



**Stellungnahme des Marburger Bund Bundesverbandes zum  
Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und des  
Bundesministeriums für Gesundheit (Patientenrechtegesetz)  
(Bearbeitungsstand 16. Januar 2012)**

Reinhardtstraße 36  
10117 Berlin  
Tel. 030 7468460  
Fax 030 74684616  
[bundesverband@marburger-bund.de](mailto:bundesverband@marburger-bund.de)  
[www.marburger-bund.de](http://www.marburger-bund.de)

Berlin, 09.03.2012

## 1. Allgemeine Anmerkungen

Der Marburger Bund begrüßt die Intention der Bundesministerien für Justiz und Gesundheit, mit den klarstellenden Regelungen des Referentenentwurfs ein Mehr an Transparenz und Rechtssicherheit für Patienten zu schaffen. Dabei ist es aus unserer Sicht sinnvoll, sich bei der Kodifizierung des Behandlungs- und Arzthaftungsrechts an den bisherigen Maßgaben der Judikatur auszurichten, die zu keiner Zeit von den Fachkreisen als defizitär empfunden wurden. Allerdings kann auch eine gesetzliche Fixierung die bisherige komplexe Rechtslage nur in Grundzügen abbilden, so dass eine Konkretisierung wieder über die Gerichte erfolgen wird mit nicht bis ins Letzte absehbaren Folgen. Einige Vorschriften des Referentenentwurfs, die von der bisherigen Rechtsprechung abweichen, sind kritisch zu hinterfragen. Hierzu wird unter 2. noch im Einzelnen vorgetragen.

Der Marburger Bund bedauert, dass über die Zusammenfassung der bestehenden Rechtslage hinaus einige rechtspolitische Vorschläge keine Umsetzung im Gesetzesentwurf erfahren haben. So könnte das „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ im Haftungsrecht bei besonders schweren Fällen durch einen Fonds oder eine entsprechende andere Lösung aufgefangen werden, um Patienten den langwierigen Gang durch die Instanzen mit ungewissem Ausgang zu ersparen. Auch eine stärkere Kontrolle der ärztlichen Haftpflichtpolizen hinsichtlich ihrer Aktualität wäre ein entscheidender Fortschritt zum bestehenden System gewesen.

Positiv bewerten wir das Bemühen um die Förderung einer Fehlervermeidungskultur im Krankenhaus und um eine Stärkung der Rechte der Patienten gegenüber den Gesetzlichen Krankenkassen sowie die Etablierung von Mitberatungsrechten der Patientenverbände in Gremien auf Landesebene.

Insbesondere vor dem Hintergrund der aktuellen Ereignisse würde der Marburger Bund weiterhin gesetzliche Regelungen zur Erhöhung der Sicherheit von Medizinprodukten begrüßen.

Im Folgenden wird im Einzelnen nur auf die Normen eingegangen, die aus Sicht des Marburger Bundes nicht uneingeschränkt zu befürworten sind.

## 2. Stellungnahme zu den einzelnen Vorschriften

### Artikel 1 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

#### Untertitel 2 Behandlungsvertrag

##### • § 630a BGB – Behandlungsvertrag

Grundsätzlich schuldet der die Behandlung Zusagende, bzw. Durchführende dem Patienten die ärztliche Behandlung, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst erforderlich ist, um den Heilerfolg herbeizuführen. Diese muss aber nicht zwingend mit der „versprochenen“ Behandlung identisch sein, so dass es hier angezeigt erscheint, stattdessen von der „vereinbarten“ Behandlung zu sprechen. Anderenfalls wären bereits an dieser Stelle des Gesetzes Streitigkeiten über seine Auslegung zu erwarten. Dieselbe Anmerkung gilt auch für die entsprechende Formulierung in **§ 630c Abs. 1 BGB**.

Die in der Begründung des Entwurfs beschriebene Einbeziehung anderer Berufsgruppen in die Systematik der Behandlungsverträge wird vor dem Hintergrund

der Diskussion über die zunehmende Ausweitung von Aufgaben der nicht akademischen Heilberufe beispielsweise in Modellvorhaben befürwortet, um auch dort unabhängig von der zugrundeliegenden rechtlichen Konstruktion die Einhaltung fachlicher Standards im Hinblick auf die Patientensicherheit zu gewährleisten.

