

Thema: Der Deutsche Bundestag hat Ende November das Patientenrechtegesetz beschlossen. Über mögliche Auswirkungen auf das Arzthaftungsrecht und Konsequenzen für das Patient-Arzt-Verhältnis diskutierten Experten auf dem 4. Kölner Medizinrechtstag.

von **Bülent Erdogan-Griese**

Neues Patientenrechtegesetz führt zu kontroverser Expertendebatte



Besser hätte Professor Dr. Christian Katzenmeier, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Medizinrecht der Universität zu Köln, die Veranstaltung seines Instituts kaum legen können: Keine 16 Stunden waren nach der Entscheidung des Deutschen Bundestags für ein Patientenrechtegesetz vergangen, als sich in der Aula der altherwürdigen Alma Mater rund 300 Experten und Interessierte zum 4. Kölner Medizinrechtstag einfanden, um aus ärztlicher, juristischer und politischer Perspektive über „Chancen und Risiken“ des Gesetzes zu diskutieren. Für die Veranstaltung sollte sich dies, wie auch die Auswahl der Referenten, als sehr belebend erweisen: So stand die Debatte in der Kölner Uni dem kontroversen, teils polemisch geprägten Diskurs in Öffentlichkeit und Parlament nicht nach.

Den Anfang machte für die Bundesregierung Dr. Larissa Thole, Sonderbeauftragte für Patientenrechte im Bundesjustizministerium. 80 bis 90 Prozent der Patientenrechte, begründete die ehemalige Richterin den aus politischer Sicht ausgemachten Handlungsbedarf, hätten bisher auf einer Fülle keineswegs widerspruchsfreier richterlicher Einzelentscheidungen beruht, die für Juristen nicht mehr zu überblicken gewesen seien, geschweige denn für Patienten. Mit dem Patientenrechtegesetz sei es jetzt gelungen, die Grundlagen des inzwischen Handbücher und Kommentare füllenden Medizin- und Arzthaftungsrechts zu kodifizieren und damit wieder überschaubar zu machen. Damit gehe auch eine rund 30 Jahre andauernde Debatte in der Gesellschaft zu Ende, so Thole.

Die Juristin stellte wesentliche Einzelbestimmungen des neuen Gesetzes vor, das voraussichtlich im

Frühjahr 2013 den Bundesrat passieren und das *Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)* um den *Paragrafen 630 a-b* erweitern wird. Hierzu gehört etwa das Recht des Patienten auf eine Behandlung nach Facharztstandard (§ 630 a BGB-E), „soweit nicht etwas anderes vereinbart ist“. Ein großes Kapitel ist den Informationspflichten des Behandelnden gewidmet: So schreibt § 630 c Abs. 3 vor, dass Ärztinnen und Ärzte den Patienten vor Behandlungsbeginn darüber zu informieren haben, wenn die Behandlungskosten nicht von der Gesetzlichen Krankenversicherung übernommen werden. Auf weitergehende Vorgaben, etwa zu Individuellen Gesundheitsleistungen, hat der Gesetzgeber indes verzichtet.

Nach § 630 c Abs. 2 Satz 2 hat ein Behandelnder, sofern für ihn Umstände erkennbar sind, „die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, (...) den Patienten über diese auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren“. Erfolgt diese Information durch den Arzt, dem der Fehler unterlaufen ist, selbst, so darf die Information zu Beweis Zwecken strafrechtlich oder nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten „nur mit seiner Zustimmung verwendet werden“ (Beweisverbot).

Nach dem künftigen § 630 f BGB sind Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte nur zulässig, wenn der ursprüngliche Inhalt erkennbar bleibt und deutlich wird, wann die Änderung erfolgt ist. Auf Verlangen ist dem Patienten „unverzüglich Einsicht in die vollständige, ihn betreffende Patientenakte zu gewähren, soweit der Einsichtnahme nicht erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen“ (§ 630 g BGB-E). Der Behandelnde ist nach § 630 f Abs. 2 BGB-E 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.“

Nicht Eingang in das Gesetz gefunden hat die Forderung nach Einführung sogenannter Patientenbriefe, in denen in Laiensprache über geplante Therapien und mögliche Risiken aufgeklärt werden sollte. Auch in puncto Beweisführung bleibt alles beim Alten, eine generelle Umkehr der Beweislast zum Nachteil der

Ärztinnen und Ärzte wird es mit diesem Gesetz nicht geben (§ 630 b BGB-E).

