

mit zu einem Zustand führen würde, der der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als die verfassungswidrige Regelung (so z. B. bei beamtenrechtlichen Besoldungsvorschriften, bei Wahlrechts- und Staatsangehörigkeitsregelungen sowie beim Jugendschutzrecht). Ein weiterer – noch nicht abschließend geklärt – Bereich des Absehens von der Nichtig-Erklärung sind die Fälle, in denen sie aus sonstigen Gründen schwer erträgliche Folgen hätte; dies hat das BVerfG insbesondere bei Regelungen mit supranationalen Bezügen angenommen (z. B. Regelungen der Besatzungsmächte, Transformationsgesetze zu zwischenstaatlichen Verträgen; zu den vom BVerfG praktizierten Fallkonstellationen siehe z. B. BVerfGE 37, 217, 261; 61, 319, 356; 83, 130, 154; 84, 1, 20; 87, 153, 177 f.; 89, 381, 394; 92, 53, 73; 95, 192, 218 f.; BVerfG, Urt. v. 17. 2. 1998 – 1 BvF 1/91 –, Abschnitt C VIII; vgl. außerdem z. B. Stuth, in: Umbach/Clemens [Hrsg.], BVerfGG, 1992, § 78, Rdnrn. 14 ff.; Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl. 1997, Rdnrn. 366 ff.).

Der vorliegende Fall betrifft Regelungen über die Honorarverteilung im HVM. Ihre Nichtigkeit führt nicht zu schwer erträglichen Folgen im Sinne der BVerfG-Rechtsprechung, geschweige denn zu einer notstandsähnlichen Situation. Zwar kann die Nichtigkeit der hier zu beurteilenden Normen durchaus gravierende Folgen haben, weil u. U. beträchtliche Honorarnachzahlungen für frühere Quartale geleistet werden müßten und dies diejenigen Ärzte, die sich mit den Mindervergütungen abgefunden hatten, sowie auch neu zugelassene Ärzte mitbelasten würde. Allein eine solche Folge stellt sich nicht als schwer erträglich im genannten Sinne dar. Der gegebene Fall ist dadurch geprägt, daß bei der Schaffung der nunmehr vom LSG beanstandeten HVM-Regelung die Entscheidungen des erkennenden Senats zur Zulässigkeit von sog. Honorartöpfen schon bekannt waren; es handelte sich um eine nachbessernde HVM-Regelung. Im Hinblick hierauf war das Risiko ihrer Rechtswidrigkeit gegeben, so daß sich die Nichtigkeitsfolge schon deshalb nicht als schwer erträglich darstellt. Gründe wie das Fehlen der Durchsetzbarkeit eines Rücklagenbeschlusses in der Vertreterversammlung – was die Bekl. geltend macht – liegen im Verantwortungsbe-

reich der Bekl. selbst bzw. ihrer Vertreterversammlung und führen nicht dazu, daß eine erneute Nachbesserung des HVM als schwer erträglich angesehen werden müßte.

Eine Fallkonstellation, die es rechtfertigen könnte, ohne entsprechende Vorgabe im SGG von der Nichtig-Erklärung abzusehen, liegt mithin nicht vor, ohne daß dies grundsätzlicher Vertiefung in einem Revisionsverfahren bedarf.

Ebensowenig Erfolg hat die von der Bekl. erhobene Divergenzrüge, nämlich daß das Berufungsurteil von dem Urteil des 5. Senats des BSG v. 29. 11. 1990 (BSGE 68, 31 = SozR 3-2200 § 1251a Nr. 12) abweiche. Insoweit ist die Nichtzulassungsbeschwerde bereits unzulässig; die Begründung der Abweichungsrüge entspricht nicht dem Darlegungserfordernis des § 160a Abs. 2 Satz 3 SGG. Die Bekl. hat sich mit den Ausführungen des Berufungsurteils nicht ausreichend auseinandergesetzt. Ihre Ansicht, daß das LSG bei dem herangezogenen Vergleich nur das unterschiedliche rechtliche Können herausstelle und dabei die tatsächlichen Gegebenheiten außer Betracht lasse (und dadurch von der BSG-Rechtsprechung abweiche), trifft in dieser Undifferenziertheit nicht zu. Das LSG hat durchaus berücksichtigt, daß das unterschiedliche rechtliche Können auf die tatsächlichen Gegebenheiten der Leistungserbringung und des Abrechnungsverhaltens durchschlägt. Ebenso wie hierzu fehlt die erforderliche Auseinandersetzung mit den gerichtlichen Ausführungen auch bei der Stellungnahme zu den angeblich abweichenden Ausführungen des Urteils des 5. Senats des BSG. Der in der Entscheidung (BSGE 68, 31, 37 = SozR a.a.O., S. 37) verwendete Begriff der „tatsächlichen Gleichheiten bzw. Ungleichheiten“ ist umfassend zu verstehen; es kommt außer auf die rechtlichen Umstände auch auf die tatsächlichen Umstände und Unterschiede an. Sowohl in diesem BSG-Urteil als auch in der darin angeführten Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 60, 113) werden außer tatsächlichen auch rechtliche Gesichtspunkte einbezogen (siehe BSGE a.a.O., S. 38 = SozR a.a.O., S. 39; und BVerfGE a.a.O., S. 119).

