

Saskia Erb

# Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB

Beseitigung alter oder Generierung neuer Probleme?



**Nomos**

Studien zum Zivilrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb, Universität Köln

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig

Prof. Dr. Florian Faust, Bucerius Law School Hamburg

Band 23

Saskia Erb

## Die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB

Beseitigung alter oder Generierung neuer Probleme?



**Nomos**

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

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4647-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-8875-8 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meiner Familie*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2017 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis September 2017 berücksichtigt werden. Die mündliche Prüfung fand am 15. November 2017 statt.

Mein erster Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Florian Faust L.L.M., der mich während der Erstellung der Arbeit umfassend betreut und unterstützt hat. Ihm danke ich insbesondere für die freundliche Erstellung des Erstgutachtens.

Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Matthias Jacobs für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Herrn Prof. Dr. Christian Berger L.L.M. sowie Herrn Prof. Dr. Florian Faust L.L.M. danke ich für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe.

Der erfolgreiche Abschluss meiner Promotion wäre ohne die Unterstützung meiner Familie nicht denkbar gewesen. Von Herzen danke ich deshalb meinen Eltern, Eva und Werner Erb, die mich seit jeher auf all meinen Wegen unterstützen und fördern. Ihr Vertrauen in mich hat maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Gleiches gilt für meinen Bruder, Marco Erb, der mir zudem bei technischen Schwierigkeiten stets zur Seite stand. Schließlich bedanke ich mich bei meinem Freund, Tobias Teichner, für die zahlreichen gewinnbringenden Diskussionen, sein Verständnis und seine Geduld.

Saskia Erb

Hamburg, im September 2017





# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Regelungen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union	23
I. Vorgaben der Europäischen Union	24
II. Nationale gesetzliche Regelungen der Patientenrechte innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union	26
1. Das finnische „Lag om patientens ställning och rättigheter“	27
2. Die niederländischen Regelungen in Boek 7, Art. 446-468 Burgelijk Wetboek	29
3. Die Regelungen des französischen „Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé“	30
III. Ergebnis	32
B . Regelungsgegenstand des Behandlungsvertragsrechts	33
I. Medizinische Behandlung	33
1. Begriff der medizinischen Behandlung	33
2. Problematische Fälle der medizinischen Behandlung	36
a. Kosmetische Behandlung	37
b. Schwangerschaftsabbruch, Schwangerschaftsverhütung und pränatale Diagnostik	41
c. Sterilisation und Kastration	43
d. Künstliche Befruchtung und In-vitro Fertilisation	46
e. Geschlechtsänderung	51
f. Blut-, Stammzellen- und Organspende	52
g. Humanexperiment und Heilversuch	57
h. Beschneidung	61
3. Zwischenergebnis	62
II. Behandelnder	67
1. Ermittlung des Vertragspartners	67

2. Personenkreis der Behandelnden im Sinne des § 630 a I	
BGB	72
a. Veterinärmediziner	74
b. Apotheker	74
c. Zahnärzte	76
d. Psychologische Psychotherapeuten	77
e. Physiotherapeuten, Masseur und medizinische Bademeister	78
f. Hebammen	79
g. Ergotherapeuten und Logopäden	80
h. Heilpraktiker	82
i. Podologen	84
j. Weitere vom Gesetzgeber nicht bedachte Fälle	84
k. Pflege- und Betreuungsleistungen, medizinische Hilfsberufe	85
l. Behandlung von Fällen, in denen der Behandelnde die berufsrechtlichen Voraussetzungen der medizinischen Behandlung nicht erfüllt	86
3. Zwischenergebnis	89
III. Patient	89
1. Minderjähriger	92
2. Dritter ruft Arzt für den Behandlungsempfänger	94
3. Bewusstloser Patient	95
4. Exkurs: Abweichendes Begriffsverständnis des „Patienten“ in §§ 630 c ff. BGB am Beispiel eines Vertrags zugunsten Dritter im Falle der Minderjährigkeit des Behandlungsempfängers	98
5. Zwischenergebnis zum Patientenbegriff in § 630 a I BGB	100
IV. Ergebnis	101
V. Vorschlag zur Gesetzesänderung	102
C. Anforderungen an die Behandlungsqualität	103
I. Notwendigkeit der Festlegung eines fachlichen Standards	104
1. Festlegung des fachlichen Standards in der Praxis	106
2. Zwischenergebnis zur Notwendigkeit der Festlegung fachlicher Standards	108

3. Der Begriff des fachlichen Standards in § 630 a II 1. HS BGB	109
a. Von Ärzten einzuhaltender Standard: medizinischer Standard	109
aa. theoretische Begriffsbestimmung	110
bb. Bestimmung des konkret geltenden medizinischen Standards im Einzelfall	114
cc. Wenn ein Behandlungsstandard noch nicht existiert	115
dd. Zwischenergebnis	116
b. Geltender Standard für andere Heilberufe	117
c. Exkurs: Politisch- wirtschaftliche Einflüsse auf den medizinischen Standard	118
d. Zwischenergebnis	125
4. Konflikt des § 630 a II 1. HS BGB mit der Therapiefreiheit des Arztes	126
II. Sicherung des medizinischen Fortschritts durch § 630 a II 2. HS BGB	131
III. Möglichkeiten zur Standardabweichung, § 630 a II 2. HS BGB	135
1. Medizinisch indizierte Standardabweichung	136
2. Medizinisch nicht indizierte Standardabweichung	137
a. Reichweite der Öffnungsklausel des § 630 a II 2. HS BGB	139
aa. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer weitreichenden Öffnungsklausel	139
bb. Wortlaut	141
cc. Systematik	142
dd. Historie	142
ee. Ergebnis zur Auslegung des § 630 a II 2. HS BGB	148
b. Überprüfung der Sinnhaftigkeit der getroffenen Regelung anhand konkreter Einzelfälle	150
aa. Kosmetische Operationen und IGeL	150
bb. Persönliche Gründe des Patienten (Religion, Ängste)	154
cc. Behandlungssituation: Notfallbehandlung	157

