

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

Reihe herausgegeben von

Andreas Spickhoff, Ludwig-Maximilians-Universität München
München, Deutschland

Lisa Rottmann

Die fachlichen Standards der medizinischen Behandlung in § 630a Abs. 2 BGB

Eine Untersuchung unter besonderer
Berücksichtigung der Möglichkeit
abweichender Parteivereinbarungen



Springer

Lisa Rottmann
Köln, Deutschland

ISSN 1431-1151

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

ISBN 978-3-662-71323-5

ISBN 978-3-662-71324-2 (eBook)

<https://doi.org/10.1007/978-3-662-71324-2>

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

Dissertation der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Gutachter: Prof. Dr. Katharina Lugani und Prof. Dr. Jan Busche, mündliche Prüfung 2024, D61

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert an Springer-Verlag GmbH, DE, ein Teil von Springer Nature 2025

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jede Person benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des/der jeweiligen Zeicheninhaber*in sind zu beachten.

Der Verlag, die Autor*innen und die Herausgeber*innen gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autor*innen oder die Herausgeber*innen übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Wenn Sie dieses Produkt entsorgen, geben Sie das Papier bitte zum Recycling.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2024/2025 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Gesetzesänderungen, Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand Dezember 2024.

Die Arbeit ist das Ergebnis unzähliger Stunden intensiver Forschung sowie der Unterstützung vieler Menschen, die mich während des gesamten Entstehungsprozesses begleitet haben und denen ich an dieser Stelle meinen Dank aussprechen möchte.

Ich bedanke mich zunächst bei meiner Doktormutter, *Prof. Dr. Katharina Lugani*, deren Anmerkungen und konstruktive Verbesserungsvorschläge maßgeblich zur Qualität dieser Arbeit beigetragen haben. *Prof. Dr. Jan Busche* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dem Herausgeber dieser Schriftenreihe, *Prof. Dr. Andreas Spickhoff*, sei für die Aufnahme meiner Dissertation gedankt.

Mein Dank gilt auch *Dr. Albrecht Wienke*, der mein Vorhaben initial gefördert und die anfängliche berufsbegleitende Erstellung ermöglicht hat. Danken möchte ich außerdem *Dr. Oliver Klöck* und *Karolina Lange-Kulmann*, die mir beruflich die nötige Zeit und Flexibilität eingeräumt haben, um die Dissertation erfolgreich fertigzustellen. Ebenso möchte ich dem gesamten Healthcare-Team von Taylor Wessing danken, welches mich in den finalen Zügen des Projekts motiviert und unterstützt hat – allem voran und in besonderer Weise *Juliane Dost*, *Ina Schmidbauer*, *Miriam Tigges* und *Dr. Martin Jäger*.

Für den kontinuierlichen Austausch und die gegenseitige Motivation bei der Anfertigung der Dissertation möchte ich mich bei *Dr. Tilmann Dittrich* bedanken. *Dr. Thomas Hübner* danke ich für wertvolle Hinweise und Anregungen während des Redaktionsprozesses.

Schließlich bin ich meinen Eltern, meiner Familie und meinen Freunden zutiefst dankbar für jede Form der Unterstützung und Ermutigung, insbesondere in anspruchsvollen Phasen.

Der größte Dank gilt meinem Ehemann, *Matthias Rottmann*, der mich während des langwierigen Entstehungsprozesses der Arbeit stets und in jeder Hinsicht bestärkt und mir mit unermüdlicher Geduld und aufmunterndem Zuspruch zur Seite gestanden hat. Sein Rückhalt hat bis zuletzt ganz entscheidend und in unvergleichlicher Weise zum Gelingen dieser Dissertation beigetragen.

Köln, Deutschland
im März 2025

Lisa Rottmann

Competing Interests

Der/die Autor*in hat keine für den Inhalt dieses Manuskripts relevanten Interessenkonflikte.