Eines besonderen Patientenrechtegesetzes hätte es aus ärztlicher Sicht eigentlich nicht bedurft, machte Professor Dr. Frank Ulrich Montgomery, Präsident der Bundesärztekammer und des Deutschen Ärztetages sowie der Ärztekammer Hamburg, auf der Veranstaltung deutlich. Rechte und Pflichten von Ärzten und Patienten resultierten zum Beispiel bereits aus den Berufsordnungen der Ärztekammern. Aus ihnen ergibt sich für Montgomery auch die Stellung der Ärztinnen und Ärzte als Garanten der Rechte ihrer Patienten. Dennoch habe man sich der Kodifikation der bisher insbesondere richterrechtlich geprägten Materie nicht prinzipiell entgegengestellt, führte Montgomery aus.



Professor Dr. Frank Ulrich Montgomery: Ärzte sind Garanten der Patientenrechte, das geht bereits aus den ärztlichen Berufsordnungen hervor. Foto: BÄK

Nach Ansicht des Ärztekammerpräsidenten gibt das jetzt auf den Weg gebrachte Gesetz allerdings auf viele aus Patientensicht wichtige Fragen weiterhin keine erschöpfenden Antworten – zum Beispiel auf die Frage, welche Rechte die Bürgerinnen und Bürger gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und der Rentenversicherung geltend machen können. „Ein Patientenrechtegesetz kann nicht allein ein Recht zur Regelung des Patient-Arzt-Verhältnisses sein“, sagte Montgomery. Auch der Rechtsgrundsatz, dass kein Bürger sich selbst bezichtigen muss, wenn er dadurch juristische Folgen zu gewärtigen hat, müsse respektiert werden.

Patienten hätten ein Recht auf Fürsorge, Zuwendung, Transparenz, freie Arztwahl und die Wahrung des Patientengeheimnisses, sagte Montgomery. Die Bürgerinnen und Bürger hätten zudem Anspruch auf eine solidarisch organisierte, bürgernahe Gesundheitsversorgung. Allerdings, so gab er zu bedenken, gebe es heute Regionen in Deutschland, in denen Patienten 60 Kilometer weit fahren müssten, um einen Arzt zu finden.

Montgomery begrüßte, dass der Gesetzgeber keine Entschädigungs- oder Härtefallfonds einführen wird, wie es sie in einigen europäischen Ländern gibt (siehe auch *Rheinisches Ärzteblatt* 12/2012, S. 22). Deutschland verfüge über ein „ausgesprochen gutes Haftungsrecht, das anständige Entschädigungszahlungen für erlittene Schäden“ gewährleiste. Fondslösungen hingegen bergen nach seinen Worten die Gefahr, dass Patienten in Deutschland mit „Almosen“ von wenigen Tausend Euro „abgespeist“ werden könnten.

Die Bürgerinnen und Bürger forderte Montgomery dazu auf, Ärztinnen und Ärzte, die in aggressiver Weise

auf eine Inanspruchnahme von Individuellen Gesundheitsleistungen dringen, bei den Ärztekammern zu melden. Gleichzeitig sprach er sich für bessere Sanktionsmöglichkeiten der Kammern bei Verstößen ihrer Mitglieder gegen die ärztlichen Berufsordnungen aus.

Richter nennt Gesetz ein Placebo

Ein schlechtes Zeugnis stellte Dr. Peter Thurn, Vorsitzender Richter des Fünften Zivilsenats am Oberlandesgericht Köln, dem neuen Gesetz aus: „Dieses Patientenrechtegesetz ist eine riesige Enttäuschung. Es ist eine Ansammlung von Allgemeinplätzen und Banalitäten.“ Die Chance, „etwas nach vorne zu bewegen“, sei damit verschenkt worden. So zeigte sich Thurn enttäuscht darüber, dass § 630 a Abs. 2 BGB-E zwar die Behandlung nach Facharztstandard postuliere. „Der Standard wird indes nicht definiert, seine Feststellung nicht festgelegt. Gerade die Ermittlung dieses Standards aber ist eines der besonders heiklen Probleme des Arzthaftungsprozesses.“ Prozessparteien wie Richter werden nach Ansicht Thurns daher weiterhin in „höchstmöglichem Maß“ von medizinischen Sachverständigen abhängig sein, „denen das Gericht seinerseits wenig bis nichts Konkretes vorgeben kann. Was zu einer bestimmten Zeit gültiger Facharztstandard ist oder war, kann der Sachverständige in vielen Fällen nur mit persönlicher Erfahrung oder unter Bezugnahme auf ein von ihm für maßgeblich erachtetes Lehrbuch begründen.“ Alles in allem handele es sich beim Patientenrechtegesetz um ein „Placebo“.

