

## 2. Diskriminierung behinderter Embryonen

Allerdings könnte in dem durch § 3a ESchG zugelassenen Vorgehen auch eine direkte Diskriminierung der Embryonen gesehen werden, die ausschließlich wegen ihrer Krankheit und Behinderung nicht eingesetzt und dann zerstört werden. Diese Embryonen werden wegen ihrer Behinderung tatsächlich anders und im Ergebnis – wenn man die »wrongful life«-Argumentation für unzulässig hält – auch schlechter behandelt, als Embryonen, die diese Behinderung und Erkrankung nicht aufweisen. Das ist ein direkt diskriminierendes Verhalten. Ob es als Verstoß gegen Art 3 Abs. 3 Satz 2 GG bewertet werden muss, hängt im wesentlichen von der verfassungsrechtlich umstrittenen Frage ab, ob die extrakorporal befruchtete Eizelle in diesem Stadium bereits als »jemand« also als diskriminierungsfähige Person betrachtet wird.<sup>28</sup>

Anders als das »Memorandum« der Bundesärztekammer meint, ist diese Situation im Übrigen auch nicht mit der einer pränatalen Diagnose gleichzusetzen: dort findet, nimmt man die Situation des selektiven Fetozids aus, keine Diskriminierung eines konkreten Embryos gegenüber einem anderen statt, sondern eine Entscheidung der Schwangeren, die zumal in Zusammenhang mit § 218a StGB den Nachweis erfordert, dass hier die physische oder psychische Gesundheit der Schwangeren gefährdet ist. Diese Situation ist eine gänzlich andere, als im Rahmen einer PID, die ermöglicht tatsächlich nach bestimmten Kriterien zwischen verschiedenen Embryonen auszuwählen. Von daher erscheinen durchaus auch Maßnahmen der Pränataldiagnostik insbesondere in Verbindung mit der in weiten Bereichen offensichtlich gesetzeswidrigen Praxis des § 218a Abs. 2 StGB, die de facto nicht auf die Gesundheit der Schwangeren, sondern auf die Behinderung des Fetus abstellt, bedenklich – sie haben aber durchaus eine andere Qualität als die direkte Diskriminierung die mit Hilfe der PID in der Petrischale stattfindet.

## E. Resümee

Das Gesetz, das die Präimplantationsdiagnostik verbietet, aber in vielen Fällen als nicht rechtswidrig qualifiziert, gibt eine Grundrichtung vor. Zentrale Fragen regelt es aber nur unzureichend und überlässt die Umsetzung in die Praxis

Ethikkommissionen, deren Zusammensetzung, Vorgehensweisen und Anzahl es ebenfalls nicht regelt sondern über eine Verordnungsermächtigung in die Hände der Bundesregierung übergibt. Dass darüber hinaus stillschweigend davon ausgegangen wird, dass die gesetzlich geregelte Dreierregel des § 1 Abs. 1 Nr. 5 ESchG nicht überarbeitet werden muss, weil offenbar angenommen wird, dass sie ohnedies nicht mehr beachtet wird, zeigt einen Gesetzgeber, der keinen Respekt mehr vor den eigenen Regelungen und den eigenen Aufgaben hat. Diese gewisse Sorglosigkeit im Umgang mit eigenen anderen Regelungen schlägt sich auch darin nieder, dass die PID so normiert wurde, dass sie dem § 15 Abs. 2 GenDG widerspricht und zudem eine direkte Diskriminierung von Embryonen, bei denen genetische Auffälligkeiten festgestellt werden, bewirkt.

Wie sich, bei solchen rechtlichen Vorgaben, die Praxis der PID hierzulande entwickeln werden wird, ist derzeit schwer absehbar. Es wird insbesondere auch davon abhängen, wie die Rechtsverordnung der Bundesregierung ausfallen wird. Dass die Ablehnung des nicht näher gefassten Konzepts der »Designer-Kinder« in der Debatte um die Regelung der PID allgegenwärtig war, darf angesichts des Verlaufs der Diskussion nicht als besonders aussagekräftig und als zuverlässiges Indiz für eine auch zukünftig restriktive Praxis gewertet werden: Es ging hier auch darum, einen ersten Schritt durch eine vergleichsweise enge Fassung der Regelung überhaupt erst legitimieren zu können. Zudem besteht an der Möglichkeit einer Geschlechtswahl in Deutschland kein ausgeprägtes öffentliches Interesse. Wie sich die Ablehnung der Möglichkeit so genannte Rettungsgeschwisterkinder bevorzugt einzusetzen entwickeln wird ist angesichts eines derzeit fehlenden medizinischen Angebots ebenfalls schwer zu bewerten.

Die nächste Auseinandersetzung könnte die sozialrechtlichen Konsequenzen der gegenwärtigen Regelung zum Gegenstand haben. Hier dürfte es schwer werden, die Verweigerung der Kostenübernahme durch die GKV schlüssig zu begründen.

<sup>28</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 88, 203-366 (2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92).

# Zum Sachverständigenstatus im Medizinischen Dienst der Krankenversicherung am Beispiel des MDK Hessen

von Dr. med. Thomas Gaertner und Dr. iur. Dr. biol. hom. Wolfgang Gnatzy, Oberursel\*

Mit dem Gesundheitsreformgesetz aus dem Jahr 1988 wurde den Krankenkassen und damit in der Folge auch den Pflegekassen eine zentrale Funktion bei der Gestaltung des Gesundheitssystems übertragen. Um dieser Verpflichtung auch medizinisch qualifiziert entsprechen zu können, wurde in der Nachfolge der Vertrauensärztlichen Dienste (VÄD) bzw. in Hessen des Sozialärztlichen Dienstes (SÄD) der Landesversicherungsanstalten der MDK gegründet.

## A. Einleitung

In den alten Bundesländern als Körperschaft des öffentlichen Rechts (K.d.ö.R) und in den neuen Bundesländern als eingetragener Verein (e.V.) wird die föderal aufgestellte Arbeitsgemeinschaft »Medizinischer Dienst der Krankenversicherung« (MDK) entsprechend § 278 SGB V von allen Kassenarten

\* Dr. Gaertner ist Leiter des Stabs- und Servicebereichs Wissen und Kommunikation und Dr. Dr. Gnatzy ist Geschäftsführer des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung in Hessen; die Darstellung gibt die persönliche Auffassung der Autoren wieder.

getragen. Folglich ist auch der Medizinische Dienst der Krankenversicherung in Hessen (MDK Hessen) als Teil der Solidargemeinschaft in Form der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) mit der ihr angelehnten sozialen Pflegeversicherung (SPV) gemäß § 46 SGB XI der allgemeinen Vorschrift der Solidarität und nach § 70 SGB V den allgemeinen Grundsätzen der Qualität, Humanität und Wirtschaftlichkeit verpflichtet.

