

Entscheidungsanmerkung

Ärztlicher Behandlungsfehler trotz Verlangens eines aufgeklärten Patienten nach Außerachtlassung des medizinischen Standards?

Ein Zahnarzt haftet für eine gegen den zahnmedizinischen Standard verstoßende Behandlung eines unter einer CMD (craniomandibuläre Dysfunktion) leidenden Patienten (vorliegend eine vorgezogene zahnmedizinische Frontzahnsanierung vor dem Abschluss einer zuvor notwendigen Schientherapie) auch dann, wenn der Patient diese Behandlung ausdrücklich wünscht. Ein vom Patienten gewünschtes behandlungsfehlerhaftes Vorgehen muss ein Arzt ablehnen. Auch eine eingehende ärztliche Aufklärung über die möglichen Behandlungsfolgen legitimiert kein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen. (Amtlicher Leitsatz)

BGB §§ 611, 280, 253 Abs. 2

OLG Hamm, Urt. v. 26.4.2016 – 26 U 116/14 (LG Bochum)¹

I. Einleitung

Der Leitsatz dieser jüngst ergangenen Entscheidung des OLG Hamm gibt Anlass zur Auseinandersetzung mit der für das Behandlungsvertragsrecht zentralen Frage, ob der Behandelnde mit dem Patienten nach dessen vollständiger Aufklärung eine Unterschreitung des medizinischen Standards vereinbaren kann. Die Frage offenbart Spannungskonflikte zwischen dem gesetzgeberischen Leitbild vom mündigen Patienten auf der einen Seite und nachvollziehbaren Tendenzen zur Einschränkung der Dispositionsfreiheit zu seinem Schutze auf der anderen.

In diesem Beitrag wird untersucht, ob die vom *Senat* vorgenommene Auslegung de lege lata möglich ist, wie diese Auslegung sich im Kontext der Rechtsordnung einfügt und welche verfassungsrechtlichen Aspekte zu berücksichtigen sind.

II. Sachverhalt

Die Patientin hatte sich beim beklagten Zahnarzt zum Zwecke einer Frontzahnsanierung in Behandlung begeben. Wie eine Begutachtung ergab, wäre zunächst die Durchführung einer Aufbissschientherapie und Stabilisierung der Seitenzahnbereiche erforderlich gewesen, bevor mit der angedachten Frontzahnsanierung fortgefahren worden wäre. Der Beklagte behauptete im Prozess, dass die Klägerin die vorrangige Behandlung des Frontzahnbereichs verlangt hätte. Daraufhin sei sie dahingehend aufgeklärt worden, dass zunächst eine vernünftige Bisslage und Bisshöhe wiederhergestellt werden müsse, bevor mit der Frontzahnsanierung begonnen werden könne. Der Beklagte habe die Klägerin dahingehend aufgeklärt, dass bei Missachtung dieser Behandlungsreihenfolge

der Biss viel zu tief sei und es fortwährend zur Exartikulation komme. Gleichwohl habe die Klägerin anlässlich der Einsetzung einer Unterkieferschienen erklärt, dass sie die Schienenbehandlung nicht abwarten wolle, sondern auf der vorrangigen Sanierung des Frontzahnbereichs bestehe. Die Klägerin bestritt, dass sie über die Folgen einer frühzeitigen Frontzahnsanierung aufgeklärt worden sei. Selbst wenn der Wunsch nach einer vorrangigen Frontzahnsanierung geäußert worden sei, habe der Beklagte davon nicht abgeraten.²

III. Entscheidung des *Senats*

Der *Senat* gelangt zu der Überzeugung, dass die notwendige Schientherapie nicht im erforderlichen Umfang durchgeführt worden ist. Er befasst sich ausführlich mit den Ausführungen des Sachverständigen und macht sich dessen Auffassung zu Eigen.

