

7. Berliner Gespräche zum Gesundheitsrecht

„Gesundheitsleistungen im Wandel europäischer und nationaler Rechtsetzung“ ein Bericht für und von juristisch Ahnungslosen...

Am 1.10.2008 fanden die von Prof. Helge Sodan, Direktor des Deutschen Institutes für Gesundheitsrecht, organisierten 7. Berliner Gespräche zum Gesundheitsrecht zum Thema „Gesundheitsleistungen im Wandel europäischer und nationaler Rechtsetzung“ statt. Da diese Tagung etliche interessante Erkenntnisse lieferte, möchte ich mich bemühen, für diejenigen, die nicht anwesend sein konnten, zu berichten.

In seiner **Einführung** wies *Prof. Sodan* auf inzwischen drei Jahrzehnte Kostendämpfungspolitik und deren Folgen hin und benannte drei wesentliche Themen, die damit verbunden sind: die Leistungseinschränkungen für die Patienten, den Angriff auf die Freiberuflichkeit der Ärzte, die neu auftretenden Probleme mit der Handhabung des Basistarifes, in dem es im Einzelfall tatsächlich keine Behandlungspflicht zu geben scheint.

Prof. Dr. med. Dr. h.c. Jörg-Dietrich Hoppe sprach über die **Folgen der Rationierung von Gesundheitsleistungen für Patienten und Leistungserbringer**. Er erklärte sehr schön den Unterschied zwischen *expliziter Rationierung*, also offener Rationierung, wie sie etwas ältere Mitbürger noch in den Kriegs- und Nachkriegsjahren in Form von Lebensmittelmarken kennen gelernt haben, und *impliziter*, also stiller oder heimlicher bzw. versteckter *Rationierung*, wie wir sie derzeit im Gesundheitswesen erleben. Diese findet nicht öffentlich statt und ist oft zunächst nicht erkennbar.

Die Patienten sind von dieser Rationierung sehr unterschiedlich betroffen, dazu zitierte er Harald Kamps, der festgestellt hat, dass die GKV am besten für die gesunden Kranken funktioniert, schlechter gestellt sind Gesunde, die krank werden und am schlechtesten stehen die kranken Kranken da, die im System zu wenig Zuwendung bekommen.

(<http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?id=60384>)

Die Entwicklung zur Rationierung hat 1977 begonnen, also tatsächlich vor über 30 Jahren, seitdem besteht das Primat der Beitragssatzstabilität und der Kostendämpfung.

Die Rationierung äußert sich in

- Leistungsbegrenzungen für die Patienten
- unbezahlter Arbeit für die Leistungserbringer und
- Zuzahlungen für die Patienten

Die Politik gibt den Qualitätsverlust/ die Rationierungen nicht zu und tut alles, um sie zu verschleiern (Knieps: „Das ist der Politik nicht zumutbar“ - angesichts der immer wieder anstehenden Wahlen-) Politisch beschlossene Rationierung wird scheinbar auf die Mikroebene der Arzt-Patientenbeziehung verlagert.

Im SGB V wurde schon länger die wirtschaftlich-ausreichende-notwendig-zweckmäßige Versorgung der Patienten vorgeschrieben. Anfangs wurde darüber individuell entschieden, hier hat jedoch ein Wandel eingesetzt: z.B. die diagnosebezogenen Fallpauschalen beinhalten jeweils ein bestimmtes Leistungspaket.

Ebenfalls gewandelt hat sich, dass früher für die Aufnahme in den Leistungskatalog der GKV nur maßgeblich war, welchen Nutzen das jeweilige Verfahren hatte, seit dem GKV-WSG gilt stattdessen die Kosten-Nutzen Bewertung, von der bereits Wasem festgestellt hat, dass es sich grundsätzlich um ein Instrument der Rationierung handelt.

Die Ärzte geraten in das Dilemma, zur Behandlung nach dem aktuellen Stand des medizinischen Fortschritts verpflichtet zu sein, dafür jedoch nicht ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt zu bekommen. Der „Standard guter ärztlicher Versorgung“ kollidiert zunehmend mit den gegebenen Leistungseinschränkungen.

Konkret führt die Rationierung zu

- Wartezeiten
- Investitionsstau
- Kapazitätsmangel
- unzureichende Gerätewartung
- Hygienemängel besonders durch den Einsatz von Fremdfirmen, die unter finanziellem Druck arbeiten

Prof. Hoppe fordert, dass all dies transparent gemacht werden muss!

Die Rationierung werde auch weiter zunehmen, erkennbar an Rabattverträgen, Einschränkungen bei der Neueinführung von modernen Therapieverfahren, am Basisstarif. Man beginnt mit einer instrumentellen Betrachtungsweise der Lebenszeitverlängerung, es entstehen völlig neue ethische Konflikte.

