

# Inhaltsüberblick

Vorwort .....	VII
Inhaltsüberblick .....	IX
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Geschichte des Arzthaftungsrechts im Überblick .....	5
I. Geschichte des Behandlungsvertrages .....	5
II. Geschichte der Einwilligung und Aufklärung .....	10
III. Geschichte der Beweiserleichterungen im Arzthaftungsprozess .....	17
IV. Normierungsbestrebungen im Arzthaftungsrecht .....	24
Kapitel 2: Norwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Patientenrechte.....	29
I. Bisherige Bindungswirkung der Rechtsprechungsgrundsätze .....	30
II. Regelungsbedarf aus verfassungsrechtlicher Sicht.....	35
III. Regelungsbedarf aus rechtspolitischer Sicht .....	42
IV. Zwischenergebnis .....	45
Kapitel 3: Inhalt und Einzelkritik der §§ 630a ff. BGB.....	47
I. Allgemeines zum neuen Untertitel „Behandlungsvertrag“ .....	47
II. Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag, § 630a BGB .....	57
III. Anwendbare Vorschriften, § 630b BGB .....	83
IV. Zusammenwirken und Informationspflichten, § 630c BGB.....	86
V. Einwilligung, § 630d BGB .....	111
VI. Selbstbestimmungsaufklärung und Erläuterungspflicht, § 630e BGB .....	124
VII. Dokumentation der Behandlung, § 630f BGB.....	146

---

VIII. Einsichtnahme in die Behandlungsdokumentation, § 630g BGB .....	158
IX. Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess, § 630h BGB .....	164
X. Auswirkungen der §§ 630a ff. BGB auf das Deliktsrecht .....	184
XI. Unberücksichtigt gebliebene Reformvorschläge .....	188
Kapitel 4: Gesamtbewertung und Ausblick .....	195
I. Bewertung des Gesetzes .....	195
II. Ausblick auf die Zukunft des Arzthaftungsrechts .....	198
Literaturverzeichnis .....	201

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Einleitung .....	1
Kapitel 1: Geschichte des Arzthaftungsrechts im Überblick.....	5
I. Geschichte des Behandlungsvertrages .....	5
1. Die verschiedenen Ansichten zum Vertragstypus des Behandlungsvertrages zu Beginn des 20. Jahrhunderts .....	6
a) Behandlungsvertrag als Dienst- oder Werkvertrag.....	7
b) Behandlungsvertrag als Vertrag <i>sui generis</i> mit dienstvertragsähnlichem Charakter .....	8
c) Äußerungen der Rechtsprechung zum Vertragstypus .....	9
2. Schlussfolgerungen aus der Geschichte des Behandlungsvertrages für die weitere Untersuchung .....	10
II. Geschichte der Einwilligung und Aufklärung.....	10
1. Entwicklung der Einwilligung .....	10
2. Entwicklung der Aufklärungspflicht.....	12
a) Die Anfänge der Aufklärungspflicht zu Beginn des 20. Jahrhunderts .....	12
b) Die Weiterentwicklung der Aufklärungspflicht nach 1945.....	12
aa) Der Streit über die Aufklärungspflicht zwischen den Ärzten und der Rechtsprechung .....	13
bb) Ausdifferenzierung der Aufklärungspflicht .....	15
3. Schlussfolgerungen aus der Geschichte der Einwilligung und Aufklärung für die weitere Arbeit.....	16
III. Geschichte der Beweiserleichterungen im Arzthaftungsprozess .....	17
1. Anscheinsbeweis .....	17
2. Beweisvereitelung .....	18
3. Dokumentationsmangel.....	19
4. Befunderhebungs- und Befundsicherungsmängel.....	20
5. Beweislastumkehr beim groben Behandlungsfehler .....	21
a) Rechtsprechungsentwicklung seit den 1930er Jahren .....	21
b) Begründung der Beweislastsonderregel durch die Rechtsprechung.....	22

