

Gemeinsame Stellungnahme

zum Regierungsentwurf

eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten

(Patientenrechtegesetz)

des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) und
des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG)

(BT-Drucks. 17/10488)

sowie zu den Anträgen

„Individuelle Gesundheitsleistungen eindämmen“
der SPD-Fraktion

(BT-Drucks. 17/9061),

„Mehr Rechte für Patientinnen und Patienten“
der Fraktion DIE LINKE

(BT-Drucks. 17/6489),

„Rechte von Patientinnen und Patienten durchsetzen“
der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

(BT-Drucks. 17/6348)

Berlin, 15.10.2012

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Inhaltsübersicht

1. Grundlegende Anmerkungen	3
2. Zur gesetzgeberischen Zielsetzung	6
3. Zu Art. 1 - Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches	8
3.1 § 630a-E Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag	8
3.2 § 630b-E Anwendbare Vorschriften	12
3.3 § 630c-E Mitwirkung der Vertragsparteien; Informationspflichten	13
3.4 § 630d-E Einwilligung	23
3.5 § 630e-E Aufklärungspflichten	24
3.6 § 630f-E Dokumentation der Behandlung.....	27
3.7 § 630g-E Einsichtnahme in die Patientenakte	28
3.8 § 630h-E Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler	29
4. Zu Art 2 – Änderungen des SGB V	31
4.1 § 13 Absatz 3a SGB V-E	31
4.2 § 66 SGB V-E	35
4.3 § 137 Absatz 1c SGB V-E	35
5. Zu den weiteren Anträgen	38

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

.....
**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

1. Grundlegende Anmerkungen

Mit dem Regierungsentwurf wird zunächst das generelle Ziel verfolgt, durch eine weitgehende Kodifizierung der bisher von der zivilgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Arzthaftungsrechtes im BGB, eine verbesserte Rechtsklarheit und Rechtssicherheit für alle Beteiligten herzustellen. Dabei soll ein ausgewogener Ausgleich zwischen den Interessen der Beteiligten erfolgen. Im Bereich der sozialen Krankenversicherung sind darüber hinaus Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung, zur Verbesserung der Patientenbeteiligung sowie zur Einführung von Verfahren des Risikomanagements und von Fehlermeldesystemen vorgesehen.

Hinsichtlich der geplanten Neuregelungen zum Behandlungsvertrag im BGB ist festzustellen, dass die damit verbundenen Zielsetzungen grundsätzlich erreicht werden. Insbesondere wird damit eine im Allgemeinen zutreffende Transformation der von der Rechtsprechung entwickelten Prinzipien des Arzthaftungsrechtes in zivilgesetzliche Normen erreicht. In diesem Zusammenhang sind zum Teil aber auch darüber hinausgehende gesetzliche Verpflichtungen, so z. B. hinsichtlich der Informations- und Aufklärungspflichten, vorgesehen. Die damit ersichtlich verfolgte Zielsetzung einer Verbesserung der Position des Patienten im Rahmen der Vertragsanbahnung bzw. des Abschlusses eines Behandlungsvertrages erscheint im Grundsatz sachgerecht. Es ist dabei aber jeweils sicherzustellen, dass mit den vorgesehenen zusätzlichen Informationen für den Patienten auch tatsächlich ein relevanter Informationsgewinn verbunden ist und durch formale Anforderungen der Vertragsanbahnung und –gestaltung nicht unmittelbar notwendige bzw. vom Patienten gewünschte Behandlungen verhindert oder die zur Behandlung zur Verfügung stehende Zeit durch zusätzliche formale Anforderungen unangemessen zusätzlich eingeschränkt wird.

Ausdrücklich begrüßt wird die Tatsache, dass mit dem Regierungsentwurf noch weitergehende Forderungen, z. B. nach einer generellen Beweislastumkehr auch bei einfachen Behandlungsfehlern oder gar einer verschuldensunabhängigen Haftung des Zahnarztes nicht gefolgt wird. Dies gilt ebenso hinsichtlich weitergehender Forderungen z.B. hinsichtlich nachgelagerter Informationspflichten des Zahnarztes in Form eines „Patientenbriefes“ oder gar nach Einführung eines allgemeinen „Entschädigungsfonds“ für vermeintliche Behandlungsfehler bzw. generell für nicht erfolgreiche Behandlungen.

So nachvollziehbar derartige Vorschläge vordergründig unter dem Gesichtspunkt eines verbesserten Patientenschutzes sind, würde dadurch die in der Begründung zum Regierungsentwurf zu Recht angesprochene angemessene Risiko- und Pflichtenverteilung zwischen allen Beteiligten verlassen und durch überproportionale Handlungs- und Haftungsanforderungen gegenüber dem Zahnarzt eine sachgerechte Behandlung un-

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

.....
**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

sachlich erschwert oder sogar faktisch ausgeschlossen und damit dem Patienteninteresse tatsächlich geschadet.

Nicht nur würde durch zusätzliche bürokratische Anforderungen die ohnehin bereits durch vielfältige formale Verpflichtungen eingeschränkte Behandlungszeit des Zahnarztes weiter reduziert, sondern weitergehende Haftungsverschärfungen müssten in der Bevölkerung den tatsächlich unzutreffenden Eindruck hervorrufen, jede Behandlung könne und müsse erfolgreich sein bzw. jeder Misserfolg bzw. Schaden sei vom Zahnarzt verschuldet bzw. diesem jedenfalls haftungsrechtlich anzulasten. Bereits systematisch handelt es sich bei der zahnärztlichen Behandlung nicht um eine grundsätzlich primär im Interesse des Zahnarztes liegende, für Dritte gefährliche Tätigkeit, die nur wegen ihrer sozialen Nützlichkeit nicht verboten, sondern von der Rechtsordnung hingenommen wird. Jedenfalls dann, wenn – wie regelmäßig – die Behandlung im Rahmen einer Berufsausübung des Zahnarztes erfolgt, dient diese naturgemäß auch der Erzielung eines Erwerbseinkommens für diesen. Die Behandlung dient aber in jedem Fall zumindest in gleichem Maße auch dem vitalen Interesse des Patienten, der auf die besondere fachliche Qualifikation des Zahnarztes und seine darauf aufbauende Hilfeleistung angewiesen ist. Eine angemessene Vergütung der jeweiligen Behandlungsleistungen vorausgesetzt, besteht daher ein zumindest gleichgelagertes Interesse beider Vertragspartner an der Behandlung, so dass bereits rechtspolitisch keine Berechtigung für eine einseitige, verschuldensunabhängige Verteilung der mit der Behandlung ggf. verbundenen Haftungsrisiken auf den Zahnarzt besteht.

Dies gilt sowohl hinsichtlich einer eventuellen Gefährdungshaftung des Zahnarztes als auch hinsichtlich einer zum Teil geforderten generellen Beweislastumkehr.

Ebenso wie es anerkannt ist, dass der Zahnarzt infolge der Unvorhersehbarkeit der Reaktionen des individuellen menschlichen Organismus keinen konkreten Erfolg einer Behandlung garantieren kann, kann bei einem Misslingen der Behandlung bzw. bei dadurch eventuell ausgelösten Schäden beim Patienten generell kein Verschulden des Zahnarztes vermutet werden. Denn ebenso wenig wie im Vorhinein eine ganz bestimmte Reaktion des individuellen Organismus auf eine Behandlung vorhergesagt und garantiert werden kann, kann im Nachhinein eine tatsächlich eingetretene (negative) Reaktion des individuellen Organismus objektiv in jedem Fall der Risikosphäre des Zahnarztes zugewiesen werden. Gerade wegen der Unvorhersehbarkeit der Reaktionen des Organismus, die auch ggf. im Nachhinein nicht objektiv in dem Sinne nachvollzogen werden können, dass dem Zahnarzt damit ein Entlastungsbeweis gelingen könnte, würde auch eine generelle Beweislastumkehr einer Gefährdungshaftung des Zahnarztes nahekommen.

Damit würde nicht nur generell eine nutzenadäquate Risikoverteilung verlassen, sondern gerade komplexe und mit besonders weitgehenden Risiken belasteten, für den Patienten zugleich aber auch gerade mit

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

besonderen Chancen verbundene Behandlungen für den Zahnarzt mit einem unabsehbaren Haftungsrisiko belastet. Dies muss für jeden Zahnarzt, der nicht rein altruistisch tätig ist, sondern für den die jeweilige Behandlung auch Teil seiner Berufsausübung ist und damit der Erzielung eines Erwerbseinkommens dient, bei einer nüchternen Risikoanalyse dazu führen, dass er derartige Haftungsrisiken nicht eingeht und daher derartige Behandlungen unterlässt bzw. gar nicht erst anbietet.

Ungeachtet der Tatsache, dass dadurch bereits die Berufsausübungsfreiheit des Zahnarztes zumindest in Teilbereichen ohne sachlichen Grund eingeschränkt bzw. sogar gänzlich aufgehoben würde, wird damit auch dem Patientenwohl nicht gedient, sondern dieses gerade verletzt. Selbst wenn das Interesse des Zahnarztes (nur) auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens reduziert würde, muss die Rechtsordnung zumindest dem Patienten die Möglichkeit eröffnen, auch eventuell besonders risikoreiche Behandlungen zeitnah in Anspruch nehmen zu können, wenn damit für ihn besondere Chancen verbunden sind, für die er nach seiner individuellen Einschätzung bereit ist, die damit verbundenen Risiken auch dann in Anspruch zu nehmen, wenn deren eventuelle Realisierung nicht mit von vorneherein feststehenden Ansprüchen gegen den Zahnarzt verbunden sind.

Auch unabhängig davon würde eine generelle Verschuldensvermutung bzw. eine Gefährdungshaftung des Zahnarztes zu einer Defensivmedizin in dem Sinne führen müssen, dass bestimmte diagnostische oder therapeutische Maßnahmen alleine zur Vermeidung eventueller Haftungsrisiken durchgeführt bzw. unterlassen werden. Auch hieran kann aber objektiv kein Interesse des Patienten bestehen, der bei Abschluss des Behandlungsvertrages eine möglichst sachgerechte Behandlung erwartet, die seine Gesundheit möglichst weitgehend erhält bzw. wiederherstellt und sich dabei nicht an abstrakten Haftungsgesichtspunkten, sondern allein an den fachlichen Erfordernissen seines konkreten Behandlungsfalles orientiert. Bestandteil dieses Interesses des Patienten ist auch die Vermeidung von unnötigen körperlichen, zeitlichen oder finanziellen Belastungen durch diagnostische und therapeutische Maßnahmen, die vom Zahnarzt alleine unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten durchgeführt werden. Jedenfalls an der Vermeidung damit verbundener finanzieller Belastungen besteht auch ein öffentliches Interesse im Rahmen der sozialen Sicherungssysteme, die ebenfalls nicht durch unnötige Kosten für eine sachlich nicht gebotene Defensivmedizin belastet werden dürfen.

Es wird daher ausdrücklich begrüßt, dass der Regierungsentwurf im Grundsatz an der von der Rechtsprechung entwickelten und allgemein als sachgerecht anerkannten Risikoverteilung festhält. Die notwendigerweise allgemein gehaltenen Normen müssen dabei aber insbesondere hinsichtlich der Informations- und Aufklärungspflichten sowie der notwendigen Einwilligung des Patienten in die Behandlung so ausgestaltet werden, dass bei deren Anwendung die individuelle Risiko- und

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Interessenlage im Zusammenhang mit der jeweiligen Behandlung angemessen berücksichtigt werden kann.

2. Zur gesetzgeberischen Zielsetzung

Bereits der Titel des geplanten Gesetzes belegt: Hier geht es mehr um ein politisches Programm, denn um einen Akt der Gesetzgebung. Rechte können nicht verbessert werden. Rechte werden ausgeübt. Es können auch neue Rechte eingeräumt werden. Die „Optimierung“ von Rechten ist jedoch aus Sicht von Bundeszahnärztekammer (BZÄK) und Kassenzahnärztlicher Bundesvereinigung (KZBV) ein falscher Ansatz. Dies belegt auch die inzwischen aufgekommene Diskussion, in der neue Rechte in den Fokus treten, wie z. B. das Stimmrecht für Patientenvertreter im Gemeinsamen Bundesausschuss oder die u. a. von Seiten des NAV-Virchowbundes und Teilen der Unionsfraktion im Deutschen Bundestag vorgeschlagenen Ausgleich- und Entschädigungsfonds.

Dieser falsche Ansatz wird auch in der Problem- und Zielbeschreibung des Regierungsentwurfs deutlich. Wenn die Behauptung aufgestellt wird, Patientenrechte seien in Deutschland in einer Vielzahl von Vorschriften in verschiedenen Rechtsbereichen – zum Teil lückenhaft – geregelt, mag dies zutreffend sein. Die Ursachen sind mannigfaltig. Mit ursächlich ist die Handlungsweise des Gesetzgebers selbst. Auch die Rechtsetzung der EU spielt hier eine (zunehmende) Rolle.

Der Regierungsentwurf differenziert zutreffend zwischen Gesetzes- und Richterrecht. Die Behauptung, das Behandlungs- und Arzthaftungsrecht sei im Wesentlichen Richterrecht und erschwere von daher allen Beteiligten im Gesundheitswesen, ihre Rechte zu kennen, vor allem jedoch den Patientinnen und Patienten diese Rechte „einzufordern“, wird durch nichts belegt. Kaum ein anderes Rechtsgebiet verfügt über einen solch ausdifferenzierten Beratungshintergrund wie das Arztrecht. Ärztliche Fachgesellschaften und Körperschaften, Patientenberatungsstellen und Selbsthilfegruppen, Medizinrechtler und Verbraucherschutzorganisationen vertreten – unterstützt durch die Medien – die Patientenrechte tagtäglich – auch vor Gericht. Hinzu tritt die Überwachungs- und Kontrolltätigkeit öffentlicher Behörden auf Bundes-, Landes- sowie auf kommunaler Ebene im Hinblick auf den Gesundheits- und Verbraucherschutz. Auch dies geschieht in erster Linie, um den Patienten – aber auch die Arbeitnehmer auf Gesundheitssektor vor Gefährdungen zu schützen.

