

Berlin, im Februar 2012
Stellungnahme Nr. 15/2012

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Medizinrechtsausschuss

zum

**Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und des
Bundesministeriums für Gesundheit für ein Gesetz zur Verbesserung der
Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz)**

Aktenzeichen BMJ: I B 6 /3430/ 30 II

Aktenzeichen BMG: 317 – 408004/8

Mitglieder des Medizinrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Ratzel, München (Vorsitzender u. Berichterstatter)
Rechtsanwältin Dr. Ulrike Brucklacher, Reutlingen
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Franz-Josef Dahm, Essen (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Anke Harney, Münster
Rechtsanwalt Dr. Karl-Heinz Möller, Düsseldorf
Rechtsanwalt Reinhold Preißler, Fürth
Rechtsanwalt Arno Schubach, Koblenz
Rechtsanwalt Christoph Stegers, Berlin

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Angelika Rüstow, Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Gesundheit
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Gesundheit(des Deutschen Bundestags)
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
- Ministerien für Gesundheit und Soziales der Länder
- Bundesärztekammer
- NJW
- MedizinRecht.de
- Gesundheitsrecht (Zeitschrift von Otto Schmidt)
- MedR - Medizinrecht
- Bundesverband der Freien Berufe
- Vorstand und Geschäftsführung des DAV
- Landesverbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht
- Arbeitskreis Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Juristinnenbund
- Kassenärztliche Bundesvereinigung
- Deutscher Ärztinnenbund
- Bundesvereinigung Deutscher Ärzteverbände (BDÄ)
- Hartmannbund Verband der Ärzte Deutschlands e. V.
- Deutscher Kassenarztverband e. V.
- Bundesverband der Knappschaftsärzte e. V.
- Marburger Bund
- ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Grundsätzliches

Der Gesetzesentwurf befasst sich im Wesentlichen mit den Rechten der Patienten. Der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches folgend, wird – von Ausnahmen abgesehen – die Aufnahme von Patientenpflichten vermisst. Richtig verstandener Patientenschutz muss verdeutlichen, dass zu den Besonderheiten des Behandlungsvertrages eine verbindliche Aussage über die den Patienten in dem Zusammenhang treffenden Pflichten (z. B. zur Compliance) gehört. Dies kommt in § 630 c Abs. 1 nur unvollkommen zum Ausdruck. Viele Fragen bleiben offen. Wenn man schon an eine Kodifizierung der ärztlichen Behandlung denkt, sollte sie nicht fragmentarisch bleiben, sondern z. B. etwa auch die Regelungen in den §§ 1901 a bis 1905 BGB mit einbeziehen. Die Behandlung von minderjährigen Patienten, deren natürliche Einwilligungsfähigkeit, das Recht, wie in der GKV, ab einem bestimmten Alter, aber vor Erreichen der Volljährigkeitsgrenze eigene Rechte im Rahmen medizinischer Maßnahmen zu begründen, fehlt völlig.

B. Im Einzelnen

1. § 630 a Abs. 1

Die Formulierung „zusagt“ orientiert sich an § 611 („Dienste zusagt“), passt jedoch wenig zu den Besonderheiten des Behandlungsvertrages und wird von Patienten eher missverstanden werden. Nach allgemeinem Wortverständnis ist „Behandelnder“ – z. B. beim Krankenhausvertrag – immer noch der Arzt, der aber nicht Vertragspartner sein muss.

Anregung: Es sollte bezogen auf den Behandlungsvertrag formuliert und definiert werden:

„welcher zur medizinischen Behandlung durch den Behandlungsvertrag verpflichtet ist (Behandler).“

2. § 630 a Abs. 2

§ 630 a Abs. 2 steht in scheinbarem Widerspruch zu § 76 Abs. 4 SGB V und § 276 BGB. § 76 Abs. 4 SGB V verpflichtet zur „Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechts“, § 276 BGB definiert dies durch Beachtung der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“, die durch § 630 a Abs. 2 näher beschrieben werden soll. Für den Bereich der GKV wird die Sorgfaltsanforderung auch definiert durch „Regeln der ärztlichen Kunst“ (§ 28 Abs. 1 S. 1 SGB V). Zudem erfolgt die Behandlung nicht zwingend nach den Standards, sondern allenfalls unter Berücksichtigung derselben. Der verbal enthaltene Widerspruch sollte vereinheitlicht werden.