Inhaltsverzeichnis

Teil I Thematische Einführung

§ 1 Problemaufriss	3
I. Die Entstehungsgeschichte des § 630a Abs. 2 BGB	4
1. Das Patientenrechtegesetz	4
2. Der Wortlaut des § 630a Abs. 2 BGB	8
II. Der aktuelle Forschungsstand	11
§ 2 Forschungsfragen und Gang der Untersuchung	13
§ 3 Thematische Einführung	17
I. Der Behandlungsvertrag als besonderer Dienstvertragstyp	17
II. Pflichten im Behandlungsverhältnis	19
1. Die Pflichten des Behandelnden	20
a. Heil- und Wunschbehandlung	20
b. Heilversuch und Humanexperiment	22
2. Die Pflichten des Patienten	23
III. Das Zustandekommen und die Parteien des Behandlungsvertrages	24
1. Die Person des Behandelnden	25
2. Die Person des Patienten	26

Teil II Die fachlichen Standards

§ 4 Terminologie und Abgrenzung	31
§ 5 Die fachlichen Standards im Behandlungsrecht	33
I. Standards als haftungsrechtliche Bezugsgröße	34
II. Die Haftung des Behandelnden für Behandlungsfehler	35
1. Verschiedene Anspruchsgrundlagen	37
2. Die vertragliche Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB	38
a. Die fachlichen Standards als Bezugspunkt der Pflichtverletzung ...	38
b. Die fachlichen Standards als Bezugspunkt des Vertretenmüssens. ...	39
c. Problem des doppelten Standardbezugs	40

d. Abgrenzung von Pflichtverletzung und Vertretenmüssen	41
e. Die Anwendbarkeit des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB.	44
f. Sonderfall: Fehlen eines fachlichen Standards.	47
§ 6 Der Begriff der fachlichen Standards in § 630a Abs. 2 BGB	49
I. Keine aussagekräftige Definition im Recht.	50
1. Im Gesetz	50
2. Rechtsprechung und Literatur	52
II. Rückgriff auf die Begriffsdefinition in der Medizin	53
1. Standards in der Medizin	53
2. Definition des abstrakten Standards	55
a. Basis-Standard und dynamischer Teil	56
b. Der Standard als Korridor	59
c. Elemente des Standards.	59
aa. Wissenschaftliche Erkenntnis.	60
bb. Erfahrung des Behandelnden.	61
cc. Praktische Bewährung.	62
dd. Anerkennung.	62
d. Das Zusammenspiel der Elemente	65
3. Zwischenergebnis	67
4. Exkurs: Individualisierte Medizin	67
III. Gesetzliche Vorgaben, Richtlinien, Leitlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen	70
IV. Kostendruck und Standard	74
1. Ressourcenknappheit	74
a. Rationalisierung und Rationierung	75
b. Verteilungsgerechtigkeit	76
c. Ressourcenknappheit und Haftung	77
2. Der Einfluss des Sozialversicherungsrechts.	79
a. Bezugnahme auf die fachlichen Standards	79
b. Der Leistungsanspruch des Versicherten	81
c. Das sozialrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot.	82
3. Das Spannungsfeld zwischen Qualität und Wirtschaftlichkeit.	83
4. Auflösung des Spannungsfeldes zwischen Qualität und Wirtschaftlichkeit.	87
a. Standpunkt der Rechtsprechung	87
b. Lösungsansätze im juristischen Schrifttum.	90
c. Stellungnahme	93
aa. Wirtschaftliche Faktoren.	94
bb. Sozialrechtliche Vorgaben	95
5. Zwischenergebnis.	98
V. Der fachliche Standard nichtärztlicher Berufsgruppen.	99

§ 7 Standardbestimmung durch den Behandelnden	103
I. Rückgriff auf wissenschaftliche Erkenntnisquellen und Handlungsempfehlungen	103
1. Funktionen	104
2. Qualitätskriterien	105
3. Wissenschaftliche Erkenntnisquellen und der individuelle Einzelfall.	107
4. Exkurs: Kritische Würdigung der Qualität von Leitlinien	108
II. Maßgeblichkeit des Standards der konkreten Behandlungssituation	110
1. Der Zeitpunkt	111
2. Die Person des Behandelnden	112
3. Der Ort der Behandlung	115
4. Verfügbare Ressourcen	117
5. Die Person des Patienten	118
6. Priorisierung in komplexen Behandlungssituationen	119
§ 8 Ermittlung fachlicher Standards im Haftungsprozess	121
I. Die Rolle des Sachverständigen	121
II. Leitlinien im Haftungsprozess	122

