Karl-Heinz Oehler*
Ministerialdirigent
Bundesministerium der Justiz

Berlin, den 26. September 2012

\\bmjsan2\ablage\abt_1\g1131\blouet-so\Oehler\blu521.doc

# Der Behandlungsvertrag im Patientenrechtegesetz

1. Der Entwurf für ein Patientenrechtegesetz wird am morgigen Freitag im Deutschen Bundestag in erster Lesung behandelt. Aktueller kann man ein Thema nicht wählen. Ich werde mich hüten, die Einbringungsrede von Frau BM Leutheusser-Schnarrenberger vorweg zu nehmen; stattdessen möchte ich etwas technischere Fragen in den Vordergrund stellen.

2. Wo beginnen? Es ist in der langen Vorgeschichte des Gesetzes immer wieder gefragt worden, warum abseitige Gegenstände wie das Teilzeit-Wohnrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch ihren Platz haben, nicht aber die ärztliche – zu ergänzen, die psychotherapeutische – Behandlung. Ich kürze diese Vorgeschichte/Leidensgeschichte ab und beginne erst mit der Koalitionsvereinbarung von 2009: „Die Patientenrechte wollen wir in einem eigenen Patientenschutzgesetz bündeln, das wir in Zusammenarbeit mit allen Beteiligten am Gesundheitswesen erarbeiten werden."
Die Tragweite dieser Aussage ließ sich weiter oder enger verstehen. Das BMJ hat die Gunst der Stunde genutzt und die Kodifizierung des Behandlungs- und Haftungsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch zu einem Gegenstand des Entwurfs gemacht. Fairer Weise ist zu erwähnen, dass wir auf Vorarbeiten anderer zurückgreifen konnten, angefangen mit den Vorschlägen im Vorfeld der Schuldrechtsreform von 2001.

3. Schwerpunkte des Entwurfs für ein Patientenrechtegesetz:
- <u>Kodifizierung des Behandlungsvertrags und -haftungsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch,</u>
- Förderung der Fehlervermeidungskultur,

*Skizze für einen Vortrag, der am 27. September 2012 beim „Workshop der Bundespsychotherapeutenkammer "Patientenrechtegesetz: Auswirkungen auf die Praxis" gehalten wurde. Der Inhalt gibt die Auffassung des Verfassers wieder.

- Stärkung der Verfahrensrechte bei Behandlungsfehlern,
- Stärkung der Rechte gegenüber Leistungsträgern,
- Stärkung der Patientenbeteilung,
- Stärkung der Patienteninformation.

Gemeinsamer Entwurf von BMJ und BMG; im Folgenden Konzentration auf das Behandlungsvertrags- und -haftungsrecht.

4. Vertrag, Dienstvertrag (§§ 630 a und b)

> Bundesgerichtshof in Strafsachen:
> Kassenärzte, die von einem Pharma-Unternehmen Vorteile als Gegenleistung für die Verordnung von Arzneimitteln dieses Unternehmens entgegennehmen, machen sich nicht wegen Bestechlichkeit strafbar. Sie sind nicht Amtsträger der Kassen und auch nicht ihre Beauftragten. – Missverstandene Entscheidung; in einem Punkte aber hilfreich. Unter dem gewichtigen Einfluss des Rechts der gesetzlichen Krankenkassen droht das Rechtsverhältnis zwischen dem Behandelnden (Arzt) und dem Patienten vergessen zu werden. Der Bundesgerichtshof hat indirekt dieses Rechtsverhältnis in Erinnerung gerufen.

