

## **Teil A: Grundlagen**

# Kapitel I: Das Patientenrechtegesetz

## Schrifttum:

*Bundesministerium der Justiz und des Bundesministeriums für Gesundheit*, Stellungnahme der maßgeblichen Patientenorganisationen nach SGB V § 140f zum Referentenentwurf für ein Patientenrechtegesetz, 6.2.2012, <https://www.bag-selbsthilfe.de/aktuelles/nachrichten/detail/stellungnahme-der-massgeblichen-patientenorganisationen-nach-140-f-sgb-v-zum-referentenentwurf-fuer-ein-patientenrechtegesetz-des-bundes-ministeriums-der-justiz-und-des-bundesministeriums-fuer-gesundheit>, zuletzt abgerufen am 13.4.2023; *Deutsch*, Deutsche Sonderwege zur Arzthaftung, NJW 2012, 2009; *Hart*, in: *Rieger* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht Loseblatt, Stand: Dezember 2021, 68. Aktualisierung, April 2017, Patientenrechte (Nr. 4015); *Kern*, in: *Jorzig* (Hrsg.), Handbuch Arzthaftungsrecht, Fehlerkategorien, Schadensregulierung, Mandats- und Verfahrensgestaltung, Praxistipps, 2. Aufl. 2021; *Katzenmeier*, Die Rahmenbedingungen der Patientenautonomie, MedR 2012, 576; *Preis/Schneider*, Das Patientenrechtegesetz – eine gelungene Kodifikation?, NZS 2013, 281; *Rehborn/Gescher*, in: *Erman*, BGB, 16. Aufl. 2020; *Reuter/Hahn*, Der Referentenentwurf zum Patientenrechtegesetz – Darstellung der wichtigsten Änderungsvorschläge für das BGB, Versicherung und Recht, 2012, 247; *Spickhoff*, Patientenrechte und Patientenpflichten – Die medizinische Behandlung als kodifizierter Vertragstypus, ZRP 2012, 65; *Thole/Schanz*, Die Rechte der Patienten – transparent, verlässlich und ausgewogen, RDG 2013, 64; *Wagner*, Kodifikation des Arzthaftungsrechts?, VersR 2012, 789; *Wagner*, in: *Saecker/Rixecker/Oetker/Limberg* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, 8. Aufl. 2020; *Walter*, Das neue Patientenrechtegesetz. Praxishinweise für Ärzte, Krankenhäuser und Patienten, 2013.

Bisher existierten in Deutschland die Patientenrechte in zahlreichen Einzelgesetzen. Noch größere Bedeutung kam indessen der Rechtsprechung zu. Dieser Zustand wurde durch das am 26. Februar 2013 in Kraft getretene „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“<sup>1</sup> (Patientenrechtegesetz)<sup>2</sup> beendet, das die bereits bestehenden Rechte der Patienten in einem Gesetz bündelte. Ein Patientenrechtegesetz in dem Sinne, dass unter diesem Titel ein Gesetz gefunden werden kann, gibt es nicht. Vielmehr handelt es sich dabei um ein sogenanntes Artikelgesetz, dessen Artikel Änderungen anderer Gesetze enthalten. Im Wesentlichen wurden die §§ 630a–630h in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) eingefügt. Weitere Änderungen betreffen das SGB V. Diese Vorschriften sind für den Patienten von weitaus größerer Bedeutung als für den Arzt.<sup>3</sup>

In der lang andauernden Diskussion um die Notwendigkeit eines solchen Gesetzes und seine Vorstellungen über den Inhalt wichen diese durchaus stark voneinander ab. Unter Patientenrechten können zum einen die Rechte des Patienten in der Behandlung beim niedergelassenen Arzt oder in der Klinik verstanden werden. Im Jahr 2021 wurden in Deutschland rund 78,4 Millionen Personen ambulant von Ärzten behandelt; geschätzt wurden 715,8 Millionen Behandlungsfälle gezählt. Insbesondere die Patientenschutzverbände verstehen unter den Patientenrechten indessen die Rechte des Patienten im Konfliktfall. Gemesen an dieser Gesamtzahl der Behandlungsfälle liegt die Zahl der durch die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, aber auch durch andere Stellen festgestellten Fehler mit 10.000 Fällen pro Jahr zwar im Promillebereich. Gutachter der Krankenkassen stellten in 3.221 Fällen ärztliche Behandlungsfehler mit gesundheitlichen Schäden für Patienten fest. In 2.696 Fällen war der Fehler auch Ursache für den Schaden. Die Dunkelziffer hingegen dürfte beträchtlich höher liegen.<sup>4</sup> Je nach Definition können und müssen daher andere

1 BGBI. I, 277.

2 Zur Gesetzgebungsgeschichte vgl. *Walter*, S. 1.

3 Vgl. *Kern*, in: *Jorzig* (Hrsg.), Handbuch Arzthaftungsrecht, 1. Kap., S. 4 Rn. 12.

4 Statistik des medizinischen Dienstes 2023.

1

2

Forderungen an den Inhalt eines Patientenrechtegesetzes gestellt werden. Die Reform hat sich zu Recht dafür entschieden, die Arzt-Patienten-Beziehung im normalen Ablauf zu regeln, weniger die Konfliktfälle. Sie sind in den Beweislastregeln des § 630h BGB enthalten.