Dementsprechend haben die Krankenkassen und die Leistungserbringer mit ihren Sozialleistungen in Form von Dienst-, Sach- und Geldleistungen »eine bedarfsgerechte und gleichmäßige, dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Versorgung der Versicherten zu gewährleisten. Die Versorgung der Versicherten muss ausreichend und zweckmäßig sein, darf das Maß des Notwendigen nicht überschreiten und muss in der fachlich gebotenen Qualität sowie wirtschaftlich<sup>1</sup> erbracht werden. Die Krankenkassen und die Leistungserbringer haben durch geeignete Maßnahmen auf eine humane Krankenbehandlung ihrer Versicherten hinzuwirken.«

Demgegenüber ist der Leistungsumfang der Pflegekassen weniger umfassend und hat lediglich unterstützenden Charakter. Die pflegerische Versorgung der Bevölkerung ist nämlich dem § 8 SGB XI zufolge eine in gemeinsamer Verantwortung getragene gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Die soziale Pflegeversicherung leistet folgerichtig Hilfe nur im Sinne einer Teilabsicherung. Denjenigen Pflegebedürftigen, die wegen der Schwere ihrer Pflegebedürftigkeit auf solidarische Unterstützung angewiesen sind, sollen die Leistungen der Pflegeversicherung nach § 2 SGB V helfen, »trotz ihres Hilfebedarfs ein möglichst selbständiges und selbstbestimmtes Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht«.

Als vom Gesetzgeber eingesetzte sozialmedizinische Experteninstitution leistet der MDK mit seinen Expertisen einen entscheidenden Beitrag zur Sicherstellung der Versorgungsqualität sowie der Weiterentwicklung des Gesundheitssystems, wie seinerzeit schon von Rudolf Virchow festgestellt: »Die öffentliche Gesundheitspflege lässt sich gar nicht mehr isoliert betrachten, sie ist nicht mehr eine unpolitische Wissenschaft, die Staatsmänner bedürfen des Beistands einsichtsvoller Aerzte«<sup>2</sup>.

## B. Hoheitliche Aufgaben des MDK

Der MDK wird im Auftrag der Kranken- und Pflegekassen, die nach dem Untersuchungsgrundsatz des § 20 SGB X den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln, sowie ihrer Verbände sachverständig tätig. Zu den Beweismitteln, die nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts erforderlich sein können, zählen nach § 21 SGB X:

1. Auskünfte jeder Art einholen,
2. Beteiligte anhören, Zeugen und Sachverständige vernehmen oder die schriftliche oder elektronische Äußerung von Beteiligten, Sachverständigen und Zeugen einholen,
3. Urkunden und Akten beiziehen,
4. den Augenschein einnehmen.

Die Stellungnahmen des Medizinischen Dienstes haben empfehlenden Charakter, d.h. die leistungsrechtlichen Entscheidungen treffen die Kranken- bzw. Pflegekassen. Die grundsätzlichen Regelungen hinsichtlich der Aufgaben des Medizi-

nischen Dienstes für die GKV sind im SGB V und hinsichtlich der Aufgaben für die SPV im SGB XI getroffen. Sie werden ergänzt und konkretisiert durch das Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) und die Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes als Spitzenverband Bund der Krankenkassen gemäß § 217a SGB V (ehemals die der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der Krankenkassen).

Im Auftrag der gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen sowie ihrer Verbände übernimmt der MDK sozialmedizinische Sachverständigenaufgaben folgender Kategorien<sup>3</sup>:

- Begutachtungen von Versicherten (Einzelfallbegutachtung)
- Qualitätsprüfungen in Versorgungseinrichtungen
- Beratungen zu Grundsatz- und Versorgungsfragen (Grundsatzberatung)
- Fortbildungen für Leistungsträger

Mit den Begutachtungen unterstützt der MDK die Kranken- und Pflegekassen bei Leistungsentscheidungen im Einzelfall. Versichertenbezogene Fragen ergeben sich zur indikationsgerechten Versorgung, zur Verhinderung von Fehlallokationen, zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bei Behandlungsfehlern oder aber mit jährlich zunehmender Tendenz zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit, zu rehabilitativen, pflegerischen und wohnumfeldverbessernden Maßnahmen oder zum Betreuungs- und Beaufsichtigungsbedarf wegen eingeschränkter Alltagskompetenz. Erledigungsarten sind das ausführliche freie oder Formulargutachten, das summarisch abgefassten Gutachtenäquivalent oder in Form eines ergebnisorientierten Vermerks die so genannte sozialmedizinische Fallberatung (SFB). Der MDK Hessen hat auf diese Weisen im Jahr 2010 über 700.000 gutachtliche Stellungnahmen erstattet.

Die Qualitätsprüfungen in den Einrichtungen der ambulanten und stationären Pflege, den Pflegediensten und Pflegeheimen, sind wesentlicher Bestandteil zur Sicherstellung einer angemessenen pflegerischen Versorgung. Seit dem Jahr 2010 müssen jährlich alle Pflegeeinrichtungen in einem Bundesland geprüft werden, beispielsweise rund 1.800 allein in Hessen. Auf ihrer Grundlage werden dann die Transparenzberichte mit Ausweis der so genannten Pflegenoten erstellt. Auch prüft der MDK Hessen die strukturell-qualitativen Voraussetzungen bei verschiedenen stationären Komplexbehandlung, wie beispielsweise der geriatrischen Komplexbehandlung oder der Komplexbehandlung bei Schlaganfall. Seit dem August 2006 wurden insgesamt über 500 solcher Prü-

1 Entsprechend lautet auch die gemeinsame Vorschrift nach § 12 SGB V Wirtschaftlichkeitsgebot: »Die Leistungen müssen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen«. Dies ist als eine Verpflichtung nicht zur Rationierung, sondern zur Rationalisierung medizinischer Leistungen zu verstehen (Gnatzy, Wirtschaftlichkeitsgebot und ärztliche Haftung im Krankenhaus. Inauguraldissertation. Gießen 1996).

2 Virchow, Die öffentliche Gesundheitspflege. Die medicinische Reform. Nr. 8 vom 25.8.1848.

3 Im Katalog der MDK-Produkte in der aktuellen Fassung vom 13.8.2010 werden die sozialmedizinischen Leistungen nach Produktgruppen bundesweit verbindlich klassifiziert, um ein einheitliches Produktverständnis innerhalb der MDK-Gemeinschaft zu gewährleisten. Dabei wird grundsätzlich unterschieden zwischen personen- bzw. versichertenbezogenen Stellungnahmen einerseits und einzelfallübergreifenden bzw. sachbezogenen andererseits.

fungen in Hessen durchgeführt. Bei Beanstandungen wurden nachfolgend in fast allen betroffenen Krankenhausabteilungen nachweislich die notwendigen Umstrukturierungen bis hin zur Einrichtung neuer Stellen zügig vorgenommen.

Unter Beratungen versteht man sachverständige Stellungnahmen bei grundsätzlichen Problemstellungen, unter anderem auch in Form der Gremienarbeit oder bei Vertragsverhandlungen. Grundsatzgutachten bzw. Stellungnahmen von Kompetenzeinheiten der MDK-Gemeinschaft (s.u.) werden einem geregeltem Reviewverfahren unterzogen, um einheitliche Qualitätsstandards dieser Expertisen zu gewährleisten.

