

Erstes Kapitel: Notwendigkeit einer gestärkten Patientenstellung

I. Umsetzungsdefizite im Behandlungsalltag

Die Patientenrechte werden im Behandlungsalltag häufig nur unzureichend umgesetzt. Der Paternalismus, der die Arzt-Patienten-Beziehung im letzten Jahrhundert noch geprägt hat,¹ ist heute weitestgehend überwunden. Die Patientenautonomie und die sich aus ihr resultierenden Rechte² sind rechtlich anerkannt. Die gesellschaftlichen Bestrebungen, die Selbstbestimmung des Patienten zu stärken, setzten in den siebziger Jahren ein.³ Die Berücksichtigung der individuellen Lebenssituation des einzelnen Patienten, die Einbeziehung seiner emotionalen Bedürfnisse in die Therapie und die Möglichkeit, selbstbestimmt zu entscheiden, sind Bestandteil des modernen Ideals einer partnerschaftlichen Arzt-Patienten-Beziehung.⁴ Dennoch werden die Patientenrechte während der Behandlung zu wenig beachtet oder eingefordert. Die Gründe dafür sind vielfältig. Teilweise wird der Grund für dieses Umsetzungsdefizit (hauptsächlich) in der Intransparenz des geltenden Rechts und in der fehlenden Kenntnis der eigenen Rechte und Pflichten gesehen.⁵ Indes sind auch systeminterne Faktoren, wie wirtschaftliche Zwänge bei der Behandlung, Arbeitsüberlastung von Ärzten oder eine mangelhafte Ausbildung der angehenden Mediziner in der Kommunikation mit dem Patienten und in ethischen Fragen, nicht außer Acht zu lassen. Ebenso ist das natürliche Ungleichgewicht in der Beziehung zwischen Behandler und Patient zu berücksichtigen. Letzterer befindet

¹ Huerkamp, Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert, S. 153: „So fanden sich Ende des 19. Jahrhunderts in zahlreichen Ratgebern für die Ärzte der Hinweis, dass der Patient dem Arzt gegenüber unbedingt gehorsam sein müsse und sich den ärztlichen Anordnungen bedingungslos zu unterwerfen habe.“ Vgl. die Ausführungen des LG Essen, auf die der BGH in seinem Urt. v. 28.11.1957 – 4 StR 525/57, BGHSt 11, 111 (112 ff.), Bezug nimmt. Siehe auch: Ringier, Leiden und Freuden eines Landarztes, S. 60 ff.; Härle, FPR 2007, 47 (47); vgl. zur Begriffsbestimmung: Geisler, in: Deutscher Bundestag, Recht und Ethik der modernen Medizin, S. 473 (475 f.) m.w.N.

² Siehe: Pichler, Internationale Entwicklungen der Patientenrechte, S. 163; Leenen/Pinet/Prims, Trends in health legislation in Europe, S. 9.

³ Vgl.: Deppe, Soziale Verantwortung und Transformation von Gesundheitssystemen, S. 14 f.; Müller-Mundt/Ose, Beratung im Gesundheits- und Sozialwesen, S. 4, 53; Härle, FPR 2007, 47 (47).

⁴ Siehe zur Partnerschaft zwischen Arzt und Patient als Ideal: Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rdn. 1.

⁵ BT-Drcks, 17/907, S. 1 f.; SVRKaIG; Jahresgutachten 2000/2001, Bd. I, S. 9 Nr. 5, S. 346 Nr. 412; WHO, Eine Erklärung über die Förderung der Patientenrechte in Europa, S. 5 f.; Harmann, NJOZ 2010, 819 (825); vgl.: Deutsch/Geiger, Medizinischer Behandlungsvertrag, S. 1049 (1090), die das Regelungsbedürfnis eines Patientenrechtgesetzes vor allem in dem gesteigerten Informationsbedürfnis der beteiligten Parteien sehen.

sich durch seine Krankheit in einer Position der Schwäche. Im schlimmsten Fall ist er in seinen existentiellen Rechtsgütern bedroht. Der Behandler ist hingegen aufgrund seiner erworbenen Fähigkeiten dem Patienten wissenschaftlich überlegen⁶ und zur Wahrung seiner Professionalität emotional distanziert. In der asymmetrischen Beziehung zwischen dem Arzt als Experten und dem Patienten als Laien sind folglich Spannungen angelegt, die ein Einfordern der Rechte während der Behandlung erschweren.

