

RPG

Band 25 | Heft 1 | 2019

1 | 2019

RECHT UND POLITIK IM GESUNDHEITSWESEN

- **Wissenschaftspreis**
Ein zeitgemäßes Fortpflanzungs-
medizingesetz für Deutschland!
- **Übersicht**
Künstliche Intelligenz in der
Integrierten Versorgung:
Potenzial für den Durchbruch
sektorenübergreifender
Versorgungsmodelle?
- **Zur Diskussion gestellt**
Ärztliches Vergütungssystem
auf dem Prüfstand
- **Mitteilungen der Gesellschaft**

HERAUSGEBER

V. Ulrich
G. Marckmann,
J. Taupitz
E. Wille
G. Ulrich
J. Stoschek (Schriftleiter)

MITHERAUSGEBER

St. Allroggen
B. Brennecke
G. Demmler
R. von Esebeck
St. Huster
O. Kirst
M. Linz
M. Meyer
G. Noelle
U. A. Richter
C. Schmidtke
G. Schulte
K. Schulz-Asche
T. Sorge
A. Tecklenburg
J. Zerth

Autoren des Heftes

Carina Dorneck
Timm Genett
Michael Meyer
Jürgen Stoschek

Editorial

Die GRPG, im November 1994 in München als wissenschaftliche Gesellschaft gegründet, blickt in diesem Jahr auf ihr 25jähriges Bestehen. Damals kündigte sich mit dem Gesundheitsstrukturgesetz von 1993 eine neue Zeit im Gesundheitswesen an. Der Grundsatz „einheitlich und gemeinsam“ wurde zunehmend in Frage gestellt. Die Neuorientierung des Systems in Richtung mehr Wettbewerb hatte fast zwangsläufig zur Folge, dass immer häufiger Partikularinteressen in den Vordergrund rückten.

Die Überwindung von Sektorengrenzen war denn auch Antrieb für die Gründung der GRPG. „Die Gesellschaft bezweckt die Förderung des interdisziplinären Austausches und der wissenschaftlichen Auseinandersetzung auf dem Gebiet der Gesundheitsversorgung, des Sozialrechts und der Sozialpolitik. Die Vertiefung rechtlicher, volkswirtschaftlicher, ethischer und vor allen Dingen auch medizinischer Gesichtspunkte soll zu einer Verbesserung des gegenseitigen Verständnisses führen“, heißt es in der Satzung.

Mit insgesamt 68 Veranstaltungen hat sich die GRPG seit 1996 als „stets kritischer Begleiter der Entwicklungen, Ratgeber, aber auch Analyst und Ideengeber“, so Professor Alexander P. F. Ehlers, Gründer und Ehrenpräsident der GRPG, in die Diskussionen eingebracht. Daran wird sich nichts ändern.

Jürgen Stoschek
Geroldsreuth 61
95179 Geroldsgrün

Wissenschaftspreis

Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizingesetz für Deutschland!

Carina Dorneck 3

Übersicht

Künstliche Intelligenz in der Integrierten Versorgung: Potenzial für den Durchbruch sektorenübergreifender Versorgungsmodelle?

Michael Meyer 13

Zur Diskussion gestellt

Ärztliches Vergütungssystem auf dem Prüfstand

Timm Genett 15

Aus der Rechtsprechung

12, 19

Mitteilungen der Gesellschaft

Jürgen Stoschek 23

Wissenschaftspreis im Gesundheitswesen

Die Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen (GRPG) hat sich die Förderung des interdisziplinären Austausches und der wissenschaftlichen Auseinandersetzung auf den verschiedenen Gebieten des Gesundheits- und Sozialrechtes aber auch im Bereich der Gesundheits- und Sozialpolitik zum Ziel gesetzt. Durch eine Vertiefung rechtlicher, volkswirtschaftlicher, ethischer und medizinischer Gesichtspunkte will die GRPG zu einer Verbesserung des gegenseitigen Verständnisses im Gesundheitswesen beitragen.

Zu diesem Zweck hat die GRPG einen Jahrespreis in Höhe von 2.500 Euro für herausragende wissenschaftliche Arbeiten ausgeschrieben, der bevorzugt an Nachwuchswissenschaftler vergeben wird. Das Thema der Arbeit soll den Zielen der GRPG entsprechen. Die Annahme des Preises verpflichtet zur Erstpublikation der Arbeit oder deren Zusammenfassung in der Zeitschrift „Recht und Politik im Gesundheitswesen“. Sie darf in gleicher oder ähnlicher Form nicht bereits andernorts publiziert sein. Die Arbeiten müssen beim Präsidium der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen (GRPG), Widenmayerstraße 29, 80538 München, bis spätestens zum 31. Mai des laufenden Jahres eingegangen sein.

Recht und Politik im Gesundheitswesen

Organ der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen (GRPG)

Herausgeber

Prof. Dr. rer. pol. Volker Ulrich
Lehrstuhl VWL und
Gesundheitsökonomie
Universität Bayreuth
Universitätsstraße 30
95447 Bayreuth

Prof. Dr. med. Georg Marckmann,
MPH Institut für Ethik, Geschichte
und Theorie der Medizin
Universität München
Lessingstraße 2
80336 München

Prof. Dr. iur. Jochen Taupitz
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilprozessrecht, Internationales
Privatrecht und Rechtsvergleichung
Universität Mannheim
Schloss Mittelbau West
68131 Mannheim

Prof. Dr. Eberhard Wille
Universität Mannheim
L7, 3-5
68131 Mannheim

Dipl.-Volkswirtin Gaby Ulrich
Böttgerweg 3
95448 Bayreuth

Dipl.-Volkswirt Jürgen Stoschek
(Schriftleiter)
Geroldsreuth 61
95179 Geroldsgrün

Mitherausgeber

St. Allroggen
B. Brennecke
G. Demmler
R. von Eisebeck
St. Huster
O. Kirst
M. Linz
M. Meyer
G. Noelle
U. A. Richter
C. Schmidtke
G. Schulte
K. Schulz-Asche
T. Sorge
A. Tecklenburg
J. Zerth

Die Zeitschrift Recht und Politik im Gesundheitswesen (RPG) ist Publikationsorgan der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen (GRPG).

Sie versteht sich als wissenschaftliches Forum, das der umfassenden und interdisziplinären Erörterung aller Fragen der Gesundheits- und Sozialpolitik sowie des Arzt-, Apotheken-, Arzneimittel-, Pharma und Gesundheitsrecht und des Rechts der assistierenden Berufe dient.

Veröffentlicht werden Beiträge aus medizinischer, juristischer, ökonomischer, sozialwissenschaftlicher und ethischer Perspektive. Jenseits von Verbands- und Parteiinteressen werden theoretische und empirische Ergebnisse zu praxisnahen Lösungskonzepten verknüpft.

Die Notwendigkeit der GRPG ergibt sich aus dem Interesse, in das das Gesundheitswesen in den vergangenen Jahren durch die steigenden Kosten gerückt ist. Die dadurch ausgelösten Diskussionen krankten neben einer teilweise verständlichen Interessengebundenheit vornehmlich an mangelnder medizinischer Ergebnisorientierung sowie einer zeitlich kurzfristigen und fachlich isolierten Perspektive.

Die Zeitschrift Recht und Politik im Gesundheitswesen (RPG) will dazu beitragen, diese Einseitigkeiten zu überwinden, um zu besseren Lösungen zu kommen.

Die Zeitschrift erscheint vierteljährlich.

Bestellungen (ISSN 0948–3209) nimmt jede Buchhandlung oder der Verlag entgegen.

Bezugspreis: 2016 (4 Hefte) Euro 170,– zuzüglich Versandkosten. Für Mitglieder ist der Bezugspreis mit dem Mitgliedsbeitrag abgegolten worden.

Der Bezugspreis ist im voraus zahlbar. Bestellungen nehmen jede Buchhandlung oder der Verlag entgegen. Die Lieferung läuft weiter, wenn sie nicht bis zum 30.9. eines Jahres abbestellt wird.

Bei Adressenänderungen muss neben dem Titel der Zeitschrift die neue und alte Adresse angegeben werden. Adressenänderungen sollten mindestens 6 Wochen vor Gültigkeit gemeldet werden.

Hinweis gemäß § 4 Abs. 3 der Postdienst-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Bezieher kann die Deutsche Bundespost POSTDIENST dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes bei unserer Frankfurter Verlagsanschrift widersprechen.

Verlag

PLANiMED
Gesellschaft für Strukturdaten
und Kommunikation mbH
Holmblick 10
24857 Fahrdrorf
Telefon 04621 39 29 951
Telefax 04621 39 29 949
E-Mail: info@planimed-online.de

Bankverbindung: Volksbank Ulm-Biberach
BLZ: 630 901 00 • Kto: 189 809 000 •
Gerichtsstand: Schleswig • Anzeigenpreisliste: Es gilt die Preisliste Nr. 11 • Layout und Produktion: creative vision, 44534 Lünen

Alle Rechte vorbehalten. Geschützte Warenzeichen werden nicht immer besonders kenntlich gemacht. Aus dem Fehlen eines solchen Hinweises kann nicht geschlossen werden, dass es sich um einen freien Warennamen handelt. Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages strafbar. Weder Herausgeber noch Verlag haften für Inhalte, Informationen sowie die Richtigkeit der Aktenzeichen, die verlagsseitig mit aller Sorgfalt wiedergegeben wurden.

© 2019 PLANiMED
Gesellschaft für Strukturdaten
und Kommunikation mbH

Artikel aus dieser Zeitschrift werden referiert und geindext in der Online-Datenbank HECLINET (Health Care Literature Information Network) und dem **Informationsdienst Krankenhauswesen**.

Carina Dorneck

Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizingesetz für Deutschland!*

„Verbreitet das Warten auf ein Fortpflanzungsmedizingesetz“ hallt der immer lauter werdende Ruf nach dem Gesetzgeber durch die Gesundheits- und Rechtswissenschaften. Das Embryonenschutzgesetz (ESchG) – das bis heute das Recht der Reproduktionsmedizin maßgeblich bestimmt – besteht seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1991 nahezu unverändert fort. Damit hält das Gesetz schon lange weder den Fortschritten der modernen Medizin noch den gewandelten gesellschaftlichen Wert- und Moralvorstellungen stand. Eine Reform des Fortpflanzungsmedizinrechts ist dringend angezeigt. Die Gesellschaft hat einen Anspruch auf Gesetze, die dem Stand der Wissenschaft sowie den heutigen Wertvorstellungen entsprechen. Dennoch besteht eine gesetzgeberische Scheu, dieses längst überfällige Projekt in Angriff zu nehmen. Es ist allerhöchste Zeit, dass der Gesetzgeber seiner legislativen Verantwortung gerecht wird. Er ist in der Pflicht, ein umfassendes und vor allem zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizingesetz zu schaffen.

I. Ausgangsbefund

„Die höchst umstrittene, der Rechtseinheit nicht genügende Materie bedarf dringend (...) einer durchgreifenden Gesetzgebung. Also: ‚verbreitet das Warten auf ein Fortpflanzungsmedizingesetz‘“.² Mit dieser Aussage brachte im Jahr 2011 einer der Doyens des Medizinrechts, *Adolf Laufs*, die derzeitige Situation des Rechts der Fortpflanzungsmedizin auf den Punkt: Bis heute zeichnet es sich in Deutschland dadurch aus, dass es in verschiedenste Teilregelungen zersplittert und mitunter überhaupt nur fragmentarisch gesetzlich geregelt ist. Es ist zudem inhaltlich lückenhaft und durch den medizinischen

Fortschritt längst überholt.³ Rechtsunsicherheit in weiten Bereichen der Reproduktionsmedizin ist die Folge.

Nichtsdestotrotz ist die gesetzgeberische Scheu bis heute groß, das Recht der Reproduktionsmedizin zu novellieren. Doch der Ruf nach einer Neugestaltung hallt mittlerweile so laut durch die Gesundheits- und Rechtswissenschaften, dass es überaus bedenklich wäre, würde dieser vom Gesetzgeber überhört werden. Bereits im Frühjahr 2013 hat eine Forschergruppe aus Münchner und Augsburger Professoren ein Gesamtkonzept für ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizingesetz vorgelegt, den Augsburg-Münchner-Entwurf (AME-FMedG).⁴ Diesem wurde aber auf politischer Ebene bedauerlicherweise nicht die Aufmerksamkeit geschenkt, die ihm gebührt. Erst zwei

Jahre später sprachen sich in einer öffentlichen Anhörung des Gesundheitsausschusses Gesundheits- und Rechtsexperten für eine gesetzliche Klarstellung auf dem Gebiet der Reproduktionsmedizin aus.⁵ Im Jahr 2017 betonte auch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs (BGH) *Bettina Limperg*, dass sich der Gesetzgeber „schleunigst“ mit den offenen Fragen der Fortpflanzungsmedizin befassen müsse. Derzeit entscheide vieles der BGH; es sei jedoch Aufgabe des Gesetzgebers, entsprechende Fragen zu klären.⁶ Dieser Forderung hat sich Ende 2017 die Arbeitsgruppe „Eckpunkte für ein Fortpflanzungsmedizingesetz“ der Nationalen Akademie der Wissenschaften *Leopoldina* mit einem Diskussionspapier ange-

* Bei diesem Beitrag handelt es sich um eine Zusammenfassung der Doktorarbeit der Verfasserin, *Das Recht der Reproduktionsmedizin de lege lata und de lege ferenda*, Baden-Baden 2018.

² *Laufs* MedR 2014, 74; *ders.* ähnlich bereits MedR 2011, 568 (569).

³ *Rosenau* RdM 2014, 188; *Taupitz* in: Günther/Taupitz/Kaiser (Hrsg.), *Embryonenschutzgesetz*, 2014, B.I. Rn. 8 f.; *Müller-Terpitz* ZRP 2016, 51; *Löhnig/Plettenberg* in: Dutta et al. (Hrsg.), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht*, 2015, S. 11 (23).

⁴ *Gassner et al.* Fortpflanzungsmedizingesetz, Augsburg-Münchner-Entwurf, 2013.

⁵ hib 14.10.2015, Rechtslücken in der Reproduktionsmedizin, <https://www.bundestag.de/hib?url=L3ByZXNzZS9oaWVhMjAxNV8xMC8tLzM5MT-gxOA==&mod=mod454590>, zuletzt abgerufen am 12.3.2018.

