

Sinn und Unsinn eines Patientenrechtegesetzes

Benedikt Buchner

Die Erwartungen, die mit einem künftigen Patientenrechtegesetz einhergehen, sind hoch. Verbesserungen erhofft man sich insbesondere für die Qualität der Arzt-Patienten-Beziehung, indem Patienten in Zukunft dank eines solchen Patientenrechtegesetzes gleichberechtigt und eigenverantwortlich auf Augenhöhe mit dem Arzt kommunizieren und agieren können. Erreicht werden soll diese gleiche Augenhöhe zwischen Arzt und Patient nicht dadurch, dass noch mehr Patientenrechte begründet werden, sondern dadurch, dass die bereits bestehenden Patientenrechte explizit festgeschrieben werden. Die Hoffnung geht dahin, dass Patientenrechte, wenn sie erst einmal in einem eigenen Gesetz zusammengefasst sind, dann nicht nur irgendwie existieren, sondern auch tatsächlich im Arzt-Patienten-Verhältnis „gelebt“ werden. Das Patientenrechtegesetz soll dazu beitragen, dass das viel beklagte Vollzugsdefizit beseitigt wird, welches bislang nach weit verbreiteter Meinung für die Patientenrechte charakteristisch ist.¹

Dieser Erwartung liegen ganz offensichtlich verschiedene Prämissen zugrunde, wobei es hier im Folgenden um drei Prämissen gehen soll:

1. Patientenrechte, die in die Form eines Patientenrechtegesetzes gegossen sind, werden von Ärzten auch besser beachtet und umgesetzt.
2. Patienten werden solche explizit normierten Rechte erfolgreicher durchsetzen und sich damit auf Augenhöhe mit Ärzten bewegen können.
3. Eine explizite Normierung von Patientenrechten wird für mehr Rechtssicherheit und damit auch dafür sorgen, dass diese Rechte im Fall ihrer Missachtung effektiv sanktioniert werden.

Jede dieser drei Prämissen soll im Folgenden kurz erläutert und kritisch gewürdigt werden.

¹ Vgl. etwa Hart. Für ein Patientenrechtegesetz. DKG Forum 2011. 27 ff.

A. Mehr „Rechtstreue“ dank Patientenrechtegesetz?

Es bietet sich an, die Prämisse, dass ein Patientenrechtegesetz Ärzte zu mehr „Rechtstreue“ bewegen wird, anhand eines konkreten Patientenrechts durchzuspielen und zwar anhand des Patientenrechts auf Information und Aufklärung. Dieses Recht wird gemeinhin als *das* zentrale Patientenrecht eingeordnet, vor allem ist es auch das Recht, dessen Stärkung sich gerade Patientenvertreter von einem Patientenrechtegesetz erhoffen.² Dieses Patientenrecht auf Information und Aufklärung bzw. – aus Arztperspektive formuliert – diese Arztspflicht ist seit jeher anerkannt, sowohl berufsrechtlich³ als auch durch die Gerichte in jahrzehntelanger Rechtsprechung.⁴ Schon deshalb stellt sich die Frage, was eigentlich der Sinn einer nochmaligen Festschreibung dieses Rechts durch ein Patientenrechtegesetz sein soll.

Zweifel an der Sinnhaftigkeit einer nochmaligen expliziten Normierung stellen sich vor allem dann ein, wenn man betrachtet, welche Blüten die Idee der Normierung von Informationspflichten in anderen Bereichen des Verbraucherschutzrechts getrieben hat. Die Idee, den Schutz des „Schwächeren“ dadurch zu gewährleisten, dass man dessen „stärkeren“ Gegenüber umfangreich zu Informationen verpflichtet, ist alles andere als neu. Vor allem auf europäischer Ebene hat diese Idee in Form des sog. Informationsmodells schon seit langer Zeit stetig an Popularität gewonnen, egal ob es um Pauschalreisen, um Versicherungsvermittlung, Timesharing oder Fernabsatz geht.⁵ Dabei hat allerdings die Umsetzung dieses Informationsmodells teils schon absurde Ausmaße angenommen. Nur ein besonders drastisches Beispiel, um dies zu verdeutlichen: Macht man sich einmal die Mühe, all die Informationspflichten zusammenzutragen, die der Gesetzgeber für den Kauf einer Riester-Renten-Police im Internet zum Schutze des Verbrauchers normiert hat, so erstreckt sich allein die stichpunktartige Zusammenfassung all dieser Informationspunkte auf gut fünf Seiten mit immerhin 48 Einzeltvorgaben für aus Sicht des Gesetzgebers relevante Informationen.⁶ Es ist offensichtlich, dass eine gesetzliche Normierung von Informationspflichten in dieser Form kaum hilfreich im Sinne eines effektiven Verbraucher- bzw. Patientenschutzes sein kann.