- 3 Kontroverser als der Inhalt wurde bisher die Frage diskutiert, ob ein solches Gesetz notwendig sei, zumal es weithin nur den bestehenden, durchaus ausreichenden Rechtszustand in Gesetzesform gieße.<sup>5</sup> Die Begründung der Bundesregierung lautete, dass die Patienten durch die ausdrückliche Aufnahme ihrer Rechte in das BGB besser über ihre Rechte informiert seien; eine Annahme, die nach der Vorlage der ersten Entwürfe in Fachkreisen bezweifelt wurde. Das primäre Ziel des Patientenrechtegesetzes war es, das Informationsgefälle zwischen Arzt und Patient einzubauen sowie die Appellfunktion und die Präventivwirkung der Haftung zu stärken.<sup>6</sup> In der Gesetzesbegründung wurde ausdrücklich klargestellt, dass „sämtliche in den BGB-E §§ 630a bis 630h dargelegten Pflichten bereits durch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Arzthaftung, durch das Grundgesetz, durch die Berufsordnung der Ärzte sowie durch weitergehende besondere Gesetze geregelt sind.“<sup>7</sup>
- 4 Aus Sicht der Ärzteschaft stand ein anderer Gesichtspunkt im Vordergrund, nämlich der, dass die gesetzgeberischen Unwägbarkeiten unter einer anderen Regierungskoalition grösser hätten ausfallen können und dass das Vorhandensein des Gesetzes in der aktuellen Fassung wahrscheinlich eine weitere zeitnahe Beschäftigung mit dem Thema verhindern würde.<sup>8</sup>
- 5 Das Patientenrechtegesetz selber hat weder wesentliche Neurungen des Arztrechtes im engeren Sinne noch des Medizinrechts im weiteren Sinne hervorgebracht, sondern sich auf das Arzthaftungsrecht konzentriert. Dies bezieht sich fast ausschließlich auf das im Rahmen der allgemeinen Delikthaftung nach §§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB ff. i. V. m. Schutzgesetz gebildete Richterrecht. Die Stellung des Patienten hat es dabei allenfalls marginal verbessert.<sup>9</sup>
- 6 Die Aufnahme des Behandlungsvertrages durch die §§ 630a ff. BGB hat auch durch die vorgenommenen Änderungen im Sozialrecht<sup>10</sup> nur einen unwesentlichen Zuwachs an Rechten für die Patienten beinhaltet, was nicht zuletzt die Ursache der geteilten Reaktionen hierauf war.<sup>11</sup> Vielfach gerügt wurde, dass die Kodifizierung eher eine Momentaufnahme des Richterrechts darstellen würde, wodurch die „EntwicklungsOffenheit des Arzthaftungsrechts in bedauerlicher Weise beschnitten“ werden würde.<sup>12</sup> Die Ziele des Gesetzgebers, Rechtssicherheit, Transparenz und Rechtsdurchsetzung zu bewirken, oder die Hoffnung, durch eine Kodifizierung zur Rechtsdurchsetzung beizutragen, seien jedenfalls durch oder nach einigen Jahren des Patientenrechtegesetzes nicht erreicht worden.<sup>13</sup>

5 BT-Drs. 17/10488, S. 9.

6 Wagner, in: MünchKomm-BGB, Band 5, vor § 630a Rn. 3.

7 BT-Drs. 17/10488, S. 13.

8 Vgl. Kern, in: Jorzig (Hrsg.), Handbuch Arzthaftungsrecht, 1. Kap., S. 5 Rn. 14.

9 Spickhoff, ZRP 2012, 65; Reuter/Hahn, VuR 2012, 247; Katzenmeier, MedR 2012, 576; Deutsch, NJW 2012, 2009; Preis/Schneider, NZS 2013, 281; Thole/Schanz, RDG 2013, 64.

