

## **Gesetzentwurf**

### **der Bundesregierung**

#### **Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten**

##### **A. Problem und Ziel**

Patientenrechte sind in Deutschland derzeit in einer Vielzahl von Vorschriften in verschiedenen Rechtsbereichen – zum Teil lückenhaft – geregelt. Auf dem Gebiet des Behandlungs- und Arzthaftungsrechts steht Wesentliches nicht im Gesetz, sondern ist Richterrecht. Dies erschwert es allen Beteiligten im Gesundheitswesen, die Rechte zu kennen, und vor allem den Patientinnen und Patienten, diese Rechte einzufordern. Auch die Komplexität der Medizin und die Vielfalt von Behandlungsmöglichkeiten verlangen nach einem gesetzlichen Rahmen, der Patientinnen und Patienten sowie Behandelnde auf Augenhöhe bringt. Risiko- und Fehlervermeidungssysteme können dazu beitragen, die Behandlungsabläufe in immer komplexer werdenden medizinischen Prozessen zum Schutz der Patientinnen und Patienten zu optimieren. Richtig verstandener Patientenschutz setzt nicht auf rechtliche Bevormundung, sondern orientiert sich am Leitbild des mündigen Patienten. Deshalb gilt es, Transparenz und Rechtssicherheit hinsichtlich der bereits heute bestehenden umfangreichen Rechte der Patientinnen und Patienten herzustellen, die tatsächliche Durchsetzung dieser Rechte zu verbessern, zugleich Patientinnen und Patienten im Sinne einer verbesserten Gesundheitsversorgung zu schützen und insbesondere im Fall eines Behandlungsfehlers stärker zu unterstützen.

##### **B. Lösung**

Die Rechte der Patientinnen und Patienten werden transparent, verlässlich und ausgewogen gestaltet sowie bestehende Vollzugsdefizite in der Praxis abgebaut. Dazu sieht der Gesetzentwurf folgende Regelungen vor:

- Kodifizierung des Behandlungs- und Arzthaftungsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch,
- Förderung der Fehlervermeidungskultur,
- Stärkung der Verfahrensrechte bei Behandlungsfehlern,
- Stärkung der Rechte gegenüber Leistungsträgern,
- Stärkung der Patientenbeteiligung,
- Stärkung der Patienteninformation.

##### **C. Alternativen**

Keine.

**D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Für den Bund entstehen keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand.

**E. Erfüllungsaufwand****E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Für Bürgerinnen und Bürger entsteht kein quantifizierbarer Erfüllungsaufwand.

**E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Für die Wirtschaft entsteht kein quantifizierbarer Erfüllungsaufwand.

**E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Für den Bund entsteht Erfüllungsaufwand in geringfügigem Umfang. Dieser wird finanziell und stellenmäßig im Einzelplan 15 ausgeglichen.

**F. Weitere Kosten**

Für die gesetzliche Krankenversicherung ergeben sich ab 2014 Mehraufwendungen in Höhe von rund 720 000 Euro im Jahr für Vergütungszuschläge bei der Beteiligung von Krankenhäusern an einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen. Es ist anzunehmen, dass dieser Betrag durch Einsparungen der Krankenkassen für Folgekosten unerwünschter Ereignisse im Behandlungsprozess deutlich übertroffen wird. Zusätzlich entsteht für die gesetzlichen Krankenkassen ein einmaliger Umstellungsaufwand in Höhe von 1 023 000 Euro. Der jährliche Erfüllungsaufwand beläuft sich auf 5 577 505 Euro. Auswirkungen auf das Preisniveau – insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau – sind nicht zu erwarten.

**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**  
**DIE BUNDESKANZLERIN**

Berlin, 15. August 2012

An den  
Präsidenten des  
Deutschen Bundestages  
Herrn Prof. Dr. Norbert Lammert  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen  
und Patienten

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend sind das Bundesministerium der Justiz und das Bundesministerium für  
Gesundheit.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Absatz 1  
NKRG ist als Anlage 2 beigefügt.

Der Bundesrat hat in seiner 899. Sitzung am 6. Juli 2012 gemäß Artikel 76  
Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus  
Anlage 3 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist  
in der als Anlage 4 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen





## Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. März 2012 (BGBl. 2012 II S. 178) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht werden die Angaben zu Buch 2 Abschnitt 8 Titel 8 wie folgt gefasst:

„Titel 8

Dienstvertrag und ähnliche Verträge

Untertitel 1

Dienstvertrag

Untertitel 2

Behandlungsvertrag“.

2. Die Überschrift von Buch 2 Abschnitt 8 Titel 8 wird wie folgt gefasst:

„Titel 8

Dienstvertrag und ähnliche Verträge“.

3. Vor § 611 wird folgende Überschrift eingefügt:

„Untertitel 1

Dienstvertrag“.

4. Nach § 630 wird folgender Untertitel 2 eingefügt:

„Untertitel 2

Behandlungsvertrag

§ 630a

Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag

(1) Durch den Behandlungsvertrag wird derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zugesagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist.

(2) Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.

§ 630b

Anwendbare Vorschriften

Auf das Behandlungsverhältnis sind die Vorschriften über das Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im

Sinne des § 622 ist, anzuwenden, soweit nicht in diesem Untertitel etwas anderes bestimmt ist.

§ 630c

Mitwirkung der Vertragsparteien; Informationspflichten

(1) Behandelnder und Patient sollen zur Durchführung der Behandlung zusammenwirken.

(2) Der Behandelnde ist verpflichtet, dem Patienten in verständlicher Weise zu Beginn der Behandlung und, soweit erforderlich, in deren Verlauf sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern, insbesondere die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen. Sind für den Behandelnden Umstände erkennbar, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, hat er den Patienten darüber auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren. Erfolgt die Information nach Satz 2 durch denjenigen, dem der Behandlungsfehler unterlaufen ist, darf sie zu Beweis Zwecken in einem gegen ihn geführten Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten nur mit seiner Zustimmung verwendet werden.

(3) Weiß der Behandelnde, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist, oder ergeben sich nach den Umständen hierfür hinreichende Anhaltspunkte, muss er den Patienten vor Beginn der Behandlung über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform informieren. Weitergehende Formanforderungen aus anderen Vorschriften bleiben unberührt.

(4) Der Information des Patienten bedarf es nicht, soweit diese ausnahmsweise auf Grund besonderer Umstände entbehrlich ist, insbesondere wenn die Behandlung unaufschiebbar ist oder der Patient auf die Information ausdrücklich verzichtet hat.

§ 630d

Einwilligung

(1) Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Ist der Patient einwilligungsunfähig, ist die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, soweit nicht eine Patientenverfügung nach § 1901a Absatz 1 Satz 1 die Maßnahme gestattet oder untersagt. Weitergehende Anforderungen an die Einwilligung aus anderen Vorschriften bleiben unberührt. Kann eine Einwilligung für eine unaufschiebbare Maßnahme nicht rechtzeitig eingeholt werden, darf sie ohne Einwilligung durchgeführt werden, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.

(2) Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient oder im Falle des Absatzes 1 Satz 2 der zur Einwilligung Berechtigte vor der Einwilligung nach Maßgabe von § 630e aufgeklärt worden ist.

(3) Die Einwilligung kann jederzeit und ohne Angabe von Gründen formlos widerrufen werden.

#### § 630e

##### Aufklärungspflichten

(1) Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören in der Regel insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Bei der Aufklärung ist auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.

(2) Die Aufklärung muss

1. mündlich durch den Behandelnden oder durch eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Befähigung verfügt; ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält;
2. so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann;
3. für den Patienten verständlich sein.

Dem Patienten sind Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen.

(3) Der Aufklärung des Patienten bedarf es nicht, soweit diese ausnahmsweise auf Grund besonderer Umstände entbehrlich ist, insbesondere wenn die Maßnahme unaufschiebbar ist oder der Patient auf die Aufklärung ausdrücklich verzichtet hat.

(4) Ist nach § 630d Absatz 1 Satz 2 die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, ist dieser nach Maßgabe der Absätze 1 bis 3 aufzuklären.

#### § 630f

##### Dokumentation der Behandlung

(1) Der Behandelnde ist verpflichtet, zum Zweck der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung eine Patientenakte in Papierform oder elektronisch zu führen. Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte sind nur zulässig, wenn der ursprüngliche Inhalt erkennbar bleibt.

(2) Der Behandelnde ist verpflichtet, in der Patientenakte sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen. Arztbriefe sind in die Patientenakte aufzunehmen.

(3) Der Behandelnde hat die Patientenakte für die Dauer von zehn Jahren nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren, soweit nicht nach anderen Vorschriften andere Aufbewahrungsfristen bestehen.

#### § 630g

##### Einsichtnahme in die Patientenakte

(1) Dem Patienten ist auf Verlangen unverzüglich Einsicht in die ihn betreffende Patientenakte zu gewähren, soweit der Einsichtnahme nicht erhebliche therapeutische oder sonstige erhebliche Gründe entgegenstehen. § 811 ist entsprechend anzuwenden.

(2) Der Patient kann Abschriften von der Patientenakte verlangen. Er hat dem Behandelnden die entstandenen Kosten zu erstatten.

(3) Im Fall des Todes des Patienten stehen die Rechte aus den Absätzen 1 und 2 zur Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen seinen Erben zu. Gleiches gilt für die nächsten Angehörigen des Patienten, soweit sie immaterielle Interessen geltend machen. Die Rechte sind ausgeschlossen, soweit der Einsichtnahme der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Patienten entgegensteht.

#### § 630h

##### Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler

(1) Ein Fehler des Behandelnden wird vermutet, wenn sich ein allgemeines Behandlungsrisiko verwirklicht hat, das für den Behandelnden voll beherrschbar war und das zur Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten geführt hat.

(2) Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er eine Einwilligung gemäß § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e aufgeklärt hat. Genügt die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e, kann der Behandelnde sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte.

(3) Hat der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis entgegen § 630f Absatz 1 oder Absatz 2 nicht in der Patientenakte aufgezeichnet oder hat er die Patientenakte entgegen § 630f Absatz 3 nicht aufbewahrt, wird vermutet, dass er diese Maßnahme nicht getroffen hat.

(4) War ein Behandelnder für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt, wird vermutet, dass die mangelnde Befähigung für den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ursächlich war.

(5) 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. Dies gilt auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.“

## Artikel 2

### Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch

Das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477, 2482), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 12. April 2012 (BGBl. I S. 579) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 13 Absatz 3 wird folgender Absatz 3a eingefügt:

„(3a) Kann eine Krankenkasse über einen Antrag auf Leistungen nicht innerhalb von drei Wochen nach Antrags-  
eingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (Medizinischer Dienst), eingeholt wird, nicht innerhalb von fünf Wochen nach Antrags-  
eingang entscheiden, teilt sie dies den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit. Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten. Der Medizinische Dienst nimmt innerhalb von drei Wochen gutachtlich Stellung. Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes nach Satz 1, können Leistungsberechtigte der Krankenkasse eine angemessene Frist für die Entscheidung über den Antrag mit der Erklärung setzen, dass sie sich nach Ablauf der Frist die erforderliche Leistung selbst beschaffen. Beschaffen sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst, ist die Krankenkasse zur Erstattung der Kosten in der entstandenen Höhe verpflichtet. Die Krankenkasse berichtet dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen jährlich über die Anzahl der Fälle, in denen Fristen nicht eingehalten oder Kostenerstattungen vorgenommen wurden. Für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation gelten die §§ 14, 15 des Neunten Buches zur Zuständigkeitsklärung und Erstattung selbst beschaffter Leistungen.“
2. In § 66 wird das Wort „können“ durch das Wort „sollen“ ersetzt.
3. § 73b Absatz 3 wird wie folgt geändert:
  - a) Nach Satz 2 werden die folgenden Sätze eingefügt:

„Die Versicherten können die Teilnahmeerklärung zwei Wochen nach deren Abgabe in Textform oder zur Niederschrift bei der Krankenkasse ohne Angabe von Gründen widerrufen. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung an die Krankenkasse. Die Widerrufsfrist beginnt, wenn die Krankenkasse dem Versicherten eine Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt hat, frühestens jedoch mit der Abgabe der Teilnahmeerklärung.“
  - b) In dem neuen Satz 6 werden die Wörter „Der Versicherte ist an diese Verpflichtung“ durch die Wörter „Wird das Widerrufsrecht nicht ausgeübt, ist der Versicherte an seine Teilnahmeerklärung“ ersetzt.
  - c) Folgender Satz wird angefügt:

„Die Satzung hat auch Regelungen zur Abgabe der Teilnahmeerklärung zu enthalten; die Regelungen sind auf der Grundlage der Richtlinie nach § 217f Absatz 4a zu treffen.“

4. § 73c Absatz 2 wird wie folgt geändert:
  - a) Satz 2 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Die Versicherten können die Teilnahmeerklärung zwei Wochen nach deren Abgabe in Textform oder zur Niederschrift bei der Krankenkasse ohne Angabe von Gründen widerrufen. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung an die Krankenkasse. Die Widerrufsfrist beginnt, wenn die Krankenkasse dem Versicherten eine Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt hat, frühestens jedoch mit der Abgabe der Teilnahmeerklärung. Wird das Widerrufsrecht nicht ausgeübt, ist der Versicherte an seine Teilnahmeerklärung mindestens ein Jahr gebunden.“
  - b) Folgender Satz wird angefügt:

„§ 73b Absatz 3 Satz 8 gilt entsprechend.“
5. In § 99 Absatz 1 Satz 4 werden nach dem Wort „Landesbehörden“ die Wörter „und den auf Landesebene für die Wahrnehmung der Interessen der Patientinnen und Patienten und der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen maßgeblichen Organisationen“ eingefügt.
6. In § 135a Absatz 2 Nummer 2 werden vor dem Punkt am Ende ein Komma und die Wörter „wzu in Krankenhäusern auch die Verpflichtung zur Durchführung eines patientenorientierten Beschwerdemanagements gehört“ eingefügt.
7. Nach § 137 Absatz 1c wird folgender Absatz 1d eingefügt:

„(1d) Der Gemeinsame Bundesausschuss bestimmt in seinen Richtlinien über die grundsätzlichen Anforderungen an ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement nach Absatz 1 Nummer 1 erstmalig bis zum ... [einsetzen: Datum zwölf Monate nach Inkrafttreten nach Artikel 5 dieses Gesetzes] wesentliche Maßnahmen zur Verbesserung der Patientensicherheit und legt insbesondere Mindeststandards für Risikomanagement- und Fehlermeldesysteme fest. Über die Umsetzung von Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen in Krankenhäusern ist in den Qualitätsberichten nach Absatz 3 Nummer 4 zu informieren. Als Grundlage für die Vereinbarung von Vergütungszuschlägen nach § 17b Absatz 1 Satz 5 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes bestimmt der Gemeinsame Bundesausschuss Anforderungen an einrichtungsübergreifende Fehlermeldesysteme, die in besonderem Maße geeignet erscheinen, Risiken und Fehlerquellen in der stationären Versorgung zu erkennen, auszuwerten und zur Vermeidung unerwünschter Ereignisse beizutragen.“
8. Nach § 140a Absatz 2 Satz 1 werden die folgenden Sätze eingefügt:

„Die Versicherten können die Teilnahmeerklärung zwei Wochen nach deren Abgabe in Textform oder zur Niederschrift bei der Krankenkasse ohne Angabe von Gründen widerrufen. Zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung an die Krankenkasse. Die Widerrufsfrist beginnt, wenn die Krankenkasse dem Versicherten eine Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt hat, frühestens jedoch mit der Abgabe der Teilnahmeerklärung. § 73b Absatz 3 Satz 8 gilt entsprechend.“

9. § 140f wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die auf Landesebene für die Wahrnehmung der Interessen der Patientinnen und Patienten und der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen maßgeblichen Organisationen erhalten in

1. den Landesausschüssen nach § 90,
2. dem gemeinsamen Landesgremium nach § 90a,
3. den Zulassungsausschüssen nach § 96 und den Berufungsausschüssen nach § 97, soweit Entscheidungen betroffen sind über

a) die ausnahmsweise Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze nach § 101 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3,

b) die Befristung einer Zulassung nach § 19 Absatz 4 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte,

c) die Ermächtigung von Ärzten und Einrichtungen,

4. den Zulassungsausschüssen nach § 96, soweit Entscheidungen betroffen sind über

a) die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Absatz 3a,

b) die Ablehnung einer Nachbesetzung nach § 103 Absatz 4 Satz 9,

ein Mitberatungsrecht; die Organisationen benennen hierzu sachkundige Personen.“

b) In Absatz 4 Satz 1 wird die Angabe „§§ 111b, 112 Abs. 5“ durch die Angabe „§ 112 Absatz 5“ ersetzt, werden nach der Angabe „§ 127 Abs. 1a Satz 1“ die Wörter „und Absatz 6“ eingefügt, wird die Angabe „132b Abs. 2 und“ durch die Angabe „132c Absatz 2,“ ersetzt und werden nach der Angabe „§ 132d Abs. 2“ die Wörter „, § 133 Absatz 4 und § 217f Absatz 4a“ eingefügt.

10. Dem § 140h Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Die beauftragte Person soll die Rechte der Patientinnen und Patienten umfassend, in allgemein verständlicher Sprache und in geeigneter Form zusammenstellen und zur Information der Bevölkerung bereithalten.“

11. Nach § 217f Absatz 4 wird folgender Absatz 4a eingefügt:

„(4a) Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen legt bis zum ... [einsetzen: Datum sechs Monate nach Inkrafttreten nach Artikel 5 dieses Gesetzes] in einer Richtlinie allgemeine Vorgaben zu den Regelungen nach § 73b Absatz 3 Satz 8, § 73c Absatz 2 Satz 7 und § 140a Absatz 2 Satz 5 fest. Die Richtlinie bedarf der Genehmigung des Bundesministeriums für Gesundheit.“

### Artikel 3

#### Änderung der Patientenbeteiligungsverordnung

In § 4 Absatz 2 der Patientenbeteiligungsverordnung vom 19. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2753), die durch Artikel 457 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407) geändert worden ist, werden nach dem Wort „Bei“ die Wörter „den in § 140f Absatz 2 Satz 5 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch genannten“ eingefügt und werden die Wörter „nach § 91 Abs. 4 bis 7 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch“ und die Wörter „140f Abs. 2 Satz 4 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch“ gestrichen.

### Artikel 4

#### Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes

In § 17b Absatz 1 Satz 5 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. April 1991 (BGBl. I S. 886), das zuletzt durch Artikel 13 Absatz 1 des Gesetzes vom 12. April 2012 (BGBl. I S. 579) geändert worden ist, werden nach den Wörtern „§ 137 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch“ die Wörter „und die Beteiligung ganzer Krankenhäuser oder wesentlicher Teile der Einrichtungen an einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen, sofern diese den Festlegungen des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 137 Absatz 1d Satz 3 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch entsprechen,“ eingefügt.

### Artikel 5

#### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.



## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Ziel des Gesetzentwurfs

Deutschland verfügt über ein – auch im internationalen Vergleich – leistungsfähiges Gesundheitssystem. Die geforderten Standards sind anerkanntermaßen sehr hoch. Jeder Mensch begibt sich im Laufe seines Lebens als Patient vielfach in medizinische Behandlung, in der Erwartung, gesund zu werden oder zumindest eine Besserung der Beschwerden zu erfahren. Im Behandlungsalltag erleben Patientinnen und Patienten jedoch auch immer wieder Defizite. Dies reicht beispielsweise von einer Nichtbeachtung persönlicher Behandlungswünsche, zeitraubenden Bewilligungsverfahren für Leistungen durch die Krankenkassen, der Versagung des Einblicks in die ärztliche Dokumentation bis hin zu Fehlern in der Behandlung. Richtig verstandene Patientenrechte setzen nicht auf rechtliche Bevormundung, sondern orientieren sich am Leitbild der mündigen Patientin, des mündigen Patienten. Diesem Ziel trägt der Gesetzentwurf in zweierlei Weise Rechnung, nämlich zum einen durch Regelungen auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Behandlungs- und Arzthaftungsrechts sowie zum anderen durch Regelungen im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung:

Die Komplexität der Medizin und die Vielfalt von Behandlungsmöglichkeiten verlangen zunächst nach Regelungen, die Patientinnen und Patienten und Behandelnde auf Augenhöhe bringen. Bisher steht Wesentliches nicht im Gesetz, sondern ist Richterrecht. Welche Rechte Patientinnen und Patienten haben, wissen daher oftmals weder sie selbst noch die Behandelnden. Transparente gesetzliche Regeln geben deshalb beiden Seiten die nötige Sicherheit. Verlässliche Informationen schaffen für die Patientinnen und Patienten Orientierung. Diese Informationen sind nicht Selbstzweck, sondern die Voraussetzung dafür, dass die Patientinnen und Patienten eigenverantwortlich und selbstbestimmt im Rahmen der Behandlung entscheiden können. Effektiv durchsetzbare und ausgewogene Rechte sichern das Gleichgewicht zwischen Behandelnden und Patientinnen und Patienten. Außerdem gilt es, Risiko- und Fehlervermeidungssysteme zu fördern, um die Behandlungsabläufe in immer komplexer werdenden medizinischen Prozessen zu optimieren. Um eine Verbesserung der Situation der Patientinnen und Patienten zu erreichen, ist ihnen ferner eine angemessene Beteiligung einzuräumen. Schließlich sollen auch die Krankenkassen zur verbesserten Unterstützung von Patientinnen und Patienten beitragen.

Mit dem Gesetzentwurf werden zum einen die bisherigen richterrechtlich entwickelten Grundsätze des Arzthaftungs- und Behandlungsrechts gesetzlich im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) in einem neuen Untertitel „Behandlungsvertrag“ kodifiziert. Die neuen Regelungen zum Behandlungsvertrag (§§ 630a bis 630h BGB-E) sollen Informations- und Aufklärungspflichten gegenüber der Patientin und dem Patienten, die Pflicht zur Dokumentation der Behandlung und das Akteneinsichtsrecht der Patientin und des Patienten sowie die Grundzüge der Beweislast bei Fehlern festlegen. Damit leistet das Gesetz einen wesentlichen Beitrag zu mehr Transparenz und Rechtssicherheit, so dass das Recht für die

Patientinnen und Patienten klarer und übersichtlicher wird. Die Patientinnen und Patienten sollen ihre wichtigsten Rechte möglichst selbst im Gesetz nachlesen können. Außerdem sollen mit der Kodifizierung Unklarheiten beseitigt werden, die sich aus der bisherigen Rechtsprechung ergeben haben. Zugleich verbleibt für die Rechtsprechung aber weiterhin genügend Spielraum, um im Einzelfall zu ausgewogenen sach- und interessengerechten Entscheidungen zu kommen. Nicht zuletzt wird außerdem die Signalwirkung, die von verbindlichen gesetzlich festgelegten Rechten und Pflichten ausgeht, erhöht.

Weitergehende rechtspolitische Forderungen, wie sie auch in der aktuellen Diskussion im Zusammenhang mit den Patientenrechten immer wieder aufkommen, werden in diesem Zusammenhang hingegen nicht aufgegriffen. Gemeint sind insbesondere Forderungen nach der Einführung einer Proportionalhaftung, nach Bildung eines Entschädigungsfonds oder auch nach weiteren Beweiserleichterungen auch für Fälle einfacher Behandlungsfehler. Alternative Haftungs- oder Entschädigungsmodelle sind dem deutschen Haftungsrecht fremd und werfen wie im Falle eines Entschädigungsfonds Fragen nach der Finanzierbarkeit auf. Ein ausgewogenes Haftungsrecht wirkt zudem der Gefahr einer Defensivmedizin entgegen. Zugleich gilt es, Bürokratie auf das nötige Maß zu beschränken und Ausuferungen für die Behandlungsseite zu vermeiden. Die Behandlung sowie das gute vertrauensvolle Miteinander von Patientinnen und Patienten und Behandelnden stehen an erster Stelle. Schließlich sichert die Bezugnahme auf die Grundsätze der bisherigen Rechtsprechung Kontinuität und Verlässlichkeit.

Auch in der gesetzlichen Krankenversicherung werden durch verschiedene Regelungen Verbesserungen für die Patientinnen und Patienten erzielt. Das gilt insbesondere für eine sichere Patientenversorgung: Patientinnen und Patienten müssen vor Fehlern in der Behandlung bewahrt und möglichst sicher behandelt werden. Hierfür bedürfen die Behandlungsabläufe in immer komplexer werdenden medizinischen Prozessen einer stetigen Optimierung. Sie müssen auf ihre Sicherheit untersucht, Zwischenfälle oder sogenannte Beinahefehler sowie Beschwerden von Patientinnen und Patienten erfasst und ausgewertet werden. Trotz aller Bemühungen wird man Behandlungsfehler jedoch nie gänzlich ausschließen können. Patientinnen und Patienten, die von einem Behandlungsfehler betroffen sind, dürfen nicht allein gelassen werden. Sie sollen sich zukünftig noch stärker auf Unterstützung durch ihre Krankenkasse verlassen können. Bei Unzufriedenheit mit Behandlungsabläufen im Krankenhaus müssen Patientinnen und Patienten die Möglichkeit haben, dies unmittelbar rückzukoppeln.

Bei der Erbringung von Leistungen durch ihre Krankenkassen, z. B. bei Hilfsmitteln, sind die Patientinnen und Patienten auf eine zügige Entscheidung angewiesen. Oftmals erleben sie jedoch, dass eine für sie nicht nachvollziehbar lange Zeit verstreicht. Hier muss die Unterstützung schneller erfolgen und gegebenenfalls unvermeidbare Verzögerungen müssen transparent und nachvollziehbar gemacht werden. Transparenz und Nachvollziehbarkeit sind auch erforderlich,

wenn sich Patientinnen und Patienten für eine besondere Versorgungsform, wie z. B. für die sogenannte hausarztzentrierte Versorgung entscheiden. Hier kann es vorkommen, dass sie sich bei einer Einschreibung nicht ausreichend informiert fühlen, verunsichert sind und das Bedürfnis haben, diese Entscheidung nochmals in Ruhe und unter Berücksichtigung weiterer Informationen zu überdenken.

Auch die Rechte der Patientinnen und Patienten auf institutioneller Ebene, also die Beteiligung von Patientenvertreterinnen und -vertretern an wichtigen Entscheidungen im Gesundheitswesen, werden mit dem Gesetzentwurf weiter verbessert.

## II. Entwicklung der Diskussion um ein Patientenrechtegesetz

Der historische Gesetzgeber des BGB im Jahr 1900 sah in dem Vertrag zwischen Arzt und Patienten keinen besonderen Typ des Dienstvertrages, der einer eigenen Regelung bedürftig hätte. Soweit ersichtlich, hat sich erstmals Teufel im Jahre 1919 in seiner Dissertation „Der Arztvertrag“ mit diesem Vertrag als besonderem, eigenem Vertragstyp auseinandergesetzt. Durch die gesellschaftlichen Veränderungen und den immensen medizinischen Fortschritt hat der Arztvertrag stetig an Bedeutung gewonnen, insbesondere auch mit Blick auf die Rechtsstellung der Patienten. Spätestens seit den 70er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts wird eine intensive Diskussion um die Patientenrechte geführt. So hatte sich beispielsweise die Abteilung Arztrecht des 52. Deutschen Juristentages im Jahr 1978 mit der Frage befasst, ob es sich empfiehlt, im Interesse der Patienten und Ärzte ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags-, (Standes-) und Haftungsrecht einzuführen (vgl. Sitzungsbericht des 52. DJT, Band II, S. I 203 ff.). Später wurde dann im Rahmen der Arbeiten der Schuldrechtskommission erstmals vorgeschlagen, „angesichts der Wichtigkeit der Beziehung [zwischen Arzt und Patient] und wegen des gesteigerten Informationsbedürfnisses der Beteiligten“ eine umfassende Kodifizierung des Rechtsverhältnisses zwischen Arzt und Patient im BGB vorzunehmen (Prof. Dr. Erwin Deutsch/Ass. Michael Geiger, Medizinischer Behandlungsvertrag, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band 2, S. 1049, 1090, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz 1981).

Dem folgte eine langjährige Diskussion um ein Patientenrechtegesetz, die in einem ersten Schritt 1999 in dem Papier „Patientenrechte in Deutschland heute“ mündete. Auf entsprechenden Beschluss der 72. Gesundheitsministerkonferenz 1999 setzte anschließend die damalige Bundesregierung eine Arbeitsgruppe „Patientenrechte in Deutschland: Fortentwicklungsbedarf und Fortentwicklungsmöglichkeiten“ ein, deren Unterarbeitsgruppe „Arztvertragsrecht und Behandlungsfehlerhaftung“ den dort bestehenden Handlungsbedarf evaluierte. Die Unterarbeitsgruppe verneinte zwar gesetzgeberischen Handlungsbedarf, stellte aber ein Informations- und Vollzugsdefizit im Arzthaftungsrecht fest. Das Jahresgutachten 2000/2001 des Sachverständigenrats für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen empfahl, „die bislang in unterschiedlichen Gesetzestexten verstreuten Patientenrechte in einem Patientenrechte-Gesetz zusammenzufassen“, „um die derzeitige komplexe rechtliche Situation für die Patienten in einfacher Weise identifizierbar zu machen“. Dies nahm die damalige Bundesregierung dann im Jahre 2002 zum Anlass, eine Arbeitsgruppe einzusetzen, an

der Vertreterinnen und Vertreter von Verbänden teilnahmen, die mit Fragen des Gesundheitswesens befasst waren (Patienten- und Verbraucherverbände, Ärzteschaft, Krankenhäuser, Sozialversicherungsträger und Privatversicherer). Die Arbeitsgruppe erstellte eine gemeinsame sogenannte Patientencharta („Patientenrechte in Deutschland“). Diese Charta enthielt die Darstellung des geltenden, über viele Gesetze verstreuten Arztvertrags- und Arzthaftungsrechts in bürgernahe Sprache, allerdings ohne rechtsverbindlich zu sein.

Eigene Beteiligungsregelungen von Patientenvertreterinnen und -vertretern auf institutioneller Ebene wurden im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung erstmals 2004 verankert und seither weiter gestärkt. Im Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) sowie in weiteren Gremien der gesetzlichen Krankenversicherung – teilweise auch auf Landesebene – haben die maßgeblichen Interessenvertretungen der Patientinnen und Patienten seitdem ein Mitberatungs- und Antragsrecht. Mit einer eigens beim G-BA eingerichteten Stabsstelle werden sie organisatorisch unterstützt. Gegenüber dem Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen haben Patientenorganisationen ein Recht zur Stellungnahme, sie sind an der Arbeit des AQUA-Instituts zur Umsetzung der Qualitätssicherung und Darstellung der Qualität nach § 137a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) beteiligt und wirken in der Schiedsstelle nach § 130b Absatz 6 SGB V beratend mit. Außerdem wurde mit der/dem Patientenbeauftragten der Bundesregierung eine wichtige Interessenvertretung der Patientinnen und Patienten geschaffen.

## III. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Mit dem Gesetzentwurf stellt die Bundesregierung für alle Beteiligten im Gesundheitswesen Rechtsklarheit und Rechtssicherheit her und schreibt Rechte fort. Dadurch wird ein ausgewogener Ausgleich zwischen den Interessen der Patientinnen und Patienten, der Behandelnden und der sonstigen Beteiligten im Gesundheitswesen gelingen.

Der Gesetzentwurf enthält folgende Regelungen:

Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB),  
Artikel 2 – Änderungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V),

Artikel 3 – Änderung der Patientenbeteiligungsverordnung,

Artikel 4 – Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes,

Artikel 5 – Inkrafttreten.

### 1. Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

#### Kodifizierung des Behandlungsvertrages

Der Behandlungsvertrag soll im Anschluss an die Regelungen des allgemeinen Dienstvertragsrechts als neuer besonderer Dienstvertragstyp in einem eigenen Untertitel in das BGB integriert werden. Die speziellen Rechte und Pflichten des grundsätzlich formfreien Behandlungsvertrages und insbesondere die in Haftungsfällen wichtigen Beweislastfragen sollen in den neuen Regelungen der § 630a ff. festgeschrieben werden. Richtschnur ist das bisherige Recht und die dazu ergangene Rechtsprechung.

Aufgrund der Systematik des BGB wird an dieser Stelle davon abgesehen, eine spezielle vertragliche Haftungsnorm für die Verletzung von Pflichten aus dem Behandlungsvertrag zu

schaffen. Im BGB sind die allgemeinen Regelungen, die für alle besonderen Schuldverhältnisse gelten, „vor die Klammer gezogen“. Nur dann, wenn von diesen allgemeinen Regelungen abgewichen werden soll oder spezielle Anspruchsgrundlagen oder Rechtsfolgen festgelegt werden sollen, müssen an späterer Stelle besondere Regelungen getroffen werden. Ist dies nicht der Fall, bleibt es bei den allgemeinen Regelungen. Zentrale Haftungsvorschrift ist die durch die Schuldrechtsreform im Jahr 2002 eingeführte, für alle besonderen Schuldverhältnisse geltende allgemeine Regelung in § 280, wonach der Gläubiger, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt, Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen kann. Diese Regelung findet schon bislang beim allgemeinen Dienstvertrag, der ebenfalls keine spezielle Haftungsnorm kennt, Anwendung. Entsprechendes galt bislang auch für den Bereich der Arzthaftung; dort hat die Rechtsprechung die vertragliche Haftung auf § 280 gestützt. Sie ist daher folgerichtig zur Vermeidung von Inkongruenzen und der Gefahr von unbeabsichtigten Umkehrschlüssen zum allgemeinen Dienstvertragsrecht und zum übrigen Schuldrecht des BGB auch bei der Haftung von Pflichten aus dem Behandlungsvertrag als speziellem Dienstvertrag als Anspruchsgrundlage heranzuziehen.

Der Behandlungsvertrag soll nicht nur das Vertragsverhältnis zwischen Patientin oder Patient und Ärztin oder Arzt, sondern auch die Vertragsverhältnisse zwischen Patientinnen und Patienten und Behandelnden anderer Gesundheitsberufe wie etwa Heilpraktikern, Hebammen, Psycho- oder Physiotherapeuten erfassen. Die tierärztliche Behandlung soll von den § 630a ff. hingegen nicht geregelt werden. Die Maßstäbe der § 630a ff. können nicht uneingeschränkt auf die Veterinärmedizin übertragen werden, so dass auch künftig das schon geltende allgemeine Dienstvertragsrecht für die tierärztliche Behandlung anwendbar bleibt.

Ein wichtiges Element der Neuregelung betrifft die Regelungen über die Einwilligung und über die Informations- und Aufklärungspflichten des Behandelnden. Ausdrücklich festgeschrieben werden soll, dass Patientinnen und Patienten verständlich und umfassend informiert werden müssen, etwa über erforderliche Untersuchungen, Diagnosen und beabsichtigte Therapien. Die geplante Regelung zur Aufklärung sieht vor, dass vor jedem Eingriff, der einer Einwilligung bedarf, umfassend über die konkrete Maßnahme und ihre Risiken aufgeklärt werden muss. Dazu muss grundsätzlich ein persönliches Gespräch geführt werden, damit die Patientin oder der Patient Zeit hat, sich die Entscheidung gut zu überlegen und Fragen zu stellen. Verstößt der Behandelnde gegen diese Aufklärungsanforderungen, ist die Einwilligung in den Eingriff unwirksam. Gesondert sollen Patientinnen und Patienten auch informiert werden, wenn Kosten für besondere Behandlungen (etwa im Falle sogenannter Individueller Gesundheitsleistungen – IGeL) erkennbar nicht von den gesetzlichen Krankenkassen übernommen oder von der privaten Krankenversicherung erfasst werden.

Patientenakten sind für Behandelnde und Patientinnen und Patienten von großer Bedeutung. Was dokumentiert ist, lässt sich auch später noch nachvollziehen. Die Pflicht zur Dokumentation soll darum im Gesetz festgelegt werden. Patientenakten sind vollständig und sorgfältig zu führen. Wird gegen diese Pflicht verstoßen, so hat dies – so schon die bisherige Rechtsprechung – in einem späteren Gerichtsverfahren Fol-

gen. Es wird vermutet, dass eine nicht dokumentierte Maßnahme auch tatsächlich nicht erfolgt ist. Diese Vermutung soll nun ausdrücklich geregelt werden, genau wie die Akteneinsicht. Die beste Dokumentation nützt nichts, wenn die Akten für die Patientinnen und Patienten verschlossen bleiben. Daher soll zu ihren Gunsten ein gesetzliches Recht auf Einsicht in die sie betreffenden Patientenakten verankert werden.

Im Falle eines Haftungsprozesses wegen eines Behandlungsfehlers hängt der Ausgang des Verfahrens meist von der Frage ab, wer welche Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat. Hier gilt es in Fortführung der langjährigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die widerstreitenden Interessen der Vertragsparteien zu einem gerechten Ausgleich zu bringen. Der Behandelnde schuldet die Durchführung einer ordnungsgemäßen Behandlung unter Beachtung der jeweils geltenden medizinischen Standards. Verstößt er gegen diese Pflicht, hat er die Behandlung also fehlerhaft durchgeführt, begründet dies allein noch keinen Schadenersatzanspruch. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Behandlungsfehler ursächlich für einen Schaden ist, das heißt der Fehler auch zu der tatsächlichen Gesundheitsschädigung der Patientin oder des Patienten geführt hat.

Wer einen Schadenersatzanspruch geltend macht, muss dessen Voraussetzungen darlegen und im Streitfall beweisen. Darzulegen und zu beweisen sind für einen Schadenersatzanspruch nach § 280 Absatz 1 die Pflichtverletzung, der Schaden und dass die Pflichtverletzung für den Schaden ursächlich war. Der Nachweis einer solchen Pflichtverletzung in Form des Behandlungsfehlers sowie der Nachweis der Ursächlichkeit dieses Fehlers für den eingetretenen Schaden fällt Patientinnen und Patienten oft schwer, da sie nicht über das notwendige Wissen der Behandlungsabläufe und die medizinischen Zusammenhänge verfügen. Deshalb hat die Rechtsprechung besondere Regelungen zur Beweislastverteilung im Arzthaftungsrecht entwickelt. So ist z. B. zu Gunsten der Patientin bzw. des Patienten davon auszugehen, dass eine vom Behandelnden nicht dokumentierte Maßnahme nicht getroffen worden ist. Bei medizinischen Behandlungen durch Berufsanfänger wird vermutet, dass die mangelhafte Qualifikation für den Eintritt der Gesundheitsschädigung ursächlich war. Entsprechendes gilt bei einem groben Behandlungsfehler; hier kehrt sich nach der Rechtsprechung die Beweislast um und so ist künftig auch von Gesetzes wegen davon auszugehen, dass der grobe Behandlungsfehler zu dem Eintritt des Schadens geführt hat. Dem Behandelnden verbleibt dann der Beweis des Gegenteils. Gleiches gilt auch für die von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen voll beherrschbarer Risiken, das heißt, Risiken in medizinischen Bereichen, die der Behandelnde vollständig und umfassend beherrschen muss; hier hat der Behandelnde für die Fehlerfreiheit seiner Behandlung einzustehen. Deshalb ist es auch gerechtfertigt, zu vermuten, dass ein Behandlungsfehler in diesen Bereichen ursächlich für einen Schaden ist. Diese von der Rechtsprechung entwickelten Beweisregelungen sollen gesetzlich festgeschrieben werden.

2. Zu Artikel 2 (Änderung des SGB V), Artikel 3 (Änderung der Patientenbeteiligungsverordnung) und Artikel 4 (Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes)

a) Stärkung der Rechte der Patientinnen und Patienten gegenüber Leistungsträgern und bei Behandlungsfehlern

Die Rechte der Patientinnen und Patienten gegenüber Leistungsträgern werden gestärkt:

- Zukünftig können sich die Versicherten die Leistung selbst beschaffen und erhalten die entstandenen Kosten erstattet, wenn die Krankenkassen über einen Antrag auf eine Leistung nicht innerhalb von drei Wochen nach Antragseingang entscheiden. Die Entscheidungsfrist beträgt fünf Wochen, wenn von der Krankenkasse eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) eingeholt wird.
- Versicherten wird die Möglichkeit eingeräumt, ihre Entscheidung für eine Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung, bei der besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung und der integrierten Versorgung innerhalb von zwei Wochen zu widerrufen. Damit können sie ihre Entscheidung nochmals in Ruhe überdenken und sich gegebenenfalls ergänzend informieren. Um eine transparente und einheitliche Verfahrensweise bei der Abgabe der Teilnahmeerklärungen sicherzustellen, wird der Spitzenverband Bund der Krankenkassen verpflichtet allgemeine Vorgaben zu machen, die die Krankenkassen in ihren Satzungen beachten müssen.
- Die Krankenkassen sind zukünftig gehalten, ihre Versicherten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen aus Behandlungsfehlern zu unterstützen. Bisher war diese Unterstützung in das Ermessen der Leistungsträger gestellt. Ein entsprechender Anspruch auf Unterstützung besteht auch bei Pflegebedürftigen, da die Regelung in § 115 des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) insoweit auf Vorschrift des § 66 SGB V verweisen.

b) Patientenversorgung sicherer machen – Fehlermeidungskultur fördern

Krankenhäuser und vertragsärztliche Praxen sollen zukünftig verstärkt Maßnahmen zur Verbesserung der Patientensicherheit und Fehlervermeidung durchführen.

- Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) wird daher verpflichtet, die Richtlinien zum einrichtungsinternen Qualitätsmanagement durch wesentliche Maßnahmen zur Patientensicherheit und Fehlervermeidung zu ergänzen und Mindeststandards für das medizinische Risiko- und Fehlermanagement festzulegen. Über die Umsetzung dieser Maßnahmen sollen sich Interessierte in den Qualitätsberichten der Krankenhäuser zukünftig besser informieren können.
- Außerdem wird klargestellt, dass in Krankenhäusern zu der Einführung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements auch die verpflichtende Durchführung eines patientenorientierten Beschwerdemanagements gehört. Auf diese Weise können die Sichtweise sowie die Erfahrungen der Patientinnen und Patienten und deren Angehörigen in das Risiko- und Fehlermanagement eines Krankenhauses einfließen.
- Für Krankenhäuser, die sich an einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen beteiligen und damit einen zusätzlichen Beitrag zur Erhöhung der Patientensicherheit leisten, haben die Vertragsparteien zukünftig Vergütungszuschläge zu vereinbaren. Hierdurch soll ein finanzieller Anreiz für die Krankenhäuser gesetzt werden, an qualifizierten Fehlermeldesystemen mitzuwirken, die ein ge-

meinsames Lernen aus unerwünschten Ereignissen auch außerhalb der eigenen Einrichtung ermöglichen. Der G-BA wird hierzu beauftragt, Anforderungen für besonders erfolgversprechende einrichtungsübergreifende Fehlermeldesysteme festzulegen.

c) Stärkung der Patientenbeteiligung

- Bei den von den Kassenärztlichen Vereinigungen im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen aufzustellenden Bedarfsplänen zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung und ihrer Anpassung soll künftig auch den Patientenverbänden – in gleicher Weise wie den zuständigen Landesbehörden – im Rahmen der Aufstellung oder der Anpassung des Bedarfsplans Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.
- Den Patientenorganisationen auf Landesebene wird ein Mitberatungsrecht im künftigen (fakultativen) gemeinsamen Landesgremium nach § 90a SGB V und bei der künftigen Möglichkeiten zum Verzicht auf Nachbesetzung und zur Befristung von Zulassungen für Vertragsärztinnen und -ärzte in Zulassungsausschüssen und Berufungsausschüssen eingeräumt.
- Die Beteiligung der Patientenseite bei Richtlinien des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen wird um Rahmenempfehlungen bei der Hilfsmittelversorgung und bei Krankentransportleistungen erweitert. Zusätzlich sind redaktionelle Anpassungen an Änderungen im SGB V vorgesehen, ebenso auch in der Patientenbeteiligungsverordnung.

d) Informationen über bestehende Rechte durch den Patientenbeauftragten

Künftig erstellt der Beauftragte oder die Beauftragte für die Belange der Patientinnen und Patienten eine umfassende Übersicht der Patientenrechte und hält sie zur Information der Bevölkerung bereit. Dadurch wird gewährleistet, dass Patientinnen und Patienten ihre Rechte kennen und die Zusammenstellung ihrer Rechte und Informationen auf einem aktuellen Stand abrufbar ist.

#### IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich für die in Artikel 1 vorgesehenen Regelungen aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht). Für die sozialversicherungsrechtlichen Regelungen in Artikel 2 und 3 ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 12 des Grundgesetzes. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die in Artikel 4 vorgesehene Änderung des Krankenhausfinanzierungsrechts stützt sich auf Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19a des Grundgesetzes. Eine bundesgesetzliche Regelung ist zur Wahrung der Wirtschaftseinheit und der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Das Vergütungssystem für die Finanzierung der Krankenhäuser ist bundesweit einheitlich geregelt. Änderungen in diesem System sind folgerichtig ebenso einheitlich vorzunehmen. Die Notwendigkeit einer bundesgesetzlichen Regelung gilt im Interesse der Absicherung einheitlicher wirtschaftlicher Rahmenbedingungen für die akutstationäre Versorgung der Bevölkerung und betrifft alle Regelungen, die für die Krankenhäuser finanzielle Wirkungen haben.

## V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Die Regelung steht mit dem Recht der Europäischen Union (EU) und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, im Einklang. Insbesondere wahrt die Regelung die Richtlinie 2011/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung vom 9. März 2011. Die Intention dieser Richtlinie, einen eindeutig abgesteckten Rahmen für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in der EU zu schaffen und das Recht auf Erstattung der Kosten der in einem anderen Mitgliedstaat erbrachten Gesundheitsdienstleistungen aus der gesetzlichen Sozialversicherung der Patientinnen und Patienten als Versicherte zu etablieren, wird von den hiesigen Regelungen beachtet und teilweise umgesetzt. So findet Artikel 6 Nummer 5 der Richtlinie, nach der Patientinnen und Patienten Zugang zu Patientenakten erhalten sollen, in § 630g BGB-E seine Umsetzung.

## VI. Gesetzesfolgen

### 1. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Für den Bund entstehen keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand.

Beschaffen sich Versicherte bei nicht rechtzeitiger Leistung eine erforderliche Leistung selbst (§ 13 SGB V), können für die Krankenkassen Mehrkosten in geringer, nicht quantifizierbarer Höhe entstehen, weil die Krankenkassen über die Kosten für die ansonsten zu tragende Sachleistung hinaus zur Erstattung der Kosten in der entstandenen Höhe verpflichtet werden.

Die Krankenkasse soll den Versicherten regelmäßig über eine Beauftragung des Medizinischen Dienstes (MDK) informieren. Insoweit ist von einem Aufwand in Höhe von bis zu 5,54 Mio. Euro auszugehen (vgl. hierzu die Ausführungen zum Erfüllungsaufwand).

Durch die Umwandlung der Unterstützung der Versicherten durch die Krankenkassen bei Behandlungsfehlern (§ 66 SGB V) von einer Ermessens- in eine Pflichtleistung könnte bei den Krankenkassen Mehrkosten in einer nicht quantifizierbaren Größenordnung entstehen. Nach den vorläufigen Jahresrechnungsergebnissen 2011 wurden in der GKV dafür bisher 3,8 Mio. Euro – nahezu ausschließlich von den Allgemeinen Ortskrankenkassen (3,4 Mio. Euro) – aufgewendet. Dem stehen in erheblichem Umfang Rückerstattungen von Vergütungen bei der Feststellung von Behandlungsfehlern gegenüber. Diese werden nicht gesondert erfasst und können demzufolge nicht quantifiziert werden (vgl. hierzu die Ausführungen zum Erfüllungsaufwand).

Die Klarstellung in § 135a Absatz 2 Nummer 2 SGB V-E, dass zu dem gesetzlich vorgeschriebenen Qualitätsmanagement in Krankenhäusern auch ein patientenorientiertes Beschwerdemanagement gehört, löst für die gesetzliche Krankenversicherung keine Kosten aus, da keine zusätzliche Vergütung für die Krankenhäuser vorgesehen ist. Ein solches Beschwerdemanagement ist auch heute schon wichtiger Teil eines systematischen Qualitätsmanagements.

Für die gesetzliche Krankenversicherung bewirken die vom G-BA festzulegenden wesentlichen Maßnahmen des Risiko- und Fehlermanagements (§ 137 Absatz 1d SGB V-E) keine

Kosten, da sie nicht zusätzlich vergütet werden. Bereits nach dem geltenden Recht sind die Leistungserbringer zur Gewährleistung der Patientensicherheit und zur Durchführung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements verpflichtet. Die Änderungen konkretisieren diese Verpflichtung lediglich und dürften künftig sogar zu Einsparungen für die gesetzlichen Krankenkassen führen. Durch die konsequente Anwendung eines sachgerechten Risiko- und Fehlermanagements können unerwünschte Ereignisse bei Diagnose und Behandlung vermieden und aus ihnen resultierende Behandlungskosten reduziert werden. Der gesetzlichen Krankenversicherung entstehen dadurch – ebenso wie für die anderen Kostenträger (private Krankenversicherung und Beihilfe) – Minderausgaben, die allerdings nicht zu quantifizieren sind.

Die Kosten, die den gesetzlichen Krankenkassen aufgrund der Änderung des § 17b Absatz 1 Satz 5 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes für Vergütungszuschläge bei der Beteiligung von Krankenhäusern an einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen entstehen, lassen sich wegen des von den Vertragspartnern zu bestimmenden Regelungsumfanges derzeit nur grob quantifizieren. Bei einer angenommenen Beteiligung von rund 400 Krankenhäusern – das wäre rund ein Fünftel der Kliniken – an einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen und einem möglichen Zuschlagsanteil in Höhe von 0,20 Euro je vollstationärem Fall belaufen sich die Gesamtkosten auf ca. 720 000 Euro im Jahr. Es ist anzunehmen, dass dieser Betrag durch Einsparungen der Krankenkassen für Folgekosten unerwünschter Ereignisse im Behandlungsprozess deutlich übertroffen wird.

### 2. Erfüllungsaufwand

#### a) Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

##### aa) Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Sämtliche in den §§ 630a bis 630h BGB-E dargelegten Pflichten sind bereits durch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Arzthaftung, durch das Grundgesetz, durch die Berufsordnung der Ärzte sowie durch weitergehende besondere Gesetze geregelt. Bei einer Saldobetrachtung des Erfüllungsaufwands ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass es sich bei den Pflichten aus den § 630a ff. BGB-E methodisch im Wesentlichen um rein formale Änderungen der Gesetzesgrundlage ohne eine inhaltliche Änderung handelt, da diese Pflichten in der alltäglichen Praxis bereits umfangreiche Anwendung finden. Daher entsteht insoweit kein erhöhter Erfüllungsaufwand zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger. Auch fällt insoweit kein einmaliger Umstellungsaufwand an. Vielmehr erhöht die Kodifizierung die Transparenz zu Gunsten der Bürgerinnen und Bürger und hat damit nicht unerhebliche Einsparungen zur Folge. Im Einzelnen ist der Erfüllungsaufwand der Bürgerinnen und Bürger wie folgt zu bemessen:

Im Zusammenhang mit der Konstituierung des Behandlungsvertrages im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 630a BGB-E) entsteht kein Erfüllungsaufwand, da der Behandlungsvertrag – als besondere Form des Dienstvertrages – aus der Regelung des § 611 BGB entnommen worden ist und keine inhaltliche Änderung enthält. Entsprechendes gilt auch für die Mitwirkungsobliegenheit des Patienten aus § 630c Absatz 1 BGB-E.

Der Erfüllungsaufwand für die Bürgerinnen und Bürger dürfte sich durch die Pflicht der Behandelnden in § 630e

BGB-E, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären, reduzieren. Bislang beruhte die generelle Pflicht zur Aufklärung auf der Privatautonomie der Parteien bzw. folgte aus Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 2 Absatz 1 und 2 Satz 1 des Grundgesetzes. Ferner ist die Aufklärung des Patienten auch in der Berufsordnung der Ärzte niedergeschrieben, vgl. § 8 der Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO). Eine gesetzliche Fixierung der Aufklärungspflicht dürfte aufgrund der höheren Transparenz, die § 630e BGB-E zur Folge hat, zu einem geringeren Erfüllungsaufwand für die Patienten führen. Insgesamt gab es im Jahre 2009 rund 45 Millionen sogenannte medizinische Prozeduren (Operation, Therapeutische Maßnahme, Medikamente etc.). Nach den Feststellungen der Bundesärztekammer sind im gleichen Jahr bei den Gutachterkommissionen für ärztliche Behandlungsfehler insgesamt 1 771 Anträge aufgrund mangelnder Risikoaufklärung eingegangen. Dies entspricht einem Anteil von 0,004 Prozent an allen medizinischen Prozeduren. Unter der idealtypischen Annahme, dass die insgesamt 1 771 Anträge aufgrund mangelnder Risikoaufklärung infolge der Verpflichtung zur Aufklärung des Patienten grundsätzlich hätten vermieden werden können, tritt eine Entlastung der Bürgerinnen und Bürger in Höhe von voraussichtlich 179 Minuten pro Fall bzw. 5 280 Stunden pro Jahr ein.

#### bb) Zu Artikel 2 (Änderung des SGB V)

Im Hinblick auf die vorgesehene Änderung zu § 13 SGB V bedeutet die Fristsetzung für die Versicherten einen Zeitaufwand in geringem Umfang bei geringen Fallzahlen. Beispielhaft kann von einem Aufwand von 15 Minuten zuzüglich Sach- und Portokosten in Höhe von einem Euro ausgegangen werden. Es handelt sich nicht um einen zusätzlichen Erfüllungsaufwand, weil der Versicherte sich auch bisher bei nicht rechtzeitig erbrachten Leistungen um den Erhalt der Leistung (schriftlich oder mündlich) kümmern würde.

Die Ausübung des Widerrufsrechts bei der hausarztzentrierten Versorgung, der besonderen ambulanten Versorgung und der Integrierten Versorgung (§§ 73b, 73c und 140a SGB V-E) muss in Textform oder zur Niederschrift bei der Krankenkasse erfolgen. Dadurch entsteht beim Versicherten im Einzelfall ein sehr geringer (Minuten-) Aufwand, zumal eine Begründung für den Widerruf nicht erforderlich ist. Im Übrigen ist nicht abschätzbar, in welchem Umfang die Versicherten von der Widerrufsmöglichkeit überhaupt Gebrauch machen werden. Es ist allerdings zu vermuten, dass die Anzahl der Widerrufe sehr gering sein wird.

#### b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

##### aa) Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Bei der Informationspflicht Behandelnder aus § 630c Absatz 2 Satz 1 BGB-E handelt es sich um eine vertragliche Hinweispflicht, die mit der Behandlung selbst untrennbar verknüpft ist. Ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand entsteht nicht, da die Hinweispflicht nach geltender Rechtsprechung bereits heute besteht. Entsprechendes gilt auch für die Informationspflichten Behandelnder aus § 630c Absatz 2 Satz 3 BGB-E, da sich durch die Festschreibung einer Unterrichtungspflicht bei Behandlungsfehlern nichts an dem bisherigen Prozess der Behandlung ändert. Dies gilt auch für die Informationspflicht Behandelnder aus § 630c Absatz 3 BGB-E für den Fall der Nichtübernahme der Behandlungskosten

durch die Krankenversicherung. Unter der idealtypischen Annahme eines effizienten Unternehmers hat der Behandelnde ein eigenes wirtschaftliches Interesse daran, seine Leistungen erstattet zu bekommen. Eine Änderung des bestehenden Aufwandes ist nicht erkennbar, zumal der Hinweis auf die nicht vollständige Übernahme der Behandlungskosten bereits in weiten Teilen der gängigen Praxis entspricht. Der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft ändert sich auch nicht durch die Pflicht Behandelnder, gemäß § 630d BGB-E vor Durchführung einer Behandlung die Einwilligung des Patienten bzw. eines hierfür Berechtigten einzuholen. Der Zeitaufwand des Teilprozesses ist vernachlässigbar und dürfte für den Behandelnden nur einige Sekunden betragen. Zudem besteht bereits heute die Verpflichtung zur Einholung der Einwilligung bei entsprechenden Behandlungen.

Spiegelbildlich zu der Reduzierung des Erfüllungsaufwands zu Gunsten der Bürgerinnen und Bürger im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung nach § 630e BGB-E verringert sich auch der Erfüllungsaufwand der Wirtschaft. Ausgehend von dem idealtypischen Fall, dass Behandelnde die Aufklärung ordnungsgemäß nach § 630e BGB-E durchführen, wären im Jahre 2009 die oben bereits erwähnten 1 771 Anträge an die Gutachterkommissionen wegen fehlerhafter Risikoaufklärung nicht gestellt worden. Dies entspricht einer Reduzierung des Erfüllungsaufwands in Höhe von rund 185 000 Euro p. a. (ausgehend von einem durchschnittlichen Personalaufwand in Höhe von 104,60 Euro pro Fall).

Ferner dürfte sich der Erfüllungsaufwand weder durch die Dokumentationspflicht aus § 630f Absatz 1 und 2 BGB-E noch durch die Aufbewahrungspflicht aus § 630f Absatz 3 BGB-E ändern. Bereits derzeit besteht eine solche Dokumentationspflicht, beispielsweise nach § 10 MBO. Aus Gründen der Effizienz werden Behandelnde kein zweites System neben der bereits vorgeschriebenen Dokumentation und Aufbewahrung einrichten. Dies dürfte auch für die Einsichtnahme in die Patientenakte nach § 630g BGB-E gelten. Da die rechtliche Vorgabe zur Einsicht in die Patientenakte bereits in § 810 BGB besteht und der Wirtschaft keine zusätzlichen Pflichten auferlegt werden, handelt es sich methodisch um eine formale Änderung ohne Auswirkung auf den bestehenden Erfüllungsaufwand.

Einmaliger Umstellungsaufwand entsteht durch die neue Verpflichtung, nachträgliche Änderungen, Berichtigungen oder Ergänzungen der Dokumentation nach § 630f Absatz 1 Satz 2 BGB-E kenntlich zu machen. Insbesondere bei elektronisch geführten Patientenakten dürfte hier eine Anpassung der eingesetzten Software erforderlich werden. Da die Protokollierung nachträglicher Änderungen aber bereits heute einer Empfehlung der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung entspricht, dürfte eine tatsächliche Anpassung nur in Einzelfällen erforderlich und der damit einhergehende Aufwand überschaubar sein.

##### bb) Zu Artikel 2 (Änderung des SGB V)

Durch die Änderung in § 135a Absatz 2 SGB V wird klargestellt, dass ein sachgerechtes Qualitätsmanagement in Krankenhäusern ein patientenorientiertes Beschwerdemanagement umfassen muss. Bereits heute verfügt ein großer Teil der Krankenhäuser über ein solches Beschwerdemanagement, das wichtiges Element des gesetzlich schon vorgeschriebenen einrichtungsinternen Qualitätsmanagements ist. In zehn Bundesländern ist das Beschwerdemanagement dar-

über hinaus landesrechtlich ausdrücklich geregelt. Auch alle gängigen Zertifizierungen für das stationäre Qualitätsmanagement prüfen das Beschwerdemanagement als Voraussetzung für die Zertifizierung regelmäßig bereits ab. Es ist deshalb davon auszugehen, dass nur wenige Krankenhäuser ein patientenorientiertes Beschwerdemanagement neu einführen bzw. ausbauen müssen. Dem dafür erforderlichen und nicht bezifferbaren einmaligen Erfüllungsaufwand und dem Erfüllungsaufwand für die kontinuierliche Pflege des Beschwerdemanagements stehen in erheblichem, aber nicht quantifizierbarem Umfang Einsparungen durch Qualitätssteigerungen, Fehlervermeidung, kürzere Belegungszeiten etc. gegenüber.

Zu dem Erfüllungsaufwand der Leistungserbringer, der sich aus den Richtlinien des G-BA zur Verbesserung der Patientensicherheit nach § 137 Absatz 1d SGB V-E ergibt, kann eine Schätzung erst durchgeführt werden, wenn die Vorgaben des G-BA festgelegt und die erforderlichen Maßnahmen in Arztpraxen und Krankenhäusern konkretisiert sind.

Durch die Beteiligung bei weiteren Empfehlungen des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen (GKV-SV) nach § 140f Absatz 4 SGB V-E entsteht kein Erfüllungsaufwand in nennenswertem Umfang, da es sich in erster Linie um schriftliche Stellungnahmeverfahren handelt.

cc) Zu Artikel 4 (Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes)

Der Erfüllungsaufwand für Krankenhäuser zur Inanspruchnahme der Vergütungszuschläge nach § 17b Absatz 1 Satz 5 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes-E ist zu vernachlässigen, da die Zuschläge lediglich als zusätzliche Position in die Krankenhausrechnungen aufgenommen werden.

c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

aa) Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Durch die Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstehen der Verwaltung keine weiteren Kosten.

bb) Zu Artikel 2 (Änderung des SGB V)

Bund

Die oder der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten hat bereits bisher nach § 140h SGB V die Aufgabe, in unabhängiger und beratender Funktion auf die Beachtung der Belange der Patienten in allen relevanten gesellschaftlichen Bereichen hinzuwirken, die Weiterentwicklung der Patientenrechte zu unterstützen und Sprachrohr für Patienteninteressen in der Öffentlichkeit zu sein. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Einhaltung und Berücksichtigung von Informations- und Beratungsrechten durch Leistungserbringer, Kostenträger und Behörden im Gesundheitswesen sowie von Beteiligungsrechten der Patientenorganisationen bei Fragen der Sicherstellung der medizinischen Versorgung. Voraussetzung ist also auch bisher schon die Kenntnis der Patientenrechte. Somit ist die gezielte Zusammenstellung der Patientenrechte mit einem geringen Erfüllungsaufwand verbunden. Neu ist die Aufgabe der Information der Gesamtbevölkerung, insbesondere nach Inkrafttreten dieses Gesetzes. Geplant sind Informationsveranstaltungen und eine Informationsbroschüre. Der Umfang des Erfüllungsaufwands ist nicht genau einschätzbar.

Die sich im Bereich des Bundes ergebenden Mehrbedarfe werden finanziell und stellenmäßig im Einzelplan 15 ausge-

glichen. Insbesondere werden vorhandene Mittel für die Öffentlichkeitsarbeit des Patientenbeauftragten hierfür verwendet.

Gesetzliche Krankenversicherung

Im Hinblick auf die vorgesehene Änderung zu § 13 SGB V fällt folgender Erfüllungsaufwand bei den Krankenkassen an:

- Die Krankenkasse soll den Versicherten informieren, wenn sie nicht rechtzeitig (innerhalb von drei oder fünf Wochen nach Antragsingang) über einen Leistungsantrag entscheiden kann. Die Anzahl dieser Fälle ist nicht quantifizierbar. Im Einzelfall entstehen bei einem durchschnittlichen Stundensatz in Höhe von 35,40 Euro bei einem Zeitaufwand von zehn Minuten Personalkosten in Höhe von 5,90 Euro und Sachkosten (insbesondere Porto) in Höhe von einem Euro. Ferner soll die Krankenkasse den Versicherten über eine Beauftragung des Medizinischen Dienstes (MDK) informieren. Bei einer Fallzahl von rund zwei Millionen (Stand 2010), Personalkosten für einen Zeitaufwand von drei Minuten bei einem durchschnittlichen Stundensatz von 35,40 Euro in Höhe von 1,77 Euro sowie Sachkosten (insbesondere Porto) in Höhe von einem Euro entsteht ein Gesamtaufwand in Höhe von 5,54 Mio. Euro.
- Die Krankenkasse soll dem Spitzenverband Bund jährlich über die Anzahl der Fälle, in denen Fristen nicht eingehalten oder Kostenerstattungen vorgenommen wurden, berichten. Für das Erfassen, Aufbereiten und Weiterleiten der Daten entstehen den 145 Krankenkassen bei einer Annahme von drei Arbeitsstunden je Krankenkasse und einem durchschnittlichen Stundensatz von 35,40 Euro Kosten in Höhe von 15 505 Euro.

Durch die Umwandlung der Unterstützung der Versicherten durch die Krankenkassen bei Behandlungsfehlern (§ 66 SGB V) von einer Ermessens- in eine Pflichtleistung könnte bei den Krankenkassen Erfüllungsmehraufwand in einer nicht quantifizierbaren Größenordnung entstehen. Nach den vorläufigen Jahresrechnungsergebnissen 2011 wurden in der GKV dafür bisher 3,8 Mio. Euro – nahezu ausschließlich von den Allgemeinen Ortskrankenkassen (3,4 Mio. Euro) – aufgewendet. Dem stehen in erheblichem Umfang Rückerstattungen von Vergütungen bei der Feststellung von Behandlungsfehlern gegenüber.

Nach § 73b Absatz 3 Satz 5 SGB V-E und § 73c Absatz 2 Satz 2 ff. SGB V-E müssen die Krankenkassen ihre Versicherten in Textform über ihre Widerrufsmöglichkeit belehren. Es ist davon auszugehen, dass die Krankenkassen ihre Versicherten bereits jetzt nach erfolgtem Eingang der Teilnahmeerklärung schriftlich über den Inhalt, die Ziele sowie über den Beginn informieren. Daher ist der Aufwand, der durch diese zusätzliche Informationspflicht entsteht, sehr gering.

Im neuen § 73b Absatz 3 Satz 8 SGB V-E ist festgelegt, dass die Krankenkassen in ihren Satzungen auch Regelungen zur Abgabe der Teilnahmeerklärung aufzunehmen haben. Als Grundlage dient die noch zu erlassende Richtlinie nach § 271f Absatz 4a SGB V-E. Diese Regelung gilt gemäß § 73c Absatz 2 Satz 7 SGB V-E auch für die besondere ambulante ärztliche Versorgung. Durch die Satzungsänderung kann von einem Erfüllungsaufwand von bis zu 995 000 Euro ausge-

gangen werden. Dabei wird zugrunde gelegt, dass alle 145 Krankenkassen eine Satzungsregelung erlassen. Für die Vorbereitung der Satzungsänderung inklusive der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde wird ein Zeitaufwand von 40 Stunden je Krankenkasse zugrunde gelegt. Der Stundenlohn beträgt 52,40 Euro, der Sachaufwand wird pro Fall mit 250 Euro angesetzt. Hinzu kommt der Aufwand des Verwaltungsrates für die Beschlussfassung über die Satzungsänderung von insgesamt 4 500 Euro je Krankenkasse. Diese setzt sich aus einer Sachkostenpauschale in Höhe von 250 Euro und einer Anzahl von 18 Personen zusammen. Die Verwaltungsräte sind bis zu 30 Personen stark. Allerdings sind nicht immer alle Personen beteiligt, sodass mit einer geringeren Zahl von 18 kalkuliert wurde.

Durch die Möglichkeit zur Stellungnahme der Patientenverbände im Rahmen der Anpassung des Bedarfsplanes nach § 99 Absatz 1 Satz 4 SGB V-E entsteht auch bei den Kassenärztlichen Vereinigungen, die den Bedarfsplan aufzustellen haben, ein zusätzlicher (allerdings geringer) Mehraufwand in Höhe von ca. 22 000 Euro. Die Kassenärztlichen Vereinigungen müssen nun den angepassten Bedarfsplan auch zur Stellungnahme an die auf Landesebene für die Wahrnehmung der Interessen der Patientinnen und Patienten und der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen maßgeblichen Organisationen versenden. Hinzu kommt der Zeitaufwand für die Durchsicht und Auswertung der Stellungnahmen. Bei der Fallzahl wird davon ausgegangen, dass der Bedarfsplan im Durchschnitt einmal jährlich in allen 17 Kassenärztlichen Vereinigungen und in allen 17 Kassenzahnärztlichen Vereinigungen angepasst wird. Darüber hinaus werden vier Patientenorganisationen um Stellungnahme gebeten. Die Kosten je Fall setzen sich wie folgt zusammen: Für die Versendung des Bedarfsplans zur Stellungnahme per E-Mail werden lediglich wenige Minuten benötigt, für die anschließende Durchsicht und Auswertung der Stellungnahmen wird mit ca. ein bis zwei Stunden gerechnet, so dass in der Summe von zwei Stunden ausgegangen wird. Der Lohnsatz in Höhe von 52,40 Euro ergibt sich aus dem „Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwandes in Regelungsvorhaben der Bundesregierung“. Die Sachkosten pro Fall werden pauschal mit 50 Euro zugrunde gelegt.

Der Erfüllungsaufwand des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) für die Erarbeitung und den Beschluss einer Richtlinie zur Verbesserung der Patientensicherheit und zur Festlegung von Mindeststandards des Risiko- und Fehlermanagements (§ 137 Absatz 1d SGB V-E) lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht beziffern. Der Erfüllungsaufwand eines Verfahrens im G-BA ist jeweils unter anderem abhängig von der Thematik der Richtlinie, ihrer Komplexität, dem wissenschaftlichen Erkenntnisstand, den Voraussetzungen in der Versorgung und vom Beratungsverlauf im Ausschuss.

Durch die Erweiterung der Patientenbeteiligung können Kosten auf die jeweiligen Gremien zukommen, da die Patientenvertreterinnen und Vertreter einen Anspruch auf Erstattung von Reisekosten, Verdienstausschlag und Aufwandsschädigung haben.

Hinsichtlich der erweiterten Mitberatung der Patientenorganisationen auf Landesebene (§ 140f Absatz 3 SGB V-E) gilt:

- Für das (fakultative) gemeinsame Landesgremium nach § 90a SGB V ist aufgrund der landesrechtlichen Ausge-

staltung der Struktur, der Aufgaben und der Befugnisse des gemeinsamen Landesgremiums eine Abschätzung des Erfüllungsaufwands nicht möglich. Die Gründungsberechtigung für das gemeinsame Landesgremium wurde mit dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG) eingeführt. Das Gesetz ist zum 1. Januar 2012 in Kraft getreten, so dass noch keine Erkenntnisse oder Erfahrungen dazu vorliegen, in wie vielen Ländern ein Landesgremium nach § 90a SGB V gegründet werden wird.

- Bei Zulassungsbefristungen ist eine Schätzung über die Höhe des Erfüllungsaufwands ebenfalls kaum möglich. Auch die Möglichkeit zur Zulassungsbefristung wurde erst mit dem GKV-VStG zum 1. Januar 2012 eingeführt. Erkenntnisse oder Erfahrungen darüber, inwieweit von diesem Instrument Gebrauch gemacht werden wird, liegen noch nicht vor. Die Anzahl der Planungsbereiche, die die Voraussetzungen für Zulassungsbefristungen erfüllen, ist derzeit sehr gering, so dass momentan von Einzelfällen (Fallzahl) ausgegangen werden muss. Dies kann sich mit der vorgesehenen Anpassung der Bedarfsplanungsrichtlinie zum 1. Januar 2013 ändern. Für den Zulassungsausschuss ergibt sich allerdings durch die weitere Beteiligung der vier Patientenorganisationen ein geringer Mehraufwand, der darin besteht, auch diese vier Verbände zu den Sitzungen über Zulassungsbefristungen einzuladen. Die Einladung als solche wird aufgrund der E-Mail-Nutzung wenige Minuten in Anspruch nehmen. Der Aufwand nimmt jedoch zu, wenn der Zulassungsausschuss für eine Entscheidung einen neuen Sitzungstermin veranlassen muss. Da die Mitglieder im Zulassungsausschuss ehrenamtlich tätig werden, werden pauschale Sachkosten für die Anreise, Sitzungsgeld, Dienstausschlag und für Sonstiges in Höhe von 400 Euro zugrunde gelegt. Die Anzahl der Personen, die von der Ärzteseite und der Kassenseite zu Sitzungen des Zulassungsausschusses entsandt werden, beziffert sich auf 18. Darin sind jeweils neun Vertreter je Seite enthalten, so dass sich Kosten je Fall in Höhe von 3 600 Euro ergeben.

Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen hat nach § 271f SGB V-E bis sechs Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes in einer Richtlinie allgemeine Vorgaben zu den Satzungsregelungen zur Abgabe der Teilnahmeerklärung festzulegen. Dadurch entsteht Erfüllungsaufwand in Höhe von ca. 28 000 Euro. Dabei wird zugrunde gelegt, dass die Richtlinie durch die Arbeitsebene beim Spitzenverband Bund vorbereitet und erarbeitet wird. Zur Vorbereitung und Erarbeitung der Richtlinie werden 20 Stunden und ein Stundensatz von 52,40 Euro zugrunde gelegt. Darüber hinaus bereitet der zuständige Fachausschuss (14 Personen) die Richtlinie zur Beschlussfassung des Verwaltungsrates auf. Für die Aufbereitung und die Beschlussfassung werden pauschale Kosten von 400 Euro je Person angesetzt. Die Personenanzahl ergibt sich aus der Mitgliederzahl des Verwaltungsrates (52 Personen) und den 14 Mitgliedern des zuständigen Fachausschusses. In den pauschalen Kosten sind die Kosten für Büromaterial, Anreise, Sitzungsgeld und für Sonstiges enthalten.

cc) Zu Artikel 4 (Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes)

Der Erfüllungsaufwand bei den Krankenkassen für die Vereinbarung von Zuschlägen nach § 17b Absatz 1 Satz 5 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes-E ist marginal.



**d) Weitere Kosten**

Auswirkungen auf die Einzelpreise sind nicht zu erwarten. Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau und das Verbraucherpreisniveau können somit ausgeschlossen werden.

**3. Nachhaltigkeitsaspekte**

Die Nachhaltigkeitsindikatoren der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie wurden geprüft. Die Wirkung des Gesetzentwurfs entspricht einer nachhaltigen Entwicklung in den Bereichen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und soziale Verantwortung.

**4. Befristung; Evaluation**

Eine Befristung oder Evaluation des Gesetzes ist nicht vorgesehen. Soweit der Nationale Normenkontrollrat eine Evaluation des neuen § 13 Absatz 3a SGB V fordert, wird dem durch die vorgesehene Berichtspflicht der Krankenkassen über die Anzahl der Fälle, in denen Fristen nicht eingehalten oder Kostenerstattungen vorgenommen wurden, bereits hinreichend Rechnung getragen.

**VII. Gleichstellungspolitische Auswirkungen**

Die gleichstellungspolitischen Auswirkungen der Gesetzesänderungen wurden geprüft. Der Gesetzentwurf wirkt sich in gleicher Weise auf die Geschlechter aus und ist aus gleichstellungspolitischer Sicht neutral.

**B. Besonderer Teil****Zu Artikel 1** (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)**Zu Nummer 1** (Änderung der Inhaltsübersicht)

Die Inhaltsübersicht wird an die neu zu schaffenden Untertitel 1 und 2 im achten Titel des achten Abschnitts des zweiten Buches des BGB angepasst.

**Zu Nummer 2** (Änderung der Überschrift von Buch 2 Abschnitt 8 Titel 8)

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung der Überschrift des achten Titels des achten Abschnitts des zweiten Buches des BGB.

**Zu Nummer 3** (Einfügung der Überschrift des Untertitels 1)

Der achte Titel im achten Abschnitt des zweiten Buches des BGB soll in zwei Untertitel unterteilt werden. Im ersten Untertitel soll das unveränderte allgemeine Dienstvertragsrecht geregelt werden.

**Zu Nummer 4** (Einfügung des Untertitels 2)

Durch die Aufteilung des achten Titels im achten Abschnitt des zweiten Buches des BGB wird ein neuer Untertitel geschaffen, der den Behandlungsvertrag als speziellen Dienstvertragstyp regelt.

**Zu § 630a (neu)** (Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag)

In § 630a soll der Behandlungsvertrag definiert werden. Es handelt sich bei diesem neuen Vertragstyp um eine spezielle Form des Dienstvertrages. Die Rechtsprechung hat das ver-

tragliche Verhältnis zwischen den Parteien eines Behandlungsvertrages „als in der Regel dienstvertraglicher Natur“ charakterisiert. So hat der Bundesgerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen (BGHZ 47, 75 ff.; 76, 259, 261; 97, 273, 276) wiederholt entschieden, dass der Behandlungsvertrag im Schwerpunkt dienstvertragsrechtliche Elemente aufweist.

Ebenso wie der Dienstvertrag ist auch der Behandlungsvertrag vom Werkvertrag nach § 631 ff. BGB abzugrenzen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift schuldet der Behandelnde lediglich die „Leistung der versprochenen Behandlung“. Wegen der Komplexität der Vorgänge im menschlichen Körper, die durch den Menschen kaum beherrschbar ist, kann ein Erfolg der Behandlung am lebenden Organismus im Allgemeinen nicht garantiert werden. Der Behandelnde wird daher lediglich zu einer fachgerechten Vornahme der Behandlung verpflichtet, schuldet aber grundsätzlich keinen Behandlungserfolg. Dies gilt in der Regel auch für Verträge über Behandlungen, die – wie bei einer Schönheitsoperation – einen kosmetischen Eingriff zum Gegenstand haben können (OLG Köln VersR 1988, 1049; 1998, 1510; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, OLGR Hamburg 2006, 120 ff.). Soweit die Parteien allerdings im Einzelfall vereinbaren, dass ein Behandlungs- oder sonstiger medizinischer Erfolg geschuldet ist, ist der Anwendungsbereich der § 630a ff. nicht eröffnet und die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien folgen aus den Vorschriften über den Werkvertrag gemäß § 631 ff. BGB. Dies gilt z. B. für reine zahnlabortechnische Arbeiten, für die das werkvertragliche Gewährleistungsrecht eingreift (Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 3. Auflage 2010, A 407).

In Absatz 1 sollen die den Behandlungsvertrag charakterisierenden Hauptleistungspflichten der Parteien eines Behandlungsvertrages festgelegt werden. Unter Behandlung in diesem Sinne ist grundsätzlich die Heilbehandlung zu verstehen. Sie umfasst neben der Diagnose die Therapie und damit sämtliche Maßnahmen und Eingriffe am Körper eines Menschen, um Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen nicht krankhafter Natur zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern (Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage 2010, § 29 Rn. 4 ff.). Der Behandlungsvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass sich die eine Vertragspartei zu der medizinischen Behandlung eines Patienten, also einer natürlichen Person, durch einen Behandelnden verpflichtet. Dabei muss es sich nicht ausschließlich um die Behandlung einer Krankheit handeln; vielmehr kann die Behandlung auch kosmetischen Zwecken dienen, etwa bei einer Schönheitsoperation.

Die neuen vertraglichen Regelungen sollen nur für Verträge gelten, die eine medizinische Behandlung zum Gegenstand haben. Sie sind insbesondere auf die spezialgesetzlich geregelten Verträge über die Erbringung reiner Pflege- oder Betreuungsleistungen nicht anzuwenden und gelten insbesondere auch nicht für Verträge im Geltungsbereich des Gesetzes über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (WBVG).

Ferner sollen die neuen Regelungen zum Behandlungsvertrag das Verhältnis zum Deliktsrecht unberührt lassen. Es besteht auch weiterhin Idealkonkurrenz zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung; daran soll sich durch die Kodifizierung des Behandlungsvertrages nichts ändern. Allerdings wird die Haftung aus Delikt neben der vertraglichen Haftung womöglich weiter an eigenständiger Bedeutung einbüßen.

Dies kann hingenommen werden. Die deliktische Haftung hat gegenüber der vertraglichen Haftung bereits mit der Verlagerung des Schmerzensgeldanspruchs des § 847 a. F. in den Allgemeinen Teil des Schuldrechts des BGB an Bedeutung verloren (Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage 2010, § 103 Rn. 1 ff.). Die deliktischen Haftungsansprüche haben deshalb nur noch eine eigenständige Bedeutung, wenn eine vertragliche Haftungsgrundlage fehlt, sei es, dass einer Behandlung kein Behandlungsvertrag zugrunde liegt oder der Geschädigte keine vertraglichen Ansprüche aus dem Behandlungsvertrag gegen denjenigen, der die Behandlung durchgeführt hat, geltend machen kann.

Parteien des Behandlungsvertrages sind nach Absatz 1 derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), und der andere Teil, der sich verpflichtet, dafür eine Vergütung zu gewähren (Patient). Die vertragscharakteristische Leistung des Behandlungsvertrages ist damit die medizinische Behandlung von Patienten. Erfasst werden Behandlungen im Bereich der Humanmedizin durch Angehörige der Heilberufe und damit primär Behandlungen durch (Zahn-)Ärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten. Darüber hinaus sollen unter Absatz 1 aber auch Behandlungen durch Angehörige anderer Heilberufe, deren Ausbildung nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 des Grundgesetzes durch Bundesgesetz (Hebammen, Masseur und medizinische Bademeister, Ergotherapeuten, Logopäden, Physiotherapeuten u. a.) geregelt ist, oder Heilpraktiker fallen. Insbesondere Letztere, für die keine besondere medizinische Ausbildung vorgeschrieben ist und die nur nach einer Überprüfung ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten zur Heilbehandlung zugelassen werden, müssen die Voraussetzungen fachgemäßer Behandlung kennen und beachten (so schon RGSt 59, 355, 357).

Verträge mit Apothekern sind vom Anwendungsbereich der § 630a ff. ausgeschlossen, da Apotheker nicht zur Behandlung von Patienten befugt sind. Auch Behandlungsverträge mit Veterinärmedizinern über die Behandlung von Tieren sollen nicht unter die § 630a ff. fallen. Patient im Sinne des Absatzes 1 ist nur ein Mensch, nicht aber ein Tier. Die § 630a ff. sind hinsichtlich ihrer Informations-, Aufklärungs- und Dokumentationspflichten speziell auf die besonderen Bedürfnisse des Menschen und des Schutzes seines Selbstbestimmungsrechtes, nicht aber auf die Behandlung von Tieren, zugeschnitten. Gleichwohl gibt es auch Gemeinsamkeiten. So ist die Tätigkeit des Tierarztes mit der medizinischen Behandlung durch einen Humanmediziner vergleichbar, soweit es um die Heilung und Erhaltung eines lebenden Organismus geht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werden deshalb die im Bereich der Humanmedizin entwickelten Grundsätze zur Beweislastverteilung auch im Bereich der Veterinärmedizin angewendet (BGH NJW 1982, 1327, fortgeführt unter anderem vom OLG Hamm VersR 2009, 691 ff.; OLG Celle in OLG Report Nord 23/2011, 406). Die Rechtsprechung bleibt durch die gesetzlichen Regelungen zum Behandlungsvertrag insoweit nicht gehindert, hieran festzuhalten.

Absatz 1 bestimmt nicht, wer die Behandlung in Person durchführt. Die Norm regelt nur, dass die eine Vertragspartei als vertragscharakteristische Leistung eine medizinische Behandlung zusagt. Diese Person wird in den Vorschriften als

Behandelnder bezeichnet. Der die Behandlung Zusagende und der die Behandlung tatsächlich Durchführende können identisch sein, müssen es jedoch nicht. Es soll auch weiterhin möglich sein, dass der die Behandlung Zusagende im Sinne des Absatzes 1 und der die Behandlung tatsächlich Durchführende personenverschieden sind. So kann es z. B. bei einer Praxisgemeinschaft oder in einem Medizinischen Versorgungszentrum eine juristische Person sein, die Behandlungen zusagt und ihrerseits Behandelnde bereit stellt, die die Behandlungsleistung als Erfüllungsgehilfen für sie erbringen. Dies kommt außerdem auch bei Behandlungsverträgen mit Krankenhausträgern vor. Ausgehend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH VersR 1998, 728 ff.) kommen insoweit herkömmlicher Weise drei typische Vertragsgestaltungen vor:

Beim sogenannten totalen Krankenhausvertrag verpflichtet sich der Krankenhausträger, alle für die stationäre Behandlung erforderlichen Leistungen einschließlich der ärztlichen Versorgung zu erbringen. Beim sogenannten gespaltenen Arzt-Krankenhaus-Vertrag ist der Vertrag mit dem Krankenhausträger insbesondere auf die allgemeinen Krankenhausleistungen gerichtet, während die ärztlichen Leistungen aufgrund eines besonderen Vertrags von einem (Beleg-)Arzt erbracht werden. Und beim sogenannten totalen Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvertrag verpflichtet sich das Krankenhaus ebenfalls zur umfassenden Leistungserbringung einschließlich der ärztlichen Behandlung. Daneben schließt der Patient einen weiteren Vertrag über ärztliche Leistungen mit dem behandelnden Arzt. Soll eine sogenannte wahlärztliche Behandlung bei einem stationären Krankenhausaufenthalt – wie regelmäßig – in der Form erfolgen, dass der Patient nicht nur mit dem Krankenhaus, sondern auch mit den behandelnden liquidationsberechtigten Ärzten vertragliche Beziehungen eingeht, so wird es auch weiterhin eine Frage der Vertragsgestaltung im Einzelfall sein, ob der (zusätzliche) Vertrag, der zwischen dem Patienten und dem Arzt geschlossen werden soll, bereits – im Wege eines Vertretergeschäftes – unmittelbar Gegenstand der zwischen dem Krankenhaus und dem Patienten abgeschlossenen Wahlleistungsvereinbarung ist, oder ob es hierzu einer weiteren Abrede zwischen dem Arzt und dem Patienten bedarf. Alle von der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Konstellationen werden durch Absatz 1 nunmehr auf eine gesetzliche Grundlage gestellt.

