



Patientenrechtegesetz: das Wichtigste im Überblick

Was bedeutet das neue Gesetz für Ärztinnen und Ärzte?

von Bertram F. Koch, Justiziar der Ärztekammer Westfalen-Lippe

Der Frage nachzuhängen, ob es zum Beschreiben von Patientenrechten bzw. damit korrespondierender Arztpflichten eines eigenen Gesetzes (d. h. insbesondere einer Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches [BGB]) bedurfte, ist müßig. Es steht fest: Der Deutsche Bundestag hat am 29.11.2012 nach erneut kontroverser Debatte das lang angekündigte „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“ beschlossen. Nach abschließenden Beratungen im Bundesrat Anfang Februar wird das Gesetz in diesen Tagen nach der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten. Jetzt geht es für alle Beteiligten darum, mit dem Gesetz zu leben. Bringt das Gesetz wirklich Neues? Noch mehr Bürokratie? Weniger Zeit für Patienten? Der nachstehende Beitrag gibt einen Überblick über die für Ärztinnen und Ärzte wichtigen Aspekte.

Erklärtes Ziel der Politik war es, mit dem Gesetz „einen wesentlichen Beitrag zu mehr Transparenz und Rechtssicherheit“ zu leisten. In der Gesetzesbegründung heißt es ausdrücklich: „Patientenrechte sind in Deutschland derzeit in einer Vielzahl von Vorschriften in verschiedenen Rechtsbereichen – zum Teil lückenhaft – geregelt. Auf dem Gebiet des Behandlungs- und Arzthaftungsrechts steht Wesentliches nicht im Gesetz, sondern ist Richterrecht. Dies erschwert es allen Beteiligten im Gesundheitswesen, die Rechte zu kennen und vor allem den Patientinnen und Patienten, diese Rechte einzufordern. Auch die Komplexität der Medizin und die Vielfalt von Behandlungsmöglichkeiten verlangen nach einem gesetzlichen Rahmen, der Patientinnen und Patienten sowie Behandelnde auf Augenhöhe bringt. Risiko- und Fehlervermeidungssysteme können dazu beitragen, die Behandlungsabläufe in immer komplexer werdenden medizinischen Prozessen zum Schutz der Patientinnen und Patienten zu optimieren...“.

Acht neue Paragraphen im BGB (§§ 630a – 630h) umfassen die Behandlung nach fachlichem Standard, ärztliche Informations-, Aufklärungs- und Dokumentationspflichten, die Patienteneinwilligung, die Einsichtnahme in die Patientenakte und Regelungen zur Beweislast bei Behandlungs- und Aufklärungsfehlern.

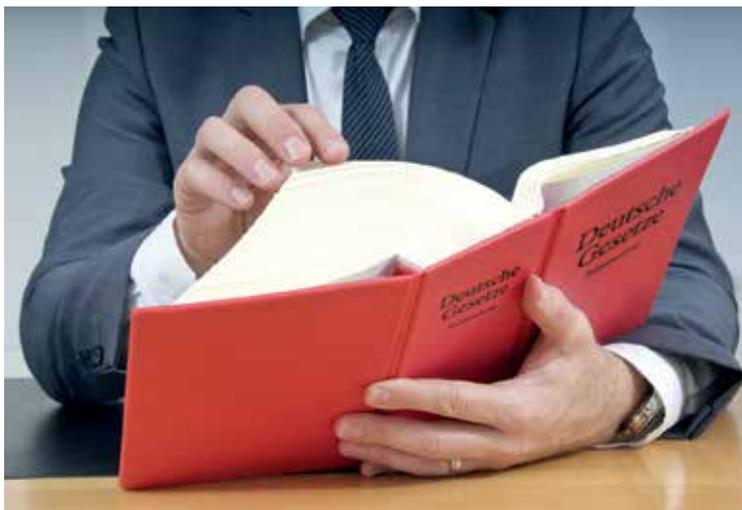
I. Definition „Behandlungsvertrag“

Mit der Regelung in § 630 a Abs. 1 BGB

„(1) Durch den Behandlungsvertrag wird derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist.“

(2) Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.“

wird der Versuch unternommen, die wesentlichen vertraglichen Rechte sowie die bisher zum Arzthaftungsrecht existierende Rechtsprechung zu kodifizieren. Für den Juristen



Bislang waren Patientenrechte in Deutschland in einer Vielzahl von Vorschriften in verschiedenen Rechtsbereichen und durch Richterrecht geregelt: Das neue Gesetz führt nun wichtige Bestimmungen zusammen.
Foto: caruso13 – Fotolia.com

neu ist diese Definition nicht. Nur konnte man sie bisher nicht im BGB nachlesen. Man fragt sich schon, ob es dieser Legaldefinition bedurfte. Ohnehin fällt auf: Für andere Freiberufler wie z. B. Rechtsanwälte und Steuerberater ist im BGB kein spezieller, eigens auf sie zugeschnittener Vertragstypus geregelt. Auch gibt es kein „Mandantenrechtgesetz“. Hierüber spricht auch – zu Recht – niemand.

In der Gesetzesbegründung ist klargestellt, dass die neuen Regelungen im BGB auf alle Behandlungsverhältnisse, d. h. auch der Psychotherapie, der Physiotherapie, der Logopädie etc. und auch der Hebammen und der Heilpraktiker, Anwendung finden. Bemerkenswert ist, dass Pflege und Betreuung nicht dazu gehören.

