

Prütting

Medizinrecht Kommentar

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dorothea Prütting

Ministerialdirigentin i.R., Honorarprofessorin an der juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum

5. Auflage

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2019

Vorwort zur 5. Auflage

Der Kurzkommentar zum Medizinrecht aktualisiert in seiner 5. Auflage nicht nur die Vorschriften und Kommentierungen auf der Grundlage der regen Gesetzgebungstätigkeit auf Bundes- und europäischer Ebene, sondern setzt in einigen Bereichen auch neue inhaltliche und personelle Akzente.

So ist z.B. der Schwerpunkt des Arztrechts nunmehr in den §§ 630a ff. BGB zu finden, in denen bereits auch die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Themen Lebenserhaltung als Schaden und hypothetische Einwilligung in Transplantationen Berücksichtigung gefunden hat. Die deliktischen Normen sind entsprechend kürzer gefasst. Die Entwicklungen zum Recht der ärztlichen Zwangsmaßnahmen finden sich in der neuen Kommentierung zu § 1906a BGB.

Deutschland- und europaweit spielen die Normen des Wettbewerbs- und Vergaberechts eine immer größere Rolle. Dies zeigt u.a. auch die 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. In die medizinproduktrechtliche Kommentierung wurden die Rechtsprechung zur CE-Kennzeichnung und zu Fragen der Beweislast bei Herstellungsfehlern eingearbeitet. Für das Betäubungsmittel- und Arzneimittelrecht hält das 4. Arzneimitteländerungsgesetz 2016 neben der europaweit einheitlichen Regelung der Klinischen Prüfungen besondere werberechtliche Maßnahmen im Hinblick auf das Teleshopping vor.

Der berücksichtigte Stand der laufenden Gesetzesänderungen im Sozialgesetzbuch V ist in den Normen jeweils gesondert angegeben. Von besonderer Bedeutung sind die Regelungen des Pflegepersonalstärkungsgesetzes 2019, das auch die Rechtsprechung der Anspruchsverjährung zwischen Kostenträgern und Leistungserbringern auf eine neue Rechtsgrundlage stellt.

Der Kommentar nimmt Stellung zu einer Vielzahl von medizin- und gesundheitsrechtlichen Problemen, gibt Hilfen zum Gesetzesverständnis und ist im Praxisalltag, der kurzfristige Entscheidungen erfordert, das Mittel der Wahl.

Dem Autorenteam und dem Verlag sei an dieser Stelle für den intensiven Einsatz sowie die engagierte, hochkompetente und vorausschauende Zusammenarbeit sehr herzlich gedankt. Bei der Vielzahl der Themen, dem hohen Durchsatz der Gesetze in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten des Fachs Medizin- und Gesundheitsrecht stellt die Aktualisierung immer wieder eine große Herausforderung dar. Gerne werden daher im Interesse eines immer weiter zu verbessernden Angebots Anmerkungen und Anregungen entgegengenommen unter redaktion.medrkommentar@wolters-kluwer.de.

Bochum im Juni 2019

Dorothea Prütting

Bearbeiterverzeichnis

Dr. Frank Becker

Rechtsanwalt, Münster

Walter Böttiger

Richter am Landessozialgericht, Stuttgart

Dr. Enno Burk, LL.M. (Exeter)

Rechtsanwalt, Berlin

Prof. Dr. Thomas Clemens

Richter am Bundessozialgericht i. R., Kassel, Honorarprofessor der juristischen Fakultät der Universität Tübingen

Gerhard Dalichau

Vizepräsident des Hessischen Landessozialgerichts i.R., Darmstadt

Dr. Christian Deckenbrock

Akademischer Rat, Universität zu Köln

Prof. Dr. Gunnar Duttge

Leiter der Abteilung für strafrechtliches Medizin- und Biorecht der Universität Göttingen

Dr. Rainer Edelhäuser

Direktor der Zentralstelle der Länder für Gesundheitsschutz bei Arzneimitteln und Medizinprodukten (ZLG), Bonn

Dr. Klaus Engelmann

Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht i.R., Kassel

Priv.-Doz. Dr. Andreas Engels

Richter am Verwaltungsgericht Köln

Frank Hanneken

Direktor der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe, Münster

Jessica Hanneken

Rechtsanwältin, Deutsche Ärzte- und Apothekerbank, Düsseldorf

Dr. Markus Heizig

Rechtsanwalt, Münster

Prof. Dr. Martin Henssler

Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeit und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln

Dr. Rainer Hess

Vorsitzender des Gemeinsamen Bundesausschusses i.R., Berlin

Dr. Markus Heitzig

Rechtsanwalt, Münster

Prof. Dr. Johannes Heyers, LL.M.

apl. Professor der Juristischen Fakultät der Universität Münster, Rechtsanwalt, Essen

Prof. Dr. Wolfram Höfling

Direktor des Instituts für Staatsrecht der Universität zu Köln

Dr. Marlis Hübner

Leiterin der Rechtsabteilung der Bundesärztekammer, Berlin

Prof. Dr. Christian Katzenmeier

Direktor des Instituts für Medizinrecht der Universität zu Köln

Dr. Karolina Kessler

Rechtsanwältin, Köln

Dr. Regine Kiesecker

Geschäftsführerin der Bezirksärztekammer Südwürttemberg, Reutlingen

Prof. Dr. Matthias Kilian

Juniorprofessor, Direktor des Soldan Instituts an der Universität zu Köln

Anne Laurinat MLE

Rechtsanwältin, Köln

Wolfgang Leber

Rechtsanwalt, Nümbrecht

Prof. Dr. Dr. Alex Lechleuthner

Leiter des Instituts für Rettungswesen und Gefahrenabwehr, Technische Hochschule, Köln

Birgit Lotz, LL.M. (Bristol)

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Vergaberecht, Düsseldorf

Dr. Stefan Mager

Rechtsanwalt, Essen

Dr. Elmar Mand LL.M. (Yale)

Lehrbeauftragter und Leiter der Forschergruppe für Zivil- und Gesundheitsrecht an der Phillips-Universität Marburg

Marie-Theres Merrem, M.mel.

Assessorin, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Medizinrecht der Bucerius Law School, Hamburg

Dr. Kirsten Plaßmann

Rechtsanwältin, Stuttgart

Prof. Dr. Dorothea Prütting

Ministerialdirigentin i.R., Honorarprofessorin der juristischen Fakultät der Ruhr-Universität, Bochum

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hanns Prütting

Universität zu Köln

Prof. Dr. Jens Prütting LL.M.oec.

Juniorprofessor an der Bucerius Law School, Hamburg

Prof. Dr. Michael Quaas M. C. L.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und für Medizinrecht, Stuttgart; Richter im Anwaltsenat des Bundesgerichtshofs; Honorarprofessor der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung, Ludwigsburg

Prof. Dr. Martin Rehborn

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht, Dortmund, Honorarprofessor der juristischen Fakultät der Universität zu Köln

Prof. Dr. Hermann Reichold

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Leiter der Forschungsstelle für kirchliches Arbeitsrecht der Universität Tübingen

Dr. Thomas Rompf

Leiter der Rechtsabteilung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, Berlin

Annabel Seeböhm LL.M. (Auckland)

Rechtsanwältin, Generalsekretärin Standing Committee of European Doctors (CPME), Brüssel

Dr. Ulrich Stockter

Regierungsdirektor, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Berlin

Dr. Frank Stollmann

Leitender Ministerialrat, Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales NRW, Düsseldorf

Gerrit Tigges LL.M.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht, Düsseldorf

Prof. Dr. Michael Tsambikakis

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht sowie Fachanwalt für Medizinrecht, Köln

Honorarprofessor der juristischen Fakultät der Universität Passau

Marc-Alexander Waschkewitz

Staatsanwalt, Mönchengladbach

Prof. Dr. Ulrich Wenner

Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht, Kassel, Honorarprofessor der juristischen Fakultät der Universität Frankfurt/Main

Wiebke Winter LL.B.

Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Institut für Medizinrecht der Bucerius

Law School, Hamburg

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 5. Auflage V
Bearbeiterverzeichnis VII
Bearbeiter im Einzelnen XI
Inhaltsübersicht XIII
Abkürzungsverzeichnis XXXI
Literaturverzeichnis XLI

Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln Arzneimittelgesetz – AMG

§ 1 Zweck des Gesetzes 1
§ 2 Arzneimittelbegriff. 2
§ 3 Stoffbegriff. 15
§ 4 Sonstige Begriffsbestimmungen 15
§ 13 Herstellungserlaubnis. 26
§ 21 Zulassungspflicht. 33
§ 25 Entscheidung über die Zulassung 46
§ 31 Erlöschen, Verlängerung 67
Vorbemerkung zu §§ 40 ff. 73
§ 40 Allgemeine Voraussetzungen der klinischen Prüfung 75
§ 84 Gefährdungshaftung 83
§ 84a Auskunftsanspruch 95
§ 85 Mitverschulden 102
§ 86 Umfang der Ersatzpflicht bei Tötung. 102
§ 87 Umfang der Ersatzpflicht bei Körperverletzung 104
§ 88 Höchstbeträge 105
§ 89 Schadensersatz durch Geldrenten. 107
§ 91 Weitergehende Haftung. 108
§ 92 Unabdingbarkeit 110
§ 93 Mehrere Ersatzpflichtige 110
§ 94 Deckungsvorsorge 110
§ 94a Örtliche Zuständigkeit 111
§ 95 Strafvorschriften 111
§ 96 Strafvorschriften 112
§ 97 Bußgeldvorschriften. 114

Gesetz über das Apothekenwesen Apothekengesetz – ApoG

§ 1 Aufgabe, Mehrbesitz 117
§ 2 Betriebserlaubnis 120
§ 3 Erlöschen. 124
§ 4 Rücknahme, Widerruf. 124
§ 5 Betriebsverbot 124
§ 6 Abnahme. 124
§ 7 Persönliche Leitung 128

Inhaltsverzeichnis

§ 8	Gemeinsamer Betrieb	130
§ 9	Verpachtung	132
§ 10	Bindung an Dritte	137
§ 11	Rechtsgeschäfte, Absprachen	139
§ 11a	Versandhandel	143
§ 11b	Rücknahme, Widerruf der Versandhandelserlaubnis	151
§ 12	Nichtigkeit	151
§ 12a	Heimversorgung	151
§ 13	Verwaltung	155
§ 14	Krankenhausapotheke	157
§ 18	Notdienstfonds	166
§ 19	Verwaltungsverfahren	167
§ 20	Leistungskonditionen	170
§ 23	Straftaten	171
§ 25	Ordnungswidrigkeiten	171

Bundes-Apothekenordnung – BApO

§ 2	Ausübung des Apothekerberufs	173
§ 4	Approbationserteilung	176
§ 4a	Vorwarnmechanismus	187
§ 6	Obligatorische Rücknahme und Widerruf der Approbation	190
§ 7	Fakultative Rücknahme und Widerruf der Approbation	191
§ 8	Ruhen der Approbation	194
§ 11	Berufserlaubnis	197
§ 11a	Dienstleistungserbringer	200
§ 12	Zuständige Behörden	204

Bundesärzteordnung BÄO

§ 1	Der ärztliche Beruf	207
§ 2	Berufsausübungsvoraussetzung	217
§ 2a	Berufsbezeichnung	224
§ 3	Erteilung der Approbation	224
§ 5	Rücknahme und Widerruf der Approbation	246
§ 6	Ruhen der Approbation	250
§ 9a	Zuständigkeiten	256
§ 10	Berufserlaubnis für Ärzte	257
§ 10a	Berufserlaubnis für Ärzte	262
§ 10b	Erbringen von Dienstleistungen	265
§ 12	Zuständigkeiten	270
§ 14b	Approbationserstehung für EU-, EWR-Angehörige und sonstige Vertragsstaaten	271

Bürgerliches Gesetzbuch – BGB

§ 194	Gegenstand der Verjährung	274
§ 195	Regelmäßige Verjährungsfrist	278
§ 199	Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist und Verjährungshöchstfristen	280
§ 203	Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen	290

§ 204	Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung	291
§ 249	Art und Umfang des Schadensersatzes	295
§ 253	Immaterieller Schaden	324
§ 611	Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag	342
§ 611a	Arbeitsvertrag	350
§ 612	Vergütung	408
§ 612a	Maßregelungsverbot	412
§ 613	Unübertragbarkeit	416
§ 613a	Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang	418
§ 614	Fälligkeit der Vergütung.	448
§ 615	Vergütung bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko	449
§ 616	Vorübergehende Verhinderung	458
§ 617	Pflicht zur Krankenfürsorge.	461
§ 618	Pflicht zu Schutzmaßnahmen	461
§ 619	Unabdingbarkeit der Fürsorgepflichten	462
§ 619a	Beweislast bei Haftung des Arbeitnehmers.	466
§ 620	Beendigung des Dienstverhältnisses	475
§ 622	Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen	508
§ 623	Schriftform der Kündigung	516
§ 624	Kündigungsfrist bei Verträgen über mehr als fünf Jahre	529
§ 625	Stillschweigende Verlängerung.	529
§ 626	Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund	533
§ 628	Teilvergütung und Schadensersatz bei fristloser Kündigung.	544
§ 629	Freizeit zur Stellungsuche	551
§ 630	Pflicht zur Zeugniserteilung.	553
	Vorbemerkung zu §§ 630a–h Behandlungsvertrag	557
§ 630a	Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag	561
§ 630b	Anwendbare -Vorschriften	585
§ 630c	Mitwirkung der Vertragsparteien, Informationspflichten	598
§ 630d	Einwilligung	611
§ 630e	Aufklärungspflichten	619
§ 630f	Dokumentation der Behandlung	630
§ 630g	Einsichtnahme in die Patientenakte	637
§ 630h	Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler	644
§ 705	Inhalt des Gesellschaftsvertrags	655
§ 706	Beiträge der Gesellschafter	676
§ 707	Erhöhung des vereinbarten Beitrags	676
§ 708	Haftung der Gesellschafter.	678
§ 709	Gemeinschaftliche Geschäftsführung.	679
§ 710	Übertragung der Geschäftsführung	679
§ 711	Widerspruchsrecht.	679
§ 712	Entziehung und Kündigung der Geschäftsführung	680
§ 713	Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter	685
§ 714	Vertretungsmacht	686
§ 715	Entziehung der Vertretungsmacht	686
§ 716	Kontrollrecht der Gesellschafter.	697

Inhaltsverzeichnis

§ 717	Nichtübertragbarkeit der Gesellschafterrechte	698
§ 718	Gesellschaftsvermögen	700
§ 719	Gesamthänderische Bindung	700
§ 720	Schutz des gutgläubigen Schuldners.	700
§ 721	Gewinn- und Verlustverteilung	706
§ 722	Anteile am Gewinn und Verlust.	708
§ 723	Kündigung durch Gesellschafter	711
§ 724	Kündigung bei Gesellschaft auf Lebenszeit oder fortgesetzter Gesellschaft	712
§ 725	Kündigung durch Pfändungspfandgläubiger	712
§ 726	Auflösung wegen Erreichens oder Unmöglichwerdens des Zweckes	718
§ 727	Auflösung durch Tod eines Gesellschafters.	719
§ 728	Auflösung durch Insolvenz der Gesellschaft oder eines Gesellschafters.	724
§ 729	Fortdauer der Geschäftsführungsbefugnis	726
§ 730	Auseinandersetzung; Geschäftsführung	728
§ 731	Verfahren bei Auseinandersetzung	734
§ 732	Rückgabe von Gegenständen	735
§ 733	Berichtigung der Gesellschaftsschulden; Erstattung der Einlagen.	736
§ 734	Verteilung des Überschusses.	739
§ 735	Nachschusspflicht bei Verlust.	740
§ 736	Ausscheiden eines Gesellschafters, Nachhaftung	741
§ 737	Ausschluss eines Gesellschafters	744
§ 738	Auseinandersetzung beim Ausscheiden	749
§ 739	Haftung für Fehlbetrag	757
§ 740	Beteiligung am Ergebnis schwebender Geschäfte	757
§ 823	Schadensersatzpflicht.	759
§ 831	Haftung für den Verrichtungsgehilfen	760
§ 842	Umfang der Einstandspflicht bei Verletzung einer Person	762
§ 843	Geldrente oder Kapitalabfindung.	770
§ 844	Ersatzansprüche Dritter bei Tötung	781
§ 845	Ersatzansprüche wegen entgangener Dienste	792
§ 1631d	Beschneidung des männlichen Kindes	793
Vorbemerkung zu § 1901a		800
§ 1901a	Patientenverfügung	800
§ 1901b	Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens	811
§ 1904	Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen.	813
§ 1906	Genehmigung des Betreuungsgerichts bei freiheitsentziehender Unterbringung und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen	817
§ 1906a	Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen	826
 Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflegesätze Bundespflegesatzverordnung – BpflV		
§ 6	Grundsatz der Beitragssatzstabilität	833
 Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln Betäubungsmittelgesetz – BtMG		
Vorbemerkungen		847
§ 1	Betäubungsmittel.	848
§ 2	Sonstige Begriffe	851

§ 3	Erlaubnis zum Verkehr mit Betäubungsmitteln	853
§ 4	Ausnahmen von der Erlaubnispflicht.	857
§ 5	Versagung der Erlaubnis	861
§ 6	Sachkenntnis	864
§ 7	Antrag	865
§ 8	Entscheidung.	866
§ 9	Beschränkungen, Befristung, Bedingungen und Auflagen	866
§ 10	Rücknahme und Widerruf.	868
§ 10a	Erlaubnis für den Betrieb von Drogenkonsumräumen.	869
§ 11	Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr.	870
§ 12	Abgabe und Erwerb	871
§ 13	Verschreibung und Abgabe auf Verschreibung	873
§ 14	Kennzeichnung und Werbung.	891
§ 15	Sicherungsmaßnahmen	892
§ 16	Vernichtung.	893
§ 17	Aufzeichnungen	894
§ 18	Meldungen	895
Vorbemerkung zu §§ 29 ff.		896
§ 29	Straftaten	898
§ 29a	Straftaten	909
§ 30	Straftaten	910
§ 30a	Straftaten	913
§ 32	Ordnungswidrigkeiten.	914
§ 33	Einziehung	915

Gesetz zum Schutz von Embryonen Embryonenschutzgesetz – EschG

Vorbemerkungen		917
§ 1	Mißbräuchliche Anwendung von Fortpflanzungstechniken.	918
§ 2	Mißbräuchliche Verwendung menschlicher Embryonen	924
§ 3	Verbotene Geschlechtswahl	925
§ 3a	Präimplantationsdiagnostik; Verordnungsermächtigung	926
§ 5	Künstliche Veränderung menschlicher Keimbahnzellen	932
§ 6	Klonen.	933
§ 7	Chimären- und Hybridbildung	934
§ 8	Begriffsbestimmung.	936

Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen Gendiagnostikgesetz – GenDG

Einleitung		939
§ 1	Zweck des Gesetzes	941
§ 2	Anwendungsbereich.	944
§ 3	Begriffsbestimmungen	952
§ 4	Benachteiligungsverbot	975
Vorbemerkung zu §§ 7 ff.		996
§ 7	Arztvorbehalt	999
§ 8	Einwilligung	1005
§ 9	Aufklärung	1011

Inhaltsverzeichnis

§ 10	Genetische Beratung	1020
§ 11	Mitteilung der Ergebnisse genetischer Untersuchungen und Analysen	1026
§ 12	Aufbewahrung und Vernichtung der Ergebnisse genetischer Untersuchungen und Analysen	1034
§ 13	Verwendung und Vernichtung genetischer Proben	1038
§ 14	Genetische Untersuchungen bei nicht einwilligungsfähigen Personen	1041
§ 15	Vorgeburtliche genetische Untersuchungen	1060
§ 16	Genetische Reihenuntersuchungen	1077
§ 18	Genetische Untersuchungen und Analysen im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Versicherungsvertrages	1087
Vorbemerkung zu §§ 19 ff.		1098
§ 19	Genetische Untersuchungen und Analysen vor und nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses	1099
§ 20	Genetische Untersuchungen und Analysen zum Arbeitsschutz	1104
§ 21	Arbeitsrechtliches Benachteiligungsverbot	1108
§ 22	Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse	1113

Gebührenordnung für Ärzte – GOÄ

§ 1	Anwendungsbereich.	1115
§ 2	Abweichende Vereinbarung	1121
§ 3	Vergütungen	1127
§ 4	Gebühren	1127
§ 5	Bemessung der Gebühren für Leistungen des Gebührenverzeichnisses	1142
§ 5a	Bemessung der Gebühren in besonderen Fällen	1150
§ 5b	Bemessung der Gebühren bei Versicherten des Standardtarifes der privaten Krankenversicherung	1151
§ 6	Gebühren für andere Leistungen	1153
§ 6a	Gebühren bei stationärer Behandlung	1159
§ 7	Entschädigungen	1169
§ 8	Wegegeld	1172
§ 9	Reiseentschädigung	1175
§ 10	Ersatz von Auslagen	1177
§ 11	Zahlung durch öffentliche Leistungsträger	1185
§ 12	Fälligkeit und Abrechnung der Vergütung; Rechnung	1189

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB

§ 1	Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen	1201
§ 2	Freigestellte Vereinbarungen	1223
§ 3	Mittelstandskartelle	1224
§ 18	Marktbeherrschung	1231
§ 19	Verbotenes Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen	1232
§ 35	Geltungsbereich der Zusammenschlusskontrolle	1241
§ 36	Grundsätze für die Beurteilung von Zusammenschlüssen	1245
§ 37	Zusammenschluss	1254
§ 38	Berechnung der Umsatzerlöse, der Marktanteile und des Wertes der Gegenleistung	1258

Vorbemerkung vor §§ 97 ff.	1259
§ 97 Allgemeine Grundsätze	1266
§ 98 Auftraggeber	1277
§ 99 Öffentlicher Auftraggeber	1277
§ 103 Öffentliche Aufträge	1282
§ 106 Schwellenwerte	1299
§ 119 Verfahrensarten	1301
§ 134 Informations- und Wartepflicht.	1304
§ 135 Unwirksamkeit	1306

Gesetz über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens Heilmittelwerbegesetz – HWG

Einführung und Grundlagen	1313
§ 1 Anwendungsbereich.	1336
§ 2 Fachkreise	1355
§ 3 Irreführende Werbung.	1359
§ 3a Werbung für nicht zugelassene Arzneimittel	1384
§ 4 Pflichtangaben.	1390
§ 4a Werbung in der Packungsbeilage	1406
§ 5 Homöopathische Arzneimittel.	1407
§ 6 Unzulässig ist eine Werbung, wenn	1411
§ 7 Werbegaben.	1418
§ 8 Vertriebsformbezogene Werbung.	1459
§ 9 Werbung für Fernbehandlung	1462
§ 10 Werbeverbote für bestimmte Arzneimittel	1465
§ 11 Unzulässige Formen der Publikumswerbung	1477
§ 12 Weitere Werbeverbote	1498
§ 13 Werbung ausländischer Unternehmen.	1500
§ 14 Straftaten.	1502
§ 15 Ordnungswidrigkeiten.	1502
§ 16 Einziehung	1502
§ 17 Verhältnis zum UWG	1503

