

MATTHIAS TEICHNER

R E C H T S A N W A L T

Experte im Bereich Arzthaftungsrecht
Spezialist für Patientenrecht

Neuer Wall 18 Tel. (040) 348 04 46
20354 Hamburg Fax (040) 348 04 48

Email: teichner@forum-med.de GK 495

Vizepräsident der Europäischen Gesellschaft für
Medizinrecht

Mitglied der Dt. und der Öesterr. Gesellschaft f.
Medizinrecht

Mitglied der Dt. Gesellschaft f. Rechtsmedizin

Mitglied der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht beim
Dt. Anwaltsverein

Besuchen Sie gern auch meine Homepage
<http://www.patientenanwalt-hamburg.de>

RA MATTHIAS TEICHNER • NEUER WALL 18 • 20354 HAMBURG

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für Gesundheit

Platz der Republik 1

11011 Berlin

17.04.08

Stellungnahme im Zusammenhang mit der öffentlichen Anhörung zum Antrag:

Missbräuche im Bereich der Schönheitsoperationen gezielt verhindern – Verbraucher umfassend schützen

Sehr geehrte Frau Dr. Bunge,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 25.03.2008 und die darin enthaltene Einladung. Gern nehme ich vorab zu dem o. g. Antrag wie folgt Stellung:

1. Allgemeines

Seit 1985 bin ich als selbstständiger Rechtsanwalt auf die Bearbeitung von Schadenfällen aus dem Bereich des Medizinrechts spezialisiert. Im Vordergrund meiner Tätigkeit stand von Anbeginn an die Vertretung von geschädigten Patienten in so genannten Arzthaftungssachen. Ungefähr seit dem Jahre 2000 suchen vermehrt Patienten bei mir Rat, die mit durchgeführten kosmetischen Eingriffen – aus unterschiedlichen Gründen – unzufrieden sind. Mit „vermehrt“ ist dabei der Vergleich mit der Zeit davor gemeint, als kosmetische Eingriffe noch nicht so „verbreitet“ waren, wie es seit einigen Jahren der Fall ist bzw. sein soll. Ich kann aufgrund meiner bisherigen Erfahrung (ich bearbeite durchschnittlich 120 Medizinschadenfälle im Jahr) nicht feststellen, dass es im Bereich der kosmetischen Chirurgie überproportional zu Zwischenfällen bzw. Haftungsfällen kommt.

Moniert werden von meinen Mandanten, bei denen es sich ganz überwiegend um Frauen handelt, in erster Linie Operationsergebnisse, die mit den Erwartungen, aber auch mit den Zusagen der verantwortlichen Ärzte bzw. mit getroffenen „Vereinbarungen“, nicht übereinstimmen. Die Kritik an

den Operationsergebnissen ist in den meisten Fällen, vor allem im Zusammenhang mit Fettabsaugungen im Bereich von Bauch, Beinen und Gesäß, auch für den „Nichtmediziner“ nachvollziehbar, denn beklagt werden sichtbare, erhebliche Unebenheiten, Dellen, Stufen usw.

Die Beantwortung der Frage danach, ob ein Haftungsfall vorliegt, hängt, wie in anderen Medizinschadenfällen, in erster Linie davon ab, ob ein Sachverständiger – im außergerichtlichen Bereich oder im Laufe eines Gerichtsverfahrens – zu dem Ergebnis gelangt, dass das Operationsergebnis nicht mit dem maßgeblichen Standard im Einklang steht, d. h. dass das Ergebnis den (sicheren) Schluss darauf zulässt, dass die Behandlung entweder fehlerhaft geplant und / oder falsch durchgeführt wurde. Schließlich besteht auch die Möglichkeit, dass eine fehlerhafte Nachsorge Ursache für die Schädigung des Patienten ist.

Die Grenze zwischen einer „gerade noch ausreichenden“ und einer „fehlerhaften“ Behandlung ist im Bereich der kosmetischen Chirurgie ganz offensichtlich besonders schwer zu ziehen, aber dies darf niemanden überraschen, der sich mit dieser Materie näher auseinandersetzt. Vielleicht macht ein Vergleich das Problem deutlich: bei der Benotung einer schulischen Leistung kann ebenfalls Streit darüber aufkommen, ob noch die Note „ausreichend“ oder doch „mangelhaft“ angemessen und vertretbar ist.

In zweiter Linie spielt im Zusammenhang mit der Haftungsfrage die Frage der ordnungsgemäßen Aufklärung eine Rolle. Allerdings liegt in diesem Bereich sehr selten am Ende der Haftungsgrund. Patienten werden im Bereich der kosmetischen Chirurgie grundsätzlich ausreichend, rechtzeitig und „richtig“ aufgeklärt; jedenfalls kann von Seiten des verantwortlichen Arztes oder der Klinik dieser Nachweis in der Regel erbracht werden.

