

# **Übersicht über politische Initiativen zu Patientenrechten (vor allem Referentenentwurf Patientenrechtgesetz)**

---

**26.01.2012**

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Vorbemerkung .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Referentenentwurf für ein Patientenrechtegesetz .....</b>	<b>3</b>
1.    Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches .....	3
a)  Behandlungsvertrag .....	4
b)  Informationspflichten .....	4
c)  Einwilligung .....	5
d)  Aufklärungspflichten .....	5
e)  Dokumentation der Behandlung .....	6
f)  Einsichtnahme in die Patientenakte .....	6
g)  Beweislast bei Haftung .....	7
2.    Änderungen im SGB V und im KHG .....	9
a)  Kostenerstattungsanspruch bei nicht rechtzeitig beschiedenem Leistungsantrag .....	9
b)  Beratung von Versicherten bei Verdacht auf Behandlungs- oder Pflegefehler .....	10
c)  Widerrufsrechte .....	10
d)  Beteiligung von Patientenvertretern .....	10
e)  Beschwerdemanagement .....	10
f)  Patientenbeauftragter .....	10
g)  Krankenhausfinanzierungsgesetz .....	11
<b>III.    Überblick über nicht im Entwurf enthaltene Diskussionspunkte .....</b>	<b>11</b>
1.    Proportionalhaftung .....	11
2.    Einrichtung eines Entschädigungsfonds .....	11
3.    Beweiserleichterung bei einfachen Behandlungsfehlern .....	11
4.    Ablehnung durch Referentenentwurf .....	12
5.    Amtsermittlungsgrundsatz .....	12
6.    Weitere Forderungen .....	12

## I. Vorbemerkung

Das Bundesministerium der Justiz und das Bundesministerium für Gesundheit haben einen gemeinsamen Referentenentwurf für ein Patientenrechtegesetz vorgelegt. Im Wesentlichen beschränkt er sich im zivilrechtlichen Teil auf die Kodifizierung geltenden Rechts, wobei allerdings in Nuancen Abweichungen zu erkennen sind. Neben der Einführung eines Behandlungsvertrages im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) finden sich auch punktuelle Änderungen im SGB V sowie dem Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) und redaktionelle Anpassungen in der Patientenbeteiligungsverordnung. Im Folgenden werden die (für Psychotherapeuten) relevanten Inhalte im Überblick dargestellt, sodann wird kurz auf einzelne Punkte eingegangen, die politisch in Bezug auf ein Patientenrechtegesetz diskutiert, aber im Referentenentwurf eines Patientenrechtegesetzes nicht aufgenommen wurden.

## II. Referentenentwurf für ein Patientenrechtegesetz

Der Kern des Patientenrechtegesetzes ist eine Änderung des BGB, in dem Regelungen zum Behandlungsvertrag und insbesondere zur Arzthaftung vorgesehen sind. Die Änderungen im SGB V beschränken sich im Wesentlichen auf die Ausweitung der Beteiligung von Patientenvertretern und die Einführung von Widerrufsrechten bei Erklärungen zur Teilnahme an Verträgen nach §§ 73b, 73c und 140a SGB V. Eine Ausnahme stellt die Einführung eines neuen Kostenerstattungsverfahrens für den Fall dar, dass Leistungen nicht rechtzeitig bewilligt werden.

### 1. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

In der allgemeinen Begründung zur Änderung des BGB werden Psychotherapeuten an einer Stelle – ähnlich wie im Eckpunktepapier – unter „ferner liefern“ aufgeführt. Auf Seite 15 im dritten Absatz heißt es:

*„Der Behandlungsvertrag soll nicht nur das Vertragsverhältnis zwischen Patientin oder Patient und Ärztin oder Arzt, sondern auch die Vertragsverhältnisse zwischen Patientinnen und Patienten und Behandelnden anderer Gesundheitsberufe wie etwa Heilpraktikern, Hebammen, Psycho- oder Physiotherapeuten erfassen.“*

In der Einzelbegründung werden Psychotherapeuten dann jedoch redaktionell verständlicher und angemessen berücksichtigt (vgl. Seiten 20 unten und 22 unten).