Im Gegenzug zu der Behandlung sieht Absatz 1 die Verpflichtung des anderen Teils (des Patienten) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung vor. Das Gesetz unterscheidet hinsichtlich der Vergütungspflicht nicht zwischen gesetzlich oder privat krankenversicherten Patienten. Gleichwohl steht die dispositive Vergütungsregelung des Absatzes 1 einer solchen Unterscheidung, wie sie der bislang gängigen Praxis entspricht, nicht entgegen.

Der klassische Anwendungsfall des Absatzes 1 betrifft zunächst privat krankenversicherte Patienten, die dem Arzt im Regelfall unmittelbar die vertraglich vereinbarte Vergütung schulden. An einer solchen Vergütungspflicht des Patienten wird es in der Regel bei gesetzlich krankenversicherten Patienten fehlen, soweit die Behandlung in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung fällt und der Patient keine Kostenerstattung nach § 13 Absatz 2 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) gewählt hat. Es ist der

besonderen Konstruktion der gesetzlichen Krankenversicherung geschuldet, dass der Patient und der Arzt zwar einen privatrechtlichen Behandlungsvertrag abschließen und der Arzt aus diesem Vertrag die Leistung der fachgerechten Behandlung schuldet. Gleichwohl überlagert das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung an dieser Stelle das Privatrecht mit der Folge, dass sich der ansonsten synallagmatische Behandlungsvertrag zwischen dem Arzt und dem Patienten in ein partiell einseitiges Vertragsverhältnis umwandelt. Während der Arzt weiterhin die Leistung der versprochenen Behandlung schuldet, entsteht keine Vergütungspflicht des gesetzlich versicherten Patienten für solche Behandlungen, die von der gesetzlichen Krankenversicherung erstattet werden.

Der Arzt hat sich durch seine kassenärztliche Zulassung und seine Mitgliedschaft in der Kassenärztlichen Vereinigung mit der Abrechnung seiner Behandlungsleistung über die Kassenärztliche Vereinigung mit den Krankenkassen einverstanden erklärt. Aus seinem Mitgliedschaftsrecht folgt gemäß § 85 Absatz 4 Satz 1 und 2 SGB V sein öffentlich-rechtlicher und vor den Sozialgerichten zu verfolgender Vergütungsanspruch gegen die Kassenärztliche Vereinigung (BGHZ 89, 250, 260; BGH VersR 1997, 1552, 1553; BSG NJW-RR 1998, 273 f.), die ihrerseits auf der Grundlage der mit den Krankenkassen geschlossenen öffentlich-rechtlichen Gesamtverträgen nach den §§ 82 ff., 85 SGB V abrechnet. Folglich besteht kein Raum für einen unmittelbaren Vergütungsanspruch des Arztes gegen seinen Patienten für solche Leistungen, die von den gesetzlichen Krankenkassen erstattet werden.

Ergänzend zur allgemeinen Regelung des § 276 Absatz 2 legt Absatz 2 fest, dass die Behandlung grundsätzlich nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards durchzuführen ist, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist. Entscheidend ist, welcher Behandlungsgruppe der Behandelnde zuzuordnen ist und welche Anforderungen an diese Behandlungsgruppe gestellt werden. Handelt es sich bei dem Behandelnden etwa um einen Arzt, so schuldet er im Regelfall eine Behandlung nach den allgemein anerkannten Standards der Medizin. Die medizinischen Standards beziehen sich primär auf die Art und Weise der Erbringung der Behandlung durch einen Arzt und sind nicht auf ein abstrakt vorgegebenes Ziel, sondern auf die in der Praxis bereits befolgten Verhaltensmuster ausgerichtet (Taupitz, AcP 211 (2011), 353 ff., 358). Für Ärzte ist im Regelfall auf den jeweiligen Stand naturwissenschaftlicher Erkenntnis und ärztlicher Erfahrung abzustellen, der zur Erreichung des Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat. Maßgeblich sind insoweit regelmäßig Leitlinien, die von wissenschaftlichen Fachgesellschaften vorgegeben werden. Dies entspricht der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH VersR 2010, 214 f.; vgl. auch OLG Hamm NJW 2000, 1801 ff., Carstensen, DÄBl. 1989, B 1736, B 1737). Für besondere Fachbereiche im Rahmen der ärztlichen Behandlung gilt es darüber hinaus auch den sogenannten Facharztstandard zu beachten, der für das jeweilige Fachgebiet im Zeitpunkt der Behandlung maßgeblich ist. Etwas anderes kann nur dann gelten, soweit es auf die Spezialkenntnisse des Facharztes im Einzelfall doch nicht ankommt. Die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten des einzelnen Arztes sind hingegen nicht von Bedeutung. Um den erforderlichen Kenntnisstand zu erlan-

gen und auch zu erhalten, muss sich der Arzt regelmäßig fortbilden und die einschlägigen Fachzeitschriften des entsprechenden Fachgebietes, in dem er tätig ist, lesen.

Die für eine Behandlung nach Absatz 2 zu beachtenden fachlichen Standards können aber nur in dem Umfang maßgeblich sein, wie sie für diese Behandlung auch tatsächlich existieren und anerkannt sind. Dies ist für die Berufsgruppen der (Zahn-)Ärzte, der Psychologischen Psychotherapeuten, der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten unproblematisch. Die Angehörigen anderer Behandlungsgruppen, etwa der übrigen Gesundheitsfachberufe, treffen diese Anforderungen allerdings nur teilweise bzw. nicht unmittelbar. Für diejenigen, die ihre Tätigkeit im Umfeld der Heilberufe ausüben, nämlich für die Gesundheitsfachberufe wie z. B. Heilpraktiker, Hebammen und Entbindungspfleger, Masseure, Ergotherapeuten, Logopäden und Physiotherapeuten bedeutet Absatz 2, dass die sich aus dem Berufsstand jeweils ergebenden medizinischen Sorgfaltsanforderungen und Standards zu beachten sind, die nicht denen des Arztes oder Zahnarztes entsprechen müssen. So verlangt Absatz 2 etwa von dem Heilpraktiker, der seinen Patienten bewusst eine Behandlung außerhalb der für Ärzte geltenden Standards anbietet, nicht, dass er die an einen Arzt gerichteten Maßstäbe für eine fachgerechte medizinische Behandlung unter Beachtung des ärztlichen medizinischen Standards einhält. Die Regelung fordert vielmehr die typischerweise von einem Heilpraktiker zu erwartende fachgerechte medizinische Heilpraktikerbehandlung. Gleichwohl müssen die Methoden des Heilpraktikers, die regelmäßig aus dem Bereich der Natur- und Volksheilkunde stammen, der Vorstellung des ihn aufsuchenden Patienten entsprechen, risikolos und wenig belastend sein (BGH VersR 1991, 469 ff.). Insoweit trifft auch den Heilpraktiker die Pflicht, sich vorab umfassend über die von ihm angewendeten Behandlungsmethoden zu informieren, erforderlichenfalls entsprechende Sachkunde zu erwerben und schließlich die jeweilige Methode nach kritischer Überprüfung eigener Kompetenzen anzuwenden. In der Folge müssen auch die Heilpraktiker sowie die Angehörigen der übrigen Gesundheitsfachberufe dieselben Voraussetzungen fachgemäßer Behandlung beachten (so bereits RGSt 59, 355, 357) und sind verpflichtet, dieselben Sorgfaltspflichten zu erfüllen wie ein Arzt, der sich einer bestimmten Behandlungsmethode bedient (BGH VersR 1991, 469 f.). Insbesondere müssen sie sich eine ausreichende Sachkunde über die von ihnen angewendeten Behandlungsmethoden einschließlich ihrer Risiken und der richtigen Techniken für deren gefahrlose Anwendung aneignen. Bei einer invasiven Behandlungsmethode sind etwa dieselben Sorgfaltspflichten an den Heilpraktiker wie an einen Arzt für Allgemeinmedizin zu stellen (VG Oldenburg AZR 2009, 48 ff.; so auch Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage 2010, § 10 Rn. 16). Soweit sich in einem Bereich noch kein Standard entwickelt hat, ist in Anknüpfung an die Rechtsprechung die Sorgfalt eines vorsichtig Behandelnden einzuhalten (BGH VersR 2007, 995, 997 f.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Auflage 2009, Rn. B 2). Soweit gleichwertige Behandlungsmethoden zur Verfügung stehen, ist der Behandelnde bei der Wahl der richtigen Behandlungsmethode grundsätzlich frei und nur an die Regeln der medizinischen Wissenschaft gebunden, die eine maßvolle Behandlung gebietet.

Die nach Absatz 2 von einem Angehörigen einer Behandlungsgruppe zu beachtenden fachlichen Standards sind aber

nur solange maßgeblich, wie die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren. Es entspricht der Dispositionsmöglichkeit der Parteien, einen von den anerkannten fachlichen Standards abweichenden Standard der Behandlung zu verabreden. Die medizinische Behandlung muss außerdem grundsätzlich offen sein für neue Behandlungsmethoden. Mithin führt ein Abweichen des Behandelnden vom gültigen Standard nicht notwendig zu einem Behandlungsfehler. Entsprechendes dürfte auch dann gelten, soweit der Behandelnde plausibel begründen kann, dass die Befindlichkeit seines Patienten so stark von der Regel abweicht, dass eine modifizierte Strategie ergriffen werden musste. Insofern soll dem Behandelnden sowohl beim diagnostischen Verfahren als auch im Therapiebereich ein ausreichender Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum verbleiben, in dessen Rahmen er zur pflichtgemäßen Ausübung seines Ermessens verpflichtet ist.

Das Spektrum möglicher Verstöße gegen den jeweils geschuldeten, allgemein anerkannten fachlichen Standard aus Absatz 2 ist weit. So kann der Behandelnde schon zu Beginn der Behandlung die Diagnostik- oder Therapiemethode falsch gewählt bzw. festgelegt haben. Zwar liegt die Wahl der Diagnostik- oder Therapiemethode im pflichtgemäßen Ermessen des Behandelnden. Übt er sein Ermessen jedoch fehlerhaft aus, etwa indem er falsche Feststellungen trifft oder sich nicht umfassend über etwaige Vorerkrankungen und über die Anamnese des Patienten erkundigt, so kann dieser Fehler zu der Wahl einer falschen Behandlungsmethode und schließlich zu einer Schädigung des Patienten führen. Weiterhin gehört auch die Erteilung von Schutz- und Warnhinweisen zum Pflichtenprogramm Behandelnder, um eine potentielle Selbstgefährdung des Patienten zu vermeiden. Die insoweit von der Behandlungsseite zu erteilenden notwendigen Informationen sind Gegenstand des § 630c Absatz 2. Verstößt der Behandelnde gegen diese Pflicht zur therapeutischen Information, so hat dieser Verstoß wiederum eine Pflichtverletzung im Sinne von § 280 Absatz 1 zur Folge. Dies gilt insbesondere auch für einen Verstoß des Behandelnden gegen seine wirtschaftliche Informationspflicht aus § 630c Absatz 3.

Nicht zuletzt erfordert der medizinische Standard auch die Pflicht zur allgemein ordnungsgemäßen Organisation. Sowohl in personeller als auch in organisatorischer Hinsicht bedarf es einer ausreichenden Planung. Eine sachgerechte Koordinierung setzt insbesondere eine in sich schlüssige und zuverlässige Planung der Arbeitsabläufe und des Personaleinsatzes voraus. Die für eine Behandlung im Einzelfall verantwortlichen Personen sowie das mit der medizinischen Behandlung im Übrigen betraute Personal sind ordnungsgemäß auszuwählen und stetig zu überwachen. Diese Personen müssen über die erforderliche fachliche und körperliche Eignung zur Durchführung medizinischer Behandlungen verfügen. Verstößt ein Krankenhausträger oder ein Behandelnder gegen diesen besonderen Sorgfaltsmaßstab, indem etwa einem noch nicht ausreichend qualifizierten Anfänger die Durchführung eines schwierigen Eingriffs eigenverantwortlich übertragen wird, so führt diese organisatorische Fehlentscheidung zu einer Verletzung des Absatzes 2 und schließlich zu einer Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Absatz 1. Insofern folgt der Entwurf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Anfängerfehlern (BGH VersR 1993, 1231, 1232 f.; KG VersR 2008, 1267). Zuständigkeiten sind

klar zu regeln, Kompetenzbereiche von Mitarbeitern sind festzulegen und Vertretungsregelungen für den Fall der Krankheit bzw. des Urlaubs sind sicherzustellen. Schließlich müssen die gebotenen apparativen Anforderungen und Standardmedikamente bereitgestellt sowie Standards der Gerätesicherheit beachten werden. Auch die Einhaltung der notwendigen Hygiene gehört zum medizinischen Standard. Bei Notfällen orientieren sich die Anforderungen an den medizinischen Standards am Einzelfall.

Ein Verstoß gegen Absatz 2 ist weiterhin möglich, wenn es der Behandelnde unterlässt, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben und zu sichern. Dies gilt, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren medizinischen Diagnose- oder Therapiemaßnahmen gegeben hätte (BGH VersR 1999, 231 ff.; Frahm/Nixdorf/Walter, Arzthaftrrecht, 4. Auflage 2009, Rn. 140).

#### **Zu § 630b (neu) (Anwendbare Vorschriften)**

Durch den Verweis auf das allgemeine Dienstvertragsrecht soll klargestellt werden, dass es sich bei dem Behandlungsvertrag um einen speziellen Dienstvertrag handelt, für den grundsätzlich auch die allgemeinen Vorschriften der – ihrerseits dispositiven – §§ 611 ff. Anwendung finden. Über § 630b finden die §§ 611 ff. damit solange Anwendung, soweit nicht die §§ 630a ff. etwas anderes bestimmen, die §§ 611 ff. nach den allgemeinen Grundsätzen hinter speziellere Regelungen zurücktreten müssen oder die Parteien etwas anderes vereinbart haben.

Haben die Vertragsparteien im Einzelfall eine Vergütung wirksam vereinbart, so richtet sich der Vergütungsanspruch nach dieser Vereinbarung. Soweit im Einzelfall eine Vergütung bzw. deren Höhe nicht vereinbart wurde, greift § 612 ein. Denn bei einer medizinischen Behandlung ist im Regelfall davon auszugehen, dass diese gemäß § 612 Absatz 1 nur „gegen eine Vergütung zu erwarten ist“. Haben die Vertragsparteien im Einzelfall keine Absprache hinsichtlich der Höhe der Vergütung getroffen, so ist gemäß § 612 Absatz 2 bei Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Taxen, auf Bundes- oder Landesrecht beruhende, staatlich festgesetzte Vergütungssätze, bestehen für die meisten freien Berufe in Form von sogenannten Gebührenordnungen (Bamberger/Roth – Fuchs, Kommentar zum BGB, Bd. 2, § 612 Rn. 11). Für Ärzte und Zahnärzte sind insoweit die GOÄ bzw. die GOZ maßgeblich, die ein für alle Ärzte zwingendes Preisrecht darstellen.

Über die Regelung in § 630b findet grundsätzlich zwar auch § 613 Anwendung, nach der Behandelnde die medizinische Behandlung in der Regel persönlich zu erbringen haben. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist allerdings möglich, soweit im Behandlungsvertrag etwas anderes vereinbart wurde und die jeweilige Maßnahme auch delegationsfähig ist. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Patient den Behandlungsvertrag etwa mit einer juristischen Person, beispielsweise einem Krankenhausträger abschließt, die ihrerseits bei ihr angestellten Ärzte mit der Behandlung betraut. Auf die Ausführungen zu § 630a Absatz 1 wird insoweit verwiesen. Auch kann die Durchführung der Aufklärung nach § 630e Absatz 2 Nummer 1 auf eine Person übertragen werden, die über die zur sachgerechten Aufklärung notwendige

Befähigung verfügt. Arztvorbehalte aus anderen Vorschriften bleiben unberührt. So gilt etwa gemäß § 15 Absatz 1 Satz 2 SGB V auch weiterhin, dass erforderliche Hilfeleistungen anderer Personen nur erbracht werden dürfen, wenn sie vom (Zahn-)Arzt angeordnet und von ihm verantwortet werden. Die Übertragung einer solchen, der Delegation zugänglichen medizinischen Behandlungsmaßnahme auf einen anderen als den eigentlich Behandelnden bedarf der Zustimmung des Patienten. Im Übrigen bleiben die Vorschriften betreffend den Ausschluss von Delegationen unberührt.

Für die Fälligkeit der Vergütungsforderung gilt, dass die Vergütung einer (zahn-)ärztlichen Leistung abweichend von § 614 nicht schon nach der Leistung der Behandlung, sondern gemäß § 12 Absatz 1 der Gebührenordnung der Ärzte bzw. gemäß § 10 der Gebührenordnung der Zahnärzte erst dann fällig wird, wenn dem Zahlungspflichtigen eine die Anforderung der Verordnung entsprechende Rechnung erteilt wird.

Über die Vorschrift finden schließlich auch die Kündigungsregelungen der §§ 626 ff. Anwendung.

Auf das Behandlungsverhältnis finden die Vorschriften über den Arbeitsvertrag keine Anwendung. Gegenstand des Behandlungsvertrages ist das besondere Beziehungsgeflecht zwischen dem Patienten und seinem Behandelnden und die Regelung der insoweit bestehenden Rechte und Pflichten. Arbeitsrechtliche Fragen bleiben hiervon unberührt.

#### **Zu § 630c (neu)** (Mitwirkung der Vertragsparteien; Informationspflichten)

Absatz 1 statuiert die allgemeine Obliegenheit des Patienten und des Behandelnden, zur Durchführung der Behandlung im Rahmen des Behandlungsvertrages einvernehmlich zusammenzuwirken. Die Regelung dient insbesondere der Begründung und der Fortentwicklung des zwischen dem Behandelnden und dem Patienten bestehenden Vertrauensverhältnisses, um gemeinsam eine möglichst optimale Behandlung zu erreichen. Hintergrund ist der diesem Gesetz insgesamt zugrunde liegende Partnerschaftsgedanke zwischen dem Behandelnden und dem Patienten. Dazu ist es zweckmäßig, dass beide die Behandlung effektiv und einvernehmlich unterstützen und die insoweit notwendigen Informationen austauschen, um die medizinisch notwendigen Maßnahmen zu ermöglichen, vorzubereiten oder zu unterstützen (Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 58 Rn. 1). In dem Behandlungsverhältnis trifft den Patienten die allgemein anerkannte Obliegenheit, für die Behandlung bedeutsamen Umstände zeitnah offen zu legen und dem Behandelnden auf diese Weise ein Bild von seiner Person und seiner körperlichen Verfassung zu vermitteln. Verstößt der Patient dagegen, so kann ihm dies im Schadensfall gegebenenfalls zu seinen Lasten als Mitverschulden im Sinne des § 254 für den eingetretenen Schaden zugerechnet werden.

Die Absätze 2 und 3 legen verschiedene Informationspflichten des Behandelnden ausdrücklich fest. Durch die Informationspflichten nach Absatz 2 Satz 1 wird sichergestellt, dass dem Patienten in einer für ihn verständlichen Weise sämtliche für die Behandlung wichtigen Umstände grundsätzlich schon zu deren Beginn offenbart werden sollen. Exemplarisch und nicht abschließend sollen die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die zur und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen

als mitteilungspflichtige Informationen aufgelistet werden. Denkbar ist insbesondere auch die Erörterung der Anamnese, möglicher Untersuchungen sowie der Notwendigkeit von Befunderhebungen. Schließlich kann auch die Medikation den Behandelnden dazu verpflichten, über die Dosis, etwaige Unverträglichkeiten und Nebenfolgen zu informieren. Der Umfang und die Intensität der erforderlichen therapeutischen Information und Beratung richten sich nach den Umständen des Einzelfalls und dienen der Sicherung des Heilungserfolges. Der Patient soll auch nach der Therapie über alle Umstände informiert sein, die für sein eigenes therapiegerechtes Verhalten und zur Vermeidung einer möglichen Selbstgefährdung erforderlich sind (BGH VersR 2005, 227, 228). So ist der Patient etwa darüber zu unterrichten, wie oft er einen Verband wechseln oder Medikamente einnehmen muss. Absatz 2 nimmt diese Intention auf und fordert, dass der Patient über die „zur und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen“ zu informieren ist.

Die Informationspflichten des Absatzes 2 Satz 1, die die Behandlung im weiten Sinne als Gegenstand des Behandlungsvertrages betreffen, werden an dieser Stelle begrifflich unterschieden von der auf die konkrete Behandlung bezogenen Aufklärungspflichten des § 630e. Diese ausdrückliche begriffliche Unterscheidung ist neu. Inhaltlich sind die Informationspflichten jedoch insbesondere mit den insoweit von der Rechtsprechung entwickelten und als „therapeutische Aufklärung“ bzw. als „Sicherungsaufklärung“ bezeichneten Grundsätzen, die damit fortgelten, identisch.

Weiterhin legt Absatz 2 in Satz 2 die Informationspflicht des Behandelnden hinsichtlich eigener und fremder Behandlungsfehler fest und knüpft im Wesentlichen an die bislang schon geltende Rechtsprechung an. Sie ist Ausdruck der an dieser Stelle vorzunehmenden Abwägung zwischen den Interessen des Behandelnden am Schutz seiner Person und dem Interesse des Patienten am Schutz seiner Gesundheit. Satz 2 regelt zunächst den Fall, dass der Patient den Behandelnden ausdrücklich nach etwaigen Behandlungsfehlern befragt. Es ist die Pflicht des Behandelnden, in dieser Situation wahrheitsgemäß zu antworten, wenn er Umstände erkennt, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, auch wenn er dabei Gefahr läuft, nicht nur einen Behandlungsfehler eines Dritten, sondern auch eigene Fehler offenbaren zu müssen. Eine darüber hinausgehende Recherchepflicht des Behandelnden zur Abklärung möglicher, für ihn aber nicht erkennbarer Behandlungsfehler, besteht hingegen nicht.

Fragt der Patient nicht ausdrücklich nach einem Behandlungsfehler, so trifft den Behandelnden die Informationspflicht über erkennbare Behandlungsfehler auch dann aus Satz 2, soweit dies zur Abwendung von gesundheitlichen Gefahren für den Patienten erforderlich ist. Eine darüber hinausgehende Informationspflicht besteht nicht. So ist der Behandelnde in der Regel auch nicht verpflichtet, den Patienten unaufgefordert über einen Behandlungsfehler zu unterrichten, soweit keine gesundheitlichen Gefahren des Patienten bestehen. Denn den Behandelnden trifft lediglich die Pflicht zur gesundheitlichen Sorge des Patienten, nicht aber eine umfassende Fürsorgepflicht. Soweit die Information nach Satz 2 durch den Behandelnden erfolgt, dem ein eigener Behandlungsfehler unterlaufen ist, darf sie gemäß Absatz 2 Satz 3 zu Beweis Zwecken in einem gegen ihn geführten Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten nur mit seiner Zustimmung verwendet werden. Auf diese Weise soll unter Beachtung des nemo-tenetur-Grundsatzes gewährleistet werden, dass dem Behandelnden aus der Offenbarung eigener Fehler, die gegebenenfalls strafrechtlich oder auch aus der Sicht des Ordnungswidrigkeitenrechts relevant sein können, keine unmittelbaren strafrechtlichen oder ordnungswidrigkeitsrechtlichen Nachteile erwachsen.

Neben den Informationspflichten aus Absatz 2 treffen den Behandelnden aus Absatz 3 auch Informationspflichten im Zusammenhang mit den finanziellen Folgen der Behandlung. Auch diese wirtschaftliche Informationspflicht ist im Kern inhaltlich nicht neu und von der Rechtsprechung bereits in der Vergangenheit anerkannt worden (vgl. OLG Stuttgart VersR 2003, 462 f.). Für die Informationspflicht aus Absatz 3 Satz 1 ist die Einhaltung der Textform des § 126b zu beachten. Den Behandelnden trifft die Informationspflicht aus Absatz 3 Satz 1, wenn er weiß, dass die Behandlungskosten durch einen Dritten, in der Regel den Krankenversicherer, nicht vollständig übernommen werden. Voraussetzung ist insoweit, dass der Behandelnde positive Kenntnis von der Unsicherheit der Kostenübernahme durch einen Dritten hat. In diesem Fall muss der Behandelnde die voraussichtliche Höhe der Behandlungskosten beziffern. Diese Information ist notwendig, damit der Patient die wirtschaftliche Tragweite seiner Entscheidung überschauen kann. Der positiven Kenntnis des Behandelnden steht es gleich, wenn sich aus den Umständen hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist. Auch in diesem Fall ist es die Pflicht des Behandelnden aus Absatz 3 Satz 1, den Patienten über die voraussichtliche Höhe der Behandlungskosten zu unterrichten. Dies folgt schon aus dem überlegenen Wissen des Behandelnden im täglichen Umgang mit Abrechnungen und dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung. Denn es ist der Behandelnde, der die Abrechnung mit der kassenärztlichen Vereinigung vorzunehmen hat und der regelmäßig darüber im Bilde ist, welche Behandlungen zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung gehören und somit erstattungsfähig sind. Ein Vertragsarzt kennt die für die Erstattung maßgeblichen Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (92 SGB V), da diese für die Leistungserbringer gemäß § 91 Absatz 6 SGB V verbindlich sind und gemäß § 94 Absatz 2 Satz 1 SGB V bekanntgemacht werden. Demgegenüber vermag der Patient als medizinischer Laie die Frage der medizinischen Notwendigkeit und die damit verbundene Übernahmefähigkeit der Behandlungskosten in der Regel nicht zu beurteilen (Schelling MedR 2004, 422, 423).

Etwas anders dürfte sich die Situation für den Bereich der privaten Krankenversicherung darstellen. Zwar haben die Patienten die Möglichkeit, besondere Tarife mit ihrer privaten Krankenversicherung zu vereinbaren, über die der Behandelnde in der Regel keine Kenntnisse hat. Bei privat krankenversicherten Patienten liegt es daher grundsätzlich im Verantwortungsbereich der Patienten, Kenntnisse über den Inhalt und Umfang des mit der Krankenversicherung abgeschlossenen Versicherungsvertrages zu haben. Etwas anderes muss allerdings dann gelten, wenn Behandelnde auch im Verhältnis zu einem privat krankenversicherten Patienten einen Informationsvorsprung haben. Dies ist insbesondere bei sogenannten Individuellen Gesundheitsleis-

tungen (IGeL) der Fall. Dabei handelt es sich um Leistungen der Vorsorge- und Service-Medizin, die von der Krankenversicherung nicht bezahlt werden, da sie nicht zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung gehören bzw. nicht von den privaten Krankenversicherungen als medizinisch notwendig anerkannt sind. Kennt der Behandelnde die Unsicherheit der vollständigen Kostenübernahme durch die Krankenversicherung oder ergeben sich aus den Umständen hinreichende Anhaltspunkte dafür, wovon insbesondere bei den „Individuellen Gesundheitsleistungen“ regelmäßig auszugehen ist, so soll der Behandelnde nach Absatz 3 Satz 1 verpflichtet sein, auch seinen privat krankenversicherten Patienten wirtschaftlich zu informieren.

Die Information nach Absatz 3 Satz 1 hat in Textform zu erfolgen. Ist der Patient allerdings nicht in der Lage, die Information in Textform wahrzunehmen, etwa weil er sehbehindert ist, so entspricht es der vertraglichen Treuepflicht des Behandelnden, auch im Lichte des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung (UN-Behindertenrechtskonvention) den Patienten zusätzlich mündlich oder in einer anderen für ihn geeigneten Weise über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung zu informieren. Eine über die in § 630c Absatz 3 hinausgehende Informationspflicht des Behandelnden besteht dagegen nicht. Insbesondere ist es nicht die Pflicht des Behandelnden, den Patienten umfassend wirtschaftlich zu beraten. Auch darf das wirtschaftliche Risiko der Behandlung nicht allein dem Behandelnden aufgebürdet werden. Vielmehr entspricht es auch der Pflicht des Patienten als mündigem Vertragspartner, vorab bei der Versicherung eine vorherige Kostenzusage-/Übernahmebestätigung einzuholen.

Absatz 3 Satz 2 stellt schließlich klar, dass über das Textformerfordernis hinausgehende Formanforderungen aus anderen Vorschriften, z. B. nach § 17 Absatz 2 des Krankenhausentgeltgesetzes oder bei gesetzlich Krankenversicherten nach § 3 Absatz 1 und § 18 Nummer 8 des Bundesmantelvertrags-Ärzte für Leistungen außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung, unberührt bleiben.

Im Falle eines pflichtwidrigen Verstoßes gegen die wirtschaftliche Informationspflicht aus Absatz 3 kann der Patient dem Anspruch des Behandelnden auf Bezahlung der Behandlungskosten den Pflichtverstoß aus Absatz 3 entgegenhalten (vgl. BGH VersR 2000, 999). Für den Nachweis des Verstoßes gegen die Informationspflicht aus Absatz 3 gelten die allgemeinen Regeln, d. h. dem Patienten obliegt die Beweislast für den Informationspflichtverstoß. Die Regelung des § 630h findet insoweit keine Anwendung.

Absatz 4 regelt die Ausnahmen von den Informationspflichten. Die Informationspflicht kann ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich sein. Exemplarisch ist insoweit die unaufschiebbare Behandlung zu benennen. Dies ist etwa ein Notfall, bei dem durch einen Aufschub Gefahren für das Leben oder für die Gesundheit des Patienten drohen, so dass eine ordnungsgemäße Information des Patienten nicht mehr rechtzeitig erfolgen kann. Die Informationspflicht entfällt auch dann, wenn der Patient ausdrücklich auf die Information verzichtet. An die Wirksamkeit eines solchen Verzichts werden allerdings strenge Anforderungen gestellt. Der Patient muss den Verzicht deutlich, klar und unmissverständlich geäußert und die Erforderlichkeit der Behandlung sowie deren Chancen und Risiken zutreffend

erkannt haben. Der Katalog des Absatzes 4 ist nicht abschließend. So können im Einzelfall auch erhebliche therapeutische Gründe der Informationspflicht entgegenstehen, soweit die begründete Gefahr besteht, dass der Patient infolge der Information sein Leben oder seine Gesundheit gefährdet. Ist der Patient außerdem etwa selbst Arzt und besitzt die nötige Sachkunde, um die Tragweite der Behandlung und deren Risiken beurteilen zu können, so kann von einer Information ausnahmsweise ebenfalls abgesehen werden. Entsprechendes kann im Einzelfall auch dann gelten, wenn der Patient aus anderen Gründen, etwa aufgrund ähnlicher Vorbehandlungen oder seines Vorwissens, über ausreichende Kenntnisse verfügt.

Absatz 4 wird hauptsächlich für die Informationspflichten aus Absatz 2 relevant sein und im Hinblick auf die wirtschaftliche Informationspflicht aus Absatz 3 nur für den Fall des Verzichts des Patienten auf die Information eine Rolle spielen. Gegenstand der Informationspflicht aus Absatz 3 sind solche Behandlungen, deren Kostenübernahme durch Dritte zweifelhaft ist. Der Grund für diese Zweifel liegt regelmäßig in der fehlenden Anerkennung der Behandlung als medizinisch notwendig. Eine medizinische Behandlung, die als nicht notwendig angesehen wird, wird im Regelfall nicht unaufschiebbar im Sinne des Absatzes 4 sein.

#### **Zu § 630d (neu) (Einwilligung)**

Vor der Durchführung einer medizinischen Maßnahme hat der Behandelnde die Einwilligung des Patienten in die Maßnahme einzuholen. Die Norm geht von der Überlegung aus, dass eine medizinische Maßnahme, etwa ein Eingriff in den Körper oder die Gesundheit des Patienten, Auswirkungen auf dessen Leben, Körper und / oder Gesundheit des Patienten haben kann. Dies darf nur mit dem Willen des Patienten geschehen. Rein dogmatisch gesehen ist die Einwilligung zum einen zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten im Sinne der zivilrechtlichen Konkretisierung der Verfassungsgarantie auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und auf Achtung der persönlichen Würde des Patienten legitimiert. Zum anderen ist die Einwilligung aber auch im Rahmen des Rechtsgüterschutzes des Deliktsrechts, nämlich für die Frage der Rechtswidrigkeit des Eingriffs bzw. seiner Rechtfertigung von Bedeutung. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung des Behandlungsvertragsrechts hat die Rechtsprechung bislang insoweit nicht immer trennscharf zwischen Vertrags- und Deliktsrecht unterschieden. Das soll sich mit der neuen Regelung in § 630d nun ändern. Dem logischen Aufbau des Vertragsrechts folgend wird die Einwilligung konsequenterweise nun ausdrücklich in die vertraglichen Pflichten des Behandlungsvertrages einbezogen.

Absatz 1 Satz 1 regelt die vertragliche Pflicht des Behandelnden, vor der Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit des Patienten, seine Einwilligung einzuholen. Schließlich soll es allein dem mündigen Patienten obliegen, über den eigenen Körper und die insoweit durchzuführenden Maßnahmen zu entscheiden. Der Patient darf nicht Objekt der Behandlung sein, sondern muss als eigenverantwortliches Subjekt über die Durchführung der Behandlung entscheiden können. Medizinische Maßnahmen sind insbesondere Eingriffe in den Körper oder die Gesundheit des Patienten, aber grundsätzlich auch alle sonstigen therapeutischen oder diagnostischen Maßnahmen im Rahmen der Behandlung.

Für die Einholung der Einwilligung ist es erforderlich, dass der Behandelnde den Patienten, nachdem er ihn vorher in verständlicher Weise ordnungsgemäß aufgeklärt hat, ausdrücklich und unmissverständlich fragt, ob er in die Maßnahme einwilligt. Die Einwilligung ist eingeholt, wenn der Patient einwilligt. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt und führt der Behandelnde die Maßnahme ohne eingeholte Einwilligung durch, so verletzt er dadurch seine vertraglichen Pflichten im Sinne des § 280 Absatz 1.

Absatz 1 Satz 2 soll den Fall regeln, dass der Patient in der aktuellen Situation nicht fähig ist, selbst in die Behandlung einzuwilligen. Entscheidend für die Einwilligungsfähigkeit ist die natürliche Willensfähigkeit des Patienten. Das Einsichtsvermögen und die Urteilskraft des Patienten müssen ausreichen, um die vorherige Aufklärung zu verstehen, den Nutzen einer Behandlung gegen deren Risiken abzuwägen und um schließlich eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen (Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 137 Rn. 7). Der Behandelnde muss sich davon überzeugen, dass der Patient die natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit besitzt und Art, Bedeutung, Tragweite und Risiken der medizinischen Maßnahme erfassen und seinen Willen hiernach ausrichten kann (Bundestagsdrucksache 16/8442, S. 12). Die Einwilligungsunfähigkeit ist eine rechtshindernde Einwendung. Wer sich auf die Einwilligungsunfähigkeit beruft, muss sie beweisen. Eine starre Altersgrenze lässt sich nicht ziehen. Grundsätzlich wird davon auszugehen sein, dass ein Volljähriger einwilligungsfähig ist. Bei dem Minderjährigen kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, ob seine Eltern als gesetzliche Vertreter, gegebenenfalls der Minderjährige allein oder auch der Minderjährige und seine Eltern gemeinsam einwilligen müssen (Nebendahl, MedR 2009, S. 197 ff.). Die Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger ist im Regelfall dann gegeben, wenn sie über die behandlungsspezifische natürliche Einsichtsfähigkeit verfügen.

Ist der Patient nach diesen Maßstäben unfähig, selbst in die Durchführung einer medizinischen Maßnahme einzuwilligen, so obliegt es dem Behandelnden, die Einwilligung eines hierzu Berechtigten, etwa seines Vormundes, Betreuers, gesetzlichen Vertreters oder rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten einzuholen. Insoweit sind die Vorschriften des vierten Buches, Titel 2 zu beachten. Hat der Patient für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit Festlegungen zu seiner Einwilligung oder Untersagung bestimmter Behandlungen in einer Patientenverfügung (§ 1901a) getroffen, so gelten diese. Sofern der Behandelnde keine Zweifel daran hat, dass eine wirksame Patientenverfügung vorliegt, die auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, wird er auf ihrer Grundlage entscheiden (§ 1901a Absatz 1). Absatz 1 Satz 3 stellt darüber hinaus klar, dass weitergehende Anforderungen an die Einwilligung aus anderen Vorschriften, beispielsweise in den Fällen der §§ 1904, 1905, 1906 oder dem Gendiagnostikgesetz, unberührt bleiben. Eine Patientenverfügung, die eine Einwilligung in eine ärztliche Maßnahme enthält, ist nur mit vorangegangener ärztlicher Aufklärung oder bei erklärtem Aufklärungsverzicht wirksam. Enthält eine Patientenverfügung keinen ausdrücklich erklärten Verzicht auf eine ärztliche Aufklärung, ist die Patientenverfügung in diesen Fällen nur als Indiz für den mutmaßlichen Willen zu werten. Es bedarf dann immer einer Entscheidung des Betreuers oder des Bevollmächtigten über die Zulässigkeit des ärztlichen Eingriffs (vgl. Bundestagsdrucksache 16/8442, S. 14).

Die Ablehnung einer ärztlichen Maßnahme in einer Patientenverfügung ist unabhängig von einer ärztlichen Aufklärung wirksam.

Absatz 1 Satz 4 regelt schließlich eine weitere Ausnahme von der Pflicht zur Einholung der Einwilligung. Demnach darf eine nicht aufschiebbare Maßnahme, für die eine Einwilligung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann, ausnahmsweise auch ohne die Einwilligung durchgeführt werden, wenn die Durchführung der Maßnahme dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht. Eine unaufschiebbare Maßnahme ist insbesondere bei einem dringlichen Notfall denkbar, bei dem durch einen Aufschub Gefahren für das Leben oder für die Gesundheit des Patienten drohen, so dass eine ordentliche Einwilligung des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters nicht mehr rechtzeitig erfolgen kann. Dabei muss die Behandlung aber auch dem mutmaßlichen Willen des Patienten entsprechen. Der Inhalt dieses mutmaßlichen Willens ist primär aus den persönlichen Umständen des Betroffenen und seinen individuellen Interessen, Wünschen, Bedürfnissen und Wertvorstellungen zu ermitteln (BGH NJW 1977, 337, 338; VersR 2000, 603, 605). Objektive Kriterien, etwa wie sich ein verständiger durchschnittlicher Patient üblicherweise entscheiden würde, treten in den Hintergrund. Diese können lediglich für die Ermittlung des individuellen hypothetischen Willens des Patienten herangezogen werden.

Absatz 2 soll deklaratorisch klarstellen, dass die vom Behandelnden einzuholende Einwilligung im Regelfall eine ordnungsgemäße Aufklärung nach § 630e voraussetzt. Nach § 630e Absatz 1 ist grundsätzlich die Aufklärung über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände erforderlich. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt und führt der Behandelnde die Behandlung gleichwohl ohne die Einholung einer wirksamen Einwilligung durch, so verletzt er dadurch nicht nur das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, sondern auch seine Pflichten im Sinne des § 280 Absatz 1.

Die jederzeitige und formlose Widerrufbarkeit der Einwilligung ohne Angabe von Gründen wahrt das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und ist in Absatz 3 geregelt.

#### **Zu § 630e (neu) (Aufklärungspflichten)**

Die Vorschrift soll die Pflicht des Behandelnden zur sogenannten Eingriffs- und Risikoaufklärung (Selbstbestimmungsaufklärung) festschreiben und zeichnet die hierzu bestehende gefestigte Rechtsprechung nach. Der Anspruch des Patienten gegen seinen Behandelnden auf eine angemessene Aufklärung über die Tragweite, die Chancen und die Gefahren der medizinischen Maßnahme, in die er einwilligen soll, ist Ausfluss seines Selbstbestimmungsrechts über seine Person (BGH VersR 1959, 153 ff.). Die Aufklärung soll aber nicht medizinisches Detailwissen vermitteln, sondern dem Patienten die Schwere und Tragweite eines etwaigen Eingriffs verdeutlichen, so dass er eine ausreichende Entscheidungsgrundlage für die Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts erhält. Allgemein gilt, dass sich die Art und Weise sowie Umfang und Intensität der Aufklärung nach der jeweiligen konkreten Behandlungssituation richten.

Gemäß Absatz 1 besteht die Pflicht zur Aufklärung primär gegenüber dem Patienten, der in die Durchführung der medizinischen Maßnahme einwilligt. Erforderlich ist, dass der Behandelnde den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufklärt. Absatz 1 Satz 2 listet

exemplarisch die aufklärungsbedürftigen Umstände für den Regelfall auf. Demnach ist der Patient im Regelfall insbesondere über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und spezifische Risiken der Maßnahme, die Notwendigkeit, Dringlichkeit und Eignung der Maßnahme zur Diagnose oder zur Therapie und über die Erfolgsaussichten der Maßnahme im Hinblick auf die Diagnose oder Therapie aufzuklären. Der Katalog ist nicht abschließend; im Einzelfall kann es erforderlich sein, über weitere Umstände aufzuklären.

Gemäß Absatz 1 Satz 3 ist der Patient auch über bestehende Alternativen zur Maßnahme aufzuklären, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können. Zwar folgt aus dem Grundsatz der Therapiefreiheit das Recht des Behandelnden, die konkrete Methode zur Behandlung nach pflichtgemäßem Ermessen frei zu wählen. Er ist insoweit nur an die jeweils geltenden fachlichen Standards nach § 630a Absatz 2 gebunden. Gleichwohl gebietet das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, diesem als Subjekt der Behandlung die Wahl zwischen mehreren in Betracht kommenden Alternativen zu überlassen (BGH NJW 2005, 1718 ff.). Über therapeutische Verfahren, die sich erst in der Erprobung befinden und damit noch nicht zum medizinischen Standard rechnen, muss der Behandelnde den Patienten allerdings nicht ungefragt aufklären, selbst wenn sie an sich als Therapiealternativen in Betracht kämen.