6. Beweiserleichterung bei voll beherrschbaren Behandlungsrisiken.....	23
7. Schlussfolgerungen aus der Geschichte der Beweiserleichterungen für die weitere Untersuchung.....	23
IV. Normierungsbestrebungen im Arzthaftungsrecht.....	24
<b>Kapitel 2: Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Patientenrechte.....</b>	<b>29</b>
I. Bisherige Bindungswirkung der Rechtsprechungsgrundsätze.....	30
1. Einordnung in die Kategorien Richterrecht und Gewohnheitsrecht .....	30
a) Erfüllung der zeitlichen Komponente des Gewohnheitsrechts .....	31
b) Die allgemeine Rechtsüberzeugung der Normadressaten .....	32
aa) Heileingriff als rechtfertigungsbedürftige Körperverletzung .....	32
bb) Pflicht zur Selbstbestimmungsaufklärung .....	32
cc) Beweislastumkehr beim groben Behandlungsfehler.....	33
c) Zwischenergebnis .....	34
2. Bindungswirkung von Richterrecht .....	34
3. Zwischenergebnis .....	35
II. Regelungsbedarf aus verfassungsrechtlicher Sicht .....	35
1. Expliziter Regelungsauftrag aus dem Grundgesetz .....	36
2. Regelungsauftrag aus den grundrechtlichen Schutzpflichten und der Wesentlichkeitstheorie .....	36
a) Regelungsauftrag aus den grundrechtlichen Schutzpflichten .....	36
aa) Regelungsauftrag aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit .....	37
bb) Regelungsauftrag aus dem Selbstbestimmungsrecht .....	38
b) Regelungspflicht aus dem Wesentlichkeitsgrundsatz.....	39
3. Regelungspflicht aus Gründen der Gewaltenteilung oder der Rechtssicherheit.....	40
a) Regelungspflicht aus Aspekten der Gewaltenteilung .....	40
b) Regelungspflicht aus Aspekten der Rechtssicherheit.....	41
4. Zwischenergebnis .....	42
III. Regelungsbedarf aus rechtspolitischer Sicht.....	42
IV. Zwischenergebnis.....	45

<b>Kapitel 3: Inhalt und Einzelkritik der §§ 630a ff. BGB .....</b>	<b>47</b>
<b>I. Allgemeines zum neuen Untertitel „Behandlungsvertrag“ .....</b>	<b>47</b>
1. Verortung der Patientenrechte im Bürgerlichen Gesetzbuch.....	47
2. Entscheidung des Streits über die Rechtsnatur des Behandlungs- verhältnisses zwischen Kassenpatient und Vertragsarzt .....	48
a) Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur (sog. Versorgungskonzeption).....	49
b) Privatrechtlicher Vertrag (sog. Vertragskonzeption) .....	50
c) Entscheidung des Streits durch den Gesetzgeber .....	51
3. § 280 Abs. 1 BGB als Haftungsnorm im Behandlungsvertragsrecht .....	52
4. Anwendbarkeit der §§ 630a ff. BGB auf die Behandlung von Bewusst- losen, Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen.....	54
a) Die Behandlung von Bewusstlosen in Norfallsituationen.....	54
b) Die Behandlung von Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen .....	55
c) Keine Änderungen durch das Patientenrechtgesetz.....	56
5. Anwendbarkeit der §§ 630a ff. BGB in zeitlicher Hinsicht .....	57
<b>II. Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag, § 630a BGB .....</b>	<b>57</b>
1. Qualifizierung als dienstvertragsähnliches Verhältnis.....	58
a) Verträge im Grenzbereich zwischen Behandlungsvertrags- und Werkvertragsrecht .....	59
aa) Verträge über kosmetische Behandlungen.....	60
bb) Sonstige Verträge im Grenzbereich zwischen Behandlungs- und Werkvertrag.....	63
b) Zwischenergebnis.....	64
2. Die Vertragsparteien .....	64
a) Einbeziehung des Krankenhauses in das Arzt-Patienten-Verhältnis .....	64
aa) Die Vertragstypen bei stationärer Behandlung nach neuem Recht.....	65
bb) Haftungsausschluss des Krankenhausträgers im Wege der Vertragsgestaltung bei Wahlleistungspatienten .....	66
cc) Zwischenergebnis .....	69
b) Die Begriffe des „Behandelnden“ und des „Patienten“ .....	69
3. Andere Berufsgruppen als Human- und Zahnmediziner im Anwendungsbereich der §§ 630a ff. BGB.....	70
a) Schaffung neuer Pflichten für Psychotherapeuten und Angehörige sonstiger Heilberufe durch deren Einbeziehung in die §§ 630a ff. BGB .....	71

