

Dr. Michaela Bürgle, Frankfurt a. M.*

Anspruch und Wirklichkeit

Erste Erfahrungen mit dem Patientenrechtegesetz – aus der Sicht des Rechtsanwalts, der Patienten bei der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen vertritt

I. Einleitung

Referiert wird zu den „ersten Erfahrungen“ mit dem im Februar 2013 in Kraft getretenen Patientenrechtegesetz – und zwar aus der Sicht des Rechtsanwenders, des Praktikers, genauer: Aus der Sicht des Rechtsanwalts, dessen Betätigungsfeld darin besteht, durch ärztliches Tun oder Unterlassen geschädigte Patienten bei der Durchsetzung ihrer Schadenersatzansprüche zu beraten und diese Geschädigten dann gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten.

II. Gesetzgeberische Ziele des Patientenrechtegesetzes

1. Was sollte das Gesetz bewirken, an wen richtet es sich und was wurde mit seiner Einführung versprochen?

Ausweislich der Gesetzgebungsgeschichte bestanden die gesetzgeberischen Ziele der Neuregelung darin,

- durch eine Kodifizierung des Behandlungs- und Arzthaftungsrechts Transparenz für Patienten (und Ärzte) herzustellen;
- die Patienten im Fall eines Behandlungsfehlers stärker zu unterstützen;
- die tatsächliche Durchsetzung der Rechte der Patienten zu verbessern;
- das Gesetz sollte einen wesentlichen Beitrag zu mehr Rechtssicherheit leisten.

Das Gesetz wurde überschrieben mit dem Titel: „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patienten“, es richtet sich namentlich also in allererster Linie an Patienten.

Bei seinem Inkrafttreten im Februar 2013 wurde das Gesetz – vor allem von den dafür Verantwortlichen – in den höchsten Tönen gelobt und der enorme Fortschritt, der mit der Neuregelung verbunden sein sollte, euphorisch gepriesen:

Die Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums verhiess: „Das Patientenrechtegesetz bündelt erstmals die Rechte von Patientinnen und Patienten und entwickelt sie in wesentlichen Punkten weiter.“

Die damalige Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* jubelte:

„Erstmals begegnen sich Patient und Arzt auf Augenhöhe. Künftig müssen Patientinnen und Patienten umfassend und verständlich durch den behandelnden Arzt informiert werden. Volle Transparenz ist besonders wichtig für eine ausgewogene Beweislastverteilung in sogenannten Haftungsfällen.“

Bundesgesundheitsminister *Daniel Bahr* freute sich: „Die Rechte der Patientinnen und Patienten werden gestärkt.“

Auch der Patientenbeauftragte der Bundesregierung *Wolfgang Zöller* war zufrieden: „Endlich: Mehr Transparenz und mehr Rechte für Patientinnen und Patienten.“

Jeder Anwalt mit dem oben angesprochenen Auftrag, Schadenersatzansprüche für Medizingeschädigte durchzusetzen, dürfte über die Versprechungen des Gesetzgebers zunächst in Verzückung geraten sein: Bessere, gestärkte Rechte seiner Mandanten, erleichterte, aussichtsreichere und erfolgreichere Anspruchsverfolgung! Leichter erzielbare Entschädigungsleistungen!

Die bisherigen erheblichen Schwierigkeiten in der Praxis, Schadenersatzansprüche in Arzthaftungsfällen umzusetzen, sind bekannt. Hat sich die Rechtslage für den Patienten – und für den Rechtsanwender – tatsächlich verbessert?

* Bürgle Schäfer Rechtsanwälte, Hochstr. 17, 60313 Frankfurt a.M.;
Manuskript des Vortrags bei der Frühjahrstagung der Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht des DAV in Frankfurt a. M. am 25.4.2015.

2. Die ernüchternde Bilanz – oder was von den Neuregelungen in der Rechtspraxis ankommt

Die Ernüchterung auf die suggerierte hohe Erwartungshaltung folgte nach Inkrafttreten bereits bei der ersten Lektüre der neuen Vorschriften, denn es fiel auf, dass sich inhaltlich wenig bis gar nichts geändert hatte.