Insolvenzordnung – InsO

§ 1 Ziele des Insolvenzverfahrens.	1509
§ 2 Amtsgericht als Insolvenzgericht	1512
§ 3 Örtliche Zuständigkeit	1513
§ 4 Anwendbarkeit der Zivilprozessordnung	1514
§ 5 Verfahrensgrundsätze.	1514
§ 6 Sofortige Beschwerde.	1518
§ 7 Rechtsbeschwerde	1518
§ 11 Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens	1519
§ 12 Juristische Personen des öffentlichen Rechts	1524
§ 35 Begriff der Insolvenzmasse.	1527
§ 36 Unpfändbare Gegenstände.	1531
§ 80 Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrechts.	1532
§ 103 Wahlrecht des Insolvenzverwalters.	1534

Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen Krankenhausentgeltgesetz – KHEntgG

§ 3	Grundlagen	1537
§ 4	Vereinbarung eines Erlösbudgets	1538
§ 5	Vereinbarung und Abrechnung von Zu- und Abschlägen	1558
§ 6	Vereinbarung sonstiger Entgelte	1570
§ 6a	Vereinbarung eines Pflegebudgets	1579
§ 7	Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen	1584
§ 8	Berechnung der Entgelte	1586
§ 16	Gesondert berechenbare ärztliche und andere Leistungen	1597
§ 17	Wahlleistungen	1598
§ 18	Belegärzte	1613
§ 19	Kostenerstattung der Ärzte	1618

Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze – KHG

§ 1	Grundsatz	1623
§ 2	Begriffsbestimmungen	1633
§ 2a	Definition von Krankenhausstandorten (hier nicht kommentiert)	1641
§ 3	Anwendungsbereich	1641
§ 4	Wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser	1643
§ 5	Nicht förderungsfähige Einrichtungen	1645
§ 6	Krankenhausplanung und Investitionsprogramme	1648
§ 7	Mitwirkung der Beteiligten	1663
§ 8	Voraussetzungen der Förderung	1666
§ 18	Pflegesatzverfahren	1689

Muster-Berufsordnung für Ärzte – MBOÄ

§ 1	Aufgaben der Ärztinnen und Ärzte	1703
§ 2	Allgemeine ärztliche Berufspflichten	1708
§ 3	Unvereinbarkeiten	1714
§ 4	Fortbildung	1717
§ 5	Qualitätssicherung	1718
§ 6	Mitteilung von unerwünschten Arzneimittelwirkungen	1719
§ 7	Behandlungsgrundsätze und Verhaltensregeln	1721
§ 8	Aufklärungspflicht	1727
§ 9	Schweigepflicht	1731
§ 10	Dokumentationspflicht	1736
§ 11	Ärztliche Untersuchungs- und Behandlungsmethoden	1741
§ 12	Honorar und Vergütungsabsprachen	1743
§ 13	Besondere medizinische Verfahren	1747
§ 14	Erhaltung des ungeborenen Lebens und Schwangerschaftsabbruch	1748
§ 15	Forschung	1750
§ 16	Beistand für Sterbende	1752
§ 17	Niederlassung und Ausübung der Praxis	1757
§ 18	Berufliche Kooperationen	1760
§ 18a	Ankündigung von Berufsausübungsgemeinschaften und sonstigen Kooperationen	1782

§ 19	Beschäftigung angestellter Praxisärztinnen und -ärzte	1784
§ 20	Vertretung	1788
§ 21	Haftpflichtversicherung	1791
§ 22, § 22a	(aufgehoben)	1795
§ 23	Ärztinnen und Ärzte im Beschäftigungsverhältnis	1795
§ 23a	Ärztegesellschaften	1797
§ 23b	Medizinische Kooperationsgemeinschaft zwischen Ärztinnen und Ärzten und Angehörigen anderer Fachberufe	1803
§ 23c	Beteiligung von Ärztinnen und Ärzten an sonstigen Partnerschaften	1807
§ 23d	Praxisverbund	1808
§ 24	Verträge über ärztliche Tätigkeit	1811
§ 25	Ärztliche Gutachten und Zeugnisse	1812
§ 26	Ärztlicher Notfalldienst	1814
§ 27	Erlaubte Information und berufswidrige Werbung	1817
§ 28	(aufgehoben)	1823
§ 29	Kollegiale Zusammenarbeit	1823
§ 30	Ärztliche Unabhängigkeit	1828
§ 31	Unerlaubte Zuweisung	1829
§ 32	Unerlaubte Zuwendungen	1836
§ 33	Zuwendungen bei vertraglicher Zusammenarbeit	1840

Gesetz über Medizinprodukte Medizinproduktegesetz – MPG

Vorbemerkung		1841
§ 1	Zweck des Gesetzes	1844
§ 2	Anwendungsbereich des Gesetzes	1844
§ 3	Begriffsbestimmungen	1845
§ 4	Verbote zum Schutz von Patienten, Anwendern und Dritten	1847
§ 5	Verantwortlicher für das erstmalige Inverkehrbringen	1851
§ 6	Voraussetzungen für das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme	1853
§ 7	Grundlegende Anforderungen	1861
§ 8	Harmonisierte Normen, Gemeinsame Technische Spezifikationen	1861
§ 9	CE-Kennzeichnung	1861
§ 10	Voraussetzungen für das erstmalige Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Systemen und Behandlungseinheiten sowie für das Sterilisieren von Medizinprodukten	1861
§ 11	Sondervorschriften für das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme	1868
§ 12	Sonderanfertigungen, Medizinprodukte aus Eigenherstellung, Medizinprodukte zur klinischen Prüfung oder für Leistungsbewertungszwecke, Ausstellen	1870
§ 13	Klassifizierung von Medizinprodukten, Abgrenzung zu anderen Produkten	1874
§ 14	Errichten, Betreiben, Anwenden und Instandhalten von Medizinprodukten	1880
Vorbemerkung zum vierten Abschnitt »Klinische Bewertung, Leistungsbewertung, klinische Prüfung, Leistungsbewertungsprüfung«		1883
§ 19	Klinische Bewertung, Leistungsbewertung	1883
§ 20	Allgemeine Voraussetzungen zur klinischen Prüfung	1885
§ 21	Besondere Voraussetzungen zur klinischen Prüfung	1888
§ 22	Verfahren bei der Ethik-Kommission	1889
§ 22a	Genehmigungsverfahren bei der Bundesoberbehörde	1892

§ 22b	Rücknahme, Widerruf und Ruhen der Genehmigung oder der zustimmenden Bewertung	1896
§ 22c	Änderungen nach Genehmigung von klinischen Prüfungen	1897
§ 23	Durchführung der klinischen Prüfung	1898
§ 23a	Meldungen über Beendigung oder Abbruch von klinischen Prüfungen	1898
§ 23b	Ausnahmen zur klinischen Prüfung	1898
§ 24	Leistungsbewertungsprüfung	1898
Anhang	Internetfundstellen	1898

Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG

§ 1	Voraussetzungen der Partnerschaft	1901
§ 2	Name der Partnerschaft	1912
§ 3	Partnerschaftsvertrag	1918
§ 4	Anmeldung der Partnerschaft	1922
§ 5	Inhalt der Eintragung; anzuwendende Vorschriften	1926
§ 6	Rechtsverhältnis der Partner untereinander	1930
§ 7	Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten; rechtliche Selbständigkeit; Vertretung	1936
§ 8	Haftung für Verbindlichkeiten der Partnerschaft	1939
§ 9	Ausscheiden eines Partners; Auflösung der Partnerschaft	1947
§ 10	Liquidation der Partnerschaft; Nachhaftung	1955
§ 11	Übergangsvorschriften	1957

Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung

§ 1	Solidarität und Eigenverantwortung	1961
§ 2	Leistungen	1964
§ 12	Wirtschaftlichkeitsgebot	1968
§ 13	Kostenerstattung	1975
§ 15	Ärztliche Behandlung, elektronische Gesundheitskarte	1982
§ 20	Primäre Prävention und Gesundheitsförderung	1986
§ 20a	Leistungen zur Gesundheitsförderung und Prävention in Lebenswelten	1988
§ 20i	Primäre Prävention durch Schutzimpfungen	1991
§ 22	Verhütung von Zahnerkrankungen (Individualprophylaxe)	1993
§ 22a	Verhütung von Zahnerkrankungen bei Pflegebedürftigen und Menschen mit Behinderungen	1994
§ 23	Medizinische Vorsorgeleistungen	1994
§ 24a	Empfängnisverhütung	1998
§ 24c	Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft	1999
§ 24d	Ärztliche Betreuung und Hebammenhilfe	1999
§ 24e	Versorgung mit Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmitteln	2000
§ 24f	Entbindung	2000
§ 25	Gesundheitsuntersuchungen	2002
§ 27	Krankenbehandlung	2005
§ 27b	Zweitmeinung	2010
§ 28	Ärztliche und zahnärztliche Behandlung	2019
§ 31	Arznei- und Verbandmittel	2025
§ 32	Heilmittel	2034

§ 33	Hilfsmittel	2037
§ 39	Krankenhausbehandlung	2042
§ 40	Leistungen zur medizinischen Rehabilitation	2052
§ 69	Anwendungsbereich	2057
§ 73b	Hausarztzentrierte Versorgung	2074
§ 81a	Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen	2096
§ 107	Krankenhäuser, Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen	2115
§ 108	Zugelassene Krankenhäuser	2122
§ 108a	Krankenhausgesellschaften	2125
§ 109	Abschluss von Versorgungsverträgen mit Krankenhäusern	2126
§ 110	Kündigung von Versorgungsverträgen mit Krankenhäusern	2140
§ 111	Versorgungsverträge mit Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen	2146
§ 112	Zweiseitige Verträge und Rahmenempfehlungen über Krankenhausbehandlung	2151
§ 115a	Vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus	2154
§ 115b	Ambulantes Operieren im Krankenhaus	2156
§ 116	Ambulante Behandlung durch Krankenhausärzte	2159
§ 116a	Ambulante Behandlung durch Krankenhäuser bei Unterversorgung	2164
§ 116b	Ambulante Behandlung im Krankenhaus	2164
§ 117	Hochschulambulanzen	2173
§ 118	Psychiatrische Institutsambulanz	2174
§ 119	Sozialpädiatrische Zentren	2176
§ 121	Belegärztliche Leistungen	2176
§ 126	Versorgung durch Vertragspartner	2180
§ 127	Verträge	2193
§ 128	Unzulässige Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten	2213
§ 129	Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung	2230
§ 129a	Krankenhausapotheken	2254
§ 130	Rabatt	2259
§ 130a	Rabatte der pharmazeutischen Unternehmer	2265
§ 130b	Vereinbarungen zwischen dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen und pharmazeutischen Unternehmern über Erstattungsbeträge für Arzneimittel, Verordnungsermächtigung	2293
§ 130c	Verträge von Krankenkassen mit pharmazeutischen Unternehmern	2313
§ 131	Rahmenverträge mit pharmazeutischen Unternehmern	2322
§ 132	Versorgung mit Haushaltshilfe	2330
§ 132a	Versorgung mit häuslicher Krankenpflege	2334
§ 132b	Versorgung mit Psychotherapie	2351
§ 132c	Versorgung mit sozialmedizinischen Nachsorgemaßnahmen	2357
§ 132d	Spezialisierte ambulante Palliativversorgung	2362
§ 132e	Versorgung mit Schutzimpfungen	2368
§ 132f	Versorgung durch Betriebsärzte	2373
§ 132g	Gesundheitliche Versorgungsplanung für die letzte Lebensphase	2377
§ 132h	Versorgungsverträge mit Kurzzeitpflegeeinrichtungen	2382
§ 133	Versorgung mit Krankentransportleistungen	2387
§ 134	(aufgehoben)	2396
§ 134a	Versorgung mit Hebammenhilfe	2396

Inhaltsverzeichnis

§ 135	Bewertung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden	2410
§ 135a	Verpflichtung der Leistungserbringer zur Qualitätssicherung	2428
§ 135b	Förderung der Qualität durch die Kassenärztlichen Vereinigungen	2435
§ 135c	Förderung der Qualität durch die Deutsche Krankenhausgesellschaft	2439
§ 136	Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Qualitätssicherung	2444
§ 136a	Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Qualitätssicherung in ausgewählten Bereichen	2452
§ 136b	Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Qualitätssicherung im Krankenhaus	2463
§ 136c	Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses zu Qualitätssicherung und Krankenhausplanung	2477
§ 136d	Evaluation und Weiterentwicklung der Qualitätssicherung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss	2490
§ 137	Durchsetzung und Kontrolle der Qualitätsanforderungen des Gemeinsamen Bundesausschusses	2493
§ 137a	Institut für Qualitätssicherung und Transparenz im Gesundheitswesen	2503
§ 137b	Aufträge des Gemeinsamen Bundesausschusses an das Institut nach § 137a	2526
§ 137c	Bewertung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Krankenhaus	2528
§ 137d	Qualitätssicherung bei der ambulanten und stationären Vorsorge oder Rehabilitation	2548
§ 137e	Erprobung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden	2561
§ 137f	Strukturierte Behandlungsprogramme bei chronischen Krankheiten	2575
§ 137g	Zulassung strukturierter Behandlungsprogramme	2583
§ 137h	Bewertung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden mit Medizinprodukten hoher Risikoklasse	2587
§ 137i	Pflegepersonaluntergrenzen in pflegesensitiven Bereichen in Krankenhäusern; Verordnungsermächtigung	2603
§ 137j	Pflegepersonalquotienten, Verordnungsermächtigung	2624
§ 138	Neue Heilmittel	2630
§ 139	Hilfsmittelverzeichnis, Qualitätssicherung bei Hilfsmitteln	2633
§ 139a	Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen	2656
§ 139b	Aufgabendurchführung	2665
§ 139c	Finanzierung	2671
§ 139d	Erprobung von Leistungen und Maßnahmen zur Krankenbehandlung	2673
§ 140	Eigeneinrichtungen	2677
§ 140a	Besondere Versorgung	2681
§ 197a	Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen	2700

Elftes Buch Sozialgesetzbuch – SGB XI

§ 1	Soziale Pflegeversicherung	2705
§ 7c	Pflegestützpunkte	2710
§ 14	Begriff der Pflegebedürftigkeit	2714
§ 15	Ermittlung des Grades der Pflegebedürftigkeit, Begutachtungsinstrument	2722
§ 28	Leistungsarten, Grundsätze	2728
§ 36	Pflegesachleistung	2735
§ 37	Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen	2738
§ 39	Häusliche Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson	2741
§ 40	Pflegehilfsmittel und wohnumfeldverbessernde Maßnahmen	2746

§ 41	Tagespflege und Nachtpflege	2753
§ 42	Kurzzeitpflege	2755
§ 43	[Vollstationäre Pflege] Inhalt der Leistung	2757
§ 45b	Zusätzliche Betreuungs- und Entlastungsleistungen, Verordnungsermächtigung	2760
§ 47a	Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen	2763
§ 72	Zulassung zur Pflege durch Versorgungsvertrag	2767
§ 75	Rahmenverträge, Bundesempfehlungen und -vereinbarungen über die pflegerische Versorgung	2772
§ 76	Schiedsstelle	2775
§ 77	Häusliche Pflege durch Einzelpersonen	2779
§ 78	Verträge über Pflegehilfsmittel	2781
§ 79	Wirtschaftlichkeits- und Abrechnungsprüfungen	2783
§ 82	Finanzierung der Pflegeeinrichtungen	2786
§ 84	Bemessungsgrundsätze	2789
§ 85	Pflegesatzverfahren	2799
§ 86	Pflegesatzkommission	2804
§ 87	Unterkunft und Verpflegung	2806
§ 87a	Berechnung und Zahlung des Heimentgelts	2807
§ 88	Zusatzleistungen	2813
§ 89	Grundsätze für die Vergütungsregelung	2815
§ 91	Kostenerstattung	2818
§ 92a	Pflegeheimvergleich	2820
§ 92b	Integrierte Versorgung	2822
§ 105	Abrechnung pflegerischer Leistungen	2824
§ 115	Ergebnisse von Qualitätsprüfungen, Qualitätsdarstellung	2825
§ 119	Heimverträge mit Pflegeheimen außerhalb des Anwendungsbereichs des Heimgesetzes	2833
§ 120	Pflegevertrag bei häuslicher Pflege	2834

Strafgesetzbuch – StGB

§ 203	Verletzung von Privatheimnissen	2837
§ 205	Strafantrag	2851
§ 211	Mord	2851
§ 212	Totschlag	2851
§ 216	Tötung auf Verlangen	2871
§ 217	Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung	2874
§ 218	Schwangerschaftsabbruch	2884
§ 218a	Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs	2884
§ 218b	Schwangerschaftsabbruch ohne ärztliche Feststellung, unrichtige ärztliche Feststellung	2902
§ 218c	Ärztliche Pflichtverletzung bei einem Schwangerschaftsabbruch	2905
§ 219	Beratung der Schwangeren in einer Not- und Konfliktlage	2907
§ 219a	Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft	2923
§ 219b	Inverkehrbringen von Mitteln zum Abbruch der Schwangerschaft	2925
§ 222	Fahrlässige Tötung	2926
§ 223	Körperverletzung	2942
§ 224	Gefährliche Körperverletzung	2953

Inhaltsverzeichnis

§ 226	Schwere Körperverletzung	2956
§ 226a	Verstümmelung weiblicher Genitalien	2960
§ 227	Körperverletzung mit Todesfolge	2964
§ 228	Einwilligung	2969
§ 229	Fahrlässige Körperverletzung	2981
§ 263	Betrug	2982
§ 266	Untreue	2995
§ 278	Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse	3001
§ 299	Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr	3002
§ 299a	Bestechlichkeit im Gesundheitswesen	3007
§ 299b	Bestechung im Gesundheitswesen	3007
§ 300	Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen	3019
§ 323c	Unterlassene Hilfeleistung	3019
§ 331	Vorteilsannahme	3025
§ 332	Bestechlichkeit.	3030
§ 333	Vorteilsgewährung	3031
§ 334	Bestechung	3032
§ 335	Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung.	3033
§ 335a	Ausländische und internationale Bedienstete	3034
§ 336	Unterlassen der Diensthandlung	3035

Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens Transfusionsgesetz – TFG

§ 1	Zweck des Gesetzes	3038
§ 2	Begriffsbestimmungen	3042
§ 3	Versorgungsauftrag	3044
§ 4	Anforderungen an die Spendeinrichtungen	3050
§ 5	Auswahl der spendenden Personen	3052
§ 6	Aufklärung, Einwilligung.	3054
§ 7	Anforderungen zur Entnahme der Spende.	3056
§ 8	Spenderimmunisierung	3057
§ 9	Hämatopoetische Stammzellen aus dem peripheren Blut und andere Blutbestandteile	3061
§ 10	Aufwandsentschädigung	3062
§ 11	Spenderdokumentation, Datenschutz	3063
§ 11a	Blutdepots	3064
§ 12a	Richtlinien zum Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft und Technik zur Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen	3065
§ 13	Anforderungen an die Durchführung	3067
§ 14	Dokumentation, Datenschutz	3069
§ 15	Qualitätssicherung.	3072
§ 16	Unterrichtungspflichten.	3075
§ 17	Nicht angewendete Blutprodukte	3076
§ 18	Stand der medizinischen Wissenschaft und Technik zur Anwendung von Blutprodukten	3077
§ 19	Verfahren	3078
§ 21	Koordiniertes Meldewesen.	3080

§ 21a	Deutsches Hämophileregister, Verordnungsermächtigung	3080
§ 24	Arbeitskreis Blut	3083
§ 31	Strafvorschriften	3084
§ 32	Bußgeldvorschriften.....	3084

Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben – TPG

§ 1	Ziel und Anwendungsbereich des Gesetzes	3085
§ 1a	Begriffsbestimmung.....	3089
§ 3	Entnahme mit Einwilligung des Spenders	3092
§ 4	Entnahme mit Zustimmung anderer Personen	3095
§ 4a	Entnahme bei toten Embryonen und Föten.....	3099
§ 8	Entnahme von Organen oder Gewebe.....	3101
§ 8a	Entnahme von Knochenmark bei minderjährigen Personen	3107
§ 8b	Entnahme von Organen und Geweben in besonderen Fällen.....	3110
§ 8c	Entnahme von Organen und Geweben zur Rückübertragung	3111
§ 8d	Besondere Pflichten der Gewebecentralken	3115
§ 9	Zulässigkeit der Organentnahme und -übertragung, Vorrang der Organspende.....	3121
§ 17	Verbot des Organ- und Gewebehandels.....	3127

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG

§ 3	Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen	3133
§ 3a	Rechtsbruch.....	3133

Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde – ZHG

§ 1	Ausübung der Zahnheilkunde	3141
§ 2	Erteilung der Approbation.....	3149
§ 4	Rücknahme und Widerruf der Approbation	3165
§ 5	Ruhen der Approbation.....	3169
§ 13	Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung der Zahnheilkunde	3172

Zivilprozessordnung – ZPO

§ 1	Sachliche Zuständigkeit.....	3177
§ 12	Allgemeiner Gerichtsstand; Begriff	3180
§ 13	Allgemeiner Gerichtsstand des Wohnsitzes	3181
§ 17	Allgemeiner Gerichtsstand juristischer Personen	3182
§ 29	Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsorts	3182
§ 32	Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung	3184
§ 42	Ablehnung eines Richters	3185
§ 50	Parteilichkeit	3187
§ 59	Streitgenossenschaft bei Rechtsgemeinschaft oder Identität des Grundes.....	3188
§ 66	Nebenintervention.....	3189
§ 78	Anwaltsprozess.....	3191
§ 114	Voraussetzungen	3192
§ 142	Anordnung der Urkundenvorlegung	3194
§ 144	Augenschein; Sachverständige	3195
§ 253	Klageschrift	3196

Inhaltsverzeichnis

§ 254	Stufenklage	3201
§ 256	Feststellungsklage.	3202
§ 284	Beweisaufnahme	3203
§ 286	Freie Beweiswürdigung	3204
§ 287	Schadensermittlung; Höhe der Forderung	3235
§ 348	Originärer Einzelrichter.	3236
§ 383	Zeugnisverweigerung aus persönlichen Gründen	3237
§ 402	Beweis durch Sachverständige	3239
§ 406	Ablehnung eines Sachverständigen.	3242
§ 485	Selbständiges Beweisverfahren – Zulässigkeit	3245
§ 511	Statthaftigkeit der Berufung.	3247
§ 522	Zulässigkeitsprüfung; Zurückweisungsbeschluss	3248
§ 531	Zurückgewiesene und neue Angriffs- und Verteidigungsmittel	3250
Stichwortverzeichnis		3253

oder eine schlechter vergütete Stelle erhalten haben soll (zutr. ErfK/Müller-Glöge § 109 GewO Rn. 88).

