

Offene Fragen nach dem Patientenrechtegesetz

Rechtsanwalt Dr. Max Middendorf

Fachanwalt für Medizinrecht

Lehrbeauftragter der Universität Münster

Bergmann und Partner

Hafenstraße 14, 59067 Hamm

www.bergmannpartner.com

1. Vereinbarung einer Standardunterschreitung?

Anknüpfungspunkt:

§ 630a Abs. 2: „Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung anerkannten Standards zu erfolgen, **soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.**“

1. Vereinbarung einer Standardunterschreitung?

Schlussfolgerung z. T. in der Lit.: Vereinbarung von Abweichungen „nach unten“ zulässig.

1. Vereinbarung einer Standardunterschreitung?

pro:

- der Wortlaut der Norm
- Selbstbestimmungsrecht des Patienten

1. Vereinbarung einer Standardunterschreitung?

contra:

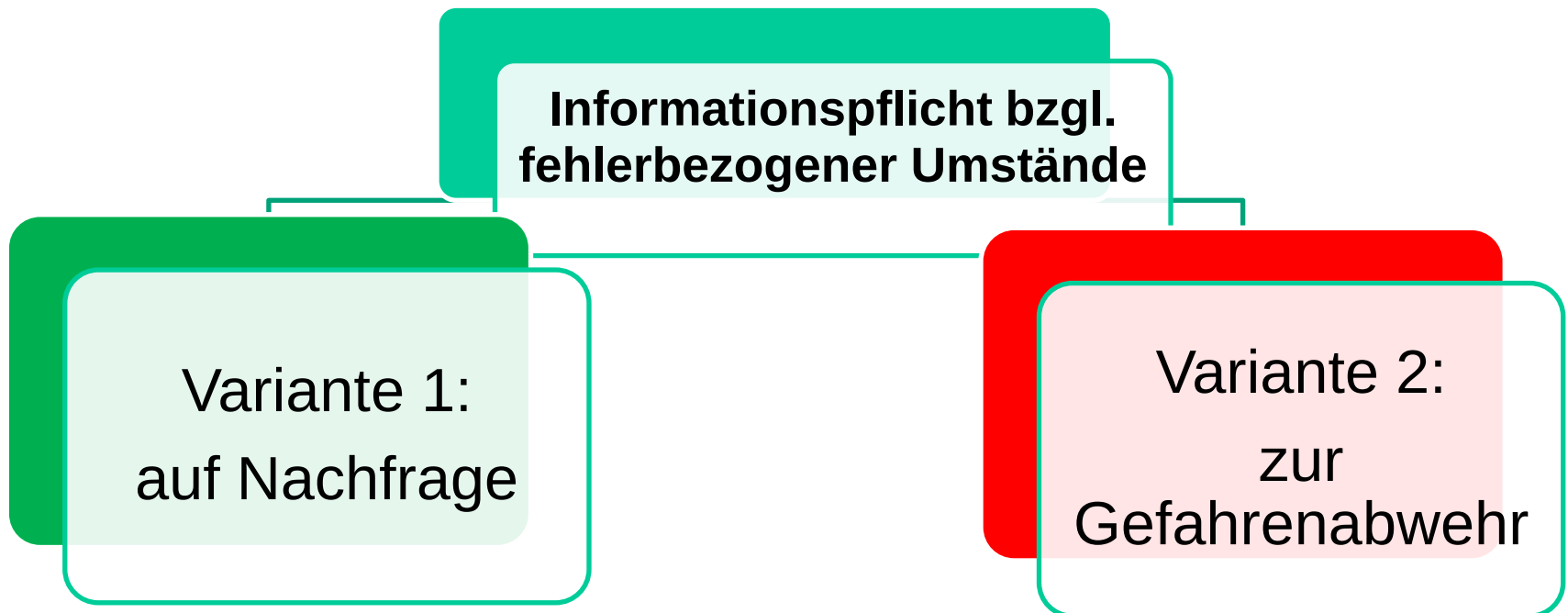
- § 2 Abs. 3 MBO-Ä (entspricht z. B. BO ÄKWL): Pflicht zur Beachtung des „anerkannten Standes der Medizin“
→ Berufsrecht ist Verbotsgesetz i. S. von § 134 BGB
- ggfs. auch Anwendung von § 138 BGB
- Begründung Entwurf: keine Beschneidung neuer Behandlungsoptionen, Wahrung therapeutischen Spielraums (S. 19/20 Drs. 17/10488) → ist etwas anderes als Standardunterschreitung

2. Folgen der Offenbarungspflicht

§ 630c Abs. 2 Satz 2: *„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.“*

2. Folgen der Offenbarungspflicht

Tatbestandsstruktur



2. Folgen der Offenbarungspflicht

§ 630c Abs. 2 Satz 2: neuer Regelungsgehalt?

