

Prof. Dr. Dieter Hart
Prof. Dr. Robert Francke

**Rechtsgutachten
zum Inhalt und zur Machbarkeit
eines Patientenrechtegesetzes (PatRG)
in Deutschland**

Januar 2005

RESÜMEE

Regelungsgegenstände

Wir unterteilen *individuelle Patientenrechte* und *kollektive Bürgerrechte*. In beiden Bereichen geht es um die Einbeziehung von Patienten und Bürgern in individuelle und systemische Kommunikations- und Entscheidungsprozesse. Kern und Ausgangspunkt aller Zielsetzungen der Gewährleistung von Patienten- und Bürgerrechten ist insoweit die *Einbeziehung* von Patienten (Versicherten) und Bürgern *in Kommunikations- und Entscheidungsprozesse* auf der Ebene individueller und versorgungssystemischer *Beziehungen*.

Es hat sich in der *internationalen Diskussion* um *Patientenrechte* hinsichtlich der individuellen Patientenrechte eine Einteilung in vier Bereiche eingebürgert: *Behandlung, Autonomie, Dignität und Verfahren*. Wir fügen diesen vier als fünften Bereich den der *Organisation* hinzu. Diese Einteilung ist auf die kollektiven Bürgerrechte als Struktur übertragbar.

Eine Bestandsaufnahme *bestehender Regelungen* von Patientenrechten in *Europa* zeigt einerseits einen Kernbestand an Rechten, andererseits unterschiedliche Regelungsmodelle (einheitliche Gesetzgebung, zersplitterte Gesetzgebung, Chartae) und gleichzeitig, dass der Befund des Auseinanderfallens von Normativität und Normalität nicht vom gewählten Regelungsmodell abhängig ist.

Die *Auswahl der Gegenstände* einer Regelung über Patientenrechte kann nach folgenden Strategien geschehen:

- Pragmatische Orientierung am durchschnittlichen Inhalt existierender vergleichbarer Regelungen in Europa und anderswo;
- pragmatische Schwerpunktsetzung nach Relevanzgesichtspunkten;
- Orientierung an Normativitätsdefiziten und am möglichen Fortentwicklungsbedarf;
- Orientierung an Normalitätsdefiziten und am konstatierten Durchsetzungsbedarf.

Die Auswahl der Gegenstände einer Regelung nach der Entscheidung über das Ob der Regelung kann also sinnvollerweise nur aufgrund eines *Strategie- und Kriterien-Mix* erfolgen.

Es bestehen erhebliche *Normativitätsdefizite und Normalitätsdefizite*. Die Normativitätsdefizite bei individuellen Patientenrechten bestehen insbesondere im Bereich von Grundsatz- oder Prinzipiennormen und des Rechtfortbildungsbedarfs; sie existieren aber auch als gravierende Interpretationsdifferenzen bestehender Regelungen. Ähnliches kann man für den Bereich der kollektiven Bürgerrechte feststellen.

Regelungsmodelle

Der Sache nach gibt es drei Grundmodelle möglicher Regelung:

- ein Patientenrechtegesetz als eigenständige Sozialbereichsregelung („Einheitsgesetz“);
- ein Patientenrechtegesetz als Artikelgesetz;
- verbandliche Selbstregulierung

Natürlich können diese Grundmodelle (fast) beliebig miteinander kombiniert werden, sodass man zusätzlich ein

- Kombinationsmodell aus Gesetz und Selbstregulierung

nennen muss.

Das Charakteristikum eines PatRG als *Einheitsgesetz* besteht in der einheitlichen Zusammenfassung aller wesentlichen Rechte von Patienten, Versicherten und Bürgern in einem einzigen Regelungswerk, das von allgemein und rechtsgebietsübergreifend geltenden methodischen und sachlichen Leitprinzipien ausgehend schwerpunktmäßig und gebietsbezogen Detailkomplexe als Prinzipienkonkretisierungen regelt. Es ist deduktiv angelegt.

Ein *Artikelgesetz* ist in mehrerer Hinsicht kein Einheitsgesetz. Ihm fehlt der Allgemeine Teil; es ist ein Gesetzesmantel für die besonderen Regelungen verschiedener Gebietsschwerpunkte des Medizin- und Gesundheitsrechts, denen jeweils auf die Besonderheiten beschränkte Leitprinzipien vorangestellt werden können. Es folgt der bestehenden rechtlichen Systematik und ihren Gebietsaufteilungen. Es ist in diesem Sinne kein einheitliches Patientenrechtegesetz, sondern ein Mantel für zivilrechtliche, öffentlich-rechtliche und strafrechtliche Regelungen, die auf die Rechte von Patienten, von Versicherten und von Bürgern bezogen sind. Es ist ein Konglomerat von besonderen Teilregelungen; es ist induktiv-kompilatorisch angelegt.

