

Abteilung Sozialpolitik

Tel.: 030 / 72 62 22 – 124

Fax: 030 / 72 62 22 – 328

Sekretariat: 030 / 72 62 22 – 125

E-Mail: fabian.szekely@sovd.de

Stellungnahme

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und des Bundesministeriums
für Gesundheit eines**

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten
(Patientenrechtegesetz)**

vom 16.01.2012

Der Sozialverband Deutschland (SoVD) hat bereits im Jahr 2011 in dem Forderungskatalog „Damit der Patient im Mittelpunkt steht“ wesentliche Anforderungen an ein Patientenrechtegesetz formuliert. Auf dieser Grundlage haben wir das Grundlagenpapier „Patientenrechte in Deutschland“ des Bundesministeriums der Justiz, des Bundesministeriums für Gesundheit sowie des Patientenbeauftragten der Bundesregierung kritisch gewürdigt und Verbesserungsvorschläge unterbreitet.

Vor diesem Hintergrund ist es positiv, dass mit der Vorlage des Referentenentwurfes eines Patientenrechtegesetzes nunmehr ein weiterer Schritt im Gesetzgebungsverfahren unternommen wurde. Die uns gebotene Möglichkeit zur kritischen und konstruktiven Stellungnahme nehmen wir gerne wahr.

Zusammenfassung

Patientinnen und Patienten mit dem Behandler auf Augenhöhe zu bringen, ist nicht nur Ziel des Referentenentwurfes sondern auch ein Ziel des SoVD. Ein Schritt in diese Richtung ist die Formulierung des Behandlungsvertrages und des Haftungsrechts in Gesetzesform. Diese Kodifizierung muss aber über die Festschreibung der bisherigen Rechtslage, die durch das Richterrecht geprägt ist, hinausgehen. Der Referentenentwurf bleibt jedoch auf der jetzigen Rechtslage stehen und führt nicht zu einer Fortentwicklung der Rechte von Patientinnen und Patienten. Im Gegenteil, die Formulierungen des Referentenentwurfes lassen befürchten, dass Verschlechterungen zu Lasten der Patientinnen und Patienten entstehen.

Weitergehende Neuregelungen, wie zum Beispiel bei der Beweislastverteilung in Arzthaftungsprozessen sieht der Gesetzgeber zwar, greift sie aber bewusst nicht auf. Ebenso wird die Forderung eines Entschädigungsfonds mit der Begründung der offenen Frage der Finanzierbarkeit nicht umgesetzt. Dabei ist es Aufgabe des Gesetzgebers, sich der Frage einer sachgerechten Finanzierung zu stellen und sie auch zu beantworten.

Einige Probleme, wie zum Beispiel im Bereich der so genannten individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL) werden nicht beziehungsweise nur am Rande aufgegriffen. Darüber hinaus befinden sich positive Aspekte des Grundlagenpapiers, wie zum Beispiel die Vereinheitlichung des Verfahrens vor den Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen, leider überhaupt nicht mehr im Referentenentwurf.

Auch der Problematik der kollektiven Interessensvertretung der Patientinnen und Patienten widmet sich der Entwurf nur am Rande, obwohl auch hier eine umfassende Stärkung der Position der Patientenvertreter erforderlich ist. Schließlich lässt der Referentenentwurf jeglichen Bezug zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) vermissen, obwohl das Gesetzgebungsvorhaben im Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der UN-BRK als eine Maßnahme festgeschrieben wurde.

Dafür beinhaltet der Entwurf nunmehr eine Regelung, die den Krankenhäusern dann Vergütungszuschläge gewährt, wenn sich diese an Fehlermeldesystemen beteiligen. Dabei sollte doch der Grundsatz gelten, dass die Vermeidung und Aufarbeitung von Fehlern im Interesse aller Beteiligten liegt und keiner gesonderten Vergütung bedarf.

Insgesamt beinhaltet der Referentenentwurf nur wenige Aspekte, die zu Verbesserungen für Patientinnen und Patienten führen können. Eine umfassende Stärkung der Rechte von Patientinnen und Patienten wird durch diesen Gesetzesentwurf nicht erreicht.

Zu den Einzelregelungen

Zu Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)

Zu § 630a BGB n. F. Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag

Für den SoVD ist es sachgerecht, dass der Behandlungsvertrag nunmehr als eigenständiger Dienstvertrag im BGB werden soll. Diesbezüglich stößt es auf unsere Zustimmung, den Anwendungsbereich des Behandlungsvertrages auf diejenigen zu erstrecken, die eine Behandlung zugesagt haben, ohne dabei den Anwendungsbereich unnötig auf die ärztliche Leistungserbringung zu beschränken.

Unklar ist jedoch, ob durch den Verweis in der Gesetzesbegründung auf die Regelung der Ausbildung auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Grundgesetz auch die Pflegeberufe vom Behandlungsvertrag umfasst sind. Explizit sind die Pflegeberufe in der Gesetzesbegründung nicht genannt. Allerdings wurde das Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege auf Grund dieser Norm erlassen. Zur Vermeidung etwaiger Auslegungstreitigkeiten regen wir deshalb eine entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung an. Die Einbeziehung der Pflegeberufe würde im Übrigen auch dem Umstand gerecht werden, dass zunehmend über eine neue Arbeitsteilung zwischen den einzelnen Gesundheitsberufen diskutiert wird.

Hinsichtlich der Charakterisierung der Leistungspflicht, der Behandlung nach dem bestehenden fachlichen Standard, halten wir diese Regelung für zu unkonkret. Der Aspekt der Patientensicherheit wird dadurch nur ungenügend berücksichtigt. Um allen Beteiligten konkret vor Augen zu führen, was mit dem Ausdruck „fachlicher Standard“ gemeint ist, ist dieser genauer zu definieren.

