



**Gemeinsame Stellungnahme des Berufsverbandes der Deutschen Kieferorthopäden und  
des Berufsverbandes Deutscher Oralchirurgen zum Entwurf eines Gesetzes zur**

**Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten**

**Bundestagsdrucksache 17/10488**

Deutscher Bundestag  
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache

17(14)0326(3)

gel. VB zur öAnh. am 22.10.

2012\_Patientenrechte

10.10.2012

**1. Vorbemerkungen**

Die Bundesregierung betont in ihrer Begründung zum allgemeinen Teil vollkommen zu Recht, dass Deutschland über ein – auch im internationalen Vergleich – leistungsfähiges Gesundheitswesen verfügt. Im Hinblick auf Fort- und Weiterbildung, Qualitätsmanagement und -sicherung aber auch die Frage des Umgangs mit Behandlungsfehlern darf das deutsche Gesundheitswesen als vorbildlich gelten. Im Interesse am Erhalt eines leistungsfähigen Gesundheitswesens dürfen die Anforderungen an die Behandelnden jedoch nicht überspannt werden.

Das Gesetz übernimmt in weiten Teilen die von der Rechtsprechung zum Recht der (zahn)ärztlichen Behandlung herausgearbeiteten Grundsätze. Notwendigerweise verkürzt und vereinfacht das Gesetz dieses System. Hieraus resultiert die erhebliche Gefahr, dass das fein ausdifferenzierte System insbesondere im Arzthaftungsrecht gestört wird.

Die Bundesregierung versucht weiter, die Stellung der Patienten durch weitergehende Informationsrechte zu stärken. Der bloße Gesetzestext ist für den Bürger ohne Kenntnisse der prägenden höchstrichterlichen Entscheidungen jedoch nur bedingt aussagekräftig. Informationen zu Patientenrechten erteilen auch bislang K(Z)V'en, (Zahn-)Ärztelkammern, Krankenversicherungen und Kassen, Verbraucherschutzverbände, Selbsthilfeorganisationen sowie zahlreiche weitere Institutionen. Kammern und K(Z)V'en halten dazu ein umfangreiches System von Begutachtungsinstrumenten und Schlichtungsstellen vor. Alternativ kann sich ein Patient an einen Rechtsbeistand wenden, um zu klären, ob er

etwaige Ansprüche gegen den Behandelnden mit Aussicht auf Erfolg geltend machen kann. Den Patienten teilweise aus der Verantwortung für die Durchsetzung seiner Rechte zu entlassen und einerseits die Krankenkassen zur Unterstützung ihrer Mitglieder zu verpflichten, andererseits die Behandelnden zur „Selbstbeziehung“ zu zwingen, erscheint vor diesem Hintergrund schlichtweg nicht nachvollziehbar.

So sehr diese Entwicklungen auch Anlass zur Sorge geben, ist es richtig, dass die Bundesregierung sich den weitergehenden Forderungen nach einer vollständigen Beweislastumkehr zu Lasten der Behandelnden verweigert hat. Das allgemeine Lebensrisiko darf nicht einseitig zu Lasten der Behandelnden verlagert werden. Die vermeintlichen Gewinner, die Patienten, wären letztlich die Leidtragenden einer haftungsvermeidenden Defensivmedizin. Zudem drohten einige besonders risikobelastete Fach(zahn-)arztrichtungen an die Grenzen der Versicherbarkeit ihrer Berufshaftpflichttrisiken zu stoßen.

## **2. Vorgesehene Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch**

- § 630 a Abs. 1 - Behandlungsvertrag

Mit § 630 a Abs. 1 BGB-E definiert das Gesetz die Hauptleistungspflichten des Behandlungsvertrages sowie die Parteien des Vertrages. Anders als die Gebührenordnungen für Ärzte und Zahnärzte differenziert der Entwurf jedoch nicht zwischen dem Patienten und dem Zahlungspflichtigen. Die Gebührenordnungen tragen der Tatsache Rechnung, dass die Kosten einer Behandlung in vielen Fällen, insbesondere bei der Behandlung von Minderjährigen, von Dritten getragen werden. Bei der Behandlung von Minderjährigen hat sich in Rechtsprechung und Literatur die Ansicht durchgesetzt, dass im Zweifel der Behandlungsvertrag durch die Eltern als Vertrag zugunsten Dritter geschlossen wird (vgl. Palandt, § 1629 BGB Rn. 7, Staudinger § 1629 BGB Rn. 13 m.w.N.). Der Gesetzestext geht demgegenüber davon aus, dass in der Regel der Patient zur Zahlung verpflichtet ist. Auch wenn dies grundsätzlich richtig ist, wäre es wünschenswert, wenn in der Begründung klargestellt würde, ob bei der Behandlung Minderjähriger die bisherige herrschende Meinung fort gilt, oder ob künftig im Zweifel davon auszugehen ist, dass der minderjährige Patient selbst, ggf. vertreten durch die Eltern, Vertragspartner des Behandlungsvertrages geworden ist. Auch der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf darauf hingewiesen, dass die Bezeichnung des „Patienten“ - als dem anderen Vertragsteil im Behandlungsvertrag - nicht alle denkbaren Konstellationen eines solchen abdeckt. Der

