

ROBIN PHILIP STUBENRAUCH

Das informativische
Gespräch im ärztlichen
Behandlungsverhältnis

*Studien zum
Medizin- und Gesundheitsrecht*

17

Mohr Siebeck

Studien zum Medizin- und Gesundheitsrecht

Herausgegeben von
Steffen Augsberg, Karsten Gaede, Jens Prütting

17



Robin Philip Stubenrauch

Das informatorische Gespräch im ärztlichen Behandlungsverhältnis

Eine Untersuchung zur Reichweite
des § 630c Abs. 2 S. 1 BGB mit besonderem Blick
auf den Indikationsbegriff

Mohr Siebeck

Robin Philip Stubenrauch, geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg und der Universität Göttingen; 2020 Erstes juristisches Staatsexamen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Medizinrecht sowie am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Medizin- und Gesundheitsrecht der Bucerius Law School; 2024 Promotion; Rechtsreferendariat am OLG Celle.

ISBN 978-3-16-164264-7 / eISBN 978-3-16-164265-4
DOI 10.1628/978-3-16-164265-4

ISSN 2699-6855 / eISSN 2699-6863 (Studien zum Medizin- und Gesundheitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der eigenen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Printed in Germany.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommertrimester 2024 vom Promotionsausschuss der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft in Hamburg – als Dissertation angenommen. Meine mündliche Prüfung fand am 26. November 2024 statt. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum Herbst 2024 berücksichtigt.

Mein großer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Jens Prütting, der nicht nur das Thema dieser Arbeit angeregt, sondern mich ebenfalls zu jeder Zeit während meines Promotionsvorhabens unterstützt und sich stets Zeit für wertvolle Anregungen genommen hat. Zudem hat er mir fortlaufend die Möglichkeit eröffnet, gewinnbringende Erfahrungen im Bereich juristischer Veröffentlichungen zu sammeln und mich in meiner beruflichen Entwicklung nachhaltig gefördert. Seine Begleitung, das mir von ihm entgegengebrachte Vertrauen sowie der mir in jeder Hinsicht gewährte Freiraum im Rahmen meiner Arbeit an seinem Lehrstuhl haben mir eine Betreuung beschert, wie ich sie mir besser nicht hätte wünschen können.

Herzlich bedanken möchte ich mich ebenfalls bei Prof. Dr. Lisa Guntermann für die herausragend zügige Zweitbegutachtung meiner Arbeit. Den Herren Prof. Dr. Steffen Augsburg, Prof. Dr. Karsten Gaede sowie Prof. Dr. Jens Prütting gilt mein Dank für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe „Studien zum Medizin- und Gesundheitsrecht“.

Durch meine Stelle als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Medizinrecht der Bucerius Law School hatte ich weiterhin das Glück mit großartigen Kolleginnen und Kollegen zusammenzuarbeiten, die den Arbeitsalltag immer auch mit einer guten Portion Humor verschönert haben. Mein herzlicher Dank gilt hierbei speziell Maren Sowa, die mich während dieser Zeit nicht nur als Büronachbarin, sondern auch durch ihre wertvolle Freundschaft unterstützend begleitet hat.

Schließlich habe ich das Privileg, mit meinen Eltern Delia und Kai, meinem Bruder Giulian sowie meiner in allen Phasen des Lebens mitfiebernden Oma Elke in einer Familie aufgewachsen zu sein, in der mir durch bedingungslose Unterstützung und Förderung der Weg für ein glückliches Leben gebnet wurde. Meinem Vater, der für mich nicht erst seit Beginn meiner juristischen Ausbildung sowohl aus fachlicher als auch aus menschlicher Sicht mein größtes Vorbild ist und der mich maßgeblich darin bestärkte, mein Promotionsprojekt zu verwirklichen, gebührt an dieser Stelle mein ganz besonderer Dank. Zu guter Letzt bin

ich meiner wundervollen Ehefrau Tabea unendlich dankbar für ihre stetige Ermutigung, ihr kraftspendendes und liebevolles Wesen sowie primär ihren unerschütterlichen Glauben an mich, der mir auch in den herausfordernden Phasen des Lebens immer wieder Stärke und Zuversicht gibt.

Hamburg, im Dezember 2024

Robin Stubenrauch

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
<i>A. Thematische Heranführung</i>	1
<i>B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes</i>	6
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	7
Kapitel 1: Die Informationspflichten gem. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	9
<i>A. Die Informationspflichten im Regelungsgeflecht des Behandlungsvertragsrechts</i>	9
<i>B. Inhalt der Informationspflichten gem. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB</i>	20
<i>C. Rechtsgebietsübergreifender Vergleich der Informationspflichten</i>	45
<i>D. Zwischenfazit: Berücksichtigungsfähigkeit der Lebensverhältnisse des Patienten im Rahmen des § 630c Abs. 2 S. 1 BGB</i>	67
Kapitel 2: Die Informationspflichten im Kontext der Indikation	69
<i>A. Die Indikation und ihre Reichweite</i>	69
<i>B. Verhältnis der Informationspflichten zur Indikation</i>	126
<i>C. Zwischenergebnis</i>	135

Kapitel 3: Haftungsrechtliche Konsequenzen	137
A. <i>Behandlungsfehlerhaftung</i>	137
B. <i>Kostendruck im Spannungsverhältnis mit dem Gebot der Gesprächsausweitung</i>	217
C. <i>Verknappung zeitlicher Ressourcen</i>	225
Kapitel 4: Prozessuales	241
A. <i>Praktische Relevanz des Darlegungs- und Beweisrechts</i>	242
B. <i>Sekundäre Darlegungslast der Behandlungsseite</i>	244
C. <i>Aufklärungsfehler gem. § 630h Abs. 2 BGB</i>	245
D. <i>Dokumentationsmängel gem. § 630h Abs. 3 BGB</i>	246
E. <i>Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens</i>	254
F. <i>Grober Behandlungsfehler gem. § 630h Abs. 5 BGB</i>	260
G. <i>Zwischenergebnis</i>	261
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	263
A. <i>Erstes Kapitel</i>	263
B. <i>Zweites Kapitel</i>	264
C. <i>Drittes Kapitel</i>	264
D. <i>Viertes Kapitel</i>	267
Literaturverzeichnis	269
Sachverzeichnis	293

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
<i>A. Thematische Heranführung</i>	1
<i>B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes</i>	6
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	7
Kapitel 1: Die Informationspflichten gem. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	9
<i>A. Die Informationspflichten im Regelungsgeflecht des Behandlungsvertragsrechts</i>	9
I. Begriff der medizinischen Behandlung	12
II. Bestandteile der medizinischen Behandlung	14
1. Anamnese	14
2. Untersuchung	14
3. Befunderhebung	15
4. Diagnose	16
5. Indikation	16
6. Therapie	17
7. Nachsorge	17
III. Bestimmung des Vertragsinhalts	18
<i>B. Inhalt der Informationspflichten gem. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB</i>	20
I. Die therapeutische Aufklärung	20
II. Verhältnis und Abgrenzung zur Selbstbestimmungsaufklärung	22
1. Differenzierungsansätze	24
a) Semantische Differenzierung	25
b) Zeitliche Differenzierung	26
c) Zweckbezogene Differenzierung	26