Daher sollte zumindest in der Gesetzesbegründung verankert werden, dass sich der fachliche Standard nach den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen richtet und dabei insbesondere die Erkenntnisse der evidenzbasierten Medizin und die Festlegung medizinischer Leitlinien Berücksichtigung finden müssen. Zudem ist zu prüfen, wie sichergestellt werden kann, dass der zivilrechtliche fachliche Standard auch dem sozialrechtlichen Standard entspricht. Es kann jedenfalls nicht sein, dass sozialrechtlich ein niedriger fachlicher Standard (durch etwaige Leistungsausschlüsse in der Gesetzlichen Krankenversicherung) gilt, als er zivilrechtlich verlangt wird.

Zu § 630c n. F. Mitwirkung der Vertragsparteien; Informationspflichten

Der Referentenentwurf legt fest, dass Patientinnen und Patienten sowie die Behandler zusammenarbeiten haben. Auch der SoVD hat sich dem Ziel verpflichtet, dass alle Beteiligten gemeinsam und zusammen auf Augenhöhe agieren. Der Gesetzgeber geht aber noch weiter, und statuiert die Obliegenheit, dass der Patient alle für die Behandlung bedeutsamen Umstände zeitnah offenlegen muss. Es ist und sollte für alle Patientinnen und Patienten selbstverständlich sein, wichtige Tatsachen, die die Behandlung beeinflussen können, offen zu legen. Das kann aber nicht so weit gehen, dass jede Patientin und jeder Patient ohne konkreten Anlass bedeutsame Umstände offenlegen muss, um nicht der Gefahr eines etwaigen Mitverschuldens zu unterliegen.

Denn den Patientinnen und Patienten wird regelmäßig nicht bekannt sein, welche Umstände besondere Umstände sind, die auf die Behandlung Einfluss haben können. Die erforderliche Fachkenntnis liegt beim Behandler. Dieser hat im Rahmen der Anamnese erforderliche Informationen zu erfragen. Wir wenden uns dagegen, hier vom Patienten quasi zu verlangen, selbständig eine Anamnese abzugeben. Daher sollte die Gesetzesbegründung dahingehend klargestellt werden, dass auf Nachfragen des Behandlers wahrheitsgemäß und umfänglich zu antworten ist, soweit dies zur Behandlung erforderlich ist.

Die zusätzliche Informationspflicht der Behandler zur Offenbarung von Behandlungsfehlern bei gesundheitlichen Gefahren ist sachgerecht. Auch das strafrechtliche Verwertungsverbot ist aus grundgesetzlicher Perspektive nicht zu beanstanden. Da die Offenbarungspflicht jedoch nicht selbständig sanktioniert werden kann, sondern ein Verstoß dagegen regelmäßig bereits mit dem Anspruch aus dem Behandlungsfehler abgegolten sein wird, muss eine eigenständige (berufsrechtliche) Sanktion kritisch geprüft werden. Ansonsten sehen wir die Gefahr, dass diese Regelung leer läuft. Daneben muss versicherungsrechtlich abgesichert werden, dass eine solche zivilrechtlich verpflichtende Offenlegung von Fehlern nicht zum Verlust des Versicherungsschutzes des Behandlers führt. Dies ist gegebenenfalls durch eine Änderung des Versicherungsrechtes und der diesbezüglichen Allgemeinen Vertragsbedingungen zu verhindern.

Die zusätzliche Informationspflicht hinsichtlich der wirtschaftlichen Folgen der Behandlung ist als erster Schritt in die richtige Richtung positiv zu bewerten. Denn es ist sachgerecht, dass grundsätzlich dem Behandler die Information über wirtschaftliche Risiken bei Versicherten der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und bei den IGeL, zu denen zum Beispiel auch Wahlleistungen im Krankenhaus gehören, obliegt. Es ist allerdings höchst unklar, wie weit diese Informationspflichten reichen. Es reicht jedenfalls nicht aus, dass der Behandler allein auf die Selbstzahlung hinweist. Oftmals haben Patientinnen und Patienten gerade keinerlei Vorstellungen von der maßgeblichen Gebührenordnung. Wir fordern daher, dass Patientinnen und Patienten gesetzlich verpflichtend über die ungefähre Höhe der Kosten hingewiesen werden. Dies entspricht auch der Praxis bei anderen zivilrechtlichen Verträgen. Dort ist im Vorfeld klar, in welcher Höhe Kosten anfallen. Warum dies beim Behandlungsvertrag anders sein sollte, ist nicht ersichtlich.

Daneben sind im IGeL-Bereich, der prinzipiell alle nicht GKV-Leistungen umfasst, die Informationspflichten auszuweiten. Denn es genügt nicht, hier allein über das wirtschaftliche Risiko zu in-

formieren. Vielmehr muss klar darüber informiert werden, dass der wissenschaftliche Nutzen vielfach nicht belegt bzw. unklar ist. Zudem muss darauf hingewiesen werden, ob und inwiefern Alternativen innerhalb des Leistungskataloges der GKV bestehen.

Dies alles ist schriftlich zu dokumentieren, um den Patienten ausreichend Möglichkeit zu geben, an Hand dieser Unterlagen eine ausgewogene Entscheidung zu treffen. Daher halten wir es auch für angebracht, das Angebot der IGeL und die konkrete Behandlung zeitlich zu trennen. Auf Grund des Charakters dieser Leistung ergibt sich kein Zwang, die Information und die Behandlung notwendigerweise an einem Tag durchzuführen (etwa anderes kann in Einzelfällen gelten, zum Beispiel bei reise- oder sportmedizinischen IGeL, die aktiv von den Patientinnen und Patienten nachgefragt werden). Zudem wäre im Zusammenhang mit nicht-evidenzbasierten Leistungen zu prüfen, ob speziell bei IGeL weitere Regelungen zum Beispiel hinsichtlich einer Beweislasteasenerleichterung sinnvoll sind.

