

Neues Patientenrechtegesetz

Der Bundestag hat am 29. November 2012 das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten verabschiedet. Es wird erwartet, dass der Bundesrat keinen Einspruch einlegen wird und das Gesetz voraussichtlich im März 2013 in Kraft treten kann. Damit wird zum ersten Mal der ärztliche Behandlungsvertrag ausdrücklich vom Gesetzgeber geregelt.

I.

Zum Hintergrund

Der ärztliche Behandlungsvertrag ist eine Sonderform des Dienstvertrages, d.h. **der Arzt schuldet seine medizinischen Dienste, aber keinen Erfolg**. Bisher gab es hierfür keine besonderen gesetzlichen Regelungen; es wurde zurückgegriffen auf die §§ 611 ff. BGB. Allerdings ist schon seit langem klar, dass die allgemeinen dienstvertraglichen Regelungen nicht immer vollständig auf den ärztlichen Behandlungsvertrag übertragen werden können. Demzufolge hat sich in den letzten Jahrzehnten eine differenzierte Rechtsprechung entwickelt, der die maßgeblichen Regelungen zu den Einzelheiten des ärztlichen Behandlungsvertrages entnommen werden können. Problematisch bei dieser Entwicklung ist, dass für nicht Rechtskundige – und das sind die allermeisten Patienten – die Rechte und Pflichten aus dem Behandlungsvertrag nur schwer erkennbar sind. Daher gab es immer wieder Bestrebungen, den Behandlungsvertrag auch ausdrücklich im BGB zu regeln (siehe BT-Drs. 17/10488, S. 10 m.w.N.). Eine entsprechende Verpflichtung enthält auch die Patientenrechterichtlinie der EU (RL 2011/24/EU).

Anfang des Jahres 2012 veröffentlichte das Bundesministerium der Justiz den ersten Entwurf eines Patientenrechtegesetzes. Ziel war es, die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Gesetzesform zu gießen. Weitergehenden Reformbestrebungen – z.B. zur Einführung eines Entschädigungsfonds – erteilte das Ministerium eine Absage.

Nach einer Expertenanhörung im Ministerium brachte sodann die Bundesregierung im Juni des Jahres 2012 den ersten Entwurf in den Bundestag (BT-Drs. 17/10488) und Bundesrat (BR-Drs. 312/12). Der Ausschuss für Gesundheit des deutschen Bundestages führte eine weitere Anhörung durch, in deren Folge einige kleinere Veränderungen vorgenommen wurden. Änderungsanträge der Oppositionsparteien wurden weitestgehend abgelehnt (BT-Drs. 17/11710). In dieser Form wurde das Gesetz am 29.11.2012 vom Bundestag verabschiedet (BT-Prot. 17/211, S. 25740). Es soll im Februar 2013 den Bundesrat passieren.

II.

Inhalt des Gesetzes

Durch den Gesetzesentwurf werden in das BGB die §§ 630a ff. eingefügt. Die Überschrift des entsprechenden Abschnittuntertitels lautet „Behandlungsvertrag“. Der vollständige Wortlaut der Vorschriften ist am Ende angefügt.

1. Vertragspflichten

Zunächst werden die Pflichten der Vertragsparteien geregelt. § 630a Abs. 1 BGB legt fest, dass der **Behandelnde zur Leistung der versprochenen Behandlung** verpflichtet ist und der **Patient zur Gewährung der vereinbarten Vergütung**. Allerdings besteht die Vergütungspflicht des Patienten nicht, wenn ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist. Dies ist unter anderem der Fall bei gesetzlich krankenversicherten Patienten; bei diesen besteht ein Vergütungsanspruch des Vertragsarztes gegen die jeweilige Kassenärztliche Vereinigung (§ 85 Abs. 4 SGB V). Ebenso ist bei BG-Patienten der jeweilige Unfallversicherungsträger zur Zahlung verpflichtet, bei Behandlungen durch einen Betriebsarzt der jeweilige Arbeitgeber. Bei der Behandlung im Krankenhaus erfolgt die Vergütung des Behandelnden durch den Krankenhausträger, der seinerseits mit der Krankenkasse oder dem Patienten abrechnet (außer bei Wahlleistungspatienten, aber diese sind schon nach der bisherigen Rechtslage gegenüber den liquidationsberechtigten Ärzten selbst zahlungspflichtig).

§ 630a Abs. 2 BGB sieht vor, dass die **Behandlung nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen hat**. Ein abweichender Behandlungsstandard muss gesondert vereinbart

werden. Dies gilt sowohl für eine eventuell höhere Qualität (z. B. experimentelle Behandlung oder Behandlung, die nur in wenigen Zentren verfügbar sind) als auch für sonstige Wunschbehandlungen, die einen geringeren Qualitätsstandard haben.