Absatz 2 Satz 1 regelt die formellen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufklärung. Die Aufklärung hat mündlich zu erfolgen (Nummer 1). Dem Patienten soll die Möglichkeit eröffnet werden, in einem persönlichen Gespräch mit dem Behandelnden gegebenenfalls auch Rückfragen zu stellen, so dass die Aufklärung nicht auf einen lediglich formalen Merkposten innerhalb eines Aufklärungsbogens reduziert wird. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Aufklärung in einfach gelagerten Fällen auch fermündlich erfolgen (BGH v. 15. Juni 2010, Az. VI ZR 204, 2009). Lediglich ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Einwilligende in Textform erhalten hat. Weiterhin legt Nummer 1 die Person des Aufklärenden fest. Primär hat derjenige, der die Maßnahme durchführt, selbst den Patienten aufzuklären. Daneben soll es aber auch möglich sein, die Aufklärung durch eine andere Person vornehmen zu lassen, allerdings vorausgesetzt, sie verfügt über die zur sachgerechten Aufklärung notwendige Befähigung und damit über die für die Durchführung der Maßnahme adäquate fachliche Qualifikation. Folglich muss beispielsweise der Arzt, der einen operativen Eingriff durchführt, nicht mit der Person des Aufklärenden identisch sein. Die aufklärende Person muss allerdings die notwendige Befähigung und Qualifikation zur Durchführung der Operation besitzen. Dies hat zur Folge, dass die Aufklärung für gesonderte Maßnahmen unter Umständen jeweils gesondert erfolgen muss. So hat etwa der Operateur über die Risiken der Operation einschließlich des mit der Operation verbundenen Risikos und ein Anästhesist über die Risiken der Narkose aufzuklären.

Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 soll die zeitlichen Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Aufklärung stellt, festlegen. Der Patient muss rechtzeitig vor dem Beginn der beabsichtigten Maßnahme über deren Erfolgsaussichten und



Risiken aufgeklärt werden, damit er durch eine eingehende Abwägung der für und gegen die Maßnahme sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahren kann (BGH NJW 1994, 3010). Bestimmte Fristen für die Zeit zwischen der Aufklärung und der Einwilligung lassen sich nicht pauschal festlegen. Es können viele verschiedene Aspekte zu berücksichtigen sein, die im jeweiligen Einzelfall zu sehr unterschiedlichen Fristen führen können, die zwischen Aufklärung, Einwilligung und Beginn der Maßnahme liegen sollten. Bei operativen Eingriffen wird es regelmäßig ausreichen, wenn die Aufklärung am Vortag des Eingriffs erfolgt. Ist der Eingriff hingegen eilig, kann die Bedenkfrist im Einzelfall verkürzt sein, um einen Eingriff noch am gleichen Tage zuzulassen. Wenn allerdings zwischen dem Beginn der Aufklärung und der Einleitung der Narkose etwa nur eine halbe Stunde liegt, kann im Regelfall nicht angenommen werden, dass dem Patienten ausreichend Zeit für seine Entscheidung eingeräumt wurde.

Gemäß Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 muss die Aufklärung für den Patienten verständlich sein. Die Anforderungen an die Verständlichkeit sind empfängerorientiert. Verständlich heißt, dass die Aufklärung für den Patienten sprachlich verständlich sein muss. Sie darf in der Regel nicht in einer übermäßigen Fachsprache des Behandelnden erfolgen. Bei einem Patienten, der den Inhalt der Aufklärung nach seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand nur schwer nachvollziehen kann, muss die Aufklärung in leichter Sprache erfolgen und gegebenenfalls wiederholt werden. Bei Patienten, die nach eigenen Angaben oder nach der Überzeugung des Behandelnden der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig sind, hat die Aufklärung in einer Sprache zu erfolgen, die der Patient versteht. Erforderlichenfalls ist eine sprachkundige Person oder ein Dolmetscher auf Kosten des Patienten hinzuzuziehen. Im Falle eines hörbehinderten Patienten bedarf es – insbesondere auch im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention – unter Umständen der Einschaltung eines Gebärdendolmetschers. Die Regelung in § 17 Absatz 2 SGB I hinsichtlich der Kostentragungspflicht der für die Sozialleistung zuständigen Leistungsträger bleibt unberührt. Die Pflicht zur verständlichen Aufklärung gebietet im Regelfall auch eine möglichst schonende Aufklärung. Dies gilt insbesondere für medizinisch dringend notwendige Eingriffe, auf die der Patient möglichst behutsam vorbereitet werden soll. Anders stellt sich die Rechtslage hingegen für kosmetische Behandlungen dar, die nicht der Heilung eines körperlichen Leidens, sondern einem ästhetischen Bedürfnis dienen. Der Patient muss in diesen Fällen umfassend darüber unterrichtet werden, welche Verbesserungen er günstigenfalls erwarten kann. Zugleich müssen ihm hier etwaige Risiken deutlich und schonungslos vor Augen geführt werden, damit er genau abwägen kann, ob er einen etwaigen Misserfolg der Maßnahme und etwaige Entstellungen oder gesundheitliche Beeinträchtigungen in Kauf nehmen will, selbst wenn diese auch nur entfernt als eine Folge der Maßnahme in Betracht kommen.

Wenn der Patient im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung Unterlagen unterzeichnet hat, so sind ihm davon gemäß Absatz 2 Satz 2 Abschriften (z. B. in Form einer Durchschrift oder Kopie) auszuhändigen.

Absatz 3 legt in Anlehnung an § 630c Absatz 4 fest, unter welchen Voraussetzungen es der Aufklärung ausnahmsweise

nicht bedarf. Dies ist dann der Fall, soweit die Aufklärung ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich ist. Duldet die Maßnahme etwa keinen Aufschub und drohen andernfalls erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Patienten, kann die Aufklärungspflicht im Einzelfall gemindert sein oder auch ganz wegfallen. Auch kann der Patient auf die Aufklärung ausdrücklich verzichten; insoweit gelten die zu § 630c Absatz 4 bereits dargestellten Maßstäbe. Die Aufzählung in Absatz 3 ist – im Gleichlauf zu § 630c Absatz 4 – nicht abschließend. Die Aufklärung kann z. B. entbehrlich sein, soweit ihr erhebliche therapeutische Gründe entgegenstehen. Da das Selbstbestimmungsrecht des Patienten aber nur unter engen Voraussetzungen eingeschränkt werden darf, sind die Anforderungen an diese therapeutischen Gründe sehr streng. Dem Gebot einer schonenden Aufklärung entsprechend ist dem Patienten primär eine möglichst ausgewogene Entscheidungsgrundlage zu eröffnen. Von dieser Aufklärung ist in Ausnahmefällen allerdings dann abzusehen, soweit die Aufklärung das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet (BGHZ 90, 103, 109 f.). Birgt die Aufklärung eines Patienten das Risiko einer erheblichen (Selbst-)Gefährdung in sich, so kann bzw. muss der Behandelnde aus therapeutischen Gründen ausnahmsweise von der Aufklärung Abstand nehmen beziehungsweise den Umfang der Aufklärung einschränken. Allerdings rechtfertigt allein der Umstand, dass der Patient nach der Aufklärung vielleicht eine medizinisch unvernünftige Entscheidung treffen könnte, noch keine Einschränkung oder gar den Wegfall der Aufklärungspflicht (BGH VersR 1980, 429). Schließlich kann die Aufklärungspflicht im Einzelfall auch dann entfallen, wenn der Patient über eigene Sachkenntnisse verfügt, die eine gesonderte Aufklärung entbehrlich machen. Insoweit gelten wiederum die zu § 630c Absatz 4 dargestellten Maßstäbe.

Absatz 4 soll schließlich die Aufklärungspflichten des Behandelnden für den Fall regeln, dass der Patient einwilligungsunfähig und an seiner Stelle eine andere Person nach § 630d Absatz 1 Satz 2 zur Einwilligung berechtigt ist. In diesem Fall ist diese Person nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 aufzuklären. Die Ausnahmetatbestände des Absatzes 3 dürften im Regelfall nur eingreifen, soweit die Behandlung unaufschiebbar ist oder der zur Einwilligung Berechtigte aufgrund seiner eigenen Fachkenntnisse keiner Aufklärung bedarf. Demgegenüber dürften therapeutische Gründe, die in der Person des Patienten liegen, für die Aufklärung eines zur Einwilligung Berechtigten regelmäßig irrelevant sein. Einem zur Einwilligung Berechtigten sollte es ferner nicht möglich sein, gemäß Absatz 3 auf die Aufklärung über den Eingriff in die Rechtsgüter des Patienten zu verzichten.

#### **Zu § 630f (neu)** (Dokumentation der Behandlung)

Absatz 1 soll die Pflicht des Behandelnden regeln, eine Patientenakte zur Dokumentation des Behandlungsgeschehens zu führen. Ausdrücklich bestimmt wird, dass die Patientenakte als Papierdokument oder als elektronisches Dokument geführt werden kann. Die Regelung soll an die bisher zur Dokumentation ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anknüpfen und diese fortentwickeln.

Die Dokumentation dient in erster Linie dem Zweck, durch die Aufzeichnung des Behandlungsgeschehens eine sachgerechte therapeutische Behandlung und Weiterbehandlung zu gewährleisten (vgl. BGH NJW 1988, 762, 763). Im Verlaufe

einer Therapie werden regelmäßig verschiedene Untersuchungen vorgenommen und Ergebnisse erzielt, deren Kenntnis für die weitere Behandlung unverzichtbar sein kann. Ohne eine Dokumentation bestünde die Gefahr, dass wichtige Informationen, etwa Ergebnisse von Untersuchungen, in Vergessenheit geraten und damit verloren gehen könnten. Weiterhin sichert die Dokumentation die Möglichkeit, einen anderen Behandelnden zu konsultieren und diesem die Anamnese umfassend und vollständig vorzutragen. Dadurch können unnötige Doppeluntersuchungen vermieden und sowohl die körperlichen Belastungen für den Patienten als auch die Behandlungskosten gering gehalten werden. Weiterer Zweck der Dokumentation ist die Wahrung der Persönlichkeitsrechte des Patienten, die durch die Pflicht des Behandelnden, Rechenschaft über den Gang der Behandlung zu geben, erreicht wird. Medizinische Behandlungen finden in Bereichen statt, die sich dem Verständnis des Patienten als medizinischem Laien regelmäßig entziehen oder dem Patienten tatsächlich entzogen ist; Letzteres ist bei einem operativen Eingriff der Fall, bei dem der narkotisierte Patient den Geschehensablauf nicht mitbekommt. Schließlich spielt eine letzte Funktion der Dokumentation, die faktische Beweissicherung, für den Fall eines etwaigen Behandlungsfehlers eine maßgebliche Rolle. Unterlässt der Behandelnde die Dokumentation einer medizinisch wesentlichen Information oder Maßnahme, so greift zu seinen Lasten die besondere Beweislastregelung des § 630h Absatz 3 ein.

Die Eintragungen in die Patientenakte sollen zur Vermeidung von Unrichtigkeiten nach Absatz 1 Satz 1 in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Behandlung vorgenommen werden. Der Behandelnde kann die dokumentationspflichtige Maßnahme sowohl in Papier- als auch in elektronischer Form vermerken oder z. B. auch ein Video von einem operativen Eingriff erstellen und elektronisch speichern.

Neu ist die Pflicht nach Absatz 1 Satz 2, nachträgliche Änderungen, Berichtigungen oder Ergänzungen der Dokumentation kenntlich zu machen. Ziel ist es, eine fälschungssichere Organisation der Dokumentation in Anlehnung an die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung, wie sie bereits im Handelsgesetzbuch sowie in der Abgabenordnung geregelt sind, sicherzustellen. Nach dem Vorbild der § 239 Absatz 3 des Handelsgesetzbuches und § 146 Absatz 4 der Abgabenordnung soll die Beweissicherungsfunktion der Patientenakte dadurch gewährleistet werden, dass die Dokumentation nur in der Weise geändert oder berichtigt werden darf, dass der ursprüngliche Inhalt weiterhin erkennbar ist. Daher muss im Falle einer elektronisch geführten Patientenakte die eingesetzte Softwarekonstruktion gewährleisten, dass nachträgliche Änderungen erkennbar werden.

In Absatz 2 soll bestimmt werden, was in der Patientenakte dokumentiert werden muss. Dies sind die für die Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse, die aus der fachlichen Sicht des Behandelnden für die Sicherstellung der derzeitigen oder einer künftigen Behandlung wesentlich sind bzw. sein können. Die Regelung benennt insoweit exemplarisch und nicht abschließend die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen sowie die Aufklärung. Schließlich sollen gemäß Absatz 2 Satz 2 Arztbriefe als Transferdokumente, die der Kommunikation zwischen zwei Ärzten die-

nen und Auskunft über den Gesundheitszustand des Patienten geben, in die Patientenakte aufgenommen werden. Gleiches gilt für etwaige elektronische Befundergebnisse wie elektronische Röntgenaufnahmen oder Videoaufnahmen.

Absatz 3 sieht in Übereinstimmung mit § 10 Absatz 3 der (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (Stand 2006) vor, dass der Behandelnde die Patientenakte im Regelfall für die Dauer von zehn Jahren nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren hat. Soweit andere Vorschriften eine längere oder kürzere Aufbewahrungsfrist vorsehen, bleiben diese unberührt. Gesetzliche Vorschriften finden sich z. B. in einzelnen Rechtsvorschriften (§§ 28 Absatz 3 Satz 1 der Röntgenverordnung, 42 Absatz 1 der Strahlenschutzverordnung), die z. B. eine Aufbewahrung von Aufzeichnungen über Behandlungen mit Röntgenstrahlen von 30 Jahren vorsehen.

Die Zeitspanne des Absatzes 3 entspricht im Übrigen auch den von der Rechtsprechung der oberinstanzlichen Gerichte für den Regelfall vorgesehenen Aufbewahrungsfristen von zehn Jahren (OLG Hamm VersR 2005, 412 f.). Soweit es der Zweck der Dokumentation, etwa der gesundheitliche Zustand des Patienten oder die Gegebenheiten im Einzelfall jedoch erfordern, kann die Aufbewahrungsfrist des Absatzes 3 allerdings auch weit über zehn Jahre hinausgehen. Dies kann insbesondere unter Berücksichtigung der Verjährung von zivilrechtlichen Ansprüchen des Patienten gelten, die nach der Höchstverjährungsfrist des § 199 Absatz 2 erst nach 30 Jahren verjähren können.

#### **Zu § 630g (neu)** (Einsichtnahme in die Patientenakte)

In § 630g soll das Recht des Patienten auf Einsichtnahme in die Originalpatientenakte geregelt werden. Der Patient hat ein schutzwürdiges Interesse zu wissen, wie mit seiner Gesundheit umgegangen wurde, welche Daten sich dabei ergeben haben und wie die weitere Entwicklung eingeschätzt wird. Die Regelung greift die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2006 (BVerfG NJW 2006, 1116) auf und dient insbesondere der Umsetzung des Rechts des Patienten auf informationelle Selbstbestimmung. Dem Einsichtsbegehren hat der Behandelnde unverzüglich und damit ohne schuldhaftes Zögern nachzukommen.

Das Einsichtsrecht nach Absatz 1 soll nicht grenzenlos sein. Stehen der Einsichtnahme nach Absatz 1 Satz 1 etwa erhebliche therapeutische Gründe entgegen, kann bzw. muss der Behandelnde die Einsichtnahme partiell oder gar vollständig verweigern können. In diesen besonderen Einzelfällen ist es erforderlich, dass die zu berücksichtigenden Belange sorgfältig ermittelt und auf konkrete und substantiierte Anhaltspunkte gestützt werden können. Ziel dieser Einschränkung ist der Schutz des Patienten vor Informationen über seine Person, die ihm erheblich schaden könnten. Dies dürfte insbesondere für Fälle relevant sein, bei denen die uneingeschränkte Einsichtnahme in die Dokumentation mit der Gefahr einer erheblichen gesundheitlichen (Selbst-)Schädigung des Patienten verbunden sein kann. Ist der Gesundheitszustand des Patienten allerdings stabil und ist mit der Einsichtnahme in die Dokumentation keine erhebliche gesundheitliche Schädigung des Patienten zu befürchten, darf der Behandelnde die Einsichtnahme nicht verwehren. Insoweit ist dem mündigen Patienten das Recht zuzugestehen, eigenverantwortlich über die Frage entscheiden zu dürfen, wie viel er

wissen möchte und wo die Grenzen seines Informationsbedürfnisses erreicht sind. Es ist nicht die Aufgabe des Behandelnden, diese Frage an Stelle des Patienten zu entscheiden und diesen im Ergebnis zu bevormunden.

Bestehen hingegen Zweifel daran, ob der gesundheitliche Zustand des Patienten die Einsichtnahme seiner Patientenakte zulässt, ohne dass eine erhebliche gesundheitliche Gefährdung des Patienten zu befürchten ist, so darf der Behandelnde die Einsichtnahme nicht per se verweigern. Erforderlich ist vielmehr eine Entscheidung im Einzelfall unter Abwägung sämtlicher für und gegen die Einsichtnahme sprechenden Umstände im Hinblick auf die Gesundheit des Patienten. Möglicherweise kommt eine durch den Behandelnden unterstützende oder auch begleitende Einsichtnahme in Betracht; auch könnte eine dritte Person dem Patienten vermittelnd für die Einsichtnahme zur Verfügung gestellt werden. Maßgebend sind die Umstände im Einzelfall.

Die Grenze des Einsichtsrechts ist erreicht, soweit in die Aufzeichnungen Informationen über die Persönlichkeit dritter Personen eingeflossen sind, die ihrerseits schutzwürdig sind (Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 6. Auflage 2009, IX B Rz 59). Dies kann z. B. für den Fall eines minderjährigen Patienten gelten, der eine Behandlung unter Einbeziehung seiner sorgeberechtigten Eltern durchführt. Sind sensible Informationen über die Eltern des Patienten und über deren Persönlichkeit in die Dokumentation des Behandlungsgeschehens eingeflossen oder ist im Einzelfall eine erhebliche Gesundheitsgefährdung des Patienten im Falle der Kenntnis dieser Information zu befürchten, kann es sachgerecht sein, dem Patienten die Einsichtnahme partiell zu verweigern. Entscheidend sind insoweit wiederum die Umstände des Einzelfalls. Erforderlich ist eine Abwägung der berechtigten Interessen Dritter mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten.

Niederschriften über persönliche Eindrücke oder subjektive Wahrnehmungen des Behandelnden betreffend die Person des Patienten sind dem Patienten grundsätzlich offen zu legen. Ein begründetes Interesse des Behandelnden an der Nichtoffenbarung solcher Aufzeichnungen ist, in Abwägung zu dem Persönlichkeitsrecht des Patienten, im Regelfall nicht gegeben. Auch hier kommt es aber auf die Umstände im Einzelfall an.

Nach Absatz 1 Satz 2 soll § 811 entsprechend anwendbar sein, so dass die Einsichtnahme an dem Ort zu erfolgen hat, an welchem sich die einzusehenden Unterlagen oder Dokumente befinden. Eine Einsichtnahme an einem anderen Ort kann der Patient nur im Falle eines „wichtigen Grundes“ verlangen. Dies dürfte zum Beispiel bei einer nicht unerheblichen Erkrankung des Patienten oder aufgrund eines Umzuges des Behandelnden der Fall sein.

Absatz 2 gibt dem Patienten das Recht, Abschriften von der Patientenakte zu verlangen. Der Patient hat ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis des Inhalts der Akte. Die Abschriften können sowohl von einer in Textform erstellten Dokumentation als auch von elektronischen Dokumenten und gegebenenfalls auch in Form maschinenlesbarer Datenkopien oder Dateien in elektronischer Form angefertigt werden. Mithin kann ein Behandelnder auch verpflichtet sein, dem Patienten die Kopie einer Videoaufnahme auszuhändigen. In Übereinstimmung mit § 811 Absatz 2 Satz 1 hat der Patient die Kosten für die Abschriften oder Kopien selbst zu tragen.

Absatz 3 regelt das Einsichtsrecht von Erben und nächsten Angehörigen des Patienten und erklärt die Absätze 1 und 2 für entsprechend anwendbar. Satz 1 gewährt das Einsichtsrecht zu Gunsten der Erben. Den Erben steht ein Anspruch auf Einsicht in die Patientenakte nach Absatz 3 Satz 1 in Verbindung mit § 1922 Absatz 1 zu, soweit sie vermögensrechtliche Interessen geltend machen. Die Rechte aus den Absätzen 1 und 2 stehen nach Absatz 3 Satz 2 auch den nächsten Angehörigen des Patienten wie etwa dem Ehegatten, Lebenspartner, Kindern, Eltern, Geschwistern und Enkeln zu, soweit es um die Geltendmachung von immateriellen Interessen geht. Dies steht in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 2002, 2317 ff.; Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 6. Auflage 2009, IX B Rn. 65). Das Einsichtsrecht der Erben und der nächsten Angehörigen unterliegt nach Satz 3 der Einschränkung, dass der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Patienten der Einsichtnahme nicht entgegenstehen darf. Diese Einschränkung ist erforderlich, da der durch die Grundrechte gewährleistete Schutz des Patienten in Bezug auf die in der Patientenakte enthaltenen Informationen durch dessen Tod nicht vollständig erlischt.

#### **Zu § 630h (neu)** (Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler)

Mit der Regelung soll die bisherige Rechtsprechung zur Beweislastverteilung im Arzthaftungsrecht gesetzlich geregelt werden. Ziel der Norm ist es, die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu den Beweiserleichterungen aus dem Arzthaftungsrecht systematisch in einer Vorschrift zusammenzufassen und auf sämtliche medizinischen Behandlungsverträge zu erstrecken.

Die Norm basiert auf der allgemeinen Haftungsregelung des § 280 Absatz 1 und regelt die davon abweichenden Besonderheiten der Beweislastverteilung im Anwendungsbereich der §§ 630a ff. für das Vertragsrecht. Die Haftung nach den deliktischen Vorschriften der §§ 823 ff. bleibt hiervon grundsätzlich unberührt. Ausgangspunkt der Norm ist die zentrale Haftungsnorm des § 280 Absatz 1, die für sämtliche vertraglichen Ansprüche wegen Behandlungsfehlern die Anspruchsgrundlage bietet. Unterläuft einem Behandelnden ein Behandlungsfehler im Sinne der §§ 630a ff., so stellt dieser Fehler eine Pflichtverletzung gemäß § 280 Absatz 1 dar. Vor diesem Hintergrund ist eine darüber hinausgehende eigenständige Haftungsnorm für die speziellen Behandlungsfehler im Anwendungsbereich der §§ 630a ff. nicht erforderlich. Vielmehr entspricht es der Systematik des allgemeinen Dienstvertragsrechts, keine besondere Haftungsnorm vorzusehen und wie die Rechtsprechung für die vertragliche Haftung an den Tatbestand des § 280 Absatz 1 anzuknüpfen.

Die Regelung trifft besondere Regelungen für die Beweislastverteilung für Verträge im Anwendungsbereich der §§ 630a ff. Sie basiert auf dem im Schadenersatzrecht allgemeinen Grundsatz, dass die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches im Einzelnen darzulegen und im Streitfall zu beweisen sind. Beweispflichtig ist die Person, die sich auf die für sie günstigen Voraussetzungen beruft. Möchte der Patient etwa einen Schadenersatzanspruch gegen den Behandelnden durchsetzen, muss er grundsätzlich den Abschluss eines Behandlungsvertrages, die fehlerhafte Behandlung durch den Behandelnden im Sinne einer Pflichtwidrigkeit nach § 280 Absatz 1, seinen Schaden und die Ursäch-

lichkeit der fehlerhaften Behandlung für seinen Schaden beweisen. Zudem muss der Behandelnde die Pflichtverletzung auch zu vertreten haben. Hier greifen die allgemeinen Grundsätze ein, d. h. der Behandelnde oder eine Hilfsperson, für die er nach § 278 BGB haftet, muss die fehlerhafte Behandlung fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt haben. Insoweit gilt auch für medizinische Behandlungsverträge die Beweiserleichterung des § 280 Absatz 1 Satz 2, nach der das Vertretenmüssen des Behandelnden für die fehlerhafte Behandlung vermutet wird. Das war auch bislang im Ergebnis schon so (vgl. Palandt-Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Auflage 2011, § 280 Rn. 34 und 42; Bamberger/Roth, Bürgerliches Gesetzbuch, § 823 Rn. 784; Katzenmeier, Arzthaftung, § 8 S. 491 f., 493). Steht beispielsweise eine gegen § 630a Absatz 2 verstoßende Behandlung unstreitig fest oder hat der Patient einen Behandlungsfehler im Streitfall bewiesen, so liegt es gemäß § 280 Absatz 1 Satz 2 an dem Behandelnden zu beweisen, dass er die objektiv fehlerhafte Behandlung subjektiv nicht zu vertreten hat. Anknüpfungspunkt der Vermutung ist nicht ein ausbleibender Heilerfolg, sondern vielmehr ein feststehender Behandlungsfehler.

Ausgehend von den vorstehenden allgemeinen Grundsätzen soll zunächst in Absatz 1 die besondere Beweislastverteilung für das von der Rechtsprechung entwickelte Institut des sogenannten „voll beherrschbaren Risikos“ (vgl. BGH VersR 1991, 1058, 1059; NJW 1995, 1618) gesetzlich verankert werden. Ein Behandlungsfehler und damit eine Pflichtverletzung wird vermutet, wenn die Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten aus einer Gefahr herrührt, die dem Herrschafts- und Organisationsbereich des Behandelnden zuzuordnen ist, soweit der Behandelnde die Gefahren aus diesem Bereich objektiv voll beherrschen kann. Dies sind Risiken, die nach dem Erkennen mit Sicherheit ausgeschlossen werden können. Unerheblich ist, inwieweit das Risiko konkret vermeidbar war. Die tatsächliche Vermeidbarkeit ist mithin irrelevant. Entscheidend ist vielmehr die Zuordnung des Risikos zu dem Herrschafts- und Organisationsbereich des Behandelnden (BGH VersR 2007, 847; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Auflage 2009, Rn. B 238 f., 241).

Damit die Vermutung des Absatzes 1 eingreift, hat der Patient zunächst darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass die Verletzung eines der in Absatz 1 aufgelisteten Rechte des Patienten dadurch verursacht wurde, dass sich ein für den Behandelnden voll beherrschbares Behandlungsrisiko verwirklicht hat. Grund für diese Regelung ist die besondere Schutzbedürftigkeit des Patienten, dem die Vorgänge aus dem Organisations- und Gefahrenbereich des Behandelnden regelmäßig verborgen bleiben. Daher muss sich der Patient darauf verlassen dürfen, der Behandelnde werde alles Erforderliche unternehmen, um den Patienten vor den mit der Behandlung verbundenen typischen Gefahren zu schützen (Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Auflage 2009, Rn. B 214). Sämtliche von der Rechtsprechung unter dem Oberbegriff des voll beherrschbaren Risikos entwickelten Fallgruppen sollen im Anwendungsbereich des Absatzes 1 eine gesetzliche Regelung erfahren:

Eine Fallgruppe des voll beherrschbaren Behandlungsrisikos betrifft etwa den Einsatz medizinisch-technischer Geräte. Eine weitere Fallgruppe des voll beherrschbaren Risikos stammt aus dem Bereich des von dem Behandelnden zu koordinierenden und zu organisierenden Behandlungsgesche-

hens, wie der hygienischen Standards und der Verrichtungssicherheit des Pflegepersonals in Krankenhäusern. Die Sicherung dieses Bereichs obliegt allein der Behandlungsseite. Tritt hier etwa eine Infektion bzw. eine Schädigung auf, ist der Patient besonders zu schützen. Denn bei Mängeln im Hygienebereich oder Fehlern bei der Koordinierung und Organisation der Behandlungsabläufe fällt die Beherrschbarkeit potentieller Gefahrenquellen in der Regel ausschließlich in den Organisations- und Gefahrenbereich des Behandelnden. Daher ist in diesem Bereich davon auszugehen, dass eine Pflichtverletzung vorliegt, wenn sich das Risiko verwirklicht und zum Tod oder zu der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit des Patienten führt. Ein voll beherrschbares Risiko im Sinne des Absatzes 1 liegt freilich dann nicht mehr vor, wenn in der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten zugleich eine andere, gegebenenfalls unbekannte oder nicht zu erwartende Disposition des Patienten „durchschlägt“, die diesen für das verwirklichte Risiko anfällig macht und dem Behandelnden damit die volle Beherrschbarkeit des Risikobereichs entzieht (BGH VersR 1995, 539; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Auflage 2009, Rn. B 241 m.w.N.). In diesem Fall muss es bei der allgemeinen Regel bleiben, dass dem Patienten die volle Beweislast für die Pflichtverletzung obliegt.

Sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt, wird zugunsten des Patienten vermutet, dass der Behandelnde seine medizinischen Behandlungspflichten verletzt hat. Der Behandelnde kann dann nach § 292 der Zivilprozessordnung (ZPO) die Vermutung durch den Beweis des Gegenteils entkräften. Dieser kann sowohl durch den vollen Beweis dafür erbracht werden, dass ein Behandlungsfehler, der die Pflichtverletzung begründet, nicht vorliegt als auch durch den Gegenbeweis gegen die Vermutungsbasis geführt werden. Im letzteren Fall genügt es, die Überzeugung des Richters vom Vorliegen des voll beherrschbaren Behandlungsrisikos zu erschüttern (MünchKomm – Prütting, ZPO, Bd. 1, 3. Auflage 2008, § 292 Rn. 20). Weitere Beweiserleichterungen, die über die Umkehr der Beweislast bezüglich des objektiven Pflichtverstoßes hinausgehen, enthält Absatz 1 nicht. Auch sind Kausalitätsfragen vom Anwendungsbereich des Absatzes 1 nicht erfasst. Insofern verbleibt es bei den allgemeinen Regeln (BGH NJW 1994, 1594, 1595; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Auflage 2009, Rn. B 240).

Absatz 2 regelt die Beweislast im Zusammenhang mit der Aufklärung und der Einwilligung. Die Regelung ist nötig, um die insoweit bestehende bisherige Beweislastverteilung, die auf dem Deliktsrecht beruht, an das neue vertragliche Regelungskonzept anzupassen. Nach den allgemeinen vertraglichen Haftungsgrundsätzen wäre ansonsten, anders als nach bisher geltendem Recht, der Patient sowohl für seine Behauptung, die Aufklärung sei fehlerhaft oder sei unterblieben als auch für seine Behauptung, der Behandelnde habe die Einwilligung in den Eingriff nicht eingeholt, beweiselastet. Von diesem Grundsatz macht Absatz 2 Satz 1 daher eine Ausnahme und weist dem Behandelnden die Beweislast für die erfolgte Aufklärung und für die Einholung einer wirksamen Einwilligung zu. Demnach muss der Behandelnde beweisen, dass er den Patienten oder den zur Einwilligung gemäß § 630d Absatz 1 Satz 2 Berechtigten ordnungsgemäß nach Maßgabe des § 630e über sämtliche maßgeblichen Umstände einer Maßnahme aufgeklärt und eine wirksame Einwilligung eingeholt hat. Diese Abweichung von der allge-

meinen Beweislastverteilung bei der vertraglichen Haftung, die Waffengleichheit zwischen dem Behandelnden und dem Patienten im Prozess sicherstellt, führt zudem auch zu einem Gleichlauf der Beweislastregelungen im Vertrags- und Deliktsrecht. Sie erklärt sich vor dem Hintergrund, dass dem Patienten der Beweis einer negativen Tatsache, nämlich der Beweis für eine nicht ordnungsgemäße Aufklärung oder für eine nicht erfolgte Einwilligung, in der Regel nicht gelingen wird. Ferner wird es dem Patienten regelmäßig an der erforderlichen Risikokenntnis fehlen, um eine Sachlage medizinisch korrekt einordnen zu können und um sich die Möglichkeit zu eröffnen, gegebenenfalls durch die Einbeziehung eines Zeugen den Beweis für eine nicht erfolgte bzw. nicht ausreichende Aufklärung führen zu können. Demgegenüber ist es für den Behandelnden ein leichtes, Aufzeichnungen über den Inhalt einer erfolgten Aufklärung und Einwilligung zu erstellen und auf diese Weise nicht nur eine ordnungsgemäße Anamnese zu sichern, sondern auch eine lückenlose Aufklärung des Sachverhaltes zu ermöglichen. So kann sich der Behandelnde z. B. durch etwaige Formulare von dem Patienten bestätigen lassen, dass eine bestimmte Aufklärung in einem bestimmten Umfang erfolgt ist und dass der Patient in eine Maßnahme eingewilligt hat. Zudem kann beziehungsweise muss er diese Unterlagen zur Dokumentation in die Patientenakte aufnehmen. Umgekehrt dürfte dem Patienten diese Möglichkeit in der Regel verwehrt sein, zumal der Behandelnde nicht verpflichtet ist, Gegenäußerungen des Patienten in die Patientenakte aufzunehmen.

Hat der Behandelnde den Patienten (partiell) zwar nicht ordnungsgemäß aufgeklärt, verwirklicht sich jedoch ein (anderes) Risiko, über das der Behandelnde umfassend und ordnungsgemäß aufgeklärt hat, so kann sich der Patient nicht darauf berufen, er sei teilweise nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Denn der Maßnahme wurde in Kenntnis des konkreten Risikos, das schließlich in einen Schaden umgeschlagen ist, zugestimmt. Entscheidend ist mithin der Schutzzweck der Aufklärung und damit die Frage, ob sich das in dem Aufklärungsdefizit enthaltende aufklärungs-pflichtige Behandlungsrisiko in die Primärschädigung umgewandelt hat (BGH NJW 2000, 1784; Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 6. Auflage 2009, B Rn. 55, 56).

Absatz 2 Satz 2 regelt die Rechtslage für den Fall einer behaupteten hypothetischen Einwilligung des Patienten nach unterbliebener bzw. unzureichender Aufklärung. Auch hier soll die dazu bestehende Rechtsprechung gesetzlich umgesetzt werden: Steht fest, dass die Aufklärung nicht die Anforderungen des § 630e erfüllt, kann sich der Behandelnde darauf berufen, dass der Patient sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in gleicher Weise für die Maßnahme entschieden hätte (vgl. BGH VersR 1980, 428 ff.). Absatz 2 Satz 2 überträgt damit der Behandlungsseite die Darlegungs- und Beweislast für diesen hypothetischen Kausalverlauf (vgl. OLG München, Urteil v. 24. November 2011, Az. 1 U 4262/10). Hätte der Patient den Eingriff ohnehin vornehmen lassen, fehlt es an dem für die Schadenersatzhaftung erforderlichen Ursachenzusammenhang zwischen der unterbliebenen bzw. unzureichenden Aufklärung und dem eingetretenen Schaden. Die Folge ist, dass der Behandelnde nicht für die Verletzung seiner Pflicht zur Einholung einer Einwilligung und die Verletzung seiner Aufklärungspflicht einzustehen hat und dem Patienten weder zum Ersatz eines Schadens noch zur Zahlung eines Schmerzensgeldes verpflichtet ist (Frahm/

Nixdorf/Walter, *Arzt Haftungsrecht*, 4. Auflage 2009, Rn. 221).

An den Beweis der hypothetischen Einwilligung sind strenge Anforderungen zu stellen; er ist durch den Behandelnden nicht geführt, wenn der Patient plausible Gründe dafür darlegen kann, dass er sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem ernsthaften Entscheidungskonflikt über die Vornahme der Maßnahme befunden hätte (BGH VersR 1998, 766 f.). Ausreichend ist insoweit die nachvollziehbare und plausible Darlegung des Patienten, dass ihn die Frage, ob er die Maßnahme in dem konkreten Umfang tatsächlich durchführen soll, ernsthaft und nachhaltig in einen inneren Konflikt versetzt hätte. Hierfür sind allein der jeweilige Patient und dessen Entscheidung im Einzelfall maßgeblich. Inwieweit ein verständiger oder durchschnittlicher Patient die Einwilligung erteilt hätte, ist irrelevant. Auch ist es nicht entscheidend, was aus der Sicht des Behandelnden sinnvoll oder erforderlich gewesen wäre oder wie sich ein „vernünftiger“ Patient verhalten hätte. Nicht erforderlich ist es, dass der Patient weitergehende Ausführungen hinsichtlich seines Alternativverhaltens tätigt.

Kann der Patient durch plausible Darlegung eines ernsthaften Entscheidungskonflikts ernsthafte Zweifel an der Behauptung des Behandelnden wecken, der Patient hätte auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt, ist der Beweis der hypothetischen Einwilligung nicht geführt und die Durchführung der Maßnahme als pflichtwidrig im Sinne des § 280 Absatz 1 zu charakterisieren.

Nach Absatz 3 soll vermutet werden, dass medizinisch gebotene wesentliche Maßnahmen, die entgegen § 630f nicht in der Patientenakte aufgezeichnet wurden, nicht getroffen wurden. Aus § 630f folgt die Pflicht des Behandelnden, sämtliche für die Behandlung wesentliche Maßnahmen und Ergebnisse zu dokumentieren. Die Dokumentation soll nicht nur die Therapie des Patienten sichern, sondern auch Rechenschaft über die Maßnahmen des Behandelnden ablegen, um einen Ausgleich zu dem Wissensvorsprung des Behandelnden gegenüber dem Patienten herzustellen. Hat der Behandelnde gegen seine Befunderhebungs- oder Befundsicherungspflicht verstoßen, bleibt unklar, ob der Behandelnde einen Befund überhaupt erhoben oder einen erhobenen Befund tatsächlich richtig gedeutet hat. Diese Unsicherheit erschwert dem Patienten die Beweisführung hinsichtlich eines Behandlungsfehlers und brächte ihn in Beweisnöte. Da diese Unsicherheit aber aus der Sphäre des Behandelnden stammt, wäre es unbillig, dem Patienten die erschwerte Beweisführung aufzuerlegen. Mithin ist es in Anknüpfung an die Rechtsprechung sachgerecht, den Behandelnden mit der Vermutung des Absatzes 3 zu belasten.

Verstößt der Behandelnde gegen die Dokumentationspflicht aus § 630f, führt die Vermutung in Absatz 3 in Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung dazu, dass die dokumentationspflichtigen Maßnahmen als unterblieben und von dem Behandelnden nicht getroffen anzusehen sind (BGH VersR 1999, 190 f.; Martis/Winkhart, *Arzt Haftungsrecht*, 13. Auflage 2010, D 395 m. w. N.). Allerdings soll der Patient durch diese Vermutung nicht besser stehen, als er im Falle der ordnungsgemäßen Befunderhebung und Befundsicherung stünde. Mithin reicht der Beweiserleichterung in der Regel nur bis zu der Vermutung, dass der Befund ein für den Behandelnden reaktionspflichtiges Ergebnis erbracht hätte

(Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 6. Auflage 2009, XI 103). Dem Behandelnden verbleibt die Möglichkeit, gegen die Vermutung gemäß § 292 ZPO das Gegenteil zu beweisen.

Auf der Basis des Absatzes 3 soll im Übrigen auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den sogenannten Anfängerfehlern im Bereich der Dokumentation fortgesetzt werden (BGH VersR 1985, 782). Bei Behandlungen eines Berufsanfängers handelt es sich stets um wesentliche Maßnahmen im Sinne des Absatzes 3, die auch bei bloßen Routineeingriffen exakt dokumentiert werden müssen. Der Verstoß gegen diese Dokumentationspflicht bei Behandlungen durch Berufsanfänger führt zum Schutze des Patienten zu der Vermutung des Absatzes 3. Der unterlassenen Aufzeichnung der Dokumentation steht die Vernichtung der Dokumentation vor Ablauf der Aufbewahrungsfrist des § 630f Absatz 3 gleich. Die Norm, die den Patienten vor einer unvollständigen Dokumentation schützt, gilt erst recht, wenn die Dokumentation vollständig fehlt.

Die Vermutung des Absatzes 3 greift in zeitlicher Hinsicht allerdings nur so lange ein, wie den Behandelnden auch eine Befunderhebungs- und Befundsicherungspflicht trifft. Hingegen erwachsen dem Behandelnden oder einem Krankenhaussträger nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist keine beweisrechtlichen Nachteile aus der Vernichtung oder dem Verlust der Dokumentation (OLG Hamm VersR 2005, 412, 413; OLG Karlsruhe ArztR 2004, 438; Laufs/Kern, *Handbuch des Arztrechts*, 4. Auflage 2010, § 111 Rn. 7). Daher führt auch eine lückenhafte oder vollständig vernichtete Dokumentation nach dem Ablauf der Aufbewahrungsfrist nicht mehr zu einer Beweislastumkehr.

In Anlehnung an die Rechtsprechung soll in Absatz 4 eine weitere Vermutung für die Fälle von Anfängerfehlern geregelt werden. Die Norm basiert auf § 630a Absatz 2, wonach derjenige, der eine medizinische Behandlung durch einen Behandelnden zusagt, die Behandlung unter Einhaltung der anerkannten fachlichen Standards schuldet. War der Behandelnde für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt, so stellt bereits die Übertragung der Arbeiten auf diesen Behandelnden einen Verstoß gegen den geschuldeten Standard dar. An der erforderlichen Befähigung fehlt es dem Behandelnden, soweit er nicht über die notwendige fachliche Qualifikation verfügt. Dies kommt insbesondere bei Behandelnden in Betracht, die sich noch in der medizinischen Ausbildung befinden oder die als Berufsanfänger noch nicht über die notwendige Erfahrung verfügen.

Steht die mangelnde Befähigung eines Behandelnden fest und hat der Patient durch die Behandlung eine Verletzung seines Lebens, seines Körpers oder seiner Gesundheit erlitten, so besteht eine Vermutung, dass die mangelnde Befähigung für die aufgetretene Verletzung ursächlich ist. Das entspricht der bisherigen Rechtsprechung zu den Anfängerfehlern (BGH VersR 1993, 1231, 1233; MünchKomm – Wagner, *BGB*, 5. Auflage 2009, Bd. 5, § 823 Rn. 677 m.w.N.; Martis/Winkhart, *Arzthaftungsrecht*, 13. Auflage 2010, A 100, 112, 113). Als Folge der Regelung obliegt es dem Behandelnden (oder gegebenenfalls auch dem zuständigen Krankenhaussträger) darzulegen und zu beweisen, dass die eingetretene Komplikation ihre Ursache nicht in der fehlenden Qualifikation, Übung oder Erfahrung des Behandelnden hat (BGH NJW 1992, 1560; KG VersR 2008, 1267; Deutsch NJW 2000, 1745, 1748 ff.).

