

Der Behandlungsvertrag – §§ 630 a ff. BGB

Zivilrechtliche Betrachtung

Am 26.02.2013 ist das **Patientenrechtgesetz** (BGBl. I, 277) in Kraft getreten. Der jedenfalls für die beiden juristischen Examina wichtigste Inhalt sind die ins BGB eingefügten §§ 630 a bis 630 h BGB.

Sie normieren den Vertragstypus „**Behandlungsvertrag**“. Er unterliegt einigen nennenswerten Sonderregelungen, welche in der Vergangenheit durch die Rspr. ausgeformt wurden. Bei der Auslegung der Neuregelungen ist diese Rspr. – neben der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs (BT-Drs. 17/10488) – heranzuziehen. Die Lit. hat sich sowohl bereits während des Gesetzgebungsverfahrens (statt vieler: Olzen/Metzmacher JR 2012, 271; Reuter/Hahn VuR 2012, 247) als auch unmittelbar nach seinem Abschluss (Katzenmeier NJW 2013, 817; Schneider JuS 2013, 104) mit der Thematik befasst.

Die §§ 630 a ff. BGB eignen sich hervorragend für eine **Examensprüfung** (sei es in schriftlicher oder mündlicher Form). Neben ihrer Bedeutung für das materielle und prozessuale Strafrecht (siehe den Beitrag in diesem Heft, S. 299) haben sie vor allem Auswirkungen auf das materielle Zivilrecht. So lässt sich anhand der Neuregelung prüfen, ob Kandidaten das Schuldrecht AT beherrschen und ob sie die Modifikationen durch die §§ 630 a ff. BGB an den richtigen Stellen einfließen lassen. Auch die Auswirkungen des Vertragsrechts auf das Deliktsrecht können thematisiert werden. In zivilprozessualer Hinsicht werden vor allem Kandidaten für das Assessorexamen der ungewohnt umfangreichen Beweislastregelung des § 630 h BGB begegnen.

Es folgt ein **Überblick über die einzelnen Normen** und – ausgehend von der Gesetzesbegründung und den Reaktionen in der Lit. – die derzeit ersichtlichen **Problempunkte**:

I. § 630 a BGB: Vertragstypische Pflichten

§ 630 a Abs. 1 BGB definiert die Parteien des Behandlungsvertrags als den die Behandlung Zusagenden (Behandelnder) und den anderen Teil (Patient). Der Patient ist zur Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist. **§ 630 a Abs. 2 BGB** schreibt fest, dass die Behandlung – unbeschadet einer anderweitigen Vereinbarung – nach allgemein anerkannten fachlichen Standards (*de lege artis*) zu erfolgen hat.

Der weite Wortlaut („**medizinische Behandlung**“) umfasst nicht nur ärztliche Maßnahmen, sondern auch die medizinischen Tätigkeiten von Hebammen, Heilpraktikern, Physiotherapeuten u.Ä. Nicht gemeint sind allerdings rein pflegerische oder betreuende Handlungen sowie die Dienstleistungen eines Apothekers oder eines **Tierarztes**. Letzterer wurde allerdings bisher von der Rspr. wie ein Humanmediziner behandelt, sodass zu erwarten ist, dass die Rspr. die §§ 630 a ff. BGB auch auf die Behandlung von Tieren anwenden wird (Tier als „Patient“ oder im Wege der Analogie; vgl. Reuter/Hahn a.a.O., S. 248; amtliche Begründung S. 18).

Der **Behandelnde** ist – entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch – nicht derjenige, der die medizinische Maßnahme letztlich vornimmt, sondern der die Behandlung Zusagende. Dies kann die gleiche Person sein. Beim Kontrahieren etwa mit einer größeren Gemeinschaftspraxis kann aber auch Personenverschiedenheit bestehen (beachte § 613 BGB). Ist der Vertragspartner eine nicht selbst handlungsfähige juristische Person (Krankenhaus-GmbH), besteht zwingend Personenverschiedenheit. Der die medizinische Maßnahme Vornehmende wird in diesen Fällen regelmäßig als Erfüllungsgehilfe i.S.d. § 278 S. 1, 2. Var. BGB des Behandelnden auftreten.



Dritter i.S.d. § 630 a Abs. 1 a.E. BGB kann insbesondere eine gesetzliche Krankenversicherung sein, gegen die der Behandelnde einen direkten Anspruch erlangt. Grundsätzlich gelten die §§ 630 a ff. BGB aber sowohl für gesetzlich als auch für privat Krankenversicherte. Nach dem Wortlaut ist grundsätzlich der Patient Schuldner der Vergütung, und zwar auch und gerade dann, wenn eine Versicherung nicht zahlt (siehe aber die Ausführungen unten zu § 630 c Abs. 3 BGB).