dd. individuelle Gründe auf Seiten des Behandelnden	157
(1). Mangelnde Qualifikation und veraltete apparative Ausstattung	158
(2). Profitstreben des Behandelnden	163
ee. Zwischenergebnis	167
3. Vereinbarung einer Haftungsreduktion in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	168
4. Positive Standardabweichungen	171
5. Rechtsnatur und Form der Vereinbarung im Sinne des § 630 a II 2. HS BGB	172
IV. Ergebnis	173
V. Vorschlag zur Gesetzesänderung	175
D. Anwendbarkeit des Dienstvertragsrechts, § 630 b BGB	176
E. Pflicht der Parteien zusammenzuwirken, § 630 c I BGB	178
F. Informationspflichten des Behandelnden, § 630 c II- IV BGB	181
I. Informationspflichten bezüglich des Behandlungsverlaufs, § 630 c II 1 BGB	181
II. Informationspflichten über Behandlungsfehler, § 630 c II 2 BGB	186
1. Informationspflicht über Behandlungsfehler vor der Kodifikation	187
2. Informationspflicht über Behandlungsfehler nach der Kodifikation, § 630 c II 2 BGB	191
3. Voraussetzungen der Informationspflicht gemäß § 630 c II 2 BGB	193
a. Erkennbarkeit der Umstände	194
b. Behandlungsfehler im Sinne des § 630 c II 2 BGB	196
c. Nachfrage des Patienten oder Abwendung einer gesundheitlichen Gefahr	198
aa. Konflikt der Informationspflicht über fremde Behandlungsfehler mit dem Kollegialitätsprinzip des § 29 I, IV MBO-Ä	199
bb. Auslegung der Voraussetzungen zur Information über einen fremden Behandlungsfehler	200

cc. Auslegung der Voraussetzungen der Information über eigene Behandlungsfehler	204
d. Exkurs: Vergleich mit der Anwaltshaftung	205
e. Rechtsfolge der Information: Beweisverwertungsverbot des § 630 c II 3 BGB	209
f. De lege lata bestehende Anreize zur Fehleroffenbarung	212
g. Notwendigkeit der Schaffung wirksamer Anreize zur Fehleroffenbarung	218
4. Zwischenergebnis zur Fehleroffenbarungspflicht gemäß § 630 c II 2 BGB	221
III. Wirtschaftliche Informationspflichten, § 630 c III 1 BGB	222
1. Allgemeines	222
2. Pflicht zur Information in Textform	226
IV. Ausnahmen von den Informationspflichten, § 630 c IV BGB	232
1. Unaufschiebbarer Behandlung	232
2. Verzicht des Patienten	233
3. Abweichung vom Wortlaut des Referentenentwurfs	234
4. Ergebnis zu den Ausnahmen von der Informationspflicht	237
V. Ergebnis	237
VI. Vorschlag zur Gesetzesänderung	238
G. Einwilligung des Patienten in die Behandlung, § 630 d BGB	239
I. Grundfall der Einwilligung, § 630 d I 1 BGB	240
II. Einwilligungsunfähiger Patient, § 630 d I 2 BGB	242
1. Vorliegen einer wirksamen Patientenverfügung i.S.d. § 1901 a BGB	242
2. Fehlen einer wirksamen Patientenverfügung für die konkrete Behandlungssituation	244
a. „Berechtigte“ im Rahmen der Behandlung Minderjähriger	244
aa. Einwilligungsfähigkeit Minderjähriger	244
bb. Einwilligungskompetenz im Falle der Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen	245
cc. Ergebnis zur Einwilligungskompetenz Minderjähriger	249

b. Einwilligung des „Berechtigten“ im Rahmen der Behandlung volljähriger Einwilligungsunfähiger	250
c. Behandlung von Fällen, in denen die Einwilligungsfähigkeit unsicher ist	251
3. Zwischenergebnis	253
III. Mutmaßliche Einwilligung, § 630 d I 4 BGB	254
IV. Widerruf der Einwilligung, § 630 d III BGB	256
V. Rechtsfolgen einer Behandlung ohne Einwilligung	257
VI. Beweislast für Aufklärung und Einwilligung, § 630 h II BGB	258
1. Hypothetische Einwilligung und ernsthafter Entscheidungskonflikt	261
2. Abweichung vom Referentenentwurf und Änderungsvorschlag	264
3. Fehlen der Einwilligungserklärung	266
VII. Ergebnis	267
VIII. Vorschlag zur Gesetzesänderung	268
H. Selbstbestimmungsaufklärung gemäß § 630 e BGB	269
I. Aufklärung gemäß § 630 e I 1 und § 630 e I 2 BGB	269
II. Aufklärung über Behandlungsalternativen, § 630 e I 3 BGB	273
III. Form der Selbstbestimmungsaufklärung, § 630 e II BGB	274
1. Durchführung der Aufklärung, § 630 e II 1 Nr. 1 BGB	274
2. Zeitliche Anforderungen an die Aufklärung, § 630 e II 1 Nr. 2 BGB	277
3. Verständlichkeit der Aufklärung für den Patienten, § 630 e II 1 Nr. 3 BGB	278
4. Aushändigung von Unterlagen, § 630 e II 2 BGB	281
IV. Ausnahmen von der Aufklärungspflicht, § 630 e III BGB	282
V. Aufklärung des „Berechtigten“ gemäß § 630 e IV BGB	283
VI. Erläuterungspflicht des § 630 e V BGB	285
VII. Ergebnis	287
VIII. Vorschlag zur Gesetzesänderung	289
I. Dokumentationspflichten gemäß § 630 f BGB	291
I. Zeitliche Anforderungen an die Dokumentation, § 630 f I 1 BGB	292

II. Formale Anforderungen an die Dokumentation, § 630 f I 1 BGB	296
III. Berichtigung und Änderungen von Einträgen, § 630 f I 2 und 3 BGB	296
IV. Gegenstand der Dokumentationspflicht	298
V. Pflicht zur Aufbewahrung der Patientenakte, § 630 f III BGB	301
VI. Vertragliche Reduktion der Aufbewahrungsfrist	305
VII. Vermutung des § 630 h III BGB	309
VIII. Ergebnis	312
IX. Vorschlag zur Gesetzesänderung	313
J. Einsichtnahme in die Patientenakte gemäß § 630 g BGB	314
I. Einsichtnahmerecht des Patienten gemäß § 630 g I BGB	314
II. Anspruch auf (elektronische) Abschriften gemäß § 630 g II BGB	318
III. Einsichtnahmerechte im Falle des Todes des Patienten, § 630 g III BGB	320
IV. Ergebnis	322
V. Vorschlag zur Gesetzesänderung	322
K. Beweislast gemäß § 630 h BGB	323
I. Allgemeines	323
II. Auswirkungen des § 630 h BGB auf das Deliktsrecht	324
III. Voll beherrschbare Risiken, § 630 h I BGB	325
IV. Beweislast bei mangelnder Befähigung des Behandelnden, § 630 h IV BGB	328
V. Grobe Behandlungsfehler, § 630 h V 1 BGB	333
VI. Einfache Befunderhebungs- und Befundsicherungsfehler, § 630 h V 2 BGB	339
VII. Ergebnis	342
VIII. Hinreichende Schutzwirkung durch § 630 h BGB (Notwendigkeit der Erstreckung auf einfache Behandlungsfehler, Beweismaßreduktion, Proportionalhaftung, )	343
IX. Vorschlag zur Gesetzesänderung	347