Anregung:

„Die Behandlung hat nach Maßgabe des § 276 Abs. 2 BGB unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden anerkannten fachlichen Standards entsprechend den Regeln der ärztlichen Kunst zu erfolgen.“

630a Abs. 2 sollte im Übrigen folgende Ergänzung erhalten:

"Die Behandlung gemäß den besonderen Therapierichtungen sowie die Anwendung experimenteller Methoden nach entsprechender Einwilligung bleibt hiervon unberührt."

Begründung: Fortschritt braucht Freiraum. Die Behandlung auf bestimmte Methoden zu beschränken, beschränkt die ärztliche Therapiefreiheit in unzulässiger Weise. Die Entwicklung der Medizin beruht auf Irrtum und Erkenntnis. Der Ausgleich für die ärztliche Therapiefreiheit ist die Risikoaufklärung, um dem Patienten eine selbstbestimmte Entscheidung zu ermöglichen.

3. § 630 b

Keine Anmerkungen.

4. § 630 c Abs. 2

§ 630 c Abs. 2 S. 1 ist im Hinblick auf die nähere Beschreibung der Aufklärungspflicht in § 630 e überflüssig.

§ 630 c Abs. 2 S. 2 – 4 sollte in § 630 e übernommen werden, dessen Überschrift dann lauten könnte:

„Aufklärungs- und Informationspflichten.“

Anregung:

§ 630 c Abs. 2 sollte gestrichen werden.

5. § 630 c Abs. 3

Die Vorschrift regelt die Informationspflicht nur mangelhaft. Gerade im Hinblick auf die Bedeutung der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht sollte nicht nur auf das „Wissen“ (mithin positive Kenntnis), sondern auf erkennbare Umstände abgehoben werden.

Anregung:

Hinter „gesichert ist“ sollte eingefügt werden:

„oder ergeben sich nach den Umständen hierfür
hinreichende Anhaltspunkte“.

6. § 630 c Abs. 4

Die Vorschrift ist überflüssig, da bereits von § 630 e Abs. 3 erfasst. Richtigerweise wird hier von „Behandlung“ gesprochen, so dass die Frage zu stellen ist, ob ein Gegensatz zu dem Begriff des „Eingriffs“ besteht, wie er in § 630 e Abs. 3 Nr. 1 vorgegeben wird.

Zudem ist zu § 630 c Abs. 4 Nr. 4 zu bemängeln, dass von „Fachkenntnis“ gesprochen wird. Richtigerweise wäre auch auf „Sachkenntnisse“ abzustellen.

Anregung:

Es sollte formuliert werden:

„eigene Sach- und Fachkenntnisse“

7. § 630 d Abs. 1

§ 630 d Abs. 1 S. 2 steht insoweit in Widerspruch zu § 1901 a, als dort auch zum Ausdruck gebracht ist, dass durch Patientenverfügung ein Eingriff untersagt werden kann. Abgesehen davon, dass auch hiervon die „Behandlung“ (im weiteren Sinne) betroffen sein kann, muss zwingend zum Ausdruck gebracht werden, dass die Behandlung (Eingriff) untersagt ist, wenn die Patientenverfügung nach Maßgabe von § 1901 a Abs. 1 S. 1 (aktuelle Lebens- und Behandlungssituation!) entgegensteht.

Anregung:

Es sollte formuliert werden:

„Die den geplanten Eingriff (Behandlung) gestattet oder untersagt und auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft.“

8. § 630 d Abs. 2

Anregung:

Zur Klarstellung sollte ergänzt werden:

„, sofern nicht die Voraussetzungen des Abs. 1 S. 3 vorliegen und der Patient nicht ausdrücklich seinen entgegenstehenden Willen zum Ausdruck gebracht hat.“

9. § 630 e (allgemein)

§ 630 e steht vom Wortlaut her in Widerspruch zu Spezialgesetzen wie z. B. § 3 KastrationsG, § 8 Abs. 2 TransplantationsG. Es kann davon ausgegangen werden, dass für Eingriffe nach diesen Gesetzen dieselben Vorschriften gelten sollen.

