

# Krankenhaus-Report 2014

## „Patientensicherheit“

Jürgen Klauber / Max Geraedts /  
Jörg Friedrich / Jürgen Wasem (Hrsg.)

Schattauer (Stuttgart) 2014

Auszug Seite 25-38



<b>3</b>	<b>Patientenrechte und ihr Beitrag zur Patientensicherheit: Was ist neu und was bleibt offen? Eine Analyse aus der Perspektive von Verbraucherschutz und Patientenvertretung.....</b>	<b>25</b>
	<i>Ilona Köster-Steinebach und Susanne Mauersberg</i>	
3.1	Einleitung: Genese eines „homöopathischen“ Gesetzes.....	25
3.2	Blick ins Innenleben: Was hat das Patientenrechtegesetz wirklich geändert? .....	27
3.2.1	Informations- und Aufklärungspflichten: Einstieg in die Selbst- bestimmung des Patienten .....	28
3.2.2	Einwilligungspflicht und Dokumentation: Grundlagen für Zusammenarbeit und Beweissicherung .....	29
3.2.3	Einsichtsrechte, Auskunftspflichten und Beweislast: Arena für den Streitfall .....	31
3.3	Durchsetzbarkeit von Patientenrechten im Behandlungsfehlerfall: Steter Tropfen und der Stein .....	33
3.3.1	Behandlungsfehler erkennen oder Halbgötter irren nicht .....	33
3.3.2	Behandlungsfehler beweisen oder die Suche nach der weißen Krähe .....	34
3.3.3	Entschädigungen erhalten oder der Wettlauf ums Überleben.....	35
3.4	Patientenrechte als Garant für Patientensicherheit: Möglichkeiten und Grenzen .....	36
3.5	Fazit: Was für die Politik zu tun bleibt.....	38

# 3 Patientenrechte und ihr Beitrag zur Patientensicherheit: Was ist neu und was bleibt offen? Eine Analyse aus der Perspektive von Verbraucherschutz und Patientenvertretung

Ilona Köster-Steinebach und Susanne Mauersberg

## Abstract

Am 20. Februar 2013 trat das Patientenrechtegesetz in Kraft. Leider sind die hier enthaltenen Verbesserungen für Patienten marginal und bewirken keine gestärkte Position im Fall einer Auseinandersetzung um einen Behandlungsfehler. Auch der zu erwartende Einfluss auf die Patientensicherheit dürfte eher gering sein. Für die Zukunft steht aber nun immerhin ein Gesetz zur Verfügung, dass im Interesse der Patienten revidiert werden kann. Raum für Verbesserungen ist ausreichend gegeben.

On 20 February 2013, the German Patients' Rights Act came into effect. Unfortunately, it contains only marginal improvements for patients and does not strengthen their position in the event of medical treatment errors. The future impact on patient safety is also judged to be rather low. Nevertheless, in the future the Patients' Rights Act will serve as a basis that can be revised to better suit patients' interests. However, there is much room for improvement.

## 3.1 Einleitung: Genese eines „homöopathischen“ Gesetzes

Die Überlegung, ein Patientenrechtegesetz zu erlassen, bestand schon seit mehreren Legislaturperioden. Wolfgang Zöller (CSU), Patientenbeauftragter der Bundesregierung in der aktuellen Legislaturperiode, führt dazu in öffentlichen Veranstaltungen<sup>1</sup> gerne aus, dass die Vorgängerregierungen daran gescheitert seien, einen Konsens der betroffenen Interessengruppen zu diesem Vorhaben zu erzielen. Tatsächlich hat sich der Patientenbeauftragte in vielfältiger Weise insbesondere bei den Organisationen der Leistungserbringer dafür eingesetzt, das Gesetzesvorhaben zu

<sup>1</sup> So z. B. am 23. Januar 2013 in Nürnberg bei der Veranstaltung zum Patientenrechtegesetz der Hypo-Vereinsbank.

tolerieren. Das Ergebnis waren moderate Äußerungen beispielsweise aus den Ärztekammern, die das „Augenmaß“ des Gesetzes lobten.<sup>2</sup> Schon diese Haltung der Interessenorganisationen der Ärzteschaft lässt vermuten, dass das Patientenrechtegesetz keine durchschlagenden Neuerungen oder Verbesserungen für Patienten mit sich gebracht hat. Auch die Minister der beteiligten Ressorts, Daniel Bahr (FDP) für das Bundesgesundheitsministerium und Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP) für das Bundesjustizministerium, haben sich öffentlich dahingehend geäußert, dass das Hauptanliegen und Verdienst des Gesetzes nicht die Schaffung neuer Patientenrechte, sondern die Kodifizierung des bestehenden Richterrechts und die transparente Sammlung der verschiedenen Rechte an einer Stelle sei.<sup>3</sup> Also selbst die Verantwortlichen für das Gesetz haben damit implizit ausgesagt, dass sie keine wesentlichen Verbesserungen für Patienten erreichen wollten. Dies ist wegweisend bei der Interpretation des Gesetzes und der Einschätzung seiner Wirksamkeit, die im Folgenden explizit aus der Sicht der Patientenvertretung und des Verbraucherschutzes erfolgen soll.

Das Ergebnis des Gesetzgebungsprozesses wurde von verschiedener Stelle mit Blick auf die tatsächlichen Verbesserungen für Patienten scharf kritisiert. Die durch die Opposition (SPD und Grüne) geführten Länder haben im November 2011 eine umfangreiche Gegenpositionierung zum geplanten Patientenrechtegesetz vorgelegt,<sup>4</sup> die explizit das Ziel verfolgt, die Patientenrechte tatsächlich zu stärken. In wesentlichen Punkten (z. B. angemessene Terminvergabe, Barrierefreiheit, Regelung von Selbstzahlerleistungen im Behandlungsvertrag, Härtefallfonds für Opfer von Behandlungsfehlern, Haftpflichtversicherungen von Leistungserbringern, Qualitätstransparenz, Verbesserungen beim Gutachterwesen und Stärkung der kollektiven Patientenrechte) gehen die dortigen Vorschläge deutlich über den späteren Gesetzestext, der am 20. Februar 2013 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde, hinaus. Leider wurde das Gesetz so ausgestaltet, dass es im Bundesrat nicht zustimmungspflichtig war, sodass die patientenfreundlichere Haltung der Mehrheit der Länder keinen Einfluss auf das Ergebnis hatte. Auch die Patienten- und Verbraucherorganisationen haben die Unzulänglichkeit des Patientenrechtegesetzes öffentlich adressiert.<sup>5</sup>

2 [http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2012/40879687\\_kw43\\_pa\\_gesundheit/](http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2012/40879687_kw43_pa_gesundheit/);

[http://www.aerzzeitung.de/politik\\_gesellschaft/gp\\_specials/patientenrechtegesetz/article/646604/patientenrechtegesetz-kodifiziert-bereits-geltendes-recht.html?sh=17&h=-2124362597](http://www.aerzzeitung.de/politik_gesellschaft/gp_specials/patientenrechtegesetz/article/646604/patientenrechtegesetz-kodifiziert-bereits-geltendes-recht.html?sh=17&h=-2124362597);

<http://www.kbv.de/patienteninformation/103.html>

3 <http://www.bmg.bund.de/ministerium/presse/pressemitteilungen/2012-02/patientenrechtegesetz-im-kabinett.html>

4 „Eckpunktepapier Patientenrechte in Deutschland der Gesundheitsministerinnen und -minister/Gesundheitssenatorinnen und -senatoren der Länder Hamburg, Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Thüringen“ vom 16. November 2011.