2. Zwischenergebnis	28
III. Der Pflichtenkatalog des § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	28
1. Inhalt der Information	29
a) Diagnose	29
b) Voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung	31
aa) Beurteilungsmaßstab des Gesetzgebers	32
bb) Beurteilungsmaßstab der Rechtsprechung	32
c) Therapie	34
d) Therapiebegleitende Maßnahmen	35
e) Sonstige wesentliche Umstände der Behandlung	36
aa) Voraussetzungen zur Aufnahme in den Pflichtenkatalog	37
bb) Anwendung auf die persönlichen Hintergründe des Patienten	38
2. Mitteilung der Information	39
a) Zeitlicher Anknüpfungspunkt	39
aa) Anamneseerhebung	39
bb) Therapie	40
cc) Einzelfallentscheidung	41
b) Art und Weise	42
aa) Bundesrat: schriftliche Informationsvermittlung erforderlich	42
bb) Bundestag: mündliche Informationsvermittlung ausreichend	42
cc) Informationszugang	44
C. <i>Rechtsgebietsübergreifender Vergleich der Informationspflichten</i>	45
I. § 630c Abs. 3 S. 1 BGB	46
1. Sinngehalt der wirtschaftlichen Information	47
2. Grenzen der wirtschaftlichen Informationspflicht	48
a) Verhältnis zwischen § 630c Abs. 2 S. 1 BGB und § 630c Abs. 3 BGB	49
b) Gesetzlich versicherter Patient	49
c) Privat versicherter Patient	50
d) Zwischenergebnis	51
II. § 630e Abs. 1 BGB	52
III. § 6 Abs. 1 S. 1 TFG und § 8 Abs. 2 S. 1 TPG	52
1. § 6 Abs. 1 S. 1 TFG	53
2. § 8 Abs. 2 S. 1 TPG	53
IV. § 7 Abs. 1 S. 1 MBO-Ä	55
V. § 127 Abs. 5 S. 1 SGB V	56
VI. § 64 Abs. 3 und § 63 Abs. 10 WpHG	57
1. § 64 Abs. 3 WpHG	57
a) Kenntnisse und Erfahrungen	58

b) Finanzielle Verhältnisse	59
c) Anlageziele	60
2. § 63 Abs. 10 WpHG	61
3. Gegenüberstellung mit § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	61
VII. Zwischenergebnis	66
<i>D. Zwischenfazit: Berücksichtigungsfähigkeit der Lebensverhältnisse des Patienten im Rahmen des § 630c Abs. 2 S. 1 BGB</i>	<i>67</i>

Kapitel 2: Die Informationspflichten im Kontext

der Indikation	69
<i>A. Die Indikation und ihre Reichweite</i>	<i>69</i>
I. Kompetenz zur Indikationsstellung	71
II. Die Indikationsstellung	74
1. Heilbehandlungen	75
a) Medizinische Indikation	75
b) Erweiterung des Indikationsbegriffs	76
aa) Ärztliche Indikation	77
bb) Pekuniäre Indikation	78
cc) Stellungnahme	79
(1) Ausgangspunkt: medizinische Indikation	80
(2) Gesetzgeberische Entwicklung	82
(3) Der Einfluss der Anamnese	83
(4) Die medizinisch-persönliche Indikation	84
(5) Der Einfluss ökonomischer Aspekte	87
c) Zwischenergebnis	91
2. Enhancement-Behandlungen	91
a) Indikationserfordernis	92
aa) Der Grundansatz von Schuck	94
bb) Die Annahme von Stock	95
cc) Die Weiterentwicklung durch J. Prütting	96
dd) Stellungnahme	96
(1) Der Ansatz von Schuck	96
(2) Die Annahmen von Stock und J. Prütting	98
(3) Die Offenheit des Gesetzgebers	100
(4) Der Bezugspunkt der Indikation	102
(5) Verfassungsrechtliche Erwägungen	106
(6) Die Auswirkungen auf die Praxis	108
(a) Zulässiger Begriffswandel im Medizinrecht	108
(b) Erhaltung der Grundlage für das Aufklärungsgespräch	109
(c) Gewährleistung eines umfassenden Kundenschutzes	110

(d) Kompetenz zur Indikationsstellung verbleibt in ärztlicher Hand	112
(e) Keine Beeinflussung des sozialrechtlichen Indikationsbegriffs	113
ee) Zwischenergebnis	113
b) Ausgestaltung der Indikationsstellung	114
c) Ärztliche Hinweispflicht auf Folgekosten einer indizierten Behandlung	116
aa) Wortlaut und Zweck der wirtschaftlichen Information	117
bb) Grenzen der wirtschaftlichen Information	118
cc) Zwischenergebnis	120
3. Medizinische Forschung	121
III. Zwischenergebnis	126
<i>B. Verhältnis der Informationspflichten zur Indikation</i>	126
I. Verortung der Indikation	127
1. § 630a Abs. 2 BGB	127
2. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	131
a) Relevanz der Indikation im Rahmen der medizinischen Behandlung	131
b) Die Indikation als wesentlicher Umstand i.S.d. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	133
II. Zwischenergebnis	134
<i>C. Zwischenergebnis</i>	135
Kapitel 3: Haftungsrechtliche Konsequenzen	137
<i>A. Behandlungsfehlerhaftung</i>	137
I. Die gesetzliche Verortung einer Nachfrageoption in § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	139
1. Die Nachfrageoption im Sozialrecht	139
a) § 15 Abs. 2 S. 1 BMV-Ä	139
b) § 346 Abs. 1 und 3 SGB V	141
c) Zwischenergebnis	143
2. Die normative Herleitung der Nachfrageoption aus § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	143
II. Der Prozess der Informationsgewinnung im Rahmen des § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	144
1. Die Arzt-Patienten-Beziehung	144
a) Abkehr vom paternalistischen Behandlungsmodell	147
b) Heutiges Verständnis: Partnerschaftliches Behandlungsmodell	148
c) Die Behandlungsmodelle nach Emanuel/Emanuel	149

d)	Gesetzgeberisches Rollenbild	150
e)	Zwischenergebnis	150
2.	Der Kommunikationsprozess zwischen Arzt und Patient:	
	Psychologisch-soziologische Betrachtungsweise:	150
a)	Funktionen der Kommunikation	151
b)	Strukturen der Kommunikation	152
aa)	Interaktionskontingenz	152
bb)	Gesprächsstil	153
cc)	Praktische Umsetzung im Arzt-Patienten-Gespräch	153
c)	Zwischenergebnis	154
3.	Der Kommunikationsprozess zwischen Arzt und Patient:	
	Juristische Betrachtungsweise	154
a)	Aufgabenbereich des Arztes	155
aa)	Vergleich mit der Anamnese	157
(1)	Erfordernis eines persönlichen Gesprächs	158
(2)	Gesprächsführung	159
(3)	Rollenverteilung der Parteien im Rahmen des Anamnesegesprächs	160
bb)	Vergleich mit § 630d Abs. 1 S. 1 BGB	161
cc)	Vergleich mit § 1828 Abs. 1 BGB	161
dd)	Zwischenergebnis	163
b)	Aufgabenbereich des Patienten	163
aa)	Mitwirkung des Patienten gem. § 630c Abs. 1 BGB	164
(1)	Regelungszweck des Mitwirkungsgebots	165
(2)	Obliegenheitscharakter des § 630c Abs. 1 BGB	167
bb)	Vergleich mit § 630c Abs. 3 BGB	169
cc)	Vergleich mit § 64 Abs. 3 und § 63 Abs. 10 WpHG	170
4.	Zwischenergebnis	172
III.	Maßstabsgestaltung zur Nachfrageverpflichtung	173
1.	Heilbehandlungen	173
a)	Normativer Charakter der Nachfrageverpflichtung	174
b)	Deliktsrechtlicher Ansatz	174
aa)	Verhältnis zwischen Garantstellung und Verkehrspflicht	175
bb)	Ausgewählte Fallgruppen aus der Rechtsprechung	176
(1)	Fallbeispiel eins: Händler	177
(2)	Fallbeispiel zwei: Bauunternehmer	177
(3)	Fallbeispiel drei: Reiseveranstalter	178
(4)	Fallbeispiel vier: Hausnotrufdienst	179
(5)	Fallbeispiel fünf: Badeaufsicht	180
(6)	Übertragung auf die Nachfrageverpflichtung aus § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	181
c)	Krankheitsbezogener Ansatz	185

