

Eckpunkte für ein Patientenschutzgesetz

Vorbemerkung: Wir verzichten auf die ständige gleichzeitige Nennung weiblicher und männlicher Formen (z.B. „PatientInnen“) und verwenden zugunsten der Lesbarkeit in der Einzahl die weibliche, in der Mehrzahl und in zusammengesetzten Wörtern die einfacher lesbare männliche Form.

1 Patientenrechte auf dem Vormarsch

Nicht nur im deutschen Gesundheitswesen zeichnet sich mit dem Einzug von immer mehr marktwirtschaftlichen Elementen ein fundamentaler Wandel ab. Auch viele andere Staaten der Welt machen ähnliche Entwicklungen durch.

Die weltweite Verbraucherschutzorganisation *Consumers International* hat 1996 die Aktivitäten verschiedener Staaten im Bereich Patientenrechte und Qualität im Gesundheitswesen zusammengestellt.¹ Unter 43 aufgelisteten Staaten, aus denen Aktivitäten oder Programme zur Entwicklung von Patientenrechten in Form einer Charta oder eines Gesetzes bekannt sind – von Malaysia über Zimbabwe, Lettland, die Ukraine bis zu den USA –, findet sich kein Wort über die Bundesrepublik Deutschland. Hier wird zwar viel über Qualität, Qualitätssicherung und Qualitätsmanagement gesprochen, im Sozialgesetzbuch sind sogar erste Verpflichtungen zur Qualitätssicherung durch die Leistungsanbieter enthalten – von einem Beitrag der *Patienten* zu diesen Bemühungen ist jedoch noch fast nirgends die Rede. Patientenschutz und Patientenbeteiligung sind weder in einer nationalen Charta noch in einem Gesetz ausdrücklich geregelt.

Patientenrechte sind in Deutschland zu 90% *Richterrecht*. Das hat mehrere Nachteile:

- ▶ Sie sind weithin unbekannt, sowohl bei Patienten wie bei Leistungserbringern. Dadurch hält sich in der Bevölkerung das Bewußtsein von den „Halbgöttern in Weiß“, die alleine über alles, was mit Medizin zu tun hat, entscheiden dürfen und sollen.
- ▶ Sie sind in der Regel nur durch individuelles Beschreiten des Rechtsweges erhältlich, oft durch alle Instanzen hindurch und mit erheblichem Kostenrisiko. Dadurch sind diese Rechte nur für Vermögende, Risikobereite und Rechtsschutzversicherte zugänglich.

Allerdings wird auch in Deutschland zunehmend anerkannt, daß die Patientenrechte verstärkt berücksichtigt sowie in einem Gesetz oder einer Charta zusammengefaßt werden müssen. So hat sich die Konferenz der Gesundheitsminister des Bundes und der Länder (GMK) im November 1996 in einer Entschließung für eine Weiterentwicklung des Patientenschutzes ausgesprochen und unter

1 Consumers International: Campaigning for Patients' Rights. National Activities on Patients' Rights and Quality of Health Care. Materialmappe, London 1996

anderem die Bundesregierung aufgefordert, die Vorschläge des Sachverständigenrates für die Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen umzusetzen.² Einen Monat vorher hatten sich bereits die Gesundheitsminister der europäischen Staaten in Warschau ausführlich mit den Patientenrechten befaßt und in ähnlicher Weise geäußert.³ Und 1997 hat die GMK gar direkt eine Arbeitsgruppe zur Entwicklung einer nationalen Patienten-Charta gegründet, deren Entwurf der nächsten Konferenz der Gesundheitsminister Mitte 1999 vorgelegt werden soll.

1.1 Patienten brauchen Unterstützung

Zwei gesellschaftliche Entwicklungslinien sind zu beobachten, die in ganz verschiedene Richtungen weisen, die sich aber dahingehend ergänzen, daß die Bürger als Verbraucher, Versicherte, Patienten in immer höherem Maße für ihre eigene Gesundheitsversorgung verantwortlich (gemacht) werden:

- ▶ Um Krankheiten vermeiden zu helfen, werden verstärkt gesundheitsfördernde, Krankheit vermeidende Lebensweisen diskutiert und gefordert. Wo Patienten im bisherigen, traditionellen Verständnis von Gesundheit und Krankheit nur passive Empfänger von Behandlung waren, sollen sie heute immer mehr und immer frühzeitiger als gesundheitsbewußte, „mündige Bürger“ eventuellen Krankheiten aktiv entgegenreten.
- ▶ Durch nahezu jährliche Gesundheits-„Reformen“ werden Versicherte und Patienten immer mehr durch die Kosten des Gesundheitssystems belastet. Sie müssen immer höhere Gebühren entrichten für Leistungen, die früher von den Krankenkassen übernommen wurden, und sie müssen immer mehr notwendige Maßnahmen und Medikamente vollständig selbst bezahlen. Das zum 1.1.1999 geplante Gesundheitsgesetz der neuen Regierung nimmt dieser Entwicklung zunächst nur die allergrößten Härten.

Diese zunehmende Verantwortlichkeit der Verbraucher, Versicherten, Patienten macht es notwendig, als Ausgleich auch ihre *Rechte* stärker zu beachten und zu fördern. In vielen Ländern der Welt wird versucht, ein Gleichgewicht und eine Partnerschaft herzustellen zwischen den Anbietern von Gesundheitsdienstleistungen (Ärzten, Krankenpflegepersonal, Apothekern usw.) und den Menschen, die diese Dienste nutzen (Bürgern, Verbrauchern, Patienten). Ein Element dieser Verbesserungen in den Beziehungen zwischen Anbietern und Nutzern von Gesundheitsdienstleistungen ist die Entwicklung kodifizierter Patientenrechte, etwa in einer Charta oder in einem Gesetz. Sie sind für Patienten ein wertvolles Instrument für die Bemühung um mehr Gleichheit und Beteiligung an der Gesundheitsversorgung. Aber auch den Beschäftigten im Gesundheitswesen können solche Regelungen als Leitlinie dienen und bei der Weiterentwicklung der ethischen Standards für ihre tägliche Arbeit hilfreich sein.

Patientenrechte sind soziale und individuelle Rechte. Als soziale Rechte beziehen sie sich etwa auf die Qualität und Erreichbarkeit der Gesundheitsversorgung, als individuelle Rechte spezifizieren sie grundlegende Menschen- und Verbraucherrechte.

2 Sondersitzung der GMK am 21. November 1996 in Cottbus, Ergebnisniederschrift

3 Council of Europe: "Social Challenge to Health: Equity and Patients Rights in the context of health reforms", Fifth Conference of European Health Ministers, Warsaw 7-8 November 1996, Final Text. Unautorisierte Übersetzung in Krnich + Böcken 1997

Zwar kann ein Gesundheitswesen nicht ohne weiteres den marktwirtschaftlichen Gesetzen unterworfen werden: zum Beispiel weil das freie Spiel der Preisbildung durch Angebot und Nachfrage nur zum Teil funktioniert. Denn nicht alle Nutzer sind zahlungskräftige Kunden; die Mehrzahl der Kranken ist auf die organisierte Solidarität durch ein System der Umverteilung angewiesen. Und ihre Marktmacht („Der Kunde ist König“) wird allzu oft nicht von ihnen selbst, sondern stellvertretend ausgeübt: vom Arzt, der verordnet, und von der Krankenkasse, die bewilligt. Obwohl Patienten also eigentlich gar nicht wirklich Kunden *sind*, müssen sie sich aber in diesem System immer mehr wie Kunden *benehmen*: sie müssen sich einen Überblick über das Angebot des „Marktes“ verschaffen, sie müssen die Angebote nach ihren eigenen Kriterien bewerten, sie müssen eine begründete Auswahl treffen; und nach dem „Kauf“ einer Gesundheitsdienstleistung oder eines Gesundheitsproduktes müssen sie möglicherweise reklamieren, sich beschweren, vielleicht sogar einen Anspruch gerichtlich oder außergerichtlich verfolgen und durchsetzen.