aa) Die Geltung arztrechtlicher Pflichten und Beweisgrundsätze bei Psychotherapeuten.....	72
bb) Die Geltung arztrechtlicher Pflichten und Beweisgrundsätze bei Hebammen .....	73
cc) Die Geltung arztrechtlicher Pflichten und Beweisgrundsätze bei Physiotherapeuten .....	75
dd) Die Geltung arztrechtlicher Pflichten und Beweisgrundsätze bei Heilpraktikern.....	76
b) Zwischenergebnis.....	77
4. Einhaltung des anerkannten fachlichen Standards (Abs. 2).....	78
a) Fachlicher Standard in der Ärzteschaft .....	79
b) Fachlicher Standard bei den sonstigen Heilberufen .....	80
c) Abweichen vom fachlichen Standard .....	81
III. Anwendbare Vorschriften, § 630b BGB .....	83
1. Arbeitsrechtliche und werkvertragliche Vorschriften .....	83
2. Näheres zu den anwendbaren Dienstvertragsvorschriften .....	84
IV. Zusammenwirken und Informationspflichten, § 630c BGB .....	86
1. Zusammenwirkensobliegenheit (Abs. 1).....	86
2. Therapeutische Aufklärung (Abs. 2 Satz 1).....	89
a) Abgrenzung zwischen therapeutischer Aufklärung und Selbstbestimmungsaufklärung .....	89
b) Patientenbrief 90	
3. Fehleroffenbarungspflicht (Abs. 2 Satz 2 und 3).....	91
a) Erkennbare Umstände .....	93
b) Bewertung des Behandlungsgeschehens als „fehlerhaft“.....	94
aa) Argumente für eine Bewertungspflicht.....	94
bb) Argumente gegen eine Bewertungspflicht.....	95
cc) Zwischenergebnis .....	97
c) Umfang des Beweisverwertungsverbotes in § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB.....	97
aa) Erstreckung des Beweisverwertungsverbots auf Angehörige des Behandelnden.....	98
bb) Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots .....	98
d) Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die Offenbarungspflicht.....	99
e) Zusammenfassung und Bewertung der Fehleroffenbarungspflicht.....	101
4. Wirtschaftliche Aufklärung (Abs. 3) .....	102
a) Unterschiedlicher Umfang der wirtschaftlichen Aufklärung bei privat und gesetzlich Versicherten.....	102

