

und strukturellen Gegebenheiten ist m.E. – gerade vor dem Hintergrund der strengen rechtlichen Anforderungen an den medizinischen Standard, seiner durch den Kostendruck gefährdeten Erfüllung und des deshalb weiter steigenden Haftungsrisikos – das Gebot der Stunde. Denn die davon ausgehende *Warnfunktion* für die im Krankenhausbereich Tätigen einerseits und die gezielte *Schadensprävention* andererseits senken nicht nur die Schadenshäufigkeit und damit die Zahl der Haftpflichtstreitigkeiten und Strafverfahren, sie entlasten vielmehr dadurch auch den einzelnen Arzt, die Pflegekraft und den Krankenhausträger, vermindern die Kosten der Haftpflichtversicherung, verbessern die Patientenversorgung und stoppen die Flucht in eine kostentrei-

bende Defensivmedizin. Anders als die sog. „Qualitätssicherung“ ist „risk-management“ (noch) keine gesetzliche Pflicht im Spannungsverhältnis zwischen Ressourcenknappheit und dem „Anspruch des Patienten auf den Standard eines erfahrenen Facharztes“<sup>49)</sup>, aber wohl ein Bündel unverzichtbarer Schadensvorsorge- und Kontrollmaßnahmen zur Verringerung der Haftpflichttrisiken im Krankenhausbereich aufgrund von Behandlungs-, Organisations-, Aufklärungs- und Dokumentationsfehlern.

49) BGH, JZ 1987, 879.

## BUCHBESPRECHUNGEN

**Ärztliche Berufsfreiheit und Patientenrechte: Eine Untersuchung zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des ärztlichen Berufsrechts und des Patientenschutzes.** Von Robert Francke. (Medizin in Recht und Ethik, Bd. 30). Verlag Enke, Stuttgart 1994, 303 S., kart., DM 58,-

Gegenstand der anzuzeigenden Schrift ist die Bestimmung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des ärztlichen Berufsrechts und des Patientenschutzes. Das Bild des ärztlichen Berufs wird durch den Heilauftrag des Arztes und die daraus folgende Verantwortung für Leben wie Gesundheit des Patienten geprägt. Verfassungsrechtlich finden Regelungen des ärztlichen Berufs ihren Maßstab in dem Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 I GG. Die Rechtfertigung berufsrechtlicher Regelungen stützt sich vorwiegend auf den Schutz der Gesundheit der Allgemeinheit sowie auf sozialstaatlich geprägte Interessen an der Funktionsfähigkeit und Finanzierbarkeit sozialer Sicherungssysteme. Die Grundrechte der Patienten nach Art. 2 GG werden zur Rechtfertigung beruflicher Bindungen bei intensiv- und extremmedizinischen Themen sowie bei Fragen der ärztlichen Aufklärungspflicht aufgegriffen. Francke knüpft in seiner Untersuchung an Überlegungen aus dem verfassungsrechtlichen Schrifttum an, das ärztliche Berufsrecht weitergehend durch die Grundrechte von Patienten nach Art. 2 II 1 GG anzuleiten und zu binden (vgl. Starck, in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl. 1985, Art. 2, Rdnrn. 160, 162; Lorenz, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 1989, § 128, Rdnrn. 64 f.). Dieser Ansatz stützt sich auf die Pflicht der öffentlichen Gewalt, die Grundrechte in der privaten Heilbehandlung zu schützen. Durch die Gegenüberstellung von ärztlicher Berufsfreiheit und Patienteninteressen auf derselben verfassungsrechtlichen Ebene tritt Francke Konzeptionen entgegen, die das Berufsrecht des Arztes von einem autonom verantworteten Heilauftrag des Arztes entwickeln.

