

Der Kaufmann im Kopf

Online publiziert: 24. Dezember 2013
© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013

Eine 25-jährige Frau ist seit Geburt chronisch krank, sie hat eine Mucoviscidose. Sie ist körperlich sehr aktiv und wohnt bei ihren Eltern, von denen sie liebevoll betreut wird. Viele ärztliche Behandlungen und mehrere Klinikaufenthalte seit Kindheit haben die junge Frau gegenüber Ärzten und Krankenhäusern ängstlich werden lassen. Schon vor mehreren Wochen hat der Hausarzt einen Leistenbruch diagnostiziert. Er rät zu einer Operation. Die Patientin lehnt aber aus Angst vor der Narkose einen Krankenhausaufenthalt ab. Die Eltern möchten sie nicht unnötig belasten. Der Hausarzt hält das für tolerabel, rät aber zu einer regelmäßigen Kontrolle, weil er angesichts ihrer körperlichen Aktivitäten ein hohes Risiko für eine Einklemmung sieht.

Bei der Körperpflege stellt die Patientin einen Knoten in der Brust fest. Die Untersuchungen legen dringend eine operative Entfernung nahe, weil ein Malignom nicht ausgeschlossen werden kann. Die voll geschäftsfähige Patientin lässt sich daraufhin von ihren Eltern überzeugen und wird stationär zur Brust-OP eingewiesen.

In der Klinik äußern die Eltern nach Rücksprache mit der Patientin den Wunsch, doch in derselben Narkose auch den Leistenbruch zu operieren. Dafür spricht aus medizinischer Sicht, dass das Narkoserisiko bei dieser Lungenerkrankung erhöht ist. Die Gynäkologen stimmen zu und rufen die Allgemeinchirurgen dazu. Die Chirurgen lehnen die gleichzeitige Operation aber ab. Im Haus sind Stellenstreichungen im Gespräch, sie haben sich deshalb beim Controlling erkundigt und Folgendes erfahren:

Da noch nicht klar ist, ob es sich um einen gutartigen oder einen malignen Tumor handelt, sind unter Zugrundelegung des einschlägigen Basisfallwerts drei Rechnungen miteinander zu vergleichen:

1. Mamma-Segmentresektion bei bösartiger Neubildung mit oder ohne Leistenbruch-OP als Nebendiagnose Erlös 4019 €
2. Mamma-Segmentresektion bei gutartiger Neubildung mit oder ohne Leistenbruch-OP als Nebendiagnose Erlös 2065 €
3. Leistenbruch-OP allein Erlös 2181 €

Die Hernien-OP wird in Kombination mit der Mamma-Segmentresektion nicht erlöswirksam. Bei zwei getrennten Operationen würde das Haus damit 2181 € mehr Erlösen, hätte natürlich auch etwas mehr Aufwand. Eine Fallzusammenführung ist auch in kurzem zeitlichen Abstand der Operationen nicht durchführbar, da es sich um zwei unabhängige Krankheitsbilder handelt.

Das Fallsplitting ist somit finanziell lohnend und würde zur Stabilisierung der Abteilung beitragen. Den Eltern und der Patientin wird gesagt, es sei nicht sinnvoll, beide Operationen gleichzeitig durchzuführen, weil sie sich im Infektionsrisiko unterscheiden („saubere“ Brustoperation und potentiell „unsaubere“ Leistenbruchoperation). Es soll zuerst die dringliche Brust-OP und nach Abheilung der Brust der Leistenbruch operiert werden. Die junge Frau und die Eltern stimmen diesem Verfahren zu.

Da die Kinder- und Jugendärzte die Patientin wegen ihrer chronischen Erkrankung mitbetreuen, kommt der Fall einige Tage später bei einer Besprechung zwischen ihnen und dem kaufmännischen Geschäftsführer des Krankenhauses zur Sprache. Der Geschäftsführer sagt: „Das können Sie doch nicht machen!“

Kommentar I zum Fall: „Der Kaufmann im Kopf“

Michael Lindemann

Online publiziert: 4. Januar 2014
© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013

Bei der juristischen Beurteilung des Falles sind zwei Bewertungsebenen voneinander zu unterscheiden: Neben den Rechten und Pflichten der Beteiligten aus dem Behandlungsverhältnis sind auch die abrechnungsrechtlichen Vorgaben des DRG-Fallpauschalensystems in die Betrachtung einzubeziehen. Während die möglichen Konsequenzen ärztlichen Fehlverhaltens auf der erstgenannten Ebene vor allem in Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen der Patientin sowie in einer Strafbarkeit der beteiligten Ärzte wegen Körperverletzungsdelikten gemäß §§ 223, 229 des Strafgesetzbuches (StGB) bestehen, können Rechtsverstöße auf der zweiten Ebene Regressforderungen der Krankenkasse gegenüber dem Krankenhausträger und den Vorwurf des Abrechnungsbetruges (§ 263 StGB) nach sich ziehen.

