BAG SELBSTHILFE
Bundesarbeitsgemeinschaft Selbsthilfe von Menschen mit Behinderung und chronischer Erkrankung und ihren Angehörigen e.V.
Kirchfeldstr. 149
40215 Düsseldorf
Tel. 0211/31006-36
Fax. 0211/31006-48

Stellungnahme

der

Bundesarbeitsgemeinschaft SELBSTHILFE von Menschen mit Behinderung und chronischer Erkrankung und ihren Angehörigen e.V. (BAG SELBSTHILFE)

Zu dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN: „Eine Reform des Patientenrechtegesetzes ist überfällig – Rechte von Patientinnen und Patienten jetzt stärken“

Als Dachverband von 121 Bundesverbänden der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen sowie von 13 Landesarbeitsgemeinschaften tritt die BAG SELBSTHILFE seit vielen Jahren für eine substantielle Stärkung der individuellen Patientenrechte in Deutschland ein.

Zwar ist es im Jahr 2012 gelungen, eine Kodifizierung der Rechte aus dem Behandlungsvertrag in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen. Dabei wurde aber im Wesentlichen die damals bestehende Rechtsprechung aufgegriffen und es wurde versäumt, gleichzeitig die Maßgaben der Schuldrechtsreform abzubilden - zum Nachteil der Patient*innen.

Denn die Kodifizierung bildete damals nur die Rechtsprechung nach dem Deliktsrecht ab, bei dem die Beweislastverteilung für den Patienten ungünstiger ist; nach

Kodifizierung des Behandlungsvertrages und der Schuldrechtsreform hätte aber das allgemeine Vertragsrecht- das für alle anderen Verträge gilt – gegolten: Die Patient*innen müssten nur die Pflichtverletzung/ Fehler des Arztes nachweisen, wohingegen für die Kausalität zwischen Fehler und Schaden § 287 ZPO gilt, nach welchem nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt[1].

Insgesamt bedarf es aber einer substantiellen Stärkung der Patientenrechte in einem immer komplexer werdenden Gesundheitswesen.

Die im BGB verankerten Regelungen sind teilweise nicht mehr zeitgemäß und müssen in vielerlei Hinsicht an die sich wandelnden Verhältnisse im Gesundheitswesen angepasst werden.

Seit dem Jahr 2012 haben sich die Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger an Transparenz und Beteiligung stark verändert. Heute geht es um:

- Shared Decision Making
- Digitale Einsicht in Behandlungsunterlagen
- Digitale Mitwirkung der Patient*innen am Behandlungsgeschehen
- Barrierefreie Kommunikation
- Automatisierte Übersetzungen

Die §§ 630a ff. BGB regeln zwar allgemein Aufklärung und Dokumentation, berücksichtigen aber nicht die neuen Formen der Partizipation und der digitalen Interaktion im Behandlungsgeschehen.

Die §§ 630a ff. BGB basieren außerdem noch auf dem im Jahr 2012 noch aktuellen Leitbild des menschlichen Behandelns.

Doch was ist der Standard, wenn

- KI-Systeme Diagnosen vorschlagen?
- neue Berufsgruppen Aufgaben der ehemals ärztlichen Tätigkeit übernehmen?

Die §§ 630a ff. BGB fokussieren weiterhin auch noch den bilateralen Arzt-Patienten-Vertrag, obwohl die Versorgung heute oftmals interprofessionell auf der Basis komplexer Versorgungseinheiten organisiert ist.

Dies muss sich auch im Vertrags- und Haftungsrecht niederschlagen.

Zu den Forderungen im Antrag nimmt die BAG SELBSTHILFE im Einzelnen wie folgt Stellung:

[1] So auch Gutmann, Stärkung und Weiterentwicklung der Patientenrechte in Deutschland, zit. nach https://www.sovd.de/fileadmin/bundesverband/pdf/attachments/gutachten-patientenrechte/SoVD-gutachten-patientenrechte-barrierefrei.pdf, S.13

1. Beweiserleichterungen

Die BAG SELBSTHILFE begrüßt die Vorschläge des Antrages zu einer Weiterentwicklung des Beweisrechts sehr: Wie bereits einleitend dargestellt, sind Patient*innen, die einen Behandlungsvertrag geschlossen haben, rechtlich gegenüber Personen, die andere in anderen Feldern einen Vertrag geschlossen haben (z.B. Werkvertrag) benachteiligt. Dies hat vor allem historische Gründe: Das Arzthaftungsrecht war lange nicht kodifiziert, so dass es sich allein auf Rechtsprechung mit deliktischen Ansprüchen gründete. Dort musste jedoch sowohl bzgl. der Rechtsgutverletzung als auch bzgl. der Kausalität zwischen Rechtsgutverletzung und Schaden der Vollbeweis nach § 286 ZPO geführt werden; nach der Schuldrechtsreform 2002 genügte demgegenüber im Vertragsrecht § 287 ZPO für die Frage der Kausalität.