*Inhaltsverzeichnis*

L. Ergebnis der Untersuchung	348
M. Vorschlag zur Gesetzesänderung	356
Literaturverzeichnis	363
Materialien	381



## Einleitung

Die legislative Festschreibung des Behandlungsvertragsrechts folgt einem europäischen Trend: Bereits 1993 trat in Finnland das „*Lag om patientens ställning och rättigheter*“, ein Patientenrechtegesetz, in Kraft. 1995 fand in den Niederlanden die Implementierung des Behandlungsvertragsrechts im „*Burgelijk Wetboek*“, dem niederländischen Zivilgesetzbuch, statt. In Boek 7, Art. 446-468 wurden die gesetzlichen Regelungen zur Ausgestaltung der medizinischen Behandlung stipuliert. In Frankreich findet sich seit 2002 eine gesetzliche Niederschrift des Behandlungsvertragsrechts in „*Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*“.<sup>1</sup> Neben diesen nationalen Gesetzen enthält der 2009 präsentierte „*Draft Common Frame of Reference*“, der von der Research Group on EC- private law sowie der Study Group on a European Civil Code erarbeitet wurde, Bestimmungen hinsichtlich der medizinischen Behandlung.<sup>2</sup>

In der Bundesrepublik Deutschland war der Großteil<sup>3</sup> des Behandlungsvertragsrechts demgegenüber bisher nicht in Gesetzesform vorzufinden, sondern lediglich in Gestalt von Richterrecht, welches von der Rechtsprechung über Jahrzehnte hinweg ausgeformt und fortentwickelt wurde. Nach langer Diskussion<sup>4</sup> ist am 26. Februar 2013 das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten<sup>5</sup>, das so genannte „*Patienten-*

---

1 Nationale gesetzliche Bestimmungen bezüglich der Patientenrechte bestehen zudem in Litauen, Island, Lettland, Ungarn, Dänemark, Norwegen, Belgien, Griechenland, sowie in Rumänien und Zypern, vgl. hierzu auch Fn.24 ff.

2 Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf) (15.05.2015). Zur medizinischen Behandlung vgl. Part C, Chapter 8, S. 326 ff.

3 Ca. 80-90% der Patientenrechte basierten auf Richterrecht, vgl. Thole, MedR 2013, S. 145, 146; Böcken/Braun/Landmann, Gesundheitsmonitor 2010, 331.

4 Zur jahrzehntelangen Diskussion der Notwendigkeit eines kodifizierten Behandlungsvertragsrechts vgl. etwa Deutsch Erwin/Geiger Michael, in: BMJ, Gutachten und Vorschläge 1981, Kubella, Patientenrechtegesetz, S. 15 ff.

5 Sofern im Folgenden lediglich vom „*Patienten*“ gesprochen wird, sind von diesem Begriff auch die „*Patientinnen*“ umfasst. Entsprechendes gilt, sofern vom „*Behandelnden*“ die Rede ist.

*rechtesgesetz*“, in Kraft getreten.<sup>6</sup> Durch das Patientenrechtesgesetz werden das SGB V, die Patientenbeteiligungsverordnung und das Krankenhausfinanzierungsgesetz geändert. Herzstück des Gesetzes ist jedoch die Kodifikation des Behandlungsvertragsrechts im BGB: Durch die Implementierung des Behandlungsvertrags als eigenen Vertragstypus erfolgt erstmals eine explizite gesetzliche Festschreibung des Vertragsverhältnisses zwischen Behandelnden und Patienten. Die bisherige Rechtslage erfährt somit eine grundlegende Novellierung.

Nunmehr findet sich unter dem neu formulierten Titel 8 „*Dienstvertrag und ähnliche Verträge*“<sup>7</sup> im Untertitel 2 der „*Behandlungsvertrag*“ in den Paragraphen 630 a - h BGB. Durch die Schaffung transparenter gesetzlicher Regelungen soll sowohl auf Seiten der Behandelnden als auch auf Seiten der Patienten die Rechtssicherheit sowie letztlich der Rechtsfrieden gefördert werden.<sup>8</sup> Nach dem ausdrücklichen Willen der Bundesregierung sollen die erlassenen Vorschriften es den am Behandlungsprozess Beteiligten ermöglichen, ihre wesentlichen Rechte selbst aus dem Gesetz zu eruiieren.<sup>9</sup> Eines der wesentlichen Anliegen der Bundesregierung<sup>10</sup> war es, Patienten und Behandelnde durch die Schaffung eines gesetzlichen Rahmens „*auf Augenhöhe*“ zu bringen.<sup>11</sup> Durch die Kodifikation des Behandlungsvertrags soll deshalb nicht nur „*Transparenz und Rechtssicherheit*“ im Hinblick auf die Rechte der Patienten geschaffen, sondern dem Patienten soll darüber hinaus stets die Möglichkeit zur eigenen, angemessenen Beteiligung eingeräumt werden. Die konzentrierte Bereitstellung der Infor-

---

6 BGBl. 2013 Teil I; Nr. 9, S. 277.

7 Durch die systematische Positionierung des Behandlungsvertrags in einem Titel mit dem Dienstvertrag ist nunmehr geklärt, dass der Behandlungsvertrag grundsätzlich dienst- und nicht werkvertraglicher Natur ist, vgl. hierzu auch Kapitel C, II.

8 Wessels, BT-Drs. 17(14)0097(16), S. 3.

9 Die Bundesregierung erklärt wörtlich: „*Die Patientinnen und Patienten sollen ihre wichtigsten Rechte möglichst selbst im Gesetz nachlesen können*“, vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung in: BT-Drs.17/10488, S. 9. Noch weitergehend äußerte sich die ehemalige Bundesjustizministerin *Leutheusser-Schnarrenberger*, indem sie darlegte „*Jeder kann jetzt ins Gesetz schauen und weiß sofort, welche Rechte und Pflichten ihn treffen*“, vgl. Gemeinsame Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz und des Bundesministeriums für Gesundheit vom 29.11.2012, S. 1.

10 Sofern von der „*Bundesregierung*“ gesprochen wird, ist hiermit die Bundesregierung der 17. Legislaturperiode gemeint.

