

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten in der Fassung vom 15.8.2012 (BtDrucks. 17/10488)

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundesverband der Berufsbetreuer/-innen e.V. (BdB e.V.) ist die berufsständische Vertretung der in der Bundesrepublik beruflich tätigen Betreuer i.S.d. Betreuungsrechts gem. den §§ 1896 ff BGB. Der BdB e.V. vertritt zur Zeit die Interessen von über 6000 Mitgliedern. Wir sehen es neben der Vertretung der Interessen unserer Mitglieder aber auch als unsere Aufgabe an, uns dafür einzusetzen, dafür Sorge zu tragen, dass rechtliche Betreuungen im Sinne der §§ 1896 ff BGB, Vormundschaften und Pflegschaften qualifiziert durchgeführt werden können. Wir setzen uns deshalb auch dafür ein, dass die gesetzlichen Regelungen eine qualitativ hochwertige Arbeit im Interesse der Menschen ermöglichen, für die eine gesetzliche Betreuung eingerichtet wird.

Grundsätzlich begrüßen wir die Absicht, das bisher von der Rechtsprechung entwickelte Recht des Verhältnisses zwischen Behandelnden und Patienten in einigen Einzelheiten zu reformieren und übersichtlich und zusammenhängend im BGB festzuschreiben.

Hinsichtlich einiger Regelungen bestehen aus unserer Sicht allerdings Bedenken, dies betrifft vor allem auch Fragen, die Berührungen mit dem Betreuungsrecht haben.

Transparenz der vorgesehenen Regelungen

Ziel der Neuregelung soll es auch gerade sein, durch eine zusammenhängende Regelung im BGB für den Patienten (sowie die übrigen Beteiligten, z.B. Ärzte und gesetzliche Vertreter) eine möglichst transparente Regelung zu schaffen. Dann muss aber auch bedacht werden, dass die Normadressaten überwiegend über keine juristische Vorbildung verfügen.

Hinweise darauf, dass „andere gesetzliche Regelungen unberührt bleiben“ - so z.B. in Bezug auf die Einwilligung in § 630 d Abs. 1 BGB – schaffen aber gerade keine Transparenz. Hier sollten zumindest die betreffenden Regelungen – so u.a. die §§ 20 MPG, 40 AMG - klar benannt werden, damit auch der nicht rechtskundige Normadressat die Gesamtheit der geltenden Regelungen erkennen und nachvollziehen kann.

In § 630d BGB soll geregelt werden, wie es sich verhalten soll, wenn ein Patient nicht einwilligungsfähig ist. Eine Einwilligung muss dann durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen, gem. § 630e Abs. 4 BGB muss dann die für die Wirksamkeit der Einwilligung erforderliche Aufklärung ausschließlich gegenüber dem gesetzlichen Vertreter erfolgen. Auch dies könnte zu Missverständnissen führen – hier sollte eine Klarstellung eingefügt werden, die darauf hinweist, dass eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters noch keine Grundlage dafür schafft, den Patienten entgegen seinem natürlichen Willen – also unter Anwendung von Zwang – zu behandeln.

Stellvertretende Einwilligung (§ 630d BGB)

Die Bundesregierung hat sich im Koalitionsvertrag dazu bekannt, bei künftigen Gesetzgebungsverfahren die Verpflichtung der UN-Konvention zum Disability Mainstreaming umzusetzen. Die UN- Behindertenrechtskonvention statuiert nach Artikel 12 die gleichberechtigte rechtliche Handlungsfähigkeit behinderter Menschen, deren Bestandteil die Einwilligungsfähigkeit ist. Insofern widerspricht die Annahme der Einwilligungsunfähigkeit im Gesetzesentwurf (§ 630d Absatz 1 Satz 2 BGB) den Regelungen der UN- Behindertenrechtskonvention. Diese Vorgabe ist auch im Gesetzgebungsverfahren zum

Patientenrechtegesetz konventionskonform umzusetzen.

Dass z.B. für rechtliche Betreuer an ganz anderer Stelle im Gesetz (nämlich in § 1901 Abs. 2, 3 BGB) eine Pflicht zur Besprechung wichtiger Angelegenheiten mit dem Patienten und die Berücksichtigung von dessen Wohl und Wünschen vorgeschrieben ist, reicht unseres Erachtens dafür nicht aus. Abgesehen davon, dass dieser Zusammenhang für unter Betreuung stehende Menschen nicht ohne weiteres ersichtlich ist, müssen hier andere Regelungen entwickelt werden. So ist z.B. nicht einsehbar, warum die Aufklärung nicht zusätzlich auch gegenüber dem Patienten selbst zu erfolgen hat, sofern nicht im Einzelfall gewichtige Gründe dagegen sprechen.