Bundesrat hat seinerseits beispielhaft die Behandlung von Kindern aufgegriffen, da Kinder nicht Vertragspartei werden sollen. In ihrer Gegenäußerung hat die Bundesregierung klargestellt, dass die getroffene Formulierung nicht ausschließen wolle, dass auch Verträge über medizinische Behandlungen von Kindern zwischen einem Behandelnden und den Eltern des Kindes geschlossen werden können, auf die die Vorschriften über den Behandlungsvertrag anzuwenden sind. Dies sollte zur Klarstellung in die Begründung zum Gesetzentwurf übernommen werden.

Darüber hinaus berücksichtigt die Regelung bzw. die Begründung nicht den Fall des § 29 Abs. 2 SGB V. Nach dieser Regelung tragen Versicherte bei der kieferorthopädischen Behandlung einen Eigenanteil von 20 bzw. 10 Prozent der Behandlungskosten, die erst nach einem Abschluss der Behandlung erstattet werden. In der Begründung zu § 630 a BGB-E wird festgestellt, dass keine Vergütungspflicht des gesetzlich versicherten Patienten für solche Behandlungen entstände die von der gesetzlichen Krankenversicherung erstattet werden. Der Eigenanteil wird jedoch bei entsprechender Mitarbeit des Patienten (sprich des behandelten Kindes) von der Krankenkasse dem Versicherten (der Mutter oder dem Vater) erstattet, gleichwohl entsteht zunächst die Vergütungspflicht der Eltern für den Eigenanteil gegenüber dem Kieferorthopäden. Die Begründung zu § 630 a BGB-E bedarf insoweit der Ergänzung.

- Fach(zahn-)arztstandard - § 630 a Abs. 2 BGB-E

Gemäß § 630 a Abs. 2 BGB-E hat die Behandlung "nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen".

Die Rechtsprechung und das medizinrechtliche Schrifttum haben den Facharztstandard als Maßstab der ärztlichen Sorgfalt entwickelt. Der Arzt schuldet seinem Patienten aufgrund des Behandlungsvertrages die zum jeweiligen Zeitpunkt der Behandlung berufsfachlich gebotene Sorgfalt. Maßgebend sind die im jeweiligen Facharztgebiet vorausgesetzten Fähigkeiten, die dort zu erwartenden Kenntnisse und Fertigkeiten, während die dahinter zurückbleibenden persönlichen Möglichkeiten des einzelnen Berufsangehörigen außer Betracht bleiben. Dieser Grundsatz gilt in gleicher Weise auch für den zahnärztlichen Bereich. Maßgebend für zahnmedizinische Behandlungen ist gleichermaßen der Fachzahnarztstandard, daher die im jeweiligen Fachzahnarztgebiet vorausgesetzten Fähigkeiten. Dies sollte in der Begründung klargestellt werden.

Die im Leistungskatalog der GKV-Regelversorgung hinterlegten, im Wege des Sachleistungsprinzips erbringbaren Leistungen, entsprechen jedoch nicht zwangsläufig dem Fach(zahn-)arztstandard, sondern orientieren sich insbesondere am Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 SGB V. Gleichwohl verpflichtet § 76 Abs. 4 SGB V Vertrags(zahn)ärzte zur Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Durch die Kodifikation des Facharztstandards in § 630 a Abs. 2 wird der auch bisher bestehende Konflikt zwischen dem Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung und dem Arzthaftungsrecht noch verschärft. Ziel der Regelung muss es sein, einen Ausgleich zwischen dem Recht des Patienten auf eine dem Fach(zahn)arztstandard entsprechende Behandlung und dem an den Leistungserbringer gerichteten Verbot des § 12 SGB V, unwirtschaftliche Maßnahmen nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen, zu erreichen. Dem Recht des gesetzlich versicherten Patienten wird insoweit Rechnung getragen, als auch er jedenfalls über die dem Fach(zahn)arztstandard entsprechende Behandlung aufzuklären ist. Entscheidet sich der Patient jedoch sodann für eine im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebotes von seiner Krankenkasse getragene Therapie, kann nicht ohne weiteres der Fach(zahn)arztstandard gefordert werden. Vielmehr erscheint es richtig, klarzustellen, dass unter der Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Aufklärung über eine dem Fach(zahn)arztstandard entsprechende Behandlung und einer dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechenden Behandlung eine Haftung des Behandelnden ausgeschlossen ist, soweit die Kassenbehandlung standardgerecht durchgeführt wird.