Was genau wurde mit dem Patientenrechtegesetz – speziell bezogen auf den Arzthaftungsfall – geregelt:

- Es wurde im BGB ein neuer Untertitel „Behandlungsvertrag“ installiert.
- Die bisherigen richterrechtlich entwickelten Grundsätze des Arzthaftungs- und Behandlungsrechts wurden weitgehend kodifiziert, d.h.
- selbstverständliche und bekannte Informations- und Aufklärungspflichten, die Pflicht zur Dokumentation der Behandlung und das Akteneinsichtsrecht des Patienten sowie die allen Anwendern seit Jahren vertrauten Grundzüge der Beweislastverteilung bei Fehlern wurden in Gesetzesform gegossen.
- Erweiterungen dieser Rechte sind jedoch nicht zu finden.

Auffallend ist, dass in den neuen BGB-Vorschriften nicht explizit von Ärzten und Krankenhäusern, sondern vom „Behandler“ die Rede ist, worunter nach der Gesetzesbegründung auch Masseur, Logopäden und (medizinische) Bademeister zu verstehen sein sollen. Auch diese Berufsgruppen sollen somit den strengen Aufklärungs- Haftungs- und Dokumentationsregeln unterliegen. Die „ratio legis“ hinter dieser Ausdehnung auf weitere Berufsgruppen ist unklar, unbekannt ist auch, ob diesbezüglich ein echtes Regelungsbedürfnis bestand. Ob die Regelung irgendeine praktische Relevanz entwickeln wird, wird die Zukunft zeigen – für meine eigene Praxis kann ich berichten, dass ich bisher jedenfalls noch keinen Logopäden oder Bademeister auf Schadenersatz verklagen musste.

Ergebnis 1: Eine bloße Kodifizierung bekannter Grundsätze des Arzthaftungsrechts führt noch nicht zu einer verbesserten Rechtsposition des geschädigten Patienten:

Der mit der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen beauftragte Rechtsanwalt erhält keine neuen oder besseren gesetzlichen Instrumente an die Hand, sondern arbeitet mit exakt denselben Haftungstatbeständen wie zuvor – die Gerichte im Übrigen auch.

III. Die zentralen Problemfelder des Arzthaftungsprozesses

Exemplarisch sollen zwei zentrale Problemfelder des Arzthaftungsrechts beleuchtet werden, die das Patientenrechtegesetz

explizit regeln möchte und die speziell für das anwaltliche Betätigungsfeld – Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen – höchste Relevanz besitzen.

Prozessentscheidende Dreh- und Angelpunkte jedes Arzthaftungsverfahrens sind:

- zum einen die Definition des – meist zwischen den Parteien streitigen – Facharztstandards
- und zum anderen die Beweislastregeln.

1. § 630a Abs. 2 BGB – der Facharztstandard

Zum Facharztstandard trifft § 630a Abs. 2 BGB eine Regelung:

Die Behandlung soll nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden allgemein anerkannten fachlichen Standards erfolgen.

Wer öfter in Arzthaftungsverfahren tätig ist, weiß, dass es eines der größten Probleme solcher Verfahren darstellt, den sog. Facharztstandard zu ermitteln.

Das Patientenrechtegesetz hat in § 630a Abs. 2 BGB den Facharztstandard zumindest angesprochen. Es hat zwar keine Legaldefinition gewagt und keine Kriterien des Facharztstandards festgelegt, dafür aber die Selbstverständlichkeit proklamiert, dass die Behandlung grundsätzlich dem Facharztstandard entsprechen soll, es sei denn, es wird einvernehmlich davon abgewichen, § 630a Abs. 2, 2. HS BGB.

Der Facharztstandard bzw. dessen Unterschreitung als rechtlich verbindliches Tatbestandsmerkmal ist Dreh- und Angelpunkt und zugleich Achillesferse des Schadenersatzprozesses: Ob der Facharztstandard im konkreten Fall eingehalten oder unterschritten worden ist, ist zwischen den Parteien zumeist hoch streitig – und im Ergebnis entscheidend für den Nachweis eines Behandlungsfehlers und damit für das Schicksal des Schadenersatzanspruchs.

Warum dieses Problem in § 630a Abs. 2 BGB allenfalls angesprochen, jedoch nicht im Ansatz befriedet werden konnte, folgt daraus, dass es schon der Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte nicht gelungen ist, einen einheitlichen, klaren und subsumtionsfähigen Begriff zu entwickeln. Auch in der Literatur wurde über einige, den Standard prägende Merkmale hinaus bisher keine einheitliche Formel für das Phänomen des „Facharztstandard“ gefunden werden.

