



OLIVER WEISS

Mehr Power für Patienten

Fünf Jahre gilt das Patientenrechtegesetz nun schon. Es soll Patienten schützen und ihnen gegenüber Behandlern rechtlich den Rücken stärken. Doch das Werk hält nicht, was es verspricht. Die Politik muss deshalb an vielen Stellen kräftig nachlegen, meint **Nora Junghans**.

Das Gesetz ist der Freund des Schwachen. Diesen Satz ließ Friedrich Schiller Anfang des 19. Jahrhunderts einen seiner Protagonisten im Drama „Die Braut von Messina“ sagen. Als die Bundesregierung gut 200 Jahre später das „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“ – kurz Patientenrechtegesetz – schuf, zeigte sie sich vollkommen davon überzeugt, dass dieser Satz tatsächlich auch für dieses Regelwerk zutrifft.

Es sollte Patienten künftig besser schützen, unterstützen und als mündige Vertragspartner auf Augenhöhe zu den Behandlern bringen. Kritiker zeigten sich dagegen von Anfang an enttäuscht, sprachen von Mutlosigkeit und verpassten Chancen. Am 26. Februar 2018 ist das Patientenrechtegesetz fünf Jahre in Kraft: Damit ist ein guter Zeitpunkt gekommen, um zu bilanzieren, wie sich das Gesetz im Alltag von Patienten und ihren Behandlern von Ärzten über Physiotherapeuten bis zu Hebammen und Heilpraktikern bewährt hat – und wo es nachgebessert werden muss.

„Tod nach Behandlungsfehler – 6.500 Euro für Lenis Leiden“, „Chirurgen vergaßen Schere im Bauch“, „Herzinfarkt nicht erkannt“. Wenn es um Patientenrechte geht, hat man gleich Schlagzeilen um spektakuläre Behandlungsfehler und ihre Folgen vor Augen (siehe auch Interview „Wir müssen die Position der Patienten weiter verbessern“ auf Seite 31). Doch geht es bei den Rechten von Patienten um viel mehr als die reine Behandlung. Wie und wann muss mich mein Arzt über eine bevorstehende Operation aufklären? Muss mir der Arzt Alternativen zur Behandlung aufzeigen? Was muss in meiner Patientenakte dokumentiert sein und habe ich das Recht, diese einzusehen? Welchen medizinischen Nutzen haben Selbstzahler-Angebote (IGeL)? Diese und viele weitere Aspekte gehören ebenso zum Feld der Patientenrechte. Bevor es zum Patientenrechtegesetz kam, hatte die Politik bereits viele Jahre über die verschiedensten Fragestellungen rund um die Beziehung zwischen Patienten und Behandlern debattiert. Insofern werteten viele allein die Tatsache, dass ein Gesetz zustande kam, als großen Erfolg.

Streitfälle landeten einzeln vor Gericht. Durch das Patientenrechtegesetz änderten sich insgesamt sieben Gesetze und Verordnungen – von Bürgerlichem Gesetzbuch (BGB) über das Sozialgesetzbuch V (SGB V) bis zur Bundesärzteordnung. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes im Februar 2013 waren wesentliche Aspekte des Arzthaftungsrechts nämlich gar nicht normiert. Stattdessen basierten sie auf dem so genannten Richterrecht. Das bedeutet: Weil es kein Gesetz gab, landeten Streitfälle einzeln vor Gericht. So mussten sich die Gerichte beispielsweise jahrzehntelang immer wieder mit der Frage beschäftigen, worüber ein Arzt den Patienten vor einer Behandlung aufklären muss, damit dieser rechtswirksam in die geplante Maßnahme einwilligen kann. Diese Aufklärungspflichten regelt das Gesetz endlich transparent und konkretisierte sie. Patienten können nun unter anderem nachlesen, dass sie grundsätzlich das Recht haben, ihre Patientenakte einzusehen und welche Regelungen bei der Beweislast gelten. Insgesamt handelt es sich in den entsprechenden Passagen zum Behandlungsvertrag, vor allem im BGB, im Wesentlichen um eine Zusammenfassung dessen, was Gerichte in den vorangegangenen Jahrzehnten ausgeurteilt hatten. Dieses Zusammenfassen, das Juristen als Kodifikation bezeichnen, sollte aber nicht nur die Praxis des Richterrechts beenden. Der Gesetzgeber verknüpfte damit gleichzeitig den Anspruch, im Alltag das Verhältnis zwischen Behandlern und Patienten auf eine andere Ebene zu befördern: Durch Transparenz und Rechtssicherheit sollte es für Patienten leichter werden, ihre Rechte durchzusetzen. Wohl auch mit diesem Ziel stellte der Gesetzgeber noch einmal klar, dass Behandelnder und Patient zusammenwirken sollen. Allerdings stellt sich die Frage, ob sich das Gesetz angesichts des erheblichen Wissensgefälles überhaupt dazu eignet, ein Verhältnis auf Augenhöhe zu erzeugen.