2. Verweisungsregel

Nicht alle Einzelheiten des Behandlungsvertrages sind in dem entsprechenden Untertitel geregelt. Teilweise ist – wie § 630b BGB festhält – zurückzugreifen auf die allgemeinen Regelungen des Dienstvertrages (§§ 611 ff. BGB). Dies betrifft z.B. die Frage der Kündigung.

Ebenso verweist der Gesetzgeber z.B. auf § 613 BGB, wonach der Verpflichtete die Dienste im Zweifel persönlich zu erbringen hat – sofern nicht eine Delegation möglich ist (BT-Drs. 17/10488, S. 20). Hierzu ist insbesondere die Stellungnahme von BÄK und KBV heranzuziehen (DÄBl. 2008, A-2173).

3. Aufklärungs- und Informationspflichten

Nach § 630c Abs. 1 BGB sollen Behandelnder und Patient zur Durchführung der Behandlung zusammenwirken. Dies ist eine Selbstverständlichkeit, da ohne vertrauensvolle Zusammenarbeit eine effektive Behandlung nicht möglich ist.

Erstmals geregelt sind die Aufklärungs- und Informationspflichten des Behandelnden. Dieser ist nach § 630c Abs. 2 BGB verpflichtet, **dem Patienten in verständlicher Weise zu Beginn der Behandlung und ggf. auch während des Verlaufs sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern**, insbesondere die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen.

Während der parlamentarischen Diskussion gab es die Frage, inwieweit der Behandelnde verpflichtet sei, über einen Behandlungsfehler aufzuklären. Das Gesetz sieht nunmehr vor, dass dann, wenn der Behandelnde Umstände erkennt, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, dieser den Patienten über diese Umstände auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren hat, in allen anderen Fällen also nicht. **Insoweit ist der Behandelnde zur Selbstbeziehung verpflichtet, wobei dies vor allem dann gerechtfertigt ist,**

wenn durch den Behandlungsfehler weitere gesundheitliche Beeinträchtigungen drohen. Hinsichtlich der Verwendbarkeit einer derartigen Aussage sieht § 630c Abs. 2 S. 3 BGB nunmehr vor, dass dann, wenn die Information durch denjenigen erfolgt, dem der Behandlungsfehler unterlaufen ist, diese Information zu Beweis Zwecken in einem gegen den Behandelnde geführten Strafverfahren nur mit seiner Zustimmung verwendet werden darf. In einem zivilrechtlichen Haftungsverfahren ist mithin eine Verwendung dieser Information zulässig. Inwieweit dies mit den Bedingungen der Haftpflichtversicherer vereinbar ist, ist noch ungeklärt. Allerdings kann der Arzt schon jetzt dem Patienten einen negativen Ablauf der Behandlung eingestehen, ohne dass dies einem Schuldanerkenntnis gleichkommt (siehe auch § 105 VVG).

Wirtschaftliche Aufklärungspflichten regelt § 630c Abs. 3. Danach muss dann, wenn der Behandelnde weiß, dass eine vollstationäre Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist oder sich hierfür entsprechende Hinweise ergeben, der Behandelnde den Patienten vor Beginn der Behandlung über die voraussichtlichen Kosten in Textform (§ 126b BGB) informieren; eine E-Mail oder SMS reicht also aus. Weitergehende Formvorschriften sowie andere Vorschriften bleiben unberührt. Dies betrifft insbesondere die Frage der Information vor der Erbringung von Wahlleistungen (§ 17 Abs. 2 KHEntgG) oder individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL). Hierfür sind Anforderungen bisher nur in den Bundesmantelverträgen (§ 18 Abs. 8 Nr. 2 und 3 BMV-Ä/ § 21 Abs. 8 Nr. 2 und 3 AEKV) enthalten. Bestrebungen insbesondere des Bundesrates, sehr strenge Anforderungen für die Erbringung von IGeL-Leistungen aufzustellen (u.a. durch Einführung eines § 630i BGB-E, siehe BR-Drs. 312/12(B), S. 18 ff.; siehe auch Antrag der SPD-Fraktion, BT-Drs. 17/9061), wurde eine Absage erteilt. Die Regelungen zur Patientenquittung (§ 305 Abs. 2 SGB V) wurden ebenfalls nicht verschärft.