II. Ärztliche Informationspflichten

1. Therapeutische Information

Wie schon bisher gilt folgendes (§ 630c Abs. 2 Satz 1 BGB):

„Der Behandelnde ist verpflichtet, dem Patienten in verständlicher Form zu Beginn der Behandlung und, soweit erforderlich, in deren Verlauf sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern, insbesondere die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen.“

Nicht neu ist ferner, dass diese Information unter bestimmten engen Voraussetzungen entbehrlich ist, insbesondere dann, wenn der Patient darauf verzichtet. Insoweit heißt es in § 630c Abs. 4 BGB:

„Der Information des Patienten bedarf es nicht, soweit diese ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich ist, insbesondere wenn die Behandlung unaufschiebbar ist oder der Patient auf die Information ausdrücklich verzichtet hat.“

Obwohl nicht mit Aufklärung überschrieben, regelt die Vorschrift einen Teil der Auf-

klärungspflicht, nämlich die von der Rechtsprechung entwickelte sog. „therapeutische Aufklärung“ (auch „Sicherungsaufklärung“ genannt). Auch dies hat die Rechtsprechung herausgearbeitet: Versäumnisse bei der Information in diesem Bereich sind als Behandlungsfehler zu bewerten mit der Folge, dass im Streitfall hierfür der Patient beweispflichtig wäre. Dies als solches ist nicht neu.

Dass der Gesetzgeber die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur „therapeutischen Aufklärung“ in § 630c Abs. 2 und nicht in § 630e, der die „Aufklärung“ regelt (Einzelheiten hierzu siehe unter III.) platziert hat, hat einen entscheidenden praxisrelevanten Grund: Anders als bei der sog. „Eingriffs- und Risikoauflklärung“ (also der Aufklärung vor Eingriffen über die mit diesen verbundenen Chancen und Risiken) muss die erfolgte „therapeutische Aufklärung“ nicht unbedingt in der Patientenakte dokumentiert werden, was sich auch aus § 630f Abs. 2 BGB ergibt. Die nicht erfolgte Dokumentation der „Information“ nach § 630c Abs. 2 BGB führt im Streitfall, anders als die nicht erfolgte Do-

kumentation der Eingriffs- oder der sog. „Eingriffs- und Risikoaufklärung“ nicht zu einer Beweiserleichterung für den Patienten. Der Patient trägt vielmehr für die Behauptung, es liege ein Behandlungsfehler deshalb vor, weil die „Information“ gem. § 630c Abs. 2 nicht erfolgt sei, in der Regel die volle Beweislast.

2. Wirtschaftliche Information (Behandlungskosten)

Im Prinzip nicht neu ist die jetzt in § 630c Abs. 3 BGB kodifizierte Pflicht zur Information im Zusammenhang mit den finanziellen Folgen der Behandlung. Die Pflicht zur Information besteht allerdings nur dann, wenn man weiß, dass die Behandlungskosten durch einen Dritten (in der Regel den Krankenversicherer) nicht vollständig übernommen werden bzw. wenn man hierfür hinreichende Anhaltspunkte hat. § 630c Abs. 3 BGB hat folgenden Wortlaut:

„Weiß der Behandelnde, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist oder ergeben sich nach den Umständen hierfür hinreichende Anhaltspunkte, muss er den Patienten vor Beginn der Behandlung über die voraussichtlichen Kosten in Textform informieren. Weitergehende Formanforderungen aus anderen Vorschriften bleiben unberührt.“

Dies entspricht weitestgehend schon bisheriger Rechtsprechung, die eine entsprechende Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag konstruiert hatte. Soweit für den Arzt erkennbar war/ist oder erkennbar gewesen wäre, dass der Patient durch die Behandlung für ihn nicht absehbare wirtschaftliche Nachteile (keine bzw. nicht vollständige Kostenübernahme durch GKV, PKV oder Beihilfestellen) erleidet, bestand auch ohne eine gesetzliche Regelung die Pflicht, den Patienten vor der Behandlung darauf aufmerksam zu machen. Zudem schreiben sowohl der Bundesmantelvertrag-Ärzte als auch der Bundesmantelvertrag Ärzte/Ersatzkassen für den Bereich der GKV schon bislang (Beispiel: sog. „Individuelle Gesundheitsleistungen“ – IGeL) schriftliche Vereinbarungen zwischen Arzt und Patient mit bestimmten Mindestinhalten vor. Auch beim ausdrücklichen Verlangen des gesetzlich krankenversicherten Patienten nach Selbstzahlung ist dessen schriftliche Zustimmung bereits früher nach den Bundesmantelver-

trägen erforderlich gewesen. Diese Pflichten bleiben von der neuen Regelung unberührt, d. h. sie bestehen unverändert fort.

Neu ist: Zukünftig reicht es generell nicht mehr aus, den Patienten nur über das „Ob“ von nicht gedeckten Mehrkosten zu informieren. Vielmehr sind die voraussichtlichen Kosten der Behandlung zu benennen. Soweit dies nicht zwingend schriftlich geschehen muss (siehe oben: Bundesmantelverträge), reicht die Textform. Hierzu muss man wissen: Textform ist in Abgrenzung zur Schriftform (mit nachfolgender eigenhändiger Unterschrift – § 126a BGB) Text ohne Unterschrift (§ 126b BGB).

3. Information über Behandlungsfehler

Wenn auch vereinzelt schon in der Rechtsprechung abgehandelt: Die jetzt im BGB verankerte Pflicht, den Patienten über Behandlungsfehler (auch über eigene!) zu informieren, wenn auch nur unter bestimmten Voraussetzungen, ist in dieser Eindeutigkeit neu. In § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB heißt es:

„Sind für den Behandelnden Umstände erkennbar, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, hat er den Patienten über diese auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren.“

Nicht nur dann, wenn der Patient ausdrücklich danach fragt, besteht diese Pflicht. Auch dann, wenn man selbst Anhaltspunkte für einen Behandlungsfehler hat, muss der Patient informiert werden, wenn auch nur über die Umstände, die auf einen Behandlungsfehler hindeuten. Insoweit wird allein eine fachliche Einschätzung erwartet und keine juristische Bewertung (auch keine eigene Recherche!). Dennoch: Man sollte es sich sehr genau überlegen, ob die „Umstände“ – seriös betrachtet – tatsächlich die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen.