Große Lücken im Gesetz. Trotz aller guten Absichten vermag man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das Papier, auf dem diese und andere Pflichten der Behandler verankert sind, sehr geduldig ist und das Patientenrechtegesetz insbesondere im Hinblick auf die Regelungen zum Behandlungsvertrag im BGB

zum weitgehend zahnlosen Tiger mutierte. Denn: Die Normen werden in der Praxis unzureichend, nur zögerlich oder gar nicht umgesetzt. Das mag daran liegen, dass die Behandler über ihre jeweiligen Pflichten schlicht nicht informiert sind. Dahinter mag Vertrauen auf die Ärzteschaft und die anderen Behandler gestanden haben. Böse Zungen könnten jedoch behaupten, dass hinter der mangelnden Umsetzung steckt, dass Ärzte kaum rechtliche Folgen befürchten müssen, wenn sie ihre Pflichten nicht einhalten. Wie auch immer: Fünf Jahre Praxis des Gesetzes zeigen, dass es im Interesse der Patienten unumgänglich ist, rechtliche Konsequenzen für Behandler direkt in das Gesetz aufzunehmen.

Wissensgefälle schadet Patienten. Gute Ideen dafür, wie sich das Verhältnis zwischen Behandler und Patienten ausgewogener gestalten ließe, hatte es durchaus im Vorfeld der Gesetzgebung gegeben. Doch verwarf die damalige Bundesregierung Änderungsvorschläge, die unter anderem der Bundesrat gemacht hatte, fast vollständig. Ein Vorschlag lautete beispielsweise, dass ein Behandler seinen Patienten immer und unverzüglich informieren muss, sobald er Umstände erkannt hat, die einen Behandlungsfehler vermuten lassen. Das Patientenrechtegesetz in seiner jetzigen Form normiert diese Informationspflicht aber nur für die (wenigen) Fälle, in denen der (mutige) Patient konkret die Frage nach einem Behandlungsfehler stellt oder die Information zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren erforderlich ist. Im Hinblick auf das schon genannte Wissensgefälle zwischen Behandler und Patient führt dies nicht zu einer Stärkung der Position des Patienten. Auch ist nicht nachvollziehbar, warum Architekten und Steuerberater über eigene Fehler grundsätzlich ohne Nachfrage Auskunft geben müssen, Behandler aber nur in bestimmten Einzelfällen.

Patienten vor hohen Hürden. Versäumt hat es der Gesetzgeber dagegen, rechtliche Konsequenzen für die Behandler in das Gesetz aufzunehmen, falls sie den Patienten selbst auf Nachfrage nicht über einen Behandlungsfehler informieren. Dem Grundsatz, dass die Ärzte sich in einem Verfahren nicht selbst belasten müssen, ist dagegen sehr wohl im Gesetzestext entsprochen. Geht der Patient nun – obwohl der Behandler ihn nicht informiert hat – seinem Verdacht auf einen möglichen Behandlungsfehler nach, liegen erhebliche Hürden vor ihm. Die größte davon ist die so genannte Beweislastverteilung: Der Patient muss bis heute grundsätzlich den Vollbeweis erbringen. Das bedeutet, er muss nicht nur nachweisen, dass ein Behandlungsfehler vorliegt, sondern auch dass es einen Schaden gab und dass zwischen Fehler und Schaden ein kausaler Zusammenhang besteht. Gerade der Kausalitätsbeweis stellt die Patienten zumeist vor große Probleme. Auch in diesem Punkt vermochte das Patientenrechtegesetz noch immer keine Waffengleichheit zwischen Behandler und Behandeltem herzustellen.