II. Patientenrechte als besondere Verbraucherrechte

Aufgrund der in diesem Kapitel bereits angesprochenen Asymmetrien wird der Patient häufig als Verbraucher und die Behandlungsseite als Unternehmer qualifiziert.⁷ Dies entspricht einem allgemeinen Trend. Der Umfang des Verbraucherschutzes hat in Anerkennung des Umstandes, dass infolge von strukturellen Machtunterschieden zwischen Vertragspartnern eine inhaltliche Ausgewogenheit der durch Vertrag begründeten wechselseitigen Rechte und Pflichten häufig nicht gegeben ist, in dem letzten Jahrzehnt erheblich zugenommen. Verbraucherschutzregeln haben seit der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 zunehmend Eingang in das BGB gefunden und das Prinzip der Vertragsfreiheit signifikant beschränkt.⁸

Nach § 13 BGB ist ein Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Ausgehend von dem Wortlaut des § 13 BGB könnte der Patient als Verbraucher qualifiziert werden. Dass die Heilbehandlung kein Produkt, sondern eine Dienstleistung ist, steht der Bejahung des Verbraucherbegriffs nicht entgegen. Vielmehr wird Verbraucherschutz gerade im Dienstleistungssektor als besonders notwendig eingestuft, da das Preis-Leistungsverhältnis hier regelmäßig intransparent und die Konditionen vielfältig sind, so dass der „Laie“ besonders schutzbedürftig ist.⁹ Es existieren vielfach öffentlich- und privatrechtliche Verbraucherschutzregelungen, die vor Risiken fehlerhafter Dienstleistungen schützen sollen. Als Beispiel sei insoweit auf Regelungen des Pauschalreiserechts im BGB (§§ 651a – 651m BGB) und auf das Ge-

⁶ Gstöttner, Schutz von Patientenrechten, S. 23; Nitschmann, Das Arzt-Patienten-Verhältnis im „modernen“ Gesundheitssystem, S. 87; Stevenson, in: Wendt/Wolf, Soziologie der Gesundheit, S. 224 (224): „When doctors meet patients two very different worlds come together, namely, a professional world and a lay world.“

⁷ Vgl.: Badura/Hart/Schellschmidt, in: dies., Bürgerorientierung des Gesundheitswesens, S. 13 (25 f.); Francke/Hart, Bürgerbeteiligung im Gesundheitswesen, S. 29 ff; Nitschmann, Das Arzt-Patienten-Verhältnis im „modernen“ Gesundheitssystem, S. 21; Hart, Jura 2000, 14; Struck, JA 2004, 68 (70).

⁸ Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 273; vgl. auch: Francke/Hart, Ärztliche Verantwortung und Patienteninformation, S. 5 ff.

⁹ Francke/Hart, Ärztliche Verantwortung und Patienteninformation, S. 7 f.; Struck, JA 2004, 68 (70).