An eine medizinsoziologische Grundlegung (Teil A.) schließt sich die Darlegung des verfassungsrechtlichen Meinungsstandes zur ärztlichen Berufsfreiheit an (B.). Der Verfasser gelangt zu dem Schluß, daß der ärztliche Beruf keinen besonderen, über Art. 12 I GG hinausgehenden verfassungsrechtlichen Schutz genießt. Die Begriffe „berufsständische Selbstverwaltung“, „freier Beruf“, „Therapiefreiheit“ und „Grenzen des Rechts in der Medizin“ setzten als dogmatische Kategorien der öffentlichen Gewalt verfassungsrechtlich keine besonderen Grenzen für Regelungen des ärztlichen Berufs. Es folgt eine ausführliche Entfaltung von Grundrechten des Patienten nach Art. 2 II 1 GG (C.), die durch einen Überblick zu den öffentlichen Interessen an der Krankenversorgung ergänzt wird (D.). Hier werden bekannte Streitfragen erörtert (so die Qualifizierung der ärztlichen Heilbehandlung durch die Rechtsprechung als tatbestandsmäßige Körperverletzung;

Aufklärungspflichten unter dem Stichwort „Kommunikation in der ärztlichen Behandlung“), aber auch neue Fragen gestellt (etwa ob aus den Patientengrundrechten des Art. 2 II 1 GG Maßstäbe für die Gestaltung der Strukturen des medizinischen Versorgungssystems folgen können). Im fünften Teil seiner Untersuchung (E.) entwickelt Francke die verfassungsrechtlichen Strukturen der Zuordnung von ärztlicher Berufsfreiheit und Patientengrundrechten. Ziel ist die Harmonisierung zweier kollidierender Grundrechte nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz (Konrad Hesse), so daß beide Rechtsgüter größtmögliche Wirkung entfalten. Bei diesem Ausgleich können – primär im Vertragsarztrecht – auch allgemeine Gesundheitsinteressen zu berücksichtigen sein und eine dreiseitige Abwägung erfordern. Eine anschließende Betrachtung der einfachgesetzlichen Regelungen des ärztlichen Berufsrechts (F.) ergibt, daß diese den entwickelten verfassungsrechtlichen Erfordernissen des Patientenschutzes weitgehend genügen. In den „Problemzonen des Eigenmachtverbotes“ – insbes.: Anerkennung einer mutmaßlichen Einwilligung bei Operationserweiterung, einer Aufklärungsreduktion bei medizinischer Kontraindikation und bei lebensbedrohender Indikation, des Selbstbestimmungsrechts des Suizidpatienten, von „Patiententestamenten“ und der Vertretung im Willen – plädiert Francke partiell für eine weitergehende Beachtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten. Eine damit einhergehende Beschränkung ärztlicher Autonomie hält er verfassungsrechtlich dem Grunde nach für geboten. Inhaltsreich sind die Ausführungen zur Qualitätssicherung im Bereich medizinischer Versorgung. Zahlreiche Vorschläge, die der Sachverständigenrat für die *Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen* in seinen Jahresgutachten unterbreitet hat, werden aufgegriffen. Die Untersuchung schließt mit einem Kapitel zum Vertragsarztrecht in der gesetzlichen Krankenversicherung (G.). Besondere Aufmerksamkeit finden die einschneidenden Änderungen, die dieser berufsrechtliche Status des Arztes durch das Gesundheitsreformgesetz sowie durch das Gesundheitsstrukturgesetz erfahren hat. Die umfangreichen vertragsarztrechtlichen Berufsausübungsregelungen der Vergütung, der Art und des Umfangs vertragsärztlicher Tätigkeit, der Wirtschaftlichkeits- und anderer Prüfungen, betrachtet Francke nicht allein als durch das Interesse an einer funktionsfähigen gesetzlichen Krankenversicherung, sondern auch durch Patientengrundrechte gerechtfertigt. Die bedarfsbezogenen Zulassungsbeschränkungen für Vertragsärzte nach den §§ 101 bis 103 SGB V hält er für mit Art. 12 I GG vereinbar. Bei Erschöpfung derzeit noch vorhandener Wirtschaftlichkeitsreserven könne sich ergeben, daß derartige Beschränkungen auch nach Maßgabe der Patientengrundrechte aus Art. 2 II 1 GG rechtfertigungsbedürftig werden.