Der Bundesgerichtshof hat im Laufe der Zeit verschiedene Fallgruppen für das Institut des sogenannten groben Behandlungsfehlers entwickelt, die zu einer besonderen Beweislastumkehr führen und künftig in Absatz 5 Satz 1 eine gesetzliche Regelung finden sollen. Die Regelung geht zunächst von dem allgemeinen Grundsatz aus, dass dem Patienten nach den allgemeinen Regeln sowohl der Beweis einer fehlerhaften Behandlung als auch der Beweis der Ursächlichkeit der fehlerhaften Behandlung für die eingetretene Verletzung obliegt. Eine die Haftung begründende Kausalität zwischen einem Behandlungsfehler und einer Rechtsgutsverletzung ist dann gegeben, wenn die Rechtsgutsverletzung auf die festgestellte Fehlbehandlung zurückzuführen ist und wenn eine ordnungsgemäße, das heißt eine dem medizinischen Sollstandard entsprechende Behandlung die Verletzung verhindert hätte. Mithin fehlt es an dieser Kausalität, wenn die Verletzung auch bei regelgerechter Behandlung eingetreten wäre.

Eine von dieser Ausgangssituation abweichende Konstellation liegt hingegen vor, wenn der Behandelnde durch einen groben Behandlungsfehler eine Lage geschaffen hat, die nicht erkennen lässt, wie der Verlauf bei ordnungsgemäßer Behandlung gewesen wäre. In diesem Fall soll zu Gunsten des Patienten eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität eintreten. Dem liegt folgende Überlegung zugrunde: In Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof ist im Falle eines groben Behandlungsfehlers davon auszugehen, dass der Behandelnde „näher dran“ ist, das Beweisrisiko zu tragen. Demgegenüber wird der Patient im Regelfall kaum etwas zur Klärung des Sachverhalts beitragen können (BGH NJW 1967, 1508; Laufs/Kern, *Handbuch des Arztrechts*, 4. Auflage 2010, § 110 Rn. 6). Nach Absatz 5 Satz 1 wird daher vermutet, dass ein grober Behandlungsfehler für den Eintritt einer Rechtsgutsverletzung ursächlich war, wenn der Behandlungsfehler generell geeignet ist, die Verletzung der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen. Dem Patienten obliegt damit zwar weiterhin die Beweislast hinsichtlich des groben Behandlungsfehlers. Er wird jedoch auf der Ebene der haftungsbegründenden Kausalität entlastet.

Dazu ist es zunächst erforderlich, dass dem Patienten der Beweis eines groben Behandlungsfehlers gelingt. Ein Behandlungsfehler ist grob, soweit ein medizinisches Fehlverhalten aus objektiver Sicht bei Anlegung des für den Behandelnden geltenden Ausbildungs- und Wissensmaßstabes nicht mehr verständlich erscheint, weil der Fehler gegen gesicherte und bewährte medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen verstoßen hat und dem Behandelnden schlechterdings nicht unterlaufen darf (Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs in *MedR* 2004, 561; BGHZ 159, 48, 54; BGHZ 144, 296). Davon ist im Allgemeinen bei elementaren Fehlern wie etwa bei der Außerachtlassung von stets zu beachtenden diagnostischen und therapeutischen Grundregeln auszugehen (Deutsch/Spickhoff, *Medizinrecht*, 6. Auflage 2008, Rn. 218). Beispielsweise wird es als grob fehlerhaft anzusehen sein, soweit im Rahmen eines operativen Eingriffs wesentlich ein anderes als das kranke Organ entfernt wird. Die abschließende Beurteilung der Frage, ob ein Behandlungsfehler tatsächlich grob in dem vorstehenden Sinn ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und ist im Streitfall regelmäßig dem Tatrichter vorbehalten (BGH VersR 1983, 729, 730).

Eine Fallgruppe des Absatzes 5 Satz 1 ist der fundamentale Diagnosefehler, der in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung unter engen Voraussetzungen mit dem groben Behandlungsfehler gleichzusetzen ist (BGH VersR 1988, 293; VersR 1981, 1033; VersR 1992, 1263; VersR 2008, 644). Voraussetzung ist die Fehlinterpretation eines Befundes, die aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint und dem Behandelnden schlechterdings nicht unterlaufen darf. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Kenntnis der richtigen Diagnose grundlegend ist und schon bei einem Examenskandidaten erwartet werden kann, weil sie zu dem medizinischen Basiswissen eines Behandelnden derselben Fachrichtung gehört (Geiß/Greiner, *Arzthaftpflichtrecht*, 6. Auflage 2009, Rn. B 265). Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass Irrtümer und Fehlinterpretationen bei der Stellung einer Diagnose in der Praxis häufig vorkommen und oft nicht einmal die Folge eines vorwerfbaren Versehens des Behandelnden sind. Denn die Symptome einer Erkrankung sind nicht immer eindeutig, sondern können auf die verschiedensten Ursachen hinweisen, selbst wenn die Möglichkeit besteht, die vielfachen technischen Hilfsmittel zur Gewinnung von zutreffenden Untersuchungsergebnissen einzusetzen. Diese auch für die Behandlungsseite zum Teil widrigen Umstände entbinden einen Behandelnden jedoch nicht von der Verpflichtung, unter sorgfältigem Einsatz seines Fachwissens und seines Könnens das Risiko für den Patienten abzuwägen. Hat der Behandelnde z. B. die Durchführung einer bestimmten Untersuchungsmethode versäumt und infolge dessen eine fehlerhafte Diagnose gestellt, muss er hierfür einstehen. Gleichwohl ist die Schwelle, von der ab ein Diagnoseirrtum als schwerer Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst zu beurteilen ist, der dann zu einer Belastung mit dem Risiko der Unaufklärbarkeit des weiteren Ursachenverlaufs führen kann, hoch anzusetzen. Außerdem erfasst die Regelung auch das Unterlassen der erforderlichen therapeutischen Informationspflicht des Behandelnden nach § 630c Absatz 2, soweit dem Patienten aus der Unterlassung einer eindeutig erforderlichen therapeutischen Information erhebliche Nachteile drohen und sich das Unterlassen als grob fehlerhaft darstellt (BGH VersR 2005, 228).

Schließlich kann auch der grobe Verstoß gegen die den Behandelnden treffende Befunderhebungs- oder Befundsicherungspflicht den Tatbestand des Absatzes 5 Satz 1 erfüllen. Auch insoweit gilt zunächst der allgemeine Grundsatz, dass der Patient den tatsächlichen Behandlungsfehler sowie dessen Ursächlichkeit für den behaupteten Gesundheitsschaden darlegen und im Streitfall beweisen muss. Ist die Verletzung der Befunderhebungs- oder -sicherungspflicht als grob fehlerhaftes Vorgehen zu bewerten, so löst dieser grobe Fehler die Rechtsfolge des Absatzes 5 Satz 1 aus.

Gleiches soll gemäß Absatz 5 Satz 2 in Fortführung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH VersR 1996, 633; VersR 1999, 1282, 1284 und NJW 2011, 2508 ff.) unter bestimmten Voraussetzungen auch für den Fall eines einfachen Befunderhebungs- oder -sicherungsfehlers gelten. So kommt bei einem einfachen Befunderhebungsfehler eine Beweislastumkehr für die Frage des Ursachenzusammenhangs mit der tatsächlich eingetretenen Rechtsgutsverletzung nach Maßgabe von Absatz 5 Satz 1 auch dann in Betracht, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dessen Verknüpfung sich als funda-

mental oder deren Nichtreaktion auf ihn sich als grob fehlerhaft darstellen würde, und dieser Fehler generell geeignet ist, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen (BGH NJW 2011, 2508 f.).

Von dem Regelfall des Absatzes 5 kann allerdings dann nicht ausgegangen werden, wenn jeglicher haftungsbegründender Ursachenzusammenhang im Einzelfall äußerst unwahrscheinlich ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn sich eindeutig nicht das Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lässt oder wenn der Patient durch sein Verhalten eine selbständige Komponente für den Heilungserfolg vereitelt hat und dadurch in gleicher Weise wie der grobe Behandlungsfehler dazu beigetragen hat, dass der Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann.

Eine über die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die Rechtsgutsverletzung hinausgehende Beweislastumkehr ist von der Regelung des Absatzes 5 nicht erfasst. Insbesondere erstreckt sich die Beweislastumkehr grundsätzlich auch nicht auf die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für weitere (Folge-)Schäden (BGH VersR 2008, 644, 647). Entsprechendes gilt auch für einfache Behandlungsfehler, auf die Absatz 5 keine Anwendung findet. Auch hier soll es bei der allgemeinen Beweislastverteilung bleiben, d. h. den Patienten trifft die Beweislast. Es wäre grob unbillig, die Beweislastumkehr des Absatzes 5 zu Lasten Behandelnder auf einfache Behandlungsfehler zu erweitern. Die Beweislastumkehr hat den Zweck, einen Ausgleich dafür zu bieten, dass das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen infolge des groben Behandlungsfehlers besonders vergrößert oder verschoben worden ist mit der Folge, dass die Aufklärung des Behandlungsgeschehens zu Lasten des Patienten in besonderer Weise erschwert wird. Der Kausalitätsbeweis ist dem Patienten in einem derartigen Fall nicht mehr zuzumuten (BGH GesR 2009, 442; Martis/Winkhart, *Arzthaftungsrecht*, G 139 f.). Die Situation des einfachen Behandlungsfehlers ist mit der Sachlage des groben Fehlers nicht vergleichbar, da dem Patienten die Aufklärung des Behandlungsgeschehens bei einem einfachen Behandlungsfehler nicht erschwert ist. Zudem würde die Beweislastumkehr bei einem einfachen Behandlungsfehler zu einer deutlichen Ausweitung der Haftung Behandelnder führen und birgt die Gefahr in sich, dass zunehmend Ansprüche gewährt würden, obwohl nicht der Behandlungsfehler, sondern eine etwaige Vorerkrankung des Patienten für den Eintritt des Schadens ursächlich war.

Steht ein grober Behandlungsfehler im Ergebnis fest, so kehrt sich die Beweislast im Zusammenhang mit der haftungsbegründenden Kausalität zu Gunsten des Patienten und zum Nachteil des Behandelnden um. Gleichwohl soll dem Behandelnden in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung die Möglichkeit verbleiben, dieser Beweislastumkehr entgegen zu wirken. Dies ist etwa möglich, indem der Behandelnde beweist, dass der Behandlungsfehler nicht generell geeignet war, einen Gesundheitsschaden der eingetretenen Art herbeizuführen. Die Beweislastumkehr kommt ferner dann nicht in Betracht, wenn der Behandelnde beweist, dass jeglicher Ursachenzusammenhang zwischen dem groben Behandlungsfehler und der Rechtsgutsverletzung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls „äußerst unwahrscheinlich“ ist (BGH VersR 2011, 1148).

## Zu Artikel 2 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

### Zu Nummer 1 (§ 13)

Die Vorschrift bezweckt die Beschleunigung der Bewilligungsverfahren bei den Krankenkassen. Dies dient damit zum einen der schnellen Klärung von Leistungsansprüchen, zum anderen erhalten die Versicherten bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen in kurzer Zeit ihre Leistungen. Bei nicht rechtzeitiger Leistungserbringung können Versicherte sich erforderliche Leistungen selbst beschaffen. Diese Ausnahme vom Sachleistungsprinzip stellt eine Sanktionsmöglichkeit gegen die Krankenkasse dar, die nicht in einem angemessenen Zeitraum entscheidet. Die Regelung lehnt sich insoweit an die für Rehabilitationsträger geltenden Regelungen im Neunten Buch an.

Kann über einen Leistungsantrag nicht innerhalb von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung, eingeholt wurde, nicht innerhalb von fünf Wochen nach Antragseingang entschieden werden, muss die Krankenkasse dies den Versicherten mit nachvollziehbarer Begründung schriftlich mitteilen. Dabei kann sich die Krankenkasse nicht auf Gründe berufen, die in ihren Verantwortungsbereich fallen wie z. B. Organisationsmängel oder Arbeitsüberlastung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung, für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu informieren, damit diese wissen, ob die Drei-Wochen-Frist oder die Fünf-Wochen-Frist gilt. Der Medizinische Dienst der Krankenversicherung nimmt innerhalb von drei Wochen gutachtlich Stellung. Die Krankenkasse muss die genannte Fünf-Wochen-Frist auch dann einhalten, wenn der Medizinische Dienst der Krankenversicherung nicht in der für ihn maßgeblichen Drei-Wochen-Frist Stellung nimmt.

Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, können Versicherte der Krankenkasse eine angemessene Frist für die Entscheidung mit der Erklärung setzen und dabei erklären, dass sie sich nach Ablauf der Frist die erforderliche Leistung selbst beschaffen. Von einer angemessenen Frist kann in der Regel bei rund zwei Wochen ausgegangen werden. Beschaffen sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst, ist die Krankenkasse zur Erstattung der Kosten in der entstandenen Höhe verpflichtet. Die Versicherten sind so zu stellen, als hätte die Krankenkasse die Sachleistung rechtzeitig zur Verfügung gestellt. Insoweit orientiert sich die Regelung an der Erstattungsregelung in § 13 Absatz 3.

Die Krankenkasse berichtet dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen jährlich über die Anzahl der Fälle, in denen Fristen nicht eingehalten oder Kostenerstattungen vorgenommen wurden.

Für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation gelten die §§ 14, 15 des Neunten Buches zur Zuständigkeitsklärung und Erstattung selbst beschaffter Leistungen. Dies wird ausdrücklich klargestellt. Spezialregelungen im SGB V wie § 32 Absatz 1a sind vorrangig anzuwenden.

### Zu Nummer 2 (§ 66)

Derzeit ist es den Krankenkassen sowie den Pflegekassen frei gestellt, ihre Versicherten in Fällen, in denen der Verdacht auf einen Behandlungs- oder Pflegefehler vorliegt, zu unterstützen. Die Kassen haben von dieser Möglichkeit bisher in unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht. Zukünftig sollen Kranken- und Pflegekassen ihre Versicherten bei der Durchsetzung der Schadensersatzansprüche aus Behandlungsfehlern unterstützen. Das heißt sie sind grundsätzlich zur Unterstützung verpflichtet, es sei denn, es sprechen besondere Gründe dagegen. Dies kann etwa durch Unterstützungsleistungen, mit denen die Beweisführung der Versicherten erleichtert wird, z. B. medizinische Gutachten, geschehen.

### Zu Nummer 3 (§ 73b)

Mit den Neuregelungen werden die Patientensouveränität und der Verbraucherschutz gestärkt. Von Seiten der Verbraucherschutzverbände wird kritisiert, dass Versicherte vor einer Einschreibung in einen Vertrag zur hausarztzentrierten Versorgung zum Teil nicht ausreichend über ihre Rechte und Pflichten sowie über Inhalt und Ziele der hausarztzentrierten Versorgung aufgeklärt werden. Eine gründliche, informierte Entscheidung sei den Versicherten daher häufig nicht möglich. Die Versicherten erhalten deshalb zukünftig das Recht, innerhalb von zwei Wochen nach ihrer Erklärung der Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung diese Erklärung zu widerrufen. Dies ermöglicht es den Versicherten, ihre Verpflichtung für die hausarztzentrierte Versorgung zu überdenken, sich innerhalb der Zweiwochenfrist nochmals vertieft zu informieren und erneut zu prüfen, ob eine Teilnahme an dieser Versorgungsform für sie sinnvoll ist. Gleichzeitig wird dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient vor nicht-medizinischen Aspekten Rechnung getragen.

### Zu Buchstabe a

Der neue Satz 3 führt das Widerrufsrecht ein. Nach Abgabe ihrer Verpflichtungserklärung haben die Versicherten für die Entscheidung über einen Widerruf zwei Wochen Zeit. Damit Rechtssicherheit über die Abgabe der Erklärung besteht, bedarf die Widerrufserklärung der Textform oder der Niederschrift bei der Krankenkasse. Sie muss nicht begründet werden. Sollte Streit über die Rechtzeitigkeit der Widerrufserklärung bestehen, ist der Eingang der Widerrufserklärung bei der Krankenkasse für die Versicherten schwer nachzuweisen. Daher kommt es für die Fristwahrung auf den Zeitpunkt der Absendung der Widerrufserklärung an. Dabei macht es der Patientenschutz erforderlich, dass die Widerrufsfrist nur zu laufen beginnt, wenn die oder der Versicherte in Textform über das Widerrufsrecht belehrt worden ist. Die Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgt – insbesondere mit Rücksicht auf die Wahrnehmbarkeit für blinde und sehbehinderte Menschen – barrierefrei. Die barrierefreie Zugänglichkeit der Widerrufserklärung richtet sich nach § 10 Absatz 1 Behindertengleichstellungsgesetz und der Verordnung über barrierefreie Dokumente in der Bundesverwaltung bzw. nach den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen. Die Belehrung muss folgende Hinweise enthalten:

- auf das Recht zum Widerruf,
- darauf, dass der Widerruf keiner Begründung bedarf und schriftlich innerhalb der Widerrufsfrist erklärt werden muss, und



- auf Dauer und Beginn der Widerrufsfrist sowie darauf, dass zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung genügt.

Im Regelfall wird die Belehrung textlich hervorgehoben in dem Formular zur Teilnahmeerklärung enthalten sein. Andernfalls muss die Krankenkasse den Versicherten gesondert belehren. Erfolgt die Belehrung nach Abgabe der Teilnahmeerklärung, beginnt die Widerrufsfrist mit dem Eingang der vollständigen Widerrufsbelehrung beim Versicherten.

Das Widerrufsrecht gilt nur für Teilnahmeerklärungen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes abgegeben worden sind. Die zuvor bereits erklärte Teilnahme an Verträgen zur hausarztzentrierten Versorgung kann nicht rückwirkend widerrufen werden.

Durch die Erklärung des Widerrufs entsteht ein Abwicklungsverhältnis. Bei der praktischen Umsetzung der Abwicklung wird darauf zu achten sein, dass Ärztinnen und Ärzte, die vor der Erklärung des Widerrufs Leistungen in der Annahme erbracht haben, dass die Patientin oder der Patient an der hausarztzentrierten Versorgung teilnimmt, keine ungerechtfertigten Nachteile erleiden. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen der Widerruf wegen einer fehlerhaften Belehrung erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erklärt worden ist. Außerdem wird zu gewährleisten sein, dass Patientinnen und Patienten in solchen Fällen im Rahmen der Rückabwicklung keinen Wertersatz für Leistungen zu erbringen haben, die ausschließlich im Rahmen der hausarztzentrierten Versorgung und nicht im Rahmen der kollektivvertraglichen Systems vergütet werden, weil dadurch der angestrebte Patientenschutz in sein Gegenteil verkehrt würde. Um evtl. Probleme einer Rückabwicklung zu vermeiden, sollten daher Leistungen grundsätzlich erst dann erbracht werden, wenn die Teilnahmevoraussetzungen an der hausarztzentrierten Versorgung von der Krankenkasse geprüft wurden und insbesondere die Widerrufsfrist abgelaufen ist.

#### **Zu Buchstabe b**

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung.

#### **Zu Buchstabe c**

Mit der Änderung werden die Krankenkassen verpflichtet, in ihren Satzungen auch Regelungen zur Abgabe der Teilnahmeerklärung zu treffen. Diese Satzungsregelungen sind auf der Grundlage der vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes in einer Richtlinie festzulegenden allgemeinen Vorgaben zur Abgabe der Teilnahmeerklärung zu treffen (vgl. Änderung des § 217f).

#### **Zu Nummer 4 (§ 73c)**

Auf die Begründung zu Nummer 3 wird verwiesen.

#### **Zu Nummer 5 (§ 99)**

Nach § 99 haben die Kassenärztlichen Vereinigungen im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen einen Bedarfsplan zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung aufzustellen und jeweils der Entwicklung anzupassen. Den zuständigen Landesbehörden ist dabei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Mit der Änderung wird vorgegeben, dass künftig auch den auf Landesebene für die Wahrnehmung der Interessen der

Patientinnen und Patienten und der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen maßgeblichen Organisationen im Rahmen der Aufstellung oder der Anpassung des Bedarfsplans Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Einer Berücksichtigung der Patientenperspektive im Rahmen der Bedarfsplanung kann dadurch stärker Rechnung getragen werden. Die maßgeblichen Organisationen bestimmen sich durch die in der Verordnung nach § 140g genannten oder nach der Verordnung anerkannten Organisationen.

#### **Zu Nummer 6 (§ 135a)**

Die Regelung stellt klar, dass ein sachgerechtes Qualitätsmanagement im stationären Bereich verpflichtend auch ein Beschwerdemanagement insbesondere für die Belange von Patientinnen und Patienten und deren Angehörigen umfasst. Ein systematisches Beschwerdemanagement dient der nachhaltigen Sicherung der Qualität und trägt als Teil der Regelungen zur Stärkung der Patientensicherheit dazu bei, dass die Sichtweise und die Erfahrungen der Patientinnen und Patienten in das Risiko- und Fehlermanagement des Krankenhauses einfließen können. Damit das Beschwerdemanagement diese Funktion möglichst gut erfüllen kann, muss es verschiedenen Anforderungen genügen, die in der Regelung mit dem Begriff „patientenorientiert“ erfasst werden. Dazu gehört insbesondere, dass Patientinnen und Patienten in geeigneter Form über ihre Beschwerdemöglichkeit vor Ort informiert werden. Zur Patientenorientierung zählt außerdem eine zügige und transparente Bearbeitung der Beschwerden sowie eine Unterrichtung über das Ergebnis und mögliche Konsequenzen. Um die nötige Akzeptanz der Ansprechpartner für Patientinnen und Patienten zu gewährleisten, sind klare sowie nach außen und innen transparente Regelungen in Bezug auf die Stellung und die Kompetenzen der mit dem Beschwerdemanagement betrauten Personen (z. B. Patientenfürsprecher, Patientenvertrauenspersonen, Ombudsleute, Qualitätsbeauftragten) zu treffen.

Die Einzelheiten der Umsetzung und Organisation des Beschwerdemanagements fallen in die Verantwortung des einzelnen Krankenhauses und sind an den speziellen Verhältnissen der Klinik auszurichten.

#### **Zu Nummer 7 (§ 137)**

Mit dem neuen Absatz 1d Satz 1 erhält der Gemeinsame Bundesausschuss die Aufgabe, die Richtlinien zum einrichtungsinternen Qualitätsmanagement nach Absatz 1 Nummer 1 in Bezug auf Maßnahmen zur Stärkung der Patientensicherheit zu ergänzen. Er ist danach insbesondere verpflichtet, Mindeststandards von Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen festzulegen, um die Verbreitung solcher Systeme in Arztpraxen und Krankenhäusern zu unterstützen. Das Risiko- und Fehlermanagement gehört zu den wichtigen Elementen des einrichtungsinternen Qualitätsmanagements, zu dem die Erbringer von Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 135a Absatz 2 Nummer 2 verpflichtet sind. Der Gemeinsame Bundesausschuss hat zukünftig zu konkretisieren, welche Instrumente und Vorgehensweisen nach dem aktuellen Erkenntnisstand als Mindeststandards für ein sachgerechtes Risiko- und Fehlermanagement erforderlich sind. Bestandteile eines systematischen Risiko- und Fehlermanagements können beispielsweise Krankenaktenanalysen, die Auswertung von patientensicherheitsrelevanten Daten der Abrechnung und

der externen Qualitätssicherung, die Analyse von einrichtungsinternen Patientenschadensfällen und Erkenntnissen der Haftpflichtversicherungen sowie die Umsetzung von Fehlermeldesystemen (sogenannte Critical Incident Reporting Systems) sein. Die Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Mindeststandards beinhaltet auch die Festlegung, inwieweit bei einer Maßnahme die Systematik zur kontinuierlichen Verbesserung der sogenannte PDCA-Zyklus vollständig durchlaufen werden muss. Zudem wird festzulegen sein, wie Erfahrungen und Belange von Patientinnen und Patienten in angemessener Weise in das Risiko- und Fehlermanagement einfließen. Dies ist erforderlich, weil die Erfahrungen und Sichtweisen von Patientinnen und Patienten einen wichtigen Beitrag zur Fehleranalyse und Fehlervermeidung leisten können. Bereits vom Gemeinsamen Bundesausschuss getroffene Festlegungen zur Patientensicherheit, z. B. für den vertragsärztlichen Bereich, sind zu prüfen und weiterzuentwickeln. Um die Einführung und Entwicklung des Risiko- und Fehlermanagements vor allem in den Krankenhäusern zeitlich voranzutreiben, wird dem Gemeinsamen Bundesausschuss für den Beschluss der Regelungen die Frist von zwölf Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes vorgegeben.

Die Bestimmung in Satz 2 stellt sicher, dass in den Qualitätsberichten der Krankenhäuser Transparenz über die Umsetzung von Risiko- und Fehlermanagementsystemen im stationären Bereich hergestellt wird, damit sich Patientinnen und Patienten sowie sonstige Interessierte hierüber informieren können.

Satz 3 verpflichtet den Gemeinsamen Bundesausschuss, die Voraussetzungen zu regeln, die einrichtungsübergreifende Fehlermeldesysteme erfüllen müssen, um die nach § 17b Absatz 1 Satz 5 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) neu zu vereinbarenden Vergütungszuschläge für teilnehmende Krankenhäuser zu begründen. Dies beinhaltet insbesondere die Aufgabe, Anforderungen dazu festzulegen, welche Instrumente und Vorgehensweisen bei einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen für Krankenhäuser erforderlich sind, damit sie möglichst wirkungsvoll und erfolgversprechend zur Identifizierung von Gefahrenkonstellationen und Fehlerursachen, zu ihrer Analyse und zur Einleitung von Maßnahmen der Fehlervermeidung beitragen können. Ein wesentlicher Maßstab für die Festlegung der Anforderungen kann der vollständig umgesetzte PDCA-Zyklus sein, der insbesondere fordern würde, dass bei einem Fehlermeldesystem neben Fehlermeldung und -sammlung auch Handlungsstrategien entwickelt und der Erfolg eingeleiteter Maßnahmen überprüft werden.

#### **Zu Nummer 8 (§ 140a)**

Auf die Begründung zu Nummer 3 wird verwiesen.

#### **Zu Nummer 9 (§ 140f)**

#### **Zu Buchstabe a**

Die auf Landesebene für die Wahrnehmung der Interessen der Patientinnen und Patienten und der Selbsthilfe chronisch kranker und behinderter Menschen maßgeblichen Organisationen haben bislang ein Mitberatungsrecht in den Landesausschüssen der Ärzte und Krankenkassen nach § 90 sowie in den Zulassungsausschüssen nach § 96 und den Berufungsausschüssen nach § 97, soweit Entscheidungen über

die ausnahmsweise Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze nach § 101 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 oder über die Ermächtigung von Ärzten und Einrichtungen betroffen sind.

Diese bereits bestehenden Mitberatungsrechte der genannten Organisationen werden nun erweitert. Zum einen wird ein Mitberatungsrecht bei den neu durch das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene GKV-Versorgungsstrukturgesetz eingeführten fakultativen Landesgremien nach § 90a vorgesehen. Zum anderen wird den genannten Organisationen ein Mitberatungsrecht bei Entscheidungen der Zulassungsausschüsse über die ebenfalls durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz zum 1. Januar 2013 neu geschaffene Möglichkeit eingeräumt, im Vorfeld eines nach § 103 Absatz 3a beantragten Nachbesetzungsverfahrens zu entscheiden, dass aus Versorgungsgründen die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einem überversorgten Planungsbereich nicht erforderlich ist. Entsprechendes gilt für Entscheidungen nach § 103 Absatz 4 Satz 9 mit denen eine Nachbesetzung abgelehnt wird. Darüber hinaus erhalten die genannten Organisationen auch ein Mitberatungsrecht bei den seit dem 1. Januar 2012 möglichen Entscheidungen der Zulassungs- und Berufungsausschüsse zur Befristung von Zulassungen nach § 19 Absatz 4 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte.

Dadurch werden die Rechte der für die Wahrnehmung der Interessen der Patientinnen und Patienten maßgeblichen Organisationen gestärkt und ihre Perspektive kann im Rahmen der Bedarfsplanung besser berücksichtigt werden.

#### **Zu Buchstabe b**

Es handelt sich um Folgeänderungen.

Der Verweis auf die §§ 111b, 132b Absatz 2 muss entfallen, da die entsprechenden Vorschriften zum 1. Juli 2008 aufgehoben worden sind. Mit dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz werden in den §§ 127 Absatz 6 und 133 Absatz 4 neue Rahmenempfehlungen des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen und der Spitzenverbände der Leistungserbringer vorgesehen. Patientinnen und Patienten können hiervon mittelbar betroffen sein. Daher ist ihre Beteiligung geboten. Da in § 132c Absatz 2 Empfehlungen des Spitzenverbandes Bund zu Anforderungen an Leistungserbringer der sozialmedizinischen Nachsorgemaßnahmen aufgenommen wurden, bedarf es einer entsprechenden Ergänzung der Regelung zur Patientenbeteiligung. Die weitere Einfügung ist eine Folgeänderung zu Nummer 11.

#### **Zu Nummer 10 (§ 140h)**

Um die Bevölkerung über ihre Rechte als Patientin und Patient nach diesem Gesetz und darüber hinaus zu informieren, wird dem oder der Beauftragten der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten (Patientenbeauftragten) aufgegeben, eine Übersicht über diese Rechte zu erstellen und zur Information bereit zu halten. Hierfür ist eine Form der Darstellung zu wählen, die geeignet ist, eine Vielzahl von Interessierten zu informieren. Für Informationen, die über das Internet verfügbar gemacht werden, gelten die Regelungen der Barrierefreien-Informationstechnik-Verordnung. Darüber hinaus soll der/die Beauftragte auch Informationen z. B. in leichter Sprache bereithalten. Damit wird gewährleistet, dass auch künftig für Patientinnen und Patienten mehr Transparenz über das geltende Recht besteht und zugleich der Zugang zu Informationen erleichtert wird.

**Zu Nummer 11** (§ 217f)

Mit der Gesetzesänderung wird der Spitzenverband Bund der Krankenkassen verpflichtet, in einer Richtlinie allgemeine Vorgaben zur Abgabe der Teilnahmeerklärung in der hausarztzentrierten Versorgung nach §73b, in der besonderen ambulanten Versorgung nach §73c und in der Integrierten Versorgung nach §140a festzulegen, die von den Krankenkassen bei ihren Satzungsregelungen zu beachten sind (siehe auch Begründung zur Änderung des § 73b). Hierdurch soll eine einheitliche Gewährleistung des Verbraucherschutzes bei der Einschreibung ermöglicht werden. Dies dient dem Schutz der informierten Entscheidung der Versicherten und dem Schutz des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient. Die Richtlinie bedarf der Genehmigung des Bundesministeriums für Gesundheit.

**Zu Artikel 3** (Änderung der Patientenbeteiligungsverordnung)

Die redaktionelle Änderung trägt der Neufassung des § 91 SGB V zum 1. Juli 2008 Rechnung, mit der die zuvor bestehenden verschiedenen Beschlussgremien des Gemeinsamen Bundesausschusses in ein gemeinsames Plenum überführt wurden.

**Zu Artikel 4** (Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes)

Die Änderung sieht die Vereinbarung von Vergütungszuschlägen zukünftig, außer für die Beteiligung der Krankenhäuser an Maßnahmen der Qualitätssicherung nach § 137 SGB V-E, in der Verantwortung des Gemeinsamen Bundesausschusses auch für die Beteiligung an einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen vor. Eine solche Betei-

ligung von zumindest größeren Teilen eines Krankenhauses – nicht nur einzelnen Ärztinnen und Ärzten oder kleineren Einheiten – an einrichtungsübergreifenden Systemen zur Aufarbeitung von Fehlern dient der Patientensicherheit, indem Fehler und Risiken bei der Versorgung von Patienten erkannt, systematisch analysiert und Strategien zu ihrer Vermeidung entwickelt werden. Zuschlagsfähig ist nur die Beteiligung an Fehlermeldesystemen, die einrichtungsübergreifend organisiert sind. Dies ermöglicht ein Lernen auch aus Fehlern anderer Einrichtungen und trägt damit zur Verbesserung der Versorgung insgesamt bei. Zudem müssen die einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesysteme die besonderen Anforderungen des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 137 Absatz 1d Satz 3 SGB V-E erfüllen. Die Vergütungszuschläge sind von den Selbstverwaltungspartnern auf Bundesebene nach § 17b Absatz 2 Satz 1 zu vereinbaren. Ob bei einem Krankenhaus die Voraussetzungen für einen solchen Zuschlag vorliegen, ist nach § 5 Absatz 1 Satz 2 des Krankenhausentgeltgesetzes auf Antrag einer Vertragspartei zu prüfen. Dadurch wird die zweckentsprechende Verwendung der Zuschläge sichergestellt. Die neuen Vergütungszuschläge sollen einen Teil der durch die Beteiligung an qualifizierten einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen zusätzlich entstehenden Kosten abdecken und damit einen Anreiz für Krankenhäuser bieten, sich über das einrichtungsinterne Fehlermanagement hinaus, an einrichtungsübergreifenden Fehlermeldesystemen zu beteiligen. Sie honorieren das weitergehende Engagement sowie den zusätzlichen personellen und organisatorischen Aufwand der Kliniken im Interesse der Patientensicherheit.

**Zu Artikel 5** (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

## Anlage 2

### Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates

Der Nationale Normenkontrollrat hat den Gesetzentwurf geprüft.

Mit dem Gesetz sollen die Rechte der Patientinnen und Patienten transparent, verlässlich und ausgewogen gestaltet sowie bestehende Vollzugsdefizite in der Praxis abgebaut werden. Hierfür werden die wesentlichen Inhalte des Behandlungs- und Arzthaftungsrechts, die bislang im Wesentlichen nicht im Gesetz sondern richterrechtlich geregelt sind, kodifiziert. Daneben sollen mit dem Gesetzentwurf die Rechte der Patienten gegenüber den Leistungsträgern, die Patientensicherheit und die Beteiligung von Patientenvertretern in verschiedenen Gremien gestärkt werden.

Insgesamt steigt durch den Gesetzentwurf der Erfüllungsaufwand der Verwaltung nach Schätzung der Ressorts um rund 5,6 Mio. Euro pro Jahr und einmalig um rund 1 Mio. Euro. Daneben hat der Entwurf Auswirkungen auf den Aufwand von Bürgerinnen und Bürgern, die in der Begründung jeweils dargestellt sind. Für die Wirtschaft entsteht im Saldo Mehraufwand in geringfügiger Höhe.

Mit dem Gesetz werden die gegenseitigen Pflichten von Behandelnden und Patienten in einem eigenen Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 630a bis h) geregelt. Dazu gehören verschiedene Informationspflichten wie die therapeutische und Eingriffsaufklärung, die Aufklärung über Behandlungsfehler und die Dokumentation der Behandlung des Behandelnden sowie Akteneinsichtsrechte der Patienten. Zusätzlicher Erfüllungsaufwand entsteht durch die Kodifizierung dieser Pflichten nicht, da die in den §§ 630a bis h BGB nunmehr normierten Pflichten im Wesentlichen bereits durch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Arzthaftung, durch das Grundgesetz, durch die Berufsordnung der Ärzte sowie durch weitergehende besondere Gesetze geregelt sind. Vielmehr besteht die Hoffnung, dass die zentrale Kodifizierung zu mehr Transparenz über Rechte

und Pflichten führen wird, so dass zukünftig besser aufgeklärt wird und unter anderem weniger Verfahren vor der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler aufgrund mangelnder Risikoaufklärung eingehen. Würden solche Verfahren zukünftig nicht mehr stattfinden müssen, würden rund 1 800 Verfahren entbehrlich werden, die Patienten bislang mit rund drei Stunden Zeitaufwand und Behandelnde mit rund 100 Euro je Fall belastet.

Die Hauptursache für das Ansteigen des Erfüllungsaufwandes liegt in den Änderungen im SGB V. Die Krankenkasse soll den Versicherten über eine Beauftragung des Medizinischen Dienstes informieren. Hierdurch entsteht Vollzugsaufwand in Höhe von rund 5,54 Mio. Euro. Darüber hinaus soll geregelt werden, dass Krankenkassen ihre Versicherten informieren müssen, wenn sie nicht innerhalb einer gesetzlich bestimmten Frist über einen Leistungsantrag entscheiden kann. Das Bundesministerium für Gesundheit schätzt, dass bei den Krankenkassen für jede Information bei einem Zeitaufwand von zehn Minuten Kosten in Höhe von 5,90 Euro plus Porto anfallen. Das Ressort hat derzeit keinen Überblick, in wie vielen Fällen diese Information notwendig sein wird. Es hat daher keine entsprechende Fallzahl im Gesetzentwurf ausgewiesen. Die Krankenkassen weisen darauf hin, dass bereits heute schon eine Bewilligung von Leistungsanträgen in der Regel innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist erfolgt. Da aktuell kein Überblick darüber besteht, in wie vielen Fällen die Regelung relevant werden kann und welche der beteiligten Parteien in den jeweiligen Fällen die Verzögerung zu vertreten hat, hält der NKR es für erforderlich, die Regelung innerhalb von drei Jahren zu evaluieren.

Im Weiteren hat der Nationale Normenkontrollrat im Rahmen seines gesetzlichen Mandats keine Bedenken gegen das Regelungsvorhaben.

## Anlage 3

**Stellungnahme des Bundesrates**

Der Bundesrat hat in seiner 899. Sitzung am 6. Juli 2012 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

**1. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630a Absatz 1 BGB)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die Verwendung des Begriffs „Patient“ in § 630a Absatz 1 BGB-E zu überprüfen.

**Begründung**

Nach § 630a Absatz 1 BGB-E sind Parteien des Behandlungsvertrags „der Behandelnde“ und „der Patient“. Der Behandelnde ist dabei derjenige, der die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt. Demgegenüber ist „der Patient“ der andere Vertragsteil, der zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist. Diese Begriffsbestimmung erfasst jedoch nicht alle denkbaren Konstellationen eines Behandlungsvertrages. Denn derjenige, den der Behandelnde behandelt, ist nicht immer auch derjenige, der mit ihm einen Behandlungsvertrag schließt. Beispielhaft kann an dieser Stelle die Behandlung eines Kindes genannt werden. In der Regel dürften die Eltern mit dem Behandelnden den Behandlungsvertrag schließen, aufgrund dessen ihr Kind behandelt wird, das selbst nicht Vertragspartei ist.

**2. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630a Absatz 1 BGB)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in § 630a Absatz 1 BGB-E nicht auf eine „medizinische Behandlung“, sondern auf eine „ärztliche Behandlung“ abgestellt sowie in einem neuen Absatz 3 die Vorschriften des neuen Untertitels 2 für die übrigen Gesundheitsfachberufe für entsprechend anwendbar erklärt werden sollten.

**Begründung**

Nach § 630a Absatz 1 BGB-E verspricht der Behandelnde eine medizinische Behandlung, worunter nach der Begründung grundsätzlich eine Heilbehandlung zu verstehen ist. Allerdings muss es sich nicht ausschließlich um die Behandlung einer Krankheit handeln. Auch die Behandlung zu kosmetischen Zwecken, etwa eine Schönheitsoperation, soll darunter fallen (vgl. Einzelbegründung zu § 630a in Bundesratsdrucksache 312/12, S. 23).

Erfolgt allerdings eine Behandlung zu kosmetischen Zwecken, so fehlt ihr die medizinische Indikation. Eine Heilbehandlung findet in diesen Fällen nicht statt (vgl. Laufs/Kern Handbuch des Arztrechts, § 49 Rnr. 9).

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sollte deshalb geprüft werden, ob in Absatz 1 nicht auf eine „medizinische Behandlung“, sondern auf eine „ärztliche Behandlung“, die sowohl medizinisch indizierte als auch kosmetische Behandlungen begrifflich erfassen würde,

abgestellt werden sollte. Zugleich würde so das Kerngebiet der Vorschriften, nämlich der Arztvertrag, in den Vordergrund gestellt werden. Für die übrigen Gesundheitsfachberufe, deren Behandlungen medizinisch, aber nicht ärztlich sind, könnten die Vorschriften des zukünftigen neuen Untertitels – in einem neuen Absatz 3 – für entsprechend anwendbar erklärt werden. Damit würde zum einen unterstrichen, dass der persönliche Anwendungsbereich der Neuregelungen nicht auf Ärzte beschränkt ist. Zum anderen würde verdeutlicht, dass Anpassungen, wie sie z. B. für die „fachlichen Standards“ dargestellt werden (vgl. Einzelbegründung zu § 630a Absatz 2 BGB-E in Bundesratsdrucksache 312/12, S. 26 f.), für die Gesundheitsfachberufe erforderlich sind.

**3. Zu Artikel 1 Nummer 4**

(§ 630a Absatz 2 Satz 1, Satz 2 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist § 630a Absatz 2 wie folgt zu ändern:

a) Nach dem Wort „erfolgen“ sind die Wörter „, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist“ zu streichen.

b) Folgender Satz ist anzufügen:

„Soweit solche Standards nicht bestehen, hat die Behandlung unter Beachtung der für den jeweiligen Berufsstand geltenden medizinischen Sorgfaltsanforderungen zu erfolgen.“

**Begründung**

Soweit anerkannte fachliche (Mindest-)Standards für eine medizinische Behandlung bestehen, sollte der Gesetzgeber diese im Interesse der Patienten nicht zur vertraglichen Disposition stellen. Zwar steht es den Parteien frei, höhere Standards als maßgeblich zu vereinbaren. Es ist aber kein Grund ersichtlich, warum der Patient einen Behandelnden von der Einhaltung der Mindeststandards vertraglich entbinden können soll. Die Regelung würde die Tür zu Haftungsfreizeichnungsklauseln zulasten des Patienten öffnen und zugleich das gesetzliche Leitbild des Behandlungsvertrages schwächen. Die vorgeschlagene Dispositivität erscheint auch deshalb unangemessen, weil es einem Patienten regelmäßig nicht möglich wäre, Ausmaß und Konsequenzen einer solchen Vereinbarung zu überblicken. Der von der Entwurfsbegründung angeführte Fall neuer Behandlungsmethoden ist ohne Weiteres über eine Einwilligung des Patienten zu lösen, die allerdings eine korrekte Aufklärung voraussetzt (§ 630d Absatz 2 BGB-E).

Im Übrigen verfügen nicht alle Gesundheitsberufe über anerkannte Standards. In diesem Fall haben sie die für den jeweiligen Berufsstand geltenden medizinischen Sorgfaltsanforderungen zu beachten (so auch die Einzelbegründung zu § 630a in Bundesratsdrucksache 312/12, S. 26 f.). Der Wortlaut des § 630a Absatz 2 BGB-E sollte daher entsprechend ergänzt werden.

