

## JUS-Letter

März 2014 | Jahrgang 14 | Ausgabe 1

## BDAktuell

## In dieser Ausgabe:

<b>Patientenrechtegesetz: Pflicht zur Fehleroffenbarung (§ 630 c Abs. 2 BGB)</b>	143
<b>Anordnung von Ruf- diensten – „Ausnahmefall“</b>	146

### Patientenrechtegesetz: Pflicht zur Fehleroffenbarung (§ 630 c Abs. 2 BGB)

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg  
RA'in Anita Köllner / RA'in Anna Schmid,  
München<sup>1</sup>

Durch das Patientenrechtegesetz wurde u.a. der Behandlungsvertrag im BGB kodifiziert. Über die gesetzlichen Änderungen haben wir in den Jus-Lettern<sup>2</sup> berichtet und die Vorschriften zur Aufklärungs- und Dokumentationspflicht<sup>3</sup> detailliert dargestellt. Nun soll die Informationspflicht über eigene/fremde Behandlungsfehler genauer beleuchtet werden, da auch diese Vorschrift in der Ärzteschaft für Unsicherheit sorgt:

Was darf/muss der Arzt dem Patienten sagen? Gefährdet der Arzt durch die Information seinen Haftpflichtversicherungsschutz?

#### Pflicht zur Fehleroffenbarung

Die Pflicht zur Fehleroffenbarung ist grundsätzlich nichts Neues. So hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 21.03.1961<sup>4</sup> folgenden Leitsatz vorangestellt:

*„Ein Arzt, der erkennt oder damit rechnen muss, dass er seinem Patienten eine Gesundheitsschädigung zugefügt hat, ist – auch wenn das Behandlungsverhältnis beendet ist – aus dem fortwirkenden Arztvertrag heraus verpflichtet, von sich aus alles zu tun, um die Auswirkung der Schädigung so gering wie möglich zu halten“.*

Somit ist der Arzt nach Ansicht des OLG Koblenz<sup>5</sup> „verpflichtet, von den Komplikationen und einem drohenden weiteren Schaden den Patienten und dessen (Haus)Arzt zu unterrichten, damit eine sachgerechte Nachbehandlung oder Vorsorge für den Fall des Eintritts des drohenden Schadens eingeleitet werden kann“.

Eine darüber hinausgehende, generelle Pflicht des Arztes zur Offenbarung von Behandlungsfehlern bestand nach bisheriger Rechtsprechung nicht<sup>6</sup>.

Die Fehleroffenbarungspflicht ist dank dem Patientenrechtegesetz nun unter dem Titel „Informationspflichten“ in § 630 Abs. 2 Satz 2 BGB geregelt.



- Justitiare -  
Roritzerstraße 27  
90419 Nürnberg  
Telefon: 0911 93378 17  
0911 93378 19  
0911 93378 27  
Telefax: 0911 3938195  
E-Mail: Justitiare@bda-ev.de  
Internet: www.bda.de

- 1 Versicherungskammer Bayern, Abt. Personenschaden Heilwesen, Risk Management
- 2 Biermann E., Weis E.: „Das Patientenrechtegesetz: „Risiken und Nebenwirkungen“?“, BDAktuell JUS-Letter (Sonderausgabe) Januar 2013 = Anästh Intensivmed 2013; 54:32-37; Weis E.: Patientenrechtegesetz: Gesetzliche Regelungen außerhalb des BGB“, BDAktuell JUS-Letter Dezember 2013 = Anästh Intensivmed 2013; 54:657-659
- 3 Biermann E.: „Patientenrechtegesetz: Aufklärung und Aushändigungspflicht“ und Weis E.: Die ärztliche Dokumentation – analog oder digital?, BDAktuell JUS-Letter Juni 2013 = Anästh Intensivmed 2013; 54:319-322
- 4 BGH, Urteil vom 21.03.1961, Az. VI ZR 143/60, AHRS 2900/1
- 5 OLG Koblenz, Urteil vom 24.08.1999, Az. 3 U 1078/98, MedR 2000, 37-40
- 6 BGH, Urteil vom 20.09.1983, Az. VI ZR 35/82, NJW 1984, 661-663

**§ 630c Abs. 2 Satz 2 BGB**

Sind für den Behandelnden Umstände erkennbar, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, hat er den Patienten über diese auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren.

**Umfang der Offenbarungspflicht**

Nach dem Gesetzeswortlaut bezieht sich die Offenbarungspflicht nur auf Behandlungsfehler, nicht jedoch auf Aufklärungsfehler. Im Hinblick auf die Gesetzesbegründungen wird man davon ausgehen, dass auch über entsprechende Organisationsfehler zu informieren ist<sup>7</sup>, auch wenn dies nicht explizit in § 630c BGB geregelt ist.