aa) Krankheitsnahe Lebensumstände	186
bb) Krankheitsbegleitende Lebensumstände	188
cc) Behandlungsferne Lebensumstände	190
d) Individualvertragliche Implementierung der erweiterten Indikation im Behandlungsverhältnis	193
aa) Grundsatz der Privatautonomie	193
bb) Vergleich mit § 630c Abs. 4 BGB	194
cc) Zwischenergebnis	195
e) Grober Behandlungsfehler	195
2. Enhancement-Behandlungen	196
a) Notwendigkeit eines zusätzlichen Beratungsgesprächs	197
b) Rechtfertigung des zusätzlichen Beratungsgesprächs	198
c) Erfordernis einer Nachfrageverpflichtung	199
d) Zwischenergebnis	201
3. Zwischenergebnis	202
IV. Rechtsgutsverletzung	203
V. Haftungsbegründende objektive Zurechnung	203
1. Gänzlich fehlende Mitwirkung	206
2. Kontraindiziertes patientenseitiges Verhalten	207
VI. Vertretenmüssen	208
1. Verhältnis zwischen Verschulden und Pflichtverletzung	208
2. Relevanz der Vermutung des Vertretenmüssens in der Arzthaftung	210
VII. Mitverschulden des Patienten	211
1. Unzureichende Mitwirkung	214
2. Fehlerhafte Mitwirkung	214
VIII. Zwischenergebnis	215
<i>B. Kostendruck im Spannungsverhältnis mit dem Gebot der Gesprächsausweitung</i>	217
I. Divergenzen zwischen sozialrechtlichem und zivilrechtlichem Standardbegriff	217
II. Zulässigkeit von Rationalisierungsmaßnahmen	219
III. Zulässigkeit von Standardunterschreitungen	220
IV. Übertragung auf die Nachfrageverpflichtung	222
V. Zwischenergebnis	224
<i>C. Verknappung zeitlicher Ressourcen</i>	225
I. Arbeitsteilung	226
1. Grundsatz der Verantwortlichkeit	227
2. Ambulant-stationäre Arbeitsteilung	229
3. Erweiterte Delegation	230

II. Digitale Gestaltungsmöglichkeiten	234
1. Digitaler Fragebogen im Vorfeld	234
2. Fernbehandlung	236
III. Zwischenergebnis	238
Kapitel 4: Prozessuales	241
<i>A. Praktische Relevanz des Darlegungs- und Beweisrechts</i>	<i>242</i>
<i>B. Sekundäre Darlegungslast der Behandlungsseite</i>	<i>244</i>
<i>C. Aufklärungsfehler gem. § 630h Abs. 2 BGB</i>	<i>245</i>
<i>D. Dokumentationsmängel gem. § 630h Abs. 3 BGB</i>	<i>246</i>
I. Sinn und Zweck der Dokumentationspflicht gem. § 630f Abs. 1 S. 1 BGB	246
II. Eintragungspflichtige Maßnahmen	247
1. Einordnung der Informationspflichten als Aufklärungen	247
2. Medizinisch erforderliche Aufzeichnungen	249
III. Zwischenergebnis	253
<i>E. Die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens</i>	<i>254</i>
I. Inhalt der Rechtsfigur	255
II. Anwendbarkeit auf die vorliegende Konstellation	256
<i>F. Grober Behandlungsfehler gem. § 630h Abs. 5 BGB</i>	<i>260</i>
<i>G. Zwischenergebnis</i>	<i>261</i>
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	263
<i>A. Erstes Kapitel</i>	<i>263</i>
<i>B. Zweites Kapitel</i>	<i>264</i>
<i>C. Drittes Kapitel</i>	<i>264</i>
<i>D. Viertes Kapitel</i>	<i>267</i>
Literaturverzeichnis	269
Sachverzeichnis	293

Abkürzungsverzeichnis

A&I	Anästhesie und Intensivmedizin
A&R	Arzneimittel & Recht
a.F.	alte Fassung
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AMG	Arzneimittelgesetz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AWMF	Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften
BAG	Bundesarbeitsgericht
BÄK	Bundesärztekammer
BÄO	Bundesärzteordnung
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOF	Beck'sche Onlineformulare
BeckOGK	beck-online.Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMV-Ä	Bundesmantelvertrag Ärzte
BPtK	Bundespsychotherapeutenkammer
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BuGBI	Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
COPD	chronic obstructive pulmonary disease (chronisch obstruktive Lungenerkrankung)
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DigiG	Gesetz zur Beschleunigung der Digitalisierung des Gesundheitswesens vom 22.03.2024 (Digital-Gesetz)
DIVI	Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Notfall und Intensivmedizin
DMW	Deutsche Medizinische Wochenschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
-E	Entwurf
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
ePA	elektronische Patientenakte
Ethik Med	Ethik in der Medizin
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FD-SozVR	Fachdienst Sozialversicherungsrecht
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GesR	Gesundheitsrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte
GOZ	Gebührenordnung für Zahnärzte
GuP	Gesundheit und Pflege
HK	Heidelberger Kommentar
Hinweisbeschl.	Hinweisbeschluss
hrsg. v.	herausgegeben von
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.R.d.	im Rahmen des/der
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
Info Hämatol + Onkol	InFo Hämatologie + Onkologie
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAMA	Journal of the American Medical Association

JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPK	juris PraxisKommentar
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	Litera
LMK	Leitsätze mit Kommentierung
LSG	Landessozialgericht
m.	mit
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MB/KK	Musterbedingungen für die Krankheitskosten und Krankentagegeldversicherung des Verbandes der Privaten Krankenversicherung
MBO-Ä	(Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Med Klin	Medizinische Klinik
Med Klin Intensiv- med Notfmed	Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin
MedR	Medizinrecht
medstra	Zeitschrift für Medizinstrafrecht
MüKo	Münchener Kommentar
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK	Nomos-Kommentar
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
PatRG	Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.02.2013 (Patientenrechtegesetz)
PDStG	Gesetz zum Schutz elektronischer Patientendaten in der Telematikinfrastruktur vom 14.10.2020 (Patientendaten-Schutz-Gesetz)
PHi	Produkthaftpflicht international
PMR	Pflege-Medizin-Recht
PVS	Praxisverwaltungssystem
r+s	recht und schaden

RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RdM	Recht der Medizin
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
RKI	Robert Koch-Institut
Rn.	Randnummer
RPG	Recht und Politik im Gesundheitswesen
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
SdL	Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte/-r/-s
Sp.	Spalte
st.	stetige
StGB	Strafgesetzbuch
TFG	Transfusionsgesetz
TPG	Transplantationsgesetz
u.a.	unter anderem
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
Urt.	Urteil
v.	von/vom
VersR	Versicherungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VuR	Versicherung und Recht
WHO	World Health Organisation (Weltgesundheitsorganisation)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
zit.	zitiert als
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend

Einleitung

A. Thematische Heranführung

Mit den durch das PatRG¹ in Kraft getretenen Informationspflichten gem. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB hat der Gesetzgeber eine Regelung geschaffen, die sich im Gegensatz zu den Aufklärungspflichten nach § 630e Abs. 1 S. 1 BGB nicht schwerpunktmäßig auf die konkret durchzuführende Maßnahme bezieht, sondern vielmehr auf den gesamten Behandlungsverlauf erstreckt.² Danach hat der Behandelnde³ dem Patienten in verständlicher Weise zu Beginn der Behandlung und, soweit erforderlich, in deren Verlauf sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern.

Die auf den ersten Blick recht umfassend anmutende Regelung enthält zwar mit der Diagnose, der voraussichtlichen gesundheitlichen Entwicklung, der Therapie sowie den zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen eine exemplarische Aufzählung, welche Umstände im Rahmen des Behandlungsverlaufs als wesentlich anzusehen sind. Durch den nicht abschließenden Charakter der Norm („insbesondere“) wird jedoch bereits deutlich, dass ein starres Festhalten an den vor allem durch die Rechtsprechung zu präzisierenden Umständen vom Gesetzgeber nicht intendiert war, die für die Behandlung wesentlichen Umstände einem weiten Anwendungsbereich zugänglich sind und sich zudem in

¹ Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.02.2013, BGBl. 2013, Teil I, S. 277.

