

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 64

Ärztliche Einbestellungspflichten

Von

Milad Ahmadi



Duncker & Humblot · Berlin

MILAD AHMADI

Ärztliche Einbestellungspflichten

Schriften zum Gesundheitsrecht

Band 64

Herausgegeben von Professor Dr. Helge Sodan,
Freie Universität Berlin,
Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht (DIGR)
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin a.D.

Ärztliche Einbestellungspflichten

Von

Milad Ahmadi



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität Marburg
hat diese Arbeit im Jahr 2020
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Fotosatz Voigt, Berlin
Druck: CPI buch.bücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-1385
ISBN 978-3-428-18256-5 (Print)
ISBN 978-3-428-58256-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/21 von der Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg als Dissertationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Juni 2020 berücksichtigt.

Mein großer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Voit. Er hat die Entwicklung dieser Arbeit durch eine intensive Betreuung und viele wertvolle Anregungen gefördert.

Bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. dupl. Georg Freund für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Der größte Dank gilt meinen Eltern, die mich stets liebevoll unterstützt und mir meine akademische Laufbahn ermöglicht haben. Dafür bin ich ihnen von ganzem Herzen dankbar. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im März 2021

Milad Ahmadi

Inhalt

Kapitel 1

Problemstellung	21
A. Einführung	21
B. Ziele und Gang der Untersuchung	21
C. Die zeitlich gestreckte Behandlung	22
D. Risiken der zeitlich gestreckten Behandlung	24
I. Trennung des Arzt-Patienten-Kontakts	25
II. Einrichtungsübergreifende Behandlung	27
III. Unvollständige therapeutische Aufklärung	28
IV. Unzureichende Mitwirkung des Patienten	29
E. Begriff der Einbestellungspflicht	30
F. Zusammenfassung der Ergebnisse aus dem ersten Kapitel	31

Kapitel 2

Dogmatische Begründung der ärztlichen Einbestellungspflicht	32
A. Gegenwärtiger Stand zur Einbestellungspflicht in Rechtsprechung und Wissenschaft	32
I. Einbestellungspflicht in der Judikatur	32
II. Einbestellungspflicht in der Literatur	33
III. Fazit	34
B. Dogmatische Verortung der Einbestellungspflicht	35
I. Einbestellung als Leistungspflicht aus § 630a Abs. 1 BGB	35
1. Lösung über den Gläubigerverzug nach § 296 S. 1 BGB	35
a) Erscheinen des Patienten beim Arzt als Handlung nach § 296 S. 1 BGB	36
b) Behandlungstermin als kalendermäßige Bestimmung nach § 296 Abs. 1 BGB	37
c) Einbestellung durch den Arzt als Angebot nach § 296 S. 1 BGB	39
d) Ausschluss des Gläubigerverzugs bei unvollständiger Aufklärung	41
aa) Dringlichkeit des Behandlungstermins als medizinisches Expertenwissen	41

bb) Kein Gläubigerverzug bei Mitverantwortlichkeit des Schuldners	43
e) Fazit	45
2. Lösung über den Leistungsort	45
3. Lösung über die Kündigung	46
4. Einbestellungspflicht nach Treu und Glauben	47
5. Fazit	49
II. Einbestellung als Pflicht aus § 630c Abs. 1 BGB	49
III. Einbestellung als Bestandteil der therapeutischen Aufklärungspflicht aus § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	51
1. Zweck und Inhalt der therapeutischen Aufklärung	51
2. Einbestellungspflicht nach dem Wortlaut	53
3. Einbestellungspflicht nach Fallgruppen	53
a) Fallgruppe 1: Unvollständige Aufklärung bei letzter Konsultation mit Befunderhebung	54
b) Fallgruppe 2: Unvollständige Aufklärung bei letzter Konsultation ohne Befunderhebung	57
c) Fallgruppe 3: Vollständige Aufklärung bei letzter Konsultation mit Befunderhebung	59
aa) Argument des Selbstbestimmungsrechts	61
bb) Argument der Erklärungsnot des Patienten	62
cc) Argument der ärztlichen Überforderung	63
dd) Pflicht zur Überwindung der Behandlungsverweigerung	64
d) Fallgruppe 4: Vollständige Aufklärung bei letzter Konsultation ohne Befunderhebung	67
e) Abstufung nach Gefährdungsintensität und Schadensausmaß	68
4. Fazit	70
5. Therapeutische Aufklärungspflicht bei einrichtungsübergreifender Arbeitsteilung	70
a) Problemstellung	70
b) Pflichten bei unvollständiger Aufklärung	71
c) Pflichten bei Vorliegen neuer Befunde	72
d) Pflichten bei vollständiger Aufklärung	76
e) Fazit	77
6. Aufklärungspflichten bei Terminabsage durch Patienten	78
IV. Einbestellung als Fehleroffenbarungspflicht im Rahmen des § 630c Abs. 2 S. 2 BGB	80
1. Entwicklung und Kodifikation	80
2. Einbestellungspflicht aus § 630c Abs. 2 S. 2 Alt. 1 BGB	80
3. Einbestellungspflicht aus § 630c Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BGB	81
4. Haftungsrechtliche Relevanz	84