10 Kritisch Preis/Schneider, NZS 2013, 286.

11 Bundesministerium der Justiz und des Bundesministeriums für Gesundheit, Stellungnahme der maßgeblichen Patientenorganisationen nach SGB V § 140f zum Referentenentwurf für ein Patientenrechtegesetz, 6.2.2012, <https://www.bag-selbsthilfe.de/aktuelles/nachrichten/detail/news/stellungnahme-der-maessgeblichen-patientenorganisationen-nach-140-f-sgb-v-zum-referentenentwurf-fuer-ein-patientenrechtegesetz-des-bundesministeriums-der-justiz-und-des-bundesministeriums-fuer-gesundheit>, zuletzt abgerufen am 13.4.2023.

12 Rehborn/Gescher, in: Erman, BGB, Vorbemerkung vor § 630a Rn. 6; Wagner, VersR 2012, 789.

13 Hart, in: HK-AKM, 68. Aktualisierung, April 2017, Patientenrechte (Nr. 4015), Rn. 2, 8.

Eine Reform wird somit bereits seit dem Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes konträr diskutiert. Ein wesentlicher Ansatz zur Stärkung der Patientenrechte könnte darin gesehen werden, die Beweisführung bei Behandlungs- und Aufklärungsfehlern zu erleichtern und zu diesem Zweck entweder die Beweislast umzukehren oder das Beweismaß abzusenken. Derzeit ist die beweisrechtliche Situation der Patienten gegenüber ihren Vertragspartnern im Haftungsprozess schwieriger als in Rechtsstreitigkeiten bei anderen Verträgen. So werden Patienten, die dem Arzt einen Fehler nachweisen, im Prozess diesen verlieren, auch wenn der Gutachter z. B. im Rahmen der Kausalität eine Wahrscheinlichkeit von 80 Prozent bestätigt, dass der Fehler für den eingetretenen Gesundheitsschaden ursächlich war. Erforderlich wäre deswegen mindestens eine Angleichung an Regelungen anderer Vertragsbereiche, in denen im Rahmen einer Haftung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreicht. Zudem stellt die derzeitige ärztliche Verpflichtung, nur auf Nachfrage der Patienten den Behandlungsfehler nach § 630c BGB aufzuklären oder, falls dieses zur Abwehr gesundheitlicher Gefahren erforderlich sein sollte, durchaus eine ungerechtfertigte Benachteiligung dar. Aufgrund der Unwissenheit der Patienten wird diesen so die Möglichkeit genommen, diesbezüglich rechtliche Maßnahmen ergreifen zu können. Hier wäre z. B. an die Regelung einer gesetzlichen Aufklärungspflicht zu denken, um gesetzlichen Vernebelungstaktiken wirksam begegnen zu können.

Jedenfalls könnte z. B. eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ für den Nachweis des Ursachenzusammenhangs zwischen Fehler und Schaden für die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen genügen und ein Abrücken von der bisher „weit überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ nötig werden. Ob eine Reform sowohl die vollständige Beweislastumkehr zugunsten des Patienten oder auch nur die Absenkung des Beweismaßes zum Gegenstand haben wird – wenn eine der Alternativen denn überhaupt umgesetzt wird – bleibt nach dem derzeitigen Stand der Diskussion in der Rechtslehre unklar.

# Kapitel II: Vertragspartner

## Übersicht

	Rn.
A. Behandelnder .....	9–37
I. Grundlagen .....	9–12
II. Erfasste Berufsgruppen .....	13–23
III. Ambulante Behandlung .....	24–34
1. Einzelpraxis .....	24
2. Gemeinschaftliche Berufsausübung und Kooperation .....	25–34
a) Organisationsgemeinschaft/Berufsausübungsgemeinschaft/Praxisverbund .....	25–28
b) Kooperation in Form von Partnerschafts- oder Kapitalgesellschaften .....	29
c) Behandlung in einem medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) .....	30
d) Ambulante Behandlung in Eigeneinrichtungen der Kassenärztlichen Vereinigungen, Kommunen oder Krankenkassen .....	31, 32
e) Ambulante Behandlung in/durch Krankenhäuser(n), Sozialpädiatrische Zentren, Pflegeeinrichtungen und Behandlungszentren .....	33, 34
IV. Stationäre Behandlung .....	35–37
1. Einheitlicher/totaler Krankenhausaufnahmevertrag .....	35
2. Totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag .....	36
3. Gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag .....	37
B. Patient .....	38–55
I. Grundlagen .....	38–41
II. Kassen- und Privatpatient, sonstige öffentlich-rechtliche Kostenträger .....	42
III. Mitverpflichtete/-berechtigte Ehegatten und Lebenspartner nach § 1357 BGB und § 8 LPartG .....	43, 44
IV. Minderjährige Personen .....	45–55