Die für die Auseinandersetzung mit dem Fall zentrale Frage, ob dem Patientenwohl eher durch eine Verbindung der Leistenbruch-OP mit der Mamma-Segmentresektion oder durch die getrennte Durchführung der beiden Eingriffe entsprochen würde, könnte der Jurist in der Praxis regelmäßig nicht abschließend beantworten; für die Einordnung der Infektions- und Narkoserisiken der einzelnen Eingriffsvarianten wäre er auf die Hilfe des medizinischen Sachverständigen angewiesen.

Geht man auf der Grundlage der mitgeteilten Informationen davon aus, dass die Chirurgen die Risiken der Eingriffe unzutreffend dargestellt haben, um zusätzliche Umsätze zu generieren und so den befürchteten Stellenstreichungen entgegenzuwirken, dass es sich mithin um den Fall eines ökonomisch motivierten „Fallsplitting“ handelt, bei dem legitime Integritätsinteressen der Patientin hintangestellt wurden, so hat die wahrheitswidrige Information im Aufklärungsgespräch die Unwirksamkeit der Einwilligung der Patientin in die Vornahme der

Prof. Dr. M. Lindemann (✉)
Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Umweltstrafrecht,
Universität Augsburg, Universitätsstr. 24, 86159 Augsburg, Deutschland
E-Mail: michael.lindemann@jura.uni-augsburg.de

zweiten, unnötigen Operation – genauer: in die in diesem Zusammenhang erfolgte Belastung mit einem erneuten (aufgrund der Lungenerkrankung gesteigerten) Narkoserisiko – zur Folge. Die in diesem Eingriff liegende tatbestandsmäßige Körperverletzung ist dann nicht gerechtfertigt und kommt als Anknüpfungspunkt für eine straf- und zivilrechtliche Inanspruchnahme der Chirurgen in Betracht; darüber hinaus haftet der Krankenhausträger zivilrechtlich aus dem Krankenhausaufnahmevertrag. Ein Rückgriff auf die Rechtsfigur der hypothetischen Einwilligung, den § 630h Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) vorsieht, wenn der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die vorgenommene Behandlung eingewilligt hätte, kommt lediglich bei einer *lege artis* durchgeführten Behandlung, nicht hingegen bei dem hier vorliegenden Verstoß gegen den medizinischen Standard – der selbstverständlich nicht aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen unterschritten werden darf – in Betracht.

Durch ihr Untätigbleiben könnten sich überdies die Gynäkologen einer Körperverletzung durch Unterlassen schuldig gemacht haben: Aufgrund ihrer Einbeziehung in das Behandlungsgeschehen kam ihnen eine Garantenstellung zu, die sie dazu verpflichtete, gesundheitliche Schäden von der Patientin abzuwenden. Der Vertrauensgrundsatz, der das arbeitsteilige Zusammenwirken unterschiedlicher Professionen bestimmt, findet jedenfalls dort seine Grenze, wo disziplinübergreifend Mängel in der Behandlungsleistung eines Beteiligten erkennbar werden.

Eine im juristischen Schrifttum zuletzt vermehrt diskutierte Frage ist schließlich, ob nicht auch die Klinikleitung strafrechtlich für die nachteiligen Folgen einer patientengefährdenden „Erlösoptimierung“ zur Verantwortung gezogen werden sollte. Während sich dem vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt keine hinreichend deutlichen Anhaltspunkte für die Schaffung riskanter Strukturen durch das Leitungspersonal entnehmen lassen, wäre in eindeutiger gelagerten Fällen – etwa wenn die Klinikleitung konkrete Anweisungen zu einem ökonomisch bedingten „Fallsplitting“ gegeben hätte – eine Strafbarkeit nicht nur des Ärztlichen Direktors, sondern auch des Verwaltungsleiters durchaus begründbar.