5. Fazit	85
V. Einbestellung im Rahmen des allgemein anerkannten fachlichen Standards	85
1. Einbestellung als allgemein anerkannter fachlicher Standard aus § 630a Abs. 2 BGB	85
a) Begriff und Elemente des allgemein anerkannten fachlichen Standards	86
b) Einbestellung als Behandlungspflicht nach medizinischem Standard	86
c) Einbestellung als Organisationspflicht nach medizinischem Standard	87
d) Fazit	89
2. Einbestellung im Rahmen ärztlicher Leitlinien	90
a) Fragestellung	90
b) Begriff und Funktion der ärztlichen Leitlinie	90
c) Haftungsrechtliche Qualität ärztlicher Leitlinien	90
d) Einbestellungspflichten in Leitlinien	92
e) Fazit	93
3. Einbestellung im Rahmen von Richtlinien	93
a) Fragestellung	93
b) Definition und Rechtsnatur der Richtlinie	93
c) Spannungsverhältnis zwischen Sozial- und Haftungsrecht	95
aa) Widerspruch zwischen Richtlinien und zivilrechtlicher Sorgfalt	95
bb) Auflösung des Spannungsverhältnisses	96
d) Haftungsrechtliche Wirkung einer Richtlinie am Beispiel der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie	98
aa) Zeitraum vor Feststellung eines Erkrankungsverdachtes	98
(1) Kongruenz zwischen sozial- und haftungsrechtlichem Standard	99
(2) Inkongruenz zwischen sozial- und haftungsrechtlichem Standard	99
bb) Zeitraum nach Feststellung eines Erkrankungsverdachtes	103
e) Fazit	107
VI. Einbestellung als Selbstbestimmungsaufklärung aus § 630e Abs.1 S.1 BGB	107
1. Problemstellung	107
2. Grundlagen der Selbstbestimmungsaufklärung	108
3. Abgrenzung zur therapeutischen Aufklärung mit Blick auf die Einbestellung	109
4. Fazit	111
VII. Einbestellungspflicht aus § 630g Abs. 1 S. 1 BGB analog	111
1. Fragestellung	111