b) Kenntnis der Unsicherheit der Kostenübernahme oder Anhaltspunkte hierfür.....	103
c) Die Individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL).....	104
aa) Aktuelle Rechtslage nach dem Patientenrechtegesetz .....	105
bb) Nicht aufgenommene Reformvorschläge hinsichtlich der Individuellen Gesundheitsleistungen .....	106
d) Textform der wirtschaftlichen Aufklärung (Abs. 3 Satz 1) und weitergehende Formanforderungen (Abs. 3 Satz 2) .....	108
e) Rechtsfolge bei nicht ordnungsgemäßer wirtschaftlicher Aufklärung.....	109
5. Ausnahmen vom Informations- bzw. Aufklärungserfordernis (Abs. 4)....	110
V. Einwilligung, § 630d BGB.....	111
1. Einordnung der Einwilligung im Vertragsrecht.....	111
a) Bisherige Rechtslage .....	111
b) Rechtslage nach dem Patientenrechtegesetz .....	112
2. Einwilligungsfähigkeit (Abs. 1 Satz 2) .....	113
a) Einwilligung beim Minderjährigen .....	113
b) Einwilligung bei unter Betreuung stehenden Personen .....	117
3. Mutmaßliche Einwilligung (Abs. 1 Satz 4).....	118
4. Vertraglicher Schmerzensgeldanspruch bei unwirksamer Einwilligung.....	119
a) Eingriffsspezifische Wundschmerzen .....	119
b) Übergehung des Patientenwillens .....	120
5. Änderungen an § 630d BGB im Verlauf des Gesetzgebungsprozesses.....	122
a) Der Begriff der „medizinischen Maßnahme“ in § 630d Abs. 1 Satz 1 BGB.....	122
b) Einfügung von § 630d Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 BGB .....	123
6. § 630d BGB als Rechtfertigungsgrund im Strafrecht.....	123
VI. Selbstbestimmungsaufklärung und Erläuterungspflicht, § 630e BGB .....	124
1. Inhalt der Aufklärung (Abs. 1) .....	125
2. Formelle Anforderungen an die Umstände der Aufklärung (Abs. 2).....	127
a) Mündlichkeit der Aufklärung und Person des Aufklärenden (Nr. 1) .....	127
b) Rechtzeitigkeit der Aufklärung (Nr. 2).....	130
c) Verständlichkeit der Aufklärung (Nr. 3) .....	131
aa) Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines Übersetzers .....	132
bb) Keine Übernahme der Übersetzungskosten durch die Krankenversicherer.....	133

d) Pflicht zur Aushändigung von Abschriften von unterzeichneten Aufklärungs- und Einwilligungsunterlagen (Abs. 2 Satz 2).....	135
e) Formularaufklärung bei geringfügigen Eingriffen gemäß § 630e Abs. 2 Satz 2 BGB-RefE – nicht ins Gesetz aufgenommen .....	136
3. Ausnahmen vom Aufklärungserfordernis (Abs. 3) .....	138
a) Unaufschiebbarkeit der Behandlung.....	138
b) Aufklärungsverzicht .....	139
c) Weitere Ausschlussgründe.....	140
4. Aufklärung des Einwilligungsberechtigten (Abs. 4) .....	142
5. Erläuterung der medizinischen Maßnahme gegenüber dem Einwilligungsunfähigen (Abs. 5) .....	143
a) Inhalt der Regelung .....	143
b) Rechtsfolge bei einem Verstoß gegen die Erläuterungspflicht .....	144
VII. Dokumentation der Behandlung, § 630f BGB .....	146
1. Dokumentationszwecke.....	146
2. Pflicht zur Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang (Abs. 1 Satz 1) .....	147
3. Pflicht zur Kenntlichmachung von Veränderungen an der Patientenakte (Abs. 1 Satz 2 und 3).....	149
a) Gewährleistung der Erkennbarkeit des ursprünglichen Inhalts .....	149
b) Angabe des Änderungszeitpunkts .....	150
c) Technische Gewährleistung der Manipulationssicherheit .....	150
4. Inhalt der Dokumentationspflicht (Abs. 2) .....	153
5. Aufbewahrungspflicht (Abs. 3).....	154
a) Inhalt der gesetzlichen Regelung.....	154
b) Vertragliche Begrenzung der Aufbewahrungsdauer .....	156
aa) Individualvertragliche Begrenzung .....	156
bb) Formularmäßige Begrenzung .....	157
VIII. Einsichtnahme in die Behandlungsdokumentation, § 630g BGB.....	158
1. Umfang des Einsichtnahmerechts .....	159
2. Begründungspflicht bei Ablehnung der Einsichtnahme (Abs. 1 Satz 2) .....	160
3. Modalitäten der Einsichtnahme (Abs. 1 Satz 3, Abs. 2) .....	161
4. Einsichtsrechte der Erben und der nächsten Angehörigen (Abs. 3) .....	162
5. Einsichtnahme des Rechnungshofes .....	163