Insbesondere bei Fällen, in denen Ärzte außerhalb des Bewusstseins des Patienten handeln, ist die Verhandlungsposition des Patienten von vornherein geschwächt. Ein Beispiel: Ein Patient erleidet durch eine fehlerhaft durchgeführte Rückenoperation in Vollnarkose eine Querschnittslähmung. Obwohl er die

Operation nicht bewusst erlebt hat und medizinischer Laie ist, muss er nun zunächst den Beweis dafür erbringen, dass der Eingriff nicht standardgerecht erfolgt ist und der Schaden nicht auf einer unvermeidbaren Komplikation beruht. Anschließend muss er darlegen und beweisen, dass tatsächlich ein Kausalzusammenhang zwischen der Lähmung und dem Fehler besteht.

Die AOK hatte sich schon vor Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes für Modifizierungen hinsichtlich der Beweislastverteilung eingesetzt. So wäre es grundsätzlich noch vertretbar, wenn der Patient als Anspruchssteller zwar darlegen und beweisen müsste, dass Fehler und Schaden vorliegen. Hinsichtlich der Kausalität sollte es aus Sicht der AOK aber ausreichen, wenn mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit, also zu mehr als 50

Dokumentation ganz oder teilweise ablehnt beziehungsweise die Unterlagen nur unvollständig herausgibt, sollte der Lauf der Verjährungsfrist erst in dem Moment beginnen, wenn die vollständige Einsicht gewährt wurde. So würde der Patient zumindest bis dahin davor geschützt, dass er einen etwaigen Anspruch unter Umständen nicht mehr durchsetzen könnte.

Weitere Unterlagen miteinbeziehen. Darüber hinaus setzt sich die AOK dafür ein, das Einsichtsrecht der Patienten auf weitere Unterlagen auszudehnen, etwa auf Dokumentationen zur Einhaltung von Hygienevorschriften oder das Medizinproduktebuch. Die Unterlagen können – obwohl nicht ausschließlich patientenbezogen geführt – ebenfalls im Zusammenhang mit



Patienten haben das Recht auf Einsicht in ihre Akte – doch leider gilt es oft nur auf dem Papier.

Prozent, feststeht, dass der Gesundheitsschaden Folge des festgestellten Behandlungsfehlers ist. Damit würde die größte Hürde im Rahmen der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen auf ein vertretbares Maß verkleinert.

Essentiell für jede Prüfung eines Verdachts auf einen möglichen Behandlungsfehler ist die Einsichtnahme in die Behandlungsdokumentation. Patienten, die sich vor Inkrafttreten des Gesetzes mit diesem Ansinnen an Behandler wandten, brauchten oft viel Geduld, häufig auch einen Rechtsanwalt oder Richter. Da das Einsichtsrecht in die Akte gesetzlich normiert ist, sollte man davon ausgehen können, dass mit dieser Regelung auch ein Vollzugsdefizit behoben wurde und Probleme bei der Einsichtnahme der Vergangenheit angehören.

Viele Hinweise auf Defizite. Das ist jedoch nicht der Fall. Noch immer ist die Anzahl der Patienten unerträglich hoch, bei denen die Einsichtnahme in ihre Behandlungsunterlagen maßgeblich verzögert oder grundlos verweigert wird. Das zeigen die zahlreichen Hinweise, die das Behandlungsfehlermanagement der AOKs in den vergangenen fünf Jahren erreichten.

