

22. Deutscher Medizinrechtstag – Berlin, 30.09.2022



Positionspapier Medizinrechtsanwälte e.V.

Kritische Würdigung



Prof. Dr. Christian Katzenmeier



Vorspann: Entwicklung der Patientenrechte und aktueller Stand

- 52. DJT 1978: Diskussion um gesetzliche Regelungen im Vertrags-, Haftungs- und Berufsrecht
- BMJ-Rechtsgutachten *Deutsch/Geiger* 1981: Medizinischer Behandlungsvertrag
- 72. GMK 1999: Charta der Patientenrechte (Rechtsgutachten *Francke/Hart*)
- BMJ/BMG-Broschüre 2003: „Patientenrechte in Deutschland – Ein Leitfaden für Patienten und Ärzte“
- „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“ (**PatRG**), BGBl. I 2013, S. 277

Bewertung PatRG

- Vorteile: Rechtsklarheit, Rechtssicherheit, Transparenz
- Nachteile: Festschreibung auf status quo, Auslegungsfragen (Analogie od. Umkehrschluss?), wachsende Diskrepanz zw. Vertrags- und Deliktsrecht

Aktuelle Diskussion/rechtspolitische Forderungen

- JuMiKo-Abschlussbericht Nov. 2017: nur marginale Änderungen
- AOK-Bundesverband Okt. 2019: Forderung „PatRG 2.0“ und Aug. 2021: „Stärkung Patientenrechte“
- SoVD Feb. 2022: „Stärkung und Weiterentwicklung der Patientenrechte“(Gutachten *Gutmann*)
- Medizinrechtsanwälte e.V. Sept. 2022: Positionspapier „Mehr Patientenrechte wagen“



Medizinrechtsanwälte e.V.

Positionspapier - Forderungen:

- Fortschreibung der §§ 630a-h BGB
- Reduzierung des Beweismaßes
- Etablierung eines Härtefallfonds
- Reform der Arzneimittelhaftung
- Stärkung der Verfahrensrechte
- Personenschadensrecht
- Krankenversicherungsrecht



Fortschreibung des Behandlungsvertragsrechts, §§ 630 a-h BGB

Stärkung der Einsichtsrechte, § 630g BGB

- Erstreckung auf Hygienepläne und Funktionsprüfungen med. Geräte, die im Zusammenhang mit der Behandlung eines Patienten bedeutsam sein können
- Rechtsfolge einer Missachtung von Hygiene-Empfehlungen (§ 23 IfSG)?
 - Fehlervermutung, § 630h Abs. 1 S. 2 BGB - neu?
 - BGH: sekundäre Darlegungslast Bekl. → § 138 Abs. 2, 3 ZPO (seit BGH, Beschl. v. 16.8.2016 – VI ZR 634/15)
- Kostenfreiheit von Abschriften
 - Art. 15 III 1 i.V.m. 12 V DSGVO vs. § 630g Abs. 2 S. 2 BGB (BGH, Beschl. v. 29.3.2022 – VI ZR 1352/20 → EuGH)
- bei elektronisch geführter Patientenakte Erstreckung auf Änderungs- und Speicherdaten
 - weitere Forderung (fehlt): Beweiserleichterung, wenn Änderung nicht kenntlich gemacht
 - inhaltlich entspr.: BGH, Urt. v. 27.04.2021 – VI ZR 84/19

Informationsrechte über Behandlungsfehler, § 630c II 2 BGB

- Pflicht des Behandelnden zu Information auch ohne Nachfrage
 - Vorschrift auch nach entspr. Änderung weitestgehend bedeutungslos
 - Forderung: bei Verstoß Beweislastumkehr (bzgl. hb. K.) → käme genereller BL-umkehr nahe



Reduzierung des Beweismaßes

Regelungsvorschlag § 630h Abs. 6 BGB – neu: „Der Patient hat das Vorliegen des Behandlungsfehlers und den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit zu beweisen. Hinsichtlich der Kausalität zwischen dem Behandlungsfehler und dem Eintritt der Rechtsgutverletzung gilt der Beweis bei einer **überwiegenden Wahrscheinlichkeit** als geführt.“

Bewertung:

- S. 1: Wdh. Grundsatz Beweislastverteilung überflüssig / Problem: Verhältnis zu § 630h Abs. 1 BGB?
- S. 2: Beweismaß betrifft Beweisverfahren/-würdigung, anders als Beweislast nicht mat. Recht, vielmehr Verfahrensrecht → Regelung nicht im BGB, sondern in der ZPO
Problem: Verhältnis zu § 630h Abs. 4 u. 5 BGB?