² BT-Drs. 17/10488, S. 21: „Behandlung im weiten Sinne“; *Förster*, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 806; *J. Prütting/Friedrich*, in: D. Prütting, *Medizinrecht*, 7. Aufl., BGB, § 630c Rn. 8; *J. Prütting/Heyn*, in: Soergel, BGB, § 630c Rn. 13 f.; *Scholz*, in: Spickhoff, *Medizinrecht*, 4. Aufl., MBO-Ä, § 7 Rn. 4, § 8 Rn. 1 beschreibt § 7 Abs. 1 S. 1 MBO-Ä als „berufsrechtliche[s] Pendant“ zu § 630c Abs. 2 S. 1 BGB, da diese Vorschrift ebenfalls nicht lediglich den spezifischen Eingriff, sondern die Arzt-Patienten-Beziehung als solche in den Blick nehme, während § 8 MBO-Ä wiederum die Parallele zu § 630e BGB darstelle; *Voigt*, in: NK-BGB, § 630c Rn. 5; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 630c Rn. 16; *Weidenkaff*, in: Grüneberg, BGB, § 630c Rn. 1; *Walter*, *Patientenrechtegesetz*, Rn. 105; *Olzen/Kaya*, JURA 2013, 661 (664); so bereits zur therapeutischen Aufklärung *Hart*, *Arzneimitteltherapie und ärztliche Verantwortung*, S. 117.

³ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird nachfolgend für alle Berufs- und Personenbezeichnungen das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jedoch immer alle Geschlechter im Sinne der Gleichbehandlung, es sei denn, es wird explizit auf ein Geschlecht hingewiesen.

stetiger Entwicklung befinden können.⁴ Der Wortlaut des Gesetzes kann bislang ferner nicht beantworten, ob bei der Beurteilung der für die Behandlung wesentlichen Umstände allein auf die unmittelbaren Bestandteile der medizinischen Behandlung als solche abzustellen ist oder ob der Arzt auch andere außerhalb der eigentlichen Behandlung liegende, aber diese dennoch betreffende Faktoren in seine Informationspflichten gem. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB zu integrieren hat.⁵ In Betracht kommen hier vor allem der soziale Hintergrund sowie die Lebensverhältnisse des Patienten. Daraus resultiert die praktische Fragestellung, worüber der Behandelnde den Patienten im Arzt-Patienten-Gespräch sowie im Verlauf der Behandlung informieren muss und insbesondere, ob die in § 630c Abs. 2 S. 1 BGB geregelten Informationspflichten auch persönlichkeitsbegründende Umstände des Patienten umfassen.⁶

Illustrieren lässt sich die Brisanz der folgenden Untersuchung an folgenden Beispielen, bei denen es sich zwar durchaus um ausgefallene und als „exotisch“ einzuordnende Fälle handelt, die zugleich aber bewusst und gezielt zur Veranschaulichung der vorliegenden Thematik gewählt wurden.

Eine behandlungsbedürftige Konzertpianistin, die zeitnah ein Klavierkonzert geben möchte, wird die Notwendigkeit einer chirurgischen Maßnahme an ihrem kleinen Finger anders beurteilen als jemand, welcher der vollständigen Funktionalität dieses Fingers im Alltag keine ständige Beachtung schenkt und im Übrigen geringfügige Einschränkungen unbewusst ohne weiteres in Kauf nimmt. Während die andere Person im Rahmen ihrer Berufsausübung in der Regel minimale Einschränkungen kaum als hinderlich empfinden, geschweige denn Notiz hiervon nehmen wird, ist der Beruf der Konzertpianistin tagtäglich mit stundenlanger Übung verbunden und erfordert „repetitive, feinmotorische Handtätigkeiten mit sehr hoher Bewegungsfrequenz, bei denen im Handbereich dieselben Muskeln und Sehnen unter gleichartiger Belastung betätigt werden“.⁷ Durch die konstante Wiederholung der gleichen Bewegungsabläufe sehen sich die Hände und Finger einer solchen Beanspruchung ausgesetzt, dass sich insbesondere eine operative Maßnahme für die Patientin aufgrund der hiermit einhergehenden Ausfallzeit, etwaiger Komplikationen und Folgebeeinträchtigungen als besonders belastend darstellen kann. Wird eine nach außen schwerlich sichtbare und kaum spürbare Streckhemmung des Fingers nur selten zu einer Verminderung der Lebensqualität des Einzelnen führen, könnte der – wenn auch nur geringfügige – Verlust der Extensionsfähigkeit eines Fingers für den Beruf der Konzertpianistin eine Stagnation oder gar das Ende ihrer beruflichen Laufbahn bedeuten. Sofern der Arzt den sozialen Hintergrund der Patientin in seine Informationspflichten einschließt, kann dies deren Entscheidung, ob ein chirurgischer Eingriff vorgenommen werden oder demgegenüber eine andere Behandlungsmethode gewählt werden soll, signifikant beein-

⁴ *Spickhoff*, in: *Spickhoff, Medizinrecht*, 4. Aufl., BGB, § 630c Rn. 8.

⁵ In eine ähnliche Richtung auch *J. Prütting/Heyn*, in: *Soergel, BGB*, § 630c Rn. 2.

⁶ Partiiell wurde diese Fragestellung in Bezug zur therapeutischen Information bereits von *Wussow*, *VersR* 2002, 1337 (1338) aufgeworfen.

⁷ Sowohl das LSG Baden-Württemberg als auch das LSG-Berlin-Brandenburg zogen diese Kriterien bzgl. der Anerkennung einer Berufskrankheit heran: LSG Baden-Württemberg, *Urt. v. 24.06.2010 – L 10 U 5699/07* und LSG Berlin-Brandenburg, *Urt. v. 25.11.2010 – L 3 U 9/10*, *BeckRS* 2011, 65023.

flussen. Die Konzertpianistin wird sich demnach im Regelfall eine ausführlichere Informationsvermittlung der für die Behandlung wesentlichen Umstände unter Einbeziehung ihrer individuellen (beruflichen) Situation wünschen.