## Schrifttum:

Bäume, Die Persönliche Leistungserbringung im Krankenhaus, MedR 2014, 76 ff.; Bayer, Ärztliche Dokumentationspflicht und Einsichtsrecht in die Patientenakten, 2018; Bayer, Anmerkung zu BSG, Urt. v. 8.9.2015 – B 1 KR 36/14 R (LSG Bad.-Württ.), MedR 2016, 213 f.; Bender, Das Verhältnis von ärztlicher Schweigepflicht und Informationsanspruch bei der Behandlung Minderjähriger, MedR 1997, 7 ff.; Braun, Die Zulässigkeit von ärztlichen Fernbehandlungsleistungen nach der Änderung des § 7 Abs. 4 MBO-Ä, MedR 2018, 563 ff.; Braun, U.K. Limited – eine Rechtsform für Ärzte?, MedR 2007, 218 ff.; Deutsches Spickhoff, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014; Ehmann, Praxisgemeinschaft/Gemeinschaftspraxis, MedR 1994, 141 ff.; Erb, Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB, 2017; Geiß/Greiner (Hrsg.), Arzthaftpflichtrecht, 8. Aufl. 2022; Hahn, Bleaching, professionelle Zahreinigung und Zahnschmuck – Ästhetisch motivierte Maßnahmen und der Begriff der „Zahnheilkunde“, MedR 2010, 485 ff.; Hahn, Telemedizin und Fernbehandlungsverbot – Eine Bestandsaufnahme zur aktuellen Entwicklung, MedR 2018, 384 ff.; Hahn/Reuter, Der Referentenentwurf zum Patientenrechtegesetz – Darstellung der wichtigsten Änderungsvorschläge für das BGB, VuR 2012, 247 ff.; Hebecker/Lutzi, Omnis definitio periculosa est, MedR 2015, 17 ff.; Hessler/Krüger (Red.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Schuldrecht Besonderer Teil II, 7. Aufl. 2016; Heller, Telemedizinische Behandlungen – Dokumentationspflichten und Haftungsfragen, KH-J 2018, 101 ff.; Huster, Leistungserbringung an den Schnittstellen der Versorgung, VSSR 2018, 1 ff.; Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2017; Janda, Medizinrecht, 3. Aufl. 2016; Kaeding/Schwenke, Medizinische Behandlung Minderjähriger – Anforderungen an die Einwilligung, MedR 2016, 935 ff.; Katzenmeier, in: Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK-BGB, 65. Ed. v. 1.3.2023; Katzenmeier, Der Behandlungsvertrag – Neuer Vertragstypus im BGB, NJW 2013, 817 ff.; Katzenmeier, Kapitalgesellschaften auf dem Gebiet der Heilkunde, MedR 1998,

113 ff.; *Kern*, Einwilligung in die Heilbehandlung von Kindern durch minderjährige Eltern, MedR 2005, 628 ff.; *Koch*, Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler eines Tierarztes, NJW 2016, 2461 ff.; *Lauf/Birck*, Minderjährige als Partei des Behandlungsvertrags, NJW 2018, 2230 ff.; *Lauf/Kern/Rehborn (Hrsg.)*, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019; *Lauf/Katzenmeier/Lipp (Hrsg.)*, Arztrecht, 7. Aufl. 2015; *Mäsch*, Umkehr der Kausalitätsbeweislast bei einem groben Pflichtenverstoß – Gefährliche Ausdehnung der BGH-Rechtsprechung, NJW 2017, 2080 ff.; *Neelmeier*, Einvernehmliche Unterschreitung medizinischer Behandlungsstandards, NJW 2015, 374 ff.; *Preis/Schneider*, Das Patientenrechtegesetz – eine gelungene Kodifikation?, NZS 2013, 281 ff.; *Prütting/Prütting*, Medizin- und Gesundheitsrecht, 2018; *Quaas/Zuck/Clemens/Gokel*, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018; *Ratzel/Möller/Michels*, Die Teilgemeinschaftspraxis – Zulässigkeit, Vertragsinhalte, Steuern –, MedR 2006, 377 ff.; *Rehborn*, Sind „Behandelnde“ immer „Behandelnde“? Zum Begriff des Behandelnden im Sinne der §§ 630a ff. BGB, in: *Steinmeyer/Roeder/von Eff (Hrsg.)*, Medizin – Haftung – Versicherung, Festschr. für Bergmann, 2016, 209 ff.; *Rehborn*, Patientenrechtegesetz 2013 – Behandlungsvertrag, Mitwirkung, Information, Einwilligung, Aufklärung, MDR 2013, 497 ff.; *Rehborn*, Das Patientenrechtegesetz, GesR 2013, 257 ff.; *Schinnerenburg*, Passivlegitimation im Arzthaftungsprozeß bei ambulanter Behandlung, MedR 2000, 311 ff.; *Reuter*, Der Abschluss des Arztvertrages durch einen minderjährigen Patienten, 2017; *Schlosser*, Der gespaltene Krankenhausaufnahmevertrag bei wahlärztlichen Leistungen, MedR 2009, 313 ff.; *Schnapp/Wigge (Hrsg.)*, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl. 2017; *Stürner (Hrsg.)*, *Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 17. Aufl. 2018; *Spickhoff*, Aktuelle Rechtsfragen des medizinischen Behandlungsverhältnisses: Zivilrechtsdogmatische Überlegungen de lege lata und de lege ferenda, 2004; *Spickhoff (Hrsg.)*, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018; *Spickhoff*, Einwilligungsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit von Minderjährigen im Kontext medizinischer Behandlungen, FamRZ 2018, 412 ff.; *Spickhoff*, Wahlärztliche Leistungen im Krankenhaus: Leistungspflicht und Haftung, NZS 2004, 57 ff.; *Spickhoff/Seibl*, Die Erstattungsfähigkeit ärztlicher Leistungen bei Delegation an nichtärztliches Personal, NZS 2008, 57 ff.; *Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen (Hrsg.)*, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 2. Aufl. 2013; *Wagner*, in: *Säcker/Riecker/Oetker/Limpurg (Hrsg.)*, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020; *Walter*, Das neue Patientenrechtegesetz, 2013; *Wigge*, Medizinische Versorgungszentren nach dem GMG, Zulassung, Rechtsformen, Trägerschaft, MedR 2004, 123 ff.