Der Behandlungsvertrag wird im Gesetzentwurf systematisch in Zusammenhang mit dem Dienstvertrag geregelt. D. h., der Behandelnde – von seltenen Ausnahmen abgesehen – schuldet dem Patienten nicht den Heilerfolg, sondern die fachgerechte Bemühung um Heilung. Das entspricht der bisherigen Rechtsprechung.

a) Der Entwurf spricht vom „Behandelnden“ und bezieht damit von vornherein auch Gesundheitsfachberufe wie Heilpraktiker, Hebammen und Entbindungspfleger, Masseure, Ergotherapeuten, Logopäden und Physiotherapeuten ein. Und Psychotherapeuten. Alternative wäre gewesen, vom Arzt auszugehen, und sodann die Erweiterung, dass die Bestimmungen auf andere medizinische Berufe „mutatis mutandis“ Anwendung finden.

b) Behandlung nach den allgemein anerkannten fachlichen Standards, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist. Es können also auch neuartige, unerprobte Behandlungsformen gewählt werden. Juristen werden hier vom Vorrang der Vertragsfreiheit, Sie möglicherweise vom Respekt vor dem Vertrauensverhältnis zwischen dem Behandelnden und dem Patienten sprechen.

5. Zusammenwirken der Vertragsparteien (§ 630c)

Behandelnder und Patient sollen zur Durchführung der Behandlung zusammenwirken. Kritik: Gefahr, dass der Patient „in die Haftung“ genommen werde. Nur ist dieses Zusammenwirken für anspruchsvollere Verträge, die sich nicht im einmaligen Austausch von Leistungen erschöpfen, ganz typisch. Unterscheidung Pflichtverletzung/Obliegenheitsverletzung.

6. Informationspflichten (§ 630c), Aufklärungspflicht (§ 630 d)

Breiteren Raum nehmen Informations- und Aufklärungspflichten ein:

„In verständlicher Weise sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern“ sehr hohe Ansprüche, die allerdings aus der bisherigen Rechtsprechung übernommen worden sind.
„In verständlicher Weise“; also an den jeweiligen Patienten angepasst. Behindertenvertreter: „barrierefrei“. In der „verständlichen Weise“ enthalten, bis hin zur „leichten Sprache“.
Der Gesetzentwurf verzichtet auf die Verpflichtung, die Informationen nochmals in einem Patientenbrief zusammenzufassen Der Behandelnde soll gerade nicht auf einen derartigen mehr oder weniger standardisierten Brief verweisen können, sondern das patientenbezogene Gespräch führen.

Zwei Informationspflichten werden besonders hervorgehoben:
a) Information über Behandlungsfehler (§ 630c Absatz 2 nur erwähnen). Diese Pflicht soll in zwei Fällen bestehen: zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren und, wenn der Patient fragt. Der Bundesrat hat übrigens vorgeschlagen, diese beiden Voraussetzungen zu streichen. Der Behandelnde wäre dann in jedem Fall verpflichtet, über Behandlungsfehler zu informieren. Ein derartiges Verhalten wäre sicherlich menschlich anständig. Die weite Verpflichtung lässt sich rechtlich aber nur schwer begründen.

b) „Individuelle Gesundheitsleistungen“ (§ 630c Absatz 3)
Die „individuellen Gesundheitsleistungen“ gewinnen – jedenfalls im ärztlichen Bereich – an Bedeutung. Die IGEL-Liste der gesetzlichen Krankenkassen führt allerdings auch einige psychotherapeutische Angebote auf, bei denen eine Kostenübernahme jedenfalls in der Regel nicht in Betracht kommt. Daher auch für Psychotherapeuten von Bedeutung.

„Weiß der Behandelnde, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten (Krankenversicherung) nicht gesichert ist oder ergeben sich hierfür hinreichende Anhaltspunkte, muss er den Patienten vor Beginn der Behandlung über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung informieren.“
Weitgehende Vorstellungen des Bundesrates mit der Tendenz die individuellen Gesundheitsleistungen zurückzudrängen. Der Behandelnde soll u.a. darüber aufklären, warum die Krankenversicherungen, insbesondere die GKV die Kosten nicht tragen. Weitere Hürden sollen durch Formvorschriften aufgebaut werden. Der Gesetzentwurf teilt dieses grundsätzliche Misstrauen gegenüber allem, was der Gemeinsame Bundesausschuss nicht vorsieht, nicht.

