

Karl-Heinz Schnieder ·
Ralf Großbölting · Björn Papendorf ·
Sebastian Berg · Björn Stäwen ·
Tobias Witte *Hrsg.*

Arztrecht

Praxishandbuch für Mediziner

5. Auflage

 Springer

Arztrecht

Karl-Heinz Schnieder • Ralf Großbölting •
Björn Papendorf • Sebastian Berg •
Björn Stäwen • Tobias Witte
Hrsg.

Arztrecht

Praxishandbuch für Mediziner

5. Auflage

 Springer

Hrsg.

Karl-Heinz Schnieder
KWM LAW
Münster, Deutschland

Ralf Großbölting
KWM LAW
Berlin, Deutschland

Björn Papendorf
KWM LAW
Münster, Deutschland

Sebastian Berg
KWM LAW
Münster, Deutschland

Björn Stäwen
KWM LAW
Münster, Deutschland

Tobias Witte
KWM LAW
Münster, Deutschland

ISBN 978-3-662-68592-1

ISBN 978-3-662-68593-8 (eBook)

<https://doi.org/10.1007/978-3-662-68593-8>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://portal.dnb.de> abrufbar.

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert an Springer-Verlag GmbH, DE, ein Teil von Springer Nature 2004, 2007, 2012, 2017, 2024

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jede Person benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des/der jeweiligen Zeicheninhaber*in sind zu beachten.

Der Verlag, die Autor*innen und die Herausgeber*innen gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autor*innen oder die Herausgeber*innen übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Wenn Sie dieses Produkt entsorgen, geben Sie das Papier bitte zum Recycling.

Inhaltsverzeichnis

1	Der Privatpatient	1
	Maximian Heilig und Karl-Heinz Schnieder	
1.1	Die Rechtsbeziehung Arzt – Patient	1
1.2	Beteiligte („Parteien“) des Behandlungsvertrages	3
1.2.1	Behandlerseite	3
1.2.2	Patientenseite	4
1.3	Das Ende des Behandlungsvertrages	6
1.4	Rechte und Pflichten des Arztes aus dem Vertragsverhältnis	7
1.4.1	Behandlungspflicht im weiteren Sinne	7
1.4.2	Aufklärungspflicht	8
1.4.3	Wirtschaftliche Aufklärungs- bzw. Informationspflicht	9
1.4.4	Dokumentationspflicht	11
1.4.5	Schweigepflicht	12
1.5	Pflichten des Patienten aus dem Behandlungsvertrag	15
1.5.1	Das Arzthonorar	15
1.5.2	Exkurs: Mahnwesen und Beitreibung	19
1.5.3	Die Mitwirkungspflicht (Compliance) und Duldungspflicht	22
1.5.4	Die Offenbarungspflicht	23
2	Der Kassenpatient	25
	Moritz Pohlmeier, Björn Stäwen und Sebastian Berg	
2.1	Vertragsverhältnisse	25
2.2	Rechte und Pflichten	25
2.2.1	Umfang der Behandlungspflicht	26
2.2.2	Anspruch des Patienten auf Einholung einer Zweitmeinung	28
2.2.3	Exkurs: Elektronische Gesundheitskarte und E-Health-Gesetz	29
2.3	Abdingung und Individuelle Gesundheitsleistung (IGeL)	30
2.3.1	Abdingung	30
2.3.2	Individuelle Gesundheitsleistungen	32