Die Bezugnahme auf die **allgemein anerkannten fachlichen Standards** konkretisiert die Generalklausel des § 276 Abs. 2 BGB. Die ausdrückliche Zulassung einer hiervon (zum Nachteil des Patienten) abweichenden Vereinbarung soll insbesondere zur Anwendung neuer Behandlungsmethoden ermutigen. Damit steht die Regelung im Kontrast zu der bisher sehr restriktiven Rspr. zu Haftungsbeschränkungen im Behandlungsrecht (vgl. Katzenmeier a.a.O., S. 818).

II. § 630 b BGB: Anwendbare Vorschriften

Nach **§ 630 b BGB** sind Regelungslücken in den §§ 630 a ff. BGB durch die Anwendung des Dienstrechts zu schließen.

Damit lautet die **Prüfungsreihenfolge** – vom Besonderen zum Allgemeinen – §§ 630 a ff., §§ 611 ff., §§ 241 ff. BGB. Der Behandlungsvertrag ist i.d.R. ein **Dienstvertrag**, d.h., der Behandelnde schuldet dem Patienten keinen bestimmten Erfolg. Von besonderer Relevanz aus dem Dienstrecht sind § 612 Abs. 2, 1. Var. BGB (Vergütungshöhe entsprechend des einschlägigen taxmäßigen Vergütungskatalogs der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung), § 613 BGB (Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung) und § 627 BGB (fristlose Kündigung) (vgl. Katzenmeier a.a.O., S. 818).

Es steht den Parteien natürlich frei, im Rahmen der **Privatautonomie** (§ 311 Abs. 1 BGB, Art. 2 Abs. 1 GG) und in den Grenzen der gesetzlichen Verbote und der Sittenwidrigkeit (§§ 134, 138 BGB) zu vereinbaren, dass der Behandelnde **einen Erfolg schuldet**. Bei einem kosmetischen Eingriff – der mangels Abstellens des § 630 a BGB auf eine medizinische Indikation grundsätzlich von den §§ 630 a ff. BGB erfasst ist – kann dies im Einzelfall so sein, obgleich nach wohl herrschender Ansicht i.d.R. kein Erfolg geschuldet wird. Bei einer zahnprothetischen Behandlung ist zwar die Anfertigung der Prothese im Zahnlabor – mangels medizinischen Charakters i.S.d. § 630 a Abs. 1 BGB – nach Werkrecht zu beurteilen, die übrige Behandlung durch den Zahnarzt aber nach Behandlungsrecht (vgl. Schneider a.a.O., S. 104 f.).

III. § 630 c BGB: Mitwirkungs- und Informationspflichten

§ 630 c Abs. 1 BGB normiert die generelle Obliegenheit der Parteien zum Zusammenwirken. **§ 630 c Abs. 2 BGB** schreibt die **sog. therapeutische oder Sicherungsaufklärung** fest. Sie erfordert, dass der Behandelnde dem Patienten vor und während der einzelnen Behandlungsschritte über die wesentlichen Umstände und nach den einzelnen Behandlungsschritten über Behandlungsfehler unterrichtet. **§ 630 c Abs. 3 BGB** verlangt zudem die sog. **wirtschaftliche Aufklärung**, d.h. die Informierung des Patienten, falls seine Krankenversicherung die Behandlungskosten nicht vollständig übernimmt. **§ 630 c Abs. 4 BGB** regelt, dass es der vorgenannten Aufklärungen bei besonderen Umständen – genannt sind Unaufschiebbarkeit der Behandlung und ausdrücklicher Verzicht – nicht bedarf.

Das **Zusammenwirken** nach § 630 c Abs. 1 BGB ist zwar keine Leistungspflicht nach § 241 Abs. 1 BGB und daher nicht einklagbar oder schadensersatzbewährt. Es ist aber (beidseitige) Obliegenheit, sodass ein Verstoß zur Minderung eines eventuell bestehenden Schadensersatzanspruchs gemäß § 254 BGB führt (vgl. Reuter/Hahn a.a.O., S. 250).

Siehe näher zum Beweisverwertungsverbot des § 630 c Abs. 2 S. 3 BGB bei Unterrichtung über einen Behandlungsfehler unten S. 300.

Demgegenüber führt ein Verstoß gegen § 630 c Abs. 2 u. 3 BGB nach dem eindeutigen Wortlaut des § 630 d Abs. 2 BGB nicht zur Unwirksamkeit der Einwilligung des Patienten nach § 630 d Abs. 1 BGB.

