ [6].

Persönliche Überzeugung. Daher muss der Arzt weder „stets das jeweils neueste Therapiekonzept mittels einer auf den jeweils neuesten Stand gebrachten apparativen Ausstattung“ einsetzen [7], noch „das als das wirksamste geltende Mittel auch dann anwenden, wenn seine auf sachliche Gründe gestützte persönliche Überzeugung mit der überwiegenden Meinung nicht übereinstimmt“ [8].

Situationsabhängige Variationsbreite. Selbstverständlich bedeutet dies „keinen Freibrief für Gewissenlosigkeit“ [9], keine Willkür oder schrankenlose Wahlfreiheit, vielmehr ist – entsprechend der richterlichen Grenzkontrolle – die erforderliche Sorgfalt strikt einzuhalten. Im Übrigen aber führt der „rasche Fortschritt der medizinischen Technik und die damit einhergehende Gewinnung immer neuer Erfahrungen und Erkenntnisse zwangsläufig zu Qualitätsunterschieden in der Behandlung von Patienten“ [10], so dass die Sorgfaltsanforderungen „nicht unbesehen an den Möglichkeiten von Universitätskliniken und Spezialkrankenhäusern“ ausgerichtet werden dürfen. Vielmehr müssen die für den jeweiligen Patienten in der konkreten Situation „faktisch erreichbaren Gegebenheiten“ berücksichtigt werden, „sofern auch mit ihnen ein zwar nicht optimaler, aber noch ausreichender medizinischer Standard erreicht werden kann“ [11]. In Grenzen ist deshalb der zu fordernde medizinische Standard „je nach den personellen und sachlichen Möglichkeiten verschieden“ [12]. Aus haftungsrechtlicher Sicht ist also eine Variationsbreite erlaubt, die in den Richt- und Leitlinien wegen ihres abstrakten, generalisierenden Regelungsgehalts vielfach nicht zum Ausdruck kommt.

Qualitätsstandards haben – in gewissen Grenzen – eine situationsabhängige (Personal, technische Ausstattung) Variationsbreite.

Leitlinien weder haftungsbefreiend noch -belastend

Grenzen der Leitlinien. Richtig ist deshalb die in den Leitlinien der AWMF routinemäßig ausgedruckte – oftmals überlesene – Anmerkung, dass weder die Befolgung noch die Abweichung von einer bestehenden Leitlinie stets – und hierauf liegt die Betonung – eine haftungsbefreiende bzw. -belastende Wirkung haben.

Die Befolgung bzw. das Abweichen von Leitlinien haben nicht automatisch eine haftungsbefreiende bzw. -belastende Wirkung.

„Ärztlichen Leitlinien sind somit in der konkreten Behandlungssituation und damit auch in deren haftungsrechtlicher Beurteilung Grenzen gesetzt“ [13]. Für den einzelnen Arzt folgt aus dem Gesagten, dass er bei der Behandlung seiner Patienten stets prüfen muss,

- ob es für den konkreten Fall Richtlinien oder Leitlinien gibt (daher gehört die Befassung mit den Richtlinien und Leitlinien seines Fachs zur Fortbildungspflicht),
- ob die Leitlinien (Richtlinien) dem medizinischen Standard entsprechen (oder inzwischen hätten angepasst werden müssen),
- wenn ja, ob er diesem folgen muss oder im konkreten Fall sachliche Gründe für ein abweichendes Vorgehen sprechen,
- wie er sich im Falle „konkurrierender“, d. h. unterschiedlicher Leitlinien verschiedener Fachgesellschaften verhalten soll.
- **Abweichungen begründen.** Selbstverständlich muss der Arzt, der von einer Richtlinie oder Leitlinie abweicht, die Gründe hierfür anführen. also z. B. im „Röteln-Fall“ des OLG Düsseldorf den geänderten Stand der Wissenschaft, so dass er im Falle eines Irrtums oder bei nicht überzeugender Begründung für die Abweichung das Haftungsrisiko trägt. Darin liegt keine unbillige Beschwer, sondern das notwendige Korrelat zur Therapiefreiheit des Arztes, die zugleich die beschränkte Aussagekraft und Verbindlichkeit allen Regelwerks für das ärztliche Handeln begrün-

Empfehlungen zum Umgang mit Leitlinien

Der einzelne Arzt soll prüfen,

- ob es für den konkreten Fall Leit- oder Richtlinien gibt,
- ob diese dem medizinischen Standard entsprechen,
- ob dem Standard gefolgt werden muss oder ob es sachliche, begründbare Argumente für ein Abweichen gibt,
- wie er sich bei konkurrierenden, unterschiedlichen Leitlinien verschiedener Fachgesellschaften verhalten soll.

