

Deutscher Bundestag  
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache  
17(14)0326(38)  
gel. ESV zur öAnh am 22.10.  
12\_Patientenrechtegesetz  
25.10.2012

Deutscher Bundestag  
Sekretariat des Ausschusses für Gesundheit  
z. H. Katharina Lauer  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

## **Stellungnahme**

### **zu einem gemeinsamen Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz und des Bundesministeriums für Gesundheit für ein Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz)**

Der Deutsche Richterbund hat im März 2012 eine Stellungnahme zu dem gemeinsamen Referentenentwurf eines Patientenrechtegesetzes abgegeben, die der Unterzeichner federführend bearbeitet hat. Die dort vertretene und nachstehend wiedergegebene Auffassung gilt auch weiterhin zu dem nunmehr vorgelegten Gesetzentwurf, der nach Auffassung des Unterzeichners lediglich einige weitere Klarstellungen enthält.

„Der Deutsche Richterbund begrüßt den gemeinsamen Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und des Bundesministeriums für Gesundheit zur gesetzlichen Regelung des Rechts der medizinischen Heilbehandlung.

In der Gesamtschau kodifiziert der Referentenentwurf das bisherige in der Praxis bewährte und geschätzte Richterrecht, ohne im Bereich der Haftung oder Beweislastverteilung etwas Neues zu schaffen und so das Gleichgewicht zwischen Haftung und notwendiger medizinischer Betreuung zu stören.

Nicht berücksichtigt ist der vom Deutschen Anwaltverein und vom Deutschen Richterbund bei der Anhörung im Gesundheitsausschuss des Bundestages im Februar 2011 unterbreitete Vorschlag, auch bei Ärzten wie bei Anwälten den Abschluss und Unterhalt einer Berufshaftpflichtversicherung gesetzlich vorzuschreiben und zur Zulassungsvoraussetzung zu machen.

Die die gerichtliche Praxis in Arzthaftungssachen am schärfsten drängenden Probleme löst der Referentenentwurf leider nicht, nämlich überlange Verfahrensdauern, exzessive (Quasi-)Amtsaufklärung und das Finden qualifizierter Sachverständiger, die in überschaubarer Zeit ohne Scheu vor der ärztlichen Kollegialität ein Gutachten erstellen. Prozessuale Änderungen sind im Referentenentwurf nicht enthalten.

### **Zu den Regelungen des Referentenentwurfs im Einzelnen:**

Im gemeinsamen Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und des Bundesministeriums für Gesundheit geht es um ein Gesetz zur Verbesserung der Rechte der Patienten. Art. 1 des Referentenentwurfs kodifiziert im Wesentlichen das bisherige zivilrechtliche Richterrecht zur Arzthaftung/medizinischen Heilbehandlung in einem neu geschaffenen Untertitel 2 zum Dienstvertragsrecht mit den §§ 630a bis 630h BGB-E.

Sachlich hält sich der Referentenentwurf sehr nah an dem bisherigen bewährten richterrechtlich geprägten Arzthaftungsrecht und dem Verständnis des Heilbehandlungsvertrages.

§ 630a BGB-E definiert die vertragstypischen Pflichten beim Behandlungsvertrag, schafft es aber in seinem Abs. 2 wegen der Dynamik der Materie auch nicht, über den unbestimmten Begriff der Behandlung „nach bestehenden anerkannten fachlichen Standards“ hinaus präziser zu werden. Mögen diese für Ärzte vielleicht noch halbwegs auffindbar sein – es gilt insoweit der Facharztstandard des jeweiligen Fachgebiets –, wird dies bei den ebenfalls von dem Begriff des Behandelnden umfassten anderen Gesundheitsberufen wie Heilpraktikern, Hebammen, Psycho- oder Physiotherapeuten, Masseuren, medizinischen Bademeistern, Ergotherapeuten, Logopäden (nicht aber Veterinäre) in der Praxis schwieriger sein.

Die Informationspflicht über Behandlungsfehler in § 630c Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB-E erscheint unter Beachtung des nemo-tenetur-Grundsatzes einerseits und des Schutzes der Interessen des Patienten andererseits angemessen und ausgewogen. Entsprechende Informations- und Mitwirkungspflichten mit einer Einschränkung oder gar einem Verbot der Verwertung in einem eventuellen Strafverfahren gegen den Mitteilungspflichtigen aufgrund der mitgeteilten Umstände sind schon bislang aus anderen Gesetzen bekannt (etwa § 97 Abs. 1 InsO, §§ 90 Abs. 1 i.V.m. 30 Abs. 1 AO). Sie dienen der Abwägung der widerstreitenden Interessen an den geschützten Rechtsgütern und wahren dabei den Schutz des Mitteilungspflichtigen, sich strafrechtlich selbst belasten zu müssen.

