Neues Patientenrechtegesetz mit Exkurs zum Recht der Zwangsbehandlung bei Unterbringung nach BGB und UBG BW Regierungsentwurf

Vortrag für Ärzte und Patientenfürsprecher
am Mittwoch, den 15. Mai 2013,
im Zentrum für Psychiatrie Calw

Holger Barth
RA und FA für Medizinrecht in Freiburg
www.arztrechtplus.de

I. Patientenrechtegesetz

- Im Bundesrat am 1.2.2013 gebilligt; ist am 26.2.2013 in Kraft getreten; Ziele:
- **Behandlungs- und Arzthaftungsrecht (bislang weitgehend Richterrecht) kodifizieren**, außerdem stärken bzw. fördern:
- Rechte der Patienten bei Behandlungsfehlern,
- Fehlervermeidungskultur,
- Rechte der Patienten ggü. Leistungsträgern,
- Patientenbeteiligung u. Patienteninformation

Kodifizierung des Behandlungs- und Arzthaftungsrechts im BGB

- Behandlungsvertrag (§ 630a)
- Unterfall des freien Dienstvertrags (§ 630b)
- Mitwirkung der Vertragsparteien; Informationspflichten (§ 630c)
- Einwilligung (§ 630d)
- Aufklärungspflichten (§ 630e)
- Dokumentation der Behandlung (630f)
- Einsichtnahme in die Patientenakte (§ 630g)
- Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler (§ 630h)

Der Behandlungsvertrag

- § 630a:
- Vertragsparteien: Behandelnder und Patient
  - Behandelnder: Arzt (nicht: Tierarzt!), Psychotherapeut, Heilpraktiker, Physiotherapeut, Entbindungspfleger, Rettungssanitäter etc.
- Vertragstypische Pflicht: (medizinische) Behandlung nach bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards, soweit nicht etwas anderes vereinbart
  - Nicht geschuldet: Erfolg (Ausnahme bspw. Zahnlabor)
- Vergütungspflicht des Patienten, „soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist“

Mitwirkung; Informationspflichten

- § 630c Abs. 1:
  „Zusammenwirken“ = Partnerschaftsgedanke
- § 630c Abs. 2:
  Informationspflichten bezüglich
  - Satz 1: Behandlungsverlauf u. a. (therapeutische oder Sicherungsaufklärung) und
  - Satz 2 ff.: Behandlungsfehlerumstände
- § 630c Abs. 3:
  Wirtschaftliche Aufklärung (bspw. IGeL, Beihilfe)

Zusammenwirken

- § 630c Abs. 1:
- Behandler und Patient „sollen“ zur Durchführung der Behandlung zusammenwirken
  - Wenn Compliance des Patienten fehlt, in Haftungsfällen u. U. Mitverschulden des Patienten (§ 254 BGB)
  - Bei psychisch kranken Patienten wird der Einwand allerdings relativiert durch die noch größere Asymmetrie in der Sozialkompetenz von Arzt und Patient

Therapeutische Aufklärung

- § 630c Abs. 2 Satz 1:
- Patient ist in verständlicher Weise zu informieren über sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände
- Zweck: v. a. Sicherung des Heilungserfolgs!
- Bspw. sind auch gesundheitsschädliche Auswirkungen einer vorzeitigen Entlassung auf Wunsch des Patienten ggf. eindringlich vor Augen zu führen (Sicherung therapiegerechten Verhaltens)

Wirtschaftliche Aufklärung

- § 630c Abs. 3 BGB:
- Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert =>
- Pflicht zur Information des Patienten über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform (§ 126b BGB, bspw. Fax, Email, SMS, Flyer)
- Auch bei Privatpatienten relevant, wenn etwa Restriktionen der Beihilfe bzgl. Erstattung der stationären Kosten bekannt sind

Pflicht zu Selbstbezichtigung und Whistleblowing

- § 630c Abs. 2 Satz 2 ff.:
- Pflicht des Behandelnden zur Information des Patienten über für ihn erkennbare Umstände, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen (§ 630c Abs. 2)
  - a. auf Nachfrage des Patienten oder
  - b. zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren
  - c. Verbot der Verwertung der Information im Straf- und Bußgeldverfahren (Reichweite des Verbots?)
- Informationspflicht auch für Organisationsfehler der Klinik?

Einwilligung

- § 630d Abs. 1:
- Vor Durchführung der medizinischen Maßnahme (insbesondere eines Eingriffs) Einwilligung des Patienten einzuholen; Voraussetzung für die Vertrags- und Rechtmäßigkeit der Maßnahme
- Wenn Patient einwilligungsunfähig ist, Einwilligung des Berechtigten einzuholen; weitergehende Regelungen unberührt
- Unaufschiebbare Maßnahme zulässig, wenn sie vom mutmaßlichen Patientenwillen gedeckt ist
- Negative oder positive Patientenverfügung nach § 1901a Abs. 1 Satz 1 BGB geht all dem vor!