**4. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630b BGB)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in Artikel 1 Nummer 4 in § 630b der Punkt am Ende des Satzes durch die Wörter „oder aus der Art und Weise der konkreten Behandlung keine weiteren Pflichten folgen.“ ersetzt werden sollte.

**Begründung**

Nach dem Gesetzentwurf stellt der Behandlungsvertrag nach § 630a BGB-E einen besonderen Dienstvertragstyp dar, auf den nach § 630b BGB-E die Vorschriften über das Dienstverhältnis anzuwenden sind, „soweit nicht in diesem Untertitel etwas anderes bestimmt ist“. Da die Begründung des Gesetzentwurfs zu Recht auf die Notwendigkeit der Abgrenzung zum Werkvertragsrecht nach den § 631 ff. BGB hinweist (Bundesratsdrucksache 312/12, S. 23) und anmerkt, dass der Anwendungsbereich der § 630a ff. BGB-E nicht eröffnet sei, soweit die Vertragsparteien im Einzelfall vereinbaren, dass ein Behandlungs- oder sonstiger medizinischer Erfolg geschuldet sei, vielmehr dann die Rechte und Pflichten aus den Vorschriften über den Werkvertrag folgten, erscheint eine Klarstellung in dieser gesetzgeberischen Intention im Wortlaut über die auf den Behandlungsvertrag anzuwendenden Vorschriften angezeigt. Denn im bloßen Wortlaut des § 630b BGB-E findet sich diese Intention unzureichend wieder.

**5. Zu Artikel 1 Nummer 4**

(§ 630c Absatz 2 Satz 1 und § 630e Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 BGB)

Artikel 1 Nummer 4 ist wie folgt zu ändern:

- a) In § 630c Absatz 2 Satz 1 sind nach dem Wort „Weise“ die Wörter „und im Bedarfsfall in Leichter Sprache“ einzufügen.
- b) In § 630e Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 sind nach dem Wort „verständlich“ die Wörter „und im Bedarfsfall in Leichter Sprache“ einzufügen.

**Begründung**

Die Notwendigkeit zur Bereitstellung von gesundheitsrelevanten Informationen in Leichter Sprache ergibt sich aus den bereits geltenden Normen der Artikel 21 und 25 der UN-Behindertenrechtskonvention.

**6. Zu Artikel 1 Nummer 4**

(§ 630c Absatz 2 Satz 1a – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist nach § 630c Absatz 2 Satz 1 folgender Satz einzufügen:

„Die Informationen sind dem Patienten auf Verlangen sowie bei der Erstellung von neuen oder veränderten Diagnosen oder der Anwendung von Therapieschemata in verständlicher Sprache sowie bei Bedarf in Leichter Sprache in Textform auszuhändigen.“

**Begründung**

Im Sinne eines mündigen Patienten und einer aktiven, informierten Mitarbeit im Behandlungsprozess soll die schriftliche Patienteninformation Diagnose- und Behandlungsverläufe für die „Handakte“ der Patienten do-

kumentieren und der Verbesserung des Verständnisses der eigenen Krankheit und der Therapiesicherheit dienen.

Da gesundheitswissenschaftliche Untersuchungen immer wieder gezeigt haben, dass sich Patientinnen und Patienten an die Informationen des Behandelnden nur unvollständig erinnern, kann die schriftliche Patienteninformation („Patientenbrief“) die Therapietreue verbessern und eine Hilfestellung im Umgang mit Komplikationen sein. Sie sollte dann zu einer Behandlung ausgehändigt werden, wenn neue oder veränderte Diagnosen gestellt oder Therapieschemata angewendet werden. Der Patientenbrief sollte neben den Diagnosen, erbrachten Leistungen und der Beschreibung von Situationen, in denen der Patient aktiv werden muss, auch Verhaltens-, Behandlungs- und Therapieempfehlungen sowie bei Bedarf Informationen zu verordneten Arzneimitteln enthalten. Behandelnde können mit dem Patientenbrief belegen, dass sie ihrer Informationspflicht gegenüber dem Patienten nachgekommen sind. Eine praxisgerechte Umsetzung der Forderung nach einem Patientenbrief ist durch die entsprechende Anpassung zertifizierter Praxisinformationssysteme möglich.

**7. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630c Absatz 2 Satz 2 BGB)**

In Artikel 1 Nummer 4 sind in § 630c Absatz 2 Satz 2 die Wörter „auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren“ zu streichen.

**Begründung**

§ 630c Absatz 2 Satz 2 BGB-E normiert die Informationspflichten des Behandelnden hinsichtlich eigener und fremder Behandlungsfehler. Über solche Fehler soll der Behandelnde zukünftig den Patienten informieren müssen, wenn der Patient entweder nachfragt oder ihm gesundheitliche Gefahren drohen.

Nach der Begründung soll diesen Informationspflichten die Abwägung zwischen den Interessen des Behandelnden am Schutz seiner Person und dem Interesse des Patienten am Schutz seiner Gesundheit zugrunde liegen (Bundesratsdrucksache 312/12, S. 30). Eine weitergehende Informationspflicht, insbesondere ohne Nachfrage und ohne dass gesundheitliche Gefahren für den Patienten bestehen, wird mit dem Hinweis darauf abgelehnt, dass den Behandelnden lediglich die Pflicht zur gesundheitlichen Sorge des Patienten, nicht aber eine umfassende Fürsorgepflicht treffe.

Diese Argumentation überzeugt nicht. Hinsichtlich fremder Behandlungsfehler besteht schon kein Interesse des Behandelnden, die eigene Person zu schützen, hinter dem das Interesse des Patienten am Schutz seiner Gesundheit zurücktreten müsste. Aber auch bei eigenen Behandlungsfehlern würde die Voraussetzung einer Nachfrage „mutige“ Patienten bevorzugen, deren Vertrauensverhältnis zum Behandelnden bereits nachhaltig gestört sein dürfte. Solche Patienten dürften allerdings eine sehr kleine Minderheit darstellen, so dass diese Informationspflicht lediglich auf dem Papier bestehen dürfte. Über Behandlungsfehler ist der Patient aus Gründen der medizinischen Ethik immer und unverzüglich zu informieren, soweit der Behandelnde Umstände erkannt hat, die einen Behandlungsfehler vermuten lassen. Das entspricht auch

dem Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient, welches nur ein gegenseitiges sein kann. Damit wird zur Verpflichtung, was bisher nur Empfehlung des Aktionsbündnisses Patientensicherheit war (vgl. Broschüre „Reden ist Gold“). Die Einschränkung „auf Nachfrage“ ist abzulehnen, weil sie die in der Regel fehlende Fachkenntnis des Patienten zu seinen Ungunsten ausnutzt. Zudem würde sie Ärzte unter einen generellen Misstrauensverdacht stellen, da dem Patienten empfohlen werden müsste, generell nach Behandlungsfehlern etwaiger Vorbehandelnder zu fragen, wenn der Patient sicher sein möchte, alle ihn betreffenden Informationen zu erhalten.

Die alternative Einschränkung der Informationspflicht, wonach der Behandelnde den Patienten über fremde oder eigene Behandlungsfehler nur bei gesundheitlichen Gefahren aufklären muss, dürfte dem gesetzgeberischen Leitbild des mündigen Patienten widersprechen. Sie hätte zur Folge, dass der Behandelnde über den bisherigen Behandlungsverlauf und dessen Ordnungsgemäßheit mehr Kenntnisse hätte als der Patient selbst. Patienten und Patientinnen würden Behandelnden in diesen Fällen nicht ebenbürtig gegenüberstehen. Das steht im Widerspruch zur gesetzgeberischen Zielsetzung, einen gesetzlichen Rahmen zu schaffen, der Patientinnen und Patienten sowie Behandelnde auf Augenhöhe bringt. Letztlich sind entsprechende Pflichten dem Haftungsrecht nicht unbekannt. So müssen z. B. Architekten auch ungefragt über eigene Fehler Auskunft erteilen (vgl. Kniffka/Koebler Kompendium des Baurechts, Rnr. 511 ff.). Die Einschränkung „zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren“ führt zu Unsicherheiten, weil diese zu dem jeweiligen Zeitpunkt nicht immer klar zu beurteilen sind. Zuweilen kann ein Behandlungsfehler erst nach einer langen Zeit zu gesundheitlichen Problemen führen.

Der Nemo-tenetur-Grundsatz wird durch § 630c Absatz 2 Satz 3 BGB-E ausreichend berücksichtigt, so dass es keiner weiteren Einschränkungen bei der Informationspflicht bedarf.

#### 8. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630c Absatz 2 Satz 3 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine Ergänzung des § 630c Absatz 2 Satz 3 BGB-E zu prüfen, so dass Informationen nach Satz 2 auch in einem gegen einen in § 52 Absatz 1 StPO bezeichneten Angehörigen des Informationspflichtigen geführten Verfahren nur mit Zustimmung des Informationspflichtigen verwendet werden dürfen.

##### Begründung

§ 630c Absatz 2 Satz 3 BGB-E soll unter Beachtung des Nemo-tenetur-Grundsatzes gewährleisten, dass dem Behandelnden aus der Beachtung eigener Fehler, die gegebenenfalls strafrechtlich oder auch aus der Sicht des Ordnungswidrigkeitenrechts relevant sein können, keine unmittelbaren strafrechtlichen oder ordnungswidrigkeitenrechtlichen Nachteile erwachsen. Zu den rechtsstaatlich unverzichtbaren Erfordernissen eines fairen Verfahrens gehört neben dem Nemo-tenetur-Grundsatz auch der in verschiedenen Vorschriften der Strafprozessordnung (StPO) garantierte Schutz des Angehörigenverhältnisses. Es sollte daher erwogen werden, die Verwendung von Informationen nach § 630c Absatz 2 Satz 2 BGB-E auch in

einem gegen einen Angehörigen des Informationspflichtigen geführten Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren von der Zustimmung des Informationspflichtigen abhängig zu machen.

Eine solche Regelung entspräche der des § 97 Absatz 1 Satz 3 InsO, dem eine vergleichbare Interessenlage zugrunde liegt. Hiernach darf eine Auskunft, die der Schuldner gemäß seiner Verpflichtung nach § 97 Absatz 1 Satz 1 InsO erteilt hat, in einem Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen den Schuldner oder einen in § 52 Absatz 1 StPO bezeichneten Angehörigen des Schuldners nur mit Zustimmung des Schuldners verwendet werden.

Da eine nicht unbeträchtliche Anzahl ärztlicher Gemeinschaftspraxen von Personen betrieben wird, bei denen es sich um Angehörige im Sinne des § 52 Absatz 1 StPO handelt, ist die zu erwägende Ergänzung des § 630c Absatz 2 Satz 3 BGB-E auch von nicht unerheblicher praktischer Bedeutung.

#### 9. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630c Absatz 2a – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist nach § 630c Absatz 2 folgender Absatz 2a einzufügen:

„(2a) Die Informationen nach Absatz 2 Satz 1 sind dem Patienten in Textform zu erteilen, wenn der Patient dies verlangt, er erkennbar nicht in der Lage ist, die mündliche Information vollständig zu erfassen, oder dies aus sonstigen Gründen geboten ist.“

##### Begründung

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass dem Patienten bestimmte Informationen erteilt werden (§ 630c BGB-E), er bei Eingriffen zusätzlich aufgeklärt wird (§ 630e BGB-E) und er grundsätzlich über einen Anspruch verfügt, Einsicht in die Patientenakte zu nehmen (§ 630g BGB-E). Ein darüber hinausgehender Anspruch auf einen sogenannten Patientenbrief, in dem ihm in verständlicher Sprache die Diagnose, die Behandlung sowie Behandlungs- und Therapieempfehlungen erläutert werden, ist nicht vorgesehen.

Ein Patientenbrief wäre aus Patientensicht jedoch zu begrüßen, nachdem mündliche Informationen im Praxis- und Klinikalltag in der Kürze der Zeit vielfach nicht vollständig erfasst werden und die Einsicht in die Patientenakte einem medizinischen Laien ohne professionelle Hilfestellung regelmäßig nur wenig Erkenntnisgewinn verschafft. Gerade vor operativen Eingriffen oder bei Maßnahmen unmittelbar nach Unfällen kann die Wahrnehmungsfähigkeit der Patienten eingeschränkt sein, so dass für die sich an die Behandlungsmaßnahme anschließenden Heilungs- und Therapieschritte eine ausreichende Information in Textform unverzichtbar ist. Gleichwohl darf und soll ein Patientenbrief das Informations- oder Aufklärungsgespräch nicht ersetzen.

Um den verwaltungstechnischen Aufwand möglichst gering zu halten, ist der Anspruch auf Aushändigung eines Patientenbriefes anlassbezogen auszugestalten. Er ist auf Fälle zu beschränken, in denen der Patient einen entsprechenden Brief aktiv verlangt oder er aufgrund seiner persönlichen Konstitution oder der Behandlungssituation (z. B. Alter, Schwerhörigkeit, operativer Eingriff, Zustand

nach Vollnarkose) erkennbar nicht in der Lage ist, eine umfangreiche mündliche Information vollständig zu erfassen. Mit dem Auffangtatbestand der „sonstigen Gründe“ werden beispielsweise Konstellationen abgedeckt, in denen infolge zahlreicher oder komplexer Weiterbehandlungs- oder Therapiemaßnahmen, die der Patient selbst durchzuführen oder einzuleiten hat, die Aushändigung eines Patientenbriefes geboten erscheint.

#### 10. Zu Artikel 1 Nummer 4

(§ 630c Absatz 2a – neu – und § 630d Absatz 1 Satz 2 BGB)

Artikel 1 Nummer 4 ist wie folgt zu ändern:

- a) Nach § 630c Absatz 2 ist folgender Absatz 2a einzufügen:

„(2a) Der Behandelnde ist verpflichtet, psychisch kranken Patienten mit wiederkehrenden Krankheitsepisoden den Abschluss einer Behandlungsvereinbarung anzubieten, in der er für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit Art und Umfang der Behandlungsmaßnahmen mit dem Behandelnden festlegt.“

- b) In § 630d Absatz 1 Satz 2 sind nach dem Wort „nicht“ die Wörter „eine Behandlungsvereinbarung nach § 630c Absatz 2a oder“ einzufügen.

#### Begründung

Nach der UN-Behindertenrechtskonvention muss das Recht auf Selbstbestimmung auch für Menschen realisiert werden, deren Einwilligungsfähigkeit vorübergehend durch eine psychische Erkrankung eingeschränkt ist. Die Betroffenen sollen durch dieses ausdrückliche Angebot über die Möglichkeiten einer Vereinbarung umfassend informiert und aufgeklärt werden mit dem Ziel, sie auf diese Weise zur verstärkten Wahrnehmung und Durchsetzung ihres Selbstbestimmungsrechts zu ermuntern. Die Behandlungsvereinbarung ist eine wichtige Ergänzung der Patientenverfügung, da sie auf der Grundlage eines konkreten Vertrauensverhältnisses zu der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt abgeschlossen wird.

Die Änderung des § 630d Absatz 1 Satz 2 BGB ist eine Folgeänderung zu den vorhergehenden Änderungen.

#### 11. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630c Absatz 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist § 630c Absatz 3 wie folgt zu fassen:

„(3) Muss der Behandelnde den Umständen nach Zweifel haben, ob eine Krankenversicherung oder eine Beihilfeeinrichtung die Behandlungskosten ganz oder teilweise übernehmen oder erstatten wird, muss er den Patienten vor Beginn der Behandlung in Textform darüber informieren sowie über die Gründe, aus denen die Übernahme der Behandlungskosten nicht gesichert erscheint, insbesondere über die Gründe, die zum Ausschluss der zu erbringenden Leistung aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung führen, soweit ihm diese bekannt sind oder bekannt sein müssen.“

#### Begründung

Durch das Angebot von Zusatzleistungen (insbesondere individuelle Gesundheitsleistungen) wandelt sich das Arzt-Patienten-Verhältnis in ein Anbieter-Kunden-Verhältnis unter ungleichen Voraussetzungen. Patientinnen und Patienten sind oft nur ungenügend in der Lage, Bedarf, Qualität und Nutzen sowie damit einhergehend die Angemessenheit der Leistung sowie der entstehenden Kosten zu beurteilen.

Zahlt eine Krankenversicherung, insbesondere eine gesetzliche Krankenkasse, eine Behandlung oder Untersuchung nicht, so ist dies in einer Vielzahl von Fällen damit begründet, dass der Nutzen für die Patientinnen und Patienten nicht belegt ist. Über 300 solcher individueller Gesundheitsleistungen gibt es; die Tendenz ist weiter steigend. Presseberichten zufolge wurde damit ein Jahresumsatz von 1,5 Mrd. Euro gemacht. In den Fällen, in denen kein nachgewiesener Patientennutzen besteht, ist eine Ausnutzung der Unkenntnis von Patienten über diese Umstände zumindest häufig. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient wird dadurch mit großer Wahrscheinlichkeit zerstört, es sei denn, dieser Umstand bleibt dem Patienten verborgen.

Ein mit großer Mehrheit gefasster Beschluss des 109. Deutschen Ärztetages 2007 zeigt, dass auch die Anbieter von individuellen Gesundheitsleistungen verhindern wollen, dass Patientinnen und Patienten durch die Beratung bedrängt, verunsichert oder gar verängstigt werden.

#### 12. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630c Absatz 3 Satz 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 sind in § 630c Absatz 3 Satz 1 am Ende nach dem Wort „informieren“ folgende Wörter einzufügen:

„und der Patient hat die Kenntnisnahme dieser Information in Schriftform zu bestätigen“.

#### Begründung

Unter den Anwendungsbereich des § 630c Absatz 3 BGB-E fallen insbesondere die sogenannten „Individuellen Gesundheitsleistungen“ (IGeL), deren Behandlungskosten nicht von Dritten (z. B. gesetzlichen oder privaten Krankenversicherungen) übernommen werden und vom Patienten selbst zu bezahlen sind. Der Vorschlag zielt darauf ab, in dieser Fallkonstellation den Schutz vor unüberlegten oder übereilten Entscheidungen durch die ausdrückliche Verpflichtung zur Kenntnisnahme der Kosteninformation durch den Patienten in Schriftform nach § 126 BGB zu erhöhen. Die eigenhändige Unterzeichnung mit Namensunterschrift erfüllt hier die Warnfunktion und bietet dem Patienten die Möglichkeit, innezuhalten und die unterbreitete kostenpflichtige medizinische Zusatzleistung kritisch zu hinterfragen.

#### 13. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630c Absatz 4 BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist § 630c Absatz 4 wie folgt zu fassen:

„(4) Der Information des Patienten nach Absatz 2 bedarf es nicht, wenn die Behandlung unaufschiebbar und



eine Information des Patienten unmöglich ist oder der Patient auf die Information ausdrücklich verzichtet hat.“

#### Begründung

Die Aufzählung ist abschließend. Andere Ausnahmegründe entsprechen nicht dem Verhältnis, bei dem sich Arzt und Patient „auf Augenhöhe“ begegnen können. Der Patient kann nur dann als „mündiger Patient“ auftreten, wenn er umfassend informiert ist. Ausnahmen von dieser Informationspflicht sind daher streng zu begrenzen. Zudem kann sich die Ausnahme von der Informationspflicht nur auf die Information nach § 630c Absatz 2 BGB-E beziehen. § 630c Absatz 3 BGB-E regelt die Information bei vom Patienten selbst zu zahlenden Leistungen (sogenannte individuelle Gesundheitsleistungen). Solche Leistungen sind allerdings nie unaufschiebbar, so dass kein Grund ersichtlich ist, aus dem auf die Informationspflicht nach § 630c Absatz 3 BGB-E zu verzichten wäre.

#### 14. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630d Absatz 1 Satz 1, 2 und 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist § 630d Absatz 1 BGB wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind nach dem Wort „Patienten“ die Wörter „oder eines hierzu Berechtigten“ einzufügen.
- b) Satz 2 ist wie folgt zu fassen:  
„Die Vorschriften der §§ 1901a und 1901b sowie weitergehende Anforderungen an die Einwilligung aus anderen Vorschriften bleiben unberührt.“
- c) Satz 3 ist zu streichen.

#### Begründung

Es ist nicht angezeigt, die Rechtslage beim Vorliegen der Einwilligungsunfähigkeit in einer schuldrechtlichen Regelung gesondert aufzugreifen. Die Lebenssachverhalte, bei denen eine Person nicht mehr in der Lage ist, ihre Angelegenheiten – insbesondere auch Gesundheitsangelegenheiten – ganz oder teilweise zu besorgen, sind vielmehr bereits umfassend im Betreuungsrecht geregelt.

Auch die Rechtslage beim Vorliegen einer Patientenverfügung ist durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts in den §§ 1901a ff. BGB abschließend geregelt worden. Es erscheint daher nicht sachgerecht und im Übrigen systemwidrig, lediglich einen Teil des materiellen Gehalts des § 1901a Absatz 1 Satz 1 BGB in § 630d Absatz 1 Satz 2 BGB-E aufzugreifen. Eine Klarstellung in § 630d Absatz 1 BGB-E dahingehend, dass die Vorschriften der §§ 1901a und 1901b BGB unberührt bleiben, wird den Patienteninteressen besser gerecht.

Insbesondere wird dadurch sichergestellt, dass das vom Gesetzgeber in den §§ 1901a und 1901b BGB geregelte ausdifferenzierte Verfahren zur Feststellung der Einschlägigkeit einer Patientenverfügung eingehalten wird. Die erst auf Empfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages eingefügte Vorschrift des § 1901b BGB dient gerade dazu, den dialogischen Pro-

zess zwischen dem Betreuer und Arzt sowie den genannten weiteren Personen im Gesetz zu verankern (vgl. Bundestagsdrucksache 16/13314, S. 11, 20), was insbesondere in den Fällen des Unterlassens oder des Abbruchs lebenserhaltender Maßnahmen zum Schutze der Patientinnen und Patienten von existentieller Bedeutung ist.

Auch der Bundesgerichtshof hat in seinen Entscheidungen vom 25. Juni 2010 (vgl. BGH, NJW 2010, 2963, 2967) und vom 10. November 2010 (vgl. BGH, NJW 2011, 161, 162 f.) die besondere Bedeutung des ausdifferenzierten Verfahrens zur Feststellung des Patientenwillens nochmals hervorgehoben.

Durch das vorliegende Gesetzgebungsverfahren sollte in die durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts geschaffene Rechtslage nicht zum Nachteil der Patientinnen und Patienten eingegriffen werden.

#### 15. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630d Absatz 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 sind in § 630d Absatz 3 die Wörter „jederzeit und“ zu streichen.

#### Begründung

Durch die Formulierung „jederzeit“ könnte der (falsche) Eindruck erweckt werden, eine erteilte Einwilligung könne durch Widerruf nach Durchführung einer medizinischen Maßnahme rückwirkend beseitigt werden. Neben der vorgeschlagenen Streichung dürfte es sich empfehlen, in der Begründung ausdrücklich klarzustellen, dass der Widerruf stets nur ex nunc wirkt.

Eventuelle Willensmängel des Patienten sind bei der Auslegung und der Wirksamkeit der Einwilligung und gegebenenfalls im Rahmen einer Anfechtung zu berücksichtigen. Insoweit bedarf es keines Widerrufs.

#### 16. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630e Absatz 1 Satz 2a – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist nach § 630e Absatz 1 Satz 2 folgender Satz einzufügen:

„Sofern evidenzbasierte Patienteninformationen vorhanden sind, sind diese dem Patienten anzubieten.“

#### Begründung

Evidenzbasierte Informationen sind diejenigen, die dem anerkannten Stand der Wissenschaft entsprechen. Wenn solche zur Verfügung stehen, muss der Patient entsprechend informiert werden. Nur so kann er sein Selbstbestimmungsrecht angemessen ausüben.

#### 17. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630e Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist § 630e Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 wie folgt zu fassen:

„1. mündlich durch den Behandelnden oder durch eine Person erfolgen, die über die gleiche fachliche Befähigung und Qualifikation wie der Behandelnde verfügt; ergänzend kann auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält,“

## Begründung

Wird der Eingriff durch einen Arzt vorgenommen, hat die Aufklärung durch einen Arzt zu erfolgen. Insbesondere bei „Individuellen Gesundheitsleistungen“ (IGeL) ist in der Praxis festzustellen, dass viele dieser Angebote bereits z. B. bei der Anmeldung in der Arztpraxis von Arzthelferinnen und Arzthelfern den Patientinnen und Patienten unterbreitet werden. Auf dem Gesundheitsmarkt etablieren sich mittlerweile Intensiv-Trainings-Seminare, die gezielt Arzthelferinnen und Arzthelfer befähigen sollen, in Patientengesprächen IGeL-Angebote und Selbstzahlerleistungen überzeugend zu unterbreiten und letztlich erfolgreich zu verkaufen. Dies führt zunehmend zu Irritationen und Verunsicherungen von Patientinnen und Patienten, wie insbesondere ältere Verbraucherinnen und Verbraucher immer wieder auf Verbraucherkonferenzen in den letzten Jahren beklagten, da für diesen Personenkreis das Aufklärungsgespräch zwischen Arzt und Patient einen besonders hohen Stellenwert hat. Sollte der behandelnde Arzt die Aufklärung nicht selbst durchführen, so hat er die Information des Patienten durch eine Kollegin oder einen Kollegen so zu organisieren, dass sie voll gewährleistet ist. Eine Delegation der Aufklärung an weiteres ärztliches Personal (z. B. Arzthelferinnen oder Arzthelfer) wird durch die Erweiterung der Formulierung im Vorschlag durch die Voraussetzungskriterien der gleichen fachlichen Befähigung und Qualifikation in der Regel ausgeschlossen.

18. **Zu Artikel 1 Nummer 4** (§ 630e Absatz 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist § 630e Absatz 3 wie folgt zu fassen:

„(3) Der Aufklärung des Patienten bedarf es nicht, wenn die Maßnahme unaufschiebbar und eine Aufklärung des Patienten unmöglich ist oder der Patient auf die Aufklärung ausdrücklich verzichtet hat.“

## Begründung

Die Aufzählung ist abschließend. Andere Ausnahmegründe entsprechen nicht dem Verhältnis, bei dem sich Arzt und Patient „auf Augenhöhe“ begegnen können. Der Patient kann nur dann als „mündiger Patient“ auftreten, wenn er umfassend aufgeklärt ist. Ausnahmen von dieser Aufklärungspflicht sind daher streng zu begrenzen. Zudem ist die Aufklärung zwingende Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung des Patienten in die Behandlung, ohne die sich der Behandelnde gegebenenfalls strafbar machen würde. Eine ordnungsgemäße Aufklärung des Patienten ist daher auch regelmäßig im Sinne des Behandelnden.

19. **Zu Artikel 1 Nummer 4** (§ 630f Absatz 1 Satz 3 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist dem § 630f Absatz 1 folgender Satz anzufügen:

„Auch solche Veränderungen dürfen nicht vorgenommen werden, deren Beschaffenheit es ungewiss lässt, ob sie ursprünglich oder erst später gemacht worden sind.“

## Begründung

Die Formulierung übernimmt den Wortlaut des § 239 Absatz 3 Satz 2 HGB und des § 146 Absatz 4 Satz 2 AO. Bei elektronischer Dokumentation muss eine Software verwendet werden, die nachträgliche Änderungen als solche automatisch kenntlich macht.

20. **Zu Artikel 1 Nummer 4** (§ 630f Absatz 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 sind in § 630f Absatz 3 die Wörter „nach anderen Vorschriften andere Aufbewahrungsfristen bestehen“ durch die Wörter „abweichende Regelungen bestehen oder eine längere Aufbewahrung aus anderen Gründen geboten ist“ zu ersetzen.

## Begründung

Die Änderung dient der Klarstellung. Die Aufbewahrungspflicht kann weit über zehn Jahre hinausgehen, soweit es der Zweck der Dokumentation, etwa der gesundheitliche Zustand des Patienten, oder die Umstände im Einzelfall, insbesondere unter Berücksichtigung der Verjährungsfristen von zivilrechtlichen Ansprüchen, etwa der Höchstverjährungsfrist von 30 Jahren nach § 199 Absatz 2 BGB, erfordern (vgl. die Einzelbegründung in der Bundesratsdrucksache 312/12, S. 37 f.).

Das sollte ein Behandler aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit auch dem Gesetzestext entnehmen können. Denn eine fehlende, weil vorzeitig vernichtete Dokumentation zieht für ihn beweisrechtliche Nachteile nach sich (vgl. § 630h Absatz 3 BGB-E).

21. **Zu Artikel 1 Nummer 4** (§ 630g Absatz 1 Satz 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist § 630g Absatz 1 Satz 1 wie folgt zu fassen:

„Dem Patienten ist auf Verlangen unverzüglich Einsicht in die ihn betreffende Patientenakte zu gewähren, soweit der Einsichtnahme nicht erhebliche therapeutische Gründe entgegenstehen und nicht die begründete Sorge besteht, dass der Patient infolge der Einsichtnahme seine Gesundheit erheblich gefährden würde.“

## Begründung

Patientinnen oder Patienten haben ein schutzwürdiges Recht zu wissen, wie mit ihrer Gesundheit umgegangen wurde, welche Informationen sich darüber ergeben haben und wie die weitere Entwicklung eingeschätzt wird. Einen Verdacht auf einen Behandlungsfehler müssen sie zeitnah überprüfen können. Nur so kann das Selbstbestimmungsrecht angemessen ausgeübt werden. Die Ausnahmen vom Einsichtsrecht sind eng zu fassen, um Missbrauch, der in der Vergangenheit häufiger vorgekommen ist, zu erschweren. Daher genügt nicht, dass erhebliche therapeutische Gründe gegen die Einsichtnahme sprechen, es muss zudem die begründete Sorge bestehen, dass der Patient durch die Einsichtnahme zu Handlungen hingerissen wird, welche seine Gesundheit erheblich gefährden. „Sonstige erhebliche Gründe“ als Verweigerungsgründe zuzulassen, würde zu Missbrauch der Ausnahme vom Einsichtsrecht ermuntern und darüber hinaus die Patienten gegenüber der derzeit bestehenden Rechtslage benachteiligen.

**22. Zu Artikel 1 Nummer 4**

(§ 630h Absatz 2 Satz 3 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 4 ist dem § 630h Absatz 2 folgender Satz anzufügen:

„Dies kann nicht angenommen werden, wenn der Patient darlegt, dass er sich im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in einem ernsthaften Entscheidungskonflikt über die Vornahme der Maßnahme befunden hätte.“

**Begründung**

§ 630h Absatz 2 BGB-E bildet entgegen der verfolgten Zielsetzung die geltende Rechtslage nicht vollständig ab. Nach ständiger Rechtsprechung hat der Behandelnde darzulegen und zu beweisen, dass er den Patienten ordnungsgemäß aufgeklärt und dessen wirksame Einwilligung eingeholt hat. Ist die Aufklärung mangelbehaftet 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 zustehende Gegenstand findet in § 630h Absatz 2 BGB-E keine Erwähnung (mehr). Daher ist § 630h Absatz 2 BGB-E um einen entsprechenden Satz zu ergänzen.

**23. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630h Absatz 5 Satz 2 BGB)**

In Artikel 1 Nummer 4 ist § 630h Absatz 5 Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Dies gilt auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass dessen Verknennung oder die Nichtreaktion auf ihn grob fehlerhaft gewesen wäre.“

**Begründung**

Der Wortlaut der vorgeschlagenen Neuregelung berücksichtigt nicht die aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. Juni 2011 – VI ZR 87/10 – (vgl. NJW 2011, 2508 f.). Danach tritt die Beweislastumkehr zugunsten des Patienten ein, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verknennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen. Diese Entscheidung wird zwar in der Einzelbegründung der Vorschrift (Bundratsdrucksache 312/12, S. 45) dargestellt, jedoch in ihrem Wortlaut nicht umgesetzt.

**24. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630h Absatz 6 – neu – BGB)**

In Artikel 1 Nummer 4 ist dem § 630h folgender Absatz 6 anzufügen:

„(6) Die Vermutung des Absatzes 5 gilt insbesondere nicht, wenn ein haftungsbegründender Ursachenzusam-

menhang äußerst unwahrscheinlich ist, sich nicht das Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lässt oder wenn der Patient durch sein Verhalten eine selbständige Komponente für den Heilungserfolg vereitelt hat und dadurch in gleicher Weise wie der grobe Behandlungsfehler dazu beigetragen hat, dass der Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann.“

**Begründung**

§ 630h Absatz 5 BGB-E bildet entgegen der verfolgten Zielsetzung die bisherige Rechtsprechung nicht vollständig ab. Sowohl in Bezug auf den groben Behandlungsfehler als auch den Befunderhebungsfehler ist nach geltendem Recht die Beweislastumkehr ausnahmsweise ausgeschlossen, wenn ein haftungsbegründender Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist, sich nicht das Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lässt oder wenn der Patient durch sein Verhalten eine selbständige Komponente für den Heilungserfolg vereitelt hat und dadurch in gleicher Weise wie der grobe Behandlungsfehler dazu beigetragen hat, dass der Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann (zu diesen Einschränkungen vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2004 – VI ZR 34/03 –, NJW 2004, 2011; Urteil vom 16. November 2004 – VI ZR 328/03 –, NJW 2005, 427). An diesen bewährten Maßstäben sollte auch weiterhin festgehalten werden. Eine bloße Erwähnung in der Begründung des Gesetzentwurfs genügt allerdings nicht.

Diese Ausnahmen sind daher gesondert in einem zusätzlichen Absatz 6 aufzunehmen. Sie unterscheiden sich in der Sache von dem Erfordernis der grundsätzlichen Eignung des Fehlers für eine Verursachung des Schadens. Zudem hat die Eignung der Patient, das Vorliegen einer Ausnahmekonstellation hingegen der Behandelnde nachzuweisen. Gleichzeitig sollen die Ausnahmen des Absatzes 6 nicht abschließend sein („insbesondere“). Die Regelung soll der Entwicklung weiterer Ausnahmetatbestände durch die Rechtsprechung nicht entgegenstehen.

Anders als die Begründung des Gesetzentwurfs annimmt, handelt es sich bei den letzten zwei Ausnahmetatbeständen (anderes Risiko verwirklicht/eigener Verursachungsbeitrag des Patienten) nicht um Unterfälle des ersten Ausnahmetatbestandes (Zusammenhang äußerst unwahrscheinlich), sondern um eigenständige Fallgruppen, die miteinander nichts zu tun haben. Zur Verdeutlichung seien folgende Beispiele genannt:

**Beispiel 1** (äußerst unwahrscheinlicher Zusammenhang): Ein grober Diagnosefehler dürfte kaum zur Verschlechterung beigetragen haben, da dem Patienten schon wenige Stunden später von einem anderen Arzt die richtige Diagnose gestellt wird.

**Beispiel 2** (anderes Risiko verwirklicht): Die Entlassung des Patienten unmittelbar nach einem Herzkathetereingriff ist grob fehlerhaft, da wegen der Gefahr von Herzrhythmusstörungen und Blutungen ein stationärer Aufenthalt von zwei bis drei Tagen erforderlich ist. Zudem besteht eine gewisse Infektionsgefahr, wobei die

Entlassung des Patienten allein in Ansehung dieser Infektionsgefahr lediglich einfach fehlerhaft wäre. Der Patient stirbt infolge einer Infektion (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 1981 – VI ZR 38/80 –, NJW 1981, 2513).

Beispiel 3 (eigener Verursachungsbeitrag): Entgegen der ärztlichen Anweisung unterlässt es der Patient wiederholt, die operierte Extremität hochzulagern (vgl. KG Berlin, Urteil vom 30. April 1990 – 20 U 1833/89 –, VersR 1991, 928).

## 25. Zu Artikel 1 Nummer 4 (§ 630i – neu – BGB)

Dem Artikel 1 Nummer 4 ist folgender § 630i anzufügen:

„§ 630i

Besondere Bestimmung bei der Erbringung von Zusatzleistungen

(1) Eine Vereinbarung über Leistungen, die im Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung nicht enthalten sind (Zusatzleistungen), bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Die Vereinbarung muss neben der Bezeichnung der Leistung enthalten:

1. eine vollständige Aufstellung der Kosten, die der Patient zu tragen hat und die die einzelnen Leistungen und gegebenenfalls die angesetzten Steigerungssätze detailliert aufschlüsselt,
2. bei medizinisch nicht indizierten ästhetischen Operationen, Tätowierungen und Piercings einen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass Folgekosten, die aus der Leistung entstehen können, nach § 52 Absatz 2 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch von der gesetzlichen Krankenversicherung möglicherweise nicht oder nur eingeschränkt übernommen werden,
3. eine vollständige Beschreibung des angebotenen Leistungsumfangs in patientenverständlicher Sprache,
4. eine Beschreibung der vorhandenen Diagnose- oder Behandlungsalternativen, insbesondere aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung,
5. die Information, unter welchen Umständen gegebenenfalls diese Leistung von der gesetzlichen Krankenversicherung bezahlt würde,
6. Informationen zu Risiken und Nebenwirkungen der Leistung,
7. Informationen zur Nutzenbewertung der Leistung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss oder das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen. Wenn eine solche Nutzenbewertung nicht vorliegt, einen Hinweis auf diesen Umstand,
8. einen ausdrücklichen Hinweis auf das jederzeitige Rücktrittsrecht des Patienten.

Dem Patienten ist eine Abschrift der von den Parteien unterschriebenen Vereinbarung auszuhändigen.

(2) Dem Patienten ist vor Abschluss des Vertrags eine angemessene Bedenkzeit von in der Regel mindestens 24 Stunden einzuräumen.

(3) Absatz 1 Nummer 3 und 7 sowie Absatz 2 gelten nicht für Leistungen, die ohne vorherige Ansprache durch das ärztliche oder Praxispersonal oder Werbung in der Praxis durch den Patienten in Eigeninitiative konkret nachgefragt werden und nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Erkrankung des Patienten stehen, insbesondere reisemedizinisch veranlasste Beratungen und Impfungen, sportmedizinische Untersuchungen oder Atteste.

(4) Übersteigt die Vergütung den marktüblichen Preis um mehr als 50 Prozent oder weichen die erbrachte Leistung oder ihre Qualität erheblich vom anerkannten Stand der Wissenschaft und Technik ab, so entfällt die Pflicht des Patienten zur Zahlung des vereinbarten Entgelts. Das Gleiche gilt, wenn der Patient grundsätzlich einen Leistungsanspruch gegenüber seiner Krankenversicherung auf die gleiche Leistung hätte.

(5) Eine Vereinbarung zum Haftungsausschluss ist nichtig.

(6) Information, Aufklärung, Ansprache des Patienten, Abschluss und Unterzeichnung der Vereinbarung dürfen nicht an Hilfspersonal delegiert werden.

(7) Der Patient ist berechtigt, jederzeit von der Vereinbarung zurückzutreten. Tritt der Patient zurück, so verliert der Behandelnde den Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Er kann jedoch eine angemessene Entschädigung verlangen. Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich nach der vereinbarten Vergütung unter Abzug des Wertes der vom Behandelnden ersparten Aufwendungen sowie dessen, was er durch anderweitige Verwendung der Behandlungsleistung erwerben kann.“

## Begründung

Durch das Angebot von Zusatzleistungen (insbesondere individuelle Gesundheitsleistungen – IGe-Leistungen) wandelt sich das Arzt-Patienten-Verhältnis in ein Anbieter-Kunden-Verhältnis unter ungleichen Voraussetzungen. Patientinnen und Patienten sind oft nur ungenügend in der Lage, Bedarf, Qualität und Nutzen sowie damit einhergehend die Angemessenheit der Leistung sowie der entstehenden Kosten zu beurteilen. Entsprechend sind Patientinnen und Patienten oft verunsichert, ob die ihnen angebotene Leistung tatsächlich notwendig ist. Andererseits steigt die Anzahl angebotener Zusatz- und IGe-Leistungen rapide an. Ein mit großer Mehrheit gefasster Beschluss des 109. Deutschen Ärztetages 2007 zeigt, dass auch die Anbieter von IGe-Leistungen verhindern wollen, dass Patientinnen und Patienten durch die Beratung bedrängt, verunsichert oder gar verängstigt werden. Die beabsichtigten Regelungen sollen dies sicherstellen.

Um eine Überprüfung der Rechnung zu ermöglichen, muss die schriftliche Vereinbarung folgende Punkte enthalten:

- die Nummer der ärztlichen Leistung aus dem Gebührenverzeichnis der GOÄ,
- die Bezeichnung der ärztlichen Leistung aus dem Gebührenverzeichnis der GOÄ,
- den vereinbarten Steigerungssatz,

- den aus dem vereinbarten Steigerungssatz resultierenden Betrag und
- den ausdrücklichen Hinweis, dass eine Erstattung der Vergütung durch Erstattungsstellen möglicherweise nicht in vollem Umfang gewährleistet ist.

§ 52 Absatz 2 SGB V schreibt vor, dass Krankenkassen Versicherte, die sich eine Krankheit durch eine medizinisch nicht indizierte ästhetische Operation, eine Tätowierung oder ein Piercing zugezogen haben, in angemessener Höhe an den Kosten zu beteiligen und das Krankengeld für die Dauer dieser Behandlung ganz oder teilweise zu versagen oder zurückzufordern haben. Diese Folge eines nicht medizinisch indizierten Eingriffs ist den Versicherten oft nicht bekannt, daher ist ein entsprechender Hinweis erforderlich.

Um beurteilen zu können, ob die angebotene Leistung den Vorstellungen der Patientinnen und Patienten entspricht, müssen Patientinnen oder Patienten in verständlicher Weise über den Leistungsumfang, den sie „einkaufen“ informiert werden.

Eine Beschreibung der vorhandenen Leistungsalternativen, insbesondere aus dem Katalog der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), ist erforderlich, damit sichergestellt werden kann, dass IGe-Leistungen keine GKV-Leistungen verdrängen oder ersetzen. Aus dem gleichen Grund müssen die Patientinnen und Patienten auch darüber informiert werden, unter welchen Umständen die betreffende Leistung von der GKV bezahlt würde.

Informationen zu Risiken und Nebenwirkungen sind im Zusammenhang mit Selbstzahlerleistungen von besonderer Bedeutung. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die möglichen Folgen des § 52 Absatz 2 SGB V und den oft als fraglich beurteilten Nutzen der IGe-Leistungen. Die Durchführung von Nutzenbewertungen, beispielsweise durch den Gemeinsamen Bundesausschuss oder das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen, soll gefördert werden, denn sie stellen eine wichtige Grundlage für die Entscheidung dar, ob eine Leistung in Anspruch genommen wird oder nicht. Die Patientinnen und Patienten müssen daher auch über diese Information verfügen, um sich vor Übervorteilung zu schützen.