III. Schadensersatzansprüche Dritter

Verstößt der Arbeitgeber gegen die Wahrheitspflicht, kommt gegen diesen ein Anspruch auf Schadensersatz gem. § 826 BGB durch den **neuen Arbeitgeber** in Betracht, der sich durch das falsche Zeugnis über die Eignung des Arbeitnehmers hat täuschen lassen. Dafür müssen aber die Angaben im Zeugnis wissentlich unwahr sein und der Aussteller muss im Bewusstsein der schädlichen Folgen gehandelt haben (ErfK/Müller-Glöge § 109 GewO Rn. 68). Die Beweislast hierfür trifft den neuen Arbeitgeber. 15

F. Klage und Zwangsvollstreckung

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e) ArbGG sind für »Streitigkeiten über Arbeitspapiere« (sog. Zeugnisklagen) die Arbeitsgerichte zuständig. Da der gewünschte Inhalt des Zeugnisses grundsätzlich dem Arbeitgeber obliegt (BAG BB 1971, 1280), ist zunächst nur der Antrag auf ein einfaches oder qualifiziertes Zeugnis zu stellen (LAG Düsseldorf DB 1973, 1853). Verlangt ein Arbeitnehmer darüber hinaus jedoch einen **bestimmten Zeugnisinhalt**, so hat er im Klageantrag genau zu bezeichnen, was in welcher Form das Zeugnis enthalten soll (BAG AuR 2000, 360). Der **Streitwert** beläuft sich auf einen Bruttomonatsverdienst (BAG NJW 1967, 902). 16

Da die Erteilung eines Zeugnisses eine **unvertretbare Handlung** darstellt, erfolgt die Zwangsvollstreckung gem. § 888 ZPO (BAG NZA 2004, 1392, 1394). Dass es erst aufgrund einer gerichtlichen Auseinandersetzung erstellt wurde, darf nicht aus dem Zeugnis erkennbar werden (ErfK/Müller-Glöge § 109 GewO Rn. 76). 17

Vorbemerkung zu §§ 630a–h Behandlungsvertrag

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Entstehungsgeschichte und Regelungsziel	1	D. §§ 630a – h als kodifiziertes Haftungsrecht	12
B. Arzthaftung in Vertrag und Delikt	3	E. Verhältnis zum Sozialversicherungsrecht	14
C. Fortgeltung der bisherigen Rechtsprechung	8		

A. Entstehungsgeschichte und Regelungsziel

Das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz) vom 20.02.2013 ist am 26.02.2013 in Kraft getreten, BGBl. I S. 277. Partiiell wird darauf hingewiesen, der Wert des Patientenrechtegesetzes liege in der Kodifikation selbst (*Thole MedR* 2013, 145, 149). Denn es ist erklärtes Ziel des Gesetzgebers, »Patientinnen und Patienten sowie Behandelnde auf Augenhöhe« (BT-Drs. 17/10488 S. 9) zu bringen. Der Gesetzgeber hat sich dabei am »Leitbild des mündigen Patienten« (BT-Drs. 17/10488 S. 1) orientiert, was jedoch insbesondere in der Compliance-Rechtsprechung, die künftig überwiegend an den §§ 630c Abs. 1, 254 aufzuhängen sein dürfte, bislang keinen ernstzunehmenden Niederschlag gefunden hat. 1

Die bisher in »einer Vielzahl von Vorschriften in verschiedenen Rechtsgebieten« teilweise lückenhaft geregelten Patientenrechte sowie das hauptsächlich durch Richterrecht ausgeformte Behandlungs- und Arzthaftungsrecht sind nun in den §§ 630a–h normiert. Damit sollen Rechtssicherheit und Transparenz geschaffen werden, die »beiden Seiten die nötige Sicherheit« geben. Gestärkt werden sollen insbesondere die Verfahrensrechte bei Behandlungsfehlern, die Rechte gegenüber Leistungsträgern, die Patientenbeteiligung sowie die Patienteninformation. Darüber hinaus geht es um die Entwicklung einer Fehlervermeidungskultur (BT-Drs. 17/10488 S. 1, 9). Die genannten Vorsätze 2

des Gesetzgebers, denen durchaus auch ein veränderndes Moment mit Blick auf die frühere Judikatur abgewonnen werden könnte, haben in der Medizinhaftungsrechtsprechung der Folgezeit nicht zu spürbaren Modifikationen geführt.

B. Arzthaftung in Vertrag und Delikt

- 3 Nach dem geltenden Kumulationsprinzip bestehen vertragliche und deliktische Ansprüche nebeneinander. An diesem Grundsatz wollte der Gesetzgeber auch in Bezug auf das Arzthaftungsrecht festhalten, da explizit in die Gesetzesbegründung aufgenommen worden ist, dass die »neuen Regelungen zum Behandlungsvertrag das Verhältnis zum Deliktsrecht unberührt lassen« (BT-Drs. 17/10488 S. 17). Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass das Deliktsrecht »womöglich weiterhin an eigenständiger Bedeutung einbüßen« werde, da ihm nur dann eine eigenständige Bedeutung zukomme, wenn eine vertragliche Anspruchsgrundlage fehle. Dies könne der Fall sein, wenn der Behandlung im Einzelfall kein Behandlungsvertrag zugrunde liege oder aus einem solchen keine Ansprüche hergeleitet werden könnten (BT-Drs. 17/10488 S. 17 f.).
- 4 Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung diesen Erwartungen des Gesetzgebers folgen wird. Denn die Offenheit des Deliktsrechts gegenüber dem – nun näher umrissenen – Vertragsrecht bietet die Möglichkeit, den fortlaufend im Wandel befindlichen Verkehrsbedürfnissen gerecht zu werden und könnte sich somit in der weiteren Entwicklung als »Neuerungsrecht« der Arzthaftung erweisen (Hart MedR 2013, 159,165; Katzenmeier NJW 2013, 817, 823; a.A. Spickhoff VersR 2013, 267, 281).
- 5 Ein Auseinanderdriften der vertraglichen und deliktischen Haftung würde jedoch dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Transparenz zuwiderlaufen und den bisherigen Bemühungen der Rechtsprechung widersprechen, nach denen ein Gleichlauf von vertraglicher und deliktischer Haftung angestrebt worden ist (BGH NJW 1989, 767, 768; Kern, in: Laufs/Kern ArztR, § 93 Rn. 17 ff). Daher wird zumindest für den Fall, dass der Behandlung ein Vertrag zu Grunde liegt, davon ausgegangen werden müssen, dass die Vorgaben des Vertragsrechts auch auf das Deliktsrecht durchschlagen (Spickhoff VersR 2013, 267, 281).
- 6 Eine eigenständige Bedeutung wird dem Deliktsrecht daher nur dort zukommen, wo kein Behandlungsvertrag (mit dem Behandelnden) geschlossen worden ist. Praktischer Hauptanwendungsfall dürfte die Behandlung im Krankenhaus nach Abschluss eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages ohne Arztzusatzvertrag sein. In dieser Konstellation kommt eine vertragliche Haftung gem. §§ 630a, 280 nur gegen den Krankenhausträger in Betracht, der darüber hinaus auch aus § 831 deliktisch haften kann. Die Haftung des behandelnden medizinischen und nicht-medizinischen Personals richtet sich daneben allein nach deliktischen Grundsätzen §§ 823, 830, 831, 839. Entsprechendes gilt für alle Fälle, in denen sich der Vertragspartner, der die Behandlung zugesichert hat, zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen eines Gehilfen bedient. Zur Vermeidung von Zeugenbeweisen besteht die prozessaktische Erwägung, das an der Behandlung mitwirkende Personal ebenfalls zivilprozessual zu verklagen. Auf Basis des insofern beweisgleichen Umgangs von Parteivernehmungen nach § 141 ZPO innerhalb der Beweiswürdigung nach § 286 ZPO, kommt diesem taktischen Mittel in der Entscheidungspraxis jedoch geringe Bedeutung zu. Der strikte Trennungsaspekt zwischen Darlegungs- und Beweisebene mit der Folge der Beweisfälligkeit einer beweisführungsbelasteten Partei, die kein erhebungsfähiges Beweismittel anbieten kann, wird in der zivilgerichtlichen Praxis weithin ignoriert. Ob dies sogar als gewohnheitsrechtliche Verfestigung und damit als normative Änderung der ZPO aufzufassen ist, ist in der Theorie derzeit offen.
- 7 Eine Haftung aus § 823 ist schließlich auch für den Fall sog. Schockschäden Dritter möglich (grundlegend BGHZ 56, 163; s.a. OLG Koblenz MedR 2005, 416; 2014, 168). Die Haftung setzt jedoch voraus, dass es bei dem Dritten durch Handlungen oder Mitteilungen des Behandelnden zu gewichtigen psychopathologischen Auswirkungen von einiger Dauer gekommen ist, die Krankheitswert erreicht haben (BGHZ 56, 163; BGH VersR 1984, 439, 1986, 240). Daneben tritt die allgemeine Haftung gegenüber Dritten bei Tötung nach den §§ 844 – 846, die nunmehr in § 844

Abs. 3 auch ein Angehörigenschmerzensgeld für erwartbare Trauer ohne Erfüllung der Maximen der Schockschadensdogmatik kennt.

C. Fortgeltung der bisherigen Rechtsprechung

Die bis dato zu den Patientenrechten sowie zum Behandlungs- und Arzthaftungsrecht ergangene 8
Rechtsprechung soll ausweislich der Gesetzesbegründung fortgelten: »Sämtliche in den §§ 630a bis 630h BGB-E dargelegten Pflichten sind bereits durch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Arzthaftung, durch das Grundgesetz, durch die Berufsordnung der Ärzte sowie durch weitergehende besondere Gesetze geregelt.« (BT-Drs. 17/10488 S. 13). Die §§ 630a–h sollen daher nur das bisher geltende Recht kodifizieren und nicht um- oder neugestalten. Neuregelungen finden sich daher allenfalls in Randbereichen und zu Nebenfragen, um bestehende Unklarheiten oder Streitigkeiten aufzulösen (MüKoBGB/Wagner vor § 630a Rn. 8).

Trotz dieser klaren Grundaussage gilt es einige Feinheiten zu beachten. Die Formulierung des 9
§ 630c Abs. 3 Satz 1 passt nicht exakt zur sog. »wirtschaftlichen Aufklärung«, welche die Rechtsprechung anhand von § 241 Abs. 2 entwickelt hat. Nach dieser war der Behandelnde dazu verpflichtet, den »Patienten vor unnötigen Kosten und unverhältnismäßigen finanziellen Belastungen zu bewahren« (BGH NJW 2000, 3429, 3431). § 630c Abs. 3 Satz 1 lässt es nunmehr genügen, dass der Behandelnde den Patienten auf die Möglichkeit der fehlenden Kostenübernahme durch Dritte hinweist, sofern er diese erkennt, wobei auch dann der Hinweis auf die voraussichtlichen Behandlungskosten genügt (zu den Details vgl. § 630c Rdn. 34 ff.). Die Information muss in Textform erfolgen (§ 630c Abs. 3 Satz 1), weitergehende Formanforderungen aus anderen Vorschriften bleiben unberührt (§ 630c Abs. 3 Satz 2).

Die in § 280 Abs. 1 Satz 2 enthaltene Vermutung des Vertretenmüssens, die bisher nicht auf medizini- 10
sche Behandlungsverträge angewendet worden ist (zur bisherigen Rspr. und h.M. Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht 7. Aufl. 2015, XI Rn. 135 ff. m.w.N.) soll nun ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/10488 S. 28) anwendbar sein. Praktisch kommt dieser Frage jedoch keine ernstzunehmende Bedeutung zu, da sich Pflichtverletzung und Vertretenmüssen bei tätigkeitsbezogenem Pflichtenpektrum nicht sinnvoll voneinander trennen lassen. § 280 Abs. 1 Satz 2 kann jedoch auch für den tätigkeitsbezogenen Bereich der Arzthaftung keinesfalls als Fehlervermutung gelesen werden, da dies von § 630h Abs. 1 spezialgesetzlich geregelt wird und im Übrigen auch der hergebrachten Rechtsprechung diametral widerspräche. Für den Verschuldensbereich bleiben letztlich nur solche seltenen Verteidigungsvorbringen der Behandlungsseite, die sich auf die Verschuldensfähigkeit und die Unvermeidbarkeit von Irrtümern beziehen. Für Beides ist die Behandlungsseite ungeachtet des § 280 Abs. 1 Satz 2 beweisbelastet.

In den Anwendungsbereich der §§ 630a ff. fallen nicht nur Vertragsverhältnisse mit (Zahn-)Ärzten 11
und (Zahn-)Ärztinnen, sondern auch solche mit Angehörigen anderer Gesundheitsberufe wie z.B. Heilpraktiker, Hebammen, Psycho- und Physiotherapeuten (BT-Drs. 17/10488 S. 18). Nicht in den Anwendungsbereich sind hingegen Verträge mit Veterinärmedizinern oder Apothekern zu rechnen (BT-Drs. 17/10488 S. 18). Jedoch sind die Grundsätze, die den §§ 630a ff. entnommen werden können, weitestgehend auf Verträge mit Veterinärmedizinern anwendbar (Bergmann VersR 2017, 661, 662; zur Beweislastumkehr beim groben Behandlungsfehler BGH VersR 2016, 1002). Eine Übertragung der Grundsätze zur Beweislastumkehr beim groben Behandlungsfehler wurde von der Rspr. darüber hinaus auch in Bezug auf Apotheker und die Johanniter Unfallhilfe (OLG Köln VersR 2014, 106, 111; BGH VersR 2017, 1024, 1026) anerkannt.

D. §§ 630a – h als kodifiziertes Haftungsrecht

Die §§ 630a–h sollen nur die zur Medizinschadenshaftung anhand der im Bereich des § 823 ent- 12
wickelte Rechtsprechung kodifizieren und beziehen sich dabei auf den Behandlungsvertrag. § 630a regelt den Behandlungsvertrag und die daraus beiderseitig erwachsenden Pflichten, § 630b die Anwendbarkeit der §§ 611 ff., § 630c Abs. 2 Satz 1 die therapeutische Aufklärung, § 630e die

Selbstbestimmungsaufklärung, § 630d die sowohl zivil- als auch strafrechtlich relevante Einwilligung, § 630f Dokumentationspflichten und § 630g das Recht des Patienten, Einsicht in die Patientenakte zu nehmen (mittlerweile weithin überlagert von den Art. 12 ff. DSGVO). Abschließend regelt § 630h die für den Arzthaftungsprozess bedeutsame Beweislastverteilung für bestimmte abstrakt umrissene Problemlagen. Wie bei den einzelnen Vorschriften dargestellt werden wird, weisen die Neuregelungen jedoch kein umfassendes Bild des Medizinschadensrechts auf, sondern müssen sowohl prozessual als auch materiell-rechtlich mit ungeschriebenen Regeln angefüllt werden.

- 13 Darüber hinausgehende Bereiche sind nicht im BGB, sondern in anderen zivilrechtlichen, öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Gesetzen sowie im Berufsrecht enthalten.

E. Verhältnis zum Sozialversicherungsrecht

- 14 Vor Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes war umstritten, ob bei gesetzlich versicherten Patienten ein privatrechtlicher Behandlungsvertrag mit dem Behandelnden zu Stande kommen soll (*dafür* BGH NJW 1987, 2289 f., 2006, 767; *dagegen* BSG NZS 1994, 507, 509; BSG NJW 199, 1805, 1807 f.). Auf die Praxis der Arzthaftung hatte dieser Streit keinen Einfluss, da § 76 Abs. 4 SGB V den Arzt gegenüber dem Patienten in jedem Fall »zur Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechts« verpflichtet. Durch die Formulierung des § 630a Abs. 1 »soweit nicht ein Dritter zur Leistung verpflichtet ist«, hat der Gesetzgeber diesen Streit nun entschieden, da er zum Ausdruck bringt, dass er vom Zustandekommen eines solchen Vertrages zwischen Behandelndem und Patienten ausgeht (BT-Drs. 17/10488 S. 18 f.; *Katzenmeier* NJW 2013, 817 Fn. 11, *Wagner* VersR 2013, 789, 790; a.A. *Hauck* NJW 2013, 3334, 3336 f.), wobei lediglich die Frage der patientenseitigen Entgeltverpflichtung durch das Sozialversicherungsrecht überlagert werden kann.
- 15 Nach wie vor schwelt jedoch eine Debatte um die Frage, ob der sozialversicherungsrechtliche Standard, der sich nach den § 1, 2 Abs. 1 Satz 3, 12, 27 ff. SGB V richtet und daher ausreichend, notwendig, zweckmäßig und wirtschaftlich zu sein hat, auf den zivilrechtlichen (haftungsrechtlichen) Standardbegriff Einfluss nehmen kann (ausführlich zum Streit *Arnade*, Kostendruck und Standard, 2010, S. 193 ff.). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind wirtschaftliche Erwägungen nicht ernsthaft in die Frage des haftungsrechtlich einwandfreien medizinischen Verhaltens einzubeziehen (BGH NJW 1983, 2080; partiell anders noch BGH VersR 1975, 43 f.). In Diskussion stehen Lösungen über die Angleichung der Standardbegriffe, verstärkte Berücksichtigung ökonomischer Erwägungen in der medizinischen Standardentwicklung sowie die Verlagerung der Problematik in das Aufklärungsprocedere zwischen Arzt und Patient (*Frahm et. al.* MedR 2018, 447, 451 ff.).
- 16 Eine besondere Facette bildet die Reichweite etwaiger Bindungswirkungen von GBA-Beschlüssen, die sozialversicherungsrechtlich nach § 91 Abs. 6 SGB V rechtliche Verbindlichkeit beanspruchen. Der BGH geht bislang ohne Erörterung von einer verbindlichen Erstreckung auf das Haftungsrecht aus (vgl. BGH, IBRRS 2008, 4523). Die gegenteilige Perspektive hat das OLG Nürnberg mit Blick auf die Frage der Dokumentationspflichtigkeit nach § 630f Abs. 1, 2 eingenommen (vgl. OLG Nürnberg MDR 2017, 998). Vermittelnde Positionen mit partieller Anerkennung von Mindestanforderungen werden im Bereich der Mutterschafts-Richtlinien vertreten (OLG Köln BeckRS 2011, 26595 unter 1.a. m.V.a. OLG München OLGR 1993, 189 f.; KG VersR 1996, 332 ff. (der BGH hat die Revision der damaligen Kläger durch Beschluss vom 17.10.1995, VI ZR 368/94 nicht angenommen); KG NJW 2004, 691 ff.; OLG Stuttgart OLGR 1999, 406 ff.). Abweichend hat das LG München I, ausnahmsweise sogar eine schärfere Linie verfolgt und eine Haftung trotz richtlinienkonformen Vorgehens bejaht (NJW-RR 2009, 898).
- 17 Eine detaillierte Analyse ergibt, dass trotz der über § 91 Abs. 6 SGB V vermeintlich vermittelten verstärkten Bindungswirkung sozialversicherungsrechtliche Richtlinien im Bereich des Haftungsstandards ebenso wie Leitlinien der Fachgesellschaften zu behandeln sein dürften (ausführlich *J. Prütting* RW 2018, 289 ff.). Wegen in § 630a Abs. 2 aufzunehmender Erwägungen individualisierter Medizin (»Standards«, vgl. *Frahm et. al.* MedR 2018, 447 f.) und laufend situativ

anzupassender Handlungskorridore können weder Leit- noch Richtlinien letztlich ein verbindliches Mindestmaß festlegen, so dass auch dehnbare Vergleiche zum Umgang mit öffentlich-rechtlichen Gefahrenschutzvorschriften (vgl. BGH NJW 1978, 2032) nicht tragen.

§ 630a Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag

(1) Durch den Behandlungsvertrag wird derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist.

(2) Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Abs. 1 – Behandlungsvertrag	1	2. Unwägbarkeiten der Standardbestimmung	68
I. Systematik, Teleologie und Vertragstyp	1	a) Der medizinische Standard und seine Bestimmung – Leitlinien, Sachverständigenexpertise, Facharztstandard	68
1. Grundsätze und avisierte Einordnung	1	b) Zeitpunkt der Beurteilung	72
2. Werkvertragsrechtliche Facetten	3	c) Einfluss der Grenzen sozialversicherungsrechtlicher Kostentragungspflicht?	74
II. Vertragsschluss und Vertragsgegenstand; Exkurs: Ärztliche GoA	6	d) Zulässigkeit der Standardunterschreitung auf patientenseitigen Wunsch?	75
III. Vertragsparteien; Exkurs: öffentlich-rechtliche Beziehungen	16	e) Standardbehandlung und Heilversuch	77
IV. Pflichtenpektrum und Gewährleistungsrecht	30	f) Nichtärztliche Standards von unter § 630a BGB gefassten Berufsgruppen	79
1. Pflichten der Behandlungsseite	30	IV. Pflichtverletzungen der Behandlungsseite	82
2. Gewährleistungsrecht	39	V. Haftungsbegründende Kausalität	88
3. Pflichten und Obliegenheiten des Patienten	44	VI. Rechtswidrigkeit	92
V. Vertragsbeendigung	48	VII. Vertretenmüssen	95
B. Abs. 2 – Sorgfalt der Behandlungsseite	50	VIII. Haftungsumfang und Zurechnungszusammenhang	98
I. Systematik der Arzthaftung	50	IX. Sonstige Konsequenzen ärztlicher Pflichtverletzungen	103
1. Behandlungsfehler	50	X. Darlegungs- und Beweislast	106
2. Organisationsverschulden	53		
3. Dokumentationsmängel	57		
4. Aufklärungsrüge	59		
5. Wirtschaftliche Aufklärung	61		
II. Haftungsschuldner	62		
III. Der medizinische Standard	66		
1. Begriffsklärung und Abgrenzung zu Heilversuch und Außenseitermethode	66		

A. Abs. 1 – Behandlungsvertrag

I. Systematik, Teleologie und Vertragstyp

1. Grundsätze und avisierte Einordnung

Der Behandlungsvertrag ist im Besonderen Schuldrecht nach dem Dienstvertrag geregelt und stellt einen besonderen Dienstvertrag dar. Dies folgt zum einen aus der Überschrift des 8. Titels »Dienstvertrag und ähnliche Verträge«. Zum anderen aus § 630b, der für den Fall, dass keine abweichenden Regelungen vorliegen, die Anwendbarkeit der dienstvertraglichen, nicht aber arbeitsvertraglichen, Regelungen bestimmt. Mit dieser Einordnung ist der Gesetzgeber der ständigen Rechtsprechung gefolgt (BT-Drs. 17/10488 S. 17 m.w.N).

- 2 Der Behandelnde schuldet somit nicht den Eintritt eines bestimmten Erfolges, sondern lediglich eine fachgerechte (standardgerechte) Behandlung (vgl. *Frahm et. al.* MedR 2018, 447, 449 f. m.w.N.). Das ist interessengerecht, da auch bei bestmöglicher Behandlung der Erfolgseintritt aufgrund der Komplexität der Vorgänge im menschlichen Körper nicht sicher gewährleistet werden kann (BT-Drs. 17/10488 S. 17).

2. Werkvertragsrechtliche Facetten

- 3 Jedoch schließt die Einordnung des Behandlungsvertrages als Dienstvertrag nicht aus, dass dieser werkvertragsrechtliche Elemente enthalten kann. Sofern die Parteien die Erbringung eines bestimmten Behandlungs- oder sonstigen Erfolges vereinbaren, werden die §§ 630a ff., 611 ff. von den §§ 631 ff. verdrängt. Dies kommt insbesondere bei klar abgrenzbaren Einzelleistungen, die auf die Herstellung eines bestimmten Werkes gerichtet sind, wie z.B. Zahnersatz oder Gliederprothesen (BT-Drs. 17/10488 S. 17, BGH NJW 1975, 305, 306; OLG Karlsruhe MedR 1995, 374), in Betracht. Beachtet werden muss jedoch, dass die Planung und Implantation bzw. Integration dieser Werke regelmäßig dem Dienstvertragsrecht zuzuordnen ist (BGH NJW 1975, 305, 306; OLG Karlsruhe MedR 1995, 374).
- 4 Umstritten ist die Einordnung der Herstellung von Röntgenaufnahmen und Laborbefunden. Sofern diese im Rahmen der Diagnose und Behandlung durch den Behandelnden erstellt werden, sollen sie dem Dienstvertragsrecht zuzuordnen sein (BGH NJW 1963, 389; NK/*Voigt* Rn. 9; a.A. MüKoBGB/*Wagner* Rn. 7, *Spickhoff* VersR 2013, 267, 269). Erfolgt die Erstellung durch eine andere Person, die nur diese abgrenzbare Einzelleistung erbringt, ist sie dem Werkvertragsrecht zuzuordnen (OLG Düsseldorf MDR 1985, 1028).
- 5 Kosmetische Operationen (OLG Hamburg MDR 2006, 873; 2001, 799; OLG Köln GesR 2003, 85; OLG Zweibrücken GesR 2012, 503, 504) und Sterilisationsbehandlungen (BGH NJW 1980, 1452, 1453) sind ebenfalls dem Dienstvertragsrecht zuzuordnen.