3	Der Arzt und die KV	37
	Thomas Váczi, Ralf Großbölting und Karl-Heinz Schnieder	
3.1	Die KV – Organisation und Aufbau	37
3.2	Formen vertragsärztlicher Tätigkeit	38
3.2.1	Zulassung	39
3.2.2	Ermächtigung	41
3.2.3	Anstellung	41
3.3	Praxisvertretung	42
3.4	Nebentätigkeit	43
3.5	Abrechenbarkeit vertragsärztlicher Leistungen	44
3.6	Die vertragsärztliche Vergütung	45
3.7	Wirtschaftlichkeitsprüfung	46
3.7.1	Rechtliche Grundlagen	46
3.7.2	Prüfgegenstand, Prüfmethode, Prüffrist	48
3.7.3	Verfahrensablauf	53
3.7.4	Checkliste	61
3.8	Abrechnungsprüfung	66
3.8.1	Sachlich-rechnerische Richtigstellung	67
3.8.2	Plausibilitätsprüfung	67
3.9	Wechselwirkung zwischen verschiedenen Kürzungsmechanismen	69
4	Der Arzt und die besonderen Versorgungsformen	71
	Maximilian Kodebusch, Christoff Jenschke und Ralf Großbölting	
4.1	Einleitung	71
4.2	Besondere Versorgung	72
4.2.1	Vertragsgegenstand	73
4.2.2	Versorgungsangebot/Voraussetzungen	74
4.2.3	Vertragspartner	75
4.2.4	Vergütung	76
4.2.5	Teilnahme der Versicherten	77
4.3	Gesetzlich geregelte besondere Versorgungsformen	77
4.3.1	Hausarztzentrierte Versorgung, § 73 b SGB V	78
4.3.2	Disease Management Programme (DMP)	80
4.4	Umsetzung von besonderen Versorgungsformen und Vertragsgestaltung	82
4.5	Ambulante spezialfachärztliche Versorgung (ASV)	83
4.5.1	Inhalt	84
4.5.2	Teilnehmer	86
4.5.3	Vergütung	86
5	Ärztliches Standesrecht	89
	Marie Ból und Sebastian Berg	
5.1	Allgemeines	89
5.1.1	Der Berufszugang nach der Bundesärztleordnung	89
5.1.2	Widerruf und Rücknahme der Approbation	90

5.1.3	Ruhen der Approbation	91
5.1.4	Berufserlaubnis	91
5.2	Der Arzt und die Kammer	91
5.3	Die Berufsordnung	92
5.3.1	Grundpflichten des Arztes	93
5.3.2	Zulässige Formen der gemeinsamen ärztlichen Berufsausübung	95
5.3.3	Anti-Korruptionsregelungen	100
5.3.4	Praxismarketing und Werbung	100
5.3.5	Das Internet	111
5.4	Weiterbildungsordnung	112
5.5	Die ärztliche Berufsggerichtsbarkeit	113
6	Der Arzt und das Disziplinarrecht Zulassungsentziehung	115
	Dominik Neumaier, Karl-Heinz Schnieder und Tobias Witte	
6.1	Das Disziplinarrecht	115
6.1.1	Verletzung vertragsärztlicher Pflichten als Grund für die Einleitung des Disziplinarverfahrens	116
6.1.2	Disziplinalgewalt	117
6.1.3	Ablauf des Disziplinarverfahrens	118
6.1.4	Rechtsschutzmöglichkeiten	124
6.2	Die Entziehung der Zulassung	125
6.2.1	Voraussetzungen der Zulassungsentziehung	125
6.2.2	Gang des Entziehungsverfahrens und Entscheidung	129
6.2.3	Rechtsschutzmöglichkeiten	130
6.3	Das Verhältnis verschiedener Verfahren untereinander	132
7	Der Arzt und das Strafrecht	133
	Christoff Jenschke und Tobias Witte	
7.1	Einleitung	133
7.2	Einzelne Tatbestände des ärztlichen Strafrechts	134
7.2.1	Abrechnungsbetrug	134
7.2.2	Fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung	138
7.2.3	Unterlassene Hilfeleistung	141
7.2.4	Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht	142
7.2.5	Bestechlichkeit und Bestechung	144
7.2.6	Weitere medizinstrafrechtliche Tatbestände	150
7.3	Rechtsfolgen ärztlicher Straftaten	151
7.4	Ablauf eines Strafverfahrens	152
8	Der Arzt und die berufliche Kooperation	157
	Sebastian Berg und Christoff Jenschke	
8.1	Einführung	157
8.2	Rechtliche Rahmenbedingungen der Zusammenarbeit	160
8.2.1	Berufsrechtliche Vorgaben	161
8.2.2	Vertragsarztrechtliche Vorgaben	166
8.2.3	Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingung	168