setz zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht (Fern-USG¹⁰) verwiesen.¹¹ In diesem Zusammenhang erscheint es jedoch befremdlich, Gesundheitsdienstleistungen, die der Heilung dienen und im Bereich des Existenziellen angesiedelt sind, mit Dienstleistungen zu vergleichen, die ausschließlich konsumorientiert sind.¹² Schließlich sind hier nicht Vermögensinteressen, sondern die körperliche Unversehrtheit und das Leben betroffen. Allenfalls könnte an eine Vergleichbarkeit im Rahmen der Gewährleistung der Gesundheitsvorsorge und insbesondere im Rahmen der sogenannten Lifestyle-Medizin gedacht werden, da hier eine bestimmte Dienstleistung nachgefragt wird, ohne dass diese lebensnotwendig ist oder der Patient sie zwingend zur Heilung benötigt.¹³ Darüber hinaus wird zum Teil gegen eine Subsumtion des Patienten unter dem Verbraucherbegriff angeführt, dass die Leistungsbeziehung zwischen Behandlungsseite und Patient einen prozesshaften Charakter hätte.¹⁴ Dies gelte insbesondere dann, wenn der Patient in einem Krankenhaus stationär behandelt werde und eine Vielzahl von Ärzten und Pflegeern mehrere Leistungen über einen längeren Zeitraum erbrächten.¹⁵ Tatsächlich ist dies vor allem auf die Verschärfung der „Wettbewerbsbedingungen“ und den medizinischen Fortschritt zurückzuführen. Letzterer geht seit etwa 50 Jahren mit einer zunehmenden Technologisierung und einer damit verbundenen Anonymisierung der Medizin Hand in Hand.¹⁶ Qualität wird von den Leistungserbringern heute insbesondere im medizinisch-technischen Sinn verstanden. Die persönliche Beziehung zum Patienten leidet oftmals infolge des Kostendrucks und des Zeitmangels. Gerade eine solche zunehmende Anonymisierung in diesen Leistungsbeziehungen führt jedoch zu einer Annäherung des Behandlungsverhältnisses an eine schlichte Verbraucher-Unternehmer-Beziehung. Allerdings sind die Rahmenbedingungen der medizinischen Versorgung nicht vergleichbar mit denen einer typischen Verbraucher-Unternehmer-Beziehung. Die medizinischen Dienstleistungen werden innerhalb eines zunehmend komplexer werdenden Gesundheitssystems erbracht,¹⁷ das sich durch eine Mischform von selbstregulierendem Markt und erheblicher staatlicher Regulierung auszeichnet. Durch die Beeinflussung des Gesundheitsmarktes, insbesondere durch das Sozialversicherungsrecht, ist dieser

¹⁰ Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19).

¹¹ Borchert, Verbraucherschutzrecht, S. 37.

¹² Ähnlich: Deppe, Soziale Verantwortung und Transformation von Gesundheitssystemen, S. 10; Nitschmann, Das Arzt-Patienten-Verhältnis im „modernen“ Gesundheitssystem, S. 21.

¹³ Für den Bereich der Lifestyle-Medizin wohl ähnlich denkend: Nitschmann, Das Arzt-Patienten-Verhältnis im „modernen“ Gesundheitssystem, S. 192.

¹⁴ Kluth, in: Fischer/Kluth/Lilie, Ansätze für eine Stärkung der Patientenrechte, S. 2 (9 f.).

¹⁵ Kluth, in: Fischer/Kluth/Lilie, Ansätze für eine Stärkung der Patientenrechte, S. 2 (9 f.); Wieland, Strukturwandel der Medizin und ärztliche Ethik, S. 67.

¹⁶ WHO, Eine Erklärung über die Förderung der Patientenrechte in Europa, S. 3; Wolff, Arzt und Patient, S. 2.

¹⁷ Kluth, in: Fischer/Kluth/Lilie, Ansätze für eine Stärkung der Patientenrechte, S. 2 (9 f.).