Behandlungen ohne bzw. gegen den natürlichen Willen des Patienten

Wie schon oben ausgeführt, kann die vorgesehene Fassung des § 630d BGB zu Missverständnissen führen. Weder einem Betreuer noch einem Arzt stehen zunächst Zwangsbefugnisse zu. Die Einwilligung des Vertreters (Betreuers) kann also allenfalls dann eine Einwilligung des Patienten ersetzen, wenn dieser selbst - wenn aufgrund seiner Einwilligungsunfähigkeit auch nicht rechtlich verbindlich - der Behandlung zustimmt oder sie zumindest akzeptiert. In Fällen, in denen der Patient die Behandlung mit einem sogenannten „natürlichen Willen“ ablehnt, ist die Einwilligung eines Vertreters daher im Ergebnis ohne Bedeutung, solange nicht aufgrund anderer Vorschriften ausnahmsweise eine Befugnis zur Anwendung von Zwang gegeben ist. Darauf sollte im Interesse der angestrebten Transparenz auch im Patientenrechtegesetz ausdrücklich hingewiesen werden.

Wie sicherlich bekannt ist, hat der BGH in mehreren jüngeren Entscheidungen (Beschlüsse vom 20.6.2012, Az.: XII z.B. 99/12 und XII z.B. 130/12) festgestellt, dass die bisher in § 1906 BGB enthaltene Regelung für eine Zwangsbehandlung den strengen Anforderungen, die von der Verfassung her gegeben sind (siehe dazu BVerfG NJW 2011,2113 sowie BtPrax 2011,253), nicht genügt.

Unseres Erachtens sollten die Fragen einer stellvertretenden Einwilligung und einer in Ausnahmefällen auch mit Zwang durchzuführenden Behandlung zusammenhängend geregelt werden. Eine Regelung in verschiedenen Gesetzgebungsverfahren (und evtl. unter der Federführung von verschiedenen Ministerien) schafft die Gefahr von Widersprüchlichkeiten.

Da hierzu ohnehin dringend eine den Vorgaben der Verfassung entsprechende Regelung erforderlich ist (und vom BGH in den o.g. Entscheidungen auch angemahnt wurde), sollte der Gesetzesvorschlag noch entsprechend ergänzt werden. Dabei ist – neben den Vorgaben des BGH und des BVerfG - Folgendes zu beachten:

Eine Zwangsbehandlung darf nur eine letzte Option bleiben. Sofern verbesserte Versorgungssysteme insbesondere für psychisch kranke Menschen und bessere Rahmenbedingungen für rechtliche Betreuer geschaffen werden, wird man nach der Devise „Verhandeln statt Behandeln“ in vielen Fällen eine Zustimmung des Betroffenen erreichen können, so dass Zwangsbehandlungen in vielen Fällen unnötig werden würden.

Berücksichtigung von Patientenverfügungen

Ähnlich wie der Bundesrat (S. 41 der Drucksache 17/10488) haben wir erhebliche Bedenken gegenüber der Regelung in § 630d BGB, nach der bei Vorliegen einer Patientenverfügung unter gewissen Voraussetzungen der Arzt alleine entscheiden kann, ob er eine Behandlung durchführt oder nicht.

Mit einer solchen Regelung würden die in mühsamen und langwierigen Auseinandersetzungen gefundenen Lösungen durch das Patientenverfügungsgesetz letztlich außer Kraft gesetzt werden.

Maßgeblich war bei der Entwicklung der jetzt in den §§ 1901a, b, 1904 BGB enthaltenen Regelungen gerade der Gedanke, dass eine Abwägung zwischen einer schnellen Umsetzung

des (mutmaßlichen) Patientenwillens – also der Beachtung des Selbstbestimmungsrechts – und der Absicherung vor Fehlinterpretationen gegeben sein muss. Daher wurde das „Vier-Augen-Prinzip“ festgelegt. Entweder Arzt und Betreuer kommen bzgl. der Frage, ob eine Patientenverfügung die gegebene Lebens- und Behandlungssituation des Patienten betrifft und ob sich Anhaltspunkte dafür finden lassen, dass der Patient seine Meinung inzwischen geändert hat, zu einer einheitlichen Einschätzung oder es muss zusätzlich eine gerichtliche Genehmigung eingeholt werden. Dem würde es widersprechen, wenn nun in bestimmten Fällen ein Mensch alleine entscheiden kann, ob z.B. lebenserhaltende Maßnahmen durchgeführt werden oder nicht. So hat auch der BGH (NJW 2011,161) ausdrücklich hervorgehoben, dass zum Schutz vor missbräuchlichen oder fehlerhaften oder übereilten Entscheidungen strenge verfahrensrechtliche Absicherungen erforderlich sind.