Regelmäßig durchgeführte Fortbildungsveranstaltungen für die Kranken- und Pflegekassen – beim MDK Hessen rund 60 pro Jahr – harmonisieren die Zusammenarbeit zwischen Sachbearbeitern und Gutachern. So kann eine sinnvolle und ressourcenschonende Fallauswahl für die Begutachtungen durch den MDK gebahnt werden.

Entsprechend dem SGB X hat der MDK behördlichen Status, nimmt hoheitliche Aufgaben im Gesundheitswesen wahr und arbeitet nach dem Kostendeckungsprinzip, d.h. er hat keine erwerbswirtschaftliche Ausrichtung. Der MDK untersteht der Aufsicht der für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörde des Landes, so beispielsweise der MDK Hessen dem Hessischen Sozialministerium. Organe im rechtlichen Sinne sind der Verwaltungsrat und der Geschäftsführer. Die Fachaufsicht führt eine Leitende Ärztin oder ein Leitender Arzt.

Im Hinblick auf die Arbeit des MDK erlässt der GKV-Spitzenverband gemäß § 282 SGB V und § 53a SGB XI nach Zustimmung des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) verbindliche Richtlinien

- über die Zusammenarbeit der Kranken- und Pflegekassen mit den Medizinischen Diensten,
- zur Durchführung und Sicherstellung einer einheitlichen Begutachtung,
- über die von den Medizinischen Diensten zu übermittelnden Berichte und Statistiken,
- zur Qualitätssicherung der Begutachtung und Beratung sowie über das Verfahren zur Durchführung von Qualitätsprüfungen,
- über Grundsätze zur Fort- und Weiterbildung.

Den GKV-Spitzenverband berät der Medizinische Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen (MDS) in allen medizinischen Fragen der dem Spitzenverband zugewiesenen Aufgaben. Bei der Erstellung der Richtlinien wird der MDS beteiligt und dabei von den Medizinischen Diensten unterstützt. Der MDS koordiniert und fördert die Durchführung der Aufgaben und die Zusammenarbeit der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung in medizinischen und organisatorischen Fragen. Die Medizinischen Dienste der Länder und der MDS verstehen sich als die MDK-Gemeinschaft.

### C. Bereitstellung von sozialmedizinischer Kompetenz

Der Sachverständigenstatus des MDK Hessen ist allgemein geregelt durch

1. sozialrechtliche Bestimmungen grundgelegt in den allgemeinen Grundsätzen der Qualität, Humanität und Wirtschaftlichkeit nach § 70 SGB V,

2. berufsständische Ordnungen, ärztlicherseits akzentuiert in dem Gelöbnis, das Leben in den Dienst der Menschlichkeit zu stellen,
3. MDK-spezifische Maßgaben, wie Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes und MDK-gemeinschaftliche Positionen zur Sicherstellung eines koordinierten und einheitlichen Vorgehens auf der Bundesebene.

### I. Basisqualifikationen

Für das sozialmedizinische Leistungsgeschehen gilt im Hinblick auf die sachverständigen Aufgaben für die GKV und SPV:

»Die Fachaufgaben des Medizinischen Dienstes im Rahmen der Krankenversicherung werden von Ärzten und Angehörigen anderer Heilberufe wahrgenommen ...«

(§ 279 Abs. 5 SGB V)

»Die Aufgaben des Medizinischen Dienstes werden durch Ärzte in enger Zusammenarbeit mit Pflegefachkräften und anderen geeigneten Fachkräften wahrgenommen. Die Prüfung der Pflegebedürftigkeit von Kindern ist in der Regel durch besonders geschulte Gutachter mit einer Qualifikation als Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerin oder Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger oder als Kinderärztin oder Kinderarzt vorzunehmen.«

(18 Abs. 7 SGB XI)

Der MDK Hessen beschäftigt zur Erledigung der Fachaufgaben grundsätzlich berufserfahrene promovierte Fachärzte mit der Zusatzweiterbildung Sozialmedizin. Wichtig zu betonen ist, dass zu den Inhalten der Gebiets- bzw. Facharztweiterbildung gemäß den allgemeinen Bestimmungen der Weiterbildungsordnung der Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten

- in ethischen, wissenschaftlichen und rechtlichen Grundlagen ärztlichen Handelns,
- der ärztlichen Begutachtung
- in den Maßnahmen der Qualitätssicherung und des Qualitätsmanagements,
- der ärztlichen Gesprächsführung einschließlich der Beratung von Angehörigen sowie
- der interdisziplinären Zusammenarbeit.

gehört.

Besondere Bedeutung erlangen für spezielle Aufgabenstellungen Zusatzqualifikationen vor allem in den Bereichen Evidenzbasierte Medizin (EbM), Health Technology Assessment (HTA), Epidemiologie, Biometrie, Gesundheitsökonomie und Qualitätsmanagement.

Zum Einsatz kommen weiterhin in großem Umfang Pflegefachkräfte sowie beim MDK Hessen weiterhin Psychologen und Orthopädiemechanikermeister. Die Pflegefachkräfte weisen neben einer langjährigen Berufspraxis oft Zusatzqualifikationen als Pflegedienstleitung oder im Qualitätsmanagement auf. Insbesondere bei den Qualitätsprüfungen in Pflegeeinrichtungen kommen im Total-Quality-Management (TQM) ausgebildete Auditoren zum Einsatz. Für besondere Fachaufgaben und im Rahmen der Pflegebegutachtung im Einzelfall werden neben den hauptamtlichen Mitarbeitern externe Fachkräfte auf Honorarbasis eingesetzt.

## D. Allgemeine Charakteristika des Sachverständigenstatus

Aufgrund des behördlichen Sachverständigenstatus sind für die Gutachterstattung seitens des MDK grundsätzlich die gleichen fachlichen Voraussetzungen verpflichtend, wie sie in Sachverständigenordnungen festgeschrieben sind. Ein bereits im Jahr 1998 verabschiedeter Kodex<sup>4</sup> dient dazu, die gutachterliche Unabhängigkeit und das Ansehen des Medizinischen Dienstes zu wahren, im Spannungsfeld der Interessen zu bestehen und die Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen: »In der ärztlichen Tätigkeit hinsichtlich der Feststellung von sozialmedizinischen Sachverhalten und der ärztlichen Bewertung des Sachverhaltes ist der Gutachter nur an die Regeln der ärztlichen Kunst gebunden«. Im Kodex sind Regelungen getroffen zum Verhalten gegenüber den Versicherten und deren Angehörigen, Leistungsträgern, Leistungsanbietern, Ministerien, Gerichten und Standesorganisationen, anderen MDK-Mitarbeitern bzw. Mitarbeitern des MDS, zum Vorgehen bei Pflichtverstößen und zu Maßnahmen zum Schutz des Gutachters.