5 Exemplarisch genannt seien hier die Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Patient/innen (BAGP) vom 13.03.2013 mit dem Titel „Es fehlen wirkliche Verbesserungen für Patienten“ und <http://www.gesundheits.de/bagp/BAGP-Pressetexte/Stellungnahme%20Kabinettsbeschluss%20PatRG%20200712+2Anlagen.pdf> oder die diversen Stellungnahmen des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) unter <http://www.vzbv.de/11161.htm>.

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich wegen der Themensetzung des Krankenhaus-Reports dabei auf die Interaktion von Arzt und Patient mit besonderem Blick auf das stationäre Setting. Letztlich funktioniert das Gesundheitswesen als soziales Sicherungssystem aber nur dann verlässlich im Interesse der Patienten, wenn auch die Krankenversicherungen „funktionieren“ – wenn sie verlässlich alle Leistungen gewähren, die für Behandlung und Behinderungsausgleich notwendig und zweckmäßig sind, wenn es transparente Entscheidungsverfahren und Widerspruchsmöglichkeiten gibt, die im Streitfall die Patienten dabei unterstützen, ihre Rechte auch durchzusetzen und wenn sie keine überhöhten Beiträge verlangen bzw. finanzielle Unterstützungsleistungen anstandslos gewähren. Die Realität zeigt, dass auch hier die Patienten häufig gegenüber den Versicherungen in der deutlich schwächeren Position sind. So entfallen beispielsweise mehr als 44 Prozent der Anfragen und Beschwerden bei der Unabhängigen Patientenberatung Deutschland (upd) auf beitrags- und leistungsrechtliche Aspekte.<sup>6</sup> Hier bleibt das Patientenrechtegesetz mindestens ebenso viel schuldig wie bei der Verbesserung der Position der Patienten gegenüber den Behandlern. Nähere Ausführungen zu diesem Punkt müssen aber auf eine andere Gelegenheit verschoben werden.

Zusammenfassend kann man folgern, dass das Patientenrechtegesetz zwar eine textliche Grundlage für zukünftige Verbesserungen der Patientenposition gelegt hat, seine tatsächlichen Auswirkungen aber eher homöopatischer Natur sind: Der Glaube daran, dass die marginalen Veränderungen der Rechtslage etwas bewirken, hat sicherlich stärkere Effekte als die Veränderungen selbst.

### 3.2 Blick ins Innenleben: Was hat das Patientenrechtegesetz wirklich geändert?

Traditionell hat das Arzt-Patienten-Verhältnis in der Arztpraxis, aber möglicherweise noch mehr im Krankenhaus, zahlreiche patriarchale Aspekte. Im Extremfall be gibt sich der Patient nach diesem Modell vertrauend in die Obhut des Behandlers, der die notwendigen Entscheidungen trifft und auf dieser Grundlage die erforderlichen Behandlungsmaßnahmen durchführt. Dieses Bild ist in unserer Gesellschaft zunehmend überholt. Immer mehr Patienten wollen Informationen über ihren Gesundheitszustand bzw. ihre Erkrankung und die Prognose erhalten, über anstehende Operationen oder Medikationen umfassend aufgeklärt werden und Entscheidungen über das Ob und Wie der Behandlung treffen. Das gesamte Rechtssystem und unsere freiheitlich-demokratische Gesellschaft gehen vom mündigen, selbstbestimmten Bürger aus, der diese Grundhaltung eben auch im Gesundheitssystem – soweit das im konkreten Fall eben möglich ist – verwirklichen will. Bei der Überwindung der patriarchalen Expertenposition des Arztes kommt die konkrete Ausgestaltung der Patientenrechte ins Spiel. Darüber hinaus haben diese aber auch Einfluss auf die Patientensicherheit: Nicht jeder Arzt ist ausreichend stark intrinsisch bezüglich der

<sup>6</sup> [http://www.unabhaengige-patientenberatung.de/fileadmin/upd/bugs/dokumente/121017\\_Bericht\\_UPD-Ein-Jahr-Regelversorgung\\_final\\_BITV.pdf](http://www.unabhaengige-patientenberatung.de/fileadmin/upd/bugs/dokumente/121017_Bericht_UPD-Ein-Jahr-Regelversorgung_final_BITV.pdf), S. 30.

Genesung seiner Patienten motiviert, um Nachlässigkeit, Trägheit oder kontraproduktive ökonomische Anreize zu überwinden. Gerade im Krankenhaus wirken zahlreiche, teilweise auch behandlungsfremde ökonomische, organisatorische und soziale Einflussfaktoren auf das Handeln des Arztes ein. Neben externer Qualitätssicherung wirkt es auch als extrinsischer Anreiz, Quellen von Patientengefährdung auszuschließen, wenn Patienten gute Chancen haben, Behandlungsfehler nachzuweisen und finanzielle Kompensation zu erlangen. Aus diesem Grund lohnt ein Blick auf die Regelungen des Patientenrechtegesetzes mit besonderem Augenmerk darauf, ob Patienten nun besser vor dem Auftreten von Behandlungsfehlern geschützt sind und ob es ihnen leichter gelingt, im Schadensfall auch Entschädigung zu bekommen.

### 3.2.1 Informations- und Aufklärungspflichten: Einstieg in die Selbstbestimmung des Patienten

Tatsächlich leicht verbessert wurden die Informations- und Aufklärungspflichten der Ärzte vor Eingriffen und sonstigen weitreichenden Behandlungsmaßnahmen sowie bei wesentlichen Änderungen der Gesundheitssituation oder der Therapie. Gerade die ersten beiden Punkte sind für Krankenhausbehandlungen besonders relevant. Die Patienten sollen rechtzeitig und verständlich informiert werden, und zwar mindestens über die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen.<sup>7</sup> Soweit einwilligungspflichtige Behandlungsmaßnahmen anstehen, muss über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit und Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten aufgeklärt werden. Zudem muss über Alternativen der vorgeschlagenen Behandlungsmethode aufgeklärt werden.<sup>8</sup> Mit diesen Aufklärungspflichten können positive Auswirkungen auf die Patientensicherheit verbunden sein, wenn sie denn eingehalten werden.

