

Das neue Patientenrechtegesetz (PatRG)

I. Einführung:

Nach jahrelanger Diskussion hat die Bundesregierung nun den Entwurf eines „Gesetzes“ zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz, im Folgenden PatRG) vorgelegt. Das Gesetz soll voraussichtlich zum 01.01.2013 in Kraft treten.

Mit dem Gesetzesentwurf werden zum einen die bisherigen richterrechtlich entwickelten Grundsätze des Arzthaftungs- und Behandlungsrechts in den neu geschaffenen §§ 630a – 630h BGB kodifiziert. Entgegen den Darstellungen in der Presse handelt es sich methodisch im Wesentlichen um rein formale Änderungen der Gesetzesgrundlage ohne inhaltliche Änderung der haftungsrechtlichen Grundlagen (so ausdrücklich S. 19 der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, im Folgenden Begr.).

Zum anderen werden die Patientenrechte gegenüber der GKV durch Änderung einiger Vorschriften des SGB V erweitert.

Wirklich kritisch zu vermerken ist allerdings, dass der Gesetzgeber mit dem Patientenrechtegesetz ein Gesetzesvorhaben vorlegt, das der Sache nach eine Anleitung zum Führen eines Arzthaftungsprozesses darstellt. Das gibt es bisher in keiner anderen Konstellation (Autokauf, Hausbau, etc.) noch bei einer anderen Berufsgruppe.

II. Änderungen der bisherigen Rechtslage

Nachfolgend sollen die wesentlichen Änderungen dargestellt werden:

1. Der Behandlungsvertrag als Dienstvertrag:

Gemäß §§ 630a Abs. 1, 630b BGB (Entwurf) bleibt es, auch für zahnärztliche Leistungen und kosmetische Operationen, bei der Einordnung des

Behandlungsvertrages als Dienstvertrag, soweit die Parteien nicht im Einzelfall vereinbaren, dass der Arzt einen bestimmten medizinischen Erfolg schuldet, etwa bei reinen zahnlabortechnischen Arbeiten (Begr. S. 25 mit dortigem Hinweis auf *Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 3. Auflage 2010, Rz. A 407*).

2. Informationspflichten:

Neu ist die Verpflichtung des Arztes, den Patienten über erkennbare eigene Behandlungsfehler sowie Fehler des vorbehandelnden Arztes zu informieren, wenn danach gefragt wird, sowie dann, wenn eine entsprechende Information zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren für den Patienten erforderlich ist (§ 630c Abs. 2 Satz 2; vgl. Begr. S. 29, 31/32).

Die ganz überwiegende Ansicht hat bislang eine rechtliche Verpflichtung des Arztes zur Anzeige und Offenbarung ärztlicher Behandlungsfehler abgelehnt (vgl. *BGH, 03.12.1991 – VI ZR 48/91 –*, *NJW 1992, 1558*; *Frahm/Nixdorf/Walter, 4. Auflage 2009, Rz. 185*; *Deutsch/Spickhoff, 6. Auflage 2009, Rz. VI. II. 07*; *Martis/Winkhart, aaO., Rz. A 828*).

Gemäß § 630c Abs. 2 Satz 3 darf ein solcher, vom behandelnden Arzt erteilter Hinweis in einem etwa nachfolgenden Straf- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren nur mit seiner Zustimmung verwendet werden. Hier ist zu erwarten, dass sich die Strafgerichte die Zustimmung in der Mehrzahl der Fälle durch diskrete Hinweise auf ihren Spielraum bei der Strafzumessung holen werden.

Ein Verstoß des Arztes gegen die Informationspflicht wird im Ergebnis gegenüber der bisherigen Rechtslage nur dann zu weitergehenden Rechtsfolgen im Sinne einer Verpflichtung zum Schadensersatz des Arztes führen, wenn ein unterlassener Hinweis auf einen erfragten oder erkennbaren Behandlungsfehler (z. B. deshalb erforderliche Kontrolluntersuchungen, Klinikeinweisung, Korrektur- oder Nachoperation, Medikation) zu einem weiter-

gehenden, vermeidbaren Schaden beim Patienten führt.

Daneben trifft den Behandelnden die Informationspflicht aus § 630c Abs. 2 Satz 1, wenn er (positiv) weiß oder sich hierfür hinreichende Anhaltspunkte ergeben, dass die Behandlungskosten durch einen Dritten, i. d. R. die GKV, nicht vollständig übernommen werden. Der Behandelnde muss den Patienten vor Beginn seiner Behandlung in Textform über die voraussichtlichen Kosten informieren, ein mündlicher Hinweis reicht nicht aus (§ *Begr. S. 32/33; Spickhoff, ZRP 2012, 65, 67*). Dies geht teilweise über die bisherige Rechtslage hinaus (*hierzu Martis/Winkhart, aaO., Rz. A 773-A 802*).