In dem Beispiel stellt sich dann die Folgefrage, ob die Angehörigen in den Schutzbereich des Behandlungsvertrags einbezogen sind und/oder ob der vertragliche Schadensersatzanspruch des Patienten einen Inhalt analog §§ 844 f. BGB hat.

Die **Aufklärungspflichten** des § 630 c Abs. 2 u. 3 BGB sind demgegenüber selbstständige, neben die Behandlungspflicht aus § 630 a Abs. 1 BGB tretende Leistungspflichten des Behandelnden. Sie sind einklagbar und der Behandelnde muss, wenn er sie verletzt, gemäß § 280 Abs. 1 BGB Schadensersatz leisten.

- Dabei wird der Schadensersatzanspruch bei einer Verletzung der **Sicherungsaufklärungspflicht** (§ 630 c Abs. 2 BGB) regelmäßig weitgehend bzw. vollständig im Schadensersatzanspruch aufgrund einer Verletzung der Behandlungspflicht aufgehen (vgl. Katzenmeier a.a.O., S. 819; Reuter/Hahn a.a.O., S. 250). Selbstständige Schadensposten können etwa entstehen bei der Infektion von Angehörigen aufgrund fehlender Aufklärung über eine Ansteckungsgefahr (vgl. Schneider a.a.O., S. 106).
- Unterlässt der Behandelnde die **wirtschaftliche Aufklärung** (§ 630 c Abs. 3 BGB), so schuldet er dem Patienten gleichfalls Schadensersatz. Diesen Anspruch kann der Patient gegen den Vergütungsanspruch des Behandelnden aus § 630 a Abs. 1 BGB aufrechnen. Auf diesem Weg – und nicht etwa über § 254 BGB (!) – erreicht der Patient eine Verringerung seiner Zahlungspflicht. Zu beachten ist, dass der Behandelnde die wirtschaftliche Aufklärung nur schulden soll, wenn er einen Informationsvorsprung bzgl. des Leistungsumfangs der Krankenversicherung hat. Das soll bei gesetzlich Versicherten regelmäßig, bei privat Versicherten aber nur bei besonderen „individuellen Gesundheitsleistungen“ der Fall sein (vgl. amtliche Begründung S. 22; Katzenmeier a.a.O., S. 819). Diese Einschränkung findet sich indes nicht im Wortlaut der Norm.

Bei **besonderen Umständen** dürfen gemäß § 630 c Abs. 4 BGB die genannten Aufklärungen unterbleiben. Das Gesetz nennt als Regelfälle die Unaufschiebbarkeit und die ausdrückliche (!) Einwilligung. Weitere unbenannte Fälle sind insbesondere therapeutische Gründe in krassen Ausnahmen (Gefahr des Selbstmords bei Kenntnis) und die eigene Sachkunde des Patienten (vgl. Reuter/Hahn a.a.O., S. 251; amtliche Begründung S. 22 f.)

IV. § 630 d BGB: Einwilligung

§ 630 d Abs. 1 BGB verpflichtet den Behandelnden zur Einholung einer Einwilligung des Patienten vor der medizinischen Maßnahme. Bei Einwilligungsunfähigkeit muss der Behandelnde sich an einer existierenden Patientenverfügung und an der Einwilligung eines hierzu Berechtigten orientieren. Bei unaufschiebbaren Maßnahmen ist auf die mutmaßliche Einwilligung des Patienten abzustellen. **§ 630 d Abs. 2 BGB** macht die Wirksamkeit der Einwilligung von der vorherigen Aufklärung nach § 630 e Abs. 1 bis 4 BGB (nicht: § 630 c Abs. 2 u. 3 BGB) abhängig. Die Einwilligung ist gemäß **§ 630 d Abs. 3 BGB** jederzeit grund- und formlos widerrufbar.

Bei **Einwilligungsunfähigkeit** ist primär auf eine Patientenverfügung und erst nachrangig (!) auf die Einwilligung des Berechtigten (Eltern, Vormund, Pfleger, Betreuer oder rechtsgeschäftlich Bevollmächtigter; vgl. Reuter/Hahn a.a.O., S. 251 f.) abzustellen. In Eilfällen genügt die **mutmaßliche Einwilligung** des Patienten.