Anschließend setzt sich der *Senat* mit dem Vortrag des Beklagten auseinander, wonach die Klägerin die Vorziehung der Frontzahnsanierung ausdrücklich verlangt habe. Er gelangt zu der Überzeugung, dass der Beklagte nicht hinreichend dargelegt habe, dass die Klägerin eindringlich auf die konkret drohenden Folgen, vor allem die dauerhaften Beeinträchtigungen und Auswirkungen einer perpetuierten CMD, hingewiesen worden sei. Nach seinen Feststellungen konsequent, zieht der *Senat* somit zutreffend den Schluss, dass die erforderliche Risikoaufklärung durch den Beklagten unterblieben ist. Dabei handelt es sich um eine Kernpflicht des Behandelnden. Sie ergibt sich seit Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes³ aus § 630e BGB. Nach § 630e Abs. 2 BGB ist der Behandelnde insbesondere verpflichtet, den Patienten über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder Therapie aufzuklären. Hieran mangelt es dem *Senat* zutreffend, da er zu der Überzeugung gelangt, dass eine entsprechende Aufklärung nicht erfolgt ist.

Darüber hinaus trifft der *Senat* auch die Feststellung, dass der Beklagte sich nicht darauf berufen könne, dass die Vorziehung der Frontzahnsanierung von der Klägerin ausdrücklich verlangt worden sei. Auch bei Unterstellung eines solchen Verlangens ändere dies nichts daran, dass das verlangte Vorgehen einen Verstoß gegen den medizinischen Standard bedeute und deshalb hätte abgelehnt werden müssen. Soweit der Sachverständige auf eine zumindest erforderliche eindringliche Belehrung hingewiesen habe, teilt der *Senat* auch unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten die Auffassung nicht, dass dadurch ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen legitimiert würde.⁴

Überträgt man diese Erwägungen des *Senats* auf § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB, hat dies zur Folge, dass die Vereinbarung einer Abweichung des allgemein anerkannten Standards zwischen Behandelndem und Patienten nicht zulässig ist. Zum Zeitpunkt der Behandlung war das Patientenrechtegesetz noch nicht in Kraft getreten und ist somit auf den vorlie-

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2016/26_U_116_14_Urteil_20160426.html (22.5.2017).

² OLG Hamm MedR 2017, 310 (311 f.).

³ BGBl. I 2013, S. 277.

⁴ OLG Hamm MedR 2017, 310 (312).

genden Fall nicht anwendbar. Eine rückwirkende Anwendung kommt wegen verfassungsrechtlicher Bedenken nicht in Betracht.⁵

IV. Analyse

1. Auslegung nach dem Wortlaut

Zu erörtern ist nun, ob § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB dahingehend ausgelegt werden kann, dass Arzt und Patient künftig einvernehmlich den allgemein anerkannten fachlichen Standard einer medizinischen Behandlung unterschreiten können. Die Vorschrift sieht vor, dass die Behandlung nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen hat, soweit die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren.

Der Standard der Behandlung obliegt somit nach dem Wortlaut der Vorschrift der Disposition der Parteien. Dem steht auf den ersten Blick die Auffassung des *Senats*, wonach der Behandelnde eine vom Patienten unterhalb des medizinischen Standards gewünschte Behandlung ablehnen muss, entgegen.

Bei näherer Betrachtungsweise kann für die Auffassung des *Senats* jedoch angeführt werden, dass der Wortlaut des § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB nicht ausschließlich dahingehend auslegbar ist, dass Patient und Behandelnder auch eine Unterschreitung des allgemein anerkannten Standards vereinbaren können, sondern vom medizinischen Standard abweichende Vereinbarungen nur dann zulässig sind, wenn anstelle der standardgemäßen Behandlung oder eines einzelnen standardgemäßen Behandlungsschrittes eine Vorgehensweise vereinbart wird, die eine echte Alternative zur standardgemäßen Behandlung darstellt.

Die Bezeichnung etwas anderes würde somit dahingehend zu deuten sein, dass anstelle dem medizinischen Standard entsprechender Behandlungsmaßnahmen zumindest überhaupt eine alternative Behandlungsmaßnahme vereinbart werden muss, mit der Folge, dass die Vereinbarung eines bloßen Unterlassens standardgemäßer Behandlungsmaßnahmen unzulässig ist. Andererseits kann man die Formulierung auch dergestalt auslegen, dass Gestaltungsspielräume nach oben und unten bestehen, da die Abweichungsmöglichkeit neutral formuliert ist. Der Wortlaut der Vorschrift lässt somit keinen eindeutigen Schluss zur Reichweite der Dispositionsbefugnis der Parteien über den Standard der Behandlung zu.⁶