In der Diskussion erwähnte Prof. Sodan, dass historisch der Arbeitgeberanteil der Beiträge nur 1/3 betrug, die hohe Belastung der Lohnnebenkosten ist also gar nicht so selbstverständlich. Prof. Hoppe wies darauf hin, dass die GKV Mitglieder selbst lieber Beitragssatzsteigerungen als Leistungseinschränkungen oder Zuzahlungen wollen. Er erwähnte die je nach Ausgang der nächsten Wahlen zu erwartenden Grundlinien: bei einer

großen Koalition bliebe es sicher beim Gesundheitsfonds, bei einer schwarz-gelben Regierung könne man eher mit einer Privatisierung rechnen, bei allen rot-rot-grünen Koalitionen stehe die Bürgerversicherung an. Prof. Sodan wies darauf hin, dass das Gesundheitsthema im Wahlkampf 2009 mit Sicherheit eine Rolle spielen werde. Prof. Hoppe kündigte an, dass auch die Bundesärztekammer dafür sorgen werde. Prof. Tiemann wies auch darauf hin, dass das Sachleistungsprinzip erheblich zur Verschleierung beiträgt, eine offene Aufteilung in Grundversorgung und Wahlleistungen wäre sicher vorteilhafter. Prof. Hoppe führte dazu aus, dass die Kostenerstattung in Frankreich sehr gut funktioniert und langfristig sicher der beste Weg ist.

Prof. Dr. Stephan Rixen sprach über **Zukunftsfragen des ärztlichen Berufsrechts unter dem Bedingungen permanenter „Gesundheitsreformen“**.

Sein Vortrag gliederte sich in *Diagnose* und *Theapie*.

Zur *Diagnose*: Das ärztliche Berufsrecht sei in den Sog des Vertragsarztrechtes geraten, das den Strukturwandel von der Freiberuflichkeit der meisten niedergelassenen Ärzte hin zu der Gründung zahlreicher MVZn vorgegeben habe. Der Gesetzgeber überlagert dabei das ärztliche Berufsrecht durch neue Strukturen, von der Kompetenz der Länder bzw. der Kammern bleibt dabei wenig übrig.

Die Ärzteschaft gerät in einen Konflikt: traditionell empfindet sie sich als Freier Beruf und nicht als Gewerbe, „des Geldes wegen“ zu arbeiten, aus wirtschaftlichen Interessen, gilt als suspekt.

Die Wirklichkeit ist aber, dass Ärzte in freier Praxis durchaus Unternehmer sind, die antiökonomische Denkweise führt zu Scheuklappen!

Die GKV-Leistungen werden derzeit abgebaut bzw. reprivatisiert, der gleiche Prozess setzt bei der Beihilfe ein. Immer mehr Leistungen werden zu IGeLn, deswegen müssten die Berufsordnungen eigentlich umgestellt werden. Das Ulmer Papier übergeht diese Entwicklung leider völlig und zementiert das antiökonomische Denken! „Der Patient ist kein Kunde“ - und also auch kein König!

Die *reine* ökonomische Betrachtungsweise wäre natürlich falsch, aber das Ulmer Papier geht in die andere Richtung zu weit!

Der Arztberuf sei historisch lange ein Gewerbe gewesen. Erst in der Reichsärzteordnung von 1938 (!) wurde erstmals formuliert: „Die Gewerbeordnung gilt nicht mehr für Ärzte, der Arztberuf ist kein Gewerbe!“

Inzwischen sei eine neue Sinndefinition erforderlich: „Freier Beruf“ bedeutet unabhängig

und weisungsfrei, sowie unabhängig von der Ausübungsform.

Zur Therapie:

Eine Befreiung vom antiökonomischen Denken ist erforderlich!

Wie könnte ein neues Berufsrecht aussehen? Eine Praxis ist ein Gewerbebetrieb, vergleichbar mit einer Apotheke: Bei den Apothekern wurde die Spannung zwischen Ethik und Monetik aufgelöst nach dem Motto „nach Gewinn streben, aber sich nicht vom Gewinnstreben beherrschen lassen!“

Die Kammern könnten ein solches neues Berufsrecht umsetzen, die Entscheidung, sich offen auf die bestehende ökonomische Realität einzulassen, liegt bei der Ärzteschaft.

Aus der Diskussion sei die Feststellung von Prof. Dr. Fuchs (BÄK) hervorgehoben „Früher wurde in der Medizin einfach versucht, das Ziel (also die Heilung) unter Einsatz von möglichst wenig Mitteln zu erreichen, heute bestimmen die vorgegebenen Mittel (Budget) den Aufwand!“

Prof. Tiemann gab zu bedenken, dass man vorsichtig sein sollte, die Apotheker zum Vorbild zu nehmen, da die Entwicklung des Apothekenmarktes in den letzten Jahren durch eine ganz ungeheure Kommerzialisierung bestimmt ist.

Peter Knüpper, Hauptgeschäftsführer der Bayerischen Landes Zahnärztekammer, referierte über **Gesundheitsdienstleistungen und Patientenschutz in Europa**. Es wurde klar, dass das Verfahren, in dem die Europäische Kommission letztlich die Beschlüsse der Gesundheitsministerkonferenz umsetzt, ein außerordentlich willkürliches ist. Mit dem Entwurf einer Richtlinie über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung nimmt die Kommission die Mitgliedstaaten in die Pflicht, ihre Gesundheitspolitiken der gesundheitspolitischen Strategie Europas anzupassen.