8.3	Die Berufsausübungsgemeinschaft („Gemeinschaftspraxis“)	177
8.3.1	Vorteile einer Berufsausübungsgemeinschaft	177
8.3.2	Die Voraussetzungen an eine Berufsausübungsgemeinschaft anhand der vertragsärztlichen Regelungen	178
8.3.3	Folgen fehlerhafter Berufsausübungsgemeinschaftsverträge	186
8.3.4	Bestandsschutz der Berufsausübungsgemeinschaft	188
8.3.5	Sonderformen der Berufsausübungsgemeinschaft	193
8.4	Organisationsgemeinschaften	198
8.4.1	Die Praxisgemeinschaft	199
8.4.2	Die Apparategemeinschaft	201
8.4.3	Laborgemeinschaften	202
8.5	Das Medizinische Versorgungszentrum	203
8.5.1	Gründungsvoraussetzungen	203
8.5.2	Zulassungsstatus, Verfahren	207
8.5.3	Organisation	210
8.5.4	Vergütung	211
8.6	Kooperation mit Krankenhäusern	212
8.6.1	Nutzung von Krankenhausstrukturen	212
8.6.2	Der Belegarzt	213
8.6.3	Der niedergelassene Arzt als Teilzeitangestellter im Krankenhaus	214
8.6.4	Honorarärztliche Tätigkeit im Krankenhaus	215
8.6.5	Kooperationen im Rahmen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung (§ 116b SGB V)	220
8.6.6	Praxismiete in sog. Gesundheitszentren an Krankenhäusern	221
8.6.7	Die Angemessenheit von Leistung und ihrer Vergütung	221
8.7	Praxisnetze/Praxisverbund	222
8.8	Anstellung eines Arztes in der Praxis eines Vertragsarztes	224
8.8.1	Vertreter	224
8.8.2	Assistenten	225
8.8.3	angestellte Ärzte (Dauerassistenten)	226
9	Die Arztpraxis und der Datenschutz	229
	Elke Best und Tobias Witte	
9.1	Einleitung	229
9.2	Grundlagen der Verarbeitung	230
9.3	Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten	231
9.4	Technische und organisatorische Maßnahmen	232
9.5	Datenschutz-Folgeabschätzung	232
9.6	Datenschutzbeauftragter	233
9.7	Datenpannen	234
9.8	Rechte der Patienten	235
9.8.1	Information	235
9.8.2	Auskunft	235

9.8.3	Berichtigung, Löschung	236
9.8.4	Datenübertragbarkeit	236
9.9	Sanktionen	237
9.10	Auftragsdatenverarbeitung	237
9.11	Datenschutz und Telemedizin	237
9.12	IT-Sicherheitsrichtlinie der KBV	239
9.13	Fazit	241
10	Arzthaftpflichtrecht	243
	Daniela Kasih und Björn Papendorf	
10.1	Begriff und praktische Bedeutung	243
10.2	Haftungsgrundlagen	244
10.2.1	Die Haftung aus einem Behandlungsfehler	244
10.2.2	Die Haftung aus einem Aufklärungsfehler	251
10.2.3	Umfang von Schadensersatz und Schmerzensgeld	255
10.3	Der typische Gang einer Auseinandersetzung	257
10.3.1	Die außergerichtliche Auseinandersetzung zwischen einem Arzt und einem Patienten	257
10.3.2	Das Gerichtsverfahren	260
10.4	Die Prävention von Haftungsfällen	264
10.4.1	Außerrechtliche Ansatzpunkte zur Verringerung des Haftungsrisikos	264
10.4.2	Rechtliche Ansatzpunkte	264
10.4.3	Kontrolle des Versicherungsschutzes	267
11	Der Arzt und das Arbeitsrecht	269
	Justin Doppmeier und Björn Stäwen	
11.1	Rechtliche Grundlagen	269
11.2	Begründung eines Arbeitsverhältnisses	269
11.2.1	Vertragsanbahnung	270
11.2.2	Abschluss eines Arbeitsvertrages	272
11.2.3	Vertragsinhalte	272
11.3	Mutterschutz und Elternzeit	280
11.4	Der „Minijob“	282
11.5	Der Ehegatten-Arbeitsvertrag	283
11.6	Arbeitnehmerhaftung	284
11.7	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	284
11.7.1	Aufhebungsvertrag	285
11.7.2	Kündigung	286
11.7.3	Zeugniserteilung	300
11.8	Besonderheit: Praxiserwerb	302
11.8.1	Rechtsfolgen des § 613a BGB	302
11.8.2	Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer	303
11.8.3	Unterrichtungspflicht	303