Üblicherweise wird auf floskelhaften Wendungen zurückgegriffen, wonach von Behandlerseite geschuldet ist

- „das zum Zeitpunkt der Behandlung in der Praxis bewährte, nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis gesicherte und von einem durchschnittlich befähigten Facharzt zu verlangende Maß an Können und Wissen“.

Mit dieser Definition fangen in der Praxis die forensischen Unwägbarkeiten im Einzelfall bekanntlich erst an. Dies gilt ganz besonders,

wenn wie so oft zu dem zu beurteilenden Behandlungsgeschehen noch nicht einmal eine Leitlinie als grober Orientierungsmaßstab existiert und der Standard vom Sachverständigen „frei“ – und unter Bezugnahme auf eigene Erfahrung oder Lehrbücher – definiert werden muss.

Eine gesetzliche Definition – wie verschiedentlich gefordert wurde – gab bzw. gibt es nicht und kann es m.E. auch in Zukunft nicht geben: Die dem Begriff des FA-Standards innewohnenden dynamischen Elemente (der in ständigem Wandel befindliche Stand der Wissenschaft, die allgemeine praktische Anerkennung einer Behandlungsmethode, Leitliniengeltung, Vielfalt zulässiger Behandlungsmethoden und Krankheitsbilder und Behandlungskonstellationen...) und die Notwendigkeit der Einzelfallbetrachtung schließen eine starre sprachliche Festlegung aus.

Auch das Patientenrechtegesetz hat in § 630a Abs. 2 BGB aus gutem Grund keine Legaldefinition gewagt.

Somit bleibt in diesem ersten großen Problemfeld des Arzthaftungsprozesses, nämlich da, wo er gewonnen oder verloren wird, alles beim Alten: Der Facharztstandard ist nach wie vor im konkreten Einzelfall vom Gericht festzulegen, das in Ermangelung medizinischer Kenntnisse unverändert und dringend auf die Expertise eines Sachverständigen angewiesen ist, der ihm bei der Definition Hilfestellung leisten soll.

Dies führt unweigerlich zum nächsten großen Problemfeld der Arzthaftungsprozesse, das ich hier nur am Rande streifen will, weil es im Patientenrechtegesetz nicht thematisiert wird:

Die Abhängigkeit des Richters vom Sachverständigen ist eine totale, das Gericht ist an das Votum des Sachverständigen gebunden, d.h. der Richter darf bekanntlich nicht aus eigener Entscheidungskompetenz eine Unterschreitung des Facharztstandards annehmen oder ablehnen, er kann lediglich unter engen Voraussetzungen (Befangenheit oder „ungenügendes“ Gutachten) einen neuen Sachverständigen beauftragen. Dass es in der Praxis in den seltensten Fällen vorkommt, dass ein Gericht ein einmal eingeholtes Sachverständigengutachten und dessen Folgerungen z.B. für unplausibel – und damit für ungenügend – hält und ein neues Gutachten einholt, weiß jeder, der regelmäßig Arzthaftungsfälle vertritt. Leider wird von den Gerichten zumeist der „bequeme Weg“ gewählt, die Feststellungen des Sachverständigen werden (relativ kritiklos) übernommen und im Urteil findet man formelhaft: Das Gericht habe sich den überzeugenden und in sich widerspruchsfreien Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen angeschlossen...

Dieses ist für den Anwalt auf Patientenseite – natürlich aber auch für den Anwalt auf Arztseite – oftmals sehr ärgerlich, besonders wenn er mit erheblichem Aufwand und eingeholten Privatgutachten argumentiert, häufig aber nicht zu ändern: Gericht und Parteien sind mangels eigener medizinischer Kompetenz weitgehend davon abhängig, wie der Gerichtssachverständige votiert.

All die in der Praxis mit der Definition des Facharztstandards und der faktischen Entscheidungskompetenz des Sachverständigen

verbundenen Kalamitäten, namentlich die fragliche Neutralität des Sachverständigen, dessen gelegentlich den Eindruck von Willkürlichkeit erweckende Standarddefinition, unklare, mehrdeutige Aussagen gerichtlicher Sachverständiger, Unentschlossenheit, wenn es um die klare Nennung geht, ob das zu beurteilende ärztliche Handeln aus fachlicher Sicht die Kriterien des groben Behandlungsfehlers erfüllt, die oft mangelhafte Anleitung der Sachverständigen durch die Gerichte etc...