## A. Behandelnder

### I. Grundlagen

§ 630a Abs. 1 BGB bezeichnet den Vertragspartner<sup>1</sup> des Patienten als „Behandelnden“ und beschreibt ihn zugleich als denjenigen, der „die medizinische Behandlung eines Patienten“ zusagt. Er wird zur Leistung der versprochenen Behandlung verpflichtet, sodass die tatsächliche Ausführung durch die rechtliche Ebene überlagert wird. Kommen mehrere Personen als Versprechende in Betracht, ist der „Behandelnde“ nach den allgemeinen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln.<sup>2</sup> Charakteristisch für den Behandelnden i. S. v. § 630a Abs. 1 BGB ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht die unmittelbare persönliche Leistungserbringung, sondern die subjektive vertragliche Verpflichtung zur Behandlung.<sup>3</sup> Beide Eigenschaften können, müssen aber nicht in derselben Person vereinigt sein.<sup>4</sup> Dieser Weg wurde durch den Gesetzgeber des Patientenrechtegesetzes 2013 bewusst gewählt, um auch weiterhin eine Personenverschiedenheit von Zusagendem und Ausführendem zu ermöglichen.<sup>5</sup> Er war zudem – ungeachtet der faktischen Wirkung der §§ 630a ff. BGB als neue Zentralnormen des Medizinrechts und der damit verbundenen Ausstrahlung auf andere Bereiche – durch die systematische Stellung der Vorschriften im Bereich der vertraglichen Schuld-

1 *Erb*, Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB, S. 67.

2 BGH, NJW 2018, 1835 (1836).

3 *Kern/Rehborn*, in: *Lauf/Kern/Rehborn (Hrsg.)*, Handbuch des Arztrechts, § 43 Rn. 3; *Walter*, Das neue Patientenrechtegesetz, § 2 Rn. 45.

4 BGH, NJW 2018, 1835 (1836); BT-Drs. 17/10488, S. 18.

5 BT-Drs. 17/10488, S. 18.

verhältnisse auch geboten.<sup>6</sup> Eine abweichende Interpretation des „Behandelnden“ im Kontext von Vertrags- und im Deliktsrecht sowie bei einer ausschließlich öffentlich-rechtlich organisierten Behandlung ist daher möglich. Gleichzeitig entfernt sich der gesetzliche Begriff dadurch vom allgemeinen Sprachgebrauch, nach dem der ausführende Arzt regelmäßig als Behandelnder angesehen wird.<sup>7</sup>