2. Planwidrige Regelungslücke	112
3. Fazit	113
C. Zusammenfassung der Ergebnisse aus dem zweiten Kapitel	113

Kapitel 3

Grenzen der Einbestellungspflicht	116
A. Einbestellungspflicht und ärztliche Schweigepflicht	116
I. Problemstellung	116
II. Zwecksetzung der ärztlichen Schweigepflicht	116
III. Zivilrechtliche Verortung der ärztlichen Schweigepflicht	119
1. Fehlende Normierung der ärztlichen Schweigepflicht	119
2. Verortung in § 241 Abs. 2 BGB	120
3. Verortung im Deliktsrecht	120
IV. Berufsrechtliche Verortung der ärztlichen Schweigepflicht	121
V. Einbestellung und ärztliche Schweigepflicht gegenüber Angehörigen	122
1. Verletzung der Schweigepflicht durch Einbestellung	122
2. Verletzung der Schweigepflicht durch medizinische Angaben gegenüber Angehörigen	125
a) Konkludente oder mutmaßliche Einwilligung	125
b) Ausdrücklicher Verzicht auf Mitteilung an die Angehörigen	127
3. Pflicht zur Mitteilung an die Angehörigen	129
4. Pflicht zur Ermittlung der Angehörigen	129
VI. Recht des Patienten auf Nichtwissen als Grenze der ärztlichen Einbestellungspflicht	130
VII. Fazit	131
B. Berufsrechtliche Grenzen der ärztlichen Einbestellungspflicht	131
I. Problemstellung	131
II. Verhältnis von ärztlichem Berufsrecht und Zivilrecht	132
1. Rechtsnatur des ärztlichen Standesrechts	132
2. Ärztliches Berufsrecht als Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB	133
III. Einbestellung des Patienten als berufswidrige Werbung	135
IV. Einbestellung des Patienten als unlautere Wettbewerbshandlung nach § 29 Abs. 2 S. 1 MBO-Ä	137
V. Einbestellung des Patienten unter dem Gesichtspunkt des ärztlichen Kollegialitätsgebots	138
VI. Einbestellung des Patienten als unzulässige Fernbehandlung nach § 7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä	139
1. Regelung und Definition der Fernbehandlung	139
2. Zwecksetzung des Fernbehandlungsverbots	140

3. Fernbehandlung und Einbestellung des Patienten 141
VII. Fazit 142
C. Zusammenfassung der Ergebnisse aus dem dritten Kapitel 142

Kapitel 4

Ausgestaltung der Einbestellungspflicht 144

A. Untersuchungsgegenstand 144
B. Form der Einbestellung 144
I. Fragestellung 144
II. Form der therapeutischen Aufklärung 145
1. Grundsatz: Formfreiheit 145
2. Ausnahme: Zweckmäßigkeit im Einzelfall 146
III. Mögliche Formen der Einbestellung 149
1. Persönliche Einbestellung während des Behandlungstermins 149
2. Schriftliche Ergänzung der persönlichen Einbestellung 149
3. Einbestellung mit Formularen 150
4. Elektronische Einbestellung 152
IV. Erfüllung der Einbestellungspflicht 153
1. Problemstellung 153
2. Divergenzen innerhalb der Rechtsprechung 154
3. Lösungsansatz 155
V. Fazit 156
C. Inhalt der Einbestellung 157
I. Problemstellung 157
II. Informationsdichte bei der therapeutischen Aufklärung 157
1. Aufklärung über Erfordernis und Dringlichkeit der Weiterbehandlung . 157
2. Aufklärung über Diagnose 159
3. Aufklärung über mögliche Gesundheitsschäden bei unterlassener Behandlung 160
4. Pflicht zur Befundmitteilung 163
III. Maßgeblicher Aufklärungszeitpunkt 165
1. Zeitpunkt der therapeutischen Aufklärungspflicht 165
2. Zeitpunkt der Einbestellung 166
IV. Gebot zur schonenden Aufklärung als inhaltliche Beschränkung der Einbestellung 167
V. Fazit 170
D. Delegationsfähigkeit der Einbestellung 171
I. Fragestellung 171

II. Grundlagen der Delegation im Medizinbetrieb	171
III. Voraussetzungen der Delegationsfähigkeit ärztlicher Leistungen	172
IV. Übertragung auf die Einbestellung	173
1. Delegationsfähigkeit der Einbestellung während des Behandlungstermins	173
2. Delegationsfähigkeit der telefonischen Einbestellung	176
V. Fazit	179
E. Zusammenfassung der Ergebnisse aus dem vierten Kapitel	179