⁶ <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/79469/Bundestag-muss-sich-um-Reproduktionsmedizin-kuemern>, zuletzt abgerufen am 12.3.2018.

geschlossen.⁷ Diese Arbeitsgruppe bereitet derzeit unter der Leitung von *Jochen Taupitz* ein Papier vor, in dem aus fachmedizinischer, juristischer und ethischer Perspektive dem Gesetzgeber Vorschläge unterbreitet werden, wie bestehende Regelungslücken und Widersprüche aufgelöst werden könnten.⁸

II. Entwicklung und gesellschaftliche Bedeutung des Rechts der Fortpflanzungsmedizin

Es erscheint daher naheliegend, die schon seit längerem bestehenden Bestrebungen nach einem einheitlichen Fortpflanzungsmedizinengesetz wieder aufzunehmen.⁹ Das Embryonenschutzgesetz (ESchG), welches das Recht der Reproduktionsmedizin bis heute maßgeblich bestimmt, trat 1991 in Kraft. Es hält damit schon lange nicht mehr den Fortschritten der Medizin stand. Ebenso wenig vermag es die heutigen gesellschaftlichen Wert- und Moralvorstellungen widerzuspiegeln. Im Laufe der letzten Jahrzehnte änderten sich entsprechend den naturwissenschaftlichen Entwicklungen und der sich daraus ergebenden Möglichkeiten das Bewusstsein und die Einstellung der Gesellschaft gegenüber der Reproduktionsmedizin. Während in den siebziger Jahren die öffentliche Meinung fortpflanzungsmedizinischen Verfahren noch offen gegenüber stand, schlug das Meinungsbild in den achtziger Jahren ins Gegenteil um.¹⁰ Hintergrund waren mitunter nicht erfüllte Erwartungen, die an den technisch-natur-

wissenschaftlichen Fortschritt gestellt wurden. Mit Blick auf den Menschenwürdebegriff des Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) wurden strenge Regelungen und Verbote gefordert.¹¹ Neben dem 1985 veröffentlichten Bericht der *Benda-Kommission*¹² erschienen eine Vielzahl von Stellungnahmen und Vorschlägen zu möglichen Regelungen in der Reproduktionsmedizin. Auf Forderung des Bundesrats wurde 1987 die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Fortpflanzungsmedizin“ eingesetzt, die ein Gesamtkonzept zur Regulierung der Fortpflanzungsmedizin ausarbeiten sollte. Ihr Abschlussbericht lag 1988 vor. Der auf diesen Arbeiten aufbauende, von den Grünen und der CSU maßgeblich beeinflusste und von der Regierung beschlossene „Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen“ wurde letztlich mit kleineren Änderungen verabschiedet.¹³ Schließlich trat am 1.1.1991 das bis heute geltende ESchG in Kraft. Während sich die Mehrheit der westlichen Länder den fortpflanzungsmedizinischen Möglichkeiten aufgeschlossen zeigte, entschied sich Deutschland für einen konservativen Weg. Heterologe Insemination, In-vitro-Fertilisation (IVF), Leihmutterchaft und die Embryonenforschung wurden verboten. Horrorszenerarien von der Züchtung eines Designerbabys über die Vorstellung der Frau als Gebärmuttermaschine¹⁴ bis hin zur Reproduktion ganzer Menschen

durch das Klonen wurden seit Beginn der reproduktionsmedizinischen Forschung durch Medien und Literatur heraufbeschworen.¹⁵

Galt das ESchG bei seinem Inkrafttreten noch als „eine realistische Einschätzung und eine tolerable Verbindung von Schutz- und Fördergedanke“;¹⁶ taten sich mit dem rasanten Fortschreiten von Wissenschaft und Technik alsbald Lücken im Gesetz auf. Kaum ein Jahrzehnt nach seinem Erlass monierte das Bundesministerium der Justiz im Zusammenwirken mit dem Bundesministerium für Gesundheit dessen Defizite.¹⁷ Auch die öffentliche Meinung steht reproduktionsmedizinischen Maßnahmen heute wieder offener gegenüber. Gleichwohl gab es bislang kaum nennenswerte Versuche einer umfassenden Novellierung oder aber die unternommenen Bemühungen scheiterten. Der scheinbar unauflösbare Streit um den Status des Embryo in vitro wurde zum Hemmschuh, weil hier neben juristischen Aspekten auch Moral und Ethik maßgeblich sind.¹⁸ Allenfalls punktuell besserte der Gesetzgeber nach, wie die Einführung der Regelung zur Präimplantationsdiagnostik (PID) in § 3a ESchG zeigt.¹⁹ Doch die Frage, ob die PID ein zulässiges Verfahren ist, wurde vom Gesetzgeber auch erst geklärt, nachdem er vom BGH hierzu ausdrücklich aufgefordert wurde.²⁰ In der Rechtswissen-

7 Ein Fortpflanzungsmedizinengesetz für Deutschland, Diskussion Nr. 13, 2017.

8 <https://www.leopoldina.org/politikberatung/arbeitsgruppen/eckpunkte-fuer-ein-fortpflanzungsmedizinengesetz/>, zuletzt abgerufen am 28.12.2018.

9 So auch *Frister* medstra 2016, 321 (322): „Deutschland braucht ein Fortpflanzungsmedizinengesetz“; *Valerius* medstra 2017, 20 (27).

10 *Laufs* in: *Laufs/Kern* (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, 4. Aufl. 2010, § 129 Rn. 6 ff.

11 *Deutsch/Spickhoff* *Medizinrecht*, 7. Aufl. 2014, Rn. 1048.

12 Die *Benda-Kommission* war eine 1984 eingerichtete, interministerielle und interdisziplinär besetzte Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz des ehemaligen Verfassungsgerichtspräsidenten *Ernst Benda*. Sie war maßgeblich an der Vorbereitung von Entscheidungen des Bundestages zum ESchG beteiligt.

13 Zur Entstehungsgeschichte ausführlich *Wurzel/Born* BayVBl. 1991, 705 (707 ff.); *Jofer* *Regulierung der Reproduktionsmedizin*, 2014, S. 53 ff.

14 Mit diesem Wort kritisierte 2010 der ehemalige Augsburger Bischof *Mixa* die Familienpolitik der damaligen Bundesfamilienministerin *von der Leyen* (CDU).

15 Vgl. nur den Roman von *Huxley* *Brave New World* (1932): Mittels physischer Manipulationen von Embryonen und Föten werden die Menschen gemäß den jeweiligen gesellschaftlichen Kasten geprägt, den sie angehören sollen.

16 *Keller* JR 1991, 441 (447).

17 BT-Drs. 13/11263.

18 Einen ausführlichen Beitrag zu den moralischen Fragen im Hinblick auf den Status des Embryos in vitro bietet *Bayertz* in: *Bundesministerium für Gesundheit* (Hrsg.), *Fortpflanzungsmedizin in Deutschland*, 2001, S. 81 ff.; zu den ethischen *Honnefelder* in: ebd., S. 76 ff.

19 BGBl. I 2011 S. 2228.

20 BGH Urt. v. 6.7.2010 – 5 StR 386/09, BGHSt 55, 206 ff.

schaft war die Frage indes schon lange zuvor intensiv diskutiert worden. Zugegebenermaßen stellt eine Reform des Rechts der Reproduktionsmedizin eine legislative Herausforderung dar: Einerseits sind grundsätzliche Fragen aufzuwerfen, wie etwa jene nach der rechtlichen Stellung des Embryos; andererseits werden eine Vielzahl verschiedenartiger Facetten der Biomedizin berührt, die von der verbrauchenden Embryonenforschung bis hin zur Leihmutterchaft reichen. Politiker, Juristen, Mediziner und Ethiker sind hierfür gefordert, eng zusammenzuarbeiten. Aus juristischer Perspektive wurde dem Gesetzgeber ein entsprechender Vorschlag bereits unterbreitet.²¹

Es zeigt sich, dass die Materie von höchster Brisanz ist. Insbesondere für die Ärzteschaft ist das geltende Recht der Fortpflanzungsmedizin von erheblicher Bedeutung, richten Reproduktionsmediziner ihr medizinisches Handeln doch tagtäglich nach dem ESchG aus, um sich nicht in die Gefahr der Strafbarkeit zu begeben oder ihre Approbation zu riskieren. Auch für alle in Deutschland lebenden *fortpflanzungswilligen hetero- sowie homosexuellen Menschen und Paare* kann das Recht der Reproduktionsmedizin Segen oder Fluch sein: Es kann ihnen entweder die Durchführung einer fortpflanzungsmedizinischen Maßnahme (z.T. durch die Gesetzliche Krankenversicherung finanziert) ermöglichen, um einen unerfüllten Kinderwunsch zu realisieren. Oder es kann ihnen die Inanspruchnahme versagen, wie etwa durch das Verbot der Eizellspende in § 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG. Die fortpflanzungswilligen Personen werden dadurch vielfach gezwungen, hierzulande verbotene Methoden im Ausland in Anspruch zu

nehmen (sog. Befruchtungstourismus) oder gänzlich von ihrem Kinderwunsch abzusehen.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, wie wichtig ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizinrecht ist. Im Folgenden sollen drei ausgewählte Probleme präsentiert werden, um zu skizzieren, wie das Recht der Fortpflanzungsmedizin in Zukunft aussehen könnte. Hierzu soll nach einem kurzen Abstecken des maßgeblichen Rechtsrahmens und der Regelungsmaterie (III.), das Verfahren der Leihmutterchaft als bekanntes „klassisches“ fortpflanzungsmedizinisches Verfahren (IV.), das Klonen als missbräuchlich anwendbare Technik (V.) und die Forschung an Embryonen als Möglichkeit zum Umgang mit überzähligen Embryonen (VI.) vorgestellt und auf ihre gesellschaftliche und gesellschaftspolitische Bedeutung hin untersucht werden.

III. Rechtsrahmen und Regelungsmaterie

Das Recht der Fortpflanzungsmedizin wird im Wesentlichen durch die Vorgaben der deutschen Verfassung geprägt. An dieser wäre ein zukünftiges Gesetz zu messen. Daneben beeinflussen europäische Vorgaben wie die Europäische Grundrechte-Charta (EU-GRCh) und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) das nationale Recht.

Von verfassungsrechtlicher Bedeutung ist zunächst Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG. Dieser wurde 1994 eingeführt und räumt dem Bundesgesetzgeber eine umfassende Kompetenz zur Regelung der „medizinisch unterstützte(n) Erzeugung menschlichen Lebens“ ein.²² Zum Zeitpunkt des Erlasses des ESchG bestand eine solche Kompetenz noch nicht, so dass sich auf die strafrechtliche Regelungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Satz 1 GG gestützt

wurde. Dies hatte zur Folge, dass das ESchG als Strafgesetz konzipiert sowie erlassen wurde und dass es heute fast ausschließlich Verbote enthält.²³ Aus diesem Grund wird eine bloße Reform dieses Gesetzes zur zukünftigen umfassenden Normierung der Fortpflanzungsmedizin nicht ausreichen.²⁴ Eine rein strafrechtliche Regelungstechnik ist ungeeignet, weil die Fortpflanzungsmedizin eine Vielzahl von Grundrechten berührt, die es entweder zu schützen oder deren Freiheiten es zu gewähren gilt.²⁵ Zu nennen sind: Die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 GG), das Recht auf Ehe und Familie (Art. 6 GG), das Recht auf sexuelle sowie informationelle Selbstbestimmung (jeweils aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und die Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG). Darüber hinaus kann der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG eine wichtige Rolle spielen. Ein angemessener Ausgleich dieser sich oftmals widersprechenden Rechte und Interessen kann schwerlich in einem strafrechtlichen Gesetz erfolgen. Wirkungsvoller erscheint eine Umsetzung in einem einfachen Gesetz, welches neben der Anerkennung und Zuweisung materieller Rechte, verfahrensrechtliche Ausgestaltungen und flankierende strafrechtliche Absicherungen enthält. Ein solches Regelungsgefüge dient nicht allein dem Schutz der körperlichen Integrität der Beteiligten, sondern kann zugleich ihrer Fortpflanzungsfreiheit und Autonomie gerecht werden.²⁶ Das Transplantationsgesetz (TPG) sowie das Gendiagnostik-

23 *Laufs* (Fn. 9), § 129 Rn. 11.

24 Ebenso *Jungfleisch* Fortpflanzungsmedizin als Gegenstand des Strafrechts?, 2005, S. 100, 135; *Limbeck* Embryonenschutz und Forschung an menschlichen Stammzellen, 2006, S. 66.

25 *Jungfleisch* (Fn. 23), S. 117, 136 f.

26 So schon *Dorneck* pro familia medizin 2017, 1 f.

21 *Gassner et al.* (Fn. 3). Diesen Entwurf analysierend und kritisch hinterfragend *Dorneck* Das Recht der Reproduktionsmedizin de lege lata und de lege ferenda, 2018.

22 *Lindner* ZfL 2015, 10.

gesetz (GenDG) beweisen die Effektivität einer solchen Regelungssystematik.²⁷

Inhaltlich ist in dem Gesetz eine ganze Bandbreite von fortpflanzungsmedizinischen Maßnahmen zu regeln. Zu den klassischen Verfahren der assistierten Reproduktion zählen die künstliche Insemination und die IVF (einschließlich der Möglichkeit der Fremdsamenzellenspende, der Verwendung von Mischsperma sowie der Drei-Eltern-IVF), die PID, die präkonzeptionelle Geschlechtswahl, die Eizellspende, die Embryonenspende, die Leihmutterchaft und die postmortale Verwendung von Keimzellen und Embryonen. Fortpflanzungsmedizinische Techniken, die missbräuchlich angewendet werden können, sind die Keimbahnintervention, das reproduktive sowie das therapeutische Klonen und die Chimären- und Hybridbildung. Schließlich wären bei der Frage, wie mit sog. überzähligen Embryonen umgegangen werden kann – das sind solche, die für Fortpflanzungszwecke erzeugt wurden, hierfür aber aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht mehr in Betracht kommen –, jeweils Regelungen in das Gesetz aufzunehmen, die deren Kryokonservierung, deren Verwendung für andere Fortpflanzungszwecke sowie deren Verwendung im Interesse der Forschung betreffen.

Bereits die Darstellung allein der wesentlichsten Aspekte der genannten Verfahren würde den vorliegenden Rahmen sprengen. Daher sollen hier anhand der Leihmutterchaft, des Klonens und der Embryonenforschung mögliche Regelungsmodelle exemplarisch vorgestellt werden.

27 Zum TPG siehe *Lilie* in: FS Egon Müller, 2008, S. 395 ff.; *ders.*, in: *Medizin – Recht – Ethik, Rechtsphilosophische Hefte*, 1998, S. 89 ff. Zum GenDG siehe *Rosenau* *Journal of Medical Law* (Istanbul) 2013, 227 ff.; *ders.* in: *Duttge/Engel/Zoll* (Hrsg.), *Das Gendiagnostikgesetz im Spannungsfeld von Humangenetik und Recht*, 2011, S. 69 ff.

IV. Leihmutterchaft

Die Frage, ob der Gesetzgeber die Leihmutterchaft in Deutschland zulassen sollte, stellt ein besonders heikles Thema dar. Anders als beispielweise in den USA, wo sich bereits Prominente öffentlich zur Inanspruchnahme einer Leihmutterchaft bekannt haben, steht man diesem reproduktionsmedizinischen Verfahren hierzulande noch immer zurückhaltend gegenüber.²⁸ Gleichwohl mehren sich die Mitteilungen in den Medien, die von deutschen Paaren berichten, die sich im Ausland ihren bislang unerfüllten Kinderwunsch durch eine Leihmutter erfüllen ließen. Aufgrund der daraus folgenden anerkennungsrechtlichen Problematik werden zunehmend die deutschen Gerichte mit der Thematik beschäftigt. So hatte der BGH im Jahr 2014 zu entscheiden,²⁹ ob das Urteil eines kalifornischen Gerichts anzuerkennen ist, das die Wunscheltern – im konkreten Fall ein schwules Paar – eines von einer Leihmutter geborenen Kindes als dessen rechtliche Eltern feststellte. Der BGH verneinte einen Verstoß gegen den *ordre public* und verpflichtete damit das zuständige hiesige Standesamt zur Nachbeurkundung. In einem ähnlich gelagerten Fall lehnte kurze Zeit später das OLG Braunschweig eine Anerkennung dagegen ab.³⁰ Einziger Unterschied zum vom BGH entschiedenen Fall war, dass die genetische Vaterschaft des Wunschvaters nicht eindeutig feststand.

1. Geltende Rechtslage und Gründe für das Verbot

Abgesehen von dieser divergierenden Rechtsprechung bei der Anerkennung

28 *Zypries/Zeeb* ZRP 2014, 54 (57); *Woitge* JURA 2015, 496 f.

29 BGH Beschl. v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350 ff.

30 OLG Braunschweig Beschl. v. 12.4.2017 – 1 UF 83/13, FamRZ 2017, 972 ff.

ausländischer Entscheidungen ist die Rechtslage bezüglich der Leihmutterchaft in Deutschland klar: Sie ist gem. § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG strikt verboten. Flankiert wird das Verbot durch die §§ 13a bis c und § 14b Adoptionsvermittlungsgesetz (AdVermiG), die bereits im Vorfeld die Vermittlung einer Leihmutterchaft untersagen.³¹

Der Gesetzgeber begründet das Verbot primär mit dem Kindeswohl. Im Interesse des Kindes sollen sog. gespaltene Mutterchaften verhindert werden, bei denen genetische und biologische Mutter³² auseinanderfallen.³³ Es wird befürchtet, dass dem Kind die Identitätsfindung erschwert werde oder es seelische Probleme erleide, wenn es von zwei Müttern abstamme. Zudem intendierte der Gesetzgeber mit dem Verbot, rechtliche Streitigkeiten um das Kind zu vermeiden. Schließlich wird mit der Würde der Beteiligten argumentiert. Weder dürfe das Kind zur Handelsware noch dürfe die Leihmutter zur Gebärmutter degradiert werden.³⁴

2. Gründe für die Zulassung der Leihmutterchaft

Die vorgebrachten Argumente überzeugen heutzutage allerdings nicht mehr. Studien aus Ländern, in denen die Leihmutterchaft bereits ein anerkanntes Verfahren darstellt, belegen, dass die soziale, emotionale und familiäre Entwicklung der durch Leihmutterchaft gezeugten Kinder heterosexueller Paare³⁵ nicht negativ beeinflusst ist. Eine Lang-

31 *Lammers* *Leihmutterchaft in Deutschland*, 2017, S. 49 ff.; *Zimmermann* *Reproduktionsmedizin und Gesetzgebung*, 2011, S. 117; *Woitge* (Fn. 27), 496 (497).

32 Das ist jene Frau, die das Kind gebärt.

33 BT-Drs. 11/5460 S. 9.

34 *Diefenbach* *Leihmutterchaft – Rechtliche Probleme der für andere übernommenen Mutterchaft*, 1990, S. 138, 150; *Lehmann* *Die In-vitro-Fertilisation und ihre Folgen*, 2007, S. 175 ff.; *Christensen* *hll* 2013 Nr. 86, Rn. 57 ff.

