



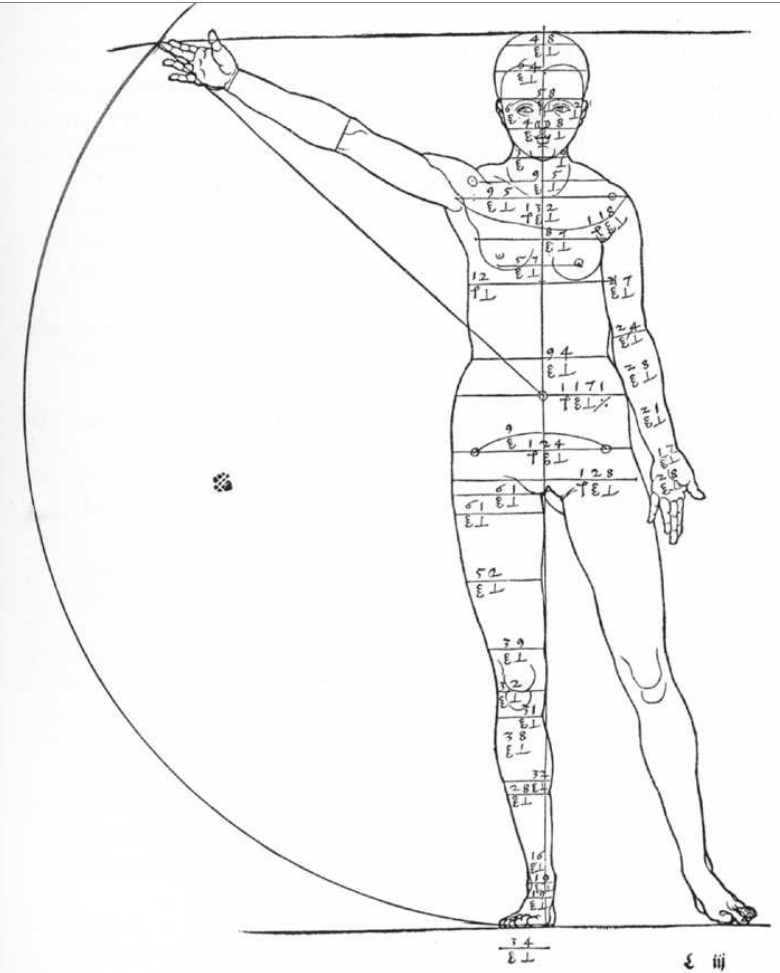
Universität
Münster

25. Deutscher Medizinrechtstag

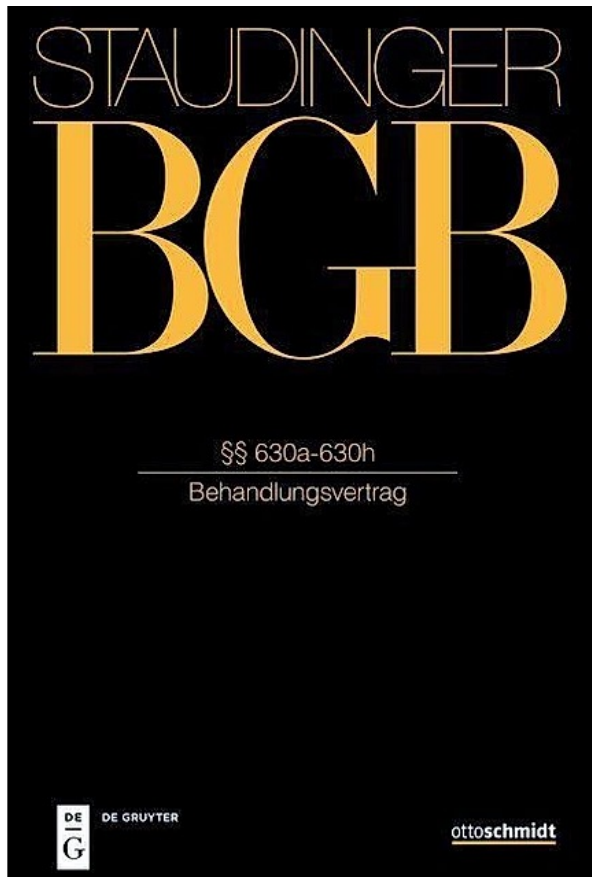
5. September 2025 | Kaiserin-Friedrich-Stiftung, Berlin