Zu hohe Erwartungen an die Wirksamkeit der Behandlung, die von Patienten mitgebracht oder von Ärzten implizit geweckt werden, bewirken leicht zu viele und zu aggressive Therapien, die Patienten psychisch und physisch beeinträchtigen können. Therapien bleiben erfolglos oder schädigen gar Patienten, wenn notwendige Mitwirkungsleistungen außerhalb der persönlichen Möglichkeiten des Patienten liegen und unterbleiben. Das intensive Arzt-Patienten-Gespräch, das mit den Informationspflichten verbunden ist, bietet die Gelegenheit, derartige Probleme zu klären, aber auch potenzielle Verwechslungen auszuräumen oder Lücken bei der Anamnese zu entdecken. Insbesondere aber werden Patienten in die Lage versetzt, ihre gesundheitliche Situation besser zu verstehen, selbstbestimmt über Behandlung bzw. Behandlungsalternativen zu entscheiden und sich im Vorhinein besser darüber klar zu werden, ob die Behandlung ihre Ziele aus Patientensicht überhaupt erreichen kann. Es geht auch darum, ob sie in der Lage und Willens sind, z. B. hinsichtlich der Umstellung ihres Lebensstils oder im Rahmen der Rehabilitation so

<sup>7</sup> § 630c Abs. 2 Satz 1 BGB.

<sup>8</sup> § 630e Abs. 1 BGB.

mitzuwirken, wie es notwendig wäre. So ist es eher wahrscheinlich, dass Therapien zur Anwendung kommen, die mit den Erwartungen und Möglichkeiten der Patienten übereinstimmen. Diese Vorgehensweise einzuhalten ist insbesondere im Krankenhaus wichtig, da hier eher seltener längerfristige Beziehungen zwischen Arzt und Patient bestehen, in deren Rahmen manche der oben aufgeworfenen Fragen einfacher zu beantworten sind, weil man sich gegenseitig kennt und vertraut.

Dem Aspekt der Selbstbestimmung, aber auch der verbesserten Patientensicherheit trägt auch die Verpflichtung Rechnung, dass der Arzt schriftliche Einwilligungs- und Aufklärungsmaterialien, die er sich zum Nachweis der Erfüllung der Aufklärungspflicht vom Patienten unterschreiben lässt, diesem in Kopie aushändigen muss. Das Arzt-Patienten-Gespräch, zumal in der stationären Behandlungssituation, ist für die Patienten häufig genug mit hoher psychischer Anspannung verbunden. Es ist nicht ungewöhnlich, dass sich Patienten später nur noch partiell oder ungenau erinnern können. Wenn im Aufklärungsgespräch beispielsweise auch Warnzeichen während oder nach der Behandlung oder Verhaltensempfehlungen z. B. zur Medikation zur Sprache kamen, ist es besonders wichtig, diese schriftlich zu fixieren. Davon einmal abgesehen ist es in jeder Vertragsbeziehung absolut üblich, schriftliche Dokumente immer beiden Vertragsparteien zur Verfügung zu stellen. Einen Versicherungsvertrag würden wir ja auch nicht ausschließlich dem Unternehmen überlassen, sondern eine eigene Ausfertigung verlangen, beispielsweise für den Fall der Rechtsstreitigkeit, um nachträgliche Manipulationen auszuschließen, aber auch, um die genauen Inhalte parat zu haben. Dass diese Verpflichtung unter dem Schlagwort der „unnötigen Bürokratie“ von Stimmen aus der Ärzteschaft angegriffen wurde,<sup>9</sup> macht zweierlei deutlich: Erstens, bis zur tatsächlichen Überwindung des patriarchalen Verständnisses der Arzt-Patienten-Beziehung auf Seiten der Ärzte ist zum Teil noch ein weiter Weg zu gehen. Und zweitens trifft die Einhaltung dieser Aspekte des Patientenrechtegesetzes auf erhebliche innere Widerstände und ist keinesfalls flächendeckend sichergestellt.

### 3.2.2 Einwilligungspflicht und Dokumentation: Grundlagen für Zusammenarbeit und Beweissicherung

Die Einwilligungspflicht korrespondiert im Kern eng mit den bereits aufgegriffenen Informations- und Aufklärungspflichten. Sie bindet die Ärzte daran, zunächst das informierte Einverständnis der Patienten vor (weitreichenden) Behandlungen und Eingriffen einzuholen. Eine Behandlung gegen den Willen des Betroffenen ist damit auf definierte Ausnahmefälle beschränkt. Da erfolgreiche medizinische Interventionen immer auf der Kooperation von Arzt und Patient, in manchen Fällen auch zwischen Arzt und Angehörigen basieren, schafft die Einwilligungspflicht den formalen Rahmen für diese Kooperation. Gleichzeitig wird in § 630d Abs. 3 BGB außerdem ausgeführt, dass die Patienten jederzeit und ohne Gründe die Einwilligung entziehen und die Behandlung abrechnen können. Letztlich ist dieses Recht des Patienten nicht erst mit dem Patientenrechtegesetz entstanden, sondern bestand

<sup>9</sup> [http://www.aerztezeitung.de/praxis\\_wirtschaft/arzthaftung/article/840571/kv-hakt-nach-buerokratie-falle-patientenrechte.html?sh=1&h=1033846441](http://www.aerztezeitung.de/praxis_wirtschaft/arzthaftung/article/840571/kv-hakt-nach-buerokratie-falle-patientenrechte.html?sh=1&h=1033846441)

schon zuvor. Dennoch gibt es auch hiergegen radikale Stimmen innerhalb der Ärzteschaft, die z. B. fordern, dass Patienten verpflichtet werden können, einmal begonnene Behandlungen fortzusetzen, mindestens aber die vollen Kosten als Ausfallhonorar zu tragen und ärztlich empfohlene Verhaltensweisen einzuhalten.<sup>10</sup> Unnötig zu sagen, dass das weder mit dem Grundrecht auf Selbstbestimmung noch mit den Prinzipien des Wirtschaftsrechts vereinbar wäre. Dennoch sind solche öffentlichen Äußerungen erschreckend.