Der letzte *Regelungstypus* ist *selbstregulierend* und selbstverpflichtend und entfaltet bei entsprechender Vereinbarung den Charakter vertraglicher Verbindlichkeit, allerdings ohne entsprechende Sanktionen im Falle des Verstoßes gegen die Selbstverpflichtung vorzusehen. Demzufolge ist der Regelungstypus am ehesten dann Typus der Wahl, wenn ein konsentierter Normhaushalt besteht, dessen Fortentwicklung nicht ansteht und bei dem Interpretationsdifferenzen bzw. Interpretationskonflikte nicht zu erwarten sind. Der Typus ist immer dann ungeeignet, wenn auf der Ebene der Normativität Konflikte gleich welcher Art bestehen oder entstehen oder zwischenzeitlich entstanden sind. Das „Konfliktschlichtungspotential“ dieses Regelungstypus ist ebenso gering wie sein Normdurchsetzungspotential bei unterschiedlichen Akteursbewertungen. Der Regelungstypus ist ein Konsensmodell auf der Basis akzeptierter ständiger Rechtsprechung.

Kombinationen aus den verschiedenen Regelungsmodellen sind möglich und werden dann gewählt werden, wenn die zu erfüllenden Regelungsaufgaben funktional und modellspezifisch aufgeteilt werden können.

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern besteht unabhängig von der Regelungsform, die gewählt wird. Die Grenzen der Regelungsgegenstände einer bundesgesetzlichen Regelung ergeben sich aus der Zuordnung zu den einzelnen Kompetenztiteln des Bundes nach Art. 73 ff. und der sachlichen Grenze des Art. 72 Abs. 1 GG.

Wählt man das Modell eines *sachbereichsbezogenen Patientenrechtegesetzes* so stellen sich grundsätzliche Fragen der Gesetzgebungskompetenz. Zu betonen ist, dass ein Patientenrechtegesetz nur durch den Bund oder ein Land, nicht aber durch Bund und Länder und auch nicht durch „die Länder“ ergehen kann. Wohl können Bund und Länder ihre Gesetzgebung *politisch* koordinieren, sie können dies aber im deutschen Bundesstaat nicht verfassungsrechtlich.

Für ein (umfassendes) sachbereichsbezogenes Patientenrechtegesetz, also ein Gesetz, das sich auf die individuellen Rechte von Patienten und die korrespondierenden Pflichten von Leistungserbringern sowie die kollektiven Rechte von Organisationen im Gesundheitssystem bezieht und das für den gesamten Gegenstand einen Allgemeinen Teil zu setzen beansprucht, ergeben sich deutliche Grenzen. Der umfassende Regelungszugriff des Bundes auf das Ganze durch Regelungen der Grundsätze und der Einzelheiten ist verfassungsrechtlich nicht möglich. Die kompetenzrechtlichen Voraussetzungen für eine Bundesgesetzgebung als teil-sachbereichsbezogene Gesetzgebung sind gegeben. Die grundlegenden Aussagen eines solchen Gesetzes können für alle der Gesetzgebung des *Bundes* unterliegenden Rechtsetzungen Bindungswirkung erzeugen (sollen). Das allerdings bedarf der Klarstellung und fachlichen Durcharbeitung. Das *Regelungsmodell eines Patientenrechtegesetzes als Änderungs-Regelung geltenden Rechts (Artikelgesetz)* unterliegt denselben Grenzen. Kombinationen zwischen einem sachbereichsbezogenen Teil-Einheitsgesetz und einem Artikelgesetz sind möglich.

Die einzelnen individuellen oder kollektiven rechtlichen Regelungen

- der Autonomie durch Information / Aufklärung / Beratung,
- der medizinischen Qualität der Behandlung,
- der Dignität: Würde / Vertraulichkeit / Datenschutz,
- des Verfahrens,
- der Organisation

sind den Kompetenztiteln konkret und im Einzelnen zuzuordnen. Soweit sie zum bürgerlichen Recht zählen, steht die Gesetzgebungskompetenz nicht in Frage. Das Modell einer selbstverpflichtenden Übereinkunft der Beteiligten zur

Beseitigung von Normativitäts- und Normalitätsdefiziten schließlich wäre grundsätzlich an kompetenzielle Grenzen insoweit nicht gebunden, als privatrechtliche Akteure beteiligt sind. Die öffentlich-rechtlichen Akteure dagegen wären an ihren Aufgabenbereich und die darin eingehenden Kompetenzgrenzen gebunden.