Dies alles ähnelt von den Prinzipien und Vorgängen her dem Umgang mit anderen Produkten und Dienstleistungen, etwa Waschmaschinen oder Dienstleistungen des Reinigungsgewerbes. Allerdings haben es die Verbraucher von Gesundheitsprodukten und -dienstleistungen aus verschiedenen Gründen sehr viel schwerer als beim Kauf oder Verbrauch anderer Waren oder Dienste:

- ▶ Patienten sind weniger souverän, selbstbewußt, mündig und „kundenfähig“ als Verbraucher sonstiger Leistungen oder Produkte.
- ▶ Das Gesundheitswesen ist wegen seiner Mischung von selbstregulierendem Markt und solidarischem System der Umverteilung (Sozialversicherung) viel komplizierter und undurchschaubarer als der übrige Waren- und Dienstleistungsmarkt.

„Gesundheitskunden“ (Patienten) müssen also doppelt höhere Anforderungen bewältigen. Und diejenigen von ihnen, deren Kaufkraft nicht ausreicht, um sich die notwendigen Leistungen zu kaufen, drohen in den Mechanismen dieses „Marktes“ immer mehr hin- und hergeschoben zu werden: Teure Kranke werden von Krankenhaus zu Krankenhaus weitergereicht oder schnell in die ambulante Versorgung entlassen, wo sie auch nicht die Wunschpatienten sind; im Mittelpunkt der Bemühungen von Anbietern stehen oft nur die, die sich rechnen.

1.2 Die Partnerschaft von Ärztin und Patientin

Bisher war die Patientin meist das Objekt wohlwollender Bevormundung durch ihre Ärztin. Dieses alte, paternalistische Konzept muß abgelöst werden durch ein neues, in dem beide einander gleichberechtigt gegenüberstehen. So wie die Ärztin nicht *heilt*, sondern die Selbstheilungskräfte des kranken Organismus anregt, muß auch der soziale Kontakt zwischen den Beteiligten aussehen: Die Ärztin steht der Patientin zur Seite und berät sie darüber, wie sie mit ihrem Körper und ihrer Seele umgehen kann und welche Substanzen oder Methoden für den Umgang mit ihren gesundheitlichen Problemen geeignet sein könnten.

Diesen Paradigmenwechsel benennt und forciert auch der *Sachverständigenrat der Konzierten Aktion im Gesundheitswesen* – ein immerhin von der (damals konservativen) deutschen Bundesregierung einberufenes Gremium:⁴

4 Jahresgutachten 1992, S. 107.

„An die Stelle des ‚benevolenten Paternalismus‘ muß als zeitgemäße Form der Arzt-Patient-Beziehung ein ‚Partnerschaftsmodell‘ treten. Darin gibt der Arzt vermöge seines medizinischen Wissens den Rahmen vor, innerhalb dessen der Patient mit Hilfe des Arztes seine Entscheidungen trifft.“

Zynisch wäre es, mit diesen Sätzen nur die *wirtschaftliche* Selbstverantwortung der Patientin zu meinen und nur steigenden Eigenbeteiligungen das Wort zu reden. Auf dem Hintergrund der internationalen Entwicklung hin zu einer stärkeren Berücksichtigung der Patientenrechte müssen diese Sätze vielmehr als Aufforderung verstanden werden, Menschen auch im Zustand der Krankheit, Unselbstständigkeit und Benachteiligung die Ausübung der vollen Menschenrechte zu ermöglichen. Dies erfordert eine Kompensation dieser Benachteiligungen durch besondere Betonung ihrer Rechte und vor allem durch Angebote zur Unterstützung.

1.3 Die Patienten als „dritte Säule“ des Gesundheitswesens

Patienten sollen nicht nur im individuellen Arzt-Patient-Verhältnis zum selbstbestimmten Subjekt werden. Auch in der Gestaltung des gesamten Gesundheitswesens sollen sie eine aktive Rolle übernehmen. Die Konferenz der Gesundheitsminister des Europarates fordert einen „trilateralen Sozialpakt zwischen Patienten, Leistungserbringern und Kostenträgern“, und zwar sollen dabei alle drei Gruppen „die gleichen Möglichkeiten zur Mobilisierung der öffentlichen Meinung“ erhalten.⁵

Um Patienten zu einem ernstzunehmenden und ernstgenommenen Faktor in der Gesundheitspolitik werden zu lassen, müssen enorme Anstrengungen unternommen werden. Die europäischen Gesundheitsminister formuliere folgende notwendigen Maßnahmen:

1. *„Förderung einer aktiven Einbeziehung in Gesundheitsbelange, Dialog zwischen medizinischen Berufsverbänden und Patientenorganisationen, Ausbalancieren von Rechten und Pflichten,*
2. *Förderung von Patientenbeteiligung bei der Einrichtung von Qualitätsstandards der Versorgung,*
3. *Förderung der demokratischen Teilnahme von Patienten an der Entwicklung gesundheitspolitischer Richtlinien durch Gesetzgebung, durch Bereitstellung finanzieller Mittel und durch andere geeignete Instrumente.“*

Jede Patientenschutzgesetzgebung muß sich daran messen lassen, wie entschieden sie neben den individuellen Patientenrechten auch die kollektive Mitgestaltung und Mitbestimmung der Patienten im Gesundheitswesen stärkt.

5 Siehe Fußnote 3.

2 Notwendige Regelungen, ihre heutige Umsetzung in Deutschland und Vorschläge zur Verbesserung

Wir fragen nun, welche grundsätzlichen Regelungen nötig sind, um Patienten in ihrer widersprüchlichen Doppelrolle – einerseits als Leidende, Benachteiligte, Schutzbedürftige, andererseits als in die Rolle des „Kunden“ gedrängte Konsumenten auf dem Gesundheitsmarkt – angemessen zu schützen. Dabei beziehen wir uns vor allem auf die Anregungen des Sachverständigenrats der Konzentrierten Aktion im Gesundheitswesen sowie auf die bereits zitierten Dokumente der Gesundheitministerkonferenz und der Versammlung der europäischen Gesundheitsminister in Warschau. Diese „Sollgrößen“ setzen wir dann in Beziehung zu den in Deutschland vorzufindenden gesetzlichen Regelungen als „Istgrößen“. Aus dem Spannungsfeld zwischen beiden ergibt sich dann die Aufgabe an den deutschen Gesetzgeber.

2.1 Gleicher Zugang für alle zu den Einrichtungen des Gesundheitswesens, Diskriminierungsverbot

Alle, die in Deutschland gesundheitsbezogene Dienstleistungen benötigen, haben Anspruch auf gleichen Zugang zu den Einrichtungen des Gesundheitswesens. Sie sind vor Diskriminierung aufgrund von Krankheit, wegen ihrer Hautfarbe und Rasse, ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Orientierung, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihres Alters, Vermögens oder ihrer Staatsangehörigkeit zu schützen.