Man mag einwenden, dass es im Rahmen eines Patientenrechtegesetzes von vornherein nicht zu solchen Übertreibungen kommen soll, sondern hier allenfalls dem Grunde nach eine Normierung der Patientenaufklärung ohne irgendeine Form von Detailversessenheit oder Überregulierung beabsichtigt ist. Jedoch kann man auch einer solchen zurückhaltenden Grundnormierung von Informationspflichten durchaus eine gewisse Skepsis entgegenbringen. Nochmals ein Beispiel aus dem Bereich des Verbraucherschutzrechts und zwar aus dem Datenschutzrecht: So findet

² Siehe Schulte, Patientenrechte aus Sicht der Selbsthilfe, DKG Forum 2011, 32 ff.

³ Siehe § 8 MBO-Ä (Aufklärungspflicht).

⁴ Ausführlich dazu Kaiser, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 2008, § 12, Rn. 123 ff.

⁵ Im Einzelnen Rehberg, Der staatliche Umfang mit Informationen. Das europäische Informationsmodell im Lichte von Behavioral Economics, in Eger/Schäfer (Hrsg.), Ökonomische Analyse der europäischen Zivilrechtsentwicklung, 2007, S. 285.

⁶ Siehe Rehberg (Fn. 5), S. 287 ff.

sich etwa in § 93 TKG eine durchaus überzeugende und zurückhaltende Normierung von Informationspflichten. Nach § 93 Abs. 1 Satz 1 TKG haben Telekommunikations-Diensteanbieter ihre Teilnehmer bei Vertragsschluss über Art und Weise der Datenverarbeitung zu unterrichten und zwar so, „dass die Teilnehmer in allgemein verständlicher Form Kenntnis von den grundlegenden Verarbeitungstatbeständen der Daten erhalten“. Eben eine solche zurückhaltende Grundnormierung könnte man sich ohne weiteres auch im Rahmen eines Patientenrechtegesetzes für die Normierung ärztlicher Informationspflichten vorstellen.

Wirft man dann allerdings wieder einen Blick darauf, wie diese so wohlfeil normierte Informationspflicht im Alltag tatsächlich umgesetzt wird, muss man feststellen, dass die so verpflichteten Dienstanbieter ihrer Informationspflicht in einer Art und Weise nachkommen, die die Informationsidee tatsächlich ad absurdum führt. Statt sich um nachvollziehbare, klare und prägnante Informationen zu bemühen, um der explizit formulierten Pflicht einer „allgemein verständlichen Form“ nachzukommen, finden sich überlange, undifferenzierte und viel zu detaillierte Ausführungen über eine Vielzahl mehr oder weniger wichtiger Datenverarbeitungsaspekte, die bei realitätsnaher Betrachtungsweise dem Verbraucher so gut wie keinen Informationsmehrwert bieten. Ganz offensichtlich beschränken sich die dergestalt zu Information Verpflichteten nur noch darauf, formelhaft und nichtssagend ihren Informationspflichten nachzukommen – sei es aus Trotz, sei es aus Unsicherheit, sei es aus Mangel an Alternativen. Die Erwartung, dass eine gesetzliche Normierung von Informationspflichten irgendeinen Beitrag zu besserer Information und Aufklärtheit von Verbrauchern bzw. Patienten leistet, findet jedenfalls kaum eine Stütze in den bisherigen Erfahrungen und es ist auch nicht ersichtlich, warum ausgerechnet für das Arzt-Patienten-Verhältnis etwas anderes gelten sollte.