Damit keine Missverständnisse aufkommen: Es ist nicht unkollegial, wenn man Behandlungsfehler beim Namen nennt. Wie so häufig macht auch in diesem Zusammenhang der „Ton die Musik“. Anders ausgedrückt: Sachlich geäußerte Kritik war auch nach der Berufsordnung nie verboten. Hieran hat sich nichts geändert. Berufswidrig sind und bleiben „unsachliche Kritik an der Behandlungsweise ei-

ner Ärztin oder eines Arztes sowie herabsetzende personenbezogene Äußerungen“ (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 3 Berufsordnung).

Neu ist die Verpflichtung, einen Hinweis auf einen Behandlungsfehler auf Nachfrage des Patienten auch dann zu geben, wenn dies nicht zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren erforderlich ist. Dies ist umso bemerkenswerter, als unserer Rechtsordnung die Pflicht, ein eigenes Fehlverhalten einzuräumen, grundsätzlich fremd ist. Auch im Zivilrecht war eine solche Pflicht bislang nur dann konstruierbar, wenn die Information z. B. zum Schutz höherwertiger Rechtsgüter (Gesundheit oder Leben) erforderlich war. Die nunmehr geregelte Pflicht zur Selbstbeziehung ist nicht durch eine solche Notwendigkeit gerechtfertigt. Damit wird dem Arzt eine Pflicht auferlegt, die nicht im Zusammenhang mit einer Behandlung steht, sondern die ausschließlich den Vermögensinteressen des Patienten dient. Dies stellt zweifellos einen Paradigmenwechsel im Zivilrecht dar.

Der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt: Um die Pflicht zur Selbstbeziehung noch einigermaßen in rechtsstaatlichen Bahnen zu halten, hat der Gesetzgeber gleichzeitig ein sog. „Beweisverwertungsverbot“ eingeführt, das allerdings lediglich im Strafprozess sowie in „Bußgeldverfahren“ gilt.

III. Aufklärungspflichten

Nicht neu ist, dass die Aufklärung des Patienten unter bestimmten engen Voraussetzungen entbehrlich ist, insbesondere dann, wenn der Patient darauf verzichtet. Insoweit heißt es in § 630e Abs. 3 BGB:

„Der Aufklärung des Patienten bedarf es nicht, soweit diese ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich ist, insbesondere wenn die Maßnahme unaufschiebbar ist oder der Patient auf die Aufklärung ausdrücklich verzichtet hat.“

1. Umfang

Der Regelfall wird allerdings anders aussehen: Der Patient muss aufgeklärt werden, und zwar nach den Grundsätzen, die die Rechtsprechung hierfür schon seit Jahren entwickelt hat. Insbesondere die sog. „Eingriffs- und Risikoaufklärung“ (häufig auch als

„Selbstbestimmungsaufklärung“ bezeichnet) ist jetzt auch im BGB in § 630e Abs. 1 wie folgt abgebildet:

„Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören in der Regel insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose und Therapie.“

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung wird in der Gesetzesbegründung noch einmal zu Recht herausgestellt, dass die Aufklärung nicht medizinisches Detailwissen vermitteln soll. Dem Patienten soll durch die Aufklärung die Schwere und Tragweite eines etwaigen Eingriffs verdeutlicht werden, so dass er – ausreichend informiert – sein Selbstbestimmungsrecht ausüben kann. Auch dies ist in der Gesetzesbegründung zu lesen: Die Art und Weise sowie Umfang und Intensität der Aufklärung richtet sich nach der jeweiligen konkreten Behandlungssituation.

2. Aufklärung über alternative Behandlungsmethoden

Nicht neu ist ferner, den Patienten im Rahmen der Aufklärung auch über bestehende Alternativen aufzuklären, wenn es solche gibt. Insoweit heißt es in § 630e Abs. 1 Satz 3 BGB

„Bei der Aufklärung ist auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.“

In der Gesetzesbegründung wird hierzu klar gestellt, dass nur über solche alternativen Therapiemethoden aufzuklären ist, die zum medizinischen Standard gehören. Es muss also nicht ungefragt über therapeutische Verfahren aufgeklärt werden, die sich etwa erst noch in der Erprobung befinden und damit noch nicht medizinischer Standard sind. Dies selbst dann nicht, wenn sie als Therapiealternativen in Betracht kämen.