Die AOK fordert deshalb schon lange eine gesetzliche Normierung von Sanktionen. So wäre beispielsweise folgende Regelung sachgerecht: Wenn der Behandler die Einsicht in die

der Vermutung auf einen Fehler relevant sein und zudem eine Prüfung und Bewertung überhaupt erst ermöglichen.

Viel Streit um Aufklärung. Ein weiteres Thema, das immer wieder Stoff für außergerichtliche Auseinandersetzungen und Rechtsstreite bietet, ist die Aufklärung vor der Durchführung einer medizinischen Maßnahme. Allerdings ist hier der Behandler beweisbelastet. Das bedeutet, dass er darlegen und beweisen muss, dass er den Patienten in einer für ihn verständlichen Weise vollumfänglich, rechtzeitig und mündlich aufgeklärt hat. Darüber hinaus hat er dem Patienten Abschriften von den Unterlagen auszuhändigen, die dieser im Zusammenhang mit der Aufklärung unterzeichnet hat. Für den Patienten ist dies im Zusammenhang mit dem Verdacht auf einen möglichen Behandlungsfehler von immenser Bedeutung: Zum einen gilt die von ihm – meist im Zusammenhang mit einem Aufklärungsbogen – unterzeichnete Einwilligungserklärung als Indiz dafür, dass tatsächlich ein mündliches Aufklärungsgespräch stattfand. Zum anderen kann der Patient nach einer Behandlung noch nachvollziehen, worüber er zuvor aufgeklärt wurde – und im Streitfall auch, worüber nicht. Leider gibt es Fälle, in denen Behandler bei nicht optimalem Behandlungsverlauf und -ergebnis nachträglich Eintragungen im Aufklärungsformular



vornehmen. Diesen Nachtrag kann der Patient nur nachweisen, wenn er das entsprechende Formular vor der Behandlung ausgehändigt bekam. Auch in solchen Fällen könnte eine gesetzliche Sanktionierung eventuell Abhilfe schaffen. Folgendes sollte in diesem Sinne diskutiert werden: Wenn die Kopie nicht ausgehändigt wurde, sollte die Indizwirkung für die Durchführung eines Aufklärungsgesprächs und dessen Inhalt entfallen.

Klare Linie bei Selbstzahlerleistungen nötig. Neben dem Umgang mit Behandlungsfehlern und Aufklärungspflichten offenbart auch das stetig wachsende Angebot an den sogenannten individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL) eine Gesetzeslücke, die es zu schließen gilt. Zwar findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch seit dem Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes zumindest eine Regelung zur Informationspflicht des Behandlers. Allerdings schreibt die entsprechende Passage nur vor, dass der Patient über die voraussichtlichen Kosten einer Behandlung informiert werden muss, sofern deren vollständige Übernahme durch einen Dritten, wie etwa die Krankenkasse, nicht gesichert ist. Das noch viel größere Problem dürfte in diesem Zusammenhang aber für die Patienten darin liegen, sich für oder gegen diese Leistung zu entscheiden, die sie selbst bezahlen müssen: Eine Pflicht des Behandlers, den Patienten über den Nutzen einer IGeL-Leistung aufzuklären, sucht man im Patientenrechtegesetz nämlich vergebens. Wie wichtig und überfällig eine Normierung

in diesem Punkt ist, zeigte erst kürzlich erneut der IGeL-Monitor: Danach schaden die meisten dieser Leistungen mehr als sie nützen. Vor diesem Hintergrund wäre eine Normierung im Gesetz eine immens wichtige Stärkung der Patientenrechte.

Arzneimittel und Medizinprodukte aufnehmen. Mit dem Patientenrechtegesetz sollte nach dem Willen der Bundesregierung auch eine Stärkung der Rechte der Patienten gegenüber Leistungserbringern einhergehen. So verankerte der Gesetzgeber unter anderem im Paragraf 66 Sozialgesetzbuches V (SGB V) eine Soll-Vorschrift, wonach die Krankenkassen ihre Versicherten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen unterstützen sollen, die aus Behandlungsfehlern entstanden sind.