Hinzu tritt auf der bereits erwähnten zweiten Ebene des Abrechnungsrechts eine mögliche Betrugsstrafbarkeit der beteiligten Chirurgen. War die Aufspaltung des Operationsgeschehens nicht durch das Patientenwohl veranlasst, so liegt ein Verstoß gegen das sozialrechtliche Gebot zweckmäßiger und wirtschaftlicher Leistungserbringung (§§ 12 Abs. 1, 70 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch V) vor. In der Abrechnung der zweiten Operation ist dann eine (konkludente) Täuschung der Krankenkasse durch die Operateure zu sehen, die nach D001a der Deutschen Kodierrichtlinien die Verantwortung für die Auflistung der Diagnosen bzw. Prozeduren trifft. Da die Krankenkasse in diesem Fall lediglich zur Zahlung der geringeren Vergütung für die kombinierte Operation verpflichtet gewesen wäre, hätte sie durch die Begleichung der überhöhten Rechnung auch einen betrugsrelevanten Vermögensschaden erlitten (wobei auf die durch die Komplexität des Abrechnungssystems bedingten Besonderheiten der Schadensbegründung hier aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden kann). Ein nach dem Sozialrecht möglicher Regress für die zu Unrecht gezahlte Vergütung würde als lediglich nachträgliche Kompensation nichts am Vorliegen des für die Betrugsstrafbarkeit vorausgesetzten Vermögensschadens ändern. In subjektiver Hinsicht müssten die Chirurgen schließlich (nachweisbar) bewusst gegen die Vorgaben des Abrechnungsrechts verstoßen haben. Dass Strafverfahren wegen Abrechnungsmanipulationen im Krankenhaus in der Rechtswirklichkeit vergleichsweise selten sind, ist nach den Ergebnissen der empirischen Forschung insbesondere allfälligen Beweisproblemen sowie der zurückhaltenden Anzeigeerstattung durch die Krankenkassen geschuldet.

Kommentar II zum Fall: „Der Kaufmann im Kopf“

Friedrich Heubel

Online publiziert: 4. Januar 2014
© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013

Das berichtete Ereignis hat nicht zu einem Gerichtsverfahren geführt und wir haben keinen Hinweis, dass die Operationen einschließlich der Narkosen mit Komplikationen belastet waren. Dennoch bleibt beim Leser, insbesondere wenn er den Krankenhausbetrieb nicht von innen kennt, Irritation. Wie ist es möglich, fragt er sich, dass in einer Institution, die dem Zweck dient, Menschen zu heilen, ihre Gesundheit zu erhalten und Gesundheitsschädigungen zu verhindern, dieser Zweck anderen Zwecken untergeordnet wird?

Der ethische Kommentar greift diese Irritation auf. Hinter ihr steht eine moralisch begründete Erwartung. Nämlich, dass in einer der Gesundheit gewidmeten Institution wie dem Krankenhaus die darin handelnden Menschen sich in der Regel dem Zweck „Gesundheit des Kranken“ entsprechend verhalten. Denn die unter dem gemeinsamen Zweck handelnden Akteure tragen für einander und für das Funktionieren der Institution eine Mitverantwortung. Der ethische Kommentar muss also eine Art von Verantwortung ausbuchstabieren, die Empfehlungen für Handeln oder Unterlassen auch dort gibt, wo rechtliche Normen fehlen oder unbeachtet bleiben.

Ein Hausarzt, der wissentlich und willentlich einen Patienten ins Krankenhaus überweist, weil seine eigenen Mittel für die angezeigte Behandlung nicht ausreichen, benutzt die Kollegen im Krankenhaus mit deren Einverständnis als persönliche Mittel. Ebenso benutzt der Krankenhausarzt den niedergelassenen Kollegen als Mittel für die von ihm empfohlene Behandlung oder Nachbehandlung. Innerhalb des Krankenhauses benutzen die operativ tätigen Kollegen die Anästhesisten als Mittel zur Behandlung, und im vorliegenden Fall nutzen die Gynäkologen und die Chirurgen einander als Mittel zu einem gemeinsamen, aber nur durch zwei Fächer zu realisierenden Zweck, der Gesundheit der Patientin. Dass Ärzte im gegenseitigen Einverständnis einander als Mittel benutzen, ist der Kern der modernen arbeitsteiligen Medizin.

