

1. Einleitung

Die zivilrechtliche Haftung des Arztes richtet sich im Grundsatz nach den allgemeinen vertraglichen und deliktischen Regelungen. Dennoch erscheint das Arztrecht als eigenständiger haftungsrechtlicher Komplex. Dies kommt in den Besonderheiten bei der Ausgestaltung der Behandlungsverträge sowie den im Vertrags- und Deliktrecht gleichermaßen geltenden Berufspflichten des Arztes zum Ausdruck und spiegelt sich vor allem in den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen der Beweislastverteilung wider, denen im Bereich der Dokumentation eine besondere Bedeutung zukommt:

Im Rahmen dieser Untersuchung empfiehlt es sich auf Grund systematischer Erwägungen, die Strukturen des Arzthaftungsrechts kurz darzustellen. Denn nur auf diese Weise kann eine Einordnung der ärztlichen Dokumentationspflicht in ihren haftungsrechtlichen Gesamtzusammenhang erfolgen. Die beweisrechtlichen Konsequenzen, die mit einer unzureichenden Dokumentation im Arzthaftungsprozess verbunden sind, können nur bei Kenntnis der Besonderheiten des Arztrechts zutreffend rechtlich gewürdigt werden.

2. Der Arztvertrag

Der Arztvertrag stellt die Grundlage der vertraglichen Haftung des Arztes dar. Seine Rechtsnatur entscheidet im Haftungsfall über die Anwendbarkeit des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts oder der Grundsätze der positiven Vertragsverletzung; seine Ausgestaltung ist für die Person des Dokumentationspflichtigen² und des Anspruchsgegners des Patienten von Bedeutung.

2.1. Die Rechtsnatur des Arztvertrages

Grundsätzlich handelt es sich bei dem Arztvertrag um einen Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff. BGB, bei dem der Arzt primär die sachgerechte Behandlung nach den geltenden Regeln der ärztlichen Kunst, nicht aber die Genesung des Patienten

schuldet.³ Ausnahmsweise kommt jedoch Werkvertragsrecht zur Anwendung, wenn ein konkreter Erfolg in Aussicht gestellt wird, wie dies bspw. bei der Anfertigung einer Prothese⁴ oder der Ermittlung bestimmter Blutwerte⁵ der Fall ist. Dem Arztvertrag können insoweit durchaus werkvertragliche Elemente innezuwonen,⁶ auf die das Gewährleistungsrecht der §§ 633 ff. BGB anzuwenden ist. Für die übrigen Teile des Arztvertrages – insbesondere soweit es um die ärztliche Behandlung geht – greifen die dienstvertraglichen Regelungen ein.⁷

2.2. Vertragsschluss mit einem niedergelassenen Arzt

2.2.1. Privatpatient

Schließt ein Privatpatient einen Behandlungsvertrag mit einem niedergelassenen Arzt, kommt der (privatrechtliche) Vertrag in der Regel durch die Aufnahme der Behandlung des den Arzt konsultierenden Patienten oder durch die Vereinbarung eines Behandlungstermins zustande.⁸ Vertragspartner des Arztes ist grundsätzlich der Privatpatient selbst.⁹ Ihn trifft die Verpflichtung, die vereinbarte Vergütung zu entrichten. Fehlt es insoweit an einer ausdrücklichen Vereinbarung, gilt die Vergütung gemäß § 612 I BGB als stillschweigend vereinbart, da die ärztliche Behandlung den Umständen nach nur gegen ein Honorar erwartet werden kann. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, kann der Arzt gemäß § 612 II BGB die übliche Vergütung verlangen. Diese richtet sich nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ)^{10, 11}

2 Siehe Dritter Teil 2.4.
3 BGHZ 63, 306 (309); BGHZ 76, 259 (261); Kuhla NJW 2000, 841 (841); Peikert MedR 2000, 352 (353); für den insoweit vergleichbaren Zahnarztvertrag siehe Schinnenburg MedR 2000, 185 ff.; Bongen/Kremer NJW 1992, 723 (724).
4 RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 170.
5 MÜKo-Müller/Glöge, § 611 Rn. 47.
6 MÜKo-Müller/Glöge, § 611 Rn. 48.
7 RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 170.
8 Laufs/Uhlenbruck-Uhlenbruck, § 42 Rn. 1 f.; RGRK-Nußgens, § 823 Anh. II Rn. 6.
9 RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 236. Zu den Besonderheiten bei Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen ausführlich RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 218 ff. Zum Vertragsschluss mit Ehegatten über § 1357 BGB siehe RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 215 f.
10 RGRK-Anders/Gehle, § 611 Anhang I, Rn. 389.
11 Ausführlich zum Honoraranspruch des Arztes RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 255 ff.