➤ Rückblick und Ausblick: Notwendige Stärkungen der Patientenrechte – ein Auftrag an die Politik

Prof. Dr. Thomas Gutmann



Hintergrund und Fokussierung



Sozialverband Deutschland



Stärkung und Weiterentwicklung der Patientenrechte in Deutschland

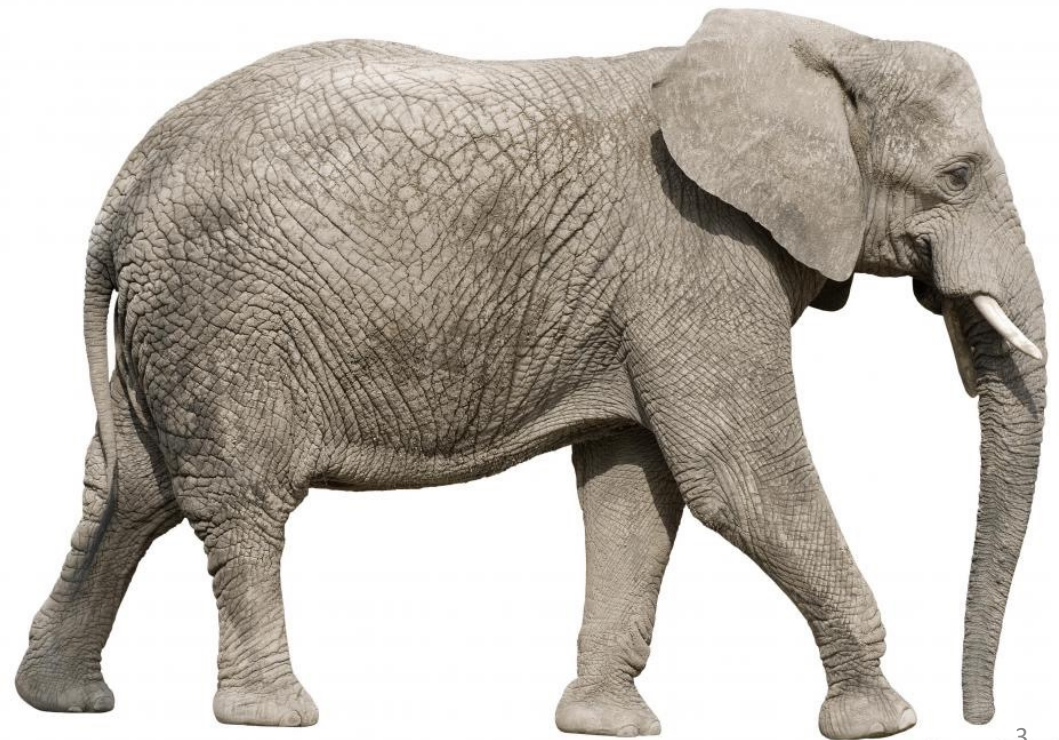
Rechtswissenschaftliches Gutachten
Im Auftrag des Sozialverband Deutschland e. V.
31. Dezember 2021

Prof. Dr. iur. Thomas Gutmann
Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht,
Rechtsphilosophie und Medizinrecht
an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Thesen

1. Der Elefant im Raum: Beweisrecht für Kausalität

Der Gesetzgeber sollte die Geltung der allgemeinen (beweisrechtlichen) Prinzipien des vertraglichen Haftungsrechts für die Haftung im Rahmen des Behandlungsvertrags **wiederherstellen.**