Gutmann[2] schreibt dazu (mit entsprechenden Nachweisen):

„Eine Pflichtverletzung hat nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB

die Pflicht zum Ersatz „des hierdurch entstehenden Schadens“ zur Folge. Dies ist jeder Schaden, der durch die verschuldete Pflichtverletzung verursacht wurde und mit ihr in einem Zurechnungszusammenhang steht. Nach dem üblichen Beweismaß bei der Vertragshaftung gemäß § 280 Abs. 1 BGB müsste der geschädigte Patient also nach Maßgabe des § 286 ZPO nur die Pflichtverletzung des Behandelnden – die fehlerhafte Behandlung – als solche nachweisen. Stünde diese fest, unterfiele die Frage, ob und in welcher Höhe dem Patienten durch diese Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, § 287 ZPO, dem zufolge das Gericht „unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung“ entscheidet. Hier kann und wird zur Überzeugungsbildung des Gerichts eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Ursachenzusammenhangs genügen; es reicht hierzu prinzipiell aus, dass der Patient Tatsachen vorträgt und unter Beweis stellt, die für eine Beurteilung nach § 287 ZPO ausreichende greifbare Anhaltspunkte bieten. Kurz: Eine „Beweismaßreduktion“ hin zur überwiegenden Wahrscheinlichkeit für den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem geltend gemachten (Gesundheits-) Schaden wäre der Normalfall für eine vertragliche Haftung. Hiervon ist der Gesetzgeber mit dem Patientenrechtegesetz abgewichen, als er – ohne dies näher zu begründen – die von der Rechtsprechung im Rahmen des Deliktsrechts entwickelten richterrechtlichen Prinzipien ungeprüft in das Recht des Behandlungsvertrags übernommen und § 630h BGB zugrunde gelegt hat.“

Insoweit ist es dringend erforderlich, die Regelungen des Behandlungsvertrages an diejenigen der anderen Vertragsarten anzupassen. Dies ist auch sachgerecht: Denn im Gegensatz zu vielen anderen Vertragsarten ist das Arzt-Patienten-Verhältnis durch eine hohe Vulnerabilität der Patientenseite gekennzeichnet: Denn es geht um ihre körperliche Unversehrtheit; gleichzeitig hat der Arzt ihnen gegenüber einen enormen Wissens- und Informationsvorsprung, der sogar eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität von Fehler und Schaden rechtfertigen würde. Min-

[2] Gutmann a.a.O.

destens sollte jedoch eine Anpassung an andere Vertragsarten vorgenommen werden, mit der Folge, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für den Nachweis zwischen Fehler und Schaden ausreichen muss.

2. Gesetzliche Verankerung der Organisationsverantwortung von Krankenhäusern oder anderer Organisationseinheiten

Die BAG SELBSTHILFE begrüßt den Vorschlag, die Organisationsverantwortung der Krankenhäuser und anderer Organisationseinheiten in Zukunft stärker gesetzlich zu kodifizieren.

Angesichts immer komplexer werdender Organisationsstrukturen insbesondere im stationären Bereich muss auch die Organisationsverantwortung für das Behandlungsgeschehen eindeutig geregelt werden.

Aus der Sicht der BAG SELBSTHILFE sollte in diesem Zusammenhang die Rechtsfigur des „voll beherrschbaren Risikos“ des Krankenhauses nach § 630h Abs. 1 BGB erweitert und gesetzlich definiert werden. Ein solches Risiko beschreibt Gefahren, die aus dem direkten Organisations- und Verantwortungsbereich des Arztes oder Krankenhausträgers stammen. Bei solchen Risiken wird davon ausgegangen, dass die Klinik diese durch ordnungsgemäße Maßnahmen (Hygiene, Technik, Organisation) vollständig kontrollieren kann. Gerade bei Hygienefehlern wird jedoch leider in der Praxis nicht automatisch ein „voll beherrschbares Risiko“ angenommen, so dass ein Fehler des Behandelnden hier nicht ohne Weiteres vermutet werden kann- mit der Folge, dass Patient*innen darlegungs- und beweispflichtig bleiben.