Nur wenn dem Behandelnden Umstände erkennbar sind, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, besteht die Informationspflicht, sofern

- der Patient nachfragt oder
- dies zur Abwendung der gesundheitlichen Gefahren notwendig ist.

**„Umstände...erkennbar, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen“**

Sind dem Behandelnden solche „Umstände“ nicht erkennbar, besteht keine Informationspflicht. Eine Recherchepflicht des Behandelnden zur Abklärung möglicher, für ihn aber nicht erkennbarer Behandlungsfehler besteht laut Gesetzesbegründung nicht.<sup>8</sup> Die Voraussetzungen für die Offenbarungspflicht sind abschließend in § 630c Abs. 2 S. 2 geregelt, wie auch die Gesetzesbegründung deutlich macht: „Eine darüber hinausgehende Informationspflicht besteht nicht. So ist der Behandelnde in der Regel auch nicht verpflichtet, dem Patienten unaufgefordert über einen Behandlungsfehler zu unterrichten, soweit keine gesundheitlichen Gefahren des Patienten bestehen. Denn den Behandelnden

den trifft lediglich die Pflicht zur gesundheitlichen Sorge des Patienten, nicht aber eine umfassende Fürsorgepflicht“.<sup>9</sup>

**„auf Nachfrage“/„zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren“**

Die in § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB enthaltene Alternative 2 („zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren“) ist kein Novum. Schon nach bisheriger Rechtslage war ein Arzt, wenn ihm ein Behandlungsfehler unterlaufen war und dem Patienten hierdurch gesundheitliche Gefahren drohten bzw. die Notwendigkeit einer weiteren Behandlung bestand, verpflichtet, den Patienten hierüber zu informieren. Ob ein leichter oder grober Behandlungsfehler vorliegt, ist demnach irrelevant.<sup>10</sup>

**Beispiele:**

- Bei einer Operation wird ein Bauchtuch in situ vergessen, dies wird erst postoperativ bemerkt. Der Patient muss hierüber informiert werden und eine Operation zur Entfernung des Bauchtuchs erfolgen.
- Ein ZVK wird statt in der Vene versehentlich in der Arterie platziert. Das Belassen des ZVK wäre behandlungsfehlerhaft und mit Gefahren für den Patienten verbunden. Der Patient muss hierüber informiert werden und der ZVK entfernt werden.
- Luxation eines Zahnes bei Intubation. Der Patient muss informiert und die notwendige zahnärztliche Diagnostik/Therapie veranlasst werden.

Alternative 1 („auf Nachfrage“) stellt jedoch ein Novum dar und sorgt schon jetzt bei Ärzten und Juristen für erhebliche Unruhe und Diskussion. Ist hier wirklich gemeint, dass der Arzt auf Nachfrage eigene oder fremde Behandlungsfehler einräumen muss? Es war sicher nicht im Sinne des Gesetzgebers, eine Art „Denunziantentum“ unter Ärzten einzuführen. Ferner ist die Frage, ob eine bestimmte Behandlung fehlerhaft war oder nicht, geschweige denn, ob

hieraus ein Schaden für den Patienten entstanden ist, in den meisten Fällen keineswegs eindeutig, häufig erst nach zahlreichen umfangreichen Gutachten, zu beantworten.

**„...über diese (= Umstände) zu informieren.“**

Der Arzt hat den Patienten über die „Umstände, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen“ zu informieren. Der Arzt hat dem Patienten also nur die Tatsachen (einschl. stattgefundener Komplikationen) wahrheitsgemäß zu berichten, so dass das Behandlungsgeschehen gemäß den gesetzlichen Regelungen (§ 630f BGB) in der Krankenakte dokumentiert ist.

**Beispiele:**

- „Während der Narkose kam es zu einem Blutdruckabfall. Dieser wurde medikamentös behandelt...“
- „Nach der PDA bestand über einen längeren Zeitraum eine Parese. Ärztlicherseits hat man hierauf dann um ... Uhr reagiert.“
- „Punktionen für Spinalanästhesien erfolgen i.d.R. im Bereich der Wirbelsäule unterhalb von L3/L4. In Ihrem Fall erfolgte die Spinalpunktion auf Höhe von LWK ... Die Bestimmung der Punktionshöhe kann oft schwierig sein.“
- „Die Lagerung des Infusionsarmes wurde folgendermaßen vorgenommen: ...“
- „Die Schmerzmittelpumpe ist undicht geworden. Möglicherweise ist dies bei der Neubefüllung passiert.“