ungleich komplexer und intransparenter als der übrige Waren- und Dienstleistungsmarkt.¹⁸ Diese zunehmende Markttransparenz spricht gleichwohl für eine Subsumtion des Patienten unter den Verbraucherbegriff. Jedoch nähmen die Patienten, sofern man sie unter den Verbraucherbegriff subsumierte, eine Sonderstellung unter den Verbrauchern ein. Sie sind grundsätzlich weniger souverän und mündig als Verbraucher sonstiger Leistungen oder Produkte. Zwar hat der Patient das Recht auf freie Arztwahl und kann theoretisch und aus rein medizinischen Aspekten regelmäßig zwischen unterschiedlichen Behandlungsmethoden wählen. Tatsächlich wird die Entscheidung insbesondere des gesetzlich versicherten Patienten größtenteils durch die Festlegung der Leistungskataloge determiniert. In der Entscheidungsfindung des Patienten werden Kostenerwägungen häufig eine bestimmende Rolle spielen. Der Durchschnittspatient wird die erstattungsfähige Behandlungsmethode in Anspruch nehmen, selbst wenn die Alternativen ihm qualitativ hochwertiger erscheinen. Dass der Patienten als Versicherter seine Krankenkasse frei wählen und somit in begrenztem Maße mittelbar über das Leistungsspektrum bestimmen kann, führt nicht zu einer abweichenden Bewertung. Darüber hinaus gilt es im Hinblick auf Wahlmöglichkeiten des Patienten unter verschiedenen Behandlungsmethoden zu bedenken, dass die Aufklärung des Patienten über die unterschiedlichen Methoden durch den Arzt maßgeblich von dessen eigenem Wissensstand abhängen. Ferner wird diese regelmäßig durch die Meinung des aufklärenden Arztes zu den Vor- und Nachteilen der einzelnen Methoden subjektiv eingefärbt, so dass der Patient seine Entscheidung letztlich nicht auf rein objektive Fakten stützen kann.¹⁹ Außerdem ist die Wissensaufnahme und Verarbeitung in der Situation des Aufklärungsgesprächs meist äußerst gering. Hier spielen psychische Faktoren, wie Stress und Angst, eine große Rolle.²⁰ In Studien stellte sich heraus, dass sich die Hälfte der Patienten bereits kurz nach dem Aufklärungsgespräch an bestimmte Inhalte nicht mehr erinnerte und nur circa 80 Prozent der befragten Patienten die wesentlichen Inhalte des Gesprächs noch wiedergeben konnten.²¹ Zudem büßt ein Mensch mit dem Fortschreiten seiner Krankheit regelmäßig

¹⁸ Vahrenkamp, Verbraucherschutz, S. 15.

¹⁹ Dierks/Martin/Schienkiewitz, in: Dierks et al., Patientensouveränität, S. 89 (90); Feuerstein/Kuhlmann, in: dies., Neopaternalismus, S. 9 (11), sprechen insofern von einer manipulativen Verzerrung bei der Information des Patienten; vgl. auch: Nitschmann, MedR 2008, 133 (136): „Der Arzt besitzt die fachliche Kompetenz und damit grundsätzlich eine fundierte Entscheidungsmacht und hat häufig auch unter soziokulturellen Aspekten einen intellektuellen Vorsprung gegenüber dem Kranken, was ihm in dem angestrebten Interaktionsprozess eine gewisse Steuerungsmacht verleiht.“

²⁰ Dierks/Martin/Schienkiewitz, in: Dierks et al., Patientensouveränität, S. 89 (93 f.); Giebel et al., NJW 2001, 863 (864 ff., insbesondere 866), die die Faktoren Vorkenntnisse des Patienten, Lernfähigkeit und Willen des Patienten sowie die Fähigkeit des Arztes, Wissen patientenadäquat zu vermitteln, als wesentlich für das nach dem Aufklärungsgespräch tatsächlich vorhandene Patientenwissen ansehen.

²¹ Vgl.: Dierks/Martin/Schienkiewitz, in: Dierks et al., Patientensouveränität, S. 89 (93) m.w.N.; siehe auch: Radner et al., RPG 2007, 10 (12 ff.); Deutsch, NJW 1979, 1905 (1907) m.w.N.