Geradezu ein Irrglaube dürfte es sein, aus der „Komplexität der Medizin“ und der „Vielfalt von Behandlungsmöglichkeiten“ auf die Notwendigkeit eines gesetzlichen Rahmens zu schließen, „der Patientinnen und Patienten sowie Behandelnde auf Augenhöhe bringt“ Niemand käme bspw. auf den Gedanken, für den Flugverkehr eine gesetzliche Regelung zu fordern, welche Flugreisende und Piloten „auf Augenhöhe“ bringen soll. Dies gilt auch für die ärztliche Aufklärungspflicht. Laufs

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

.....
**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

(Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage, § 57 Rn. 10) hält „Vorsicht und Zurückhaltung beim Umgang mit der Wahrheit“ im Einzelfall für geboten; starre Regelungen verkennen, dass es sich hier – zumindest bei schweren Erkrankungen – häufig um eine Gratwanderung (Laufs, aaO, unter Hinweis auf Deutsch, NJW 1980, 1305 ff) handelt.

Fraglich ist auch, ob aus der zutreffenden Feststellung, dass Risiko- und Fehlervermeidungssysteme dazu beitragen können, die Behandlungsabläufe in immer komplexer werdenden medizinischen Prozessen zum Schutz der Patientinnen und Patienten zu optimieren, bereits Rechtsfolgen entwickelt werden müssen. Solche Risiko- und Fehlervermeidungssysteme gibt es längst. Sie werden sowohl in ambulanten wie stationären Einrichtungen auch von Zahnärzten zum Einsatz gebracht.

Bleibt also aus der Fülle der Absichtserklärungen im Wesentlichen vom rechtlichen Gehalt nur der Hinweis, Patientinnen und Patienten „insbesondere im Falle eines Behandlungsfehlers stärker zu unterstützen“. Probleme werden – wenn sie überhaupt bestehen – nicht allein dadurch gelöst, dass z. B. aus der Patientenrechtecharta ein Gesetz wird (vgl. auch Katzenmeier, *Arzthaftpflicht in der Krise - Entwicklungen, Perspektiven, Alternativen*, MedR 2011, S. 201, 205). Dass der Bürger sich in einem Gesetz wie einem neuen Patientenrechtegesetz besser zu rechtfinden können soll, ist kein einlösbares Anliegen. Die Zunahme einer Regelungsdichte schafft kein Vertrauen, das allseits und notwendigerweise für das Arzt-Patientenverhältnis als essentiell vorausgesetzt wird.

Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sind sicherlich allgemein wünschenswert. Die Rechte der Patienten sind aber aufgrund der ausdifferenzierten Rechtsprechung doch jetzt schon vorhersehbar, klar und berechenbar. Auch erscheinen die mit dem Regierungsentwurf des Patientenrechtegesetzes verfolgten Ziele der Transparenz und Rechtssicherheit auf den ersten Blick durchaus nachvollziehbar. Der Gesetzgeber wird diesen Zielen selber nicht gerecht, wenn wichtige Begrifflichkeiten wie die „medizinische Behandlung“ im Sinne des § 630a-E Absatzes 1 BGB undefiniert bleiben und auch die ärztliche Schweigepflicht in keiner der Regelungen Erwähnung findet.

Ob der Gesetzgeber den von ihm selbst geweckten Erwartungen und Ankündigungen mit dem Regierungsentwurf des Patientenrechtegesetzes entspricht, ist mehr als fraglich. Dagegen steht jetzt bereits fest, dass die vorgesehenen gesetzlichen Regelungen ein deutliches Mehr an Bürokratie mit sich bringen, dies vor allem zulasten der Ärzte und Zahnärzte. Insgesamt entsteht daher der Eindruck, dass mit dem Patientenrechtegesetz kaschiert werden soll, dass – so hat es der Deutsche Anwaltsverein in seiner Stellungnahme zum Antrag der SPD-Fraktion „Für ein modernes Patientenrechtegesetz“ (BT-Drs. 17/907) formuliert – die „Verwirklichung von Patientenrechten (...) mit der Frage nach der Allokation von Mitteln im Gesundheitswesen untrennbar verbunden“ ist.

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

3. Zu Art. 1 - Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

3.1 § 630a-E Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag

(1) Durch den Behandlungsvertrag wird derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist.

(2) Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.

Mit einem neu vorgeschlagenen Untertitel im Recht des Dienstvertrags im Bürgerlichen Gesetzbuch soll der ärztliche Behandlungsvertrag kodifiziert werden.

zu (1)

Zutreffend ist der Behandlungsvertrag rechtlich als ein Dienstvertrag gem. § 611 zu qualifizieren und damit im Gesetz bereits geregelt. Konsequenterweise übernimmt § 630a Absatz 1 die Regelung aus dem Dienstleistungsvertrag hinsichtlich der Leistungserbringung und der Vergütung.

zu (2)

Soweit in § 630a Absatz 2 vorgesehen ist, dass die Behandlung nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden allgemeinen anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen hat, stellt dies grundsätzlich eine sachgerechte Umsetzung der diesbezüglichen zivilgerichtlichen Rechtsprechung dar. Allerdings wird hierbei nicht deutlich, dass die ärztliche Behandlung nach dem „im konkreten Fall gebotenen medizinischen Standard“ erfolgen soll. Eine allgemeine Standardisierung der ärztlichen Behandlung führt zur Defensivmedizin und wird den Interessen des Patienten gerade nicht gerecht. Ganz unabhängig wirft die Formulierung die Frage auf, wie sich Ärzte oder Zahnärzte zu verhalten haben, wenn die in der gesetzlichen Krankenversicherung geltenden Behandlungs-Richtlinien nicht (mehr) dem fachlichen Standard entsprechen.

Dabei ist allerdings zusätzlich zu berücksichtigen, dass der Vertragszahnarzt bei einer Behandlung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung die hierfür geltenden spezialgesetzlichen Bestimmungen des SGB V sowie die darauf aufbauenden untergesetzlichen Rechtsnormen, so z. B. die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gem. § 92 SGB V, die Inhalte der Gesamt- und Mantelverträge gem. §§

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

82f. SGB V oder des Bewertungsmaßstabes für die zahnärztlichen Leistungen gem. § 87 Absatz 1 SGB V zu beachten hat. Dies kann zur Folge haben, dass eventuell einzelne Leistungen, die zum Zeitpunkt der Behandlung dem Standard des jeweiligen Fachgebietes entsprochen haben, jedenfalls im Rahmen der vertragszahnärztlichen Versorgung nicht erbracht werden konnten, weil diese entweder durch eine Entscheidung des Gesetzgebers im SGB V (vgl. z. B. in der vertragszahnärztlichen Versorgung den grundsätzlichen Ausschluss von Implantatversorgungen in § 28 Absatz 2 Satz 9 SGB V, dazu z.B. BSG, MedR 02, 161; 599; SGB 2004, 547; NZS 2012, 67) unmittelbar oder durch Bestimmungen in den o. g. untergesetzlichen Rechtsnormen in diesem Leistungsbereich ausgeschlossen sind.

Lediglich beispielhaft kann in diesem Zusammenhang auch auf die Bestimmung in § 135 Absatz 1 Satz 1 SGB V verwiesen werden, wonach neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (zum Begriff vgl. z.B. BSG, SGB 2007, 363) in der vertragszahnärztlichen Versorgung zu Lasten der Krankenkassen nur erbracht werden dürfen, wenn zuvor der Gemeinsame Bundesausschuss in Richtlinien nach § 92 Absatz 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V Empfehlungen über die Anerkennung zu Nutzen, Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit der Methode, zur notwendigen Qualifikation der Ärzte und die erforderlichen Aufzeichnungen abgegeben hat. Nach der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (z.B. BSG, Breithaupt 2006, 893; 2007, 658; GesR 2009, 595) können Ausnahmen lediglich in seltenen Fällen eines sogenannten „Systemmangels“ bzw. dann gelten, wenn bei lebensbedrohlichen Erkrankungen anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlungen nicht zur Verfügung stehen (BVerfG, NJW 2006, 891; 2008, 2700).

In den angesprochenen Fallgestaltungen kann daher ein gesetzlich krankenversicherter Patient grundsätzlich lediglich eine Behandlung unter Zugrundelegung der für die vertragszahnärztliche Versorgung geltenden Rechtsnormen beanspruchen und der Vertragszahnarzt in diesem Rahmen auch nur eine derartige Behandlung erbringen. Dann muss aber auch die aus dem zugrundeliegenden Behandlungsvertrag resultierende Leistungspflicht des Vertragszahnarztes grundsätzlich auf derartige Leistungen beschränkt sein.

Auch aus weiteren Bestimmungen zur vertragszahnärztlichen Versorgung können sich Einschränkungen des Leistungsanspruches des gesetzlich krankenversicherten Patienten und eine damit verbundene Begrenzung des Behandlungsumfanges für den Vertragszahnarzt ergeben. Lediglich beispielhaft wird in diesem Zusammenhang auf die Bestimmungen im SGB V zur Delegation und ggf. sogar Substitution ärztlicher Leistungen an nichtärztliche Heilhilfspersonen verwiesen. So sollen die delegationsfähigen Leistungen durch die Bundesmantelvertragspartner gem. § 28 Absatz 1 Satz 3 SGB V beispielhaft festgelegt werden und die gesetzlichen Krankenkassen können auf der Grundlage entsprechender Regelungen in Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) nunmehr Modellvorhaben zur Übertragung von ärztlichen

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

.....
**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Leistungen auf Angehörige der Krankenpflege- bzw. der Altenpflegeberufe durchführen oder vereinbaren. Soweit danach dem Vertragszahnarzt ggf. vorgeschrieben werden sollte, bestimmte Leistungen auf nicht zahnärztliche Heilhilfsberufe zu übertragen, könnte dadurch die Sicherstellung der Durchführung der Behandlung durch diese unter Zugrundelegung zahnärztlicher Standards nicht gewährleistet und daher auch im Rahmen von § 630a Absatz 2 BGB-E nicht gefordert werden.

Der angesprochenen Problematik wird im Grundsatz allerdings dadurch Rechnung getragen, dass gem. § 630a Abs.2 BGB-E nunmehr klarstellt, dass eine abweichende Vereinbarung der Parteien vom allgemeinen Standard möglich ist. Dies setzt allerdings naturgemäß jeweils eine erneute entsprechende Vereinbarung der Parteien voraus, die sich auf die jeweilige Behandlung bzw. Behandlungsmethode beziehen müsste. Mit einem solchen Erfordernis kann zwar Einzelfällen ggf. angemessen Rechnung getragen werden, nicht aber der grundsätzlichen Problematik, dass im Bereich der vertrags-(zahn-)ärztlichen Versorgung die Transformation neuer wissenschaftlicher Standards z.B. in die Richtlinien des G-BA oder die Bewertungsmaßstäbe in der Regel einen gewissen Zeitaufwand erfordert, in denen aber seitens der Vertragszahnärzte weiterhin unter Zugrundelegung der Richtlinien bzw. des Bewertungsmaßstabes in der jeweils geltenden Fassung zu behandeln ist. Auch wenn insofern keine besondere Form vorgeschrieben ist, kann jedenfalls nicht generell unterstellt werden, dass eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem Vertragszahnarzt und dem gesetzlich krankenversicherten Patienten konkludent bereits alleine durch die bloße Inanspruchnahme einer Behandlung im Rahmen der vertragszahnärztlichen Versorgung zustande kommt.

Zumindest in der Begründung zu § 630a Absatz 2 BGB-E sollte daher klargestellt werden, dass ggf. zwar eine Aufklärungspflicht des Vertragszahnarztes über eventuelle Behandlungsalternativen besteht (z.B. BGH, NJW 1996, 776; 2006, 2477), danach aber eine Behandlung, die tatsächlich den für die jeweilige vertragszahnärztliche Versorgung geltenden Normen des SGB V bzw. den darauf aufbauenden untergesetzlichen Rechtsnormen entspricht, eine vertragsgerechte Leistung im Sinne von § 630a Absatz 2 darstellt.

zur Begründung

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass auch in der Begründung zu § 630a klargestellt wird, dass auch bei einer Behandlung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung grundsätzlich ein Behandlungsvertrag zwischen Patient und Arzt abgeschlossen wird. Die weitere Darstellung hierzu, wonach es sich insofern um ein partiell einseitiges Vertragsverhältnis handle, aus dem heraus zwar der Arzt dem Patienten zur Leistung einer fachgerechten Behandlung verpflichtet sei, dem Arzt hierfür aber kein Vergütungsanspruch gegenüber dem gesetzlich versicherten Patienten zustehe, da diese von der gesetzlichen Krankenversicherung erstattet würde, ist allerdings nicht zutreffend.

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

.....
**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Diese Ausführungen beziehen sich ersichtlich auf das im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung grundsätzlich geltende sogenannte Sachleistungsprinzip im Sinne von § 2 Absatz 2 Satz 1 SGB V. Danach werden aber weder dem jeweiligen Zahnarzt noch dem gesetzlich krankenversicherten Patienten Behandlungskosten erstattet, sondern die jeweiligen Behandlungen werden dem Versicherten von der Krankenkasse unter Einsatz derjenigen Leistungserbringer, die im jeweiligen Leistungsbereich am System der gesetzlichen Krankenversicherung teilnehmen, direkt als Sachleistung erbracht. In diesem Sachleistungsbereich steht z. B. dem Vertragszahnarzt tatsächlich grundsätzlich kein Vergütungsanspruch gegenüber seinem Patienten, aber auch nicht gegenüber der Krankenkasse des Patienten, sondern lediglich ein Teilhabeanspruch an der jeweiligen Gesamtvergütung gegenüber seiner Kassenzahnärztlichen Vereinigung zu. Es ist daher bereits unzutreffend, in diesem Bereich von einer „Erstattung“ von Behandlungen durch die gesetzliche Krankenversicherung zu sprechen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass generell, aber auch und gerade im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung in einer Vielzahl von Fällen tatsächlich keine Sachleistung Seitens der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht wird, sondern eine Kostenerstattung erfolgt. Dies gilt generell z. B. in all jenen Fällen, in denen gesetzlich Krankenversicherte eine Kostenerstattung gem. § 13 Absatz 2 SGB V oder einen Wahltarif gem. § 53 Absatz 4 SGB V gewählt haben. Neben diesen generellen Bereichen der Kostenerstattung existieren gerade im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung eine Vielzahl von Fallgestaltungen, in denen gesetzlich krankenversicherte Patienten Behandlungskosten ganz oder teilweise (z. T. auch zeitlich befristet) zu tragen haben, wobei jeweils ein in seiner Höhe beschränkter Kostenerstattungsanspruch gegenüber der gesetzlichen Krankenkasse besteht.