Kernaussagen

- Zusammenfassend ist die haftungsrechtliche Bedeutung der Leitlinien also wie folgt zu umschreiben: Wenn sie den medizinischen Standard zum Zeitpunkt der Behandlung widerspiegeln, sind sie „grundsätzlich“ im Sinne von „Ausnahmen vorbehalten“ zu befolgen.
- Erste Voraussetzung für eine Bindungswirkung der Richt- und Leitlinien ist also immer ihre inhaltliche Identität mit dem „Facharztstandard“ bzw. „Stand der Wissenschaft“, zweite Voraussetzung, dass im konkreten Einzelfall ein Abweichen hiervon weder geboten noch zu begründen ist. Sollte dieser Sonderfall vorliegen, müssen die dafür maßgeblichen Umstände zur Vermeidung von Haftungskonsequenzen sorgfältig dokumentiert werden.
- Die Erstellung von Richt- und Leitlinien hat aus der Sicht des Haftungsrechts die ärztliche Therapiefreiheit, d. h. „die Kompetenz des Arztes, die im Einzelfall ihm geeignet erscheinende diagnostische oder therapeutische Methode auszuwählen“ [19], unangetastet gelassen und ihm dadurch – zusammen mit der Patientenautonomie – einen ärztlichen Handlungsspielraum für die verantwortliche Therapiewahl bewahrt, „unabhängig von der Fessel normierender Vorschriften“ und fachlicher Empfehlungen. Für den Regelfall darf der Arzt, nach pflichtgemäßem und gewissenhaftem Ermessen, im Einzelfall mit seinen Eigenheiten diejenigen medizinischen Maßnahmen wählen, die nach seiner Überzeugung unter den gegebenen Umständen den größtmöglichen Nutzen für den Patienten erwarten lassen.
- Das gilt im Grundsatz auch unter dem Diktat der knappen Kassen, d. h. unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Erwägungen. Wenn die Ressourcen und Einrichtungen nicht mehr für alle akut hilfsbedürftigen Patienten zugleich ausreichen, wenn nach Ausschöpfung der Finanzierungs- und Wirtschaftlichkeitsreserven auch bei bester Organisation bestimmte Leistungen nicht vorgenommen werden können und bestimmte erfolgversprechende Diagnose-, Therapie- und Hygienemaßnahmen unterbleiben müssen, reduziert sich allerdings der geltende Haftungsmaßstab bis hin zu einer unverzichtbaren Basisschwelle, die das Recht unter Sicherheitsaspekten bestimmt.
- Insoweit trifft in erster Linie die Medizin eine Darlegungs- und Rechtfertigungslast, dass sie trotz aller Rationalisierungsbemühungen zu dieser Herabstufung des Standards gezwungen ist.
- Vor allem die ärztlichen Gutachter dürfen daher nicht medizinische Idealstandards der Beurteilung der erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt des Arztes zugrunde legen. Vielmehr müssen sie viel stärker als dies bislang geschieht, die durch die Einsparzwänge und Kostendämpfungsmaßnahmen im Gesundheitswesen sich ergebenden Einschränkungen des Standards Richtern, Staatsanwälten, Rechtsanwälten und Verteidigern deutlich machen.
- Insbesondere sind auch frühere Empfehlungen, Leitlinien, Richtlinien und andere Regelungen unter dem Aspekt der unabwiesbaren finanziellen Grenzen zu überdenken und neu zu bewerten. Die Knappheitsfolgen dürfen jedenfalls nicht zu Lasten von Krankenhäusern, Ärzten und Pflegekräften gehen und ihre persönliche Haftung begründen.
- Allerdings muss stets die durch das erlaubte Risiko markierte Standarduntergrenze eingehalten werden, die das Haftungsrecht im Interesse von Schutz und Sicherheit des Patienten unerbittlich zieht. Denn „keine zur Erfüllung des Heilauftrags wirklich indizierte Maßnahme“ darf „um der Kosten willen als unwirtschaftlich abgelehnt“ [20] werden. Es darf also keine ärztliche Maßnahme durchgeführt werden, deren Risiko als nicht mehr hinnehmbar anzusehen ist.
- Alle Empfehlungen, alle Richtlinien und Leitlinien sollten deshalb auf die haftungsrechtlichen Folgen der Ressourcenknappheit hinweisen.

det, das sich seinem inneren Wesen nach der „Kanonisierung“ entzieht und von den „Besonderheiten des Einzelfalles diktiert“ wird [14].

Keine Schuldvermutung. Daraus folgt weiter: Die Nichtbeachtung von Leitlinien darf – entgegen einer im juristischen Schrifttum vielfach geäußerten Befürchtung bzw. Prognose [15–17] – keine Vermutung sorgfaltswidrigen Handelns begründen. Mit Recht hat daher das OLG Stuttgart hervorgehoben [18], dass der Verstoß gegen in Leitlinien niedergelegte Behandlungsstandards „nicht zwingend als unverständlicher Fehler zu werten“ ist und deshalb nicht ohne weiteres die Voraussetzungen des „grobe[n] Behandlungsfehlers im Rechtssinne erfüllt, der zur Umkehr der Beweislast

zu Ungunsten des Arztes bei der Kausalität führt. Denn „allein aus der Aufnahme einer Behandlungsregel in eine Leitlinie ergibt sich noch nicht, dass eine Behandlungsmaßnahme zu den elementaren medizinischen Standards gehört und ein Unterlassen medizinisch schlechterdings unverständlich ist“.

