

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung und Gegenstand der Untersuchung	1
A. Einführung	1
B. Eingrenzung der Untersuchung	6
I. Sachliche Eingrenzung	6
II. Personelle Eingrenzung	7
C. Begriffsbestimmung und Abgrenzungsfragen	7
Teil I Zivilrechtliche Offenbarungspflichten und die Reichweite des <i>Nemo-tenetur</i>-Grundsatzes	
§ 2 Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit der Vertragsparteien und seine Einschränkungen	13
§ 3 (Fehlerbezogene) Auskunfts- und Informationspflichten im Kontext zivilrechtlicher Vertragsbeziehungen	17
A. (Fehlerbezogene) Auskunftsansprüche in zivilrechtlichen Vertragsbeziehungen	17
I. Der Auskunftsanspruch nach § 666 2. Var. BGB	18
1. Inhalt, Umfang und Reichweite des Auskunftsanspruchs	18
2. Geltung des § 666 2. Var. BGB für Fragen des Arzthaft- tungsrechts	20
II. Der Auskunftsanspruch nach Treu und Glauben (§ 242 BGB)	21
1. Die Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs im Einzelnen.	22
a. Sonderverbindung	23
b. Entschuldbare Ungewissheit	24
c. Unschwer zu erteilende Auskunft	24
2. Inhalt und Umfang des Auskunftsanspruchs	26
3. Übertragbarkeit der Grundsätze auf das Arzt-Patienten- Verhältnis vor Erlass des Patientenrechtegesetzes	26
a. Ansichten innerhalb der Literatur	27
b. Positionen der Rechtsprechung	28
c. Zwischenergebnis	32

III. Der Auskunftsanspruch nach § 630c Abs. 2 Satz 2 1. Alt. BGB . . .	32
B. (Fehlerbezogene) Informationspflichten in zivilrechtlichen	
Vertragsbeziehungen	33
I. Benachrichtigungspflicht nach § 666 1. Var. BGB	34
1. Offenbarung von Fehlverhalten, insb. der vermögensbe-	
treuenden Expertenberufe.	35
2. Übertragbarkeit der Grundsätze auf den Arztberuf vor	
Erlass des Patientenrechtegesetzes	35
II. Aspekte der sog. Sekundärhaftung	37
1. Grundlegende Entscheidungen des Reichsgerichts	37
2. Ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf	
Grundlage des § 51 BRAO bzw. § 51b BRAO	38
3. Übertragbarkeit der Sekundärhaftung auf andere Berufs-	
gruppen, insb. die des Arztes	39
4. Korrektur der Verjährungsvorschriften durch das Schuld-	
rechtsmodernisierungsgesetz	41
III. Ärztliche Aufklärungs- und Informationspflichten nach	
§ 630c BGB.	42
1. Die therapeutische Aufklärungspflicht im Allgemeinen	
und die Offenbarung von Behandlungsfehlern.	43
2. Die Selbstbestimmungsaufklärung und die Offenbarung	
von Behandlungsfehlern.	46
3. Die wirtschaftliche Informationspflicht und die Offenba-	
rung von Behandlungsfehlern.	47
4. Die ärztliche Offenbarungspflicht nach § 630c Abs. 2	
Satz 2 2. Alt. BGB	48
IV. Zwischenergebnis	49
§ 4 Strafprozessuale Beweisverbote im Rahmen zivil-(verfahrens-)	
rechtlicher Auskunfts- und Informationspflichten und der	
<i>Nemo-tenetur-Grundsatz</i>	51
A. Herleitung des Grundsatzes <i>nemo tenetur seipsum accusare</i>	52
I. Art. 14 Abs. 3 lit. g IPbPR.	52
II. Verfassungsrechtliche Verankerung	53
III. Günstigkeitsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 IPbPR	55
B. Selbstbelastungsfreiheit im Strafverfahren	56
C. Der „ <i>Nemo-tenetur-Grundsatz</i> “ in außerstrafrechtlichen Verfahren . . .	57
I. <i>Nemo tenetur</i> und die Wahrheitspflicht im Zivilprozess.	58
II. Der Gemeinschuldnerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts. .	60
1. Sachverhalt	60
2. Mehrheitsbeschluss.	61
3. Sondervotum des Richters <i>Heußner</i>	62
4. Normierung des § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO	62
III. Einfluss der aufgezeigten Grundsätze auf zivil-(prozess-)	
rechtliche Auskunfts- und Informationspflichten	63