11 Gesetzesentwurf der Bundesregierung in: BT-Drs. 17/10488, S. 1.

mationen soll die Grundlage für eine selbstbestimmte und eigenverantwortliche Entscheidung der Patienten gewähren.<sup>12</sup> Darüber hinaus soll die Festschreibung ausgewogener und durchsetzbarer Rechte das Gleichgewicht zwischen den Vertragsparteien durch die Möglichkeit zur effektiven Geltendmachung von Patientenrechten absichern.<sup>13</sup> Hierdurch sollen die bisherigen Schwierigkeiten im Rahmen der Rechtsfindung sowie der Geltendmachung von Ersatzansprüchen beseitigt werden. Zudem verspricht sich die Bundesregierung von der Schaffung des Gesetzes eine Signalwirkung.<sup>14</sup> Insofern könnte etwa das Interesse an Haftungsansprüchen allein durch die Existenz der Normen im BGB erhöht werden.<sup>15</sup> Letztlich suggeriert der Name „*Patientenrechtegesetz*“ eine Verbesserung der materiellrechtlichen Situation für den Patienten. Auf eine solche deutet auch die explizite Äußerung des ehemaligen Bundesgesundheitsministers *Daniel Bahr* hin der erklärt, es sei intendiert, dass Patienten „*mehr Rechte*“ haben.<sup>16</sup>

Gegenstand der folgenden Untersuchung ist eine Überprüfung des *Patientenrechtegesetzes* darauf, ob es diesen vielversprechenden Namen verdient. In erster Linie sollen hierzu die neu geschaffenen Regelungen innerhalb des BGB, mithin das Behandlungsvertragsrecht gemäß §§ 630 a – h BGB, betrachtet werden. Auf die zahlreichen flankierenden Novellierungen im Rahmen der weiteren Gesetze, insbesondere innerhalb des SGB V, soll lediglich eingegangen werden, soweit dies für die Bewertung des Behandlungsvertragsrechts erforderlich ist. Obwohl der Titel „*Patientenrechtegesetz*“ sowie die Kodifikationsziele der Bundesregierung eine Beleuchtung der Materie aus der Perspektive des Patienten nahelegen, wird nicht nur dessen rechtliche Situation, sondern auch die des Behandelnden be-

- 
- 12 Bisher waren die Regelungen demgegenüber an verschiedensten Stellen zu finden: sie fanden sich einerseits in den Sozialgesetzbüchern, daneben in den Richtlinien des gemeinsamen Bundesausschusses, welcher sich aus der kassenärztlichen Bundesvereinigung, der Deutschen Krankenhausgesellschaft sowie dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen zusammensetzt. Zudem sind die allgemeinen Regelungen des BGB ebenso heranzuziehen gewesen, wie etliche Spezialnormen (z.B. die Berufsordnung der Landesärztekammern), vgl. Bundesministerium der Justiz / Bundesministerium der Gesundheit *Patientenrechte in Deutschland*, S. 1.
- 13 Gesetzesentwurf der Bundesregierung in: BT-Drs.17/10488, S. 9.
- 14 Gesetzesentwurf der Bundesregierung in: BT-Drs.17/10488, S. 9.
- 15 So etwa Spickhoff, *VersR* 2013, S. 267, 268.
- 16 Gemeinsame Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz und des Bundesministeriums für Gesundheit vom 26.06.2013, S. 2.

trachtet. Dies ist notwendig, da seit jeher ein starker Interessenkonflikt zwischen den Vertragsparteien besteht. Insofern ist es von essentieller Bedeutung, bei der Schaffung neuer Regelungen nicht lediglich die Interessen des Patienten, sondern auch die des Behandelnden zu beachten und diese gegenläufigen Interessen zu einem gerechten Ausgleich zu bringen.

Hinsichtlich des Kodifikationsziels der erhöhten Transparenz wurde früh Kritik laut.<sup>17</sup> Insofern ist es notwendig, zu eruieren, ob eine formale Verbesserung der Rechtslage, welche zu den angestrebten Erleichterungen für die Vertragsparteien führt, feststellbar ist. Ein Aspekt der Bearbeitung liegt deshalb in der Evaluation, ob der Gesetzgeber formale Verbesserungen in der angestrebten Form erreichen konnte oder der vorgebrachten Kritik beizupflichten ist.

Primär gilt es jedoch, den Inhalt der gesetzlichen Bestimmungen herauszuarbeiten und diesen der bisherigen Rechtslage gegenüberzustellen, um zu überprüfen, ob die Situationen sich gleichen oder Unterschiede auffindig gemacht werden können, die zu einer Verbesserung der rechtlichen Situation des Patienten oder des Behandelnden führen. Letztlich ist zu beurteilen, ob die etwaig eingetretenen Änderungen der Rechtslage adäquat sind oder ob der Gesetzgeber zur Erreichung der explizierten Kodifikationsziele eine umfassendere oder gänzlich andere Regelung der Materie hätte vornehmen sollen.

Da die Bundesregierung erklärt, sämtliche der in den §§ 630 a - h BGB des Regierungsentwurfs festgeschriebenen Pflichten seien bereits durch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Arzthaftung, durch das Grundgesetz, die Berufsordnung der Ärzte sowie durch weitere Gesetze geregelt,<sup>18</sup> liegt die Vermutung nahe, dass sich keine Extension

---

17 So wurde z.B. geltend gemacht, dem Gesetzgeber sei es nicht gelungen, das Recht derart transparent und deutlich zu gestalten, dass es dem Patienten möglich ist, seine Rechte eigenständig aus dem Gesetz zu eruieren, vgl. Wagner, VersR 2012, S. 789, 798 f.; ebenso kritisch: Spickhoff, VersR 2013, S. 267, 268, der zutreffend betont, dass das BGB nie ein „*Volksgesetzbuch*“ sein wollte. Das Ziel einer derartigen Gesetzestransparenz zu erreichen, erscheine letztlich unmöglich und werde „*ein frommer Wunsch*“ bleiben, da sich Sachverhalte nicht lediglich durch einen Blick in das Gesetz lösen ließen, sondern das Gesetz stets der Interpretation bedürfe, vgl. Müller, GuP 2013, S. 1, 7.