Hier sollte bei Fehlern aus dem Organisations- und Verantwortungsbereiches der Krankenhäuser oder anderer Träger grundsätzlich immer von einem voll beherrschbaren Risiko ausgegangen werden.

3. Dokumentation der Behandlung (§ 630f BGB)

Die BAG SELBSTHILFE begrüßt den Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN, das Dokumentationswesen in medizinischen Einrichtungen dahingehend zu reformieren, dass nachträgliche Änderungen an Dokumentationen in Behandlungsakten stets lückenlos nachvollziehbar sind.

Die Regelungen zu den Patientenrechten müssen auch hier an die veränderten Gegebenheiten im Gesundheitswesen angepasst werden.

Das Recht auf Einsichtnahme in die vollständige Behandlungsakte gilt für die elektronische sowie für die nicht elektronisch geführte Behandlungsakte. Auch bei elektronischer Dokumentation muss eine nachträgliche Änderung ohne Wissen des Patienten/der Patientin ausgeschlossen sein (§ 630f Absatz 1 Satz 3 BGB).

Insoweit gibt es im Grundsatz zwar schon eine dementsprechende gesetzliche Regelung. Es bestehen aber Unklarheiten, was alles zur Behandlungsdokumentation gehört:

So sollte gesetzlich klargestellt werden, dass auch Hygienepläne, Dienstpläne und Wartungsunterlagen von Medizinprodukten Teil der Behandlungsakte sind und dass die Patient*innen zukünftig auch die Änderungs- und Speicherdaten herausverlangen können, d.h. ein komplettes Auslesen der Festplatte der Ärzt*innen.

4. Reform des Gutachterwesens

Die BAG SELBSTHILFE begrüßt die Vorschläge der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN, das Gutachterwesen zu reformieren. Die BAG SELBSTHILFE hätte insoweit folgende Vorschläge:

a. Qualitätssicherung des Gutachterwesens

Durch entsprechende Standards und deren Überprüfung sollte sichergestellt werden, dass unzureichende Gutachter*innen nicht mehr vor Gericht zugelassen werden. Bislang greifen viele Richterinnen und Richter bzw. Kammern und Senate bei der Einholung von Sachverständigengutachten auf persönliche bekannte Gutachterinnen und Gutachter zurück, ohne deren fachliche Eignung prüfen zu können. Nicht selten sind Beweisschlüsse fehlerhaft, weil Beweisfragen dem falschen medizinischen Fachgebiet zugeordnet werden (häufig: Orthopädie anstelle Neurologie). Hier bedarf es eines unabhängigen Gutachterinstituts, das die Schulung, Qualitätssicherung und fachliche Zuordnung der Gutachterinnen und Gutachter übernimmt. Ferner gibt es offenbar Richter*innen, die ein rein mündlich vorgetragenes Gutachten für ausreichend erachten. Dies bevorteilt jedoch die Partei des Behandlers/der Behandlerin deutlich, da diese/r die mit medizinischen Fachausdrücken versehene Gutachten eher verstehen kann; zudem ist es schwierig, sich auf ein solches Gutachten hinreichend bzgl. anstehender Fragen vorzubereiten. Insoweit sollte gesetzlich festgelegt werden, dass ein Gutachten schriftlich vorzulegen sein muss.

b. Finanzierung von Privatgutachten von Patientinnen und Patienten

In Arzthaftungsprozessen kann die Behandlerseite auf die finanzielle Unterstützung

von Haftungspflichtverletzungen bei der Einholung von Privatgutachten zurückgreifen. Nicht selten wird in Prozessen jede Äußerung der/des Gerichtssachverständigen mit einer Stellungnahme der Privatgutachter der Behandlerseite beantwortet bzw. kommentiert. Die Patientenseite kann hierauf nicht reagieren. Daher muss über eine Änderung der Regelungen zur Prozesskostenhilfe bzw. durch entsprechende Vorgaben für Rechtsschutzversicherungen sichergestellt werden, dass die Patientenseite auf Äußerungen von Gutachten der Behandlerseite gutachterlich reagieren können.