(Bearbeitet von Rechtsanwältin Martina Boni,
Untere Vorstadt 11, D-71063 Sindelfingen)

BUCHBESPRECHUNGEN

Charta der Patientenrechte. Von Robert Francke und Dieter Hart. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999, 279 S., kart., DM 78,-

Mit der Schrift gelangt ein Rechtsgutachten der Bremer Professoren Robert Francke und Dieter Hart zur Publikation, welches gemäß einem Beschluß der 70. Konferenz der für das Gesundheitswesen zuständigen Minister und Senatoren der Länder im April 1998 in Auftrag gegeben wurde. Ausgangspunkt der Initiative war, daß die Gesundheitsministerkonferenz erhebliche Defizite bei der Gewährleistung des Patientenschutzes konstatierte. Die Rechtsstellung von Patienten gegenüber den Leistungserbringern und Herstellern medizinischer Produkte betrachtet sie als unzureichend. Selbst bei offensichtlichen Be-

handlungsfehlern sei es für Patienten oft schwer, zu ihrem Recht zu kommen und ihre Forderungen durchzusetzen. Darüber hinaus mangle es an unabhängigen Beratungs- und Vertretungsmöglichkeiten. Die GMK forderte daher Maßnahmen zur Verbesserung des gesundheitlichen Verbraucherschutzes entsprechend den Vorschlägen, die der Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen bereits in seinem Jahresgutachten 1992 formuliert hat. Dessen Hauptanliegen war die Kodifizierung von Patientenrechten, um den Kranken gegen Mißbrauch überlegenen ärztlichen Wissens sowie gegen Behandlungsfehlerschäden wirksam zu schützen und ihn so aus der Abhängigkeit heraus in ein Verhältnis der Gleichberechtigung zu führen. Mit dem vorliegenden Gutachten, für dessen sozial- und berufsrechtliche Teile Robert Francke, für die übrigen Dieter Hart sich

verantwortlich zeichnet, ist nunmehr der Grundstein für eine Patientencharta gelegt. Es bildet bereits die Grundlage für das inzwischen von der 72. GMK im Juni 1999 einstimmig verabschiedete Dokument „Patientenrechte in Deutschland heute“ (abrufbar über: <http://www.bremen.de/info/gesundheit>).

Die Monographie ist unterteilt in drei Abschnitte: Auf eine ausführliche Bestandsaufnahme des geltenden Rechts (S. 19–225) folgt zunächst die Darlegung derjenigen Punkte, in denen nach Ansicht der Verfasser Fortentwicklungsbedarf besteht (S. 227–247), sodann der Entwurf einer Charta der Patientenrechte (S. 249–262). Dabei richten *Francke/Hart* ihre besondere Aufmerksamkeit durchgängig auf folgende drei Problemfelder als wichtigste Gegenstände des gesundheitlichen Verbraucherschutzes und damit auch der Patientencharta:

- Information der Verbraucher (Bürger, Patienten, Versicherte) über Gesundheitsleistungen und –güter und Transparenz von Leistungen, Gütern und Gesundheitsinstitutionen für den Verbraucher,
- Qualität und Sicherheit von Gesundheitsleistungen und –gütern, die mittelbar auch durch die (haftungsrechtliche) Schadensregulierung nach Leistungs- und Gutsfehlern sichergestellt wird, und
- Beteiligung von Verbrauchern an Entscheidungen und Verfahren, die die Konstitution und Diffusion von Gesundheitsleistungen und –gütern betreffen, und Implementation von Verbraucher-/Patienteninteressen in professionellen Strukturen.