Bewertungskriterien

Die Bewertungskriterien bezüglich der Auswahl zwischen den Regelungsmodellen ergänzen diejenigen zur Methode der Bestimmung von Gegenständen bzw. Inhalt einer Regelung über Patientenrechte. Die Frage, ob und wenn ja gegebenenfalls wie ein PatRG gestaltet werden sollte, entscheidet sich abgeschichtet in einem *zweistufigen Verfahren*. In der ersten Stufe wird anhand der modellbezogenen Bewertungskriterien über eine Modellpräferenz entschieden, während die zweite Stufe der Auswahl der Regelungsgegenstände gewidmet ist.

Unsere Vorschläge und Alternativen begründen sich auf der *doppelten Bewertung anhand von Kriterien der Modellwahl und der Gegenstandsbestimmung* einer patientenrechtsbezogenen Regelung. Bezüglich der Modellwahl unterscheiden wir gesetzes- und rechtssystematische, rechts- und gesundheitspolitische und allgemein gesellschaftliche oder ethische Kriterien.

Gesetzes- und rechtssystematische Argumente zeigen eine gewisse Ambivalenz hinsichtlich der Auswahl der Regelungsmodelle, die es nahe legt, in einem „Einerseits und Andererseits“ die Vorteile der Modelle zu kombinieren und ihre Zweifel möglichst gering zu halten.

Bei *gesundheits- und rechtspolitischen Argumenten* ist Bestimmtheit mit Ambivalenz gepaart: Sie zeigen enge Grenzen für das Regelungsmodell verbandliche Selbstregulierung bei bestimmten Defiziten und bei fehlender Kompromissfähigkeit der Akteure.

Auf der *regulationspolitischen Argumentationsstufe* verdichten sich Perspektiven kombinatorischer Ermöglichungsmodelle für gesetzlich initiierte verbandliche Selbstregulierung bzw. gesellschaftlicher Lernprozesse.

Insgesamt ergibt diese Bewertungsstufe eine hohe Überzeugungskraft für ein *kombinatorisches Modell* aus gesetzlicher und selbstregulatorischer Regelung.

Vorschläge und Alternativen

Auf der ersten Bewertungsstufe der Modelle kommen wir zu dem Ergebnis, dass ein Gesetz über die Regelung von Patientenrechten erforderlich und eine verbandliche Selbstregulierung unzureichend ist und dass Kombinationslösungen zwischen allen drei Modellen möglich und wünschenswert sind.

Das *Modell verbandlicher Selbstregulierung* taugt prinzipiell nur dort, wo es um die Bestätigung eines unumstrittenen, hergebrachten und etablierten Bestandes an Patientenrechten in der „Verwaltung“ der Rechtsprechung geht.

Die *gesetzliche Regelung* ist *erforderlich* bei Normativitätsdefiziten und unzureichenden Konsensressourcen. Sie hat eine höhere Bestandssicherungs- und Durchsetzungskraft und möglicherweise deshalb tiefere kompensatorische Wirkungen auch bei normabweichender Normalitätssituation.

Das allumgreifende Einheitsgesetz ist aus unserer Sicht weder wünschenswert noch empfehlenswert und wäre als politisches Programm ein „Verhinderungsgesetz“. Dagegen ist der einheitsgesetzliche Ansatz schwerpunktmäßig begrenzt auf ein wichtiges Rechtsgebiet sehr wohl zielfunktional.

Die diskutierten Argumente laufen auf eine *Kombinationslösung* zu:

- schwerpunktbezogenes Einheitsgesetz und ergänzendes Artikelgesetz und
- Gesetz mit ergänzenden selbstregulativen Elementen.

Die *Verbindung von Einheits- und Artikelgesetz* ist anspruchsvoll, besitzt aber die größten Vorzüge. Man könnte sich allerdings *auch* eine *Artikelgesetzlösung* in der Art des Antidiskriminierungsgesetzes vorstellen, also die Kombination eines Allgemeinen übergreifenden Teils mit anschließenden artikelweisen Regelungen einzelner Rechtsgebiete.

Unser Vorschlag lautet deshalb, Patientenrechte in einem Gesetz zu regeln, es aber gleichzeitig mit selbstregulatorischen Elementen zu kombinieren. Ob die gesetzliche Regelung in der Form eines schwerpunktbezogenen Einheitsgesetzes mit ergänzendem Artikelgesetz oder allein in einem Artikelgesetz erfolgt, erscheint uns grundsätzlich austauschbar; wir würden erstere Variante vorziehen.