3. Aufklärung durch wen?

§ 630e Abs. 2 BGB wiederholt zunächst Selbstverständliches, nämlich dass die Aufklärung mündlich zu erfolgen hat und dass dabei auch auf Unterlagen Bezug genommen werden kann. Mit der Formulierung

„Die Aufklärung muss mündlich durch den Behandelnden oder durch eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahmen notwendige Ausbildung verfügt; ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält.“

wird allerdings auch etwas anderes klargestellt, was man bisher so nicht lesen konnte. Schon bisher war es zwar klar und durch die Rechtsprechung bestätigt, dass die Aufklärung über ärztliche Maßnahmen nicht zwingend durch denjenigen Arzt zu erfolgen hat, der die Maßnahme dann später auch durchführt, sondern durchaus auch durch eine Kollegin oder einen Kollegen, an den die Aufklärung delegiert worden ist. Bemerkenswert ist, dass im Gesetz in diesem Zusammenhang nicht – wie noch im Regierungsentwurf vorgesehen – von notwendiger „Befähigung“ der Person, die aufklärt, die Rede ist, sondern von notwendiger „Ausbildung“. Diese Änderung hat auf der Grundlage einer Empfehlung des Gesundheitsausschusses erst unmittelbar vor der Abstimmung im Bundestag Eingang in das Gesetz gefunden. Die Formulierung „Ausbildung“ soll klarstellen, dass die Aufklärung durch eine Person erfolgen darf, die aufgrund ihrer abgeschlossenen fachlichen Ausbildung die notwendige theoretische Befähigung erworben hat, auch wenn sie möglicherweise noch nicht das Maß an praktischer Erfahrung aufweist, das für das eigenständige Durchführen der Maßnahme selbst unverzichtbar ist. Durch die geforderte „Ausbildung“ ist – so die Begründung des Gesundheitsausschusses – „weiterhin sichergestellt, dass die Person über die nötigen Kenntnisse verfügt, um den Patienten umfassend über sämtliche für die Durchführung der Maßnahme wesentlichen Umstände aufzuklären. Die Regelung entspricht den Anforderungen aus der bisherigen Praxis und trägt insbesondere den Bedürfnissen des Krankenhausalltags Rechnung, um eine medizinische Aufklärung und Behandlung von Patientinnen und Patienten mit dem vorhandenen ärztlichen Personal zu gewährleisten.“

Dies bedeutet: Die Aufklärung darf z. B. an einen Arzt oder eine Ärztin in Weiterbildung delegiert werden, der/die zwar bereits über die erforderlichen Kenntnisse verfügt, die/der jedoch den Eingriff (noch) nicht eigenständig, d. h. ohne Aufsicht des zur Weiterbildung befugten Arztes, durchgeführt hat bzw. noch nicht durchführen darf. Nicht gemeint hat der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang zweifellos die Delegation der Aufklärung an nicht ärztliches Fachpersonal.

4. Aufklärung: rechtzeitig und verständlich

Die Aufklärung muss rechtzeitig erfolgen und verständlich sein. Nach § 630e Abs. 2 Nr. 2 BGB muss die Aufklärung

„...so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann.“

Unverändert gilt auch nach der Gesetzesbegründung: Bestimmte Fristen für die Zeit zwischen der Aufklärung und der Einwilligung des Patienten lassen sich nicht pauschal festlegen. Bei operativen Eingriffen wird es regelmäßig ausreichen, wenn die Aufklärung am Vortag des Eingriffs erfolgt. Ist der Eingriff hingegen eilig, kann die Bedenkfrist im Einzelfall verkürzt sein, um einen Eingriff noch am gleichen Tag zuzulassen.

Alles andere als neu ist, dass die Aufklärung für den Patienten verständlich sein muss (§ 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB). Die Gesetzesbegründung fasst auch insoweit das schon in der Rechtsprechung seit Jahren Entwickelte zusammen: Verständlich heißt, dass die Aufklärung für den Patienten sprachlich und inhaltlich verständlich sein muss. Ist der Patient nach eigenen Angaben oder nach der Überzeugung des Arztes der deutschen Sprache nicht oder nicht hinreichend mächtig, muss die Aufklärung in einer Sprache erfolgen, die der Patient versteht. Erforderlichenfalls ist eine sprachkundige Person oder ein Dolmetscher hinzuzuziehen, und zwar auf Kosten des Patienten.

5. (Aufklärungs-)Unterlagen aushändigen

Neu und über die bisherige Rechtsprechung hinausgehend ist die Pflicht, dem Patienten diejenigen Unterlagen auszuhändigen, die dieser mit der Aufklärung oder Einwilligung

unterzeichnet hat. Insoweit heißt es in § 630e Abs. 2 BGB:

„Dem Patienten sind Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen.“

Auch wenn dies nicht im Gesetz zu lesen ist: In dem Fall, dass die mündliche Aufklärung durch Unterlagen (Textform) ergänzt wird und dem Patienten die Unterlagen (auch die von ihm unterzeichnete Einwilligung) – wie jetzt vorgeschrieben – ausgehändigt werden, darf nicht vergessen werden, dies in der Patientenakte festzuhalten.

IV. Dokumentation der Behandlung

1. Umfang

Nur auf den ersten Blick geht das jetzt in § 630f Abs. 2 BGB Regelte über das von der Rechtsprechung zum Umfang der Dokumentation bereits Entwickelte hinaus. Im Gesetz heißt es:

„Der Behandelnde ist 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.“

Zugebenermaßen gab es bislang keine explizite Pflicht, Einwilligungen des Patienten oder Aufklärungen in die Patientenakte aufzunehmen. Dennoch war man schon in der Vergangenheit gut beraten, nicht zuletzt zu Beweis Zwecken derartiges wie selbstverständlich zum Bestandteil seiner Dokumentation zu machen.

2. Unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang

Dessen ungeachtet: Erheblich verschärft worden ist eine Pflicht, die auf eine Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung hinausläuft. So heißt es in § 630f Abs. 1 Satz 1 BGB:

„Der Behandelnde ist verpflichtet, zum Zwecke der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung eine Patientenakte in Papierform oder elektronisch zu führen.“

Die Gesetzesbegründung spricht unklar von einer Fortentwicklung der bisherigen gerichtlichen Spruchpraxis. Völlig offen bleibt, welcher zeitliche Abstand zur Behandlungsmaßnahme noch als unmittelbar angesehen werden kann. Sowohl in der Praxis als auch im Krankenhaus wird man nicht immer sofort dokumentieren können. Andererseits gilt: Die Dokumentation ist nicht beliebig nachholbar.