### a) Behandlungsvertrag

In den neuen §§ 630a bis 630h werden Vorschriften für einen Behandlungsvertrag als besondere Form des Dienstvertrages im BGB eingefügt. § 630a definiert den Behandlungsvertrag und § 630b stellt klar, dass die übrigen Vorschriften des Dienstvertrages anwendbar sind.

Unter Behandlung im Sinne des Behandlungsvertrages ist Heilbehandlung zu verstehen, so die Begründung auf Seite 20 in der Mitte:

*„Sie [die Heilbehandlung] umfasst neben der Diagnose die Therapie und damit sämtliche Eingriffe und Behandlungen am Körper eines Menschen, um Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder **seelische Störungen nicht krankhafter Natur** zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern (Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage 2010, § 29 Rn. 4 ff.)“* (Hervorhebung nicht im Original).

### b) Informationspflichten

Im neuen § 630c werden umfassende Informationspflichten normiert, denen der Behandelnde (dies ist übrigens die neue Terminologie für den Überbegriff, nicht „Behandler“) nachzukommen hat. Dabei sind sämtliche für die Behandlung wesentliche Umstände zu erläutern, „insbesondere die Diagnose, die Therapie und die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen“. Ebenso muss der Behandelnde den Patienten auf Nachfrage über erkennbare Behandlungsfehler informieren. Er hat den Patienten auch dann über Behandlungsfehler zu informieren, wenn dies zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren für den Patienten erforderlich ist.

Nach § 630c Absatz 4 Nr. 2 bestehen Informationspflichten nicht, soweit „erhebliche therapeutische Gründe der Information des Patienten entgegenstehen“.

Hierzu heißt es in der Begründung: „Davon dürfte insbesondere auszugehen sein, wenn der Patient infolge der Information erheblich sein Leben oder seine Gesundheit gefährdete“.

### **c) Einwilligung**

Jeder Eingriff „in den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung oder in ein sonstiges Recht des Patienten“ darf nur mit der Einwilligung des Patienten erfolgen. Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Einwilligung eine Aufklärung nach Maßgabe der neuen gesetzlichen Vorschrift (dazu unten) vorausgegangen ist. Der Entwurf regelt zudem, wann im Falle der Einwilligungsunfähigkeit auf die Patientenverfügung zurückgegriffen werden kann. Die Begründung führt zur Behandlung Minderjähriger aus (Seite 28 in der Mitte unten):

*„Eine starre Altersgrenze lässt sich nicht ziehen. Grundsätzlich wird davon auszugehen sein, dass ein Volljähriger einwilligungsfähig ist. Bei dem Minderjährigen kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, ob seine Eltern als gesetzliche Vertreter, ggf. der Minderjährige allein oder auch der Minderjährige und seine Eltern gemeinsam einwilligen müssen“ (Nebendahl, MedR 2009, 197 ff.).*

### **d) Aufklärungspflichten**

Im neuen § 630e werden die Aufklärungspflichten normiert. Es ist „über sämtliche für die Einwilligung wesentliche Umstände aufzuklären, insbesondere über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und spezifische Risiken des Eingriffs sowie über die Notwendigkeit, Dringlichkeit und Eignung des Eingriffs zur Diagnose oder zur Therapie und über die Erfolgsaussichten des Eingriffs im Hinblick auf die Diagnose oder Therapie“. Dabei ist auch über Behandlungsalternativen aufzuklären.

Die Aufklärung hat nach Absatz 2 der Vorschrift durch eine Person zu erfolgen, die über die entsprechenden Fachkenntnisse verfügt. Ferner heißt es: „... wird der Eingriff durch einen Arzt vorgenommen, hat die Aufklärung durch einen Arzt zu erfolgen“.