35 Für homosexuelle Eltern liegen noch keine Studien vor.

zeitstudie aus Großbritannien zeichnet insgesamt ein positives Bild der psychosozialen Entwicklung der Kinder sowie von deren Eltern-Kind-Beziehung.³⁶ Entscheidend für das Kindeswohl ist nicht die genetische Abstammung, sondern vielmehr eine stabile soziale Familienstruktur und die hinreichende Zuwendung der Eltern.³⁷ Der gleichwohl bestehenden Gefahr, dass die Wunscheltern, egal aus welchen Gründen, die Annahme des Kindes trotz ihres ursprünglichen Kinderwunsches verweigern – wie im medial bekannten Fall *Gammy* aufgrund der Behinderung des Kindes geschehen – ist durch entsprechende gesetzliche Vorschriften vorausschauend entgegenzuwirken.³⁸ Die Tatsache, dass die Rechtslage in diesen Fällen bislang ungeklärt ist, vermag ein Verbot der Leihmutterschaft dagegen nicht zu rechtfertigen. Aufgabe des Rechts ist, Probleme zu lösen, wo sie entstehen. Es darf sich diesen nicht verschließen.

Auch das Würdeargument vermag ein Verbot der Leihmutterschaft nicht zu begründen. Weder spricht die Würde des Kindes noch die der Leihmutter gegen die Zulassung dieses Verfahrens. Die Würde des Kindes wird nicht allein dadurch verletzt, dass es von der Leihmutter in dem Wissen und mit dem Willen geboren wird, es nach der Geburt den Wunscheltern zu übergeben.³⁹ Andernfalls wäre auch all denjenigen Müttern der Vorwurf eines Würdeverstoß zu machen, die ein ungewolltes Kind zwar austragen,

die aber dennoch fest entschlossen sind, es nach der Geburt zur Adoption freizugeben. Im Hinblick auf die denkbare Gefahr, dass das Kind zum Handelsobjekt bzw. zur Ware wird, wenn die Leihmutter *ausschließlich* für die Abgabe des Kindes Geld erhält, könnte durch ein strenges (womöglich strafbewehrtes) Kommerzialisierungsverbot entgegen gewirkt werden.⁴⁰ Die Würde der Leihmutter erscheint ebenfalls nicht gefährdet, jedenfalls dann nicht, wenn sie sich in wirklicher Entscheidungsfreiheit freiwillig, d.h. aus altruistischen Gründen heraus, bereit erklärt, ein Kind für andere Eltern auszutragen. In diesem Fall ist in ihrem Verhalten weder eine Würdeverletzung noch eine Instrumentalisierung zu sehen. Ihr Personsein wird nicht in Frage gestellt. Vielmehr ist in diesem Fall die Entscheidung zur Leihmutterschaft Ausdruck der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit. Ein Verbot der Leihmutterschaft missachtet dagegen die Autonomie und kehrt den Schutz der Grundrechte gegen die Trägerin selbst.⁴¹ Insofern ist das Sich-Bereiterklären, ein fremdes Kind auszutragen, der Teilnahme an medizinischen Studien oder der Lebendorganspende vergleichbar. Den Frauen kann weder aus rechtlicher noch aus ethischer Sicht untersagt werden, nach umfassender Aufklärung und Einwilligung ihre Gebärmutter vorübergehend Dritten zur Verfügung zu stellen. Das insoweit vorhandene Risiko, dass die Leihmutter unfreiwillig handelt, beispielsweise weil sie sich aus einer finanziellen Notlage heraus – womöglich entgegen ihrer inneren Überzeugung – gezwungen fühlt, ihren Körper zur Verfügung zu stellen, kann wiederum durch ein striktes Kommerzialisierungs-

verbot reduziert werden.⁴² Gleichzeitig würde ein solches altruistisch basierte Leihmutterschaften fördern.⁴³ Schließlich streitet ethisch wie juristisch das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung sowie das Familiengründungsrecht der Wunscheltern für die Aufhebung des Leihmutterschaftsverbots.

3. Regelungsmöglichkeit

Damit zeigt sich, dass das Verbot der Leihmutterschaft heute nicht mehr tragfähig ist. Gleichzeitig ist es eine Herausforderung, dieses Verfahren gesetzlich angemessen zu regeln. Feststeht allerdings, dass angesichts der möglichen rechtlichen Streitigkeiten um das Kind eine geeignete Norm nur eine solche sein kann, die die potentiellen Konfliktlagen antizipiert und diese ausreichend berücksichtigt. Aus ethischer Sicht muss die Vorschrift zudem das Interesse des Kindes als oberstes Gebot respektieren.

Folgende Regelung erscheint hierfür angemessen: Verfahrensrechtlich sollte zunächst vorgesehen werden, dass eine Leihmutterschaft nur in einem speziell dafür zugelassenen Zentrum durchgeführt werden darf. Diese institutionelle Bindung dient der Gewährleistung der medizinischen Sicherheit und kontrolliert die Einhaltung des Kommerzialisierungsverbots. Darüber hinaus sollte eine Leihmutterschaft erst dann vorgenommen werden dürfen, wenn der notarielle Nachweis vorliegt, dass die zukünftigen Eltern und die Leihmutter von einem Notar über die zivil-, insbesondere die familien- und erbrechtlichen Folgen aufgeklärt wurden und der Leihmutterschaftsvertrag notariell beurkundet ist.⁴⁴

36 *Lammers* (Fn. 30), S. 110 ff., 120 f.; *Dermout u.a.* Human Reproduction 2010, 443 (445 ff.); *Javda u.a.* Human Reproduction 2012, 3008 (3010 ff.); *Imrie/Javda* Reproductive BioMedicines Online 2014, 424 (434).

37 *Rosenau* in: Kaiafa-Gbanti et al. (Hrsg.), *Medically Assisted Reproduction*, 2015, S. 25 (39); *Jofer* (Fn. 12), S. 316 f., die sich gleichwohl gegen die Zulassung der Leihmutterschaft ausspricht.

38 Ebenso *Schleissing* *Recht und Ethik in der Fortpflanzungsmedizin*, 2014, S. 78.

39 *Jofer* (Fn. 12), S. 309; *Lammers* (Fn. 30), S. 157 ff.

40 Ebenso *Jungfleisch* (Fn. 23), S. 298 f.

41 *Reinke* *Fortpflanzungsfreiheit und das Verbot der Fremdeizellspende*, 2008, S. 114; *Hieb* *Die gespaltene Mutterschaft im Spiegel des deutschen Verfassungsrechts*, 2005, S. 159 ff.; vorsichtiger *Gärditz* *ZfL* 2014, 42 (44).

42 *Kreß* *FPR* 2013, 240 (243); *Jungfleisch* (Fn. 23), S. 298 f.; *Coester-Waltjen* in: *Jahrestagung des Deutschen Ethikrates 2014, Simultanmitschrift*, S. 13 (18). Nicht so kritisch eine Kommerzialisierung sehend *Lammers* (Fn. 30), S. 160 ff.

43 *Jungfleisch* (Fn. 23), S. 298 f.

44 Ebenso *Gassner et al.* (Fn. 3), S. 61 ff.

Materiell-rechtlich wäre zu beachten, dass der Leihmutterschaftsvertrag seiner Natur nach nicht als zwingender Vertrag ausgestaltet werden darf, bei dem die gegenseitigen Verpflichtungen rechtlich einklagbar sind. Die Sensibilität der durch Leihmutterschaftsvertrag geregelten Pflichten legt eine rücksichtsvollere Lösung nahe, wenn eine Partei sich trotz des eingegangenen Vertrages von seiner Verpflichtung lossagt. Weigern sich beispielsweise die Wunscheltern, das Kind anzunehmen und ist die Leihmutter daraufhin bereit, das Kind zu behalten, ist nicht einzusehen, den Vertrag dennoch zwangsweise durchzusetzen. Dem Kind ist nicht zuzumuten, bei Eltern aufzuwachsen, die es letztlich nur dulden. An diesem Beispiel zeigt sich deutlich, dass erzwingbare Vertragspflichten zu einschneidend sind. Eine moderatere Lösung des Problems liegt in der Ausgestaltung der Vertragspflichten als unvollkommene Verbindlichkeiten, d.h. in Vertragspflichten, die rechtlich zwar bestehen, aber nicht erzwingbar sind. Durch die Nichtvornahme der versprochenen Handlung werden lediglich Sekundäransprüche ausgelöst. Dies würde beispielsweise bedeuten, dass die Wunscheltern bei Weigerung der Annahme des Kindes verpflichtet werden, sich am Kindesunterhalt zu beteiligen. Will die Leihmutter dagegen das Kind nicht abgeben, so könnte ihr auferlegt werden, jenen Betrag zu erstatten, den die Wunscheltern für die erneute Inanspruchnahme einer fortpflanzungsmedizinischen Maßnahme aufwenden müssen.

Zwar ist zuzugeben, dass auch über die Lösung der unvollkommenen Verbindlichkeiten Probleme auftreten können. Allerdings wird sich bei so sensiblen Themen wie der Leihmutterschaft kaum eine Ideallösung finden lassen. Die hier vorgeschlagene Option erscheint daher am annehmbarsten, um einerseits die Freiheit

der Eltern auf sexuelle Selbstbestimmung nicht zu untergraben und um andererseits die Leihmutter sowie insbesondere das Kind hinreichend zu schützen.

V. Klonen

Ebenso wie die Leihmutterschaft ist die Frage nach der Zulässigkeit des Klonens Gegenstand zahlreicher politischer, gesellschaftlicher, ethisch-moralischer und juristischer Diskussionen. Insbesondere im Hinblick auf die Vertretbarkeit des sog. therapeutischen Klonens herrscht erbitterter Streit. Dieser wurde sogar vor der UNO ausgetragen, ohne dass sich zu einer allgemein akzeptierten Lösung durchgerungen werden konnte.⁴⁵

Unter Klonen wird die ungeschlechtliche Erzeugung eines genetisch identischen Lebewesens bezeichnet.⁴⁶ In der Natur kommt diese Vermehrungsart vor allem bei Einzellern oder Pflanzen vor. Im Tierreich dagegen ist die geschlechtliche Fortpflanzung vorherrschend, wenngleich sich auch hier Klone entwickeln. So ist beispielsweise das Entstehen von eineiigen Zwillingen als Sonderform des Klonens zu verstehen.⁴⁷

Neben den natürlich vorkommenden Klonen besteht die Möglichkeit, Klone auf künstliche Weise zu erzeugen. Beim künstlichen Klonen wird üblicherweise zwischen dem reproduktiven und dem therapeutischen Klonen unterschieden: Ziel des *reproduktiven Klonens* ist, zumindest eine Schwangerschaft oder sogar die Geburt eines Kindes herbeizuführen, dessen Erbgut mit dem eines anderen bereits gezeugten, schon leben-

45 Hierzu ausführlich *Lilie* in: Schreiber/Lilie/Rosenau (Hrsg.), *Globalisierung der Biopolitik, des Biorechts und der Bioethik?*, 2007, S. 91 ff.

46 *Psyhyrembel* Klinisches Wörterbuch, 266. Aufl. 2014, Stichwort Klon S. 1105.

47 *Kersten* JURA 2007, 667 (668); *Berger* Embryonenschutz und Klonen beim Menschen – Neuartige Therapiekonzepte zwischen Ethik und Recht, 2007, S. 28.

den oder verstorbenen Menschen identisch ist.⁴⁸ Intention ist, einen zeitversetzt lebenden, eineiigen Zwilling entstehen zu lassen. Das *therapeutische Klonen* hingegen bezweckt nicht die Erzeugung eines vollständigen Individuums. Hier wird lediglich eine Blastozyste (= 6. bis 7. Tag nach der Befruchtung) generiert, um aus dieser für Forschungs- oder Therapiezwecke embryonale Stammzellen zu gewinnen.⁴⁹ Die sich entwickelnde Entität wird dafür nach wenigen Zellteilungen wieder zerstört.⁵⁰ Durch die Untersuchung des Entwicklungsprozesses sollen neue wissenschaftliche Erkenntnisse generiert werden. Zudem besteht die Hoffnung, dass durch therapeutisches Klonen zukünftig die Erzeugung von Zellen und Gewebe für die Therapie von bestimmten Krankheiten, insbesondere von Volkskrankheiten wie Diabetes, Alzheimer oder Parkinson, möglich ist. Der besondere Vorteil dieses Verfahrens wird in der weitgehend genetischen Identität der geklonten Materialien gesehen, von denen sich eine besonders gute Immunverträglichkeit erwartet wird.⁵¹

1. Reproduktives Klonen

Einigkeit besteht, dass das reproduktive Klonen weiterhin ausnahmslos verboten bleiben muss. § 6 ESchG, der für das geltende Recht ein Klonverbot vorsieht, droht jedoch durch neue biotechnologische Entwicklungen unterlaufen zu werden. Umstritten ist, ob das Klonen

48 *Berger* (Fn. 46), S. 42; *Nationaler Ethikrat* Klonen zu Fortpflanzungszwecken und Klonen zu biomedizinischen Forschungszwecken, 2004, S. 12; *Weschka*, Präimplantationsdiagnostik, Stammzellforschung und therapeutisches Klonen, 2010, S. 55.

49 *Nationaler Ethikrat* (Fn. 47), S. 13; *Graumann/Poltermann* Aus Politik und Zeitgeschichte 2004, 23 (24).

50 *Ackermann* in: Bockenheimer-Lucius (Hrsg.), *Forschung an embryonalen Stammzellen*, 2002, S. 27 (29).

51 *Berger* (Fn. 46), S. 67; *Graumann/Poltermann* (Fn. 48), 23 (24); *Kaelin* Biotechnik am Beginn menschlichen Lebens, 2010, S. 46.

mittels Zellkerntransfer-Verfahren unter § 6 ESchG subsumiert werden kann, weil die hier entstehenden totipotenten Zellen weder durch Kernverschmelzung erzeugt noch einem Embryo entnommen wurden und somit an sich von keiner der beiden Tatbestandsalternativen des § 8 Abs. 1 ESchG erfasst werden. Nach § 6 ESchG ist jedoch nur strafbar, wer einen Embryo i.S.d. § 8 Abs. 1 ESchG kloniert.⁵² Diese Lücke wird zwar durch Art. 3 Abs. 2 lit. d EU-GRCh aufgefangen, dem ein umfassendes und für Deutschland verbindliches Verbot des reproduktiven Klonens zu entnehmen ist.⁵³ Dennoch sollte auf nationaler Ebene eine Klarstellung erfolgen.

Zugunsten des Klonverbots zu reproduktiven Zwecken wird eine Vielzahl von Argumenten vorgebracht. Genannt seien hier lediglich die überzeugenden Gesichtspunkte: Das reproduktive Klonen kann zum derzeitigen Zeitpunkt allein schon deshalb nicht zugelassen werden, weil es für die Anwendung beim Menschen noch zu unsicher ist.⁵⁴ Das gesteigerte Risiko für Missbildungen sowie die erhöhte Mortalitätsrate bei den entstehenden Individuen – Erkenntnisse, die auf das Experiment mit dem Klon-schaf *Dolly* zurückzuführen sind – lassen die Anwendungssicherheit als unzureichend erscheinen. Die beiden Ende 2017 geborenen, chinesischen Klonaffen⁵⁵ sind noch zu jung, als dass sie diesen Befund widerlegen könnten. Bei ihnen ist derzeit noch nicht absehbar, ob und welche Spätfolgen aufgrund der Art und Weise ihrer Zeugung entstehen. Gegen das Klonen

ist zudem anzuführen, dass es die Würde des Klons verletzt.⁵⁶ Dem steht nicht entgegen, dass der Klon beim Eingriff selbst noch nicht existiert; denn auch *ante natum* vorgenommene Handlungen können sich *post natum* würdevertend auswirken.⁵⁷ Die objektiv-rechtliche Dimension der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG wirkt insofern vor. Der Würdeverstoß ist darin zu sehen, dass der Klon ausschließlich das Resultat fremden Willens ist. Sämtliche verbleibenden Unwägbarkeiten eines natürlichen oder eines medizinisch unterstützten „natürlichen“ Fortpflanzungsvorganges sind bei seiner Zeugung ausgeschaltet.⁵⁸ Dem Klon werden seine Erbanlagen allein durch Dritte zuteil, wodurch seine Individualität missachtet und menschliches Leben instrumentalisiert wird. Wenngleich zuzugeben ist, dass die Persönlichkeit eines Individuums nicht ausschließlich durch sein genetisches Material determiniert ist, so legt dieses doch seine Rahmenbedingungen, wie beispielsweise die körperliche Konstitution, fest. Werden diese Grundlagen der Entwicklung fremdbestimmt, ist es dem gezeugten Menschen genommen, seine Persönlichkeit auf ein Selbst oder die Natur zurückzuführen. Seine Subjektivität wird dadurch prinzipiell in Frage gestellt. Er wird zum bloßen Objekt fremden Willens.⁵⁹ Das reproduktive Klonen ist daher aus ethischer wie juristischer Sicht abzulehnen.