Hinsichtlich der Entbehrlichkeit der Aufklärung wurde die Rechtsprechung aufgenommen. Nach § 630c Abs. 4 BGB bedarf es der Information des Patienten nicht, soweit diese ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Behandlung unaufschiebbar ist und demzufolge eine entsprechende – rechtzeitige – Aufklärung nicht erfolgen kann oder der Patient auf die Information ausdrücklich verzichtet hat. Denn auch das Recht auf Nichtwissen ist geschützt.

4. Einwilligung des Patienten

Es dürfte inzwischen allgemein bekannt sein, dass **ein medizinischer Heileingriff** – und sei er auch noch mit der besten aller Intentionen vorgenommen worden – **der Einwilligung des Patienten bedarf**. Dies regelt nunmehr ausdrücklich § 630d Abs. 1 S. 1 BGB. Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient vor der Einwilligung aufgeklärt wurde (§ 630d Abs. 2 BGB).

Während Änderungsvorschläge noch Sonderregeln vorgesehen hatten für die Einwilligung und Aufklärung von Minderjährigen (bzw. deren Erziehungsberechtigten) (siehe BT-Drs. 17/11710, S. 34), wurde eine derartige Sonderregelung im letzten Entwurf nicht aufgenommen. Vielmehr wurde auf die bisherige Rechtsprechung zur abgestuften Einbindung des Minderjährigen verwiesen (Nebendahl, MedR 2009, 197). Es sind allgemeine Sonderregelungen vorhanden für den Fall, dass der Patient selbst einwilligungsunfähig ist. In diesem Fall ist die Einwilligung des hierzu Berechtigten einzuholen, wenn nicht eine Patientenverfügung nach § 1901a Abs. 1 S. 1 BGB vorliegt (was bei Minderjährigen nicht der Fall sein kann).

§ 630d Abs. 1 S. 4 BGB sieht eine Ausnahme vom Einwilligungserfordernis für den Fall vor, dass eine unaufschiebbare Maßnahme vorgenommen werden muss und diese dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht. Dies bedeutet, dass jedenfalls bei Notfallpatienten keine Änderung zur Rechtsprechung eintritt.

Der Patient kann die **Einwilligung in die Behandlung jederzeit ohne Angabe von Gründen formlos widerrufen**. Dieser Widerruf der Einwilligung sollte jedoch dokumentiert werden (z.B. durch einen Eintrag in die Patientenakte), um spätere Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.

5. Aufklärung

Die Aufklärung ist im Einzelnen geregelt in § 630e BGB. Danach hat **der Behandelnde den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären**, insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Bei medizinisch gleichermaßen indizierten und üblichen Methoden mit wesentlich unterschiedlichen

Belastungen, Risiken oder Heilungschancen ist der Arzt zur Aufklärung auf alternative Maßnahmen verpflichtet.

Zum Ablauf der Aufklärung regelt § 630e Abs. 2 BGB, dass diese **mündlich** erfolgen muss. Die Aufklärung hat durch den Behandelnden zu erfolgen oder durch eine Person, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt. Dies bedeutet, dass auch ein Assistenzarzt über einen Eingriff aufklären kann, selbst wenn er selbst (noch) nicht über die ausreichende Erfahrung in der Maßnahme verfügt. Die im ersten Entwurf vorhandene Beschränkung auf die notwendige „Befähigung“ wurde gestrichen. Möglich bleibt weiterhin die Aufklärung im Rahmen eines Telefongesprächs, jedenfalls wenn es sich um eine „ergänzende Aufklärung“ eines anderen Elternteils bei einfachen Eingriffen handelt (vgl. BGH, Urt. v. 15.6.2010 – VI ZR 204/09).

Des Weiteren kann nach § 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ergänzend auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält. Damit ist die bisherige Rechtsprechung zur Aufklärung bei Routineimpfungen (BGH, NJW 2000, 1784) nicht mehr vollständig anwendbar. Vielmehr ist auch bei Routineimpfungen das mündliche Gespräch anzubieten, wobei durchaus im Vorhinein der Patient über entsprechende Informationsblätter vorbereitet werden kann. Die **Unterlagen können das Gespräch nur ergänzen, nicht ersetzen**.

Zum Zeitpunkt der Aufklärung sieht das Gesetz in § 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB vor, dass die **Aufklärung so rechtzeitig erfolgen muss, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann**, d.h. bei größeren Eingriffen mindestens 24 Stunden vorher, in jedem Fall aber so früh, dass der Patient ohne Probleme Nein sagen kann.