Weiterhin ist es sowohl dem Studium der Rechtswissenschaften als auch dem sich hieran anschließenden juristischen Vorbereitungsdienst oftmals immanent, dass die Absolventen im Rahmen ihrer Vorbereitungszeit eine Vielzahl von fünfstündigen Übungsklausuren anfertigen. Dabei ist es keine Seltenheit, dass sich bei einigen Teilnehmern durch die in der Mehrzahl der Bundesländer nach wie vor geforderten handschriftlichen Prüfungsleistungen⁸ pathologische Zustände in Form von Sehnenscheidenentzündungen entwickeln. Hierdurch werden die Prüflinge daran gehindert, „in einer handschriftlichen Klausur ihr – mit den Klausuren abzuprüfendes juristisches – Leistungsvermögen angemessen darzulegen.“⁹ Mit der Einschränkung in den handschriftlichen Fertigkeiten kann die Bearbeitung entweder gar nicht oder zumindest nur in geringerem Schreitempo erfolgen. Die Situation, dass ein von einer Sehnenscheidenentzündung betroffener Prüfungskandidat vergeblich einen Nachteilsausgleich beim zuständigen Prüfungsamt beantragt, ist in der Folge schon wiederholt zum Gegenstand verwaltungsrechtlicher Verfahren geworden.¹⁰ Zur Behandlung einer Sehnenscheidenentzündung können sich sowohl konservative Maßnahmen wie das Tragen von Bandagen, Dehn- oder Bewegungsübungen oder auch das Spritzen von Kortison oder anderer Betäubungsmittel eignen. Bleibt die konservative Behandlung allerdings erfolglos, so mag im Einzelfall eine ambulant vorgenommene Operation die aus medizinischer Sicht sinnvollere Option sein. Wählt der Patient die ambulante chirurgische Variante, so ist damit indes generell auch eine Vermeidung oder jedenfalls erhebliche Reduktion „dauernde[r] Schreibtätigkeit“ medizinisch angezeigt.¹¹ Befindet sich der Prüfling jedoch zeitlich unmittelbar vor seinen Klausurterminen, so wird diesem aller Voraussicht nach daran gelegen sein, die Prüfungen zur Erlangung des Staatsexamens wenigstens anzutreten und seine Beschwerden mittels konservativer Maßnahmen auf irgendeine Weise einzudämmen. Ohne die Berücksichtigung der Lebensverhältnisse des Patienten ist es denkbar, dass der behandelnde Arzt eine Operation für medizinisch indiziert hält, welche – unabhängig von den Lebensumständen des Prüflings – in diesem Fall auch zur effektiven Bekämpfung des pathologischen und zur Wiederherstellung seines gesundheitlichen Zustandes angezeigt wäre. Eine auf seine individuelle Person zugeschnittene Informationsvermittlung kann in dem Patienten wiederum den Entschluss für eine konservative Behandlung hervorrufen, während die ambulante Möglichkeit unter Außerachtlassen seiner Lebensverhältnisse einerseits einen Prüfungsantritt verhindert und zum anderen einem Behandlungserfolg im Patientensinne entgegensteht.

Ebenso verhält es sich schließlich bei einem Patienten, der eine extravagante und nur vereinzelt im Bundesgebiet verbreitete Sportart wie das vorwiegend im bayerischen Raum betriebene Fingerhakeln ausübt.¹² Hierbei sitzen sich zwei Gegner an einem Tisch mit der

⁸ Dies bezieht sich gegenwärtig noch insbesondere auf Prüflinge des ersten Staatsexamens.

⁹ VG Braunschweig, Beschl. v. 27.09.2022 – 6 B 298/22, BeckRS 2022, 30094 Rn. 28.

¹⁰ VGH München, Urt. v. 02.06.2022 – 7 B 21.349, BeckRS 2022, 22282; VG Ansbach, Beschl. v. 29.02.2008 – AN 2 E 08.00317, BeckRS 2008, 43619; VG Ansbach, Beschl. v. 06.06.2018 – AN 2 E 18.968, BeckRS 2018, 12042; VG Braunschweig, Beschl. v. 27.09.2022 – 6 B 298/22, BeckRS 2022, 30094; FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.02.2011 – 12 K 12250/10, BeckRS 2011, 95728.

¹¹ FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.02.2011 – 12 K 12250/10, BeckRS 2011, 95728.

¹² Hierzu LAG Baden-Württemberg, NZA 1987, 852.

Intention gegenüber, den anderen mit dem jeweils eingehakten Finger über den Tisch auf seine Seite zu ziehen. Zur Erreichung dieses Ziels dürfen bis auf den Daumen alle Finger der Hand benutzt werden, wenngleich der Mittelfinger zumeist bevorzugt wird.¹³ Obgleich von der Rechtsprechung als nicht gefährliche Sportart eingeordnet,¹⁴ führt deren Ausübung – wie die genannten Entscheidungen zeigen – nicht selten zu nicht belanglosen Verletzungen.¹⁵ Handelt es sich bei dem Patienten um einen Verfechter dieser Sportart wird er entsprechenden Wert darauf legen, dass eine medizinische Maßnahme an seinem mutmaßlich Mittelfinger im Hinblick auf etwaige Folgebeeinträchtigungen ohne Komplikationen verläuft oder er wird im Falle bestehender Risiken ganz davon absehen. Trotz dieses Umstands ist damit zu rechnen, dass der Patient, sei es aus Nachlässigkeit oder Aufgeregtheit, seine persönlichen Lebensumstände nicht oder zumindest nicht vollständig von sich aus preisgibt. Vorliegend geht es jedoch um die Ausübung einer derart seltenen Sportart, die der Arzt von vornherein im Rahmen der Behandlung voraussichtlich weder in Erwägung zieht, geschweige denn sich über deren Existenz bewusst ist. Eine Nachfrage von Seiten des Arztes wird ohne das Vorliegen besonderer durch den Patienten getätigter Ausführungen oder aufgezeigter Indizien generell die Ausnahme sein.

Mögen diese Fallkonstellationen, wie bereits angedeutet, lediglich nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfälle betreffen, belegen die vorgenannten Judikate, dass auch Ausnahmefälle jederzeit Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen sein können und sich eine Bewertung über die dem ersten Anschein nach präsumtiv in Grenzen haltende praktische Relevanz verbietet. Zugleich können derartige Sonderfälle nicht über den Umstand hinwegtäuschen, dass gerade diesen Patienten an einer auf ihre persönlichen Bedürfnisse angepassten Informationsvermittlung gelegen sein dürfte. Denn ob sich der Patient einem medizinischen Eingriff unterziehen möchte, wird er einerseits vorrangig freilich von der zuvor erfolgten Aufklärung über die mit der spezifischen Maßnahme verbundenen Folgen und Risiken nach § 630e Abs. 1 S. 1 BGB abhängig machen. Andererseits können auch bereits die vom Behandelnden für die Behandlung wesentlichen zu erläuternden Umstände i.S.d. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB für den Entschluss des Patienten ausschlaggebend sein, ob er den medizinischen Eingriff durchführen lassen will.¹⁶ Seine Entscheidung mag gerade auch auf den Umstän-

¹³ Zur Geschichte der Sportart *Warwitz/Rudolf*, Vom Sinn des Spielens, S. 63; die Haklerregelungen des Landesverbands Bayerischer Fingerhakler finden sich unter <https://schlierachgauer-fingerhakler.de> [Abrufdatum: 30.09.2024].

¹⁴ LAG Hessen, BB 1974, 1164; LAG Baden-Württemberg, NZA 1987, 852.

¹⁵ Im Fall des LAG Baden-Württemberg brach sich der Kläger den Mittelfinger, woraufhin ihm nach Feststellung der Verletzung im Krankenhaus für die Folgezeit Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde, LAG Baden-Württemberg, NZA 1987, 852.

¹⁶ BGHZ 162, 320 = NJW 2005, 1716 (1717); BGH, NJW 2018, 3382 (3383); OLG Oldenburg, GesR 2021, 264 (265 f.); *J. Prütting/Heyn*, in: Soergel, BGB, § 630c Rn. 14, 17; *Spickhoff*, in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl., BGB, § 630c Rn. 11 f.; *Dautert*, in: Pardey/Balke/Link, Schadenrecht, Arzthaftungsrecht, Rn. 9; *Frahm/Walter*, Arzthaftungsrecht, Rn. 244; *Greiner*, in: Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, B. Rn. 97; *Nebendahl*, in: Igl/Welti, § 48 Rn. 47; *Quaas*, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 14 Rn. 80; *Hegerfeld*, Ärztliche Aufklärungs- und Informationspflichten, S. 253; *Mäsch*, MedR 2022, 717 (720); *Stöhr*, GesR 2006, 145 (148).

den beruhen, die den gesamten Behandlungsverlauf von der Vorbereitung bis zur Nachsorge begleiten und dabei seine zu erwartende gesundheitliche Entwicklung sowie die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen betreffen oder in sonstiger Weise Einfluss auf seine Verhaltensweisen haben. In diesem Zusammenhang können ebenfalls die Lebensverhältnisse durchaus (lebens-)entscheidende Bedeutung erlangen.