**10** Neben § 630a Abs. 1 BGB enthalten auch die §§ 630c bis 630h BGB den Begriff des „Behandelnden“, verwenden diesen aber nicht immer konsistent.<sup>8</sup> Während die in den §§ 630c bis 630g BGB enthaltenen Pflichten und die in § 630h Abs. 4 BGB geregelte Beweislastumkehr bei mangelnder Befähigung<sup>9</sup> – etwa durch Einbindung eines Erfüllungsgehilfen<sup>10</sup> nach § 278 BGB – an den Versprechenden gerichtet sein können,<sup>11</sup> werfen insbesondere die Fehleroffenbarungspflicht des „Behandelnden“ und das daran anknüpfende Verwertungsverbot zugunsten des „Behandelnden“ aus § 630c Abs. 2 BGB Fragen nach dem richtigen Adressaten der Norm auf.<sup>12</sup> Eine Ausrichtung allein am Vertragspartner würde den „nur“ ausführenden Behandelnden von der Offenbarungspflicht freistellen und die Norm durch dessen individuelle Sachkenntnis erheblich entwerten. Solche Konsistenzbrüche finden sich bereits in den Materialien zum Patientenrechtegesetz: Dort wird der Behandelnde einmal als „derjenige [bezeichnet], der die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt“,<sup>13</sup> während nur drei Sätze später davon ausgegangen wird, dass „der Behandelnde behandelt“.<sup>14</sup> Noch deutlich schwerer mit dem Gesetzeswortlaut in Einklang zu bringen ist die Aussage des Gesetzgebers, „dass sich die eine Vertragspartei zu der medizinischen Behandlung [...] durch einen Behandelnden verpflichtet“.

**11** Weithin unerheblich ist diese Unterscheidung etwa bei der von einem Einzelarzt selbst betriebenen Praxis, da dieser regelmäßig alle genannten Merkmale in sich vereint.<sup>15</sup> Er schließt den Behandlungsvertrag, wird zur Leistung verpflichtet und führt diese weithin selbst aus. Im Falle der gemeinschaftlichen Berufsausübung (z. B. in einer Gemeinschaftspraxis) oder bei einer Behandlung in einer Einrichtung (z. B. in einem Krankenhaus) besteht dagegen – abweichend von der Vermutung nach den §§ 630b, 613 BGB<sup>–16</sup> regelmäßig keine Identität zwischen dem Behandlungsverpflichteten und der unmittelbar ausführenden Person.

**12** Obwohl der Hauptanwendungsbereich der §§ 630a ff. BGB bei der ärztlichen und zahnärztlichen Tätigkeit liegen dürfte und weite Teile der mit dem Patientenrechtegesetz in das BGB gelangten Regelungen der Kasuistik des Arzthaftungsrechts entnommen wurden,<sup>17</sup> ist ihre Geltung nicht auf eine bestimmte

6 Zum Argument der systematischen Stellung von § 630a BGB vgl. *Rehborn*, in: *Steinmeyer/Roeder/von Eiff* (Hrsg.), *Medizin – Haftung – Versicherung*, *Festschr. für Bergmann*, S. 209 (212 f.).

7 So auch *Katzenmeier*, *NJW* 2013, 817 (818) und *Mansel*, in: *Stürner* (Hrsg.), *Jauernig-BGB*, § 630a Rn. 1.

8 *Kern/Rehborn*, in: *Laufs/Kern/Rehborn* (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, § 43 Rn. 4; ausführlich dazu *Erb*, Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB, S. 68.

9 Kritisch gegenüber einer Ausrichtung von § 630h Abs. 4 BGB am Vertragspartner: *Rehborn*, in: *Steinmeyer/Roeder/von Eiff* (Hrsg.), *Medizin – Haftung – Versicherung*, *Festschr. für Bergmann*, S. 209 (215).

10 *Erb*, Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB, S. 67; *Mansel*, in: *Stürner* (Hrsg.), *Jauernig-BGB*, § 630a Rn. 2.

11 A. A. *Erb*, Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB, S. 69.

12 Vgl. *Erb*, Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB, S. 68 f.; *Rehborn*, in: *Steinmeyer/Roeder/von Eiff* (Hrsg.), *Medizin – Haftung – Versicherung*, *Festschr. für Bergmann*, S. 209 (215).

13 BT-Drs. 17/10488, S. 37.

14 BT-Drs. 17/10488, S. 37.

15 *Kern/Rehborn*, in: *Laufs/Kern/Rehborn* (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, § 43 Rn. 5; *Spickhoff*, in: *Spickhoff* (Hrsg.), *Medizinrecht*, § 630a BGB Rn. 24.

16 Dazu *Erb*, Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB, S. 69 f. Zum Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung vgl. *Bäume*, *MedR* 2014, 76 ff.