Es ist schließlich eine Selbstverständlichkeit, dass die **Aufklärung für den Patienten verständlich sein muss** (§ 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB). Dies betrifft insbesondere die Frage des Verständnisses bei Patienten, die der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sind (oder wenn der aufklärende Arzt nicht ausreichend Deutsch spricht). Die Übernahme von Dolmetscherkosten ist weiterhin nicht geregelt.

Die Aufklärung selbst muss – wie bisher – nicht zwingend mit einem gesonderten Formular vorgenommen werden. Vor allem bei kleineren Eingriffen reicht es aus, die

durchgeführte Aufklärung nur in der Patientenakte zu notieren, ohne den Patienten gesondert unterschreiben zu lassen. Erst bei größeren Eingriffen oder Eingriffen mit größerem Risiko bietet es sich an, dass der Patient die Durchführung der Aufklärung und seine Einwilligung mit seiner Unterschrift bestätigt. Neu ist die ausdrückliche Verpflichtung, **dem Patienten Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen** (§ 630e Abs. 2 S. 2 BGB). Während es bisher ausreichte, das Aufklärungsformular zu den Patientenakten zu nehmen, ist nunmehr dem Patienten zwingend eine Kopie auszuhändigen, damit dieser nachlesen kann, worin er eingewilligt hat. Dies dürfte selbstdurchschreibende Formulare deutlich beliebter werden lassen oder für viele Ärzte einen Rückgriff zum Kohlepapier bedeuten. Der von Patientenvertretern geforderte „Patientenbrief“ oder eine gesonderte „Patienteninformation“ (vgl. BT-Drs. 17/11710, S. 33 f.) wurde hingegen nicht im Gesetz festgeschrieben. Soweit die Aufklärung nur in der Patientenakte notiert wird, ist diese Notiz dem Patienten selbstverständlich nicht zu überlassen.

Insbesondere bei unaufschiebbaren Maßnahmen oder einem ausdrücklichen Verzicht des Patienten ist die Aufklärung nicht erforderlich (§ 630e Abs. 3 BGB).

Ist die **Einwilligung eines Dritten einzuholen, ist dieser entsprechend der vorgenannten Anforderungen aufzuklären** (§ 630e Abs. 4 BGB).

Wenn ein Patient selbst nicht einwilligungsfähig ist, er aber durchaus eine gewisse Verstandesreife besitzt, sind die wesentlichen Umstände auch dem Patienten entsprechend seinem Verständnis zu erläutern, soweit dieser in der Lage ist, die Erläuterungen aufzunehmen (§ 630e Abs. 5 BGB). **Dies bedeutet, dass dann, wenn ein Kind in die Behandlung eingebunden ist und es die Verstandesreife besitzt, selbst über die Behandlung mitzuentcheiden, das Kind selbstverständlich auch entsprechend aufzuklären ist.** Auch dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung (siehe auch BT-Drs. 17/11710, S. 39).

6. Dokumentation

§ 630f BGB regelt, dass der Behandelnde verpflichtet ist, **zum Zwecke der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung eine Patientenakte zu führen**. Die Patientenakte kann sowohl in Papierform als auch in elektronischer Form geführt werden. **Berichtigungen und Änderungen sind nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen wurden**; dies gilt sowohl für Papierakten als auch für elektronische Akten. Einfache Radierungen sind demnach nicht mehr zulässig; vielmehr ist der falsche Eintrag zu streichen und durch den richtigen zu ersetzen unter Angabe des Änderungsdatums. Bei elektronischen Akten müssen alle Änderungen dokumentiert werden. Hierdurch soll verhindert werden, dass Akten nachträglich „manipuliert“ werden.

Zum Inhalt der Behandlungsakte sieht § 630f Abs. 2 BGB vor, dass **in der Patientenakte sämtliche aus fachlicher Sicht (d.h. nicht aus juristischer Sicht) für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen sind**. Dies umfasst insbesondere die Anamnese, die Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen. In rechtlicher Hinsicht sind Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen aufzunehmen. Zudem sind auch Arztbriefe Bestandteil der Patientenakte (BT-Drs. 17/10488, S. 26).

Die **Aufbewahrungspflicht** hat der Gesetzgeber entsprechend der berufsrechtlichen Regelungen (§ 10 Abs. 3 MBO-Ä) in § 630f Abs. 3 BGB auf **zehn Jahre nach Abschluss der Behandlung** festgelegt. Eine Ausnahmeregelung gilt, soweit nach anderen Vorschriften andere Aufbewahrungsvorschriften bestehen. Derartige längere Fristen enthalten z.B. die Strahlenschutzregelungen (§ 28 Abs. 3 S. 1 RöV, § 42 Abs. 1 StrlSchV).