Inwieweit der Arzt die individuellen und konkreten Lebensumstände seiner Patienten im Zusammenhang mit den ihn treffenden Informationspflichten berücksichtigen muss oder diese nur auf die medizinische Behandlung als solche beschränken darf, ist dementsprechend von entscheidender praktischer Bedeutung und Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Darüber hinaus schließt sich für die Beispielfälle die praktische Frage an, wie sich das Zwiegespräch zwischen Arzt und Patient bei einer möglichen Einbeziehung der jeweiligen Lebensverhältnisse unter den Gesichtspunkten der Informationserfragung, der Informationsverarbeitung und der Entwicklung von Verständnis und Diskussion zu gestalten hat und welchem der Vertragsparteien dabei welche Rolle zukommt.

Virulent wird diese Problematik immer dann, wenn eine Behandlung nicht gemäß den Lebensverhältnissen des Patienten verlaufen ist und für die Entscheidung zur Durchführung des Eingriffs außerhalb der eigentlichen Behandlung liegende Umstände – wie etwa soziale oder sonstige Interessen des Patienten – ausschlaggebend gewesen wären. Sollten auch außermedizinische wie soziale Faktoren im Rahmen der Informationspflichten einbezogen werden müssen, würden sich die Informationspflichten des Arztes umso mehr ausdehnen. Eine solche erweiterte Auferlegung von Informationspflichten könnte zwar bei den behandelnden Ärzten aufgrund ihres ohnehin hohen Arbeitspensums zu einem zeitlichen Mehraufwand sowie auch zu Umsetzungsschwierigkeiten im tagtäglich in einer Vielzahl an Praxen und Krankenhäusern stattfindenden kommunikativen Austausch¹⁷ mit den Patienten führen. Bedenkt man, dass dem Ärzteberuf in heutigen Zeiten neben der erhöhten Arbeitsbelastung auch ansteigende Bürokratieverpflichtungen sowie der (ökonomisch induzierte) Zeitdruck¹⁸ bei

¹⁷ In Deutschland werden jedes Jahr allein in den Krankenhäusern über 17 Millionen Patienten stationär behandelt, *Statistisches Bundesamt* – Eckdaten der Krankenhauspatientinnen und -patienten 2022, Stand: 18.12.2023, abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Temen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Krankenhaeuser/Tabellen/entlassene-patienten-ec kdaten.html> [Abrufdatum: 30.09.2024]. Hinzu treten 553 Millionen Patienten in der ambulanten Versorgung, wobei ein Kontakt zwischen Patient und niedergelassenem Haus- oder Facharzt rund eine Milliarde Mal pro Jahr zustande kommt, *Voigt*, MedR 2023, 40; *Kassenärztliche Bundesvereinigung* – Kennzahlen der ambulanten Versorgung auf einen Blick, abrufbar unter: <https://www.kbv.de/html/zahlen.php> [Abrufdatum: 30.09.2024].

¹⁸ *Holzner/Kretschmer*, in: Soergel, BGB, Vor §§ 630a ff. Rn. 23; dieser Punkt gilt insbesondere für Krankenhausärzte und führt nicht selten zu unbezahlten Überstunden, gesundheitlichen Beeinträchtigungen sowie psychischen Belastungen bei den Berufsträgern. Dies zeigt auch eine vom Marburger Bund durchgeführte Umfrage, abrufbar unter: <https://www.marburger-bund.de/mb-monitor-2019> [Abrufdatum: 30.09.2024].

gleichzeitigem Personalmangel anhaften, bietet sich für die Ärzte im hektischen Praxis- und Krankenhausalltag oftmals keine ausreichende Gelegenheit, sich tatsächlich ein umfassendes Bild vom Patienten zu machen.¹⁹ So bleibt tendenziell immer weniger Zeit für das Arzt-Patienten-Gespräch.²⁰

Nichtsdestotrotz vermögen diese Umstände die Ärzteschaft keineswegs aus den sich hieraus ergebenden Konsequenzen und insbesondere dem Haftungsrecht zu entlassen. Im Gegensatz zur praktischen Entwicklung in den Praxen und Krankenhäusern haben sowohl die hohen Anforderungen an die Informations- als auch die Aufklärungspflichten insbesondere seit dem Inkrafttreten des PatRG weiterhin Bestand. Deren Einhaltung ist seit der Einführung und mit der Fortentwicklung der §§ 630c, 630e BGB unverändert erhebliche Bedeutung beizumessen.²¹ Insoweit ergäbe sich im Falle einer Erweiterung des Anwendungsbereichs der einzuhaltenden Informationspflichten gem. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB ein Spannungsverhältnis zwischen den rechtlichen Anforderungen und den tatsächlichen Möglichkeiten, welches es in Einklang zu bringen gilt.²²

B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Informationspflichten im Behandlungsverhältnis können im Grunde zahlreiche Akteure des Gesundheitswesens treffen. Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich vermieden, auf der Behandlungsseite allein den Arzt als Vertragspartei zu nennen. Stattdessen verwendet er i.R.d. §§ 630a ff. BGB den Begriff des Behandelnden, der nach § 630a Abs. 1 Hs. 1 BGB derjenige ist, der die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt. Mit dieser Bezeichnung bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass unter den Begriff des Behandelnden nicht allein ärztliche Gesundheitsberufe, sondern auch zahlreiche andere Beschäftigungen von Angehörigen der Heilberufe, deren Tätigkeit die Behandlung von Menschen umfasst, subsumiert werden können.²³ Die historische Entwicklung um ein Patientenrechtgesetz hatte hingegen lange Zeit allein das Regelungsbe-

¹⁹ *Flintrop*, DÄBl. 2014, A 1929; *Rieser*, DÄBl. 2014, A 1278.

²⁰ *Junker/Kettner*, in: Kettner, Wunscherfüllende Medizin, S. 55 (58); *Laufs/Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 8. Aufl., Kap. I. Rn. 21; *Fricke*, *Info Hämatol + Onkol* 2020, 48; *Hillienhof*, DÄBl. 2017, A 448; *Kramer*, *SdL* 2013, 194 (201).

²¹ Fehler bei der Aufklärung gem. § 630e Abs. 1 S. 1 BGB können sich nunmehr neben den bereits bestehenden haftungsrechtlichen Risiken unter dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots nach § 12 Abs. 1 SGB V auch auf den Vergütungsanspruch des Behandelnden auswirken, *BSGE* 130, 73 = *NJW* 2020, 2659 (2664); zuvor schon *BSGE* 129, 171 = *NZS* 2020, 342 (347); *BSG*, *Urt. v. 08.10.2019 – B 1 KR 4/19 R*, *BeckRS* 2019, 34288 Rn. 32; krit. hierzu *Felix*, *MedR* 2021, 7 (11 f.).

²² Siehe schon zur grundlegenden Kritik der Ärzteschaft an den juristischen Anforderungen in Bezug auf die Aufklärungspflichten gem. § 630e BGB *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 8. Aufl., Kap. V Rn. 75 ff.

²³ *BT-Drs.* 17/10488, S. 18.

dürfnis von *Arztverträgen* im Visier.²⁴ Angesichts der Tatsache, dass die *Arztverträge* in der Praxis ohnehin den größten Teil der *Behandlungsverträge* ausmachen²⁵ und sich diese Ausarbeitung ausschließlich mit den *Informationspflichten* im Rahmen des *Arzt-Patienten-Verhältnisses* befasst, bezieht sich die vorliegende Untersuchung lediglich auf die ärztliche *Behandlungsperson* und *Vertragspartei*.