- Der Patient hat (zu Recht) die Pflichtverletzung des Behandelnden nach Maßgabe des § 286 ZPO nachzuweisen (bei verminderter Darlegungslast)
- Patienten scheitern mit ihren Ansprüchen nach einem erwiesenen Behandlungsfehler jedoch sehr häufig am Beweis der Kausalität
- **Forderung: Hinsichtlich der Kausalität zwischen dem Behandlungsfehler und dem Eintritt sowie der Höhe des Schadens ist (künftig) § 287 ZPO anzuwenden.**

Gründe:

- Die Behandelndenhaftung ist *vertragliche* Haftung
- Der BGH hat seit 1986 eine deliktsrechtliche Perspektive auf die vertragliche Arzthaftung übertragen. Auf dieser Grundlage muss der Patient auch beim behandlungsvertraglichen Schadensersatz *nach deliktsrechtlichen Grundsätzen* die ***Ursächlichkeit*** der Pflichtverletzung des Behandelnden (d.h. der fehlerhaften Behandlung) für seinen Gesundheitsschaden („Primärschaden“) nach dem strengen Beweismaß des § 286 ZPO beweisen („Vollbeweis“).
- Dies ist seit 2001/2013 ***contra legem***.

- In der Haftung wegen Verletzung einer vertraglichen Pflicht nach § 280 Abs. 1 BGB hat die von der Rechtsprechung vorgenommene Unterscheidung von Primärschaden (Rechtsgutsverletzung im Sinn des § 823 BGB) und Sekundärschäden keinen Platz

BGH 3.12.1999 – IX ZR 332/98, juris Rn. 10, NJW 2000, 509:

„Bei einem Schadensersatzanspruch aus Vertragsverletzung gehört der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Eintritt eines daraus erwachsenen allgemeinen Vermögensschadens nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht mehr zur haftungsbegründenden, sondern zur sogenannten haftungsausfüllenden Kausalität. **Für den Nachweis gelten nicht die strengen Beweisführungsvoraussetzungen des § 286 ZPO, sondern die in § 287 ZPO vorgesehenen Beweiserleichterungen.**“

§ 287 ZPO (Schadensermittlung; Höhe der Forderung)

(1) Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht **unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung**. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.

→ Der Gesetzgeber muss den VI. Zivilsenat des BGH aus dieser Sackgasse holen

Formulierung:

- Vorschlag der AOK-Gemeinschaft für einen künftigen § 630h Abs. 6 Satz 2 BGB: „Hinsichtlich der Kausalität zwischen dem Behandlungsfehler und dem Eintritt der Rechtsgutverletzung gilt der Beweis bei einer **überwiegenden Wahrscheinlichkeit** als geführt.“



- **Mein Vorschlag für § 630 h Abs. 6 BGB**

„Der Patient hat vorbehaltlich der Absätze (1) und (3) das Vorliegen des Behandlungsfehlers zu beweisen. Hinsichtlich der Kausalität zwischen dem Behandlungsfehler und dem Eintritt des Schadens sowie hinsichtlich der Höhe des zu ersetzenden Schadens **entscheidet das Gericht vorbehaltlich der Absätze (4) und (5) unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung (§ 287 ZPO).**“

- Ebenso das Positionspapier der Medizinrechtanwälte e.V.

- Es handelt sich *nicht* um eine „Absenkung des Beweismaßes“ zugunsten der Patienten, sondern um die **Wiederherstellung und Durchsetzung der Geltung der allgemeinen gesetzlichen Prinzipien des vertraglichen Haftungsrechts und Beweisrechts** auch für die Haftung im Rahmen des Behandlungsvertrags.
- Deshalb sollte in der (nur deklaratorischen) Gesetzesbestimmung auf § 287 ZPO abgestellt werden.
- Das Ergebnis wäre eine Stärkung der Position der Richterinnen und Richter und ein Gewinn an prozeduraler Vernunft und prozessualer Fairness für beide Seiten.



Der Weg des Elefanten

u.a.