2. Das Problem des Versicherungsschutzes

Es gibt eine **Besonderheit**, die mir im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Medizinschadensachen im Bereich der kosmetischen Chirurgie aufgefallen ist. Hierbei handelt es sich um **die Frage des Versicherungsschutzes**. In mehreren von mir bearbeiteten Fällen, in denen drei verschiedene Ärzte für die monierten Behandlungen verantwortlich waren, bestand keinerlei Versicherungsschutz. Die Ärzte hatten entweder überhaupt keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen, oder aber sie hatten, angeblich aus Vergesslichkeit, wahrscheinlich aber eher aus wirtschaftlicher Not heraus, keine Beiträge entrichtet und waren deshalb gekündigt worden.

Diese Problematik war für mich völlig neu und veranlasste mich dazu, insoweit Ermittlungen anzustellen und die Sach- und Rechtslage zu prüfen. Mit einer gewissen Verwunderung und Überraschung musste ich zur Kenntnis nehmen, dass Ärzte lediglich nach Maßgabe des Berufsrechts (§ 21 MBO-Ä 97) dazu verpflichtet sind, sich „hinreichend“ zu versichern. Im Gegensatz dazu ist nach § 51 BRAO jeder Rechtsanwalt gesetzlich dazu verpflichtet, eine Versicherung für Vermögensschäden zur Deckung der zivilrechtlichen Haftung aus seiner Berufstätigkeit abzuschließen und aufrechtzuerhalten. Ein Bewerber erhält erst dann die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, wenn er zuvor den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung nachgewiesen hat (51 BRAO). Die Versicherungsgesellschaften wiederum sind zur Meldung der Beendigung des Vertragsverhältnisses gesetzlich verpflichtet. Endet der Versicherungsvertrag des Anwalts und wird kein neuer Vertrag abgeschlossen, so ist die Zulassung zu widerrufen (§ 14 Abs. 2 BRAO). Vergleichbares ist für Ärzte in Deutschland (bisher) nicht vorgesehen.

Ich war bis dahin, wie wahrscheinlich der überwiegende Anteil der Patienten (Verbraucher) in Deutschland, davon ausgegangen, dass Ärzte für ihre, vor allem invasiven Maßnahmen, ausreichend

versichert sind bzw. dass – von wem auch immer – dafür Sorge getragen wird, dass Ärzte einer Versicherungspflicht auch tatsächlich nachkommen.

Nachdem ich in einem Fall den Verdacht gegenüber der zuständigen Ärztekammer schriftlich geäußert hatte, dass ein bestimmter Arzt wahrscheinlich über keine Haftpflichtversicherung verfügen würde, teilte man mir mit, dass man Ermittlungen aufgenommen habe. In späteren Telefongesprächen wurde mir mitgeteilt, dass der verantwortliche Arzt angeschrieben worden wäre, jedoch nicht reagiert hätte. Auf meine Frage hin, was die verantwortliche Ärztekammer als weitere Maßnahme planen würde, teilte man mir mit, man habe keine „rechte Handhabe“. Ich teilte bereits damals meine Meinung und Ansicht darüber mit, dass es dann angezeigt sein dürfte, die Berufsordnung entsprechend abzuändern bzw. zu ergänzen und sich auf diese Art und Weise eine geeignete Handhabe zu schaffen.

3. Änderung bzw. Ergänzung der Berufsordnung

Ich bin der Ansicht, dass dringender Handlungsbedarf besteht. Es muss m. E. dafür Sorge getragen werden, dass Ärzte, vor allem im Bereich der invasiven Medizin, über eine Haftpflichtversicherung verfügen. Zumindest die Pflicht, die Versicherung gegenüber der zuständigen Ärztekammer auf deren Anforderung hin nachzuweisen, muss in die Berufsordnungen der Bundesländer ausdrücklich aufgenommen werden. In diesem Zusammenhang müssen auch Sanktionen geregelt werden und zwar sowohl für die Fälle, in denen der Arzt der Nachweispflicht nicht nachkommt, als auch für die Fälle, in denen keine Versicherung abgeschlossen wurde.