B. Gleiche „Augenhöhe“ dank Patientenrechtegesetz?

Diejenigen, die ein Patientenrechtegesetz befürworten, hegen insbesondere auch die Erwartung, dass Patienten, die sich auf gesetzlich normierte Rechte stützen können, diese Rechte erfolgreicher durchsetzen und damit das Arzt-Patienten-Verhältnis insgesamt verbessern. Die allererste Zielsetzung des Patientenrechtegesetzes ist Transparenz.⁷ Patienten sollen über ihre Rechte informiert werden. Die Idealvorstellung geht dahin, dass Patienten, wenn sie erst einmal dank des Patientenrechtegesetzes ihre Rechte kennen, dem Arzt auf gleicher Augenhöhe gegenüber treten, diese Rechte durchsetzen und damit das Arzt-Patienten-Verhältnis auf eine neue Stufe der Gleichberechtigung heben werden. Dieser Vorstellung liegt das Idealbild eines mündigen informierten Patienten zugrunde, der mit jedem Mehr an Informa-

⁷ Eckpunktepapier „Patientenrechte in Deutschland“ des Patientenbeauftragten der Bundesregierung, des Bundesministeriums für Gesundheit und des Bundesministeriums der Justiz. S. 1: „Mit dem Gesetz wird das Ziel verfolgt, Transparenz über die bereits bestehenden, umfangreichen Rechte der Patientinnen und Patienten herzustellen....“.

tionen noch reflektierter und vertrauensvoller im Zusammenwirken mit dem Arzt den bestmöglichen Behandlungserfolg erreicht – im besten Sinne eines „shared decision making“. Dies ist sicherlich auch ein schönes und modernes Bild, es ist aber auch ein Bild, das zunehmend inflationär und vor allem auch zu unreflektiert instrumentalisiert wird, um praktisch jede Art von Informationsvermittlung, jedes weitere Öffnen eines neuen „Informationstopfes“ zu fordern und zu rechtfertigen.

Es mag zwar zweifelsohne diese Idealkonstellationen des „shared decision making“ geben, in der Arzt und Patient gemeinsam das Bestmögliche erreichen. Es gibt aber eben im Alltag mit Sicherheit auch ganz andere Konstellationen und zwar Konstellationen, in denen Informationen, vor allem wenn es derer zu viele sind, im Gegenteil sogar eher kontraproduktiv wirken. Es gibt eben auch – um jetzt bewusst einmal ein Gegenbild zu zeichnen – den Patienten:

- der sich als moderner „Patient 2.0“ in Online-Foren eine Diagnose zu seiner Krankheit und in Arztbewertungsportalen eine Meinung zu seinem Arzt verschafft, mögen diese Informationsquellen teils auch noch so fragwürdig sein,
- der sich dann wissensmäßig für seinen Arztbesuch dadurch weiter stärkt, dass er irgendwelche heilversprechenden „Informationen“ der Pharmaindustrie über neue und innovative Arzneimittel vernimmt – denn auch solche Informationen des Patienten durch Pharmaunternehmen sollen zukünftig erlaubt werden, eben mit dem Argument, dass der mündige Patient ein Recht auf mehr Informationen habe,⁸
- und der dann schließlich noch den letzten Rest an Selbstbewusstsein, das letzte informationelle Rüstzeug für den Arztbesuch dadurch erwirbt, dass er dank Patientenrechtgesetz über seine „Rechte“ als Patient gegenüber dem Arzt belehrt wird.