- **§ 630c Abs. 2 S. 2 BGB – Informationspflicht des Behandelnden hinsichtlich eigener und fremder Behandlungsfehler**

Diese Regelung ist in verschiedener Hinsicht problematisch. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist unter einem Behandlungsfehler ein ärztliches Verhalten bei der medizinischen Versorgung zu verstehen, das nach dem Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft der gebotenen Sorgfalt im Zeitpunkt der Behandlung nicht genügt und damit – wie etwa eine Behandlung contra legem – unsachgemäß ist. Die Beurteilung dieser nicht einfachen Definition wird dem behandelnden Arzt durch die neue Vorschrift nicht nur hinsichtlich eigener, sondern auch hinsichtlich fremder Behandlungsfehler auferlegt. Dabei stellt sich bereits in diesem Stadium der Prüfung die Frage, wie „Erkennbarkeit“ definiert wird: Reicht die reine Vermutung aus, dass gegen Sorgfaltspflichten verstoßen wurde? Wenn der Vorbehandler betroffen ist, muss dieser von der Information des Patienten Kenntnis erhalten, um gegebenenfalls seine Haftpflichtversicherung benachrichtigen und sich rechtlich beraten lassen zu können?

Auch hinsichtlich der zivil- und strafrechtlichen Folgen ist die Vorschrift unklar. Um dem Nemo-tenetur-Prinzip zu begegnen, normiert Satz 3 ein relatives Beweisverwertungsverbot. Dies wäre aber zum Einen bereits aus systematischen Gründen in der Strafprozessordnung bzw. gegebenenfalls im Berufsrecht zu regeln gewesen, und zum Anderen bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Aushebelung des grundrechtlich geschützten Selbstbeichtigungsverbots.

Hinzu kommt, dass die so normierte Informationspflicht auch im Hinblick auf den zivilrechtlichen Haftungsprozess problematisch wäre. Mit dem 2008 neu gefassten § 105 VVG ist zwar das gesetzliche Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot gefallen, dieses besteht faktisch jedoch weiter.

Nach jetziger Rechtslage darf der Arzt zwar einen gegen ihn erhobenen Anspruch anerkennen, wenn er ihn für begründet hält, allerdings bindet dieses Anerkenntnis nach Ziff. 5.1 AVB den Haftpflichtversicherer nur im Umfang der tatsächlichen Rechtslage, so dass faktisch eine Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes eintritt und dieselben Rechtsfolgen eintreten wie bei der bisherigen Rechtslage. Es wird daher von den mit der Thematik befassten Juristen nach wie vor dazu geraten, gerade kein Eingeständnis einer fehlerhaften Behandlung abzugeben. Zu diesem wären die Ärzte aber nach der neuen Rechtslage gezwungen – aus unserer Sicht ein unauflösbarer Widerspruch insbesondere für angestellte Ärzte, die zumeist über die Betriebshaftpflicht ihres Arbeitgebers versichert sind und bereits von diesem im Falle eines Behandlungsfehlerverdachts auf ihre Obliegenheiten hingewiesen werden. Insofern entsteht hier auch eine arbeitsrechtliche Dimension.

Die Abwägung dieser Gesichtspunkte mit der in der Begründung der Vorschrift genannten „Pflicht zur gesundheitlichen Sorge des Patienten“ führt zu dem eindeutigen Ergebnis, dass die Regelung zumindest in der vorliegenden Fassung ganz entfallen oder zumindest entschärft werden sollte.

- **§ 630c Abs. 3 BGB – Wirtschaftliche Informationspflicht**

Es erscheint wenig sinnvoll, die wirtschaftliche Informationspflicht des Behandelnden an dessen angeblich „überlegenem Wissen“ auszurichten, da dieses aufgrund des unterschiedlichen Leistungsumfangs der einzelnen Kassen sowie unterschiedlicher Vertragsgestaltungen im Bereich der Privaten Krankenversicherung nicht existieren kann. Vielmehr sollten die Inhalte von § 12 (Muster-)Berufsordnung Ärzte und der wirtschaftlichen Informationspflicht des Krankenhauses bei der Vereinbarung von Wahlleistungen entsprechend der einschlägigen Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2007 dergestalt in eine Regelung einfließen, dass der Patient über die Höhe der voraussichtlichen Kosten sowie darüber informiert werden muss, dass deren Übernahme durch den Kostenträger gegebenenfalls nicht - vollständig - gesichert ist.

- **§ 630d BGB – Einwilligung**

Es wird angeregt, zur näheren Bestimmung des Begriffs „Berechtigter“ diesen in der Vorschrift wie folgt zu ergänzen: „der als gesetzlicher Stellvertreter oder als Bevollmächtigter zur Einwilligung Berechtigte“. So würde bereits im Gesetzestext klargestellt, in welchen Fällen eine solche Berechtigung bestehen kann.