Die Bestandsaufnahme beginnt mit Ausführungen zu Qualität und Sicherheit der ärztlichen Behandlung (S. 19–111). *Francke/Hart* erörtern das zentrale Kriterium des medizinischen Standards (S. 21–33), sie entfalten eine Typologie der Behandlungsfehlerhaftung (S. 34–71), befassen sich mit Dokumentations- und Befundicherungspflichten des Arztes (S. 71–77) sowie mit dem Einsichtsrecht des Patienten in die Krankenunterlagen (S. 78–80). Abgehandelt werden außerdem Fragen der Qualität und Sicherheit von Arzneimitteln und Medizinprodukten (S. 80–93), die strafrechtlichen Konsequenzen eines ärztlichen Behandlungsfehlers (S. 93–104) und die Leistungsrechte der Patienten im Krankheitsfall (S. 104–111).

In einem zweiten großen Komplex schließen sich Ausführungen zur Gewährleistung von Autonomie durch das Recht auf Information, unabhängige Beratung und Transparenz der Versorgungsstrukturen an (S. 112–202). Die Verfasser zeigen, daß die Rechte auf eine individuelle, krankheitsbezogene Information des Patienten privatrechtlich – im Rahmen des Arzthaftungsrechts – hoch entwickelt sind. Die rechtliche Lage hinsichtlich allgemeiner, vergleichender Gesundheitsinformation im Produkt- und Dienstleistungssektor bezeichnen sie demgegenüber als in vielerlei Hinsicht defizitär. Es ist ein zentrales Anliegen des Gutachtens, daß solche Strukturen im Gesundheitswesen, die dem Patienten in einer von der konkreten ärztlichen Behandlung unabhängigen Weise Informationen über Behandlungsmethoden und Versorgungsstrukturen verfügbar machen, Transparenz verschaffen und Beratungsangebote eröffnen, gestärkt und ausgebaut werden. Denn erst eine angemessene Information über die Transparenz der verschiedenen Akteure des Gesundheitssystems (Anbieter: Ärzte, Unternehmen, Versicherungen; Verwaltungen; Selbsthilfeorganisationen) ermögliche Wahlentscheidungen, befähige die Patienten zu einer möglichst rationalen Entscheidung über ihre Gesundheit und sichere deren Autonomie. Da informierte Patienten ihrerseits durch eigene qualifizierte Entscheidungen zu einer Steigerung der Effektivität und Effizienz der medizinischen Versorgung beitragen können, bestehe neben individuellen auch ein allgemeines Interesse an Information und Transparenz.

Zum Thema Schadensregulierung vermitteln die Gutachter hier nur eine knappe Übersicht (S. 208–216) und verweisen auf umfangreiche Abhandlungen jüngerer Datums. Kurz angesprochen werden die Leistungen der BGH-Rechtsprechung, die durch das Bemühen gekennzeichnet ist, den besonderen strukturellen Problemen des Arzthaftungsprozesses durch materiell- und verfahrens-, insbesondere beweisrechtliche Ausformungen und Modifikationen der allgemeinen Grundsätze des Haftungsrechts Rechnung zu tragen, das außergerichtliche Schlichtungswesen und die – in der Praxis der Schadensregulierung kaum eine Rolle spielende – Möglichkeit der Beratung und Unterstützung von Patienten bei Behandlungsfehlern durch die Krankenkassen gemäß § 66 SGB V. Die Bestandsaufnahme schließt mit Ausführungen zu den strafrechtlichen Konsequenzen der Sterbehilfe (S. 217–225).

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt auf der Ist-Analyse, nicht auf rechtspolitischen Überlegungen, einige wichtige rechtspolitische Optionen sind jedoch als Fortentwicklungsbedarf im zweiten Teil (S. 227–247) zusammengefaßt. Angeregt werden neben einer Ausgestaltung der Organisationshaftung des Krankenhausträgers als verschuldensunabhängige objektive Fehlerhaftung (S. 227), einer umfassenden

ärztlichen Aufklärungspflicht bei Behandlungsalternativen (S. 228), der Einrichtung unabhängiger Beratungsstellen sowie einer „Stiftung Gesundheitsinformationen“ mit der Aufgabe der Erteilung vergleichender Gesundheitsinformationen (S. 231) insbesondere Verfahrensbeteiligungen. Patienteninteressen sollen stärker als bisher berücksichtigt werden durch die Einräumung oder Erweiterung von Beteiligungsrechten in den Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, in Ethikkommissionen, im Stufenplanverfahren nach dem Arzneimittelgesetz (S. 232 f.), darüber hinaus bei der Standardbildung (S. 233 f.), in der Organisation der Sozialversicherungsträger (S. 235 ff.) und bei der Qualitätssicherung (S. 238). Defizite bei der Schadensregulierung lassen sich nach Ansicht der Verfasser durch eine Effektivierung des vorhandenen Systems ärztlicher Individualhaftung kompensieren, einen Übergang zu einer Versicherungslösung halten sie „im gegenwärtigen Stadium nicht für wünschenswert“ (S. 241 ff.). Das Kapitel Fortentwicklungsbedarf schließt mit Anmerkungen zu der in jüngerer Zeit verstärkt diskutierten Einführung einer obligatorischen Streitschlichtung: Beziehe man die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen in den Prozeß der Schadensregulierung mit verbindlichen Funktionen sozusagen als erste Instanz im Vorfeld der Gerichte ein, müsse man sie „gerichtsähnlich“ zugangs- und verfahrensmäßig organisieren, „neutralisieren“ und „pluralisieren“. Ihr Status, ihre Funktion, das Verfahren, die Beteiligungsrechte und die Trägerschaft wären zu reformieren, dann könnten sie zusätzlich und neu eine gerichtsentlastende Funktion erhalten (S. 245 ff.).