Eine Vielzahl von Beispielen zeigt, dass es für die Stärkung der Patientenrechte wichtig wäre, wenn die Kassen dazu auch bei Arzneimittelschäden und Medizinproduktschäden aufgefordert wären. Patienten wünschen dies ausdrücklich. Aus ihrer Sicht ist es nicht zielführend, wenn die Behandlungsfehler anders als Arzneimittel- und Medizinproduktschäden bewertet werden.

Tausende Betroffene suchen Hilfe bei der AOK. Vollzugsdefizite hinsichtlich der Unterstützung von Versicherten gemäß Paragraf 66 SGB V gab es im AOK-System weder vor noch nach dem Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes. Seit mehr als 17 Jahren unterstützen die Service-Teams in den AOKs ihre Versicherten fachkompetent, individuell und vertraulich.

Über 15.000 Versicherte wenden sich jährlich an die Experten mit der Bitte um Unterstützung bei Behandlungs- und Pflegefehlern. Die Folgekosten fehlerhafter Behandlungen sind hoch. Die AOK kümmert sich daher auch intensiv darum, die von ihr dafür aufgewendeten Beträge vom Schädiger beziehungsweise dessen Haftpflichtversicherung zurückzuerlangen und der Versichertengemeinschaft wieder zuzuführen. Allein in den vergangenen zwei Jahren konnten mehr als 65 Millionen Euro im Bereich der Krankenversicherung und 14 Millionen Euro in der Pflegeversicherung an die Versichertengemeinschaft zurückgeführt werden.

Politik muss nachlegen. In der Gesamtschau ist es ein guter Ansatz, die bisherige, umfangreiche Rechtssprechung zu kodifizieren. Denn mit dieser Transparenz über Rechte und Pflichten schafft es das Gesetz tatsächlich, dem Schwachen als Freund zur Seite zu stehen – um noch einmal zurück zum eingangs erwähnten Schiller-Zitat zu kommen.

Insgesamt hat das Patientenrechtegesetz jedoch nicht zu der von vielen Patienten erhofften spürbaren Stärkung ihrer Rechte und zum Abbau der Vollzugsdefizite geführt. Fünf Jahre nach seinem Inkrafttreten bedarf es deshalb eines Patientenrechtstärkungsgesetzes. Nur damit ist das Ziel zu erreichen, Patienten und Behandelnde auf Augenhöhe zu bringen und die tatsächliche Durchsetzung der Rechte der Patienten vollumfänglich zu ermöglichen. Es gibt also noch viel zu tun – ob die künftige Bundesregierung die Patientenrechte weiter stärkt, bleibt abzuwarten. Nötig wäre es in jedem Fall. ■

Nora Junghans ist Referentin für Behandlungsfehlermanagement beim AOK-Bundesverband. **Kontakt:** nora.junghans@aok.bv.de

Lese- und Webtipps

- Junghans, Nora: **Behandlungsfehler. Die Wahrheit erfahren.** In: G+G-Spezial 11/2017, S. 18–19
- G+G Wissenschaft 4/2016. **Schwerpunkt: Verbraucherschutz im Gesundheitswesen.**
- „Bei der Patientensicherheit sind wir keinesfalls spitze.“ Interview mit Tanja Manser. In: G+G 9/2015, S. 30–34
- G+G-Spezial 2/2013: **Patientenrechtegesetz. Eine Mogelpackung?** Positionen. Chancen. Hintergründe.
- Infos rund um das Gesetz:
www.aok-bv.de > Hintergrund > Dossier > **Patientenrechte**
www.aok-bv.de > Hintergrund > Reformdatenbank > 2013 > **Patientenrechtegesetz**
- Zum Nutzen von IGeL-Leistungen: www.igel-monitor.de
> Pressemitteilungen > **Bilanz nach fünf Jahren IGeL-Monitor**

„Wir müssen die Position der Patienten weiter verbessern“

Beim Verdacht auf einen Behandlungsfehler haben Betroffene oft einen langen und beschwerlichen Weg vor sich, um zu ihrem Recht zu kommen. **Olaf Schrodi** und sein Team unterstützen Betroffene.

