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 Erkrankungsverdachttes	98
(1) Kongruenz zwischen sozial- und haftungsrechtlichem Standard	99
(2) Inkongruenz zwischen sozial- und haftungsrechtlichem Standard	99
bb) Zeitraum nach Feststellung eines Erkrankungsverdachttes	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 Be-	
handlung	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 Ein-	
bestellung	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. Durchgangsäztliche 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