



Kanzlei für Zahn- und Medizinrecht
Rechtsanwalt Volker Loeschner

RA Volker Loeschner • Zabel-Krüger-Damm 201 • 13469 Berlin

Kanzlei für Zahn- und Medizinrecht
Rechtsanwalt Volker Loeschner

10179 Berlin-Mitte
Neue Grünstraße 17
(Hauptsitz)

13469 Berlin-Reinickendorf
Zabel-Krüger-Damm 201
(Zweigstelle)

☎ (030) 54481786 (Zentrale)

📠 (030) 89640249

📞 (0177) 2993699

💻 www.zahn-medizinrecht.de

✉ post@zahn-medizinrecht.de

22.01.2012 -zuPM04-

Zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und des Bundesministeriums für Gesundheit zum Patientenrechtegesetz aus Januar 2012

In Ergänzung zu meiner Pressemitteilung vom 22.01.2012 (PM04) nehme ich zu weiteren wichtigen Zusammenhängen kurz Stellung:

Mitwirkung der Vertragsparteien § 630c BGB Entwurf des Patientenrechtegesetzes

Die Formulierung „Behandler und Patient sollen zur Durchführung der versprochenen Behandlung zusammen wirken.“ geht aus meiner Sicht als Patientenanwalt fehl. Es handelt sich um eine Formulierung, die offenbar auf den englischen Begriff „informed consent“ abstellt und damit eine Art „Übereinkunft nach Aufklärungsgespräch“ bedeutet. Im deutschen Recht hat aber der Arzt gar kein Behandlungsrecht, es sei denn, der Patient erteilt ihm dieses durch seine Einwilligung. Der Patient ist also unter gar keinen Umständen zu einer Mitwirkung verpflichtet. Er kann sich selbstverständlich einer Therapie gänzlich verschließen, auch wenn dies medizinisch unklug ist. Der Patient hat ein uneingeschränktes Selbstbestimmungsrecht. Dies hätte hervorgehoben werden müssen. Schließlich geht es um die Regelung von Patientenrechten.

Informationspflichten § 630c BGB Entwurf des Patientenrechtegesetzes

Kontraproduktiv und aus juristischer Sicht falsch ist der folgende Formulierungsvorschlag: „Auf Nachfrage hat der Behandelnde den Patienten über erkennbare Behandlungsfehler zu informieren.“ Selbstverständlich hat der Arzt das überlegende Wissen und nicht der Patient. Wenn schon der Arzt einen Behandlungsfehler nicht erkennt, was tatsächlich die Regel darstellt, wie sollte denn der Patient den Fehler vermuten und daher nachfragen? Da es um die eigene Behandlung geht, hat der Patient natürlich ein Recht Fragen zu stellen. Es kann aber nicht der Patient sein, der verpflichtet ist, die Initiative zu ergreifen um den Fehler zu suchen. Erkennbare Behandlungsfehler muss der Arzt sofort und ohne Nachfrage offenbaren. Die gesetzliche Formulierung auf o.g. Satz „Im Übrigen ist der Behandelnde verpflichtet, über erkennbare Behandlungsfehler zu informieren...“ ist irreführend, da offen gelassen wird, ob nicht der Patient erst nachfragen muss. Hier ist entscheidend nachzubessern. Eine neue Fehlerkultur mit der Voraussetzung „Nachfrage des Patienten“ darf es nicht geben! Bisher gilt auch: Es wird nur eingeräumt, was auch offensichtlich ist. Dass auch strafrechtliche Zusammenhänge mit geregelt wurden, ist völlig irrelevant, da in der Praxis nahezu nie strafrechtliche Verfolgungen erfolgen und Unterlagen aus dem Arzt-Patienten-Verhältnis ohnehin umfassend geschützt sind. Besser wäre gewesen versicherungsrechtliche Zusammenhänge zwischen Arzt und Berufshaftpflichtversicherung klarzustellen.

Aufklärungspflichten § 630e BGB Entwurf des Patientenrechtegesetzes

Die große Chance, die Rechte der Patienten in der Praxis zu stärken, wurde hier vertan. Inhaltlich ist nichts Neues geregelt worden, aber es wäre sinnvoll gewesen, klarzustellen, dass, wenn eine Aufklärung in Textform unterstützt wird, der Patient davon eine Abschrift oder Kopie zu erhalten hat. In der Praxis haben Patientenanwälte täglich mit nachträglich manipulierten Aufklärungsbögen zu tun. Es wäre so einfach, wenn der Patient durch seine Zweitschrift beweisen könnte, dass sich bestimmte Eintragungen bei Unterschriftsleistung gar nicht auf dem Original befunden haben. Da es ohnehin die formulargestützte Aufklärung gibt, hätte diese Handhabung zu mehr Vertrauen und Transparenz im Verfahren geführt.