PD Dr. F. Heubel (✉)
Im Stiffeld 17, 35037 Marburg, Deutschland
E-Mail: heubelfr@staff.uni-marburg.de

Wer allerdings Mittel benutzt, gleich ob es menschliche oder sächliche sind, hat die Wahl seiner Mittel zu verantworten. Wo der Zweck nicht beliebig, sondern geboten ist, ist auch die Wahl des am besten geeigneten Mittels geboten und die Wahl ungeeigneter, falscher oder gar gefährlicher Mittel moralisch unerlaubt. So wird ein verantwortungsbewusster Hausarzt seinen Patienten nicht einem Chirurgen überweisen, von dem er weiß, dass er nicht mehr gut sieht. Für ein dementsprechend schlechtes Operationsergebnis wird er sich ähnlich mit-schuldig fühlen, wie wenn ihm selbst ein Fehler unterlaufen wäre. Und wenn, wie in einem modernen, hochorganisierten Krankenhaus, die Auswahl unter den Kollegen stark eingeschränkt ist, rückt die gemeinsame Verantwortung noch mehr in den Vordergrund. Unter anderem deshalb regelt die verfasste Ärzteschaft durch ihre Weiterbildungsordnungen, dass die Kollegen, soweit das dadurch möglich ist, ihren Beruf den zeitentsprechenden Standards gemäß ausüben.

Was bedeutet das für unsere Fallgeschichte? Der Hausarzt hatte zur Operation des Leistenbruchs geraten, war mit einem abwartenden und beobachtenden Verhalten aber einverstanden gewesen. Dass die Eltern im Krankenhaus die Operation dann doch ins Gespräch brachten, scheint an ihm vorbeigegangen zu sein. Hätte er davon gewusst, dann hätte er vor der nicht indizierten zusätzlichen Narkose warnen können. So aber konnte er die mögliche Rolle des „Lotsen“ nicht wahrnehmen. Das Gleiche gilt für die Anästhesisten. Sie waren an der Entscheidung zu zwei getrennten Operationen nicht beteiligt. Hätten sie davon gewusst, so hätten sie mit Sicherheit auf das krankheitsspezifisch erhöhte Risiko hingewiesen. Die Gynäkologen dagegen kannten die Absicht der Chirurgen. Sie wussten, dass die Eltern ihrer Tochter eine zweite Narkose ersparen wollten, und kannten deren Risiko. Sie hielten zwei Operationen in einer Sitzung für möglich, sahen also für eine zweite Narkose keine Indikation. Ihre Mitverantwortung gegenüber der Patientin hätte demnach mindestens eine Warnung von ihnen verlangt. Außerdem verhielten sie sich, ebenso wie die Chirurgen, wenig kollegial gegenüber den Anästhesisten. Denn diese wurden über die fehlende Indikation im Unklaren gelassen, obwohl sie es waren, die mit dem Narkoserisiko im Falle seiner Realisierung konfrontiert gewesen wären. Die Hauptlast der Verantwortung lag also bei den Chirurgen, die das Verfahren bestimmt haben. Möglicherweise war ihnen nicht bewusst, dass sie sich sogar rechtswidrig verhielten. Aber selbst wenn es den Straftatbestand der Körperverletzung nicht gäbe, hätte sie ihre Verantwortung gegenüber der Patientin von der zweizeitigen Operation mit doppeltem Narkoserisiko und von der Lüge der „unsauberen“ Leistenbruchoperation abhalten müssen.

Allerdings ist damit der moralische Kontext noch nicht erschöpft. Es ist nicht ungewöhnlich, dass einzelne Krankenhausabteilungen um ihren Bestand an Stellen, Betten und Gerät fürchten müssen. Dass das Management auf Kostenbegrenzung drängt, gehört zu seinen Aufgaben. Aber nur Ärzteschaft und Pflege können sachgemäß entscheiden, wie die Patientenversorgung trotz Kürzungen möglichst optimal aufrechterhalten werden kann. Deshalb fällt ihnen dafür eine Verantwortung zu. Sie lässt sich nur fächer- und statusübergreifend wahrnehmen. Deshalb erfordert ihre Wahrnehmung organisatorischen Aufwand und persönliches Engagement. An dem Krankenhaus der vorliegenden Fallgeschichte scheint es jedenfalls keinen Ansatz zur Wahrnehmung dieses Teils von fachlicher Verantwortung zu geben – während das Management Sensibilität zeigt. Das lässt sich allerdings auch keinem einzelnen der Betroffenen allein zum Vorwurf machen. Es handelt sich hier um eine Verantwortung, die sich auf viele Köpfe verteilt. Sie wirkt unscheinbar, ist aber nie gleich null. Wäre sie wahrgenommen worden, so hätte sie möglicherweise hier sogar Straftaten verhindert.