Dies betrifft z. B. den gesamten Leistungsbereich der Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen, bei dem gesetzlich Krankenversicherten kein Anspruch auf Sachleistung, sondern auf einen befundbezogenen Festzuschuss zusteht, wobei der Versicherte eventuell über diesen hinausgehende Behandlungskosten gegenüber dem behandelnden Zahnarzt selbst zu tragen hat (vgl. §§ 55 ff. SGB V). Wählen Versicherte einen sogenannten gleichartigen Zahnersatz, haben sie gem. § 55 Absatz 4 SGB V die Mehrkosten gegenüber den Leistungen für eine Regelversorgung selbst zu tragen. Bei der Wahl sogenannter andersartiger Versorgungsformen haben die gesetzlich Krankenversicherten gem. § 55 Absatz 5 SGB V die gesamten Behandlungskosten zu tragen und erhalten die jeweiligen Festzuschüsse von ihrer gesetzlichen Krankenkasse erstattet.

Bei kieferorthopädischen Behandlungen haben gesetzlich Krankenversicherte gem. § 29 Absatz 2 Satz 1 SGB V grundsätzlich einen Anteil von 20 Prozent der Behandlungskosten an den Vertragszahnarzt zu leisten. Dieser Eigenanteil wird von der gesetzlichen Krankenkasse an die Versicherten gem. § 29 Absatz 3 SGB V ggf. lediglich zu einem späteren Zeitpunkt zurückgezahlt.

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Ferner können gesetzlich Krankenversicherte gem. § 28 Absatz 2 Satz 2 SGB V bei der Versorgung von Zahnfüllungen eine über den Standard der gesetzlichen Krankenversicherung hinausgehende Versorgung wählen und haben dann die dadurch verursachten Mehrkosten selbst zu tragen. In diesen Fällen ist gem. § 28 Absatz 2 Satz 3 SGB V von den gesetzlichen Krankenkassen lediglich die vergleichbare preisgünstigste plastische Füllung als Sachleistung abzurechnen.

Diese Beispiele verdeutlichen, dass in einer Vielzahl von Fallgestaltungen nicht nur ein Behandlungsvertrag zwischen dem Vertragszahnarzt und dem gesetzlich krankenversicherten Patienten abgeschlossen wird, sondern danach auch ein, ggf. auf eine Teilvergütung beschränkter, unmittelbarer Zahlungsanspruch des Vertragszahnarztes gegen den Patienten besteht. Dies auch unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Höhe tatsächlich eine eventuell auch nur teilweise Erstattung der dem Versicherten entstehenden Kosten durch seine gesetzliche Krankenkasse erfolgt.

In der Begründung zur vorgesehenen Neuregelung in § 630a BGB-E sollte daher klargestellt werden, dass auch im Rahmen einer vertrags- (zahn-) ärztlichen Versorgung nicht nur ein Behandlungsvertrag, sondern tatsächlich auch gegenseitige Vertragspflichten hieraus bestehen. Diese beziehen sich generell auf die allgemeinen vertraglichen Nebenpflichten, können aber auch in Abhängigkeit vom jeweiligen Leistungsanspruch gegenüber der gesetzlichen Krankenkasse Vergütungsansprüche des Vertragszahnarztes umfassen.

3.2 § 630b-E Anwendbare Vorschriften

Auf das Behandlungsverhältnis sind die Vorschriften über das Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 ist, anzuwenden, soweit nicht in diesem Untertitel etwas anderes bestimmt ist.

Es ergibt sich keine Änderung zum bisherigen Rechtszustand. Auch bislang waren die Vorschriften über das Dienstverhältnis auf Behandlungsverträge anzuwenden. Die Vorschrift bestätigt vielmehr die in § 630a getroffene Feststellung noch einmal, indem hinsichtlich des Behandlungsverhältnisses ausdrücklich auf die Vorschriften über das Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB ist, hingewiesen wird. Diese Regelungen finden Anwendung.

Dabei sollte jedoch in der Begründung zu § 630b BGB-E deutlicher hervorgehoben werden, dass zur persönlichen Leistungserbringung auch die Delegation ärztlicher und zahnärztlicher Leistungen zählt. Nicht jede Behandlungsmaßnahme bzw. persönliche Leistung (§ 613 Satz 1 BGB) muss der Arzt oder Zahnarzt „eigenhändig“ durchführen oder erbringen, (vgl. Kern in Laufs/Kern, aaO, § 45 Rn. 2)

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

3.3 § 630c-E Mitwirkung der Vertragsparteien; Informationspflichten

(1) Behandelnder und Patient sollen zur Durchführung der Behandlung zusammenwirken.

(2) Der Behandelnde ist verpflichtet, dem Patienten in verständlicher Weise zu Beginn der Behandlung und, soweit erforderlich, in deren Verlauf sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern, insbesondere die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen. Sind für den Behandelnden Umstände erkennbar, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, hat er den Patienten darüber auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren. Erfolgt die Information nach Satz 2 durch denjenigen, dem der Behandlungsfehler unterlaufen ist, darf sie zu Beweis Zwecken in einem gegen ihn geführten Strafverfahren oder in einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten nur mit seiner Zustimmung verwendet werden.

(3) Weiß der Behandelnde, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist oder ergeben sich nach den Umständen hierfür hinreichende Anhaltspunkte, muss er den Patienten vor Beginn der Behandlung in Textform über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung informieren. Weitergehende Formanforderungen aus anderen Vorschriften bleiben unberührt.

(4) Der Information des Patienten bedarf es nicht, soweit diese ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich ist, insbesondere wenn die Behandlung unaufschiebbar ist oder der Patient auf die Information ausdrücklich verzichtet hat.

zu (1)

Mit der Statuierung von allgemeinen Obliegenheiten geht der Regierungsentwurf über die Regelung des Vertragsverhältnisses hinaus. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs soll damit Einfluss genommen werden auf das „Vertrauensverhältnis“ zwischen dem Behandelnden und dem Patienten. Dass den Patienten dabei eine Mitwirkungspflicht trifft, erscheint bereits aus allgemein vertragsrechtlichen Grundsätzen heraus schlüssig.

Das einvernehmliche Zusammenwirken reduziert sich im Wesentlichen auf einen einseitigen Pflichtenkatalog für die Zahnarztseite. Es darf nicht aus dem Blick geraten, dass es sich um einen zweiseitigen Vertrag mit gegenseitigen Rechten und Pflichten handelt. Der Problematik wird der Regierungsentwurf nicht gerecht.

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

zu (2)

§ 630c Absatz 2 Satz 1 soll den Zahnarzt verpflichten, „zu Beginn der Behandlung“ weitgehend über Inhalte und Umstände der Behandlung u. a. auch hinsichtlich der, nach der Therapie zu ergreifende Maßnahmen zu informieren. Dies erscheint nach wie vor bei geringfügigen Behandlungen weder möglich noch angemessen. Zudem werden die konkreten Informationspflichten für den Zahnarzt nicht ersichtlich. Dies wird dadurch unterstrichen, dass er in der diesbezüglichen Begründung insofern auf die Umstände des Einzelfalles verwiesen wird. Ebenfalls ist unklar, wie „zu Beginn der Behandlung“ bereits über Sachverhalte informiert werden soll, die erst nach Behandlungsabschluss relevant sein könnten. Dies muss Spekulationen des Zahnarztes Vorschub leisten, die für den Patienten zu diesem Zeitpunkt noch ohne sachlichen Informationsgehalt sind und im Gegenteil zu einer Verunsicherung führen können.

Neu ist zudem die Unterscheidung zwischen Informations- und Aufklärungspflicht. Der Umfang der Informationspflicht, wie sie in Absatz 2 Satz 1 dargelegt ist, war bisher schon im Rahmen der ärztlichen Aufklärungspflicht zu beachten. Ausdrücklich verweist die Begründung darauf, dass die Informationspflicht mit den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur „therapeutischen Aufklärung“ und „Sicherheitsaufklärung“ identisch ist. Ob eine eindeutige Zuordnung aller Umstände zu jeweils eine der beiden Vorschriften sinnvoll und möglich ist, bleibt abzuwarten. Es ist jedoch zu vermuten, dass das gesetzgeberisch Gewollte in der Praxis zu neuen Abgrenzungsschwierigkeiten führt und das Ziel der Rechtssicherheit durch die Trennung von Informations- und Aufklärungspflichten konterkariert wird.

Unklar und gesetzlich nicht näher definiert ist ferner der Begriff der Behandlung und die Verpflichtung des Behandelnden „zu deren Beginn“, den Informationspflichten nachzukommen. Ausweislich der diesbezüglichen Begründung sollen sich diese Informationspflichten sowohl auf die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung als auch auf die Therapie und die zur und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen beziehen. Auch danach ist somit keine strukturierte, schrittweise Information über eventuell wichtige Aspekte einzelner Maßnahmen, sondern eine geschlossene Information, jedenfalls zu einem sehr frühen Zeitpunkt, den Beginn der Behandlung selbst, vorgesehen. Da sich die Informationspflichten gerade auch auf diagnostische Leistungen beziehen sollen, im Übrigen aber bereits zu Beginn der Behandlung sowohl die Diagnostik als auch die Therapie sowie die nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen betreffen, würde dies entsprechende Informationen des Behandelnden bereits zu einem Zeitpunkt erfordern, in dem eventuell eine bestimmte Diagnose noch nicht gestellt ist und daher auch konkrete Behandlungsmaßnahmen ebenso wenig feststehen, wie sich an diese eventuell anschließende, weitere Maßnahmen. Zumindest in der Begründung sollte daher insofern eine Klarstellung erfolgen, in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

den Informationspflichten nachzukommen ist. Dies auch deshalb, weil in der diesbezüglichen Begründung an anderer Stelle ausgeführt wird, der Patient solle „auch“ nach der Therapie über alle Umstände informiert sein. Auch dies legt die Interpretation zumindest nahe, dass tatsächlich doch von einer schrittweisen Information ausgegangen wird. Unklar bleibt demnach auch, warum nunmehr § 630c Abs. 2 zu Beginn der Behandlung eine vollständige Informationspflicht besteht, während sie für den Verlauf der weiteren Behandlung nur verpflichtend sein soll, soweit sie erforderlich ist.

Insofern sollte daher in § 630c Abs. 2 Satz 1 BGB-E die Einschränkung der Informationspflicht durch das Merkmal der Erforderlichkeit auch für die Informationspflicht zu Beginn der Behandlung gelten.

Die im Gesetzesentwurf eingefügte Pflicht, den Patienten in verständlicher Weise zu informieren, kann gerade nicht im Interesse des Patienten sein. Eine beabsichtigte empfängerorientierte Auslegung ist abzulehnen. Bei der Auslegung ist vielmehr von einem gewissenhaften, durchschnittlichen Patienten auszugehen. Im (zahn-)ärztlichen Alltag ist es vielfach für den (Zahn-)arzt nicht zu erkennen, ob ein Patient tatsächlich die Informationen verstanden hat. Aus dem Behandlungsvertrag als gegenseitigem Verhältnis obliegt es deshalb genauso dem Patienten bei Missverständnissen nachzufragen. Zudem bleibt die Frage gerade bei dringend gebotenen Behandlungen offen, welche Rechtsfolgen daran geknüpft sind, wenn der (Zahn-)arzt der Auffassung ist, der Patient verstehe ihn beispielsweise wegen bestehender Sprachprobleme nicht. Der (Zahn-)arzt wäre zur Haftungsvermeidung zum Behandlungsabbruch gehalten. Dies wäre aber gerade nicht im Interesse der Patienten.

Problematisch ist die vorgesehene Bestimmung im § 630c Absatz 2 Satz 2, wonach der Behandler „auf Nachfrage“ über für ihn erkennbare Umstände informieren muss, die einen Behandlungsfehler begründen.

Eine ärztliche „Selbstanzeigespflicht“ wird bisher nur in seltenen Ausnahmefällen angenommen, denn es besteht keine allgemeine Fehleroffenbarungspflicht für Ärzte. Der Arzt darf lediglich, wenn er zum Behandlungsablauf – sei es auf bestimmte Fragen des Patienten oder aufgrund eines Behandlungsfehlervorwurfs – Stellung nimmt, keine unwahren Angaben machen oder durch Verschweigen wesentlicher Einzelheiten die Darstellung verfälschen. Der Arzt hat ungefragt Komplikationen des Behandlungsablaufs zu offenbaren, wenn es gilt, den entstandenen Gesundheitsschaden zu beheben oder die Entstehung eines weiteren Schadens zu vermeiden. Hieran ändert die geplante Neuregelung in § 630c Absatz 2 Satz 2 und 3 nichts. Positiv zu bewerten ist, dass die Angaben des Behandlers nur unter bestimmten Voraussetzungen im Strafverfahren verwendet werden dürfen. Dadurch wird dem nemo-tenetur-Prinzip Geltung verschafft.

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

.....
**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Ferner bleibt unklar, ob insofern auf einen subjektiven oder objektiven Maßstab abgestellt werden soll. Ersteres hätte zur Folge, dass der Zahnarzt eventuell bereits dann Haftungsrisiken ausgesetzt wird, wenn er tatsächlich einen Behandlungsfehler (wobei es sich auch um einen Behandlungsfehler eines anderen Arztes handeln kann) nicht erkannt hat, obwohl ihm dies objektiv möglich gewesen wäre.

Ausweislich der Begründung soll die Offenbarungspflicht auch für (vermeintliche) Behandlungsfehler durch Dritte gelten. Eine solche Verpflichtung des Arztes bzw. Zahnarztes zur Offenbarung (zahn-)ärztlicher Behandlungsfehler läuft dem Günstigkeitsprinzip im Rahmen der Beweisführung zuwider. Damit begründet er praktisch seine Haftung selbst. Derartiges wurde von der Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 20.09.1983, Az.: VI ZR 35/82; BGH, Urteil vom 25.02.1992, Az.: VI ZR 44/91; OLG Hamm, Urteil vom 19.09.1984, Az.: 3 U 95/984) bislang immer abgelehnt.

In § 630c Absatz 2 Satz 3 BGB-E wäre deshalb der Zusatz wichtig, dass eine Aufklärungspflicht nur besteht, wenn es gilt, „durch einen Eingriff weiteren Schaden abzuwenden“, so Laufs, aaO, § 61 Rn. 15. Auch hinsichtlich der „Selbstbezichtigung“ des Arztes bei unterlaufenen Behandlungsfehlern sollte der Kommentarliteratur gefolgt werden, die eine Rechtspflicht zur Offenbarung allenfalls dann bejaht, falls es um eine Einwilligung des Patienten geht, um durch einen (erneuten) Eingriff einen zurückliegenden schweren Behandlungsfehler zu beseitigen, Laufs, aaO, § 61 Rn. 16 unter Hinweis auf Uhlenbrock.