Der Aufklärung bedarf es u. a. nicht, soweit „erhebliche therapeutische Gründe der Aufklärung des Patienten entgegenstehen“ (Absatz 3 Nr. 2).

Dies wird auf den Seiten 30 unten und 31 oben wie folgt begründet:

*„Von dieser Aufklärung ist in Ausnahmefällen allerdings dann abzusehen, soweit die Aufklärung das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet (BGHZ 90, 103, 109 f.). Hätte etwa die Aufklärung eines psychisch kranken Patienten eine erhebliche Gefährdung für dessen Person zur Folge, so kann bzw. muss der Behandelnde aus therapeutischen Gründen ausnahmsweise von der Aufklärung Abstand nehmen. Allerdings rechtfertigt allein der Umstand, dass der Patient nach der Aufklärung vielleicht eine medizinisch unvernünftige Entscheidung treffen könnte, noch keine Einschränkung oder gar den Wegfall der Aufklärungspflicht (BGH VersR 1980, 429)“.*

#### **e) Dokumentation der Behandlung**

§ 630f regelt die Dokumentation der Behandlung. Danach ist der Behandelnde verpflichtet, „in der Patientenakte sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Erkenntnisse aufzuzeichnen, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapie und ihre Wirkung, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligung und Aufklärungen“.

#### **f) Einsichtnahme in die Patientenakte**

Im § 630g wird die Einsichtnahme in die Patientenakte geregelt. Dabei gilt Folgendes:

*„Der Patient kann jederzeit Einsicht in die ihn betreffende Patientenakte verlangen, soweit der Einsichtnahme nicht erhebliche therapeutische Gründe oder die Rechte Dritter entgegenstehen.“*

Auffallend ist hier in Bezug auf Psychotherapie insbesondere, dass die bisherige Rechtsprechung zur Beschränkung der Einsichtnahme bzw. des Rechts zu schwärzen von subjektiven Aufzeichnungen keinen Niederschlag im Gesetzestext findet.

Festmachen könnte man es lediglich an dem Tatbestand, dass Rechte Dritter nicht entgegenstehen dürfen.

Allerdings sprechen gegen eine solche grundsätzliche Annahme die Ausführungen in der Gesetzesbegründung. Dort heißt es:

*„Die Grenze des Einsichtsrechts ist weiterhin erreicht, soweit in die Aufzeichnungen Informationen über die Persönlichkeit des Behandelnden oder dritter Personen eingeflossen sind, die ihrerseits schutzwürdig sind (Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Auflage 2009, IX B Rz 59). Weder die Persönlichkeitsrechte Behandelnder noch die Rechte Dritter dürfen verletzt werden. Gleichwohl muss aber auch insoweit das Persönlichkeitsrecht des Patienten Beachtung finden und insbesondere gegenüber dem Interesse des Behandelnden an der Geheimhaltung seiner internen persönlichen Äußerungen abgewogen werden. Im Zweifel erscheint der Behandelnde nicht in dem Umfang schutzwürdig, wie es der Patient ist. Schließlich können Niederschriften über persönliche Eindrücke oder subjektive Wahrnehmungen des Behandelnden betreffend die Person des Patienten letzteren in seinen Persönlichkeitsrechten berühren und sollten dem Patienten daher grundsätzlich offengelegt werden. Möchte es der Behandelnde vermeiden, dass sich der Patient über die persönlichen Eindrücke des Behandelnden informieren kann, **so bleibt es Behandelnden unbenommen, solche Aufzeichnungen vollständig zu unterlassen. Ein begründetes Interesse des Behandelnden an der Nichtoffenbarung seiner Aufzeichnungen ist, im Vergleich zu dem Persönlichkeitsrecht des Patienten, im Regelfall nicht gegeben**“ (Hervorhebung nicht im Original).*