18 Gesetzesentwurf der Bundesregierung in: BT-Drs. 17/10488, S. 13. Zudem legt die Bundesregierung dar, dass es sich „*methodisch im Wesentlichen um rein formale Änderungen der Gesetzesgrundlage ohne eine inhaltliche Änderung handelt*“, vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung in: BT-Drs.17/10488, S. 13.

der bisherigen Rechte und Pflichten zeigen wird. Zudem wirkt es prima facie illusorisch, die Regelungen innerhalb des BGB derart verständlich zu gestalten, dass sie von einem Laien problemlos nachvollzogen werden können. Es erscheint somit utopisch, die geäußerten Kodifikationsziele mithilfe der Implementierung des Behandlungsvertragsrechts in das BGB zu erreichen. Da sich somit die Existenz eines sachlichen Kodifikationsgrundes nicht offenbart, keimt der Gedanke auf, der Gesetzgeber verfolge mit der legislativen Regelung andere, etwa politische, Interessen. Es liegt nahe, dass er mit Hilfe der aufsehenerregenden Kodifikation innerhalb des BGB lediglich den Anschein wecken wollte, die Rechte des Patienten zu verbessern, ohne letztlich tatsächliche Innovationen zu präsentieren.<sup>19</sup> Dass das Gesetz als „politisch motiviert“ bewertet und der Einsatz der Bundesregierung für die Interessen der Patienten als „publikumswirksam“ bezeichnet wird, überrascht dementsprechend nicht.<sup>20</sup> Viel zitiert ist in diesem Zusammenhang die Äußerung Thurns: Das Gesetz „schadet nicht, es hilft nicht - es ist ein Placebo“.<sup>21</sup> Der folgenden Begutachtung ist aufgrund dieser Vermutung die These zugrunde zu legen, die Kodifikation des Behandlungsvertrages bringe ebenso wie der Erlass des gesamten Patientenrechtgesetzes keinen nennenswerten Mehrwert für die Beteiligten des Behandlungsprozesses mit sich, sodass das Patientenrechtgesetz tatsächlich ein „Placebo“ ist.

Im Rahmen der folgenden Erörterungen sind schwerpunktmäßig die Verwendung des Terminus der „medizinischen Behandlung“ in § 630 a I BGB, die durch § 630 a II 2. HS BGB geschaffene Möglichkeit, die Anwendung eines anderen als des grundsätzlich geschuldeten fachlichen Standards zu vereinbaren, die durch § 630 c II 2 BGB statuierte Informationspflicht über eigene und fremde Behandlungsfehler sowie die beweisrechtlichen Regelungen des § 630 h BGB zu thematisieren. Ziel der Bearbeitung ist es, Mängel des geschaffenen Gesetzes aufzuzeigen und Anregungen für eine sinnvolle Gesetzesänderung zu präsentieren.<sup>22</sup>

---

19 Zum Fehlen tatsächlicher Neuerungen vgl. u.a.: Wagner, VersR 2012, S. 789, 799; ebenso: Jaeger, Rn. 11.

20 Katzenmeier, NJW 2013, S. 817, 822.

21 Thurn, MedR 2013, S. 153, 157.

22 Vor diesem Hintergrund sei betont, dass aufgrund der erfolgten Kodifikation sowohl für den aktuellen als auch für künftige Gesetzgeber die Möglichkeit besteht, die geschaffenen Normen durch einfache Gesetzesänderungen zu optimieren.

Im Rahmen der Bearbeitung sind auch die vom Gesetzgeber im Zuge der Kodifikation nicht berücksichtigten, in der Praxis jedoch regelmäßig geforderten Aspekte zur Optimierung des Rechtsverhältnisses zwischen Behandelnden und Patienten zu untersuchen: Insbesondere wird es von zahlreichen Rechtsanwendern als unbefriedigend bewertet, dass sich der Gesetzesentwurf der Bundesregierung, ebenso wie das nunmehr kodifizierte Gesetz, nicht mit der regelmäßig geforderten Einführung einer Proportionalhaftung, mit der Bildung eines Entschädigungsfonds oder weiteren Formen von Beweiserleichterungen - auch für Fälle einfacher Behandlungsfehler – auseinandersetzt.<sup>23</sup>

---

23 Vgl. etwa: Wagner, VersR 2012, S. 789, 799 f. Das Gesetz lasse hier die Möglichkeit zur Schaffung von etwas „*Neuem*“ gänzlich ungenutzt.

## A. Regelungen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union

Zunächst soll der Blick auf die im europäischen Ausland existenten Regelungen zum Behandlungsvertragsrecht gerichtet werden. Innerhalb der letzten zwei Jahrzehnte erfolgte in zahlreichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine gesetzliche Niederschrift der Patientenrechte. Finnland nimmt in diesem Kontext eine Vorreiterstellung ein und schuf bereits 1992 ein Patientenrechtegesetz.<sup>24</sup> Dem folgte eine Kodifikation der Patientenrechte in den Niederlanden im Jahr 1994.<sup>25</sup> 1996 nahm Litauen eine Niederschrift der Patientenrechte in Gesetzesform vor.<sup>26</sup> 1997 statuierten auch Island,<sup>27</sup> Lettland<sup>28</sup>, Griechenland<sup>29</sup> und Ungarn<sup>30</sup> die Patientenrechte in Form eines Gesetzes. In Dänemark existiert eine Normierung der Patientenrechte seit 1998,<sup>31</sup> in Norwegen seit 1999<sup>32</sup> und in Georgien seit dem Jahr 2000.<sup>33</sup> 2002 erfolgte eine umfassende Kodifikation der Pa-

---

24 Das „*Lag om patientens ställning och rättigheter*“ ist seit dem 01.03.1993 in Kraft und abrufbar unter: ><https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1992/19920785>< (11.06.2015).

25 Vgl. Boek 7, Art. 446- 468 Burgelijk Wetboek, abrufbar unter: ><http://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-7/boek7/titel7/afdeling5>< (11.06.2015).

26 Abrufbar unter: >[http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_e?p\\_id=42491](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=42491)< (11.06.2015).

27 Abrufbar unter: ><http://www.althingi.is/lagas/123a/1997074.html>< (11.06.2015).

28 Geändertes Gesetz abrufbar unter: >[http://home.broadpark.no/~wkeim/files/Latvia\\_The\\_law\\_of\\_Medicine.htm](http://home.broadpark.no/~wkeim/files/Latvia_The_law_of_Medicine.htm)< (11.06.2015).

29 Abrufbar unter: ><http://www.mednet.gr/eeeea/pdf/law-2519-1997.pdf>< (11.06.2015).

30 Abrufbar unter: >[http://www.szozolo.hu/53/rights\\_and\\_obligations\\_of\\_patients.htm](http://www.szozolo.hu/53/rights_and_obligations_of_patients.htm)< (11.06.2015).