1. Übertragung auf die Vermögensauskunft des Zwangsvollstreckungsschuldners nach § 802c ZPO	63
2. Übertragung auf vertragliche Auskunft- und Informationspflichten.	66
a. Freiwillige Auskünfte und Informationen	66
b. Klagbare selbstbeachtigende Auskunftsansprüche	68
c. Übertragung auf das Arzt-Patienten-Verhältnis vor Erlass des Patientenrechtegesetzes	73
IV. Zwischenergebnis	74
D. Verfassungsmäßigkeit des § 630c Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB.	75
Teil II Ärztliche Offenbarungspflichten bei einem Behandlungsfehler <i>de lege lata</i>	
§ 5 Der Regelungskomplex § 630c Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB und die Entwicklung des Patientenrechtegesetzes.	79
A. Verrechtlichung der Arzt-Patienten-Beziehung	79
B. Eckpunkte der Normierungsbestrebungen.	81
C. Kodifizierungsprozess	86
I. Antrag der SPD-Bundestagsfraktion.	86
II. Antrag der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	87
III. Antrag der Bundestagsfraktion DIE LINKE.	88
IV. Gesetz zur Verbesserung der Rechte der Patientinnen und Patienten	88
1. Referentenentwurf	88
2. Regierungsentwurf	90
3. Stellungnahme des Bundesrates	91
4. Abschließender Beratungsverlauf.	93
V. Stellungnahme zum Kodifizierungsprozess	94
D. Anwendung des Patientenrechtegesetzes: Die bisherige Rechtsprechung als Auslegungsdirektive?	94
§ 6 Offenbarung von behandlungsfehlerbegründenden Umständen nach § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB	97
A. Regelungsgegenstand des § 630c BGB	97
I. § 630c Abs. 1 BGB: Gebot der Mitwirkung der Vertragsparteien.	97
II. § 630c Abs. 2 Satz 1 BGB: Allgemeine Informationspflichten	98
III. § 630c Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB: Ärztliche Offenbarungspflicht und das Beweisverwendungsverbot.	100
IV. § 630c Abs. 3 BGB: Wirtschaftliche Informationspflicht	100
V. § 630c Abs. 4 BGB: Ausschluss der Informationspflicht.	101
B. Begründung der Offenbarungspflicht.	101
I. Behandlungsvertrag	102
1. Aktivlegitimation und Adressat der Offenbarung.	104
a. Geschäftsunfähige und beschränkt geschäftsfähige Personen	105