- das sind die neuralgischen Punkte des Arzthaftungsprozesses, an denen sich über Recht haben oder nicht entscheidet.

All diese neuralgischen Punkte wurden mit dem Patientenrechtegesetz nicht berührt. Es ist auch kaum denkbar, dass sich in diesem Bereich durch gesetzliche Regelungen irgendwelche Änderungen des Procederes oder Besserstellungen für den rechtsuchenden Patienten erzielen lassen könnten.

Ergebnis 2: Durch die rein deklaratorische Feststellung der Selbstverständlichkeit, dass dem Standard gemäß zu behandeln sein soll, ist für den Patienten nichts gewonnen und auch kein Patientenrecht gestärkt. Unter der Prämisse der Transparenz wurde für den juristischen Laien schon gar keine Klarheit geschaffen, denn nach wie vor wird er sich immer schon dann fragen, ob ein Behandlungsfehler vorliegt, wenn bei einer Behandlung im allerweitesten Sinne „etwas schief gegangen“ ist oder das Ergebnis einer Behandlung nicht dem erhofften Behandlungserfolg entspricht.

2. § 630h BGB – die Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess

Die zweite Hürde bei der Umsetzung von Schadenersatzansprüchen ist die bekanntlich grundsätzlich aufseiten des Anspruchstellers (Patienten) verortete Beweislast für den Behandlungsfehler, für die eingetretenen Schäden und für die Kausalität zwischen Fehler und Schaden.

Zur Beweislastverteilung verhält sich § 630h BGB. Hier hat der Gesetzgeber in geballter Form sechs Fallkonstellationen geregelt, vier davon betreffen die Beweislast bei der Haftung wegen Behandlungsfehlern, zwei die Beweislast bei der Haftung wegen Aufklärungsfehlern.

Die Vorschrift ist neu, sie liest sich sehr kompliziert, aber: Inhaltlich hat sich der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 630h BGB voll auf die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zum Haftungsrecht bezogen, und – ausweislich der Gesetzesbegründung „weitergehende rechtspolitische Forderungen etwa nach weiteren Beweiserleichterungen (Beweislastumkehr generell oder auch für Fälle einfacher Behandlungsfehler), ausdrücklich nicht aufgegriffen“.

Im Arzthaftungsrecht gelten nach wie vor die allgemeinen Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast des Zivilrechts, wonach jede Partei die ihr günstigen Tatsachen behaupten und darlegen muss und sie die streitigen Tatsachen zu beweisen hat, die für ihre Rechtsposition günstig sind.

Nicht beinhaltet ist in § 630h BGB entgegen vielfacher – falscher – Rezeption in der Öffentlichkeit ein allgemeiner Grundsatz, wonach der Arzt verpflichtet sei, nachzuweisen, dass ihm kein Behandlungsfehler unterlaufen ist.

Entgegen der Überschrift „Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler“ normiert die Vorschrift insofern sprachlich missverständlich nicht die Regel – Beweislast beim Patienten – sondern nur die Ausnahmen, von der Regel, d.h. in welchen besonderen Fällen von dem allgemeinen im Schadenersatzrecht vorherrschenden Grundsatz der Beweislastverteilung abgewichen werden darf – namentlich:

Bei Verwirklichung eines vollbeherrschbaren allgemeinen Behandlungsrisikos, bei Dokumentationsmängeln und in Abs. 5 den groben Behandlungsfehler und den Befunderhebungsmangel.

Gerade der Wortlaut dieser Vorschrift – das Nennen der Ausnahmen, ohne die Regel voranzustellen – dürfte den Laien, der als Adressat des Gesetzes seine Rechte transparent nachlesen können soll, verwirren:

Die gewählten Formulierungen, z.B.

§ 630h Abs. 1 BGB: „Ein Fehler des Behandelnden wird vermutet, wenn...“

§ 630h Abs. 2 BGB: „Der Behandelnde hat zu beweisen, dass...“

§ 630h Abs. 4 BGB: „War ein Behandelnder für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt...“

§ 630h Abs. 5 BGB: „Liegt ein grober Behandlungsfehler vor...“

tragen zu der allgemein anzutreffenden, teilweise sogar in seriösen Medien publizierten Fehlvorstellung bei, ein Fehler des Arztes werde im Schadensfall grundsätzlich vermutet, der Arzt müsse neuerdings nachweisen, dass er alles richtig gemacht hat.