5. Weitere Maßnahmen zur Stärkung der Patientenrechte

Folgende weitere Punkte sind aus Sicht der BAG SELBSTHILFE änderungsbedürftig:

a. Behandlungsvertrag und Facharztstandard (§ 630a BGB)

Die BAG SELBSTHILFE hält die Regelung in § 630a Absatz 2 BGB, wonach Abweichungen vom Facharztstandard vertraglich mit dem/der Patient*in ohne besondere Aufklärung vereinbart werden können, für verfehlt und für gefährlich, da sie die Tür für Haftungsfreizeichnungsklauseln öffnet.

Gerade in einer Situation, in der verstärkt darüber nachgedacht werden muss, das Behandlungsgeschehen arbeitsteilig zwischen Ärzt*innen und anderen Berufsgruppen (Physician Assistants, Community Nurses) neu aufzuteilen, müssen Abweichungen vom Facharztstandard mit einer besonderen Aufklärung der Patient*innen verbunden sein.
In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass das Verhältnis von Arzt*in und Patient*innen regelmäßig durch ein hohes Wissens- und Informationsgefälle gekennzeichnet ist; zudem befinden sich Patient*innen, die an einer ernsthaften Erkrankung leiden, häufig in einem emotionalen Ausnahmezustand.
Auch vor diesem Hintergrund wird die Möglichkeit einer vertraglichen Vereinbarung einer Abweichung vom üblichen ärztlichen Standard als überaus problematisch angesehen. In § 630a Absatz 2 BGB sollte daher eine besondere Aufklärungspflicht zur Haftungssituation bei Abweichung vom Facharztstandard aufgenommen werden.

b. Information über Einholung einer Zweitmeinung

Die aktuelle Diskussion zur Patientensteuerung und zu einem verbindlichen Primärversorgungssystem führt in der öffentlichen Wahrnehmung zu dem Eindruck, dass die Patient*innen künftig darauf angewiesen seien, ohne weitere Möglichkeiten die Angebote und Sichtweisen eines bestimmten Arztes / einer bestimmten Ärztin übernehmen zu müssen.

Es gibt aber das Recht auf Einholung einer zweiten ärztlichen Meinung, das aus dem Recht auf freie Arztwahl folgt und zusätzlich auch den Anspruch auf Einholung einer Zweitmeinung nach § 27 b Absatz 2 SGB V bei bestimmten planbaren Operationen.

Dies ist vielen Patient*innen nicht bekannt.

Aus Sicht der BAG SELBSTHILFE sollte daher im Gesetz auch eine ausdrücklich formulierte Informationspflicht über die Möglichkeit der Einholung einer Zweitmeinung enthalten sein.

c. Information und Aufklärung des Patienten / der Patientin als Grundlage des Shared Decision Making (§ 630 c BGB)

Traditionell regelt § 630c Absatz 1 BGB die Sicherungsaufklärung bzw. –information:

Zur Sicherung der Therapie hat der Arzt / die Ärztin auch über alle Umstände zu informieren, die zur Sicherung des Heilungserfolges und einem therapiegerechten Verhalten und zur Vermeidung möglicher Selbstgefährdungen erforderlich sind.

In Absatz 1 der Vorschrift sollte aus Sicht der BAG SELBSTHILFE aber darüber hinaus klargestellt werden, dass die Pflicht zur Zusammenarbeit zwischen Ärzt*in und Patient*in auch eine Pflicht für den Arzt / die Ärztin zur Beteiligung von Patient:innen an der Entscheidungsfindung i. S. e. Shared Decision Making beinhaltet.

Zwar „sollen" Patient*in und Ärzt*in nach der Formulierung in Abs. 1 „zusammenwirken". Gleichzeitig geht das Gesetz aber offenbar nachfolgend davon aus, dass der Behandler die Therapie festlegt und den Patient*innen über diese informiert.

Damit wird aus Sicht der BAG SELBSTHILFE die Informationspflicht in einer Weise definiert, die von einem patriarchalischen Verhältnis zwischen Behandler*in und Patient*in ausgeht, das weder zeitgemäß ist noch den Anforderungen der Rechtsprechung entspricht.