In vielen Fällen (z. B. in Notfallsituationen) steht sicher zunächst alles andere als die Dokumentation im Vordergrund! Bei richtigem Verständnis der Norm geht es aber auch nicht um ein durchgängiges und in jedem Fall gefordertes sofortiges Dokumentieren. Es müssen Ausnahmen möglich und zulässig sein. Hierauf jedenfalls deutet die Gesetzesbegründung hin, die als Ziel der Vorschrift nicht mehr und nicht weniger als die „Vermeidung von Unrichtigkeiten“ beschreibt. Wie so häufig wird es im Praxis- wie im Krankenhausalltag letztendlich auf den jeweiligen Einzelfall ankommen. Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit in vielen Einzelentscheidungen unter Berücksichtigung der jeweiligen objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalls (z. B. Komplexität, Gefährlichkeit, Vorhersehbarkeit der Behandlungsmaßnahme) den betroffenen Personen Zeitspannen von zwei bis vierzehn Tagen zugebilligt. Soviel lässt sich sicher sagen: Eine Verzögerung von Wochen oder gar Monaten ist nicht zulässig. Aber auch eine erst nach Tagen erfolgte Dokumentation wird im Regelfall den jetzt gesetzlichen Anforderungen nicht genügen. Derjenige, der statt einer „begleitenden Dokumentation“ Aufzeichnungen erst vertretbar geringfügig zeitversetzt im Anschluss an die Behandlung macht, macht alles richtig.

3. Änderungen müssen erkennbar sein

Auch dies ist neu und jetzt in § 630f Abs. 1 Satz 2 BGB geregelt:

„Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in die Patientenakte sind nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. Dies ist auch für elektronisch geführte Patientenakten sicherzustellen.“



Ob elektronisch oder in Papierform: Der Dokumentation von Diagnosen und Behandlungen kommt große Bedeutung zu. Foto: DOC RABE – Fotolia.com

Die Gesetzesbegründung spricht Klartext: Ziel ist es, eine fälschungssichere Organisation der Dokumentation in Anlehnung an die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung, wie sie bereits im Handelsgesetzbuch und in der Abgabenordnung geregelt sind, sicherzustellen. Nachträgliche Änderungen, Berichtigungen und Ergänzungen der Dokumentation sind also kenntlich zu machen, und zwar unter Angabe des Änderungsdatums. Dies bedeutet, dass die ursprünglichen Einträge sichtbar bleiben müssen. Ein gänzlich „Streichen“, „Schwärzen“, „Überschreiben“ oder „Löschen“ ist nicht (mehr) zulässig; auch dann nicht, wenn die Patientenakte elektronisch geführt wird.

Wird zukünftig gegen diese Pflicht verstoßen, droht der Verlust des Beweiswertes der Eintragungen mit den damit verbundenen Nachteilen im Falle einer zivilgerichtlichen Auseinandersetzung (z. B. im Behandlungsfehlerfall).

Insbesondere derjenige, der seine Dokumentation/die Patientenakte elektronisch führt, ist deshalb gut beraten, die Praxissoftware zu prüfen und ggf. nachzurüsten, um die gebotene Revisionsicherheit zu gewährleisten.

4. Aufbewahrungsfrist

Jetzt ist auch im BGB (§ 630f Abs. 3) – wie schon in der Berufsordnung für Ärzte (§ 10 Abs. 3) – festgeschrieben, dass die Dokumentation nach Abschluss der Behandlung in der Regel zehn Jahre lang aufzubewahren ist.

V. Einsichtnahme in die Patientenakte

Dass der Patient grundsätzlich ein Einsichtsrecht in die ihn betreffenden Behandlungsunterlagen hat, ist unbestritten und durch Rechtsprechung vielfach bestätigt. Erklärtes Ziel von § 630g BGB war es deshalb auch, mit Blick auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Patienten die bisherigen Wertungen des Richterrechts gesetzlich zu fixieren. Dessen ungeachtet bringt der Gesetzeswortlaut

„(1) Dem Patienten ist auf Verlangen unverzüglich Einsicht in die vollständige, ihn betreffende Patientenakte zu gewähren, soweit der Einsichtnahme nicht erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen. Die Ablehnung der Einsichtnahme ist zu begründen.....“

in Details Klarstellungen und Neues, z. B. wenn es darin heißt, dass die Einsicht unverzüglich zu gewähren ist. Nach der Legaldefinition (§ 121 Abs. 1 BGB) bedeutet dies: „ohne schuldhaftes Zögern“, was nicht heißt, dass man „alles liegen und stehen lassen“ müsste. Zeitnah sollte man allerdings schon handeln. Wie so häufig wird es auf den Einzelfall und in diesem Zusammenhang sicher auch mit darauf ankommen, zu welchem Zweck der Patient Einsicht begehrt. Klargestellt ist, dass Einsicht in die vollständige Patientenakte (im Unterschied zu früher: einschließlich der mitnotierten persönlichen Eindrücke/subjektiven Bewertungen) zu gewähren ist. Jetzt besteht auch ein Einsichtsrecht – und zwar beim behandelnden Arzt – in an diesen gerichtete Briefe und Befundergebnisse anderer vor-, mit- oder nachbehandelnder Kolleginnen und Kollegen. Dies war in Rechtsprechung und

Literatur mit Blick auf das Urheberrecht des Verfassers in der Vergangenheit häufig anders gesehen worden.

