

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einführung und Gegenstand der Untersuchung .....</b>	<b>1</b>
A. Einführung .....	1
B. Eingrenzung der Untersuchung .....	6
I. Sachliche Eingrenzung .....	6
II. Personelle Eingrenzung .....	7
C. Begriffsbestimmung und Abgrenzungsfragen .....	7
<b>Teil I Zivilrechtliche Offenbarungspflichten und die Reichweite des <i>Nemo-tenetur</i>-Grundsatzes</b>	
<b>§ 2 Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit der Vertragsparteien und seine Einschränkungen .....</b>	<b>13</b>
<b>§ 3 (Fehlerbezogene) Auskunfts- und Informationspflichten im Kontext zivilrechtlicher Vertragsbeziehungen .....</b>	<b>17</b>
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 Arzthaftungsrechts .....	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>B. (Fehlerbezogene) Informationspflichten in zivilrechtlichen</b>	
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
<b>§ 4 Strafprozessuale Beweisverbote im Rahmen zivil-(verfahrens-) rechtlicher Auskunfts- und Informationspflichten und der</b>	
<b><i>Nemo-tenetur-Grundsatz</i> . . . . .</b>	<b>51</b>
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 Auskunfts- und Informationspflichten . . . . .	66	
a. Freiwillige Auskünfte und Informationen . . . . .	66	
b. Klagbare selbstbezichtigende 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	
<b>Teil II Ärztliche Offenbarungspflichten bei einem Behandlungsfehler <i>de lege lata</i></b>		
<b>§ 5 Der Regelungskomplex § 630c Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB und die Entwicklung des Patientenrechtegesetzes . . . . .</b>		<b>79</b>
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	
<b>§ 6 Offenbarung von behandlungsfehlerbegründenden Umständen nach § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB . . . . .</b>		<b>97</b>
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 behandelnden 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 Offenbarungspflicht .....	138
2. Wahrscheinlichkeitsmaßstab für die Annahme behandlungsfehlerbegründender Umstände und Schwelle der Erkennbarkeit .....	149
a. Wahrscheinlichkeitsmaßstab: Umstände, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen .....	150
b. Erkennbarkeit behandlungsfehlerbegründender Umstände ..	160
III. „Auf Nachfrage“ (1. Alt.) oder „zur Abwendung gesundheitlicher 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 Behandlungsverhältnisses .....	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
<b>§ 7 Offenbarungspflicht und Selbstbeziehtigung: Die Auslegung des Beweisverwendungsverbots nach § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB und die Bestimmung seiner Reichweite .....</b>	<b>203</b>
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 Begünstigte 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 selbstbezügliche Offenbarungspflichten .....	246
1. Planwidrige Regelungslücke .....	246
2. Vergleichbare Interessenlage .....	247
<b>§ 8 Offenbarungspflichtverstoß und drohende Konsequenzen .....</b>	<b>251</b>
A. Umkehr der Beweislast im Arzthaftungsprozess.....	252
B. Zivilrechtliche Haftung des Behandelnden .....	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 Behandelnden.....	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
<b>§ 9 § 630c Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB im Zusammenspiel mit ausge- wählten sonstigen Regelungszusammenhängen.....</b>	<b>279</b>
A. Offenbarungspflicht und Fremdbezüglichung: 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

<b>§ 10 Fehleroffenbarungspflichten <i>de lege lata</i> im Rahmen der Selbstbestimmungs- und der wirtschaftlichen Aufklärung</b> .....	<b>289</b>
A. Fehleroffenbarungspflicht im Rahmen der Selbstbestimmungs- aufklärung 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
<b>Teil III Vorschläge zur Effektivierung der Offenbarungspflicht und Resümee</b>	
<b>§ 11 Vorschläge und Anreize zur Effektivierung der Offenbarungspflicht</b> ...	<b>301</b>
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
<b>§ 12 Abschließende Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b>	<b>319</b>
<b>§ 13 Resümee</b> .....	<b>329</b>
<b>Literatur</b> .....	<b>333</b>