- § 630 b / § 630 d – Einwilligung des Patienten

Die Begründung zu § 630b BGB-E stellt klar, dass über diese Norm grundsätzlich auch § 613 BGB Anwendung findet, nach welcher der Behandelnde die medizinische Behandlung in der Regel persönlich zu erbringen hätte. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sei allerdings möglich, soweit im Behandlungsvertrag etwas anderes vereinbart wurde und die jeweilige Maßnahme auch delegationsfähig ist.

Auch nach unserer Auffassung bedarf die Übertragung einer der Delegation zugänglichen medizinischen Behandlungsmaßnahme auf einen anderen als den eigentlich Behandelnden, der Zustimmung des Patienten. Das Erfordernis, die Delegationsfähigkeit im Behandlungsvertrag zu vereinbaren, muss sich nach unserer Auffassung auf die Delegation ärztlich/zahnärztlicher Tätigkeiten an ärztliche bzw. zahnärztliche Kolleginnen und Kollegen beschränken, wie sie etwa in stationären Einrichtungen üblich ist. Die Delegation (zahn-)ärztlicher "Hilfeleistungen" an nicht-(zahn-)ärztliche Heilberufe (wie z.B. die Entfernung von Zahnstein) muss auch künftig durch konkludenter Einwilligung des Patienten möglich

bleiben. Aus dem Erfordernis einer ausdrücklichen, schriftlichen Einwilligung ergäben sich für die Patienten keinerlei Vorteile. Der Gesetzgeber sollte deswegen – um unnötigen bürokratischen Aufwand zu vermeiden – die bislang übliche Praxis übernehmen.

- § 630 c Abs. 2 Satz 2ff BGB Fehleroffenbarungspflicht

Mit der Einführung einer Offenbarungspflicht soll der Behandelnde verpflichtet werden, den Patienten auf „erkennbare Behandlungsfehler“ hinzuweisen, wenn entweder der Patient gezielt nachfragt oder eine gesundheitliche Gefährdung des Patienten besteht. Problematisch ist hierbei, dass mit dem Begriff des Behandlungsfehlers ein Rechtsbegriff als Anknüpfungspunkt für die Offenbarungspflicht gewählt wird, den der Behandelnde nicht sicher definieren kann. Für den Behandelnden besteht darüber hinaus das Risiko, dass der Hinweis auf einen Behandlungsfehler jedenfalls in einem Schadensersatzprozess gegen ihn verwendet werden kann. Die Offenbarungspflicht führt gleichsam zu einem Zwang zur Abgabe eines Anerkenntnisses. Es ist zu befürchten, dass die Überprüfung, ob tatsächlich eine Unterschreitung des medizinischen Standards den Gerichten weitgehend entzogen und damit der Rechtsschutz des Behandelnden im Haftungsprozess erheblich eingeschränkt würde.

Darüber hinaus ist damit zu rechnen, dass eine Informationspflicht faktisch nur dann ausgelöst würde, wenn ein grober Behandlungsfehler vorliegt. Nur dann, wenn der Behandelnde eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf, wird ihm nachzuweisen sein, dass eine Standardunterschreitung für ihn erkennbar war. Die Zielsetzung des Gesetzes, den Patientenschutz durch einen offenen Umgang mit negativen Behandlungsfolgen und eventuellen Fehlern zu stärken, wird hierdurch nicht erreicht werden.

Es wird für richtig erachtet, die Informationspflicht über unerwünschte Behandlungsergebnisse oder Komplikationen bei der Behandlung von der rechtlichen Bewertung als Behandlungsfehler zu trennen. Wenn der Behandelnde „nur“ verpflichtet wäre, den Patienten auf eine Komplikation oder einen unerwünschten Behandlungserfolg hinzuweisen, wäre dem Gesundheitsschutz des Patienten genügt. Darüber hinaus könnte die Offenbarungspflicht auch auf die Ursächlichkeit der Behandlung für die eingetretene Komplikation erstreckt werden. Hiermit wäre sichergestellt, dass der Patient Kenntnis vom

Kausalverlauf erhält, also in die Lage versetzt wird, die Angelegenheit einer Klärung zuzuführen. Die Bewertung, ob tatsächlich eine Haftung des Behandelnden besteht, bliebe jedoch in der Hand der Gerichte.

- § 630 e Aufklärungspflichten

Die Vorschrift soll die Pflicht des Behandelnden zur Eingriffs- und Risikoaufklärung (Selbstbestimmungsaufklärung) festschreiben und die bestehende gefestigte Rechtsprechung nachzeichnen. Diesem Anspruch wird die Vorschrift nicht gerecht.