2. Gesetzgeberischer Wille

Auch die Regierungsbegründung zu § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB gibt auf den ersten Blick keinen eindeutigen Aufschluss über die Reichweite der Dispositionsbefugnis der Parteien über den Behandlungsstandard. Dort wird überwiegend der Gesetzeswortlaut wiederholt und ergänzend angefügt, dass es der Dispositionsmöglichkeit der Parteien entspreche, einen

von den anerkannten fachlichen Standards abweichenden Behandlungsstandard zu vereinbaren.⁷

Jedoch lassen sich der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zu § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB konkrete Hinweise zum gesetzgeberischen Willen entnehmen.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme angeregt, die Möglichkeit der Dispositionsbefugnis der Parteien über den Standard der Behandlung gänzlich zu streichen und dies damit begründet, dass andernfalls die Möglichkeit von Haftungsfreizeichnungsklauseln zulasten des Patienten bestehen und überdies das gesetzliche Leitbild des Behandlungsvertrages abgeschwächt würde.⁸

Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung entgegnet, dass mit der Möglichkeit der dispositiven Ausgestaltung der Behandlungsqualität das Ziel verfolgt wird, der Erforderlichkeit Rechnung zu tragen, Behandlungen entsprechend dem medizinischen Fortschritt über die bestehenden fachlichen Standards hinaus zuzulassen.⁹

Dies ist ein deutlicher Hinweis darauf, dass die Vereinbarung einer Unterschreitung des allgemein anerkannten Standards vom Willen des Gesetzgebers nicht mehr umfasst war.¹⁰

3. Einheit der Rechtsordnung

Zunächst könnte die Auffassung des *Senats* im Hinblick auf § 228 StGB problematisch sein, da nach dieser Vorschrift sogar in eine Körperverletzung eingewilligt werden kann, die keinem heilenden Zweck dient. Im Schrifttum wird bisweilen ebenfalls die Auffassung vertreten, dass eine Unterschreitung des allgemein anerkannten Standards innerhalb der Grenzen der Sittenwidrigkeit und strafrechtlichen Relevanz vereinbart werden kann.¹¹ A fortiori muss es dem Patienten auch möglich sein, in eine Behandlung einzuwilligen, die möglicherweise nicht zu einem optimalen Behandlungsergebnis führt, solange die Grenze der Sittenwidrigkeit nicht überschritten wird. Dieselben Erwägungen kommen im Hinblick auf die Putz-Entscheidung des BGH zu tragen, wonach der Abbruch einer medizinischen Behandlung sogar dann gerechtfertigt ist, wenn sie zu dem Zweck erfolgt, einem ohne Behandlung zum Tod des Patienten führenden Krankheitsprozess seinen Lauf

⁷ BT-Drs. 17/10488, S. 19 f.

⁸ BT-Drs. 17/10488, S. 37; dazu auch *Geier*, MedR 2017, 293 (295).

⁹ BT-Drs. 17/10488, S. 51.

¹⁰ A.A. scheinbar *Geier*, MedR 2017, 293 (295) der den Willen des Gesetzgebers dahingehend deutet, dass die Abweichung vom Facharztstandard zur Erprobung von Neulandmethoden und der medizinischen Innovation zulässig sein muss. Jedoch muss zwischen der Erprobung von Neulandmethoden und dem bloßen Unterlassen standardgemäßer Behandlungsschritte differenziert werden.

¹¹ *Walter*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.5.2016, § 630a Rn. 34; *Mansel*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 16. Auflage 2015, § 630a Rn. 18; *Geier*, MedR 2017, 293 (295).

⁵ LG Darmstadt, Urt. v. 11.7.2013 – 23 O 94/09; *Fenger*, in: Festschrift für Karl Otto Bergmann zum 70. Geburtstag, 2016, S. 43.