Die fünf Absätze des mit Informationen grotesk überfrachteten, kaum lesbaren § 630h BGB kann nur jemand verstehen, der mit den Sachproblemen des Arzthaftungsprozesses und den allgemeinen Beweisregeln des BGB vertraut ist: Ohne die Regel (Beweislast beim Patienten) zu kennen, versteht man § 630h BGB nicht – oder man versteht ihn falsch.

Das Ziel der „Transparenz“, betroffene Laien eingehend zu informieren, wird damit bereits konterkariert.

Da lediglich die aus der Rechtsprechung hinlänglich bekannten Modifizierungen der Beweislastverteilung normiert werden, ergibt sich auch keine Neuerung zur bisherigen Rechtslage.

Gleiches gilt, wenn der Patient wegen einer mutmaßlichen Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht (Selbstbestimmungsaufklärung) klagt: Hier trägt der Arzt wie bisher die Beweislast dafür, dass der Patient hinreichend aufgeklärt wurde und somit wirksam eingewilligt hat.

Ferner hat der Gesetzgeber mit § 630h Abs. 2 BGB vorgesehen, dass die den medizinischen Eingriff rechtfertigenden Voraussetzungen – Einwilligung gemäß § 630d BGB und Aufklärung gemäß § 630e BGB – zu dokumentieren sind und im Streitfall durch den Arzt darzulegen sind.

Auch wurde die sattsam bekannte Rechtsfigur der „hypothetischen Einwilligung“ aufgenommen. Auch hierbei handelt es sich nicht um eine Neuerung im Vergleich zur bisherigen Rechtslage, weshalb diesbezüglich auch nicht über Erfahrungen mit der Neuregelung berichtet werden kann.

Ergebnis 3:

- Die Vorschrift des § 630h BGB kodifiziert die enorm wichtige, extrem praxisrelevante Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess.
- Sie ist jedoch sprachlich missverständlich, da sie den Regelfall verschweigt, und lediglich eine Reihe von Ausnahmen von der üblichen Beweislast benennt, was schnell zur Fehlvorstellung führen kann, es gelte jetzt eine Beweislast aufseiten des Arztes.
- Das gesetzgeberische Ziel von „Transparenz“ ist in Gänze verfehlt.

3. § 630c Abs. 2 S. 2 BGB – Informationspflicht

Tatsächlich neu und dem Anliegen des klagenden Patienten auf den ersten Blick dienlich erscheinend ist die Regelung des § 630c Abs. 2 S. 2 BGB:

Hiernach sollen dem Patienten vom Behandelnden Anhaltspunkte für einen Behandlungsfehler mitgeteilt werden, wenn solche vorliegen.

Die Einschränkung folgt jedoch auf dem Fuß:

Anhaltspunkte für Behandlungsfehler müssen nur auf Nachfrage des Patienten mitgeteilt werden, oder wenn infolge des Behandlungsfehlers eine drohende Gesundheitsgefährdung besteht.

Wann solche Anhaltspunkte vorliegen und ob der Arzt „die Anhaltspunkte“ selbst bewerten soll, also bewerten soll, ob er sich eines Behandlungsfehlers bezichtigen muss oder ob lediglich eine Komplikation vorliegt, lässt das Gesetz offen.

Auch folgt auf das Unterlassen dieser Informationspflicht „auf Nachfrage des Patienten“ keinerlei Sanktion – ein Schadenersatzanspruch lässt sich daraus nicht herleiten und auch keine sonstige Verbesserung eines „Patientenrechts“.

Anders verhält es sich freilich bei der unterlassenen therapeutischen (Sicherungs-) Aufklärung im Falle gesundheitlicher Gefährdung: Unterließ der Arzt bisher entsprechende Hinweise, war dies schon immer ein haftungsbegründender Behandlungsfehler, nämlich ein Verstoß gegen die therapeutische Aufklärungspflicht; insofern gibt es hier keine gesetzliche Neuerung.