Im dritten Teil des Gutachtens dann präsentieren *Francke/Hart* ihren Entwurf einer Charta der Patientenrechte. Diese verfolgt nicht das Ziel, neue Rechtspositionen zu begründen, vielmehr soll durch eine Information über bestehende Rechte deren tatsächliche Umsetzung in der Praxis der alltäglichen medizinischen Behandlung gefördert werden. Auf diese Weise will die Charta zu einem erfolgreichen Patientenschutz beitragen, will informierte Entscheidungen ermöglichen und das beiderseitig verantwortungsbewußt geführte Gespräch, das Voraussetzung ist für den Erfolg jeder ärztlichen Behandlung, anregen.

Die Schrift von *Robert Francke* und *Dieter Hart*, zweier ausgewiesener Experten des Medizinrechts, ist sehr gut strukturiert und in weiten Teilen bestechend klar formuliert. Bereits die Bestandsaufnahme bietet eine kritische Durchdringung jener hochkomplexen Materie, geht in vielen Punkten über eine bloße Darstellung des geltenden Rechts hinaus. Die im Kapitel über den Fortentwicklungsbedarf angeregten Maßnahmen sind ideenreich und verdienen allesamt besondere Aufmerksamkeit in der weiteren Diskussion. Reklamieren läßt sich, daß die freie ärztliche Berufsausübung immer stärker bedrängenden Entwicklungen nicht näher thematisiert werden, so das drohende Auseinanderklaffen von haftungsrechtlichen Sorgfaltsanforderungen und sozialrechtlichem Wirtschaftlichkeitsgebot (kurze Anm. dazu auf S. 29 u. 188) und die zunehmenden Einengungen der – im Dienste des Patienten gewährleisteten – Therapiefreiheit des Arztes durch die ausgreifenden Reglementierungen des Sozialstaats (dazu *Laufs*, NJW 1999, 2717 ff.; *ders.*, in: FS f. Deutsch, 1999, S. 625 ff.). Verdienstvoll ist es, daß *Robert Francke* und *Dieter Hart* nachdrücklich darauf hinweisen, daß das Ziel einer optimalen Krankenversorgung eine gemeinsame Anstrengung aller am Gesundheitswesen Beteiligten erfordert, also nicht nur der Ärzte und des medizinischen Personals, sondern ebenso der staatlichen Verwaltungen, Krankenkassen, Kassenärztlichen Vereinigungen, Berufsorganisationen und auch der Patienten. Durch die Etablierung von Behandlungssicherheits- und Autonomieschutzkonzepten auf institutioneller Ebene könnte die individuelle Arzt-Patient-Beziehung entlastet werden. Das besondere Anliegen der Verfasser, Patienten angemessen an Entscheidungen des Versorgungssystems zu beteiligen, bleibt in der Charta freilich eine bloße Absichtsbekundung (vgl. S. 260, C V), im Beschluß der 72. GMK vom Juni 1999 „Patientenrechte in Deutschland heute“ (a. a. O.) fand dieser Punkt keine weitere Berücksichtigung mehr. Ob eine klare, beiden am Behandlungsgeschehen beteiligten Seiten leicht zugängliche und verständliche Patientenrechtsregelung im Falle ihrer Realisierung die erhoffte präventive, konfliktvermeidende, Rechtssicherheit vermittelnde Wirkung hat und also die Zahl der Streitfälle verringert, bleibt abzuwarten. Die Erfahrung lehrt, daß eine weiter vorangetriebene Juridifizierung eines Lebensbereichs oftmals zusätzliche Erwartungen, Begehrlichkeiten und Ansprüche weckt, damit zu noch mehr Auseinandersetzungen und Haftpflichtprozessen führt – auch wenn die Kodifikation nur der Nachvollzug eines längst über die Spruchpraxis der Gerichte vollzogenen Verrechtlichungsprozesses ist.