Teil III Abweichung von den allgemein anerkannten fachlichen Standards

§ 9 Standards, Behandlungsfehler und Indikation	127
I. Standards und Behandlungsfehler	127
II. Standards und Indikation	129
§ 10 Standardabweichungen im Behandlungsalltag	131
I. Erscheinungsformen von Standardabweichungen	131
1. Standardüberschreitung	131
a. Beispiele aus dem Behandlungsalltag	132
b. Sonderfall: Spezialkenntnisse und -fähigkeiten des Behandelnden	133
c. Sonderfall: Individuelle Gesundheitsleistungen	135
2. Standardunterschreitung	136
a. Unterschreitung bei der Wahl der Behandlungsmaßnahme	136
b. Defizite bei der Durchführung der Behandlung	137
c. Ambulante statt vollstationärer Behandlung	138
d. Sonderfall: Behandlung durch Anfänger oder Fachfremde	138
3. Behandlung außerhalb der Standards	141
a. Neue Behandlungsmethoden, insbes. der Heilversuch	141
b. Außenseitermethoden	144
c. Alternativmedizin	145
d. Wunschmedizin	146
e. Kontraindikation	147
f. Sonderfall: Die individualisierte Medizin	147

II.	Gründe für ein Abweichen von den Standards	148
1.	Gründe für ein Unterschreiten der Standards	148
2.	Gründe für ein Überschreiten der Standards	150
3.	Gründe für eine Behandlung außerhalb der Standards	151
§ 11	Grenzen der Zulässigkeit standardabweichender Behandlungen ...	153
I.	Reichweite der Öffnungsklausel des § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB	153
II.	Tangierte Rechtsgüter	155
1.	Die körperliche Unversehrtheit des Patienten	156
2.	Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten	157
3.	Die Therapiefreiheit des Arztes	159
4.	Abwägung im Einzelfall.	160
III.	(Un-)Vertretbarkeit der Behandlung als Grenze der Disposition	162
1.	Verstoß gegen ein Verbotsgesetz.	164
a.	Spezialgesetzlich geregelte Einzelfälle	164
b.	Ärztliches Berufsrecht	165
2.	Kontraindikation und Standardunterschreitung	167
3.	Die Sittenwidrigkeit der Behandlung	169
a.	Die Wirksamkeit der Sittenwidrigkeitsklausel.	170
b.	Konkretisierung des Sittenwidrigkeitsbegriffs.	171
c.	Konsequenzen für standardgerechte Behandlungen	175
d.	Konsequenzen für standardabweichende Behandlungen.	175
aa.	Neue Behandlungsmethoden	177
bb.	Außenseitermethoden und Alternativmedizin	177
cc.	Wunschmedizin	178
dd.	Kontraindizierte Behandlungen	181
ee.	Standardunterschreitung	183
ff.	Die Behandlung Minderjähriger	184
4.	Zur Notwendigkeit weiterer beschränkender Instrumente	187
5.	Zusammenfassung und Fazit	187
§ 12	Besondere Anforderungen an Aufklärung und Einwilligung	189
I.	Aufklärung und Einwilligung als „informed consent“	189
II.	Die Einwilligung in standardabweichende Behandlungen	192
1.	Die Einwilligungsfähigkeit.	193
a.	Besonderheiten bei der Behandlung Minderjähriger.	194
aa.	Die Einwilligung durch den einwilligungsfähigen Minderjährigen.	195
bb.	Die Einwilligung der Eltern als gesetzliche Vertreter	202
cc.	Das Vetorecht des einwilligungsunfähigen Minderjährigen.	204
b.	Unvernünftige Behandlungsentscheidungen	205
2.	Die Möglichkeit der hypothetischen Einwilligung.	207
3.	Die Möglichkeit der mutmaßlichen Einwilligung	209

III. Der Umfang der Aufklärung bei standardabweichenden Behandlungen	210
1. Stimmen in Rechtsprechung und Literatur.	212
a. Heilversuch und neue Behandlungsmethoden.	212
b. Außenseitermethoden	214
c. Alternativmedizin.	214
d. Wunschmedizin	216
e. Kontraindikation	217
f. Standardunterschreitung.	217
g. Standardüberschreitung.	218
h. Die Behandlung einwilligungsunfähiger Minderjähriger	218
2. Zwischenergebnis und Stellungnahme.	219
IV. Die Möglichkeit des Aufklärungsverzichts	221
§ 13 Die wirksame Vereinbarung einer Standardabweichung	223
I. Sinn und Zweck der Vereinbarung	223
II. Die Notwendigkeit einer Vereinbarung	225
1. Meinungsstand in der juristischen Literatur.	225
2. Zusammenfassung und Stellungnahme	228
III. Die Vereinbarung als wesentlicher Teil des Behandlungsvertrages	230
1. Der Wille der Parteien	231
2. Die Form der Vereinbarung	233
3. Die Aufhebung der Parteivereinbarung	234
IV. Exkurs: Die Vereinbarung von Haftungsbeschränkungen.	235
1. Haftungsbeschränkungen in AGB	235
2. Individualvertragliche Haftungsbeschränkungen.	237
V. Darlegungs- und Beweislast	239
VI. Besonderheiten bei der Behandlung Minderjähriger.	241
VII. Rechtsfolgen einer fehlenden oder unwirksamen Vereinbarung.	241
1. Konsequenzen für den Leistungsanspruch des Versicherten	242
a. Die Behandlung von PKV-Patienten	242
b. Die Behandlung von GKV-Patienten.	244
c. Zwischenergebnis	246
2. Berufsrechtliche Konsequenzen	246
3. Haftungsrechtliche Konsequenzen	248