Generell möchten wir an dieser Stelle anmerken, dass die erteilten Informationen nach § 630c BGB n. F. grundsätzlich in schriftlicher Form an den Patienten weiterzureichen sind.

In diesem Zusammenhang möchte der SoVD kritisch anmerken, dass die Unterscheidung in Informations- und Aufklärungspflichten nicht einfach nachzuvollziehen ist. Wir würden es begrüßen, wenn im Sinne der Verständlichkeit und Transparenz sowohl für die Patientinnen und Patienten als auch für die Behandler diese Regelungen vereinheitlicht werden. Damit würde dann zum Beispiel auch sichergestellt, dass alle Informationspflichten ebenso wie die Aufklärungspflichten in schriftlicher Form vorliegen müssen. Im Übrigen gelten auch hinsichtlich der Informationspflichten die Ausführungen zu den Aufklärungspflichten (siehe dazu die Erläuterungen zu § 630e BGB n. F.) hinsichtlich der Verständlichkeit.

Darüber hinaus wäre es, um die spätere Rechtsdurchsetzung zu erleichtern, wünschenswert, wenn schon im Rahmen der Informations- und Aufklärungspflichten festgelegt würde, dass offenzulegen ist, wer der entsprechende Behandler ist, und dass dieser über eine entsprechenden Haftpflichtversicherung verfügt (inkl. Angabe der entsprechend notwendigen Daten wie Versicherungsnummer usw.). Mit geringem Aufwand wäre dadurch gewährleistet, dass Patientinnen und Patienten ihren Anspruch schnell durchsetzen können. Zugleich wären sie darüber informiert, ob eine Haftpflichtversicherung besteht.

Zu § 630d BGB n. F. Einwilligung

Die Regelung der Einwilligung und deren vorausgehender Aufklärung als Bestandteil des Behandlungsvertrages, ist vor dem Hintergrund der Transparenz und Rechtsverständlichkeit zu begrüßen.

Zu § 630e BGB n. F. Aufklärungspflichten

Der SoVD erkennt es an, dass sich im Referentenentwurf die Aufklärungspflichten auch auf alternative Behandlungsmethoden und die Darstellung der Risiken der verschiedenen Alternativen erstrecken. Es ist nach der Gesetzesbegründung, die den Patientinnen und Patienten als Subjekte der Behandlung die Wahl zwischen mehreren in Betracht kommenden Behandlungsalternativen überlässt, aber nicht nachvollziehbar, wieso die Aufklärungspflicht über Alternativen im Gesetzestext nur in den Fällen gilt, in denen mehrere Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen. Durch die Verwendung des Wortes „wesentlich“ ist nicht klar bestimmbar, welche Fälle hier erfasst werden, da „wesentlich“ auslegungsbedürftig ist. Im Sinne der Rechtsklarheit sollte die Einschränkung daher gestrichen oder zumindest näher konkretisiert werden.

Richtig ist es zudem, dass der Referentenentwurf auf eine zeitliche Bestimmung des Aufklärungszeitpunktes verzichtet, da dieser von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Positiv hervorzuheben ist auch, dass der Referentenentwurf das Recht auf Selbstbestimmung, auch durch die Möglichkeit des Verzichtes auf die Aufklärung, regelt.

Weiterhin entspricht es der Forderung des SoVD, dass die Aufklärung verständlich sein und ggf. in einer Fremdsprache erfolgen muss. Dies darf aber entgegen der Gesetzesbegründung nicht dazu führen, dass erforderliche anfallende Dolmetscherkosten selbst getragen werden müssen. Denn vor allem für Versicherte, die einen Gebärdendolmetscher benötigen, würde dies bedeuten, dass sie zwar sozialrechtlich einen Anspruch auf diesen haben, zivilrechtlich diesen aber selbst bezahlen müssen. Im Übrigen wird diese Regelung schon dem Gedanken des § 2a SGB V, dass den Belangen von Menschen mit Behinderung und oder einer chronischen Erkrankung besonders Rechnung zu tragen ist, nicht gerecht. Ebenso dürfte dies nicht mit der UN-BRK vereinbar sein. Wir erlauben uns ebenfalls anzumerken, dass die Aufklärung unter Berücksichtigung der UN-BRK – ggf. auch in leichter Sprache – durchgeführt werden muss.

Zudem ist für den SoVD nicht nachvollziehbar, weshalb die Aufklärung bei geringfügigen Eingriffen auch ausschließlich schriftlich erfolgen kann. Nach unserem Verständnis muss die Aufklärung immer auch Raum für Nachfragen geben und vor allem einer mündlichen Auseinandersetzung mit der medizinischen Vorgeschichte der Patientinnen und Patienten dienen. Ob zudem eine schriftliche Aufklärung bei Menschen mit Behinderungen zum Beispiel kognitiver Art angezeigt ist, ist fraglich. Zum anderen ist fraglich, wann überhaupt ein solcher geringfügiger Eingriff vorliegt. Dieser offene Rechtsbegriff ist wiederum auslegungsbedürftig und wird sowohl bei Patientinnen und Patienten als auch bei den Behandlern zu Rechtsunsicherheiten führen, die der Gesetzentwurf eigentlich beseitigen möchte.

Zu § 630f BGB n. F. Dokumentation

Der SoVD erkennt an, dass der Referentenentwurf die Dokumentationspflichten umfassend regelt und insbesondere dem Thema der Fälschungssicherheit Beachtung schenkt. Wir schlagen hier jedoch vor, zu prüfen, inwiefern tatsächlich sichergestellt werden kann, dass eine einmal getätigte Dokumentation nicht geändert werden kann bzw. Änderungen tatsächlich nachvollziehbar sind. Zudem weisen wir auch hier daraufhin, dass unzulässige Veränderungen der Dokumentation sanktionierbar sein müssen. Ein rein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch könnte oftmals leer laufen, so lange durch die Dokumentation kein Schaden entstanden ist bzw. nur dazu dient, einen Schaden möglichst zu vertuschen.