II. Vertragsschluss und Vertragsgegenstand; Exkurs: Ärztliche GoA

- 6 Auf den Behandlungsvertrag sind die allgemeinen Vorschriften der §§ 145 ff. anwendbar. Der Abschluss ist grundsätzlich formfrei möglich (BT-Drs. 17/10488 S. 10). Abweichende Regelungen sind aufgrund besonderer Leistungen an verschiedenen Stellen getroffen worden. So fordern z.B. § 28 Abs. 2 Satz 4 SGB V, § 16 Satz 2 BPflV i.V.m. § 17 Abs. 2 KHEntG und Regelungen in der GOÄ und GOZ den Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung. Keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Behandlungsvertrages hat hingegen ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Satz 3 BMV-Ä, da diesem keine Normqualität zukommt (*Voigt*, Individuelle Gesundheitsleistungen, 2013, S. 37 ff. m.w.N.). Auch ein Verstoß gegen § 630c Abs. 3 hat keinen Einfluss (hierzu s. § 630c Rdn. 47 ff.).
- 7 Es gilt grundsätzlich Abschlussfreiheit (*Kern*, in: Laufs/Kern ArtzR, § 40 Rn. 3). Patienten können den behandelnden Arzt frei wählen. Für gesetzlich versicherte Patienten muss jedoch § 76 SGB V beachtet werden. Danach erstreckt sich die freie Arztwahl uneingeschränkt auf diejenigen Ärzte, die für die vertragsärztliche Versorgung zugelassen sind (§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Andere Ärzte dürfen nur in Notfällen in Anspruch genommen werden (§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V) und auch zwischen den zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärzten darf innerhalb eines Kalendervierteljahres nur aus wichtigem Grund gewechselt werden (§ 76 Abs. 3 Satz SGB V). Anderenfalls kann die Behandlung dem Patienten in Rechnung gestellt werden (§ 76 Abs. 2 SGB V).
- 8 Auch der Arzt ist frei darin, mit wem er einen Behandlungsvertrag abschließen will. Ihn trifft folglich kein Kontrahierungszwang. Er ist jedoch an die Diskriminierungsverbote in § 19 AGG gebunden und bedarf für die Ablehnung von bestimmten Patienten eines sachlichen Grundes (für den Vertragsarzt § 13 Abs. 7 Satz 3 BMV-Ä).

Etwas anderes gilt für Notfälle oder bei Vorliegen besonderer rechtlicher Verpflichtungen (§ 7 Abs. 2 Satz 2 MBO-Ä). Derartige Verpflichtungen können sich aus einer Garantenstellung des Arztes, der Teilnahme am ärztlichen Bereitschafts- und Notdienst oder allgemein aus § 323c StGB ergeben (*Steffen/Paue*, *Arzt Haftungsrecht*, Rn. 80, ausführlich *J. Prütting*, *Rechtsgebietsübergreifende Normenkollisionen*, 2019 § 5 II a bb). In diesen Fällen ist der Arzt daran gehindert, die Behandlung des Patienten abzulehnen. Sofern eine medizinische Behandlung dringend erforderlich ist und keinem anderen Arzt überlassen werden kann, muss der Arzt den Patienten, zumindest soweit dies erforderlich ist, behandeln (für den Vertragsarzt § 13 Abs. 7 Satz 2 BMV-Ä). Ob in derartigen Fällen ein Behandlungsvertrag geschlossen wird, ist eine Frage des Einzelfalls.

Gegenstand des Behandlungsvertrages ist die »medizinische Behandlung eines Patienten« gegen Entgelt. Unter Behandlung i. d. S. sind »sämtliche Maßnahmen und Eingriffe am Körper eines Menschen, um Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen nicht krankhafter Natur zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern« zu verstehen (BT-Drs. 17/10488 S. 17). Eine medizinische Indikation ist für die Behandlung nicht erforderlich, sodass neben Heilbehandlungen auch kosmetische Eingriffe sowie sonstige Maßnahmen der »Wunschmedizin« von §§ 630a-h erfasst sind.

Probandenverträge für medizinische Forschung könnten auf den ersten Blick zwar im weitesten Sinne auch unter den Behandlungsvertrag gefasst werden, jedoch haftet diesen ein grundlegend anderer Vertragscharakter an, da es nicht mehr um Behandlung gegen Entgelt geht (*Lipp*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, *Arztrecht*, Kap. XIII, E.I. Rn. 43). Vielmehr stellt sich der Proband gegen oder ohne Aufwandsentschädigung für medizinische Forschung zur Verfügung, bei der vielfach nicht einmal mittelbar das Ziel ist, dass der Proband hiervon (auch) einen positiven Nutzen haben kann (anders im Rahmen der Zulässigkeitsbegrenzungen bei Forschung an Minderjährigen, Einwilligungsunfähigen sowie Kranken, vgl. §§ 20, 21 MPG, §§ 40, 41 AMG). Zudem erscheinen die zahlreichen Belehrungs- und Aufklärungserfordernisse der §§ 630c Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, 630e sowie die Beweislastregeln des § 630h vielfach in der dort genannten Form unpassend und somit allenfalls in modifizierter Form tragfähig. Daher dürfte sich der Probandenvertrag zutreffend als Vertragsform sui generis darstellen, in dessen Rahmen die §§ 630a ff., 611 ff. allenfalls als Orientierungshilfe genutzt werden können.

Sofern die Behandlung unentgeltlich erfolgt und die §§ 630a-h nicht eingreifen, sind die §§ 662 ff. anwendbar. Der Schutzzumfang ist dabei im Ergebnis der gleiche, da der Arzt dem Patienten gegenüber zur Einhaltung des medizinischen Standards verpflichtet ist und gegebenenfalls aus dem Deliktsrecht im gleichen Umfang haftet.

Neben Behandlungen durch Ärzte sind auch solche durch Angehörige nicht ärztlicher Berufe i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG (z.B. Hebammen, Ergotherapeuten, Logopäden, Physiotherapeuten), deren Ausbildung durch Bundesgesetz geregelt wird, sowie Heilpraktiker von § 630a Abs. 1 umfasst (BT-Drs. 17/10488 S. 18).

Beachtet werden muss in diesem Zusammenhang, dass das Vorliegen einer medizinischen Indikation zwar für die Annahme eines Behandlungsvertrages nicht erforderlich ist, aber im Rahmen der Kostenübernahme durch die gesetzliche bzw. private Krankenversicherung eine bedeutende Rolle spielt. Das SGB V setzt für einen Leistungsanspruch an vielen Stellen voraus, dass die begehrte Maßnahme zur Behandlung einer Krankheit erforderlich ist. Nach ständiger Rechtsprechung versteht man unter Krankheit dabei einen regelwidrigen körperlichen oder geistigen Zustand, der entweder Behandlungsbedürftig ist oder Arbeitsunfähigkeit oder beides zur Folge hat (KassKomm/Nolte SGB V, § 27 Rn. 9 m.w.N.). Als Gesundheit wird im Gegensatz dazu jeder Zustand frei von Krankheit verstanden.

Exkurs, Geschäftsführung ohne Auftrag im ärztlichen Bereich: Die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag sind dann anwendbar, wenn ein Behandlungsvertrag aufgrund der Bewusstlosigkeit oder der fehlenden Geschäftsfähigkeit des Patienten nicht wirksam zustande kommen kann, eine Behandlung aber unverzüglich zu erfolgen hat. Dies kommt insbesondere in Notfallsituationen

in Betracht, bei denen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht eingeholt oder ein solcher nicht rechtzeitig bestellt werden kann (*Brennecke, Ärztliche Geschäftsführung ohne Auftrag*, 2010, S. 56 ff.). In diesen Fällen sind alle vital oder absolut indizierten medizinischen Maßnahmen vorzunehmen. Darüber hinaus muss das Krankheitsbild soweit möglich ermittelt und der Patient sofern erforderlich in ein Krankenhaus überwiesen werden (BGH NJW-RR 2008, 263). Weitere Maßnahmen dürfen erst dann vorgenommen werden, wenn die Zustimmung des Patienten selbst oder seines gesetzlichen Vertreters eingeholt ist (BGH NJW 1977, 337, 338; 2000, 885, 886 f. zum parallelen Fall der Operationserweiterung (Operation am Ohr, Sterilisation); *Katzenmeier, Arzthaftung*, 2002, S. 109 f.).

III. Vertragsparteien; Exkurs: öffentlich-rechtliche Beziehungen

- 16 Nach Abs. 1 sind Vertragsparteien des Behandlungsvertrages einerseits derjenige, der die medizinische Behandlung zusagt (Behandelnder), und andererseits der Patient. Darauf hat es keinen Einfluss, ob der Patient gesetzlich oder privat versichert ist (siehe dazu vor § 630a-h E.). Durch die Formulierung wird zum einen zum Ausdruck gebracht, dass nicht nur Ärzte, sondern auch Angehörige nicht ärztlicher Berufe Vertragspartner werden können. Zum anderen wird verdeutlicht, dass es nicht darauf ankommt, die Behandlung selbst vorzunehmen, sondern nur, diese zugesichert zu haben. Behandelnder i. d. S. kann daher auch eine juristische Person sein, da die Einschaltung von Erfüllungsgehilfen zulässig ist (BT-Drs. 17/10488 S. 18).
- 17 Begibt sich der Patient zur ambulanten Behandlung zu einem niedergelassenen Arzt, so kommt der Behandlungsvertrag mit diesem zustande. Dies gilt auch dann, wenn der Patient nur einen diesen vertretenden Arzt antrifft (BGHZ 144, 296, 310; BGH NJW 2000, 2737, 2741).
- 18 Überweist der Behandelnde den Patienten zu einem anderen Arzt (BGH NJW 1994, 797, 798) oder zieht er einen weiteren Arzt zur Behandlung hinzu (Konsil, BGH NJW 1999, 2731), so kommt zwischen dem Patienten und dem hinzugezogenen Arzt regelmäßig ein eigenständiger Behandlungsvertrag zustande. Zieht der erstbehandelnde Arzt ohne Kenntnis des Patienten einen weiteren Arzt ins Vertrauen und hält ein sog. Internes Konsil ab, so kommt zwischen dem weiteren Arzt und dem Patienten kein Vertrag zustande (*Schlund*, in: Laufs/Kern ArztR, § 115 Rn. 14).
- 19 Sofern es sich um die Übersendung von Untersuchungsmaterial handelt, das der erstbehandelnde Arzt zur Analyse an einen Laborarzt, Virologen oder Pathologen weiterleitet, kommt zwischen diesem und dem Patienten regelmäßig ein weiterer Vertrag zustande. Der erstbehandelnde Arzt tritt in diesem Fall als Stellvertreter seines Patienten auf (BGH NJW 1999, 2731, 2732 f.). Seine Vertretungsmacht umfasst jedoch nur diejenigen Maßnahmen, die als objektiv notwendig angesehen werden (BGH NJW 2010, 1200).
- 20 Eigenständig zu bewerten ist die Situation, wenn der Patient nicht auf einen einzelnen niedergelassenen Arzt, sondern einen Zusammenschluss mehrerer Ärzte trifft. Hierbei sind verschiedene Formen des Zusammenschlusses möglich, die stets auseinandergehalten werden müssen. Besondere Bedeutung kommt dabei der Unterscheidung zwischen der Praxisgemeinschaft und der Berufsausübungsgemeinschaft (früher Gemeinschaftspraxis) zu. Die Praxisgemeinschaft zeichnet sich dadurch aus, dass es sich um eine Organisationsgemeinschaft handelt, bei der zwar die Praxisräume, die Praxiseinrichtung und das Praxispersonal gemeinsam genutzt werden, die Behandlung aber im Übrigen getrennt voneinander stattfindet. Der Behandlungsvertrag kommt daher auch nur zwischen dem konkret Behandelnden und dem Patienten zustande. Anders stellt sich die Situation hingegen bei der Berufsausübungsgemeinschaft (früher Gemeinschaftspraxis) dar. Diese zeichnet sich gerade dadurch aus, dass die zusammengeschlossenen Ärzte die Praxis gemeinsam führen und gegenüber einem gemeinsamen Patientenstamm fachgleiche und fachverbindende Leistungen erbringen und diese auch gemeinsam abrechnen (BeckOK/*Katzenmeier* Rn. 65). Der Behandlungsvertrag kommt in diesem Falle mit der als (teil-)rechtsfähig angesehenen GbR (BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1059; BGH NJW 2003, 1445; 2003, 1803) und nicht mit einem einzelnen Arzt zustande. Daneben kann ein Zusammenschluss auch in Form einer Partnerschaftsgesellschaft

(PartG), Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) in den zugelassenen Trägerformen (§ 95 Abs. 1a SGB V) erfolgen. Damit kommt der Vertrag in den Fällen derartiger Zusammenschlüsse jeweils zwischen der Gesellschaft und dem Patienten zustande.

Auch bei der Behandlung im Krankenhaus muss genau darauf geachtet werden, wer als Vertragspartner anzusehen ist. Bei der ambulanten Behandlung kommt es darauf an, wer die Ambulanz betreibt. Dies kann entweder der liquidationsberechtigte (Chef-)Arzt oder der Krankenhausträger selbst sein. Der Behandlungsvertrag kommt demzufolge zwischen dem Betreiber der Ambulanz und dem Patienten zustande. Bei der stationären Behandlung muss zwischen verschiedenen Vertragsgestaltungen unterschieden werden (*Prütting/Prütting*, Medizin- und Gesundheitsrecht, 2018, S. 223 ff.). Bei einem einheitlichen (totalen) Krankenhausaufnahmevertrag kommt der Behandlungsvertrag zwischen dem Krankenhausträger, der die Erbringung sämtlicher ärztlicher und nicht ärztlicher Leistungen zusichert, und dem Patienten zustande. Beim gespaltenen Arzt-Krankenhaus-Vertrag kommt es zum Abschluss zweier Verträge. So schließt der Patient zunächst einen Vertrag mit dem Krankenhausträger, der sich dazu verpflichtet, die Krankenhausversorgung zu erbringen. Darüber hinaus schließt er einen Vertrag mit dem liquidationsberechtigten Arzt, der sich zur Erbringung der wahlärztlichen Behandlung verpflichtet (BGH NJW 1995, 1611, 1612). Der Vertrag zwischen Patient und Krankenhausträger stellt einen Mischvertrag mit Elementen aus Behandlungs-, Miet- und Werkvertrag dar. Der Vertrag zwischen Patient und liquidationsberechtigtem Arzt stellt in dieser Konstellation den eigentlichen Behandlungsvertrag dar. Zuletzt kommt auch der Abschluss eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages mit Arztzusatzvertrag in Betracht. Bei dieser Konstellation kommt es zum Abschluss zweier Behandlungsverträge. Wie beim einheitlichen (totalen) Krankenhausvertrag verpflichtet sich der Krankenhausträger gegenüber dem Patienten zur Erbringung sämtlicher ärztlicher und nicht ärztlicher Leistungen (BGH NJW 1985, 2189, 2190 f.). Darüber hinaus verpflichtet sich der liquidationsberechtigte Arzt die ärztliche Leistung persönlich zu erbringen (LG München VersR 2015, 761, 762). Sofern in den AGB des Krankenhauses vorgesehen ist, dass es bei Abschluss eines Arztzusatzvertrages zu einer Aufspaltung wie beim gespaltenen Arzt-Krankenhaus-Vertrag kommt, ist die Regelung gem. § 307 Abs. 1, 2 Nr. 2 als unwirksam anzusehen. Denn diese Aufspaltung würde den Krankenhausträger hinsichtlich der ärztlichen Wahlleistungen aus der Pflicht nehmen und im Schadensfall grundsätzlich von der Haftung befreien. Ein solches Vorgehen stellt eine unzulässige Benachteiligung des Patienten dar und verstößt gegen das Gebot von Treu und Glauben (*Kramer* NJW 1996, 2398, 2401). Gleichmaßen könnte auf § 309 Nr. 7 abgestellt werden, da die ärztliche Leistung – anders als in den Fällen des gespaltenen Arzt-Krankenhaus-Vertrages – a priori bereits zugesagt worden ist und die AGB-Klausel wie eine Haftungsbeschränkung wirkt.

Bei allen Fällen muss beachtet werden, dass der wirksame Abschluss des Behandlungsvertrages Geschäftsfähigkeit des Patienten voraussetzt. Dabei ist die in den §§ 104 ff. geregelte Geschäftsfähigkeit von der in § 630d vorausgesetzten Einwilligungsfähigkeit zu unterscheiden. Dies spielt insbesondere eine Rolle, wenn es um die Behandlung von Minderjährigen geht. Hier muss zwischen privat und gesetzlich versicherten Minderjährigen unterschieden werden. Bei privat versicherten Minderjährigen kommt der Behandlungsvertrag mit den Eltern bzw. einem Elternteil zustande. Bei gesetzlich versicherten Minderjährigen muss hingegen differenziert werden. Grundsätzlich schließen die Eltern mit dem Behandelnden den Behandlungsvertrag zu Gunsten des Minderjährigen. Vertragspartner sind daher der Behandelnde und die Eltern. Der Minderjährige kann jedoch gem. § 328 selbst Leistung verlangen (RGZ 152, 175, 176; BGH NJW 1984, 1400; BGH NJW 2005, 2069). Eine Vertretung des Minderjährigen, mit der Folge, dass der Minderjährige selbst Vertragspartner wird, kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. Darüber hinaus können gesetzlich versicherte Minderjährige ab Vollendung des fünfzehnten Lebensjahres selbst wirksam Behandlungsverträge abschließen, da sie als handlungsfähig i. S. d. § 36 Abs. 1 SGB I anzusehen sind und ihnen aus dem Abschluss des Vertrages keine rechtlichen Nachteile erwachsen. Inwiefern sie darüber hinaus in der Lage sind, wirksam in Behandlungsmaßnahmen einzuwilligen, bestimmt sich hingegen nach § 630d (Näher dazu § 630d Rdn. 26 ff.).

23 Bei Abschluss eines Behandlungsvertrages durch einen in einer Ehe oder Lebenspartnerschaft lebenden Patienten kann es gem. § 1357 Abs. 1 zu einer haftungsrechtlichen Mitverpflichtung des Ehepartners kommen. Dies gilt insbesondere für medizinisch indizierte und unaufschiebbare Behandlungen (BGH NJW 1992, 909), aber auch für solche, die sich im Rahmen der Leistungsfähigkeit der Familie halten. Sofern eine medizinische Indikation fehlt, kommt nur nach ausdrücklicher Zustimmung eine Mitverpflichtung des Ehepartners des Patienten in Betracht (BGH NJW 1985, 1395). Ob dies nur zu einer gesamtschuldnerischen Mitverpflichtung des anderen Ehepartners auf schuldrechtlicher Ebene führt (Jauernig/*Budzikiewicz*, § 1357 Rn. 6) oder dieser auch Vertragspartner wird (*Berger* FamRZ 2005, 1129, 1132) ist umstritten.

24 Aufgrund der besonderen Nähe zum Patienten können über die Brücke des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter auch Personen einbezogen sein, denen bei pflichtwidriger Schädigung eigenständige Schadensersatzansprüche zustehen können. Dies gilt z.B. für das ungeborene sowie neugeborene Kind gegenüber dem behandelnden Arzt und der Hebamme (BGH NJW 1971, 241, 242; BGH 2005, 888), den Ehepartner dessen Mann bzw. Frau sich einer Sterilisationsbehandlung unterzieht (BGH NJW 1980, 1452) sowie bei ärztlich verschuldeter männlicher Impotenz (*Ziegler/Phillip* VersR 2009, 181 ff.).

Die i.R.d. Familienversicherung gem. § 10 SGB V versicherten Familienangehörigen des Stammversicherten erhalten einen eigenständigen Leistungsanspruch gegenüber der Krankenkasse, sodass sie i.R.d. Inanspruchnahme von Leistungen selbst Vertragspartner werden (BeckOK/*Ulmer* § 10 SGB V Rn. 2). Nur für den Fall der Minderjährigkeit oder Geschäftsunfähigkeit sind die oben genannten Besonderheiten zu beachten.

25 **Exkurs, Öffentlich-rechtliche Beziehungen:** Das Rechtsverhältnis zwischen dem Patienten und dem Träger eines öffentlichen Krankenhauses ist durch den Krankenhausaufnahmevertrag rein privatrechtlich ausgestaltet. Für die ärztliche Heilbehandlung ist daher anerkannt, dass sie in der Regel nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes ist, auch wenn sie in öffentlichen Krankenanstalten erfolgt (BGH VersR 1989, 1085). Nur in Ausnahmefällen werden Ärzte in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes hoheitlich tätig.

26 Bei einer Zwangsbehandlung übt der Arzt unmittelbar ein öffentliches Amt aus. Ebenso werden hoheitlich tätig der Amtsarzt beim Gesundheitsamt, der Gefängnisarzt, der Anstaltsarzt oder der Truppenarzt. Der bei einem Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) angestellte Arzt, der gegenüber einer Krankenkasse eine Stellungnahme nach § 275 SGB V abgibt, handelt unabhängig davon, ob sein Arbeitgeber öffentlich- oder privatrechtlich organisiert ist, in Ausübung eines öffentlichen Amtes (BGH VersR 2006, 1684).

27 Auch der Notarzt, der im Rettungsdienst tätig wird, handelt hoheitlich, wenn der Rettungsdienst durch Landesgesetz öffentlich-rechtlich organisiert ist. In Bayern ist die Wahrnehmung der rettungsdienstlichen Aufgaben der hoheitlichen Betätigung zuzurechnen, Behandlungsfehler des »Notarztes im Rettungsdiensteinsatz« sind nach Amtshaftungsgrundsätzen zu beurteilen (BGH VersR 2003, 732). Der Arzt haftet dann nicht persönlich, denn nach den Grundsätzen der Amtshaftung tritt an Stelle des an sich verantwortlichen Beamten die Haftung des Staates, Art. 34 GG, § 839.

28 Auch der Durchgangsarzt handelt in Ausübung eines öffentlichen Amtes und haftet bei Fehlern dem Patienten gegenüber nicht persönlich. Amtshaftungsansprüche des Patienten sind deshalb gegen den Unfallversicherungsträger zu richten. Entschließt sich der Durchgangsarzt nach der Entscheidung über das »Ob« und »Wie« der zu gewährenden Heilbehandlung aber, diese selbst zu übernehmen, haftet er dem Patienten privatrechtlich aus Vertrag und aus Delikt. Besteht der Behandlungsfehler des Durchgangsarztes in der falschen Diagnose bei der Entscheidung zum »Ob« und »Wie« und setzt sich dieser Fehler in der weiteren Behandlung fort, dann bleibt der Fehler dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzuordnen. Übernimmt der Durchgangsarzt dagegen nicht die allgemeine Heilbehandlung, zählt auch die Überwachung des Heilerfolgs (sog. Nachschau) zum öffentlich-rechtlichen Bereich (OLG Schleswig NJW-RR 2008, 41; OLG Hamm GesR 2010, 137).