C. Gang der Untersuchung

Die Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, was im Rahmen des ärztlichen Heran-gehens zu fordern ist, wenn es um Informationen geht. Darf sich der Arzt im Rahmen der medizinischen Behandlung auf das allgemeine klinische Krankheits-*bild* zurückziehen oder ist es geboten, nach persönlichen und beruflichen Hintergründen des Patienten zu fragen? Zur bestmöglichen Beantwortung dieser Frage ist im ersten Kapitel dieser Ausarbeitung zunächst die Vorschrift des § 630c Abs. 2 S. 1 BGB vorzustellen und in Bezug auf ihre einzelnen Regelungsbestandteile zu untersuchen. In diesem Zusammenhang soll in Relation zu Informationspflichten aus anderen Rechtsvorschriften und -bereichen zusätzlich ergründet werden, inwieweit deren Erwägungen für die vorliegende Konstellation fruchtbar gemacht werden können.

Sodann wird im zweiten Kapitel die Untersuchung des § 630c Abs. 2 S. 1 BGB mit besonderem Blick auf den Begriff der Indikation als „wesentliche[r] Bestandteil des Behandlungsvertrages“²⁶ zwischen Arzt und Patient fortgesetzt. Hierdurch soll hinterfragt werden, ob und, falls ja, in welchem Maße eine Erweiterung des Indikationsbegriffs auf psychosoziale Faktoren den Umfang des informativen Arzt-Patienten-Gesprächs beeinflussen kann. In diesem Kontext werden auch die sogenannten *Enhancement-Behandlungen* einer näheren Prüfung unterzogen.

Das dritte Kapitel befasst sich mit den praktischen rechtlichen Konsequenzen der gespannten Reichweite der Informationspflichten. Auf Basis einer aus § 630c Abs. 2 S. 1 BGB normativ hergeleiteten Nachfrageoption wird der Versuch unternommen, Parameter und Modelle zu bilden, nach denen festgelegt werden kann, welche Ausdehnung die Indikation auf psychosoziale Komponenten haben muss. Hierbei soll haftungsthematisch entwickelt werden, wann bei Zurückbleiben hinter diese Erfordernisse ein Behandlungsfehler anzunehmen sein könnte und welche Mitwirkung von Seiten des Patienten diesbezüglich zu fordern ist. Mit Rücksicht auf das Gebot der Gesprächsausweitung sind für die

²⁴ Zur Historie BT-Drs. 17/10488, S. 10 und Kapitel 1 – A.

²⁵ J. Prütting/Friedrich, in: D. Prütting, *Medizinrecht*, 7. Aufl., BGB, § 630a Rn. 31.

²⁶ Kern, in: Laufs/Kern/Rehborn, *Handbuch des Arztrechts*, § 53 Rn. 2; ähnlich Rehborn/Gescher, in: Erman, BGB, § 630a Rn. 10.

Behandlungsseite auch die Möglichkeit der Berücksichtigung ökonomischer Erwägungen sowie Einsparungspotenziale hinsichtlich der knappen zeitlichen Ressourcen zu beleuchten.

Im vierten Kapitel werden die grundlegenden verfahrensrechtlichen Folgen für den Arzthaftungsprozess vorgestellt, bevor abschließend eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesenform erfolgt.

Kapitel I

Die Informationspflichten gem. § 630c Abs. 2 S. 1 BGB

Vor einer näheren Untersuchung der Informationspflichten der ärztlichen Behandlungsperson bietet es sich an, § 630c Abs. 2 S. 1 BGB in Kontext zur mit dem Inkrafttreten des PatRG im Jahr 2013 erfolgten Kodifikation des Behandlungsvertrags zu beleuchten und die damit einhergehenden Regelungsziele sowie die systematische Verortung der Informationspflichten innerhalb des Behandlungsvertragsrechts in groben Zügen vorzustellen. Ferner ist der Begriff der medizinischen Behandlung, der ebenfalls Erwähnung in § 630c Abs. 2 S. 1 BGB findet, zu betrachten. Die Bezugnahme im Wortlaut auf die wesentlichen Umstände der Behandlung sowie den Behandlungsverlauf erfordern außerdem eine komprimierte Abbildung des typischen Ablaufs einer medizinischen Behandlung sowie des von den Vertragsparteien festzulegenden Vertragsinhalts. Anhand dieser Darstellung wird anschließend der Versuch unternommen, sich der vorliegend zu erörternden Forschungsfrage durch Herausarbeitung des Gegenstands und Umfangs von § 630c Abs. 2 S. 1 BGB sowie darüber hinaus zusätzlich mithilfe eines systematischen Vergleichs zu weiteren Normen und anderen Rechtsbereichen aus dem Gefüge der Informationspflichten anzunähern.

A. Die Informationspflichten im Regelungsgeflecht des Behandlungsvertragsrechts

Behandlungsverträge zwischen Arzt und Patient werden nicht erst seit dem gesetzlichen Tätigwerden im Jahr 2013 geschlossen. Bereits vor Einführung des PatRG bestanden Patientenrechte und -pflichten, die allerdings – mit Ausnahme von wenigen Rechtsbereichen – nicht gesetzlich normiert waren.¹ So existierten mit der MBO-Ä aus dem Jahr 1997² und dem SGB V von 1988³ zwar seit geraumer Zeit Regelwerke, die einige Patientenrechte zumindest teilweise kodifizierten.⁴ Die genauen Rechtsbeziehungen zwischen Arzt und Patient wurden bis dato

¹ BT-Drs. 17/10488, S. 1; monographisch aufgearbeitet von *Franzki*, Der Behandlungsvertrag, S. 5 ff.

² Die aktuelle Fassung ist abrufbar unter: <https://www.bundesaeztekammer.de/themen/echt/berufsrecht> [Abrufdatum: 30.09.2024].

³ Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen vom 20.12.1988, BGBl. 1988, Teil I, S. 2477.

⁴ Die erste Fassung der MBO-Ä umfasste neben den für die Ärzte geltenden Behandlungs-

dagegen im Kern lediglich durch Richterrecht festgelegt.⁵ Noch vor dem Beschluss des PatRG basierten schätzungsweise 80 % der Patientenrechte auf den Judikaten der Gerichte.⁶ So verwundert es nicht, dass die Diskussion um eine Normierung des Rechtsverhältnisses zwischen Arzt und Patient bis ins frühe 20. Jahrhundert zurückgeht.⁷ Spätestens seitdem sich der 52. Deutsche Juristentag mit der Frage nach der Sinnhaftigkeit eines ärztlichen Vertrags-, Standes- und Haftungsrechts auseinandergesetzt hatte⁸ und kurz darauf ein konkreter, aus zwölf Paragraphen bestehender Reformvorschlag für die Regelung des Arzt-Patienten-Verhältnisses vorgelegt wurde,⁹ trat das Bedürfnis nach einem Patientenrechtegesetz endgültig zu Tage.¹⁰ Mit den im Anschluss daran anknüpfenden Reformbestrebungen und Vorstößen wurde beabsichtigt, das Arzt-Patienten-Verhältnis einschließlich seiner vertrags- und haftungsrechtlichen Besonderheiten gesondert zu regeln und die Rechtsstellung des Patienten in den Vordergrund zu rücken.¹¹ Die Bemühungen um ein Patientenrechtegesetz mündeten letztendlich im Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.02.2013.¹²

In dieser Novelle sollten die zuvor durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Behandlungs- und Arzthaftungsrecht in den neuen §§ 630a–h fBGB verankert werden.¹³ Gleichzeitig beabsichtigte der Gesetzgeber mit dem PatRG keine inhaltlichen Neuerungen, sodass die bisherige Rechtsprechung zum Behandlungs- und Arzthaftungsrecht unverändert Bestand haben sollte.¹⁴ Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass die zum Arzthaftungsrecht ergangenen Judikate ursprünglich auf Grundlage des § 823 Abs. 1 BGB entstanden sind und sämt-

grundsätzen und Verhaltensregeln eine Aufklärungs- (§ 8), Schweige- (§ 9) und Dokumentationspflicht (§ 10), während §§ 13 und 66 SGB V Rechte der Patienten gegenüber den Leistungsträgern enthielten.

⁵ BT-Drs. 17/10488, S. 1.