Kapitel 5

Einbestellung und Patientenmitverschulden	181
A. Problemstellung und Untersuchungsziele	181
B. Grundgedanke und Voraussetzungen des § 254 BGB	181
C. Patientenmitverschulden im Arzthaftungsrecht	183
I. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt	183
II. Besonderheiten im Arzt-Patienten-Verhältnis	183
1. Restriktive Anwendung	183
2. Kritik	184
3. Bewertung	185
D. Fehlerhafte Einbestellung und Patientenmitverschulden	187
I. Versäumung des Behandlungstermins als Anknüpfungspunkt	187
II. Dogmatische Verortung des versäumten Behandlungstermins	188
III. Fallgruppe: Unvollständige Aufklärung ohne Befunderhebung	189
1. Linie der Rechtsprechung	189
2. Lösungsansatz: präzise und unbedingte Handlungsempfehlungen	190
3. Mitverschulden bei Aufklärung über den Zeitpunkt der Behandlung ...	193
IV. Fallgruppe: Unvollständige Aufklärung mit Befunderhebung	195
V. Fallgruppe: Vollständige Aufklärung mit Befunderhebung	196
VI. Mitverschulden bei Verlassen des Krankenhauses entgegen ärztlichem Rat	197
VII. Anknüpfungspunkte für ein Patientenmitverschulden	199
1. Fortdauernde Beschwerden	199
a) Gegenwärtiger Diskussionsstand	199
b) Bewertung	201
2. Selbstbeobachtungsobliegenheiten	204
a) Neuartige Beschwerden und Auffälligkeiten	204
b) Offenkundiger Behandlungsbedarf	206
c) Grenze der Selbstbeobachtungsobliegenheit	208
E. Zusammenfassung der Ergebnisse aus dem fünften Kapitel	210

Kapitel 6

Einbestellungspflicht im Arzthaftungsprozess	212
A. Problemstellung und Untersuchungsziele	212
B. Beweislastverteilung bei der therapeutischen Aufklärung	213
I. Beweislast des Patienten	213
II. Beweisschwierigkeiten	215
1. Lösung über die Parteivernehmung nach § 448 ZPO	215
2. Lösung über die sekundäre Darlegungslast der Behandlungsseite	218
III. Fazit	219
C. Einzelne Beweislastfragen bei der Einbestellungspflicht	219
I. Beweislast für Einbestellungspflicht	219
II. Beweislast für fehlerhafte Einbestellung beim Behandlungstermin	220
III. Beweislast für Einbestellung nach Behandlungstermin	221
D. Ermittlung der Einbestellungspflicht im Prozess	222
I. Abgrenzung zwischen medizinischer und juristischer Kompetenz	222
1. Problemstellung	222
2. Einheitsansatz	223
3. Hierarchieansatz	223
4. Bewertung mit Blick auf die Einbestellungspflicht	224
a) Aufgabenbereich des Sachverständigen im Arzthaftungsprozess	224
b) Einbestellung als Organisationspflicht zwischen Medizin und Recht	226
5. Fazit	231
II. Passivlegitimation bei der Einbestellungspflicht	231
1. Problemstellung	231
2. Organhaftung	232
3. Behandlung im Krankenhaus	233
a) Einbestellung beim totalen Krankenhausaufnahmevertrag	233
b) Einbestellung beim gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag	235
aa) Problemstellung	235
bb) Kriterien für die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche	237
cc) Koordinierungspflichten bei arbeitsteiliger Behandlung	240
dd) Fazit	242
4. Behandlung bei niedergelassenen Ärzten	242
5. Durchgangsarztliche Behandlung	244
E. Fehlerhafte Einbestellung und Beweislastumkehr	245
I. Fehlerhafte Einbestellung als Befunderhebungsfehler	245
1. Problemstellung	245
2. Befundbegriff	246