Diese grundlegenden Rechte stützen sich vor allem auf das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland.⁶ Leider fehlen spezielle Antidiskriminierungsgesetze für Gruppen, denen diese Rechte in der Praxis oft vorenthalten werden (z.B. Frauen, Flüchtlinge und Migranten, Schwule und Lesben – und eben Patienten).

2.2 Achtung von Persönlichkeit und Würde

Die grundgesetzlich fixierten Persönlichkeitsrechte sind im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme des Gesundheitswesens besonders zu achten. Dazu gehört vor allem die Achtung der Privatsphäre der Patientin sowie Respekt vor ihrer Religion und Kultur, ihren Werten und Gewohnheiten.

Die Persönlichkeitsrechte sind ebenfalls im Grundgesetz formuliert.⁷ Leider muß auch dieser eigentlich selbstverständliche Rechtsbereich wegen der häufig mangelhaften Berücksichtigung im Alltag des Gesundheitswesens besonders betont werden.

6 Artikel 3

7 Art. 1 und 4

2.3 Freie Wahl von Behandlerin und Behandlung

Angesichts des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sowie einer Vielfalt von Lehren und Richtungen, die sowohl innerhalb als auch außerhalb der herrschenden „Schulmedizin“ miteinander konkurrieren, ist Patienten grundsätzlich die freie Wahl der Person und Institution wie auch der Richtung und Methode ihrer Behandlung zu gewähren und sicherzustellen.

Diese freie Wahl ist zum Teil gesetzlich vorgesehen. Gesetzlich Krankenversicherte können nach den Bestimmungen des Sozialgesetzbuchs zwischen denjenigen Ärzten wählen, die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind. Andere Ärzte dürfen sie allerdings nur in Notfällen auf Kosten der Krankenkasse in Anspruch nehmen, und den Vertragsarzt sollen sie auch nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes innerhalb eines Quartals wechseln.⁸

Die freie Wahl ist aber noch auf andere Weise stark eingeschränkt: z.B. durch ein grundsätzlich im Gesundheitswesen vorzufindendes Informationsdefizit und das völlige Fehlen von (jedenfalls seriösen) Qualitätsvergleichen. Die eingeschränkte und einschränkende Bewilligungspraxis der Krankenkassen und -versicherungen verstärkt den Mangel noch weiter: Die Freie Wahl der Behandlungsmethode ist durch die – im SGB V vorgesehene – Macht von Ausschüssen, denen Ärzte- und Krankenkassenvertreter angehören, stark eingeschränkt.

2.4 Vertraulichkeit, Schweigepflicht und Datenschutz

Medizinische Informationen sind besonders sensible personenbezogene Daten und müssen einem besonderen Schutz unterliegen. Alle an Behandlung und Pflege Beteiligten sind einer strengen Geheimhaltungs- und Schweigepflicht zu unterwerfen, die auch nach Abschluß der Behandlung fort dauert. Eine Weitergabe von Informationen an Dritte ist nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Patientin möglich.

Vor allem hinsichtlich der Datenströme durch elektronisch vernetzte Systeme sind besondere Auskunfts- und Schutzrechte zu schaffen, die dem grundgesetzlich verankerten Selbstbestimmungsrecht Rechnung tragen.

Bisherige Rechtsgrundlagen sind das Bundesdatenschutzgesetz und die Landesdatenschutzgesetze. Geschützt werden nur personenbezogene Daten, d.h. Daten, die sich auf eine bestimmte Person beziehen oder eine solche aus dem Zusammenhang, in dem sie stehen, allenfalls auch unter Zuhilfenahme von Zusatzwissen erkennen lassen, also die Person bestimmbar machen. Keine personenbezogenen Daten im Sinne des Datenschutzrechts sind Angaben, die so anonymisiert sind, daß sich ein Bezug zu einer bestimmten Person nicht mehr herstellen läßt.⁹ Dabei wird nicht verlangt, daß eine Identifizierung absolut unmöglich sein muß. Es ist jedoch notwendig, daß um so höhere Anforderungen an die Unmöglichkeit einer Identifizierung zu stellen sind, je sensibler die Daten sind.

8 § 76 SGB V

9 § 31 I Nr. 2 BDSG

2.5 Information und Aufklärung

Patienten haben das Recht auf allgemeine Information über das Gesundheitswesen, die möglichen Behandlungsformen und Institutionen, die generellen Patientenrechte usw.

Patienten haben insbesondere das Recht auf spezielle Aufklärung über ihre individuelle Situation und Krankheit. Die Aufklärung soll die Patientin in die Lage versetzen, einer vorgeschlagenen Behandlung wirksam zustimmen zu können sowie so weitgehend wie möglich an der Behandlung selbst mitzuwirken.

Die Patientin ist vor jedem Eingriff und jeder – auch diagnostischen – Behandlung ausführlich, auf Wunsch und bei größeren Eingriffen schriftlich aufzuklären

⇒ über ihren Gesundheitszustand,

⇒ über die Diagnose und den Grad ihrer Absicherung,

⇒ über die möglichen Behandlungsalternativen und ihre Chancen und Risiken,

⇒ über die Möglichkeit des Behandlungsverzichts und seine Chancen und Risiken,

⇒ über das Recht auf eine zweite Meinung,

⇒ über die entstehenden Kosten für Behandlung und/oder Pflege

⇒ sowie insbesondere über bestehende Regelungen für Eigenbeteiligung und Zuzahlung.

Von der Dokumentation der Aufklärung sind der Patientin unaufgefordert Kopien anzubieten.

Dabei ist für Menschen mit unzureichenden Kenntnissen der deutschen Sprache oder bei Störungen der Kommunikation, etwa wegen Hör- bzw. Sprachdefekten, auf Kosten der behandelnden Institution die Hinzuziehung einer Dolmetscherin vorzusehen.

Der Zeitpunkt der Aufklärung ist so zu früh anzusetzen, daß eine Entscheidung für oder gegen die Behandlung noch möglich ist. Die Aufklärung vor stationären Eingriffen soll noch vor der Aufnahme in die stationäre Einrichtung erfolgen. In jedem Fall muß der Patientin zwischen Aufklärung und Einwilligung die Beratung mit einer Person ihres Vertrauens ermöglicht werden (außer in Notfällen).

Die Patientin hat das Recht, auf eine Aufklärung zu verzichten, wobei sie aber in keiner Weise beeinflußt werden darf. Ein Aufklärungsverzicht ist schriftlich zu dokumentieren und von der Patientin zu unterzeichnen.

Neben der Klage auf Ausgleich eines Schadens wegen eines Behandlungsfehlers werden seit den 70er-Jahren zunehmend Ansprüche wegen Verletzung der Aufklärungspflicht parallel oder, wie der BGH formulierte, als „Auffangtatbestand wegen eines nichterweisbaren Behandlungsfehlers“ geltend gemacht.¹⁰ Diese Situation entspannte sich zum Ende der 80er-Jahre, als der Umfang der Aufklärungspflicht stark erweitert wurde.¹¹

Die bisherige richterrechtliche Regelung der Aufklärungspflicht hat den Vorteil einer großen Flexibilität der Bestimmung, mit der auf neue Vorfälle reagiert werden kann. Der bekannte Nachteil ist, daß

10 BGH NJW 1978,587; BGH VersR 1976,293

11 Bluttransfusionsentscheidung (BGH NJW 1992,743) und die beiden Facharztentscheidungen (BGH NJW 1993,1989; BGH NJW 1992,745)

es keinen eindeutigen rechtlichen Anhaltspunkt dafür gibt, über welches Risiko aufgeklärt werden soll.