### I. Unabhängigkeit

Der MDK wurde vom Gesetzgeber als kassenartenübergreifende Arbeitsgemeinschaft institutionalisiert<sup>5</sup>. Rolle und Funktion des Medizinischen Dienstes im Verhältnis zu seinen Trägern und Auftraggebern wurden schon im Jahre 1999 programmatisch formuliert<sup>6</sup>:

»Der Medizinische Dienst ist Teil der Gesetzlichen Krankenversicherung. Er ist den Aufgaben und Zielen der GKV verpflichtet und erfüllt seine Aufgaben in Übereinstimmung mit ihnen ... Der Medizinische Dienst hat im Verhältnis zur Krankenversicherung – ebenso wie die Krankenversicherung im Verhältnis zu den Versicherten – die Funktion eines Dienstleisters ... Der MDK ist in seiner medizinisch-fachlichen Bewertung unabhängig und frei von Anbieterinteressen ... Diese anbieterneutrale und medizinisch-fachliche Unabhängigkeit ist Grundlage für die Aufgabenwahrnehmung des Medizinischen Dienstes innerhalb und außerhalb der GKV. Dies stellt den MDK aber nicht davon frei, als Teil der GKV deren Gesamtinteresse bei seiner Aufgabenwahrnehmung zu berücksichtigen. Insoweit bedeutet Unabhängigkeit des MDK Unabhängigkeit in der medizinisch-fachlichen Bewertung, nicht Unabhängigkeit von der Krankenversicherung.«

In seiner Funktion als Dienstleister wird der MDK zwar von den gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen sowie ihren Verbänden beauftragt, als Teil der Solidargemeinschaft ist er aber in seiner medizinisch-fachlichen Bewertung unabhängig, so wie es in der Bezeichnung Medizinischer Dienst der Krankenversicherung sinnfällig zum Ausdruck kommt. Daher ist seitens der Kranken- und Pflegekassen eine Einflussnahme auf die Erledigungsart eines Gutachtens und erst recht auf sein Ergebnis nicht statthaft.

### II. Weisungsfreiheit

Den oben aufgeführten Maßgaben des Sozialgesetzbuches entsprechend ist abzuleiten, dass die Fachaufgaben des Medizinischen Dienstes originär ärztlich zu verantworten sind. Gemäß der (Muster-) Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä)<sup>7</sup> gilt grundsätzlich, dass sie der Gesundheit des einzelnen Menschen und der

Bevölkerung zu dienen sowie ihren Beruf nach ihrem Gewissen, den Geboten der ärztlichen Ethik und der Menschlichkeit auszuüben haben. Weisungsfreiheit bedeutet, keine Verpflichtungen einzugehen, die geeignet sind, die tatsächlichen Feststellungen und Beurteilungen zu verfälschen. Diesbezüglich ist herauszustellen, dass sowohl für das sozialmedizinische Leistungsgeschehen selbst wie auch das damit assoziierte, Verbindlichkeit beanspruchende Wissensmanagement eines Medizinischen Dienstes gemäß § 2 Abs. 4 der MBO-Ä folgendes zu beachten ist: »Ärztinnen und Ärzte dürfen hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nicht-ärzten entgegennehmen«.

### III. Gewissenhaftigkeit

Nach § 275 Abs. 5 SGB V gilt: »Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben sind die Gutachterinnen und Gutachter des MDK nur ihrem ärztlichen Gewissen unterworfen.« Gewissenhaftigkeit im Sachverständigenwesen bedeutet neben der Erfahrung im Sinne von Fachwissen und Sachkenntnis, der sorgfältigen Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen und einer nachvollziehbaren Begründung der Ergebnisse insbesondere die Berücksichtigung des aktuellen Stands der Wissenschaft und Technik sowie die Beachtung der Richtlinien.

Nach § 2 SGB V haben Qualität und Wirksamkeit der von den Krankenkassen zur Verfügung gestellten Leistungen dem allgemein anerkanntem Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass Entscheidungen zur Prävention, Diagnostik, Therapie, Rehabilitation, Reintegration und Kuration unter Bezugnahme auf die Systematik des biopsychosozialen Modells soweit verfügbar nach Möglichkeit auf der Grundlage von empirisch nachgewiesener Wirksamkeit im Sinne der Evidenzbasierten Medizin (EbM) getroffen werden sollen. Reliable Forschungsergebnisse für evidenzbasiertes Vorgehen in der Pflege sind weiterhin rar. Nach § 113a SGB XI sollen wissenschaftlich fundierte und fachlich abgestimmte Expertenstandards zur Konkretisierung des allgemein anerkannten Standes der medizinisch-pflegerischen Erkenntnisse beitragen, um Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität in der Pflege sicherzustellen. Vom Deutschen Netzwerk für Qualitätsentwicklung in der Pflege (DNQP) wurden bislang die folgenden sieben Expertenstandards in der Pflege zu folgenden Problembereichen modellhaft implementiert:

- Dekubitusprophylaxe,
- Entlassungsmanagement,
- Schmerzmanagement,
- Sturzprophylaxe,
- Förderung der Harnkontinenz,

4 Kodex für die Gutachter der MDK-Gemeinschaft und des MDS verabschiedet von der Konferenz der Geschäftsführer der MDK am 3.9.1998.

5 Gaertner/Matthesius/von Mittelstaedt, Zur Stellung des sozialmedizinischen Experten im Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) unter dem Einfluss sich wandelnder Anforderungen. Gesundheitswesen 2006; 68: 271-276.

6 O.V. Positionspapier zu Rolle und Funktion des Medizinischen Dienstes im Verhältnis zu seinen Trägern. Erarbeitet vom MDS-Vorstand und den MDK-Geschäftsführern im Dezember 1999.

7 (Muster-) Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 – in der Fassung der Beschlüsse des 114. Deutschen Ärztetages in Kiel. URL: [http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/MBO\\_08\\_20111.pdf](http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/MBO_08_20111.pdf) (Zugriff am 19.09.2011).

- Menschen mit chronischen Wunden,
- Ernährungsmanagement zur Sicherstellung und Förderung der oralen Ernährung.

Für alle Medizinischen Dienste gilt, dass bundesweit eine einheitliche Begutachtung sicherzustellen sowie die Zusammenarbeit der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung zu fördern ist. Grundsätzliche Regelungen zur Koordinierung des Leistungsgeschehens sind im den §§ 282 SGB V und 53a SGB XI getroffen. Dementsprechend erlässt der GKV-Spitzenverband unter anderem Richtlinien zur Sicherstellung einer einheitlichen Begutachtung sowie über Grundsätze zur Fort- und Weiterbildung. Um in diesem Sinne Gemeinsamkeit, Einheitlichkeit, Zusammenarbeit und Informationsfluss<sup>8</sup> sicherzustellen, wurde in der Nachfolge einer Kooperationsvereinbarung ein Kooperationsvertrag<sup>9</sup> von den Medizinischen Diensten der Krankenversicherung und dem Medizinischen Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen geschlossen.

#### IV. Unparteilichkeit

Obwohl Dienstleister der gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen (Leistungsträger), Sachwalter der Belange der Solidargemeinschaft und (Pflicht-)Mitglied in einer berufsständischen Organisation (Ärztchamber) haben die Gutachter die Pflicht zur Unparteilichkeit. Das bedeutet Achtung auf Unbefangenheit, Gewährleistung der Objektivität und Unvoreingenommenheit sowie Wahrung der Neutralität. Dazu gehört auch, dass entsprechend dem Schlusssatz des § 275 Abs. 5 SGBV die Gutachterinnen und Gutachter des MDK bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nicht berechtigt sind, »in eine medizinische Behandlung einzugreifen«.