die Fähigkeit ein, seine Lage objektiv wahrzunehmen und auf Grundlage dessen eine selbstbestimmte und rationale Entscheidung zu treffen.²² Ein souveräner Gebrauch der Wahlmöglichkeiten ist dann nicht mehr denkbar. Des Weiteren ist es dem Patienten, je nachdem unter welcher Krankheit er leidet, nicht möglich, die Mittel zur Zielerreichung im Vorhinein festzulegen. Dies gilt etwa beim intensivmedizinisch Behandelten, beim schwerkranken Notfallpatienten, beim geistig Behinderten, der die eigene Krankheit intellektuell oder psychisch gar nicht erfassen kann, oder auch nur bei älteren, nicht mehr vollkommen orientierten Menschen. Selbst derjenige Patient, der sich seiner Krankheit bewusst ist und gegen diese angehen möchte, wird mangels Fachwissen nach einer umfassenden Information über unterschiedlichen Behandlungsmethoden regelmäßige Schwierigkeiten haben, die ärztlichen Maßnahmen für seine Heilung zu bestimmen.²³ Der medizinisch ungebildete Patient ist häufig noch nicht einmal dazu imstande, die Qualität der Behandlung genau zu beurteilen und somit tatsächlich eine Wahlmöglichkeit auszuüben.²⁴ Die Dienstleistung „Behandlung“ wird regelmäßig zeitgleich zu ihrem „Konsum“ erbracht, so dass eine vorherige Inaugenscheinnahme oder eine probeweise Inanspruchnahme, wie beim Autokauf die Testfahrt, nicht in Betracht kommt. Dies allein stellt aber noch keine Besonderheit dar, die nur im Gesundheitssektor zu finden ist. Auch im Restaurant oder beim Friseur fällt das Erbringen der Dienstleistung mit der tatsächlichen Inanspruchnahme eben dieser zusammen.²⁵ Aufgrund der Besonderheit des Rechtsgutes Gesundheit erweist es sich jedoch schwieriger, an zuverlässige Informationen über die Qualität der Behandlung vor ihrer Inanspruchnahme zu gelangen als an Informationen über die Qualität eines Restaurants oder eines Friseurs. Der Patient kann sich selten auf seine eigenen Erfahrungen verlassen und auf Albewährtes zurückgreifen; es sei denn, er ist chronisch krank oder leidet an einer Alltagskrankheit. Auch die Orientierung an den Erfahrungen anderer Patienten ist meist wenig hilfreich.²⁶ Die Behandlung eines Patienten mit einer Blinddarmentzündung unterscheidet sich beispielsweise wesentlich von der eines Krebskranken. Zudem sind Krankheitsbilder der gleichen Erkrankung selten komplett identisch. Dafür ist der menschliche Organismus zu komplex und von unterschiedlichen Eigenarten bestimmt. So kann der Behandlungserfolg nicht immer auf die Qualität der Therapie zurückgeführt werden. Der

²² Dierks/Martin/Schienkiewitz, in: Dierks et al., *Patientensouveränität*, S. 89 (96); Musil, *Stärkere Eigenverantwortung in der GKV*, S. 146 f.; Schubert-Lehnhardt/Gibas/Möbest, *Gesundheit – ein Produkt*, S. 9; SVRKAiG, *Jahresgutachten 2000/2001*, Bd. I, S. 344 Rdn. 404; ähnlich: Nitschmann, *Das Arzt-Patienten-Verhältnis im „modernen“ Gesundheitssystem*, S. 87; a.A.: Breyer/Zweifel/Kifmann, *Gesundheitsökonomik*, S. 179 f.

²³ Deppe, *Soziale Verantwortung und Transformation von Gesundheitssystemen*, S. 10; Schubert-Lehnhardt/Gibas/Möbest, *Gesundheit – ein Produkt*, S. 14.

²⁴ Ähnlich: Deppe, *Soziale Verantwortung und Transformation von Gesundheitssystemen*, S. 10; Schubert-Lehnhardt/Gibas/Möbest, *Gesundheit – ein Produkt*, S. 14.

²⁵ Dierks/Siebeneick/Röseler, in: Dierks et al., *Patientensouveränität*, S. 4 (18); Breyer/Zweifel/Kifmann, *Gesundheitsökonomik*, S. 182; Tscheulin/Helmig, *Patientenzufriedenheitsmessungen im Krankenhaus*, S. 1.

²⁶ So aber: Schmutte, *Total Quality Management im Krankenhaus*, S. 230, 232.