Des Weiteren ist nach unserer Auffassung die Rechtsprechung zur mutmaßlichen Einwilligung von dem Begriff des „unaufschiebbaren Eingriffs“ nicht abgedeckt, so dass dieser entsprechend erweitert werden muss.

- **§ 630e BGB – Aufklärung**

In **Abs. 2 Nr. 1** wird festgelegt, dass die Aufklärung nur „durch einen an der Durchführung des Eingriffs Beteiligten“ erfolgen darf. Auch wenn dies aus Sicht des Patienten zunächst sinnvoll erscheinen mag, wird die Regelung dem heutigen Klinikalltag nicht gerecht. Insbesondere bei Maximalversorgern, die die ärztlichen Aufgaben teilweise prozessorientiert organisieren, und vor dem Hintergrund des Ärztemangels in vielen Häusern kann nicht erwartet werden, dass eine rechtzeitige Aufklärung immer durch einen Arzt erfolgt, der auch an der eigentlichen Behandlung (voraussichtlich) beteiligt ist. Im Übrigen ergibt sich sowohl aus der Begründung des Entwurfs als auch dem letzten Satz der Nr. 1, dass nur die Gewährleistung des Facharztstandards gemeint war. Dies sollte dann aber auch entsprechend formuliert werden.

Gemäß **Abs. 2 S. 2** kann die mündliche Aufklärung bei geringfügigen Eingriffen auch durch die Textform ersetzt werden.

Dies birgt mehrere Risiken in sich: zum Einen ist der Begriff des „geringfügigen Eingriffs“ nicht näher definiert, zum Anderen eignet er sich als Anknüpfungspunkt in diesem Fall nicht. Auch sogenannte geringfügige Eingriffe können schwerste Folgen mit sich bringen (s. Schluckimpfung), so dass man bestenfalls an das „geringe Risiko“ als Kriterium für eine rein schriftliche Aufklärungspflicht denken könnte.

Allerdings warnt der Marburger Bund davor, auch wenn in einer solchen Regelung eine Erleichterung für den klinischen Alltag liegen könnte, das Arzt-Patienten-Verhältnis, das eines besonderen Vertrauens bedarf, durch die Entbehrlichkeit des Aufklärungsgesprächs gerade am Anfang einer Behandlung zu „entpersonalisieren“. Es ist mittlerweile bekannt, dass sich viele Haftungsstreitigkeiten durch mehr Kommunikation mit den Patienten vermeiden, bzw. entschärfen ließen. Daher ist ein Minus an Gespräch kein Fortschritt, mag es auch in der Einzelsituation zunächst entlastend erscheinen.

- **§ 630f in Verbindung mit § 630h BGB – Dokumentation und Beweislast**

Die Vorschrift, bzw. ihre Begründung erweitert die bisherige Rechtsprechung zu Dokumentationsversäumnissen insofern, als bisher ein unmittelbarer Sicherungszweck von Aufzeichnungen im Blick auf künftige Haftpflichtprozesse nicht gesehen wurde. Allerdings konnte die materiellrechtlich auf therapeutischer Notwendigkeit und einer Art „Rechenschaftsnotwendigkeit“ basierende Verpflichtung zur Dokumentation auch in einem späteren Prozess nicht außer acht gelassen werden. Daher stellt die Erwähnung der Funktion der Dokumentation als faktische Beweissicherung für den Fall eines etwaigen Behandlungsfehlers zunächst nur eine logische Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung dar.

Einschneidender ist die Tatsache, dass mit Dokumentationsmängeln künftig nach **§ 630h Abs. 3** nicht mehr „nur“ eine Indizwirkung, sondern die für den Behandelnden widerlegbare Vermutung, dass die dokumentationspflichtigen Maßnahmen als unterblieben und damit nicht getroffen anzusehen sind, verbunden sein soll. Dies ist aus Sicht des Marburger Bundes für den einzelnen Arzt und den Medizinbetrieb insgesamt nicht hinnehmbar. Dieser trägt seit geraumer Zeit eine zunehmende Last bürokratischer Erfordernisse, so dass das Gleichgewicht zwischen diesen Aufzeichnungspflichten und den diagnostischen sowie therapeutischen Notwendigkeiten bereits empfindlich gestört ist. Die nun vorgesehene Beweislastverschiebung würde zu einer weiteren Deformierung der ärztlichen Tätigkeit durch Überbetonung der Dokumentationserfordernisse führen und die Dokumentationsversäumnisse zu einer Art Auffangtatbestand für unbewiesene Behandlungsfehler werden lassen.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Vorgaben aus § 630f Abs. 1 und 2 BGB sehr umfangreich sind und wenig Spielraum lassen. Es bliebe, wenn die Norm nicht geändert wird, hier nur abzuwarten, wie die Rechtsprechung den Begriff der „aus fachlicher Sicht wesentlichen Maßnahmen“ im Einzelnen auslegen wird.