In der Praxis ist nach wie vor die Fehlvorstellung verbreitet, dass die Aufklärung der Patient*innen nur als bürokratische Anforderung, nicht aber als konstitutive Voraussetzung der Behandlung angesehen wird.

Insoweit sollte hier eine entsprechende Anpassung i.S.d. Shared Decision Making vorgenommen werden, um ein klares Signal eines sich wandelnden Rollenverständnisses im Behandlungsgeschehen zu setzen.

d. Information über Behandlungsfehler (§ 630c Abs. 2 BGB)

Die BAG SELBSTHILFE hält die Regelung in § 630c Abs. 2 BGB, wonach der/die Ärzt*in den Patient*innen nur auf Nachfrage oder bei Vorliegen von Gesundheitsrisiken über die Möglichkeit eines vorangegangenen Behandlungsfehlers informieren muss, für zu eng.

In der Literatur ist die Aufklärung über vorangegangene Behandlungsfehler seit langem als echte Nebenpflicht des Arztes anerkannt; wenn man zudem die umfassende Aufklärung als Voraussetzung für die selbstbestimmte Entscheidung für notwendig erachtet, so muss diese Aufklärung auch die Ursachen des gesundheitlichen Zustandes miteinschließen. Insoweit hält es die BAG SELBSTHILFE für notwendig, eine generelle Informationspflicht des Arztes über vorangegangene Behandlungsfehler gesetzlich zu verankern, ohne dass der Patient nachfragen muss oder Gesundheitsrisiken vorhanden sein müssen.

e. Informationspflicht bei eigener Kostentragung (§ 630c Abs. 3 BGB)

Soweit in § 630c Abs. 3 eine Informationspflicht für die Fälle vorgesehen ist, in denen der Behandelnde weiß, dass die vollständige Übernahme der Behandlungskosten nicht gedeckt ist, sieht die BAG SELBSTHILFE diese Regelung für den Bereich der sogenannten IGeL-Leistungen als nicht ausreichend an.

Die Inanspruchnahme von IGeL-Leistungen führt immer wieder dazu, dass Betroffene finanziell stark belastet werden, häufig ohne dass ein therapeutischer Nutzen der Behandlung auf höchstem Evidenzniveau nachgewiesen ist.

Nach Auffassung der BAG SELBSTHILFE reicht es nicht aus, allein über die Kostenpflicht der Behandlung zu informieren. Es sollte in die Informationspflichten aufgenommen werden, dass der/die Behandler*in auch darüber informieren muss, inwieweit der therapeutische Nutzen der vorgeschlagenen Behandlung nachgewiesen ist. Auf der Basis evidenzbasierter Informationsquellen muss den Patient:innen die Möglichkeit zu einer selbstbestimmten Entscheidung gegeben werden.

f. Fälle der Entbehrlichkeit der Information und Aufklärung (§ 630c Absatz 4, §630e Abs. 3 BGB)

Die Vorschriften der §§ 630c Absatz 4 und 630e Absatz 3 BGB eröffnen generalklauselartig die Möglichkeit, auf eine Information bzw. Aufklärung der Patient*innen zu verzichten. Aus Sicht der BAG SELBSTHILFE lässt dies zu viele Spielräume für die Begründung einer Nichtdurchführung der Information und Aufklärung. Aus der Sicht der BAG SELBSTHILFE sollte die in §§ 630c, e SGB V genannte Aufzählung abschließend gestaltet sein und das Wort „insbesondere“ gestrichen werden.

Andere Ausnahmegründe entsprechen nicht dem Verhältnis, bei dem sich Arzt:in und Patient:in eine Entscheidung i.S.e. Shared Decision Making treffen können. Der Patient/die Patientin kann nur dann als „mündige/r Patient*in“ auftreten, wenn er/sie umfassend informiert und aufgeklärt wurde; von daher sind Ausnahmen von dieser Informations- und Aufklärungspflicht streng zu begrenzen.