Die bisherigen Regelungen, wonach sich Ärzte *hinreichend* zu versichern haben, ist vollkommen unzureichend, denn mit dem unbestimmten Begriff „hinreichend“ kann sowohl das Ausmaß des Versicherungsschutzes im Hinblick auf den Tätigkeitsbereich des jeweiligen Arztes als auch die jeweils vereinbarte Versicherungssumme gemeint sein. Es sollte deshalb als ausdrückliche Berufspflicht des Arztes aufgenommen werden, dass dieser zum Abschluss einer Versicherung verpflichtet ist, die sämtliche Behandlungsweisen und ihre damit für den Patienten verbundenen Gesundheitsrisiken abdeckt. Für den Fall, dass sich diese Forderung nicht umsetzen ließe, sollte zumindest eine entsprechende Aufklärungspflicht des Arztes als zusätzliche Berufspflicht etabliert werden. Danach wäre der Arzt dazu verpflichtet, für den Fall, dass für eine geplante ärztliche Maßnahme kein Versicherungsschutz von Seiten einer Haftpflichtversicherung besteht, den Patienten hierüber aufzuklären.

Diese zusätzliche, ausdrückliche Aufklärungspflicht könnte sogleich mit einer weiteren, ebenso ausdrücklichen Aufklärungspflicht kombiniert werden. Ärzte sollten im Zusammenhang mit kosmetischen Eingriffen auch mit Hilfe des Berufsrechts dazu verpflichtet werden, den Patienten auf die in § 52 Abs. 2 SGB V getroffene Regelung und ihre möglichen Auswirkungen für den Patienten hinzuweisen. Dies losgelöst davon, dass m. E. Ärzte unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten eine entsprechende – wirtschaftliche – Aufklärungspflicht trifft.

Vorliegend geht es um eine Verbesserung des Verbraucherschutzes. Das Berufsrecht dürfte eher dazu geeignet sein, für einen besseren Verbraucherschutz zu sorgen, als das Haftungsrecht, das vornehmlich die Regelung von Einzelfällen zum Ziel hat. Allerdings lässt sich eine Verbesserung des Verbraucherschutzes – auch – mit Hilfe des ärztlichen Berufsrechts nur dann erreichen, wenn die Ärztekammern ihrer Aufsichtspflicht intensiv und konsequent nachkommen. Soweit es hierzu an irgendeiner „Handhabe“ fehlen sollte, sind die Bundesländer und die Ärztekammern aufgefordert, sich diese Möglichkeiten mit zulässigen Mitteln zu verschaffen, in erster Linie natürlich durch entsprechende Abänderungen bzw. Ergänzungen der Berufsordnungen.

4. Das Abrechnungswesen

Auch im Zusammenhang mit der Abrechnung von ärztlichen Leistungen im Bereich der kosmetischen Chirurgie besteht m. E. aus Gründen des Verbraucherschutzes Regelungsbedarf. Während der einzelne Arzt dazu verpflichtet ist, seine Leistungen nach der GOÄ abzurechnen (BGH Urteil vom 23.03.2006, Az. III ZR 223/05), so gilt dies nicht für die juristische Person (z. B. GmbH). Spätestens aufgrund des BGH-Urteils aus März 2006 wird der Trend, juristische Personen zu gründen, um von diesen Leistungen erbringen und sodann pauschal (relativ hoch) abrechnen zu lassen, zunehmen. Ziel sollte es deshalb sein, dass sämtliche ärztlichen Leistungen aus dem Bereich der kosmetischen Chirurgie in die GOÄ aufgenommen werden und dass verbindlich geregelt wird, dass diese Leistungen ausnahmslos nach der GOÄ abzurechnen sind, unabhängig davon, von wem die Leistungen im Einzelfall erbracht wurden.

5. Parallele Ermittlungsverfahren der Ärztekammern und Staatsanwaltschaften

In zwei der drei von mir erwähnten Fälle waren im Laufe der Zeit Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft beim Landgericht Hamburg anhängig. Dies führte dazu, dass die Ärztekammer Hamburg daran gehindert war, während der Dauer des Ermittlungsverfahrens eigene Ermittlungen anzustellen. Für Hamburg gilt insoweit § 16 Abs. 3 des Gesetzes über die Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe. Danach darf ein Verfahren von der Ärztekammer solange weder eingeleitet noch durchgeführt werden, wie eine andere Behörde, in diesem Fall die Staatsanwaltschaft, ermittelt. Auch diese Regelung halte ich für änderungsbedürftig. Ermittlungsverfahren bei Staatsanwaltschaften ziehen sich nicht selten über mehrere Jahre hin. Es muss Ärztekammern, nicht zuletzt im Interesse der Patienten, möglich und erlaubt sein, auch parallel zu Staatsanwaltschaften eigene Ermittlungen gegen Ärzte einzuleiten und durchzuführen. Die Feststellung eines berufsrechtlichen Überhangs sollte nicht erst nach Abschluss eines Ermittlungsverfahrens getroffen werden, wenn es für – weitere – geschädigte Patienten zu spät ist.

Mit freundlichen Grüßen

RA Matthias Teichner