17 Vgl. BT-Drs. 17/10488, S. 24 und *Rehborn*, *MDR* 2013, 497 (501).

Personengruppe begrenzt. Entscheidend ist vielmehr die konkrete Pflichtenlage. Mit Ausweitung telemedizinischer Anwendungen durch die berufsrechtliche Öffnung in § 7 Abs. 4 MBO-Ä<sup>18</sup> dürften zudem künftig neue Schwierigkeiten bei der Identifikation des Behandelnden zu erwarten sein.<sup>19</sup>

## II. Erfasste Berufsgruppen

Durch den Verzicht auf eine Aufnahme des Arztbegriffs in § 630a BGB ist dieser gegenüber anderen Berufsgruppen offen. Ebenso wurde auch in allen weiteren durch das Patientenrechtegesetz eingeführten Regelungen von einer Nennung des Arztes als zentrale Figur abgesehen. Nicht ganz konsequent ist hier allein § 630f Abs. 2 S. 2 BGB, der die Aufnahme von „Arztbriefen“ in die Patientenakte vorschreibt. Das gilt insbesondere für die Bereiche, in denen auch anderen Berufsgruppen – wie etwa psychologischen Psychotherapeuten – eine selbstständige Ausübung der Heilkunde (ohne vorherigen Arztkontakt) gestattet ist. Zumindest in der Gesetzesbegründung wird aber deutlich, dass § 630a Abs. 1 BGB grundsätzlich professionsoffen zu verstehen ist.<sup>20</sup> Neben Ärzten und Zahnärzten werden dort psychologische Psychotherapeuten sowie Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (allesamt zur selbstständigen Heilkundeausübung berechtigt: § 2 BOÄ, § 1 ZHG und § PsychThG) ausdrücklichen dem Anwendungsbereich der Norm zugeordnet.<sup>21</sup> Dasselbe gilt auch für den nicht approbierten Heilpraktiker nach § 1 HPG.<sup>22</sup>

Neben den klassischen Heilberufen sollen auch die von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ebenso erfassten Angehörigen der Heilhilfsberufe<sup>23</sup> bzw. Gesundheitsfachberufe zu den Behandelnden i. S. d. § 630a Abs. 1 BGB zählen.<sup>24</sup> Ungeachtet der damit aufgeworfenen Frage<sup>25</sup> nach der uneingeschränkten Übertragbarkeit der in das BGB überführten Rechtsprechung zum „Arztvertrag“ auf andere (abweichend qualifizierte) Berufsgruppen ist zumindest zu berücksichtigen, dass diese häufig (aber nicht ausschließlich) in die von einem Dritten zugesagte Behandlungsausführung eingebunden sind. In diesem Fall werden nicht sie, sondern der leistungsversprechende Dritte zum Behandelnden. Entscheidend ist auch hier die Person, die sich zur Ausführung der Behandlung verpflichtet.

Zur genannten Berufsgruppe zählen z. B.:

- Hebammen und Entbindungsfpfleger (HebG)
- Masseure und medizinische Bademeister (MPhG)
- Physiotherapeuten (MPhG)
- Ergotherapeuten (ErgThG)
- Logopäden (LogopG)
- Diätassistenten (DiätAssG)
- Podologen (PodG)

Insgesamt erweist sich eine Beschreibung des Behandelnden durch die Typisierung von Berufsgruppen nicht als zielführend und löst sich zudem von der durch den Wortlaut vorgegebenen Orientierung an der vertraglichen Pflichtenlage. Maßgeblich sind nach § 630a Abs. 1 BGB nicht die subjektiven Eigenschaften des Zusagenden, sondern das von dieser Person Versprochene. Handelt es sich

<sup>18</sup> Vgl. dazu ausführlich bei *Braun*, MedR 2018, 563 ff. und *Hahn*, MedR 2018, 384 ff.

<sup>19</sup> So auch *Heller*, KH-J 2018, 101 (102).

<sup>20</sup> Vgl. BT-Drs. 17/10488, S. 18.

<sup>21</sup> *Walter*, Das neue Patientenrechtegesetz, 2013, § 2, Rn. 47; BT-Drs. 17/10488, S. 18.

<sup>22</sup> *Erb*, Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB, S. 73; BT-Drs. 17/10488, S. 18.

<sup>23</sup> *Rebborn*, MDR 2013, 497.

<sup>24</sup> BT-Drs. 17/10488, S. 18; dazu und zum Begriff der „Heilhilfsberufe“ vgl. *Rebborn*, GesR 2013, 257 (258) und BVerwG, NVwZ-RR 2010, 111 (112).

<sup>25</sup> Dazu etwa *Katzenmeier*, NJW 2013, 817 (818).

dabei um eine „medizinische Behandlung“, ist der qualifikationsoffene Begriff „Behandelnder“ unabhängig von der Berufsgruppe erfüllt.