Beispiel. Im konkreten Fall ging es um die Vornahme regelmäßiger Thrombozytenkontrollen, die in den 2003 publizierten Leitlinien zur stationären und ambulanten Thromboembolieprophylaxe lediglich „empfohlen“, nicht aber als ein „Muss“ gefordert werden. Da diese Leitlinie die Zustimmung von 18 Fachgesellschaften gefunden hat, darf man ihren Inhalt mit Fug und Recht als Standard bezeichnen, so dass abgesehen

von der zutreffenden Verneinung eines „groben“ Behandlungsfehlers auch ein „einfacher“ Behandlungsfehler hätte verneint werden müssen. Jedenfalls blieb dadurch im Prozess beim *Patienten* die Aufgabe, den Behandlungsfehler und dessen Ursächlichkeit für den Schaden „mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit“ nachzuweisen.

Über den Autor



Herr Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer wurde 1940 in Duisburg geboren. Er studierte Rechtswissenschaft in Freiburg, Berlin und Bonn sowie Volkswirtschaft in Bonn. 1964 promovierte er zum Dr. jur., 1967 zum Dr. rer. pol. Nach der zweieinhalbjährigen Referendarzeit in München

(1967 – 1970) war er zunächst Direktionsassistent bei der Spaten-Brauerei in München, dann Wissenschaftlicher Assistent an der Ruhr-Universität Bochum. Dort habilitierte er 1974. Seit 1975 Rechtsanwalt (Schwerpunkte Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsstrafrecht, Arztvertragsrecht, Arzthaftungsrecht, Arztstrafrecht, Vertragsarztrecht) in München und Lehrbeauftragter an der Universität München. 1976 Umhabilitation an die Universität München, seit 1981 außerplanmäßiger Professor an der Universität München. Herr Professor Ulsenheimer verfasste über 200 Beiträge zum Thema Arztrecht, ist Miterausgeber der Zeitschrift *Medizinrecht*. Er ist Mitglied in zahlreichen Arbeitsgemeinschaften und Gesellschaften aus dem Bereich Medizinrecht und erhielt mehrere Ehrungen und Preise.

Korrespondenzadresse

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer
Maximiliansplatz 12
80333 München
E-mail: Ulsenheimer@uls-frie.de

Literatur

- 1 Exner M, Peters G, Engelhart S, Mielke M, Nassauer A. 1974–2004: 30 Jahre Kommission für Krankenhaushygiene von der „alten“ zur „neuen“ Richtlinie. *Bundesgesundheitsblatt, Gesundheitsforschung, Gesundheitsschutz* 2004; 7: 313–322
- 2 BGHZ 88, 248 (254); BGHSt 43, 306 (311); BGH NJW 2000, 2754 (2758)
- 3 OLG Hamm, NJW 2000: 1890
- 4 MedR. 2002: 650
- 5 Weissauer W. Limits of methodological freedom in anaesthesia: from the viewpoint of the legal expert. *Anaesthesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther* 1995; 30: 48–65
- 6 BGH NJW. 1987: 2927
- 7 BGH NJW. 1988: 763
- 8 BGH NJW. 1988: 763
- 9 RGSt. : 67, 12, 22
- 10 BGH NJW. 1993: 2989 ff
- 11 BGH NJW. 1994: 1597–1598
- 12 BGH NJW. 1993: 2989
- 13 Dressler WD, Geiß FS. Ärztliche Leitlinien und Arzthaftung. *MedR* 2000: 381
- 14 Jung H. Außenseitermethoden und strafrechtliche Haftung. *ZStW* 1985; 97: 54
- 15 Arzt G. Diagnostisch-therapeutische Leitlinien: Richtlinien für die Rechtsprechung? *Schweiz Med Wochenschr* 1999; 129: 607–612
- 16 Kollhosser. *Diabetes und Stoffwechsel* 2000: 309
- 17 Dressler WD. In: Hart (Hrsg). *Ärztliche Leitlinien (Tagungsband)*. Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000: 163
- 18 MedR. 2002: 650
- 19 Laufs A. Arzt und Krankenhaus. In: Laufs A, Uhlenbruck W (Hrsg). *Handbuch des Arztrechts*, 3. Aufl. 2002, § 3 RdNr. 13
- 20 Steffen S, Geiß FS. Die Arzthaftung und die Anspruchsbegrenzung des Sozialrechts. *MedR* 2000: 498