2. Therapeutisches Klonen

So unstrittig die Notwendigkeit eines Verbots des reproduktiven Klonens ist, umso erbitterter ist die Auseinandersetzung hinsichtlich der Zulässigkeit des therapeutischen Klonens. Auch international lässt sich hierzu keine klare Orientierungshilfe finden; Art. 3 Abs. 2 lit. d EU-GRCh gilt nur für das reproduktive Klonen. In Deutschland ist die Gesetzeslage dagegen eindeutiger. Jedenfalls mittels Embryonensplitting ist das therapeutische Klonen aufgrund § 6 Abs. 1 ESchG sowie § 2 Abs. 1 ESchG untersagt. Doch auch dieses Verbot droht durch die oben genannte Problematik beim Zellkerntransfer-Verfahren unterlaufen zu werden. In Anbetracht der bereits benannten Hoffnungen, die das therapeutische Klonen schürt, ist zu diskutieren, ob dieses Verfahren nach dem heutigen Stand der Wissenschaft sowie den gesellschaftlichen Moralvorstellungen zuzulassen ist.

a. Ablehnung des therapeutischen Klonens

Vielfach wird vertreten, dass das therapeutische Klonen untersagt werden muss.⁶⁰ Nach dieser Ansicht beginnt menschliches Leben bereits mit der Kernverschmelzung, so dass auch der Embryo in vitro Schutzobjekt des Art. 1 Abs. 1 GG sei. Argumentiert wird, dass menschliches Leben nicht für therapeutische Zwecke „verbraucht“, d.h. zerstört werden dürfe, weil dies einer Totalinstrumentalisierung gleichkomme. Es sei mit der Menschenwürde nicht zu vereinbaren, Leben nur zum Zwecke eines „Ersatzteillagers“ zu erzeugen und sogleich wieder

52 Zu diesem Streit ausführlich und mit weiteren Nachweisen *Dorneck* (Fn. 20), S. 197 ff.

53 *Hörnle* in: Joerden/Hilgendorf/Thiele (Hrsg.), *Menschenwürde und Medizin*, 2013, S. 765 (766); *Mayer RdM* 2014, 279.

54 *Rosenau* in: Schreiber et al. (Hrsg.), *Recht und Ethik im Zeitalter der Gentechnik*, 2004, S. 135 (140); *Berger* (Fn. 46), S. 43; *Weschka* (Fn. 47), S. 237; *Fülle* *Embryonenforschung und Embryonenschutz*, 2007, S. 40 f.

55 *Liu et al.*, *Cell* 2018, 1 ff.

56 *Schreiber* in: Winter/Fenger/Schreiber (Hrsg.), *Genmedizin und Recht*, 2001, Rn. 832; *Berger* (Fn. 46), S. 72 ff.; *Rosenau* in: Schreiber/Lilie/Rosenau (Hrsg.), *Globalisierung der Biopolitik, des Biorechts und der Bioethik?*, 2007, S. 149 (151 f.).

57 *Rosenau* (Fn. 53), S. 135 (141); *Haskamp* *Embryonenschutz in vitro*, 2012, S. 190.

58 *Bormann ZfmE* 2004, 131 (144); *Rosenau* (Fn. 55), S. 149 (151 f.).

59 *Bormann* (Fn. 57), 131 (144); *Rosenau* in: *FS Schreiber*, 2003, S. 761 (766).

60 So insbesondere der *Nationale Ethikrat* (Fn. 47), S. 52 ff., der sich auf die Empfehlung (vgl. S. 103) verständigt, dass das therapeutische Klonen zumindest derzeit noch nicht zugelassen werden sollte. Ebenso *Graumann/Poltermann* (Fn. 48), 23 (28); *Ackermann* (Fn. 49), S. 27 (37 f.); *Bormann* (Fn. 57), 131 (139); *Schneider* in: *Bundesministerium für Gesundheit* (Hrsg.), *Fortpflanzungsmedizin in Deutschland*, 2001, S. 248 (250).

zu zerstören.⁶¹ Außerdem sei das Bedürfnis für dieses Verfahren entfallen, da mittlerweile gleich geeignete Forschungsalternativen zur Verfügung stünden. Es scheint, als könnten sog. induzierte pluripotente Stammzellen (iPS-Zellen) das therapeutische Klonen entbehrlich machen.⁶² Bei dieser Methode werden einfache Körperzellen durch eine Reprogrammierung in einen Zustand zurückversetzt, in dem sie sich wieder in Zellen aller Organe des menschlichen Körpers spezialisieren können.⁶³ Derartige unspezialisierte Zellen mit dem Potential der Differenzierung befinden sich normalerweise nur in den embryonalen Stammzellen früher Embryonen. Unvermeidbar geht mit deren Gewinnung aber die Zerstörung des Embryos einher. Nach Ansicht dieser Meinung sei dies aber gerade aufgrund der Entdeckung von iPS-Zellen nicht mehr notwendig.

b. Befürwortung des therapeutischen Klonens

Wenngleich in Tierversuchen die Reprogrammierung der iPS-Zellen bereits vielversprechend gelungen ist, sollte in Anbetracht des derzeitigen Standes der Wissenschaft diese Methode noch nicht beim Menschen angewendet werden. Zum einen sind die Substanzen, die die Reprogrammierung bewirken, teilweise kanzerogen.⁶⁴ Zum anderen läuft der Reprogrammierungsprozess noch nicht zuverlässig ab. Hierdurch entstehen Genmutationen, wie eine 2014 abgebrochene Studie aus Japan belegt.⁶⁵ Damit wird deutlich, dass die Forschung an iPS-Zel-

len noch nicht so weit ausgereift ist, als dass sie das therapeutische Klonen entbehrlich machen würde.

Auch der Schutz des Embryo in vitro steht einer Zulassung des therapeutischen Klonens nicht entgegen: Abweichend von der noch überwiegenden Meinung ist mit einer zunehmenden Literaturansicht überzeugender, den Beginn menschlichen Lebens erst mit dem Zeitpunkt der Nidation anzunehmen.⁶⁶ Ohne die Einnistung in die Gebärmutter hätte der Embryo nie die Chance gehabt, sich zu einem vollständigen Individuum zu entwickeln. Mit dieser Feststellung ist gleichwohl nicht gesagt, dass der Embryo in vitro völlig schutzlos steht.⁶⁷ Vielmehr ist diesem ein abgestufter, vorwirkender Würdeschutz zu gewähren, der gegen andere Verfassungsgüter abgewogen werden kann. Vorliegend steht der Schutz des Embryos der Forschungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG sowie der Würde der Menschen gegenüber, die sich durch neu zu entwickelnde Therapien Heilung bislang unheilbarer Krankheiten erhoffen. Diese hochrangigen Rechtsgüter überwiegen beim therapeutischen Klonen den Schutz des Embryos in vitro, zumal dieser dabei ausdrücklich mit der Bestimmung erzeugt wird, gerade nicht zu einem Menschen heranzureifen und geboren zu werden. Die biologische Entwicklung des Embryos wird weit vor dessen Nidation abgebrochen. Die kurze Zeit, die das Stadium der Totipotenz durchschritten wird, bevor embryonale Stammzellen gewonnen werden können, ist zwar eine unerwünschte, aber derzeit noch notwendige Stufe.⁶⁸ Ein Menschenwürdeverstoß ist darin dennoch nicht zu erblicken.

c. Regelungsmöglichkeit

Die besseren Argumente sprechen damit für die Zulassung des therapeutischen Klonens. An diese Feststellung, schließt sich allerdings die Frage an, wie dieses zukünftig gesetzlich umzusetzen ist. Zur Schaffung von Rechtssicherheit für die Forscher und zur Verhinderung von Missbräuchen sollte das therapeutische Klonen in einem Fortpflanzungsmedizingesetz explizit geregelt werden.⁶⁹ Es bietet sich eine Ausgestaltung als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt an. Das bedeutet, dass das Verfahren zunächst verboten ist, es aber durch eine behördliche Genehmigung gestattet werden kann, sofern die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind. Als Genehmigungsbehörde in Form einer lizenzierten Institution bietet sich das *Robert Koch*-Institut als zentrale Überwachungs- und Forschungseinrichtung der Bundesrepublik an. Als Voraussetzung für die Genehmigung sollte vorgesehen werden, dass eine Krankheit vorliegt, die auf anderem Wege nicht behandelbar ist und die Therapie auch im konkreten Einzelfall medizinisch angezeigt ist. Schließlich muss sichergestellt werden, dass Missbräuche ausgeschlossen sind. Hierzu sollte bestimmt werden, dass die Weiterentwicklung der erzeugten Embryonen spätestens 14 Tage (nach Vorbild des britischen Rechts) nach ihrer Herstellung abgebrochen wird.

VI. Verwendung überzähliger Embryonen zu Forschungszwecken

Schließlich ist in einem zukünftigen Fortpflanzungsmedizingesetz zu regeln, wie mit überzähligen Embryonen, die im Rahmen reproduktionsmedizinischer Maßnahmen nahezu zwangsläufig anfallen, umgegangen werden kann, insbeson-

61 *Schreiber* MedR 2003, 367 (371); *Limbeck* (Fn. 23), S. 201 ff.

62 *Faltus* MedR 2008, 544; *ders.* DÄBl. 2016, A2144 (A2145); *Kreß* MedR 2015, 387.

63 *Takahashi/Yamanaka* Cell 2006, 663; *Faltus* (Fn. 61), 544.

64 *Faltus* (Fn. 61), 544 (545).

65 *Deutscher Ethikrat* Ad-hoc-Empfehlung Stammzellforschung, 2017, S. 4; *Kaiser* (Fn. 2), A.V. Rn. 230; *Faltus* (Fn. 61), A2144 f.

66 Ebenso *Murswiek* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 145b; *Di Fabio* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, 72. Lfg. 2014, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 24 ff.; *Rosenau* (Fn. 58), S. 761 (772 ff.); *Hofmann* JZ 1986, 253 (258 f.).

67 *Schreiber* (Fn. 60), 367 (370).

68 *Rosenau* (Fn. 58), S. 761 (780).

69 *Anders Gassner et al.* (Fn. 3), S. 67 ff.

dere ob diese für Forschungszwecke eingesetzt werden können.

1. Geltende Rechtslage

Die Embryonenforschung ist in Deutschland streng reglementiert. Ziel des ESchG war es, überzählige Embryonen möglichst von Anfang an zu vermeiden, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 ESchG. Soweit dieses Ziel verfehlt wird, greift das Verbot der missbräuchlichen Verwendung von Embryonen aus § 2 Abs. 1 ESchG ein, das die Verwendung von Embryonen zu einem nicht der Erhaltung dienenden Zweck untersagt.⁷⁰ Unter dieses Tatbestandsmerkmal fällt insbesondere der Einsatz von Embryonen zur Forschung. Diese restriktive Rechtslage führt dazu, dass in Deutschland anfallende überzählige Embryonen auf unbestimmte Zeit kryokonserviert bleiben oder endgültig verworfen werden. Gleichzeitig werden für die Forschung aus dem Ausland dort hergestellte embryonale Stammzellen importiert. Eine Doppelmoral, die kaum zu rechtfertigen ist.

Die Forschung an und mit Embryonen sowie embryonalen Stammzellen lässt jedoch große medizinische und therapeutische Fortschritte erhoffen. Insbesondere herrscht hier, ebenso wie beim therapeutischen Klonen, die Zuversicht, aus embryonalen Stammzellen Zellen für Zellersatztherapien entwickeln zu können.⁷¹

2. Rechtfertigung des Forschungsverbots

Trotz dieser erheblichen Chancen wird das Forschungsverbot vielfach als gerechtfertigt angesehen. Gegen die Freigabe von Embryonen zur Forschung wird vor

70 Günther (Fn. 2), C.II. § 2 Rn. 7.

71 Weschka (Fn. 47), S. 71; Schroeder-Kurth in: Bundesministerium für Gesundheit (Hrsg.), Fortpflanzungsmedizin in Deutschland, 2001, S. 228 (231); Brüstle in: ebd., S. 222; Choi Der Umgang mit überzähligen Embryonen in Deutschland und Südkorea, 2010, S. 167; Craig in: Maio (Hrsg.), Der Status des extra-korporalen Embryos, 2007, S. 531 (533).

allem vorgebracht, dass die Gesellschaft damit ein tief in sich verwurzelt Tabu breche, sie sich auf die „schiefe Ebene“ begeben und ihr gattungsethisches Selbstverständnis in Frage stelle. Der Forscher dürfe nicht als „Schöpfer, Herr und Richter“ agieren.⁷² Ferner wird das Lebensrecht und die Würde des Embryos in vitro betont.⁷³ Schließlich wird darauf verwiesen, dass für die Embryonenforschung kein Bedürfnis bestehe, weil mittlerweile gleich geeignete Forschungsalternativen zur Verfügung stünden. Wie im Rahmen des therapeutischen Klonens wird auch hier die Verwendung von iPS-Zellen als erfolgsversprechende Alternative zur Nutzung embryonaler Stammzellen gehandelt.⁷⁴

3. Befürwortung der Forschung

Dieses restriktive Forschungsverbot ist allerdings zu weitreichend. Die Zell- und Gewebedifferenzierung bei menschlichen Embryonen sowie die genetische Codierung sind noch nicht so weit aufgeschlüsselt, als dass eine Grundlagenforschung an embryonalen Stammzellen entbehrlich wäre.⁷⁵ Darüber hinaus ist die Doppelmoral des Forschungsverbots zu kritisieren. Es ist widersprüchlich, die Forschung an „ausländischen“, importierten embryonalen Stammzellen zuzulassen, nicht aber jene an hierzulande erzeugten Embryonen. Ferner streiten die neuen Chancen für die Medizin und damit das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit bislang unheilbar Erkrankter für die Zulassung der Forschung ebenso wie

72 Habermas in: Fleischhacker (Hrsg.), Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 2002, S. 39 (40); Eser UNIVERSITAS 1985, 735 (743).

73 Limbeck (Fn. 23), S. 209 ff.; Keller (Fn. 14), 441 (445); Lehmann ZfL 2008, 106 f.; Spieker, ZfL 2008, 98 (102).

74 Für Nachweise s.o.

75 Weschka (Fn. 47), S. 71; Jofer (Fn. 12), S. 472 ff.; Nationaler Ethikrat Zum Import menschlicher embryonaler Stammzellen, 2002, S. 27 f.; Craig (Fn. 70), S. 531 (536).

die verfassungsrechtlich verbürgte Forschungsfreiheit. Die Forschung zu öffnen würde Deutschland im internationalen Vergleich wettbewerbsfähig machen und es deutschen Forschern ermöglichen, an internationalen Kooperationen teilzunehmen.⁷⁶ Schließlich kann zugunsten der Forschung argumentiert werden, dass der Embryo hierdurch vor dem Schicksal des bloßen Verwerfens bewahrt wird und seiner andernfalls nutzlosen Existenz wenigstens noch ein Sinn gegeben wird.⁷⁷

4. Regelungsmöglichkeit

Nichtsdestotrotz darf der Embryo in vitro nicht zu einem Opfer ungezügelter Forschungstrebens werden. Wenngleich der Embryo richtigerweise erst ab seiner Nidation als menschliches Leben anzusehen ist (s.o.), steht ihm in vitro dennoch ein gewisser Achtungsanspruch zu. Der Respekt vor der keimenden Existenz gebietet es, die Zulassung der Embryonenforschung restriktiv auszugestalten. Dies bedeutet zunächst, dass diese subsidiär sein sollte. Es ist ein gesetzliches Zweckbindungsprinzip zu statuieren, wonach für Fortpflanzungszwecke hergestellte Embryonen grundsätzlich nur für diesen Zweck genutzt werden dürfen. Erst wenn dies endgültig ausgeschlossen ist, kann abweichend hierzu der Einsatz für die Forschung unter strengen Voraussetzungen gestattet werden. Diesbezüglich sollte vorgesehen werden, dass die biologischen Eltern über die Nutzung des Embryos zu Forschungszwecken informiert werden und dieser nicht widersprechen, der Embryo unentgeltlich überlassen wird, die Forschung hochrangigen Forschungszwecken dient und sich der angestrebte wissenschaftliche Erkennt-

76 von Renesse ZRP 2008, 161 (162); Bioethik-Kommission Rheinland-Pfalz Fortpflanzungsmedizin und Embryonenschutz, 2005, S. 114 f.; Günther (Fn. 2), B.IV. Rn. 43.