Ein **Verstoß** gegen die Pflicht zur Einholung der Einwilligung führt zum einen zur Rechtswidrigkeit der medizinischen Maßnahme i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB. Zudem handelt es sich um eine Leistungspflicht, sodass dem Patienten daneben ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB zusteht (vgl. Reuter/Hahn a.a.O., S. 251). Sorgsam zu prüfen ist allerdings bei beiden Anspruchsgrundlagen, worin der Schaden eines Patienten besteht, der zwar fehlerfrei (§ 630 a Abs. 2 BGB) behandelt wurde, aber nicht wirksam eingewilligt hat. Neben materiellen Schäden in besonders gelagerten Fällen (etwa Kosten für eine Pro-

Siehe ferner zur tatsächlichen und mutmaßlichen Einwilligung unten S. 300.

these oder einen Rollstuhl nach fachgerechter Entfernung eines hinkenden, aber im Übrigen gesunden Beins) kommt ein Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB in Betracht.

V. § 630 e BGB: Aufklärungspflichten

Der Behandelnde muss den Patienten entsprechend des umfangreichen, nicht abschließenden Katalogs des **§ 630 e Abs. 1 BGB** aufklären, sog. **Selbstbestimmungs- oder Eingriffsaufklärung**. Die Aufklärung muss gemäß **§ 630 e Abs. 2 BGB** vorrangig mündlich, rechtzeitig und verständlich erfolgen, und zwar ggf. gegenüber dem Berechtigten und nach Möglichkeit auch gegenüber einem Einwilligungsunfähigen (**§ 630 e Abs. 4 u. 5 BGB**). **§ 630 e Abs. 3 BGB** trifft schließlich eine dem § 630 c Abs. 4 BGB gleichende Regelung über die Entbehrlichkeit der Aufklärung unter besonderen Umständen.

Zum **Umfang** der Selbstbestimmungsaufklärung existiert umfangreiche Rspr., die die Norm nicht vollständig abbildet. Entscheidend ist immer der Einzelfall. Die Intensität der Aufklärung ist auszurichten an der Dringlichkeit des Eingriffs, der Schwere seiner Folgen sowie der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts und an den Heilungs- bzw. Linderungschancen. Auch die Person des Patienten ist zu berücksichtigen, sodass ein Konzertpianist über eine mögliche Lähmung der Finger nach einer Armoperation intensiver aufzuklären ist als ein Opernsänger (vgl. Schneider a.a.O., S. 106). Auch eine Verlaufsaufklärung, d.h. ein Vergleich des Krankheitsverlaufs mit und ohne Behandlung, kann geboten sein (vgl. Katzenmeier a.a.O., S. 820).

Die **Aufklärungsperson** muss gemäß § 630 e Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB entweder der Behandelnde (i.S.d. § 630 a Abs. 1 BGB, also nicht zwingend der die Maßnahme Vornehmende) oder ein zur Durchführung der Maßnahme Ausgebildeter sein. Unter den letztgenannten Punkt fällt insbesondere der die Maßnahme Vornehmende. Zweifelhaft ist demgegenüber, ob der Aufklärende an der Behandlung beteiligt sein muss, obwohl der Wortlaut dies nicht vorsieht (so etwa Reuter/Hahn a.a.O., S. 252). Ebenso klärungsbedürftig ist im Rahmen der zweiten Variante, ob eine theoretische Befähigung des Aufklärenden genügt, oder ob er in eigener Person auch die praktische Erfahrung für die eigenverantwortliche Durchführung der Behandlung benötigt (vgl. Katzenmeier a.a.O., S. 820). Für die erstgenannte Ansicht spricht, dass die Norm gerade nicht den Begriff der „Befähigung“ (vgl. § 630 h Abs. 4 BGB) verwendet.

VI. § 630 f, § 630 g BGB:

Führung der und Einsichtnahme in die Patientenakte

§ 630 f BGB verpflichtet den Behandelnden, die gesamte Behandlung – einschließlich der Aufklärung und Einwilligung – zu dokumentieren und diese Patientenakte ab Abschluss der Behandlung zehn Jahre lang aufzubewahren. **§ 630 g BGB** räumt dem Patienten bzw. seinen Erben und Angehörigen das Recht auf Einsichtnahme in die Patientenakte und entsprechende Abschriften ein.

Auch die §§ 630 f f. BGB normieren **Leistungspflichten** des Behandelnden (Katzenmeier a.a.O., S. 820), die einklagbar und schadensersatzbewehrt sind.

Zweck der Regelung ist neben der Förderung einer sachgerechten Therapie die Beweissicherung. Der letztgenannte Zweck steht im Gegensatz zur bisherigen Rspr., die nur die medizinisch erforderliche Dokumentation für rechtlich geboten hielt (vgl. Reuter/Hahn a.a.O., S. 254).

Der **Anspruch auf Akteneinsicht** ergab sich auch nach bisherigem Recht regelmäßig aus § 810 BGB. Die beiden Ansprüche stehen ggf. nebeneinander.