**17** Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen vom Begriff der „Behandlung“ nicht nur präventive, diagnostische, kurative oder lindernde Heilbehandlungen, sondern auch kosmetisch/ästhetisch veranlasste medizinische Maßnahmen erfasst werden. Wer diese zusagt, kann ebenfalls Behandelnder sein.<sup>26</sup> Gleiches gilt auch für rein religiös motivierte Eingriffe ohne medizinische Indikation.<sup>27</sup> Behandelnder ist daher auch der Versprechende einer Knabenbeschneidung i. S. v. § 1631d BGB.<sup>28</sup>

**18** Die Aufnahme der Heilhilfsberufe/Gesundheitsfachberufe in den Anwendungsbereich von § 630a Abs. 1 BGB und die Orientierung an einer nicht mit dem Heilkundebegriff des § 1 Abs. 2 HPG gleichzusetzende „medizinische Behandlung“ führt allerdings zu erheblichen Unschärfen des Tatbestands. Eine „medizinische Behandlung“, insbesondere, wenn sie auch von den Angehörigen der Heilhilfsberufe zugesagt werden kann, ist etwas anderes als eine, hauptsächlich durch ihre Gefährlichkeit für den Patienten charakterisierte,<sup>29</sup> Heilkundeausübung. Auch wenn etwa die in der Literatur angesprochene Zusage von „Friseurleistungen“<sup>30</sup> sicher aus dem Tatbestand herausfällt, verläuft die Untergrenze der „medizinischen Behandlung“ doch fließend. Das zeigt sich etwa an der im Schrifttum vorgeschlagenen formalen Abgrenzung, nach der (zumindest) das nichtärztliche Tätowieren oder Piercen nicht als versprochene Behandlung einzuordnen sei,<sup>31</sup> obwohl diese – abhängig von der Ausführung im Einzelfall – als erlaubnispflichtige Heilkunde i. S. v. § 1 Abs. 2 HPG eingestuft werden kann.<sup>32</sup> Ebenso soll es sich bei einem (Schwangeren-)Yoga-Kurs – vorbehaltlich zusätzlicher Abreden –<sup>33</sup> regelmäßig nicht um die Ausführung eines Behandlungsvertrags nach § 630a BGB handeln, da diesem „konkrete anamnestische, diagnostische oder einzeltherapeutische Vorgehensweise [...]“ gerade nicht immanent, sondern fremd<sup>34</sup> seien. Ein Rettungssanitäter handelt bei der Entscheidung, „einen Notarzt hinzuzuziehen oder den Kläger umgehend in das nächstgelegene Krankenhaus zu transportieren“,<sup>35</sup> medizinisch i. S. d. Anwendungsbereichs der §§ 630a ff. BGB, während dieses bei der „Herstellung der Transportfähigkeit des Patienten und dessen anschließender Beförderung“<sup>36</sup> nicht der Fall sei.

**19** Insgesamt ist die Berufsoffenheit der Regelung aber unverzichtbar. Zum einen schützt sie den Patienten durch die Regelungen des Behandlungsvertragsrechts auch (oder insbesondere) dann, wenn der Versprechende keine hinreichende Qualifikation für die von ihm zugesagte Behandlung aufweist.<sup>37</sup> Ist dem Patienten dieser Umstand beim Vertragsschluss bekannt, kann sich das aber im Einzelfall auf den einzuhaltenden (ggf. abgesenkten) Standard nach § 630a Abs. 2 BGB auswirken.<sup>38</sup> Zum anderen ist der Verzicht auf besondere Berufsqualifikationen beim Behandelnden erforderlich, um auch institutionelle Versprechende (z. B.

26 Erb, Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB, S. 62 ff.; BT-Drs. 17/10488, 17.

27 Erb, Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB, S. 62: „Extension des Begriffs der medizinischen Behandlung“.

28 Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 1150; Walter, Das neue Patientenrechtegesetz, § 2 Rn. 49.

29 Zur Entwicklung des Heilkundebegriffs vgl. Hahn, MedR 2010, 485 (486 f.); Schelling, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, § 1 HPG Rn. 11 ff.

30 Wagner, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg (Hrsg.), MünchKomm-BGB, § 630a Rn. 10.

31 So etwa Spickhoff, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, § 630a Rn. 16.

32 Exemplarisch für Piercings: Hahn, MedR 2010, 485 (491); VGH Kassel, NJW 2000, 2760.

33 OLG Zweibrücken, NJW-RR 2019, 215 (216).

34 OLG Zweibrücken, NJW-RR 2019, 215 (216).

35 KG Berlin, RDG 2016, 186 (188).

36 KG Berlin, RDG 2016, 186 (188).

37 Spickhoff, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, § 630a Rn. 17.

38 Vgl. dazu Spickhoff, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, § 630a Rn. 17.