77 Günther (Fn. 2), B.V. Rn. 80; Fechner JZ 1986, 653 (659); Haskamp (Fn. 56), S. 242.

nisgewinn ausschließlich mit der Forschung an Embryonen erreichen lässt. Zum Schutz des Embryos sind insbesondere die Hochrangigkeit des Forschungsziels, die Unentgeltlichkeit sowie die Subsidiaritätsklausel wichtige Vorgaben. Schließlich sollte auch die Embryonenforschung – genauso wie das therapeutische Klonen – von einer behördlichen Genehmigung abhängig sein. Wiederrum käme das *Robert Koch*-Institut als Genehmigungsbehörde in Betracht.⁷⁸

VII. Fazit

Vorliegend konnte lediglich grob skizziert werden, welcher dringender gesetzlicher Novellierungs- und Handlungsbedarf im Recht der Reproduktionsmedizin besteht.

⁷⁸ Insofern ist dem Regelungsvorschlag von *Gassner et al.* (Fn. 3), S. 73 ff. vollumfänglich zuzustimmen.

Dies zeigen auch die in den letzten Jahren vereinzelt vorgenommenen Nachjustierungen wie etwa die Neuregelung der PID. Diese punktuellen Reformen sind jedoch bei Weitem nicht ausreichend. Der Gesetzgeber darf sich seiner legislativen Verantwortung nicht länger entziehen. Die Gesellschaft hat einen Anspruch auf Gesetze, die dem Stand der Wissenschaft sowie den heutigen Wertvorstellungen entsprechen.

Mit Bedauern ist deshalb festzustellen, dass es der Gesetzgeber noch immer nicht gewagt hat, dieses längst überfällige Projekt in Angriff zu nehmen, obschon es die konsequente Weiterführung der mit der Einführung der PID begonnenen Entwicklungslinie wäre. Hinter die eingangs zitierte Aussage von *Adolf Laufs* ist daher ein Ausrufezeichen zu setzen. Noch immer gilt: „Verbreitet das Warten auf ein Fortpflanzungsmedizinengesetz“!

Autorin:

Dr. iur. Carina Dorneck,
Rechtsassessorin
Wissenschaftliche Mitarbeiterin
Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg Lehrstuhl für
Strafrecht, Strafprozessrecht
und Medizinrecht Prof. Dr. Henning Rosenau
Universitätsplatz 6
06108 Halle/Saale

Aus der Rechtsprechung

Das Solidarprinzip der Krankenversicherung ist nicht grenzenlos. Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (LSG) hat entschieden, dass Patienten sich an den Kosten einer Behandlung beteiligen müssen, wenn die Krankheitsursache in willkürlichen Veränderungen des eigenen Körpers liegt.

Geklagt hatte eine 46-jährige Frau aus dem Landkreis Hameln-Pyrmont, die eine Schönheitschirurgische Brustvergrößerung als Privatbehandlung durchführen ließ. Sechs Jahre nach dem Eingriff kam es zu Rissen an einem Silikonimplantat und einer Brustentzündung. Die Frau ließ die Implantate durch neue ersetzen, die sie ebenfalls privat bezahlte.

6.400 Euro für die Entnahme der alten Implantate trug zunächst die Kranken-

kasse. Von der Frau forderte sie eine Beteiligung von 1.300 Euro, da das Gesetz eine Kostenbeteiligung von Versicherten bei Folgeerkrankungen nach ästhetischen Operationen zwingend vorsehe.

Die Frau hielt dies für verfassungswidrig. Nach ihrer Ansicht habe die Entwicklung der Schönheitschirurgie dazu geführt, dass Brustimplantate völlig normal und üblich seien. Es sei gesellschaftlich etablierter ästhetischer Standard, sich hübsch, sexy und begehrenswert zu präsentieren. Abweichungen würden als Makel und psychische Beeinträchtigung empfunden. Außerdem sei die Zahl der Krankheitsfälle nach Schönheitschirurgischen Eingriffen deutlich geringer als nach Sport-, Freizeit- oder Sexunfällen.

Dieser Sichtweise vermochte sich das LSG nicht anzuschließen. Grundsätzlich zahle die Krankenkasse notwendige

Leistungen nach dem Solidarprinzip ohne Rücksicht auf die Krankheitsursachen. Der Gesetzgeber habe jedoch Ausnahmen bei ästhetischen Operationen, Tätowierungen und Piercings geregelt. Dies sei verfassungsrechtlich zulässig um die Solidargemeinschaft vor unsolidarischem Verhalten Einzelner zu schützen. Ob die Inanspruchnahme der Schönheitschirurgie mittlerweile normal sei, spiele keine Rolle. Entscheidend sei allein, dass diese Behandlungen medizinisch nicht erforderlich seien. Gemessen am Grad des Verschuldens und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Frau sei eine Kostenbeteiligung in Höhe der steuerlichen Belastungsfreigrenze angemessen. Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 28. Januar 2019 – L 16 KR 324/18

Michael Meyer

Künstliche Intelligenz in der Integrierten Versorgung: Potenzial für den Durchbruch sektorenübergreifender Versorgungsmodelle?¹

Künstliche Intelligenz (KI) wird den Arzt in seiner Arbeit unterstützen, aber nicht ersetzen: KI-Algorithmen werden helfen, diagnostische Fehler zu vermeiden, die klinischen Arbeitsschritte sektorenübergreifend zu beschleunigen und die sachgerechte Leistungsabrechnung zu optimieren. In der Integrierten Versorgung kann dies zu einer gesteigerten Produktivität und zu einer datengetriebenen Arbeitswelt führen.

KI eröffnet neue Möglichkeiten, um präzisere Befunde und prognostisch aussagekräftige Risiko-Scores zu erstellen. Mit den nachfolgenden Ausführungen möchte die Deutsche Gesellschaft für Integrierte Versorgung e.V. (DGIV) auf die Notwendigkeit hinweisen, auch die zunächst technisch anmutende Diskussion für die Weiterentwicklung der Integrierten Versorgung in Deutschland zu nutzen.

In den letzten Jahren hat sich KI immer weiter verbreitet und die Einsatzgebiete reichen inzwischen von der Spracherkennung bei Smartphones bis hin zu humanoiden Robotern. Es handelt sich dabei meist um Computerprogramme, die die kognitiven Fähigkeiten eines Menschen nachahmen können und lernfähig sind. Für die Medizin ist besonders das „Deep Learning“ interessant, welches auf einem künstlichen neuronalen Netz beruht und dadurch neue Möglichkeiten z. B. für die medizinische Bildgebung schafft. Dabei werden diesem Netz zuerst ausgewählte Datensätze eingelesen, anschließend an die Zwischenschichten weitergegeben und

dort verarbeitet und als Letztes wird ein Ergebnis errechnet. Sollte dies vom tatsächlichen Output abweichen („Ground Truth“), verändert sich das Netz, bis es sich dem richtigen Ergebnis in mehreren Schritten annähert und schlussendlich neue Bilddaten mit hoher Wahrscheinlichkeit richtig interpretieren kann. „Deep Learning“ ist eine bahnbrechende Technologie, die im Zusammenspiel mit der Verfügbarkeit von schnelleren Prozessoren und höherer Leistung eine bessere Bildgebung ermöglicht.

Deep Convolutional Neural Network

Eine Sonderform künstlicher neuronaler Netze, die sich in der Bilderkennung etabliert hat, ist das sogenannte „Deep Convolutional Neural Network“. Dabei extrahiert das künstliche Gehirn aus den Daten zuerst Bildmerkmale (z. B. Ecken und Schatten) und in mehreren Schritten schließt das Netz selbstständig auf umfangreiche Bildmuster und Objekte. Der Prozess ist inzwischen so ausgereift, dass Fehler nur noch mit einer Wahrscheinlichkeit von wenigen Prozent auftreten. In naher Zukunft werden Algo-

rithmen und Netze daher die klinische Diagnostik grundlegend transformieren.

Im Bereich der Radiologie zum Beispiel, die schon heute von der crosssektoralen Zusammenarbeit mit anderen Disziplinen und einem engen Austausch ambulanter und stationärer Versorgung lebt, ergibt sich eine immer größer werdende Diskrepanz zwischen der Zahl radiologisch geschulter Ärzte und dem steigenden Bedarf bildgebender Diagnostik. Die daraus resultierende Datenflut lässt die Anforderungen an Arbeitseffizienz und Produktivität wachsen und macht es notwendig, den Arzt bei der Entscheidungsfindung mithilfe von KI zu unterstützen. Trotz der kurzen Interpretationszeit und der immer komplexer und hochauflösenderen Bilder, können so diagnostische Fehler geringgehalten werden, da man die verfügbaren Daten mithilfe von computergestützten Verarbeitungsprogrammen interpretieren kann. Die gewonnenen klinisch relevanten Informationen („Radiomics“) können dann bei komplizierten Befunden, wie beispielweise einem schwer erkennbaren Thorax-CT, verwendet werden und dem Arzt helfen.

Anhand des Beispiels ist erkennbar, dass maschinelles Lernen und KI-Algorithmen einen immer wichtigeren Bestandteil der

¹ Nachdruck des Artikels mit freundlicher Genehmigung des Verlags: Meyer M. Künstliche Intelligenz in der Integrierten Versorgung: Potenzial für den Durchbruch sektorenübergreifender Versorgungsmodelle? kma 2018; 23: 72–73

ÜBERSICHT

Bildanalyse und der gesamten Diagnostik darstellen. Damit verbunden werden wir eine Neuordnung ambulanter und stationärer Diagnostik und Therapie sehen. Hier gilt es, frühzeitig geeignete Zusammenarbeitsstrukturen, ein innovatives Qualitätsmanagement und passende Vergütungsmodelle zu entwickeln.

Risiko-Scores

In der Diagnostik können durch personalisierten, standardisierten und quantitativen Einsatz künstlicher Intelligenz Fehler bei der Befundung weiter verringert und eine präzisere Interpretation erleichtert werden. Auch die Risiko-Scores können durch die Hilfe der KI bei chronischen Krankheiten verwendet werden. Laut dem Radiologen Keith Dreyer wird diese Technologie den Arzt aber nicht ersetzen, sondern diesen unterstützen und dadurch die Qualität, Effizienz und Ergebnisse verbessern. Auch beim Umgang mit dem Patienten sind diese Möglichkeiten einsetzbar, da man ihm so leichter Erkrankungen und Krankheitsrisiken visuell aufzeigen kann. In der Kardiologie könnten sich zudem KI-basierte Bildanalysen durchsetzen, die reproduzierbare Messungen unterschiedlicher Merkmale durchführen können und diese nicht nur bildlich, sondern auch textlich bearbeiten.

Datenverwaltung für Wissenschaft und Forschung

Ein weiteres wichtiges Einsatzgebiet ist die Krebsforschung. Um dieses Feld nutzen zu können, bedarf es aber vieler Daten, an denen die Netze lernen können. Der Aufbau von solchen Bilddatenbanken ist daher unersetzlich und wird im Rahmen von Public-Private-Partnerships und Data-Sharing-Projekten vorangetrieben. Aus diesem Grund unterhalten Anbie-

ter von KI-Algorithmen mit den besten Krankenhäusern und Niedergelassenen Partnerschaften und verfügen so durch Rechenzentren und Datenbanken über mehrere Millionen medizinischer Daten. Dadurch wird eine leistungsfähige Infrastruktur für die Forschung und Entwicklung aufgebaut, die durch einen transparenten Prozess zukünftigen Technologien öffentliche Akzeptanz zusichern kann.

Allgemein existieren inzwischen viele Patente oder Anträge im Bereich maschinelles Lernen und speziell auch für „Deep Learning“. Diese können verwendet werden, um Software-Lösungen zu entwickeln, die den behandelnden Arzt bei der Befundung unterstützen können. Es gibt beispielweise Applikationen, bei denen man mithilfe von 3D-Simulation von Wirbelsäulen und Rippen selbstständig nummerieren und anatomische Strukturen automatisch detektieren kann. Diese KI-Verfahren helfen, den Rippenkorb virtuell zu entfalten und eine 3D-Simulation der Herzklappen-Anatomie und des Blutflusses zu generieren. Eine weitere Möglichkeit kann durch das Übereinanderlegen der Scans von verschiedenen Untersuchungszeitpunkten oder Bildmodalitäten geschaffen werden, um diese besser vergleichen zu können. Dadurch kann eine präzisere und individuellere Diagnostik und Therapie gefördert werden, die auf einer verbesserten Beurteilung bei der Befundung fußt.

Aber nicht nur Unternehmen sind an der Entwicklung solcher Applikationen interessiert, sondern verstärkt auch akademische Forschungsgruppen im Rahmen von Open-Source-Tools, um die Entwicklung und klinische Implementierung voranzutreiben.

Bedeutung von KI steigt

Durch die zu erwartende Verschärfung des Kostendrucks in der Medizin und

einem wachsenden Bedarf an präziser Diagnostik werden KI-Algorithmen in Zukunft immer wichtiger. Dabei agiert KI als Assistent, der den Arzt auf pathologische Veränderungen aufmerksam machen kann (computer-assistierte Diagnose) oder Vorschlags- und Differenzialdiagnose liefert (computer-assistierte Diagnose). Auch kann dadurch die Leistungsabrechnung in der Radiologie sachgerecht optimiert werden.

Schlussendlich eröffnen KI-basierte Ansätze die Chance, Risikopatienten besser zu identifizieren, aber auch unnötige Therapien zu vermeiden. Der Gesetzgeber und die Akteure im Gesundheitswesen sind aufgerufen, sich JETZT mit den geeigneten Zulassungs- und Vergütungssystemen zu beschäftigen. Nur wenn der regulatorische Rahmen für eine sorgsame Nutzung von KI-Technologien gegeben ist, werden Patienten bestmöglich profitieren und Ärzte, Kliniken und Krankenkassen den notwendigen weiteren Umbau des Gesundheitssystems betreiben können. Die Integrierte Versorgung bietet bereits heute beste Optionen für die Vorbereitung dieser neuen Denkmodelle. Es muss deshalb das Ziel aller Akteure sein, Medizin, Technologie und die Frage nach Versorgungsformen so in Einklang zu bringen, dass unser Land hier nicht vom internationalen Versorgungs-„Normal Null“ abgehängt wird.

Literatur

J. Aumüller, T. Mahr, M. Meyer. KI für mehr Produktivität und Qualitätssteigerung am Beispiel der medizinischen Bildgebung, in: H. Rebscher, St. Kaufmann: Zukunftsmanagement in Gesundheitssystemen, Bd.10., S. 273-286

Autor:

Dr. Michael Meyer
Siemens Healthcare GmbH
Karlheinz-Kaske Str. 2
91052 Erlangen

Timm Genett

Ärztliches Vergütungssystem auf dem Prüfstand

Beim BMG hat die Wissenschaftliche Kommission für ein modernes Vergütungssystem ihre Arbeit aufgenommen. Bis Ende 2019 soll sie Vorschläge zur Reform der ärztlichen Vergütungen in GKV und PKV vorlegen. SPD-Gesundheitspolitiker erhoffen sich von dieser Kommission offenbar Impulse für eine einheitliche Gebührenordnung – im Vorgriff auf ihr Ziel einer „Bürgerversicherung“. Indes sind die wesentlichen Argumente gegen die bestehende Dualität der Gebührenordnungen nicht haltbar. Weder hat diese eine „Zwei-Klassen-Medizin“ begünstigt noch ist sie für Versorgungsmängel im ländlichen Raum verantwortlich. Ebenso schlecht begründet ist auch die These einer dualitätsinduzierten Überversorgung Privatversicherter. Eine einheitliche Gebührenordnung würde keines der in ihrem Namen formulierten Ziele erreichen, zugleich aber die medizinische Infrastruktur vor neue Finanzierungsfragen stellen und den Innovationswettbewerb schwächen. Nicht zuletzt mit Blick auf die Transaktionskosten einer Vereinheitlichung der ärztlichen Vergütung dürfte eine pragmatische Politik eher geneigt sein, die beiden Gebührenordnungen in separaten Reformen fortzuentwickeln.