b. Erben und nächste Angehörige im Falle des Todes des Behandelten	109
c. Krankenversicherung im Falle des Regresses gegen den Behandelnden aus übergegangenem Recht	114
2. Passivlegitimation	118
a. Ambulante Behandlung in einer Arztpraxis	118
b. Stationäre Behandlung	123
c. Exkurs: Die Offenbarungspflicht des tatsächlich behan- delnden Arztes, der nicht Vertragspartner des Patienten ist ...	126
II. Umstände, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen und deren Erkennbarkeit für den Behandelnden.	131
1. Ausgangspunkt der Offenbarungspflicht: „Behandlungsfehler“ ...	132
a. Behandlungsstandard und Verschulden.	133
b. Typische (Behandlungs-)Fehlerarten im Kontext der Of- fenbarungspflicht.	138
2. Wahrscheinlichkeitsmaßstab für die Annahme behand- lungsfehlerbegründender Umstände und Schwelle der Erkennbarkeit	149
a. Wahrscheinlichkeitsmaßstab: Umstände, die die An- nahme eines Behandlungsfehlers begründen	150
b. Erkennbarkeit behandlungsfehlerbegründender Umstände ...	160
III. „Auf Nachfrage“ (1. Alt.) oder „zur Abwendung gesundheit- licher Gefahren“ (2. Alt.)	170
1. Auf Nachfrage (1. Alt.)	171
2. Zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren (2. Alt.)	172
C. Inhalt der Offenbarungspflicht	173
I. Auf Nachfrage (1. Alt.)	174
1. Positive Auskunft	174
a. Meinungsspektrum innerhalb des Schrifttums	174
b. Schnittmengen und Unterschiede der Strömungen	175
c. Eigene Positionierung	182
2. Negativauskunft	184
a. OLG Oldenburg, Beschl. v. 25.8.2015 – 5 W 35/15.	184
b. Die Erfüllung der Negativauskunft; zugleich kritische Würdigung des OLG-Beschlusses	186
II. Zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren (2. Alt.)	188
III. Zwischenergebnis	190
D. Form und Zeitpunkt der Offenbarung	191
I. Form der Offenbarung	191
II. Offenbarungspflicht nach Beendigung des Behandlungsver- hältnisses.	192
E. Ausschluss der Offenbarungspflicht nach § 630c Abs. 4 BGB und abweichende Parteivereinbarung.	194
I. Unaufschiebbarkeit der Maßnahme	195

II. Ausdrücklicher Verzicht seitens des Patienten	195
III. Therapeutische Gründe	197
IV. Kenntnis des Patienten	198
V. Abweichende Parteivereinbarung	199
§ 7 Offenbarungspflicht und Selbstbeziehung: Die Auslegung des Beweisverwendungsverbots nach § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB und die Bestimmung seiner Reichweite	203
A. Strafprozessuale Beweisverbote	204
I. Funktion strafprozessualer Beweisverbote	204
II. Terminologie	205
1. Beweiserhebungsverbote	207
2. Beweisverwertungsverbote	208
a. Geschriebene Beweisverwertungsverbote	209
b. Ungeschriebene Beweisverwertungsverbote	209
c. Reichweite der Beweisverwertungsverbote	212
d. Zwischenergebnis	216
3. Beweisverwendungsverbote	217
B. Ausgestaltung des Beweisverwendungsverbots in § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB	218
I. Behandelnde und Angehörige des Behandelnden als Begüns- tigte der Regelung	219
II. Information nach § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB	220
III. Reichweite des Beweisverwendungsverbots nach § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB	221
1. Frühwirkung	221
a. Anfangsverdacht zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens.	222
b. Hinreichender Tatverdacht zur Anklageerhebung	226
c. Anfangsverdacht und dringender Tatverdacht zur Be- gründung strafprozessualer Grundrechtseingriffe	227
2. Fernwirkung	228
a. Berücksichtigung hypothetisch rechtmäßiger Kausalverläufe.	231
b. Patientenakte	233
c. Patienten, Praxis- oder Krankenhauspersonal als unmit- telbare Zeugen	236
3. Fortwirkung	237
4. Zwischenergebnis	238
IV. Beschränkung auf Fahrlässigkeitstaten?	239
C. Analoge Anwendung des Beweisverwendungsverbots nach § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB	240
I. Offenbarung des tatsächlich behandelnden Arztes, der nicht Behandelnder i. S. d. Patientenrechtegesetzes ist	240
II. Offenlegung eigener und fremder Behandlungsfehler in Mehrpersonenkonstellationen	242