Die knappe Formulierung einer Norm erlaubt es nicht, die unterschiedlichen aufklärungspflichtigen Risiken abschließend, generalisierend aufzuzählen. Die Spannbreite (zahn-)ärztlicher Eingriffe ist hierfür zu groß. Dies hat auch die Bundesregierung erkannt und vermerkt in der Begründung zu § 630 e, dass der Pflichtenkatalog nicht abschließend sei, weswegen im Einzelfall die Notwendigkeit bestehen könne, über weitere Umstände aufzuklären.

Es sollte angesichts der Schwierigkeiten einer abschließenden Definition von einer Aufzählung gänzlich absehen und stattdessen lediglich die Pflicht aber nicht den Umfang der Aufklärung kodifiziert werden.

- § 630 h – Beweislastgrundsätze

Die Beweislastgrundsätze geben – zum Teil verkürzend – einige der hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen wieder. Dadurch, dass auch der Gesetzestext unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, wird dem Patienten aus dem Gesetz jedoch keinesfalls ersichtlich, ob in seinem Fall eine Beweislasteichterung eintritt oder ein Fehler des Behandelnden vermutet wird. Diese Wertungen werden sich auch künftig allein aus der haftungsrechtlichen Judikatur ergeben. Das Arzthaftungsrecht ist eines der am meisten durch richterliche Rechtsfortbildung geprägten Rechtsgebiete. Folge der umfangreichen Kasuistik ist ein fein ausdefiniertes System der prozessualen Rechte und Pflichten. Der Versuch, dieses System zu kodifizieren, führt notwendigerweise dazu, dass nur Teile dieses Systems in das Gesetz übernommen werden können. Diese dem Gesetzesvorhaben immanente Simplifizierung birgt jedoch die Gefahr, das von der Rechtsprechung geschaffene System erheblich zu stören. Die Bundesregierung wird deswegen dazu aufgefordert, darauf zu verzichten die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze ins BGB einzuführen.

### 3. Änderungen des Sozialgesetzbuch V

- § 13 SGB V

Es bleibt fraglich, ob die vorgesehene Ergänzung des § 13 SGB V durch einen Absatz 3a SGB V-E (Bearbeitungsfristen für die GKV) dem vertraglich vereinbarten Gutachterverfahren im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung gerecht wird. Zwar wurde durch den Zusatz "insbesondere" klargestellt, dass auch die Einholung anderweitiger gutachterlicher Stellungnahmen – als solcher des MDK - die einzuhaltende Bearbeitungsfrist verlängert. Es kann jedoch regelmäßig nicht sichergestellt werden, dass die im Bundesmantel- bzw. Ersatzkassenvertrages Zahnärzte - sowohl für die kieferorthopädische als auch für die zahnprothetische Versorgung - vereinbarten Gutachterverfahren, innerhalb einer Frist von 5 Wochen abgeschlossen werden können.

Es wird insoweit auf § 87 Absatz 1a Satz 5 bis 7 SGB V und hinsichtlich der kieferorthopädischen Maßnahmen auf Anlage 6 zum Bundesmantelvertrages – Zahnärzte bzw. § 23 des Ersatzkassenvertrages – Zahnärzte verwiesen.

- § 66 SGB V

Der § 66 SGB V ist bereits in seiner heutigen Fassung abzulehnen. Dadurch, dass die gesetzlichen Krankenkassen künftig die Patienten bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen nicht mehr nur unterstützen "können" sondern künftig "sollen", werden die Krankenkassen einseitig zugunsten der Versicherten tätig. Hierbei wird jedoch unberücksichtigt gelassen, dass die Krankenkassen auch Vertragspartner der Vertrags(zahn)ärzte im Gesundheitssystem sein sollen. Es ist nicht Aufgabe von Körperschaften des öffentlichen Rechts Schadensersatzansprüche von Patienten durchzusetzen. Die Bundesregierung sollte vielmehr einen streitschlichtenden Ansatz verfolgen und auf die Patientenberatungs- und Schlichtungsangebote der KZV'en und Zahnärztekammern verweisen.

- § 137 Absatz 1c SGB V

Die vorgesehene Ergänzung des einrichtungswirtschaftlichen Qualitätsmanagements um Aspekte des Risikomanagements sowie von Fehlermeldesystemen gehören bereits heute zu den Instrumenten der meisten zahnärztlichen Qualitätsmanagementsysteme. Es erscheint daher richtig, hier durch den Gemeinsamen Bundesausschuss verpflichtende Mindeststandards zu

setzen. Durch die Beschränkung auf Mindeststandards bleibt darüber hinaus die Pluralität der Qualitätsmanagementsysteme erhalten, sodass auch weiterhin durch den Wettbewerb der Anbieter eine kontinuierliche Weiterentwicklung der Systeme erfolgen kann.