Beschränkt sich der Durchgangsarzt im Rahmen der Nachschau auf die Prüfung der Frage, ob die bei der Erstversorgung des Verletzten getroffene Entscheidung zugunsten einer allgemeinen Heilbehandlung aufrechtzuerhalten ist, wird er auch bei der Nachschau in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig (BGH VersR 2010, 768).

Ärztliche Tätigkeit in Ausübung eines öffentlichen Amtes kommt ferner bei der Schutzimpfung von Kleinkindern vor, die im Gesundheitsamt einer Gemeinde durchgeführt wird. Auf diese Beziehungen der Patienten zur Gemeinde finden vertragliche Vorschriften keine Anwendung. 29

IV. Pflichtenspektrum und Gewährleistungsrecht

1. Pflichten der Behandlungsseite

Welche Pflichten die Behandlungsseite im Detail treffen, kann nicht allgemeinverbindlich festgestellt werden. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass sich die Pflichten daran orientieren, ob Ziel der Maßnahme die Krankheitsbehandlung oder ein sonstiger Zweck ist, welche Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, wie der Gesundheitszustand des Patienten ist und welchen Beruf der Behandelnde ausübt. Denn auch wenn es sich in den allermeisten Fällen um die Beurteilung des Pflichtenkataloges i.R.e. Arztvertrages handeln wird, so muss doch immer bedacht werden, dass die §§ 630a-h auch für eine Vielzahl anderer Berufe Geltung entfalten. 30

Mit den §§ 630a-h hat der Gesetzgeber versucht den durch die Rechtsprechung entwickelten Pflichtenkatalog des Arztes gesetzlich abzubilden. Dabei geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass nur die wichtigsten Rechte des Patienten und damit spiegelbildlich die wichtigsten Pflichten des Arztes gesetzlich normiert worden sind, sodass der Rechtsprechung trotz der Kodifizierung weiterhin genügend Spielraum für eine sach- und interessengerechte Entscheidung im Einzelfall verbleibt (BT-Drs. 17/10488 S. 9). Für die Bestimmung der jeweils im Einzelfall geschuldeten Pflichten sind daher stets die Vereinbarungen der Vertragsparteien, die Gesetzesbegründung sowie die bisher ergangene, ausdifferenzierte Rechtsprechung heranzuziehen. 31

Sofern keine Vereinbarungen zwischen den Parteien getroffen worden sind, hat die Behandlung gem. § 630a Abs. 2 »nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen«. Dabei lässt sich die Behandlung in verschiedene Behandlungsstadien, nämlich Anamnese und Befunderhebung, Diagnose, Aufklärung, eigentliche Therapie und Nachsorge unterteilen. 32

Die Anamnese dient zunächst der Erfragung der Krankheitsgeschichte, um möglichst alle medizinisch relevanten Informationen in Erfahrung zu bringen. Die Befunderhebung baut auf den gewonnenen Informationen auf und versucht diese durch körperliche, chemische und apparative Untersuchungen zu ergänzen. Die erhobenen Befunde sind zum Zweck der Diagnosestellung und gegebenenfalls zu ihrer Überprüfung zu sichern (BGH NJW 1996, 1589; BGH 1998, 1780). Die durch Anamnese und Befunderhebung gewonnenen Informationen und Ergebnisse sind i.R.d. Diagnose auszuwerten und einem Krankheitsbild zuzuordnen. Sofern dies nicht möglich ist, sind weitere anamnestische und befunderhebende Maßnahmen erforderlich (BGH NJW 1959, 1583 f.). Liegt eine Diagnose vor, muss anhand dieser eine konkrete Therapieform gewählt werden. Dabei muss der Behandelnde die Chancen und Risiken verschiedener Therapieformen gegeneinander abwägen. Sofern sich dabei keine wesentlichen Abweichungen bezüglich der Chancen und/oder Risiken ergeben, steht es grundsätzlich im Ermessen des Arztes, für welche Therapieform er sich entscheidet (BGH NJW 1982, 2121, 2122). Bevor er mit der Durchführung der Therapie beginnt, ist eine umfangreiche Aufklärung des Patienten und die Einholung einer Einwilligung i. S. d. § 630d erforderlich (Im Detail dazu siehe § 630d Rdn. 9 ff., 38 ff.). Ist die Therapie abgeschlossen können den Behandelnden zuletzt Nachsorgepflichten treffen, z.B. in Form von Kontrollen, Nachsorgeuntersuchungen oder Rehabilitationsmaßnahmen (Kern, in: Laufs/Kern ArztR, § 54a Rn. 1). 33

Aus der Einordnung des Behandlungsvertrages als besonderen Dienstvertrag folgt gem. §§ 630b, 613 Satz 1 (vgl. § 630b Rdn. 6 ff.), dass der Behandelnde die Leistung grundsätzlich persönlich 34

erbringen muss (vgl. § 19 Abs. 2 MBO, § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB V, § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ/GOZ und 2.2 EBM). Ausnahmen von diesem Grundsatz sind möglich, sofern die zu übertragende Leistung delegationsfähig ist und der Patient zustimmt. Unter Delegation versteht man dabei die Übertragung von Leistungen auf die nichtärztliche Assistenz. Welche Voraussetzungen konkret erfüllt sein müssen, um von der Delegationsfähigkeit einer Leistung ausgehen zu können, ist nicht geklärt und wird von der Rspr. einzelfallbezogen entschieden. Nicht delegationsfähig sind in jedem Fall solche Leistungen, für deren Erbringung ein Arztvorbehalt normiert ist (z.B. §§ 218 ff. StGB, §§ 9, 11 ESchG, § 13 Abs. 1 BtMG, § 24 IfSG) und solche Aufgaben, die zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit gehören (*Hahn* NJW 1981, 1977, 1980; *Peikert* MedR 2000, 352, 355). Zum Kernbereich ärztlicher Tätigkeit zählen Anamnese, Untersuchung, Diagnose- und Therapieplanerstellung sowie die Vornahme invasiver Maßnahmen und operativer Eingriffe (*Peikert* MedR 2000, 352, 355; *Steffen* MedR 1996, 265). Die Zustimmung muss nicht ausdrücklich erfolgen. Insbesondere bei Abschluss eines Behandlungsvertrages mit einer juristischen Person erfolgt die Zustimmung i.d.R. bereits bei Vertragsschluss konkludent (BT-Drs. 17/10488 S. 20 f.). Aber auch bei wirksamer Delegation bleibt der Behandelnde dazu verpflichtet, für die Ausführung der Leistung fachliche Weisungen zu erteilen und diese zu beaufsichtigen (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 2 SGB V, § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ/GOZ).

- 35 Von der Delegation zu unterscheiden ist die Substitution. Unter Substitution wird die Übertragung von Leistungen auf nichtärztliches Personal verstanden, das diese dann eigenverantwortlich anstelle des Arztes ausführt. Die erstmalige Zulassung der Substitution durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz (Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (PfWG) vom 28.5.2008, BGBl. I 874) ist umstritten (*Bergmann* MedR 2009, 1; *Spickhoff/Seib* MedR 2008, 463 ff.; *Abanador*, Die Zulässigkeit der Substitution ärztlicher Leistungen durch Leistungen nicht-ärztlichen Pflegepersonals, 2011). Die Voraussetzungen für die Übertragbarkeit sind in der Heilkundeübertragungsrichtlinie (Richtlinie über die Festlegung ärztlicher Tätigkeiten zur Übertragung auf Berufsangehörige der Alten- und Krankenpflege zur selbstständigen Ausübung von Heilkunde im Rahmen von Modelvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V vom 20.10.2001, BAnz Nr. 46 (S. 1128) vom 21.3.2012) des G-BA festgelegt.
- 36 Den Behandelnden treffen verschiedene Aufklärungspflichten. Die wichtigste ist die Selbstbestimmungsaufklärung (§ 630e Abs. 1 Satz 2). Der Patient soll befähigt werden, eigenverantwortlich und informiert zu entscheiden, ob er sich für oder gegen den Eingriff entscheiden will. Die Selbstbestimmungsaufklärung ist Voraussetzung der wirksamen Einwilligung und somit sowohl zivil- als auch strafrechtlich relevant. Sie lässt sich unterteilen in Diagnose-, Verlaufs- und Risikoaufklärung (näher dazu § 630e Rdn. 7 ff.). Durch die therapeutische Aufklärung (therapeutische Information/Sicherheitsaufklärung, § 630c Abs. 2 Satz 1) soll dem Patienten vermittelt werden, welche Maßnahmen für das Gelingen des Eingriffs getroffen und welche zur Vermeidung von Risiken unterlassen werden sollen. Der Patient soll also darüber informiert werden, wie er sich zu verhalten hat, um den therapeutischen Erfolg zu sichern (Näher dazu § 630c Rdn. 6 ff.). Darüber hinaus ist gem. § 630c Abs. 3 eine wirtschaftliche Aufklärung erforderlich. Der Patient soll durch diese vor Vermögensaufwendungen bewahrt werden, die im Verhältnis zu seiner Leistungsfähigkeit als unvernünftig anzusehen sind (Näher dazu § 630c Rdn. 34 ff.).
- 37 Schon vor dem in Krafttreten des Patientenrechtegesetzes war anerkannt, dass über die Durchführung der Behandlung eine Dokumentation zu erstellen ist. Abgesehen von einigen speziellen bundes-, heilberufs- und kammerrechtlichen Regelungen ergab sich die Dokumentationspflicht vor allem aus der Rechtsprechung. Heute ist sie ausdrücklich in § 630f geregelt und dient vor allem dem Zweck, eine sachgerechte, therapeutische Behandlung und Weiterbehandlung zu gewährleisten (BT-Drs. 17/10488 S. 25). Gem. § 630g Abs. 1 Satz 1 kann der Patient jederzeit Einsicht in die Dokumentation nehmen und sich gem. § 630g Abs. 2 auf eigene Kosten elektronische Abschriften von dieser machen lassen (der Kostenfaktor entfällt jedoch qua Anspruchs aus den Art. 12, 15 DSGVO, so dass Patienten den Weg über § 630g nicht mehr beschreiten werden), es sei denn therapeutische Gründe oder Rechte Dritter stehen dem entgegen (näher dazu § 630g Rdn. 18 ff.).

Sofern der Behandlung kein Behandlungsvertrag zu Grunde liegt, ergeben sich entsprechende Rechte aus §§ 242, 810 sowie nunmehr aus den Art. 12 ff. DSGVO.

Die Schweigepflicht ist eine der wesentlichen Voraussetzungen für ein vertrauensvolles Verhältnis zwischen Behandelndem und Patienten. Umso erstaunlicher ist es, dass sie keinen Niederschlag in den §§ 630a-h gefunden hat. Die Verletzung der Schweigepflicht begründet jedoch über §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 einen vertraglichen Schadensersatzanspruch, da die Einhaltung der Schweigepflicht als behandlungsvertragliche Nebenpflicht anerkannt ist (*Katzenmeier*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, *Arztrecht*, Kap IX Rn. 1 ff.). Dies gilt über §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 3, 241 Abs. 2 selbst dann, wenn ein Informationsaustausch nur bei der Anbahnung eines Vertrages stattgefunden hat, zu dessen Abschluss es im weiteren Verlauf nicht gekommen ist. Darüber hinaus ist die Schweigepflicht auch deliktisch über § 823 Abs. 1 abgesichert. Bricht der Behandelnde die Schweigepflicht, verletzt er das Recht seines Patienten auf informationelle Selbstbestimmung, welches als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu den »sonstigen Rechten« zählt (*Jauernig/Teichmann* § 823 Rn. 80). Zudem drohen dem Behandelnden auch strafrechtliche und/oder standesrechtliche Sanktionen, da Verletzungen der Schweigepflicht durch § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB und § 9 Abs. 1 MBO-Ä sanktioniert werden können. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der Behandelnde seine aus dem Behandlungsvertrag erwachsende Honorarforderung nicht ohne die Zustimmung des Patienten an ein Inkassounternehmen abtreten darf. Das gleiche gilt für die Verpflichtung zur Übergabe der Patientenakte im Rahmen einer Praxisübernahme. Fehlt die Zustimmung so ist die Abtretung/Verpflichtung wegen eines Verstoßes gegen § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB gem. § 134 nichtig (OLG Hamm NJW 2007, 849; OLG Köln NZG 1999, 607 m.Anm. *Römermann*).

2. Gewährleistungsrecht

Anders als das Werkvertragsrecht kennt das Dienstvertragsrecht keine normierte Mängelgewährleistung (hierzu OLG Koblenz VersR 2015, 1513 m.w.N.). Der Grundsatz des Vorrangs der Nacherfüllung soll demzufolge nicht auf den Behandlungsvertrag anwendbar sein (OLG Koblenz VersR 2015, 1513 m.w.N.; *Ballhausen* NJW 2011, 2694 ff.). Denn unverzichtbare Grundlage des Behandlungsverhältnisses ist eine starke Vertrauensbasis zwischen Behandelndem und Patienten. Diese kann durch eine Fehlleistung des Behandelnden so schwerwiegend gestört sein, dass es unbillig wäre, dem Patienten die Pflicht aufzuerlegen, dem Behandelnden die Möglichkeit zur zweiten Andienung zu gewähren.

Auch der Rücktritt vom Vertrag soll nicht in Betracht kommen. Der Patient ist nicht verpflichtet, dem Behandelnden eine Nacherfüllungsfrist zu setzen und deren erfolglosen Ablauf abzuwarten. Ebenso soll selbst ein Minderungsrecht dem Patienten im Falle einer Schlechtleistung nicht zustehen. Er bleibt zur Zahlung des ungekürzten Honorars an den Behandelnden verpflichtet. Dass dies de lege lata konstruktiv in Form qualitativer Teilunmöglichkeit oder über einen qualitativen Teilrücktritt durchaus anders beurteilt werden könnte, wird von der h.M. schon mit Blick auf das insofern angeblich »beredt schweigende« spezielle Dienstvertragsrecht anders beurteilt (*MüKoBGB/Wagner* Rn. 74 ff. mit berechtigter rechtspolitischer Kritik).

Sofern sich die Fehlleistung des Behandelnden vor Abschluss der Behandlung zeigt, kann der Patient gem. § 630b i.V.m. § 627 Abs. 1 jederzeit und ohne Angabe von Gründen kündigen. Hat der Behandelnde die Fehlleistung zu vertreten und hat der Patient in Folge der Kündigung an den bisher erbrachten Leistungen kein Interesse mehr, kann der Behandelnde gem. § 630b i.V.m. § 628 Abs. 1 Satz 2 keine Vergütung verlangen (näher § 630b Rdn. 21 ff. m.w.N.). Dies gilt gem. § 630b i.V.m. § 628 Abs. 1 Satz 3 selbst dann, wenn Teilleistungen schon abgerechnet wurden. Ist das Honorar bereits gezahlt, kann es der Patient gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 zurückverlangen. Für die Annahme, dass der Behandelnde die Fehlleistung i. S. d. § 628 Abs. 1 Satz 2 zu vertreten hat, reicht aus, dass er objektiv vertragswidrig und somit fahrlässig-schuldhaft gehandelt hat (*MüKoBGB/Wagner* § 630a Rn. 77). Für die Annahme des Kündigungsrechts ist darüber hinaus

keine besonders schwere Fehlleistung des Behandelnden erforderlich, sie darf jedoch auch nicht lediglich geringfügig sein (BGH, NJW 2011, 1674, 1675; OLG Köln, VersR 2013, 1004, 1005).

- 42 **Exkurs, Konsequenzen der Unmöglichkeit §§ 275, 326:** Durch die §§ 275, 326 werden Leistung und Gegenleistung in ein Verhältnis (Synallagma) in der Form zueinander gesetzt, dass sie einander bedingen. Entfällt die Leistungspflicht, so entfällt auch die Gegenleistungspflicht. Da es sich bei den durch den Behandlungsvertrag geschuldeten Leistungen vielfach nicht um Fixgeschäfte handelt, die nur zu dem vereinbarten Zeitpunkt erbracht werden können, setzt das Ausbleiben der Leistung zunächst nur den Verzug des Behandelnden in Gang. Erweiterungsbemühungen mit dem Vorschlag, therapeutische Ansätze auch hinsichtlich etwaiger Erfolgsgeeignetheit am Regime der Unmöglichkeit zu messen (*Becker MedR* 2014, 475, 476), werden mit Recht als unzulässige Verzerrung der Parteiabrede und unbillige Verschiebung in Richtung Werkvertragsversprechen zurückgewiesen (MüKoBGB/*Wagner* Rn. 72). Die Grenze soll laut Rechtsprechung erreicht sein, wenn der Behandelnde übernatürliche Kräfte verspricht (BGH NJW 2011, 756). Diese Sichtweise ignoriert jedoch die Notwendigkeit präziser Auslegung der jeweiligen Parteiabreden als leistungs- oder erfolgsbezogene Pflichtenspektren (BeckOGK/*Riehm* § 275 Rn. 75 ff.). Sofern vertraglich nur die konkrete Verhaltenspflicht ohne den übersinnlichen Erfolg geschuldet ist, liegt ein ohne Weiteres erfüllbarer Vertrag vor (*Bartels ZJS* 2011, 106, 107 f.; *Schermaier JZ* 2011, 633, 636).
- 43 Sofern dem Behandelnden ein Behandlungsfehler zur Last gelegt wird, der sich erst nach Abschluss der Behandlung zeigt, bleibt dem Patienten nur das Recht, Schadensersatz geltend zu machen. Dieser erfasst auch die Kosten für die durch den Behandlungsfehler erforderlich gewordene Nachbehandlung durch einen anderen Arzt (Palandt/*Weidenkaff* Rn. 41) und die Rechtsverfolgungskosten. Rechtsverfolgungskosten können dabei insbesondere durch die Beauftragung eines Privatgutachters sowie die Mandatierung eines Rechtsanwaltes entstehen, sofern es um die rechtliche Verteidigung gegen eine – auch für den Arzt – erkennbar nicht bestehende Honorarforderung geht (KG MDR 2015, 816). Sofern der Behandelnde berechnete Honoraransprüche geltend macht, kann der Patient den ihm zustehenden Schadensersatzanspruch gegen diese im Wege der Aufrechnung einbringen (Palandt/*Weidenkaff* Rn. 41). Sofern der Patient die Honorarforderung bereits beglichen hat, kann er Rückzahlung fordern.

3. Pflichten und Obliegenheiten des Patienten

- 44 Hauptleistungspflicht des Patienten ist gem. § 630a Abs. 1 »die Gewährung der vereinbarten Vergütung«, allerdings nur »soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist«. Es muss daher an dieser Stelle zwischen Privatpatienten und gesetzlich versicherten Patienten unterschieden werden (näher § 630b Rdn. 2 ff.).
- 45 Privatpatienten trifft die Pflicht, die mit dem Behandelnden vereinbarte Vergütung zu entrichten. Dies gilt unabhängig davon, ob sie sich im Anschluss gegenüber ihrem Versicherer ganz oder teilweise schadlos halten können. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nur dann, wenn der Versicherer gegenüber dem Behandelnden bereits im Vorfeld die Kostenübernahme zugesichert hat und die Zahlung auch direkt an den Behandelnden erfolgen soll. Die Höhe der Vergütung können der Behandelnde und der Patient gem. § 2 Abs. 1, 2 GOÄ/GOZ »nach persönlicher Absprache im Einzelfall« in einer Honorarabrede schriftlich vereinbaren. Geschieht dies nicht, was wohl den Regelfall darstellt, so gilt sie gem. §§ 630a Abs. 1, 630b, 612 Abs. 1, 2 in Höhe der üblichen Vergütung als stillschweigend vereinbart. Die übliche Höhe lässt sich für den Fall der ärztlichen und zahnärztlichen Behandlung der GOÄ und der GOZ entnehmen. Dabei muss jedoch beachtet werden, dass gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 GOÄ/GOZ nur diejenigen Behandlungen abrechnungsfähig sind, die für eine medizinisch notwendige ärztliche Versorgung erforderlich sind. Etwas anderes gilt gem. § 1 Abs. 2 Satz 2 GOÄ/GOZ nur dann, wenn der Patient die Vornahme ausdrücklich gewünscht hat. Auch wenn der Behandlungsvertrag einen besonderen Dienstvertrag darstellt, richtet sich die Fälligkeit der Vergütung nicht nach § 614. Sie tritt somit nicht schon mit Leistung der Behandlung, sondern gem. § 12 Abs. 1 GOÄ/§ 10 GOZ erst dann ein, wenn dem Zahlungspflichtigen eine den Anforderungen der GOÄ/GOZ entsprechende Rechnung gestellt wird (BT-Drs. 17/10488 S. 21).