menschliche Organismus ist nicht vollständig beherrschbar, so dass auch andere Faktoren für den Heilungsprozess wesentlich gewesen sein können. Häufig ist eine Qualitätsbeurteilung der medizinischen Dienstleistung aufgrund dessen selbst nach ihrer Inanspruchnahme nicht möglich.²⁷ Ferner stützt sich die Bewertung der Qualität des medizinisch nicht gebildeten Patienten regelmäßig nicht auf fachliche Aspekte. Mangels medizinischen Fachwissens wird der Patient seine Bewertung vielfach auf fachfremde Faktoren, wie zum Beispiel die Freundlichkeit und das Verständnis des Arztes oder der Pfleger, die Wartezeiten beim Arzt, die Praxisausstattung oder die Qualität des Essens im Krankenhaus stützen.²⁸ Des Weiteren kann der Patient nicht den Umfang der Befriedigung seines Bedürfnisses, der Wiedererlangung seiner Gesundheit, bestimmen. Dies ist selbst dem Arzt nicht möglich. Dieser wird sich zwar stets um die völlige Heilung bemühen, kann aber das komplexe Wechselspiel zwischen Krankheit, körperlichen und psychischen Dispositionen des Patienten nicht vollständig steuern.²⁹ Aufgrund dessen ist der Behandlungsvertrag schließlich ein Dienst- und kein Werkvertrag. Der Patient sieht sich folglich vollkommen anderen Bedingungen ausgesetzt als im „normalen“ Wirtschaftsleben: Er verfügt über weniger Informationen und ist dadurch sowie angesichts der Besonderheiten des Rechtsgutes Gesundheit weniger souverän als der „normale“ Verbraucher.³⁰ Damit erscheint der Patient jedoch in Anbetracht der Wichtigkeit der betroffenen Rechtsgüter und seiner besonderen Situation erst recht als besonders schutzbedürftig und -würdig.³¹ Sinn und Zweck des stark von sozial- und verteilungspolitischen Erwägungen geprägten³² Verbraucherschutzrechtes ist gerade der Schutz und die Stärkung der schwächeren Vertragspartei.³³ Es soll generell die als unangemessen empfundene Benachteiligung des Verbrauchers, die durch den Marktprozess entstehen kann und die in der intellektuellen, wirtschaftlichen und organisatorischen Unterlegenheit des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer besteht, korrigieren bzw. verhindern, indem die Verbraucherschutzregelungen zu mehr Markttransparenz anhalten.³⁴ Verbraucherschutz bedeutet somit immer höherer Rechtsschutz für die schwächere Vertragspartei. Eine Subsumtion des Patientenbegriffs erscheint nach den bisherigen Ausführungen rechtspolitisch und angesichts des Wortlauts des § 13 BGB auch rechtssystematisch angezeigt.

²⁷ Breyer/Zweifel/Kifmann, Gesundheitsökonomik, S. 182.

²⁸ Für die Beurteilung von Krankenhäusern: Schmutte, Total Quality Management im Krankenhaus, S. 232; Tschulin/Helmig, Patientenzufriedenheitsmessungen im Krankenhaus, S. 1; vgl. etwa die Studien zur Wartezeit als Faktor der Patientenzufriedenheit: Mowen/Licata/McPhail, Journal of Health Care Marketing 1993, 26-33.

²⁹ Dierks/Siebeneick/Röseler, in: Dierks et al., Patientensouveränität, S. 4 (18 f.).

³⁰ Zu einseitig: Giebel et al., NJW 2001, 863 (866 f.), die in dem mündigen Patienten nur eine „Kunstfigur“ oder ein „Wunschbild“ sehen.

³¹ So wohl: Francke/Hart, Ärztliche Verantwortung und Patienteninformation, S. 9.

³² Borchert, Verbraucherschutzrecht, S. 2; Vahrenkamp, Verbraucherschutz, S. 16.

³³ Kluth, in: Fischer/Kluth/Lilie, Ansätze für eine Stärkung der Patientenrechte, S. 2 (9 f.); Vahrenkamp, Verbraucherschutz, S. 15.

³⁴ Borchert, Verbraucherschutzrecht, S. 2; Krings, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, S. 306 f.; Vahrenkamp, Verbraucherschutz, S. 16.