Solche verfahrensrechtlichen Absicherungen dienen im Übrigen nicht nur dem Schutz des Patienten, sondern auch dem Schutz der übrigen Beteiligten (hier v.a. des verantwortlichen Arztes) vor späteren Vorwürfen.

Zumindest für die in § 1904 BGB genannten Fälle (die beabsichtigte Behandlung oder Nichtbehandlung hat möglicherweise schwerste gesundheitliche Schäden oder den Tod des Patienten zur Folge) muss deshalb noch eine verfahrensrechtliche Absicherung eingefügt werden. Das muss nicht unbedingt eine Betreuerbestellung erforderlich machen, Mindestanforderung dürfte es aber sein, dass zwei Ärzte unabhängig voneinander zu der Auffassung gelangen, dass die Patientenverfügung ohne Zweifel die gegenwärtige Lebens- und Behandlungssituation des Patienten betrifft.

Form der Aufklärung eines gesetzlichen Vertreters (§ 630e Abs. 4 BGB)

Hier sollte eine Klarstellung erfolgen. Auf S. 24 der BtDrucks. 17/10488 heißt es u.a., dass eine Aufklärung in einfach gelagerten Fällen auch fernmündlich erfolgen kann. Dies sollte auch ausdrücklich für gesetzliche Vertreter gelten, sofern diese dem im Einzelfall zustimmen. Gerade für Berufsbetreuer ist es häufig mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden, wenn von dem behandelnden Arzt auch in einfach gelagerten Fällen und bei größerer räumlicher Entfernung einer Klinik vom Betriebssitz des Betreuers ein Aufklärungsgespräch und eine Einwilligung vor Ort zur Bedingung einer Behandlung des Patienten gemacht werden. Aufgrund ihrer Tätigkeit haben berufliche Betreuer ohnehin häufig bereits einiges Fachwissen über Risiken und Nutzen bestimmter Behandlungsmethoden gesammelt, so dass ein persönliches Aufklärungsgespräch nicht immer notwendig ist.

Einrichtung einer unabhängigen Beschwerdestelle

Wie auch etliche andere Verbände halten wir die Einrichtung einer unabhängigen Beschwerdestelle, die im Interesse der Unabhängigkeit nicht beim Patientenbeauftragten der Bundesregierung sondern beim Parlament anzusiedeln ist, für erforderlich.

Einrichtung eines Härtefallfonds/Regelungen zur Beweislast

Im Gegensatz zu den Ausführungen im Kabinettsentwurf halten wir die Einrichtung eines Härtefallfonds für erforderlich.

Es ist einerseits sicherlich zutreffend, dass der generelle finanzielle Ausgleich für Behandlungsfehler durch einen Fonds anstatt durch den Schädiger vermutlich dazu führen würde, dass ein wesentlicher Anreiz zur Schadensvermeidung entfallen würde (so das Argument der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung, BtDrucks. 17/10488 S. 59). Andererseits muss berücksichtigt werden, dass im Arzthaftungsrecht regelmäßig die Verteilung der Beweislast darüber entscheiden wird, ob ein Patient mit einer Schadensersatzklage Erfolg haben wird oder eben nicht. Im Regelfall wird es nämlich kaum zu beweisen sein, ob ein festgestellter Behandlungsfehler tatsächlich ursächlich für die später aufgetretenen Beschwerden war. Der menschliche Organismus ist zu kompliziert, um sicher ausschließen zu können, dass bestimmte Beschwerden nicht auch ohne die vorangegangene fehlerhafte Behandlung eingetreten wären.

Daraus ergibt sich die folgende Konfliktsituation:

Würde man auch über die bereits im Gesetzesentwurf enthaltene Beweislastumkehr für Fälle eines groben Behandlungsfehlers hinausgehen, würde das im Ergebnis dazu führen, dass Ärzte unter Umständen auch im Falle lediglich leichter Behandlungsfehler für Folgen einstehen müssten, für die ihr Handeln nicht ursächlich war. Andererseits bleiben bei Beibehaltung der derzeitigen Beweislastregeln Patienten im Falle leichterer Behandlungsfehler häufig ohne Entschädigung, weil sich die Kausalität zwischen Behandlungsfehler und den späteren Beschwerden nicht zweifelsfrei nachweisen lässt.

Eine Lösung wäre es, unter der Beibehaltung der vorgesehenen Beweislastregeln einen Fonds zu schaffen, der dann eintritt, wenn nach einer fehlerhaften Behandlung Schäden auftreten, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf den Behandlungsfehler zurückzuführen sind, und eine Inanspruchnahme des Behandelnden alleine daran scheitert, dass aufgrund der Beweislastregeln kein ausreichender Nachweis für die Kausalität des Behandlungsfehlers für die Beschwerden erbracht werden kann.