⁶ A.A. *Geier*, MedR 2017, 293 (295 f.).

zu lassen, soweit dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht.¹²

Dass es dem Arzt nun nach vollständiger Aufklärung und Einwilligung des Patienten zivilrechtlich verwehrt sein soll, Behandlungsschritte zu unterlassen, die nach dem medizinischen Standard tunlich sind, kann in diesem Zusammenhang als Wertungswiderspruch gedeutet werden.¹³

Andererseits kann auch angeführt werden, dass im Falle einer Abbruchmöglichkeit lebenserhaltender Maßnahmen die Beseitigung eines Schmerzzustandes oder irreversiblen Komas im Vordergrund steht, was beim Unterlassen risikoloser Behandlungsmaßnahmen, die dem medizinischen Standard entsprechen, nicht der Fall ist. Konsequenz dieser Betrachtungsweise ist, dass es dem Patienten in solchen Fallkonstellationen eher zumutbar ist die Behandlung lückenlos gem. dem medizinischen Standard durchführen zu lassen. Eine wertungsmäßige Vergleichbarkeit der genannten Fallkonstellationen ist daher nicht zwingend.

4. Verfassungsrechtliche Aspekte

Soweit man § 630a Abs. 2 Hs. 2 BGB einfachrechtlich dahingehend auslegt, dass die Vereinbarung einer Unterschreitung des medizinischen Standards von der Dispositionsbefugnis der Parteien nicht mehr umfasst ist, stellt sich die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer verkürzten Dispositionsfreiheit über den Standard der Behandlung.

Diese Verkürzung greift in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ein, da Ärzte sich veranlasst sehen, von einer Unterschreitung des medizinischen Standards Abstand zu nehmen¹⁴, soweit diese vertragsrechtlich unzulässig ist und Haftungsansprüche des Patienten auslösen kann. Ferner müssen Patienten dann die Behandlung stets nach dem medizinischen Standard durchführen lassen, da ihnen als alternative lediglich der Abbruch der gesamten Behandlung möglich ist. Dies kann vor allem dann problematisch sein, wenn bestimmte Behandlungsmaßnahmen zwar mit Risiken einhergehen, aber dem medizinischen Standard entsprechen. Jedenfalls für diese Fallgestaltungen ist die Verfassungswidrigkeit der Verneinung einer Unterschreitung des medizinischen Standards naheliegend, da zwar der Gesundheitsschutz des Patienten bezweckt, aber dafür in dessen Selbstbestimmungsrecht und in seine körperliche Unversehrtheit eingegriffen wird. Deswegen ist es möglich, dass der Patient für bestimmte Maßnahmen keine Einwilligung erteilt, auch wenn diese nach medizinischem Standard vorgesehen sind.¹⁵ Soweit die Behandlung dann ohne Anwendung dieser Maßnahmen fortgesetzt wird, liegt eine zulässige Abweichung vom medizinischen Standard vor.¹⁶

V. Fazit und Ausblick

An der dargestellten Problematik lässt sich die für das Gesundheitsrecht zentrale Frage durchexerzieren, welches Pati-

entenleitbild dem Behandlungsvertrag zugrunde liegen soll. Nachvollziehbare paternalistische Schutzreflexe¹⁷ und das gesetzgeberische Leitbild vom mündigen Patienten¹⁸ stehen hier in einem Spannungsverhältnis und müssen in einen tragfähigen Ausgleich gebracht werden. Die Entscheidung macht ferner deutlich, dass zwischen verschiedenen Konstellationen einer Abweichung vom medizinischen Standard zu differenzieren ist, da die Frage der Zulässigkeit solcher Abweichungen jeweils unterschiedlich beantwortet werden kann.

Angesichts des Bedürfnisses der Ärzteschaft nach Rechtssicherheit¹⁹ ist eine scharf konturierte Entscheidungspraxis zur Möglichkeit der Abweichung vom medizinischen Standard erforderlich. Die weitere Entwicklung ist mit Spannung zu beobachten.

Milad Ahmadi, Marburg

¹² BGH NJW 2010, 2963.

¹³ So auch Geier, MedR 2017, 293 (294).

¹⁴ Geier, MedR 2017, 293 (294).

¹⁵ Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 334.

¹⁶ Deutsch/Spickhoff (Fn. 15), Rn. 334.

¹⁷ Geier, MedR 2017, 293 (296) ausdrücklich gegen paternalistische Ansätze.

¹⁸ BT-Drs. 17/10488, S. 1.

¹⁹ Geier, MedR 2017, 293 (296).