- 2019 Vorschläge der AOK-Gemeinschaft zur Stärkung der Patientenrechte, 2019
- 2021 Koalitionsvertrag der Ampelkoalition: „Bei Behandlungsfehlern stärken wir die Stellung der Patientinnen und Patienten im bestehenden Haftungssystem.“
- 31.12.2021 Gutachten Gutmann für SoVD „Stärkung und Weiterentwicklung der Patientenrechte in Deutschland“
- 26.01.2023 Positionspapier der Medizinrechtsanwälte e V. zur Stärkung der Patientenrechte
- 2023-2024 Veranstaltungen; Verhandlungen und Abstimmungen im Hintergrund; Referentenentwurf des BMG
- 6.11.2024 **Exitus**



2. Grober Behandlungsfehler (§ 630h Abs. 5 BGB)

Auf dieser Grundlage kann die Beweisregelung bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers (§ 630h Abs. 5 BGB) im Grunde unverändert bleiben.

- **Kritik** (u.a. Steiner, OLG München): Die Norm ist regelmäßig prozessentscheidend. Die die mit materiellen Gerechtigkeitsüberlegungen kaum vereinbare Zufallsbestimmtheit dieses „Alles-oder-Nichts-Prinzips“ produziert jedoch systematisch unbillige Entscheidungen („Lotteriespiel“)
- Die Begründung des Instituts durch den BGH ist verfehlt
- **Aber:** Wenn These 1 umgesetzt wird, ist der grobe Behandlungsfehler nicht mehr von zentraler Bedeutung, bleibt aber als zusätzliches Institut sinnvoll.
- **Die „große Alternative“:** Haftung für verlorene Chancen bzw. eine Proportionalhaftung in Höhe der vereitelten Genesungschance des Patienten (die gallische Lösung)



3. Grundrechtsschutz für die Selbstbestimmung und immaterieller Schadensersatz

- Die ständige Rechtsprechung geht davon aus, dass ein die Haftung auslösender Schaden bei einer Behandlung ohne wirksame Einwilligung (namentlich bei Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht) nur dann eintritt, wenn die Behandlung zu einer Beeinträchtigung der Gesundheit führt.
- Die Verletzung des **freiheitsrechtlichen** Aspekts des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG darf schadensersatzrechtlich jedoch nicht ohne Folgen bleiben.

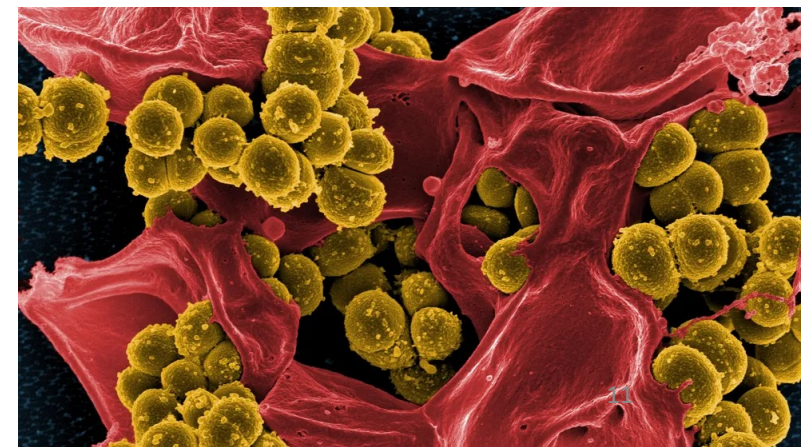
→ Dies erfordert

- a) eine mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich notwendige freiheitsrechtliche Interpretation des Merkmals „Körper“ in § 253 Abs. 2 BGB oder eine entsprechende gesetzliche Klarstellung und
- b) die Abschaffung des Instituts der hypothetischen Einwilligung (§ 630h Abs. 2 S. 2 BGB)

4. Beweislasten bei der Krankenhaushygiene

Ein Fehler des Behandelnden wird auch vermutet, wenn er die (die Krankenhaushygiene und die Prävention von Infektionen mit resistenten Krankheitserregern) betreffenden (standardbildenden) Empfehlungen der beim Robert Koch-Institut angesiedelten Kommission für Krankenhaushygiene und Infektionsprävention nach § 23 Abs. 3 Satz 2 IfSG nicht beachtet und auch keine mindestens gleichwertigen Maßnahmen angewendet hat (**§ 630h Abs. 1 S. 2 BGB [neu]**)