2.6 Einwilligung (informed consent), Verzicht und Unterbrechung

Nach erfolgter Aufklärung und ausreichender Bedenkzeit ist eine ausdrückliche, schriftliche Einwilligung erforderlich. Je bedeutsamer eine Behandlung und je größer die möglicherweise zu erwartenden Risiken sind, desto mehr muß auf die Aufklärung, die Bedenkzeit und die ausdrückliche Einwilligung und die Schriftform geachtet werden.

Patienten, die zu einer eigenen Willensäußerung nicht imstande sind (z.B. wegen Bewußtlosigkeit) und deren Behandlung wegen Lebens- oder Gesundheitsgefahr unmittelbar geboten ist, müssen unter Zugrundelegung ihres mutmaßlichen Willens einer geeigneten Behandlung zugeführt werden. Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens sind insbesondere früher getroffene Voraussetzungen („Patiententestament“) zu beachten. Aufklärung und Einwilligung sind, sobald entsprechende Möglichkeiten wieder bestehen, umgehend nachzuholen.

Patienten dürfen eine Behandlung auch ablehnen oder abbrechen. Sie sind dann über die Risiken einer Ablehnung oder eines Abbruchs aufzuklären.

Grundlage ist das Strafrecht. Die Rechtsprechung sieht jeden ärztlichen Eingriff, der die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt, als Körperverletzung,¹² egal ob die Maßnahme Heilzwecken dient, sachgerecht ausgeführt wird und erfolgreich verläuft.¹³ Eine nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommenen Behandlung ist nur dann nicht rechtswidrig, wenn der konkrete Eingriff entweder aufgrund einer wirksam erteilten Einwilligung, kraft mutmaßlicher Einwilligung oder im Rahmen eines rechtfertigenden Notstandes zulässig ist.¹⁴

Um auszuschließen, daß ein Heileingriff rechtswidrig ist, braucht die Ärztin für jeden Eingriff eine wirksame Einwilligung der Patientin. Diese muß nicht ausdrücklich erklärt werden, sie kann sich auch aus den Umständen ergeben.¹⁵ Sie ist aber nur wirksam, wenn die Patientin Wesen, Bedeutung und Tragweite des ärztlichen Eingriffs in seinen Grundzügen erkannt hat. Dies setzt eine nach dem Stand der Wissenschaft diagnostisch abgesicherte¹⁶ Aufklärung durch die Ärztin voraus.¹⁷ Die Einzelheiten sind durch die Rechtsprechung geregelt.

12 Im Anschluß an RGSt 25, 375

13 z.B. BGHSt 11, 111

14 § 34 StGB

15 BGH in NJW 61, 261

16 Ffm VersR 96, 101

17 BGH in NJW 81, 633

2.7 Bestmögliche und sichere Behandlung, Qualität und medizinische Standards

Die Patientin hat Anspruch auf Anamnese, Diagnose, Behandlung und Pflege nach dem jeweils erreichten Höchstmaß an Sicherheit und den fachlichen Standards der medizinischen Wissenschaft und Forschung.

Falls ein Leistungsanbieter im Einzelfall nicht über die nach dieser Prämisse erforderlichen Kenntnisse oder Ausrüstungen verfügt, ist eine Überweisung an einen anderen, geeigneteren Leistungserbringer sicherzustellen.

Medikamente und Medizinprodukte müssen die Sicherheit der Patientin nach dem entsprechenden Stand der Erkenntnisse gewährleisten.

Die Leistungserbringer im Gesundheitswesen sind verpflichtet, Maßnahmen des internen Qualitätsmanagements durchzuführen und externes Qualitätsmanagement zu unterstützen.

Zunächst sind im *Sozialgesetzbuch* die Aufgaben der gesetzlichen Krankenversicherung geregelt. Die Krankenkassen stellen den Versicherten medizinische Leistungen zur Verfügung, die ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein müssen, in Qualität und Wirksamkeit dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen sollen und das Maß des Notwendigen nicht überschreiten dürfen. Das Recht zur Wahl besonderer Therapierichtungen wird ausdrücklich erwähnt, auch den religiösen Bedürfnissen der Versicherten soll Rechnung getragen werden.¹⁸ An anderer Stelle ist im selben Gesetz davon die Rede, daß die Krankenkassen zusammen mit den Leistungserbringern auf eine humane Krankenbehandlung hinzuwirken haben und daß die Versorgung bedarfsgerecht und gleichmäßig organisiert werden muß.¹⁹ Dies sind eigentlich Bestimmungen, die in ihrer Allgemeinheit sehr weitgehende Rechte konstituieren, die allerdings nach den Erfahrungen von Patientenberatungsstellen in der Praxis vielfach nicht ausreichen. Denn sie enthalten sehr widersprüchliche Elemente, die immer wieder gegeneinander ausgespielt werden können – beispielsweise „notwendig, ausreichend, bedarfsgerecht“ gegenüber „wirtschaftlich“.

Ein weiterer Meilenstein ist das am 1978 in Kraft getretene *Arzneimittelgesetz*. Es soll für die Arzneimittelsicherheit sorgen und enthält Vorschriften über die Anforderungen an Arzneimittel unter dem Gesichtspunkt des gesundheitlichen Verbraucherschutzes, etwa die Notwendigkeit einer Packungsbeilage.²⁰ Der Hersteller bedarf einer besonderen Herstellungserlaubnis, die eine entsprechende Sachkenntnis voraussetzt.²¹ Zur Vermeidung von Risiken unterliegen alle echten und auch fiktiven Arzneimittel²² grundsätzlich der Zulassungspflicht,²³ homöopathische Arzneimittel werden lediglich registriert.²⁴ Für die Abgabe der Arzneimittel gilt die Apothekenpflicht,²⁵ bestimmte Arzneimittel

18 §§ 2 und 12 SGB V

19 § 70 SGB V

20 §§ 5–12 AMG

21 §§ 13,15 AMG

22 Das sind z.B. chirurgisches Nahtmaterial, Desinfektionsmittel, Diagnostika, Herzschrittmacher.

23 § 2 II Nr.1, §§ 21 ff AMG

24 §§ 38 f. AMG

25 §§ 43 ff. AMG

sind verschreibungspflichtig.²⁶ Der systematischen Erfassung und Auswertung von schädlichen Nebenwirkungen und anderen Arzneimittelrisiken dient die Pflicht der Pharmaberater, entsprechende Mitteilungen von Ärzten oder Angehörigen anderer Heilberufe schriftlich aufzuzeichnen und dem Auftraggeber schriftlich mitzuteilen.²⁷ Auch finden sich Vorschriften zum Schutz von Probanden, die an klinischen Arzneimittelprüfungen teilnehmen.²⁸ Eine vom Verschulden losgelöste Gefährdungshaftung des pharmazeutischen Unternehmers für Arzneimittelschäden ist ebenso vorgesehen.²⁹ Die Deckungsvorsorge zum Ersatz etwaiger Schäden ist regelmäßig durch Abschluß einer Haftpflichtversicherung zu erbringen.³⁰ Die Nichteinhaltung der Vorschriften ist mit Strafe und Bußgeld bedroht.³¹

Obwohl die Haftung für Arzneimittelschäden in der Theorie für die Patientin günstiger scheint als die allgemeine Arzthaftung, finden sich in der Praxis eher selten erfolgreich durchgesetzte Verfahren. Angesichts der Übermacht der Pharmaindustrie ist hier besonders über eine Stärkung der Patienten nachzudenken.