7. Patientenakte

Zur Patientenakte ist nunmehr auch das Einsichtsrecht des Patienten ausdrücklich geregelt. Nach § 630g Abs. 1 BGB ist **dem Patienten auf Verlangen unverzüglich Einsicht in die vollständige, ihn betreffende Patientenakte zu gewähren**. Dies gilt dann nicht, wenn der Einsichtnahme erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige

erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen. Diese Sonderregelungen zum Einsichtsrecht sind auch schon in der Rechtsprechung anerkannt und betreffen insbesondere psychiatrische Erkrankungen. Die Ablehnung der Einsichtnahme ist entsprechend zu begründen. Besondere Regelungen bei der Behandlung Minderjähriger wurden ausdrücklich nicht aufgenommen (vgl. BT-Drs. 17/11710, S. 34).

Als erhebliche Rechte Dritter sind jedenfalls keine Urheberrechte zu bezeichnen. Insofern dürfte es im Regelfall auch nicht ausreichen, wenn z.B. ein anderer Arzt den Arztbrief mit dem Hinweis versieht, dass dem Patienten keine Einsicht gewährt werden dürfe; Vermerke, wonach der Arztbrief nicht an Versicherungen o.ä. weitergeleitet werden darf, sind gegenüber dem Patienten ohnehin unbeachtlich. Soweit im Arztbrief auch persönliche Wertungen enthalten sind, sollten diese immer so getrennt werden, dass eine gesonderte Einsichtnahme möglich ist; am besten dürfte eine deutliche Trennung (einschließlich der Anfertigung getrennter Dokumente) zwischen medizinischen Informationen und weiteren, nur für den Arzt bestimmten Angaben (z.B. besonders problematische oder zu beachtende Punkte) sein. Allerdings sollte es sich jeder Arzt zweimal überlegen, in der Patientenakte Informationen zu dokumentieren, die der Patient (oder andere einsichtsberechtigte Personen) nicht sehen sollte. Im Gesetzentwurf werden als Beispiel Informationen über die Eltern genannt, wenn ein Kind behandelt wird; in diesem Fall darf der Arzt die Einsicht beschränken (siehe BT-Drs. 17/10488, S. 27; BT-Drs. 17/11710, S. 39).

Zum Einsichtnahmerecht verweist der Gesetzgeber auf § 811 BGB. Danach hat **die Einsichtnahme an dem Ort zu erfolgen, an dem sich die Akte befindet**. Wenn der Patient die Übersendung der Patientenakte an sich verlangt, hat er die Kosten zu übernehmen. Zudem trägt er das Risiko, dass die Patientenakte verlorenght. Hinsichtlich der Kosten für die Versendung bzw. die Kopie hat der Arzt einen Vorschussanspruch.

Immer mehr Patientenakten werden inzwischen in elektronischer Form geführt. Demzufolge regelt § 630g Abs. 2 BGB, dass der Patient nicht nur Papierkopien, sondern **auch elektronische Abschriften der Patientenakte verlangen kann**. In jedem Fall hat er dem Behandelnden die entstandenen Kosten für die Erstellung der Ablichtungen zu erstatten. Zur Höhe der Kosten finden sich keine Regelungen. Hier dürfte – entsprechend den Regelungen in § 7 JVEG – für die Erstellung von Ablichtungen ein Satz von 0,50 € pro Kopie nicht zu hoch gegriffen sein, zumal

Patientenakten im Regelfall über ein außergewöhnliches Format verfügen und deswegen nicht einfach zu kopieren sind. Für die Kopie von Daten sind mindestens 2,50 € pro Datei anzusetzen (siehe § 7 Abs. 3 JVEG).

Das **Einsichtnahmerecht steht im Falle des Todes des Patienten den Erben** zu. Daneben gibt es das entsprechende Einsichtsrecht auch für die nächsten Angehörigen des Patienten, soweit sie immaterielle Interessen geltend machen. Die Einsichtsrechte der Angehörigen und Erben sind ausgeschlossen, soweit der Einsichtnahme der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Patienten entgegensteht. Auch dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung. Da dieses Kriterium jedoch sehr eng ausgelegt wird, ist es nur selten anzuwenden, d.h. den Erben wird die Einsicht kaum verweigert werden können (siehe hierzu *Osmialowski*, ArztR 2013, 5).