#### E. Fortbildungspflicht und Erfahrungsaustausch

Die sachverständig tätigen Mitarbeiter des MDK Hessen haben sich auf ihrem Sachgebiet im erforderlichen Umfang fortzubilden und den notwendigen Erfahrungsaustausch zu pflegen. Die Notwendigkeit dazu korrespondiert mit der Verpflichtung zur Fortbildung gemäß § 4 der MBO-Ä: »Ärztinnen und Ärzte, die ihren Beruf ausüben, sind verpflichtet, sich in dem Umfang beruflich fortzubilden, wie es zur Erhaltung und Entwicklung der zu ihrer Berufsausübung erforderlichen Fachkenntnisse notwendig ist ... Auf Verlangen müssen Ärztinnen und Ärzte ihre Fortbildung nach Absatz 1 gegenüber der Ärztekammer durch ein Fortbildungszertifikat einer Ärztekammer nachweisen.« Die Fortbildung als immanenter Bestandteil der ärztlichen Tätigkeit wird konkretisiert in den Empfehlungen zur ärztlichen Fortbildung<sup>10</sup> wie folgt:

»Berufsbegleitende Aktualisierung des Wissens und kontinuierliche Erweiterung der fachlichen Kompetenz gehören zum ärztlichen Selbstverständnis ...

Fortbildung kommt daher eine große qualitätssichernde Bedeutung in der Medizin zu. Fortbildung kann nur erfolgreich sein, wenn sie einerseits objektive Wissens- und Handlungslücken schließt und andererseits das subjektive, individuell empfundene Fortbildungsbedürfnis befriedigt ...

Ärztliche Fortbildung berücksichtigt wissenschaftliche und verfahrenstechnische Erkenntnisse, die zum Erhalt und zur Fortentwicklung der Kompetenz notwendig sind. Gemeint sind die Vermittlung fachspezifischer, interdisziplinärer und

fachübergreifender (Er-)Kenntnisse sowie die Einübung praktischer Fähigkeiten. Lerninhalte, die der Verbesserung sozialer Kompetenzen, der Kommunikation und Führungskompetenz dienen sowie Methoden der Medizindidaktik sind ebenso Bestandteile ärztlicher Fortbildung wie die des Qualitätsmanagements und der evidenzbasierten Medizin. Der ärztlichen Berufsausübung dienende gesundheitsystembezogene, wirtschaftliche und rechtliche Inhalte können Berücksichtigung finden.«

Diesen Anforderungen trägt das Positionspapier der Leitenden Ärztinnen und Ärzte zur fachlichen Fortbildung von Gutachterinnen und Gutachtern im Medizinischen Dienst der Krankenversicherung aus dem Jahr 2005 ausdrücklich Rechnung<sup>11</sup>. Das Positionspapier setzt die genannten Anforderungen in Bezug zur besonderen Verantwortung für die Qualität des sozialmedizinischen Leistungsgeschehens im Auftrag der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung. Dabei sind »regionale Besonderheiten und ein spezieller Bedarf« des jeweiligen Medizinischen Dienstes zu berücksichtigen und »Detailregelungen« dem einzelnen MDK zu überlassen.

Das Aufgabenspektrum des Medizinischen Dienstes ist der Sozialmedizin zuzurechnen. Daher legt der MDK Hessen großen Wert auf die Weiterbildung in Sozialmedizin. »Der sozialmedizinische Versorgungsauftrag erfordert eine Qualifikation der beteiligten Ärzte, die weit über das Medizinstudium hinausgeht, sie wird im Rahmen der postgraduierten Weiterbildung vermittelt«<sup>12</sup>. Dem trägt das genannte Positionspapier aus dem Jahr 2005 ausdrücklich Rechnung: »Ergänzend zur ärztlichen Fortbildung unterstützen die Leitenden Ärztinnen und Ärzte im Medizinischen Dienst die fachliche, insbesondere sozialmedizinische berufliche Weiterbildung der ärztlichen Gutachterinnen und Gutachter.«

Zusätzlich zu den Ärzten ist die beim MDK Hessen mit Abstand als zweithäufigste mit Aufgaben im Rahmen der ärztlich zu verantwortenden Begutachtung betraute Berufsgruppe die der Pflegefachkräfte. Im Positionspapier heißt es dazu: »Auch für die Fortbildung nicht-ärztlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind förderliche Rahmenbedingungen notwendig«. Den Ärztekammern und Ärzteordnungen vergleichbare Organisationen bzw. verbindliche Regelungen

8 Vorab bereits getroffene grundsätzliche Vereinbarungen zum Informationsaustausch und zum interinstitutionellem Wissensmanagement finden sich in: MDK-Wissensmanagement. Beschlusspapier zur informationellen Transparenz in der MDK-Gemeinschaft. Systematik und Instrumente der Auftrags- und Produktdokumentation. Mai/Juni 2003.

9 Kooperationsvertrag der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung (MDK) und des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen (MDS) vom 8.5.2008, in Kraft getreten am 1.7.2008: einheitliche Umsetzung der Beschlüsse auf Gemeinschaftsfeldern – u.a. gerade auch Beteiligung an den Aufgaben des MDS und Öffentlichkeitsarbeit –, Beteiligung an der Finanzierung der Kompetenz-Centren (KC), Bereitstellung personeller Ressourcen für die Sozialmedizinischen Expertengruppen (SEG), Informationsaustausch, fachliche Zusammenarbeit.

10 Bundesärztekammer (Hg.). Empfehlungen zur ärztlichen Fortbildung. 3. überarbeitete Aufl. 2007. URL: <http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/EmpfFortbildung3Auf0807.pdf> (Zugriff am 2.3.2011).

11 Kohlhaufen, Ärztliche Leitungen der MDK verabschieden Positionspapier. Berufsbegleitende Fortbildung für MDK-Gutachter/innen. MDK-Forum 2005; 9 (3): 20-21.

12 Gostomzyk, Sozialmedizin im Überblick, in Gostomzyk, Angewandte Sozialmedizin. Handbuch für Weiterbildung und Praxis, ecomed, 16. Erg. Lfg. 10/2010.

bis auf Bundes- und Landesebene existieren für Pflegefachkräfte nicht. Allerdings gilt nach einem Positionspapier zur Errichtung einer Kammer für Pflegeberufe des Hessischen Sozialministeriums der Deutsche Pflegerat (DPR) als »ein Sprachorgan aller Pflegeverbände«<sup>13</sup>. Eine Orientierung bezüglich des Wissensmanagements für Pflegefachkräfte im MDK Hessen bietet allerdings die Rahmen-Berufsordnung als »eine Festschreibung allgemeiner Grundsätze und Verhaltensregeln für professionell Pflegende in der Ausübung ihres Berufes in Deutschland«<sup>14</sup>:

»Eigenverantwortliche Aufgaben professionell Pflegender sind:

Feststellung des Pflegebedarfs, Planung, Organisation, Durchführung und Dokumentation der Pflege,

Evaluation der Pflege, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege,

Beratung, Anleitung und Unterstützung von Leistungsempfängern und ihrer Bezugspersonen ...