Tatsächlich hat die Verbraucherbewegung, die ihre Ursprünge als Reaktion auf Unzulänglichkeiten der Marktwirtschaft in den Vereinigten Staaten hat,³⁵ die Diskussion um kollektive Patientenrechte gefördert.³⁶ Kennzeichen der Verbraucherrechtspolitik ist indes auch immer ein Ausgleich von gegenteiligen Interessen der am Markt Beteiligten. In der „gewöhnlichen“ Verbraucher-Unternehmer-Beziehung besteht diese Interessendivergenz darin, dass der Anbieter sein Produkt oder seine Dienstleistung auf dem Markt mit höchstmöglichem Gewinn veräußern und der Verbraucher zugleich das Produkt oder die Dienstleistung möglichst günstig erwerben möchte.³⁷ Diese Interessenasymmetrie ist jedoch auf den Gesundheitsbereich nicht übertragbar. Zwar sind auch Ärzte und Krankenhäuser regelmäßig aus einem natürlichen Gewinnstreben heraus bemüht, Profit zu erzielen. Dem Patienten wird der Preis hingegen gleichgültig sein, soweit die GKV zahlt bzw. die PKV die Kosten erstattet. Das Hauptanliegen des Arztes und des Patienten ist dagegen das gleiche: die Heilung des Kranken oder zumindest seine Beschwerdefreiheit.³⁸ Auch die Persönlichkeit und Vertraulichkeit der Arzt-Patienten-Beziehung unterscheidet diese von dem klassischen Verbraucher-Unternehmer-Verhältnis.³⁹ Das Vertrauen in den Arzt zeichnet die Arzt-Patienten-Beziehung aus; ist diese doch regelmäßig eine sehr individuelle, teilweise gar intime Beziehung und nicht vergleichbar mit einem normalen Vertragsverhältnis. So erlaubt der Patient dem Arzt, seinen Körper zu untersuchen und abzutasten. Je nach Krankheitsbild oder Untersuchung ist es überdies notwendig, dass der Arzt die körperliche Integrität verletzt oder durch Körperöffnungen in den Organismus eindringt. Der Patient bringt dem Arzt bereits dadurch in besonderem Maße Vertrauen entgegen, dass er sich in seine Behandlung begibt und ihm seine wertvollsten Rechtsgüter anvertraut.⁴⁰ Kein Unternehmer benötigt bei der erfolgreichen Ausführung seiner Tätigkeit ein derart rückhaltloses Vertrauen seitens des Verbrauchers wie der Arzt vom Patienten.⁴¹

³⁵ Borchert, Verbraucherschutzrecht, S. 4; Dekkers, in: WHO, Promotion of the Rights of Patients in Europe, S. 99 (103).

³⁶ Dietz, Patientenmündigkeit, S. 38 f.; Rega, Patienten- und Bürgerbeteiligung im Gesundheitswesen Deutschlands, Finnlands und Polens, S. 9 f.

³⁷ Borchert, Verbraucherschutzrecht, S. 5.

³⁸ Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 1 Rdn. 5.

³⁹ Anders wohl: Geisler, in: Deutscher Bundestag, Recht und Ethik der modernen Medizin, S. 473: „In Extremfällen ist ein Patient im enger Sinne nicht mehr auszumachen und ergo auch kein Heilauftrag mehr gegeben. Das alte Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient wird teilweise abgelöst von einem Vertragsverhältnis mit genau definiertem Leistungsumfang. Der Patient wird zum Kunden, der Arzt zum Dienstleiter, Praxis und Krankenhaus zum „profit-center“. Der Umgang miteinander entspricht dann häufig dem vom misstrauischen Geschäftspartner.“; ähnlich auch: Hohloch, NJW 1982, 2577 (2579); dagegen: Härle, FPR 2007, 47 f.

⁴⁰ Klemperer, in: Pundt, Professionalisierung im Gesundheitswesen, S. 61.

⁴¹ Ähnlich: Lilie/Orben, in: Haft/Hof/Wesche, Verhaltenstheorie des Rechts, S. 324 (332): „Das Wesen des Verhältnisses zwischen dem Arzt und dem Patienten ist jedenfalls heute noch (...) mehr als nur eine juristische Vertragsbeziehung, indem sich der Patient seinem Arzt anvertraut und der Arzt seine Fähigkeiten in den umfassenden Dienst des Patienten