Eine weitere Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen Arzt und Patient und vor allem für eine kontinuierliche Therapieplanung und -durchführung ist die ärztliche Dokumentation. Diese ausschließlich unter rechtlichen Aspekten zu sehen, greift also zu kurz. Weder kann sich ein ambulanter Behandler ohne medizinische Dokumentation an hunderte, vielleicht sogar tausende betreute Patienten erinnern, noch kann die arbeitsteilige Behandlung und Pflege im Krankenhaus ohne schriftliche Abstimmung erfolgen. Hier bekräftigt das Patientenrechtegesetz in weiten Teilen nur die seit langem bestehende, inhaltlich sinnvolle Rechtslage, die die Dokumentation aller wesentlichen Behandlungsumstände inkl. Anamnese, Befunde und Diagnosen usw. in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Behandlung fordert.<sup>11</sup> Diese von den Ärzten oft ungeliebte Pflicht ist unverzichtbar für die Patientensicherheit, garantiert sie doch, dass wichtige Anamnese- und Befunddaten zielgerichtet und individuell für die zukünftige Diagnose und Behandlung zur Verfügung stehen und nicht Verwechslung oder Vergessen anheimfallen.

Die ärztliche Dokumentation ist darüber hinaus die wesentliche, oft genug die einzige Quelle von Beweisen im Fall eines Verdachts auf einen Behandlungsfehler. Ob unterlassene Befunderhebung, ob falsch interpretierte Untersuchungsergebnisse, ob nicht übermittelte Diagnosen, ob auftretende Komplikationen – sie alle sollten sich anhand der Patientenakte nachvollziehen lassen. Dabei ist der Arzt dreifach im Vorteil: Erstens wird ihm per Gesetz ein Vertrauensvorschuss gewährt, indem im Streitfall bis zum Beweis des Gegenteils von der Korrektheit und Vollständigkeit der Patientenakte ausgegangen wird. Eben diesen Beweis des Gegenteils zu erbringen, stellt für Patienten eine nicht unerhebliche Hürde dar. Zweitens haben die Ärzte die Gelegenheit, Eintragungen in ihrem Sinne zu gestalten. Patientenanwälte berichten nicht selten davon, dass Patientenakten, die im Prozessgeschehen vorgelegt werden, nachträglich geändert wurden. Dies ist insbesondere bei handschriftlichen Dokumentationen sehr leicht möglich, denn es ist nicht erkennbar, ob einzelne Eintragungen später ergänzt oder sogar ganze Blätter nachträglich neu erstellt wurden. Das Patientenrechtegesetz trifft hier eine absolut unzureichende Bestimmung, die weiterhin von dem Vertrauensvorschuss für Ärzte und Krankenhäuser zeugt. Dort wird geregelt, dass Behandler Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in die Patientenakte vornehmen dürfen, wenn der ursprüngliche Inhalt sichtbar und das Datum der Änderung hinzugefügt wird.<sup>12</sup> An der prinzipiellen Möglichkeit, papiergebundene, gegenüber ungekennzeichneten Ergänzungen unge-

<sup>10</sup> So geschehen in mündlichen Äußerungen ärztlicher Teilnehmer der Veranstaltung zum Patientenrechtegesetz am 23. Januar 2013 in Nürnberg.

<sup>11</sup> § 630f Abs. 2 BGB.

<sup>12</sup> § 630f Abs. 1 Satz 2 BGB.

sicherte Patientenakten zu führen, wird somit nicht gerüttelt.<sup>13</sup> Einziger Ausweg aus diesem Dilemma für Patienten wäre die Pflicht zur regelmäßigen revisions-sicheren Ablage bzw. zur elektronischen Dokumentation gewesen, wenn bei letzterer die Auflage bestanden hätte, dass die verwendeten Programme fälschungssicher sämtliche nachträglichen Ergänzungen mit Datum und eintragender Person kenntlich machen. Diese Verbesserungen für die Patienten bei der Beweissicherung wurden aber, wohl mit Blick auf den „unzumutbaren“ Aufwand für die Behandler, nicht umgesetzt. Der dritte Vorteil der Ärzte liegt darin, dass sich das wesentliche, häufig das einzige Beweismittel im späteren Prozess in ihrem Besitz befindet – für sie jederzeit zugänglich, nicht aber nicht für die Patienten.

### 3.2.3 Einsichtsrechte, Auskunftspflichten und Beweislast: Arena für den Streitfall

Teilweise wurde von der Politik und in der medialen Berichterstattung rund um das Patientenrechtegesetz hervorgehoben, dieses würde nun erstmals den Patienten das unverzügliche Recht auf Einsicht und Abschrift ihrer Patientenakte gewähren.<sup>14</sup> Diese Darstellung ist insofern falsch, als dieses Recht schon vorher bestand, wenn es auch allgemein weniger bekannt war. Trotz der auch schon vorher bestehenden Rechtslage berichten Patientenanwälte auch hier von Fällen, in denen Patienten so lange die Einsicht verweigert wurde und wird, bis sie diese mit Hilfe eines Anwalts durchsetzen.

Neu ist tatsächlich nur die Auskunftspflicht des Arztes über Behandlungsfehler. Diese ist allerdings ebenfalls sehr arztfreundlich ausgestaltet. Sie greift nämlich nur, wenn a) er Umstände erkennt, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen und b) der Patient danach fragt oder die Information des Patienten zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren notwendig ist.<sup>15</sup> Dabei ist der Arzt auch noch davor geschützt, dass diese Auskunft in einem Gerichtsverfahren zu Beweis-zwecken genutzt werden kann.<sup>16</sup> Letztere Regelung wurde getroffen, um von den Ärzten den Druck ihrer eigenen Haftpflichtversicherungen zu nehmen, die mündliche Schuldanerkenntnisse befürchteten. So sollte den Ärzten ermöglicht werden, ihren Patienten ohne Angst vor eigenen Nachteilen die Wahrheit über die jeweiligen Vorfälle zu sagen. Tatsächlich berichten Opfer von Behandlungsfehlern oft, dass das Schweigen der Ärzte ihnen gegenüber eine der schlimmsten zusätzlichen psychischen Belastungen sei. Allerdings darf bezweifelt werden, dass die jetzige Regelung etwas an der Sachlage ändert, da eine Verletzung der ärztlichen Auskunftspflicht – außer bei Gefährdung des Patienten, die ebenfalls schwer nachzuweisen sein wird – keine negativen Konsequenzen nach sich zieht, Patienten sich aber

13 § 630f Abs. 1 Satz 1 BGB.

14 § 630g Abs. 1-2 BGB. <http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/52594/Patientenrechtegesetz-ist-verabschiedet>; <http://www.bild.de/news/aktuell/news/bundestag-beraet-ueber-patientenrechtegesetz-26449452.bild.html>

15 § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB.