### **g) Beweislast bei Haftung**

§ 630h dient der Kodifizierung des von der Rechtsprechung entwickelten Arzthaftungsrechts. Im Schwerpunkt handelt es sich um eine Kodifizierung der von der Rechtsprechung entwickelten Beweislastregeln. Die Begründung liest sich weniger wie eine Gesetzesbegründung, sondern eher wie eine knappe Zusammenfassung

eines Lehrbuchs für Arzthaftungsrecht und empfiehlt sich daher bei Interesse zur Lektüre. Erfasst werden sollen nach der Begründung folgende Fallgruppen:

- Absatz 1: Beweislastverteilung für das von der Rechtsprechung entwickelte Institut des so genannten voll beherrschbaren Risikos. Danach wird ein Behandlungsfehler mit einer Pflichtverletzung vermutet, wenn sich ein allgemeines Behandlungsrisiko verwirklicht, das zu dem Tod, zu der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit des Patienten geführt hat und das für den Behandelnden voll beherrschbar war (Ausnahmefall). Beispiel: Einsatz medizinisch-technischer Geräte, die eine Fehlfunktion aufweisen.
- Absatz 2: Beweislast im Zusammenhang mit der Aufklärung und der Einwilligung. Der Behandelnde trägt die Beweislast dafür, dass er den Patienten aufgeklärt und dieser eingewilligt hat.
- Absatz 3: Danach wird vermutet, dass medizinisch gebotene, wesentliche Maßnahmen, die entgegen des neuen § 630f nicht in der Patientenakte aufgezeichnet wurden, nicht getroffen wurden. Bei so genannten Anfängerfehlern folgt auch bei bloßen Routineeingriffen, die nicht exakt dokumentiert sind, eine Beweislastumkehr.
- Absatz 4: Vermutung für Fälle von Anfängerfehlern oder Fehler durch im Übrigen ungeeignete Behandelnde. War der Behandelnde für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht geeignet, so wird vermutet, dass die mangelnde Eignung oder Befähigung für den auftretenden Schaden ursächlich ist. Beispiel: Operativer Eingriff nach einer 78-Stunden-Schicht.
- Absatz 5: Institut des groben Behandlungsfehlers. Bei einem groben Behandlungsfehler wird vermutet, dass dieser für den Eintritt des Schadens ursächlich war, wenn der Behandlungsfehler generell geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen. Ebenfalls erfasst werden sollen fundamentale Diagnosefehler, die unter engen Voraussetzungen mit dem groben Behandlungsfehler gleichzusetzen sind. Auch der grobe Verstoß gegen Befunderhebungs- oder Befundsicherungspflichten kann zur Umkehr der Beweislast führen.

## 2. Änderungen im SGB V und im KHG

Die Änderungen im SGB V betreffen in erster Linie die Beteiligung von Patientenvertretern und Widerrufsrechte bei Hausarzt- und Selektivverträgen.

### a) Kostenerstattungsanspruch bei nicht rechtzeitig beschiedenem Leistungsantrag

Es soll ein neuer Kostenerstattungsanspruch in einem neuen § 13 Absatz 3a SGB V normiert werden. Kann über einen **Leistungsantrag** nicht innerhalb von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung eingeholt wurde, innerhalb von fünf Wochen nach Antragseingang entschieden werden, muss die Krankenkasse dies den Versicherten mit nachvollziehbarer Begründung schriftlich mitteilen. Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes (wobei Gründe aus dem eigenen Verantwortungsbereich wie Organisationsmängel nicht berücksichtigt werden), könnten die Versicherten der Krankenkasse eine angemessene Frist setzen und sich nach Ablauf der Frist die Leistungen von der Krankenkasse selbst beschaffen.

Die Vorschrift dient der Beschleunigung der Bewilligungsverfahren und einer schnelleren Klärung von Leistungsansprüchen. Allerdings heißt es in der Begründung auch allgemeiner: „Bei nicht rechtzeitiger Leistungserbringung können Versicherte sich erforderliche Leistungen selbst beschaffen“.