Gesetzlich versicherte Patienten trifft grundsätzlich keine Zahlungspflicht. Statt einem vertraglichen Vergütungsanspruch gegenüber dem Patienten erhält der Behandelnde einen sozialrechtlichen Vergütungsanspruch gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung. Findet die Behandlung in einem Krankenhaus statt, erhält der Krankenhausträger einen sozialrechtlichen Zahlungsanspruch direkt gegenüber der Krankenkasse. Nur wenn der Patient gem. § 13 SGB V statt dem Sachleistungsprinzip Kostenerstattung gewählt hat oder wenn er eine Leistung, die nicht im Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen aufgeführt ist (individuelle Gesundheitsleistungen/iGeL), in Anspruch nimmt, trifft ihn die Pflicht, die Vergütung zu entrichten. Die Höhe des Vergütungs-/Zahlungsanspruches richtet sich nach den Vorschriften der GOÄ und GOZ. Etwas anderes kann sich nur bei iGeL ergeben. Dabei sind § 2 Abs. 1, 2 GOÄ/GOZ, § 28 Abs. 2 Satz 4 SGB V, § 16 Satz 2 BPflV i.V.m. § 17 Abs. 2 KHEntG zu beachten. § 3 Abs. 1 Satz 3 BMV-Ä entfaltet hingegen in diesem Bereich keine Wirkung, da es ihm an der erforderlichen Normqualität mangelt (*Voigt, Individuelle Gesundheitsleistungen*, 2013, S. 37 ff. m.w.N.). Hinsichtlich der Fälligkeit ergeben sich keine Abweichungen zu dem oben Gesagten. 46

Daneben trifft den Patienten, egal ob privat oder gesetzlich versichert, gem. § 630c Abs. 1 die Obliegenheit, mit dem Arzt zur Durchführung der Behandlung zusammenzuwirken. Dadurch soll das Vertrauensverhältnis weiter gestärkt und der Behandlungserfolg gesichert werden (BT-Drs. 17/10488 S. 21). Im Gegensatz zur ärztlichen Rechtspflicht der Zusammenarbeit, die in § 630c Abs. 2–4 näher umschrieben ist, findet sich eine derartige Konkretisierung für den Patienten nicht. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist der Patient dazu angehalten, bedeutsame Umstände zeitnah offen zu legen, damit der Behandelnde sich ein zutreffendes Bild von seiner Person und seiner Gesundheit machen kann (BT-Drs. 17/10488 S. 21). Darüber hinaus ist der Patient zur Einhaltung der Compliance verpflichtet, d.h. zur Befolgung der verordneten und notwendigen therapeutischen Maßnahmen wie z.B. Medikation, Ernährung, Wundpflege. Da keine Rechtspflicht zur Erfüllung besteht, kann der Behandelnde im Falle einer Verletzung keinen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Patienten geltend machen. Nimmt der Patient jedoch den Behandelnden in Anspruch, so kann eine Verletzung der Obliegenheit zur Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs oder zur Minderung oder zum Ausschluss des Anspruchs gem. § 254 führen (Näher dazu § 630c Rdn. 1 ff.). 47

V. Vertragsbeendigung

Behandlungsverträge sind besondere Dienstverträge, die i.d.R. nicht auf bestimmte Zeit geschlossen sind und daher regelmäßig durch Zweckerreichung, Kündigung oder einvernehmliche Aufhebung enden. Ausnahmsweise kommt eine Beendigung durch Zeitablauf in Betracht, wenn die Dauer der Behandlung im Vorfeld vorhergesehen werden kann, was insbesondere bei Kur- und Sanatoriumsaufenthalten der Fall ist. Vertragszweck des Behandlungsvertrages ist die Förderung oder Wiederherstellung der Gesundheit. Sobald dieser erreicht ist, endet der Vertrag automatisch. Dies hat zur Folge, dass auch mit Hausärzten und anderen Ärzten, die wiederholt aufgesucht werden, mit jedem Auftreten von neuen Beschwerden und/oder Erkrankungen ein neuer Behandlungsvertrag geschlossen wird (*Kern*, in: *Laufs/Kern ArztR*, § 44 Rn. 2). 48

Da es bei Behandlungsverträgen besonders darauf ankommt, dass das Verhältnis zwischen den Parteien von Vertrauen geprägt ist, stellt die fristlose Kündigung gem. § 630b i.V.m. § 627 einen weiteren wichtigen Beendigungsgrund dar. Die Kündigung kann grundsätzlich jederzeit erfolgen. Jedoch muss insbesondere der Behandelnde beachten, dass eine Kündigung gem. § 630b i.V.m. § 627 Abs. 2 Satz 1 nicht zur Unzeit erfolgen darf, es sei denn, es liegt ein wichtiger Grund dafür vor. Dem Patienten muss also die Möglichkeit verbleiben, sich die geschuldete Behandlung anderweitig zu besorgen, ohne ernsthafte Beeinträchtigungen seiner Gesundheit befürchten zu müssen. Kündigt der Behandelnde entgegen § 630b i.V.m. § 627 Abs. 2 Satz 1, so macht er sich gem. § 630b i.V.m. § 627 Abs. 2 Satz 2 schadensersatzpflichtig. 49

B. Abs. 2 – Sorgfalt der Behandlungsseite

I. Systematik der Arzthaftung

1. Behandlungsfehler

- 50 Um zu prüfen, ob dem Behandelnden ein Behandlungsfehler vorgeworfen werden kann, fragt die Rechtsprechung danach, »ob der Arzt unter Einsatz der von ihm zu fordernden medizinischen Kenntnisse und Erfahrungen im konkreten Fall vertretbare Entscheidungen über die diagnostischen sowie therapeutischen Maßnahmen getroffen und diese Maßnahmen sorgfältig durchgeführt hat« (BGH NJW 1987, 2291, 2292). Ein Behandlungsfehler ist daher anzunehmen, wenn es zu einer Abweichung vom geltenden Behandlungsstandard gekommen ist, ohne dass hierfür durchschlagende Gründe vorgelegen haben. Behandlungsfehler können dabei in allen Behandlungsstadien (Anamnese, Befunderhebung, Diagnose, Therapie und Nachsorge) sowohl durch Tun als auch durch Unterlassen begangen werden. Dieser Ansicht hat sich das Schrifttum weitestgehend angeschlossen und versucht die vielfältigen Formen der Behandlungsfehler durch die Bildung von Fallgruppen zu strukturieren (NK-BGB/Voigt Rn. 36 ff.; Palandt/Weidenkaff 26 ff.). Einen Sonderfall des Behandlungsfehlers stellt es daneben gem. § 630c Abs. 2 Satz 1 dar, wenn der Behandelnde die therapeutische Aufklärung (therapeutische Information/Sicherheitsaufklärung) unterlässt oder fehlerhaft durchführt (Näher dazu § 630c Rdn. 6 ff.).
- 51 Ist dem Behandelnden ein Behandlungsfehler unterlaufen, kann der Patient sowohl vertragliche als auch deliktische Schadensersatzansprüche geltend machen. Hinsichtlich der Voraussetzungen unterscheiden sich diese lediglich dadurch, dass für das Vorliegen eines vertraglichen Schadensersatzanspruches ein Behandlungsvertrag erforderlich ist. Der Behandlungsfehler stellt dabei die Pflichtverletzung dar. Es besteht somit Strukturgleichheit zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung (BGH NJW 1989, 767, 768). Beachtet werden muss dabei stets, dass vertragliche Anspruchsgrundlage § 280 Abs. 1 ist, da die §§ 630a ff. keine eigenständigen Anspruchsgrundlagen enthalten.
- 52 Bei tätigkeitsbezogenen Pflichten kann dabei nicht zwischen dem Vorliegen des Behandlungsfehlers als Pflichtverletzung und dem Vertretenmüssen unterschieden werden. Denn jede Verteidigung gegen das Vorliegen eines Behandlungsfehlers stellt eo ipso auch eine Verteidigung gegen den Vorwurf des Außerachtlassens der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gem. § 630a Abs. 2 i.V.m. § 276 Abs. 2 dar, sodass beide Punkte nur zusammen Beachtung finden können. Diese Erkenntnis ist mit Blick auf die §§ 280 Abs. 1 Satz 2 und 630h Abs. 1 von erheblicher Bedeutung, da ein Behandlungsfehler gerade nicht qua § 280 Abs. 1 Satz 2 grundsätzlich vermutet werden darf, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 630h Abs. 1 anzunehmen ist.

2. Organisationsverschulden

- 53 Neben Fehlern, die sich auf das Behandlungsgeschehen an sich beziehen, sind auch Organisationsfehler von § 630a Abs. 2 erfasst, da die Geordnetheit der Behandlungsabläufe für das Gelingen der Behandlung von erheblicher Bedeutung ist. Die Organisation setzt dabei, ähnlich wie die Behandlung an sich, die Vornahme durch einen Fachmann voraus, der Kenntnis von den Risiken und Gefahren der Behandlung hat (Laufs/Kern, in: Laufs/Kern ArztR, § 101 Rn. 5). Der organisatorische Standard wird dabei nicht allein medizinisch, sondern vielmehr multidisziplinär und multiprofessionell bestimmt (HK-AKM/Hart, Organisationsfehler, Nr. 3948 Rn. 3).
- 54 Organisationsfehler kommen immer dann in Betracht, wenn die Behandlung arbeitsteilig durch verschiedene Personen erfolgt. Auch in diesen Konstellationen soll eine sachgemäße und für den Patienten gefahrlose Behandlung gewährleistet werden. Die meisten Organisationsfehler betreffen Behandlungen in Krankenhäusern, da in diesen sowohl eine horizontale als auch vertikale Arbeitsteilung gegeben ist. Es geht daher regelmäßig um die Haftung des Krankenhausträgers.
- 55 Die Haftung aufgrund von Organisationsfehlern tritt neben die sonstige vertragliche und deliktische Haftung. Sie wirkt sich allerdings primär im Bereich der deliktischen Haftung aus. Denn

anders als § 278 gewährt § 831 Abs. 1 Satz 2 dem in Anspruch genommenen die Möglichkeit einen Entlastungsbeweis zu führen. Dieser wird jedoch durch die Anerkennung der Organisationspflichtverletzung als Teil des Behandlungsfehlers quasi unmöglich gemacht. Sofern der Patient ein für den erlittenen Gesundheitsschaden ursächliches Behandlungsrisiko darlegen kann, das in den für den Behandelnden voll beherrschbaren Bereich fällt, muss er darüber hinaus nicht mehr den handelnden Gehilfen und den kausalen Zusammenhang darlegen und beweisen (MüKoBGB/Wagner Rn. 159).

Der Vorwurf eines Organisationsfehlers wird ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/10488 S. 19) häufig im Zusammenhang mit der personellen, fachlichen und apparativen Ausstattung (BGH NJW 1985, 2189; 1975, 2245), der Auswahl, Ausbildung und Überwachung von Hilfspersonal (BGH NJW 1980, 1901; BGH 1984, 655; 1985, 2193), der Erstellung von Einsatz-, Vertretungs- und Bereitschaftsplänen (OLG Düsseldorf NJW 1986, 790, 791) sowie in Bezug auf Patientensicherheit und Hygienemängel (BGH NJW 2003, 2309 m.Anm. Laufs; BGH NJW, 1978, 1683; 1982, 699) erhoben (Rechtsprechungsübersichten finden sich bei Steffen/Paue, Arzthaftungsrecht, Rn. 223 ff, 672 ff.; Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, B 130 ff, G 1019 ff., K 193 ff.).

3. Dokumentationsmängel

§ 630f normiert die Pflicht des Behandelnden, die wesentlichen Maßnahmen und Ergebnisse der derzeitigen und zukünftigen Behandlung zu dokumentieren (Näher dazu § 630f Rdn. 11 ff). Die Dokumentationspflicht stellt eine aus dem Behandlungsvertrag erwachsende Nebenpflicht, jedoch keine Behandlungspflicht dar (BGH NJW 1995, 1611, 1612). Somit resultieren aus ihrer Verletzung grundsätzlich keine Schadensersatzansprüche begründenden Behandlungsfehler. Auch eine eigenständige Anspruchsgrundlage kann aus ihr nicht hergeleitet werden (BGH NJW 1995, 1611, 1612). Konsequenzen werden lediglich über die durch die Rechtsprechung anerkannte (BGH NJW 1983, 333 m.Anm. Matthies; NJW 1987, 1482) und nunmehr in § 630h Abs. 3 normierte Vermutungsregel daran geknüpft.

Etwas anderes kann sich jedoch ergeben, wenn die Verletzung der Dokumentationspflicht zu einer fehlerhaften Folgebehandlung führt, durch die der Patient direkt geschädigt wird. Ein Anspruch kann dann direkt aus § 280 Abs. 1 hergeleitet werden. Dies ist interessengerecht, da allein der Schutz des § 630h Abs. 3 in diesen Fällen zu kurz greift. Würde man in diesen Fällen nicht unmittelbar an die Verletzung der Dokumentationspflicht anknüpfen, stünden dem geschädigten Patienten keine Schadensersatzansprüche zu. Solche gegen den Erstbehandelnden würden an der fehlenden Behandlungspflichtverletzung, solche gegen den Nachbehandelnden am Vertretenmüssen scheitern. Dies kann zum einen dann relevant sein, wenn der Patient sich aufgrund fehlender Dokumentation erneut (invasiven) Untersuchungen und Behandlungen unterziehen muss (dies soll ausweislich der Gesetzesbegründung durch die Dokumentation gerade verhindert werden; BT-Drs. 17/10488 S. 26). Zum anderen, wenn aufgrund der fehlenden oder fehlerhaften Dokumentation durch den Nachbehandelnden eine Behandlung oder Medikation fehlerhaft angeordnet, durchgeführt oder unterlassen wird (Fiekas MedR 2016, 31, 36).

4. Aufklärungsrüge

Gem. § 630d Abs. 1 Satz 1 ist die Durchführung einer medizinischen Maßnahme nur dann zulässig, wenn der Behandelnde im Vorfeld die Einwilligung des Patienten eingeholt hat. Da der Patient von sich aus regelmäßig nicht in der Lage sein wird, die Chancen und Risiken der Behandlung zu erkennen und gegeneinander abzuwägen, ist der Behandelnde gem. § 630e Abs. 1 Satz 1 dazu verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. § 630e Abs. 1 Satz 2 zählt beispielhaft auf, dass dazu insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie zählen. Durch die Aufklärung (sog. Selbstbestimmungsaufklärung) soll der Patient befähigt werden, frei und selbstbestimmt darüber zu entscheiden, ob er die empfohlene Maßnahme vornehmen lassen will. Kommt der

Behandelnde dieser Aufklärungspflicht nicht nach, ist die Einwilligung des Patienten als unwirksam anzusehen. Dies hat zur Folge, dass der Patient ihn wegen einer Vertragspflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 und wegen Körperverletzung gem. § 823 Abs. 1 und § 823 Abs. 2 i.V.m. § 223 StGB in Anspruch nehmen kann, sofern er in Folge der Behandlung eine Gesundheitsbeeinträchtigung erlitten hat. Näher dazu §§ 630d, 630e.

- 60 Durch die Kodifikation in § 630e wurde die auch bisher durch die Rechtsprechung anerkannte Selbstbestimmungsaufklärung (BGH NJW 1959, 814 f.) zu einer eigenständigen Vertragspflicht erhoben. Dies gilt auch hinsichtlich der Folgen ihrer Verletzung, insbesondere hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast, die nun in § 630h Abs. 2 geregelt sind.

5. Wirtschaftliche Aufklärung

- 61 Die in der Rechtsprechung anerkannte wirtschaftliche Aufklärung (BGH NJW 1983, 2630, 2631; 1996, 781) ist nun teilweise in § 630c Abs. 3 normiert (näher dazu vor §§ 630a-h Rdn. 9; § 630c Rdn. 34 ff.). Sie stellt aufgrund ihrer systematischen Stellung eine Vertragspflicht dar, bei deren Verletzung Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können. Inhaltlich verpflichtet die Norm den Behandelnden dazu, den Patienten zu informieren, wenn der Behandelnde Kenntnis davon hat (oder haben müsste), dass die Kosten der Behandlung nicht (vollständig) von Dritten übernommen werden. Dabei wird man bei gesetzlich versicherten Patienten eine umfangreichere Informationspflicht annehmen können, weil der Behandelnde regelmäßig Kenntnis vom Inhalt der für die Abrechnung maßgeblichen Richtlinien des GBA haben wird oder sich zumindest beschaffen kann. Der Inhalt des durch den privat versicherten Patienten abgeschlossenen Versicherungsvertrages wird dem Behandelnden hingegen regelmäßig verborgen bleiben und ihm wird auch keine Pflicht zur Nachforschung auferlegt werden können (BT-Drs. 17/10488 S. 22). Näher dazu § 630c.

II. Haftungsschuldner

- 62 Haftungsschuldner sowohl für vertragliche als auch deliktische Ansprüche ist grundsätzlich der Behandelnde. Sofern er sich zur Erfüllung der von ihm geschuldeten Leistungen Dritter bedient, muss er sich deren Verhalten gem. §§ 31, 278, 831 zurechnen lassen. Eine Haftung des Dritten kommt daneben nur hinsichtlich der deliktischen Ansprüche in Betracht.
- 63 Aufgrund der verschiedenen Organisationsformen der ärztlichen Tätigkeit kann es zu einer Erweiterung des Kreises der Haftungsschuldner kommen. Daher kommt der Frage, wer Behandelnder ist und in welcher Rechtsform dieser auftritt, eine besondere Bedeutung im Rahmen des Arzthaftungsrechts zu. Bei niedergelassenen Ärzten und Praxisgemeinschaften ist es der behandelnde Arzt selbst. Bei der Berufsausübungsgemeinschaft ist es die dieser zugrundeliegende (teil-)rechtsfähige GbR. Neben dieser haften auch die Gesellschafter sowohl für vertragliche (BGH NJW 2001, 1056; *Walter* MedR 2002, 169) als auch für deliktische Ansprüche (BGH MedR 2003, 632 m. Anm. *Walter*) akzessorisch, § 128 Satz 1 HGB analog. Dies gilt auch bei der PartG (§ 8 Abs. 1 Satz 1 PartGG, wobei hier § 8 Abs. 2 PartGG und im Fall der PartGmbH § 8 Abs. 4 PartGG zu beachten ist). Anders stellt sich die Situation bei der GmbH dar. Für vertragliche Ansprüche haftet allein das Gesellschaftsvermögen. Nur hinsichtlich deliktischer Ansprüche kann neben die Haftung der GmbH eine Haftung des Schädigers treten.
- 64 Bei einer Behandlung im Krankenhaus müssen die oben bereits erwähnten Vertragskonstellationen beachtet werden. Beim einheitlichen (totalen) Krankenhausaufnahmevertrag ist der Krankenhaus-träger Behandelnder. Beim gespaltenen Arzt-Krankenhaus-Vertrag ist der liquidationsberechtigte Arzt Behandelnder. Beachtet werden muss jedoch, dass eine trennscharfe Abgrenzung der Verantwortungs- und Haftungsbereiche beim gespaltenen Arzt-Krankenhaus-Vertrag nur theoretisch möglich ist. In der Praxis muss stets der Einzelfall betrachtet werden, da es unter Umständen auch zu einer Mithaftung des Krankenhausträgers für Fehler bei der Erbringung der ärztlichen Leistungen kommen kann. Beim totalen Krankenhausvertrages mit Arzttzusatzvertrag sind sowohl der Krankenhausträger als auch der liquidationsberechtigte Arzt als Behandelnder anzusehen.

Ist der Patient gesetzlich versichert, ist bei der Frage nach dem Haftungsschuldner zudem § 116 SGB X zu beachten. Sofern aufgrund der Schädigung Sozialleistungen zu erbringen sind, geht der Schadensersatzanspruch, einschließlich künftiger Ansprüche, auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über. Haftungsschuldner kann im Fall einer erforderlichlich werdenden Nachbehandlung daher auch der Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe sein. Für privat Versicherte ist § 86 VVG einschlägig, so dass erst ab Versicherungsleistung ein Anspruchsübergang beachtet werden muss.

III. Der medizinische Standard

1. Begriffsklärung und Abgrenzung zu Heilversuch und Außenseitermethode

Gem. § 630a Abs. 2 schuldet der Behandelnde eine den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden allgemein anerkannten fachlichen Standards entsprechende Behandlung, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist. Ausweichlich der Gesetzesbegründung soll durch § 630a Abs. 2 die allgemeine Pflicht aus § 276 Abs. 2 ergänzt werden, wonach der Dienstverpflichtete bei der Erbringung der geschuldeten Dienste die Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt schuldet. Dabei soll es maßgeblich darauf ankommen, welcher Behandlungsgruppe der Behandelnde angehört. Für Ärzte formuliert die Gesetzesbegründung, dass für die Behandlung grundsätzlich auf »den jeweiligen Stand naturwissenschaftlicher Erkenntnis und ärztlichen Erfahrung abzustellen [ist], der zur Erreichung des Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat«, um dem Standard i. S. d. § 630a Abs. 2 zu genügen (medizinischer Standard; BT-Drs. 17/10488 S. 19). Dies entspricht inhaltlich der bisherigen Rechtsprechung, auch wenn diese für gewöhnlich davon spricht, dass diejenigen Maßnahmen ergriffen werden müssen, »die von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereichs vorausgesetzt und erwartet werden« können (BGH NJW 1995, 776, 777 m.w.N.; OLG Naumburg NJW-RR 2012, 1375, 1376 m.w.N.).

Dem stehen Heilversuch und Neulandbehandlung gegenüber. Bei diesen beiden Ansätzen wird bewusst vom bestehenden Standard abgewichen. Heilversuche dienen dem Ziel der Heilung des Patienten. Die aufgrund der fehlenden Erfahrungen ungewissen Risiken werden nach einer sorgfältigen Abwägung jedoch in Kauf genommen, sofern die Erfolgchancen dies rechtfertigen (Näher dazu unter 2e). Neulandbehandlungen beziehen sich auf Behandlungsmethoden, bei denen aufgrund der bisher fehlenden Erprobung die Chancen und Risiken der Anwendung nicht sicher abgeschätzt werden können. Ein individueller Heilversuch kann durchaus im Wege einer Neulandbehandlung erfolgen, jedoch gibt es auch andere Ansätze, so etwa seit langem bekannte, jedoch umstrittene Methoden bis hin zu Außenseiterverfahren.

2. Unwägbarkeiten der Standardbestimmung

a) Der medizinische Standard und seine Bestimmung – Leitlinien, Sachverständigenexpertise, Facharztstandard

Aus den Umschreibungen, was unter medizinischem Standard zu verstehen ist, lassen sich einige wesentliche Grundsätze für seine Bestimmung entnehmen. Er ist zunächst immer objektiv berufs- und fachspezifisch zu bestimmen. Es kommt also gerade nicht darauf an, welche Fähigkeiten und Fertigkeiten der Behandelnde in der konkreten Situation besessen hat, sondern darauf, was von einem durchschnittlichen Behandelnden derselben Fachrichtung in dieser Situation erwartet hätte werden können (sog. Gruppen- bzw. Facharztstandard; BT-Drs. 17/10488 S. 19). Darüber hinaus ist der medizinische Standardbegriff normativen Wertungen gegenüber offen. Der Behandelnde muss daher nicht stets die neusten wissenschaftlichen Erkenntnisse und Methoden anwenden; es genügt, wenn er auf anerkannte Methoden zurückgreift und dabei die Fortschrittsdebatte im Auge behält. Als Orientierung sollen die medizinischen Leitlinien der jeweiligen Fachgesellschaften dienen (BT-Drs. 17/10488 S. 19). Anwendung finden diese immer in der Fassung, die sie im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlungsmaßnahme hatten, sodass nachträgliche Änderungen keine

andere Beurteilung begründen können (BGH VersR 2014, 879, 882). Widersprechen sich die Leitlinien verschiedener Fachgesellschaften, so ist auf diejenige Leitlinie abzustellen, die für die Fachdisziplin des zuständigen Behandlungsbereichs erlassen wurde (BGH VersR 2014, 879, 882). Dabei ist jedoch stets zu beachten, dass die Leitlinien den medizinischen Standard nicht definieren, sondern nur versuchen, ihn für den Zeitpunkt ihres Erlasses zu beschreiben. Die in ihnen niedergelegten Grundsätze können daher vom aktuell bestehenden medizinischen Standard abweichen, da sich dieser unterdessen verändert oder weiterentwickelt haben kann. Darüber hinaus können sich bei der Behandlung die individuellen Merkmale des Patienten auswirken, die der Behandelnde stets zu beachten hat. Aus diesen kann sich ergeben, dass es geboten ist, den medizinischen Standard zu übersteigen oder zu unterschreiten, um eine bestmögliche und angepasste Behandlung gewährleisten zu können. Schließlich weisen Leitlinien unterschiedliche Prüf- und Evidenzgrade auf, was in der Rechtsprechung berücksichtigt wird (BGH GesR 2014, 404; OLG Jena GuP 2011, 36).