Der Begriff „Behandlungsfehler“ muss und sollte dabei nicht verwendet werden. Der Patient ist nur über die Tatsachen zu informieren, keinesfalls sollte der Arzt ein Schuldeingeständnis abgeben („Die Behandlung war nicht lege artis, uns hätte dieser Fehler nicht unterlaufen dürfen“) oder gar darauf hinweisen, dass die „Versicherung Schmerzensgeld zahlen wird“. Mit solchen Äuße-

7 In der Gesetzesbegründung zu § 630a BGB wird der Organisationsfehler unter den Begriff „Behandlung“ subsumiert, näher dazu: Spickhoff A.: „Patientenrechte und Patientenpflichten – die medizinische Behandlung als kodifizierter Vertragstypus“, VersR 2013, S. 267-282 (273)

8 BT-Drucks. 17/10488, S. 21

9 BT-Drucks. 17/10488, S. 32

10 Bock R.-W./ Ulsenheimer K.: „Verhalten nach einem Zwischenfall - Der juristische Notfallkoffer“, Anästh Intensivmed 2013;54:585-598

rungen riskiert der Arzt unter Umständen seinen Versicherungsschutz, denn im Schadensfall hat die Versicherung die Regulierungsvollmacht.<sup>11</sup> Es spricht aber nichts dagegen, dass der Arzt gegenüber dem Patienten Anteilnahme bekundet („Bei der Behandlung ist es zu einer Komplikation gekommen, das tut mir leid“, „Wir werden klären, wie es zu dieser Komplikation gekommen ist“). In Zweifelsfällen empfiehlt es sich, im Vorfeld mit der Haftpflichtversicherung den Inhalt des Informationsgesprächs abzuklären.

Es spricht nichts dagegen, dass der Arzt auf Umstände, die ihn entlasten hinweist (obiges Beispiel: „Punktionen für Spinalanästhesien erfolgen i.d.R. im Bereich der Wirbelsäule unterhalb von L3/L4. In Ihrem Fall erfolgte die Spinalpunktion auf Höhe von LWK, was den Leitlinien der Fachgesellschaft entspricht“). Geht es um einen möglichen Behandlungsfehler eines vor-/mitbehandelnden Arztes, sollte der Patient an den zuständigen Kollegen verwiesen werden.

Eine Bewertung als „Behandlungsfehler“ muss und sollte der Arzt nicht vornehmen<sup>12</sup> („Ob das ein Behandlungsfehler ist, kann ich nicht sagen. Das müsste ein Gutachter prüfen.“). Dies gilt insbesondere, wenn der Arzt sich zur Behandlung durch einen Kollegen einer anderen Fachrichtung äußern soll (z.B. wenn der Anästhesist gefragt wird, ob die Operation durch den Chirurgen behandlungsfehlerhaft gewesen sein könnte), in diesem Fall sollte der Patient auf die Fachgebietsgrenzen hingewiesen und der betroffene vor-/mitbehandelnde Kollege hinzugezogen werden, damit dieser den Patienten informieren kann. Ein anderes Vorgehen wäre u.U. auch ein Verstoß gegen die Berufsordnung:

### § 29 (Muster-)Berufsordnung

- (1) Ärztinnen und Ärzte haben sich untereinander kollegial zu verhalten. Die Verpflichtung, in einem Gutachten, auch soweit es die Behandlungsweise einer anderen Ärztin oder eines anderen Arztes betrifft, nach bestem Wissen die ärztliche Überzeugung auszusprechen, bleibt unberührt. Unsachliche Kritik an der Behandlungsweise oder dem beruflichen Wissen einer Ärztin oder eines Arztes sowie herabsetzende Äußerungen sind berufswidrig....
- (4) In Gegenwart von Patientinnen und Patienten oder anderen Personen sind Beanstandungen der ärztlichen Tätigkeit und zurechtweisende Belehrungen zu unterlassen. ...

Der Arzt ist (nur) verpflichtet, dem Patienten die relevanten Tatsachen über die stattgehabte Behandlung mitzuteilen. Der Behandlungsablauf ist wahrheitsgemäß (einschl. der „problematischen“ Umstände) mitzuteilen, aber ohne Wertungen und Spekulationen.<sup>13</sup>

Insistiert der Patient, kann der Arzt

- bei einem möglichen eigenen Fehler dem Patienten zusagen, dass er den Fall an seine Haftpflichtversicherung melden wird und diese intern prüft, ob ein schuldhafter Behandlungsfehler vorliegt, der für den Schadeintritt kausal ist. Der weitere Schriftwechsel erfolgt dann über die Versicherung (Regulierungsvollmacht!). Konkrete Schadenersatzzahlungen darf der Arzt nicht zusagen.
- den Patienten darüber informieren, dass die Frage eines Behandlungsfehlers (für den Patienten kostenlos) bei den Gutachter- und Schlichtungsstellen der Landesärztekammern geprüft werden kann.