31 Abrufbar unter: ><https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=87608>< (11.06.2015).

32 Abrufbar unter: ><https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-02-63>< (11.06.2015).

33 Abrufbar unter: >[http://home.broadpark.no/~wkeim/files/Georgia\\_Patients\\_Rights\\_Law.htm](http://home.broadpark.no/~wkeim/files/Georgia_Patients_Rights_Law.htm)< (11.06.2015).

tientenrechte in Frankreich<sup>34</sup>, und auch Belgien<sup>35</sup> sowie Estland<sup>36</sup> wurden legislativ aktiv. 2003 folgte die Kodifikation der Patientenrechte in Rumänien<sup>37</sup>, und auch in Zypern bestehen seit 2005 gesetzliche Bestimmungen bezüglich der Patientenrechte.<sup>38</sup>

Aufgrund der signifikanten Steigerung der Anzahl gesetzlicher Bestimmungen bezüglich der Patientenrechte soll im Folgenden konstatiert werden, ob die Europäische Union ihre Mitgliedstaaten zu legislativem Handeln verpflichtet hat. Zudem sollen die unterschiedlichen Formen der legislativen Regelungen der verschiedenen Nationen exemplarisch untersucht werden.

## I. Vorgaben der Europäischen Union

Dass derart viele Mitgliedstaaten der Europäischen Union innerhalb eines recht kurzen Zeitraums gesetzliche Bestimmungen geschaffen haben, lässt die Frage aufkommen, ob eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu legislativem Handeln durch Vorgaben der Europäischen Union besteht. Eine explizite, verbindliche Aufforderung der Europäischen Union an die Regierungen ihrer Mitgliedstaaten zur Kreation eines Patientenrechtegesetzes sucht man jedoch vergeblich. Dennoch zeigen unionale Aktionen seit Längerem auf, dass der Bedarf zur Handlung, insbesondere zur Stärkung der Position des Patienten, erkannt wurde:

Bereits auf der 5. Konferenz der Gesundheitsminister der Europäischen Union (1996) wurde ein Handlungsbedarf im Bereich der Patientenrechte erkannt und insbesondere die Förderung der Bürger- und Patientenbeteiligung im Gesundheitswesen sowie ein gleichberechtigter Zugang zu Ge-

---

34 Abrufbar unter: ><http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEX000000227015>< (11.06.2015).

35 Abrufbar unter: >[http://www.dglive.be/PortalData/2/Resources/downloads/gesundheit/Gesetz\\_ueber\\_die\\_Patientenrechte\\_vom\\_22.08.2002.pdf](http://www.dglive.be/PortalData/2/Resources/downloads/gesundheit/Gesetz_ueber_die_Patientenrechte_vom_22.08.2002.pdf)< (11.06.2015).

36 Entwurf verfügbar unter: >[http://home.broadpark.no/~wkeim/files/Estonia\\_PATSI\\_ENDISEADUS.htm](http://home.broadpark.no/~wkeim/files/Estonia_PATSI_ENDISEADUS.htm)< (11.06.2015).

37 Abrufbar unter: >[http://www.smromania.ro/en/sm\\_boala/drepturile\\_pacientului/](http://www.smromania.ro/en/sm_boala/drepturile_pacientului/)> (11.06.2015).

38 Abrufbar unter: ><http://mentalhealthcommission.org.cy/en/legislation/1-2005/>< (11.06.2015).



sundheitsdienstleistungen verlangt.<sup>39</sup> Allerdings wurden die Mitgliedstaaten in diesem Rahmen nicht zu legislativem Handeln verpflichtet.

Im Jahr 2000 sprach der Europarat die *Empfehlung*<sup>40</sup> an die Regierungen der Mitgliedstaaten aus, rechtliche und politische Strukturen zu kreieren, die die Patientenrechte sowie die Patientenbeteiligung fördern. Zudem wurde empfohlen, generell Maßnahmen zu ergreifen, um den im Anschluss an die Empfehlung dargelegten Richtlinien Rechnung zu tragen.<sup>41</sup> Gemäß Nr. I, III und IV der angefügten Richtlinien soll die Bürgerbeteiligung insbesondere im Rahmen von Entscheidungsfindungen gefördert werden; die Bürger sollen insofern nach Möglichkeit in die Gesundheitspolitik einbezogen werden. Gemäß Nr. II der Richtlinie soll die Information der Bevölkerung über die Gesundheitsversorgung ausgeweitet werden. Hierzu sollen beispielsweise Informationskampagnen oder Telefon- Hotlines etabliert werden. Letztlich erfolgte jedoch auch in diesem Rahmen keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Etablierung eines Patientenrechtegesetzes, sondern es wurde lediglich die Empfehlung, die Patientenrechte sowie die Patientenbeteiligung durch geeignete Maßnahmen zu fördern, ausgesprochen. Zu diesem Zwecke liegt eine Kodifikation zwar nahe, wird jedoch nicht *expressis verbis* verlangt.

Der *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*<sup>42</sup> reicht inhaltlich weiter und schlägt eine legislative Niederschrift des Rechtsverhältnisses zwischen Behandelnden und Patienten vor. Er enthält in seinem Book IV, Part C, Chapter 8 nähere Bestimmungen zu rechtlichen Anforderungen an die medizinische Behandlung: In Art. IV.C.-8:104 enthält der DCFR Regelungen hinsichtlich der Behandlungsqualität. Zudem enthält er ausführliche Bestimmungen bezüglich der Informations- und Aufklärungspflichten des Behandelnden (Art. IV.C.-8:105-107) sowie hinsichtlich der Vorausset-

---

39 Vgl. Appendix I in Council of Europe/Fifth Conference of Health Ministers: "Equity and Patients' Rights in the context of health reforms", >[http://www.coe.int/t/dg3/health/Conferences/1996SGreport\\_en.asp#P76\\_5216](http://www.coe.int/t/dg3/health/Conferences/1996SGreport_en.asp#P76_5216)< (11.06.2015).

40 Gemäß Art. 288 V AEUV sind Empfehlungen nicht verbindlich.

41 Council of Europe, Recommendation No. R (2000) 5, abrufbar unter: ><https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=340437&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>< (11.06.2015).

42 Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law, abrufbar unter: >[http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf\\_r\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf)< (15.06.2015). Zur medizinischen Behandlung vgl. Part C, Chapter 8, S. 326 ff.

zung der Einwilligung (Art. IV.C.-8:104-108). Zu betonen ist, dass der DCFR ausdrücklich zwischen heilenden Behandlungen und solchen zu anderen Zwecken (medizinisch nicht notwendige oder experimentelle Behandlungen) differenziert.<sup>43</sup> Auch hinsichtlich der Dokumentation der Behandlung sowie der Einsichtnahme in diese Dokumentation enthält der DCFR ausführliche Bestimmungen (Art. IV.C.-8:109). Letztlich kommt den Vorschlägen des DCFR jedoch keinerlei Verbindlichkeit zu, sodass er lediglich als Inspirationsquelle anzusehen ist.<sup>44</sup>

Die Mitgliedstaaten sind somit lediglich durch die Empfehlung des Europarates zur Kreation wirksamer Mechanismen, die die Patientenrechte sowie insbesondere die Patientenbeteiligung stärken, angehalten und könnten sich hierbei von den Vorschlägen des DCFR inspirieren lassen. Eine Verpflichtung zur legislativen Festschreibung der Patientenrechte oder gar ein vorgeschriebener Modus Procedendi besteht jedoch nicht. Somit hatten die Mitgliedstaaten bei der Kreation der nationalen Bestimmungen keine konkreten unionalen Vorgaben zu beachten.