- So der Beschluss der Justizministerkonferenz vom 9.11.2017
- Die Vermeidung solcher Infektionen fällt nach herrschender Ansicht keineswegs grundsätzlich in den Bereich des vom Krankenhaus voll beherrschbaren Risikos im Sinne des § 630h Abs. 1 BGB
- Beweis scheitert in der Regel (trotz sekundärer Darlegungslast des Behandelnden)
- Die Einhaltung der RKI-Standards ist jedoch voll beherrschbar.



5. Positive Vermutungswirkung der Dokumentation

Wurde eine Maßnahme dokumentiert, die einen Behandlungsfehler darstellt, wenn sie tatsächlich durchgeführt worden wäre, sollte gemäß § 630h Abs. 3 BGB vermutet werden, dass sie tatsächlich erfolgt ist.

(Bisher Indizwirkung der Dokumentation nur zugunsten der Behandelndenseite)

§ 630h Abs. 3 BGB sollte deshalb um einen Satz 2 ergänzt werden, dem zufolge dann, wenn der Behandelnde eine Maßnahme bzw. ihr Ergebnis in der Patientenakte aufgezeichnet hat, der Inhalt der Aufzeichnung zugunsten des Patienten als richtig unterstellt wird, wenn der Behandelnde nicht das Gegenteil nachweist.

§ 630h Abs. 3 BGB (bisher)

Hat der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis entgegen § 630f Absatz 1 oder Absatz 2 nicht in der Patientenakte aufgezeichnet oder hat er die Patientenakte entgegen § 630f Absatz 3 nicht aufbewahrt, wird vermutet, dass er diese Maßnahme nicht getroffen hat.



Weitere Beweisregeln ?

Anreize für die Verwendung einer manipulationssicheren Dokumentationssoftware

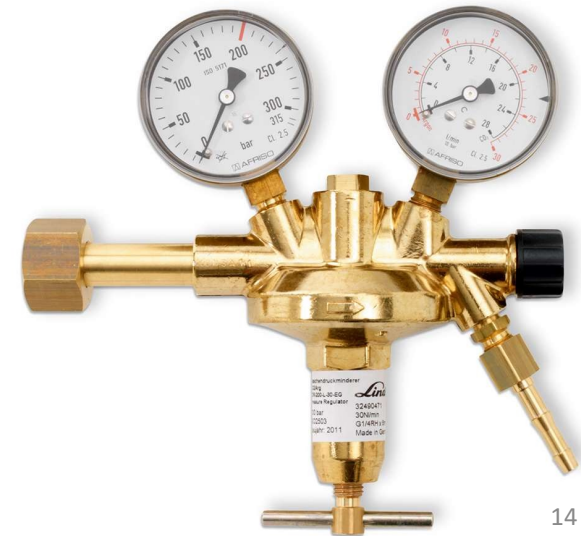
- § 630f Abs. 1 S. 2 und 3 BGB
 - BGH 27.4.2021, NJW 2021, 2364: EDV-Dokumentation, die nachträgliche Änderungen nicht erkennbar macht, ist nicht mehr zulässig: ihr kommt *nicht* der Beweiswert einer herkömmlichen schriftlichen Dokumentation ohne Änderungen zu
- Folge ist in der Regel – dem BGH zufolge *aber nicht automatisch* – eine Beweislastumkehr zu Lasten des Behandelnden gemäß § 630h Abs. 3 BGB.
- Eine entsprechende ergänzende gesetzliche Regelung in § 630h Abs. 3 BGB scheint deshalb erforderlich
 - Schon jetzt gilt jedoch: Das Recht des Patienten, auch Änderungs- und Speicherdaten der elektronischen Patientendokumentation herausverlangen zu können, ist von Art. 15 DSGVO umfasst; auch sie sind „Gegenstand der Verarbeitung“.
- Mit diesen lässt sich nachweisen, dass eine nicht fälschungssichere elektronische Dokumentation nachträglich verändert, gelöscht oder ergänzt wurde.