Zu Recht ist jetzt auch im Gesetz festgeschrieben, dass das Einsichtsrecht nicht grenzenlos ist. Schon bisher war anerkannt, dass der Einsichtnahme z. B. erhebliche therapeutische Gründe entgegenstehen können und dass sie deshalb u. U. sogar verweigert werden darf. Als Beispiel hierfür wird auch in der Gesetzesbegründung der Fall aufgeführt, dass die uneingeschränkte Einsichtnahme in die Dokumentation mit der Gefahr einer erheb-



Auch zum Einsichtsrecht des Patienten in die ihn betreffenden Behandlungsunterlagen bringt das Patientenrechtegesetz Klarstellungen und Neues. Foto: fotandy – Fotolia.com

lichen gesundheitlichen (Selbst-)Schädigung des Patienten verbunden sein kann. Wie so häufig wird es bei in diesem Zusammenhang zu treffenden Entscheidungen auf den jeweiligen Einzelfall ankommen.

Die Grenze des Einsichtsrechts wird ferner erreicht, wenn und soweit in die Aufzeichnungen Informationen über die Persönlichkeit dritter Personen eingeflossen sind, die ihrerseits schutzwürdig sind. Denkbar ist dies z. B., wenn im Gespräch mit Familienangehörigen

sog. „Drittgeheimnisse“ Eingang in die Patientenakte finden, wie beispielsweise für den Patienten unbekannt Vorerkrankungen/-untersuchungen naher Angehöriger.

Gemessen an der hierzu existierenden Rechtsprechung nicht neu, aber jetzt auch im Gesetz zu lesen ist, dass das Einsichtsrecht das Recht umfasst, auf eigene Kosten Kopien respektive elektronische Abschriften der Patientenakte verlangen zu können. Zwar enthält das BGB keine Aussage zur Höhe der Kosten. Dennoch ist anerkannt, dass dem Patienten in Anlehnung an das Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz (JVEG) pro Kopie 0,50 € und ab der 50. Kopie 0,15 € je Kopie in Rechnung gestellt werden können. Für aufwändigere Abschriften, z. B. in Form der Kopie einer Röntgenaufnahme, eines MRT-Bildes oder eines Videofilmes, können die angemessenen und tatsächlich nachgewiesenen Kosten verlangt werden. Davon unabhängig: Unmissverständlich geregelt ist jetzt auch das grundsätzliche Einsichtsrecht von Erben und nächsten Angehörigen eines verstorbenen Patienten. Die Absätze 2 und 3 von § 630g BGB haben folgenden Wortlaut:

„Der Patient kann auch elektronische Abschriften von der Patientenakte verlangen. Er hat dem Behandelnden die entstandenen Kosten zu erstatten.“

Im Fall des Todes des Patienten stehen die Rechte aus den Absätzen 1 und 2 zur Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen seinen Erben zu. Gleiches gilt für die nächsten Angehörigen des Patienten, soweit sie immaterielle Interessen geltend machen. Die Rechte sind ausgeschlossen, soweit der Einsichtnahme der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Patienten entgegensteht.“

VI. Beweislast

Kaum etwas ist für den Ausgang von Arzthaftungsprozessen von derart entscheidender Bedeutung wie die Beweislastverteilung. Die jetzt in § 630h BGB zu lesenden Regelungen beschränken sich auf die Übernahme des in jahrzehntelanger Rechtsprechung entwickelten und gefestigten Systems. Es bleibt damit dabei, dass der Patient grundsätzlich auch zukünftig nicht nur darlegen, sondern auch den Beweis führen muss, dass seine Behandlung

fehlerhaft war und dass ihm daraus ein Schaden entstanden ist, für den der Fehler ursächlich war. Insoweit häufig auch durch ärztliche Gutachten nicht auszuräumende, verbleibende Unklarheiten gehen also in der Regel zu Lasten des Patienten. Auch dies war so schon durch die Rechtsprechung seit Jahren herausgearbeitet: In bestimmten Fällen ändert sich die Beweissituation zugunsten des Patienten. Anders ausgedrückt: Schon bisher gewährte die Rechtsprechung Patienten eine Reihe von Instrumenten, um Schadensersatzansprüche „leichter“ geltend machen zu können. Zu nennen sind z. B. Beweiserleichterungen und Beweislastumkehrungen bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers, bei der Verletzung von Befunderhebungs- und Befundsicherungspflichten und bei der Verwirklichung „voll beherrschbarer“ Risiken (z. B. Organisationsfehler, Mängel bzw. Fehlfunktion medizinisch technischer Geräte oder Anfängeroperationen). Jetzt im Gesetz zu lesende Beweiserleichterungen gab es schon bisher auch z. B. bei der Verletzung von Dokumentationspflichten und bei behaupteten Aufklärungspflichtverletzungen. Im Einzelnen:

1. „Voll beherrschbares Behandlungsrisiko“

Die Regelung in § 630h Abs. 1 BGB

„Ein Fehler des Behandelnden wird vermutet, wenn sich ein allgemeines Behandlungsrisiko verwirklicht hat, das für den Behandelnden voll beherrschbar war und das zur Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten geführt hat“

bringt nichts Neues. Schon 1991 hat der BGH das Institut des sog. „voll beherrschbaren Risikos“ entwickelt und daraus Beweiserleichterungen für den Patienten in dem Sinne hergeleitet, dass ein Behandlungsfehler und damit eine Pflichtverletzung des Arztes dann vermutet wird, wenn diese(r) aus einer Gefahr herrührt, die dem „objektiv voll beherrschbaren“ Organisationsbereich des Behandelnden zuzuordnen ist. Eine auch in der Gesetzesbegründung ausdrücklich erwähnte Fallgruppe des „voll beherrschbaren“ Behandlungsrisikos betrifft den Einsatz medizinisch-technischer Geräte, respektive deren Mangelhaftigkeit bzw. Fehlfunktion. Eine weitere, ebenfalls von der Rechtsprechung schon so beschriebene Fallgruppe betrifft das vom Arzt zu organisierende und mit Kollegen bzw. mit dem Pflegepersonal zu koordinierende Handlungs-

geschehen sowie (darin z. T. inbegriffen) die Einhaltung von Hygienestandards.