Das Nebeneinander zweier Krankenvollversicherungssäulen – einer sozialstaatlichen und einer privatwirtschaftlichen – zählt zu den wesentlichen sozialgeschichtlichen Prägungen des deutschen Gesundheitssystems. Mit der Dualität der Versicherungssysteme GKV und PKV geht zugleich eine Dualität der ambulanten Honorierung einher: Der einheitliche Bewertungsmaßstab (EBM) ist Abrechnungsgrundlage für ambulante Leistungen im Rahmen der GKV. Die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) ist hingegen Abrechnungsgrundlage für alle privatärztlichen Leistungen. Diese können gleichermaßen von GKV- und von Privatversicherten in Anspruch genommen werden. Dabei bedienen sich die Patienten aber in der Regel der Kostenerstattung durch eine Private Krankenvoll- bzw. Zusatzversicherung (PKV).

Vergütungslogik folgt Systementscheidung

Debatten über die unterschiedliche Vergütung im ambulanten Bereich sind von der gesundheitspolitischen Systemdebatte über die Dualität von GKV und PKV nicht zu trennen. Denn die Systementscheidung geht der Vergütungslogik zeitlich, logisch wie systematisch voraus.¹ Wer die duale Vergütung hinterfragt, stellt diese Frage in der Regel nicht um ihrer selbst willen, sondern ist in den meisten Fällen an einer Systemtransformation in Richtung einer sogenannten Bürgerversicherung interessiert. Schon vor diesem Hintergrund nimmt es nicht wunder, dass die Einrichtung einer wissenschaftlichen Kommission zur Reform der ärztlichen Ver-

gütungssysteme zu den Vereinbarungen des Koalitionsvertrages von CDU, CSU und SPD zählt, denen man schon formulierungstechnisch ansieht, wie hart um sie gerungen wurde. Die Reform der ambulanten Honorarordnung in der Gesetzlichen Krankenversicherung (EBM) als auch der Gebührenordnung der Privaten Krankenversicherung (GOÄ) bedürfe einer „sorgfältigen Vorbereitung“: „Die Bundesregierung wird dazu auf Vorschlag des Bundesgesundheitsministeriums eine wissenschaftliche Kommission einsetzen, die bis Ende 2019 unter Berücksichtigung aller hiermit zusammenhängenden medizinischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen Vorschläge vorlegt. Ob diese Vorschläge umgesetzt werden, wird danach entschieden.“

In anderen Worten: die politische Entscheidung wurde vertagt – eben weil die Debatte über das duale ärztliche Vergütungssystem von anderer Qualität ist als zum Beispiel Themen wie Breitbandaus-

¹ Einheitliche Vergütung im dualen Krankenversicherungssystem? Memorandum zur Diskussion einer Einheitlichen Gebührenordnung für Ärzte (EGO), von Rainer Hess, Gregor Thüsing, Volker Ulrich, Eberhard Wille und Ferdinand Wollenschläger, Berlin 2018.

bau, Wohnungsbau oder Länderfinanzausgleich. Sie ist weltanschaulich überformt und bietet daher nicht die üblichen Verhandlungsspielräume wie andere Sachfragen. Für die weltanschauliche Überformung war im Kontext der Koalitionsverhandlungen in erster Linie die SPD verantwortlich, die nach dem Scheitern der „Jamaika“-Sondierungen ihrer Basis eine strategische Kehrtwende von der Oppositionsrolle zurück in die staatspolitische Verantwortung einer ungeliebten Großen Koalition vermitteln musste – und dabei auf das in SPD-Parteikreisen identitätsstiftende Moment der „Bürgerversicherung“ zurückgriff, indem sie die Vereinheitlichung der ärztlichen Vergütungssysteme forderte. Während die Bürgerversicherung noch im Wahlkampf kaum eine Rolle gespielt hatte – da das Thema auf dem Wählermarkt keine Erfolgsaussichten bietet –, stand es mit Beginn der Vor-Sondierungen im November 2017 auf der SPD-Agenda plötzlich ganz oben, ging es jetzt doch um die Gefolgschaft der Parteimitglieder und um den Zusammenhalt einer in der „GroKo“-Frage zerrissenen Partei.

Wie auch immer man die weltanschaulichen und parteistategischen Motive dieses Eckpunktes des Koalitionsvertrages bewertet: die Wissenschaftliche Kommission hat im Sommer 2018 ihre Arbeit aufgenommen und zu ersten Anhörungen eingeladen – um bis spätestens 31.12.2019 der Bundesregierung ihren Bericht vorzulegen. Mit Blick auf die fachliche Expertise sowie die gesundheitspolitischen Präferenzen der Kommissionsmitglieder dürfte der Bericht eher multiperspektivisch ausfallen. Die Kommission dürfte die Debatte somit allenfalls revitalisieren, wird sie aber wohl nicht zum Abschluss bringen können. Was auch immer das politische Erbe der Gebührenordnungs-kommission sein wird: eine einmütige

Empfehlung, die duale Honorierung in eine einheitliche Gebührenordnung zu transformieren, erscheint unrealistisch. Das liegt nicht zuletzt an der Qualität der zentralen Einwände gegen die Dualität von EBM und GOÄ: auf den ersten Blick erscheinen sie vielen unabweisbar, bei näherer Betrachtung entpuppen sie sich als argumentativ unhaltbar.

Die drei zentralen Vorwürfe gegen die duale ärztliche Vergütung

1. Vorwurf: „Die unterschiedliche Vergütung des Arztes je nach Versicherungsstatus führt zur Zwei-Klassen-Medizin.“

Der internationale Vergleich zeigt das Gegenteil: In allen Ländern mit einheitlichen Krankenversicherungssystemen und einheitlichen gesetzlichen Gebührenordnungen kommt es zur massiven Rationierung von medizinischen Leistungen. In Reaktion hierauf entstehen exklusive private Versorgungsstrukturen, in denen ärztliche Leistungen je nach individueller ökonomischer Möglichkeit dazu gekauft werden.²

In Deutschland hingegen finanzieren die beiden getrennten Versicherungssysteme GKV und PKV eine gemeinsame medizinische Infrastruktur. Die über alle Versorgungssektoren kumulierten Mehrzahlungen der Privatversicherten von über 12,89 Mrd. Euro pro Jahr (2016) kommen allen Patienten zugute.³ Allein im ambulanten ärztlichen Bereich beträgt der aus der Versorgung Privatversicherter resultierende Mehrumsatz 6,29 Mrd. Euro. Er setzt sich aus drei Faktoren zusam-

men: den Preisunterschieden von EBM und GOÄ, den sich aus der Mengensteuerung und der Budgetierung in der GKV ergebenden Mengenunterschieden sowie einem schnelleren Zugang von Privatversicherten zu Innovationen.

Unterschiede sind in diesem gemeinsamen Versorgungssystem besonders begründungspflichtig, da sie transparent werden. Dies gilt insbesondere beim Zugang zu Innovationen. Diese Transparenz ist offensichtlich viel effizienter bei der Vermeidung von Zwei-Klassen-Medizin als eine Einheitlichkeit der Vergütung (die privat umgangen werden kann). Denn in Verbindung mit dieser Transparenz ist der Versorgungsunterschied – wie die größere Therapiefreiheit und der Innovationsvorsprung der Privatmedizin – keineswegs der Skandal, als den ihn manche darstellen, sondern erfüllt eine Korrekturfunktion, indem er einen besonderen Anreiz setzt, sich mit ihm unter den spezifischen Imperativen des eigenen Systems (z.B. Wirtschaftlichkeitsgebot der GKV) auseinanderzusetzen. Auch der Systemwettbewerb lebt vom Unterschied.

Das Ergebnis kann sich sehen lassen. Ob gesetzlich oder privat versichert: alle Versicherten haben in diesem Versorgungssystem die freie Arztwahl und die geringsten Wartezeiten in ganz Europa. Laut jüngster Versichertenbefragung (2018) der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) erhalten 45 Prozent aller Patienten ohne Wartezeit einen Termin beim Haus- oder Facharzt. Berücksichtigt man den Versicherungsstatus, bekommen sogar 46 Prozent der GKV-Versicherten und ‚nur‘ 39 Prozent der Privatversicherten sofort einen Termin. In diese Werte fließt allerdings auch ein, dass 15 Prozent der GKV-Versicherten ohne Terminanfrage direkt in die Praxis gehen und offensichtlich Wartezeiten in der Praxis in Kauf nehmen. Privatversicherte suchen Ärzte

² Verena Finkenstädt: Zugangshürden in der Gesundheitsversorgung. Ein europäischer Überblick, Köln 2017.

³ Sonja Hagemeyer, Frank Wild: Mehrumsatz und Leistungsausgaben von Privatversicherten; Köln 2018

nur zu 9 Prozent ohne Termin auf. Wird indes die – immer noch kurze – Wartezeit von bis zu einer Woche betrachtet, bestätigt sich ein auch in früheren Umfragen der KBV ermittelter Servicevorteil der Privatversicherten (76 Prozent) gegenüber den GKV-Versicherten (72 Prozent).

Die Wartezeitenunterschiede bei planbaren Arztkontakten werden in der öffentlichen Debatte offenkundig überstrapaziert. Und selbst unter der fiktiven Annahme einer einheitlichen Gebührenordnung mit identischen Preisen und einer Nivellierung des Service-Vorteils der 10 Prozent Privatversicherten bei den Wartezeiten könnte den 90 Prozent GKV-Versicherten unter den Patienten schon rechnerisch hieraus kein spürbarer Vorteil erwachsen. Der Preis für diese Transaktion wäre gleichwohl hoch: Sollte die Ärzteschaft in einer einheitlichen Honorarordnung eine Garantie des heutigen ambulanten Umsatzvolumens aus zwei Gebührenordnungen durchsetzen, liefe dies auf eine Übernahme von 90 Prozent des heutigen PKV-Mehrumsatzes durch die GKV-Versicherten hinaus. Wenn indes der heutige PKV-Mehrumsatz infolge einer Vereinheitlichung entfiel, würde diese Umsatzeinbuße der Arztpraxen (im Schnitt mehr als 53.000 Euro pro Arztpraxis pro Jahr) zu einer Leistungsverknappung, Stellenabbau und längeren Wartezeiten für alle führen. Die Transaktionskosten einer einheitlichen Gebührenordnung sind somit in jedem Fall hoch, ein Nutzen für die Patientenversorgung nicht erkennbar. Und das gesamte Gleichbehandlungsexperiment ist von vornherein zum Scheitern verurteilt, solange es in der GKV bei der quartalsbezogenen Budgetierung bleibt. Denn diese – nicht die Vergütungsunterschiede – ist der wesentliche Grund dafür, dass

Patienten gebeten werden, einen Termin im Folgequartal zu nehmen.⁴

Zu den Absurditäten des Unterfangens einer einheitlichen Gebührenordnung für alle zählt auch, dass dieses egalitäre Versprechen von Beginn an dadurch unterlaufen würde, dass daneben eine Gebührenordnung für privat abrechenbare Leistungen weiterhin erforderlich wäre, schon allein um Leistungen außerhalb des GKV-Leistungskataloges abrechnen zu können (z.B. Zusatzversicherungen oder IGELE-Leistungen).

2. Vorwurf: „Die höheren PKV-Vergütungen leisten keinen Beitrag zur medizinischen Versorgung in strukturschwachen Gebieten – im Gegenteil: sie begünstigen die Niederlassung von Ärzten dort, wo viele Privatversicherte leben, und schwächen die Versorgung in benachteiligten Regionen.“

Die These eines maßgeblichen Zusammenhangs zwischen dem regionalen Anteil von Privatpatienten und der ärztlichen Niederlassung sowie einer damit korrespondierenden Ungleichverteilung der Arztpraxen und Unterversorgung strukturschwacher Regionen ist wissenschaftlich nicht haltbar.⁵

4 So Himmel, Konrad/Schneider, Udo: Ambulatory Care at the End of a Billing Period, Hamburg Center for Health Economics (HCHE), Research Paper Nr. 14, Universität Hamburg, 2017. Vgl. auch Mathias Kifmann vom HCHE: „Das ambulante Vergütungssystem führt dazu, dass weniger Behandlungen am Quartalsende stattfinden und es einen sprunghaften Anstieg am Quartalsanfang gibt“, erklärt Prof. Mathias Kifmann vom HCHE: <https://www.hche.uni-hamburg.de/aktuelles/news/weniger-arztermine-am-quartalsende.html>

5 Vgl. Arentz, Christine: Regionale Verteilung von Ärzten in Deutschland und anderen ausgewählten OECD-Ländern, WIP-Diskussionspapier 2/17, Wissenschaftliches Institut der PKV (WIP), Köln 2017. (<http://www.wip-pkv.de/forschungsbereiche/detail/regionale-verteilung-von-aerzten-in-deutschland-und-anderen-ausgewaehlten-oecd-laendern.html>)

Erstens zeigt der internationale Vergleich, dass regionale Ungleichverteilungen der Ärzte in jedem Gesundheitssystem vorkommen, unabhängig vom Finanzierungssystem, und dass dabei die regionale Ärzterverteilung und -dichte im dualen deutschen System besser als im OECD-Ausland ist:

In Deutschland gibt es 4,1 Ärzte auf 1.000 Einwohner. Die Ärztedichte in Schweden (4,2), Schweiz (4,3) und Norwegen (4,4) liegt nur knapp über diesem Wert. Die durchschnittliche Ärztedichte in den OECD-Ländern liegt bei 3,4. In den Gesundheitssystemen der Niederlande entfallen auf 1.000 Einwohner lediglich 3,5 Ärzte, in Frankreich sind es 3,1 und in Großbritannien 2,8.

Als regionaler Verteilungsmaßstab im internationalen Vergleich hat sich in der Wissenschaft der „Interquartilsabstand“ etabliert. Ein hoher Interquartilsabstand zeigt an, dass die Ärztedichte innerhalb eines Landes regional stark ungleich verteilt ist. Ein niedriger Interquartilsabstand spricht für eine relativ ausgewogene regionale Verteilung der Ärzte innerhalb eines Landes. Mit einem Interquartilsabstand von 0,57 weist Deutschland – unter anderem weit vor den Niederlanden (1,7), Schweiz (1,43), dem OECD-Durchschnitt (0,75), Großbritannien (0,7) und Dänemark (0,65) – eine vergleichsweise gute regionale Verteilung der Ärzte auf.

Zweitens zeigen Studien über die ärztlichen Motive bei der Standortentscheidung, dass hier vor allem Faktoren wie Urbanität, Work-Life-Balance, Umfeld für Partner & Familien, Freizeitwert, Ausbildungsmöglichkeiten, Nähe zu Universitätskliniken maßgeblich sind. Finanzielle Aspekte wie der Anteil der Privatversicherten spielen bei der Niederlassungsentscheidung von deutschen Ärzten eine politisch zuweilen überschätzte, tatsächlich untergeordnete Rolle. Sundmacher

& Ozegowski⁶ (2016) ermitteln, dass die Abhängigkeit einer fachärztlichen Niederlassung – gemessen als sogenannter Regressionskoeffizient – vom Kriterium „Anteil der Privatversicherten“ mit 0,021 relativ niedrig ist. Im Vergleich dazu haben andere Kriterien wie zum Beispiel die Möglichkeiten der Mitversorgung von angrenzenden Regionen (Regressionskoeffizient: 0,452), Urbanität (0,353) oder Nähe zu städtischen Universitätskliniken (0,088) für die Verteilung von Fachärzten die weitaus höhere Relevanz.

Schon die Ärzteverteilung im internationalen Vergleich sowie die realen Motive für die Niederlassungsentscheidung von Ärzten widersprechen also der oben skizzierten These einer angeblich dualitätsinduzierten regionalen Ungleichverteilung von Arztpraxen. Damit nicht genug, irrt diese These in einem weiteren Punkt, indem sie unterstellt, Privatversicherte finanzierten die medizinische Infrastruktur nur in wohlhabenderen Regionen und Städten, nach dem Motto: „Privatversicherte tummeln sich am Starnberger See; Gesetzlich Versicherte leben bevorzugt in Duisburg-Nord“. Das mag einfach und einprägsam sein, ist aber empirisch falsch. Privatversicherte leben – wie GKV-Versicherte – überall. Und Privatversicherte leisten selbst noch in der strukturschwächsten Region einen überproportionalen Beitrag zur Finanzierung der medizinischen Infrastruktur. Diese These wird durch den Verweis, dass in ländlichen, strukturschwachen Gebieten Ostdeutschlands prozentual weniger Privatversicherte leben als beispielsweise in Hamburg oder München nicht einmal relativiert: erstens sind die Versi-

cherten in den strukturschwachen Gebieten tendenziell älter, nehmen also medizinische Leistungen stärker in Anspruch – die Privatversicherten unter ihnen sorgen dabei für einen entsprechend höheren Mehrumsatz. Zweitens ist der Mehrumsatz mit einem Privatversicherten in einer strukturschwachen Gegend mit einer weitaus höheren Kaufkraft verbunden als in einer wohlhabenden Stadt.