2.8 Besonderer Schutz nicht-einwilligungsfähiger Personen

Minderjährige und andere nicht geschäftsfähige Personen sind so weit wie möglich an den Entscheidungen über ihre Behandlung und Pflege zu beteiligen.

Soweit dies nicht möglich ist, sind sie besonders vor Fremdinteressen zu schützen.

Bisher wird der Schutz Minderjähriger durch die allgemeinen Bestimmungen des Familien- und Vormundschaftsrechts gewährleistet. Nur wenn gesetzliche Vertreter die Interessen Minderjähriger ganz eindeutig unzureichend wahrnehmen, können sie von der Vertretung ausgeschlossen werden.

1992 wurde die Entmündigung abgeschafft; an ihre Stelle trat das *Betreuungsgesetz*. Mit ihm wollte der Gesetzgeber für Menschen, die ihre Angelegenheiten nicht selber besorgen können, sowohl Schutz und Fürsorge als auch ein möglichst großes Maß an Selbstbestimmung gewährleisten. Die Vertretung durch einen staatlich bestellten Betreuer kann durch Krankheit oder Behinderung nötig werden, sie gilt gerichtlich und außergerichtlich und sie soll sachgerecht erfolgen. In einer Betreuungsverfügung kann im Voraus verfügt werden, wer die Betreuung ggf. ausüben und auf welche Gebiete sich die Betreuung erstrecken soll. Das Vormundschaftsgericht wird diese Wünsche berücksichtigen, sofern die bestimmte Person die Betreuung annimmt und dazu in der Lage ist. Nur wenn die Verfügung offensichtlich nicht mehr den Wünschen des Verfügenden entspricht, verliert sie ihre Wirkung. Ähnliches gilt auch, wenn bestimmte Gewohnheiten und Vorstellungen für das spätere Leben mit einer Betreuungsverfügung abgesichert wurden: sie werden erst hinfällig, wenn sie sich später gegen das Wohl des Verfügenden richten, seinem Betreuer nicht zugemutet werden können oder offensichtlich nicht mehr erwünscht sind.

26 §§ 48 ff. AMG

27 § 76 AMG

28 §§ 40 und 41 AMG

29 § 84 AMG

30 § 94 AMG

31 §§ 95-98 AMG

Oft enthalten Betreuungsverfügungen auch medizinische Anweisungen, sogenannte Patientenverfügungen, etwa Anweisungen über Behandlung oder Nichtbehandlung bei Bewußtlosigkeit oder Unfähigkeit zur Einwilligung und hinsichtlich lebensverlängernder Maßnahmen.

Die Diskussion über eine bindende Wirkung von „Patiententestamenten“ ist ein schwieriges Thema, da sich erfahrungsgemäß im Zeitpunkt des nahenden Todes bei vielen Menschen die Einstellung zu lebensverlängernden Maßnahmen verändert. Je mehr solche Vorausverfügungen todesferne Zeitpunkte betreffen, also nur das Erlebnis von Leiden, Krankheit und Sterben zu vermeiden suchen, desto eher entsteht eine Nähe zur Debatte über die „Euthanasie“. Daher sind Vorausverfügungen zunächst nur für den ausdrücklich todesnahen Zeitpunkt akzeptabel.

2.9 Dokumentation und Aufbewahrungsfristen, Einsicht in die Krankenunterlagen

Jede Anamnese, Diagnose, Behandlung und Pflege ist unmittelbar und vollständig zu dokumentieren. Die Aufzeichnungen müssen für mit- und nachbehandelndes Personal verständlich und für die Patientin selbst lesbar sein, so daß sie – notfalls mit der Hilfe einer kundigen Person – imstande ist, den Inhalt zu verstehen.

Die Aufzeichnungen müssen erkennen lassen, wer sie wann angefertigt hat, sowie wann und an wen die Dokumentation weitergegeben oder zur Einsicht vorgelegt wurde.

Werden Aufzeichnungen mithilfe elektronischer Datenverarbeitung (Computer) erstellt, müssen die verwendeten Programme ein Zertifikat aufweisen, das – analog zu gängigen Buchhaltungsprogrammen – einen absoluten Schutz vor nachträglicher Veränderung der Eintragungen belegt.

Die Dokumentation ist nach Abschluß der Behandlung 30 Jahre lang aufzubewahren.

Die Patientin hat nach jeder Behandlung das Recht, ihre vollständigen Krankenunterlagen im Original einzusehen oder gegen Selbstkostenpreis Kopien zu erhalten.

Die Dokumentationspflicht ist richterrechtlich geregelt. Aufzeichnungspflichtig sind z.B. Befunde und Untersuchungsergebnisse, deren Aufzeichnung medizinisch geboten ist.³² Verletzt die Ärztin diese Verpflichtung zur Dokumentation, führt dies zu Beweiserleichterungen bis zur Beweislastumkehr zugunsten der Patientin.³³

Auch das Einsichtsrecht in die Krankenunterlagen ist richterrechtlich geregelt. Krankenunterlagen sind demnach Urkunden, die im Interesse der Patientin angefertigt worden sind und sich im Besitze der Ärztin befinden.³⁴ Insofern besteht ein Einsichtsrecht in diese Urkunden.³⁵ Dies Recht erfährt aber richterrechtliche Einschränkungen. Kein Einsichtsrecht besteht in Unterlagen, die subjektive Eindrücke der Ärztin wiedergeben.³⁶ In Unterlagen über psychiatrische Behandlungen besteht nur

32 BGH in NJW 1993, 2375 (2376)

33 vgl. BGH 96, 779

34 vgl. BGH 72, 132

35 nach § 810 BGB

36 BGH 85, 327

dann ein Einsichtsrecht, wenn dem nicht Interessen der Patientin, der Ärztin oder Dritter entgegenstehen.³⁷

Problematisch an der bisherigen richterrechtlichen Regelung ist, daß sich oftmals erst später herausstellt, ob die Aufzeichnung von Befunden und Untersuchungsergebnissen medizinisch geboten gewesen wäre.

2.10 Prüfung von Beschwerden und Behandlungsfehlerverdacht, Qualitätsverbesserung

Patienten haben das Recht, daß ihre Beschwerden und ein eventueller Verdacht auf Falschbehandlung (bzw. Schäden wegen Organisationsmängeln) von unabhängigen Stellen ernsthaft geprüft werden und, sofern sie sich als berechtigt erweisen, eine möglichst unbürokratische Entschädigung eingeleitet wird.

Jede Beschwerde und jeder Behandlungsfehlerverdacht muß überdies, sofern er sich als berechtigt erweist, systematische Maßnahmen der Qualitätsverbesserung und -sicherung zur Folge haben.

Mißachtet die Ärztin eine ihr obliegende Sorgfaltspflicht oder das Selbstbestimmungsrecht der Patientin, so hat die Patientin Ansprüche gegen die Ärztin sowohl aus dem Behandlungsvertrag als auch nach den Vorschriften des Deliktsrechts.³⁸ Die Rechtsfolgen ärztlicher Pflichtverletzung sind nach diesen Vorschriften Schadensersatz und Schmerzensgeld.