### Beweisverwertungsverbot

Um das im Straf- und Bußgeldverfahren bestehende Selbstbelastungsverbot (§ 55 StPO) nicht durch die zivilrechtliche Fehleroffenbarungspflicht zu umgehen, wurde in § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB ein Beweisverwertungsverbot geregelt:

#### § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB

Ist dem Behandelnden oder einem seiner in § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen ein Behandlungsfehler unterlaufen, darf die Information nach Satz 2 zu Beweis Zwecken in einem gegen den Behandelnden oder gegen seinen Angehörigen geführten Straf- oder Bußgeldverfahren nur mit Zustimmung des Behandelnden verwendet werden.

Dieses Beweisverwertungsverbot für ein eventuelles Strafverfahren schützt den Arzt nur äußerst begrenzt<sup>14</sup>: Zwar kann seine Aussage in einem Strafverfahren nicht gegen ihn verwendet werden. Der Patient kann jedoch als Zeuge für das Gespräch gehört werden, daneben kann die Staatsanwaltschaft auch andere Erkenntnisquellen nutzen, z.B. die Behandlungsunterlagen beschlagnahmen.

In Arzthaftpflichtprozessen (Zivilrecht) gilt dieses Beweisverwertungsverbot hingegen nicht.

### Rechtsfolge bei Verstoß

Konkrete Sanktionen für einen Verstoß gegen diese neue Informationspflicht sieht das Gesetz nicht vor.<sup>15</sup> Es scheint ferner fraglich, ob einem Patienten schon dann Schadenersatzansprüche zustehen, wenn der Arzt nur gegen diese Informationspflicht verstoßen hat.<sup>16</sup>

11 Näher dazu: Bock R.-W./ Ulsenheimer K.: „Verhalten nach einem Zwischenfall - Der juristische Notfallkoffer“ (Ziff. 6) , Anästh Intensivmed 2013;54:585-598

12 BT-Drucksache 17/11710, S. 38 - Schelling P, Wartjen M: „Die Pflicht des Arztes zur Offenbarung von Behandlungsfehlern“, MedR 2012, 506ff (511); Montgomery et al: „Das Patientenrechtgesetz aus Sicht der Ärzteschaft“, MedR 2013, 149ff (151)

13 Schelling P, Wartjen M: „Die Pflicht des Arztes zur Offenbarung von Behandlungsfehlern“, MedR 2012, 506-512 (511)

14 Spickhoff A: „Patientenrechte und Patientenpflichten – die medizinische Behandlung als kodifizierter Vertragstypus“, VersR 2013, 267ff (282)

15 Thurn: „Das Patientenrechtgesetz – Sicht der Rechtsprechung“, MedR 2013, 153ff (155): „Viel Lärm um Nichts.“

16 Zur Klarstellung: Wenn ein Patient durch einen schuldhaften Behandlungsfehler einen Schaden erlitten hat, steht dem Patienten gegen denjenigen Arzt, der den Fehler begangen hat, ein Schadenersatzanspruch zu (deliktische Haftung § 823 BGB, daneben noch Haftung aus dem Behandlungsvertrag). Wird der Patient nicht entsprechend § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB informiert, so begründet dies (wohl) keinen eigenen – oder zusätzlichen – Schadenersatzanspruch gegen den die Informationspflicht verletzenden Arzt.

### Fehleroffenbarung – Tipps für die Praxis

- Teilen Sie dem Patienten nur Tatsachen mit (objektives Behandlungsgeschehen) – keine Wertungen/Spekulationen!
- Beantworten Sie die Fragen des Patienten wahrheitsgemäß (kein Verschweigen „problematischer“ Umstände)
- Weisen Sie ggf. auf Aspekte hin, die gegen die Annahme eines Behandlungsfehlers sprechen
- Geben Sie keine Schuldanerkenntnis ab
- Beurteilen Sie nicht die von Kollegen durchgeführten Behandlungsabschnitte (Fachgebietsgrenzen beachten), stattdessen sollten die betroffenen vor-/mitbehandelnden Kollegen hinzugezogen werden
- Dokumentieren Sie das Gespräch
- Verweisen Sie den Patienten ggf. an die Gutachter-/Schlichtungskommission der Ärztekammer
- Informieren Sie ggf. Ihre Berufshaftpflichtversicherung
- Beachten Sie Ihre Dokumentationspflicht: Komplikationen/Zwischenfälle sind in der Krankenakte zu dokumentieren
- Veranlassen Sie weiterführende Diagnostik/Therapie, sofern dies zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren notwendig ist
- Lesen und beachten Sie die „Verhaltenshinweise nach einem Zwischenfall – Der Juristische Notfallkoffer®“ = [www.bda.de](http://www.bda.de) → Service und Recht