Grds. Bedenken gg. Beweismaßreduktion:

- de lege lata: unvereinbar mit § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO
- de lege ferenda:
 - Praktikabilitätsbedenken
 - Gerechtigkeitswert von Beweislastentscheidungen
 - drohende Ausuferung mat.-rechtl. Anspruchsgrundlagen
 - Systembruch: statt Ersatz verursachten Schadens erfolgt Sanktion bloßer Gefahrerhöhung



Proportionalhaftung?

MedR-Anwälte e.V.: dem deutschen Recht fremd, wenig praktikabel

Richtig, aber: wenn nur 50,1 % Schadensverursachungswahrscheinlichkeit, warum dann 100 % Ersatz?

Logische Konsequenz des Überwiegensprinzips (Beweismaßreduktion) wäre eine „**probabilistische Proportionalhaftung**“ (Anteilshaftung entspr. Verursachungswahrscheinlichkeit)

Probleme/Kritik:

- Fehlen einer dogmatische Begründung (auch nicht §§ 830 Abs. 1 S. 2, 254 BGB)
- Teilbeträge gefährden Ausgleichsfunktion des SE, oftmals bliebe Patienten ein „Selbstbehalt“
- Dominanz medizinischer Sachverständiger im Prozess

Grds. zum BGB-Haftungsrecht

- Ausgangspunkt: casum sentit dominus
- Haftung bedeutet Überwälzung eines Schadens auf einen anderen → nur, wenn dieser dem anderen zuzurechnen ist
- Abgrenzung der Güter- und Freiheitssphären, nicht allg. Billigkeitserwägungen/Opferschutz



Etablierung eines Härtefallfonds

Fondslösungen sind in der Rechtswiss. bislang kaum thematisiert (s. aber *Knetsch*, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012). Politisches Instrument zur ad-hoc-Lösung atypischer Schadensfälle

Diskussionsgrundlage: **Rechtsgutachten Dieter Hart/Robert Francke, Modellversuch eines Patienten-Entschädigungs- und -Härtefallfonds (PatEHF) für Schäden durch medizinische Behandlungen, 2013** (+ Referat *Dieter Hart* auf dem 7. Kölner MedRtag am 21.10.2022 → Publ. in MedR 2023, vorauss. Heft 2)

Diskussion:

- Systemverträglichkeit? kein Widerspruch zum deutschen Haftungssystem
- Präventionsverluste? bei haftungsergänzendem Fonds nicht zu befürchten
- Finanzierung? offen, ob durch Bund; Einbeziehung Länder, PKV, GKV, Leistungserbringer?
- Legitimation?
 - frühere EmU DDR: Vorbild für eine gesamtdeutsche Lösung?
 - soziales Entschädigungsrecht, § 5 SGB I – gesteigerte Verantwortlichkeit der Allgemeinheit?
- Mehrwert? - Gefahr: Danaergeschenk



Reform der Arzneimittelhaftung

§ 84 AMG: Gefährdungshaftung des pharmazeutischen Unternehmers

Reform durch 2. SE-RechtsÄndG zum 1.8.2002:

- § 84 Abs. 2 S. 1 AMG: Kausalitätsvermutung
- § 84a AMG: Auskunftsanspruch

BGH, Urt. v. 26.3.2013 – VI ZR 109/12 („Vioxx“): geringe Anforderungen zu stellen an Ausschluss der Kausalitätsvermutung nach § 84 Abs. 2 S. 3 AMG

Hart MedR 2013, 705: Urteil konterkariert die Reform des AM-HaftR von 2002

Regelungsvorschlag: **§ 84 Abs. 2 S. 3 AMG - Änderung**

„Die Vermutung gilt nicht, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalls **ebenso** geeignet ist, den Schaden zu verursachen.“



Stärkung der Verfahrensrechte

Qualitätsverbesserung des Sachverständigenbeweises

- Forderung: „Professionalisierung“
- Ausbildung med. SV
- verbindliche Standards und Qualitätskriterien (Leitlinie)

Förderung außergerichtlicher Streitbeilegung

- Verfahren bei Gutachterkommissionen / Schlichtungsstellen
 - MedRA e.V.: „effizient“, „schnell“
 - Forderung: Teilnahme obligatorisch
 - Probleme: regionale Unterschiede, Verfahrensgarantien
- Mediation – Stärkung von AOK gefordert, aber Problem: keine Bindung HPfIVers.
- Unterstützung durch KK, § 66 SGB V → s.u. SozVersR



Personenschadensrecht

Ersatz **immaterieller** Schäden – Schmerzensgeld:

Forderung: Erhöhung, da Beträge völlig inadäquat

Anm.: bei Schwerstschädigungen inzwischen bis 1 Mio. € (LG Limburg, Urt. v. 28.6.2021 – 1 O 45/15; grdl. BGHZ 120,1)

Bemessung des Schmerzensgeldes **nach Tagessätzen**?