Dem Zahlungspflichtigen ist eine Abschrift der Vereinbarung auszuhändigen, damit dieser gegebenenfalls seine Rechte ausüben kann.

Durch die Einräumung einer Bedenkzeit wird dem Patienten ermöglicht, sich weiter über die angebotene Behandlung und deren Nutzen zu informieren, um so eine abgewogene und selbstbestimmte Entscheidung zu treffen, insbesondere dann, wenn die Zusatzleistung im Zusammenhang mit oder sogar in Abhängigkeit von einer GKV-Leistung angeboten wird. Die gewählte Formulierung lässt dabei auch Raum, um in Einzelfällen auf die Bedenkzeit zu verzichten (zum Beispiel reisemedizinische veranlasste Beratungen, Impfungen, Paar- oder Familientherapien, Stressbewältigung, sportmedizinische Untersuchungen oder Atteste). Die Dauer der Bedenkzeit wird in der Regel mit mindestens 24 Stunden veranschlagt.

Um die Patientinnen und Patienten darüber hinaus vor Übervorteilung zu schützen, sind bestimmte Fälle vorzusehen, in denen der Anspruch des Behandelnden auf die Vergütung entfällt. Derzeit sind die Patientinnen und Patienten in den oben genannten Fällen darauf verwiesen, ihr Recht über den Weg zum Beispiel der Minderung oder der Anfechtung des Vertrages geltend zu machen. Die rechtlichen Folgen (zum Beispiel bei Anfechtung des Vertrages und damit einhergehender Auflösung des Vertragsverhältnisses sowie gegebenenfalls Wegfall vertraglicher Nebenpflichten) sind für die Patientinnen und Patienten nur schwer zu überblicken. Es wäre ein Gewinn an Transparenz, wenn bereits das Gesetz konkrete Fälle von Übervorteilung mit einer konkreten Rechtsfolge versähe. Dabei ist in Übereinstimmung mit dem Rechtsgedanken des Wuchers der Wegfall des gesamten Gegenleistungsanspruchs des Leistungserbringers vorzusehen, damit ein ausreichender Anreiz zur Rechtsbefolgung gesetzt wird. Würde sich die Gegenleistung lediglich auf ein angemessenes Maß reduzieren, so könnte der Leistungserbringer ohne Risiko zunächst eine überhöhte Leistungsforderung stellen.

Der Fall, dass die geforderte Vergütung das Marktübliche um mehr als 50 Prozent übersteigt ist an der Rechtsprechung zum Mietwucher bei Wohnraum orientiert. Zur gemeinsamen Orientierung für Behandelnde und Patienten sollte die Möglichkeit bestehen, sich über Vergleichspreise zu informieren. Es sollte daher geprüft werden, ob eine solche Information zum Beispiel durch die Ärztekammern zusammengestellt und veröffentlicht werden könnte. Zurzeit gibt der „IGe-Leistungen-Monitor“ des GKV-Spitzenverbands schon für die häufigsten Zusatzleistungen Preisspannen an.

Im Fall der erheblichen Abweichung der erbrachten Leistung vom anerkannten Stand der Wissenschaft und Technik stünde den Patientinnen und Patienten derzeit unter anderem das Recht auf Minderung der Gegenleistung zu. Dies wird jedoch als nicht ausreichend angesehen, da den Patientinnen und Patienten damit in der Regel nicht geholfen ist. Diese haben Anspruch auf eine dem anerkannten Stand der Wissenschaft und Technik entsprechende medizinische Leistung. Um diesen Anspruch zu stützen und zu fördern, ist bei Nichtübereinstimmung der Wegfall der Gegenleistung vorzusehen.

Gleiches gilt für Zusatzleistungen, bei denen die Patientin oder der Patient einen grundsätzlichen Leistungsanspruch gegenüber ihrer oder seiner Versicherung auf eine gleiche Leistung hat (zum Beispiel, wenn abhängig von einer Indikation die Leistung eine GKV-Leistung sein kann oder auch nicht). Zusatzleistungen dürfen nicht zur Ersetzung von bestehenden Leistungsansprüchen gegenüber der Versicherung (insbesondere nicht zur Ersetzung von Leistungen nach dem SGB V) führen. Die Praxis zeigt, dass Patientinnen oder Patienten auch dann Zusatzleistungen angeboten werden, wenn es eine gesetzliche Leistung gibt. Immer wieder wird dieses Angebot gemacht, bevor die eigentliche Leistung, um derentwillen die Praxis aufgesucht wurde, überhaupt erbracht wurde (zum Beispiel schon am Empfangstresen durch die dazu angehaltenen medizinischen Fachangestellten). Damit das Vertrauensverhältnis

nis zwischen dem Behandelnden und dem Patient oder der Patientin dadurch nicht dauerhaft beeinträchtigt wird muss der Gesetzgeber eine weitere Ausweitung verhindern.

Die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrag ist ein weiterer Schutz der Patientinnen und Patienten, indem sich diese bei übereilten Entscheidungen wieder vom Vertrag lösen können. Dabei ist das Rücktrittsrecht nicht auf die Zeit vor Beginn der Behandlung beschränkt. Im Rahmen von unterbreiteten Angeboten „Individueller Gesundheitsleistungen“ gibt es auch medizinische Begleittherapien, die über mehrere Sitzungswochen angeboten werden. Stellt sich im Laufe dieser Begleittherapien heraus, dass sich der Leistungsumfang sowie dessen Nutznachweis für den Patienten nicht so entwickelt wie zuvor dargestellt, soll ihm auch für diese Fälle ausdrücklich ein besonderes Gestaltungsrecht im Sinne eines Rücktrittsrechts zuerkannt werden.

Tritt der Patient vom Vertrag zurück, zieht dies den Verlust des Anspruchs auf die vereinbarte Vergütung für den Behandelnden nach sich, wobei der eingefügte Entschädigungsanspruch unter Berücksichtigung der ersparten Aufwendungen einen angemessenen Interessensausgleich im Behandelnden-Patienten-Verhältnis darstellt.

**26. Zu Artikel 2 Nummer 1**  
(§ 13 Absatz 3a Satz 3a – neu – SGB V)

In Artikel 2 Nummer 1 ist nach § 13 Absatz 3a Satz 3 folgender Satz einzufügen:

„Für den Bereich der Vertragszahnärzte tritt an die Stelle der Begutachtung durch den Medizinischen Dienst das im Bundesmantelvertrag-Zahnärzte vereinbarte gutachterliche Verfahren.“

**Begründung**

Im Bereich der Vertragszahnärzte gibt es die Besonderheit, dass sich Krankenkassen bei der Begutachtung des Behandlungsplans und zur Überprüfung der Zuordnung einer vorgeschlagenen Behandlung für Zahnersatz, Paradontose-, Kieferbruch- oder Kieferorthopädiebehandlungen zur vertragszahnärztlichen Versorgung nicht des Medizinischen Dienstes sondern besonderer Gutachter bedienen. Das Verfahren der Begutachtung, einschließlich der Fristen, wird im Bereich der Vertragszahnärzte im Bundesmantelvertrag-Zahnärzte (BMV-Z) geregelt.

Auf die Besonderheit ist, aufgrund des mehrstufigen Gutachterverfahrens und der daraus resultierenden anderen Fristen, hinzuweisen.

**27. Zu Artikel 2 Nummer 1**  
(§ 13 Absatz 3a Satz 6a – neu – SGB V)

In Artikel 2 Nummer 1 ist nach § 13 Absatz 3a Satz 6 folgender Satz einzufügen:

„Die Sätze 1 bis 6 gelten nicht für die Prüfung von Heil- und Kostenplänen zur zahnärztlichen und kieferorthopädischen Versorgung durch die Krankenkassen, soweit diese eine Begutachtung aufgrund des § 87 Absatz 1a Satz 5 und 6 oder nach dem Bundesmantelvertrag-Zahnärzte oder dem Ersatzkassenvertrag-Zahnärzte veranlassen.“

**Begründung**

Durch die Anwendung der Regelung des § 13 Absatz 3a Satz 1 bis 6 SGB V-E auf den Bereich der Begutachtung von zahnärztlichen und kieferorthopädischen Leistungen wird keine Verbesserung der Prozess- und Ergebnisqualität von Leistungsentscheidungen für die Patientinnen und Patienten erreicht.

Gutachten zu zahnärztlichen und kieferorthopädischen Leistungen werden in der Regel nicht durch die Medizinischen Dienste der Krankenversicherung erstellt, sondern von speziell bestellten unabhängigen Fachgutachtern.

Im Zusammenhang mit dem Bundesmantelvertrag-Zahnärzte oder dem Ersatzkassenvertrag-Zahnärzte bestehen Regelungen, die für spezielle Bereiche der vertragszahnärztlichen Versorgung das Begutachtungsverfahren und auch die Konfliktschlichtung durch Obergutachten strukturieren. Die bestehenden Regelungen sind sachgerecht und haben sich bewährt.

In der vertragszahnärztlichen Versorgung werden besonders viele kostenintensive und zeitaufwendige Behandlungen geplant. Diese sind grundsätzlich von den Krankenkassen vorab zu prüfen und zu bewilligen. Es ist zu erwarten, dass bei der Anwendung der kurzen Fristen des § 13 Absatz 3a SGB V-E sachgerechte Leistungsentscheidungen auf Grundlage fachlich fundierter Gutachten erheblich behindert werden. Eine besondere Eilbedürftigkeit von Entscheidungen in zahnmedizinischer Hinsicht dürfte bei vielen Leistungsanträgen auch nicht gegeben sein. Um insbesondere die Qualität der Begutachtungen in der zahnmedizinischen Versorgung nicht zu gefährden, sollte auf die Anwendbarkeit der Fristen des § 13 Absatz 3a SGB V-E verzichtet werden. Eine sorgfältige und kritische Prüfung der Heil- und Kostenpläne zur Vermeidung von unwirtschaftlichen Versorgungslösungen liegt auch im Interesse der Patientinnen und Patienten; denn sie erhalten zum Beispiel bei der Versorgung mit Zahnersatz nur einen Festzuschuss und tragen die restlichen Kosten im Übrigen selbst.

Die vorgeschlagene Klarstellung in § 13 Absatz 3a SGB V-E bewirkt jedoch weiterhin, dass die Fristen und Rechtsfolgen nach dem § 13 Absatz 3a Satz 1 bis 6 SGB V-E wirksam werden, wenn die Krankenkassen von einer Begutachtung absehen.

**28. Zu Artikel 2 Nummer 1a – neu –**  
(§ 55 Absatz 4 Satz 2 – neu – und 3 – neu – SGB V),  
**Nummer 12 – neu –**  
(§ 295 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und Absatz 2 Satz 1 Nummer 6 SGB V)

Artikel 2 ist wie folgt zu ändern:

a) Nach Nummer 1 ist folgende Nummer 1a einzufügen:

„1a. Dem § 55 Absatz 4 werden folgende Sätze angefügt:

„Die Krankenkassen sind verpflichtet, auf Nachfrage ihrer Versicherten eine Prüfung der Rechnung über diese Mehrkosten vorzunehmen. Satz 2 gilt für Mehrkosten nach § 28 Absatz 2 Satz 2 entsprechend.“

b) Folgende Nummer 12 ist anzufügen:

„12. § 295 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 werden nach dem Wort „Befunden“ die Wörter „sowie der Angaben nach § 10 Absatz 2 und 3 der Gebührenordnung für Zahnärzte für Mehrkosten gemäß § 28 Absatz 2 Satz 2 oder § 55 Absatz 4 Satz 1“ eingefügt.
- b) In Absatz 2 Satz 1 Nummer 6 werden nach dem Wort „Befunden“ die Wörter „sowie der Angaben nach § 10 Absatz 2 und 3 der Gebührenordnung für Zahnärzte für Mehrkosten gemäß § 28 Absatz 2 Satz 2 oder § 55 Absatz 4 Satz 1“ eingefügt.“

#### Begründung

##### Zu Buchstabe a

Der Honoraranteil, der über den vertraglichen Leistungskatalog abgerechnet wird, ist rückläufig, da Zahnersatzleistungen zunehmend nach der privaten Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) abgerechnet werden. Dadurch steigen die Eigenanteile der Versicherten bei Zahnersatzversorgungen. Die Überprüfung der nach GOZ vorgenommenen Abrechnungen obliegt heute allein den Versicherten, die keine strukturierte Möglichkeit haben, die Abrechnungen auf ihre Richtigkeit hin überprüfen zu lassen.

Die Änderung greift diesen Tatbestand auf und eröffnet den Versicherten die Möglichkeit, sich bei Bedarf an ihre Krankenkassen zu wenden, um dort die Abrechnungen überprüfen zu lassen. Sie dient demzufolge ausschließlich einer Unterstützung und Beratung der Versicherten bei Zahnersatz.

Um eine einheitliche Beratung der Versicherten gewährleisten zu können, müssen die Krankenkassen die Preise der abrechnenden Leistungserbringer überprüfen. Dies ist nur dann möglich, wenn sie die einzelnen Preise der Leistungserbringer auch kennen und vergleichen können. Mithin müssen alle nach der GOZ vorgenommenen Abrechnungen an die Krankenkassen weitergeleitet werden, damit diese sich einen Gesamtüberblick verschaffen und ihre Versicherten ausreichend beraten und unterstützen können.

##### Zu Buchstabe b

Die derzeitige Praxis der Rechnungsstellung im zahnmedizinischen Bereich steht dem Anliegen nach Transparenz im Gesundheitswesen entgegen. Die Krankenkassen erhalten keine Rechnungen über die zahnärztlichen und zahntechnischen Privatleistungen, die bei ihren Versicherten erbracht wurden, obwohl sie diese Leistungen bezuschusst haben. Das macht es für die Kassen unmöglich, die Leistungen auf ihre Qualität hin zu prüfen und deren Abrechnung nachzuvollziehen.

Eine einheitliche und umfassende Beratung sowie Unterstützung ihrer Versicherten nach § 55 Absatz 4 SGB V können die Krankenkassen lediglich dann gewährleisten, wenn sie die Preise der Leistungserbringer vergleichen können. Erst auf der Grundlage dieser Preisvergleiche können die einzelnen Abrechnungen umfassend gewürdigt werden. Um solche Vergleichs-

möglichkeiten zu erlangen, ist es unerlässlich, den Krankenkassen die nach der GOZ vorgenommenen Abrechnungen zuzuleiten. Diese Markttransparenz ist somit die Grundvoraussetzung für die Krankenkasse, um ihre Pflicht gemäß § 55 Absatz 4 SGB V erfüllen zu können.

Die Änderung dient somit der Verbesserung der Transparenz bei der Abrechnung zahnärztlicher Leistungen und soll den Versicherten helfen, die Abrechnungen einfacher nachvollziehen zu können und eine umfassende Unterstützung und einheitliche Beratung seitens der Krankenkassen nach § 55 Absatz 4 SGB V zu erhalten.

#### 29. Zu Artikel 2 Nummer 1a – neu – (§ 65b Absatz 2 Satz 1 SGB V)

Nach Artikel 2 Nummer 1 ist folgende Nummer 1a einzufügen:

„1a. In § 65b Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „2011“ durch die Angabe „2013“ und die Angabe „5 200 000“ durch die Angabe „10 400 000“ ersetzt.“

#### Begründung

Die mit dem Patientenrechtegesetz angestrebte Stärkung der Patientenrechte sollte auch eine Verbesserung des Informationsangebots für Patientinnen und Patienten sowie Verbraucherinnen und Verbraucher zu Patientenrechten beinhalten. Daher sollte die in § 65b Absatz 2 Satz 1 SGB V festgelegte Fördersumme für die unabhängige Patientenberatung von derzeit 5,2 Mio. Euro auf 10,4 Mio. Euro im Jahr 2013 erhöht werden. Die Einrichtung der unabhängigen Verbraucher- und Patientenberatung gemäß § 65b SGB V für gesundheitliche und gesundheitsrechtliche Fragen ist seit dem Jahr 2011 ein gesetzliches Regelangebot. Das Beratungsangebot der „Unabhängigen Patientenberatung Deutschland“ hat sich in hohem Maße bewährt und wird von den Bürgerinnen und Bürgern intensiv genutzt. Im Jahr 2010 hat die „Unabhängige Patientenberatung Deutschland“ bundesweit etwa 80 000 Anfragen bearbeitet. Mit dem der unabhängigen Patientenberatung zur Verfügung stehenden Budget in Höhe von 5,2 Mio. Euro werden bundesweit lediglich 21 Beratungsstellen betrieben. Dies deckt den Beratungsbedarf nur unzureichend ab. Insbesondere ist die Möglichkeit zur persönlichen Vorsprache stark eingeschränkt. Durch eine Erhöhung der in § 65b Absatz 2 Satz 1 SGB V festgelegten Fördersumme auf 10,4 Mio. Euro wird ein ausreichendes Beratungsangebot in der Fläche gewährleistet. Der finanzielle Aufwand ist verhältnismäßig gering.

#### 30. Zu Artikel 2 Nummer 1a – neu – (§ 65c SGB V)

Nach Artikel 2 Nummer 1 ist folgende Nummer 1a einzufügen:

„1a. Nach § 65b ist folgender § 65c einzufügen:

„§ 65c

Förderung von Maßnahmen zur Vermeidung von Behandlungsfehlern

Die Krankenkassen können Maßnahmen zur Vermeidung von Behandlungsfehlern, insbesondere des Ausbaus von Methoden zur Verbesserung der Patienten-

sicherheit und zum Aufbau des Risikomanagements in der Gesundheitsversorgung, unterstützen. Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen beschließt gemeinsam und einheitlich unter Einbeziehung unabhängigen Sachverständigen prioritäre Handlungsfelder und Kriterien für Leistungen nach Satz 1, insbesondere hinsichtlich Inhalten und Methodik. Über die Aufwendungen und die geförderten Maßnahmen zur Vermeidung von Behandlungsfehlern berichten die Krankenkassen jährlich dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen und begründen ihre Auswahl der Maßnahmen. Der Bericht ist von den Krankenkassen allgemein zugänglich zu veröffentlichen.“

#### Begründung

Der neue § 65c SGB V eröffnet den Krankenkassen die Möglichkeit, sich an Maßnahmen zur Vermeidung von Behandlungsfehlern zu beteiligen und auf diese Weise die Patientensicherheit zu erhöhen.

Behandlungsfehler stellen die Spitze des Eisbergs und insofern einen Indikator für die gesundheitspolitisch sowie wissenschaftlich geforderten Verbesserungen der Patientensicherheit dar. Anstrengungen zur Vermeidung von Behandlungsfehlern sind der Wiedergutmachung durch Schadenersatz vorzuziehen. Die zu finanzierenden Leistungen sollen von Expertinnen und Experten (Spitzenverband Bund, Gemeinsamer Bundesausschuss) in einem noch festzulegenden Katalog definiert werden. Zudem soll ein jährlicher Bericht der Krankenkassen an den Spitzenverband Bund der Krankenkassen über die finanziellen Aufwendungen erfolgen.

Das Engagement der Krankenkasse und die sachgerechte Mittelverwendung sind von den Krankenkassen jährlich zu dokumentieren und auch gegenüber Ihren Mitgliedern und Versicherten zu veröffentlichen. Dieser Vorschlag ermöglicht Krankenkassen, sich aktiv an der Weiterentwicklung eines zentralen Merkmals der gesundheitlichen Versorgung zu beteiligen. Ihr Engagement ist fakultativ. Jedes Engagement – auch ein geringes oder ein fehlendes Engagement – ist jedoch mit einer Begründung zu veröffentlichen.

#### 31. Zu Artikel 2 Nummer 2 (§ 66 SGB V)

Angesichts des in der Begründung des Gesetzentwurfs erwähnten Umstands, dass die Kassen bislang in unterschiedlicher Weise Unterstützungsleistungen erbracht haben, ist der Bundesrat der Auffassung, dass die durchzuführenden Unterstützungsmaßnahmen gesetzlich konkretisiert werden sollten. Dabei ist auf eine möglichst unbürokratische Umsetzung zu achten.

#### 32. Zu Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe a

(§ 73b Absatz 3 Satz 3 SGB V),

##### Nummer 4 Buchstabe a

(§ 73c Absatz 2 Satz 2 SGB V) und

##### Nummer 8

(§ 140a Absatz 2 Satz 2 SGB V)

Artikel 2 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 3 Buchstabe a sind in § 73b Absatz 3 Satz 3 nach dem Wort „Teilnahmeerklärung“ die Wörter „innerhalb von“ einzufügen.

- b) In Nummer 4 Buchstabe a sind in § 73c Absatz 2 Satz 2 nach dem Wort „Teilnahmeerklärung“ die Wörter „innerhalb von“ einzufügen.

- c) In Nummer 8 sind in § 140a Absatz 2 Satz 2 nach dem Wort „Teilnahmeerklärung“ die Wörter „innerhalb von“ einzufügen.

#### Begründung

Die Änderung ist redaktioneller Art. Sie dient zudem der Rechtsklarheit. Die Begründung des Gesetzentwurfs berücksichtigt die Formulierung bereits.

#### 33. Zu Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe a

(§ 73b Absatz 3 Satz 5 SGB V)

In Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe a sind in § 73b Absatz 3 Satz 5 nach dem Wort „Widerrufsrecht“ ein Komma und die Wörter „seine wesentlichen Rechte und Pflichten im Rahmen der hausarztzentrierten Versorgung sowie Informationen über deren wesentliche Inhalte und Ziele“ einzufügen.

#### Begründung

Nach § 73b Absatz 3 SGB V-E erhalten Versicherte, die sich für eine hausarztzentrierte Versorgung entscheiden, künftig ein zweiwöchiges Widerrufsrecht. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs ist dies erforderlich, weil Patienten nach Mitteilung von Verbraucherverbänden vor Einschreibung in einen solchen Vertrag zum Teil nicht ausreichend über ihre Rechte und Pflichten sowie über Inhalt und Ziele der hausarztzentrierten Versorgung aufgeklärt würden.

Nicht ausreichend aufgeklärte Versicherte werden allerdings regelmäßig erst nach Ablauf der zweiwöchigen Widerrufsfrist feststellen, welche praktischen Konsequenzen ihre Entscheidung hat. Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, den Beginn der Widerrufsfrist nicht nur von der Belehrung über das Widerrufsrecht als solches, sondern auch von der entsprechenden materiellen Information in Bezug auf die Konsequenzen der Entscheidung für eine hausarztzentrierte Versorgung abhängig zu machen.

#### 34. Zu Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe a

(§ 73c Absatz 2 Satz 4 SGB V)

In Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe a sind in § 73c Absatz 2 Satz 4 nach dem Wort „Widerrufsrecht“ ein Komma und die Wörter „seine wesentlichen Rechte und Pflichten im Rahmen der besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung sowie Informationen über deren wesentliche Inhalte und Ziele“ einzufügen.

#### Begründung

Nach § 73c Absatz 2 SGB V-E erhalten Versicherte, die sich für eine besondere ambulante ärztliche Versorgung entscheiden und dabei ihre Arztwahl einschränken, künftig ein zweiwöchiges Widerrufsrecht. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs ist dies erforderlich, weil Patienten nach Mitteilung von Verbraucherverbänden vor Einschreibung in einen solchen Vertrag zum Teil nicht ausreichend über ihre



Rechte und Pflichten sowie über Inhalt und Ziele der besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung aufgeklärt würden.

Nicht ausreichend aufgeklärte Versicherte werden allerdings regelmäßig erst nach Ablauf der zweiwöchigen Widerrufsfrist feststellen, welche praktischen Konsequenzen ihre Entscheidung hat. Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, den Beginn der Widerrufsfrist nicht nur von der Belehrung über das Widerrufsrecht als solches, sondern auch von der entsprechenden materiellen Information in Bezug auf die Konsequenzen der Entscheidung für eine besondere ambulante ärztliche Versorgung abhängig zu machen.

**35. Zu Artikel 2 Nummer 4a – neu –**  
(§ 95 Absatz 3 Satz 4 – neu –  
und Absatz 4 Satz 4 – neu – SGB V)

Nach Artikel 2 Nummer 4 ist folgende Nummer 4a einzufügen:

„4a. § 95 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:

„Die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet auch zur ärztlichen Versorgung der in § 75 Absatz 3a genannten Versicherten.“

b) Dem Absatz 4 wird folgender Satz angefügt:

„Die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet auch zur ärztlichen Versorgung der in § 75 Absatz 3a genannten Versicherten.““

**Begründung**

Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) wurde ab dem 1. Juli 2007 den Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen die Aufgabe übertragen, die Versorgung der in dem bisherigen brancheneinheitlichen Standardtarif und dem neuen brancheneinheitlichen Basistarif nach § 12 Absatz 1a VAG versicherten Personen sicherzustellen. Damit sollte diesem Personenkreis eine den Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung vergleichbare Sicherstellung ihrer ambulanten (zahn)ärztlichen Versorgung gewährleistet werden (vgl. Bundesratsdrucksache 755/06, Seite 319). Aufgrund der für diesen Personenkreis fehlenden Behandlungspflicht des einzelnen (Zahn-)Arztes kommt es jedoch auch weiterhin zu Problemen; eine ärztliche Behandlung wird zum Beispiel unter Hinweis auf die geltenden Gebührenbegrenzungen verweigert. Mit der vorgeschlagenen Änderung sollen zugelassene (Zahn-)Ärzte und medizinische Versorgungszentren unmittelbar zur Behandlung der Versicherten im Basis- und Standardtarif berechtigt und verpflichtet werden, um diesem Personenkreis tatsächlich eine den Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung vergleichbare Sicherstellung ihrer ambulanten (zahn)ärztlichen Versorgung zu gewährleisten.

**36. Zu Artikel 2 Nummer 8**  
(§ 140a Absatz 2 Satz 4 SGB V)

In Artikel 2 Nummer 8 sind in § 140a Absatz 2 Satz 4 nach dem Wort „Widerrufsrecht“ ein Komma und die Wörter „seine wesentlichen Rechte und Pflichten im Rahmen der integrierten Versorgung sowie Informationen über deren wesentliche Inhalte und Ziele“ einzufügen.

**Begründung**

Nach § 140a Absatz 2 SGB V-E erhalten Versicherte, die sich für eine integrierte Versorgung entscheiden, künftig ein zweiwöchiges Widerrufsrecht. Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs ist dies erforderlich, weil Patienten nach Mitteilung von Verbraucherverbänden vor Einschreibung in einen solchen Vertrag zum Teil nicht ausreichend über ihre Rechte und Pflichten sowie über Inhalt und Ziele der integrierten Versorgung aufgeklärt würden.

Nicht ausreichend aufgeklärte Versicherte werden allerdings regelmäßig erst nach Ablauf der zweiwöchigen Widerrufsfrist feststellen, welche praktischen Konsequenzen ihre Entscheidung hat. Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, den Beginn der Widerrufsfrist nicht nur von der Belehrung über das Widerrufsrecht als solches, sondern auch von der entsprechenden materiellen Information in Bezug auf die Konsequenzen der Entscheidung für eine integrierte Versorgung abhängig zu machen.

**37. Zu Artikel 2 Nummer 9 Buchstabe 0a – neu –**  
(§ 140f Absatz 2 Satz 6 – neu – SGB V) und  
**Artikel 3** (§ 4 Absatz 1 Satz 3 PatBeteiligungsV)

a) In Artikel 2 Nummer 9 ist dem Buchstaben a folgender Buchstabe 0a voranzustellen:

„0a) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Bei Beschlüssen nach § 91 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 erhalten die Organisationen ein Stimmrecht.““

b) Artikel 3 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 3

Änderung der Patientenbeteiligungsverordnung

§ 4 der Patientenbeteiligungsverordnung vom 19. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2753), die durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 3 werden das Komma und die Wörter „aber kein Stimmrecht“ durch die Wörter „und bei Beschlüssen nach § 91 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch ein Stimmrecht“ ersetzt.

b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „Bei“ die Wörter ... <weiter wie Gesetzentwurf>.

**Begründung**

Zu Buchstabe a

Über die in § 99 Absatz 1 Satz 4 sowie in § 140f Absatz 3 und 4 SGB V-E bereits vorgesehene Stärkung der Patientenbeteiligung hinaus sollte den für die Wahrneh-

mung der Interessen der Patientinnen und Patienten maßgeblichen Organisationen beziehungsweise den von diesen bestellten sachkundigen Personen bei Beschlüssen des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verfahrensordnung gemäß § 91 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 SGB V ein Stimmrecht eingeräumt werden. Der Gemeinsame Bundesausschuss trifft wichtige Entscheidungen zur Patientenversorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung. Insbesondere legt er in Richtlinien fest, welche Leistungen der medizinischen Versorgung von der gesetzlichen Krankenversicherung übernommen werden. Aus Gründen der Transparenz und zur Konkretisierung seiner Tätigkeitsgrundlagen beschließt der Gemeinsame Bundesausschuss eine Verfahrensordnung, in der unter anderem methodische Anforderungen an die wissenschaftliche Bewertung medizinischer Leistungen sowie die Anforderungen an die fachliche Unabhängigkeit von Sachverständigen geregelt werden. Durch ein Stimmrecht in Verfahrensfragen hätten Patientenvertreter stärkeren Einfluss auf die Vorgehensweise des Gemeinsamen Bundesausschusses bei der Bewertung medizinischer Leistungen.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Änderung in Buchstabe a (Artikel 2 Nummer 9 Buchstabe 0a – neu –).

### 38. Zu Artikel 2 Nummer 10

(§ 140h Absatz 2 Satz 4 – neu – SGB V)

In Artikel 2 Nummer 10 ist § 140h Absatz 2 folgender Satz anzufügen:

„Hierzu gehören auch mehrsprachige Publikationen und Publikationen in Leichter Sprache.“

Begründung

Die Notwendigkeit zur Bereitstellung von gesundheitsrelevanten Informationen in Leichter Sprache ergibt sich aus den bereits geltenden Normen der Artikel 21 und 25 der UN-Behindertenrechtskonvention. Das Erfordernis der Mehrsprachigkeit ergibt sich aus der angemessenen Berücksichtigung von Migrantinnen und Migranten.

### 39. Zu Artikel 2 Nummer 12 – neu –

(§ 299 Absatz 3 Satz 3a – neu – und 3b – neu – SGB V)

Dem Artikel 2 ist folgende Nummer 12 anzufügen:

„12. Nach § 299 Absatz 3 Satz 3 werden folgende Sätze eingefügt:

„Insbesondere dürfen Daten aus Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen nach § 137 Absatz 1d nicht zu Zwecken arbeitsrechtlicher, zivilrechtlicher oder strafrechtlicher Verfolgung übermittelt werden. Dies gilt nicht, wenn es sich um die Verfolgung einer der in § 100a Absatz 2 der Strafprozessordnung genannten Straftaten handelt und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre.““

Begründung

Fehlermeldesysteme beruhen auf der Beteiligung der Beschäftigten der Institutionen im Gesundheitswesen. Die Bereitschaft der Beschäftigten, Fehler zu melden, ist schwer herzustellen und leicht zu erschüttern. Die bloße Vermutung, es könne durch eine Fehlermeldung jemandem ein Nachteil entstehen, reicht in der Regel aus, die Meldebereitschaft verschwinden zu lassen und damit das Fehlermeldesystem insgesamt wertlos zu machen. Angesichts von geschätzten 17 500 Todesfällen aufgrund von Behandlungsfehlern jährlich muss die Bereitschaft der Beschäftigten, sich an Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen zu beteiligen, gefördert werden, indem die Informationen aus solchen Systemen besonders geschützt werden. Nur durch das Bekanntwerden von Fehlern und Risiken lassen sich diese für die Zukunft vermeiden. Dies dient unmittelbar dem Schutz von Leben und Gesundheit zahlreicher Patienten. Eine bloße Anonymisierung der Daten wird in den meisten Fällen hingegen nicht ausreichen, da insbesondere bei kleineren Einheiten auch anonymisierte Fälle Rückschlüsse auf die handelnden Personen zulassen.

Sind die im Risikomanagement- oder Fehlermeldesystem enthaltenen Daten zusätzlich durch andere Quellen zugänglich, beispielsweise auch in der Patientenakte enthalten oder Inhalt von Zeugenaussagen, so bewirkt die vorgeschlagene Formulierung nicht, dass die Verwertung der Daten aus diesen anderen Quellen untersagt wäre. Eine solche Fernwirkung tritt nicht ein. Durch die Zulassung der Übermittlung der Daten zur strafrechtlichen Verfolgung besonders schwerer Taten ist auch dem hohen Stellenwert einer effektiven Strafverfolgung Rechnung getragen.

### 40. Zur Patientenquittung (§ 305 Absatz 2 SGB V)

Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, die Patientenquittung (§ 305 Absatz 2 SGB V) als Transparenzinstrument im Sinne einer mündigen Patientin oder eines mündigen Patienten und einer aktiven informierten Mitarbeit im Behandlungsprozess weiterzuentwickeln.

Diese Patienteninformation soll eine Mitteilung an die Patientin oder den Patienten in verständlicher Sprache sein, die ihr oder ihm ohne Aufforderung routinemäßig nach der Behandlung ausgehändigt wird. Sie soll neben den Diagnosen und erbrachten Leistungen auch Behandlungs- und Therapieempfehlungen sowie Informationen zu Arzneimitteln enthalten.

Begründung

Dies dient dem Verständnis der eigenen Krankheit und einer aktiven, informierten Mitarbeit im Behandlungsprozess im Sinne des mündigen Patienten.

Die bisherige Regelung – die Aushändigung lediglich auf Verlangen – wird dem nicht gerecht. Die routinemäßige Aushändigung würde grundsätzlich Zugang zu diesen wichtigen Informationen gewähren und zudem verhindern, dass unter Umständen die Patientin oder der Patient seitens des Behandlers unter einen Misstrauensverdacht gestellt wird.

**41. Zur Anpassung des Gesetzentwurfs an die UN-Behindertenrechtskonvention**

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, den Gesetzentwurf den Erfordernissen der UN-Behindertenrechtskonvention entsprechend anzupassen. Hierzu gehört insbesondere, den Zugang zu medizinischen Leistungen durch alle Leistungserbringer grundsätzlich barrierefrei zu gestalten. Barrierefrei sind Einrichtungen dann, wenn sie von jeder oder jedem ohne weitere Hilfen gleichermaßen genutzt werden können.

Damit dieses Ziel im baulichen Bereich erreicht werden kann, ist eine grundsätzliche Verpflichtung für Neuzulassungen und bei wesentlichen Umbauten vorzusehen.

Barrieren, auf die sinnesbehinderte Patientinnen und Patienten stoßen und solche mit kognitiven Einschränkungen, sind durch geeignete Maßnahmen zu beseitigen. Hierzu zählt insbesondere auch für Patientinnen und Patienten mit geistiger Beeinträchtigung die Bereitstellung mündlicher und schriftlicher Informationen in Leichter Sprache im Sinne der Artikel 21 und 25 der UN-Behindertenkonvention sowie bei Bedarf für sinnesbehinderte Menschen Kommunikationsshelferinnen und -helfer, wie zum Beispiel Gebärdensprachdolmetscherinnen und -dolmetscher.

**Begründung**

Im Nationalen Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention hat die Bundesregierung das Patientenrechtegesetz als Maßnahme, insbesondere zur Umsetzung von Artikel 25 und 26 der Konvention, ausgewiesen. Die Bundesregierung hat sich völkerrechtlich verpflichtet, die entsprechenden nationalen Umsetzungsvorschriften zu schaffen. Der Bundesrat fordert daher, dass die Bundesregierung dieser Verpflichtung durch eine Ergänzung des vorliegenden Gesetzentwurfs nachkommt.

**42. Zum Patientenentschädigungsfonds**

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe einzurichten, die die rechtlichen Grundlagen und die mögliche Ausgestaltung eines Patientenentschädigungsfonds prüft.

**Begründung**

Für Patientinnen und Patienten, die vor Gericht Schadensersatzansprüche wegen ärztlicher Behandlungsfehler geltend machen, kann die Beweissituation trotz einiger Beweiserleichterungen im Einzelfall schwierig sein. Die Lage geschädigter Patientinnen und Patienten könnte durch die Einrichtung eines Entschädigungsfonds verbessert werden, aus dem diese unbürokratisch unterstützt werden. Der Fonds könnte sich etwa um Fälle kümmern, in denen ein Behandlungsfehler oder dessen Kausalität für den Schaden trotz konkreter Anhaltspunkte letztlich nicht nachweisbar bleibt. Außerdem könnte er Patientinnen und Patienten mit einem schweren schicksalhaften Verlauf finanziell unterstützen.

Das Vorhaben verlangt die Klärung grundsätzlicher Fragen, die vor allem das Problem der Finanzierung sowie das Verhältnis zum bestehenden Haftungssystem betreffen, das vom Prinzip der Individualhaftung geprägt ist. Bislang existiert kein Konzept für einen solchen Fonds. Ein solches wäre zu erarbeiten und auf seine rechtliche, finanzielle und politische Realisierbarkeit hin zu prüfen. Dabei sollten insbesondere denkbare Zielsetzungen eines solchen Fonds und die Bedingungen ihrer rechtlichen und finanziellen Umsetzbarkeit auch rechtsvergleichend näher untersucht sowie eine abschließende Empfehlung erarbeitet werden. Anschließend könnte ein konkreter Gestaltungsvorschlag erstellt werden.

## Anlage 4

### Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

#### **Zu Nummer 1** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630a Absatz 1 BGB)

Die Bundesregierung hat auf Bitten des Bundesrates die Verwendung des Begriffs „Patient“ in § 630a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung (BGB-E) nochmals überprüft und sieht insoweit keinen Änderungsbedarf. § 630a Absatz 1 BGB-E benennt die Vertragsparteien, die typischerweise einen Behandlungsvertrag abschließen und Adressaten der gegenseitigen Hauptleistungspflichten sind. Dies ist auf der einen Seite der Behandelnde, der die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt, und auf der anderen Seite der Patient, der sich dafür zur Vergütung verpflichtet. Dies schließt nicht aus, dass auch Verträge über medizinische Behandlungen von Kindern zwischen einem Behandelnden und den Eltern des Kindes geschlossen werden können, auf die die Vorschriften über den Behandlungsvertrag anzuwenden sind.

#### **Zu Nummer 2** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630a Absatz 1 BGB)

Die Bundesregierung hat das Anliegen des Bundesrates geprüft, sieht im Ergebnis aber keinen Änderungsbedarf. Es erscheint nicht sinnvoll, durch Umformulierung des Gesetzeswortlauts die „ärztliche Behandlung“ zum Hauptfall des Behandlungsvertrags zu machen und für Behandlungen durch andere „Gesundheitsfachberufe“ lediglich die entsprechende Anwendung der Vorschriften anzuordnen.

Der Gesetzeswortlaut im Gesetzentwurf der Bundesregierung bringt den Regelungsinhalt eindeutig zum Ausdruck. Die angeregte Umformulierung trägt nicht zur Rechtsklarheit bei und schafft Rechtsunsicherheit. Die Regelungen zum Behandlungsvertrag sollen nicht nur ärztliche Behandlungen im Bereich der Humanmedizin erfassen, sondern gelten auch für Behandlungen durch Angehörige anderer Heilberufe wie psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Angehörige solcher Heilberufe, deren Ausbildung nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 des Grundgesetzes durch Bundesgesetz geregelt wird (Hebammen, Masseure und medizinische Bademeister, Ergotherapeuten, Logopäden, Physiotherapeuten u. a.), sowie für Heilpraktiker. Diese Berufsgruppen werden mit dem vorgeschlagenen Oberbegriff „Gesundheitsfachberufe“ unzutreffend bezeichnet. Eine Legaldefinition des Begriffs existiert nicht. Überwiegend werden von der Bezeichnung „Gesundheitsfachberufe“ die Berufe erfasst, die zu den „anderen Heilberufen“ nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 des Grundgesetzes zählen, aber keine Befugnis zur eigenständigen Ausübung von Heilkunde haben (z. B. Physiotherapeuten, Logopäden). Psychologische Psychotherapeuten oder Heilpraktiker zählen nicht zu den Gesundheitsfachberufen, weil sie zur eigenständigen Ausübung von Heilkunde berechtigt sind. Sie würden von der Entsprechungsregelung nicht erfasst werden. Eine lediglich entsprechende Anwendung der Vorschriften zum Behandlungsvertrag lässt überdies offen, in welchem Umfang die Vorschriften jeweils zur Anwendung gelangen sollen.

#### **Zu Nummer 3** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630a Absatz 2 Satz 1, Satz 2 – neu – BGB)

Die Bundesregierung sieht keinen Anlass für die vom Bundesrat vorgeschlagene Streichung der Möglichkeit zur Vereinbarung von abweichenden Fachstandards sowie die Ergänzung für Fälle fehlender Fachstandards.

Es besteht zunächst keine Veranlassung, an dieser Stelle abweichend vom bisherigen Recht die Vertragsfreiheit der Parteien einzuschränken. Haftungserweiterungen und -beschränkungen sind im Rahmen des geltenden Rechts zulässig. Das bestehende Leitbild des Behandlungsvertrags wird dadurch, dass § 630a Absatz 2 BGB-E dispositiv gestaltet ist, nicht geändert. § 630a Absatz 2 BGB-E ist dispositiv ausgestaltet worden, um der Notwendigkeit Rechnung zu tragen, Behandlungen entsprechend dem medizinischen Fortschritt über bestehende fachliche Standards hinaus zuzulassen (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Mai 2007, BGHZ 172, 254). Der dispositive § 630a Absatz 2 BGB-E öffnet auch nicht die Tür für die Verwendung von Haftungsfreizeichnungsklauseln gegenüber Patienten. Durch den Behandelnden vorformulierte Haftungsfreizeichnungsklauseln unterliegen der AGB-Kontrolle. Nach § 309 Nummer 7 Buchstabe a BGB ist jede Beschränkung der Haftung für Schäden aus der schuldhaften Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit unwirksam.

Auch bedarf es nicht der vorgeschlagenen Ergänzung, da sich für den Fall fehlender Fachstandards Sorgfaltsanforderungen ohnehin aus der allgemeinen Regelung des § 276 BGB ergeben. § 630a Absatz 2 BGB-E stellt eine Ergänzung zu § 276 BGB dar. Hierauf wurde auch in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung ausdrücklich hingewiesen (vgl. Bundesratsdrucksache 312/12, S. 28).