11.9	Anstellung von Ärzten	304
11.9.1	Einhaltung der vertragsärztlichen und berufsrechtlichen Pflichten	304
11.9.2	Variable Vergütung	304
11.9.3	Berufshaftpflichtversicherung	305
11.9.4	Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	305
12	Der Arzt und das Mietrecht	309
	Tobias List und Björn Stäwen	
12.1	Bedeutung des Mietvertrages	309
12.2	Kein gesetzlicher Mieterschutz	310
12.3	Schriftform des Mietvertrages	310
12.4	Notwendige Inhalte des Praxismietvertrages	311
12.4.1	Vertragszweck	311
12.4.2	Dauer des Mietvertrages	312
12.4.3	Mietzins und Nebenkosten	313
12.4.4	Mietsicherheiten	316
12.4.5	Ausweitung der Praxistätigkeit	316
12.4.6	Beendigung der Praxistätigkeit	317
12.4.7	Ein- und Umbauten	318
12.4.8	Instandhaltung, Schönheitsreparaturen, Praxisschild	319
12.4.9	Konkurrenzschutzklausel	320
12.4.10	Veräußerung des Mietobjekts	321
12.5	Fazit	321
13	Praxiskauf und Praxisabgabe	327
	Tobias List, Ralf Großbölting und Björn Papendorf	
13.1	Einleitung	327
13.2	Die Arztpraxis als Veräußerungsobjekt	328
13.2.1	Begriff der Arztpraxis	328
13.2.2	Der Vertragsarztsitz	329
13.2.3	Übertragung eines Praxisanteils	330
13.3	Die Vorbereitung der Praxisübertragung	331
13.3.1	Planung und Anbahnung der Praxisübertragung	331
13.3.2	Die Bestimmung des Kaufpreises	333
13.4	Grundzüge des öffentlich-rechtlichen Nachbesetzungsverfahrens	338
13.4.1	Zulassungsbeschränkungen und Praxiskauf	338
13.4.2	Gang des Nachbesetzungsverfahrens	341
13.4.3	Rechtsmittel und Konkurrentenstreit	346
13.5	Notwendige vertragliche Regelungen des Praxiskaufvertrages	348
13.5.1	Vorverträge	348
13.5.2	Konkretisierung des Kaufgegenstandes/Gegenstand des Praxisübernahmevertrages	349
13.5.3	Kaufpreis	349
13.5.4	Fälligkeit und Sicherung des Kaufpreises	350
13.5.5	Übergabe der Patientenkartei	352