8. Haftung und Beweislast

Relevant sind die Regelungen zur Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler. **Grundsätzlich bleibt es dabei, dass der Patient den Behandlungsfehler, den dadurch entstehenden Schaden an Körper oder Gesundheit (Primärschaden) und alle daraus folgenden Schäden (Sekundärschäden) einschließlich der Kausalität beweisen muss.**

Nach § 630h Abs. 1 BGB **wird ein Fehler des Arztes dann vermutet, wenn sich ein allgemeines Behandlungsrisiko verwirklicht hat, das für den Behandelnden voll beherrschbar war** und zur Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten geführt hat. Dies bedeutet, dass jedenfalls in diesen Fällen der Arzt widerlegen muss, dass er gerade keinen Fehler gemacht hat bzw. dass eine andere Ursache den Schaden verursacht hat. Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung und wird dazu führen, dass weiterhin die in einem Gerichtsverfahren bestellten Sachverständigen über den Aspekt des „voll beherrschbaren Risikos“ entscheiden müssen.

Daneben trägt der **Behandelnde die Beweislast für die Einwilligung und die entsprechend den gesetzlichen Erfordernissen erfolgte Aufklärung**. Im Falle eines Aufklärungsfehlers steht dem Arzt jedoch die Berufungsmöglichkeit darauf zu, dass der Patient auch im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte.

Eine Weiterentwicklung der Beweislastregeln durch die Rechtsprechung hat der Gesetzgeber ausdrücklich nicht ausgeschlossen (siehe BT-Prot. 17/211 v. 29.11.2012, S. 25727A).

Hinsichtlich der Dokumentationspflichten enthält § 630h Abs. 3 BGB durch die Beweislastregelung eine sehr strenge Vorschrift. **Wenn der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis nicht in der Patientenakte aufgezeichnet hat oder die Patientenakte nicht aufbewahrt hat, wird vermutet, dass er diese Maßnahme nicht getroffen hat.** Dies bedeutet, dass dann, wenn etwas nicht dokumentiert ist, es auch als nicht vorgenommen gilt. Ein anderweitiger Beweis dürfte – zumal nach Jahren – nur schwer geführt werden können.

Hinsichtlich der Qualifikationen sieht § 630h Abs. 4 BGB vor, dass dann, wenn ein Behandelnder für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt ist, vermutet wird, dass die **mangelnde Befähigung** ursächlich war für den entstandenen Schaden des Patienten. Dies bedeutet, dass immer dann, wenn nicht hinreichend qualifizierte Ärzte eingesetzt werden, ein erhöhtes Haftungsrisiko besteht. Der eingesetzte Arzt hat also diesem Aspekt eine noch höhere Aufmerksamkeit zu widmen. Gleiches gilt für Krankenhausträger: Diese sollten den jeweiligen Qualifikationen der einzelnen Ärzte und ihren Aufgabengebieten größere Aufmerksamkeit widmen.

§ 630h Abs. 5 S. 1 BGB regelt, dass **bei einem groben Behandlungsfehler vermutet wird, dass der Behandlungsfehler für die Verletzung ursächlich war, wenn er grundsätzlich geeignet ist, diese entsprechende Verletzung herbeizuführen.** Die gleiche Vermutungswirkung gilt auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, wobei hier jedoch der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit das Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte; zudem müsste das Unterlassen der Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen sein. Eine Definition des „groben Behandlungsfehlers“ im Gesetz gibt es nicht. Der Gesetzgeber verweist auf die Rechtsprechung des BGH: Danach ist ein Behandlungsfehler grob, soweit ein medizinisches Fehlverhalten aus objektiver Sicht bei Anlegung des für den Behandelnden geltenden Ausbildungs- und Wissensmaßstabes nicht mehr verständlich erscheint, weil der Fehler gegen gesicherte und bewährte medizinische Erkenntnisse und

Erfahrungen verstoßen hat und dem Behandelnden schlechterdings nicht unterlaufen darf (BT-Drs. 17/10488, S. 30 unter Verweis auf BGH, Urt. v. 27.04.2004 – VI ZR 34/03).

Schon bisher konnten die Krankenkassen ihre Mitglieder bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen unterstützen (§ 66 SGB V). Diese Unterstützung stand bisher im Ermessen der Krankenkassen. Der Gesetzgeber hat das „Können“ in ein „Sollen“ geändert und damit zum Ausdruck gebracht, dass die Krankenkassen sich dieser Aufgabe nicht mehr entziehen können.

9. Durch Krankenkassen zu genehmigende Leistungen

Eine deutliche Verbesserung bringt der Gesetzentwurf bei Leistungen, die die Krankenkassen zu genehmigen haben. Die Krankenkasse hat nach § 13 Abs. 3a S. 1 SGB V nunmehr über Anträge innerhalb von drei Wochen (bei einer Stellungnahme des MDK innerhalb von fünf Wochen) über den Antrag zu entscheiden. Teilt sie in dieser Zeit keinen hinreichen Grund für eine Ablehnung mit, gilt der Antrag als genehmigt. Wenn sich der Versicherte dann die Leistung selbst beschafft, hat die Krankenkasse die hierdurch entstandenen Kosten (und nicht die sonst von ihr bezahlten Kosten) zu ersetzen.