6. Härtefallfonds mit gedeckelten Ansprüchen

- nicht als Alternativlösung (würde die Präventionswirkung des Haftungsrechts untergraben)
- als **Ergänzung** („Ventil“) für besonders gelagerte Härtefälle, in denen eine finanzielle Hilfe aus sozialen oder anderen Gründen geboten erscheint?

Koalitionsvertrag der Ampelkoalition: Es solle neben einer Stärkung der Stellung der Patientinnen und Patienten im bestehenden Haftungssystem *zusätzlich* „[e]in Härtefallfonds mit gedeckelten Ansprüchen [...] eingeführt“ werden.

- Kritisch Wagner, MedR 2021, 101 und Makowski MedR 2024, 677 (Gefahr einer faktischen Aushöhlung des Haftungsrechts und seiner Präventivwirkung – ?)



7. Einsichtsrecht in die Patientenakte

- a) Für den Fall, dass die Patient*innen von ihrem Recht Gebrauch machen, elektronische Abschriften von ihrer Patientenakte zu verlangen, sollte der Behandelnde verpflichtet werden, die **Vollständigkeit** der von ihm zur Verfügung gestellten bzw. übermittelten Abschriften zu bestätigen.
- b) Im Interesse der Patient*innen sollte hinsichtlich der Verjährung ihrer möglichen Schadensersatzansprüche aus dem Behandlungsvertrag zudem rechtssicher festgehalten werden, dass der **Lauf der Verjährungsfrist** frühestens ab dem Zeitpunkt beginnt, zu dem die vollständige Patientenakte vom Patienten eingesehen werden konnte.
 - Status quo: Rspr.: Verjährungsbeginn bereits mit Zugang der *unvollständigen* Patientenakte



c) „Vollzugsdefizit“ – Sanktionen bei Pflichtverletzungen hinsichtlich des Einsichtsrechts ?

- § 630g BGB nicht sanktionsbewehrt (Haftungsfälle denkbar)
- § 630g Abs. 1 BGB wird durch die DSGVO überlagert („prima lex des Auskunftsrechts“)
- Nach Art. 12 Abs. 5 S. 1 DSGVO i.V.m. Art. 15 Abs. 3 DSGVO steht dem Patienten **eine kostenfreie Kopie der vollständigen Patientenakte** zu (EuGH 26.10.2023 – C-307/22, GesR 2023, 769)
- Verstöße gegen Art. 15 DSGVO können gemäß Art. 83 Abs. 5 lit. b DSGVO durch die datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden mit **Geldbußen** sanktioniert werden (Art. 77 DSGVO: Recht auf Beschwerde für Patienten)
- Die erstmalige Einsichtnahme in die Behandlungsunterlagen sollte jedoch nicht nur für Patienten, sondern im Todesfall der Patienten auch für Angehörige und Erben der Patienten kostenfrei sein (von DSGVO nicht erfasst)



8. Einsichtsrecht in Hygienepläne etc.

§ 630g Abs. 1 S. 5 BGB n.F.:

Das Einsichtsrecht des Patienten bezieht sich bei berechtigtem Interesse auch

a) auf die Hygienepläne des Krankenhauses, die in § 23 Abs. 4 und Abs. 5 InfG genannten anonymisierten Unterlagen sowie

b) auf weitere Unterlagen und Aufzeichnungen, hinsichtlich derer ein Zusammenhang mit der Behandlung des Patienten besteht oder bestehen kann (Funktionsprüfung von medizinischen Geräten, Einweisung von behandelnden Personen, Kontrollen etc.)