Professionell Pflegende arbeiten interdisziplinär mit anderen Berufsgruppen zusammen. Sie entwickeln multidisziplinäre und berufsübergreifende Lösungen von Gesundheitsproblemen.«

Bezüglich der Fortbildung wird in der genannten Rahmen-Berufsordnung festgehalten:

»Professionell Pflegende tragen Verantwortung dafür, ihre Qualifikation dem jeweils aktuellen Wissensstand anzupassen. Sie setzen sich kritisch mit ethischen Fragen ihres Berufes auseinander und tragen dafür Sorge, dass sie ihre sozialkommunikativen und berufsfachlichen Kompetenzen kontinuierlich weiterentwickeln.«

Den MDK-spezifischen Anforderungen tragen die Fort- und Weiterbildungsrichtlinien (FuWRi)<sup>15</sup> Rechnung. Ihr Ziel ist es, einen qualitativ hohen Begutachtungsstandard sowie die Gleichmäßigkeit und Einheitlichkeit der Beratung und Begutachtung zu gewährleisten. Konzeptionell werden die Einarbeitungsphase und die Phase der permanenten Weiterbildung unterschieden. Dementsprechend jährlich aktualisiert wird ein breit gefächertes Programm an Einführungs-, Fach-, Spezial- und Multiplikatorenseminaren sowie Speziallehrgängen angeboten. Themen sind unter anderem: Geriatrie, psychische Störungen, Medizinprodukte, Evidenzbasierte Medizin, Onkologie, neue diagnostische und therapeutische Methoden in der Krankenversorgung, Innovative Medizin, Kodierung von Krankenhausleistungen nach dem System der German Diagnosis Related Groups (G-DRG), Hospiz und Palliativversorgung, Kommunikation mit Demenzkranken, Fehlverhalten im Gesundheitswesen, Spezialisierte ambulante Palliativversorgung (SAPV), Kommunikation und Konfliktbewältigung in der Pflegebegutachtung, Begutachtung von Pflegebedürftigkeit bei Menschen mit Migrationshintergrund, Begutachtung von Pflegebedürftigkeit bei Kindern oder Kommunikation mit Demenzkranken.

Ganz aktuell wurde unter Federführung der Sozialmedizinischen Expertengruppe SEG 2 »Pflege/Hilfebedarf« der Begutachtungsleitfaden »Spezialisierte ambulante Palliativversorgung (SAPV)« von einer interdisziplinären Arbeitsgruppe aus Ärzten und Pflegefachkräften unter Einbeziehung von Fach-

gutachtern erstellt. Er wurde am 30.11.2010 von der Konferenz der Leitenden Ärztinnen und Ärzte verabschiedet und vom Beirat für MDK-Koordinierungsfragen sowie vom MDS zur Anwendung empfohlen. Ziel des Leitfadens ist die Umsetzung einer einheitlichen Anwendung der für die Begutachtung maßgeblichen Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Verordnung von spezialisierter ambulanter Palliativversorgung (SAPV-RL) in der MDK-Gemeinschaft: Die Ausführungen sollen dazu beitragen, in der notwendigen Gesamtschau auf den Einzelfall besonderen Belangen von Kindern und Jugendlichen, regional unterschiedlichen Versorgungsstrukturen, unterschiedlichen vertraglichen Vereinbarungen der Krankenkassen mit den spezialisierten Leistungserbringern sowie der Weiterentwicklungen von Leistungen zur SAPV Rechnung zu tragen.

Zum Wintersemester 2011 bietet der MDK Hessen in Kooperation mit der Fachhochschule Frankfurt am Main erstmals eine Weiterbildung zum zertifizierten Pflegesachverständigen an. Durch die Zusammenarbeit können praktische Begutachtungskompetenzen und pflegewissenschaftliche Inhalte in der Fortbildung vereint werden.

## F. Koordination und Kompetenzbündelung

Zur Standardisierung der Begutachtung werden von der MDK-Gemeinschaft unter Beteiligung der Kompetenzeinheiten (s.u.) Arbeitshilfen und Leitfäden zu speziellen Themen herausgegeben. Dazu gehören beispielsweise: Arzneimittel, bariatrische Chirurgie, Brustimplantate, Cochlea-Implantate, DRG-Kodierung, geriatrische frührehabilitative Komplexbehandlung, häusliche psychiatrischer Krankenpflege, Heilmittelverordnung, Kinderonkologie, Langzeitbeatmung und Langzeit-Sauerstofftherapie, Medikamentenpumpen, Off-Label-Use, Patientenschulungsprogramme, Pflegemanagement, Schlafbezogene Atemstörungen, spezialisierte ambulante Palliativversorgung, Tracheostomie und invasive Beatmung, Rehabilitation und Teilhabe Krebskranker, von Menschen mit Abhängigkeitserkrankungen, psychisch kranker und behinderter Menschen, schädel-hirn-verletzter Kinder und Jugendlicher.

Der Kooperationsvertrag der Medizinischen Dienste hebt die Bedeutung des Informationsaustausches untereinander eigens mit dem § 10 verpflichtend hervor. Intensive Zusammenarbeit und regelmäßiger Erfahrungsaustausch stellen sicher, dass für die Kranken- und Pflegekassen seitens der MDK-Gemeinschaft das gesamte medizinische Spektrum sachverständig angeboten sowie bundesweit die Einheitlichkeit der Begutachtung gewährleistet werden kann. Zur Sicherstellung der fachlichen Zusammenarbeit in der MDK-Gemeinschaft sowie zur Bündelung des Fachwissens nach dem allgemein

13 Positionspapier des Fachbeirates Pflege zur Errichtung einer Kammer für Pflegeberuf in Hessen, Juni 2007.

14 Rahmen-Berufsordnung für professionell Pflegende. Vom 4.1.2004 – Erstellt vom Deutschen Pflegerat e.V. Aus dem Vorwort: »Mit dieser Rahmenberufsordnung für beruflich Pflegende erscheint eine Festschreibung allgemeiner Grundsätze und Verhaltensregeln für professionell Pflegende in der Ausübung ihres Berufes in Deutschland durch den Deutschen Pflegerat. Mit dieser Rahmenordnung nimmt der Deutsche Pflegerat erstmals eine berufsrechtliche Aufgabe für die professionell Pflegende wahr.«

15 Richtlinien der Spitzenverbände der Kranken- und Pflegekassen über die Grundsätze der Fort- und Weiterbildung im Medizinischen Dienst Fort- und Weiterbildungsrichtlinien (FuWRi) vom 22.8.2001.

anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse wurden Kompetenzeinheiten (KE) eingerichtet. Dazu gehören die folgenden vier Kompetenz-Centren (KC), die systematisch und wissenschaftlich basierte Beratung für das GKV-System bereitstellen:

- KC Geriatrie (KCG)
- KC Onkologie (KCO)
- KC für Psychiatrie und Psychotherapie (KCPP)
- KC Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement (KCQ)

So erstellt beispielsweise das KCO Grundsatzgutachten mit Empfehlungscharakter für die MDK-Begutachtung zu speziellen Behandlungsverfahren onkologischer Erkrankungen. Ein Schwerpunkt des KCPP ist die Tätigkeit in den Gremien des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) unter anderem zur Weiterentwicklung der Psychotherapie-Richtlinie sowie zu neuen Psychotherapie-Methoden und Verfahren, wie z.B. die interpersonelle Psychotherapie, die Hypnotherapie oder die systemische Therapie.