2.2.2. Kassenpatient

Schließt ein Kassenpatient einen Behandlungsvertrag mit einem Kassenarzt, kommt der (ebenfalls privatrechtliche)¹² Vertrag gleichfalls zwischen ihm und dem niedergelassenen Kassenarzt zustande.¹³ Im Gegensatz zum Privatpatienten ist der Kassenpatient jedoch nicht Schuldner des ärztlichen Vergütungsanspruchs. Honorarpflichtig ist vielmehr die kassenärztliche Vereinigung. Da die Mitgliedschaft der Kassenärzte in der kassenärztlichen Vereinigung öffentlich-rechtlichen Charakter hat, ist auch der Vergütungsanspruch des Kassenarztes öffentlich-rechtlicher Natur.¹⁴ Seine Geltendmachung hat gemäß § 51 SGG vor den Sozialgerichten zu erfolgen.

2.3. Besonderheiten bei der Behandlung eines Bewusstlosen

Behandelt ein Arzt einen Bewusstlosen, ist also vor Beginn der Behandlung kein Arztvertrag geschlossen worden, sind die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag anwendbar. Dem Arzt steht daher gemäß §§ 683, 670 BGB ein Aufwendungsersatzanspruch zu, wenn die Behandlung im Interesse des Patienten liegt und mit seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen übereinstimmt. Die Höhe der Aufwendungsersatzforderung entspricht analog § 1835 III BGB der üblichen Vergütung, da die Behandlung zu dem beruflichen Tätigkeitsbereich des Arztes gehört.¹⁵

¹² BGHZ 76, 259 (261); BGH NJW 1986, 2364 (2364); BGH NJW 1987, 2289 (2290); Laurs, Arztrecht, Rn. 87; Deutsch, Medizinrecht, Rn. 52; Giesen, Arzthaftungsrecht, S. 3 f.; Palandt-Putzo, Einf. v § 611 Rn. 18. Teilweise wird ein gesetzliches Schuldverhältnis mit öffentlich-rechtlichem Charakter angenommen; siehe etwa BSGE 33, 158 (160 f.); BSGE 59, 172 (177). Zum Meinungsstand ausführlich Waltermann, Sozialrecht, Rn. 198 m.w.N., der selbst von einem privatrechtlichen gesetzlichen Schuldverhältnis ausgeht. Trotz der großen gesellschaftlichen und praktischen Bedeutung dieser Streitigkeit soll hier von einer näheren Darstellung abgesehen werden, da die Problematik im sozialrechtlichen Bereich angesiedelt ist, der von der vorliegenden Studie allenfalls am Rande berührt wird. Öffentlich-rechtliche Behandlungsverhältnisse kommen regelmäßig in den Fällen zustande, in denen der Arzt in Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe tätig wird. Dies ist bspw. bei der Heilbehandlung eines Soldaten der Fall, der gemäß § 30 SoldG, § 69 II 1 BBesG einen Anspruch auf eine unentgeltliche Versorgung durch den Truppenarzt hat; siehe BGH NJW 1990, 760 (760). Weitere Beispiele für das Vorliegen eines öffentlichen Behandlungsverhältnisses bei RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 148 ff.

¹³ OLG Schleswig, NJW 1993, 2996 (2996).

¹⁴ Ausführlich zum Honoraranspruch des Arztes siehe RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 255 ff. Zur kassenärztlichen Vereinigung siehe Waltermann, Sozialrecht, Rn. 196 f.

¹⁵ Ausführlich Köhler JZ 85, 359 (359 ff.).

Bezweckt sie die Abwendung einer dem Patienten drohenden dringenden Gefahr, hat der Arzt nach § 680 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.¹⁶

2.4. Vertragsgestaltung bei der stationären Krankenhausbehandlung¹⁷

2.4.1. Totaler Krankenhausaufnahmevertrag

Bei der Aufnahme eines Patienten im Krankenhaus stellt der totale Krankenhausaufnahmevertrag den Regelfall dar. Er wird zwischen dem Patienten¹⁸ und dem Krankenhaussträger geschlossen, der insbesondere die ärztliche Behandlung, die Krankenpflege und alle für den stationären Aufenthalt erforderlichen Leistungen schuldet. Der totale Krankenhausaufnahmevertrag beinhaltet daher Elemente des Mietvertrags und des Kauf- bzw. Werkvertrags. Da jedoch die Behandlung des Patienten weitgehend im Vordergrund steht, überwiegt der dienstvertragliche Charakter.¹⁹ Gegen den behandelnden Arzt bestehen keine vertraglichen Ansprüche. Den Honoraranspruch kann nur der Krankenhaussträger im Rahmen des sog. „großen Pflegesatzes“ geltend machen.²⁰