- ad a) Beschluss der Justizministerkonferenz v. 9.11.2017
- *Status quo*: Unterlagen über die interne Organisation und die Betriebsabläufe einer Klinik stellen in der Regel keine „patientenbezogenen“ Behandlungsunterlagen dar, auf deren Herausgabe der Patient einen Anspruch hat



9. Vertragspartner (Passivlegitimation)

Als § 630c Abs. 2 S. 4 BGB (neu) sollte festgeschrieben werden, dass der Träger der Einrichtung, in deren Räumlichkeiten die Behandlung stattfand oder von der sie veranlasst wurde, auf Nachfrage dem Patienten bei berechtigtem Interesse die Namen seines Vertragspartners und der ihn tatsächlich behandelnden Personen zu nennen hat.

- Begriff des Behandelnden i.S.d. § 630a Abs. 1 BGB
- © Praxisgemeinschaft, Gemeinschaftspraxis (Gesellschaftsform?), MVZ, Überweisung, Konsil, Mitbehandlung, Wahlleistungsvereinbarung mit und ohne Arztzusatzvertrag; gespaltener Krankenhausvertrag; Belegarztvertrag; Privatambulanz; unterschiedliche Formen der Krankenhausambulanzen (§§ 115a-119 SGB V); ärztlicher Notdienst; Eigenbetriebe der Krankenkassen



10. Pflicht zur Information über Behandlungsfehler

Die Pflicht des Behandelnden, dem Patienten Tatsachen mitzuteilen, die das Vorliegen eines Behandlungsfehlers möglich oder naheliegend erscheinen lassen (§ 630c Abs. 2 S. 2 BGB), sollte künftig generell, auch ohne Nachfrage des Patienten, bestehen.

Aber:

- strukturelle Grenzen der Sanktionierbarkeit, wenn kein weiterer Schaden droht; kaum Anreize zur Erfüllung der Pflicht aus § 630c Abs. 2 S. 2 BGB
- bestenfalls symbolische Gesetzgebung
- keine *compliance* der Ärztekammern
- Spannungsverhältnis dieser Informationspflicht zur Prävention von Behandlungsfehlern (CIRS-Programme)

11. Pflicht zur Information über drittverursachte Schäden

Die Norm des § 630c Abs. 2 S. 2 BGB sollte zugleich ergänzt werden und festhalten, dass dann, wenn für den Behandelnden Umstände erkennbar sind, die die Möglichkeit eines drittverursachten Schadens beispielsweise durch den Hersteller eines Medizin- oder Blutprodukts begründen, er den Patienten über diese zu informieren hat

- bisher: therapeutische Informationspflichten aus § 630c Abs. 2 S. 1 BGB dienen primär der Sicherung des Behandlungserfolgs, nicht den wirtschaftlichen Interessen des Patienten



§ 66 SGB V (Unterstützung der Versicherten bei Behandlungsfehlern)

Die Krankenkassen sollen die Versicherten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen, die bei der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen aus Behandlungsfehlern entstanden sind und nicht nach § 116 des Zehnten Buches auf die Krankenkassen übergehen, unterstützen.

Die Unterstützung der Krankenkassen nach Satz 1 kann insbesondere die Prüfung der von den Versicherten vorgelegten Unterlagen auf Vollständigkeit und Plausibilität, mit Einwilligung der Versicherten die Anforderung weiterer Unterlagen bei den Leistungserbringern, die Veranlassung einer sozialmedizinischen Begutachtung durch den Medizinischen Dienst nach § 275 Absatz 3 Nummer 4 sowie eine abschließende Gesamtbewertung aller vorliegenden Unterlagen umfassen.

12. Pflichten der gesetzlichen Krankenkassen

Die sozialrechtliche Norm des § 66 SGB V, die die Unterstützung der gesetzlich versicherten Patient*innen durch ihre Krankenkassen im Falle eines Behandlungsfehlerverdacht regelt, sollte novelliert werden.