Zudem ist die Aufklärung zwingende Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung des/der Patienten/der Patientin in die Behandlung, ohne die sich der Behandelnde/die Behandlende gegebenenfalls strafbar machen würde. Es ist daher auch im Sinne des Behandlers/der Behandlerin, dass rechtlich eindeutig klargestellt, wann er/sie von einer Aufklärung und Information absehen kann.

g. Patientenbrief

Um das Selbstbestimmungsrecht der Patientinnen und Patienten hinreichend zu sichern, muss nach Auffassung der BAG SELBSTHILFE ein Anspruch des Patienten/der Patientin auf einen Patientenbrief mit Diagnose und Behandlungsoptionen in patientenverständlicher Sprache durch den/die behandelnde/n Arzt/Ärztin im Gesetz verankert werden: Viele Patient*innen verstehen die Erklärungen des Arztes nicht auf Anhieb oder sind zu getroffen von der Diagnose, um sich die Erläuterungen zu merken. Hier wäre es wichtig, dass Patienten die Möglichkeit haben, sich in Ruhe in der häuslichen Umgebung mit der Situation zu befassen. Das Modellvorhaben „Was hab‘ ich?“ wurde vielfach ausgezeichnet und vom Innovationsausschuss

positiv bewertet. Daher wäre es aus Sicht der BAG SELBSTHILFE folgerichtig, einen entsprechenden Rechtsanspruch im Gesetz zu verankern.

h. Einwilligung und Aufklärung (§ 630 d, e BGB)

Nach wie vor existiert zur Patientenaufklärung ein kaum überblickbares, nicht immer konsistentes Richter*innenrecht. Dies hat seine Ursache darin, dass § 630 e Absatz 1 BGB den Rahmen der Aufklärungspflichten nur grob absteckt.

Folgende Konkretisierungen könnten hilfreich sein:

- Der Patient oder die Patientin ist zwar bereits nach der derzeitigen Gesetzeslage über das **Risiko** des Eingriffs und das Risiko therapeutischer Alternativen aufzuklären; es fehlt jedoch auch eine Festlegung, dass dies in vergleichender Art und Weise zu geschehen hat. Zudem ist die Person insbesondere über die Schwere und Richtung des Risikospektrums sowie auch über äußerst seltene schwere Risiken aufzuklären.

- Ferner sollte die Regelungen zur sog. therapeutischen Sicherungsaufklärung ergänzt werden; diese umfasst die Ausklärung über die weiteren Verhaltensweisen der Patient*innen nach der Behandlung. Zwar ist anerkannt, dass eine solche erfolgen und auch i.d.R. schriftlich fixiert werden muss. Diese Art der Aufklärung ist aber, wenn sie mangelhaft durchgeführt wird, nach herrschender Rechtsprechung als ein Behandlungsfehler zu werten und nicht als eine Aufklärung im Sinne einer Selbstbestimmungsaufklärung (die ja grundsätzlich der Arzt/die Ärztin zu beweisen hat). Dies bedeutet, dass eine mangelhafte therapeutische Sicherungsaufklärung immer von den Patient:innen zu beweisen ist. Wenn dazu keine oder nur eine lückenhafte Dokumentation existiert, dann greift zwar die Vermutung zugunsten der Patient*:nnen, dass die Verhaltenshinweise auch nicht durch die Ärzt:innen an die Patient:innen gegeben wurden, aber den Vollbeweis nach § 286 ZPO haben auch hier letztlich die Patient:innen zu führen. Hier sollte die therapeutische Aufklärung der allgemeinen Selbstbestimmungsaufklärung gleichgestellt werden; mindestens sollte die unten dargestellte Beweismaßreduzierung auch für die therapeutische Sicherungsaufklärung gelten.

- Auch über die **Diagnose** ist der Patient oder die Patientin umfassend aufzuklären, selbst dann, wenn der Befund für die Entscheidung über den Eingriff nicht von Bedeutung ist. Lediglich ausnahmsweise – etwa bei der Gefahr eines Suizids - sollte die Möglichkeit bestehen, von der Pflicht zur Aufklärung über die Diagnose abzuweichen.

- Ferner sollten aus Sicht der BAG SELBSTHILFE auch detaillierte Vorschriften zum **Zeitpunkt und Form der Aufklärung** im Gesetz mit aufgenommen werden.