Anregung:

§ 3 KastrG und § 8 Abs. 2 TransplG sollten auf § 630 e verweisen, soweit nicht weitergehende Anforderungen zu stellen sind.

10. § 630 e Abs. 1

Die Einschränkung in § 630 e Abs. 1 S. 2 durch das Wort „wesentlich“ ist im Interesse des Patienten unter Beachtung seines Selbstbestimmungsrechts schwer verständlich.

Anregung:

Das Wort „wesentlich“ sollte gestrichen werden.

11. § 630 e Abs. 2 Nr. 1

Hier wird die Möglichkeit der Delegation/Substitution (§ 28 Abs. 1 S. 3 SGB V i. d. F. GKV-VStG) nicht berücksichtigt.

Anregung:

Eingefügt werden sollte:

„Durch einen Arzt oder auf dessen Anordnung
(Delegation/Substitution) vorgenommen“

12. § 630 e Abs. 2 S. 2

Es fehlt bei geringfügigen Eingriffen ein Hinweis darauf, dass die Aufklärung nach der neuesten Rechtsprechung auch fernmündlich erfolgen kann.

Anregung:

„auch in Textform oder fernmündlich erfolgen.“

13. § 630 e Abs. 2

Es fehlt ein Hinweis darauf, in welcher Sprache die Aufklärung zu erfolgen hat. Dies ist immer wieder Streitpunkt in der Rechtsprechung. Da nicht alle Sprachen in einer pluralen Welt vermittelt werden können, sollte dies geregelt sein.

Anregung:

Als § 630 e Abs. 2 Nr. 3 sollte eingefügt werden:

„4. in deutscher Sprache erfolgen. Soweit erforderlich, ist eine sprachkundige Person oder ein Dolmetscher auf Kosten des Patienten hinzuzuziehen, wenn und soweit der Patient einem Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft zugehörig ist.“

14. § 630 e Abs. 3 Nr. 1**Anregung:**

Zur Klarstellung sollte formuliert werden:

„1. die Behandlung (Eingriff) unaufschiebbar ist.“

15. § 630 e Abs. 5

Nach § 630 e Abs.4 sollte ggf. ein Abs. 5 (s. o. zu 9.) hinzugefügt werden.

Anregung:

Die Ergänzung könnte folgenden Wortlaut haben:

„(5) Spezialgesetzliche Regelungen (z. B. § 3 KastrG, § 8 Abs. 2 TranspIG) bleiben unberührt.“

16. § 630 f Abs. 1 S. 2

Die Möglichkeit der späteren Abänderung sollte eindeutiger definiert werden unter Berücksichtigung der Veränderungsbefugnis:

Anregung:

„ ... erkennbar bleibt und Ort und Zeit der Änderung oder Berichtigung sowie die die für Veränderungen verantwortliche Person benannt werden.“

17. § 630 f Abs. 3

Klarestellt werden sollte, dass eine verlängerte Aufbewahrungspflicht auch dann besteht, wenn vor Ablauf der Zehnjahresfrist Streit über das Behandlungsverhältnis entsteht.

Anregung:

Formuliert werden sollte:

„besteht oder Ansprüche aus dem Behandlungsvertrag gegenüber dem Behandler oder einer von diesem beauftragten Person schriftlich geltend gemacht worden sind.“

18. 630g Abs. 1

"jederzeit" streichen. Nach der Rspr. darf das Einsichtsverlangen nicht zur Unzeit ausgeübt werden, auf die Praxisbelange ist Rücksicht zu nehmen.

630g Abs. 2

Die Überlassung von Kopien ist eine Holschuld (jüngst OLG Frankfurt, Beschl. v. 9.5.2011 – 8 W 20/11). Deshalb: "Bis zur Erstattung dieser Kosten besteht ein Zurückbehaltungsrecht." Dies ergibt sich zwar aus der entsprechenden Anwendung von § 811 in Absatz 1, sollte der Klarheit wegen aber positiv formuliert werden.

19. § 630 g Abs. 3 S. 2

Wer die „nächsten Angehörigen“ sind, ist rechtlich völlig unbestimmt, zumal Angehörige keine Rechtsträger im Sinne des BGB sind. Dem Rechtsverständnis der Bundesrepublik entsprechend können allenfalls die Erben berufen sein, insoweit Ansprüche zu erheben.