3. Dogmatische Herleitung der Befunderhebungspflicht	247
a) Materiell-rechtliche Begründungsansätze	247
b) Prozessuale Begründungsansätze	248
c) Bewertung	249
4. Voraussetzungen der Beweislastumkehr nach § 630h Abs. 5 S. 2 BGB ..	249
5. Dogmatische Begründung und Kritik	250
6. Bewertung	252
7. Abgrenzung zwischen Befunderhebungspflicht und therapeutischer Aufklärungspflicht	254
a) Fehlender Dringlichkeitshinweis als Befunderhebungsfehler	254
aa) Untersuchungsfrage	254
bb) Lösung der Rechtsprechung: Abgrenzung nach Schwerpunkten ..	255
cc) Kritik am Lösungsansatz der Rechtsprechung	256
dd) Bewertung und Lösungsansatz	257
ee) Fazit	259
b) Unterlassene Veranlassung der Befunderhebung als Befunderhe- bungsfehler	259
c) Unterlassene Auswertung von Befunden als Befunderhebungsfeh- ler	261
d) Unterlassene Mitteilung von Befundergebnissen als Befunderhe- bungsfehler	264
II. Fehlerhafte Einbestellung als grober Behandlungsfehler	265
1. Problemstellung	265
2. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des groben Behandlungsfehlers ...	266
3. Kritik an der Beweislastumkehr	266
4. Ermittlung bei der Einbestellungspflicht	267
5. Beurteilungsumfang des Sachverständigen bei der Einbestellungs- pflicht	269
6. Fazit	270
III. Fehlerhafte Einbestellung als voll beherrschbares Risiko aus § 630h Abs. 1 BGB	271
1. Fragestellung	271
2. Anwendungsbereiche der Rechtsprechung	271
3. Teleologische Auslegung	272
4. Fazit	273
IV. Einbestellung und Dokumentationspflicht	273
1. Problemstellung	273
2. Einbestellung als dokumentationspflichtiger Umstand	274
3. Folgen für die Vermutung des § 630h Abs. 3 BGB	276
4. Beurteilungsumfang des Sachverständigen	277
5. Fazit	278

V.	Behandlungsverweigerung	279
1.	Problemstellung	279
2.	Voraussetzungen und dogmatische Verortung	279
a)	Mitverschulden	280
b)	Lösungsansatz: Vertragsbeendigung	280
3.	Beweislast und Dokumentationspflicht	281
4.	Fazit	282
VI.	Patientenmitverschulden und Beweislastumkehr	282
1.	Problemstellung	282
2.	Mitverantwortlichkeit beim groben Behandlungsfehler	283
a)	Linie der Rechtsprechung	283
b)	Kritik an der Rechtsprechung	285
3.	Stellungnahme und Lösungsansatz	285
4.	Bedeutung bei der Einbestellungspflicht	286
5.	Fazit	287
VII.	Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens bei der Einbestellungspflicht ..	288
1.	Untersuchungsfrage	288
2.	Begründung und Kritik	288
3.	Bewertung	289
4.	Anwendungsbereich bei fehlerhafter Einbestellung	290
a)	Fehlerhafte fernkommunikative Einbestellung	290
b)	Fehlerhafte Einbestellung während des Behandlungstermins	292
5.	Gegenbeweis der Behandlungsseite	293
6.	Fazit	293
F.	Zusammenfassung der Ergebnisse aus dem sechsten Kapitel	294
	Zusammenfassung und wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	296
	Literaturverzeichnis	301
	Sachwortverzeichnis	313

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
Ähnl.	Ähnlich
AMG	Arzneimittelgesetz
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Ausf.	Ausführlich
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMV-Ä	Bundemantelvertrag-Ärzte
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DÄBl	Deutsches Ärzteblatt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Ed.	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
f.	folgende, für
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesR	GesundheitsRecht
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
HPG	Heilpraktikergesetz
Hrsg.	Herausgeber
HWG	HeilmittelwerbeGesetz

i. d. F.	in der Fassung
i. V. m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KFE-RL	Krebsfrüherkennungs-Richtlinie
KG	Kammergericht
KHEntgG	Krankenhausentgeltgesetz
Krit.	Kritisch
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
MBO	Musterberufsordnung
MBO-Ä	Musterberufsordnung-Ärzte
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OLG	Oberlandesgericht
PharmR	Pharma Recht
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer
S.	Satz, Seite
Schriftleit.	Schriftleitung
SGB	Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
Urt.	Urteil
v.	vom
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
zit.	zitiert
ZM	Zahnärztliche Mitteilungen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
Zust.	Zustimmend