§ 1901a: Patientenverfügung

- (1) Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung), prüft der Betreuer, ob diese Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Ist dies der Fall hat, der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Eine Patientenverfügung kann jederzeit formlos widerrufen werden.
- (2) Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob er in eine ärztliche Maßnahme nach Absatz 1 einwilligt oder sie untersagt. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten.
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung des Betreuten.
- (4) Niemand kann zur Errichtung einer Patientenverfügung verpflichtet werden. Die Errichtung oder Vorlage einer Patientenverfügung darf nicht zur Bedingung eines Vertragsschlusses gemacht werden.
- (5) Die Absätze 1 bis 3 gelten für Bevollmächtigte entsprechend.

Einwilligung

- § 630d Abs. 2:
- Wirksame Einwilligung setzt ordnungsgemäße Aufklärung nach § 630e Abs. 1 – 4 voraus!
- § 630e Abs. 4 und 5:
- Bei Einwilligungsunfähigen (§ 630d Abs. 1 Satz 2) ist Aufklärung des Berechtigten entscheidend. Auch ihnen sind jedoch entsprechend ihrer Entwicklung und ihrem Verständnis die für die Einwilligung wesentlichen Umstände zu erläutern, soweit sie hinreichend aufnahmefähig sind und dies ihrem Wohl nicht zuwider läuft (aber keine Wirksamkeitsrelevanz!)

Aufklärungspflichten

- § 630e Abs. 1:
- Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Bei der Aufklärung ist auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.

Aufklärungspflichten

- § 630e Abs. 2:
- Die Aufklärung muss
- 1. mündlich durch den Behandelnden oder durch eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt; ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält;
- 2. so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann;
- 3. für den Patienten verständlich sein. Dem Patienten sind Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen.

Dokumentationspflichten

- § 630f Abs. 1 und 2:
- In unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung eine Patientenakte in Papierform oder elektronisch zu führen. Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte sind nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. Dies ist auch für elektronisch geführte Patientenakten sicherzustellen.
- Der Behandelnde ist verpflichtet, in der Patientenakte sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen. Arztbriefe sind in die Patientenakte aufzunehmen.

Einsichtnahme in die Patientenakte

- § 630g:
- Dem Patienten ist auf Verlangen unverzüglich Einsicht in die vollständige, ihn betreffende Patientenakte zu gewähren, soweit der Einsichtnahme nicht erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen. Die Ablehnung der Einsichtnahme ist zu begründen. § 811 ist entsprechend anzuwenden.
- Elektronische Abschriften bei Kostenerstattung
- Erben und nahe Angehörige: im Zweifel entscheidet mutmaßlicher Wille des Verstorbenen

Beweislast für Behandlungs- und Aufklärungsfehler

- § 630h
- (1) Voll beherrschbares Risiko: Fehlervermutung zum Nachteil des Arztes
- (2) Einwilligung und Aufklärung (BL Arzt); aber Einrede der hypothetischen Einwilligung (zu widerlegen vom Patienten)
- (3) Bei fehlender Dokumentation einer medizinisch gebotenen wesentlichen Maßnahme (BL Arzt bzgl. Vornahme)
- (4) Mangelnde Befähigung (BL Arzt bzgl. Kausalität für Gesundheitsschaden)
- (5) Grober Behandlungsfehler und qualifizierter Befunderhebungsfehler (BL Arzt)

II. Zwangsbehandlung nach § 1906 BGB n. F.

- Beschlüsse des BGH, vom 20.6.2012 (XII ZB 99/12), BVerfG vom 23.3.2011 (2 BvR 882/09) und 12.10.2011 (2 BvR 633/11):
- Zwangsmedikation nicht von § 1906 BGB a. F. und auch nicht von § 8 UBG BW u. a. gedeckt!
- Strikte materielle Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die körperliche Integrität und damit auch das diesbezügliche Selbstbestimmungsrecht des Patienten (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)
- Verfahrensrechtliche Sicherungen!

§ 1906 BGB n. F.

- Abs. 3: In eine ärztliche Maßnahme nach Abs. 1 Nr. 2 gegen den natürlichen Willen des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme) darf der Betreuer nur unter fünf strengen Voraussetzungen einwilligen:
- 1. Betreuter nicht einwilligungsfähig
- 2. Überzeugungsversuch
- 3. erforderlich, um drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden
- 4. kein milderes Mittel
- 5. Nutzen überwiegt deutlich die Beeinträchtigungen durch die Maßnahme

§ 1906 BGB n. F.