3. Vorwurf: „Die unterschiedliche Vergütung nach GOÄ und EBM führt zur schädlichen Überversorgung Privatversicherter“

Die These unterstellt, dass die höheren Preise in der GOÄ Ärzte motivieren, bei PKV-Versicherten mehr Diagnostik und Behandlungen zu erbringen als medizinisch notwendig wäre. Sie unterstellt in anderen Worten, dass ärztliches Handeln nicht primär der Gesundheit des Patienten diene, sondern der alleinigen Verfolgung eines persönlichen pekuniären Interesses. Schon theoretisch gibt es indes für Überversorgung weitaus mehr denkbare Gründe als das unterstellte ökonomische Motiv: sei es eine zusätzliche Untersuchung, um haftungsrechtliche Risiken auszuschließen; sei es veraltetes Fachwissen; seien es Präferenzen auf Seiten des Patienten.

Eine empirische wissenschaftliche Untersuchung, die Überversorgung als spezielles oder gar exklusives Problem von PKV-Versicherten nachweist, gibt es hingegen nicht. Weder die medizinischen Fachgesellschaften noch der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (SVR) führen den Versicherungsstatus als Begründung für Überversorgung an. Zudem zeigt schon der gesetzliche Auftrag des SVR, sich mit Überversorgung in der Gesetzlichen Krankenversicherung (!) zu befassen, dass Überversorgung keineswegs nur im PKV-System vermutet wird.

Die Debatte darüber, dass zu viel Versorgung mehr Schaden als Nutzen stiften kann, wird vielmehr international geführt, insofern dieses Problem tendenziell alle Patienten betrifft – auch in Gesundheitssystemen, in denen es gar keine private Vollversicherung gibt. Ein wichtiger neuer Impulsgeber für die deutsche Diskussion war die US-amerikanische Initiative „Choosing Wisely“, die 2012 vom American Board of Internal Medicine (ABIM) initiiert wurde. Hierzu gab es nicht nur in Deutschland, sondern auch in vielen anderen Ländern Nachahmer-Initiativen.

Je freier ein Gesundheitssystem ist und je geringer seine Neigung zur Rationierung von Leistungen, desto größer dürfte die Gefahr einer medizinischen Überversorgung sein – und umso geringer aber auch die Gefahr der Unterversorgung. Da gerade das deutsche Gesundheitssystem im internationalen Vergleich einen Spitzenplatz in der ärztlichen Therapiefreiheit sowie in der freien Arzt- und Krankenhauswahl innehat, ist es somit auch eher anfällig für Überversorgung – in beiden Systemen. Dies stellen auch beide Kostenträger, PKV wie GKV, immer wieder fest. Wenn aber Phänomene der Überversorgung kein spezifisches Merkmal der PKV sind, wird eine einheitliche Gebührenordnung von GKV und PKV auch das Mengenproblem nicht beseitigen können.

Andere Wege sind da vielversprechender und werden längst von GKV und PKV beschritten:

Erstens das indikationsspezifische Angebot von Versorgungsmanagement. Die Dualität der Gebührenordnungen ist dabei sogar ein Garant, dass sich unterschiedliche Lösungsansätze der Versorgungsoptimierung im Wettbewerb bewähren können und müssen.

Zweitens lassen sich unnötige Operationen oder Behandlungen vermeiden,

6 Sundmacher, Leonie/Ozegowski, Susanne: Regional distribution of physicians: the role of comprehensive private health insurance in Germany, in: The European journal of health economics : HEPAC : health economics in prevention and care, Vol. 17, No. 4, 2016, pp. 443–451.

indem ein zweiter Arzt konsultiert wird. Die PKV garantiert ihren Versicherten vertraglich das Recht, nötigenfalls auch Dritt- oder Viertmeinungen vor einem Eingriff einzuholen.

Drittens ist ein Schlüssel zur Vermeidung von Überversorgung in einem freiheitlichen Gesundheitssystem nicht die Reduzierung von Freiheitsgraden in der Versorgung, sondern die gesamtgesellschaftliche Aufklärung über die Gefahren von Überversorgung, die Weiterbildung von Ärzten und die Stärkung der Patientenkompetenz. Hierzu leistet die PKV mit der „Stiftung Gesundheitswissen“ einen innovativen Beitrag für alle Versicherten in Deutschland.

Fazit: Die Dualität der Gebührenordnung hat in Deutschland weder eine „Zwei-Klassen-Medizin“ begünstigt noch ist sie

für Versorgungsmängel im ländlichen Raum verantwortlich. Ebenso schlecht begründet ist die Kehrseite dieser Argumentation, wonach die Dualität eine letztlich schädliche Privilegierung Privatversicherter befördere: in Form ihrer Überversorgung. Die zentralen Vorwürfe gegen die Dualität von GOÄ und EBM lösen sich somit bei genauer Betrachtung in Luft auf. Vielmehr wird sichtbar, dass in einem gemeinsamen Versorgungssystem Unterschiede nicht etwa diskriminierend oder benachteiligend wirken, sondern zur finanziellen Stabilisierung der medizinischen Infrastruktur für alle Patienten und zum Innovationswettbewerb der Versicherungssysteme beitragen. Eine pragmatische Politik dürfte im Anschluss an die Arbeit der Honorarkommission daher geeignet sein, EBM und GOÄ in separaten, systemimmanenten Reformen

fortzuentwickeln – nicht zuletzt auch angesichts der politischen Transaktionskosten einer Vereinheitlichung der Gebührenordnungen. Mit Blick auf die Novellierung der veralteten GOÄ kann die Bundesregierung auf die Vorarbeiten von Bundesärztekammer und PKV-Verband zurückgreifen. Diese Option einer Reform jedes Vergütungssystems für sich, also einer grundsätzlichen Beibehaltung der Dualität in der ärztlichen Honorierung, ist im Übrigen von der Formulierung des Koalitionsvertrages gedeckt.

Autor:
Dr. Timm Genett,
Geschäftsführer Politik
Verband der Privaten
Krankenversicherung e.V.
Glinkastraße 40
10117 Berlin

Aus der Rechtsprechung

Der BGH hat entschieden, dass Ärzte grundsätzlich haften, wenn sie Organspender vor einer Lebendspende nicht ausreichend über die Risiken aufgeklärt haben.

Ärzte könnten sich nicht mehr mit dem Argument verteidigen, der Organspender hätte auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung dem nahen Angehörigen sein Organ gestiftet – auch wenn er die Gefahren im Detail gekannt hätte, so der BGH. Der Einwand der hypothetischen Einwilligung sei im Transplantationsgesetz nicht geregelt.

Im Verfahren VI ZR 495/16 spendete die Klägerin ihrem an einer chronischen Niereninsuffizienz auf dem Boden einer Leichtkettenerkrankung leidenden Vater im Februar 2009 eine Niere. Im Mai 2014 kam es zum Transplantatverlust beim Vater. Die Klägerin behauptet, infolge der Organspende an einem chronischen

Fatigue-Syndrom und an Niereninsuffizienz zu leiden und macht eine formal wie inhaltlich ungenügende Aufklärung geltend.

Das Landgericht hatte die auf Zahlung von Schmerzensgeld und Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Zwar hätten die Beklagten, ein Universitätsklinikum und dort tätige Ärzte, gegen verfahrensrechtliche Vorgaben aus § 8 Abs. 2 TPG (2007) verstoßen, weil weder eine ordnungsgemäße Niederschrift über das Aufklärungsgespräch gefertigt noch das Aufklärungsgespräch in Anwesenheit eines neutralen Arztes durchgeführt worden sei. Doch führe dieser formale Verstoß nicht automatisch zu einer Unwirksamkeit der Einwilligung der Klägerin in die Organentnahme. Eine Haftung der Beklagten folge auch nicht aus der inhalt-

lich unzureichenden Risikoaufklärung. Denn es greife der von den Beklagten erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung, da die Klägerin nicht plausibel dargelegt habe, dass sie bei ordnungsgemäßer Aufklärung von einer Organspende abgesehen hätte.

Im Verfahren VI ZR 318/17 spendete der Kläger seiner an Niereninsuffizienz leidenden und dialysepflichtigen Ehefrau im August 2010 ebenfalls eine Niere. Der Kläger behauptet, seit der Organentnahme an einem chronischen Fatigue-Syndrom zu leiden. Die Risikoaufklärung sei formal wie inhaltlich unzureichend gewesen. Das Landgericht hatte die auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Etwaige formale Verstöße gegen § 8 Abs. 2 TPG (2007) begründeten keine Haftung. Eine solche folge auch nicht aus der

inhaltlich fehlerhaften Risikoauflklärung, da der Kläger selbst bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die Organentnahme eingewilligt hätte.

Der unter anderem für das Arzthaftungsrecht zuständige VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Vorentscheidungen auf die Revisionen der Kläger aufgehoben und die Sachen zur Feststellung des Schadensumfanges an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Nach Auffassung des BGH sind die Klagen zwar nicht bereits wegen der festgestellten Verstöße gegen die Vorgaben des § 8 Abs. 2 Satz 3 TPG (Anwesenheit eines neutralen Arztes beim Aufklärungsgespräch) und § 8 Abs. 2 Satz 4 TPG (von den Beteiligten zu unterschreibende Niederschrift über das Aufklärungsgespräch) begründet. Bei den unbeachtet gebliebenen Regelungen handele es sich (lediglich) um Form- und Verfahrensvorschriften, welche die Pflicht des Arztes zur Selbstbestimmungsaufklärung des Spenders begleiten. Verstöße hiergegen führten nicht per se zur Unwirksamkeit der Einwilligung der Spender in die Organentnahme und zu deren Rechtswidrigkeit, sondern seien (erst) im Rahmen der Beweiswürdigung als starkes Indiz dafür heranzuziehen, dass eine Aufklärung durch die – insoweit beweisbelastete – Behandlungsseite nicht oder jedenfalls nicht in hinreichender Weise stattgefunden habe.

Die Berechtigung des jeweiligen Klagebegehrens jedenfalls dem Grunde nach folge jedoch aus den festgestellten inhaltlichen Aufklärungsmängeln. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurden die Kläger, deren eigene Nierenfunktionswerte sich bereits präoperativ im unteren Grenzbereich befanden, nicht ordnungsgemäß über die gesundheitlichen Folgen der Organentnahme für ihre Gesundheit aufgeklärt. Die Klägerin des Verfahrens VI ZR 495/16 hätte

zudem über das erhöhte Risiko eines Transplantatverlusts bei ihrem Vater aufgrund von dessen Vorerkrankung aufgeklärt werden müssen. Damit sei die von den Klägern erteilte Einwilligung in die Organentnahme unwirksam und der Eingriff jeweils rechtswidrig.

Für den von den Beklagten hiergegen erhobenen Einwand, die Kläger hätten auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die Organentnahme eingewilligt, sei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kein Raum. Der Einwand der hypothetischen Einwilligung sei im Transplantationsgesetz nicht geregelt. Angesichts des vom Gesetzgeber geschaffenen gesonderten Regelungsregimes des Transplantationsgesetzes ließen sich die zum Arzthaftungsrecht entwickelten Grundsätze der hypothetischen Einwilligung nicht auf die Lebendorganspende übertragen. Der Einwand sei auch nicht nach dem allgemeinen schadensersatzrechtlichen Gedanken des rechtmäßigen Alternativverhaltens beachtlich, weil dies dem Schutzzweck der erhöhten Aufklärungsanforderungen bei Lebendspenden (§ 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 TPG) widerspräche.

Die vom Gesetzgeber bewusst streng formulierten und in § 19 Abs. 1 Nr. 1 TPG gesondert strafbewehrten Aufklärungsvorgaben sollen den potentiellen Organspender davor schützen, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen; sie dienen dem „Schutz des Spenders vor sich selbst“. Jedenfalls bei der Spende eines – wie hier einer Niere – nicht regenerierungsfähigen Organs, die nur für eine besonders nahestehende Person zulässig sei (§ 8 Abs. 1 Satz 2 TPG), befände sich der Spender in einer besonderen Konfliktsituation, in der jede Risikoinformation für ihn relevant sein könne. Die echte Freiwilligkeit der Spende sei zudem vorab durch eine Kommission zu verifizieren (§ 8 Abs. 3 TPG). Könnte die Behand-

lungsseite vor diesem Hintergrund mit dem Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens eine Haftung abwenden, bliebe die rechtswidrige Organentnahme insoweit sanktionslos und würden die gesonderten Aufklärungsanforderungen des Transplantationsgesetzes unterlaufen. Dies erschütterte das notwendige Vertrauen potentieller Lebendorganspender in die Transplantationsmedizin. Denn die Einhaltung der Vorgaben des Transplantationsgesetzes sei unabdingbare Voraussetzung, wenn – um des Lebensschutzes willen – die Bereitschaft der Menschen zur Organspende langfristig gefördert werden soll.

BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 – VI ZR 495/16, VI ZR 318/17

Bei ärztlichen Behandlungsfehlern kann es zu einem Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten kommen. Welche Höhe solch ein Schmerzensgeldanspruch hat, müssen die Gerichte nach den Umständen des Einzelfalles festlegen. Dabei spielen unter anderem die Folgen des Behandlungsfehlers eine Rolle, aber auch der Grad des Verschuldens, das dem Arzt vorgeworfen werden kann.

Der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg hat jetzt einem Mann in zweiter Instanz ein Schmerzensgeld in Höhe von 20.000 Euro zugesprochen.

Der 46-Jährige hatte sich bei einem Arzt im Landkreis Osnabrück einer Kniegelenksoperation unterzogen. Am Abend des Behandlungstages fehlte die Metallspitze des Operationsinstruments. Sie konnte in der Arztpraxis nicht aufgefunden werden. Der Arzt machte sich hierzu eine Notiz für den Fall, dass die Spitze bei einer Operation im Körper eines Patienten verblieben sein könnte. Einen Tag später stellte sich der Mann bei dem behandelnden Arzt zum Verbandswechsel und wieder ein paar Tage später zum Fäden

ziehen vor. Etwa einen Monat nach der Operation meldete er sich wegen extremer Schmerzen erneut bei dem Arzt. Eine Röntgenuntersuchung ergab, dass bei der Operation die Metallspitze des Operationsinstruments tatsächlich im Knie verblieben war. Sie musste durch eine weitere Operation entfernt werden.

Das Landgericht Osnabrück sprach dem Mann ein Schmerzensgeld in Höhe von 12.000 Euro zu. Die Tatsache, dass der Arzt, nachdem er am Abend das Fehlen der Metallspitze bemerkt hatte, nicht alle Patienten, die an diesem Tag operiert worden waren, nachuntersucht habe, stelle einen groben Behandlungsfehler dar.

Gegen diese Entscheidung riefen der Patient und der Arzt das Oberlandesgericht an. Der Patient strebte ein höheres Schmerzensgeld an, der Arzt wollte nur 7.500 Euro zahlen.

Der Senat erhöhte das Schmerzensgeld auf 20.000 Euro. Es sei unter anderem zu berücksichtigen, dass der Mann einen dauerhaften Knorpelschaden mit erheblichen Schmerzen bei längerem Gehen und Stehen erlitten habe, was den vormals sportlich sehr aktiven Mann in seiner Lebensführung erheblich einschränke.

Insbesondere sei aber auch das ganz erhebliche Verschulden des Arztes zu berücksichtigen. Dieser habe am Abend der Operation das Fehlen der Metallspitze bemerkt und sich zunächst einmal damit abgefunden, dass einer seiner Patienten hierdurch erheblich verletzt werden könne. Weder beim Bandscheibenwechsel noch beim Fädenziehen habe er es für nötig befunden, abzuklären, ob die Metallspitze im Knie des 46-Jährigen verblieben war. Erst nachdem die Spitze bereits Schäden verursacht und der Mann mit erheblichen Schmerzen erneut vorgestellt wurde, sei der Arzt tätig geworden. Dem Arzt sei daher der Vorwurf jedenfalls grösster Fahrlässigkeit zu machen.

Dies mache eine deutliche Erhöhung des Schmerzensgeldes erforderlich.

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 24. Oktober 2018 – 5 U 102/18

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen hat entschieden, dass das Jobcenter grundsätzlich nicht mehr Medikamente als die Krankenkasse bezahlen muss. Für Ausnahmen gelten enge Voraussetzungen.

Zugrunde lag der Fall eines 64-jährigen Hartz-IV-Empfängers aus Bremen. Der Mann verlangte Mehrbedarfsleistungen von 150 Euro pro Monat für diverse pflanzliche und alternativmedizinische Präparate (Kytta, Quark, Retterspitz, Ingwer, Glucosamin, Zeel, Platinumchloratum, Neurexan, Iso-C, Magnesium, Arnika, Infludoron und Dekristol). Er begründete dies damit, dass er herkömmliche Arzneimittel nicht vertrage. Da seine Krankenkasse für die Präparate nicht zahle, müsse das Jobcenter die Kosten tragen.