Im **Prüfungsaufbau** ist zu beachten, dass die jeweilige Regelung zur Beweislast erst an der Stelle anzusprechen ist, an der sie relevant wird. Das bestimmt sich – wie immer – nach der Rechtsfolge, nicht etwa nach dem Tatbestand.

So ist z.B. § 630 h Abs. 1 BGB im Rahmen der Pflichtverletzung (Vermutung des Vorliegens eines Behandlungsfehlers) und § 630 h Abs. 5 BGB im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität (Vermutung der Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die Verletzung) zu prüfen.

Siehe zur hypothetischen Einwilligung auch unten S. 300.

Lernen Sie vernetzt: Ein grober Behandlungsfehler liegt in etwa dann vor, wenn **grobe Fahrlässigkeit** zu bejahen (siehe zu den Unterschieden eingehend Hausch, Der grobe Behandlungsfehler in der gerichtlichen Praxis, Karlsruhe 2006, zugl. Diss. Tübingen 2006, S. 243 ff.).

VII. § 630 h BGB: Beweislast

§ 630 h BGB stellt eine Reihe von Vermutungen sowie – dem Wortlaut nach abweichend – eine Beweislast des Behandelnden zugunsten des Patienten auf.

Wenn aber der Tatbestand einer Vermutung erfüllt ist, d.h. die sog. Belegtat-sachen entweder unstreitig oder bewiesen sind, dann kann gemäß § 292 ZPO die Vermutung nur durch den Hauptbeweis des Gegenteils durch den Behandelnden entkräftet werden. Im Ergebnis handelt es sich also in allen Fällen um eine echte **Beweislastregelung** zugunsten des Patienten. Eine bloße „Beweiserleichterung“ ist der Norm – trotz der unsaubereren amtlichen Begründung und entgegen der teilweise bisher hiervon ausgehenden Rspr. – nicht zu entnehmen (vgl. Katzenmeier a.a.O., S. 821).

Grundsätzlich muss der anspruchstellende Patient die für ihn günstigen Tatsachen beweisen. Dies sind sämtliche Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs, abgesehen vom Verschulden im Rahmen eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs, vgl. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Es gelten die folgenden weiteren Modifikationen:

- Nach **§ 630 h Abs. 1 BGB** wird ein Behandlungsfehler bei Realisierung eines **voll beherrschbaren, allgemeinen Behandlungsrisikos** vermutet. Hierzu zählen Gefahren, die der Behandelnde objektiv voll ausschließen kann und muss, etwa das Fehlen medizinisch-technischer Geräte oder die Nichtbeachtung hygienischer Standards (vgl. Reuter/Hahn a.a.O., S. 257).
- Auch die **Selbstbestimmungsaufklärung** und die anschließende **Einwilligung** hat der Behandelnde gemäß **§ 630 h Abs. 2 BGB** zu beweisen. Allerdings ist es dem Behandelnden im Fall mangelhafter Aufklärung gestattet, zu behaupten (und im Bestreitensfall zu beweisen), dass der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung eingewilligt hätte (sog. **hypothetische Einwilligung**).
- Ein Verstoß gegen die **Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht** hat gemäß **§ 630 h Abs. 3 BGB** zur Folge, dass vermutet wird, dass eine vom Behandelnden behauptete wesentliche medizinische Maßnahme nicht stattgefunden hat.
- Fehlt es dem Behandelnden (bzw. seinem Erfüllungsgehilfen, s.o.) an der nach dem Maßstab des § 630 a Abs. 2 BGB erforderlichen **Befähigung**, so wird gemäß **§ 630 h Abs. 4 BGB** vermutet, dass dieses Fehlen (als Verletzung der Pflicht aus § 630 a Abs. 2 BGB) für die Verletzung des Patienten ursächlich war. Die Norm stellt vor allem – unabhängig vom formalen Dürfen – auf rein tatsächlich nicht hinreichend fachlich qualifizierte Berufsanfänger ab (Reuter/Hahn a.a.O., S. 258). Eine zunächst vorgesehene Ausweitung auf eine fehlende sonstige Eignung (etwa bei Übermüdung, vgl. Reuter/Hahn a.a.O., S. 258; Schneider a.a.O., S. 108) wurde aus der endgültigen Fassung gestrichen.
- Die Ursächlichkeit eines Behandlungsfehlers für eine Verletzung wird gemäß **§ 630 h Abs. 5 S. 1 BGB** ebenfalls vermutet, wenn ein **grober Behandlungsfehler** vorliegt, der eine solche Verletzung grundsätzlich herbeiführen kann. Ein Behandlungsfehler ist dann grob, wenn er aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er gegen gesicherte und bewährte Erfahrungen verstößt und daher schlechterdings nicht unterlaufen darf. Hierunter fallen etwa grobe Diagnosefehler, grob fehlerhaftes Unterlassen der Sicherungsaufklärung und grobe Befunderhebungsfehler (d.h. besonders unverständlicher Verzicht auf den Befund). Dem gleichgestellt ist gemäß **§ 630 h Abs. 5 S. 2 BGB** das Unterlassen **einer medizinisch**