- Abs. 3a: die Einwilligung des Betreuers bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts
- Abs. 4: Freiheitsentziehende Maßnahmen ohne Unterbringung sollen sich nur nach Abs. 1 und 2 richten (Redaktionsversehen?; muss Abs. 3 und 3a wegen BVerfG nicht auch im Pflegeheim u. a. gelten?)
- Abs. 5: Bei Unterbringung durch Bevollmächtigten muss die Vollmacht die Maßnahmen nach Abs. 3 und 4 ausdrücklich benennen

Änderungen des FamFG

- § 312: Bei Genehmigung der Einwilligung in Zwangsmaßnahme ist Bestellung eines Verfahrenspflegers stets erforderlich
- § 321: Bei Genehmigung der Einwilligung in Zwangsmaßnahme oder bei deren Anordnung soll der Sachverständige nicht der „zwangsbehandelnde“ Arzt sein.
- § 323: Beschlussformel des Gerichts muss bei der Genehmigung der Einwilligung in die Zwangsmaßnahme oder bei deren Anordnung Art und Dauer der Maßnahme bestimmen. Weiterhin Angaben zur Durchführung und Dokumentation unter der Verantwortung eines Arztes
- § 329: maximale Dauer sechs Wochen, wenn nicht zuvor Verlängerung. Bei Gesamtdauer von mehr als zwölf Wochen soll Gericht keinen Sachverständigen bestellen, der den Betroffenen bisher behandelt oder begutachtet hat oder in der Einrichtung tätig ist, in der der Betroffene untergebracht ist
- § 333: bei EA zwei Wochen, insgesamt max. sechs Wochen

III. Zwangsbehandlung nach § 8 UBG BW Regierungsentwurf

- Gesetzentwurf der Landesregierung: Gesetz zur Änderung des Unterbringungsgesetzes und des Landeskrankenhausgesetzes Baden-Württemberg
- **Landtag von Baden-Württemberg Drucksache 15/3408 vom 23.04.2013**
- Ermöglichung von Zwangsbehandlungen von nach dem Unterbringungsgesetz und im Maßregelvollzug untergebrachten Personen unter strengen Voraussetzungen u. a.
- **1. Beratung am 16.05.2013 im Landtag:**
- *Begründung durch die Regierung*
- *Aussprache: 5 Min. je Fraktion*

§ 8 UBG BW RE

- § 8 Abs. 1:
- Anspruch auf Behandlung der Anlasserkrankung inkl. Untersuchungsmaßnahmen
- § 8 Abs. 2:
  Grundsatz der rechtswirksamen Einwilligung
- § 8 Abs. 3:
- Definition der Zwangsbehandlung: Behandlung, die dem natürlichen Willen der untergebrachten Person widerspricht
- Die Zwangsbehandlung einer krankheitsbedingt nicht einsichtsfähigen oder fremdgefährdenden untergebrachten Person unterliegt strengen Voraussetzungen:

§ 8 UBG BW RE

- Die Einwilligung der untergebrachten Person ist dann nicht erforderlich, wenn und solange
- 1. sie krankheitsbedingt nicht einsichtsfähig und Zweck der Behandlung nachweislich:
  - a. Lebensgefahr oder gegenwärtige erhebliche Gefahr für die Gesundheit der untergebrachten Person abzuwenden
  - b. selbstbestimmtes, in der Gemeinschaft eingegliedertes Leben in Freiheit zu ermöglichen
- 2. Lebensgefahr oder gegenwärtige erhebliche Gefahr für die Gesundheit dritter Personen abzuwenden
- Die Behandlung muss Erfolg versprechen

§ 8 UBG BW RE

- Ultima ratio, weniger eingreifende Behandlung aussichtslos
- Deutlich feststellbares Überwiegen des Nutzens gegenüber etwaigen Schäden der Behandlung
- § 8 Abs. 4:
- Ärztliche Anordnung und Überwachung
- Zuvor Versuch einer angemessenen ärztlichen Aufklärung mit dem Ziel, die auf Vertrauen gegründete Zustimmung zu erreichen (Satz 4)
- Umfassende Dokumentationspflicht zur Behandlung und ebenfalls zu dokumentierende Nachbesprechung (effektiver Rechtsschutz)

§ 8 UBG BW RE

- Abs. 5:
- Richtervorbehalt:
- Vorherige Zustimmung des Betreuungsgerichts (im Maßregelvollzug Strafvollstreckungskammer, Jugendkammer) außer bei „Gefahr im Verzug“ für die untergebrachte Person oder Dritte
- §§ 312 ff. FamFG gelten entsprechend
- Abs. 6:
- Patientenverfügung geht vor außer bei Fremdgefährdung!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

- Holger Barth
  Rechtsanwalt
  Fachanwalt für Medizinrecht
  Wilhelmstr. 46
  79098 Freiburg
  T 0761 / 217 08 90
  F 0761 / 217 08 91
  info@arztrechtplus.de
  www.arztrechtplus.de