Bei privat krankenversicherten (PKV) Patienten liegt es aber weiterhin grundsätzlich im Verantwortungsbereich des Patienten, Kenntnisse über den Inhalt und Umfang der Versicherungsleistungen zu verschaffen. Eine Hinweispflicht trifft den Behandler bei PKV-Patienten aber dann, wenn er positiv weiß, dass die PKV oder Beihilfe die Erstattung der Behandlungskosten verweigern oder zumindest Probleme bereiten wird. Hiervon ist etwa bei IGeL-Leistungen oder erkennbar zweifelhafter Kostenübernahme durch die PKV, etwa aufgrund einer vorangegangenen Ablehnung, auszugehen (*vgl. Begr. S. 33; Deutsch/Spickhoff, aaO., Rz. VII. 281 und Martis/Winkhart, aaO., Rz. A 794, A 801, A 805*).

Gemäß § 630c Abs. 4 ist die Information etwa dann entbehrlich, wenn die Behandlung etwa unaufschiebbar ist (z. B. Notfall) oder der Patient nach dem Hinweis auf die Erforderlichkeit der Behandlung einen deutlichen (unmissverständlichen) Verzicht geäußert hat (*vgl. Begr. S. 34*).

Im Falle eines pflichtwidrigen Verstoßes des Behandelnden gegen die wirtschaftliche Informationspflicht des § 630c Abs. 3 kann der Patient diesem Honoraranspruch die bei erfolgtem Hinweis vermeidbaren Mehrkosten entgegenhalten (*vgl. Begr. S. 33 und Spickhoff, ZRP 2012, 65, 66*).

3. Aufklärung und Einwilligung:

§ 630d Abs. 1 Satz 1 stellt klar, dass ein nicht von der wirksamen Einwilligung des Patienten gedeckter Eingriff rechtswidrig ist. Bei einwilligungsunfähigen Patienten (insbesondere nicht einsichtsfähige Minderjährige, bewusstlose, demente Personen) ist die Einwilligung des hierzu Berechtigten, etwa der Eltern, des Vormundes, Betreuers oder des rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten einzuholen. Auch hier ist dem Arzt die Behandlung (Eingriff) aber untersagt, wenn eine wirksame Patientenverfügung (§ 1901a Abs. 1 BGB) der Behand-

lung (z. B. Magensonde) entgegen steht (*vgl. Begr. S. 35*).

Gemäß §§ 630d Abs. 2, 630e, 630h Abs. 2 Satz 1 setzt die Einwilligung neben der Einwilligungsfähigkeit des Patienten eine vorangegangene Aufklärung, insbesondere über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme, ihrer Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung, Erfolgsaussichten sowie bestehender, ernsthafter Behandlungsalternativen voraus.

In § 630e Abs. 1 Satz 3 hat der Gesetzgeber im Anschluss an die überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung klargestellt, dass eine aufklärungspflichtige Behandlungsalternative nur dann vorliegt, wenn diese „zu *wesentlich* unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen“ führen kann.

Gemäß § 630e Abs. 2 Satz 1 hat die Aufklärung im Rahmen eines Aufklärungsgesprächs mündlich durch eine Person mit entsprechender „Befähigung“, also über die Durchführung und die möglichen Risiken des Eingriffs informierte Person zu erfolgen (*vgl. Begr. S. 37 und BGH, 07.11.2006 – VI ZR 206/05 –, VersR 2007, 209; BGH, 10.10.2006 – VI ZR 74/05 –, VersR 2007, 66, 68*).

In einfach gelagerten Fällen kann die Aufklärung fernmündlich erfolgen (*vgl. Begr. S. 34 und BGH, 15.06.2010 – VI ZR 204/09 –, VersR 2010, 1183*).

Lediglich ergänzend kann auf Unterlagen, also etwa einen Aufklärungsbogen Bezug genommen werden.

Neu ist, dass dem Patienten Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen sind (§ 630e Abs. 2 Satz 2; *Begr. S. 38: Durchschrift oder Kopie auszuhändigen*).

Die Rechtsfolgen einer unterlassenen Aushändigung sind noch nicht abschließend geklärt. Nach bisheriger Rechtslage ist dem Arzt im Zweifel zu glauben, wenn er glaubhaft vorträgt, der Hinweis auf entsprechende Risiken entspreche seiner ständigen und ausnahmslosen Aufklärungsübung bzw. wenn er sogar noch eine konkrete Erinnerung an ein entsprechendes Aufklärungsgespräch hat und das sich realisierende Risiko konkret bzw. „im Großen und Ganzen“ in einem vom Patienten unterzeichneten Aufklärungsbogen genannt ist.