Dokumentation der Behandlung § 630f BGB Entwurf des Patientenrechtegesetzes

Der Schutz vor Manipulation und Verwechslung ist auch elektronisch ein entscheidendes Thema, wenn es darum geht, Patientenrechte effektiv durchzusetzen. Die Formulierung, die gewählt wurde, ist zu unklar abgefasst worden: „Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte sind nur zulässig, wenn der ursprüngliche Inhalt erkennbar bleibt.“ Hilfreich wäre gewesen, dass hier die Behandler verpflichtet werden wesentliche Änderungen mit Datum und Unterschrift zu kennzeichnen. Das Gleiche müsste gelten, wenn ein EDV gestütztes System eingesetzt wird. Sicherlich hat hier niemand vor, den Regresszweck als Dokumentationszweck mit im Gesetz aufzunehmen. Jedoch dürfen auch bei einer laufenden Behandlung aus medizinischen Gründen keine Fehler „weggelöscht“ werden.

Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler § 630h BGB Entwurf des Patientenrechtegesetzes

Auch wenn in den Gesetzesberatungen vieles an visionären Ansätzen diskutiert wurde, gibt der Entwurf im Großen und Ganzen gerade zu diesem Punkt den Stand der Rechtsprechung wieder. Ein wesentlicher Rückschritt ist hier nicht zu erkennen. Geregelt wurden die juristischen Schlagworte: voll beherrschbarer Bereich, Beweislast der Aufklärung, hypothetische Einwilligung, Dokumentationslücken, Übernahmeverschulden, grober Behandlungsfehler. Es steht aber zu erwarten, dass sich der einfache Behandlungsfehler aus der systematischen Stellung ebenso ableiten lässt wie aus der bisherigen Rechtsprechung. Eine pauschale Vermutung, dass der Arzt alle Fehler beweisen oder einen Anscheinsbeweis erschüttern muss, gibt es also nicht. Die Beweislast liegt beim Kläger, also hier beim Patienten. Daran ändert der neue Gesetzentwurf nichts. Daneben haftet der Arzt weiter aus Delikt. Es ist richtig, die vertragliche und die deliktische Haftung nebeneinander bestehen zu lassen. Die Bedenken, dass eine gesetzliche Regelung die ausdifferenzierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes verschlechtern wird, kann hier so pauschal nicht geteilt werden. Das Patientenrechtegesetz schafft möglicher Weise durch seine mediale Verbreitung ein neues Bewusstsein von Patienten für Ihre Rechte, was positiv ist. Die Gesetzgebungskompetenz auszunutzen, hat eine qualitativ andere Wertung als eine sich entwickelnde Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Sollte sich nach der Gesetzeslage eine Verschlechterung der Rechtsprechung abzeichnen, erwarte ich, dass der politische Druck auf den Gesetzgeber massiv zunehmen wird. In der Bundesrepublik Deutschland gibt es potentiell mehr als 80 Millionen Patienten, von denen jährlich eine Millionen (nach Schätzungen von Patientenorganisationen) eine Schädigung erfahren. Die Anspruchsdurchsetzung im Einzelfall scheitert nicht letztendlich an der Rechtsprechung, sondern häufig an den finanziellen Mitteln der Geschädigten vor Gericht zu gehen. Ein effektiver Rechtsschutz hätte daher eine Sonderformulierung zur Erlangung der Prozesskostenhilfe enthalten müssen. Auch ein MDK-Gutachten dient in erster Linie den Interessen gesetzlicher Krankenkassen Vergleichsgespräche mit der Leistungserbringerseite zu führen und nicht immer dem Prozessinteresse des Patienten. Die Patientenrechte haben in einer schwierigen Gemengelage von Interessen zu bestehen. Daher muss der Fortbildung und Ausbildung dieser Rechte dauerhaft im Rahmen der Entwicklung unseres Gesundheitssystems Priorität eingeräumt werden.

[Rechtsanwalt Volker Loeschner, Berlin]