Auch hieran hat sich nichts geändert: Der Patient hat zunächst darzulegen und zu beweisen, dass ein bestimmtes Risiko für den Arzt objektiv voll beherrschbar war und dass sich gerade dieses konkrete Risiko im Schaden realisiert hat. Die gesetzliche Vermutung ist widerlegbar. Das heißt: Man kann die Vermutung durch den Beweis des Gegenteils entkräften, z. B. dadurch, dass man erfolgreich Beweis dafür antritt, dass eine andere, in der Disposition des Patienten liegende Ursache zumindest mitursächlich für den Schadenseintritt war. In diesem Fall entfällt die volle Beherrschbarkeit des Risikos mit der Folge, dass es bei der allgemeinen Beweislast des Patienten für die Pflichtverletzung bleibt.

2. Aufklärung und Einwilligung

Wenn jetzt in § 630h Abs. 2 BGB zu lesen ist,

„Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er eine Einwilligung gem. § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e aufgeklärt hat. Genügt die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e, kann der Behandelnde sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte“

ist auch dies im Prinzip nichts Neues. Auch insoweit ist nicht mehr und nicht weniger geschehen, als die hierzu existierende höchstrichterliche Rechtsprechung umzusetzen. Dennoch sei mit Blick auf § 630h Abs. 2 Satz 2 BGB, der die Rechtslage für den Fall einer behaupteten hypothetischen Einwilligung des Patienten nach unterbliebener bzw. unzureichender Aufklärung regelt, noch einmal folgendes in Erinnerung gerufen: Steht fest, dass die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e BGB genügt, kann man sich darauf berufen, dass der Patient sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in gleicher Weise für die Maßnahme entscheiden hätte. Die Argumentation hat schon immer überzeugt: Hätte der Patient z. B. einen (lebensrettenden) operativen Eingriff ohnehin vornehmen lassen, fehlt es an dem – für die Schadensersatzhaftung erforderlichen – Ursachenzusammenhang zwischen der unterbliebenen bzw. unzureichenden Aufklärung und dem eingetretenen Schaden. Die Folge

ist, dass man in einem solchen Fall nicht für die Verletzung seiner Pflicht zur Einholung einer Einwilligung und die Verletzung seiner Aufklärungspflicht einzustehen hat. Konsequenterweise muss man in einem solchen Fall dem Patienten keinen Schadensersatz leisten und auch kein Schmerzensgeld zahlen. Wenn allerdings der Patient plausibel machen kann, dass er bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einen echten Entscheidungskonflikt geraten wäre, scheidet der Nachweis seiner hypothetischen Einwilligung.

3. (Unvollständige) Dokumentation

Wenn es jetzt in § 630h Abs. 3 BGB heißt:

„Hat der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis entgegen § 630f Abs. 1 oder Abs. 2 nicht in der Patientenakte aufgezeichnet oder hat er die Patientenakte entgegen § 630f Abs. 3 nicht aufbewahrt, wird vermutet, dass er diese Maßnahme nicht getroffen hat“

führt auch dies nicht dazu, dass man als schon bislang sorgfältig dokumentierender Arzt umdenken müsste. Auch diese Regelung knüpft an die bekannte höchstrichterliche Rechtsprechung an. Zum einen geht es erkennbar nur um die Fallvariante, dass eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und deren Ergebnis nicht aufgezeichnet worden ist. Zum anderen ist in der Gesetzesbegründung zu Recht hervorgehoben, dass die Dokumentation nicht nur die Therapie des Patienten sichern, sondern sie auch „Rechenschaft über die Maßnahmen“ des Arztes ablegen soll, und zwar deshalb, um einen Ausgleich zu dem gegenüber dem Patienten zweifellos bestehenden Wissensvorsprung herzustellen. In der Tat ist es so: Hat man als Arzt seine Befunderhebungs- oder Befundsicherungspflicht verletzt, bleibt unklar, ob überhaupt ein Befund erhoben worden ist oder ob dieser richtig gedeutet wurde. Diese Unklarheit und die damit verbundene Unsicherheit ist nicht der Sphäre des an sich beweispflichtigen Patienten zuzuordnen, sondern der Sphäre des Behandelnden. Es ist deshalb keineswegs unbillig, dass jetzt im BGB eine den Arzt – wenn man so will: „belastende“ – Vermutung normiert worden ist.

Wird gegen die Dokumentationspflicht verstoßen, führt die Vermutung in Anknüpfung

an die bisherige Rechtsprechung dazu, dass die dokumentationspflichtigen Maßnahmen als unterblieben und vom Arzt nicht getroffen anzusehen sind. Allerdings ist anerkannt, dass der Patient durch diese Vermutung nicht besser stehen soll, als er im Fall der ordnungsgemäß durchgeführten Maßnahme stünde. Mithin reicht die Beweiserleichterung in der Regel nur bis zu der Vermutung, dass die Maßnahme nicht durchgeführt wurde. Diese Vermutung erstreckt sich aber nicht ohne Weiteres auch darauf, dass die unterbliebene Maßnahme zugleich den Gesundheitsschaden des Patienten verursacht hat. Dem Arzt verbleibt die Möglichkeit, das vermutete Versäumnis zu widerlegen und das Gegenteil zu beweisen.