- Es empfiehlt sich eine gesetzliche Klarstellung, wann und unter welchen Umständen im Falle eines **Mitgliedschaftswechsels** auch die ehemalige Krankenkasse des Patienten aus § 66 SGB V verpflichtet ist
- Dabei wäre klarzustellen, dass für die Unterstützungspflicht der Krankenkassen ein **vermuteter Behandlungsfehler**, aus dem ein Schadensersatzanspruch entstanden sein könnte, **ausreicht**
- Es empfiehlt sich zudem, in § 66 Satz 1 SGB V die Formulierung „aus Behandlungsfehlern“ um den Zusatz „und **Fehlern bei der Selbstbestimmungsaufklärung**“ zu ergänzen
- Insbesondere sollte § 66 S. 1 SGB V de lege ferenda zu einer **Muss-Vorschrift** umgestaltet werden.

- § 66 SGBV sollte um eine Bestimmung des Inhalts erweitert werden, dass dann, **wenn sich bereits aus den bei den Krankenkassen vorhandenen Daten und Informationen offensichtliche Anhaltspunkte dafür ergeben**, dass einem Versicherten durch einen möglichen Behandlungsfehler oder einen Fehler bei der Einwilligungsaufklärung ein nicht nur geringfügiger Schaden entstanden sein könnte, die Krankenkassen den Versicherten hiervon zu unterrichten und auf sein Antragsrecht auf Unterstützungsleistungen aus dieser Vorschrift hinzuweisen haben.
- Es ist zu empfehlen, konkretere Vorgaben zur Verpflichtung der gesetzlichen Krankenkassen in § 66 SGB V zu verankern, unter welchen Voraussetzungen und **in welcher Weise die Patientinnen und Patienten beim Nachweis eines Behandlungsfehlers zu unterstützen sind**
- Die Möglichkeit, ein Sachverständigengutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen in Auftrag zu geben, sollte auch auf Fälle ausgedehnt werden, in denen die gesetzlichen Krankenkassen nicht zuständig sind
- **Oder sollte man den Patient:innen wünschen, besser nicht von der Krankenkasse unterstützt zu werden?**

13. Heilpraktiker (*zur Diskussion*)

- Das deutsche Heilpraktikerwesen ist mit wesentlichen Prinzipien des Rechts des Behandlungsvertrags nicht kompatibel.
 - Standardproblematik (§ 630d BGB)
 - Aufklärungsproblematik (§ 630e BGB)
- Um das Problem der Fehlbehandlungen durch Heilpraktiker, die ihre Patienten mit (Nicht-) Interventionen aus dem Bereich der Alternativen Medizin behandeln, nachhaltig – also präventiv – zu adressieren, müsste der deutsche Sonderweg des Heilpraktikerberufs entweder gänzlich abgeschafft oder durch die Einführung spezialisierter „Fach-Heilpraktiker“ als Zusatzqualifikation für bestehende Gesundheitsfachberufe abgelöst werden.
- Für eine Übergangsphase wäre eine gesetzliche Beschränkung des Heilpraktikerwesens auf weitgehend gefahrlose, i.e.S. komplementärmedizinische Tätigkeiten denkbar.

14. Weitere Vorschläge

- Gesetzliche Begrenzung der Anzahl der Nachbesserungsversuche des Zahnarztes bei Zahnersatz, bevor dieser sein Nachbesserungsrecht und seinen Honoraranspruch verliert (§ 136a Abs. 4 S. 5-7 SGB V neu)
- Verpflichtung der Gerichte, im Arzthaftungsrecht nur Sachverständige zu wählen, die sich regelmäßigen Fortbildungen unterziehen und ihre Gutachten anhand von Leitlinien erstellen (§§ 404 Abs. 3, 404b ZPO neu)
- Erforderliche Überlegungsfrist des Patienten vor IGeL-Leistungen (§ 630c Abs. 3 Satz 3 BGB neu; § 17 Absatz 2 Satz 1 KHEntG neu)
- Kodifizierung des Haushaltsführungsschadens in § 843 BGB
- [...]

25. Deutscher Medizinrechtstag

5. September 2025 | Kaiserin-Friedrich-Stiftung, Berlin

➤ **Rückblick und Ausblick: Notwendige
Stärkungen der Patientenrechte
– ein Auftrag an die Politik**

Prof. Dr. Thomas Gutmann