Einer solchen Ergänzung ist der Vorzug zu geben vor der im Entwurf in § 630c Absatz 2 Satz 4 vorgeschlagenen Regelung, wonach Informationen des Zahnarztes, dem ein Behandlungsfehler unterlaufen ist, zu Beweis Zwecken in einem gegen ihn geführten Strafverfahren nur mit seiner Zustimmung verwendet werden dürfen.

zu (3)

Gemäß § 630c Absatz 3 muss der Zahnarzt den Patienten vor Beginn der Behandlung in Textform darüber unterrichten, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist, wenn er dies positiv weiß. Dieser positiven Kenntnis steht es gleich, wenn sich aus den Umständen hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist. Ausweislich der Begründung soll die Informationspflicht jedenfalls bei positiver Kenntnis sowohl für den Bereich gesetzlich Versicherter als auch für privat versicherte Patienten gelten. Eine entsprechende Verpflichtung soll danach immer dann bestehen, wenn der Zahnarzt weiß, dass es unsicher ist, ob die Behandlungskosten (in voller Höhe) übernommen werden.

Eine wirtschaftliche Aufklärungspflicht des behandelnden Zahnarztes ist bereits jetzt in der Rechtsprechung unumstritten. Sie gehört dogma-

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

.....
**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

tisch zu den Neben- und Schutzpflichten aus dem Behandlungsvertrag. So besteht eine Verpflichtung zur vorherigen Aufklärung des Patienten, wenn der Zahnarzt weiß oder hätte wissen müssen, dass eine bestimmte zahnärztliche Verrichtung von der gesetzlichen Krankenkasse nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen bezahlt wird (OLG Stuttgart, Urteil vom 09.04.2002, Az.: 14 U 90/01, VersR 2003, S. 462; OLG Köln, Urteil vom 23.03.2005, Az.: 5 U 144/04, VersR 2005, S. 1589).

Im Rahmen des Festzuschussystems bei Zahnersatz sowie im Bereich der Mehrkostenvereinbarung bei Zahnfüllungen ist der Patient bereits jetzt in der Regel auch unmittelbar in den Zahlungsfluss eingebunden, so dass eine Kenntnis der Behandlungsinhalte und der damit verbundenen Kosten ebenso sichergestellt ist wie eine Prüfmöglichkeit der Rechnungslegung selbst.

Neu ist allerdings die Verpflichtung, dass die Information in Textform erfolgen muss.

Im Unterschied zur Schriftform bedarf es bei der Textform zwar keiner eigenhändigen Unterschrift, dennoch löst die Vorschrift des § 630c Absatz 3 BGB-E einen großen bürokratischen Aufwand aus.

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

.....
**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Besonders kritisch zu sehen ist, dass die in Textform erforderliche wirtschaftliche Aufklärungspflicht sowohl für gesetzliche als auch privat(zusatz)krankenversicherte Patienten gelten soll. Hier sollte eine Klarstellung im Gesetz und nicht in der Begründung erfolgen, dass diese Informationspflicht ausschließlich im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung gelten kann.

Es kann dem Zahnarzt nicht zugemutet werden, sich über den jeweils geltenden Tarif seines privat versicherten Patienten zu informieren; insofern ist der privat Krankenversicherte verpflichtet, sich vor Abschluss des Behandlungsvertrages bzw. vor Eintritt in die Behandlung bei seiner privaten Krankenversicherung selbst zu vergewissern, ob und in welcher Höhe die anfallenden Kosten erstattet werden.

Da die Norm unspezifisch sowohl für privat Zahnärztliche als auch vertrags-zahnärztliche Behandlungen gelten soll, hätte dies für den Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung u. a. zur Folge, dass der Vertragszahnarzt dem gesetzlich versicherten Patienten in jedem Behandlungsfall eine entsprechende Information in Textform zukommen lassen müsste, der sich u. a. auf zahnprothetische oder kieferorthopädische Behandlungsleistungen bezieht. Dies auch dann, wenn die Patienten von ihrer gesetzlichen Krankenkasse bereits über ihre Leistungsansprüche aufgeklärt worden sind und auch dann, wenn der Patient bereits eine Vielzahl entsprechender Behandlungen in Anspruch genommen hat, so dass der ihm immer erneut erteilte Hinweis für diesen keinen tatsächlichen Informationswert mehr besitzt.

Ferner bleibt unberücksichtigt, dass im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung jedenfalls im Sachleistungsbereich eine Kostenerstattung tatsächlich nicht erfolgt. Es müsste daher ggf. zumindest eine entsprechende Einschränkung der Informationspflicht auf Kostenerstattungs- bzw. Selbstbeteiligungsfälle vorgesehen werden.

Hinzu kommt, dass nach der Begründung Voraussetzung für eine entsprechende Informationspflicht nicht das positive Wissen des Zahnarztes darüber ist, dass eine Kostenübernahme durch einen Dritten konkret abgelehnt oder zumindest in Frage gestellt wird, sondern eine solche Informationspflicht soll bereits dann bestehen, wenn der Zahnarzt lediglich um die bloße Unsicherheit weiß, ob die jeweiligen Behandlungskosten tatsächlich in voller Höhe übernommen werden. Diese bloße Unsicherheit besteht für den Zahnarzt aber in allen Behandlungsfällen, in denen der Patient tatsächlich Behandlungskosten (zunächst) selbst zu tragen hat. Denn selbst bei einer unterstellten vollständigen Kenntnis der Rechtsgrundlagen des jeweiligen Erstattungsanspruches des Patienten kann vom Zahnarzt zu Beginn der Behandlung niemals ausgeschlossen werden, dass ein sich daraus im Grundsatz ergebender Erstattungsanspruch vom Anspruchsgegner aus vom Zahnarzt im Vorhinein nicht vorherzusehenden Gründen zurückgewiesen wird. Im Hinblick darauf, dass in der weiteren Begründung ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass im Falle eines Verstoßes gegen die wirtschaftliche

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Informationspflicht der Patient dem Anspruch des Behandelnden auf Bezahlung der Behandlungskosten den Pflichtverstoß aus Absatz 3 entgegenhalten kann, kann dies insgesamt nur zu der Konsequenz führen, dass der Zahnarzt dem Patienten in jedem einzelnen Behandlungsfall einen entsprechenden formalen Hinweis erteilt. Ein solcher Hinweis würde allerdings lediglich eine bloße Förmelerei darstellen, die für den Versicherten tatsächlich keinerlei Informationswert beinhaltet und für den Zahnarzt eine unnötige zusätzliche bürokratische Belastung darstellen würde.

Die Informationspflicht in § 630c Absatz 3 BGB-E sollte daher auf solche Fallgestaltungen beschränkt werden, in denen der Zahnarzt aufgrund ihm bekannter Tatsachen weiß, dass ein vom gesetzlich versicherten Patienten erwarteter Erstattungsanspruch tatsächlich nicht besteht. Zudem sollte zumindest in der Begründung insofern klargestellt werden, dass sich die Informationspflicht nicht auf Einschränkungen eines Erstattungsanspruches im Rahmen der vertragszahnärztlichen Versorgung bezieht, die sich aus generellen Beschränkungen in der Leistungspflicht der Gesetzlichen Krankenversicherung im SGB V oder den darauf aufbauenden untergesetzlichen Rechtsnormen ergibt.

Ausweislich der diesbezüglichen Begründung soll diese Information dem Patienten eine Übersicht über die wirtschaftliche Tragweite seiner Entscheidung ermöglichen. Dies soll dabei insbesondere auch bei der Inanspruchnahme von Leistungen im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung gelten. In diesen Fällen wird die vorgesehene Informationspflicht des Behandelnden insbesondere damit begründet, dass dieser durch den täglichen Umgang mit Abrechnungen und dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung beurteilen könnte, welche Behandlungen zu diesem Leistungskatalog gehören und somit erstattungsfähig sind. Demgegenüber sei der Patient als medizinischer Laie in der Regel nicht in der Lage, die „Übernahmefähigkeit der Behandlungskosten“ zu beurteilen.

Diese Ausführungen verdeutlichen, dass insofern von unzutreffenden Tatsachen-Voraussetzungen ausgegangen wird. Im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung erfolgt zunächst bereits in aller Regel keine „Erstattung“ bzw. „Übernahme“ von Behandlungskosten, sondern die jeweiligen Behandlungen werden dem gesetzlich Krankenversicherten von der Krankenkasse unter Inanspruchnahme des Vertrags-(zahn-)arztes unmittelbar als Sachleistung zur Verfügung gestellt, ohne dass damit für den Versicherten in der Regel unmittelbare, behandlungsbezogene Kostenbelastungen verbunden sind. Dieses Grundprinzip kann allerdings generell dann durchbrochen werden, wenn der gesetzlich Krankenversicherte gem. § 13 SGB V Kostenerstattungen in Anspruch nimmt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Versicherte gem. § 13 Abs. 2 SGB V zulässigerweise anstelle der Sachleistung eine Kostenerstattung gewählt hat, was ihm gem. § 13 Abs. 2 Satz 4 SGB V auch hinsichtlich der Leistungen in einzelnen Versorgungssektoren möglich ist. Die vorgesehene Verpflichtung zur Information über die Behand-

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

lungskosten würde daher jedenfalls auch dann, wenn der Behandelnde weiß oder ihm hierfür hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, dass der Patient gesetzlich krankenversichert ist, aber eine Kostenerstattung gewählt hat, bestehen. Der Behandelnde wäre daher verpflichtet, den Patienten in solchen Fallgestaltungen, bei jeder Behandlung erneut und zwar vor Beginn der Behandlung in Textform über die, mit der jeweiligen Behandlung voraussichtlich verbundenen Kosten, zu informieren.

Eine entsprechende Verpflichtung würde eventuell auch dann gelten, wenn der gesetzlich krankenversicherte Patient einen Wahltarif gem. § 53 SGB V gewählt hat. Dann steht zum Zeitpunkt der Behandlung aber eventuell noch nicht fest, ob tatsächlich eine völlige oder teilweise Kostenübernahme durch die gesetzliche Krankenversicherung erfolgen wird. Dies kann sich z.B. daraus ergeben, dass der Versicherte einen Selbstbehalttarif gem. § 53 Abs. 1 SGB V gewählt hat und zum Zeitpunkt der Behandlung noch nicht feststeht, ob die damit verbundenen Behandlungskosten den jeweils vereinbarten Selbstbehalt überschreiten oder nicht. Entsprechendes gilt für Wahltarife gem. § 53 Abs. 2 SGB V, in denen Prämienzahlungen für die Nicht-Inanspruchnahme von Leistungen in einem Kalenderjahr vorgesehen werden. In diesem Fall kann der Versicherte ggf. bis zum Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres entscheiden, ob er Leistungen der GKV in Anspruch nehmen möchte.

Im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung ist das generelle Sachleistungsprinzip innerhalb der GKV zudem in einigen Fallgestaltungen durchbrochen worden. So kann zunächst der gesetzlich Krankenversicherte gem. § 28 Abs. 2 Satz 2 SGB V bei Zahnfüllungen eine über den Leistungskatalog der GKV hinausgehende Versorgung wählen und hat dann die Mehrkosten selbst zu tragen. In diesen Fällen ist gem. § 28 Abs. 2 Satz 4 SGB V vor Beginn der Behandlung eine schriftliche Vereinbarung zwischen dem Zahnarzt und dem Versicherten zu treffen. Alleine durch den Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung hinsichtlich der von ihm gewählten Versorgungsform wird dem Versicherten damit deutlich vor Augen geführt, dass er damit keine Sachleistung der GKV in Anspruch nimmt und die Kosten zunächst in voller Höhe zu tragen hat. Eine besondere zusätzliche Verpflichtung des Zahnarztes, in diesem Zusammenhang dem Patienten auch noch die voraussichtlichen Behandlungskosten schriftlich mitzuteilen, würde daher zu keinem zusätzlichen Warnhinweis für den Patienten führen.

Ferner gilt im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung bei der Versorgung mit Zahnersatz, Zahnkronen und Suprakonstruktionen gemäß den §§ 55 ff. SGB V ein befundbezogenes Festzuschussystem, innerhalb dessen der Versicherte generell keine Sachleistungen erhält, sondern unabhängig von der von ihm konkret gewählten Versorgungsform von der Krankenkasse lediglich einen befundbezogenen Festzuschuss zugewiesen bekommt. Mit Ausnahme bestimmter Härtefälle steht daher bei jeder Inanspruchnahme von Versorgungsleistungen mit Zahnersatz, Zahnkronen und Suprakonstruktionen von vorneherein fest, dass der gesetzlich Krankenversicherte mit Kosten belastet wird. Die Be-

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

handlung wird in diesen Fällen gem. § 87 Abs. 1a Satz 3 SGB V zudem in einem Heil- und Kostenplan im Einzelnen geplant und dabei auch die voraussichtlichen Behandlungskosten ausgewiesen. Der Heil- und Kostenplan ist von der gesetzlichen Krankenkasse vor Beginn der Behandlung insgesamt zu prüfen und ggf. zu bewilligen. Auch insofern besteht daher keinerlei Veranlassung für nochmalige Informationen des Patienten über die voraussichtlichen Behandlungskosten auf der Grundlage von § 630c Abs. 3 BGB-E.

Schließlich ist in § 29 Abs. 2 Satz 1 SGB V geregelt, dass gesetzlich Krankenversicherte zu der kieferorthopädischen Behandlung einen Anteil in Höhe von 20 Prozent der Kosten an den Vertragszahnarzt zu leisten haben. Gem. § 29 Abs. 3 Satz 2 SGB V zahlt die Krankenkasse dem Versicherten diesen Kostenanteil zurück, wenn die Behandlung in dem durch den Behandlungsplan bestimmten medizinisch erforderlichen Umfang abgeschlossen worden ist. Hieraus folgt, dass bei jeder kieferorthopädischen Behandlung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung jedenfalls zunächst ein Kostenanteil vom Versicherten selbst zu tragen ist, bei dem vor Beginn der Behandlung noch nicht feststeht, inwieweit dieser nach Abschluss der Behandlung von der Krankenkasse erstattet wird. Da sich kieferorthopädische Behandlungen in der Regel über mehrere Jahre erstrecken, kann zum Zeitpunkt des Beginns der Behandlung vom Vertragszahnarzt daher auch nicht beurteilt werden, inwieweit die Erfordernisse für eine Rückzahlung des Eigenanteils durch die Krankenkasse gegeben sein werden. Ebenso stehen die voraussichtlichen Kosten für die Behandlung zu diesem Zeitpunkt noch nicht fest.