2.4.2. Gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag

Bei dem gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag kommt eine doppelte Vertragsbeziehung zustande. Der Krankenhaussträger wird zur Leistung der pflegerischen und untergeordneten medizinischen Dienste verpflichtet. Der behandelnde Arzt schuldet die Heilbehandlung des Patienten.²¹ Er allein haftet für ärztliche Fehler. Der Honorar-

¹⁶ Zur Anwendbarkeit des allgemeinen ärztlichen Sorgfaltsmaßstabes in den Fällen, in denen der Arzt hinsichtlich seines Honorars so gestellt wird, als ob ein wirksamer Vertrag geschlossen worden wäre, siehe Laufs, *Arztrecht*, Rn. 125.

¹⁷ Bei der ambulanten Krankenhausbehandlung kommt der Behandlungsvertrag mit dem jeweiligen Betreiber der Ambulanz zustande, siehe RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 243 f. Da im übrigen keine wesentlichen Besonderheiten bestehen, kann hier von einer näheren Darstellung abgesehen werden.

¹⁸ Palandt-Putz, *Einf v § 611 Rn. 19*; RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 247. Nach einer nur noch vereinzelt vertretenen Auffassung handelt es sich bei dem Krankenhausvertrag mit einem Kassenspatienten um einen Vertrag zwischen dem Krankenhaussträger und der Krankenkasse zugunsten des Patienten (§ 328 BGB). Siehe hierzu exemplarisch Laufs, *Arztrecht*, Rn. 87.

¹⁹ MüKo-Müller/Glöge, § 611 Rn. 71.

²⁰ RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 247.

²¹ RGRK-Anders/Gehle, § 611 Rn. 248.

ranspruch steht nur ihm zu. Der Krankenhausträger kann lediglich den "kleinen Pflegesatz" verlangen.²²

2.4.3. Totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztsatzvertrag

Schließt der Patient einen totalen Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztsatzvertrag, ist neben dem Krankenhausträger auch ein näher bestimmter Arzt zur Behandlung verpflichtet.²³ Sowohl der Krankenhausträger als auch der betreffende Arzt sind honorarberechtigt. Da der Krankenhausträger auch die nichtärztlichen Leistungen schuldet, kann er von dem Patienten den "großen Pflegesatz" verlangen.²⁴

3. Überblick über die Pflichten des Arztes

Im Rahmen der Behandlung des Patienten treffen den Arzt zahlreiche Rechtspflichten, die als Haupt- oder Nebenpflicht aus dem Arztvertrag, dem verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsrecht des Patienten, der ärztlichen Fürsorgepflicht oder dem Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien folgen und teilweise ausdrücklich in der Berufsordnung für Ärzte (BOÄ)²⁵ normiert sind. Die Verpflichtungen wirken sich in unterschiedlichem Umfang auf den Inhalt der Dokumentationspflicht²⁶ aus oder stehen – wie bspw. das Einsichtsrecht des Patienten in die Krankenunterlagen – in unmittelbarem Zusammenhang mit den ärztlichen Aufzeichnungen. Eine Pflichtverletzung kann Schadensersatzansprüche oder beweisrechtliche Konsequenzen im Arzthaftungsprozess zur Folge haben.

²² BGH NJW 1985, 2189 (2190). Zu der durchaus problematischen Frage, ob ein nachgeordneter Arzt oder eine Hilfsperson als Erfüllungsgehilfe des behandelnden Arztes oder des Krankenhaus-trägers tätig geworden ist, vgl. LG Aachen, NJW 1976, 1155 (1155 f.).
²³ BGHZ 95, 63 (67 ff.); BGH NJW 1998, 1778 (1778); Palandt-Putz, Einf v § 611 Rn. 19.
²⁴ BGH NJW 1979, 597 (598); LG Frankfurt, NJW 1978, 597 (598); Mülko-Müller/Glöge, § 611 Rn. 76.
²⁵ RGRK-Anders/Gehle, § 611 Anhang II, Rn. 390.
²⁶ Die Dokumentationspflicht wird im Dritten Teil ausführlich dargestellt. An dieser Stelle kann daher von einer Erörterung abgesehen werden.