Behauptet der Patient unter Geltung des § 630e Abs. 2 etwa, ein handschriftlicher Hinweis auf das betreffende Risiko sei erst nach Unterzeichnung angebracht worden, trägt er hierfür nach bisheriger Rechtslage die Beweislast. Wurde ihm der Aufklärungsbogen entgegen § 630e Abs. 2 nicht ausgehändigt, könnte dies nunmehr zu Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten führen!

Gemäß § 630e Abs. 2 Satz 2 muss die Aufklärung rechtzeitig erfolgen. Bei operativen Eingriffen reicht es regelmäßig aus, wenn die Aufklärung am Vortag des Eingriffs erfolgt (vgl. *Begr. S. 37*).

Zudem ist der Arzt nach § 630e Abs. 2 Satz 3 verpflichtet, die Aufklärung für den konkreten Patienten „verständlich“ durchzuführen. Erforderlichenfalls (*Begr. S. 37*), müsse „die Aufklärung in leichter Sprache erfolgen und ggf. wiederholt werden“. Bei Patienten, die nach eigenen Angaben oder nach Überzeugung des Arztes der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig sind „hat die Aufklärung in einer Sprache zu erfolgen, die der Patient versteht; erforderlichenfalls ist eine sprachkundige Person oder ein Dolmetscher auf Kosten des Patienten hinzuzuziehen“ (*Begr. S. 37*). Dies entspricht zwar im Wesentlichen der bisherigen Rechtslage, ist aber problematisch. Kann der Patient die anfallenden Kosten eines Dolmetschers nicht tragen, wäre die Behandlung – außerhalb von Notfällen – konsequenterweise abzulehnen (so *Spickhoff, ZRP 2012, 65, 68 im Anschluss an KG Berlin, 08.05.2008 – 20 U 202/06 –*, *MedR 2009, 47, 48*)!

Gemäß §§ 630d Abs. 1 Satz 2, 630e Abs. 3 ist die Aufklärung entbehrlich, wenn die Durchführung des Eingriffs dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht (*Begr. S. 35, 38: Zum Beispiel bei Notfällen, wenn die Einwilligung des Patienten oder des gesetzlichen Vertreters nicht mehr rechtzeitig herbeigeführt werden kann*), wenn ein ausdrücklicher Verzicht des Patienten in Kenntnis der Umstände (*Begr. S. 35, 38*) oder bei entsprechender Vorkennntnis (*Patient kennt die wesentlichen Risiken aus früheren Eingriffen bzw. ist selbst Arzt, vgl. Begr. S. 38: Nicht abschließend*).

4. Dokumentation:

Entsprechend der bisherigen Rechtslage hat der Arzt die aus medizinischen (nicht: aus rechtlichen) Gründen gebotenen, wesentlichen Maßnahmen und ihr Ergebnis in Papierform oder elektronisch zu dokumentieren (§ 630f Abs. 1). Andernfalls wird vermutet, dass er die fragliche Maßnahme nicht getroffen hat (§ 630h Abs. 3).

Neu – und für viele niedergelassene Ärzte belastend – ist die Pflicht nach § 630f Abs. 1 Satz 2, nachträgliche Änderungen, Berichtigungen oder Ergänzungen in der Dokumentation kenntlich zu machen.

„Im Falle einer elektronisch geführten Patientenakte muss die eingesetzte Softwarekonstruktion gewährleisten, dass nachträgliche Änderungen erkennbar werden“ (*Begr. S. 39*)!

Exemplarisch und nicht abschließend werden in § 630f Abs. 2 die folgenden, medizinisch gebote-

nen, wesentlichen dokumentationspflichtigen Maßnahmen benannt:

Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen.

Nach der Gesetzesfassung ist offen, ob der Arzt – wie nach geltender Rechtslage – die erteilte therapeutische Aufklärung (Sicherungsaufklärung, etwa Hinweis auf die Dringlichkeit des Eingriffs, eine erforderliche Kontrolluntersuchung, Krankenhaus-einweisung, eine Korrektur- oder Nachoperation, Hinweis auf die weitere Lebensführung), deren Unterlassen einen Behandlungsfehler begründet, oder auch die durchgeführte Selbstbestimmungs- oder Risikoaufklärung (z. B. Hinweis auf Risiken, ernsthafte Behandlungsalternativen, etc.) zu dokumentieren hat.

Letzteres wurde bislang nicht verlangt; der Arzt konnte den Nachweis der Durchführung einer (Risiko-) Aufklärung im Einzelfall auch durch Zeugenaussagen bzw. Parteivernehmung führen. Allerdings trägt der Arzt – im Einklang mit der bisherigen Rechtslage – gemäß § 630h Abs. 2 Satz 1 ohnehin die Beweislast für die Durchführung einer ordnungsgemäßen Aufklärung im Sinne der §§ 630d, 630e.