- i.d.S. OLG Frankfurt, Urt. v. 18.10.2018 – 22 U 97/16 (im Anschluss an *Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi*)
- a.A. die h.L. und auch **BGH, Urt. v. 15.2.2022 – VI ZR 937/20**: Objektivierung individueller Schmerzerfahrungen letztlich unmgl.

Angehörige: Ersatz Schockschaden nach Behandlungsfehler, BGH, Urt. v. 21.5.2019 – VI ZR 299/17

Hinterbliebene: Entschädigung für seelische Leid gem. § 844 Abs. 3 BGB – Ges. v. 17.7.2017, BGBl I 2421

Ersatz **materieller** Schäden – Haushaltsführungsschaden:

Forderung: Festlegung angemessener Stundensätze

Ersatz materieller Schäden in Einzelfällen in zweistelliger Millionenhöhe (vermehrte Bedürfnisse, professionelle Rundumpflege, Verdienstaufschlag etc.) → Versicherbarkeit ärztl. Leistungen?



Krankenversicherungsrecht

§ 66 SGB V: Unterstützung Versicherter bei Behandlungsfehlerverdacht durch Krankenkasse

Novellierung durch Ges. v. 11.4.2017, BGBl. I 778: statt „kann-“ nunmehr „soll-“Vorschrift

Forderungen:

- Umgestaltung in „muss“-Vorschrift
- Präzisierung der Vorausss. einer Unterstützung: bei *möglichem* Anspruch; auch wg. Verletzung Selbstbestimmungs-Aufklärung
- Erweiterung Unterstützungsleistungen
 - Auswahl- und Ausübungsermessen der KK entspr. Bedarf im Einzelfall sachgerecht
 - Anm.: KK sind nicht nur Interessenvertreter der Versicherten, sondern auch Vertragspartner der Leistungserbringer → austariertes Gleichgewicht im GKV-System



Wandel von Patientenrolle, Arztberuf und Medizin

- Entwicklung vom paternalistischen zum partnerschaftlichen Arzt-Patient-Verhältnis, **Selbstbestimmungsrecht** des Kranken (voluntas aegroti suprema lex)
- **Ökonomisierung** und **Kommerzialisierung** der Gesundheitsfachberufe
Entwicklung: vom niedergelassenen zum angestellten Arzt im KH/MVZ
von der Haftung des Freiberuflers für eigenes Fehlverhalten zur Haftung des Unternehmens für Organisationsfehler
- **Digitalisierung** der Medizin
Big data, e-Health, m-Health, Einsatz von KI („autonome Systeme“)

Patientensicherheit: verstärkte Bemühungen um Fehlerprohylaxe und Risikominimierung!



Literatur (Auswahl)

- Arzthaftung, 2002, insbes. § 4: Vers.-lsg., § 7: Verfahrensrecht, § 8: Beweisrecht
- Arztrecht, 8. Aufl. 2021 (*Laufs/Katzenmeier/Lipp*), insbes. Kap. X: Arztfehler und Haftpflicht, Kap. XI: Beweisrecht
- Behandlungsvertrag, Komm. §§ 630a-h BGB, in: BeckOK-BGB, Stand 1.8.2022
- Qualität im Gesundheitswesen, in: MedR 1997, 498-503
- Beweismaßreduzierung und probabilistische Proportionalhaftung, in: ZP 117 (2004), 187-216
- Heilbehandlungsrisikoversicherung - Ersetzung der Arzthaftung durch Vers.-schutz?, in: VersR 2007, 137-143
- Ersatzleistungen bei angeborenen Schäden statt Haftung für neues Leben, in: Festschrift für Erwin Deutsch, 2009, 247-282 (mit *Jonas Knetsch*), auch bereits in: Festschrift für Erik Jayme, 2004, 1277-1289
- Arzthaftpflicht in der Krise - Entwicklungen, Perspektiven, Alternativen, in: MedR 2011, 201-216
- Der Behandlungsvertrag - Neuer Vertragstypus im Bürgerlichen Gesetzbuch, in: NJW 2013, 817-823
- Patientenentschädigungsfonds, in: VersR 2014, 405-412
- Neuregelung der GKV-Unterstützung bei Behandlungsfehlerverdacht, in: NZS 2017, 761-766 (mit *Christoph Jansen*)
- Beweislast - Dogmatik im Dienste von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, in: Festschrift für Hanns Prütting, 2018, 361-376
- Haftungsrechtliche Grenzen ärztlicher Fernbehandlung, in: NJW 2019, S. 1769-1774
- Darlegungs- und Beweislast bei nosokomialen Infektionen, in: MedR 2020, 900-902
- KI in der Medizin - Haftungsfragen, MedR 2021, 859-867



22. Deutscher Medizinrechtstag – Berlin, 30.09.2022



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit



Prof. Dr. Christian Katzenmeier