gebotenen Befunderhebung, wenn der Befund wahrscheinlich Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte und wenn das Unterlassen dieser Maßnahmen dann grob fehlerhaft gewesen wäre (d.h. nur „normal-unverständlicher“ Verzicht auf den Befund, aber dadurch grob fehlerhaftes Unterlassen einer Maßnahme; vgl. zu alledem Reuter/Hahn a.a.O., S. 258).

VIII. Verhältnis zum Deliktsrecht

Das Deliktsrecht steht **grundsätzlich vollkommen selbstständig** neben dem Vertragsrecht.

Der Behandelnde kann dem Patienten also sowohl aus § 280 Abs. 1 BGB als auch aus § 823 Abs. 1 BGB (evtl. zudem § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 223 ff. StGB und § 826 BGB) haften. Die bisherige **Rspr. zur ärztlichen Deliktshaftung** gilt nach wie vor. So werden etwa nach der Rspr. (BGH, Urt. v. 27.04.2004 – VI ZR 34/03 = JZ 2004, 1029; OLG Celle, Urt. v. 30.08.2000 – 9 U 19/00) bei einem groben Behandlungsfehler die Kausalität und das Verschulden des Behandelnden vermutet (Achtung: im Vertragsrecht regelt § 630 h Abs. 5 BGB nur die Kausalitätsvermutung; die Verschuldensvermutung folgt bereits aus § 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

Daneben stellen sich die bekannten Probleme der **Übertragung der vertraglichen Verjährung und eines vertraglichen Haftungsausschlusses** auf das Deliktsrecht

Dr. Jan Stefan Lüdde

Strafrechtliche Betrachtung

Obwohl im Zivilrecht angesiedelt, wirken die §§ 630 a ff. BGB bei ärztlichen Eingriffen auch in das Strafrecht und Strafprozessrecht hinein. Die Ausstrahlungswirkung ist vergleichbar mit den §§ 1901 a ff. BGB. In einer strafrechtlichen Aufgabe im Zusammenhang mit ärztlichen Heileingriffen dürfen die Vorschriften daher in Zukunft nicht vergessen werden.

1. Ärztliche Behandlung als tatbestandliche Körperverletzung

Die **Einholung der Einwilligung nach § 630 d BGB** soll primär eine vertragliche Pflicht des behandelnden Arztes darstellen (BT-Drs. 17/10488, S. 23); im Rahmen deliktsrechtlicher Ansprüche entfaltet sie ihre Wirkung als **rechtfertigende Einwilligung**. Da strafrechtlich nicht verboten sein darf, was zivilrechtlich erlaubt ist (Einheit der Rechtsordnung), lässt sich diese Wertung auf das Strafrecht übertragen, sodass § 630 d BGB insoweit als **Rechtfertigungsgrund** eingeordnet werden kann, der für den Bereich der ärztlichen Heileingriffe der ungeschriebenen rechtfertigenden Einwilligung vorgeht. Hieraus ergibt sich ein starkes Argument dafür, dass sich Eingriffe in die körperliche Integrität als **tatbestandliche Körperverletzung** darstellen, wie es in st.Rspr. vertreten wurde (sog. Rechtfertigungslösung, vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2007 – 1 StR 238/07, NStZ 2008, 150).

2. Erklärte Einwilligung des Patienten, § 630 d Abs. 1 S. 1 BGB

Wie bislang ebenfalls richterrechtlich anerkannt, räumt der Gesetzgeber dem erklärten Willen des Patienten Vorrang ein. Die Regelung nimmt die richterrechtlich entwickelten Voraussetzungen der **erklärten rechtfertigenden Einwilligung** auf. Die **Wirksamkeit** der Einwilligung setzt neben der Einwilligungsfähigkeit des Patienten auch dessen **vorherige Aufklärung** über die Behandlungsmaßnahme nach Maßgabe des § 630 e BGB voraus, § 630 d Abs. 2 BGB.