In Übereinstimmung mit § 10 Abs. 3 MBO-Ärzte hat der Behandelnde die Patientenakte für die Dauer von zehn Jahren aufzubewahren, soweit nicht nach anderen Vorschriften andere Aufbewahrungsfristen bestehen. So sehen etwa §§ 28 Abs. 3 Satz 1 der Röntgenverordnung und § 42 Abs. 1 der Strahlenschutzverordnung Aufbewahrungsfristen von 30 Jahren vor (vgl. *Begr. S. 39*).

5. Einsichtnahme in die Patientenakte:

In § 630g Abs. 1 und 2 steht dem Patienten ein Anrecht zur Einsichtnahme in die Patientenakte zu. Er kann gegen Erstattung der Kosten Abschriften verlangen. Dieses Recht steht gemäß § 630g Abs. 3 Satz 1 auch den Erben des Patienten zu. Nächsten Angehörigen wie etwa dem Ehegatten, Lebenspartner, den Kindern, Eltern, Geschwistern, die nicht Erben geworden sind, steht das Recht dann zu, „soweit sie immaterielle Interessen geltend machen“. Will der Arzt die Herausgabe verweigern, muss er darlegen, dass der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des verstorbenen Patienten der Einsichtnahme entgegensteht. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage.

6. Beweislastumkehr und Beweiserleichterungen:

In § 630h soll nach der Intention des Gesetzgebers die bisherige Rechtsprechung zur Beweislastverteilung im Arzthaftungsrecht gesetzlich normiert werden. Erfasst werden hier die in ständiger Rechtsprechung verwendeten Rechtsfiguren des „vollherrschbaren Risikos“ (§ 630h Abs. 1), des Anfängereingriffs durch eine „hierzu nicht befähigte Person“ (§ 630h Abs. 4), worunter nicht nur der unzureichend qualifizierte Assistenzarzt, sondern auch der übermüdete Facharzt fallen soll (*Referententwurf zum Patientenrechtegesetz, S. 38: Körperliche und/oder geistige Überforderung etwa nach 78-Stunden-Schicht; in der Begründung zum Regierungsentwurf aber nicht übernommen*) sowie der vom Patienten nachzuweisende „grobe Behandlungsfehler“ (§ 630h Abs. 4 Satz 1) und die „unterlassene Befunderhebung“, d.h. soweit der pflichtwidrig nicht erhobene Befund (fiktiv) mit hinreichender Wahrscheinlichkeit (von mehr als 50%) zu einem reaktionspflichtigen Ergebnis geführt hätte und die (fiktive) Nichtreaktion hierauf grob fehlerhaft gewesen wäre (§ 630h Abs. 5 Satz 2).

§ 630h Abs. 5 Satz 2 enthält zugunsten der Behandlungsseite – möglicherweise unbeabsichtigt – eine gegenüber der bisherigen Rechtslage (vgl. *BGH, 13.09.2011 – VI ZR 144/10 –*, *NJW 2011, 3441*; *BGH, 07.06.2011 – VI ZR 87/10 –*, *NJW 2011, 2508*) marginale Verbesserung der Beweislage bei Vorliegen eines einfachen Behandlungsfehlers in der Form der unterlassenen Befunderhebung.

7. Änderungen im 5. Buch des Sozialgesetzbuches (SGB V):

Gemäß § 13 Abs. 3a SGB V kann der Patient sich die ärztliche Leistung nach Ablauf von drei bzw. fünf Wochen sowie einer nachfolgend gesetzten, angemessenen Frist zur Bewilligung dort beantragter Maßnahmen selbst beschaffen und die GKV zur Erstattung der Kosten heranziehen.

Nach § 66 SGB V „sollen“ (bisläng: „können“) die Kranken- und Pflegekassen ihre Versicherten bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen aus Behandlungsfehlern unterstützen, etwa durch Einholung von MDK-Gutachten.

§ 73b Abs. 3 SGB V begründet das Recht des Patienten, seine Erklärung zur Teilnahme an der Hausarzt-zentrierten Versorgung innerhalb von zwei Wochen nach Abgabe der Erklärung zu widerrufen.

§§ 137 Abs. 1d, 140a Abs. 2 Satz 1, 140f Abs. 3 Satz 1, 140h Abs. 2, 217f Abs. 4 SGB V enthalten weitere Änderungen.

*Martina Winkhart-Martis, Sindelfingen
Fachanwältin für Medizinrecht,
winkhart@rpmed.de*

www.rpmed.de

Impressum:

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen
USt.-Ident.-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: redaktion@rpmed.de

Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtlichen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.