- 69 Die Bezugnahme auf medizinische Leitlinien schränkt die von der Rechtsprechung umfangreich angenommene Therapiewahlfreiheit des Behandelnden ein (*Katzenmeier* NJW 2013, 817, 818). Weicht der Behandelnde von den Vorgaben der für ihn geltenden Leitlinien ab, so muss er dies im Vorfeld gem. § 630a Abs. 2 mit dem Patienten vereinbaren, da er sich sonst dem Vorwurf ausgesetzt sehen kann, gegen den medizinischen Standard verstoßen zu haben. Dies ermöglicht es ihm auch persönlich bevorzugte und durch langjährige Erfahrung besonders geübte Behandlungsmethoden weiterhin anzuwenden, selbst wenn sie nicht (mehr) der Empfehlung der Leitlinien entsprechen.
- 70 Grundsätzlich keinen Einfluss auf die Bestimmung des Standards können hingegen örtliche Schwächelagen haben (BGH NJW 2000, 2737, 2740). Das Recht muss insofern situationsfest sein (*Steffen/Pauge*, *Arzthaftungsrecht*, Rn. 157). Eine schlechtere Behandlung aufgrund örtlicher Schwächelagen kommt daher allenfalls in Notsituationen in Betracht, wenn eine dem Standard entsprechende Behandlung nicht mehr rechtzeitig gewährleistet werden kann.
- 71 Für die Feststellung, ob eine Behandlung dem medizinischen Standard entsprochen hat, hat das Gericht medizinische Sachverständige hinzuzuziehen (BGH NJW 2015, 1601, 1602 m.w.N.). Dies gilt in jedem Fall, wenn bestehende Leitlinien keine konkreten Vorgaben enthalten oder Leitlinien nicht existieren, wobei in der Praxis in den seltensten Fällen eine hinreichende Prüfung der Leitlinien durch das nicht sachverständig unterstützte Gericht gelingt. Bei der Auswahl des Sachverständigen hat das Gericht das Prinzip der fachgleichen Beurteilung zu beachten. Der Sachverständige muss demselben Fachgebiet angehören, in das die zu beurteilende Behandlung fällt (BGH VersR 2009, 257, 258). Kommen insofern mehrere Fachgebiete in Betracht, so muss die Auswahl anhand der konkreten Beweisfrage erfolgen (BGH VersR 2009, 257, 258). Beachtet werden muss, dass die Gerichte an die Feststellungen der Sachverständigen nicht gebunden sind. Wie auch hinsichtlich aller sonstigen anspruchrelevanten Punkte können die entsprechenden Feststellungen nur Ausgangspunkt der Betrachtung und Beweiswürdigung, nicht aber deren Ergebnis sein. Nichtsdestotrotz kommt den Gutachten und Ausführungen der Sachverständigen in Medizin-schadensprozessen eine dominierende, oft prozessentscheidende Bedeutung zu, da sich autonome Abweichungen seitens des Juristen in fachmedizinischen Punkten kaum sinnvoll begründen lassen, wenn keine Fehler oder Widersprüche aufgedeckt werden. Nur ausnahmsweise darf das Gericht auf die Hinzuziehung eines Sachverständigen verzichten, wenn es darlegen kann, warum es selbst die nötigen Fachkenntnisse für die Beurteilung des Falles besitzt (NJW 2015, 1601, 1602 m.w.N.).

b) Zeitpunkt der Beurteilung

- 72 Die Beurteilung, ob eine Behandlung dem geltenden medizinischen Standard entsprochen hat, erfolgt immer aus der ex ante Perspektive (BGH NJW 1981, 2002, 2004; BGH NJW 1988, 763, 764 f.). Es ist also nicht auf den Zeitpunkt der Beurteilung, sondern auf den der Vornahme der Behandlung abzustellen. Nachträgliche Veränderungen des medizinischen Standards können somit nicht zum Nachteil des Behandelnden gereicht werden (BGH NJW, 1991, 1535, 1536 ff.; 2006, 2477). Hat er jedoch eine Behandlungsmethode gewählt, die sich daraufhin als Standardmethode

etabliert, so kann ihm der Vorwurf der Standardunterschreitung nicht gemacht werden (BGH NJW 2003, 1862, 1863).

Die Beurteilung aus der ex ante Perspektive ist interessengerecht. Denn die medizinischen Entwicklungen verlaufen dynamisch, wobei sich die verschiedenen Fachdisziplinen wechselseitig beeinflussen und fortentwickeln. Zwar wird von jedem Behandelnden erwartet, dass er sich in seinem Bereich zumindest mit der für ihn einschlägigen Fachliteratur auf dem aktuellen Stand hält und die erforderlichen Weiterbildungsmaßnahmen besucht (BGH VersR 1962, 155; BGH NJW 1991, 1535, 1537). Darüber hinaus kann jedoch nicht erwartet werden, dass er sämtliche nationalen und internationalen sowie fachübergreifenden Entwicklungen im Auge behält und sich langsam vollziehende Änderungen des Standards vorhersehen kann (BGH VersR 1962, 155).

c) Einfluss der Grenzen sozialversicherungsrechtlicher Kostentragungspflicht?

Das heutige Gesundheitswesen wird aufgrund technischen Fortschritts und demographischen Wandels zunehmend durch wirtschaftliche Erwägungen geprägt. Dies findet seinen Niederschlag insbesondere in § 12 SGB V. Nach § 12 Abs. 1 SGB V müssen Leistungen, die im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht werden, ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein und dürfen das Maß des Notwendigen nicht übersteigen. Somit werden dem Behandelnden im Rahmen kassengetragener Versorgung bei der Wahl der anzuwendenden Therapieform wirtschaftliche Grenzen gesetzt, die dazu führen können, dass er nicht die aus seiner Sicht am erfolgversprechendste, sondern die von der Krankenversicherung als notwendig, aber auch ausreichend angesehene Methode wählen muss, will er nicht Selbstzahler sein. Der medizinische Standard steht somit in einem Spannungsverhältnis mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot (ausführlich *Arnade*, Kostendruck und Standard, 2010, S. 193 ff. m.w.N.; *Schmitz-Luhn*, Priorisierung in der Medizin, 2015, S. 150 ff. m.w.N.; s.a. *Frahm et. al.* MedR 2018, 447 ff.). Es stellt sich daher die Frage, ob dieses Spannungsverhältnis Auswirkungen auf die haftungsrechtliche Beurteilung des medizinischen Standards haben kann. Davon wird vielfach ausgegangen, denn geschuldet wird gem. §§ 630a Abs. 2, 276 Abs. 2, was im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren liegt, so dass sich die Standarderwartung hier tendenziell in Richtung der optimalen Behandlung orientiert. Das Zivilrecht selbst bietet zwar Einfallstore für wirtschaftliche Erwägungen (MüKoBGB/*Wagner* Rn. 111), jedoch sind diese in der Zivilrechtsrechtsprechung bislang kaum auf Gegenliebe gestoßen (BGH NJW 1954, 290; VersR 1975, 43 f.; NJW 1983, 2080; OLG Düsseldorf MedR 1984, 69; OLG Hamm NJW 1993, 2387; a.A. OLG Köln VersR 1993, 52 f.; 1999, 847; OLG München MedR 2007, 361 f.). Daher ist zu konstatieren, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot nur in sehr engen Grenzen gilt. Sofern der Behandelnde erkennt, dass die ihm zur Verfügung stehenden Behandlungsmethoden nicht nur suboptimal sind, sondern schon unterhalb des medizinischen Standards liegen, muss er den Patienten grundsätzlich an einen anderen Arzt oder eine andere Klinik überweisen, sofern nicht eine wirkungsvolle, standardunterschreitende Vereinbarung getroffen wird. Es wird allerdings mit Blick auf die Vorgaben der § 7 und 11 Abs. 1 der jeweils anwendbaren Berufsordnung bezweifelt, dass eine entsprechende Standardunterschreitung möglich sein kann (*Bergmann/Middendorf*, in: *Bergmann/Paue/Steinmeyer*, Gesamtes Medizinrecht, BGB, § 630a Rn. 86). Jedenfalls bleibt der Behandelnde zur Durchführung der gebotenen Behandlung verpflichtet, wenn er das ihm im Rahmen der kassenärztlichen Vergütung zustehende Regelleistungsvolumen des entsprechenden Quartals bereits erreicht oder sogar überschritten hat. Die Frage, wie der Behandelnde die Behandlung im Hinblick auf in der gesetzlichen Krankenversicherung erfasste Leistungen vergütet bekommt, darf sich nicht auf die Qualität der Behandlung auswirken. Denn der Behandelnde hat sich in Kenntnis der Vor- und Nachteile des kassenärztlichen Systems diesem angeschlossen (*Stöhr* MedR 2010, 214, 216), so dass eine Unterfinanzierung im Rahmen der Budgetverhandlungen zu berücksichtigen ist, nicht jedoch den Patienten treffen darf. Fallen Leistungen jedoch aus dem kassengetragenen Versorgungsbereich heraus, die nach zivilrechtlichem Haftungsrecht im Einzelfall als standardgerecht eingestuft werden und verbleibt die Möglichkeit der Standardunterschreitung auf eine kassengetragene Methode, so kann eine hierrüber geschlossene Individualvereinbarung gemäß § 630a Abs. 2 2. HS. nicht

unzulässig sein (zutreffend *Palandt/Weidenkaff* Rn. 12; *Jauernig/Mansel* Rn. 21; *Neelmeier* NJW 2015, 374 f.; ausführlich *J. Prütting*, Rechtsgebietsübergreifende Normenkollisionen, 2019, § 5 V).

d) Zulässigkeit der Standardunterschreitung auf patientenseitigen Wunsch?

- 75 Es steht den Parteien gem. § 630a Abs. 2 frei, eine Regelung über den für die Behandlung maßgeblichen Standard zu treffen. Dieser kann dabei sowohl höher als auch geringer als der medizinische Standard ausfallen. Der Bundesrat versuchte im Gesetzgebungsverfahren, die Möglichkeit eine Standardunterschreitung vereinbaren zu können, auszuschließen, da die Meinung vorherrschte, dass ein allgemein anerkannter Mindeststandard jedem gewährleistet werden müsse (BT-Drs. 17/10488 S. 37). Zurecht ist diesen Bemühungen nicht gefolgt worden. Es sind keine Gründe ersichtlich, die einen Ausschluss der Privatautonomie in Bezug auf Behandlungsverträge rechtfertigen. Auch bei der Behandlung am und im Körper sollte es dem Einzelnen überlassen werden, selbst darüber zu entscheiden, welche Behandlungen er vornehmen lassen möchte. Dabei kommen abweichende Vereinbarungen insbesondere dann in Betracht, wenn es um nicht oder noch nicht anerkannte Behandlungsmethoden wie z.B. individuelle Heilversuche oder alternative Therapien geht (BT-Drs. 17/10488 S. 19 f.; zu den Voraussetzungen einer wirksamen Aufklärung und Einwilligung in diesen Fällen Rdn. 77 f.). Der zentrale Schutz des Patienten wird über die Gebote der Aufklärung gewährleistet (§§ 630c Abs. 2 Satz 1, 630c Abs. 3 Satz 1, 630e Abs. 1, 2).
- 76 Nicht vereinbart werden kann hingegen ein Behandlungsstandard, der gem. §§ 134, 138 gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass eine Standardunterschreitung ohne medizinische, psychosoziale oder ökonomische Begründung vereinbart wird (vgl. OLG Hamm MedR 2017, 310; problematisch insoweit *Geier* MedR 2017, 293; dementsprechend kritisch *J. Prütting* MedR 2017, 531). Eine Standardunterschreitung ist dort zulässig, wo dem Patienten im Gegenzug neue Möglichkeiten und Chancen eröffnet werden (so auch die grundsätzliche Erwägung der BReg im Gesetzgebungsverfahren, vgl. BT-Drs. 17/10488 S. 52. Zur Haltung der Rspr. BGH NJW 2007, 2767; BeckOK/*Katzenmeier* Rn. 190 m.w.N.). Fehlen diese, verstößt eine entsprechende Vereinbarung gegen die Sozialbindung des ärztlichen Berufsbildes (§§ 1, 2, 7 MBO-Ä) und führt gem. §§ 134, 138 zur Nichtigkeit (hierzu auch *J. Prütting*, Die rechtlichen Aspekte der Tiefen Hirnstimulation, 2014, S. 76, 193 f., 198 f., 215 ff.). Zudem können sich gewisse Einschränkungen aus der Garantenstellung des Behandlenden gegenüber dem Patienten ergeben, die zu einer strafrechtlichen Verantwortung im Bereich der Körperverletzungs- und Tötungsdelikte gem. § 211 ff., 223 ff. führen können. Eine Standardunterschreitung durch Individualvereinbarung auf das kassengetragene Niveau der §§ 2 Abs. 1 Satz 3, Abs. 4, 12 Abs. 1, 27 ff. SGB V muss entgegen einiger Stimmen in der Literatur möglich sein, da andernfalls das sozialversicherungsrechtliche Qualitätsniveau als gesetzes- oder sittenwidrig erachtet und den Parteien die Möglichkeit ökonomiezentrierter Entscheidung über den Umgang mit Körper und Gesundheit in nicht zu rechtfertigender paternalistischer Form genommen würde.

e) Standardbehandlung und Heilversuch

- 77 Bei individuellen Heilversuchen handelt es sich um Behandlungsmethoden, die (noch) nicht anerkannt sind und somit keine genaue Prognose in Bezug auf Chancen und Risiken zulassen. Sie stellen daher eine Standardunterschreitung dar. Da sie jedoch dem Ziel der Heilung des Patienten dienen, sind sie unter gewissen Voraussetzungen zulässig. Zunächst kommt ihre Anwendung grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn Behandlungsalternativen nicht bestehen, keine Aussicht auf Erfolg haben oder bereits erfolglos angewendet wurden (*Hart* MedR 1994, 94, 100). Darüber hinaus ist eine Einbindung in eine Behandlungsstrategie, eine umfassende Aufklärung und Einwilligung sowie eine gewissenhafte und engmaschige Überwachung des Patienten während der Behandlung erforderlich.
- 78 Eine wirksame Aufklärung setzt voraus, dass der Behandelnde den Patienten vor Abschluss der gem. § 630a Abs. 2 für eine Standardunterschreitung erforderlichen Vereinbarung sowie der Einwilligung über Chancen und Risiken der beabsichtigten Behandlungsmethode informiert (hierzu

und zum Folgenden NJW 2007, 2767, 2770; 2774, 2776). Dabei darf er sich nicht auf die bereits bekannten Informationen beschränken, sondern muss explizit darauf hinweisen, dass auch unerwartete Risiken und Komplikationen auftreten können, weil die beabsichtigte Behandlung (noch) keine anerkannte Behandlungsmethode darstellt. Darüber hinaus muss er den Patienten auch über (wenig) erfolgsversprechende anerkannte Behandlungsalternativen und die Folgen einer Nichtbehandlung informieren. Mit Beginn der Behandlung ist der Behandelnde verpflichtet, den Patienten (engmaschig) zu betreuen und auf auftretende Komplikationen zu reagieren. Sofern sich während der Behandlung Veränderungen hinsichtlich der Prognose über Chancen und Risiken ergeben, muss er den Patienten darüber informieren und erforderlichenfalls weitere Maßnahmen treffen oder die Behandlung abbrechen (näher §§ 630d, e).

f) Nichtärztliche Standards von unter § 630a BGB gefassten Berufsgruppen

Medizinische Behandlungen i. S. d. § 630a Abs. 1 können nicht nur von Ärzten, sondern auch von 79 psychologischen Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendpsychotherapeuten, Hebammen, Masseuren, medizinischen Bademeistern, Ergotherapeuten, Logopäden, Physiotherapeuten sowie von Heilpraktikern erbracht werden (BT-Drs. 17/10488 S. 18). Sie haben daher bei der Diagnose, Therapie und Nachsorge den Sorgfaltsanforderungen des § 630a Abs. 2 zu entsprechen. Hinsichtlich der Haftungsmaßstäbe bei Auftreten eines Behandlungsfehlers ergeben sich keine Abweichungen zu dem bisher Dargestellten. Neben der vertraglichen Haftung kommt auch bei diesen Berufsgruppen eine deliktische Haftung aus § 823 Abs. 1 in Betracht. Die bisher zu § 823 Abs. 1 ergangene Rechtsprechung hat dabei weiterhin Bestand.

Probleme können sich jedoch bei der Bestimmung des für den Heilpraktiker geltenden Standards 80 ergeben. Anders als bei den übrigen von § 630a Abs. 1 erfassten Berufsgruppen erfordert die Heilpraktikertätigkeit keine gesetzlich geregelte Berufsausbildung, sondern nur eine staatliche Erlaubnis. Heilpraktiker sind daher hinsichtlich ihrer Berufsausübung wesentlich freier und wenden regelmäßig Methoden der Naturheilkunde, Volksheilkunde und alternativen Medizin an. Dies bringt gewisse Risiken mit sich und wird in der (Fach-)Öffentlichkeit zunehmend kritischer hinterfragt. Sofern der Heilpraktiker invasive Behandlungsmethoden anwendet, gilt auch für ihn hinsichtlich der Sorgfalts- und Weiterbildungspflichten wenigstens der Standard eines Allgemeinmediziners (BGH NJW 1991, 1535). Auch im Übrigen wird ein dem medizinischen Standard ähnliches Können zu fordern sein, wobei die Unterschiede der Berufsgruppen zu beachten sind und eine Betrachtung des Einzelfalls geboten ist. Richtigerweise wird zu fordern sein, dass der Heilpraktiker im Rahmen der Aufklärungspflicht nach § 630c Abs. 2 Satz 1 stets darauf hinweisen muss, dass er das anstehende Procedere ausschließlich im Rahmen seiner Heilpraktikertätigkeit zu überblicken vermag und ärztliche Hilfe regelmäßig nicht surrogiert werden kann. Zudem ist im Rahmen von § 630e Abs. 1 Satz 1, 2 deutlich darauf zu verweisen, dass fachärztliche Techniken und Fertigkeiten nicht erlernt worden sind und daher eine fachärztliche Therapie gerade nicht zu erwarten ist. Ungeachtet der Schutzmaßstäbe von BGH NJW 1991, 1535 ist es auch im Vorfeld den Patienten nicht zuzumuten, von sich aus das Könnensspektrum professioneller ärztlicher Hilfe von bloßer Heilpraktikertätigkeit zu scheiden.

Sofern ein Angehöriger der genannten Berufsgruppen während seiner Tätigkeit erkennt, dass eine 81 weitergehende Behandlung durch einen (Fach-)Arzt erforderlich ist, muss er den Patienten darauf hinweisen und darauf hinwirken, dass der einen solchen aufsucht.

IV. Pflichtverletzungen der Behandlungsseite

Wie oben bereits dargestellt wurde, lässt sich die Behandlung in verschiedene Behandlungssta- 82 dien, nämlich Anamnese und Befunderhebung, Diagnose, Aufklärung, Therapie und Nachsorge, unterteilen. Auch die sich aus dem Behandlungsvertrag ergebenden Pflichten lassen sich diesen Stadien zuteilen. Verletzt der Behandelnde diese, so stellt sein Verhalten eine Pflichtverletzung dar, die grundsätzlich geeignet ist, Schadensersatzansprüche zu begründen.

- 83 Anamnese und Befunderhebung dienen der Diagnosestellung, die die Grundlage für eine erfolgversprechende weitere Behandlung ist. Es ist zunächst die Pflicht des Behandlenden, ausgehend von einer gründlichen Anamnese, die erforderlichen Befunde zu erheben (BGH NJW 1987, 1482, 1483 f.; 1988, 151, 1514), zu interpretieren (BGH NJW 1993, 2275, 2377; OLG Hamm VersR 2002, 315, 316) zu dokumentieren (BGH VersR 1983, 983) und eine Diagnose zu stellen. Verletzt er diese, kann ihm ein Befunderhebungsfehler und/oder Diagnosefehler vorgeworfen werden. Denn beide Pflichtverletzungen schließen sich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht wechselseitig aus, sondern können nebeneinander verwirklicht werden (Hierzu und zum Folgenden BGH NJW 2016, 1448, näher § 630h Rdn. 65 ff. m.w.N.). Ein Befunderhebungsfehler liegt dabei immer vor, wenn der Behandelnde medizinisch gebotene Befunde nicht erhebt. Ein Diagnosefehler ist im Gegensatz dazu dann gegeben, wenn der Behandelnde die vorliegenden Befunde falsch interpretiert und deshalb nicht die medizinisch gebotenen Maßnahmen ergreift. Es muss berücksichtigt werden, dass das Maß der erforderlichen Befunderhebung und Diagnostik durch die Schwere der möglicherweise vorliegenden Krankheit sowie deren Wahrscheinlichkeit und Reversibilität mitbestimmt wird (OLG Hamm VersR 1997, 1342). Zudem handelt es sich bei der Diagnosestellung nicht um einen einmaligen Vorgang. Der Behandelnde muss immer wieder überprüfen, ob die gestellte Diagnose mit dem weiteren Verlauf in Einklang zu bringen ist oder ob sie neu abgewogen werden und gegebenenfalls neue/weitere Befunde erhoben werden müssen.
- 84 Nachdem die Diagnose gestellt wurde, steht es grundsätzlich im Ermessen des Behandlenden, welche Behandlungsmethode er wählt (BGH NJW 1982, 2121, 2122). Er hat den Patienten über die gewählte Behandlungsmethode entsprechend den Vorgaben des § 630e aufzuklären (näher dazu § 630e Rdn. 5 ff.). Unterlässt er die Aufklärung oder führt sie mangelhaft durch, stellt dies eine Pflichtverletzung dar, die zur Unwirksamkeit der Einwilligung führt. Nicht die unterlassene oder fehlerhafte Aufklärung, sondern die dann ohne Einwilligung erfolgte Behandlung stellt eine Pflichtverletzung dar (Palandt/*Weidenkaff* § 630e Rn. 13; MüKoBGB/*Wagner* § 630e Rn. 63.). Kommen mehrere Behandlungsmethoden, die sich als echte Alternativen mit unterschiedlichem Belastungs- und Risikospektrum darstellen, in Betracht, muss der Behandelnde den Patienten darüber aufklären und diesem die Entscheidung überlassen. Sofern der Patient auf das Urteil des Behandelnden vertraut, muss dieser die Behandlungsmethode wählen, für die die größte Heilungswahrscheinlichkeit prognostiziert werden kann (MüKoBGB/*Wagner* Rn. 125). Sofern der Patient eine Behandlungsmethode wählt, die nicht dem medizinischen Standard entspricht, hat der Behandelnde dies zu respektieren (OLG Hamm NJW-RR 2002, 814,815). Da er in einem späteren Haftungsfall darlegungs- und beweisbelastet für diesen Umstand wäre (OLG Hamm NJW-RR 2002, 814,815), sollte er die Wahl des Patienten dokumentieren. Sofern mehrere Behandlungsmethoden in Betracht kommen, die Behandlung mit erheblichen Folgen verbunden ist und ein Zuwarten keine Verschlechterung der medizinischen Prognose erwarten lässt, sollte dem Patienten ausreichend Bedenkzeit für die Wahl der Behandlungsmethode eingeräumt werden (OLG Hamm NJW 2001, 3417, 3418).
- 85 Auch bei der Durchführung der Therapie hat der Behandelnde stets den medizinischen Standard zu wahren. Dabei genügt es nicht, wenn er die gewählte Behandlungsmethode abstrakt fehlerfrei anwendet. Er muss vielmehr in der konkreten Situation all das tun, was nach den Regeln und Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft getan werden muss, um den Patienten vor körperlichen Schäden zu bewahren (BGH NJW 1965, 345, 346). Grundvoraussetzung dafür ist die Einhaltung der ihm obliegenden Organisationspflichten. Sofern mehrere Personen in die Behandlung mit einbezogen sind, müssen die jeweiligen Tätigkeitsbereiche klar aufgeteilt sein (OLG Stuttgart VersR 1994, 1114) und die Behandlung durch nicht medizinisches Personal überwacht und durch Anweisungen gesteuert werden (s.a. § 15 Abs. 1 Satz 2 SGB V, § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ/GOZ). Darüber hinaus ist sicherzustellen, dass die hygienischen Voraussetzungen eine gefahrlose Behandlung zulassen. Die Behandlungsräume müssen entsprechend den Vorgaben gereinigt und desinfiziert werden (BGH NJW 2007, 1682), alle an der Behandlung Beteiligten müssen entsprechende (Schutz-)Kleidung tragen (BGH NJW 1978, 1681 f.; 1989, 1533) und Desinfektionsmittel und Medikamente, deren Verunreinigung zu befürchten ist, müssen ersetzt werden (BGH NJW 2007,

1682). Bei Operationen ist zudem darauf zu achten, dass das medizinische Besteck steril und gegebenenfalls in doppelter Anzahl vorhanden ist und dass keine Fremdkörper im Operationsgebiet zurückbleiben (BGH VersR 1981, 462).