Man kann sich gut vorstellen, dass derlei informationell gerüstete Patienten als überaus mündige und autonome Patienten auftreten werden, aber vielleicht dann eher schon im hier formulierten Sinne, nämlich als der Grundtypus eines schwierigen Patienten:⁹ „Autonome Patienten können verletzend oder demütigend sein. Sie wollen, dass sich der Arzt anpasst, umgekehrt kommt das nicht infrage. Die Methode, oftmals eine Fassade, bricht erst dann zusammen, wenn ihnen im schweren Krankheitsfall ihre eigene Hilflosigkeit bewusst wird, erst recht bei stationären Aufenthalten. In allen anderen Fällen lenken sie den Arzt, soweit es möglich ist.“¹⁰

Dies ist zugegebenermaßen ein überzeichnetes Bild des autonomen Patienten, es mag auch ein Bild sein, das rechtspolitisch nicht korrekt ist. Gleichwohl ist es aber eine Perspektive, die man nicht einfach ignorieren kann, zumindest dann nicht, wenn man Information nicht als Selbstzweck begreift, sondern diese in den Dienst eines möglichst optimalen Behandlungsergebnisses stellen möchte. Zumindest dann muss eben auch die Frage erlaubt sein, welche Art von Informationen in welchem

⁸ Dazu (kritisch) Buchner. Der mündige Patient im Heilmittelwerberecht. MedR 2010, 1.

⁹ Bergner. Wie geht's uns denn?: Ärztliche Kommunikation optimieren (2009), S. 130.

¹⁰ Bergner a.a.O.

Ausmaße denn nun tatsächlich zu einer Verbesserung der Kommunikationskultur zwischen Arzt und Patient führt.

C. Mehr Rechtssicherheit dank Patientenrechtegesetz?

Erklärtes Ziel des Patientenrechtegesetzes ist die effektive Durchsetzung von Patientenrechten auch im Prozess, und zwar gerade auch dadurch, dass Rechtssicherheit hinsichtlich der existierenden Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten geschaffen wird. Eine solche Klarstellung und Festschreibung ist auch ohne Einschränkungen zu begrüßen, da in den Einzelheiten noch so manches unklar und uneinheitlich ist – zumindest, wenn man den Versuch unternimmt, diese Beweiserleichterungen systematisch zu kategorisieren.

Es wäre beispielsweise durchaus ein Gewinn an Rechtssicherheit, wenn ein künftiges Patientenrechtegesetz klären könnte, was denn nun die Bedeutung von „Verschulden/Vertretenmüssen“ im Rahmen der Arzthaftung ist und was, soweit es konkret um die Beweislastverteilung geht, die Bedeutung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB sein soll. Es wäre durchaus ein Fortschritt, abschließend geklärt zu haben, ob § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB tatsächlich für den Arztvertrag nicht gelten soll, weil – so das zentrale Argument gegen die Anwendbarkeit – von einem ausbleibenden Heilungserfolg nicht auf ein Verschulden des Arztes geschlossen werden dürfte, oder ob umgekehrt eine solche Argumentation gegen § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vielleicht doch nicht überzeugend ist, weil sie nicht hinreichend genug zwischen Pflichtverletzung einerseits und Vertretenmüssen andererseits unterscheidet.¹¹ Damit ist man dann aber wieder bei der Endlos-Diskussion um den Unterschied zwischen Pflichtverletzung und Verschulden angelangt und es stellt sich die Frage, ob realistischerweise erwartet werden kann, dass sich ausgerechnet aus Anlass eines Patientenrechtegesetzes auf einmal Einigkeit erzielen lassen wird.

Oder, um noch ein anderes Beispiel anzusprechen: Es wäre mit Sicherheit im Sinne einer gedanklichen Grundordnung schön, wenn man etwa die Beweislastumkehr im Falle von voll beherrschbaren Risiken normieren und klarstellen würde, für welche Haftungsvoraussetzungen diese Beweiserleichterung denn nun gelten soll. Wirft man einen Blick in die Literatur, so scheint diesbezüglich bislang alles vertreten:

- Da heißt es, dass die Ebene der haftungsbegründenden **Kausalität** gerade **nicht** von dieser Beweiserleichterung umfasst sein soll,¹² was überrascht, hat doch der BGH in seiner Grundsatzentscheidung zu den voll beherrschbaren Risiken – damals zur Anfängeroperation¹³ – diese Beweislastumkehr gerade für die Frage der Kausalität eingesetzt.