Zu § 630g BGB n. F. Einsichtnahme in die Patientenakte

Aus Sicht der Patientinnen und Patienten ist es zu begrüßen, dass das Recht auf Einsichtnahme in die Patientenakte und die entgeltliche Anfertigung von Kopien nunmehr als Teil des Behandlungsvertrages geregelt wird und auch für Erben gilt. Insbesondere die Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass im Zweifel die Interessen der Patienten die Interessen Dritter überwiegen, ist sachgerecht.

Allerdings bemängelt der SoVD, dass dieses bereits heute bestehende Einsichtsrecht wahrscheinlich weiterhin nichts an der schwierigen Durchsetzung ändern wird. So lange dieses Einsichtsrecht nicht sanktionsbewährt ist, besteht für die Behandler keine Veranlassung, die Einsichtnahme nicht zu verzögern. Es ist daher, um die Rechtsdurchsetzung zu verbessern, zu prüfen, ob der Verstoß gegen dieses Einsichtsrecht nicht ebenfalls mit einer (berufsrechtlichen) Sanktion zu belegen ist.

Im Übrigen fordert der SoVD an dieser Stelle, dass den Patientinnen und Patienten schon im Vorfeld zumindest die Information- und Aufklärungsunterlagen als Abschrift zur Verfügung zu stellen sind. Dadurch würden die Patienten grundlegende Informationen erhalten, die zur späteren Rekonstruktion des Geschehens geeignet sind und sie hätten ungehindert Zugang zu allen wesentlichen Behandlungsunterlagen. Zudem wird auch dadurch verhindert, dass etwaige nachträgliche Änderungen in der Patientenakte nicht deutlich gemacht wurden; dies würde damit die Fälschungssicherheit unterstützen.

Zudem muss konkretisiert werden, in welcher Höhe Entgelte für Abschriften erhoben werden dürfen. Wir sehen hier die Gefahr, dass durch überhöhte Gebühren die Durchsetzung dieses Rechts vereitelt werden könnte. Eine Anlehnung an bereits bestehende Gebührenordnungen erscheint sachgerecht.

Schließlich möchten wir noch anmerken, dass das Einsichtsrecht auch für Menschen mit Behinderung (z. B. blinde Menschen) praktisch nutzbar sein muss. Es ist derzeit nicht gewinnbringend, wenn für diese Gruppe dieses Recht praktisch leer läuft. Deshalb muss der Gesetzgeber hier vorsehen, dass das Einsichtsrecht auch barrierefrei ausgestaltet werden muss.

Zu § 630h BGB n. F. Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler

Der Referentenentwurf versucht, die Beweislast im Arzthaftungsprozess erstmals zu kodifizieren. Grundsätzlich ist es positiv, wenn bisheriges Richterrecht transparent in Gesetzesform gegossen werden soll. Dabei ist aber als Mindestanforderung sicherzustellen, dass einerseits die bisherige Rechtsprechung in ihren vielfältigen Ausprägungen dargestellt, andererseits eine Rechtsfortbildung nicht beeinträchtigt wird. Einer Kodifizierung der bestehenden Rechtsprechung wohnt jedenfalls prinzipiell die Gefahr der Unterbindung von Rechtsfortbildung inne, die es aber im Interesse der Patientinnen und Patienten zu vermeiden gilt. Der Gesetzentwurf lässt es im Ungefähren, ob und inwiefern er einer Rechtsfortbildung Raum eröffnet. Eine direkte Öffnungsklausel dafür findet sich im Gesetzentwurf jedenfalls nicht wieder.

Zudem beinhaltet der Referentenentwurf in der Gesetzesbegründung ausführliche Erläuterungen, wann welcher Beweismaßstab geeignet ist, um die Vermutungswirkungen zu erschüttern. Dies kann je nach Fallkonstellation § 292 ZPO (Beweis des Gegenteils) oder aber § 286 ZPO (Freie Beweiswürdigung) sein. Im Gesetzestext ist diese Unterscheidung hingegen nicht mehr erkennlich. Hinsichtlich der Transparenz gegenüber dem Rechtsanwender ist der einheitliche Gebrauch des Wortes „Vermutung“ in einem Paragraphen mit unterschiedlicher Rechtswirkung zu kritisieren. Wir lehnen die Ausführungen im Referentenentwurf auch aus diesem Grunde vollumfänglich ab.

Als Alternative zu der Regelung des Referentenentwurfs strebt der SoVD nach wie vor eine umfassende Verbesserung der Beweislast für die betroffenen Patientinnen und Patienten an. Dabei sollte es insgesamt dabei bleiben, dass die Patientin bzw. der Patient grundsätzlich beweispflichtig bleibt. Es läge dann aber am Behandler, dem der Fehler ja bereits durch eine entsprechende Beweisführung (meist durch Gutachten) nachgewiesen wurde, die Vermutung der Kausalität des Fehlers für den Schaden zu erschüttern. Eine ebensolche Systematik beinhaltet im Übrigen auch der Referentenentwurf, beschränkt diese aber auf Fälle des groben Behandlungsfehlers und nimmt dabei Abgrenzungsprobleme billigend in Kauf. Durch eine generelle Regelung werden diese Abgrenzungsprobleme umgangen und es obliegt dem Spruchkörper zu entscheiden, welche Rechtsfolgen an den Vortrag der Prozessparteien zu knüpfen sind.