#### **Zu Nummer 4** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630b BGB)

Die Bundesregierung hat das Anliegen des Bundesrates geprüft, sieht im Ergebnis aber keinen Änderungsbedarf.

Die Ergänzung, die nach der Begründung des Vorschlags des Bundesrates zur Abgrenzung des Behandlungsvertrags vom Werkvertrag dienen soll, vermag nicht zu überzeugen. Es gelten je nach Vertragsnatur entweder die Vorschriften zum Behandlungs- und Dienstvertragsrecht bzw. bei Annahme eines Werkvertrags die Vorschriften der §§ 631 ff. BGB. Ein „rechtsfreier“ Raum besteht somit an dieser Stelle nicht. Die Ergänzung ist auch ungeeignet, zur Klärung der Abgrenzungsfragen beizutragen. Für die Beurteilung der Frage, ob die Vorschriften über den Behandlungsvertrag (als Unterfall des Dienstvertrags) oder über den Werkvertrag anwendbar sind, kommt es nicht auf die Art der Behandlung, sondern ausschließlich darauf an, ob die Vertragsparteien im Einzelfall einen bestimmten Erfolg der Behandlung vereinbart haben.

#### **Zu Nummer 5** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630c Absatz 2 Satz 1 und § 630e Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 BGB)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates – einer ausdrücklichen Regelung, dass Informationen zur Be-

handlung und im Rahmen der Aufklärung bei Bedarf „in Leichter Sprache“ erfolgen müssen – ab.

Der Vorschlag greift zu kurz. Nach der Gesetzesformulierung im Gesetzentwurf der Bundesregierung muss die Information bzw. Aufklärung „in verständlicher Weise“ erfolgen, das heißt in einer für den Patienten im Einzelfall verständlichen Weise. Mit dieser allgemeinen Formulierung kommt bereits zum Ausdruck, dass sich die Art und Weise der Informationsvermittlung nach den speziellen Bedürfnissen des Patienten im Einzelfall richtet. Art und Weise der Informationsvermittlung sollten in § 630c Absatz 2 und § 630e Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 BGB-E jedoch keinesfalls abschließend aufgezählt werden, wie es bei der vorgeschlagenen Ergänzung der Fall ist. Verständliche Information bzw. Aufklärung bedeutet bei einem Patienten, der den Inhalt nach seinem geistigen oder seelischen Zustand nur schwer nachvollziehen kann, zwar zweifelsohne, dass die Information bzw. Aufklärung in leichter Sprache erfolgen muss, worauf in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung deshalb auch ausdrücklich hingewiesen wird (vgl. Bundesratsdrucksache 312/12, S. 37). Je nach der Art einer Behinderung kann jedoch auch eine andere Form der Information bzw. Aufklärung des Patienten erforderlich sein, z. B. bei hörbehinderten Patienten die Einschaltung eines Gebärdendolmetschers. Es wäre unangemessen, nur eine einzige Form der Information „in verständlicher Weise“ hervorzuheben.

**Zu Nummer 6** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630c Absatz 2 Satz 1a – neu – BGB)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates, der auf einen sogenannten Patientenbrief hinausläuft, ab.

Der Patientenbrief steht nicht im Einklang mit dem von der Bundesregierung verfolgten Ansatz der unmittelbaren und persönlichen Information zwischen Behandelndem und Patient. Durch diesen Ansatz soll die Bedeutung des direkten und persönlichen Arzt-Patienten-Kontakts gestärkt werden. Die Regelung in § 630c Absatz 2 BGB-E stellt sicher, dass der Patient in einer für ihn verständlichen Weise umfassend über die Behandlung informiert wird. Gerade weil die Information durch den Behandelnden nicht zur bloßen „Formsache“ werden soll, steht das mündliche Gespräch im Vordergrund. Nur im persönlichen Gespräch ist es dem Patienten möglich, Fragen zu stellen und Unklarheiten zu beseitigen. Schließlich ist der Patientenbrief auch zu Dokumentationszwecken für den Patienten nicht erforderlich. Der Behandelnde ist gemäß § 630f BGB-E zur umfassenden Dokumentation der Behandlung in einer Patientenakte verpflichtet, in die der Patient jederzeit Einsicht nehmen und von ihr Abschriften verlangen kann. Von Unterlagen, die der Patient im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung in medizinische Maßnahmen unterzeichnet hat, sind ihm darüber hinaus bereits von Gesetzes wegen Abschriften auszuhandigen (§ 630e Absatz 2 Satz 2 BGB-E). Schließlich führt der Patientenbrief zu einem erheblich höheren Bürokratieaufwand für die Behandelnden.

**Zu Nummer 7** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630c Absatz 2 Satz 2 BGB)

Die Bundesregierung hält die getroffene Regelung zur Informationspflicht über Behandlungsfehler für sachgerecht und ausgewogen. Sie liegt auf der Linie der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Selbstverständlich darf

der Behandelnde Tatsachen nicht unzutreffend darlegen oder verschweigen, wenn der Patient ihn konkret nach einem Behandlungsfehler fragt. Der Behandelnde ist außerdem verpflichtet, alles nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft Angezeigte zur Behandlung des Patienten zu unternehmen und Gesundheitsrisiken von ihm abzuwenden. Beide Aspekte kommen in der Regelung zum Ausdruck.

Eine weitergehende Regelung ist auch unter Verjährungsgesichtspunkten nicht erforderlich, weil § 199 Absatz 1 Nummer 2 BGB für den Verjährungsbeginn an die Kenntnis des Geschädigten von Schadensereignis und Schädiger anknüpft und die Verjährung arzt haftungsrechtlicher Ansprüche nach § 199 Absatz 2 BGB in der Regel erst nach 30 Jahren eintritt.

**Zu Nummer 8** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630c Absatz 2 Satz 3 BGB)

Die Bundesregierung unterstützt die Anregung des Bundesrates.

Es ist sachgerecht, das Beweisverwertungsverbot aus § 630c Absatz 2 Satz 3 BGB-E auch auf Angehörige im Sinne von § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung zu erstrecken.

**Zu Nummer 9** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630c Absatz 2a – neu – BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates zielt ebenso wie der ähnlich formulierte Vorschlag zu Nummer 6 auf einen Anspruch des Patienten auf einen Patientenbrief ab. Die Bundesregierung hält diesen Vorschlag aus den bereits dort dargelegten Gründen nicht für sinnvoll.

**Zu Nummer 10** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630c Absatz 2a – neu – und § 630d Absatz 1 Satz 2 BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates, die Behandelnden gesetzlich zu verpflichten, psychisch kranken Patienten mit wiederkehrenden Krankheitsepisoden eine „Behandlungsvereinbarung“ anzubieten, ist nicht überzeugend.

Behandlungsvereinbarungen sind ein in vielen psychiatrischen Krankenhäusern bereits erfolgreich eingesetztes Instrument zur Stärkung der Selbstbestimmung von Menschen mit psychischen Erkrankungen, die mit einer krankheitsbedingt verminderten oder aufgehobenen Einwilligungsfähigkeit einhergehen können. In diesen Fällen sind Behandlungsvereinbarungen geeignet, das Recht auf Selbstbestimmung und die partizipative Entscheidungsfindung über die Behandlung auch für diese Patientengruppe zu stärken. Die rechtliche Verpflichtung, eine derartige Vereinbarung anzubieten, könnte nur durch die jeweiligen landesrechtlichen Landeskrankenhaus- oder Psychatriegesetze ermöglicht werden, nicht aber im Zivilrecht. Ungeachtet dessen erlaubt bereits das Rechtsinstrument der Patientenverfügung (§ 1901a BGB) Patienten grundsätzlich die Festlegung/den Ausschluss von bestimmten Behandlungen für den Fall der Einwilligungsunfähigkeit.

**Zu Nummer 11** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630c Absatz 3 BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates vermag aus Sicht der Bundesregierung nicht zu überzeugen, da er den Schutz von Patienten beschränkt. Ausgangspunkt der wirtschaftlichen Informationspflicht ist der Fall, dass der Behandelnde posi-

tiv Kenntnis davon hat, dass die Behandlungskosten durch eine Krankenversicherung nicht übernommen werden oder dies unsicher ist. Folgte man dem Vorschlag des Bundesrates und würde auf die bloße Erkennbarkeit der Kostengefahr abstellen, so bestünde in besonderen Konstellationen eine Regelungslücke, nämlich dann, wenn der Behandelnde zwar positiv Kenntnis hat, er aber trotzdem nicht über die Kosten der Behandlung informieren müsste, soweit die Kostengefahr im Einzelfall nicht erkennbar wäre. Ein solches Ergebnis widerspricht dem Schutzbedürfnis der Patienten und ist daher abzulehnen.

Es ist auch nicht angezeigt, im Gesetz einzelne Institutionen (etwa die „Krankenversicherung“ oder die „Beihilfeeinrichtung“) zu bezeichnen, um deren Kostenübernahme es im Einzelfall geht. Mit der allgemeinen Formulierung des „Dritten“ wird an dieser Stelle an die Regelung in § 630a Absatz 1 letzter Halbsatz BGB-E angeknüpft, so dass alle vorkommenden Fallgestaltungen umfasst sind. Im Übrigen ist die Bezeichnung „Krankenversicherung“ juristisch ungenau und schon aus diesem Grund abzulehnen. Gemeint sind offenkundig sowohl die gesetzliche Krankenkasse im Sinne des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) sowie das private Krankenversicherungsunternehmen im Sinne des Versicherungsvertragsgesetzes. Dem Vorschlag des Bundesrates zufolge wäre es mithin erforderlich, beide vorgenannten Institutionen genau aufzulisten. Davon kann durch die hiesige allgemein gehaltene Formulierung abgesehen werden.

Schließlich ist es auch abzulehnen, den Behandelnden gesetzlich zu verpflichten, nicht nur über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung zu informieren, sondern zusätzlich auch noch die Gründe dafür zu benennen, warum die Übernahme der Behandlungskosten nicht gesichert erscheint sowie warum die zu erbringenden Leistungen aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen worden sind. Dem Behandelnden dürften die Gründe wohl nicht in jedem Fall bekannt sein; auch sollte er nicht gehalten sein, sich die Gründe zueigen zu machen. Für den Patienten bestehen aufgrund der bereits jetzt gesetzlich vorgesehenen Informationen ausreichend Anhaltspunkte, die Entscheidung über die in Aussicht genommene Behandlung wohlüberlegt zu treffen und gegebenenfalls weitere Nachfragen zu stellen. Eine Pflicht zur unaufgeforderten weitergehenden Information erscheint nicht notwendig.

**Zu Nummer 12** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630c Absatz 3 Satz 1 BGB)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

Die schriftliche Bestätigung der Kenntnisnahme der Information aus § 630c Absatz 3 BGB-E ist weder erforderlich noch sinnvoll. Die Schriftform dient neben dem Schutz vor Übereilung auch dem Klarheits- und Beweissicherungsinteresse der Parteien. Der Patient erhält die Information bereits in Textform. Dadurch ist für ihn die Rechtslage hinsichtlich der Kostentragung hinreichend klar, so dass insoweit kein darüber hinausgehendes Klarheits- oder Beweissicherungsinteresse des Patienten mehr bestehen dürfte. Auch würde ihn das Schriftformerfordernis nicht vor einer etwaigen Übereilung schützen, da er – dem Vorschlag des Bundesrates zufolge – nur die Kenntnisnahme der Information schriftlich bestätigen, nicht aber die Vereinbarung über die Vornahme

der Maßnahme selbst schriftlich abschließen muss. Die schriftliche Bestätigung der Kenntnisnahme könnte sich schließlich unter Umständen sogar nachteilig auf die Beweissituation des Patienten auswirken, da dem Patienten dadurch der Nachweis unzureichender Information im Einzelfall erschwert sein kann. Daneben ist nach § 630c Absatz 3 Satz 2 BGB-E vorgesehen, dass weitergehende Formanforderungen aus anderen Vorschriften unberührt bleiben. Damit ist bereits klargestellt, dass über das Textformerfordernis hinausgehende Formanforderungen aus anderen Vorschriften, z. B. nach § 17 Absatz 2 des Krankenhausentgeltgesetzes oder bei gesetzlich Krankenversicherten nach § 3 Absatz 1 und § 18 Absatz 8 des Bundesmantelvertrags-Ärzte für Leistungen außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung, unberührt bleiben.

**Zu Nummer 13** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630c Absatz 4 BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates ist aus Sicht der Bundesregierung abzulehnen.

Die Bundesregierung hat sich nach eingehender Prüfung bewusst gegen einen abschließenden Katalog in § 630c Absatz 4 BGB-E und für eine allgemeiner gehaltene Formulierung entschieden, um auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung den notwendigen Spielraum für die Umstände im Einzelfall zu lassen. Gleichzeitig kommt aber hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass nur besondere und gewichtige Umstände, wie etwa die unaufschiebbare Behandlung oder der ausdrückliche Verzicht auf Information im Einzelfall, ausnahmsweise eine Information entbehrlich machen können.

**Zu Nummer 14** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630d Absatz 1 Satz 1, 2 und 3 BGB)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates, der die Einwilligung in medizinische Maßnahmen bei Vorliegen einer Patientenverfügung betrifft, ab.

§ 630d BGB-E steht im Einklang mit der durch das Dritte Betreuungsrechtsänderungsgesetz (Patientenverfügungsgesetz) geschaffenen Rechtslage. Zentrale Norm ist insoweit § 1901a BGB, der Form und Inhalt der Patientenverfügung festlegt. Danach kann ein einwilligungsfähiger Volljähriger im Bereich der medizinischen Versorgung sein Selbstbestimmungsrecht durch eine erst in der Zukunft wirkende verbindliche Verfügung ausüben. Der derzeit vorgesehene Hinweis auf § 1901a Absatz 1 Satz 1 BGB-E dient der Verknüpfung des Betreuungsrechts mit dem Arzthaftungsrecht. Die Verortung der Patientenverfügung im Betreuungsrecht ist geschichtlich bedingt; ausdrückliche Regelungen zum Arzt-Patienten-Verhältnis, an die die Regelungen zur Patientenverfügung hätten angeknüpft werden können, gab es seinerzeit nicht. Da nunmehr mit dem Gesetzentwurf zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten Regelungen zum Behandlungsvertrag in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt werden sollen, ist es folgerichtig, Patienten und Behandelnde an dieser Stelle auf die Möglichkeit einer Patientenverfügung und deren Rechtswirkungen hinzuweisen. Weitergehende Anforderungen an die Einwilligung aus anderen Vorschriften bleiben unberührt. Der Vorschlag des Bundesrates ist insoweit missverständlich, als durch die von ihm vorgeschlagenen Verweise der unzutreffende Eindruck

entstehen kann, dass es im Falle einer vorliegenden Patientenverfügung zwingend eines Bevollmächtigten oder der Bestellung eines Betreuers bedarf. Dies ist jedoch vom Gesetzgeber seinerzeit mit dem Dritten Betreuungsrechtsänderungsgesetz nicht intendiert gewesen. Sofern der Behandelnde keine Zweifel daran hat, dass eine wirksame Patientenverfügung vorliegt, die auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, hat er auf ihrer Grundlage zu entscheiden.

**Zu Nummer 15** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630d Absatz 3 BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates ist aus Sicht der Bundesregierung abzulehnen.

Die Befürchtung, durch die Formulierung „jederzeit“ könnte der falsche Eindruck erweckt werden, eine erteilte Einwilligung könne durch Widerruf nach Durchführung einer medizinischen Maßnahme rückwirkend beseitigt werden, ist unberechtigt. Selbstverständlich hat ein solcher Widerruf nach den allgemeinen Regeln keine rückwirkenden Folgen, sondern nur Wirkungen für die Zukunft. So entspricht es der derzeit schon geltenden Rechtslage, dass eine Einwilligung jederzeit frei widerrufen werden kann. Dieser rein deklaratorische Hinweis des Gesetzgebers ist – in Gleichlauf zu der Regelung zur Patientenverfügung in § 1901a Absatz 1 Satz 3 BGB – zum Zwecke der Klarstellung in das Gesetz aufzunehmen. Dadurch wird die Transparenz zu Gunsten der Patienten erhöht und Rechtssicherheit hergestellt.

**Zu Nummer 16** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630e Absatz 1 Satz 2a – neu – BGB)

Die Ergänzung des Absatzes 1 um den Begriff der „evidenzbasierten Patienteninformation“ bringt für Patienten keinen Mehrwert und wird daher aus Sicht der Bundesregierung nicht befürwortet. § 630e Absatz 1 BGB-E enthält eine nicht abschließende Regelung. Es bestehen keine Zweifel daran, dass es im Einzelfall angezeigt sein kann, einen Patienten auch über objektive und wissenschaftlich belegte Aussagen zu Erkrankungen und deren Präventions-, Untersuchungs- und Behandlungsmöglichkeiten aufzuklären.

**Zu Nummer 17** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630e Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 BGB)

Die Bundesregierung vermag dem Vorschlag des Bundesrates nicht zuzustimmen.

Die vorgeschlagene Ergänzung des Satzes 1 Nummer 1 um den Begriff der „Qualifikation“ ist nicht erforderlich, da das Tatbestandsmerkmal der „notwendigen Befähigung“ die entsprechende Qualifikation voraussetzt und daher mit umfasst. Dem entsprechend führt die Begründung zu der Regelung auch aus, dass die Person „über die für die Durchführung der Maßnahme adäquate fachliche Befähigung und damit über die für die Durchführung der Maßnahme adäquate fachliche Qualifikation“ verfügen muss (Bundratsdrucksache 312/12, S. 37).

**Zu Nummer 18** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630e Absatz 3 BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates ist aus Sicht der Bundesregierung abzulehnen.

Es gilt das zu Nummer 13 Ausgeführte. Zur Wahrung der erforderlichen Flexibilität hat die Bundesregierung bewusst

auf einen abschließenden Katalog in § 630e Absatz 3 BGB-E verzichtet.

**Zu Nummer 19** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630f Absatz 1 Satz 3 – neu – BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates wird von der Bundesregierung im weiteren Gesetzgebungsverfahren geprüft.

In Anlehnung an § 239 Absatz 3 Satz 2 des Handelsgesetzbuchs und an § 146 Absatz 4 Satz 2 der Abgabenordnung kann es sinnvoll erscheinen, in § 630f Absatz 1 BGB-E einen neuen Satz 3 mit dem vom Bundesrat vorgeschlagenen Inhalt aufzunehmen.

**Zu Nummer 20** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630f Absatz 3 BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates wird von der Bundesregierung nicht unterstützt.

Die vorgeschlagene Umformulierung der Regelung würde nicht zu einer Änderung der Rechtslage bzw. zu einer Klarstellung führen. Im Gegenteil dürfte der Vorschlag eine größere Rechtsunsicherheit zur Folge haben, da unklar wäre, wann eine „längere Aufbewahrung aus anderen Gründen geboten ist.“ Demgegenüber wird aus der bisherigen Formulierung deutlich, dass die Aufbewahrungsdauer grundsätzlich zehn Jahre beträgt, soweit nicht eine andere/besondere Vorschrift eine kürzere oder auch längere Aufbewahrungsdauer vorsieht.

**Zu Nummer 21** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630g Absatz 1 Satz 1 BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates ist aus Sicht der Bundesregierung abzulehnen.

Mit der jetzigen Formulierung in § 630g Absatz 1 Satz 1 BGB-E, nach der die Einsichtnahme zu gewähren ist, „soweit nicht erhebliche therapeutische oder sonstige erhebliche Gründe entgegenstehen“, werden sämtliche in Betracht kommenden Einsichtshinderungsgründe abgedeckt. Auch bestehen keine Anhaltspunkte für die vermutete Missbrauchsgefahr durch Behandelnde, da die Hürde für die Ablehnung der Einsichtnahme, nämlich das Bestehen „sonstiger erheblicher Gründe“, hoch angesetzt ist.

**Zu Nummer 22** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630h Absatz 2 Satz 3 – neu – BGB)

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung, dass der Patient gegen den Einwand der hypothetischen Einwilligung des Behandelnden einen ernsthaften Entscheidungskonflikt darlegen kann, lehnt die Bundesregierung ab.

Mit der Regelung in § 630h Absatz 2 Satz 2 BGB-E wird die bestehende höchstrichterliche Rechtsprechung zur hypothetischen Einwilligung umgesetzt (vgl. Bundratsdrucksache 312/12, S. 44). Die Gesetzesformulierung im Gesetzentwurf der Bundesregierung bildet die Rechtslage auf dieser Grundlage zutreffend ab. Steht fest, dass die Aufklärung nicht die Anforderungen des § 630e BGB-E erfüllt, kann sich der Behandelnde nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung darauf berufen und muss gegebenenfalls beweisen, dass der Patient sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in gleicher Weise für die Maßnahme entschieden hätte. Durch die Formulierung wird ausdrücklich klar-

gestellt, dass der Einwand der hypothetischen Einwilligung nicht von Amts wegen, sondern erst dann zu berücksichtigen ist, wenn der Behandelnde sich auf diesen Einwand ausdrücklich beruft. Dass die hypothetische Einwilligung vom Behandelnden zu beweisen ist, entspricht bereits den allgemeinen Grundsätzen zur Beweislastverteilung und musste daher an dieser Stelle im Gesetz nicht besonders erwähnt werden. Ebenso wenig ist es erforderlich, an dieser Stelle gesetzlich zu regeln, ob und unter welchen Voraussetzungen der Beweis der hypothetischen Einwilligung vom Behandelnden als geführt anzusehen ist. Dies unterliegt allein der richterlichen Überzeugungsbildung im Rahmen der Beweiswürdigung und ist wiederum eine rein prozessrechtlich zu beurteilende Frage. Der ernsthafte Entscheidungskonflikt ist im Übrigen auch nur einer von zahlreichen anderen Einwänden des Patienten gegen die Annahme einer hypothetischen Einwilligung, die das Gericht bei der Beweiswürdigung gewichten muss. Es besteht insoweit kein Anlass, diesen Einwand besonders hervorzuheben, sondern dies würde im Gegenteil sogar weitere Rechtsfragen aufwerfen.

**Zu Nummer 23** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630h Absatz 5 Satz 2 BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates ist aus Sicht der Bundesregierung abzulehnen.

Die an der Gesetzessystematik des Bürgerlichen Gesetzbuchs orientierte Regelung in § 630h Absatz 5 Satz 2 BGB-E bildet die bisherige Rechtslage einschließlich der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2011 zutreffend und vollständig ab (vgl. Bundesratsdrucksache 312/12, S. 47).

**Zu Nummer 24** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630h Absatz 6 – neu – BGB)

Der Vorschlag des Bundesrates, in einem neuen Absatz 6 von § 630h BGB-E Umstände aufzuführen, in denen ein haftungsbegründender Ursachenzusammenhang fehlt, ist aus Sicht der Bundesregierung abzulehnen.

Es entspricht bereits allgemeinen Grundsätzen des Schadensersatzrechts, dass die schädigende Handlung für den Eintritt des Schadens ursächlich sein muss, so dass ein Schadensersatzanspruch ausscheidet, wenn diese sogenannte haftungsbegründende Kausalität nicht gegeben ist. Ist ein haftungsbegründender Ursachenzusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem Schadenseintritt äußerst unwahrscheinlich, fehlt es an dem Tatbestandsmerkmal der „grundsätzlichen Eignung“ des Fehlers für den Eintritt der Verletzung im Sinne des § 630h Absatz 5 BGB-E. Gleiches gilt auch dann, wenn sich ein anderes Risiko als das des groben Behandlungsfehlers verirklicht hat (vgl. Bundesratsdrucksache 312/12, S. 46). Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung ist mithin nicht angezeigt. Ferner ist der Ursachenzusammenhang auch dann ausgeschlossen, wenn der Patient einen eigenen Verursachungsbeitrag zu der Verletzung geleistet hat und in der Folge der Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann. Auch hier gelten die allgemeinen Regeln des Haftungsrechts, die eine gesetzliche Regelung entbehrlich machen und in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (a. a. O.) detailliert dargestellt sind.

**Zu Nummer 25** (Artikel 1 Nummer 4 – § 630i – neu – BGB)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab. Regelungen zu Individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL) – im Vorschlag Zusatzleistungen – finden sich bereits im Vertragsarztrecht und im ärztlichen Berufsrecht sowie zukünftig auch im Behandlungsvertragsrecht in § 630c Absatz 3 BGB-E. Weitergehende gesetzliche Regelungen werden nicht für erforderlich angesehen.

Die Katalogisierung wäre den Behandelnden aber auch wegen der zusätzlichen Belastungen nicht zumutbar. Insbesondere würde die geforderte antizipierte und vollständige Aufstellung bzw. Aufschlüsselung der Kosten zu einem erheblichen Mehraufwand zu Lasten Behandelnder führen. Dass die Patienteninformation gemäß § 630i Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 – neu – BGB auch für Patienten verständlich sein muss, ergibt sich bereits aus § 630c Absatz 2 Satz 1 BGB-E. Ferner ist auch die Information aus § 630i Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 – neu – BGB zu den Behandlungsalternativen vor dem Hintergrund der bereits vorgesehenen Regelung in § 630e Absatz 1 Satz 3 BGB-E nicht erforderlich. Eine Bedenkzeit von in der Regel mindestens 24 Stunden nach dem vorgeschlagenen § 630i Absatz 2 – neu – BGB ist nicht nur wenig praktikabel, sondern kann durch den erforderlichen erneuten Arztbesuch den Patienteninteressen auch zuwiderlaufen. Ferner ist das in § 630i Absatz 5 – neu – BGB vorgesehene Verbot eines Haftungsausschlusses bereits in § 309 Absatz 1 Nummer 7 BGB geregelt. Schließlich belastet das in § 630i Absatz 7 – neu – BGB vorgesehene jederzeitige Rücktrittsrecht des Patienten mit der Folge des Verlustes des Vergütungsanspruchs den Behandelnden einseitig und ist als unverhältnismäßig zu bewerten. Auch greift der Anwendungsbereich des Rücktrittsrechts zu weit. § 630i Absatz 7 – neu – BGB differenziert nicht zwischen gesetzlich und privat krankenversicherten Patienten. Daher würde das Rücktrittsrecht mit der Folge des Wegfalls des Vergütungsanspruches auch im Fall eines privat krankenversicherten Patienten eingreifen, obgleich in diesem Fall nicht der Behandelnde, sondern der Patient den Inhalt des Versicherungsvertrages kennt. In der Folge würden den Behandelnden die sanktionsbelasteten Informationspflichten treffen, obgleich der Patient selbst darüber informiert ist, ob die private Krankenversicherung die Kosten für eine medizinische Behandlung übernimmt. Dieses Ergebnis führt zu einem Wertungswiderspruch, den es zu unterbinden gilt.

**Zu Nummer 26** (Artikel 2 Nummer 1 – § 13 Absatz 3a Satz 3a – neu – SGB V)

Der Vorschlag wird von der Bundesregierung geprüft.

**Zu Nummer 27** (Artikel 2 Nummer 1 – § 13 Absatz 3a Satz 6a – neu – SGB V)

Der Vorschlag wird von der Bundesregierung geprüft.

**Zu Nummer 28** (Artikel 2 Nummer 1a – neu – § 55 Absatz 4 Satz 2 – neu – und 3 – neu – SGB V; Nummer 12 – neu – § 295 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und Absatz 2 Satz 1 Nummer 6 SGB V)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab.

Eine Regelung, die die nach der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) abgerechneten Mehrkosten für Zahner-



satz an die Krankenkassen übermittelt und die Krankenkassen verpflichtet, die privat abgerechneten Leistungen ihrer Versicherten zu überprüfen, erscheint nicht erforderlich.

Transparenz ist für den Versicherten bereits auch nach derzeitigem Recht gewährleistet: Vor Beginn der Behandlung mit Zahnersatz erhalten Versicherte einen Heil- und Kostenplan (HKP), der den Befund, die Regelversorgung und die tatsächlich geplante Versorgung mit den dafür entstehenden Kosten enthält. Der HKP muss auch die Leistungen enthalten, die nach GOZ abgerechnet werden sollen. Mit der Unterschrift bestätigen die Versicherten vorab, dass sie umfassend über die Kosten aufgeklärt wurden. Den HKP muss die Krankenkasse – ebenfalls vorab – genehmigen.

Dabei können sich die Versicherten schon heute bereits vor Beginn der Behandlung von ihrer Krankenkasse auch über Abrechnungsfragen und die Kostenhöhe von Leistungen beraten lassen, die über die Regelversorgung hinausgehen. Ist die Behandlung abgeschlossen, bestätigt der Zahnarzt mit seiner Unterschrift, dass der Zahnersatz in der Form eingesetzt wurde, wie sie im HKP geplant wurde.

Im Bereich der Mehrkostenregelungen für Füllungen muss nach § 28 Absatz 2 Satz 4 SGB V zwischen Vertragszahnarzt und Patient vor Beginn der Behandlung mit Leistungen, die über die vertragszahnärztliche Versorgung hinausgehen (z. B. Gold- oder Keramikinlays), eine schriftliche Vereinbarung getroffen werden. Insofern besteht für Versicherte auch hier vor Beginn der Behandlung eine ausreichende Transparenz.

**Zu Nummer 29** (Artikel 2 Nummer 1a – neu – § 65b Absatz 2 Satz 1 SGB V)

Die Bundesregierung begrüßt die Einschätzung, dass sich das Beratungsangebot der unabhängigen Patientenberatung nach § 65b SGB V bewährt hat. Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag allerdings ab.

Zum einen bleibt der Erfahrungsbericht über die Durchführung der unabhängigen Verbraucher- und Patientenberatung nach § 65b Absatz 3 SGB V abzuwarten. Zum anderen werden die Fördermittel nach § 65b Absatz 1 Satz 4 jeweils für fünf Jahre im Wege einer Öffentlichen Ausschreibung vertraglich vergeben. Änderungen in der Fördersumme würden eine neue Ausschreibung erforderlich machen.

**Zu Nummer 30** (Artikel 2 Nummer 1a – neu – § 65c SGB V)

Die Bundesregierung lehnt die vorgeschlagene Förderregelung ab.

Obwohl das Anliegen einer Stärkung der Patientensicherheit grundsätzlich geteilt wird, erscheint die Förderregelung nicht zielführend. Zum einen ist jede Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung qualitätsgesichert zu erbringen. Daher muss für notwendige Maßnahmen zur Vermeidung von Behandlungsfehlern sowie zur Sicherung der Patientensicherheit keine zusätzliche Finanzierung erfolgen. Zum anderen könnte die Förderregelung in hohem Maße zu Mitnahmeeffekten führen, da sie sehr unbestimmt ist und sich nahezu jede Organisationsveränderung im Versorgungsalltag als Maßnahme zur Verbesserung der Patientensicherheit darstellen lässt.

**Zu Nummer 31** (Artikel 2 Nummer 2 – § 66 SGB V)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab.

Eine genaue Benennung der von den Krankenkassen durchzuführenden Unterstützungsleistungen engt die Krankenkassen in ihrem Entscheidungsspielraum ein. Damit werden die Möglichkeiten einer auch vom Bundesrat geforderten möglichst unbürokratischen Hilfe eingeschränkt.

**Zu Nummer 32** (Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe a – § 73b Absatz 3 Satz 3 SGB V; Nummer 4 Buchstabe a – § 73c Absatz 2 Satz 2 SGB V; Nummer 8 – § 140a Absatz 2 Satz 2 SGB V)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Die redaktionelle Ergänzung stellt eine begrüßenswerte Präzisierung der Gesetzesformulierung dar.

**Zu Nummer 33** (Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe a – § 73b Absatz 3 Satz 5 SGB V)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab.

Die gesetzlichen Krankenkassen sind bereits nach § 73b Absatz 6 SGB V verpflichtet, ihre Versicherten in geeigneter Weise umfassend über Inhalt und Ziele der hausarztzentrierten Versorgung zu informieren. Darüber hinaus besteht für die Krankenkassen eine allgemeine Pflicht zur Aufklärung, Beratung und Auskunft nach den §§ 13 bis 15 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch. Schließlich ergibt sich auch aus der schriftlichen Verpflichtung, die Versicherte nach § 73b Absatz 3 Satz 2 SGB V gegenüber ihrer Krankenkasse abgeben müssen, dass Versicherte umfassend über die hausarztzentrierte Versorgung informiert werden müssen. Eine zusätzliche Regelung ist daher nicht erforderlich. Sie würde das Verfahren darüber hinaus unnötig bürokratisieren.

**Zu Nummer 34** (Artikel 2 Nummer 4 Buchstabe a – § 73c Absatz 2 Satz 4 SGB V)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab und verweist auf die Ausführungen zu Nummer 33.

**Zu Nummer 35** (Artikel 2 Nummer 4a – neu – § 95 Absatz 3 Satz 4 – neu – und Absatz 4 Satz 4 – neu – SGB V)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab.

Die Schaffung einer Behandlungspflicht für Vertrags(zahn)ärzte gegenüber bestimmten Gruppen von PKV-Versicherten (Basis- und Standardtarifversicherten) erscheint angesichts der bisher bekannt gewordenen Einzelfälle und der bestehenden Handlungsmöglichkeiten der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen derzeit im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene Verhältnismäßigkeit nicht sachgerecht. Die Bundesregierung wird die Situation sorgfältig beobachten und bei einer Verschärfung der Problematik über Einzelfälle hinaus den Vorschlag der Länder prüfen.

**Zu Nummer 36** (Artikel 2 Nummer 8 – § 140a Absatz 2 Satz 4 SGB V)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab und verweist auf die Ausführungen zu Nummer 33.

**Zu Nummer 37** (Artikel 2 Nummer 9 Buchstabe 0a – neu – § 140f Absatz 2 Satz 6 – neu – SGB V; Artikel 3 – § 4 Absatz 1 Satz 3 und Absatz 2 PatBeteiligungsV)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab.

Aus Sicht der Bundesregierung hat sich die Beteiligung der Interessenvertretung der Patientinnen und Patienten und der Selbsthilfe im Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) nach § 140f SGB V bewährt und auch zu einer stärkeren Patientenorientierung in seinen Entscheidungen geführt. Die Einbringung der Perspektive von persönlich Betroffenen – etwa in Bezug auf bestimmte Krankheitsbilder, für die die Patientinnen und Patienten Expertinnen und Experten in eigener Sache sind – dient der sach- und fachkundigen Erarbeitung der Richtlinien.

Die Forderung nach der Einführung eines Stimmrechts, wenn auch „nur“ in sogenannten Verfahrensfragen, ist problematisch. Der G-BA ist ein paritätisch aus Vertretern der gesetzlichen Krankenkassen (GKV) und Vertretern der Leistungserbringer zusammengesetztes, auf Interessenausgleich ausgerichtetes Normsetzungsorgan. Durch die Einräumung eines Stimmrechts von Patientenvertretern in Verfahrensfragen bzw. eines Abstimmungsrechts über die Verfahrensordnung würde das Prinzip der Parität zwischen Leistungserbringern und Krankenkassenvertretern in Abstimmungsfragen aufgehoben. Die Patientenorganisationen stellen keine so weitgehende Betroffenenrepräsentanz der Patienten in Deutschland dar, dass hieraus unmittelbar ein Stimmrecht hergeleitet werden und damit eine Abkehr vom bestehenden paritätischen Selbstverwaltungssystem in der gesetzlichen Krankenversicherung begründet werden könnte. Dies gilt nicht nur bei vollem Mitbestimmungsrecht, sondern auch bereits in Verfahrensfragen, weil Entscheidungen über die Verfahrensordnung fachliche Grundlagen für die inhaltlichen Entscheidungen des G-BA etwa im Bereich der Methoden- und der Arzneimittelbewertung beinhalten.

**Zu Nummer 38** (Artikel 2 Nummer 10 – § 140h Absatz 2 Satz 4 – neu – SGB V)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab.

Nach der im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehenen Regelung werden alle Bevölkerungsgruppen umfassend, in allgemein verständlicher Sprache und in geeigneter Form durch den Patientenbeauftragten der Bundesregierung über ihre Patientenrechte informiert. Dabei verweist die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung explizit auf die Veröffentlichung in Leichter Sprache. Insoweit ist eine weitergehende Regelung nicht erforderlich.

Eine undifferenzierte Forderung nach „mehrsprachigen Publikationen“ ist unter dem Gesichtspunkten des tatsächlichen Bedarfs zu hinterfragen. Die aktuellen Erfahrungen der „Unabhängigen Patientenberatung Deutschland“ weisen trotz anderer Erwartungen nur sehr mäßige Nachfragen nach Beratungsangeboten in russischer und türkischer Sprache aus.

**Zu Nummer 39** (Artikel 2 Nummer 12 – neu – § 299 Absatz 3 Satz 3a – neu – und 3b – neu – SGB V)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab.

§ 299 SGB V regelt die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke der Qualitätssicherung durch die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte, zugelassenen Krankenhäuser, sonstigen Leistungserbringer sowie die Krankenkassen. Das vorgeschlagene Übermittlungsverbot für Daten aus Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen ist in diesem Zusammenhang wesensfremd und daher abzulehnen.

Die Bundesregierung wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren jedoch prüfen, wie dem berechtigten Anliegen, Informationen aus Fehlermeldesystemen zu schützen, Rechnung getragen werden kann, da ein solcher Schutz maßgeblich dazu beitragen könnte, die Bereitschaft zu erhöhen, sich an diesen Systemen zu beteiligen und entsprechende Meldungen abzugeben.

**Zu Nummer 40** (Patientenquittung – § 305 Absatz 2 SGB V)

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab.

Die Regelung des § 305 Absatz 2 SGB V (Patientenquittung) beschränkt sich darauf, die Versicherten über die von ihnen in Anspruch genommenen und zu Lasten der GKV abgerechneten Leistungen und deren Kosten in verständlicher Form zu informieren. Eine routinemäßige Aushändigung dieser Patientenquittung wäre mit einem erheblichen Aufwand und Kosten verbunden. Dabei ist auch zu bedenken, dass es Versicherte gibt, die an derartigen Patienteninformationen kein Interesse haben.

Darüber hinaus verpflichtet § 630c BGB-E den Behandelnden zur verständlichen Information des Patienten über alle zur Behandlung wichtigen Umstände. Dadurch ist eine umfassende Information sichergestellt. Ein Anspruch auf eine umfassende schriftliche Information über Diagnosen, erbrachte Leistungen sowie Behandlungs- und Therapieempfehlungen bringt für die Patientinnen und Patienten daher kaum Vorteile, bedeutet aber erhebliche zusätzliche Bürokratie für den behandelnden Arzt.

**Zu Nummer 41** (Anpassung des Gesetzentwurfs an die UN-Behindertenrechtskonvention)

Zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention hat die Bundesregierung unter Federführung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales einen Nationalen Aktionsplan beschlossen, der darauf abzielt, in den nächsten zehn Jahren die Umsetzung systematisch voranzutreiben. Der Aktionsplan enthält hierzu eine Gesamtstrategie, in die alle Bundesressorts eingebunden sind und die regelmäßig auf den Prüfstand gestellt und weiterentwickelt wird.

Das Bundesministerium für Gesundheit hat für den Inhalt des Aktionsplans insbesondere dazu beigetragen, dass die Bundesregierung gemeinsam mit den Ländern und der Ärzteschaft ein Programm „Barrierefreie Arztpraxen“ initiieren wird. Ziel soll sein, die Anzahl barrierefreier Praxen in den nächsten zehn Jahren zu erhöhen. Dabei geht es nicht nur um bauliche Barrieren, sondern auch um kommunikative Barrieren, auf die blinde, gehörlose oder taubblinde Menschen stoßen. Zudem sind Maßnahmen zur Verbesserung der Versorgung von Menschen mit Behinderung im Krankenhaus Gegenstand des Aktionsplans. Generell gilt: Alle Akteure im Gesundheitswesen stehen in der Pflicht, dazu beizutragen, sprichwörtlich „den Weg frei zu machen“, um noch bestehende Barrieren abzubauen und Inklusion selbstverständlich zu leben.

Im Übrigen kommt der Gesetzentwurf zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten Menschen mit Behinderung insoweit zugute, als er auch ihre Rechte als Patient verbessert. Das gilt auch für die Informationen, die der Patientenbeauftragte künftig vorzuhalten hat. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung wird ausdrücklich klargestellt, dass dies auch in verständlicher Spra-

che erfolgen muss. Weiterhin gelten für Informationen, die über das Internet verfügbar gemacht werden, die Regelungen der Barrierefreie-Informationstechnik-Verordnung.

Darüber hinaus ist vorgesehen, dass der Widerruf der Teilnahmeerklärung an den besonderen Versorgungsformen nicht nur in Textform, sondern auch zur Niederschrift erfolgen kann. Die Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgt – insbesondere mit Rücksicht auf die Wahrnehmbarkeit für blinde und sehbehinderte Menschen – barrierefrei. Die barrierefreie Zugänglichmachung der Widerrufsbelehrung richtet sich nach § 10 Absatz 1 des Behindertengleichstellungsgesetzes und der Verordnung über barrierefreie Dokumente in der Bundesverwaltung bzw. nach den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen.

#### **Zu Nummer 42 (Patientenentschädigungsfonds)**

Die Bundesregierung hat sich im Rahmen der Erarbeitung des Gesetzentwurfs zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten bereits mit der Einführung eines Härtefall- oder Entschädigungsfonds befasst und ihn aus verschiedenen Gründen abgelehnt. Ein Entschädigungsfonds widerspricht dem deutschen Haftungssystem, das eine individuelle Haftung des Schädigers vorsieht. Der Schädiger hat für den von ihm verursachten Schaden einzustehen. Diese individuelle Verantwortlichkeit ist zu Recht eine wesentliche Säule des deutschen Schadensersatzrechts, da sie zugleich Präventivfunktion hat. Die Aussicht auf individuelle Fehlerhaftung stellt einen wirksamen Anreiz zur Fehlervermeidung dar. Mit einem Entschädigungsfonds würde das Haftungssystem überwiegend seine Präventivwirkung verlieren. Gegen die Einrichtung eines Fonds spricht außerdem, dass völlig ungeklärt ist, wie ein solcher Fonds finanziert werden könnte, damit die geschädigten Patienten eine angemessene Entschädigung erhalten. Eine Finanzierung nach österreichischem Vorbild würde zur Folge haben, dass letztlich allein Patienten selbst durch ihre Beiträge für die Entschädigung von Behandlungsfehlern aufkommen würden und nicht die Schädiger.

Die Bundesregierung beabsichtigt nicht, eine entsprechende Arbeitsgruppe einzurichten.