Das LSG hat einen Anspruch auf Mehrbedarfsleistungen abgelehnt. Grundsätzlich müsse das Jobcenter eine ausreichende medizinische Versorgung des Hilfebedürftigen sicherstellen. Die geschehe bereits durch Übernahme der Krankenversicherungsbeiträge. Präparate außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenkassen fielen in die Eigenverantwortung des Krankenversicherten und seien auch von Hartz-IV-Empfängern selbst zu zahlen. Um nicht das Tor zu einer beliebigen, mit Steuermitteln finanzierten Wunschmedizin zu öffnen, müsse für einen unabwiesbaren Bedarf eine nachgewiesene medizinische Indikation festgestellt werden. Die Pauschaldiagnose einer Medikamentenunverträglichkeit reiche dafür nicht aus. Das Gericht hat sich auf ein medizinisches Gutachten gestützt, wonach der Mann entzündungshemmende und

schmerzstillende Medikamente brauche. Für homöopathische Produkte fehle demgegenüber der Wirksamkeitsnachweis. Lebensmittel wie Quark und Ingwer seien von vornherein aus der Regelleistung zu tragen.

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 10. Januar 2019 – L 15 AS 262/16

Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz entschieden, dass das Verbot der Herstellung von Gefrierzellen zur späteren Anwendung bei Menschen, sowie die Anwendung bereits hergestellter Gefrierzellen bei Menschen, die das Land Rheinland-Pfalz gegenüber einem Arzt verfügt hat, rechtmäßig ist.

Der Kläger ist approbierter Arzt und spezialisiert auf die Behandlung von Menschen mit Zellen tierischen Ursprungs (sogenannte Frischzellentherapie). Seit einigen Jahren friert der Kläger die Zellsuspension vor der Anwendung ein (sogenannte Gefrierzellen). Die Gefrierzellen werden wie lebende Frischzellen aus Schafsfröten gewonnen, die von unmittelbar zuvor getöteten trächtigen Mutterschafen stammen. Nach Zerkleinerung der den Schafsfröten entnommenen Organe und Gewebeteile wird die Zellsuspension tiefgefroren und bis zur Anwendung an einem Patienten gelagert. Mit Verfügung vom 28. Dezember 2015 untersagte das Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung dem Kläger weiterhin Gefrierzellen zur späteren Anwendung beim Menschen herzustellen sowie bereits hergestellte und in eingefrorener Form aufbewahrte Gefrierzellen bei Menschen anzuwenden. Zur Begründung führte es aus, die vom Kläger hergestellten Gefrierzellensuspensionen seien bedenkliche Arzneimittel im Sinne des Arzneimittelgesetzes, deren Anwendung verboten sei. Es bestünde für den Patienten das Risiko der Übertragung

von Krankheitserregern und die Gefahr immunallergischer Reaktionen. Ein Nutzen der Gefrierzellenanwendung sei demgegenüber wissenschaftlich nicht belegt. Gegen diese Untersagungsverfügung erhob der Kläger nach erfolgloser Durchführung des Widerspruchsverfahrens Klage, die das Verwaltungsgericht abwies. Das Oberverwaltungsgericht wies seine Berufung gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zurück.

Die Untersagungsverfügung sei rechtmäßig. Die vom Kläger hergestellten Gefrierzellensuspensionen seien ein bedenkliches Arzneimittel, deren Anwendung nach dem Arzneimittelgesetz verboten sei. Bedenklich im Sinne des Arzneimittelgesetzes seien Arzneimittel, bei denen nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis der begründete Verdacht bestehe, dass sie bei bestimmungsgemäßem Gebrauch schädliche Wirkungen haben, die über ein nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vertretbares Maß hinausgehen. Es könne offenbleiben, ob ein begründeter Verdacht schädlicher Wirkungen im Hinblick auf das Risiko der Übertragung von Krankheitserregern bestehe oder durch die Ausgestaltung der Haltungsbedingungen von Schafen signifikant reduziert werden könne. Jedenfalls bestehe ein solcher Verdacht schädlicher Wirkungen hinsichtlich des Risikos immunologischer und allergischer Reaktionen. Dies ergebe sich nachvollziehbar und überzeugend aus einem Gutachten des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte vom 14. Juli 2016. Hingegen gebe es keine hinreichenden Belege für einen konkreten positiven therapeutischen Nutzen in Bezug auf eine bestimmte medizinische Indikation. Vor diesem Hintergrund gingen die schädlichen Wirkungen der Gefrierzellenanwendung über ein vertretbares Maß hinaus.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19. Februar 2019 – 6 A 10136/18

Das Sozialgericht Dresden hat entschieden, dass das Gericht unter Umständen eine Entscheidung erlassen muss, auch wenn es um eine so geringe Summe von lediglich 8 Cent geht.

Die Techniker Krankenkasse war in einem Verfahren vor dem Sozialgericht unterlegen. Ursprünglich hatte sich der Antragsteller mit seiner Krankenkasse darüber gestritten, in welcher Höhe Krankenkassenbeiträge für eine französische Rente zu zahlen waren. Der Eilantrag war erfolgreich. Anschließend stand im Streit, welche Anwaltskosten die Krankenkasse dem Antragsteller zu erstatten hatte. Das Sozialgericht stellte fest, dass die Krankenkasse für den Rechtsanwalt des Klägers 380,88 Euro zu erstatten habe. Allerdings war hierbei ein Schreibfehler unterlaufen. Tatsächlich belief sich die Anwaltsrechnung „nur“ auf 380,80 Euro. Die Krankenkasse beantragte Berichtigung des Beschlusses.

Die 18. Kammer des Sozialgerichts Dresden ist dem Antrag nachgekommen und hat den Beschluss berichtigt. Denn das Sozialgerichtsgesetz sieht bei Berichtigungsbeschlüssen keine Wirtschaftlichkeitsprüfung vor. Auch wenn nicht unerhebliche Ressourcen der ohnehin schon überlasteten Sozialgerichte aufgewendet werden müssen, um der Krankenkasse eine versehentliche Überzahlung von 8 Cent zu ersparen, muss eine Berichtigung erfolgen. Sozialgericht Dresden, Beschluss vom 18. Februar 2019 – S 18 SF 350/16 (nicht rechtskräftig)

Das Sozialgericht Düsseldorf hat entschieden, dass eine gesetzliche Krankenkasse gegen ein Krankenhaus einen Anspruch auf Rückzahlung von rund 10.000 Euro hat, weil die Behandlung verzögert stattgefunden und damit gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen hat.

Ein gesetzlich Versicherter wurde wegen einer rezidivierenden depressiven Störung für fünf Monate vollstationär in einer psychiatrischen Klinik behandelt. Die Krankenkasse beglich die von der Klinik gestellte Rechnung zunächst vollständig. Sie beauftragte jedoch ihren Medizinischen Dienst (MdK) mit einer Prüfung. Der MdK kam zu dem Ergebnis, dass die Therapie nicht leitliniengerecht durchgeführt worden sei. Rechnerisch hätte die Gesamtaufhaltungsdauer des Versicherten in der Klinik um zwei Monate gekürzt werden können. Entsprechend forderte die Krankenkasse über 13.000 Euro vom Krankenhaus zurück. Das Krankenhaus war der Ansicht, dass die Aufenthaltsdauer von fünf Monaten aufgrund der Schwere der Erkrankung gerechtfertigt gewesen sei.

Das Gericht hat das Gutachten des MdK ausgewertet und weiteren Beweis erhoben durch Einholung von medizinischen Sachverständigengutachten. Das Krankenhaus bot daraufhin eine Vergleichssumme in Höhe von rund 10.000 Euro an. Die Krankenkasse lehnte den Vergleich ab.

Die 9. Kammer des Sozialgerichts Düsseldorf gab der Klage in Höhe von rund 10.000 Euro statt. Die Kammer folgte dabei dem Ergebnis des zweiten Sachverständigengutachtens. Die medikamentöse Therapie sei verzögert und nicht dem Zeitplan der Leitlinien nach betrieben worden, so dass die Dauer der Behandlung deutlich hätte verkürzt werden können. Das Krankenhaus habe damit gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen und habe entsprechend einen Teilbetrag zurückzuzahlen. Die Verzögerung sei jedoch nicht so groß gewesen wie von der Krankenkasse angenommen.

Sozialgericht Düsseldorf, Urteil vom 19. November 2018 - S 9 KR 944/14 (rechtskräftig)

26. Mitgliederversammlung der GRPG und wissenschaftliches Symposium

Die Akteure im Gesundheitswesen sehen sich derzeit mit einer Fülle neuer Gesetzesvorhaben und Initiativen konfrontiert, was den Überblick nicht gerade erleichtert, berichtete der Präsident der GRPG, Professor Volker Ulrich, bei der Mitgliederversammlung am 21. Februar 2019 in Berlin. Dazu gehören unter anderem das Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG), das Gesetz für mehr Sicherheit in der Arzneimittelversorgung (GSAV) und das Pflegepersonal-Stärkungs-Gesetz (PpSG).

Geplant sind außerdem ein Implantateregister-Errichtungsgesetz, ein Gesetz zur Organspende (GZSO) und ein Psychotherapeutenausbildungsreformgesetz. Auch beim Thema Digitalisierung im Gesundheitswesen drücke Bundesgesundheitsminister Jens Spahn „aufs Tempo“, so Ulrich. Die GRPG, die in diesem Jahr auf ihr 25jähriges Bestehen blicken kann, werde die gesundheitspolitische Entwicklung weiterhin als Ideengeber kritisch begleiten.

Zu Beginn des Jahres 2019 zählte die GRPG insgesamt 210 Mitglieder, darunter 25 Firmen/Körperschaften und zwei Patientenverbände. Für die Mitgliedergewinnung sei die persönliche Ansprache nicht nur besonders wichtig, sondern vor allem auch erfolgversprechend, betonte Ulrich in seinem Rechenschaftsbericht. Um eine GRPG-Mitgliedschaft auch für junge Leute attraktiver zu machen, wurde im vergangenen Jahr ein Jahresmitgliedsbei-

trag für Studierende in Höhe von 75 Euro eingeführt. Zudem tritt die GRPG inzwischen in allen relevanten sozialen Medien, wie Facebook, Xing, LinkedIn und Twitter, auf.

Im vergangenen Jahr veranstaltete die GRPG als Alleinveranstalterin zwei erfolgreiche Tagungen: Das Symposium „Wieviel Europa verträgt unser Gesundheitswesen“ unter der Leitung von Professor Eberhard Wille am 23. Februar 2018



Der 23. Wissenschaftspreis der GRPG ging an Dr. Carina Dorneck und Dr. Maximilian Kreßner (beide mit Urkunde) überreicht durch Professor Volker Ulrich (links) und den Sponsor des Preisgeldes der Firma Servier Deutschland GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Oliver Kirst (rechts).

beim Verband der Privaten Krankenversicherung in den Räumen der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung DGUV in Berlin und das 6. GRPG-Abendgespräch „Was bringt die angekündigte Reform der ambulanten Honorarordnungen der Gesetzlichen und Privaten Krankenversicherung und wem nützt sie?“ am 7. November 2018 in der Deutschen Parlamentarischen Gesellschaft in Berlin, auf Einladung durch Kordula Schulz-Asche, MdB und moderiert von Gerhard Schulte.

Darüber hinaus beteiligte sich die GRPG als wissenschaftlicher Partner am gemeinsamen Symposium mit der gevko GmbH „2 Jahre E-Health-Gesetz – Vision und Wirklichkeit von AMNOG bis vesta“ am 11. und 12. September 2018 in Berlin sowie am gemeinsamen Symposium des Deutschen Roten Kreuzes „Strategische Vorausschau im gesundheitlichen Bevölkerungsschutz – Hat der Rettungsdienst eine Langfristperspektive?“ am 20. und 21. November 2018 in der Hauptstadt-Repräsentanz DRIVE der Volkswagen AG, Berlin.

Ein weiterer Punkt auf der Tagesordnung der Mitgliederversammlung im Hotel Meliá war die Neuwahl des Präsidiums sowie die Verleihung des 23. Wissenschaftspreises der GRPG bei der Abendveranstaltung.

Als Nachfolgerin von Dipl. Ing. Susanne Moser wurde Dipl.-Volkswirtin Gaby Ulrich zur Generalsekretärin gewählt. Neue Beisitzer im GRPG-Präsidium wurden Professor Guido Noelle (Digitale Gesundheit), Professor Stefan Huster (Juristen), Dr. Gertrud Demmler (Versicherungen), MdB Timo Sorge (Politik) und Professor Claudia Schmidtke (Patienten/Verbraucher). Die GRPG dankte den bisherigen Präsidiumsmitgliedern (Susanne Moser, Dr. Helmut Platzer, Professor Gisela Fischer, MdB Karin Maag, Professor Günther Schneider, Professor

Arno Elmer) für ihr langjähriges Engagement.

Als Termin für die nächste Mitgliederversammlung wurde der 13. Februar 2020 in Berlin festgelegt. Das wissenschaftliche Symposium in Verbindung mit der Mitgliederversammlung findet dann am 14. Februar 2020 statt.

Der 23. Wissenschaftspreis der GRPG wurde in diesem Jahr an Dr. Carina Dorneck für ihre Dissertation „Das Recht der Reproduktionsmedizin in Deutschland de lege lata und de lege ferenda. Eine Analyse zum AME-FMedG“ und an Dr. Maximilian Kreßner für seine Dissertation „Gesteuerte Gesundheit – Grund und Grenzen verhaltenswissenschaftlich informierter Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention“ vergeben.

Dr. Carina Dorneck setzt sich in ihrer Dissertation mit den Fragen auseinander, wo im Bereich der Fortpflanzungsmedizin legislativer Handlungsbedarf besteht und wie dieser rechtlich umgesetzt werden könnte. Dabei werden nicht nur die klassischen Verfahren der Reproduktionsmedizin beleuchtet, wie die In-vitro-Fertilisation, die Samen- und die Eizellspende oder die Leihmutterschaft. Die Arbeit widmet sich auch Verfahren, die im Bereich der Fortpflanzungsmedizin missbräuchlich angewendet werden könnten, etwa die Keimbahnintervention, die Chimären- und Hybridbildung oder das Klonen. Auch die Problematik, ob die zwangsläufig entstehenden überzähligen Embryonen beispielsweise für Forschungszwecke genutzt werden könnten, wird nicht ausgespart.

Dr. Maximilian Kreßner erörtert in seiner Dissertation die verfassungsrechtliche Aufarbeitung von Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention, die Fragen präventiver Staatstätigkeit aufwerfen. Dabei geht es nicht nur um staatliche Kontrolle und Reglementierung des Bürgers und seines Verhaltens. Es stellen sich

auch spezifische Probleme gesundheitlicher Verhaltenssteuerung. Die Arbeit wirft insgesamt einen Blick auf die verschiedenen Steuerungsinstrumente, mit denen der gesundheitsfördernde Staat versucht, seinen Bürgern ein gesünderes Leben zu ermöglichen und sie zu einem entsprechend gesundheitsförderlichem Verhalten zu bewegen.

Der Wissenschaftspreis, der bevorzugt an Nachwuchswissenschaftler vergeben wird, ist mit 2500 Euro dotiert und wurde in diesem Jahr wiederum von der Firma Servier Deutschland GmbH übernommen.

Auf der anschließenden Abendveranstaltung hielt Professor Jonas Schreyögg (Universität Hamburg und Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen) die Dinner Speech zum Thema „Herausforderungen und Lösungen für die Zukunft der medizinischen Versorgung in Deutschland“. Die Abendveranstaltung wurde abgerundet durch einen Rückblick des Ehrenpräsidenten Professor Alexander P.F. Ehlers auf 25 Jahre GRPG.

Am wissenschaftlichen Symposium am 22. Februar in den Räumen des AOK Bundesverbands über „Künstliche Intelligenz und die Zukunft der medizinischen Versorgung“ nahmen mehr als 80 Zuhörer teil. Unter der Moderation des GRPG-Vizepräsidenten Professor Georg Marckmann referierten Christian Klose (BMG), Reinhard Karger (DFKI), Professor Arno Elmer (Innovation Health Partners GmbH), Martin Litsch (AOK Bundesverband), Dr. Anna Bauer-Mehren (Roche Diagnostics GmbH) und Dr. Michael Meyer (Siemens Healthineers).

Autor:
Jürgen Stoschek
Geroldsreuth 61
95179 Geroldsgrün