Teil IV Conclusio

§ 14 Zusammenfassung und Implikationen	253
I. Ergebnisse aus Teil I – Thematische Einführung	253
II. Ergebnisse aus Teil II – Die fachlichen Standards	254
III. Ergebnisse aus Teil III – Abweichung von den allgemein anerkannten fachlichen Standards.	256
IV. Implikationen für den Standardbegriff	260
V. Implikationen für die Vereinbarung nach § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB	261

§ 15 Bewertung der gesetzgeberischen Kodifikation	263
I. Fazit zur Kodifikation des § 630a Abs. 2 Hs. 1 BGB	263
II. Fazit zur Kodifikation des § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB	265
1. Ergänzung für den Fall eines fehlenden fachlichen Standards	266
2. Ergänzung um erhöhte Anforderungen an den Aufklärungsumfang	266
§ 16 Schlussbetrachtung und Ausblick	271
Literatur	275

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. E.	am Ende
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Akt Urol	Aktuelle Urologie (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
Arch Chir	Archiv für Klinische Chirurgie (Zeitschrift)
ArztR	Arztrecht (Zeitschrift)
ÄsthOpG	Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen – Gesetz (Österreich)
Aufl.	Auflage
AWMF	Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften e.V.
ÄZQ	Ärztliches Zentrum für Qualität in der Medizin
BÄK	Bundesärztekammer
BayÄBl.	Bayerisches Ärzteblatt (Zeitschrift)
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMJ	British Medical Journal (Zeitschrift)
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG.	Bundesverfassungsgericht
BZÄK	Bundeszahnärztekammer
bzgl.	bezüglich
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation

DKG	Deutsche Krebsgesellschaft
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
ESchG	Embryonenschutzgesetz
f./ff.	folgend/e
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Zeitschrift)
Fn.	Fußnote
Fortf.	Fortführender
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
G+G	Gesundheit und Gesellschaft (Zeitschrift)
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GBesch	Gerichtsbescheid
Gesamthrsg.	Gesamtherausgeber
GesR	GesundheitsRecht (Zeitschrift)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
Habil.	Habilitationsschrift
HKaG	Heilberufe-Kammergesetz (Bayern)
HeilBerG	Heilberufsgesetz (Nordrhein-Westfalen)
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
Hs.	Halbsatz
i. Erg.	im Ergebnis
IGEL	Individuelle Gesundheitsleistungen
IQWiG	Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KastrG	Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden (Kastrationsgesetz)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
KH	Das Krankenhaus (Zeitschrift)
KHEntgG	Krankenhausentgeltgesetz
KonvBehSchG	Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen
KZBV	Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung
Lit.	(juristische) Literatur
LMK	Leitsätze mit Kommentierung (Zeitschrift)

MB/KK	Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung
MBO-Ä	(Muster-) Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte
MWBO	(Muster-) Weiterbildungsordnung
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MMW	Fortschritte der Medizin (Zeitschrift)
MPR	Medizin Produkte Recht (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVWZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht (Zeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
PharmR	Pharmarecht (Zeitschrift)
PMV	PMV forschungsgruppe
r + s	recht und schaden (Zeitschrift)
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungssammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte/r/s
StGB	Strafgesetzbuch
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StudZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
TFG	Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens (Transfusionsgesetz)
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz)
TSG	Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz)
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil

v.	vom
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VersMed	Versicherungsmedizin (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
ZaeFQ	Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium (Zeitschrift)
Z Herz-Thorax-Gefäßchir	Zeitschrift für Herz-, Thorax- und Gefäßchirurgie (Zeitschrift)
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizinrecht (Zeitschrift)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zeitschrift)
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend
ZVersW	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (Zeitschrift)