- Die BAG SELBSTHILFE begrüßt zwar die expliziten Handlungsvorgaben bzgl. der Aufklärung im Arztgespräch in § 630e Absatz 2 BGB. Verständlichkeit be-

inhaltet aber nicht nur das Vermitteln der Inhalte, sondern auch das Nachfragen, ob die Aufklärung richtig verstanden wurde. Hat der Behandelnde den Eindruck, dass der Patient/die Patientin im Augenblick nicht in der Lage ist, der Aufklärung zu folgen und den Inhalt sachgemäß zu verstehen, ist der Patient/die Patientin zu fragen, ob er/sie einen Angehörigen, Patientenfürsprecher:in oder eine ihm sonst vertraute Person hinzuziehen möchte.

i. Weitere Regelungen zur Beweislast (§ 630h BGB)

Die BAG SELBSTHILFE hält bei der Frage der Beweislast folgende weitere Änderungen für notwendig:

a.) Beweislast bei der Haftung für Einwilligungs- und Aufklärungsfehler (§ 630h Abs. 2 BGB)

§ 630h Absatz 2 BGB verkürzt die rechtliche Situation bei Aufklärungspflichtverstößen und wird damit auch der geltenden Rechtsprechung nicht gerecht.

Der Behandelnde/die Behandelnde hat nämlich nach ständiger Rechtsprechung darzulegen und zu beweisen, dass er/sie den/ diePatienten/Patientin ordnungsgemäß aufgeklärt und dessen wirksame Einwilligung eingeholt hat. Ist die Aufklärung mängelbehaftet oder unterblieben, kann der Behandelnde einwenden, dass der Patient auch im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung eingewilligt hätte. Dem kann wiederum der Patient entgegenhalten, dass er sich im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung in einem ernsthaften Entscheidungskonflikt darüber befunden hätte, ob er den tatsächlich durchgeführten Eingriff durchführen lassen sollte. Dieser dem Patienten/der Patientin zustehende Gegeneinwand findet in § 630h Absatz 2 BGB keine Erwähnung und sollte daher entsprechend ergänzt werden.

Zur Beweislast bei Fehlern bei der therapeutischen Sicherungsaufklärung gilt das oben Gesagte.

b.) Folgen von Dokumentationspflichtverstößen (§ 630h Abs. 3 BGB)

In § 630 h Absatz 3 BGB sind bislang die Folgen von Dokumentationspflichtverstößen nicht hinreichend geregelt. Eine sachgerechte Dokumentation des Behandlungsgeschehens ist elementarer Bestandteil einer fachgerechten ärztlichen Behandlung und dient nicht nur der anschließenden Nachvollziehbarkeit der Maßnahmen, sondern vor allem auch der Kommunikation der Behandler:innen untereinander. Daher fehlt die notwendige Klarstellung, dass Dokumentationspflichtverstöße der Fehlbehandlung zuzuordnen sind und daher einen selbständigen Anspruch begründen.

Die in § 630h Abs. 3 vorgenommene Beweiserleichterung reicht aus Sicht der BAG SELBSTHILFE insoweit nicht aus; sie betrifft insoweit nur einen Teil der Dokumentationspflichtverstöße, nämlich diejenigen, bei denen eine medizinisch notwendige Maßnahme nicht dokumentiert wurde.

In der Praxis kommt es jedoch durchaus vor, dass der Behandlungsablauf und die gebotenen Maßnahmen wegen einer Vielzahl von Dokumentationsdefiziten aus der Akte überhaupt nicht mehr nachvollziehbar sind, so etwa, wenn die Anzahl der durchgeführten Operationen unklar ist oder die Akte in weiten Teilen unvollständig ist. In diesen Fällen ist eine vollständige Beweislastumkehr vorzusehen.

c.) Beweislastumkehr bzgl. von Befunderhebungsfehlern, Erstreckung auf Diagnosefehler (§ 630h Abs. 5 S. 2 BGB)

Derzeit nimmt die Rechtsprechung (siehe etwa OLG Frankfurt 8. Zivilsenat, 8 U 142/18) kaum vorherzusehende Unterscheidungen zwischen Diagnose- und Befunderhebungsfehlern vor; nur bei letzterem findet eine Beweislastumkehr statt. Dieses führt bei den Betroffenen dazu, dass sie trotz klarem Fehler des Arztes die Erfolgsaussichten des Falles kaum vorher abschätzen können. Vor diesem Hintergrund sollte § 630 Abs. 5 S. 2 auf Diagnosefehler erweitert werden. Zudem sollte im Gesetz klargestellt werden, dass die Regelung nicht nur grobe Diagnosefehler umfasst; in der Gerichtspraxis stufen nämlich Gutachter:innen und Richter:innen einfache Diagnosefehler nur als „zu tolerierbare Fehleinschätzung“ ein.