16 § 630c Abs.2 Satz 3 BGB. [http://www.aerztezeitung.de/politik\\_gesellschaft/gp\\_specials/patientenrechtegesetz/article/836800/patientenrechtegesetz-zeitfresser-viele-aerzte.html?sh=5&h=-651873078](http://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/gp_specials/patientenrechtegesetz/article/836800/patientenrechtegesetz-zeitfresser-viele-aerzte.html?sh=5&h=-651873078)

durch eine entsprechende Information in ihrer Absicht, eine Behandlungsfehlerklage einzureichen, gestärkt sehen können, was sicherlich von den Versicherungen nach wie vor nicht gerne gesehen werden wird.

Bis zu diesem Punkt muss zusammenfassend gefolgert werden, dass sich die Rahmenbedingungen, mit denen sich Patienten bei einem Verdacht eines Behandlungsfehlers konfrontiert sehen, durch das Patientenrechtegesetz nur in sehr geringem Umfang verbessert haben. Umso umkämpfter war die Formulierung zur Verteilung der Beweislast, die das Potenzial gehabt hätte, echte Erleichterungen für Patienten zu bringen. Um die Reichweite, aber auch das Irreführungspotenzial bestimmter Äußerungen zu dieser Frage zu erfassen, muss man sich zunächst die Beweiserfordernisse in Behandlungsfehlerprozessen vor Augen führen. Laienhaft formuliert müssen Patienten, um eine Entschädigung zu erhalten, drei Beweise führen:

1. den Beweis, dass ein Fehler begangen wurde,
2. den Beweis, dass ein Schaden eingetreten ist und
3. den Beweis, dass der Fehler den Schaden verursacht hat (Kausalität).

Nicht einmal die Verbände der Patienten- und Verbraucherorganisationen zweifelten im Vorfeld des Patientenrechtegesetzes an, dass die Pflicht zur Beweisführung in den ersten beiden Fällen beim Patienten verbleiben sollte.<sup>17</sup> Die Auseinandersetzung wurde ausschließlich um den dritten Beweis, die Kausalität, geführt. Im Laufe der Zeit hatte sich im Richterrecht durchgesetzt, diesen Beweis bei groben Behandlungsfehlern nicht mit wissenschaftlicher Eindeutigkeit vom Patienten zu fordern. Wenn der Fehler prinzipiell geeignet war, den Schaden hervorgerufen zu haben, wurde die Kausalität angenommen, es sei denn, der Arzt konnte das Gegenteil beweisen. Es gab Anzeichen, dass sich diese Beweiserleichterung für Patienten in Zukunft durch Richterrecht allmählich auch auf Fälle normaler, also nicht grober Behandlungsfehler ausdehnen würde. Genau diese Beweisverteilung, also dass Patienten Fehler und Schaden beweisen müssten, während die Kausalität – durch den Arzt widerlegbar – vermutet wurde, hatten patientenfreundliche Interessengruppen im Patientenrechtegesetz niederlegen wollen. Von Ärzteseite,<sup>18</sup> aber auch von den zuständigen Ministerien<sup>19</sup> wurde diese Forderung als Ruf nach „Beweislastumkehr“ öffentlich dargestellt, die „zu amerikanischen Verhältnissen“<sup>20</sup> führen würde, bei denen „die Ärzte ständig beweisen müssten, nichts falsch gemacht zu haben“. Vor dem Hintergrund der obigen Darstellung wird klar, dass diese Interpretation nicht mit der Sachlage übereinstimmt. Dennoch wurde im Ergebnis die Beweiserleichterung im Patientenrechtegesetz auf den Fall des groben Behandlungsfehlers be-

17 <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Patientenrechtegesetz-Stellungnahme-vzbv-2012-10-17.pdf>, S. 11-12. <http://www.bag-selbsthilfe.de/news/items/stellungnahme-patientenrechtegesetz.html>

18 [http://www.aerztezeitung.de/politik\\_gesellschaft/gp\\_specials/patientenrechtegesetz/article/824631/patientenrechtegesetz-kassen-nur-status-quo.html?sh=5&h=-1803736251](http://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/gp_specials/patientenrechtegesetz/article/824631/patientenrechtegesetz-kassen-nur-status-quo.html?sh=5&h=-1803736251)

19 <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/aerztefehler-bundesrat-billigt-gesetz-neues-patientenrechtegesetz-a-880981.html>

20 <http://www.sueddeutsche.de/gesundheit/patientenrechtegesetz-vom-bittsteller-zum-partner-1.1365408>, [http://www.aerztezeitung.de/politik\\_gesellschaft/gp\\_specials/patientenrechtegesetz/article/822922/strittig-kein-haerterfallfonds-patientenrechtegesetz.html](http://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/gp_specials/patientenrechtegesetz/article/822922/strittig-kein-haerterfallfonds-patientenrechtegesetz.html)

schränkt.<sup>21</sup> Aus Patientensicht ist diese Festlegung umso bedauerlicher, als nicht nur eine patientenfreundliche Regelung unterblieben ist, sondern auch die zunehmend patientenfreundliche Entwicklung der Rechtsprechung erschwert oder gar unterbunden wurde. Insofern muss gefolgert werden, dass hier das Patientenrechtegesetz den Patienten eher geschadet als genützt hat, zumal auch die übrigen Regelungen zur Haftung wenig Substantielles zur Verbesserung der Patientenposition gebracht haben. Im Gesundheitswesen wird oft das Bild von den gleich langen Spießen bei Auseinandersetzungen bemüht. Im Behandlungsfehlerfall sind die Spieße der Patienten deutlich kürzer als die der Ärzte, und daran hat auch das Patientenrechtegesetz nichts geändert.

### 3.3 Durchsetzbarkeit von Patientenrechten im Behandlungsfehlerfall: Steter Tropfen und der Stein

Die rechtlichen Rahmenbedingungen bei Behandlungsfehlern, die das Patientenrechtegesetz zusammengefasst bzw. gesetzt hat, sind aus Patientensicht eine Enttäuschung. Die Gesetzeslage stellt aber nicht das einzige Hindernis dar, das betroffene Patienten oder ihre Angehörigen überwinden müssen. Zahlreiche weitere lebenspraktische Probleme kommen auf dem Weg zu Entschädigungen und Wiedergutmachung auf die Betroffenen zu, von denen einige Facetten im Folgenden kurz angerissen werden sollen. Bedenkt man diese Hindernisse, dann wundert es eher, dass sich jährlich doch eine fünfstellige Zahl von Patienten mit ihrem Verdacht an Krankenkassen oder Schlichtungsstellen wenden und damit einen ersten Schritt zum Behandlungsfehlerprozess gehen. Sie sind auch deutlicher Hinweis darauf, dass die bekannt werdenden Fälle nur die Spitze des legendären Eisbergs darstellen, dass viele Behandlungsfehler von den Betroffenen gar nicht erst erkannt und adressiert werden und damit auch nicht in die Öffentlichkeit gelangen. Keinesfalls kann angesichts dieser Umstände aus der angesichts der Gesamtzahl der Behandlungen eher geringen Zahl der bekannt werdenden Fälle geschlossen werden, dass es keine Probleme bei der Patientensicherheit in deutschen Arztpraxen und Krankenhäusern gibt, wie das teilweise getan wird. Viel eher kann von einer hohen Dunkelziffer ausgegangen werden.<sup>22</sup>