- Bezugspunkt: „*Umstände, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen*“ → Tatsachen
- RefE noch: „*Auf Nachfrage hat der Behandelnde [...] über erkennbare Behandlungsfehler zur informieren.*“
→ Rechtsfrage/Bewertung
- ergo: Bewertung durch den Arzt nicht geschuldet, aber Transparenzpflicht (Bezug: Behandler selbst **und Dritte!**)

2. Folgen der Offenbarungspflicht

Konsequenz:

- Konzeption als erweiterter Informationsanspruch des Patienten
- Literatur: keine Rechtsfolgen ersichtlich!
- denkbar: Auswirkungen auf die **Verjährung**?
- Rat für die **Praxis**:
 - Behandlerseite muss Transparenz herstellen und dokumentieren (Verjährung!)
 - **Anspruchsgegner** beachten! **Rein vertraglicher Anspruch!**
 - Patientenseite muss gezielt nachfragen

3. Delegation der Aufklärung?

§ 630e Abs. 2: „Die Aufklärung muss mündlich durch den Behandelnden oder eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt; [...]“

3. Delegation der Aufklärung?

pro:

- Wortlaut der Norm: kein expliziter Arztvorbehalt
- Anknüpfung an „zur Durchführung der Maßnahme Ausbildung“ legt Akzessorietät nahe
- weitergehendes Schutzbedürfnis nicht plausibel

3. Delegation der Aufklärung?

contra:

- grundsätzliche Zielsetzung: Verbesserung der Patientenrechte, keine Absenkung von erreichten Niveaus

4. Abschriften der Aufklärungsformulare

§ 630e Abs. 2 Satz 2: „Dem Patienten sind Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung unterzeichnet hat, auszuhändigen.“

4. Abschriften der Aufklärungsformulare

Probleme

- Muss ungefragt ausgehändigt werden?
- Wann müssen die Abschriften ausgehändigt werden?
- Welche Rechtsfolgen ergeben sich, wenn sie nicht ausgehändigt wurden?

4. Abschriften der Aufklärungsformulare

Muss ungefragt ausgehändigt werden?

- nach Wortlaut: ja
- ferner: systematisches Argument: § 630g regelt allgemeinen Auskunftsanspruch, der daneben und auf Verlangen besteht → § 630e darf nicht so ausgelegt werden, dass ein eigenständiger Regelungsgehalt entfällt

4. Abschriften der Aufklärungsformulare

Wann müssen die Abschriften ausgehändigt werden?

- kein Anhaltspunkt im Wortlaut der Norm
- Umkehrschluss aus § 630g: nicht erst bei Anforderung
- Zweifelsregelung § 271 Abs. 1: *„Ist eine Zeit für eine Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.“*

4. Abschriften der Aufklärungsformulare

Welche Rechtsfolgen ergeben sich, wenn sie nicht ausgehändigt wurden?

- entfällt der Grundsatz, dass bei „einigem Beweis“ für ein Aufklärungsgespräch im Zweifel dem Arzt zu glauben ist
- hier möglicherweise zu differenzieren:
 - grundsätzlich: wohl kein Abweichen
 - Ausnahme: Nicht (sofortige) Erfüllung bei geäußerten Begehren des Patienten

5. Beweiswert der Dokumentation

§ 630f Abs. 1: *„Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte sind nur zulässig, wenn erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. Dies ist auch für elektronisch geführte Patientenakten sicherzustellen.“*

5. Beweiswert der Dokumentation

Problem: Wie hoch ist der Beweiswert der EDV-Dokumentation nach der Reform?

→ Gilt nach wie vor, der Grundsatz, dass auch der EDV-Dokumentation grundsätzlich Glauben zu schenken ist?