13.5.6	Der Übergang von Arbeitsverhältnissen	353
13.5.7	Der Praxismietvertrag	356
13.5.8	Versicherungsverträge	357
13.5.9	Sonstige Dauerschuldverhältnisse	357
13.5.10	Übergabe, Gefahrübergang, Gewährleistung, Rechnungsabgrenzung	358
13.5.11	Zustimmungspflicht des Ehegatten/Lebenspartners	359
13.5.12	Konkurrenzschutz	359
13.5.13	Formerfordernisse	360
13.5.14	Absicherung von Risiken zwischen Vertragsunterzeichnung und Übergabe der Praxis	361
13.5.15	Vorbehalte und Bedingungen	362
13.5.16	Absicherung durch eine „Salvatorische Klausel“?	362
13.6	Leistungsstörungen beim Praxiskauf	363
13.6.1	Mängel der Arztpraxis	363
13.6.2	Aufklärungspflicht des Abgebers	365
13.6.3	Rechtsfolgen	365
13.6.4	Verjährung	366
13.7	Exkurs: Der Praxisverkauf an einen Investor	367
13.8	Checkliste	369
14	Der Arzt und das Familienrecht	373
	Dirk Wenke und Björn Papendorf	
14.1	Einleitung	373
14.2	Die Arztpraxis im Zugewinn – Grundlagen	373
14.2.1	Der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft	373
14.2.2	Der Zugewinnausgleich	374
14.2.3	Vermögenswerte im Zugewinn	376
14.2.4	Zugewinnausgleich und Konsequenzen für die berufliche Existenzgrundlage	380
14.3	Vermögensschutz – Gestaltungsmöglichkeiten	381
14.3.1	Der Ehevertrag	381
14.3.2	Grenzen der Vertragsfreiheit	382
14.3.3	Allgemeine Regelungsmöglichkeiten in Eheverträgen ...	383
14.3.4	Regelungsmöglichkeiten zum Schutz der Praxis/Gesellschaftsanteile	389
14.3.5	Fazit	398
	Stichwortverzeichnis	399

Herausgeber- und Autorenverzeichnis

Über die Herausgeber

Dr. Karl-Heinz Schnieder ist Fachanwalt für Medizinrecht, Strategieberater und geschäftsführender Partner der Sozietät KWM LAW. Im Vorfeld der anwaltlichen Tätigkeit war er als Referatsleiter Recht bei der KZV WL in verantwortlicher Position beschäftigt. Seit mehr als 25 Jahren ist Dr. Schnieder im deutschen Gesundheitswesen tätig, mit einem besonderen Tätigkeitsschwerpunkt im Bereich des Dentalrechts. Hier betreut er Praxen, Industrie und Labore in allen Bereichen des Vertrags-, des Kooperations-, des Honorar- und des allgemeinen Medizinrechts. Als Buchautor (zuletzt: „Apollonia – Mut, Leidenschaft und das Abenteuer Praxisgründung“ Bourdon Verlag, April 2020) und Herausgeber juristischer Fachbeiträge ist er Mitglied im Verband der Medizin und Wissenschaftsjournalisten e.V. Der Netzwerkverbund „Gesundheitsregion-Stadt e.V.“ wurde von ihm entwickelt; er ist Vorsitzender der Gesundheitsregion Münster e.V. und Mitglied juristischer Fachgesellschaften. Er ist ferner Mitglied der Netzwerkpartnerschaft „Neue Versorgungsstrukturen“ der deutschen Apotheker- und Ärztekammer. Als ausgebildeter Mediator cfm, ist er mit der Spezialisierung „Streitschlichtung im Gesundheitswesen“ tätig. Im Rahmen seines neusten Projektes hat er gemeinsam mit Quintessenz Publishing, dort Frau Dr. Marschall, den Podcast „Dental Minds“ entwickelt und ist in der Folge verantwortlicher Mit-Moderator. Dr. Karl-Heinz Schnieder ist im deutschen Gesundheitswesen breit vernetzt und ist als „Social-Media-Influencer“ im Rahmen seiner großen „Follower“-kreise mit Fachbeiträgen tätig.

Dr. Ralf Großbölting ist seit mehr als 25 Jahren ausschließlich im Gesundheitswesen tätig und Fachanwalt für Medizinrecht. Er konzentriert sich insbesondere auf die Unterstützung beim Auf- und Ausbau von Kooperationsformen, berät im Rahmen strategischer wie auch Abrechnungsfragen sowie beim Kauf und Verkauf (M & A) von Praxen und MVZ unter Beachtung vertrags(zahn)arztrechtlicher Regelungen und mit Blickwinkel auf die rechtsformbezogenen wirtschaftlichen Zusammenhänge. Herr Dr. Großbölting berät zudem Körperschaften des öffentlichen Rechts

im Bereich des SGB V und ist Wahlleiter bei Wahlen zu Vertreter- und Kammerversammlungen. Er ist Justiziar des Bundesverbandes für Ambulantes Operieren.