Kapitel 1

Problemstellung

A. Einführung

Medizinische Behandlungen erfolgen regelmäßig in mehreren Akten. Dies kann zum einen der Fall sein, wenn mehrere Ärzte derselben oder unterschiedlicher Fachrichtungen im Rahmen eines stationären Krankenhausaufenthalts an der Behandlung eines Patienten mitwirken. Dann ist von arbeitsteiliger Medizin die Rede.¹ Die Behandlung erfolgt allerdings auch dann in mehreren Akten, wenn sie aus zeitlichen Gründen an mehreren Behandlungsterminen stattfindet. Dieser Behandlungsverlauf stellt den Regelfall in der ambulanten Behandlung dar. Der Großteil medizinischer Behandlungen, der an mehreren Terminen stattfindet, verläuft fehlerfrei. Allerdings geht die Behandlung des Patienten an mehreren Terminen mit spezifischen Risiken einher, die in der Vergangenheit mehrfach zum Eintritt von Gesundheitsschäden bei Patienten geführt und dementsprechend Haftungsprozesse nach sich gezogen haben. Grund hierfür ist das Risiko einer unterlassenen oder verspäteten Weiterbehandlung des Patienten und die damit einhergehende Gefahr einer Gesundheitsschädigung. Dementsprechend sah sich die Rechtsprechung veranlasst, im Einzelfall das Risiko der zeitlichen Streckung einer medizinischen Behandlung dem Behandelnden oder Patienten zuzuordnen.

B. Ziele und Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit greift die genannte Problematik auf und widmet sich zeitlich gestreckten Behandlungen aus einer dogmatischen Perspektive. Untersuchungsziele sind die Abgrenzung der zeitlich gestreckten Behandlung von anderen Behandlungsverläufen sowie die Darstellung der Risikofaktoren und Fehlerquellen dieses Behandlungsverlaufs, die in diesem Kapitel dargestellt werden. Im Zentrum der Untersuchung steht die im zweiten Kapitel zu erörternde Frage, welche Verhaltenspflichten den Behandelnden im Falle der zeitlichen Streckung einer medizinischen Behandlung treffen, um die Aufrechterhaltung des Behandlungsablaufs und die ordnungsgemäße Behandlung des Patienten sicherzustellen. Schwerpunktmäßig sind hierbei die ärztlichen Aufklärungspflichten in den Blick

¹ Laufs/*Katzenmeier*/Lipp, *Arztrecht*, Kap. X, Rn. 48.

zu nehmen, die während der zeitlichen Zäsur einer Behandlung bestehen. Dies wird anhand der maßgeblichen Normen des Patientenrechtegesetzes erörtert. Im dritten Kapitel wird der Frage nachgegangen, inwieweit insbesondere Regelungskomplexe außerhalb des Patientenrechtegesetzes entsprechende Aufklärungspflichten des Arztes begrenzen. Hierbei sind insbesondere die ärztliche Schweigepflicht und das Berufsrecht der Ärzte in den Blick zu nehmen. Im vierten Kapitel wird die formelle und inhaltliche Ausgestaltung entsprechender Pflichten erörtert. In einem gesonderten Kapitel wird das Patientenmitverschulden bei zeitlich gestreckten Behandlungen untersucht. Im letzten Kapitel werden schließlich beweisrechtliche Fragen erörtert, denen im Arzthaftungsrecht naturgemäß eine besondere Bedeutung zukommt.

C. Die zeitlich gestreckte Behandlung

Die zeitlich gestreckte Behandlung stellt den Regelfall der medizinischen Behandlung dar. Gemeint ist mit zeitlicher Streckung nicht jede Behandlung, die in mehreren Akten erfolgt und daher einen längeren Zeitraum in Anspruch nimmt. Eine mehrstündige Operation oder ein mehrtägiger Krankenhausaufenthalt werden vom Begriff der zeitlich gestreckten Behandlung nicht umfasst. Die zeitliche Streckung einer medizinischen Behandlung im Sinne der vorliegenden Untersuchung ist vielmehr durch eine zeitliche und räumliche Zäsur zu charakterisieren, bei welcher der unmittelbare Kontakt zwischen Arzt und Patient für eine im Einzelfall unterschiedliche Zeitspanne unterbrochen wird, ohne dass die Behandlung im rechtlichen oder medizinischen Sinne beendet ist. Liegt bei einer Patientin ein Brustkrebsverdacht vor, der sich nicht erhärten oder ausräumen lässt und daher eine weitere Untersuchung nach sechs Wochen erfordert², liegt eine zeitlich gestreckte Behandlung vor. Weist ein Patient plötzliche Beeinträchtigungen in seiner Sehfähigkeit auf, die eine engmaschige und zeitnahe fachärztliche Verlaufskontrolle nach seiner Entlassung erfordern³, ist die Behandlung ebenfalls zeitlich gestreckt. Charakteristisch für die zeitlich gestreckte Behandlung ist der Umstand, dass durch die Unterbrechung des Arzt-Patienten-Kontakts eine Kommunikationslücke entsteht.⁴