Da der Patient nicht verpflichtet ist, den Zahnarzt vor Beginn der Behandlung über seinen Versichertenstatus sowie die näheren Inhalte seines jeweiligen Versichertenverhältnisses, z.B. über eine eventuelle Wahl eines Wahltarifes gem. § 53 SGB V zu informieren, würde für den Zahnarzt weitgehende Unsicherheit darüber bestehen, ob und inwieweit er der vorgesehenen Informationspflicht unterliegt. Jedenfalls im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung könnten die damit verfolgten Ziele auch bereits deshalb nicht erreicht werden, weil eventuell über den Leistungskatalog der GKV hinausgehende Leistungen ohnehin mit dem Patienten schriftlich vereinbart werden (§ 28 Abs. 2 SGB V) bzw. eine vorherige Behandlungsplanung unter Prüfung und Bewilligung eines Festzuschusses durch die Krankenkasse (§§ 55 ff., 87 Abs. 1a SGB V) erfolgt bzw. ein prozentualer Selbstbehalt bei kieferorthopädischen Behandlungen ausdrücklich gesetzlich geregelt ist (§ 29 Abs. 2 SGB V).

Bereits vor dem Hintergrund der vielfältigen, lediglich für den Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung dargestellten Fallgestaltungen, in denen Patienten teilweise auf der Grundlage sozialgesetzlicher Bestimmungen, teilweise auf der Grundlage der eigenen Entscheidungen für eine bestimmte Versorgungsform und einen diesbezüglichen Vertragsschluss mit dem behandelnden Zahnarzt, Behandlungskosten zumindest teilweise auch im Rahmen der GKV übernehmen müssen, er-

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

scheint eine generelle Verpflichtung des Behandelnden in diesen Fällen jeweils vor Behandlungsbeginn zusätzlich eine Information in Textform über voraussichtliche Behandlungskosten zu erstellen und auszuhändigen, zur Erreichung der damit verbundenen Zielsetzungen nicht als erforderlich. Dies insbesondere auch im Hinblick darauf, dass mit der Erstellung entsprechender Informationen vor Beginn der Behandlung jeweils zusätzliche Aufwendungen und zeitliche Verzögerungen verbunden wären, die daher nicht zu rechtfertigen sind und teilweise auch den Interessen des Patienten selber zuwider laufen würden.

Es ist auch zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der in § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB-E vorgesehenen Information des Patienten über einen eventuellen Behandlungsfehler, eine solche generelle Pflicht des Behandelnden gerade nicht vorgesehen ist. Danach soll eine solche Informationspflicht lediglich dann bestehen, wenn der Patient eine solche Information nachfragt oder diese zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren erforderlich ist. In Abwägung der damit eventuell verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen dürfte eine Information über einen eventuellen Behandlungsfehler für den Patienten aber von weitergehender Bedeutung sein als eine Information über voraussichtliche Behandlungskosten, die sich nur auf die eventuellen wirtschaftlichen Kosten einer, vom Patienten konkret gewählten Versorgungsform beziehen können.

Zudem ist davon auszugehen, dass Patienten bei den, durch die vorgesehene Bestimmung in § 630c Abs. 3 BGB-E geforderten massenweisen, bereits deshalb notwendigerweise weitgehend standardisierten und immer wiederholten Informationen über fiktive Behandlungskosten weder bereit noch in der Lage sein werden, derartige Zwangsinformationen in jedem Falle angemessen zu würdigen. Der mit der vorgesehenen Norm verbundene bürokratische Mehraufwand und die damit ebenfalls verbundenen zeitlichen Verzögerungen des Behandlungsbeginns könnten daher durch die damit tatsächlich zu erreichenden Verbesserungen der Informationslage der Patienten nicht gerechtfertigt werden.

Unter Aufgreifung des vergleichbaren Ansatzes hinsichtlich der Information über eventuelle Hinweise auf einen Behandlungsfehler in § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB-E wird daher konkret vorgeschlagen, die vorgesehene Informationspflicht auch in § 630c Abs. 3 BGB-E auf solche Fallgestaltungen zu beschränken, in denen eine entsprechende Information über die voraussichtlichen Behandlungskosten vom Patienten tatsächlich nachgefragt wird. Bei der Einräumung eines entsprechenden Anspruches könnte der Patient in Ausübung seines auch wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechtes autonom entscheiden, ob er die mit der Erstellung einer entsprechenden Information in Textform verbundenen zeitlichen Verzögerungen in Kauf nehmen möchte und eine Vorabinformation über Schätzungen eventueller Behandlungskosten tatsächlich benötigt bzw. wünscht.

Durch eine entsprechende Regelung könnten auch die, durch die vorgesehene Norm ansonsten begründeten Zweifelsfälle, inwieweit eine

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch Dritte eventuell nicht gesichert ist, verhindert werden. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund zu fordern, dass der Behandler ebenso wenig über die konkrete Versicherungssituation des Patienten unterrichtet ist, wie dieser über den Leistungsumfang und die Leistungsvoraussetzungen innerhalb der GKV. Da aber der Patient, anders als der Behandelnde, nicht verpflichtet werden soll, seinen Vertragspartner vor Behandlungsbeginn entsprechende Informationen zur Verfügung zu stellen, liegt der vorgesehenen Norm keine gleichgewichtige Berücksichtigung der unterschiedlichen Informationslagen der Vertragspartner zugrunde.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass jedenfalls im Bereich der privat Zahnärztlichen Behandlungen durch die Neufassung der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) zum 01.01.2012 in § 9 Abs. 2 GOZ eine vergleichbare Informationspflicht des behandelnden Zahnarztes nur hinsichtlich der voraussichtlich entstehenden Kosten für zahntechnische Leistungen und auch nur dann vorgesehen ist, wenn diese Kosten insgesamt voraussichtlich einen Betrag von 1.000,- Euro überschreiten. Insofern hat der Normgeber daher bereits zu differenzierten Regelungen gefunden, die generellen Informationspflichten, wie sie in § 630c Abs. 3 BGB-E vorgesehen sind, entgegenstehen.

Es wird daher konkret vorgeschlagen, § 630c Abs. 3 BGB wie folgt zu fassen:

„Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten auf Nachfrage vor Beginn der Behandlung über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform zu informieren. Weitergehende Formanforderungen aus anderen Vorschriften bleiben unberührt.“

zu (4)

Es bleibt abzuwarten, welche Fallgruppen von der Rechtsprechung zugelassen werden, aufgrund derer die Informationspflicht des Behandelnden ausnahmsweise entbehrlich ist. Dazu gehören müssen jedenfalls auch die Konstellationen, in denen therapeutische Gründe gegen eine Informationspflicht sprechen oder der Patient einer Information wegen eigener Fachkenntnis nicht bedarf oder der Patient auf eine Information ausdrücklich verzichtet. Gerade die erstgenannte Fallgruppe dient ausschließlich dem Patientenschutz.

3.4 § 630d-E Einwilligung

(1) Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Ist der Patient einwilligungsunfähig, ist die Einwilligung

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

eines hierzu Berechtigten einzuholen, soweit nicht eine Patientenverfügung nach § 1901a Absatz 1 Satz 1 die Maßnahme gestattet oder untersagt. Weitergehende Anforderungen an die Einwilligung aus anderen Vorschriften bleiben unberührt. Kann eine Einwilligung für eine unaufschiebbare Maßnahme nicht rechtzeitig eingeholt werden, darf sie ohne Einwilligung durchgeführt werden, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht.

(2) Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient oder im Falle des Absatzes 1 Satz 2 der zur Einwilligung Berechtigte vor der Einwilligung nach Maßgabe von § 630e aufgeklärt worden ist.

(3) Die Einwilligung kann jederzeit und ohne Angabe von Gründen formlos widerrufen werden.

Die vorgeschlagenen Regelungen entsprechen grundsätzlich der bisherigen Rechtslage. Eine konkludente Einwilligung wäre allerdings ausweislich der Gesetzesbegründung nicht mehr möglich.

Auch hier gilt, dass die Grundsätze der Einwilligung von der Rechtsprechung entwickelt und in medizinischen Einrichtungen längst angewandt werden. Der Entwurf verweist im Übrigen zutreffend auf die Patientenverfügung im Sinne des § 1901a BGB.

Durch die geplante Regelung des § 630d BGB-E würde das Aufklärungs- und Einwilligungsverfahren weiter formalisiert, zumal der Zahnarzt bereits unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten dabei auf ein schriftliches Einwilligungsverfahren verwiesen würde.

3.5 § 630e-E Aufklärungspflichten

(1) Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören in der Regel insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf 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.

(2) Die Aufklärung muss

1. mündlich durch den Behandelnden oder durch eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Befähigung verfügt; ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält,

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

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.

(3) Der Aufklärung des Patienten bedarf es nicht, soweit diese ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich ist, insbesondere wenn die Maßnahme unaufschiebbar ist oder der Patient auf die Aufklärung ausdrücklich verzichtet hat.

(4) Ist nach § 630d Absatz 1 Satz 2 die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, ist dieser nach Maßgabe der Absätze 1 bis 3 aufzuklären.

zu (1)

Der Entwurf orientiert sich ersichtlich an Fallgestaltungen aus der Krankenhausbehandlung und dort insbesondere der Chirurgie. Sowohl nach dem Norminhalt als auch der diesbezüglichen Begründung werden in jedem Behandlungsfall umfangreiche mündliche Aufklärungen gefordert, die ggf. längere Zeit vor Durchführung des Eingriffes erfolgen müssen und eventuell die Einschaltung eines Dolmetschers erfordern.

Die Formulierung in § 630e Absatz 1 macht (erneut) das Dilemma deutlich, dem BMJ und BMG mit ihrem Regierungsentwurf abhelfen möchten, jedoch nicht abhelfen können: Die ärztliche Behandlung ist wie kaum ein anderes Vertragsverhältnis von individuellen Gegebenheiten auf Seiten beider Vertragsparteien geprägt. Dieses Vertragsverhältnis lässt sich weder durch ärztliche Standards noch rechtliche Vorgaben bis in jedes Detail regeln. Die „Risiken der Maßnahme“ lassen sich nicht kategorisieren. Ganz davon abgesehen stellt sich die Frage, ob der Patient, aufgeklärt über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und spezifische Risiken der Maßnahme, über die Notwendigkeit, Dringlichkeit und Eignung der Maßnahme zur Diagnose oder zur Therapie und über die Erfolgsaussichten des Eingriffs im Hinblick auf die Diagnose oder Therapie am Ende wirklich die „richtige“ Entscheidung trifft. Wesentliche Formulierungen des Regierungsentwurfs bleiben – wie hier insbesondere – unscharf.

So stellt sich zunächst die Frage, ob auch über allgemeine Risiken aufgeklärt werden muss, da diese von der Aufklärungspflicht nicht angenommen werden. Über derartige Risiken ist bislang grundsätzlich nicht aufzuklären (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 08.07.2008, Az.: 1 U 33/08, MedR 2009, S. 279). Eine Aufklärung hat insoweit bspw. nur zu erfolgen, wenn der Patient den Eingriff ersichtlich als völlig ungefährlich ansieht (vgl. BGH, Urteil vom 19.11.1985, Az.: VI ZR 134/84, VersR 1986, S. 342, 343).

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Ungeklärt nach dem Regierungsentwurf ist auch, wann über seltene Risiken aufzuklären ist. Derzeit wird dies angenommen, wenn die Verwirklichung die Lebensführung eines Patienten schwer belastet und trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch, für den Laien überraschend ist (vgl. BGH, Urteil vom 10.10.2006, Az.: VI ZR 74/05, MedR 2008, S. 289). Maßgeblich für die Aufklärungsbedürftigkeit ist also auch die Frage, welche Bedeutung das mit dem Eingriff verbundene Risiko für die Entschließung des Patienten im Hinblick auf eine mit seiner Realisierung verbundene schwere Belastung der Lebensführung haben kann (OLG Oldenburg, Urteil vom 25.06.2008, Az.: 5 U 10/08, MedR 2010, S. 111 = VersR 2008, S. 1496, 1497 m. w. N.; ebenso: BGH, Urteil vom 18.11.2008, Az.: VI ZR 198/07, VersR 2009, S. 257 = NJW 2009, S. 1209; BGH, Urteil vom 06.07.2010, Az.: VI ZR 198/09, VersR 2010, S. 1220, NJW 2010, S. 3230). In der jetzigen Fassung des § 630e Absatz 1 bleibt offen, ob dieses Kriterium weiterhin Anwendung finden soll.

Schließlich ist in der Rechtsprechung auch ausgeführt worden, dass Risiken nicht aufklärungsbedürftig sind, die so außergewöhnlich und nicht vorhersehbar sind, dass sie für den Entschluss des Patienten keine Bedeutung haben (z. B. OLG Frankfurt, Urteil vom 13.06.2006, Az.: 8 U 251/05). Auch dies findet sich im Regierungsentwurf nicht.

Angesichts der Unklarheiten in der Gesetzesbegründung zu § 630e BGB-E besteht die Gefahr einer Ausweitung Pflicht zur Risikoaufklärung. Es bedarf daher eindeutigerer Regelungen hinsichtlich des Erfordernisses einer mündlichen Aufklärung und deren zeitlichen Positionierung zur jeweiligen Maßnahme, insbesondere hinsichtlich Routinebehandlungen im Bereich der ambulanten Behandlung.

zu (2)

Die generelle Ausweitung der Aufklärungspflichten in § 630e Absatz 2 erscheint problematisch.

Der noch im Referentenentwurf enthaltene § 630 Absatz 2 Satz 2 griff die Rechtsprechung zur Aufklärung bei Routinemaßnahmen auf, wonach in Ausnahmefällen die Information durch ein Merkblatt im Einzelfall genügen kann. Dies ist bei Routinemaßnahmen der Fall, wenn dem Patienten nach schriftlicher Aufklärung Gelegenheit zu weiteren Informationen durch ein Gespräch mit dem (Zahn-)Arzt gegeben wird (BGH, Urteil vom 14.03.2006, Az.: VI ZR 279/04, NJW 2006, S. 2108 = VersR 2006, S. 838). Lediglich in der Gesetzesbegründung wird nunmehr auf die BGH Rechtsprechung verwiesen, wonach auch eine fernmündliche Aufklärung bei geringfügigen Eingriffen ausreichend ist.

zu (3)

Es bleibt abzuwarten, welche Fallgruppen von der Rechtsprechung zugelassen werden, aufgrund derer die Aufklärungspflicht des Behandel-

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

den ausnahmsweise entbehrlich ist. Rechtssicherheit wird dadurch sowohl für den Patienten als auch für den Behandelnden nicht erreicht.