### Fazit

Die gesetzlich verankerte Fehleroffenbarungspflicht orientiert sich weitgehend an der bisherigen Rechtsprechung, wonach im Rahmen der therapeutischen Aufklärung der Arzt zur Information des Patienten verpflichtet war. Ob die Patienten im verstärkten Maße von ihrem „Nachfragerecht“ Gebrauch machen und die Rechtsprechung aufgrund der Kodifizierung sich ändern wird, bleibt abzuwarten.

### Anordnung von Rufdiensten – „Ausnahmefall“

#### Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

In den Tarifverträgen ist für die angestellten Ärzte die Verpflichtung enthalten, auf Anordnung des Arbeitgebers an den Rufdiensten teilzunehmen, wobei der Arbeitgeber Rufdienste nur anordnen darf, wenn „erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt“ (z.B. § 10 Abs. 8 TV-Ärzte/VKA).

Die Tarifvertragsparteien haben nicht festgelegt, was sie unter einem Ausnahmefall verstehen. Nach dem herkömmlichen Sprachgebrauch ist unter Ausnahme eine Abweichung von der geltenden Regel zu verstehen. Ist also nach den bisherigen Erfahrungen voraussichtlich mit dem Anfall von Arbeit zu rechnen, liegt kein Aus-

nahmefall mehr vor. Bei der Beurteilung der Frage, ob Arbeiten erfahrungsgemäß nur in Ausnahmefällen anfallen, helfen die Ausführungen des Landesarbeitsgerichtes (LAG) Frankfurt in dem Urteil vom 28.07.1988 (Az. 9 Sa 977/87)<sup>1</sup> weiter. Das Gericht ist der Auffassung, dass „nicht allein auf einen bestimmten Prozentsatz an Arbeitsanfall abgestellt werden (kann)“ und führt weiter aus:

*„Bei jeweils kurzer Arbeitszeit kann dennoch ein häufiger Einsatz vorliegen, der die Inanspruchnahme des Angestellten nicht mehr als Ausnahme erscheinen lässt. Zu berücksichtigen ist also auch die Häufigkeit des Arbeitseinsatzes. Umgekehrt kann aber auch nicht allein auf die Zahl der Einsätze abgestellt werden. Sehr kurze Einsätze können trotz gewisser Häufigkeit wegen der damit verbundenen nur geringen Inanspruchnahme ein anderes Bild ergeben als der Zahl nach geringere, dem*

*Umfang nach aber erheblich weitgehendere Einsätze. Es sind also jeweils beide Gesichtspunkte in die Abwägung einzubeziehen für die Beurteilung der Frage, ob Arbeiten erfahrungsgemäß nur in Ausnahmefällen anfallen.“*

In dem zu entscheidenden Fall kommt das LAG Frankfurt zu dem Ergebnis, dass „bei einem zeitlichen Anteil an Arbeitsleistung in Höhe von ca. 6% echte Rufbereitschaftsarbeit und einem echten Einsatz von etwa alle 2 Tage... die Grenzen für die Anordnung von Rufbereitschaft nicht überschritten (sind)“.

### Surftipp

#### BDAktuell JUS-Letter

Alle bisher erschienenen BDAktuell JUS-Letter sind auf der BDA-Homepage abrufbar: [www.bda.de/03\\_2jusletter.htm](http://www.bda.de/03_2jusletter.htm)

<sup>1</sup> Volltext: [www.bda.de/urteile/db/](http://www.bda.de/urteile/db/)

### ACHTUNG • ACHTUNG • ACHTUNG • ACHTUNG • ACHTUNG

Immer wieder bieten Unternehmen unseren Mitgliedern Dienstleistungen zu angeblichen Sonderkonditionen an, wobei mit einer Kooperation mit dem BDA geworben wird, die de facto gar nicht existiert! Wir weisen darauf hin, dass wir im Bereich Versicherung ausschließlich mit der Funk-Gruppe kooperieren ([www.bda.de](http://www.bda.de) → Service & Recht → Versicherungsservice).