4. Anfängerfehler

Die Regelung in § 630h Abs. 4 BGB

„War ein Behandelnder für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt, wird vermutet, dass die mangelnde Befähigung für den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ursächlich war“

greift die auch hierzu schon existierende höchstrichterliche Rechtsprechung auf. Steht die fehlende bzw. nicht ausreichende fachliche Qualifikation des Behandelnden fest, so besteht eine Vermutung dafür, dass dies für die eingetretene Komplikation ursächlich war. Als Folge der jetzt auch im Gesetz zu lesenden Vermutung obliegt es dem Arzt (oder ggf. auch dem jeweiligen Krankenhausträger als Arbeitgeber) darzulegen und zu beweisen, dass die eingetretene Komplikation ihre Ursache nicht in der fehlenden Qualifikation, Übung oder Erfahrung des Arztes hat(te).

5. Grober Behandlungsfehler – Befunderhebungsmangel

Entgegen manchen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zu lesenden, anders lau-

tenden Kommentaren und Darstellungen – von welcher Seite auch immer – begründet § 630h Abs. 5 BGB keine Haftungsverschärfung, wenn es darin heißt:

„Liegt ein grober Behandlungsfehler vor und ist dieser grundsätzlich geeignet, eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, wird vermutet, dass der Behandlungsfehler für diese Verletzung ursächlich war. Dies gilt auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.“

Zugegebenermaßen: Nicht nur aufgrund der Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe bringt die Norm – jedenfalls für den „Durchschnittsbürger“ – keinen wirklichen Zugewinn an Klarheit. Dennoch: Die Norm fasst das zusammen, was die Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Vorwurf eines „groben Behandlungsfehlers“ schon seit Jahren mit Blick auf die den Arzt treffende Beweislastumkehr – soweit ersichtlich von allen Beteiligten akzeptiert – herausgearbeitet und entschieden hat.

Obwohl nicht neu, sei soviel an dieser Stelle noch einmal festgehalten: Grundsätzlich hat der Patient sowohl zu beweisen, dass ein Behandlungsfehler vorliegt, als auch zu beweisen, dass der Fehler ursächlich für den eingetretenen Schaden geworden ist. Die Kausalität zwischen Fehler und Gesundheitsschädigung ist jedoch häufig (z. B. bei Multimorbidität) kaum nachweisbar, da in solchen Fällen auch andere Ursachen für die Schädigung in Frage kommen. Liegt ein „grober Behandlungsfehler“ vor, ist der Patient von dieser Beweislast befreit, denn die Kausalität wird dann vermutet. Unverändert muss der Patient beweisen, dass der Fehler „grob“ war. Ist ein Behandlungsfehler als „grob“ festgestellt, muss der Arzt beweisen, dass der Fehler nicht für den eingetretenen Schaden kausal war oder dass der Schaden auch bei regelrechter Behandlung eingetreten wäre. Eine äußerst schwierige Beweisführung, die häufig nicht gelingt. Auch dies sei noch einmal festgehalten: Ein Fehler gilt als „grob“, wenn

der Arzt gegen gesicherte und bewährte medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen verstoßen hat und ihm dies alles schlechterdings nicht unterlaufen darf. Unter bestimmten Umständen können auch sog. „fundamentale Diagnosefehler“ oder sog. „grobe Befunderhebungs- oder Befundsicherungsfehler“ dieselben beweisrechtlichen Folgen haben wie der „grobe Behandlungsfehler“.

VII. Sonstiges – BÄO und SGB V

Nicht unerwähnt bleiben soll eine im Gesetzgebungsverfahren mit beschlossene Änderung der Bundesärzteordnung (§ 6 Abs. 1 Nr. 5), die die Berufshaftpflichtversicherung betrifft. Gab es für den Fall einer fehlenden bzw. nicht ausreichenden Berufshaftpflichtversicherung bislang auf der Grundlage der Kammer- und Heilberufsgesetze der Länder (in Nordrhein-Westfalen: § 30 Nr. 4 Heilberufsgesetz i. V. m. § 21 Berufsordnung) Sanktionsmöglichkeiten allein durch die Kammern, kann jetzt bei einer solchen Fallkonstellation sogar die Approbation des Arztes durch die insoweit zuständigen staatlichen Stellen (in Nordrhein-Westfalen: die Bezirksregierungen) zum Ruhen gebracht werden.

Ebenfalls erwähnenswert und wichtig zu wissen ist eine weitere Änderung, und zwar im Sozialgesetzbuch V (§ 66: „Unterstützung der Versicherten bei Behandlungsfehlern“). Bislang war es den gesetzlichen Krankenkassen freigestellt, ihre Versicherten zu unterstützen, wenn es Verdachtsmomente für einen Behandlungsfehler gab. Die bisherige Formulierung „Die Krankenkassen können die Versicherten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen ... unterstützen ...“ ist in eine Soll-Bestimmung umgewandelt worden. Das Ersetzen des Wortes „können“ durch „sollen“ stärkt die Rechte und die sich daraus ergebenden Möglichkeiten der Krankenkassen. Diese sind ab jetzt nicht nur berechtigt, sondern sogar grundsätzlich verpflichtet, ihre Versicherten zu unterstützen, wenn es um die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen aus Behandlungsfehlern geht, es sei denn, es sprechen besondere Gründe dagegen. In diesem Zusammenhang spricht die Gesetzesbegründung u. a. davon, dass das Unterstützen z. B. in der Weise geschehen kann, dass dem Versicherten ein medizinisches Gutachten erstellt wird. Dies allerdings ist nicht neu.