III. Offenlegung von Aufklärungsfehlern zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren	243
IV. Berufsspezifische Verfahren	243
V. Andere selbstbeachtigende Offenbarungspflichten	246
1. Planwidrige Regelungslücke	246
2. Vergleichbare Interessenlage	247
§ 8 Offenbarungspflichtverstoß und drohende Konsequenzen	251
A. Umkehr der Beweislast im Arzthaftungsprozess.	252
B. Zivilrechtliche Haftung des Behandlenden	254
I. Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 280 ff. BGB	254
1. § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB als Pflichtverletzung i. S. d. § 280 Abs. 1 BGB.	254
2. Auf der Pflichtverletzung beruhende Schadenspositionen, die über den originären Regressanspruch hinausgehen	256
a. Nichtinformation trotz gesundheitlicher Gefahren	256
b. Nicht- oder Falschauskunft	257
3. Schmerzensgelderhöhung.	260
4. Offenbarungspflichtverstoß als Anknüpfungspunkt für den Verzugsbeginn infolge der Entbehrlichkeit einer Mahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB.	261
II. Einfluss auf die Verjährung.	264
1. Falschauskunft	264
2. Nichtinformation	265
3. Leugnen des Behandlungsfehlers bei wahrheitsgemäßer Schilderung der Tatsachen	266
III. § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB?	266
C. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Behandlenden	268
I. Strafbarkeit wegen Betrugs.	268
1. Falschauskunft	269
2. Nicht- oder Falschinformation trotz gesundheitlicher Gefahren ...	272
II. Straftaten gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit	273
D. Verstoß gegen allgemeine ärztliche Berufspflichten nach § 2 Abs. 2 Satz 1 MBO-Ä	274
E. Zwischenergebnis.	277
§ 9 § 630c Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB im Zusammenspiel mit ausge- wählten sonstigen Regelungszusammenhängen.	279
A. Offenbarungspflicht und Fremdbezichtigung: Ein Widerspruch zu § 29 Abs. 1 bzw. Abs. 4 MBO-Ä?	279
B. Offenbarungspflicht im Zusammenspiel mit haftpflichtversiche- rungsrechtlichen Bestimmungen.	281
C. Einfluss der Erfüllung der Offenbarungspflicht nach § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB auf das System der Arzthaftung.	284

§ 10 Fehleroffenbarungspflichten <i>de lege lata</i> im Rahmen der Selbstbestimmungs- und der wirtschaftlichen Aufklärung.	289
A. Fehleroffenbarungspflicht im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung zur Erlangung einer wirksamen Einwilligung	289
I. Begründungsansätze der Literatur	290
1. Vor Erlass des Patientenrechtegesetzes	290
2. Nach Erlass des Patientenrechtegesetzes	291
II. Stellungnahme	292
B. Fehleroffenbarungspflicht im Rahmen der wirtschaftlichen Aufklärung nach § 630c Abs. 3 BGB	295
I. Begründungsansätze der Literatur	295
1. Vor Erlass des Patientenrechtegesetzes	295
2. Nach Erlass des Patientenrechtegesetzes	296
II. Stellungnahme	297
Teil III Vorschläge zur Effektivierung der Offenbarungspflicht und Resümee	
§ 11 Vorschläge und Anreize zur Effektivierung der Offenbarungspflicht ...	301
A. Strafrechtliche Immunität als Korrelat zur Offenbarungspflicht nach österreichischem Vorbild.	302
B. Erstreckung des Beweisverwendungsverbots nach § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB auf berufsspezifische Verfahren.	306
I. Drohende Sanktionen in berufsspezifischen Verfahren bei der Begehung von Behandlungsfehlern	307
1. Berufsgerichtliches Verfahren.	307
2. Approbationsentziehungsverfahren	308
3. Disziplinarverfahren durch die Kassenärztliche Vereinigung ...	310
4. Zulassungsentziehungsverfahren	311
II. Argumente für eine Erstreckung von § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB auf berufsspezifische Verfahren.	312
C. Beweislastumkehr bei einem Offenbarungspflichtverstoß.	313
D. Schaffung einer standesrechtlichen Offenbarungspflicht	316
E. Zusammenfassung: Vorschläge und Anreize zur Effektivierung der Offenbarungspflicht.	317
§ 12 Abschließende Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	319
§ 13 Resümee	329
Literatur.	333