Anregung:

§ 630 g Abs. 3 S. 2 sollte ersatzlos gestrichen werden.

20. § 630 h Abs. 1

Soweit eine Rechtsvermutung auch für den Fall der Verletzung eines sonstigen Rechts eingeführt werden soll, ist dies wenig verständlich.

Anregung:

Es sollte formuliert werden:

„oder eines sonstigen Rechts des Patienten im Rahmen der grundgesetzlichen Gewährleistung.“

21. § 630 h Abs. 3

Die Formulierung ist im Hinblick auf § 630 f mit Bezugnahme auf medizinisch gebotene wesentliche Maßnahmen und ihr Ergebnis eher einschränkend und widerspruchsvoll; wenig systematisch wird insoweit auf den „Behandelnden“ abgehoben.

Anregung:

Es sollte formuliert werden:

„Hat der Behandler die nach § 630 f Abs. 1, 2 gebotene Dokumentation nicht vorgenommen oder ...“

22. § 630 h Abs. 4

Die hier aufgestellte Vermutung steht in Widerspruch zu der mit dem GKV-VStG beabsichtigten Förderung des medizinischen Nachwuchses und wird in der Praxis mit der hier postulierten Vermutung einer sachgerechten Weiterbildung unter Berücksichtigung der Erfordernisse der Praxis entgegenstehen. Ausreichend ist insoweit die Vorgabe des § 630 a Abs. 2 und die Rechtsprechung des BGH zum „Facharztstandard“.

Anregung:

§ 630 h Abs. 4 sollte gestrichen werden.

23. Patientenpflichten

Im Gesetzesentwurf wird auf Patientenpflichten nur in § 630 a Abs. 1 und § 630 c Abs. 1 eingegangen. Den Besonderheiten des Behandlungsvertrages wird dadurch nur unvollkommen Rechnung getragen. Um dem in Art. 3 GG zum Ausdruck kommenden Gleichheitsgebot zumindest ansatzweise Rechnung zu tragen, sollten in einem § 630 i zumindest Grundpflichten des Patienten kodifiziert werden.

Anregung:

In das Gesetz ist einzufügen:

„§ 630 i Pflichten des Patienten

1. Der Patient ist verpflichtet, dem Behandler unaufgefordert alle Umstände mitzuteilen, die für die beabsichtigte Behandlung erkennbar von Bedeutung sein können.
 2. Der Patient ist verpflichtet, Anordnungen des Behandlers zu folgen, die der Therapie dienlich sind oder den Behandlungserfolg gewährleisten sollen.
 3. Hat der Patient gegen den Behandler Ansprüche wegen einer Verletzung des Behandlungsvertrages erhoben und sind diese im Rahmen eines gutachterlichen Verfahrens zurückgewiesen worden, ist der Patient auf Anforderung des Behandlers verpflichtet, Ansprüche vorbehaltlich weitergehender Erkenntnisse zurückzustellen.
 4. Sind zwischen Behandler und Patient verbindliche Behandlungstermine vereinbart worden, ist der Patient gehalten, seine Verhinderung rechtzeitig anzuzeigen; unterbleibt die Anzeige, ist der Patient zum Ersatz des nachweisbar entstandenen Schadens verpflichtet.“
24. Zu den Änderungen im SGB V (Art.2):
Die drei bzw. fünf-Wochenfrist in § 13 Abs. 3 a klingt zwar kurz, kann im Einzelfall aber bereits zu lang sein. Deshalb sollte man nach der Frist einfügen „Ist das Ausschöpfen dieser Fristen mit Gefahr für Leib und Leben des Leistungsberechtigten verbunden, ist die Krankenkasse zur umgehenden Leistungsbewilligung verpflichtet.“

Die sonstigen Ergänzungsvorschläge sind sinnvoll. Der Begriff des „Risikomanagements“ in § 137 Abs. 1 c ist nicht hinreichend definiert. Insbesondere bleibt das Verhältnis und die Abgrenzung zu Qualitätssicherungssystemen in den §§ 135 a i. V. m. § 137 und § 137 d vage.