3.6 § 630f-E Dokumentation der Behandlung

(1) Der Behandelnde ist verpflichtet, zum Zweck der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Behandlung eine Patientenakte in Papierform oder elektronisch zu führen. Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte sind nur zulässig, wenn der ursprüngliche Inhalt erkennbar bleibt.

(2) 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, Einwilligungen und Aufklärungen. Arztbriefe sind in die Patientenakte aufzunehmen.

(3) Der Behandelnde hat die Patientenakte für die Dauer von zehn Jahren nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren, soweit nicht nach anderen Vorschriften andere Aufbewahrungspflichten bestehen.

Die Klarstellung, dass auch eine elektronische Dokumentation – wie in der Praxis gängig – erfolgen kann, ist zu begrüßen. Zwar ist nach der Begründung des Regierungsentwurfs die Pflicht neu, nachträgliche Änderungen, Berichtigung oder Ergänzungen der Dokumentation kenntlich zu machen, im Kern galt dies bislang jedoch auch schon. Auch bei einer EDV-Dokumentation war kein voller Beweiswert anzunehmen, wenn sie nachträglich inhaltlich verändert wurde (OLG Oldenburg, Urteil vom 23.07.2008, Az.: 5 U 28/08). Hieran wird sich wohl (entgegen der Aussage im Regierungsentwurf) nichts Grundlegendes ändern; § 630 Absatz 3 sieht jedenfalls keine Umkehr der Beweislast bei einem Verstoß gegen die Vorschrift vor, so dass lediglich eine Relativierung des Beweiswertes die Folge sein wird.

Ferner wird in der Begründungen eine Klarstellungen dahingehend angeregt, dass die in § 630f Absatz 1 Satz 2 BGB-E vorgesehene Wiedergabe der ursprünglichen Inhalte der Akte bei späteren Änderungen auch bei einer elektronisch geführten Patientenakte gilt, da die augenblicklichen Ausführungen hierzu widersprüchlich sind.

Schließlich fällt ins Auge, dass in § 630f Absatz 3 BGB-E von einer Aufbewahrungspflicht von zehn Jahren die Rede ist, was wohl abschließend zu verstehen ist, während in der Begründung darauf hingewiesen wird, dass es in Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche auch angeraten ist, Patientenakten 30 Jahre lang aufzubewahren. Die Begründung enthält

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

insoweit eine Fallkonstellation, die allerdings gerade nicht vom Wortlaut des Absatzes 3 gedeckt ist. Dies führt zu einer Rechtsunsicherheit und zeigt einmal mehr, wie schwierig es ist, die Rechtsposition des Patienten als auch des Zahnarztes in eine neue Systematik bringen zu wollen. Dies gilt umso mehr, als in der Begründung zur vorgesehenen Neuregelung in § 630h BGB-E gerade ausgeführt wird, dass dem Behandelnden nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist keine beweisrechtlichen Nachteile aus der Vernichtung oder dem Verlust der Dokumentation erwachsen.

3.7 § 630g-E Einsichtnahme in die Patientenakte

(1) Dem Patienten ist auf Verlangen unverzüglich Einsicht in die ihn betreffende Patientenakte zu gewähren, soweit der Einsichtnahme nicht erhebliche therapeutische oder sonstige erhebliche Gründe entgegenstehen. § 811 ist entsprechend anzuwenden.

(2) Der Patient kann Abschriften von der Patientenakte verlangen. Er hat dem Behandelnden die entstandenen Kosten zu erstatten.

(3) Im Fall des Todes des Patienten stehen die Rechte aus den Absätzen 1 und 2 zur Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen seinen Erben zu. Gleiches gilt für die nächsten Angehörigen des Patienten, soweit sie immaterielle Interessen geltend machen. Die Rechte sind ausgeschlossen, soweit der Einsichtnahme der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Patienten entgegensteht.

Der Regierungsentwurf vermeidet eine Definition – wie auch in § 630f – des Begriffes „Patientenakte“. Hier wäre zu überlegen, ob man die Formulierung aus § 630f Absatz 1, die den Behandelnden verpflichtet, „um Zweck der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung einer Patientenakte in Papierform oder elektronisch zu führen,“ dahingehend übernimmt, dass der Patient jederzeit Einsicht in den Teil der Dokumentation nehmen darf, der „in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung“ entsteht. Sollte der Begriff „Patientenakte“ weit ausgelegt werden und alle Eintragungen und Bemerkungen des Zahnarztes beinhalten, wie es die Begründung zum Gesetzesentwurf vermuten lässt, so führt dies entschieden zu weit. Subjektive Wahrnehmungen des Behandelnden und persönliche Eindrücke bzw. Bemerkungen müssen auch weiterhin geschützt werden. Es ist zu überlegen, ob statt Patientenakte der Begriff „Patientendokumentation“ nicht sinnvoller erscheint. Das begründete Interesse des Zahnarztes an der Nichtoffenbarung seiner Aufzeichnungen ist unseres Erachtens mit Artikel 5 Absatz 1, Seite 1 Grundgesetz hinreichend dargelegt. Es vermag nicht zu überzeugen, an dieser Stelle lediglich das Persönlichkeitsrecht des Patienten als schützenswert zu bezeichnen oder auch als Anspruchsgrundlage heranzuziehen.

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Im Übrigen wird die Vorschrift des § 630g BGB-E dazu führen, dass der Zahnarzt keine persönlichen Eindrücke betreffend die Person des Patienten mehr in die Kartei aufnehmen und damit die Individualität der Aufzeichnungen verloren gehen wird.

3.8 § 630h-E Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler

1) Ein Fehler des Behandelnden wird vermutet, wenn sich ein allgemeines Behandlungsrisiko verwirklicht hat, das für den Behandelnden voll beherrschbar war und das zur Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten geführt hat.

(2) Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er eine Einwilligung gem. § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e aufgeklärt hat. Genügt die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e, kann der Behandelnde sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte.

3) 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.

4) War ein Behandelnder für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt, wird vermutet, dass die mangelnde Befähigung für den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ursächlich war.

5) Liegt ein grober Behandlungsfehler vor und ist dieser grundsätzlich geeignet, eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, wird vermutet, dass der Behandlungsfehler für diese Verletzung ursächlich war. Dies gilt auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.“

Im Gesetzestext des Regierungsentwurfs findet sich keine Definition des Rechtsbegriffs „grober Behandlungsfehler“. Der Gesetzgeber legt damit im Gesetzestext nicht fest, wie der Rechtsbegriff zu verstehen ist. Gerade die Einstufung eines Behandlungsfehlers als „einfach“ oder

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

„grob“ führt in der Praxis vielfach zu Schwierigkeiten. Folge wird sein, dass wiederum die Gerichte im Wege der Auslegung Recht setzen müssen. Unkodifiziert bleibt im vorliegenden Entwurf damit auch die durch die Rechtsprechung entwickelte Kasuistik. So können bspw. auch mehrere, für sich genommen nicht grobe Einzelfehler in der Gesamtwürdigung einen groben Behandlungsfehler begründen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 23.03.1989, Az.: 14 U 41/87, VersR 1990, S. 858, 859; BGH, NJW 1988, S. 1511; OLG Koblenz, Urteil vom 06.12.2007, Az.: 5 U 709/07, MedR 2008, S. 657).

In der Begründung zum Gesetzesentwurf wird hinreichend ausgeführt, dass die Grundsätze der Beweislastverteilung und Haftung im Arztrecht von der Rechtsprechung entwickelt worden sind. Hervorzugehen ist dabei insbesondere, dass auf Seite 40 in der Begründung ausdrücklich ausgesprochen wird, dass mit den vorgesehenen Neuregelungen keine weiteren Beweislastumkehrungen etwa hinsichtlich weiterer (Folge-) Schäden oder für einfache Behandlungsfehler erfolgt, so dass den Patienten insofern die Beweislast trifft. Eine Beweislastumkehr auch für einfache Behandlungsfehler wird als grob unbillig bezeichnet.

In diesem Zusammenhang wird darauf verwiesen, dass der Deutsche Anwaltverein in seiner Stellungnahme vom Januar 2011 zutreffend darauf hingewiesen hat, dass in Arzt-Haftpflichtverfahren als eine der wenigen Ausnahmen im Zivilprozess der Amtsermittlungsgrundsatz berücksichtigt wird, um die Waffengleichheit zwischen den Parteien zu gewährleisten. Schon alleine daraus wird deutlich, dass der besonderen Vertragsbeziehung zwischen Arzt und Patient von der Rechtsprechung auch ein besonderer Stellenwert eingeräumt wird, der die Behauptung, die Patientenrechte müssten vom Gesetzgeber „geschützt“ werden, relativiert. Hinzu kommt, auch darauf hat der Deutsche Anwaltverein hingewiesen, dass in derartigen Verfahren die Patientenseite von einer versierten Fachanwaltschaft betreut wird, die sich auf Medizinrecht spezialisiert hat.

Dies vorausgeschickt ist zu befürchten, dass mit der Kreation eines neuen Vertragsverhältnisses, dem Behandlungsvertrag nach § 630a ff BGB-E, nicht mehr Rechtssicherheit geschaffen, sondern der „Politisierung“ dieses Rechtsverhältnisses Vorschub geleistet wird. Die Parallele zum Sozialversicherungsrecht zeigt, dass die Gesundheits-Politik in Deutschland die Rechtsetzung dominiert. Der „Spielraum“ der Sozialgerichte ist damit deutlich enger gefasst, als der zivilgerichtliche Rahmen. Ob dies die Rechtsstellung des Patienten im Sozialversicherungsrecht gestärkt hat, darf bezweifelt werden. Vielmehr hat die Sozialrechtsprechung bislang unter Hinweis auf das Ermessen des Sozialgesetzgebers Leistungseinschränkungen und Eingriffe in das Arzt-Patienten-Verhältnis in weit größerem Maße zugelassen, als dies der Zivilrechtsprechung vorgehalten werden könnte. Diese „Politisierung“ des ärztlichen Behandlungsvertrages, der auch in unterschiedlichen Ansätzen gerade zur Frage der Beweislast-Verteilung deutlich wird, lässt für die Zukunft befürchten, dass die Leistungsträger im Gesundheitswesen weiter reglementiert werden. Darüber kann auch nicht hinweg täu-

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

schen, dass die Bundesregierung vorgibt, lediglich die Rechtsprechung im Arzt-Haftungsrecht kodifizieren zu wollen.

Gerade das sensible Arzt-Patienten-Verhältnis, das ganz wesentlich auf dem Vertrauen der Vertragsparteien zueinander fußt, was durch repräsentative und neutrale demoskopische Untersuchungen jeweils bestätigt wird, verträgt solche Eingriffe nicht.

Deshalb gelten gerade an dieser Stelle unsere grundsätzlichen Vorbehalte einer gesetzlichen Regelung, die solch sensible Themen wie die Frage nach einem Behandlungsfehler politisiert.

Um nicht in Verdacht geraten, an dieser Stelle trübe die gerade im Medizinbereich häufig kolportierte „Krähen-Theorie“ das Auge des Betrachters, sei noch einmal der Medizinrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins zitiert, der die Bundesregierung bereits bei seiner Stellungnahme zum Koalitionsvertrag davor gewarnt hatte, „immer nur neue Forderungen an die Behandlerseite zu formulieren“, was am Ende dazu führen könnte, „dass es in Deutschland ein wunderbares Patientenrechtgesetz gibt, aber nicht mehr genügend qualifizierte Ärzte, es auch umzusetzen“. Bereits damals stellt der DAV fest: „Damit wird man den berechtigten Anspruch der Patientinnen und Patienten auf einen ihren Bedürfnissen angemessene Betreuung nicht gerecht.“

Diese Sorge teilen Bundeszahnärztekammer und Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung.

4. Zu Art 2 – Änderungen des SGB V

4.1 § 13 Absatz 3a SGB V-E

¹Kann eine Krankenkasse über einen Antrag auf Leistungen nicht innerhalb von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (Medizinischer Dienst) eingeholt wird, nicht innerhalb von fünf Wochen nach Antragseingang entscheiden, teilt sie dies den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit. ²Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten. ³Der Medizinische Dienst nimmt innerhalb von drei Wochen gutachtlich Stellung. ⁴Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes nach Satz 1, können Leistungsberechtigte der Krankenkasse eine angemessene Frist für die Entscheidung über den Antrag mit der Erklärung setzen, dass sie sich nach Ablauf der Frist die erforderliche Leistung selbst beschaffen. ⁵Beschaffen sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst, ist die Krankenkasse zur Erstattung der Kosten in der entstandenen Höhe

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

verpflichtet. ⁶Die Krankenkasse berichtet dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen jährlich über die Anzahl der Fälle, in denen Fristen nicht eingehalten oder Kostenerstattungen vorgenommen wurden. ⁷Für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation gelten die §§ 14, 15 des Neunten Buches zur Zuständigkeitserklärung und Erstattung selbst beschaffter Leistungen.

Die mit dem Entwurf verbundene Zielsetzung einer Beschleunigung des Bewilligungsverfahrens von gesetzlichen Krankenkassen ist grundsätzlich sicherlich zu unterstützen. Bei der konkreten Ausgestaltung der dafür vorgesehenen Fristen und Ausnahmeverfahren sind allerdings die unterschiedlichen Gegenstände der Bewilligungsverfahren sowie die damit notwendigerweise verbundenen Zeitaufwendungen angemessen zu berücksichtigen.

Speziell für den Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung ist dabei zu berücksichtigen, dass eine Vielzahl besonders kostenintensiver und zeitaufwendiger Behandlungen geplant wird, die grundsätzlich vor Behandlungsbeginn von der Krankenkasse zu prüfen und ggf. zu bewilligen sind. Dies gilt insbesondere für die Bereiche der zahnprothetischen, kieferorthopädischen und parodontologischen Versorgung. Speziell für die Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen ist ein entsprechendes Prüfungs- und Bewilligungsverfahren in § 87 Absatz 1a Satz 5 bis 7 SGB V ausdrücklich gesetzlich geregelt. Für andere Leistungsbereiche ist die Erstellung einer Behandlungsplanung vor Behandlungsbeginn durch den Zahnarzt und eine darauf aufbauende Prüfung und Bewilligung der Behandlungsplanung durch die Krankenkasse in den Bundesmantelverträgen vereinbart (vgl. z.B. hinsichtlich der kieferorthopädischen Maßnahmen Anlage 6 zum BMV-Z und hinsichtlich parodontologischer Behandlungen Anlage 9 zum BMV-Z).