Mit der vorgesehenen Regelung in § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB-E wird der Behandelnde im Vergleich zu der heutigen Rechtslage sogar besser gestellt. Denn nach der heutigen Rechtslage dürfte der Behandelnde, der einen Behandlungsfehler erkennt und den Patienten trotz zu erwartender gesundheitlicher Probleme nicht über den Fehler aufklärt, aufgrund seiner sich aus der vorangegangenen Behandlung ergebenden Garantenstellung bei weiteren Schäden aufgrund des erkannten Behandlungsfehlers wegen eines Körperverletzungsdeliktes oder wegen unterlassener Hilfeleistung strafbar machen. Die Gefahr einer eigenen strafrechtlichen Verfolgung wegen einer Mitverursachung des sich für den Patienten als Unglücksfall darstellenden Behandlungsfehlers, aus dem sich weitere Gefahren für den Patienten ergeben, befreit nach der heutigen herrschenden Meinung in der Rechtsprechung nicht von der Pflicht zur Hilfe.

Schließlich stellt die Regelung in § 630c Abs. 2 Satz 4 BGB-E (Verwertungsverbot) auch einen dem Patienten dienenden Anreiz an den Behandelnden dar, seinen Behandlungsfehler frühzeitig und umfassend zu offenbaren. Seine Information steht dann unter dem Schutz des Verwertungsverbotes, während bei einem Zuwarten des Behandelnden für diesen die Gefahr besteht, dass sein Behandlungsfehler von dritter Seite erkannt wird. Findet aber daraufhin bereits eine neuerliche Behandlung des Patienten statt, in welche der Behandelnde erneut einbezogen wird, dürften seine im Rahmen der neuen Behandlung gegenüber dritten Personen, insbesondere den mit behandelnden Ärzten, getätigten Angaben auch strafrechtlich verwertbar bleiben.

§ 630e BGB-E regelt die Aufklärungspflichten, die Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung in die Heilbehandlung nach § 630d Abs. 2 BGB-E sein soll. Begrüßt wird, dass auch diese Vorschrift das bisherige Richterrecht kodifiziert.

Vertragsrechtlich soll nunmehr das Fehlen der Einholung der Einwilligung (§ 630d Ref-E) zu einer Pflichtverletzung i.S.d. § 280 Abs.1 BGB führen. Wie dies mit dem konkurrierenden deliktsrechtlichen Entfall des Rechtfertigungsgrundes harmonieren soll, erörtert der Referentenentwurf nicht.

Neu – und wesentlich – ist die Pflicht, nachträgliche Änderungen, Berichtigungen oder Ergänzungen der Dokumentation nach § 630f Abs. 1 S. 2 Ref-E kenntlich zu machen. Der Deutsche Richterbund begrüßt im Interesse des schutzwürdigen Patienten die ausdrückliche Verpflichtung der Behandelnden zu zeitnaher schriftlicher Dokumentation, die auch nachträglich nur noch in nachvollziehbarer Form verändert oder berichtigt werden darf. Dies dürfte sich auch in späteren Haftpflichtprozessen als für die Wahrheitsfindung dienlich erweisen.

Der Regelung des § 630h Ref-E wird ausdrücklich zugestimmt. Diese erfasst die gesamte bisherige höchstrichterliche Rechtsprechungspraxis zur Darlegungs- und Beweislast im Heilbehandlungsrecht, ohne grundsätzlich die allgemeinen Regelungen zur Darlegungs- und Beweislast zu verändern und so in die Grundsätze des Parteiprozesses einzugreifen.

#### **Zu Art. 2 des Referentenentwurfs:**

Das Anliegen des Gesetzentwurfs, die Rechte der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung zu stärken, kann unterstützt werden. Wir bitten allerdings um Überprüfung, ob durch die vorgesehene Regelung in § 13 Abs. 3a SGB V in der derzeitigen Entwurfsfassung eine solche Stärkung der Rechte der Versicherten überhaupt in nennenswertem Umfang erfolgt: Aus der Formulierung des § 13 Abs. 3a SGB V-E wird nicht ausreichend klar, ob die Vorschrift (und damit die genannten Fristen) auch auf die Fälle des § 13 Abs. 3 SGB V Anwendung finden soll. Die systematische Stellung könnte dafür sprechen. Sollte dies der Fall sein, dürfte die Einführung starrer Fristen nicht ohne weiteres zu einer Verbesserung des Patienten-

schutzes führen. Denn nach derzeitiger Rechtslage richtet sich die Frist, innerhalb derer sich der Versicherte eine ihm zustehende Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung – nach einem Systemversagen – selbst beschaffen kann, nach den Umständen des Einzelfalls und damit ggf. auch nach einer medizinisch begründeten Dringlichkeit der Versorgung. In vielen Fällen kann dies dazu führen, dass sich der Versicherte die notwendige Leistung – soll sie noch rechtzeitig kommen – in einer kürzeren Frist als drei Wochen beschaffen muss. Im Übrigen bezieht sich § 13 Abs. 3a SGB V-E nur auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, die einen Antrag voraussetzen. Die überwiegende Mehrzahl der Leistungen nach dem SGB V – etwa auch der Anspruch auf Versorgung mit Hilfsmitteln nach § 33 SGB V – setzen aber keinen Antrag voraus. Für diese Ansprüche gilt die Vorschrift daher nicht.

*gez. Lothar Jünemann*

*Vorsitzender Richter am Landgericht*

*und stellv. Vorsitzender des DRB*