⁶ B. Braun/Marstedt, in: Böcken/Braun/Landmann, Gesundheitsmonitor 2010, S. 329 (331).

⁷ Zu den ersten monographischen Darstellungen des Vertrags zwischen Arzt und Patient H. Schmidt, Der Behandlungs-Vertrag zwischen Arzt und Patienten und Teufel, Der Arztvertrag. Während H. Schmidt hierbei insbesondere die Verträge zwischen Patienten und „nichtapprobieren, sogenannten Heilkundigen“ untersucht, beleuchtet Teufel vor allem die privatrechtlichen Beziehungen zwischen dem Arzt und „dem Kranken“.

⁸ Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Sitzungsbericht des 52. DJT, Band II, S. I 203 ff.

⁹ Deutsch/Geiger, in: BJM, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, S. 1049, 1090.

¹⁰ BT-Drs. 17/10488, S. 10; Katzenmeier, in: BeckOK BGB, § 630a Rn. 2; Spickhoff, in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl., BGB, § 630a Rn. 1.

¹¹ BT-Drs. 17/10488, S. 10.

¹² BGBl. 2013, Teil I, S. 277.

¹³ BT-Drs. 17/10488, S. 1, 9; J. Prütting/Friedrich, in: D. Prütting, Medizinrecht, 7. Aufl., BGB, Vor §§ 630a–h, Rn. 2, 12.

¹⁴ BT-Drs. 17/10488, S. 13.

Sachverzeichnis

- Anzeige *Siehe* Indikation
- Arbeitsteilung 226
 - ambulant-stationäre 229
 - erweiterte Delegation 230
 - horizontale 226
- Arzt-Patienten-Beziehung Arzt-Patienten-Verhältnis
- Arzt-Patienten-Gespräch 2, 144
 - Anamnese 157
 - Informationspflichten 144
 - Selbstbestimmungsaufklärung 161
- Arzt-Patienten-Verhältnis 144
- Arzthaftungsprozess 241
 - Aufklärungsfehler 245
 - Dokumentationsmängel 246
 - grober Behandlungsfehler 260
 - Sekundäre Darlegungslast 244
 - Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens 254
- Aufklärung *Siehe* Selbstbestimmungsaufklärung

- Behandlungsfehlerhaftung 137
 - grober Behandlungsfehler 195
 - Haftungsbegründende objektive Zurechnung 203
 - Mitverschulden 211
 - Rechtsgutsverletzung 203
 - Vertretenmüssen 208
- Behandlungsmodelle 147
 - deliberatives 149
 - partnerschaftliches 148
 - paternalistisches 147
- Behandlungsverlauf *Siehe* medizinische Behandlung
- Behandlungsvertrag 12
 - Behandlungsziel 18
 - Vertragsschluss 12
- Berufsrecht 55

- Beweisrecht *Siehe* Arzthaftungsprozess

- Compliance *Siehe* Zusammenwirkensgebot

- deliktsrechtlicher Ansatz *Siehe* Nachfrageverpflichtung
- Digitaler Fragebogen 234
- Dokumentationspflicht 246
 - eintragungspflichtige Maßnahmen 247
 - Informationspflichten 247
 - medizinisch erforderliche Aufzeichnungen 249
 - Selbstbestimmungsaufklärung 247

- Enhancement-Behandlungen 91
 - Begriff 92
 - Beratungsgespräch 197
 - Hinweispflicht auf Folgekosten 116
 - Selbstbestimmungsaufklärung 109
- Enhancement-Indikation 96
 - Ausgestaltung 114

- Fernbehandlung 236

- Indikation 16, 69
 - erweiterte 76
 - ärztliche 77
 - Bezugspunkt 102
 - Enhancement-Behandlungen 92
 - individualvertragliche 193
 - medizinisch-persönliche 84
 - medizinische Forschung 121
 - medizinische 75
 - normative Verortung 127
 - pekuniäre 78
 - Reichweite 69
 - relative 95
 - Verantwortungsbereich 71

- Verhältnis zu den Informationspflichten 126
- Verhältnis zur Einwilligung 71
- Indikationsstellung 74
 - Betreuungsrecht 161
 - Enhancement-Behandlungen 91
 - Heilbehandlungen 74
- Informationsasymmetrie 147
- Informationserfragung *Siehe* Informationsgewinnung
- Informationsgewinnung 144
- Informationspflichten
 - Art und Weise 42
 - Diagnose 29
 - kapitalmarktrechtliche 57
 - Pflichtenkatalog 28
 - sonstige wesentliche Umstände 36
 - Therapie 34
 - therapiebegleitende Maßnahmen 35
 - Vergleich zum WpHG 57
 - Vergleich zur MBO-Ä 55
 - Vergleich zur sozialrechtlichen Beratungspflicht 56
 - Verhältnis zur Indikation 126
 - Verhältnis zur Selbstbestimmungsaufklärung 22
 - Verhältnis zur wirtschaftlichen Information 49
 - voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung 31
 - wirtschaftliche 46
 - zeitlicher Anknüpfungspunkt 39
- informatorisches Gespräch 138
 - Aufgabenbereich des Arztes 155
 - Aufgabenbereich des Patienten 163
- Kommunikationsprozess
 - Funktionen 151
 - juristische Betrachtung 154
 - psychologisch-soziologische Betrachtung 150
 - Strukturen 152
- Kontraindikation
 - absolute 95
 - relative 95
- kosmetische Eingriffe Enhancement-Behandlungen
- Kostendruck 217
- krankheitsbezogener Ansatz *Siehe* Nachfrageverpflichtung
- Lebensqualität 18
- Lebensumstände *Siehe* Lebensverhältnisse
- Lebensverhältnisse 38
 - behandlungsferne 190
 - finanzielle 48
 - krankheitsbegleitende 188
 - krankheitsnahe 186
- Leitlinien 130
- medizinische Behandlung 12
 - Diagnostik 16
 - Anamnese 14
 - Befunderhebung 15
 - Bestandteile 14
 - Diagnose 16
 - Nachsorge 17
 - Prognose 16
 - Therapie 17
 - Untersuchung 14
- medizinische Forschung 121
- Mitwirkung des Patienten 164
 - fehlende 206
 - fehlerhafte 214
 - kontraindiziertes patientenseitiges Verhalten 207
 - unzureichende 214
- Mitwirkungsgebot *Siehe* Zusammenwirkungsgebot
- Nachfrageoption 139
 - Verortung in den Informationspflichten 139
- Nachfrageverpflichtung
 - deliktsrechtlicher Ansatz 174
 - Enhancement-Behandlungen 196
 - Heilbehandlungen 173
 - krankheitsbezogener Ansatz 185
 - Maßstabsbildung 173
 - normativer Charakter 174
 - Sozialrecht 139
- PatRG 9
- persönlichkeitsbegründende Umstände *Siehe* Lebensverhältnisse

- Schönheitsoperationen *Siehe* Enhancement-Behandlungen
- Selbstbestimmungsaufklärung 22
- Transfusionsrecht 53
 - Transplantationsrecht 53
 - Verhältnis zu den Informationspflichten 22
- Sicherungsaufklärung *Siehe* therapeutische Aufklärung
- soziale Faktoren *Siehe* Lebensverhältnisse
- sozialer Hintergrund *Siehe* Lebensverhältnisse
- soziales Gefüge *Siehe* Lebensverhältnisse
- sozialrechtliche Beratungspflicht 56
- Standard 127
- Standardabweichung 221
- Standardunterschreitung 220
- Systemdenken 45
- therapeutische Aufklärung 20
- Verkehrspflichten 174
- Verknappung zeitlicher Ressourcen 225
- Vertragsinhalt *Siehe* Behandlungsvertrag, Behandlungsziel
- wirtschaftliche Aufklärung *Siehe* Informationspflichten, wirtschaftliche
- Zusammenwirkensgebot 164
- Vergleich mit dem WpHG 170