Insgesamt wird durch eine solche Regelung auch nicht der oftmals befürchteten Amerikanisierung der Arzthaftungsprozesse Vorschub geleistet. Regelmäßig muss der Kläger, das heißt die

Patientin oder der Patient, für die Gerichtskosten in Vorleistung gehen. Zudem muss sie bzw. er auch bei der Feststellung des Fehlers den Vorschuss für die Erstellung des gerichtlichen Gutachtens zahlen. Anhaltspunkte für eine zu erwartende Klagewelle, wie sie solchen Vorschlägen immer entgegengehalten wird, ergeben sich daraus unseres Erachtens nicht.

a) Absatz 1 – Verwirklichung allgemeines, beherrschbares Behandlungsrisiko

Die Regelung, dass bei der Verwirklichung eines voll beherrschbaren Behandlungsrisikos der Behandlungsfehler vermutet wird, soll laut der Gesetzesbegründung die bereits bisher entwickelten Fallgruppen umfassen. Damit enthält aber diese Kodifizierung auch die bisher bestehenden Abgrenzungsprobleme, nämlich die Fälle, in denen eine nicht zu erwartende Disposition des Patienten „durchschlägt“ in dem Sinne, als sie das Risiko beeinflusst.

Auf Grund dieser Abgrenzungsproblematik sowie durch die Verwendung des unbestimmten, auslegungsbedürftigen Begriffes des allgemeinen Behandlungsrisikos trägt diese Kodifizierung auch nicht zur Transparenz bei. Es bleibt weiterhin dabei, dass ohne juristisches Fachwissen und Rechtsprechung zu den einzelnen Konstellationen Patientinnen und Patienten nicht besser über ihre Rechte informiert werden.

Dabei ist schon bei der Kodifizierung dieser Fallgruppe zum Beispiel fraglich, ob der Gesetzgeber die Fälle von Lagerungsschäden regeln wollte oder explizit ausklammert. Denn die Bereiche der Verrichtungssicherheit der Pflegenden werden explizit genannt, obwohl diese Fallgruppe typischerweise nur Fälle bei der Verrichtung umfassen. Die Lagerungsschäden werden aber einer eigenen Gruppe zugeordnet. Schon allein dies zeigt erhebliche Rechtunsicherheiten bei der Kodifizierung.

b) Absatz 2 - Einwilligung und Aufklärung

Mit der Regelung im Absatz 2 wird die Beweislast im Zusammenhang mit der Einwilligung und der Aufklärung dem Behandler zugewiesen und damit die Grundzüge der bisherigen Rechtsprechung übernommen, was der SoVD begrüßt.

Allerdings vermischen wir das Aufgreifen patientenfreundlicher Fortentwicklungstendenzen in strittigen Fällen; der Referentenentwurf schlägt sich vielmehr auf die Seite restriktiverer Rechtsmeinungen. Denn so ist keineswegs klar, dass bei partiell nichtordnungsgemäßer Aufklärung und Verwirklichung eines Risikos, über das der Patient aufgeklärt wurde, die Einwilligung tatsächlich wirksam war. Entscheidend sollte nicht das konkrete Aufklärungsdefizit, sondern die abgegebene Einwilligung sein, die sich nicht aufspalten lässt, da sie in Abwägung aller Vor- und Nachteile abgegeben wurde. Wurde also über partielle Risiken nicht aufgeklärt, stellt sich die Frage, ob damit eine abwägende Einwilligung tatsächlich vorgenommen werden konnte. Sachgerecht erscheint es, das Selbstbestimmungsrecht der Patientinnen und Patienten hier in den Vordergrund zu rücken, wie es der Gesetzentwurf an anderer Stelle übrigens auch macht, und eine wirksame Aufklärung und Einwilligung auch in diesen Fällen abzulehnen.

Zudem vermisst der SoVD nähere Ausführungen dazu, welche Anforderungen gemäß Satz 2 an die Berufung des Behandlers auf rechtmäßiges Alternativverhalten zu stellen sind. Es wird weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Gesetzesbegründung hinreichend deutlich, welche Kriterien erfüllt sein müssen, damit der Be-

handler mit seiner Behauptung, der Patient hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung für den Eingriff entschieden, Erfolg haben kann.

Vielmehr legt der jetzige Gesetzeswortlaut nahe, dass der Behandler zwar die ordnungsgemäße Einwilligung und Aufklärung beweisen muss, bei Fehlern aber der Patient darlegen muss, dass er sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte. Die Gesetzesbegründung spricht aber davon, dass sich der Behandler zuvor auf die hypothetische Einwilligung hätte berufen müssen. Hier ist der Gesetzeswortlaut entsprechend der Begründung anzupassen.

c) Absatz 3 – unvollständige Dokumentation

Auch diese Regelung kodifiziert die bisherige Rechtsprechung, dass bei dem, was nicht dokumentiert wurde, vermutet wird, dass es nicht geschehen sei. Diese Regelung trägt zumindest in diesem Umfang zur Klarheit bei, als dass nunmehr die Dokumentationspflichten in § 630f BGB n. F. geregelt sind.

d) Ansatz 4 – Verstoß gegen Facharztstandard

Die Regelung vermutet gesetzlich, dass bei feststehender mangelnder Befähigung des Behandlers, der Schaden ursächlich darauf zurückzuführen ist und setzt damit ebenfalls die bisherige Rechtsprechung um. Allerdings ist hier kritisch zu hinterfragen, warum diese Fallgruppe, die teilweise auch dem beherrschbaren Risikobereich der Absatzes 1 zugeordnet wird, aus dieser Gruppe ausgeklammert wird.

e) Absatz 5 – grober Behandlungsfehler

Die Vermutungsregelung für die Ursächlichkeit des groben Behandlungsfehlers greift der Referentenentwurf in Absatz 5 auf. Damit hilft er nur in begrenztem Maße der Rechtssicherheit und der Transparenz. Denn es bleibt weiterhin unklar, wann ein solcher grober Behandlungsfehler vorliegt. Dies wird auch nicht dadurch entschärft, dass der Gesetzgeber versucht, diesen zu definieren und bestimmte Rechtssprechungsfallgruppen herauszuarbeiten. Zudem ist nach der Gesetzesbegründung auch unklar, ob der Behandler den Gegenbeweis der Kausalität nach § 292 ZPO oder entsprechend dem herabgesetzten Beweismaß des § 286 ZPO führen muss. Der Referentenentwurf nennt in diesem Zusammenhang beide Normen.