## II. Nationale gesetzliche Regelungen der Patientenrechte innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union

Da die Europäische Union ihre Mitgliedstaaten nicht zu legislativem Handeln verpflichtet hat, sodass die nationalen Bestimmungen sich nicht an konkreten unionalen Vorgaben orientieren mussten, liegt es nahe, dass die existenten Regelungen qualitativ, quantitativ sowie hinsichtlich ihrer legislativen Gestalt stark divergieren: Während beispielsweise in Finnland ein eigenständiges, jedoch *nicht allumfassendes* Stammgesetz<sup>45</sup> erlassen wurde, erfolgte in den Niederlanden eine Implementierung der Regelungen in das niederländische Zivilgesetzbuch. Frankreich hat demgegenüber ein *allumfassendes Gesundheitsrecht* von erheblichem Umfang erlassen. Das finnische Gesetz stellt die älteste Regelung innerhalb der Europäischen

---

43 Eine solche Unterscheidung machen die §§ 630 a ff. BGB, wie sich im Folgenden zeigen wird, nicht, vgl. Kapitel B I 1.

44 Vgl. Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law, abrufbar unter: >[http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf)< (15.06.2015), S. 7.

45 Zum Begriff des Stammgesetzes: Bundesministerium der Justiz, Teil C „*Stammgesetz*“, online abrufbar unter: >[http://hdr.bmj.de/page\\_c.0.html](http://hdr.bmj.de/page_c.0.html)< (12.06.2015).

Union dar, die Regelung in den Niederlanden kommt dem nunmehr in der Bundesrepublik Deutschland existenten Behandlungsvertragsrecht gemäß § 630 a ff. BGB am nächsten und die französische Regelung imponiert aufgrund ihres Regelungsumfangs.

Im Folgenden sollen die legislativen Schöpfungen dieser europäischen Nachbarstaaten lediglich knapp betrachtet werden, um festzustellen, ob die verschiedenen Kodifikationsformen sämtlich tauglich waren, die jeweils verfolgten Kodifikationsziele zu erreichen.<sup>46</sup> Letztlich ist zu eruieren, ob der bundesdeutsche Gesetzgeber mit der Integration der Regelungen in das BGB grundsätzlich einen adäquaten Weg beschritten hat, um seine angestrebten Kodifikationsziele zu erreichen, oder ob eine andere Form der Gesetzgebung, etwa der Erlass eines separaten Gesetzes, wie es in Finnland und Frankreich existiert, tauglicher zur Erreichung der Kodifikationsziele gewesen wäre.<sup>47</sup>

#### 1. Das finnische „Lag om patientens ställning och rättigheter“

Das „*Lag om patientens ställning och rättigheter*“ stellt ein Stammgesetz dar, welches in 5 Kapiteln Bestimmungen zur medizinischen Behandlung enthält. Die Regelungen wurden nicht in das Zivilgesetzbuch integriert, sondern separat, in einem umfangreichen Gesetz erlassen. Hierbei handelt es sich nicht um ein allumfassendes Patientenrechtegesetz: Spezielle Bereiche sind weiterhin in anderen Gesetzen geregelt.<sup>48</sup> Bei der finnischen Regelung handelt es sich um die erste gesetzliche Fixierung von Patientenrechten innerhalb Europas.<sup>49</sup> Wesentliche Intention des finnischen Gesetzgebers war es – ähnlich wie in der Bundesrepublik Deutschland –, das

---

46 Vorliegend wird auf die Untersuchung sämtlicher anderer europäischer Regelungen verzichtet, da lediglich anhand von Exempeln aufgezeigt werden soll, inwiefern sich verschiedene Kodifikationsformen voneinander unterscheiden und dennoch für die Erreichung der jeweils verfolgten Kodifikationsziele dienlich waren.

47 Umfassende Untersuchungen des finnischen, niederländischen und französischen Gesetzes finden sich z.B. bei Kubella, S. 38 ff.

48 Vgl. hierzu Kubella, S. 53. Hierdurch unterscheidet sich die in Finnland gewählte Form der Kodifikation wesentlich von der in Frankreich vorgenommenen Schaffung eines umfassenden Einheitsgesetzes.

49 Entsprechend wird Finnland auch als „Vorreiter auf dem Gebiet der Patientenrechtsgesetzgebung“ bezeichnet, vgl. Hanika, MedR 1999, S. 149, 153.

Vertrauensverhältnis der Parteien sowie die zentralen Grundsätze für die Behandlung und Pflege zu stärken und letztere zusammenzufassen.<sup>50</sup>

In Kapitel 1 wird durch § 1 zunächst der Anwendungsbereich des Gesetzes festgelegt. § 2 enthält zahlreiche Definitionen, etwa zum Begriff des Patienten (Nr. 1) oder der Gesundheitsberufe, die vom Gesetz erfasst werden (Nr. 3).<sup>51</sup> Kapitel 2 statuiert die Patientenrechte. Im Fokus steht das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und damit einhergehend sein Informationsrecht. So bestimmt § 3 II, dass jeder Patient das Recht auf eine qualitativ gute Gesundheitsversorgung hat und dass Behandlung und Pflege die Patientenwürde, seine Überzeugungen sowie seine Privatsphäre achten müssen. § 5 I gewährt dem Patienten ein Recht auf umfassende Information bezüglich seiner gesundheitlichen Situation sowie der Behandlung. § 6 befasst sich in ausführlicher Weise mit den Grundsätzen zur Wahrung der Patientenautonomie und bestimmt in Abs. 1, dass die Behandlung im Einvernehmen mit dem Patienten zu erfolgen hat. Mit den Besonderheiten der Behandlung Minderjähriger befasst sich § 7. In § 8 ist die Notfallbehandlung gesetzlich geregelt.<sup>52</sup> Innerhalb des 3. Kapitels finden sich Regelungen für den Fall der Unzufriedenheit des Patienten mit der erfahrenen Behandlung: In § 10 findet sich das Beschwerderecht des Patienten explizit geregelt. § 11 befasst sich mit dem „*Patientenombudsmann*“. Dieser Patientenbeauftragte soll Patienten, die mit der erfahrenen Behandlung nicht zufrieden waren, bei rechtlichen Fragen beraten.<sup>53</sup> Das 4. Kapitel beschäftigt sich in detaillierter Weise mit der Dokumentation der Behandlung sowie der Aufbewahrung und Einsichtnahme in diese Dokumentationen.<sup>54</sup> Etwaige Konsequenzen eines Verstoßes gegen zuvor genannte Pflichten finden sich innerhalb des 5. und letzten Kapitels.