Bezüglich der *Gegenstände des PatRG* bleibt ein großer Gestaltungsraum für den Gesetzgeber. Unsere Vorschläge sollen eine Strukturierung der Auswahlentscheidungen ermöglichen.

Ein *PatRG* sollte sich auf *Prinzipien- und grundlegende Rechtere Regelungen* konzentrieren und beide als Auslegungsanleitungen für die Behandlung speziellerer Fragen konzipieren. Es ist vorstellbar, dass das Gesetz durch eine „Charta“ begleitet wird, die in bestimmten Zeitabständen evaluiert wird, auftretende Fragen unterhalb der Grundsatzebene „authentisch“ beantwortet und so die „Charta“ fortschreibt. Der Prozess dieser Evaluation und Fortentwicklung könnte in ähnlicher Weise in die Hand einer pluralistisch besetzten Arbeitsgruppe gelegt werden, wie das bei der Entstehung der genannten Dokumente der Fall war.

Wir schlagen vor, die *schwerpunktbezogene einheitsgesetzliche Regelung im Zivilrecht* anzusiedeln und dort ein eigenständiges Rechte-/Pflichten- und Prin-

ziplengesetz zu entwerfen, das dann artikelweise in andere Rechtsgebiete ausgebaut werden könnte.

Die *Gegenstände* der schwerpunktmäßig auf das Zivilrecht bezogenen Regelung sollten in einer *Präambel* (Dignität, Privatheit, Vertraulichkeit und partnerschaftliche Orientierung der Behandlungsbeziehung), einem *Kernbestand* an Prinzipien und Rechten und in einem diesen Kernbestand *fortentwickelnden Rechteteil* bestehen.

Dieser zivilrechtliche *Kernbestand* an Patientenrechten ist stichwortartig umrissen mit

- Autonomie,
- Information und Transparenz,
- Qualität sowie
- Verfahren

und wird in den einzelnen Sektoren beschrieben. Über den Kernbestand hinaus ergeben sich wünschenswerte *Rechtefortentwicklungen*, die mit den Stichworten Autonomie am Ende des Lebens, Kinderrechte, Qualität und Schnittstellenorganisation sowie Qualitäts-, Risiko- und Beschwerdemanagement umschrieben sind.

In das *ergänzende Artikelgesetz* wären, soweit das Zivilrecht betroffen ist, familien- und betreuungsrechtliche sowie Regelungen zum vormundschaftsgerichtlichen Verfahren aufzunehmen. Für den Bereich des Sozialrechts wären die leistungserbringungsrechtlichen Regelungen des Sozialgesetzbuches aufzunehmen, die das allgemeine Berufsrecht und das Leistungserbringerorganisationsrecht der Länder ergänzen, soweit die Gesetzgebungskompetenz des Bundes reicht. Zu überlegen wäre, ob dort auch eine Fortschreibung von Bürgerbeteiligungsrechten erfolgen soll.

Wir können uns *selbstregulative Elemente* als Ergänzung zur gesetzlichen Regelung, aber nicht an ihrer statt vorstellen, weil Normativitätsdefizite bestehen und die Bestandssicherungs- und Fortentwicklungskraft selbstregulativer Vereinbarung schwach sind und durch prekäre Konsensressourcen gefährdet werden. Die Bestandssicherungs- und Bindungswirkung des Gesetzes sind in unserem Bereich nicht zu ersetzen.

Methodisch wäre in erster Linie an

- normbeobachtende und gesetzesbegleitende Institutionen,

sachlich an

- mittelbare Beteiligungsrechte

zu denken. Eine solche Normbegleitung wäre auf der Ebene der Normentstehung, Normentwicklung und Normevaluation durch pluralistisch mit Vertretern der Akteure im Gesundheitswesen besetzte Kommissionen möglich, die entwe-

der beim Gesetzgeber, einem Ministerium oder bei der Patientenbeauftragten angesiedelt sein könnten. Nach dem Vorbild der Zielvereinbarung des BGG könnte den registrierten Patienten-, Verbraucher- und Bürgerorganisationen ein Initiativrecht auf Einleitung von Verhandlungen über die Implementation von individuellen Patientenrechten und die vertrags-, selbstbindungs- oder programmmäßige Einrichtung von kollektiven Bürgerrechten bei (privaten) Gesundheitsinstitutionen gewährt werden.

Die Kompetenzverteilung im deutschen Bundesstaat legt es nahe, dass Bund, Länder und Berufskammern die Ziele einer Patientenrechtegesetzgebung arbeitsteilig, abgestimmt und in einer auf Zusammenwirken angelegten Weise verfolgen.