Stichwort „erste Erfahrungen“: Mir ist in den letzten beiden Jahren kein einziger Fall bekannt geworden, in welchem sich ein Arzt auf Nachfrage des Patienten selbst bezichtigt hätte, ich kann also auch diesbezüglich nicht über neue oder erste Erfahrungen berichten.

Ergebnis 4: Die auf Schadenersatz klagenden Patienten haben auch durch die Beweislastregelung des § 630h BGB und die Informationspflichten in § 630c BGB keine neuen oder zusätzlichen Rechte erhalten, die ihnen die Anspruchsumsetzung erleichtern

könnten – es gibt aus anwaltlicher Sicht leider keine Erfahrungen zu kommunizieren.

IV. Die Beratungssituation im Erstgespräch beim Rechtsanwalt nach Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes

Geändert hat sich seit Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes fast regelmäßig die anwaltliche Beratungssituation:

Sie hat sich allerdings nicht entsprechend den mit den Neuregelungen verbundenen Hoffnungen geändert, wonach neuerdings rechtlich informierte Patienten zum Anwalt kämen, die die transparenten neuen Regelungen verstanden hätten.

In der Regel haben die Rechtssuchenden das Gesetz im Wortlaut gar nicht gelesen. Wenn sie es gelesen haben, haben sie es häufig nicht verstanden oder falsch verstanden, was angesichts der komplexen Materie und der in rechtstechnischer Verklausulierung gefassten Vorschriften des § 630a – h BGB niemandem zum Vorwurf gemacht werden kann: Die Vorstellung vom mündigen, neuerdings über seine Rechte informierten Patienten dürfte mehr Wunschvorstellung, denn Wirklichkeit sein.

In der Beratungsrealität trifft man neuerdings häufig auf Mandanten, die in den Medien viel über das neue Gesetz gehört haben und aus diesen „Informationen aus zweiter Hand“ falsche Schlüsse ziehen:

- Viele sind schon aufgrund des Gesetzstitels „Patientenrechtegesetz“ der Meinung, es bestünden jetzt erleichterte Voraussetzungen, Schadenersatzleistungen nach Behandlungsfehlern zu erlangen – sie glauben, sie hätten neuerdings mehr oder andere Rechte.
- Viele Patienten kommen mit der Vorstellung, es herrsche nun eine Beweislastumkehr zu ihren Gunsten, d.h. der Arzt müsse beweisen, dass er keinen Fehler gemacht habe.
- Die Nachfrage nach Haftungsansprüchen gegen Ärzte und Krankenhäuser erhöht sich.

Die mit der Novellierung einhergehende mediale Propaganda der Koalitionspolitiker, die suggeriert hat, das Gesetz bedeute einen enormen Fortschritt für die Patientenrechte, hat aus meiner Erfahrung eher kontraproduktive Effekte generiert:

- nämlich eine ungerechtfertigte und teilweise übersteigerte Anspruchshaltung (auch verstärkte finanzielle Begehrlichkeiten),
- einen erhöhten Beratungsbedarf dahingehend, dass sich durch das neue Gesetz rechtlich nichts für den Patienten ändert.

Für den Anwalt in der Beratungssituation hat das Gesetz zur Folge, dass neuerdings den mit einem Halbwissen oder Fehlvorstellungen ausgestatteten Patienten erläutert werden muss, dass nach wie vor der Patient den Behandlungsfehler des Arztes beweisen muss, dass nach wie vor die Kausalität der ärztlichen Handlung für den Schaden vom Patienten bewiesen werden muss und dass das neue Gesetz in prozessualer Hinsicht keine Erleichterungen bringt – und schon gar nicht schneller oder leichter zur Umsetzung hoher Schadenersatzforderungen führt.

Dass vor einer Operation aufgeklärt werden muss, war schon vor dem Patientenrechtegesetz jedem Patienten bekannt. Keinem ist jedoch geholfen, wenn er die in farblosem Juristendeutsch abgefassten Regelungen zur Einwilligung und zur Aufklärung im BGB nachlesen kann – denn er wird sie nicht verstehen, schon gar nicht in ihrer Konsequenz und rechtlichen Tragweite.

Ergebnis 5: Das Patientenrechtegesetz macht die den Behandlungsvertrag betreffenden rechtlichen Konstellationen zwar nachlesbar, der Zweck, dass dies bei den Patienten zu mehr rechtlicher Transparenz und Information und zu einem Verständnis für die Rechtslage führen würde, wurde aber verfehlt.