Im Sozialgesetzbuch ist bisher nur eine Kann-Bestimmung enthalten, derzufolge die Krankenkassen ihre Versicherten bei der Verfolgung eines Behandlungsfehlers unterstützen können.³⁹ Diese Möglichkeit wird nicht nur selten praktiziert, sondern auch noch dadurch eingeschränkt, daß die Krankenkassen von der Bundesregierung und vom Bundesversicherungsamt angewiesen sind, nur immaterielle Unterstützung zu leisten. Sie dürfen also weder Rechtsanwaltskosten noch Gutachterkosten erstatten, sondern lediglich ihren Medizinischen Dienst einschalten und Unterlagen zur Verfügung stellen.⁴⁰

2.11 Unbürokratische Entschädigung, Beweiserleichterungen und Beweislastumkehr

Bei Behandlungsfehlerverdacht ist nach einer ersten Prüfung schon beim überwiegenden Verdacht auf Berechtigung der gestellten Ansprüche unbürokratisch eine Entschädigung zu leisten. Im Verfahren der Prüfung der Ansprüche sind der Patientin weitgehende Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr einzuräumen. Da die Ärztin einen immensen Wissensvorsprung gegenüber der Patientin hat, muß ihr ein größerer Teil der Beweislast dafür zukommen, daß die Voraussetzungen für einen geltend gemachten Schadensersatz- oder Schmerzensgeldanspruch

37 z.B. BGH 85, 339

38 RGZ 88, 433

39 § 66 SGB V

40 z.B. Brief des Bundesversicherungsamts vom 13.7.1995 an den Bundesverband der Betriebskrankenkassen.

nicht vorliegen. Die Patientin kann aufgrund ihres Wissensdefizits fast nie exakt nachweisen, daß die Voraussetzungen eines Schadensersatz- oder Schmerzensgeld-Anspruches vorliegen. Langfristig ist auf die Schaffung eines Entschädigungssystems hinzuwirken, das keinen Nachweis des ärztlichen Verschuldens mehr kennt und das von der Patientin auch nur noch einen erleichterten Nachweis der Kausalität von Behandlung und Schaden fordert.

Heute ist die Patientin grundsätzlich verpflichtet, den objektiven Fehler, seine Ursächlichkeit für den Schaden sowie das Verschulden der Ärztin zu beweisen.⁴¹ Zwar hat der Bundesgerichtshof in Einzelfällen zum Teil erhebliche Beweiserleichterungen ausgesprochen, die jedoch in jedem Fall einzeln neu erkämpft werden müssen. Dies erfordert immer neue individuelle Klagen, was in der Regel nur den Begüterten und durch Rechtsschutzversicherung Abgesicherten möglich ist.

2.12 Orte des Patientenschutzes

Zur Unterstützung der Patienten ist ein differenziertes System verschiedener unabhängiger Einrichtungen zu schaffen bzw. deren vorhandene Ansätze weiterzuentwickeln. Dies sollten vor allem sein:

- ⇒ Selbsthilfegruppen und Patienteninitiativen sowie deren Unterstützungsstruktur,
- ⇒ Patientenvertrauenspersonen (Patientenfürsprecher) im Krankenhaus,
- ⇒ Integrierte Transparenz- und Beschwerdestellen (Patientenstellen, Verbraucher-Zentralen),
- ⇒ Öffentliche, paritätisch besetzte Schieds- und Schlichtungsstellen,
- ⇒ Patientenschutzkommissionen (bisher „Ethikkommissionen“).

Diese zu schaffenden bzw. aus vorhandenen Ansätzen weiterzuentwickelnden Organe eines patientenfreundlichen Gesundheitswesens werden im dritten Kapitel ausführlicher beschrieben.

Bisher sind lediglich in jedem Bundesland auf landesgesetzlicher Grundlage *Ethikkommissionen* eingerichtet worden, da das Arzneimittelgesetz und das Medizinproduktegesetz dazu zwingen.⁴² Alle anderen Unterstützungsformen sind entweder noch nicht oder nur in allerersten Ansätzen auf freiwilliger Basis verankert.

In einigen Landeskrankenhausgesetzen sind *Patientenfürsprecher* bzw. Patientenbeschwerdestellen vorgesehen (Berlin, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Saarland). Versuche auf niedrigerer Grundlage (Verordnung, Erlaß, Empfehlung) finden sich in Bayern sowie als befristeter Versuch für einige psychiatrische Krankenhäuser in Baden-Württemberg. Alle Modelle sehen jedoch lediglich ehrenamtliche Patientenfürsprecher vor.

41 BGH NJW 88, 2949

42 §§ 40–42, 67 AMG, § 17 MPG

3 Orte des Patientenschutzes

3.1 Selbsthilfegruppen und Patienteninitiativen

Die wichtigste Unterstützung ist die selbst organisierte. Selbsthilfegruppen sind aber nur für Menschen geeignet, die auch sonst im Leben gelernt haben, Probleme eigenständig anzupacken, andere brauchen Starthilfe. Selbsthilfegruppen haben in ihrer Arbeit darüberhinaus viele Klippen und Hürden zu überwinden, und dazu brauchen sie professionelle Hilfe: zum Beispiel Selbsthilfe-Kontakt- und -Unterstützungsstellen.

Neben -zigtausend Gruppen gibt es in Deutschland bereits zwei- bis dreihundert regionale Unterstützungsstellen, einige landesweite sowie eine nationale Kontaktstelle – allerdings hat sich bisher keine vernünftige Finanzierung dieser eigentlich etablierten und weit verbreiteten Infrastruktur durchsetzen können. Krankenkassen, Landes- und Bundesregierungen streiten ständig neu über die Selbsthilfegruppenförderung. Mit der letzten Gesundheitsreform wären wesentliche Elemente von ihr fast völlig gekippt.⁴³ Und von den Krankenkassen droht die Reduktion auf streng krankheitsbezogene Gruppen, was aber einem psychosozialen, ganzheitlichen Gesundheitsbegriff zuwiderläuft.

Patienteninitiativen sind Gruppen, die nicht wie Selbsthilfegruppen wegen einer gemeinsamen Krankheit zusammenkommen, sondern wegen eines gemeinsamen Problems in der Patientenrolle, meist wegen Falschbehandlungen. Sie sind sehr viel fordernder und politisch wacher, ihre Ziele richten sich direkt auf Verbesserung der Patientenunterstützung und der Patientenrechte. Auch sie brauchen Unterstützung: erstens als Selbsthilfegruppe, denn ein Behandlungsfehler ist noch schwerer zu verarbeiten als „nur“ eine Krankheit; und zweitens sollten sie als Symptome für Mängel und Mißstände im Gesundheitswesen betrachtet, zur Verbesserung der Strukturen genutzt und ihre Kritik ernst genommen werden.

Leider gibt es nur wenige Patienteninitiativen, denn selten sind die Anlässe geeignet, Menschen zu verbinden – Krankheit und Fehlbehandlungen bleiben meist das individuelle Problem der Betroffenen und können daher nicht als kollektiver Ausdruck von Unzufriedenheit genutzt werden, um die Qualität des Gesundheitswesens zu verbessern. Allerdings sind die wenigen Initiativen meist durch Presseberichte und das Aufdecken von Skandalen bekannt, wie etwa die *Patienteninitiative der Bernbeck-Geschädigten* in Hamburg oder die *Notgemeinschaft Medizingeschädigter* in Dormagen/Neuss.