Nicht davon betroffen sein dürften Anträge auf Kostenerstattung nach § 13 Absatz 3 SGB V. Es dürfte sich hierbei erst gar nicht um Leistungsanträge im Sinne einer Sachleistung handeln. Auch gibt es einen für das Kostenerstattungsverfahren nach § 13 Absatz 3 SGB V nach der gesetzlichen Konstruktion (anders möglicherweise die Verwaltungspraxis) keinen Antrag auf Leistung im eigentlichen Sinne, sondern es handelt sich um eine Anspruchsgrundlage. Zwar könnte möglicherweise in die Richtung argumentiert werden. Eine ausdrückliche Einbeziehung von Leistungen, auf die unstrittig ein Anspruch besteht, die aber nicht rechtzeitig erbracht werden, könnte zur Verbesserung der Situation bei Kostenerstattung beitragen.

Ferner wird eine Pflicht der Krankenkassen eingeführt, dem GKV-Spitzenverband jährlich über die Anzahl der Fälle zu berichten, in denen die Frist nicht eingehalten oder Kostenerstattung vorgenommen wurden. Auch diese Pflicht scheint sich aber auf Kostenerstattungen nach dem neuen § 13 Absatz 3a SGB V zu beschränken und nicht allgemein auf Kostenerstattungen.

#### **b) Beratung von Versicherten bei Verdacht auf Behandlungs- oder Pflegefehler**

Bisher können Krankenkassen ihre Versicherten in Fällen, in denen der Verdacht auf einen Behandlungs- oder Pflegefehler vorliegt, unterstützen. Zukünftig „sollen“ sie dies. „Sollen“ als rechtstechnische Formulierung bedeutet „müssen“, soweit nicht ein besonderer Ausnahmefall vorliegt (vgl. Änderung von § 66 SGB V).

#### **c) Widerrufsrechte**

Es wird ein zweiwöchiges Widerrufsrecht für Erklärungen zur Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung und an Selektivverträgen eingeführt (vgl. Änderungen von §§ 73b, 73c, 140a SGB V).

#### **d) Beteiligung von Patientenvertretern**

Zukünftig soll Patientenvertretern ein Recht zur Stellungnahme beim Aufstellen von Bedarfsplänen eingeräumt werden. Zudem sollen sie ein Mitberatungsrecht bei dem (fakultativen) gemeinsamen Landesgremium nach § 90a SGB V und bei der Frage der Befristung von Zulassungen nach § 19 Absatz 4 Ärzte-Zulassungsverordnung erhalten (vgl. Änderungen von §§ 99 und 140f SGB V).

#### **e) Beschwerdemanagement**

Mit der Änderung im § 135a SGB V soll klargestellt werden, dass ein sachgerechtes Qualitätsmanagement im stationären Bereich verpflichtend auch ein Beschwerdemanagement umfassen muss. Der Gemeinsame Bundesausschuss erhält zudem die Aufgabe, Mindeststandards für Risikomanagement und Fehlermeldesystem festzulegen.

#### **f) Patientenbeauftragter**

Dem Patientenbeauftragten der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten wird zukünftig ausdrücklich aufgegeben, eine Übersicht über Patien-

tenrechte zu erstellen und zur Information bereitzuhalten. Unklar bleibt, wozu es dazu einer gesetzlichen Regelung bedarf (vgl. Änderung von § 140h SGB V).

### **g) Krankenhausfinanzierungsgesetz**

Zukünftig sollen auch Vergütungszuschläge für die Beteiligung an einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen vereinbart werden (vgl. Änderung von § 17b KHG).

## **III. Überblick über nicht im Entwurf enthaltene Diskussionspunkte**

Im Folgenden sollen stichpunktartig einige Punkte genannt werden, die der Referentenentwurf nicht aufgreift, die aber in der politischen Diskussion waren.