Mit Abschluss der eigentlichen Therapie ist die Behandlung noch nicht beendet. Den Behandelnden trifft vielmehr die Pflicht zur Nachsorge. Deren Umfang richtet sich dabei nach der Schwere der vorausgegangenen Therapie. Gerade nach Eingriffen, die eine Sedierung voraussetzten, und Operationen ergibt sich daher regelmäßig eine Überwachungs- und Kontrollpflicht des Behandelnden. Er hat dafür Sorge zu tragen, dass sich der Patient so lange im Aufwachraum bzw. Krankenhaus befindet, bis er wieder bei vollem Bewusstsein ist und seine Einsichts- und Steuerungsfähigkeit wiedererlangt hat (1269, BGH NJW 2003, 2309, OLG Oldenburg VersR 2011). Nötigenfalls darf er sich dabei sogar freiheitseinschränkender Maßnahmen bedienen (*Spickhoff* NJW 2004, 1710, 1715), wobei mit solchen Maßnahmen sehr zurückhaltend zu verfahren ist. Darüber hinaus hat er den Patienten ausdrücklich darauf hinzuweisen, ob und wann Nachsorgeuntersuchungen oder Folgeoperationen stattzufinden haben (BGH NJW 1987, 705). Dies gilt insbesondere dann, wenn für den Behandelnden erkennbar ist, dass der Patient die im Falle des Unterlassens drohenden Risiken zu leicht nimmt (BGH NJW 1986, 2367, 2368). Sofern die Nachbehandlung von einer anderen Person durchgeführt wird, ist diese durch den Behandelnden über mögliche Komplikationen sowie sich aus dem Entlassungsbefund ergebenden Besonderheiten hinzuweisen (BGH NJW 1981, 2513 f.; 1987, 2927). Jedoch muss auch bei der Nachsorge beachtet werden, dass nur medizinisch gebotene Maßnahmen durchgeführt werden dürfen. Sofern nicht gezielte diagnostische oder therapeutische Maßnahmen ergriffen werden, kann sich dies als Pflichtverletzung darstellen (*Kern*, in: *Laufs/Kern ArztR*, § 54a Rn. 2).

Zuletzt trifft den Behandelnden gem. § 630f die Pflicht die für die Behandlung wesentlichen Umstände zu dokumentieren. Darunter zu verstehen sind gem. § 630f Abs. 2 Satz 1 sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen. Nicht zu dokumentieren sind Routinemaßnahmen und Nebensächlichkeiten (OLG Oldenburg NJW-RR 2009, 32, 33 f.). Stets zu dokumentieren sind zum Beispiel die wesentlichen Handlungen und Ergebnisse in den einzelnen Behandlungsstadien, Abweichungen von der Standardbehandlung, Anfängerbehandlungen, Komplikationen, Sicherungsvorkehrungen gegen Selbstschädigungen sowie das Verlassen des Krankenhauses gegen ärztlichen Rat (Rechtsprechungsübersichten finden sich bei *Martis/Winkhart*, *Arzthaftungsrecht*, Rn. D 212 ff.; *Steffen/Paue*, *Arzthaftungsrecht*, Rn. 541). Zu beachten ist dabei, dass Dokumentationsversäumnisse allein in der Regel keine eigenständige vertragliche oder deliktische Haftung begründen können. Sie haben jedoch beweiserrechtliche Folgen und können bis hin zur Beweislastumkehr führen (BGH NJW 1986, 2365, 2366 f.). Näher dazu § 630f und zur Beweisrechtsfolge in § 630h.

V. Haftungsbe gründende Kausalität

Unter haftungsbe gründender Kausalität ist der Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Primärschaden zu verstehen. Dabei genügt es, wenn die den Behandlungsfehler be gründende Pflichtverletzung als mitursächlich für den Eintritt des Primärschadens festgestellt werden kann. Dies gilt sowohl für die vertragliche Haftung aus § 280 Abs. 1 als auch für die deliktische Haftung aus § 823 Abs. 1.

Beweisbelastet für das Vorliegen der haftungsbe gründenden Kausalität ist grundsätzlich der Geschädigte (BGH NJW 2014, 688). Er muss darlegen, dass der eingetretene Gesundheitsschaden bei pflichtgemäßer Behandlung ausgeblieben bzw. Heilung eingetreten wäre. Insoweit gilt für den anschließenden Beweis das strenge Beweismaß des § 286 ZPO, das einen für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit verlangt, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne diese vollständig auszuschließen (BGH NJW 2014, 688).

Die Frage nach der haftungsbe gründenden Kausalität entscheidet in vielen Arzthaftungsprozessen über den Ausgang des Verfahrens. Dies liegt daran, dass die Auswirkungen der Behandlung auf den

durch persönliche, körperliche und psychische Besonderheiten einmaligen Patienten im Vorfeld nicht vorhergesehen werden und im Nachhinein nur in gewissem Umfang durch Begutachtung ermittelt werden können. Diesem Umstand versucht der Gesetzgeber mit der Regelung des § 348 Abs. 1 Nr. 2e ZPO entgegenzuwirken, wonach in Arzthaftungsprozessen grundsätzlich die Zuständigkeit einer (Spezial-)Kammer gegeben ist. Durch die Kammerzuständigkeit soll es den Richtern ermöglicht werden, sich auszutauschen und die eigenen arzthaftungsrechtlichen Kenntnisse fortwährend zu vertiefen. So soll eine Beschleunigung der Verfahren und eine interessengerechte Behandlung jedes Einzelfalls ermöglicht werden (BeckOK/Fischer, ZPO, § 348 Rn. 13).

- 91 Hinsichtlich der Details zur Darlegungs- und Beweislast, ergeben sich prozessentscheidende Besonderheiten in § 630h (insbesondere die Kausalitätsvermutung im Fall des groben Behandlungsfehlers nach Abs. 5). Näher hierzu § 630h.

VI. Rechtswidrigkeit

- 92 Gem. § 630d ist der Behandelnde vor der Behandlung dazu verpflichtet, die Einwilligung des ordnungsgemäß aufgeklärten Patienten einzuholen. Die Einholung der Einwilligung stellt dabei eine eigenständige Vertragspflicht dar (BT-Drs. 17/10488 S. 23). Verstößt der Behandelnde gegen diese, so kommt eine Haftung aus § 280 Abs. 1 in Betracht. Hinsichtlich der Details zur Einwilligung und Aufklärung vgl. die Kommentierung zu §§ 630d und 630e.
- 93 Keine Wirksamkeit entfalten Einwilligungen in behandlungsfehlerhaftes Verhalten oder in Standardunterschreitungen, die dem Patienten keine neuen Möglichkeiten und Chancen eröffnen (Vgl. Rdn. 76).
- 94 Sofern keine wirksame Einwilligung vorliegt, kann sich eine Rechtfertigung der Behandlung aus spezialgesetzlichen Regelungen ergeben. Diese beziehen sich regelmäßig auf Situationen, in denen die Durchführung der Behandlung dem Zweck dient, Gefahren von dem Patienten oder Dritten abzuwenden. Entsprechende Regelungen finden sich in den §§ 1901a ff., die die Zulässigkeit von Behandlungen gegenüber Betreuten regeln, im PsychKG, IfSG sowie in § 81a StPO.

VII. Vertretenmüssen

- 95 Der Behandelnde muss die ihm vorgeworfene Pflichtverletzung auch zu vertreten haben. Davon ist immer dann auszugehen, wenn ihm oder einer Hilfsperson, für die er gem. § 278 einzustehen hat, Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. Im Bereich des Behandlungsfehlerrechts kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass bei Vorliegen einer Pflichtverletzung auch ein zumindest fahrlässiges Verhalten gegeben ist. Es besteht somit regelmäßig ein Gleichlauf zwischen Pflichtverletzung und Vertretenmüssen, was dem Tätigkeitsbezug von geschuldeten Diensten immanent ist.
- 96 Die Vermutung des Vertretenmüssens nach § 280 Abs. 1 Satz 2 findet nach ständiger Rechtsprechung bei der Beurteilung von Behandlungsfehlern keine Anwendung (BGH NJW 1999, 860, 861). Dem steht auch nicht entgegen, dass es in der Gesetzesbegründung zu §§ 630a-h heißt, dass auch für medizinische Behandlungsverträge die Möglichkeit der Entlastung über § 280 Abs. 1 Satz 2 bestünde (BT-Drs. 17/10488 S. 28). Denn wie die Gesetzesbegründung weiter ausführt, geht sie dabei davon aus, dass der Behandelnde im Fall des unstreitig vorliegenden Behandlungsfehlers nachweisen kann, dass er »die objektiv fehlerhafte Behandlung subjektiv nicht zu vertreten hat«. Dabei handelt es sich im Ergebnis aber nicht um eine Entlastung vom Verschuldensvorwurf, sondern um eine Entlastung vom Vorwurf, eine Pflichtverletzung begangen zu haben. Denn anders als die Gesetzesbegründung vermuten ließe, ist das Vertretenmüssen gerade nicht subjektiv, sondern gem. § 276 Abs. 2 anhand objektiver Maßstäbe, nämlich »nach der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt« zu bestimmen (MüKoBGB/Wagner § 630h Rdn. 9). Sollte die Gesetzesbegründung jedoch tatsächlich anders gemeint gewesen sein, so dürften deren Verfasser einem Missverständnis unterlegen gewesen sein, welches nur in eine Richtung ausgeräumt werden kann. Würde die Vermutung des § 280 Abs. 1 Satz 2 tatsächlich vollauf auf den Behandlungsvertrag angewendet, so wäre sie

gleichsam geeignet, eine Vermutung i. S. d. § 630h Abs. 1 zu statuieren, ohne die dortigen Voraussetzungen zu erfüllen. Ein solches Verständnis hat der Gesetzgeber ob seiner eigenen Konstruktion eindeutig nicht verfolgt.

Es kann in Sondersituationen jedoch dazu kommen, dass dem Behandelnden trotz Behandlungsfehlers kein Verschuldensvorwurf gemacht werden kann. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn bei dem Behandelnden ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vorliegt, er aufgrund einer Notfallsituation unverzüglich eine Entscheidung treffen muss, obwohl er weiß, dass die Behandlung rechtliche Probleme aufwirft oder wenn er unbemerkt einen nicht verständigen Patienten behandelt. Ein unvermeidbarer Verbotsirrtum wurde vor Einführung des § 1631d bei der Beschneidung eines Jungen aus religiösen Gründen angenommen, da selbst bei Einholung rechtskundigen Rates keine klare Aussage hinsichtlich der Zulässigkeit der Behandlung getroffen werden konnte (LG Köln NJW 2012, 2128). Rechtliche Probleme in Notfallsituationen können sich bei der Behandlung von Zeugen Jehovas ergeben. Die Frage, ob der Ausschluss der Behandlung mit Bluttransfusionen rechtsverbindlich ist, ist oft eine Frage des Einzelfalls, die einer eingehenden Prüfung bedarf. Da diese von dem Behandelnden nicht erwartet werden kann, kann ihm in Bezug auf die durchgeführte oder unterlassene Bluttransfusion kein Schuldvorwurf gemacht werden, wenn er nach seinem Gewissen gehandelt hat und die Behandlung im Übrigen als behandlungsfehlerfrei anzusehen ist (OLG München NJW-RR 2002, 811, 813). Beruft sich der Patient nach der Behandlung auf die Unwirksamkeit der Einwilligung, da er die Aufklärung nicht verstanden habe, kann dem Behandelnden ebenfalls kein Schuldvorwurf gemacht werden, wenn er den Patienten ordnungsgemäß aufgeklärt und dieser in keiner Weise zum Ausdruck gebracht oder sich aus den Begleitumständen ergeben hat, dass er die Aufklärung nicht verstanden habe (OLG Koblenz MedR 2012, 193).

VIII. Haftungsumfang und Zurechnungszusammenhang

Haftungsrechtlich geschützt ist das Integritätsinteresse des Patienten. Grundsätzlich stehen daher auch nur diesem gem. §§ 249 ff. Ansprüche für materielle und immaterielle Schäden zu. Lediglich Behandlungsverträge, die auf die Durchführung der Geburt bezogen sind, schützen von vornherein stets das Integritätsinteresse sowohl der Mutter als auch des Kindes. Im Übrigen können Schadensersatzansprüche Dritter nur dann gegeben sein, wenn sie in den Schutzbereich des Behandlungsvertrages mit einbezogen sind oder ausnahmsweise eigene Interessen über das Deliktsrecht geltend machen können (vgl. §§ 823, 844, 845).

Vom materiellen Schadensersatz sind alle durch den Behandlungsfehler adäquat kausal verursachten Vermögensschäden erfasst. Also all diejenigen Schäden, die bei fachgemäßer Behandlung ausgeblieben wären. Der Schadensausgleich erfolgt gem. § 249 Abs. 1 grundsätzlich durch Naturalrestitution. Im Rahmen der Behandlungsfehlerhaftung ist jedoch ergänzend § 249 Abs. 2 Satz 1 hinzuziehen, nach dem bei der Verletzung einer Person auch Entschädigung in Geld verlangt werden kann. Ersatzfähig sind darüber hinaus gem. § 252 Erwerbs- und Fortkommenseinbußen. Sofern dem Geschädigten Vorteile zufließen, die adäquat kausal aus dem schädigenden Ereignis resultieren, sind diese im Wege des Vorteilsausgleichs anzurechnen.

Vom immateriellen Schadensersatz umfasst ist gem. § 253 Abs. 1, 2 eine für die erlittene Körperverletzung billige Entschädigung in Geld. Dabei bestimmt sich die konkrete Höhe nach den Umständen des Einzelfalls und der Person des Geschädigten. Die genaue Festsetzung der Schmerzensgeldhöhe liegt gem. § 287 ZPO im »freien« (richtigerweise »pflichtgemäßen«) Ermessen des Gerichts, wobei sich dieses regelmäßig an Schmerzensgeldtabellen orientiert. Die Zahlung des Schmerzensgeldes erfolgt als Einmalzahlung oder Schmerzensgeldrente. Letztere kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn es sich um eine irreversible oder langanhaltende Dauerschädigung handelt, die der Geschädigte immer wieder als schmerzhaft empfindet (OLG Brandenburg NJW 2011, 2219, 2220). Beide Formen können auch miteinander kombiniert werden.

Hat der Patient durch sein Verhalten schuldhaft mit zur Entstehung des eingetretenen Schadens beigetragen, so muss er sich den haftungsbegrenzenden Mitverschuldenseinwand des § 254 Abs. 1

entgegenhalten lassen. Dieser greift insbesondere dann ein, wenn der Patient wesentliche anamnestische Umstände trotz Nachfrage durch den Behandelnden verschwiegen (BGH NJW 2002, 2944, 2945) oder zu befolgende Therapiehinweise missachtet hat (OLG Dresden NJW-RR 2009, 30). Nur in besonderen Situationen kommt darüber hinaus ein Mitverschulden in Betracht, wenn der Patient bei der therapeutischen Beratung, medizinischen Aufklärung oder bei der Schadensminderung wissentlich nicht im Sinne der für ihn bestmöglichen Art und Weise mitwirkt (vgl. die Kommentierung zu § 630c Rdn. 1 ff.; Rechtsprechungsübersicht bei Greiner, in: Greiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, A. Rn. 99 ff.).

102 Hinsichtlich der Details siehe §§ 249 ff. und 842 ff.

IX. Sonstige Konsequenzen ärztlicher Pflichtverletzungen

103 Pflichtverletzungen des Behandelnden können zu einer Strafbarkeit wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung gem. §§ 223 ff., 211 ff. StGB führen. Im Falle einer Verurteilung drohen dem Behandelnden dabei Geld- oder Freiheitsstrafe.

104 Darüber hinaus können auch berufs- und standesrechtliche Konsequenzen drohen. Sofern diese neben einer strafrechtlichen Sanktion zur Anwendung kommen sollen, muss aufgrund des Verbots der Doppelbestrafung aus Art. 103 Abs. 3 GG ein sog. berufsrechtlicher Überhang gegeben sein (hierzu BG Münster medstra 2018, 250 m.Anm. J. Prütting, 254 f.). Von diesem ist immer dann auszugehen, wenn die verhängte Strafe nicht genügt, um den Behandelnden zur Wahrung seiner berufsrechtlichen Pflichten anzuhalten und der Minderung des Ansehens des Berufsstandes entgegenzuwirken. Es handelt sich daher stets um eine Prüfung des Einzelfalls (BVerfG NJW 1970, 507, 509). Die berufsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten folgen einem abgestuften System, bei dem die zu verhängende Sanktion an der Schwere und Häufigkeit der Pflichtverletzungen ausgerichtet wird. Mögliche Sanktionen sind dabei Verwarnungen, Verweise, Entziehung des passiven Berufswahlrechts, Geldbußen bis hin zu 50 000 Euro und schließlich die Feststellung der Unwürdigkeit den Arztberuf auszuüben, die regelmäßig mit der Entziehung der Approbation einhergeht.

105 Weiterhin kommen auch Sanktionen seitens der Kassenärztlichen Vereinigungen in Betracht, da diesen eigenständige Disziplinarbefugnisse zustehen. Dabei ist zu beachten, dass die siebzehn Kassenärztlichen Vereinigungen eigene Disziplinarordnungen haben, die sich hinsichtlich der Details zu Verfahren und Sanktionen unterscheiden können. Die vorgesehenen Sanktionen sind Verwarnung, Verweis, Geldbußen bis zu 50 000 Euro sowie die Anordnung des Ruhens der Zulassung bzw. Ermächtigung bis zu zwei Jahren.

X. Darlegungs- und Beweislast

106 Auch im Arzthaftungsprozess gilt, dass grundsätzlich derjenige die Darlegungs- und Beweislast trägt, der sich auf die für ihn günstigen Tatsachen beruft (BT-Drs. 17/10488 S. 27; BGH NJW 1991, 1052, 1053; 1988, 640, 642). Den Patienten trifft daher die Darlegungs- und Beweislast für den Abschluss des Behandlungsvertrages, die Pflichtverletzung, seinen Schaden und die haftungsbegründende Kausalität (BT-Drs. 17/10488 S. 27). Dies gilt auch für die Geltendmachung deliktischer Schadensersatzansprüche, mit der Abweichung, dass es für diese gerade nicht auf den Abschluss des Behandlungsvertrages ankommt. Für alle Tatsachen gilt dabei das strenge Beweismaß des § 286 ZPO, das einen für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit verlangt, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne diese vollständig auszuschließen (BGH NJW 2014, 688).

107 Da zwischen dem behandelnden Arzt und dem Patienten regelmäßig ein Informationsgefälle besteht, aufgrund dessen der Patient keinen oder nur einen geringen Einblick in das medizinische Behandlungsgeschehen hat, wird er regelmäßig Schwierigkeiten haben, diesen Anforderungen gerecht zu werden. Da der Patient somit eine schlechtere Ausgangslage im Prozess hat, gebietet es der verfassungsrechtliche Grundsatz des fairen Verfahrens und des effektiven Rechtsschutzes ihm beweisurechtliche Erleichterungen zu gewähren, um Waffengleichheit der Prozessparteien zu

ermöglichen (BVerfG NJW 1979, 1925). Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass auch auf Seiten des Arztes gewisse Unwägbarkeiten auftreten. So hängt der Erfolg einer medizinischen Behandlung nicht selten von den individuellen körperlichen Voraussetzungen und Reaktionen des Patienten ab. Diese können auch von einem gewissenhaft vorgehenden Arzt nur in begrenztem Umfang vorhergesagt und beeinflusst werden. Es ist somit unumgänglich, bei der Beurteilung der Darlegungs- und Beweislast sowie deren Erleichterungen stets den konkreten Fall ins Auge zu fassen.

Durch die Rechtsprechung sind daher gewisse Modifikationen der Verfahrensgrundsätze sowie Beweislasterleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast anerkannt worden, die nun zum Teil in § 630h normiert sind. So sind an die Substantiierungslast des Patienten aufgrund der oben genannten Umstände nur maßvolle und verständlich geringe Anforderungen zu stellen (BGH NJW 2015, 1601, 1603). Daneben kann die Behandlungsseite eine sekundäre Darlegungslast treffen (BGH NJW 2005, 2614, 2615). Danach hat sie, sofern sie alle wesentlichen Tatsachen kennt oder kennen muss, nähere Angaben zu diesen zu machen, sofern es ihr zugemutet werden kann (BGH VersR 1999, 774, 775). Auch das Gericht selbst ist in gewissem Umfang verpflichtet, durch den verstärkten Gebrauch der in § 139 ZPO festgeschriebenen Frage- und Hinweispflicht bei der Erforschung der Tatsachen mitzuwirken. Die dadurch verursachte Aufweichung des im Zivilverfahren geltenden Beibringungsgrundsatzes ist aufgrund der besonders schwierigen Tatsachenfeststellung in Arzthaftungsprozessen hinnehmbar (BeckOK/Katzenmeier § 630h Rn. 15 m.w.N.).

§ 630h regelt fünf Problemlagen der Beweislast. Die der Absätze 1, 3, 4 und 5 beziehen sich auf Behandlungsfehler. Die des Absatz 2 auf Aufklärung und Einwilligung. Im Falle der Verwirklichung eines voll beherrschbaren Risikos greift gem. § 630h Abs. 1 die Vermutung, dass dieser ein Fehler des Behandelnden zugrunde liegt. Fehlt es an der gem. § 630f erforderlichen Dokumentation und ist es dem Patienten deshalb nicht möglich, die Durchführung von medizinischen Maßnahmen sowie deren Ergebnisse prüfen zu lassen, wird gem. § 630h Abs. 3 zu Gunsten des Patienten vermutet, dass die Maßnahmen nicht durchgeführt worden sind. Wird die Behandlung von einer nicht für diese qualifizierten Person vorgenommen, wird gem. § 630h Abs. 4 vermutet, dass die fehlende Qualifikation sich schadensursächlich ausgewirkt hat. § 630h Abs. 5 Satz 1 regelt zudem, dass im Falle eines groben Behandlungsfehlers, der grundsätzlich geeignet ist, einen entsprechenden Schaden herbeizuführen, die Schadensursächlichkeit vermutet wird. Diese Vermutung kann nach Abs. 5 Satz 2 selbst dann greifen, wenn ein einfacher Befunderhebungsmangel erkannt worden wäre und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sich bei ordnungsgemäßer Befundung ein behandlungsbedürftiges Bild gezeigt hätte, dessen ausgebliebene Therapie einen groben Pflichtenverstoß zu begründen vermag. Näher dazu § 630h.

§ 630b Anwendbare -Vorschriften

Auf das Behandlungsverhältnis sind die Vorschriften über das Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 ist, anzuwenden, soweit nicht in diesem Untertitel etwas anderes bestimmt ist.

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Dienstvertragsrecht – Anwendbare Vorschriften.	1	2. Abwicklung nach fristloser Kündigung.	21
I. Höhe der Vergütung, § 612 BGB	2	a) Anwendungsbereich nach Kündigung	21
II. Grundsatz persönlicher Leistungserbringung, § 613 BGB	6	b) Darlegungs- und Beweislast	26
III. Fälligkeit, § 614 BGB	9	c) Leistungsstörungenrechtliche Dimension des § 628 Abs. 1 Satz 2 analog.	28
IV. Annahmeverzug, § 615 BGB.	12	B. Abweichende Regelungen	37
V. Beendigung und Abwicklung, §§ 627, 628 BGB.	17		
1. Beendigung des Behandlungsvertrags. . .	17		