Des Weiteren beschäftigen sich gegenwärtig sechs Sozialmedizinische Expertengruppen (SEG) mit den Kernaufgaben der Medizinischen Dienste, um bundesweit eine einheitliche Vorgehensweise in folgenden Schwerpunkten zu etablieren:

- SEG 1 »Leistungsbeurteilung / Teilhabe«
- SEG 2 »Pflege / Hilfebedarf«
- SEG 4 »Vergütung und Abrechnung«
- SEG 5 »Hilfsmittel und Medizinprodukte«
- SEG 6 »Arzneimittelversorgung«
- SEG 7 »Methoden- und Produktbewertungen«

Schließlich haben drei Foren vorrangig die Aufgabe des organisatorisch strukturierten Dialogs in speziellen Themenfeldern:

- Forum »MedJur«
- Forum »Zahnmedizin«
- Forum »Wissensmanagement«

Gemäß dem Leitgedanken **Regionales Profil – Überregionale Kooperation**<sup>16</sup> beteiligt sich der MDK Hessen als Mitglied der MDK-Gemeinschaft maßgeblich an der Gremienarbeit auf der Bundesebene und wirkt engagiert mit in den Kompetenzeinheiten des GKV-Spitzenverbandes und der MDK-Gemeinschaft.

### G. Wissens- und Qualitätsmanagement

Begleitend zu den Bildungsveranstaltungen wurde eine internetbasierte Fortbildungs- und Kommunikationsplattform »MD-Campus 2.0« etabliert. Als eine virtuelle Akademie bietet sie Lernszenarien (Blended-Learning-Kursen), eine Mediathek sowie Diskussions- und Arbeitsforen (Online-Foren). Die fachgruppenspezifischen Foren werden zur Klärung aktueller Fragen und Problemstellungen intensiv genutzt.

Eine beim MDS angesiedelte Stabstelle »Wissensmanagement« koordiniert die Arbeit des Forums Wissensmanagement und pflegt die Auftragsdatenbank der Kompetenz-Einheiten der Medizinischen Dienste (AKoMeD) sowie die zentrale Informations-Datenbank der Medizinischen Dienste (InfoMeD). Sie enthält über 2.100 Dokumente, wie gemeinsame Empfehlungen und Hinweise, Gerichtsurteile, Gesetzestexte, offizielle Verlautbarungen, Richtlinien, Grundsatzstellungen und Methodenbewertungen. Die Datenbank wird nach einem von den Leitenden Ärztinnen/Ärzten

und den Geschäftsführern abgestimmten Konzept kontinuierlich aktualisiert<sup>17</sup>. Etwa 50 Prozent des Dokumentenbestands sind öffentlich als Sozialmedizinische Informationsdatenbank für Deutschland (SINDBAD) im Internet verfügbar<sup>18</sup>.

Im einzelnen MDK kommt im Rahmen der bundesweiten Koordination des Leistungsgeschehens dem Wissensmanagement eine wesentliche Aufgabe zu. Als Elemente / Komponenten eines solchen Wissensmanagements im MDK gelten<sup>19</sup>:

- Internet-Zugang
- persönliche E-Mail-Adresse
- Intranet
- Zugang zu InfoMeD
- MDK-interne Wissensdatenbanken
- Beteiligung an der Arbeit der Kompetenzeinheiten
- Regelmäßiger dienstinterner fachlicher Austausch
- Interne Fortbildungsveranstaltungen
- Bibliothek / Zeitschriftenservice
- (zentralisierter) Recherche-/Literatur-Service
- Mitarbeiter-Verzeichnis (mit Übersicht der Fachkompetenzen im eigenen Dienst)
- Richtlinienkonforme Fort- und Weiterbildung einschließlich des Erwerbs der Zusatzbezeichnung Sozialmedizin
- Regelungen zur kontinuierlichen Fortbildung mit Zertifizierung bei der Ärztekammer
- Stabsstelle/Referat/Fachbereich »Wissensmanagement«

Alle diese Elemente sind bereits seit langem beim MDK Hessen etabliert. Die Teilnahme an Fachkongressen und der Besuch von Fortbildungsveranstaltungen zu aktuellen medizinischen und pflegfachlichen Themen wird ergänzt durch die Möglichkeit zu Hospitationen in Einrichtungen des Gesundheitswesens. Der MDK Hessen versteht sich als eine lernende Expertenorganisation. Dementsprechend unterstützt eine spezielle Arbeitsgemeinschaft Wissensmanagement aus sozialmedizinischen Sachverständigen (AG Wissen) Organisationseinheiten übergreifend die systematische Einführung, Verwirklichung und Weiterentwicklung eines zweckmäßigen Wissensmanagements für die Anspruchsgruppen des MDK Hessen. Darüber hinaus führen die Weiterbildungsermächtigten des MDK Hessen im Rahmen diverser interner Fortbildungsveranstaltungen vierteljährlich an den Standorten sozialmedizinische Zirkel durch. Weiterhin richtet der MDK Hessen für alle gutachterlich tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eine Jahrestagung zu aktuellen medizinischen Themen aus.

16 *Matthesius/Plauemann*, 20 Jahre Medizinischer Dienst der Krankenversicherung (MDK). Thesen und Argumente. Langfassung: 12.8.2009. URL: [http://www.sindbad-mds.de/infomed/Sindbad.nsf/0/cb68e1a37e0f8383c12576580033b345/\\$FILE/20%20Jahre%20MDK\\_2009-10.pdf](http://www.sindbad-mds.de/infomed/Sindbad.nsf/0/cb68e1a37e0f8383c12576580033b345/$FILE/20%20Jahre%20MDK_2009-10.pdf) (Zugriff am 1.3.2011).

17 *von Mittelstaedt/Gaertner*, Kompetenz und Fortbildung im Rahmen der sozialen Pflegeversicherung. In: Gaertner/Gansweid/Gerber/Schwegler/von Mittelstaedt (Hg.), Die Pflegeversicherung. Handbuch zur Begutachtung, Qualitätsprüfung, Beratung und Fortbildung. 2. Aufl. 2009.

18 <http://www.sindbad-mds.de/>

19 Abfrage des Forums Wissensmanagement vom 24.6.2009. Das Forum Wissensmanagement ist eines der drei Foren, die primär dem gegenseitigen Informationsaustausch dienen. Die Mitglieder der Foren aus jedem MDK sollen einmal jährlich zu einem Erfahrungsaustausch treffen. S. Organisatorische Hinweise für »Foren in der MDK-Gemeinschaft«. Beschl. durch die Konferenz der Geschäftsführer am 24.3.2004.