In diesem Zusammenhang ist insbesondere jeweils ein besonderes Gutachterverfahren hinsichtlich der jeweiligen Behandlungspläne vereinbart, wie es auch hinsichtlich der zahnprothetischen Versorgungen in § 87 Absatz 1a Satz 6 SGB V ausdrücklich vorgesehen und in der Anlage 12 zum BMV-Z näher geregelt ist. Es ist insofern vorgesehen, dass der Zahnarzt die Behandlungsplanung zunächst der Krankenkasse zuleitet, die diesbezüglich eine fachliche Begutachtung durch gemeinsam von den Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und den Landesverbänden der Krankenkassen bzw. den Ersatzkassen bestellte Gutachter einleiten kann. Der Gutachter erhält sodann vom jeweiligen Vertragszahnarzt die erforderlichen Behandlungs- und Befundunterlagen (z.B. Modelle, Röntgenaufnahmen, Fotografien oder sonstige Befunde) zugesandt und erstattet nach deren fachlicher Auswertung sein Gutachten gegenüber der Krankenkasse. Auf der Grundlage entsprechender vertraglicher Regelungen haben sowohl die Krankenkasse als auch der betroffene Vertragszahnarzt zudem die Möglichkeit, gegen die Stellungnahme des Gutachters Einspruch einzulegen, über den ein Obergutachter bzw. ein Prothetik-Einigungsausschuss entscheidet.

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Die Gutachterverfahren hinsichtlich kieferorthopädischer und parodontologischer Leistungen stellen eine fachliche Überprüfung der jeweiligen Behandlungsplanungen darauf dar, inwieweit der Behandlungsaufwand in einem sinnvollen Verhältnis zur Prognose und zur erreichbaren Verbesserung des Gesundheitszustandes des Patienten steht. Sie stellen somit sowohl ein Verfahren zur vorgezogenen Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Behandlung als auch eine Maßnahme der Qualitätssicherung dar. Hinsichtlich zahnprothetischer Planungen bezieht sich die Begutachtung gem. § 87 Absatz 1a Satz 6 SGB V auf den Befund, die Versorgungsnotwendigkeit und die geplante Versorgung.

Die vertraglich vereinbarten Gutachterverfahren sind auch sozialgerichtlich anerkannt (BSGE 65, 94) und werden von den gesetzlichen Krankenkassen intensiv genutzt. So wurden im Jahr 2009 über alle Leistungsbereiche insgesamt ca. 200.000 Gutachten erstattet. Insbesondere die Möglichkeit zur Durchführung eines Obergutachterverfahrens bzw. zur Anrufung des Prothetik-Einigungsausschusses führt nicht nur zu einer verbesserten Wahrnehmungsmöglichkeit der Interessen des Versicherten, sondern auch zu einer Verbesserung der Akzeptanz der darauf aufbauenden leistungsrechtlichen Entscheidung der Krankenkasse durch alle Beteiligten.

Die Gutachterverfahren beziehen sich jeweils auf komplexe Behandlungsplanungen, die nicht allein anhand der vorliegenden Behandlungsplanung und somit nach Aktenlage fachlich begutachtet werden können. Erforderlich ist vielmehr eine fachliche Auswertung der diesbezüglichen Befundunterlagen (insbesondere Modellen und Röntgenaufnahmen), die zunächst vom Gutachter bei dem jeweiligen Vertragszahnarzt angefordert und von diesem übersandt werden müssen. Ggf. ist zur fachlichen Begutachtung der Behandlungsplanung ergänzend auch noch eine körperliche Untersuchung des Patienten durch den Gutachter/Obergutachter erforderlich, was naturgemäß dessen Kooperation und Eingliederung in den zeitlichen Ablauf des Gutachterverfahrens voraussetzt. Vor diesem Hintergrund ist eine abschließende Durchführung des ggf. mehrstufigen Gutachterverfahrens innerhalb der in § 13 Absatz 3a SGB V-E nunmehr vorgesehenen Frist von drei Wochen in der Regel nicht möglich. Dies umso mehr, als der Gutachter/Obergutachter die leistungsrechtliche Entscheidung der Krankenkasse lediglich vorbereitet, aber nicht selber abschließend trifft. Die Krankenkasse muss vielmehr unter Würdigung der Aussagen des Gutachters bzw. ergänzend auch des Obergutachters selber eine entsprechende leistungsrechtliche Entscheidung treffen und dem Versicherten zustellen.

Die in § 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V-E vorgesehene Verlängerung der zulässigen Bearbeitungsfrist für die Krankenkassen von drei auf fünf Wochen gilt generell bei jeder Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme. Dies soll „insbesondere“ auch dann gelten, wenn eine solche gutachtliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (Medizinischer Dienst) eingeholt wird. Damit ist klargestellt,

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

dass diese Frist von fünf Wochen von der Krankenkasse auch dann einzuhalten ist, wenn diese eines der im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung vereinbarten Gutachterverfahren durchführen lässt.

Die vorgesehenen kurzen Fristen für die Antragsbescheidung durch die Krankenkasse auch bei Einholung gutachterlicher Stellungnahmen stehen einer fachlich abgesicherten Entscheidung der Krankenkasse auf der Grundlage eines der vertraglich vereinbarten Gutachterverfahren dann nicht entgegen, wenn ggf. eine Verlängerung der Frist unter Darlegung der Gründe möglich ist. Dies ist in § 13 Absatz 3a Satz 1 SGB V-E zwar grundsätzlich vorgesehen, in der diesbezüglichen Begründung wird aber ausgeführt, dass sich die Krankenkasse dabei nicht auf Gründe berufen könne, die in ihren Verantwortungsbereich fallen. Die Krankenkasse muss danach die Fünfwochenfrist auch dann einhalten, wenn der MDK das jeweilige Gutachten nicht in der für ihn maßgeblichen Dreiwochenfrist erstellt. Eine derartige starre Fristsetzung müsste dazu führen, dass im Rahmen der vertragszahnärztlichen Versorgung in der Regel eine fachliche Durchführung der vertraglich vereinbarten Gutachterverfahren und in deren Rahmen insbesondere eine sachgerechte Würdigung der jeweiligen Befundunterlagen und erst recht nicht mehr eine körperliche Untersuchung des Patienten möglich wäre. Dies müsste notwendigerweise dazu führen, dass die Krankenkasse ihre leistungsrechtliche Entscheidung nicht mehr auf der Grundlage entsprechend fachlich abgesicherter Begutachtungen treffen müsste. Da diese Begutachtungen aber sowohl eine sachgerechte und qualitätsgesicherte Versorgung sicherstellen sollen und zugleich zum Teil auch eine vorgelegte Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Behandlungsplanung darstellen, kann hieran weder ein sachliches Interesse des Patienten noch der Versichertengemeinschaft insgesamt bestehen.

Auf die zur Zeit vorgesehene starre Frist in § 13 Absatz 3a Satz 1 SGB V-E von fünf Wochen für den Fall, dass von der Krankenkasse ein medizinisches Fachgutachten eingeholt werden muss, sollte daher in allseitigem Interesse verzichtet werden.

Dem nachvollziehbaren Ziel einer Verfahrensbeschleunigung und damit verbunden einer schnelleren Klarheit für den Versicherten über die Bewertung seines Leistungsanspruches durch die Krankenkasse könnte vielmehr bereits dadurch Rechnung getragen werden, dass diese über den Leistungsantrag grundsätzlich innerhalb von drei Wochen zu entscheiden hat, diese Frist aber nicht gilt, wenn die Krankenkasse ein medizinisches Fachgutachten einholt und den Versicherten hierüber schriftlich in Kenntnis setzt. Angesichts der Komplexität der zu beurteilenden medizinischen Fragestellungen und der völlig unterschiedlichen Voraussetzungen für die Gutachtenserstellung, insbesondere im Hinblick darauf, dass in diesem Zusammenhang zum Teil eine körperliche Untersuchung des Versicherten erforderlich ist, sollte auf die verbindliche Vorgabe einer Maximalfrist für die Erstellung des Gutachtens verzichtet werden. Dem Interesse des Versicherten an einer Verfahrensbeschleunigung könnte ungeachtet dessen ergänzend dadurch Rechnung

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

getragen werden, dass die Krankenkasse jedenfalls nach Vorliegen des Gutachtens gesetzlich verpflichtet wird, innerhalb einer dann erneut laufenden Frist abschließend über den Leistungsantrag zu entscheiden.

Zumindest sollte entgegen den augenblicklich vorgesehenen Ausführungen in der Begründung zu § 13 Absatz 3a SGB V-E klargestellt werden, dass zumindest die Einholung eines Fachgutachtens einen sachlichen Grund darstellt, der die Krankenkasse gem. § 13 Absatz 3a Satz 1 SGB V berechtigt, die vorgesehene Bearbeitungsfrist von fünf Wochen zu überschreiten und dies dem Leistungsberechtigten mitzuteilen. Dies insbesondere dann, wenn das jeweilige Gutachten nicht lediglich aufgrund der Aktenlage erstattet werden kann, sondern hierfür eine Auswertung von Befundunterlagen erforderlich ist oder darüber hinaus noch eine körperliche Untersuchung des Patienten erfolgt.

4.2 § 66 SGB V-E

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 geplante Neufassung des § 66 SGB V wird kritisch gesehen, da sie dazu führen könnte, dass in Einzelfällen eine Koalition Kasse-Patient gegen den Zahnarzt entsteht. Ausweislich der Begründung sollen Kranken- und Pflegekassen u. a. zu Unterstützungsleistungen, mit denen die Beweisführung der Versicherten erleichtert wird, wie bspw. medizinische Gutachten, verpflichtet werden.

Ohne weitere Hinweise in der Begründung zu § 66 SGB V-E auf die Möglichkeiten der Nutzung bestehender Beratungs- und Unterstützungsangebote besteht die Sorge, dass die seit langem existierenden Patientenberatungs- und Konflikt-schlichtungsangebote der zahnärztlichen Selbstverwaltung an den Rand gedrängt werden.

Neben der Beratung des Patienten in der Zahnarztpraxis ist die unabhängige Patientenberatung durch die (Landes-)Zahnärztekammern und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen ein wesentlicher Baustein patientenorientierter Zahnmedizin. Dies schließt ein unabhängiges Gutachter- und Schlichtungswesen ein. Der zahnärztliche Berufsstand wendet sich dem Thema der Patientenberatung intensiv zu. Es besteht ein gut ausgebautes Netzwerk von Patienteninformation, Patientenberatung, zahnärztlicher Zweitmeinung, Gutachterwesen und Schlichtungsstellen. Dieses Netzwerk wird ständig verbessert und aktualisiert.

4.3 § 137 Absatz 1d SGB V-E

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Der Gemeinsame Bundesausschuss bestimmt in seinen Richtlinien über die grundsätzlichen Anforderungen an ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement nach Absatz 1 Nummer 1 erstmalig bis zum ... [einsetzen: Datum zwölf Monate nach Inkrafttreten nach Artikel 5 dieses Gesetzes] wesentliche Maßnahmen zur Verbesserung der Patientensicherheit und legt insbesondere Mindeststandards für Risikomanagement- und Fehlermeldesysteme fest. Über die Umsetzung von Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen in Krankenhäusern ist in den Qualitätsberichten nach Absatz 3 Nummer 4 zu informieren. Als Grundlage für die Vereinbarung von Vergütungszuschlägen nach § 17b Absatz 1 Satz 5 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes bestimmt der Gemeinsame Bundesausschuss Anforderungen an einrichtungsübergreifende Fehlermeldesysteme, die in besonderem Maße geeignet erscheinen, Risiken und Fehlerquellen in der stationären Versorgung zu erkennen, auszuwerten und zur Vermeidung unerwünschter Ereignisse beizutragen.

Die ersichtliche Zielsetzung der vorgesehenen Neuregelung einer weiteren Verbesserung des einrichtungsinternen Qualitätsmanagements und dabei insbesondere von Risikomanagement- und Fehlermeldesystemen ist grundsätzlich zu unterstützen. Hiermit greift der Gesetzgeber Systeme und Maßnahmen auf, die auch im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung seit Langem Verwendung finden. Lediglich beispielhaft kann in diesem Zusammenhang auf die professionsinterne Erarbeitung, Einrichtung und Nutzung von Qualitätszirkeln verwiesen werden, in denen niedergelassene Zahnärzte auf freiwilliger Grundlage Maßnahmen und Erfahrungen im Bereich der Praxisorganisation, der Behandlungsdurchführung und der dabei erfahrenen Erfolge und Misserfolge austauschen und diskutieren.

Ferner wird auf das seit dem November 2011 bestehende Berichts- und Lernsystem „Jeder Zahn zählt!“ verwiesen. Mit diesem Modellprojekt der Bundeszahnärztekammer soll festgestellt werden, wie ein internetgestütztes, für einen internen Nutzerkreis von Zahnärztinnen zugängliches, anonymes Berichtssystem von kritischen Ereignissen im zahnärztlichen Berufsstand angenommen wird und ob es dazu geeignet ist, Fehlerprävention und Lernen von anderen zu fördern. Das Berichts- und Lernsystem ist damit einem großen bundesweiten elektronischen Qualitätszirkel vergleichbar. Dabei erfolgt nicht nur eine Reflexion über eventuelle einrichtungsinterne Fehler oder Patientenschadensfälle, sondern auch ein Vergleich mit entsprechenden Erfahrungen anderer Zahnärzte desselben Einzugsbereiches im Sinne eines Benchmarking. Als Ergebnis der vergleichenden Betrachtungen können daher einrichtungsinterne Maßnahmen zur Qualitätsverbesserung bzw. zur Fehlervermeidung definiert und umgesetzt werden. Zurzeit haben sich bundesweit bereits über 500 dieser Qualitätszirkel gebildet, in denen ca. 6000 niedergelassene Zahnärzte aktiv zusammenarbeiten (vgl. im Einzelnen Micheelis, Walther, Szecsenyi, Zahnärztliche Qualitätszirkel, 2. Auflage, 1998).