Herr Schrodi, die Schere im Bauch vergessen, das Baby per Notkaiserschnitt zu spät geholt: Haben Sie es mit solchen Behandlungsfehlern bei der AOK PLUS zu tun?

Olaf Schrodi: Solche Fälle kommen vor, sind aber selten. Wir beobachten vielmehr, dass Operationen in der Regel ordnungsgemäß verlaufen, es aber im Anschluss zu Komplikationen kommt. Darauf reagieren die Behandler oft nicht richtig. Das gilt zum Beispiel für infizierte Wunden oder Fieber, oft passiert zu lange nichts. Patienten beklagen vielfach mangelnde Kommunikation von Ärzten.

Was tut die AOK, wenn sich Versicherte mit dem Verdacht auf einen Behandlungsfehler melden?

Schrodi: In der Regel nehmen zunächst geschulte Mitarbeiter in der AOK-Filiale des Versicherten den Vorwurf auf und dokumentieren ihn. Gibt uns der Versicherte eine Schweigepflichtentbindung, fordern wir die Behandlungsunterlagen an. Ab hier kümmert sich unser Team aus acht Experten für das Behandlungsfehlermanagement um den Fall. Deutet etwas auf einen Fehler hin, fordern wir beim Medizinischen Dienst der Krankenversicherung eine medizinische Einschätzung an.

Und wenn sich der Verdacht bestätigt?

Schrodi: Dann beraten wir den Versicherten über die rechtlichen Möglichkeiten. Wir dürfen aber weder Anwalts- noch Gerichtskosten übernehmen. Allerdings können wir selbst auch klagen, wenn Kosten durch weitere Behandlungen entstehen. Von den 851 Fällen, die wir im Jahr 2016 abgeschlossen haben, erwiesen sich 122 als Behandlungsfehler. Die große Zahl gemeldeter Verdachtsfälle zeigt, dass die Hemmschwelle der Patienten niedrig ist, sich bei uns zu melden. Das finden wir gut.

Seit fünf Jahren gibt es das Patientenrechtegesetz. Taugt es, um Patienten zu ihrem Recht zu verhelfen?

Schrodi: Für Patienten gibt es auf dem Weg zu ihrem Recht nach wie vor viele Hürden. Zum Beispiel kommt es trotz des gesetzlich

vorgeschriebenen Einsichtsrechts in die Behandlungsunterlagen immer noch vor, dass sie sich dieses erstreiten müssen. Zudem müssen Patienten weiterhin lange gerichtliche Auseinandersetzungen durchstehen, Haftpflichtversicherer verschleppen oft trotz eines eindeutigen Sachverhalts Zahlungen. Insgesamt hat das Gesetz nur bedingt Waffengleichheit zwischen Behandler und Patient hergestellt. Allein durch das Wissensgefälle ist der



Olaf Schrodi ist Bereichsleiter Behandlungsfehler/Fehlverhalten bei der AOK PLUS. Kontakt: olaf.schrodi@plus.aok.de

Patient weiter in der schlechteren Verhandlungsposition. Das müssen wir verbessern.

Was müsste sich ändern?

Schrodi: Wir haben viele konkrete Vorschläge, um die Rechte der Patienten zu stärken. Gibt der Behandler beispielsweise die Unterlagen nicht heraus, sollte erst bei vollständigem Vorliegen der Dokumente die Verjährungsfrist einsetzen. Gibt es Anhaltspunkte für einen Fehler, müsste der Behandler den Patienten automatisch informieren müssen. Klären Ärzte nicht über den Nutzen von IGeL-Leistungen auf, sollten sie ihren Anspruch auf Vergütung verlieren. Zum Vermeiden langer gerichtlicher Auseinandersetzungen sollte das Gericht eine Mediation anordnen dürfen. ■

Die Fragen stellte Karola Schulte.