Auch mit dieser Regelung wird der Dreh- und Angelpunkt des Arzthaftungsprozesses weiterhin das Gutachten sein, welches die Grundlage für die Beurteilung eines Behandlungsfehlers als grob bildet. Der Referentenentwurf greift die Gutachtenproblematik aber leider nicht auf. Durch qualitativ bessere Gutachten, die zum Beispiel durch die Etablierung eines Gutachterpools/-institut geschaffen werden könnte, könnte dieses grundsätzliche Problem gelöst werden. Daneben muss der gleichberechtigte Zugang zu den Gutachtern durch eine einheitliche Gebührenordnung sichergestellt werden.

Weiterhin wäre im Zusammenhang mit Beweislastregeln zu prüfen, ob für nicht-evidenzbasierte Leistungen (z. B. IGeL-Leistungen) separate Haftungsregelung zu erstellen sind, also ob in diesen Fällen nicht eine Beweislastumkehr oder zumindest eine gesetzliche Vermutung eingreift. Denn sind Leistungen nicht evidenzbasiert, ist deren Nutzen nicht nachgewiesen. Ist der Nutzen aber nicht nachgewiesen, steht auch nicht fest, ob die Behandlung Risiken aufweist. Steht dies nicht fest, dann liegt

es in der Verantwortung des Arztes, der in dieser Kenntnis die Leistung angeboten und durchgeführt hat, für den durch diese Leistung entstandenen Schaden einzustehen.

Zu Artikel 2 – Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V)

Zu § 13 Abs. 3a SGB V n. F.

Mit dieser Regelung wird den Krankenkassen eine Frist zur Bescheidung von Anträgen gesetzt. Nach Ablauf dieser gesetzlichen Frist und einer vom Antragsteller zu setzenden Nachfrist kann sich dieser die erforderliche Leistung selbst beschaffen und bekommt die Kosten in der entstandenen Höhe ersetzt. Diese Regelung soll, so scheint es, eine entsprechende Regelung des SGB IX nachbilden. Dies hatten wir bereits anlässlich des Versorgungstrukturgesetzes so gefordert.

Allerdings beinhaltet die Formulierung des Gesetzentwurfes zahlreiche Knackpunkte, die auch die parallele Regelung des SGB IX enthält. So ist es für den SoVD ein Akt zusätzlicher Bürokratie, wenn der Antragssteller nach Ablauf der gesetzlichen Frist erneut eine Frist setzen muss und erst nach deren Ablauf die Leistung beschafft werden kann. Wir fordern hier, die Probleme der Regelung des SGB IX nicht ins SGB V zu übertragen sondern die Regelung praktikabel zu gestalten.

In diesem Zusammenhang ist es für uns unverständlich, wie die Antragssteller die Frist berechnen können sollen, da Fristbeginn der jeweilige Antragseingang ist. Erforderlich wäre also eine verpflichtende Mitteilung der Krankenkasse über den Antragseingang, inklusive eines Hinweises auf den Fristablauf sowie die entsprechenden Folgen. Zudem ist auch eine Hinweispflicht dann erforderlich, wenn sich die Frist durch Einschaltung des MDK verzögert.

Dem Sanktionscharakter der Norm würde es zudem eher gerecht werden, wenn nach dem Fristablauf die beantragte und nicht die erforderliche Leistung selbst beschafft werden kann. Denn es dürfte für den Antragssteller regelmäßig mit Schwierigkeiten verbunden sein, die Erforderlichkeit im Sinne des SGB V selbständig zu ermitteln, wie es der Gesetzentwurf übrigens hinsichtlich der wirtschaftlichen Informationspflicht nach § 630c BGB n. F. selbst beschreibt.

Um ein Missbrauch in dem Sinne zu vermeiden, dass Krankenkassen vor Fristablauf fehlerhafte Bescheide erteilen, regen wir zudem an, die eingeführte Berichtspflicht für Fälle, in denen nicht binnen Fristablauf entschieden wurde, um die Berichtspflicht hinsichtlich fehlerhafter Bescheide zu erweitern.

Zu § 66 SGB V – Unterstützung der Krankenkasse

Durch die Änderung des § 66 SGB V wird der Ermessensspielraum der Krankenkassen, inwieweit sie Patientinnen und Patienten bei der Durchsetzung von Behandlungsfehlern unterstützen, eingengt. Sie sollen diese nunmehr unterstützen. Bereits in unserem Forderungskatalog haben wir eine stärkere Unterstützung der Patientinnen und Patienten durch die Krankenkassen verlangt. Allerdings kann dies hier nur ein erster Schritt in die richtige Richtung sein. Am Endpunkt dessen muss die Pflicht der Krankenkassen zur Unterstützung stehen. Bei Verdacht auf einen Behandlungsfehler sind Fälle, in denen es trotz des Verdachtes keiner Unterstützung durch den Versicherer, d. h. der Krankenkasse, bedarf, fast nicht denkbar. Für uns ist daher nicht nachvollziehbar, warum die Kann- lediglich in eine Soll-Vorschrift umformuliert wird, zumal eine übermäßige Inanspruchnahme durch die Anspruchsvoraussetzung eines Verdachtes auf Behandlungsfehler schon eingeschränkt ist.

Weiterhin sollte in der Regelung festgelegt werden, wie die Unterstützungsleistung auszusehen und in welcher Frist sie zu erbringen ist. Es darf jedenfalls nicht so sein, dass jede Krankenkasse ein anderes Unterstützungssystem anbietet. Zumindest muss sichergestellt sein, dass sich Patientinnen und Patienten in transparenter Art und Weise schon bei der Wahl der Krankenkasse über deren Unterstützungsmechanismen informieren können.