d.) Beweislastumkehr bei IGeL-Leistungen

Da insbesondere bei IGeL-Leistungen der Patientennutzen häufig sehr zweifelhaft und nicht auf höchstem Evidenzniveau nachgewiesen ist, sollte aus Sicht der BAG SELBSTHILFE bei allen Behandlungsfehlern in Zusammenhang mit diesen eine generelle Beweislastumkehr bzgl. der haftungsbegründenden Kausalität festgeschrieben werden.

j. Unterstützung der Patientinnen und Patienten durch die gesetzlichen und privaten Krankenkassen bei der Verfolgung individueller Patientenrechte (§ 66 SGB V)

Aus Sicht der BAG SELBSTHILFE ist es erforderlich, dass insbesondere die Krankenkassen verstärkt die Patientinnen und Patienten bei der Wahrnehmung ihrer individuellen zivilrechtlichen Patientenrechte unterstützen.

Aus Sicht der BAG SELBSTHILFE ist es sehr wichtig, dass die Patientinnen und Patienten bei der Durchsetzung Ihrer Ansprüche auch die Unterstützung ihrer Krankenkasse erfahren. Insoweit wurde die Verstärkung der bereits bestehenden Unterstützungsmöglichkeit im Patientenrechtegesetz I ausdrücklich begrüßt. Um zu vermeiden, dass sich manche Krankenkassen dieser Pflicht teilweise entziehen, ist jedoch aus der Sicht der BAG SELBSTHILFE die bisherige „Soll“ Vorschrift des § 66 SGB V in eine „Muss“-Vorschrift umzuwandeln.

Ferner sollte Art und Umfang der Unterstützungsleistungen durch die Krankenkassen präzisiert werden: So ist für nichtvermögende oder nicht rechtsschutzversicherte Patientinnen und Patienten eine Hilfestellung durch den Medizinischen Dienst

(MD) eine wichtige Möglichkeit, ein kostenfreies Gutachten zu erhalten, um so das Prozessrisiko abschätzen zu können. Insoweit sollte hier eine entsprechende Pflicht zur Erstellung eines solchen Gutachtens verankert werden. In diesem Zusammenhang wäre es aus der Sicht der BAG SELBSTHILFE überdies wichtig, eine Pflicht des MD zur interdisziplinären Zusammenarbeit bei der Erstellung des Gutachtens zu verankern, soweit eine solche Zusammenarbeit wegen der sich stellenden medizinischen Fragen notwendig ist.

Schließlich wäre es sinnvoll, dass die Patient:innen die Möglichkeit erhalten, bei der Erstellung der Gutachten vonseiten des MDK/MD und auch vonseiten des Schlichtungsgutachters selbst persönlich vorstellig zu werden und eine körperliche Untersuchung mit einer notwendigen ausführlichen Anamneseerhebung zu erlauben.

Auch die Pflicht der Krankenkassen, den Versicherten bei der Rechtsverfolgung vor

den Schlichtungs- oder Gutachterkommissionen zu unterstützen, sollte gesetzlich

normiert werden: In vielen Fällen begibt sich der/ die Patient:in vor den Schlichtungsstellen ohne Not seiner Rechte, hier wäre eine entsprechend erfahrene und medizinisch ausgebildete Unterstützung dringend erforderlich.

Gesetzlich zu verankern wäre auch die Pflicht der Krankenkassen, dass der MD

auch bei Folgefragen, welche aufgrund des Gegengutachtens des Arztes entstehen,

für weitere Rückfragen und in der Gerichtsverhandlung selbst zur Verfügung steht.

Ferner sollte gesetzlich geklärt werden, dass sich die Unterstützungsverpflichtung der Krankenkassen nicht nur auf den Arzthaftungsbereich, sondern auch auf Schadensfälle im Bereich der Arzneimittel und der Medizinprodukte beziehen muss. Auch hier besteht ein Unterstützungsbedarf der betroffenen Patientinnen und Patienten, wie der Brustimplantateskandal zeigt.

Darüber hinaus ist die BAG SELBSTHILFE der Auffassung, dass auch eine Pflicht der privaten Krankenkassen zur Unterstützung ihrer Versicherten gesetzlich festzulegen ist, da auch privat krankenversicherte Patienten häufig kostenfreie Hilfen zur Durchsetzung ihrer Ansprüche benötigen.

Berlin/Düsseldorf 19.03.2026