5. Beweiswert der Dokumentation

pro:

- die geforderte Sicherstellung, dass der ursprüngliche Inhalt erkennbar bleibt, kann durch entsprechende Klarstellung auch in der EDV-Dokumentation erfolgen
- Ungleichbehandlung von handschriftlicher und EDV-gestützter Dokumentation angreifbar

5. Beweiswert der Dokumentation

contra:

- Genese: Ergänzung gegenüber dem RegE: *„Dies ist auch für elektronisch geführte Patientenakten sicherzustellen.“*
- RegE: *„Daher muss im Falle einer elektronischen geführten Patientenakte die eingesetzte Softwarekonstruktion gewährleisten, dass nachträgliche Änderungen erkennbar werden“* (Drs .17/10488, S. 26)

5. Beweiswert der Dokumentation

contra:

- „In diesen Fällen bedarf es daher von vornherein geeigneter Software, um die gebotene Revisionssicherheit der elektronischen Dokumentation zu gewährleisten.“ (Drs. 17/11710, S. 39)
- besondere Manipulationsanfälligkeit der EDV-Dokumentation

6. Ausnahmen von der Beweislastumkehr?

§ 630h Abs. 5 Satz 2: „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.“

6. Ausnahmen von der Beweislastumkehr?

Problem:

- Gegenbeweis (und Widerlegung der Vermutung) bleibt für Behandlerseite eröffnet, wenn bewiesen werden kann, dass Kausalzusammenhang gänzlich unwahrscheinlich ist
- aber: was ist mit wertungsbezogener Rechtsprechung: Ausnahme von Beweislastumkehr bei wesentlicher Mitverursachung durch den Patienten?
- ferner: Fallgruppe der Realisierung des anderen Risikos

6. Ausnahmen von der Beweislastumkehr?

- Wortlaut gibt keinen Anhalt für Fortbestand dieses Einwandes innerhalb des haftungsbegründenden Tatbestandes
- Stellungnahme Bundesrat im Verfahren: entsprechende Regelung muss aufgenommen werden (17/10488, S. 43), Forderung nach einem ergänzenden Abs. 6
- Erwiderung Regierung: Die Regelung bildet die bisherige Rechtslage vollständig ab (17/10488, S. 56)

6. Ausnahmen von der Beweislastumkehr?

Folgen

- auch wenn die Begründung der Regierung nicht stimmig, so spricht die Genese dafür, dass ein Änderung der Rechtslage nicht intendiert war
- mangelnde Abbildung im Wortlaut aber unbefriedigend

7. Verhältnis zum Deliktsrecht

Problem: Das Verhältnis zum Deliktsrecht wird in den §§ 630a ff. in keiner Weise angesprochen!

7. Verhältnis zum Deliktsrecht

Katzenmeier: „Ein Gesetz, das die Rechts des Patienten festschreibt, kann so letztlich das Gegenteil dessen bewirken, was es eigentlich bezweckt. [...] Nichts belegt die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebrachte Erwartung, die deliktische Haftung werde neben der vertraglichen Haftung weiter an eigenständiger Bedeutung einbüßen.“

„Der VI. Zivilsenat des BGH [...] wird sich **nicht davon abhalten lassen**, jedenfalls die **deliktische Haftung** des Arztes entsprechend den **Verkehrsbedürfnissen anzupassen**.“

7. Verhältnis zum Deliktsrecht

These erscheint sehr fragwürdig:

- Wozu soll dann das ganze Patientenrechtegesetz gut sein?
- Entstehungsgeschichte: *„Die deliktischen Haftungsansprüche haben deshalb nur noch eine eigenständige Bedeutung, wenn eine vertragliche Haftungsgrundlage fehlt“* (Drs. 17/10488, S. 18)

7. Verhältnis zum Deliktsrecht

„Vom Dichter Bill Matthews stammt das Wort, die Strafe für Bigamie bestehe darin, zwei Frauen zu haben. Die Folgen symbolischer Gesetzgebung sind leider ganz ähnlich.“ (Mäsch)

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Rechtsanwalt Dr. Max Middendorf
Fachanwalt für Medizinrecht
Lehrbeauftragter an der Universität Münster