De facto ist den Patienten mit dem Gesetz schon in seiner Überschrift mehr versprochen worden, als eingehalten werden kann: Allen mit der Materie vertrauten Rechtsanwendern ist bekannt, dass es sich bei diesem Gesetz um ein Placebo handelt, denn mit der abstrakten Kodifizierung altbekannter Grundsätze ist noch lange kein Recht „gestärkt“.

Bestehende Rechte könnten – ohne neue Gesetze – an ganz anderer Stelle gestärkt werden:

V. Das belastende Problem der Arzthaftungsverfahren: Die überlange Verfahrensdauer

Die wirklichen Schwierigkeiten im Arzthaftungsprozess liegen nicht so sehr darin, dass der vor Gericht klagende Patient nicht genau genug über seine Rechte Bescheid weiß:

- Der geschädigte Patient braucht keine rechtliche Detailkenntnis,
- denn für die Umsetzung seiner Ansprüche benötigt er zwangsläufig einen mit der Materie vertrauten Rechtsanwalt.

Das zentrale tatsächliche Hindernis der Rechtsverfolgung in Arzthaftungsverfahren und damit die größte Belastung für den rechtssuchenden Patienten liegt in der enormen Dauer solcher Verfahren.

Die teilweise jahrelange Verfahrensdauer ist dem Geschädigten regelmäßig kaum zu vermitteln:

Einem geschädigten Patienten, der Schadenersatz geltend machen will und hierauf oftmals – z.B. in Geburtsschadensfällen und Fällen iatrogen verursachter schwerer Behinderung – dringend angewiesen ist, ist kaum begreiflich zu machen,

- dass die voraussichtliche gerichtliche Umsetzung seiner Ansprüche mehrere Jahre in Anspruch nehmen wird
- dass er während dieser Dauer, finanzielle Verluste machen wird, wenn er Verdienstauffälle hat oder seinen Haushalt nicht mehr führen kann
- dass er mit allen weiteren Kosten wie Pflegekosten, Kosten behindertengerechter Umbauten etc. in Vorlage gehen muss.

Es ist nicht die Frage nach den Feinheiten des materiellen Rechts, die den Rechtssuchenden bewegt – vielmehr ist bereits im Erst-Beratungsgespräch und für die existentiell wichtige Verplanung finanzieller Ressourcen vor einem gerichtlichen Verfahren die zentrale Frage „Wie lange wird das dauern, wann komme ich zu meinem Recht?“

Es ist der oft jahrelange Zeitablauf, der die Geschädigten zermürbt und oft resignieren lässt und – sofern nicht rechtsschutzversichert – mit den Verfahrenskosten zusätzliche finanzielle Belastungen auferlegt, von der erheblichen psychischen Belastung der Betroffenen durch das Verfahren ganz zu schweigen.

Die Ursachen überlanger Verfahrensdauer sind teilweise verfahrensimmanent:

- das oft jahrelange Warten auf notwendige Sachverständigen-gutachten,
- die zähflüssige Arbeitsweise der Gerichte, die die Verfahren nicht in der gebotenen Weise fördern und die die eigene Überlastung reklamieren.
- Zusätzliche Verzögerungen durch habituell obstruktives Verhalten der Haftpflichtversicherungen und der Prozessbevollmächtigten der Beklagten, die die Einhaltung gerichtlich gesetzter Fristen zur Ausnahme und die Fristverlängerung zur Regel werden lassen.

Es lässt sich postulieren, dass die Verfahrensdauer proportional mit dem Ausmaß des Schadens und der Höhe der geltend gemachten Schadenersatzforderungen wächst, da gerade diese Ansprüche besonders umkämpft sind und meist durch mehrere Instanzen getrieben werden. Oftmals kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass auch die Hoffnung auf eine biologische Lösung des Problems – im Sinne eines Ablebens des Geschädigten und damit verbundener Limitierung der Ansprüche – Triebfeder obstruktiven Verteidigungsverhaltens ist.

Verfahrenserleichterungen zur Verkürzung der Verfahren wurden nicht installiert, es verbleibt bei den üblichen zivilprozessualen

Verfahrensgrundsätzen und der Beweislastverteilung, und leider wurde auf die im Gesetzgebungsverfahren geforderte Einrichtung eines Entschädigungsfonds im Sinne einer unbürokratischen Direkthilfe für Fälle schwerster Schädigung verzichtet.