IX. Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess, § 630h BGB.....	164
1. Beweislastumkehr bei voll beherrschbaren Behandlungsrisiken (Abs. 1).....	165
a) „Allgemeines“ Behandlungsrisiko .....	165
b) Reichweite der Vermutung und Gegenbeweis.....	165
c) Bedeutung der Vermeidbarkeit und Erkennbarkeit für die Beweisregel.....	166
2. Beweislastverteilung hinsichtlich der Einwilligung und Aufklärung (Abs. 2).....	167
a) Umfang der Beweisregel (Abs. 2 Satz 1) .....	168
aa) Widerruf der Einwilligung .....	168
bb) Einwilligungsfähigkeit .....	169
b) Berufung auf die hypothetische Einwilligung (Abs. 2 Satz 2) .....	169
3. Beweislastumkehr bei Dokumentationsmängeln (Abs. 3).....	170
a) Umfang der Beweisregel.....	171
aa) <i>Argumente für eine Begrenzung der Beweislastumkehr</i> <i>auf die Fälle der Nichtdokumentation</i> .....	171
bb) <i>Argumente für eine allgemeine Beweislastumkehr</i> .....	172
cc) <i>Zwischenergebnis</i> .....	172
b) Folgen der Beweislastumkehr bei sonstigen Dokumentationspflichtverstößen .....	173
aa) <i>Nicht rechtzeitige Behandlungsdokumentation</i> .....	173
bb) <i>Änderung der Patientenakte ohne Bestehenlassen des</i> <i>ursprünglichen Inhalts</i> .....	174
cc) <i>Nichtkenntlichmachung des Änderungszeitpunkts</i> .....	174
dd) <i>Nichtgewährleistung der technischen Manipulationssicherheit</i> ....	175
4. Beweislastumkehr bei unzureichender Befähigung des Behandelnden (Abs. 4).....	176
a) Anforderungen an die Darlegung und den Beweis der Vermutungsgrundlage.....	177
b) Umfang der Beweislastumkehr .....	177
c) Notwendigkeit der eigenständigen Beweisregel des § 630h Abs. 4 BGB .....	178
5. Beweislastumkehr beim groben Behandlungsfehler und beim einfachen Befunderhebungs- bzw. Befundsicherungsfehler (Abs. 5) .....	179
a) Beweislastumkehr beim groben Behandlungsfehler (Abs. 5 Satz 1).....	179
b) Beweislastumkehr beim einfachen Befunderhebungs- bzw. Befundsicherungsfehler (Abs. 5 Satz 2) .....	182

---

X. Auswirkungen der §§ 630a ff. BGB auf das Deliktsrecht .....	184
1. Bedeutung der einzelnen Regelungen der §§ 630a ff. BGB für das Deliktsrecht .....	185
2. Bewertung und Ausblick auf die zukünftige Entwicklung des Verhältnisses von vertraglicher zu deliktischer Arzthaftung .....	187
XI. Unberücksichtigt gebliebene Reformvorschläge .....	188
1. Beweislastumkehr bei einfachen Behandlungsfehlern .....	189
2. Herabsetzung des Beweismaßes und Proportionalhaftung .....	189
3. Versicherungslösung und Entschädigungsfonds .....	191
<b>Kapitel 4: Gesamtbewertung und Ausblick .....</b>	<b>195</b>
I. Bewertung des Gesetzes .....	195
II. Ausblick auf die Zukunft des Arzthaftungsrechts .....	198
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>201</b>