Kein Verbraucher verlangt von einem Unternehmer ein derartiges Einfühlungsvermögen, Rücksichtnahme und Respekt wie ein Patient von seinem behandelnden Arzt. Ferner erwartet der Patient regelmäßig Aufklärung, so dass er mit Hilfe des Arztes eine selbstbestimmte Entscheidung treffen kann, ebenso wie Beistand in der Krankheit. Zwar wird grundsätzlich auch vom Unternehmer gefordert, dass er sich redlich verhält. Es ist aber durchaus legitim und wird auch als solches anerkannt, dass ein Unternehmer sich vorrangig gewinnorientiert verhält. Die Erwartungshaltung, dass der Geschäftsmann sein Verhalten in erster Linie an den Interessen seiner Vertragspartner ausrichtet und er ihnen Beistand leistet sowie sie umfassend aufklärt, existiert nicht. Hier liegt der entscheidende Unterschied zur Arzt-Patienten-Beziehung. Der Arztberuf wird durch die ethische Verpflichtung geprägt, die eigenen Interessen denen des Patienten unterzuordnen.⁴² Es besteht demnach keine die Verbraucher-Unternehmer-Beziehung auszeichnende Interessendivergenz.⁴³

III. Zwischenergebnis

Der Patient ist nicht Verbraucher im Sinn des § 13 BGB. Dies bedeutet jedoch nicht, dass er weniger schutzbedürftig und -würdig ist. Seine natürliche Unterlegenheit innerhalb des Behandlungsverhältnisses und sein Mangel an Souveränität muss durch Recht bestmöglich ausgeglichen werden.⁴⁴ Dies wird durch das Rich-

stellt: Die ärztliche Behandlung lebt von der vertrauensvollen und uneingeschränkten Zuwendung beider Partner.“

⁴² Ähnlich: Wieland, Strukturwandel der Medizin und ärztliche Ethik, S. 43.

⁴³ Anders wohl: Geisler, in: Deutscher Bundestag, Recht und Ethik der modernen Medizin, S. 473. Die Ablehnung der Anwendbarkeit des Verbraucherbegriffs auf den Patienten ist dabei nicht gleichbedeutend mit einer Negierung oder Ablehnung der Patientenautonomie. Die Erkenntnis, dass der Patient infolge seiner subjektiven Betroffenheit nicht immer dazu in der Lage ist, seine Entscheidungen rational und anhand objektiver Kriterien zu treffen, darf nicht dazu verleiten, wieder in den Paternalismus zurückzufallen. Die Anerkennung aber, dass die Arzt-Patienten-Beziehung als Vertrauensbeziehung besonderes ist und der Patient auch Beistand und Fürsorge von der ärztlichen Seite bedarf, negiert die Forderung nach Souveränität und Autonomie nicht. Es gilt einen Ausgleich zu finden. Die Autonomie des Patienten muss gefördert werden, ohne dass dieser allein gelassen wird.

⁴⁴ Vgl. zur Bedeutung des Rechts als Aufrechterhaltung, Begrenzung und Regelung von Macht: Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 285 ff.; zur Begrenzung von Macht in Vertragsverhältnissen durch Recht siehe: Raiser, a.a.O., S. 272 ff., 289: „Am dramatischsten zeigt sich die aktuelle Bedeutung der rechtlichen Kontrolle von Macht und Herrschaft heute im Zivilrecht, weil dieses ursprünglich von der herrschaftsfreien, auf der Gleichordnung aller Bürger beruhenden Privatrechtsgesellschaft ausging, die in der Figur des frei abgeschlossenen Vertrags ihre rechtliche Symbolik fand. Diese Vorstellung wurde durch die ökonomische und soziale Entwicklung des 20. Jahrhunderts überholt; sie gibt heute Struktur und Aufgaben des Arbeits-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht nicht mehr, des allgemeinen Zivilrechts nur noch mit großen Einschränkungen wider. Überall geht es stattdessen

terrecht anerkanntermaßen zufriedenstellend gelöst, allerdings erst im Schadensfall. Eine Implementierung des Richterrechts im Behandlungsalltag findet nicht hinreichend statt. Es gilt diese Umsetzungsdefizite zu beseitigen.

darum, wirtschaftliche und soziale Machtpositionen rechtlich ‚einzufangen‘, die unabhängig von der formalen Rechtsgleichheit entstanden sind und diese aushöhlen.“



<http://www.springer.com/978-3-642-22740-0>

Patientenrechtegesetz

Kubella, K.

2011, XV, 260 S., Hardcover

ISBN: 978-3-642-22740-0