10. Haftpflichtversicherung

Im Gegensatz zu Rechtsanwälten, bei denen der Abschluss und die Aufrechterhaltung einer Haftpflichtversicherung Voraussetzung für die Anwaltszulassung sind, ist die Approbation bisher nicht an eine derartige Bedingung geknüpft. Die Heilberufsgesetze der Länder sehen eine teilweise entsprechende Verpflichtung vor (z.B. § 31 Abs. 1 S. 3 HBKG B-W, § 30 Nr. 4 HeilBerG NRW, § 33 Abs. 2 Nr. 16 HKG Nds), teilweise auch die jeweiligen Berufsordnungen (§ 21 MBO-Ä). Nunmehr gestattet § 6 Abs. 1 Nr. 5 BÄO den Widerruf der Approbation durch die zuständige Behörde, wenn eine kraft Landesrechts oder Standesrechts bestehende Verpflichtung zur Versicherung nicht erfüllt wird. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Vorschrift in der Praxis bewährt, zumal verschiedene Versicherer sich aus dem Bereich der Heilberufsversicherungen zurückgezogen haben und es für einige Berufsgruppen (z.B. Geburtshelfer) immer schwieriger oder teurer wird, eine Haftpflichtversicherung zu finden.

III.

Zusammenfassung

Das Patientenrechtegesetz enthält wenig Neues. Allerdings sind nunmehr die Rechte und Pflichten aus dem Behandlungsvertrag sowohl für den Arzt als auch für den Patienten leichter nachvollziehbar.

Für den Arzt erhöht sich der Aufwand insbesondere bei der Aufklärung. Nicht nur kann er nicht mehr auf Informationsschreiben zurückgreifen; zusätzlich hat er dem Patienten eine Kopie des Aufklärungsbogens zu überlassen, soweit dieser vom Patienten unterschrieben wurde. Der Arzt hat zu gewährleisten, dass der Patient kurzfristig Einsicht oder eine Kopie seiner Patientenakte erhalten kann.

Bei der Arzthaftung ändert sich hingegen nichts. Insbesondere wurden Ideen einer verschuldensunabhängigen Haftung oder eines Härtefallfonds abgelehnt.

Dr. Kyrill Makoski, LL.M. (Boston University)
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht

Stand: 15. Januar 2013

Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten

(Stand: 29.11.2012)

Deutscher Bundestag – Drucksache 17/11710 vom 28.11.2012

Titel 8 Dienstvertrag und ähnliche Verträge**Untertitel 2 Behandlungsvertrag****§ 630a Vertragstypische Pflichten beim
Behandlungsvertrag**

- (1) Durch den Behandlungsvertrag wird derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist.
- (2) Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.

§ 630b Anwendbare Vorschriften

Auf das Behandlungsverhältnis sind die Vorschriften über das Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 ist, anzuwenden, soweit nicht in diesem Untertitel etwas anderes bestimmt ist.

**§ 630c Mitwirkung der Vertragsparteien;
Informationspflichten**

- (1) Behandelnder und Patient sollen zur Durchführung der Behandlung zusammenwirken.
- (2) Der Behandelnde ist verpflichtet, dem Patienten in verständlicher Weise zu Beginn der Behandlung und, soweit erforderlich, in deren Verlauf sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern, insbesondere die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen. Sind für den Behandelnden Umstände erkennbar, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, hat er den Patienten über diese auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren. Ist dem Behandelnden oder einem seiner in § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen ein Behandlungsfehler unterlaufen, darf die Information nach Satz 2 zu Beweiszwecken in einem gegen den Behandelnden oder gegen seinen Angehörigen geführten Straf- oder Bußgeldverfahren nur mit Zustimmung des Behandelnden verwendet werden.
- (3) Weiß der Behandelnde, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist oder ergeben sich nach den Umständen hierfür hinreichende Anhaltspunkte, muss er den Patienten vor Beginn der Behandlung über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform informieren. Weitergehende Formanforderungen aus anderen Vorschriften bleiben unberührt.

- (4) Der Information des Patienten bedarf es nicht, soweit diese ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich ist, insbesondere wenn die Behandlung unaufschiebbar ist oder der Patient auf die Information ausdrücklich verzichtet hat.