Ein Blick in die Niederlande zeigt, daß dort ein viel besser vernetztes und institutionalisiertes System von Selbsthilfegruppen und Patientenverbänden besteht, das in einem nationalen Verband kulminiert, der *Nederlands Patiënten/Consumenten Federatie* in Utrecht, die 15% der Bevölkerung repräsentiert und einen Apparat von 60 Mitarbeitern beschäftigt (für ein Volk von 13,5 Millionen Menschen). Auch in Großbritannien existieren wirksame, bürgernahe und regionale Unterstützungsstrukturen, die *Community Health Councils* mit einem nationalen Dachverband.⁴⁴

43 Z. B. die radikale Beschneidung des § 20 SGB V.

44 Einige ausländische Modelle der Patientenunterstützung sind dargestellt in Kranich & Böcken 1997.

3.2 Patientenfürsprecher und Patientenvertrauenspersonen im Krankenhaus

Patientenvertrauenspersonen im Krankenhaus müssen unabhängig und weisungsfrei, das heißt nicht Angestellte des Krankenhausträgers sein, und außerdem *hauptamtlich* arbeiten. Sie müssen ihre Tätigkeit im Haus bekanntmachen können und Zugang zu allen notwendigen Personen und Stellen haben. Gerade auch in der Psychiatrie wäre eine Unterstützung durch hauptamtliche Vertrauenspersonen nötig, etwa wenn es um die Rechtmäßigkeit von Zwangsverwahrung geht.

Unabhängige *und* hauptamtliche Patientenfürsprecher oder -vertrauenspersonen gibt es in Deutschland noch nicht. Sinnvolle Modelle findet man bisher leider nur im Ausland, etwa in den Niederlanden oder in Österreich. In Hamburger *Diakonie-Krankenhaus Alten Eichen* beginnt gerade ein erster Versuch, über ehrenamtliche Alibifürsprecher hinauszugehen, indem als externe Patientenvertrauenspersonen Mitarbeiter der *Verbraucher-Zentrale* ins Krankenhaus geholt werden.

Ein Bundesgesetz sollte als Rahmenbestimmung die Länder verpflichten, in jedem Krankenhaus Patientenvertrauenspersonen einzusetzen, die nach niederländischem Vorbild einer landes- oder bundesweiten Organisation angehören und über die Pflegesätze finanziert werden.

3.3 Unabhängige Informations-, Beratungs- und Beschwerdestellen

Die wichtigste Unterstützung haben Unabhängige Informations-, Beratungs- und Beschwerdestellen zu leisten. Ihre Aufgabe muß folgende Aspekte umfassen:

- ▶ sachkundig über die Leistungen des Gesundheitswesens informieren und sie sie vergleichend qualitativ bewerten,
- ▶ Menschen individuell beraten, vor allem juristisch,
- ▶ Beschwerden entgegennehmen und Beschwerdeführer hinsichtlich der möglichen individuellen Lösungswege beraten,
- ▶ Beschwerden und Mißstände im System der Leistungserbringung verfolgen und Initiativen und Impulse zu deren Behebung auf institutionellem oder politischem Wege geben.

Sie müssen eng mit den Patientenvertrauenspersonen in Krankenhäusern und Heimen zusammenarbeiten und die dort eingehenden Beschwerden aufgreifen, außerdem sind sie für das gesamte System der ambulanten Medizin und Pflege zuständig. Die eine Hälfte ihrer Aufgaben richtet sich auf die einzelne Patientin oder Pflegebedürftige, die möglichst viel Information und Beratung bekommen soll; die andere Hälfte zielt auf die Verbesserung der Qualität im Gesundheitswesen durch politisch-strukturelle Veränderungsimpulse.

Diese Aufgaben sind der Politik bisher zu unbequem, denn die Schaffung solcher Stellen hieße doch, zuzugeben, daß das Gesundheitswesen der Verbesserung bedarf.

Modelle für solche unabhängigen Informations-, Beratungs- und Beschwerdestellen gibt es in allen deutschsprachigen Ländern:

- ▶ *Patientenstellen* in Deutschland (z.B. München, Köln, Bielefeld), die mit geringsten Mitteln und teilweise ohne hauptamtliches Personal vor der Vielzahl der Aufgaben immer wieder zu kapitulieren drohen, sowie in der Schweiz (Zürich, Basel, Luzern, Bellinzona),

- ▶ Fachbereiche für Patientenunterstützung an *Verbraucher-Zentralen* (Hamburg, Berlin, Rostock, Düsseldorf),
- ▶ Österreich hat in jedem Bundesland eine *Patientenadvokatur* eingerichtet, die als Ombudsperson-Stelle mit allen nötigen Vollmachten den Patienten wirksam zur Seite stehen kann. (Während Hamburg für die in Deutschland größte Patientenunterstützungsstelle gerade drei Personalstellen finanziert, leistet sich die ebenso große Stadt Wien zwölf.)

In Deutschland wird immer zuerst lamentiert, das könne doch keiner bezahlen. Aber wenn man annimmt, daß solche Stellen einen eminenten Beitrag zur qualitativen Verbesserung des Gesundheitswesens erbringen, ist auch anzunehmen, daß sie mehr als ihre Kosten einspielen. Eine Modellrechnung verdeutlicht das: Der Verbraucher-Zentrale Hamburg werden im Jahr ungefähr 500 vermutete Behandlungsfehler gemeldet. Angenommen, daß 20% davon bestätigt werden können, wären das, auf die 50 mal so große Bundesrepublik übertragen, 5.000 Fälle im Jahr. Die Dunkelziffer darf mit 1:100 angenommen werden, denn schon im allgemeinen Beschwerdemanagement bei Konsumgütern und Dienstleistungen wird mit 1:20 bis 1:50 gerechnet, und im Medizinbereich ist die Schwelle, sich zu melden, viel höher; also sind 500.000 Behandlungsfehler pro Jahr zu vermuten. Wenn jeder von ihnen im Mittel nur 10.000 DM kostet – eine sehr vorsichtig geschätzte Summe für eine durchschnittliche verpfuschte Therapie und alle zur Korrektur der Fehler oder der Linderung von Schmerzen nötigen Nachbehandlungen sowie für Schadensersatz und Schmerzensgeld –, ergäben sich Kosten von 5 Milliarden DM im Jahr. Könnten durch die Tätigkeit von Patientenunterstützungsstellen nur 2% davon vermieden werden (wieder eine sehr vorsichtige Vermutung), wäre mit 100 Millionen DM Geld für 200 unabhängige Institutionen mit einem Jahresetat von 500.000 DM vorhanden. Das wäre pro 400.000 Einwohner eine Stelle von der Größenordnung der gegenwärtig größten bei der Verbraucher-Zentrale in Hamburg. (Dort müßte dann allerdings für die 1,6 Millionen Einwohner der Hansestadt die vierfache Kapazität geschaffen werden.) Und das sind noch „Peanuts“ im Vergleich zu den Summen, die das Gesundheitswesen etwa im Bereich der Großgeräte verbraucht.

3.4 Schieds- oder Schlichtungsstellen

Wenn Patienten Behandlungsfehler vermuten, brauchen sie eine unabhängige Stelle, die prüft, ob ihre Vermutung zutrifft. Gerichte sind genau solche Stellen; jedoch können sich sehr viele Patienten, die sich geschädigt fühlen, ein Gerichtsverfahren nicht leisten, weil sie das hohe Kostenrisiko scheuen – Gerichts-, Gutachter- und Anwaltskosten beider Seiten müssen bezahlt werden, wenn sie verlieren. Und die meisten sind nicht rechtsschutzversichert.