- **§ 630h Abs. 4 BGB – Beweislast bei mangelnder Eignung/Befähigung**

Der Marburger Bund erlaubt sich im Hinblick auf die Begründung des Referentenentwurfs zu dieser Vorschrift folgende Anmerkung:

Es wird ausgeführt, dass eine mangelnde Eignung [des Behandelnden] in den Fällen der körperlichen und/oder geistigen Überforderung vorliegen kann, wenn ein Behandelnder etwa einen operativen Eingriff „nach einer 78-Stunden-Schicht“ vornehmen soll. Es ist jedoch sowohl im Hinblick auf die bußgeldbewehrten Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes als auch auf die Tarifverträge des Marburger Bundes, die in Ausfüllung des Arbeitszeitgesetzes Dienste von maximal 24 Stunden vorsehen, in der Krankenhausrealität nicht mehr vorstellbar, dass dieser Zeitraum wesentlich und in mehr als einigen Einzelfällen überschritten wird. Schichten dürfen sogar nur bis zu 12 Stunden dauern. Das Beispiel der „78-Stunden-Schicht“ erscheint daher praxisfremd und schlecht gewählt.

## **Artikel 2 Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch**

- **§ 135a Abs. 2 Nr. 2 SGB V - Beschwerdemanagement**

Die Vorschrift erscheint auf den ersten Blick überflüssig und redundant, da Krankenhäuser bereits seit dem Jahr 2000 zur Einführung und Weiterentwicklung einrichtungsinterner QM-Systeme verpflichtet sind. Die Patientenorientierung ist dabei zentraler und notwendiger Bestandteil. Eine weitere gesetzliche Klarstellung wäre daher grundsätzlich entbehrlich gewesen, kann aber als erneuter Auftrag an die Häuser verstanden werden, die ein solches Beschwerdemanagement noch nicht etabliert haben.

Nicht nachvollziehbar ist, warum die Regelung auf den stationären Bereich beschränkt wird. Auch im ambulanten Sektor, beispielsweise in Medizinischen Versorgungszentren oder in Pflegeheimen, wäre die Einführung eines patientenorientierten Beschwerdemanagements wünschenswert.

- **§ 137 Abs. 1 SGB V in Verbindung mit § 17b Abs. 1 S. 5 KHG**

Der Marburger Bund begrüßt grundsätzlich die verpflichtende Ermächtigung des Gemeinsamen Bundesausschusses, Richtlinien zum einrichtungsinternen QM-Management zu erlassen und hier insbesondere Mindeststandards von Risiko- und Fehlermeldesystemen festzulegen, gibt jedoch folgende Aspekte zu kritisch zu bedenken:

Der G-BA soll auch die Voraussetzungen regeln, die einrichtungsübergreifende Fehlermeldesysteme erfüllen müssen, um die nach § 17b Abs. 1 neu zu vereinbarenden Vergütungszuschläge für teilnehmende Häuser zu begründen. Es ist nicht ersichtlich, warum diese Vergütungsanreize nur für übergreifende Systeme gelten sollen. Auch ein einrichtungsinternes Fehlermeldesystem ist ein wichtiger Schritt in Richtung Patientenorientierung.

Wie auch im Beschwerdemanagement gilt: eine Ausweitung auf den ambulanten Sektor und andere Einrichtungen wäre wünschenswert.

Unerlässlich aus unserer Sicht ist es, arbeitsrechtliche Sanktionen für die Meldung eigener und fremder Fehler gesetzlich auszuschließen sowie die Fehlermeldesysteme vor strafrechtlichem Zugriff zu schützen, um deren Akzeptanz zu erhöhen.

Des Weiteren bindet die Etablierung von Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen Personal durch Schulungen etc. und verursacht Kosten. In vielen Häusern sind jedoch Fachkräftemangel und eine Unterfinanzierung zu verzeichnen. Der Marburger Bund fordert daher über die angedachten Vergütungsanreize hinaus eine solide Krankenhausfinanzierung mit Kostenorientierung, damit die neuen Aufgaben für die einzelne Einrichtung auch erfüllbar sind.