§ 630d Einwilligung

- (1) Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Ist der Patient einwilligungsunfähig, ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, soweit nicht eine Patientenverfügung nach § 1901a Absatz 1 Satz 1 die Maßnahme gestattet oder untersagt. Weitergehende Anforderungen an die Einwilligung aus anderen Vorschriften bleiben unberührt. Kann eine Einwilligung für eine unaufschiebbare Maßnahme nicht rechtzeitig eingeholt werden, darf sie ohne Einwilligung durchgeführt werden, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.
- (2) Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient oder im Falle des Absatzes 1 Satz 2 der zur Einwilligung Berechtigte vor der Einwilligung nach Maßgabe von § 630e Absatz 1 bis 4 aufgeklärt worden ist.
- (3) Die Einwilligung kann jederzeit und ohne Angabe von Gründen formlos widerrufen werden.

§ 630e Aufklärungspflichten

- (1) Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Bei der Aufklärung ist auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.
- (2) Die Aufklärung muss
 1. mündlich durch den Behandelnden oder durch eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt; ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält,

2. so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann,
3. für den Patienten verständlich sein.

Dem Patienten sind Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen.

- (3) Der Aufklärung des Patienten bedarf es nicht, soweit diese ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich ist, insbesondere wenn die Maßnahme unaufschiebbar ist oder der Patient auf die Aufklärung ausdrücklich verzichtet hat.
- (4) Ist nach § 630d Absatz 1 Satz 2 die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, ist dieser nach Maßgabe der Absätze 1 bis 3 aufzuklären.
- (5) Im Fall des § 630d Absatz 1 Satz 2 sind die wesentlichen Umstände nach Absatz 1 auch dem Patienten entsprechend seinem Verständnis zu erläutern, soweit dieser aufgrund seines Entwicklungsstandes und seiner Verständnismöglichkeiten in der Lage ist, die Erläuterung aufzunehmen, und soweit dies seinem Wohl nicht zuwider läuft. Absatz 3 gilt entsprechend.

§ 630f Dokumentation der Behandlung

- (1) Der Behandelnde ist verpflichtet, zum Zweck der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung eine Patientenakte in Papierform oder elektronisch zu führen. Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte sind nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. Dies ist auch für elektronisch geführte Patientenakten sicherzustellen.
- (2) Der Behandelnde ist verpflichtet, in der Patientenakte sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen. Arztbriefe sind in die Patientenakte aufzunehmen.
- (3) Der Behandelnde hat die Patientenakte für die Dauer von zehn Jahren nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren, soweit nicht nach anderen Vorschriften andere Aufbewahrungsfristen bestehen.

§ 630g Einsichtnahme in die Patientenakte

- (1) Dem Patienten ist auf Verlangen unverzüglich Einsicht in die vollständige, ihn betreffende Patientenakte zu gewähren, soweit der Einsichtnahme nicht erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen. Die Ablehnung der Einsichtnahme ist zu begründen. § 811 ist entsprechend anzuwenden.
- (2) Der Patient kann auch elektronische Abschriften von der Patientenakte verlangen. Er hat dem Behandelnden die entstandenen Kosten zu erstatten.
- (3) Im Fall des Todes des Patienten stehen die Rechte aus den Absätzen 1 und 2 zur Wahrnehmung der

vermögensrechtlichen Interessen seinen Erben zu. Gleiches gilt für die nächsten Angehörigen des Patienten, soweit sie immaterielle Interessen geltend machen. Die Rechte sind ausgeschlossen, soweit der Einsichtnahme der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Patienten entgegensteht.

§ 630h Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler

- (1) Ein Fehler des Behandelnden wird vermutet, wenn sich ein allgemeines Behandlungsrisiko verwirklicht hat, das für den Behandelnden voll beherrschbar war und das zur Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten geführt hat.
- (2) Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er eine Einwilligung gemäß § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e aufgeklärt hat. Genügt die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e, kann der Behandelnde sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte.
- (3) Hat der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis entgegen § 630f Absatz 1 oder Absatz 2 nicht in der Patientenakte aufgezeichnet oder hat er die Patientenakte entgegen § 630f Absatz 3 nicht aufbewahrt, wird vermutet, dass er diese Maßnahme nicht getroffen hat.
- (4) War ein Behandelnder für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt, wird vermutet, dass die mangelnde Befähigung für den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ursächlich war.
- (5) Liegt ein grober Behandlungsfehler vor und ist dieser grundsätzlich geeignet, eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, wird vermutet, dass der Behandlungsfehler für diese Verletzung ursächlich war. Dies gilt auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.