Insgesamt handelt es sich bei den finnischen Bestimmungen um eine detaillierte und umfassende Regelung des Bereichs der medizinischen Behandlung sowie der Pflege. Inhaltlich enthält das Gesetz ähnliche - wenn

---

50 Kubella, S. 55 ff.

51 Aus dieser Definition ergibt sich ein weiter Anwendungsrahmen des Gesetzes, da beispielsweise auch die Leistungen durch Krankenschwestern erfasst werden.

52 Die Regelungen zu den Patientenrechten in Kapitel 2 fallen insgesamt äußerst ausführlich aus. Sie regeln zahlreiche mögliche Fälle explizit. Insofern unterscheiden sie sich evident von den recht abstrahierten Regelungen der §§ 630 a - h BGB.

53 Kubella, S. 62.

54 Auch in diesem Rahmen sind die Bestimmungen der finnischen Kodifikation erheblich umfangreicher und detaillierter, als die nunmehr in § 630 a ff. BGB erfolgten Regelungen.

auch umfangreichere - Regelungen, wie das nunmehr in § 630 a – h BGB auffindbare Behandlungsvertragsrecht. Da in Finnland eine positive Beeinflussung des Gesundheitssystems durch die Kodifikation festgestellt wurde,<sup>55</sup> erscheint eine separate Kodifikation des Regelungsbereiches innerhalb eines eigenständigen Gesetzes probat, um die verfolgten Kodifikationsziele tatsächlich zu erreichen.

## 2. Die niederländischen Regelungen in Boek 7, Art. 446- 468 Burgelijk Wetboek

In den Niederlanden erfolgte eine Implementierung der Bestimmungen bezüglich der medizinischen Behandlung in das Burgelijk Wetboek. Die niederländischen Regelungen finden sich im Rahmen des Boek 7, welches besondere Schuldverhältnisse zum Gegenstand hat. In Titel 7, Abschnitt 5 finden sich die Bestimmungen über den Vertrag bezüglich der medizinischen Behandlung. Insofern ist jedenfalls die formale Regelungssituation mit der nunmehr in der Bundesrepublik Deutschland geschaffenen vergleichbar. Auch die Intentionen des niederländischen Gesetzgebers waren mit denen der Bundesregierung vergleichbar: Primär soll durch die Existenz der Regelungen ein Bewusstsein für die Rechte und Pflichten der Parteien geschaffen und verdeutlicht werden, dass es sich auch beim Behandlungsverhältnis um eine partnerschaftliche, ebenbürtige Beziehung zwischen den Vertragsparteien handelt.<sup>56</sup>

In Art. 446 findet sich zunächst eine umfangreiche Bestimmung des Anwendungsbereichs der Regelungen. In Art. 448 finden sich Bestimmungen hinsichtlich der Patientenaufklärung. Auch die Einwilligung des Patienten in die Durchführung der Behandlung ist gesetzlich geregelt (Art. 450). Auffällig ist, dass der niederländische Gesetzgeber in Art. 450 II, III Burgelijk Wetboek nicht nur Altersgrenzen für die Einwilligungsfähigkeit minderjähriger Patienten explizit festlegt, sondern zudem ausdrücklich regelt, dass ein Minderjähriger durchaus zum eigenständigen Vertragsschluss fähig ist ( Art. 447 I).<sup>57</sup> In Art. 453 ist festgelegt, dass die Behandlung einem bestimmten fachlichen Standard zu genügen hat. In

---

55 Kubella, S. 65.

56 Kubella, S. 39 f.

57 Eine derartige Bestimmung sowohl hinsichtlich der Fähigkeit, eine wirksame, zum Vertragsschluss führende Willenserklärung abzugeben als auch hinsichtlich der

Art. 454 - 458 finden sich Regelungen zur Dokumentation der Behandlung sowie zur Verwendung der hierin enthaltenen Informationen.

Die niederländischen Normen beinhalten weitreichende Regelungen zugunsten des Patienten: Art. 463 *Burgelijk Wetboek* bestimmt etwa, dass die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses oder einer Haftungsbeschränkung zulasten des Patienten unzulässig ist. Art. 462 hat explizit die Haftung des Krankenhauses zum Gegenstand. Der niederländische Gesetzgeber hat in § 468 zudem bestimmt, dass ein für den Patienten nachteiliges Abweichen von den Regelungen des Abschnitts nicht zulässig ist.<sup>58</sup>

Insgesamt sind die Regelungen innerhalb des *Burgelijk Wetboeks* mit 23 Artikeln recht umfangreich und ausführlich. Partiiell sind jedoch inhaltliche Übereinstimmungen mit den nunmehr in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden Regelungen der §§ 630 a – h BGB festzustellen.

Da auch die Auswirkungen dieser niederländischen Kodifikation als positiv bewertet werden,<sup>59</sup> erscheint grundsätzlich auch die Implementierung der Bestimmungen über die medizinische Behandlung in ein bereits bestehendes Zivilgesetzbuch tauglich, um den angestrebten Patientenschutz zu bewirken.

### 3. Die Regelungen des französischen „Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé“

Der „*Code de la Santé Publique*“<sup>60</sup> (CSP) stellt eine umfassende Regelung des Gesundheitsrechts dar. Die Patientenrechte haben durch das „*Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*“ Eingang in den CSP gefunden.<sup>61</sup> Primäre Intentionen bei der Integration der Patientenrechte in den *Code de la Santé Publique* waren die Anerkennung und Umsetzung der Patientenrechte in der Praxis

---

Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen existiert im Rahmen der §§ 630 a - h BGB nicht, vgl. Kapitel B, I, 3, a; Kapitel C, V, 2, b, aa.

58 Im Unterschied zum niederländischen Recht enthalten die §§ 630 a – h BGB keine Bestimmung, die nachteilige Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen per se für unzulässig erklärt.

59 Kubella, S. 45 ff.

60 Regelungen abrufbar unter: >[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=683CFEF2\\_4447E0DE1334A81436BA6DAC.tpdjo06v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006072665&datTexte=20081129](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=683CFEF2_4447E0DE1334A81436BA6DAC.tpdjo06v_2?cidTexte=LEGITEXT000006072665&datTexte=20081129)< (10.06.2015).

61 Vgl. hierzu bereits ausführlich: Kubella, S. 75.