Die Gesetzesbegründung enthält – bis auf die Anmerkungen zu § 630 h Abs. 2 S. 2 BGB – keine ausdrücklichen Hinweise auf die strafrechtliche Bedeutung der neuen Vorschriften.

Nach Auffassung der Lit. verwirklichen ärztliche Heilbehandlungen zumindest dann nicht den Tatbestand der Körperverletzung, wenn sie

- medizinisch indiziert sind und lege artis ausgeführt werden bzw.
- objektiv gelingen bzw.
- nur mit geringen Substanzverletzungen einhergehen.

Vgl. ausführlich zum Streitstand AS-Skript Strafrecht BT 2 [2012], Rdnr. 84.

Ausführlich zu den Voraussetzungen der erklärten rechtfertigenden Einwilligung siehe AS-Skript Strafrecht AT 1 [2011], Rdnr. 202 ff.

Zum den einzelnen Aufklärungspflichten s.o. S. 297.

Sofern der Betreuer in einen Eingriff einwilligen soll, der den Tod oder einen schweren, länger andauernden gesundheitlichen Schaden zur Folge haben kann, ist zusätzlich die Einwilligung des Betreuungsgerichts erforderlich, § 630 d Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 1904 BGB.

Ausführlich zu den Voraussetzungen der mutmaßlichen rechtfertigenden Einwilligung siehe AS-Skript Strafrecht AT 1 [2011], Rdnr. 212 ff.

Die h.Lit. wendet gegen die hypothetische Einwilligung u.a. ein, dass Aufklärungsmängel strafrechtlich irrelevant zu werden drohen (Sch/Sch/Eser/Sternberg-Lieben, StGB, 28. Aufl. 2010, § 223 Rdnr. 40 e m.w.N.). Ausführlich zum Streitstand AS-Skript Strafrecht AT 1 [2011], Rdnr. 208.

Die dort verankerten Aufklärungspflichten gehen über die Anforderungen der bisher von der Rspr. verlangten sog. Grundaufklärung hinaus und sind deshalb besonders sorgfältig zu prüfen.

3. Erklärte Einwilligung eines Berechtigten, § 630 d Abs. 1 S. 2 BGB

Wenn der Patient einwilligungsunfähig, also nicht in der Lage ist, nach seiner natürlichen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit Art, Bedeutung, Tragweite und Risiken der medizinischen Maßnahme zu erfassen und seinen Willen hiernach auszurichten, kommt es auf die Erklärungen an, die der Betroffene in einer **Patientenverfügung i.S.d. § 1901 a BGB** abgegeben hat. Fehlt eine solche Verfügung oder ist der konkrete Heileingriff darin nicht aufgeführt, ist nach § 630 d Abs. 1 S. 2 BGB die Einwilligung des **Vormunds, Betreuers, gesetzlichen oder rechtsgeschäftlich berufenen Vertreters** maßgeblich.

4. Mutmaßliche Einwilligung, § 630 d Abs. 1 S. 4 BGB

Die mutmaßliche Einwilligung ist **gegenüber der erklärten Einwilligung subsidiär**, darf deshalb nur in dringlichen Notfällen herangezogen werden, in denen durch die Einholung der Einwilligung nach § 630 d Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB Gefahren für das Leben oder für die Gesundheit des Patienten drohen (BT-Drs. 17/10488, S. 24). Der mutmaßliche Wille ist – wie im Rahmen der ungeschriebenen mutmaßlichen Einwilligung – primär aus den persönlichen Umständen des Betroffenen und seinen individuellen Interessen, Wünschen, Bedürfnissen und Wertvorstellungen zu ermitteln (BT-Drs. 17/10488, S. 24).

5. Hypothetische Einwilligung, § 630 h Abs. 2 S. 2 BGB

Mit § 630 h Abs. 2 S. 2 BGB liegt erstmals eine gesetzliche Regelung vor, die eine hypothetische Einwilligung zur Rechtfertigung ausreichen lässt. Erweist sich die erklärte **Einwilligung aufgrund fehlerhafter Aufklärung als unwirksam** (§ 630 d Abs. 2 i.V.m. § 630 e BGB), ist die Behandlung gleichwohl gerechtfertigt, wenn sie **dem ex post ermittelten hypothetischen Willen des Patienten entspricht**. Maßgeblich ist damit, ob der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung seine Einwilligung in die Behandlungsmaßnahme erteilt hätte. Bei dieser Regelung hat sich der Gesetzgeber an der zivilrechtlichen Rspr. orientiert (BT-Drs. 17/10488, S. 55). Aus strafrechtlicher Sicht kann die Regelung jedenfalls als Argument für die Rspr., die eine hypothetische Einwilligung bereits bisher zuließ (vgl. BGH, Beschl. v. 15.10.2003 – 1 StR 300/03, StV 2004, 376), verwendet werden.