#### 3.3.1 Behandlungsfehler erkennen oder Halbgötter irren nicht

Die meisten Patienten sind nicht medizinisch vorgebildet. Zumindest in der unmittelbaren Behandlungssituation sind sie absolut vom medizinischen Fachwissen der Behandler und deren Interpretation der Befunde abhängig. Mindestens bei kurzfristigem Entscheidungsbedarf besteht bestenfalls hinterher die Möglichkeit, sich in

21 § 630h Abs. 5 BGB

22 [http://www.aerztezeitung.de/politik\\_gesellschaft/gp\\_specials/patientenrechtegesetz/article/834355/patientenrechtegesetz-reinhardt-warmt-novelle.html?sh=2&h=-1461528609](http://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/gp_specials/patientenrechtegesetz/article/834355/patientenrechtegesetz-reinhardt-warmt-novelle.html?sh=2&h=-1461528609), [http://www.aerztezeitung.de/politik\\_gesellschaft/krankenkassen/article/821093/behandlungsfehler-jeder-dritte-verdacht-bestaetigt.html?sh=18&h=-1424861175](http://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/krankenkassen/article/821093/behandlungsfehler-jeder-dritte-verdacht-bestaetigt.html?sh=18&h=-1424861175)

unabhängigen Beratungsstellen, bei Selbsthilfegruppen oder im Internet eigenständig zu informieren. Dies wiederum setzt aber eine unabhängige, kritische und aktive Grundhaltung voraus, die nicht alle Menschen besitzen. Die Verbraucherforschung beispielsweise hat ergeben, dass derzeit in Deutschland nur etwa ein Drittel der Menschen dem Typus des mündigen Verbrauchers zuzuordnen sind,<sup>23</sup> der etwa über die gleichen Eigenschaften verfügt wie der oben angeführte kritische und aktive Patient. Patienten sind darüber hinaus nicht selten in einer noch schlechteren strukturellen Lage, sie sind häufig durch ihre Erkrankung und/oder nachlassende Fähigkeiten im Alter darin eingeschränkt, in eigener Sache aktiv zu werden. Bei Krankenhausbehandlungen stehen ihnen auch die gewohnte technische Infrastruktur (z. B. heimischer Internetzugang) und die sozialen Netzwerke nicht oder nur sehr eingeschränkt zur Informationsbeschaffung zur Verfügung. Mit anderen Worten, die Patienten verbleiben in dieser Situation in der Deutungshoheit der Professionellen des Gesundheitssystems. Eingangs wurde das traditionelle patriarchale Bild des Arzt-Patienten-Verhältnisses erwähnt. Dieses wird nicht nur von Teilen der Ärzteschaft gepflegt, es findet sich auch – trotz aller Probleme und Skandale – umgekehrt bei vielen Patienten wieder. Nicht umsonst nehmen Ärzte regelmäßig eine Spitzenposition unter den angesehensten Berufen ein.<sup>24</sup> Zusammenfassend kann man also sagen, dass Patienten häufig weder über das Wissen noch über die kritische Grundhaltung oder die körperlichen und psychischen Ressourcen verfügen, um Behandlungsfehler zu erkennen, sich einzugestehen, dass sie betroffen sind bzw. die Person oder Institution, an die sie sich hilfeschend gewendet haben, Fehler gemacht hat und so den Behandlungsfehler als Fehler zu erkennen und benennen.

### 3.3.2 Behandlungsfehler beweisen oder die Suche nach der weißen Krähe

Welche Beweise im Rahmen eines Behandlungsfehlerprozesses geführt werden müssen und welche Beweismittel zur Verfügung stehen, wurde weiter oben bereits angesprochen. Dennoch bleibt die Frage offen, wie Patienten von einem ersten Anfangsverdacht zu gerichtsfesten Beweisen gelangen können. Dreh- und Angelpunkt sind dabei medizinische Gutachten. Als erste Anlaufstellen eignen sich Beratungsstellen wie die Unabhängige Patientenberatung Deutschland (upd) oder Verbraucherzentralen, Krankenkassen oder Kommissionen der Ärztekammern. Die letzteren beiden haben den Vorteil, dass über sie auch der Zugang zu ärztlichen Gutachten möglich ist. Das Patientenrechtegesetz hat die Möglichkeit („kann“) der gesetzlichen Krankenkassen, ihre Versicherten bei Verdacht eines Behandlungsfehlers zu unterstützen, in eine Soll-Verpflichtung umgewandelt.<sup>25</sup> Leider wurde aber unterlassen, auszuführen, worin diese Unterstützung bestehen muss, also ob sie regelhaft ein Gutachten des medizinischen Dienstes der Krankenkassen umfasst. Denn die Suche nach einem Gutachter, der kompetent und unabhängig bezeugt, dass es sich

23 [http://www.lebensmittelklarheit.de/cps/rde/xbcr/lebensmittelklarheit/studie\\_kennzeichnung-aufmachung\\_ergebnisbericht-2013.pdf](http://www.lebensmittelklarheit.de/cps/rde/xbcr/lebensmittelklarheit/studie_kennzeichnung-aufmachung_ergebnisbericht-2013.pdf), S. 3.

24 [http://www.focus.de/finanzen/karriere/berufsleben/berufe\\_aid\\_262931.html](http://www.focus.de/finanzen/karriere/berufsleben/berufe_aid_262931.html)

25 § 66 SGB V.