### **1. Proportionalhaftung**

Im deutschen Haftungsrecht gilt das „Alles-oder-Nichts-Prinzip. Das bedeutet, dass der gesamte Schaden ersetzt wird, aber nur dann, wenn nachgewiesen werden kann, dass er auch auf einer Pflichtverletzung beruht. Ist z. B. nur zu 50 Prozent wahrscheinlich, dass der Schaden durch eine Pflichtverletzung des Behandelnden verursacht wurde, gibt es keinen Schadensersatz. Bei der Proportionalhaftung wird eine Haftungsquote gebildet, die sich nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Ursachenzusammenhanges zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden richtet. Beispielsweise würden 50 Prozent des Schadens ersetzt, weil es zur Hälfte wahrscheinlich war, dass der Schaden auf einer Pflichtverletzung beruhte.

### **2. Einrichtung eines Entschädigungsfonds**

Es gibt auch eine Forderung, einen Entschädigungsfonds zu bilden, wobei teilweise ein genereller Fonds für alle Haftungsfälle gefordert wird, teilweise ein Fonds für Härtefälle.

### **3. Beweiserleichterung bei einfachen Behandlungsfehlern**

Es wurden auch Beweiserleichterungen bei einfachen Behandlungsfehlern bis hin zur Beweislastumkehr gefordert.

#### 4. Ablehnung durch Referentenentwurf

Im „Allgemeinen Teil“ der Begründung nennt der Entwurf diese drei Forderungen und begründet knapp, warum sie nicht aufgegriffen wurden (Seite 13):

*„Weitergehende rechtspolitische Forderungen, wie sie auch in der aktuellen Diskussion im Zusammenhang mit den Patientenrechten immer wieder aufkommen, werden in diesem Zusammenhang hingegen nicht aufgegriffen. Gemeint sind insbesondere Forderungen nach der Einführung einer Proportionalhaftung, nach Bildung eines Entschädigungsfonds oder auch nach weiteren Beweiserleichterungen auch für Fälle einfacher Behandlungsfehler. Alternative Haftungs- oder Entschädigungsmodelle sind dem deutschen Haftungsrecht fremd und werfen wie im Falle eines Entschädigungsfonds Fragen nach der Finanzierbarkeit auf. Ein ausgewogenes Haftungsrecht wirkt zudem der Gefahr einer Defensivmedizin entgegen. Zugleich gilt es, Bürokratie auf das nötige Maß zu beschränken und Ausuferungen für die Behandlungsseite zu vermeiden. Die Behandlung sowie das gute vertrauensvolle Miteinander von Patientinnen und Patienten und Behandelnden stehen an erster Stelle. Schließlich sichert die Bezugnahme auf die Grundsätze der bisherigen Rechtsprechung Kontinuität und Verlässlichkeit“.*

#### 5. Amtsermittlungsgrundsatz

Zu finden ist ebenfalls die Forderung nach Einführung des Amtsermittlungsgrundsatzes in Arzthaftungsprozessen. Hintergrund ist, dass im deutschen Zivilprozessrecht der Beibringungsgrundsatz gilt, wonach das Gericht nur Tatsachen berücksichtigt, die von den Parteien vorgetragen werden, und „von Amts wegen“ keine eigenen Ermittlungen zur Sachaufklärung anstellt.

#### 6. Weitere Forderungen

Außerdem gibt es folgende weitere Forderungen (beispielhafte Aufzählung):

- Ausdehnung des Fehlermanagements auf die ambulante Versorgung,
- Einführung einer Behandlungsvereinbarung,

- Verbesserung der Qualität und Transparenz der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen,
- Einführung einer verpflichtenden umlagefinanzierten Versicherungslösung entsprechend der gesetzlichen Unfallversicherung im Bereich der Arzthaftung,
- Schaffung eines gesetzlichen Rahmens für so genannte individuelle Gesundheitsleistungen (IGeL), der gewährleistet, dass diese Leistungen niemandem aufgedrängt werden,
- Inhaltlicher Ausbau der Mitberatungsrechte von Patientenvertretern sowie Erweiterung einzelner bereits bestehender Mitberatungsrechte zu Mitbestimmungsrechten,
- Optimierung der Leichenschau.