c) Aufklärung und Einwilligung (§ 630d)
Die Debatte über die Strafbarkeit von Beschneidungen hat in Erinnerung geführt, dass jede Behandlung eines rechtfertigenden Grundes bedarf. Behandlungen sind geeignet, in die körperliche Unversehrtheit und die Freiheit der Willensbildung einzugreifen. Rechtfertigen können Notsituationen, in der Regel aber Einwilligung des Patienten. Ein rechtfertigender Grund

wäre übrigens auch erforderlich, wenn man – entsprechend vereinzelten Forderungen – Behandlungen vom Tatbestand der Körperverletzung oder beispielsweise auch der Nötigung ausschlösse. Nicht alles, was nicht strafbar ist, ist rechtmäßig.
Eine wirksame Einwilligung setzt die Aufklärung über alle wesentlichen Umstände voraus. Der Gesetzentwurf nennt insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, die Dringlichkeit, Eignung und die Erfolgsaussichten. Bei der Aufklärung ist auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen. Die Aufklärung muss mündlich, rechtzeitig und verständlich erfolgen.

7. Dokumentation, Einsichtnahme in die Patientenakte (§ 630g, § 630h)
Nicht näher ansprechen, weil der 3. Fachvortrag speziell darauf ausgerichtet ist.
Auf Anregung des Bundesrates wird die Regelung zur Fälschungssicherheit ergänzt, nachdem erhebliche Befürchtungen geäußert worden waren.

8. Haftung (§ 630h)
Man kann über Patientenrechte nicht reden, ohne die Haftung anzusprechen.
Der Entwurf folgt der – allerdings sehr ausdifferenzierten – Rechtsprechung. Grundsatz: Jeder hat die Tatsachen zu beweisen, die ihm günstig sind, also den Behandlungsfehler, die Ursächlichkeit dieses Fehlers für den Schaden und den Schadensumfang. Rechtsprechung hat wegen des Informationsgefälles diese Beweislast teilweise umgekehrt. Der bekannteste Fall ist der des groben Behandlungsfehlers. Liegt ein grober Fehler vor, besteht die Vermutung für die Ursächlichkeit. Weitergehende Forderung: Auch im Falle eines einfachen Behandlungsfehlers soll der Behandelnde nachweisen müssen, dass ein darauf folgender Gesundheitsschaden nicht durch den Fehler verursacht wurde. Davon wurde abgesehen. Die Vermutung, dass ein Fehler ursächlich war, liegt beim groben Fehler deutlich näher als beim einfachen. Beweisnot des Patienten; aber Entlastungsbeweis nicht minder schwer zu führen.
-
Auch andere Erwägungen wie beispielsweise die Proportionalhaftung wurden nicht aufgenommen.

9. Hauptsächliche Bedenken gegen den Entwurf (3 Punkte)
a) Frage, ob es lohnt, ein Gesetz zu erlassen, das in wesentlichen Fragen die bestehende Rechtsprechung nachzeichnet. Rechtssätze haben eine andere Qualität als eine Serie von Entscheidungen, die nur zu Einzelfällen ergangen sind.
b) Zwei (eigentlich widerstreitende) Sorgen:
- Ein Patientenrechtegesetz würde sich in Generalklauseln und Leerformeln erschöpfen, so dass der Interessierte doch auf die Kenntnis der Rechtsprechung angewiesen sei;
- ein Patientenrechtegesetz würde die bestehende Rechtslage zementieren.

Der Gesetzentwurf versucht einen Mittelweg zu gehen. Er legt Grundlinien fest wie beispielsweise die Verpflichtung zur Behandlung entsprechend den allgemein anerkannten fachlichen Standards; diese Verpflichtung muss in jedem konkreten Einzelfall aktualisiert werden. Es wird ein Rahmen gesetzt, nichts zementiert.
c) Kritik: Durch die Verrechtlichung in einem Patientenrechtegesetz würde „Vertrauen“ durch „Rechtsförmlichkeit“ „Gesetzlichkeit“ ersetzt. Die Kritik lässt mich ratlos, weil das Verhältnis zwischen Patient und Behandelndem sich auch heute nicht im rechtsfreien Raum abspielt. Allerdings ist das geltende Recht für den Nicht-Fachmann heute kaum erkennbar.

Fazit:
Durch das neue Gesetz werden die Patienten nicht gesünder, aber hoffentlich zufriedener. Und wer zufrieden ist, wird wahrscheinlich auch leichter wieder gesund.