um einen Behandlungsfehler handelt und beim Patienten ein Schaden entstanden ist und der auch noch bereit ist, die Kausalität hinreichend stark zu bestätigen, ist die wesentliche Voraussetzung für ein erfolgreiches Verfahren. Patientenanwälte<sup>26</sup> und auch Betroffene in den Beratungsgesprächen der Verbraucherzentralen und der upd berichten hier teilweise von massiven Problemen. Beispielsweise werden Gutachten von Ärzten (auch auf Bestellung des Gerichts hin!) gefertigt, die über keine spezielle Expertise im Fachgebiet verfügen, sogar eine völlig andere Facharztbezeichnung führen als für den Sachverhalt angemessen. Gutachten legen gar nicht erst den Behandlungsstandard dar oder führen keine Quellen für die richtige Behandlung an. Oder den Patienten werden persönliche Verflechtungen zwischen Gutachter und betroffenem Arzt nicht offengelegt. Mündliche Aussagen („Der Fall liegt ganz klar – alles spricht für Sie!“) werden im schriftlichen Gutachten ins Gegenteil verkehrt. Oder die Gutachter sind schlicht nicht mit der juristischen Terminologie vertraut und verwechseln hinreichende Wahrscheinlichkeit beim Kausalitätsnachweis mit wissenschaftlicher Genauigkeit, die eben in einer konkreten Fallkonstellation nicht zu erreichen, aber auch nicht gefordert ist. Vereinzelt ist es sogar schon vorgekommen, dass Gerichte einzelne Gutachter ablehnen, weil sie für ihre einseitig anbieterorientierten Aussagen bekannt sind.<sup>27</sup> Viele Patienten berichten davon, in dieser Situation den Eindruck der Krähen gehabt zu haben, die einander eben kein Auge aushacken. Sicherlich kommen in dieser Klage auch allgemeine Ohnmachtsgefühle angesichts der strukturellen Unterlegenheit der Patienten gegenüber den Ärzten oder Krankenhäusern zum Ausdruck, die über die Unterstützung von Haftpflichtversicherern und – im Krankenhaus – eventuell sogar Rechtsabteilungen oder hauseigenen Juristen verfügen. Andererseits wäre eine Qualitätssicherung des Gutachterwesens dringend angeraten, um nicht nur theoretische Rechte der Patienten auch praktisch umsetzbar zu machen, sondern auch das Funktionieren des Rechtsstaates in diesem Bereich für beide Seiten zu gewährleisten. Entsprechende Vorschläge hat der Verbraucherzentrale Bundesverband unterbreitet.<sup>28</sup> Dennoch wird dieser Aspekt im Patientenrechtegesetz nicht aufgegriffen.

### 3.3.3 Entschädigungen erhalten oder der Wettlauf ums Überleben

Wenn ein Patient die bisher beschriebenen Hürden überwunden hat, beginnt das eigentliche Behandlungsfehlerverfahren, wenn auch nicht unbedingt vor Gericht. Patienten können auch (zunächst) den Weg zur Schlichtungsstelle der zuständigen Ärztekammer wählen. Diese Entscheidung ist nicht ohne Risiko, kann sie doch präjudizierende Wirkung auf ein späteres Gerichtsverfahren haben, was fatal ist, wenn die dort getroffenen gutachterlichen Feststellungen nicht korrekt sind und in den Augen der Patienten berechnete Ansprüche nicht oder bezüglich der erzielten Entschädigungen nicht ausreichend erfüllt werden.

26 [http://www.aerztezeitung.de/praxis\\_wirtschaft/recht/article/827263/arzthaftung-gutachten-nicht-wasserdicht.html?sh=11&h=-1552528755](http://www.aerztezeitung.de/praxis_wirtschaft/recht/article/827263/arzthaftung-gutachten-nicht-wasserdicht.html?sh=11&h=-1552528755)

27 <http://www.taz.de/!13121/>; <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/129/1712947.pdf>

28 <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Patientenrechtegesetz-Stellungnahme-vzbv-2012-10-17.pdf>, S. 18.

Kommt es früher oder später zu Gerichtsverfahren, dauern diese lange, zum Teil mehr als zehn Jahre, während derer sich Gutachten und Gegen-Gutachten abwechseln. Die psychische und teils auch finanzielle Belastung der Patienten während dieser Zeit ist in der Regel enorm. Hinzu kommt, dass es sich um Personen handelt, die aufgrund ihrer Erkrankung oder der Schäden durch den Behandlungsfehler teilweise schwere körperliche Beeinträchtigungen haben. Ihnen gegenüber stehen nicht nur die fachkompetenten Ärzte, sondern vor allem auch deren Versicherungen, die mit allen Mitteln der Prozessführung Entscheidungen und Zahlungsverpflichtungen zu vermeiden suchen und über weitreichende Ressourcen hinsichtlich Gutachtern und Anwälten verfügen. Ob die Patienten unter diesen Bedingungen bis zum rechtskräftigen Urteil durchhalten oder ob sie zermüht vorher Vergleiche akzeptieren, die weit unter dem erlittenen Schaden liegen oder ob sie im Extremfall sogar vor Prozessende versterben, macht die Auseinandersetzung häufig zum Kampf David gegen Goliath. In jedem Fall ist es gerechtfertigt, in vielfältiger Hinsicht von einer ausgeprägten strukturellen Unterlegenheit der Patienten im Falle eines Behandlungsfehlers auszugehen. Das Kräfteverhältnis zumindest etwas ausgeglichener zu gestalten, wäre Aufgabe des Patientenrechtgesetzes gewesen. Diese Aufgabe wurde verfehlt.

### 3.4 Patientenrechte als Garant für Patientensicherheit: Möglichkeiten und Grenzen

Individuelle Patientenrechte, die insbesondere im Fall von Behandlungsfehlern zum Tragen kommen, können – wie eingangs erläutert – die Verfolgung von Behandlungsfehlern ermöglichen. In ihrer reinen Funktion wirken sie damit aber bezüglich der Patientensicherheit eher kurativ, indem sie nachträglich Fehler sanktionieren, denn präventiv. Da die Behandler aber zur Zahlung von Schadensersatz bei Fehlern verpflichtet werden könnten, können sie diese aber auch anhalten, sorgfältiger zu arbeiten und so die Behandlungsqualität verbessern. Angesichts der vielfältigen Schwierigkeiten, die Patienten bei der Verfolgung ihrer Ansprüche haben, und angesichts der eher geringen Entschädigungssummen, die Patienten bei erfolgreichen Verfahren in Deutschland erzielen, bleibt zu bezweifeln, dass dieses Abschreckungspotenzial tatsächlich und nicht nur in der Wahrnehmung ärztlicher Interessenvertreter effektiv vorhanden ist.