Zu §§ 73b, 73c, 140a SGB V – Widerrufsrecht bei Selektivverträgen

Der SoVD begrüßt es, dass nunmehr im Interesse der Versicherten bei Selektivverträgen ein Widerrufsrecht eingeräumt wird. Doch dies allein kann und wird nur Sinn machen, wenn die Versicherten auch über alle wesentlich relevanten Bestandteile der Selektivverträge informiert werden bzw. sich informieren können. Dafür ist es aber notwendig, dass diese Verträge offen gelegt werden. Denn nur so ist tatsächlich nachvollziehbar, welche Grundlagen die jeweiligen Verträge haben und in welche Vertragsbedingungen man sich hineinbegibt. Diese Nachvollziehbarkeit ist aber so lange nicht gewährleistet, so lange keine Pflicht besteht, versorgungsrelevante Bestandteile zu veröffentlichen. Wir regen daher an, ergänzend zu dieser Regelung die Vertragsparteien zu verpflichten, versorgungsrelevante Vertragsinhalte zu veröffentlichen. Die Bestimmung der versorgungsrelevanten Inhalte sollte dabei den jeweiligen Aufsichtsbehörden zukommen.

Zu §§ 99, 140 f SGB V – Patientenbeteiligung

Die Ausdehnung der Mitwirkungsrechte von Patientenvertretern unterstützt der SoVD. Insbesondere die verstärkte Beteiligung von Patientenvertretern auf der Landesebene, so zum Beispiel bei befristeten Zulassungen, sehen wir als sinnvoll an. Wir möchten an dieser Stelle aber anmerken, dass diese erweiterte Mitwirkung oder aber die Mitwirkung in dem gemeinsamen Landesgremium nach § 90a SGB V bereits im Versorgungsstrukturgesetz hätten verankert werden können, wie wir es zum Beispiel gefordert haben.

Darüber hinaus darf sich aber die Stärkung der Patientenbeteiligung nicht allein in der notwendigen Ausweitung der Beteiligungsrechte erschöpfen. Parallel dazu ist auch der organisatorische Rahmen zu schaffen, um diese Beteiligungsrechte weiterhin qualifiziert wahrnehmen zu können. Dies erfordert die bessere Ausstattung der Patientenbeteiligung auf Bundes- und auch auf Landesebene, sowie zum Beispiel die Festlegung, dass die Reisekosten usw. auch bei der Teilnahme an Landesgremien erstattet werden.

Daneben erscheint es notwendig, die Stellung der Patientenvertreter in den jeweiligen Verfahren zu stärken. In einem ersten Schritt bedeutet dies, den Patientenvertretern zumindest in Verfahrensfragen ein Stimmrecht einzuräumen und darüber hinaus auch auf Landesebene das Antragsrecht festzuschreiben. So wäre es zum Beispiel wichtig, dass Patientenvertreter bei der Benennung von Sachverständigen oder aber verfahrenlenkenden Beschlüssen, wie der Einsetzung von Untergremien durch ein eigenes Stimmrecht, ihre Position vertreten und eigene Themen vorbringen könnten. Zugleich bitten wir kritisch zu prüfen, ob es vor dem Hintergrund der nunmehr 8-jährigen konstruktiven Mitarbeit der Patientenvertretung nicht angebracht ist, ihnen auch das Vorschlagsrecht bezüglich eines weiteren, 4. unparteiischen Vorsitzenden zuzugestehen.

Zu § 135a SGB V – Beschwerdemanagement

Mit dieser Regelung wird klargestellt, dass ein Qualitätsmanagement auch ein Beschwerdemanagement beinhaltet. Dabei spricht der Referentenentwurf wichtige Aspekte an, die im Rahmen des Beschwerdemanagements zu regeln sind (so zum Beispiel: Stellung der mit der Aufgabe betrauten Person, Kompetenz usw.). Damit das Beschwerdemanagement aber tatsächlich qualifiziert ablaufen kann, hat der Gesetzgeber bereits im Gesetz dafür Sorge zu tragen, dass das Be-

schwerdemanagement hinreichend personell und finanziell ausgestattet ist und auch die hinreichende Qualifikation aufweist. Sonst besteht die Gefahr, dass das Beschwerdemanagement unter zunehmendem Kostendruck lediglich als Alibi-Veranstaltung fungiert oder aber zu Lasten anderer Bereiche wie der Pflege geht. Zudem sollte es ein Beschwerdemanagement nicht nur im stationären, sondern auch im ambulanten Bereich geben.

Zu § 137 SGB V – Fehlermeldesysteme

Es ist richtig, die Einführung von Fehlermeldesystemen im Gesetz zu verankern. Wir gehen aber nach wie vor davon aus, dass ein fachübergreifendes, bundesweit einheitliches Fehlermeldesystem für alle Versorgungsbereiche (Zahnärzte, Ärzte, Krankenhäuser usw.) den Anforderungen an solche Systeme, häufige Fehler aufzuzeigen und Möglichkeiten der Vermeidung zu erarbeiten, besser gerecht wird. Dabei ist es grundsätzlich sinnvoll, wenn der G-BA damit beauftragt wird, Vorgaben für ein solches System zu erarbeiten. Zugleich muss aber durch Aufklärungen und Schulungen die Bereitschaft zur Teilnahme der einzelnen Berufsgruppen an einem solchen System gefördert werden.

Zu § 140h SGB V – Patientenbeauftragter

Der SoVD begrüßt es, dass der Patientenbeauftragte der Bundesregierung eine Übersicht über die Rechte der Patientinnen und Patienten erstellen soll. Dabei sollte aber die Sachkenntnis der maßgeblichen Patientenorganisationen nicht ungenutzt bleiben. Wir würden es daher begrüßen, wenn der Patientenbeauftragte in diesem Zusammenhang verpflichtet wird, eng mit den maßgeblichen Patientenorganisationen zusammenzuarbeiten. Daneben mahnen wir an, zu konkretisieren, auf welche Art und Weise und über welche Inhalte die Patientinnen und Patienten informiert werden sollen.