Thurn zufolge könnten dennoch, und das im bestehenden Rechtsrahmen, neue Wege für eine Besserstellung von Patienten beschritten werden: So sprach er sich dafür aus, die richterliche Praxis der Ermittlung und Zahlung von Schmerzensgeldern als „typischem, in vielen Fällen einzigem“ Klagebegehren von Patienten zu überdenken. Das gelte zum Beispiel für die abschließende Abgeltung von Schmerzensgeldansprüchen. Mache ein Patient in einem späteren Lebensabschnitt aufgrund unerwarteter Entwicklungen beispielsweise erneut Schmerzensgeld geltend, könne er „eine böse Überraschung erleben“. Zudem werde Schmerzensgeld bisher „selbst bei Schwerstschädigung nur im absoluten Ausnahmefall“ als Rente beantragt und gewährt. Thurn: „Hier wäre mehr Flexibilität erwägenswert.“ Auch seien die Hürden für Angehörige, zum Beispiel Eltern eines durch einen Behandlungsfehler verstorbenen Kindes, selbst Schmerzensgeldansprüche geltend zu machen, „außerordentlich hoch“ und die Zahlungen „für das eigene, meistens psychische Leid äußerst niedrig“. Skeptisch äußerte sich Thurn auch zum in der Arzthaftung derzeit geltenden „Alles-oder-nichts-Prinzip“.

Versicherer klagen über Großschäden

Deutschlands Arzthaftpflichtversicherer klagen derweil über stetig steigende Aufwendungen für versicherte Behandlungsfehler: Zwar machen Großschäden

nur ein Prozent an allen regulierten Schäden aus, doch gehen 50 Prozent aller Aufwendungen für Schadenersatz und Schmerzensgeld auf ihr Konto. Ein Grund: Lag das höchste richterlich ausgesprochene Schmerzensgeld vor zwanzig Jahren bei circa 75.000 Euro, liegt der Betrag heute bereits bei 600.000 Euro.

Timmy Klebb, Vorstandsmitglied der Deutschen Ärzteversicherung, einer Tochter des Versicherungskonzerns AXA, betonte auf dem 4. Kölner Medizinrechtstag daher die Notwendigkeit, über neue Wege in der Arzthaftpflicht nachzudenken. Denn zumindest kurz- und mittelfristig erwartet er durch das neue Gesetz in puncto Schadenaufwand keine spürbaren Erleichterungen für die Versicherer.

Warnung vor Misstrauenskultur

Bislang werden Berufshaftpflichtpolice für Ärzte fachgruppenspezifisch kalkuliert, so zahlen geburtshilflich oder chirurgisch tätige Ärztinnen und Ärzte eine höhere Prämie als etwa Hausärzte. Dieses Modell stößt aber an seine Grenzen, wie die Entwicklung bei den Berufshaftpflichtpolice für Hebammen gezeigt hat. Eine Alternative sei, die Ärzteschaft als ein Versichertenkollektiv zu behandeln, so Klebb. Hausärzte müssten in einer solchen Tarifwelt höhere Prämien zahlen, um die Beiträge für andere Fachgebiete reduzieren zu helfen. „Aus rein versicherungsmathematischer Sicht ist die breite Verteilung der Risiken auf die Ärzteschaft durchaus eine Lösung, die Bezahlbarkeit für einzelne hochrisikoreiche Fachrichtungen sicherzustellen“, sagte Klebb. Allerdings glaubt er nicht daran, dass sich eine solche Haftungskollektivierung durchsetzen lassen könnte.