¹¹ Vgl. Katzenmeier, in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht (2009), Rdn. 123 ff.

¹² Greiner, in Spickhoff, Medizinrecht, 2011, § 823 ff., Rn. 163.

¹³ BGH NJW 1984, 655.

- Konsequenterweise heißt es dann auch andernorts, dass die Beweislastumkehr sogar **ausschließlich** nur den **Kausalitätsnachweis** betrifft.¹⁴
- Wiederum an anderer Stelle ist demgegenüber aber nachzulesen, dass das Vorliegen eines **Behandlungsfehlers** vermutet wird, wenn es um voll beherrschbare Risiken geht.¹⁵
- Last but not least, um das ganze Meinungsspektrum zu vervollständigen, wird vorgeschlagen, dass die Beweislastumkehr für das **Verschulden** gelten soll, soweit es um die Verwirklichung voll beherrschbarer Risiken geht.¹⁶

Auch dieses Beispiel zeigt, dass Rechtssicherheit im Sinne dogmatischer Klarheit und begrifflicher Eindeutigkeit durchaus wünschenswert wäre. Erstens dürfte aber die Erwartung, dass besagte Unklarheiten ausgerechnet durch ein Patientenrechtgesetz auf einmal beseitigt werden können, eher unrealistisch sein. Und zum zweiten stellt sich die Frage, ob es überhaupt vonnöten ist, hier den mehr oder weniger aussichtslosen Versuch einer dogmatischen Klarheit herbeizuführen. Wir haben es hier nun einmal mit Richterrecht zu tun, das schon von Natur aus weniger dogmatisch ist und weniger um Begrifflichkeiten kreist, sondern sich in erster Linie für eine sachgerechte Entscheidung im jeweiligen Einzelfall interessiert. Hinsichtlich dieser sachgerechten Entscheidung besteht regelmäßig auch Einigkeit, egal wie nun Pflichtverletzung und Verschulden differenziert werden und in welchen Konstellationen man welche Form der Beweiserleichterung bejaht oder ablehnt. Hier nun wieder einen „Kulturwechsel“ dergestalt anzustreben, dass dieses ausdifferenzierte Case Law in die Kultur eines Statute Law überführt wird, dürfte ein eher mühsames und wohl auch nur wenig Erfolg versprechendes Unterfangen sein.

D. Fazit

Sehen wir uns nochmals die drei Eingangsprämissen an, bleibt festzustellen, dass sich diese kaum aufrechterhalten lassen und man vielmehr davon ausgehen muss,

- dass eine explizite Normierung von Patientenrechten Ärzte kaum zu einer besseren, sondern stattdessen wohl eher zu einer nur noch formelhaften Pflichterfüllung anhalten wird,
- dass durch immer noch mehr Informationen Patienten zwar möglicherweise auf Augenhöhe mit dem Arzt gebracht werden, die tatsächlichen Konsequenzen

¹⁴ Kaiser, in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 2008, § 12, Rn. 89.

¹⁵ Keilbar, in Büchting/Heussen, Beck'sches RechtsanwaltsHandbuch, 10. Aufl. 2011, § 28, Rn. 120.

¹⁶ Prütting, Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2008, § 286, Rn. 144. Zu allem Überfluss findet sich bei Prütting auch noch der Hinweis, dass diese Beweiserleichterung nunmehr mit besagtem § 280 Abs. 1 S. 2 BGB auch vom Gesetzgeber übernommen worden sei, also jener Vorschrift, die nach h.M. für den Arztvertrag überhaupt nicht anwendbar sein soll.

einer solchen gleichen Augenhöhe im Einzelfall aber durchaus hinterfragt werden können,

- und schließlich, dass, was die Rechtssicherheit angeht, nicht recht ersichtlich ist, wie und weshalb hier ein Patientenrechtegesetz Abhilfe schaffen kann.

So betrachtet überwiegt im Ergebnis daher wohl doch eher der Unsinn als der Sinn eines künftigen Patientenrechtegesetzes, soweit es um die Zielsetzung einer Stärkung der individuellen Patientenrechte im Arzt-Patienten-Verhältnis geht.