Zu Artikel 4 – Vergütungszuschläge der Krankenhäuser

Für den SoVD ist es unverständlich, warum Krankenhäuser bei der Teilnahme an Fehlermeldesystemen einen Zuschlag erhalten sollen. Es versteht sich unserem Erachten nach von selbst, dass die Leistungserbringer ein eigenes Interesse an einer möglichst hohen Qualität der Leistungserbringung haben. Statt mit Zuschlägen zu arbeiten, wäre vielmehr zu prüfen, ob ohne Teilnahme an Fehlermeldesystemen Krankenhäuser überhaupt noch ihrem Versorgungsauftrag gerecht werden und damit zugelassen werden dürfen.

Zudem bedeutet die Teilnahme an dem Fehlermeldesystem auch nicht, dass dadurch die Patientensicherheit zunimmt. Dies wäre erst zu belegen. Vielmehr bedeutet die Teilnahme nur, dass Daten eingespeist werden können. Ob die jeweilige Einrichtung sich aktiv an dem System beteiligt oder tatsächlich Konsequenzen aus den Ergebnissen der Fehlermeldung zieht, ist nicht klar. Wir würden uns aber wünschen, dass es automatisch so wäre.

Wir sehen in diesen Zuschlägen damit keinen Beitrag zur Stärkung der Rechte von Patientinnen und Patienten, sondern nur einen Beitrag zur besseren finanziellen Ausstattung der Krankenhäuser.

Fehlende Aspekte

Der SoVD vermisst für eine Stärkung der Rechte von Patientinnen und Patienten neben weiteren Punkten vor allem Regelungen zu den Verfahren vor den Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen, zur Medizinproduktesicherheit, Regelungen zur Einführung eines Entschädigungsfonds sowie Bezüge zur UN-BRK.

Hinsichtlich der Verfahren vor den Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen vermisst der SoVD jegliche Ausführungen im Referentenentwurf. Dabei war dieser Aspekt noch ein wesentlicher Regelungsinhalt des vorgelagerten Grundlagenpapiers und wurde von uns, aber auch von anderen Organisationen einhellig begrüßt.

Denn die Verfahren vor diesen Stellen müssen transparenter und bundesweit einheitlich gestaltet werden, um die Gefahr des Anscheins einer Abhängigkeit zu den Ärztekammern, bei denen sie angesiedelt sind, entgegenzuwirken. Ein Beitrag dazu wäre es insbesondere, wenn Patientenvertreter bei den Entscheidungen dieser Stellen und Kommissionen verpflichtend mitwirken.

Dem Referentenentwurf fehlt zudem der Mut, den von uns, aber auch von anderen Beteiligten, geforderten Entschädigungsfonds einzuführen. So wird die mangelnde Finanzierbarkeit als Argument angeführt, gleichzeitig werden den Krankenhäusern aber Zusatzentgelte für die Teilnahme an Fehlermeldesystemen zugesagt. Dies ist für uns ein offener Widerspruch zu Lasten der Patientinnen und Patienten und zu Gunsten der Krankenhäuser.

Zudem wäre es wünschenswert, wenn man im Referentenentwurf den Versuch unternimmt, auch im Bereich der Medizinprodukte die Patienten besser zu schützen. Dies könnte etwa durch bessere Zugangskontrollen und/oder eine entsprechende Haftpflichtversicherungspflicht geschehen. Hierzu muss die Bundesregierung auch auf europäischer Ebene aktiv werden und Zertifizierungsvorschriften schärfen. Der derzeitige Skandal um Silikonkissen zeigt deutlich, dass die CE-Kennzeichnung nicht ausreicht.

Schließlich bemängeln wir auch, dass, obwohl das Patientenrechtegesetz als Maßnahme im Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der UN-BRK angesehen wird, jegliche Bezüge dazu fehlen. Zudem möchte der Referentenentwurf die Patientinnen und Patienten mit den Leistungserbringern auf Augenhöhe bringen. Dafür muss dann aber auch die Gruppe der Patientinnen und Patienten mit einer hohen Anzahl von Arztkontakten, chronisch kranke und behinderte Menschen, bei den Regelungen ebenfalls berücksichtigt werden. Regelungen, die die besonderen Anforderungen dieser Patientengruppe zum Beispiel hinsichtlich der Aufklärung, der Akteneinsichtsrechte und der barrierefreien Leistungserbringung berücksichtigen, finden sich aber im Gesetz nicht. Vielmehr scheint es so zu sein, dass Menschen mit Behinderung allein schon deshalb von diesem Entwurf profitieren sollen, weil sie ebenfalls Patientinnen und Patienten sind. Ohne dass Menschen mit Behinderung im Gesetzgebungsprozess mitgedacht werden, kommt es aber zu solchen Ergebnissen, dass Dolmetscherkosten von den Patientinnen und Patienten im Zivilrecht selbst zu zahlen sind. Menschen mit Behinderung wird damit nicht geholfen, bestehende sozialrechtliche Ansprüche werden sogar konterkariert.

Fazit

Der Referentenentwurf ist aus Sicht des SoVD eher enttäuschend. Einzig die Kodifizierung des Behandlungsvertrages ist als im Grundsatz positiv hervorzuheben. Die Kodifizierung der Beweislast begegnet dagegen erheblichen Bedenken und ist in dieser Form nicht geeignet, Patientinnen und Patienten zu helfen. Ebenso sind die wenigen Einzelregelungen im SGB V zwar vom Ansatz her positiv zu werten, sie beinhalten im Detail jedoch Probleme. Deshalb vermögen sie nicht das Gesamtbild dieses Gesetzes zu verändern, zumal gute Ansätze des Grundlagenpapiers, wie die einheitlichen Verfahren bei den Schlichtungsstellen, nicht aufgegriffen wurden.

Berlin, 21. Februar 2012

DER BUNDESVORSTAND
Abteilung Sozialpolitik