Der Gastgeber des 4. Kölner Medizinrechtstages, Professor Dr. Christian Katzenmeier, sieht durch das Patientenrechtegesetz keinen Gewinn an Transparenz oder Rechtssicherheit. Mit Blick auf die Festlegung des Behandelnden auf „die allgemein anerkannten fachlichen Standards“ nach § 630 a Abs. 2 BGB-E warnte er vor einer möglichen Einschränkung der ärztlichen Therapiefreiheit. Wie Montgomery kritisierte auch Katzenmeier die Offenbarungspflichten für vermutete Behandlungsfehler (§ 630 c Abs. 2 BGB-E), „die eine Misstrauenskultur befördern kann, deren Verletzung andererseits sanktionslos bleibt“.

Bereits heute gewährten Gerichte Patienten eine Reihe von Instrumenten zur Erleichterung der Geltendmachung von Ansprüchen: die Schadensschätzung, den Anscheinsbeweis, Beweiserleichterungen und Beweislastumkehrungen bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers sowie der Verletzung von Dokumentations-, Befunderhebungs- und Befundsicherungspflichten, bei der Verwirklichung voll beherrschbarer Risiken, zum Beispiel Organisationsfehlern oder Anfängeroperationen, und bei einer behaupteten Aufklärungspflichtverletzung. Im internationalen Vergleich nehme Deutschland damit eine Spitzenstellung ein, sagte Katzenmeier.

Wie Montgomery und Klebb lehnt auch Katzenmeier Fondslösungen ab – mit einer Ausnahme: So regte er an,

die Einrichtung eines Hilfsfonds für Kinder zu prüfen, die mit einem nicht erkannten Gendefekt behindert zur Welt kommen. Eltern müssten dann nicht mehr gerichtlich vortragen, dass sie das Kind nicht hätten bekommen wollen („potenzieller Verhinderungswillen“), wenn sie von der Behinderung gewusst hätten, begründete Katzenmeier seinen Vorstoß. Das Kind wäre auch bei finanzieller Not der Eltern und über deren Tod hinaus abgesichert – und auch die Versicherer würden durch diese „Großschäden“ nicht mehr belastet.

Als aktuelle Herausforderung bezeichnete es Katzenmeier, weiterhin eine flächendeckende Haftpflichtversicherung mit ausreichendem Deckungsschutz und tragbaren Prämien sicherzustellen. Er plädierte dafür, die Approbation künftig vom Nach-



Bei Patientenrechten ist Deutschland bereits heute Spitze. Ein Gewinn an Transparenz und Rechtssicherheit ist durch das Gesetz nicht zu erwarten: **Professor Dr. Christian Katzenmeier.**
Foto: Fotostudio Balsereit

weis einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer ausreichenden Deckungssumme abhängig zu machen und die nicht-abhängige ärztliche Tätigkeit nur bei ausreichendem Versicherungsschutz zu gestatten. Zudem dürfe es „bei erkennbar begründeten Ansprüchen“ in der Zukunft nicht mehr zu „ungebührlichen Verzögerungen durch den Anspruchsgegner oder dessen Versicherer kommen“.

Paradigmenwechsel gefordert

Von den politischen Entscheidungsträgern forderte Katzenmeier eine Abkehr vom „unbegrenzten Leistungsversprechen in der Krankenversorgung“. „Letztlich wird es dem Staat nicht erspart werden, Regeln für den Umgang mit Knappheit aufzustellen“, sagte er. Die derzeit zu beobachtende heimliche Rationierung im Gesundheitswesen untergrabe das Vertrauensverhältnis zwischen Ärzten und Patienten.

Professor Dr. Dieter Hart, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Gesundheits- und Medizinrecht der Universität Bremen a.D. und Co-Autor der 1999 erschienenen „Charta der Patientenrechte“, sprach sich für einen grundlegenden Paradigmenwechsel im Arzthaftungsrecht aus. „Wenn es nach mir ginge, würde ich die individuelle Behandlungsfehlerhaftung zu einem großen Teil durch die Organisationshaftung ablösen wollen.“ Nach Harts Vorstellung soll eine Haftung künftig dann eintreten, wenn bei einer Behandlung Abläufe, Zuständigkeiten und Behandlungsprozesse nicht „gut organisiert“ und auf Risikoinformationen aus internen oder externen Informationssystemen nicht „angemessen reagiert“ wird.