Besser als die Regulierung von Schäden ist es sicherlich, diese vor ihrer Entstehung zu vermeiden. Hierzu macht das Patientenrechtgesetz ebenfalls Ausführungen. Danach soll der Gemeinsame Bundesausschuss in seinen Regelungen zum Qualitätsmanagement wesentliche Maßnahmen zur Verbesserung der Patientensicherheit und insbesondere Mindeststandards für Risikomanagement- und Fehlermeldesysteme festlegen.<sup>29</sup> Diese Regelung, die auch mit der Aussicht auf Zusatzvergütung versehen ist, richtet sich explizit an Krankenhäuser. Zunächst könnte dies als geeignete Maßnahme erscheinen, um die Patientensicherheit im stationären Be-

<sup>29</sup> § 137 Abs. 1d Satz 1 SGB V.

reich durchgehend zu verbessern oder sogar zu gewährleisten, allerdings nur auf den ersten Blick. Zwar ist es für Arztpraxen wie auch für Krankenhäuser bereits seit längerem verpflichtend, ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement durchzuführen, aber mit welchen Inhalten und welcher Intensität dieses Qualitätsmanagement betrieben wird, ob es – deutlich gesagt – mehr ist als ein Ordner Papier, der für den Fall einer Stichprobenprüfung durch die Kassenärztliche Vereinigung oder für die Erlangung eines werbeträchtigen Zertifikates bereitgehalten wird, ist der Einrichtung selbst überlassen. Hier gibt es auch eine strukturelle Ungleichheit zwischen ambulantem und stationärem Sektor: Während die Kassenärztliche Bundesvereinigung und mittlerweile auch die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung jährlich über die Umsetzung des Qualitätsmanagements berichten, fehlt ein solcher Bericht für den stationären Sektor im GBA. Zuletzt am 20.06.2013 fasste der Gemeinsame Bundesausschuss unter Tagesordnungspunkt 8.3.8. in öffentlicher Sitzung den Beschluss, keine Sanktionsmaßnahmen für Ärzte oder Krankenhäuser vorzusehen, die ihrer Verpflichtung zum einrichtungsinternen Qualitätsmanagement nicht (ausreichend) nachkommen.<sup>30</sup> Dieser Beschluss ist gerechtfertigt, wenn man die Richtlinie zum Qualitätsmanagement als Instrument der Motivation und Anleitung jener Ärzte und Klinik-Verantwortlichen ansieht, die sich ehrlich um das Wohlergehen ihrer Patienten bemühen und bestmögliche Leistungen anstreben. Er macht darüber hinaus aber deutlich, dass weder die Richtlinie des GBA noch die darauf abzielende Regelung des Patientenrechtegesetzes geeignet sind, die Sicherheit jener Patienten zu verbessern, die nicht das Glück haben, auf engagierte Behandler oder Krankenhausleitungen zu treffen. In der Konsequenz muss aber leider die Schlussfolgerung gezogen werden, dass auch in diesem Punkt das Patientenrechtegesetz, entgegen anderslautenden Verlautbarungen,<sup>31</sup> nicht geeignet ist, den Status quo zu verändern und mehr Patientensicherheit zu schaffen.

Nicht auszuschließen ist, dass eine der ersten Regelungen des Patientenrechtegesetzes sogar zu einer Verschlechterung der Patientensicherheit führen kann. Dort wird die Möglichkeit eröffnet, durch Vereinbarung zwischen Behandler und Patient von den zur Zeit der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards abzuweichen.<sup>32</sup> Selbstverständlich ist es nicht sachgerecht, alle Patienten ungeachtet ihrer körperlichen Umstände, Vorerkrankungen oder Präferenzen gleich zu behandeln. Das wird aber von der Formulierung des allgemein anerkannten fachlichen Standards auch nicht gefordert. Auch Komplementärmedizin, die nach offiziellen Aussagen mit dieser Formulierung ermöglicht werden sollte, ist nicht willkürlich, sondern erfolgt nach eigenen fachlichen Standards. Diese Abweichungsmöglichkeit ist eher bedenklich für die Patientenseite: Zum einen fehlt hier eine Formerfordernis, die z. B. festlegt, dass vor einer solchen Abweichung eine Aufklärung und insbesondere eine schriftliche Vereinbarung erforderlich ist. Im Behandlungsfehlerfall, bei dem die tatsächlich erfolgte mit der fachlich gebotenen Behandlung verglichen wird, kann der Arzt behaupten, es hätte eine solche mündliche

30 [http://www.g-ba.de/downloads/39-261-1752/2013-06-20\\_QM-RL\\_Bericht-Ueberpruefungem%C2%A79.pdf](http://www.g-ba.de/downloads/39-261-1752/2013-06-20_QM-RL_Bericht-Ueberpruefungem%C2%A79.pdf)

31 Vgl. Zitat Wolfgang Zöllner unter [http://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2013/20130102\\_PatientenG.html](http://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2013/20130102_PatientenG.html)

32 § 630a Abs. 2 BGB.

Übereinkunft gegeben. Zum anderen ist es für Patienten als Laien in der konkreten Gesprächssituation mit dem Arzt nicht möglich, die Tragweite und das mögliche Gefährdungspotenzial einer solchen Abweichung vom Standard zu beurteilen. Schlechterdings erscheinen Konstellationen, in denen eine solche Abweichung im Interesse der Patienten sein soll, schwer vorstellbar. Es bleibt also die Befürchtung, dass hier ohne Not eine Verschlechterung der Patientensicherheit ermöglicht wurde.

### 3.5 Fazit: Was für die Politik zu tun bleibt

In der Gesamtschau sind die Ergebnisse des Patientenrechtegesetzes hinsichtlich der Verbesserung der Position der Patienten im Behandlungsverhältnis und im Fall eines Behandlungsfehlers ebenso dürftig wie hinsichtlich der nachdrücklichen Verbesserung der Patientensicherheit. Den politisch Verantwortlichen für das Gesetz kann man allerdings zugutehalten, dass angesichts des gut organisierten Widerstands der ärztlichen Interessenvertretung und angesichts der schwer organisierbaren Patienteninteressen politisch nicht mehr durchsetzbar war. Positiv ist zu vermerken, dass nunmehr der Behandlungsvertrag und damit die oben erläuterten Rahmenbedingungen erstmals explizit zusammengefasst im BGB enthalten sind. Diese Kodifizierung bisher nur schwer tangiblen Rechts erlaubt, dass dieses durch zukünftige Gesetzesvorhaben leichter und dann hoffentlich patientenfreundlicher weiterentwickelt wird. Offene Punkte, die im Interesse der Patienten zu regeln sind, gibt es in großer Zahl.<sup>33</sup> Einige davon wurden bereits oben erwähnt. Besonders dringlich erscheinen eine Neuregelung des Gutachterwesens, aber auch ein verlässlicher Schutz der Patienten vor fragwürdigen und aufgedrängten Selbstzahlerleistungen. Angesichts der Schwierigkeiten, Ansprüche bei Behandlungsfehlern geltend zu machen, wäre auch die Einrichtung eines Härtefallfonds dringlich gewesen, der Patienten unterstützt, denen dieser Weg nicht zumutbar ist. Es bleibt also viel zu tun. Immerhin, das Patientenrechtegesetz hat den Boden für weitere Fortschritte bereitet – hoffentlich werden sie im Laufe der nächsten Jahre auch beschritten.

---

33 Vgl. die Stellungnahme des vzbv: <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/Patientenrechtegesetz-Stellungnahme-vzbv-2012-10-17.pdf>