Wie bei anderen Medizinischen Diensten auch ist beim MDK Hessen ein Qualitätsmanagement nach den Prinzipien des Total-Quality-Management einschließlich eines Beschwerdemanagements und der Erhebung der Kundenzufriedenheit etabliert. Insbesondere das Qualitätssicherungsverfahren der Pflegegutachten ist nach § 53a SGB XI durch verbindliche Richtlinien geregelt, um bundeseinheitlich Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität der Begutachtung von Pflegebedürftigkeit zu sichern und zu verbessern. Von einem festgesetzten Prozentsatz MDK-intern geprüfter Pflegegutachten werden vierteljährlich 24 Pflegegutachten jedes MDKs an den MDS übermittelt und verblindet durch ausgewählte Prüfgutachter analysiert. Der Schwerpunkt der mit wissenschaftlichen Methoden evaluierten Qualitätsprüfungen liegt auf der Transparenz der gutachterlichen Darstellungen, der Kompetenz der gutachterlichen Bewertungen und der ableitbaren Folgerungen im Hinblick auf Verständlichkeit, Sachkunde und Empfehlungen sowie der Nachvollziehbarkeit der gutachterlichen Empfehlungen.

## H. Resümee

Nach § 2 SGB V haben Qualität und Wirksamkeit der von den Krankenkassen zur Verfügung gestellten Leistungen dem allgemein anerkanntem Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen. Nach § 2 SGB XI sollen die Leistungen der Pflegeversicherung den Pflegebedürftigen helfen, trotz ihres Hilfebedarfs ein möglichst selbständiges und selbstbestimmtes Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht. Zur Rationalisierung der Leistungsentscheidungen innerhalb der GKV und SPV bedarf es des unabhängigen und unparteilichen sozialmedizinischen Sachverständigen des MDKs als Sachverständigeninstitution modernen Zuschnitts. Den allgemeinen sozialgesetzlichen Grundsätzen verpflichtet und unter Anwendung moderner Methoden des Wissensmanagements nimmt der MDK seine sozialmedizinischen sachverständigen Aufgaben wahr nicht zuletzt mit dem Ziel, Gesundheits- und pflegerische Versorgung nicht ungeprüft den Steuerungsmechanismen des Marktes oder den Einflüssen aus der Gesundheitswirtschaft zu überlassen.

# Arzthaftungsrecht – gesetzlich gepuscht hält besser?

von Prof. Dr. Gerald Mäsch, Münster\*

Der Patientenbeauftragte der Bundesregierung Zöller (CSU) möchte im geplanten Patientenrechtegesetz die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs festschreiben, nach der ein geschädigter Patient im Falle nicht gänzlich zweifelsfrei aufklärbarer Behandlungsverläufe Schadenersatz (nur) bei einem groben Behandlungsfehler fordern kann. Keine gute Idee.

## A. Das Patientenrechtegesetz und die Beweislast für die Kausalität in der Arzthaftung

### I. Das Eckpunktepapier für ein Patientenrechtegesetz

Man reibt sich die Augen: Die Welt ist eine andere geworden seit dem Herbst 2009, als die amtierende Bundesregierung antrat. Arabellion, Fukushima, Euro-Krise im Äußeren, Grün-rote Regierung in Stuttgart, Abschied von der Atomenergie und Absturz der FDP im Inneren. Die Koalitionsvereinbarung vom 26.10.2009<sup>1</sup> taugt da nur noch bedingt als Leitschnur des Exekutiv-Handelns. An *einem* darin enthaltenen Versprechen, das damals eher untergeordnet schien, hält die Bundesregierung aber unbeirrt fest: Ihr Patientenbeauftragter hat nun in einem Eckpunktepapier<sup>2</sup> die wesentlichen Regelungen des damals als »Patientenschutzgesetz«<sup>3</sup> angekündigten Patientenrechtegesetzes vorgestellt. Es soll mehr Transparenz schaffen und vor allem dabei helfen, dass Patienten bei Behandlungsfehlern schneller und leichter entschädigt werden.<sup>4</sup>

### II. Die Beweislast für die Schadenskausalität in der Arzthaftung

Der Entwurf kann hier nicht in seiner Gesamtheit gewürdigt werden. Nur um eines geht es: Im Gesetz soll die Lösung des BGH zur Haftung der Behandlungsseite in den Fällen festgeschrieben werden, in denen trotz größter Anstrengung nicht in einem für § 286 ZPO genügenden Maße festgestellt werden kann, ob der Fehler des Arztes tatsächlich die Beschwer-

den des Patienten verursacht hat oder nicht.<sup>5</sup> Solche Fälle gibt es viele: Die Komplexität des individuellen menschlichen Organismus und die Unwägbarkeit seiner Reaktionen auf äußere Einwirkungen bringen es mit sich, dass die Beurteilung, ob ein verschlechterter Gesundheitszustand die Folge einer fahrlässig unterlassenen, falschen oder verspäteten Behandlung ist oder auch bei pflichtgemäßem Handeln eingetreten wäre, *ex post* sehr schwer fällt. Hinzu kommt, dass das Wissen über die Wirkungsweise bestimmter Substanzen sowie über medizinisch-biologische Kausalzusammenhänge in vielen Bereichen immer noch unzureichend ist.<sup>6</sup> Die Zahlen, die *Steiner*, der Vorsitzende einer auf Arzthaftungssachen spezialisierten Kammer des Landgerichts München I, nennt, sind eindrücklich: Nur in 5 % aller Verfahren seiner Kammer, in denen der klagende Patient immerhin zu beweisen vermag, dass der Arzt einen Fehler begangen oder unzureichend aufgeklärt hat, gelingt der klare Nachweis oder Ausschluss der Kausalität für sein Leiden.<sup>7</sup>

In den übrigen 95 % (!) muss nach der Beweislast entschieden werden. Denn das ist der Ansatz des BGH: Der Patient, der die haftungsbegründende Kausalität der ärztlichen Pflicht-

\* Prof. Dr. Gerald Mäsch ist Direktor des Instituts für Internationales Wirtschaftsrecht (Abt. I) an der Universität Münster und Richter am Oberlandesgericht Hamm (18. Zivilsenat). Dieser Beitrag gibt nicht die Sicht der Arzthaftungsense des OLG Hamm wieder.

1 Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009, abzurufen etwa über [www.cdu.de](http://www.cdu.de).

2 Eckpunkte Patientenrechte in Deutschland, [www.patientenbeauftragter.de/front\\_content.php?idart=56](http://www.patientenbeauftragter.de/front_content.php?idart=56) (zuletzt besucht am 22.9.2011). Dort kann man das Eckpunktepapier als pdf-Datei herunterladen.

3 Koalitionsvertrag, Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009, 90.

4 Vgl. *Zöller*, MedR 2011, 229.

5 Eckpunktepapier Patientenrechte in Deutschland, 4.

6 *Mäsch*, Chance und Schaden (2004), 14 m.w.N.

7 *Steiner*, VersR 2009, 273.