Mitte der 70er-Jahre richteten die Ärztekammern aller Bundesländer sogenannte Gutachter- oder Schlichtungsstellen ein, die ohne Kosten für die Patientin eine fachliche Begutachtung und Prüfung der Vorwürfe leisten. Sie sind aber nicht unabhängig, sondern allein in der Hand der Ärztekammern – und die Ärztekammern sind ärztliche Standesorganisationen mit zusätzlicher Kontrollaufgabe, eine unerfüllbare Doppelrolle.

Schlichtung heißt: Wenn zwei sich streiten, vermittelt ein Neutraler. Der kann entweder wirklich neutral sein, wie ein Richter oder eine Ombudsfrau, oder er kann einer Stelle angehören, die von beiden Streitparteien paritätisch gebildet wird. Es muß also entweder gefordert werden, die ärztlichen Schlichtungsstellen ersatzlos abzuschaffen und den Patienten, die sich geschädigt fühlen, den Weg zu den ordentlichen Gerichten zu erleichtern, etwa durch Pauschalen für die Erstunterstützung,

wie es z.B. bei den Serienschäden in Hamburg mehrfach geschehen ist. Oder es werden neue Schiedsstellen gebildet, die paritätisch besetzt sind mit Vertretern der Ärzte, Patienten, Krankenkassen und (beratend) der zuständigen Aufsichtsbehörde.

3.5 Kommissionen zum Schutz vor Schäden durch Forschung

Ethikkommissionen sollen die Zulässigkeit von Forschung am Menschen beurteilen. Konsequenz wäre, sie ausschließlich mit Patienten zu besetzen und den ärztlichen und pharmakologischen Fachverband in Beiräten zu organisieren, wie es der Arzt Johannes Spatz vorgeschlagen hat. Auch der von der Grün-Alternativen Liste in Hamburg vorgelegte Gesetzentwurf, bei dem drittelparitätisch Patienten, Ärzte und andere Berufe des Gesundheitswesens die Kommission bilden sollten, wäre für Patienten wahrscheinlich noch akzeptabel. Ein Bundesrahmengesetz sollte die Pflicht der Länder zur Errichtung der Ethikkommissionen durch Landesgesetze verschärfen:

- ▶ sie sollen mindestens zu gleichen Teilen aus Patienten- und Ärztevertretern bestehen,
- ▶ sie sollen für jede Forschung, nicht nur für Arzneimittel und Medizinprodukte, zuständig sein,
- ▶ sie sollen öffentlich tagen und ihre Ergebnisse publizieren.

4 Juristischer Exkurs: Patientenschutzgesetz als Schutzgesetz nach § 823 Abs.2 BGB

Im Schrifttum ist bereits der Versuch gemacht worden, das Arzthaftungsrecht als Schutznormen im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen. Diese Versuche dürften als fehlgeschlagen betrachtet werden. Zwar bildet das Arzthaftungsrecht weithin gesetzesvertretendes Richterrecht, ohne allerdings bereits durchweg subsumtionsfähige, von Einzelsachverhalten gelöste Normen herausgebildet zu haben, die sich als Bezugsgegenstand des § 823 Abs. 2 BGB eignen.⁴⁵ Ein Patientenschutzgesetz bietet genau diese Chance, von Einzelsachverhalten gelöste Normen herauszubilden. Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sind alle privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Normen, die nach ihrem Zweck und Inhalt den Schutz eines einzelnen oder eines bestimmten Personenkreises, nicht bloß den Schutz der Allgemeinheit bezwecken. Es kommen nicht nur formelle Gesetze im staatsrechtlichen Sinn in Frage, sondern alle materiellen geschriebenen Rechtsnormen, wie Gesetze, Verordnungen, Gemeindecassungen, Tarifverträge usw. Die praktische Bedeutung des § 823 Abs. 2 BGB liegt bei der veränderten Beweislast. Stützt der Kläger seinen Ersatzanspruch auf § 823 Abs. 1 BGB, so obliegt es ihm, das Verschulden des Beklagten zu beweisen. Anders liegt es, wenn er seinen Anspruch auf § 823 Abs. 2 BGB stützt. In diesem Falle braucht der Kläger nur zu beweisen, daß der Beklagte den Tatbestand eines Schutzgesetzes verletzt hat. Ist dieser Beweis geführt, so spricht eine Vermutung dafür, daß den Beklagten auch ein Verschulden an der Verletzung trifft. Diese Vermutung ist widerlegbar: Der Beklagte muß dann Umstände dartun und beweisen, die geeignet sind, die Annahme eines Verschuldens auszuschließen. Diesen Beweis hat der Beklagte solange nicht geführt, als eine mögliche Ursache ungeklärt geblieben ist, die in der Sphäre seiner Verantwortlichkeit liegt

⁴⁵ Weber-Steinhaus, 12 ff.

und ein schadensursächliches Verschulden enthalten würde.⁴⁶ Der Verstoß gegen ein Schutzgesetz begründet eine Schadensersatzpflicht nur dann, wenn es auf den Schutz gerade derjenigen Personen abzielt, zu denen der Geschädigte gehört (persönlicher Schutzbereich), und wenn der Schaden, für den ein Ausgleich verlangt wird, gerade von der Art ist, wie ihn das Schutzgesetz verhindern wollte (sachlicher Schutzbereich). Auch diese Voraussetzungen dürften mit einem Patientenschutzgesetz zu erfüllen sein.

5 Literatur

- ▶ Damkowski, Wulf; Görres, Stefan & Luckey, Karin (Hrsg.). (1995). Patienten im Gesundheitssystem. Patientenunterstützung und -beratung. Augsburg: Maro.
- ▶ Haase, Ingo; Dierks, Marie-Luise & Schwartz, Friedrich-Wilhelm (Hrsg.). (1995). Patientenbedürfnisse im Gesundheitswesen. Die Rolle von Patientenbedürfnissen in der Reformdiskussion des deutschen Gesundheitswesens. St. Augustin: Asgard.
- ▶ Kötz, Hein: Deliktsrecht, Berlin, 7. Auflage, 72ff.
- ▶ Kranich, Christoph & Müller, Clemens (Hrsg.). (1993). Der mündige Patient – eine Illusion? Orientierung und Unterstützung im Gesundheitswesen. Frankfurt am Main: Mabuse.
- ▶ Kranich, Christoph & Böcken, Jan (Hrsg.) (1997). Patientenrechte und Patientenunterstützung in Europa. Ideen und Anregungen für Deutschland. Baden-Baden: Nomos
- ▶ Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen (1992). Ausbau in Deutschland und Aufbruch nach Europa. Jahresbericht. Baden-Baden: Nomos.
- ▶ Spatz, Johannes (1995). Patientenschutz statt Arztenschutz. Dr.med.Mabuse, 94 (Feb/Mrz), 45ff.
- ▶ Stauss, Bernd & Seidel, Wolfgang (1996): Beschwerdemanagement. München: Hanser.
- ▶ Viethen, Gregor & Maier, Irene (Hrsg.). (1996). Qualität rechnet sich. Erfahrungen zum Qualitätsmanagement im Krankenhaus. Stuttgart: Thieme.
- ▶ Weber-Steinhaus, Dietrich: Ärztliche Berufshaftung als Sonderdeliktsrecht. Diss., Stuttgart 1990.

46 BGHZ 51, 91, 103 f.