Carlos Gebauer sprach über die „**Arzthaftung des Staates**“. Er schilderte das Problem, dass der Staat seinen Einfluss auf das Gesundheitswesen immer weiter ausweitet: „die Flüsse sind an den Quellen vergiftet“. Der persönliche Verantwortungsbereich von Patient und Gesundheitsdienstleister schrumpft! Sehr plastisch schilderte er, wie in §1 Satz 2 SGB V formuliert ist, dass der Patient für seine Gesundheit *mit* verantwortlich ist, nicht etwa allein verantwortlich. wie man meinen könnte...

Das Zivilrecht habe für alle Probleme eine dogmatische Lösung – wenn man nur wolle.

Arzt und Patient könnten theoretisch einen einfachen zivilrechtlichen Vertrag abschließen. Das ärztliche Handeln hat sich nach dem sog. „dynamischen Facharztstandard“ auszurichten, also nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft.

In der „Kunstwelt“ des SGB V gibt es jedoch keine vertragliche Beziehung zwischen Arzt und Patient! Der medizinische Leistungsinhalt wird inzwischen von Dritten bestimmt, die Gebauer als „Definitionsbürokratie“ bezeichnet. Diese Definitionsbürokratie ist auch der weitere Mitverantwortliche für die Gesundheit des Patienten im Sinne des SGB V (siehe oben). Im SGB V wird kurioserweise geregelt was passiert, wenn zuviel Leistungen erbracht werden (§12), nicht aber was passiert, wenn mangelhafte Leistungen erbracht werden.

Lt. §839 BGB müssen Beamte bei Fehlern Schadenersatz leisten (Es wird davon ausgegangen, dass die Aufträge, die der Staat seinen Beamten erteilt, immer richtig sind...) Der Staat übernimmt aber dann seinerseits diese Haftung. Später wurde dann ausgelegt, dass in diesem Sinne jeder als Beamter gilt, der staatliche Aufgaben ausübt, das wären dann also auch

- der Gemeinsame Bundesausschuss
- das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit
- externe Sachverständige
- der MDK

Bei falschen Richtlinien müssten der Vertragsarzt und der GBA gesamtschuldnerisch haften. §839 BGB schafft eine unmittelbare Beziehung zwischen jedem Patienten und jedem Verantwortlichen in der Definitionsbürokratie. In der folgenden Diskussion wurde auch klar, dass C. Gebauer sich schon auf die entsprechenden Prozesse freut...

Zuletzt sprach Dr. Marc Schüffner über den **Sicherstellungsauftrag Kassenärztlicher Vereinigungen für die ärztliche Versorgung der im Basistarif Versicherten als Rechtsproblem**. Der Basistarif der PKV tritt ab 1.1.2009 in kraft. Die PKV muss diesen Tarif anbieten, wie gesetzlich vorgegeben.

Anspruchsberechtigt sind: bisher nicht versicherte Personen wie Selbständige oder bestimmte früher familienversicherte Geschiedene, Heimkehrer aus dem Ausland; freiwillig gesetzlich Krankenversicherte und bisher privat krankenversicherte sowie Beihilfeberechtigte während der Wechselfrist vom 1.1.-30.6.2008.

Die Mindestverweildauer im Tarif beträgt 18 Monate, es besteht ein Kontrahierungszwang (d.h. Die Versicherungen dürfen außer bekannten Versicherungsbetrügnern niemand ablehnen), Risikozuschläge oder Leistungsausschlüsse

sind verboten. Der Leistungsumfang soll dem der GKV vergleichbar sein, die Beitragshöchstgrenze soll dem durchschnittlichen Höchstbeitrag der GKV entsprechen.

Die KVen müssen die Sicherstellung übernehmen, es gibt im SGB V jedoch keine ausdrückliche Behandlungspflicht für den Einzelfall!

Es wurden deswegen bereits 2 Verfassungsbeschwerden eingelegt, geführt von Prof. Sodan für jeweils einen Zahnarzt und einen Internisten. Es handelt sich um einen Verstoß gegen die Berufsausübungsfreiheit der Ärzte. Das Bundesverfassungsgericht hat die Beschwerden zwar nicht angenommen, aber die Begründung ist außerordentlich interessant: eine Beschwerdebefugnis war nicht gegeben, da keine unmittelbare Rechtsbetroffenheit vorliegt, der Sicherstellungsauftrag sei hier nicht der gleiche wie bei den GKV-Versicherten. Die KVen (und eben nicht der einzelne Arzt) müssen diesen Sicherstellungsauftrag erfüllen, wie sie das jedoch machen, ist ihnen freigestellt. Eine Behandlungspflicht für den einzelnen Arzt gibt es bisher und noch immer nur im Notfall! Da keine Behandlungspflicht vorliegt, lag auch keine Beschwerdebefugnis vor.

Bericht: Dr. Svea Keller

www.mediberlin.de

www.buschtelefon.de