Arzthaftungsverfahren sind zweifelsfrei komplexe, aufwendige Zivilverfahren, die bereits systemimmanent eine erhöhte Bearbeitungszeit mit sich bringen. Gleichwohl werden Verfahren in Arzthaftungs-sachen keineswegs immer so effizient geführt, wie dies im Hinblick auf das Gebot der „angemessenen Frist“ nach Art. 6 der EMRK und auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erwartet werden kann und wie es bereits nach geltender Rechtslage in der ZPO möglich und zu verlangen wäre.

VI. Erfahrungen, die die Referentin gerne häufiger machen würde

In der täglichen Praxis ist zu beobachten, dass die Gerichte die existenten rechtlichen Möglichkeiten, die zu einer Beschleunigung der komplexen Verfahren beitragen könnten, ohne erkennbaren Grund nicht nutzen. In der Sphäre der Gerichte liegen durchaus Potentiale, die die Position der Patienten im Streitfall vor Gericht schon durch Beschleunigung merklich stärken würden, z.B.

- regelmäßig die Behandlerseite schon zu Beginn des Verfahrens aufzufordern, sämtliche Krankenakten im Original vorzulegen;
- regelmäßig schon vor der ersten mündlichen Verhandlung einen Beweisbeschluss gemäß § 358a ZPO zu erlassen – die meisten Arzthaftungsfälle sind dafür geeignet – und nur ausnahmsweise „frühe erste Termine“ anzusetzen;
- alternativ den Sachverständigen zur ersten mündlichen Verhandlung zu laden, damit er bereits dort bei der Vernehmung von Zeugen anwesend ist und das Gericht bei der Befragung von Zeugen fachlich unterstützen, ggf. gleich im Anschluss ein mündliches Sachverständigengutachten erstatten kann;
- den gesamten Prozess des Einholens von Sachverständigen-gutachten und Ergänzungsgutachten abzukürzen, indem den Sachverständigen eine Frist zu Erstattung ihrer schriftlichen Gutachten gesetzt wird;
- von vorgesehenen Zwangsmaßnahmen gem. § 409 ZPO nach Ablauf der Fristen tatsächlich Gebrauch zu machen;
- bindend entsprechend § 348 Abs. 1 (2) lit e) ZPO alle Ansprüche aus Heilbehandlung auf spezialisierte Kammern zu übertragen.

Einige Gerichte gehen in der beschriebenen Weise vor – längst aber nicht alle. Dabei braucht es zur Umsetzung kein neues Gesetz, sondern nur guten Willen!

VII. Fazit

Das Patientenrechtegesetz verfehlt seine Ziele größerer Transparenz und gestärkter Rechtspositionen auf Patientenseite.

Die wahren Problemfelder in den Arzthaftungsverfahren – Definition des Facharztstandards, Beweislastverteilung und Verfahrensdauer – werden von diesem Gesetz überhaupt nicht berührt.

Es handelt sich tatsächlich um ein Gesetz mit Placebowirkung: Es nutzt nichts – schadet aber auch nicht und zeigt in einigen Fällen eine gewisse suggestive Wirkung – nämlich eine vielfach unbegründete Anspruchshaltung.

Die Einführung des Patientenrechtegesetzes folgt damit einer leider – allgemein zu beobachtenden gesetzgeberischen Tendenz, die weniger auf einen echten Regelungsbedarf als Rechtfertigung, als auf „Gefühle“ beim potentiellen Wähler setzt:

Alle Lebensbereiche sollen reguliert und überwacht werden, um ein vermeintliches Sicherheitsgefühl zu suggerieren. Die gesetzgebenden Politiker postulieren, sie hätten etwas erreicht und verkünden mit der Überschrift

„Gesetz zur Verbesserung der Rechte der Patientinnen und Patienten“

einen enormen Fortschritt – der Patient „fühlt“, jetzt sei alles zum Besseren geregelt.

Im Falle des Patientenrechtegesetzes stand am Ende ein weiteres Gesetz – tatsächlich blieb jedoch alles beim Alten.

Man hätte es hier besser mit Montesquieu gehalten:

„Wenn es nicht unbedingt notwendig ist, ein Gesetz zu erlassen, ist es unbedingt notwendig, ein Gesetz nicht zu erlassen.“