6. Strafprozessuales Beweisverwertungsverbot, § 630 c Abs. 2 S. 3 BGB

Ausdrücklich strafprozessualen Charakter hat das dort geregelte Beweisverwertungsverbot mit Zustimmungsvorbehalt. Diese Regelung wurde erforderlich, da die **Pflicht zur Information über einen Behandlungsfehler** nach § 630 c Abs. 2 S. 2 BGB anderenfalls mit dem **nemo-tenetur-Grundsatz** kollidieren würde (BT-Drs. 17/10488, S. 21 f.). Soweit also eine Pflicht zur Offenbarung eines von dem Behandelnden oder einem Angehörigen i.S.d. § 52 Abs. 1 StPO verursachten Behandlungsfehlers besteht, darf diese Information nicht ohne Zustimmung des Behandelnden in einem gegen ihn oder seinen Angehörigen geführten straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfahren verwendet werden.

Christian Sommer



§§ 630 a ff. BGB: Der Behandlungsvertrag

§ 630 a BGB: Vertragstypische Pflichten

Behandelnder

- **§ 630 a Abs. 1, 1. Halbs. BGB:** versprochene Leistung
- § 630 a Abs. 2 BGB: de lege artis: gilt für Ärzte, Heilpraktiker, Hebammen, Psycho-, Physiotherapeuten etc.
Beachte: gilt nicht direkt für Tierärzte!
- § 630 b BGB: Dienstvertrag, §§ 611 ff. BGB anwendbar

Patient

- **§ 630 a Abs. 1, 2. Halbs. BGB:** Vergütungspflicht, sofern nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet

§ 630 c BGB: Mitwirkung, Information

- **§ 630 c Abs. 1 BGB:** Behandelnder – Patient sollen **zusammenwirken**
- **§ 630 c Abs. 2 BGB:** **Informationspflicht** des Behandelnden zu **Diagnose, Therapie, erkennbaren Behandlungsfehlern**
- **§ 630 c Abs. 3 BGB:** Informationspflicht des Behandelnden bzgl. nicht **von Versicherung getragener Kosten**
- **§ 630 c Abs. 4 BGB:** Entfall der Informationspflicht bei **Notfall/Verzicht**

§§ 630 d, e BGB: Einwilligung, Aufklärung

- **§ 630 d Abs. 1 BGB:** vorherige **Einwilligung** durch Patienten (ggf. Patientenverfügung)/Berechtigten; im **Notfall:** mutmaßliche Einwilligung
- **§ 630 d Abs. 2 BGB:** **wirksame** Einwilligung **nur bei vorheriger Aufklärung** gemäß § 630 e
- **§ 630 d Abs. 3 BGB:** Einwilligung jederzeit formlos **widerrufbar**
- **§ 630 e BGB:** **Aufklärung** über alle wesentlichen Umstände
- **Bei Behandlung ohne Einwilligung:** PV i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB (!) und Rechtswidrigkeit i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB (+)

§§ 630 f, g BGB: Dokumentation, Einsicht in die Patientenakte

- **§ 630 f BGB:** **Dokumentation** der Behandlung, **Aufbewahrung** mindestens 10 Jahre
- **§ 630 g BGB:** **Anspruch auf unverzügliche Akteneinsicht** und Abschrift von der Akte

§ 630 h BGB: Beweislast

- **§ 630 h Abs. 1 BGB:** **Fehler** vermutet, falls allgemeines, voll beherrschbares Behandlungsrisiko
- **§ 630 h Abs. 2 BGB:** Beweislast des Behandelnden für **wirksame Einwilligung**
- **§ 630 h Abs. 3 BGB:** **Nicht dokumentierte Maßnahmen gelten als nicht getroffen** (Vermutung)
- **§ 630 h Abs. 4 BGB:** Vermutung der **Kausalität** bei mangelnder Befähigung (Berufsanfänger)
- **§ 630 h Abs. 5 BGB:** Vermutung der **Kausalität** bei grobem Behandlungsfehler

Schadensersatz, Schmerzensgeld

⇒ **kein Gewährleistungsrecht**

⇒ **daher**

- **SchE §§ 280 ff. BGB:** Verschulden vermutet bis Exkulpation, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB
- **§§ 823 ff. BGB:** Verschuldensvermutung bei grobem Behandlungsfehler (Rspr.)

⇒ **Schmerzensgeld**

- § 280 Abs. 1, § 253 Abs. 2 BGB
- §§ 823 ff., § 253 Abs. 2 BGB