Die Risikoträchtigkeit einer zeitlich-räumlichen Behandlungszäsur beschränkt sich allerdings nicht auf Fallkonstellationen, in denen die Wahrnehmung künftiger Behandlungstermine für den Behandlungserfolg erheblich ist. Maßgeblich prägend für die zeitlich gestreckte Behandlung ist der Umstand, dass die Behandlung in medizinischer Hinsicht nicht beendet ist. Da auch im Falle einer Behandlungsbeendigung der Patient durch sein Verhalten auf den Heilungsprozess ein-

² OLG Koblenz, NJOZ 2011, 907.

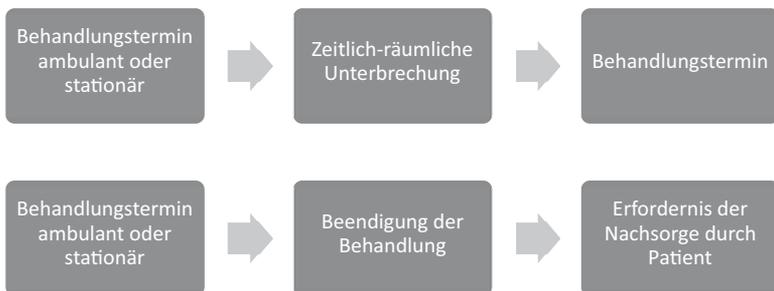
³ BGH, NJW 2005, 427.

⁴ OLG Köln, BeckRS 2000, 14545, Rn. 51.

wirken kann, hat dies zur Konsequenz, dass auch Fälle, in denen zwar nicht die Wahrnehmung eines weiteren Behandlungstermins erforderlich ist, der Patient jedoch eigenständig Nachsorgemaßnahmen zum Zwecke des Therapieerfolges ergreifen muss, im Risikobereich einer zeitlich-räumlichen Behandlungszäsur zu verorten sind. Wird der Patient etwa nach einem invasiven Bandscheibeneingriff entlassen und steht ihm eine mehrstündige Heimfahrt im PKW hervor, ist der Behandelnde verpflichtet ihn darauf hinzuweisen, dass zur Unterstützung der Wirbelsäule Kissen fachgerecht untergelegt werden müssen und dies keineswegs durch den Patienten selbst geschehen darf.⁵ Verweigert ein Patient entgegen dem ärztlichen Rat eine stationäre Aufnahme, ist er auf das Risiko eines Schlaganfalls und darauf, sich bei entsprechenden Anzeichen sofort wieder in die Klinik oder zum Hausarzt zu begeben, eindringlich hinzuweisen.⁶

Den genannten Konstellationen ist gemeinsam, dass die von den Gerichten bejahten Hinweis- und Aufklärungspflichten stets vor Beendigung des jeweiligen Behandlungstermins entstehen, also vor einer zeitlich-räumlichen Zäsur während der Behandlung, ohne dass die Behandlung im medizinischen oder rechtlichen Sinne beendet war. Weitergehend bestehen allerdings auch während der Unterbrechung des Arzt-Patienten-Kontakts ärztliche Aufklärungspflichten, die im Zentrum der vorliegenden Untersuchung stehen.

Eine zeitlich gestreckte Behandlung liegt somit stets vor, wenn die Behandlung des Patienten bei einem oder mehreren Behandelnden an mindestens zwei zeitlich getrennten Behandlungsterminen stattfinden muss oder der Patient nach einer medizinischen Behandlung spezifische Verhaltensanforderungen erfüllen muss, um den Erfolg der Behandlung sicherzustellen und eine Gesundheitsschädigung zu vermeiden.



Ablauf der zeitlich gestreckten Behandlung

⁵ OLG Frankfurt a. M., VersR 1999, 1544.

⁶ BGH, MedR 2010, 101 (102); OLG Frankfurt, BeckRS 2009, 19796 (Vorinstanz).