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Ebenfalls beispielhaft ist auf die professionsinterne Erarbeitung von evidenz-basierten Leitlinien zu verweisen, mit denen jeweils ein konsentierter fachlicher Standard sowohl für einzelne Behandlungsfelder als auch für Bereiche des Praxismanagements im Allgemeinen und der Fehlervermeidung im Besonderen definiert wird. Die damit systematisch entwickelten Entscheidungshilfen für angemessene zahnärztliche Vorgehensweisen bei Präventionsmaßnahmen und speziellen gesundheitlichen Problemen werden überwiegend von den jeweiligen wissenschaftlichen zahnmedizinischen Fachgesellschaften in der Arbeitsgemeinschaft der wissenschaftlichen medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) erarbeitet und veröffentlicht. BZÄK und KZBV haben darüber hinaus im Institut der Deutschen Zahnärzte (IDZ) die Zahnärztliche Zentralstelle Qualitätssicherung (zzq) gebildet, die u. a. die Auswahl geeigneter Leitlinienthemen nach transparenten Kriterien unterstützt, die Leitlinienerarbeitung koordiniert und strukturierte Konsensusverfahren durchführt.

In diesen Verfahren sind zwischenzeitlich bereits eine Vielzahl entsprechender Leitlinien speziell für den zahnärztlichen Bereich erstellt und verabschiedet worden, so z.B. zur Früherkennung des Mundhöhlenkrebses, zu Fissurenversiegelungen oder zur operativen Entfernung von Weisheitszähnen (vgl. z.B. Geschäftsbericht der BZÄK, 2011, 42). Gerade wegen der professionsinternen, wissenschaftlichen Erarbeitung evidenzbasierter Leitlinien werden diese auch mit der nötigen Akzeptanz in die praktische zahnärztliche Behandlungstätigkeit integriert, was z.B. jüngst durch eine Evaluation der Leitlinienanwendung unter Praxisbedingungen durch eine Auswertung entsprechender Erfahrungen von Qualitätszirkel-Moderatoren nachgewiesen werden konnte (Bergmann-Krauss, Micheelis, Szecsenyi, Akzeptanz von zahnmedizinischen Leitlinien durch Qualitätszirkel, ZEFQ, 2010, 599).

Die erfolgreiche Einführung dieser Maßnahmen verdeutlicht zum einen die innerprofessionelle Bereitschaft der Zahnärzteschaft zu einer sachgerechten Selbstorganisation eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements. Sie verdeutlicht zum anderen aber auch die Notwendigkeit einer fachlichen Akzeptanz entsprechender Maßnahmen, die nur erreicht werden kann, wenn der einzelnen Einrichtung nicht abstrakt-generell Maßnahmen vorgegeben werden, sondern wenn diese unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten die jeweils sachgerechten Maßnahmen selbst ausgestalten kann. In diesem Zusammenhang ist auch auf die tragenden Gründe zum Beschluss über die bereits geltenden Qualitätsmanagement-Richtlinien vertragszahnärztlicher Versorgung des Gemeinsamen Bundesausschusses vom 17. November 2006 zu verweisen. Darin wird in zutreffender Weise auf das Erfordernis einer individuellen Umsetzung der Qualitätsmanagement-Prozesse in der einzelnen Einrichtung und darauf verwiesen, dass vor diesem Hintergrund bewusst auf die zwingende Vorgabe bestimmter Verfahren verzichtet worden ist. Insbesondere unter Berücksichtigung der Größe und der fachlichen Ausrichtung der Praxis ist danach zu prüfen, welche Maßnahmen und Grundelemente in welcher Gewichtung im Einzelfall zur Anwendung zu bringen sind.

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

Bereits vor diesem Hintergrund sollten als sinnvoll anzuerkennende Maßnahmen des einrichtungsinternen Qualitätsmanagements im Allgemeinen und des Risiko- und Fehlermanagements im Besonderen zweckmäßigerweise nicht vom G-BA vorgegeben, sondern weiterhin professionsintern erarbeitet und umgesetzt werden. Dies gilt umso mehr, als die Begründungen zur vorgesehenen Neuregelung und dabei insbesondere die Auflistung der als möglich bezeichneten Bestandteile eines systematische Risiko- und Fehlermanagements die Bewertung nahelegen, dass sich diese Vorgaben an einer maximalen Risiko- und Organisationsdichte orientieren. Insbesondere die ausdrückliche Bezugnahme auf die Auswertung von Erkenntnissen von Haftpflichtversicherungen und die vollständige Durchlaufung eines PDCA-Zyklus, der sich primär auf die Qualitätsverbesserung in größeren, kooperativen Organisationseinheiten bezieht, legt die Bewertung nahe, dass dabei insbesondere Rahmenbedingungen und Maßnahmen im Bereich der Krankenhausversorgung zum Vorbild genommen werden. Derartige Vorgaben werden aber den völlig anderen Strukturen in einer vertragszahnärztlichen Praxis, die regelmäßig über einen nur sehr begrenzten Kreis von Mitarbeitern verfügt und in der die vertragszahnärztliche Behandlung in der Regel ohne eine Arbeitsteilung oder Kooperation mit anderen Leistungserbringern unmittelbar durch den niedergelassenen Vertragszahnarzt erbracht wird, nicht gerecht. Die bloße Übertragung derartiger Mechanismen, die in einem komplexen Organisationssystem der stationären Versorgung ihre Berechtigung haben mögen, auf die vertragszahnärztliche Praxis könnte deren Gegebenheiten aber nicht angemessen Rechnung getragen und bereits daher nicht auf die erforderliche Akzeptanz der Leistungserbringer treffen.

Vor diesem Hintergrund sollte daher in § 137 Absatz 1c SGB V-E zumindest eine sektorspezifische Ausgestaltung der entsprechenden Bestimmungen des G-BA vorgesehen werden, wie sie auch jedenfalls hinsichtlich der vertragszahnärztlichen Versorgung in den zurzeit sektorspezifisch ausgestalteten Qualitätsmanagement-Richtlinien für die vertragszahnärztliche Versorgung bereits vorgegeben ist.

5. Zu den weiteren Anträgen

Dem Anliegen in den Anträgen wird nach der gemeinsamen Bewertung von BZÄK und KZBV mit dem vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung ausreichend Rechnung getragen. Ergänzend soll daher nur zu dem Antrag der SPD-Fraktion (BT-Drucks. 17/9061) näher Stellung genommen werden.

Grundsätzlich ist dazu festzuhalten, dass sich dieser Antrag ersichtlich ausschließlich auf den Bereich der **vertragsärztlichen** Versorgung und in diesem Zusammenhang erbrachte **privatärztliche** Leistungen, die dort als sogenannte „Individuelle Gesundheitsleistungen (IGeL)“ be-

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

.....
**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

zeichnet werden, bezieht. Zu den Gegebenheiten in diesem Leistungsbereich wird seitens der BZÄK und der KZBV nicht Stellung genommen. Es ist allerdings hervorzuheben, dass die in diesem Zusammenhang angesprochenen Sachverhalte im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung nicht zutreffen bzw. vorliegen.

Zunächst ist die zahnärztliche Behandlung im Allgemeinen und damit auch die vertragszahnärztliche Behandlung im Speziellen in einer Vielzahl von Fällen dadurch gekennzeichnet, dass verschiedene Behandlungsalternativen vorliegen, die sämtlich zu einem weitgehend identischen Behandlungsergebnis führen und auch wissenschaftlich anerkannt, für den Patienten aber mit ästhetischen oder Komfortvorteilen verbunden sind. Soweit mit diesen Behandlungsalternativen höhere Kosten als mit vergleichbaren wirtschaftlichen Alternativen verbunden sind, besteht insofern keine Berechtigung, auch die höheren Kosten im Rahmen der Sozialversicherung zu übernehmen. Auf diese Sondersituation hat der Sozialgesetzgeber bereits in einer Vielzahl von Fällen durch besondere gesetzliche Regelungen, so insbesondere hinsichtlich der Tragung von Mehrkosten bei der Wahl aufwendiger Füllungsversorgungen (§ 28 Abs. 2 SGB V) sowie durch Einführung eines Festzuschussystems bei der Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen (§§ 55 ff. SGB V) reagiert. Bei derartigen Behandlungsalternativen handelt es sich daher nicht um sogenannte „Individuelle Gesundheitsleistungen“ im Sinne des vorliegenden Antrages.

Es kommt hinzu, dass im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung wissenschaftlich anerkannte und im Einzelfall ggf. indizierte Maßnahmen nicht in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen eingegliedert sind. Dies gilt insbesondere für weite Bereiche der Parodontalbehandlungen sowie der professionellen Zahnreinigung. Auch insofern handelt es sich jeweils um wissenschaftlich anerkannte Leistungen, die für den Patienten auch jeweils mit einem nachweisbaren Nutzen verbunden sind. Erst recht fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten für eine damit eventuell verbundene Schädigung der Gesundheit des Patienten. Unter der im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung nach wie vor geltenden strikten Budgetierung der Gesamtvergütungen sind derartige Leistungen daher auch nicht wegen einer eventuell fehlenden wissenschaftlichen Anerkennung, sondern alleine deshalb nicht in den Leistungskatalog der GKV aufgenommen worden, um die Sozialversicherungssysteme vor den damit voraussichtlich verbundenen Kosten zu schützen. Auch insofern handelt es sich somit nicht um sogenannte „individuelle Gesundheitsleistungen“ im Sinne des vorliegenden Antrages, sondern um wissenschaftlich anerkannte und indizierte Behandlungen, die alleine unter fiskalpolitischen Gesichtspunkten nicht zum Leistungskatalog der GKV zählen.

Unabhängig davon sind die im vorliegenden Antrag angesprochenen Maßnahmen auch grundsätzlich abzulehnen. Die in diesem Zusammenhang vorgesehene Schriftform geht im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung bereits ins Leere, da insofern die Mehrkostenvereinbarung in der Füllungstherapie gem. § 28 Abs. 2 Satz 4 SGB V bereits

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

jetzt eine schriftliche Vereinbarung voraussetzt und im Rahmen der Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen gem. § 87 Abs. 1a Satz 3 SGB V vom Vertragszahnarzt ein kostenfreier Heil- und Kostenplan zu erstellen ist, der ebenfalls vom Patienten zu unterzeichnen ist.

Die in dem Antrag unter 1. erhobene Forderung, dass bei der Erbringung individueller Gesundheitsleistungen für den betroffenen Patienten am selben Tage keine Leistungen zu Lasten der GKV abgerechnet werden dürfen, würde im Ergebnis in einer Vielzahl von Fällen dazu führen, dass z.B. die oben angesprochenen Leistungen im Bereich der zahnärztlichen Behandlung jedenfalls als ergänzender Bestandteil einer vertragszahnärztlichen Behandlung überhaupt nicht mehr erbracht werden könnten. Denn für deren Erbringung sind in der Regel zusätzliche Leistungen erforderlich, die Bestandteil der vertragszahnärztlichen Versorgung sind, bzw. solche Leistungen sind integrierter Bestandteil zusätzlicher bzw. alternativer Versorgungsformen. Lediglich beispielhaft kann darauf verwiesen werden, dass auch eine besonders aufwendige, sogenannte andersartige Versorgungsform im Rahmen der Zahnersatzversorgung im Sinne von § 55 Abs. 5 SGB V in der Regel nicht ohne z.B. Maßnahmen der Anästhesie erfolgen kann, die im Sinne des Patienten naturgemäß am Tage der Behandlung selber erfolgen müssen. Dies gilt entsprechend für eine Vielzahl weiterer Behandlungen, die unter Zugrundelegung dieser Forderung entweder gar nicht mehr oder nur noch im Rahmen einer insgesamt privat erbrachten Behandlung möglich wären.

Insofern zielt der Antrag ersichtlich nicht auf einen Schutz des Patienten vor einer übereilten Entscheidung, sondern auf eine Verhinderung entsprechender Leistungserbringungen insgesamt. Da Behandlungen mit entsprechenden Leistungsbestandteilen dann ggf. nur noch als reine Privatbehandlungen möglich wären, würden entsprechende Leistungen daher entgegen der Begründung des Antrages auch gerade solchen Bevölkerungsgruppen vorenthalten, die nicht über ein „höheres Einkommen“ verfügen.

Der gleichen Zielsetzung sollen offenbar die in dem Antrag angesprochenen hypertrophen Informationspflichten dienen. Die Patienten sollen danach nämlich gleich fünffach sowohl vom Arzt beim Abschluss des Behandlungsvertrages sowie durch Aushang einer Information der Bundesregierung, ferner durch den Gemeinsamen Bundesausschuss und die Krankenkassen informiert werden sowie zusätzlich noch durch die Verbraucherzentrale Bundesverband. Auch diese Informationsflut von verschiedenster Seite soll offensichtlich weniger der Stärkung der Eigenverantwortung des Versicherten als dessen Verunsicherung und damit der grundsätzlichen Verhinderung der Leistungserbringung dienen.

Als kontraproduktiv abzulehnen ist auch die geforderte Begrenzung der Verfahrenszeit hinsichtlich der Bewertung neuer Diagnose- und Behandlungsmethoden durch den Gemeinsamen Bundesausschuss. Insofern bestehen umfassende gesetzliche Regelungen eines tiefgestaffel-

Bundeszahnärztekammer
Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**
Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de

ten Verfahrens zur Transformation der Erkenntnisse der evidenzbasierten Medizin in den Bereich des Sozialversicherungsrechts. Bereits diese Verfahren müssen im Interesse des Versicherten mit der gebotenen Sorgfalt auf der Grundlage entsprechender Bewertungen der wissenschaftlichen Fachdiskussion erfolgen können. Zudem verkennt der Antrag, dass alleine mit der Anerkennung einer bestimmten Methode durch den G-BA noch nicht automatisch deren Erbringbarkeit im Rahmen der vertragszahnärztlichen Versorgung verbunden ist. Hierüber hat nämlich nicht der G-BA, sondern die Bewertungsausschüsse zu entscheiden, die dabei u.a. auch die Finanzierbarkeit der Leistungserbringung durch die GKV berücksichtigen müssen.

Nicht sachgerecht ist schließlich auch die Forderung unter Ziffer 8 des Antrages, wonach die Bundesregierung die Einhaltung besonderer Verpflichtungen regionaler Zulassungsausschüsse sicherstellen soll. Hierbei wird bereits verkannt, dass es sich bei den Zulassungsausschüssen um Gremien auf Länderebene handelt, die in ihrer Tätigkeit nicht dem Bundesrecht unterliegen.

Bundeszahnärztekammer

Arbeitsgemeinschaft
der Deutschen
Zahnärztekammern e. V.
Chausseestraße 13
10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0
Fax: +49 30 40005-200
www.bzaek.de

.....
**Kassenzahnärztliche
Bundesvereinigung**

Berliner Vertretung
Behrenstraße 42
10117 Berlin
Telefon: +49 30 280179-10
Fax: +49 30 280179-20
www.kzbv.de