Björn Papendorf LL.M. ist Fachanwalt für Medizinrecht und geschäftsführender Partner der KWM LAW. Er berät seit 20 Jahren Ärzte, Zahnärzte und Unternehmen in allen Bereichen des Medizinrechts, mit einem Schwerpunkt auf Praxisübertragungen, Kooperationen, Fusionen, neuen Geschäftsmodellen und Start-Ups. Daneben ist er gefragter Referent und begleitet insbesondere junge Berufsanfänger in die (zahn-)ärztliche Selbstständigkeit.

Dr. Sebastian Berg ist als Fachanwalt für Medizinrecht und Partner der Sozietät KWM LAW bundesweit beratend für Ärzte, Zahnärzte und Kliniken ebenso wie für weitere Leistungserbringer und Dienstleister im Gesundheitswesen tätig. Seine Schwerpunkte liegen im Bereich des Vertragsarztrechts und allen Formen der Kooperationen sowie den Alltagsfragen einer jeden Praxis – von der Praxisübernahme, der Verhandlung des Mietvertrages, arbeitsrechtlicher Fragestellungen bis hin zum Ausscheiden aus einer Zusammenarbeit und der klassischen Praxisabgabe. Daneben beschäftigt er sich insbesondere auch mit neuen Versorgungsformen und sektorenübergreifender Leistungserbringung, unter anderem mit Verträgen zur besonderen Versorgung und Fragen rund um die Hybrid-DRG. Sein berufliches Spektrum ergänzt er durch seinen Lehrauftrag im Gesundheitsrechts an der Hochschule Hannover und als Justiziar des Berufsverbandes für Arthroskopie. Nicht zuletzt in dieser Funktion verfolgt und begleitet er mit Interesse auch berufspolitisch den Wandel im Gesundheitsmarkt bei gleichzeitiger Nähe zum praktischen Alltag von Reformen und Innovationen.

Björn Stäwen LL.M. ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht. Er ist geschäftsführender Partner der im Gesundheitswesen tätigen Fachkanzlei KWM LAW mit Niederlassungen in Münster (Westf.) und Berlin. Nach seinem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Münster und Rechtsreferendariat mit Stationen u. a. in der Arzthaftungskammer des Landgerichts Münster, der Ärztekammer Westfalen-Lippe sowie medizinrechtlichen Kanzleien wurde er 2013 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und berät seitdem Leistungserbringer im Gesundheitswesen. Die Schwerpunkte seiner Tätigkeit liegen im Bereich des Vertragsarztrechts, der Heilberufe-Gesellschaften sowie der Schnittstelle zwischen Medizin- und Arbeitsrecht. Seit 2018 nimmt er neben seiner anwaltlichen Tätigkeit einen Lehrauftrag im Bereich des Vertragsarztrechts an der Universität Münster für den Masterstudiengang Medizinrecht wahr.

Dr. Tobias Witte verfügt als Partner der Kanzlei KWM LAW sowie als Fachanwalt für Medizinrecht und IT-Recht neben langjähriger Expertise im Gesundheitswesen auch über vertiefte Kenntnisse in angrenzenden Gebieten der Digitalwirtschaft.

So verbindet er die Chancen und Möglichkeiten im Gesundheitsmarkt nicht selten mit digitalen Herausforderungen. Für seine Mandanten ist er daher häufig ein Türöffner zu neuen Geschäftsfeldern und Projekten. Dies sowohl bei klassischen Praxistransaktionen (vor allem beim Thema Praxisverkauf) und medizinischen Kooperationen, als auch im Bereich des Berufs- und Approbationsrechts und des IT- und Datenschutzrechts, beispielsweise bei der Beratung von eHealth-StartUps. Sein Beratungsportfolio ergänzt Dr. Tobias Witte durch umfassende Vortrags- und Publikationstätigkeit sowie durch die Übernahme des Justizariats zweier ärztlicher Berufsverbände.

Über die Autoren

Thomas Váci LL.M. ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht. Seit 2012 ist er in der medizinrechtlichen Fachkanzlei KWM LAW tätig. Nach seinem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Leipzig und dem Rechtsreferendariat u. a. in mehreren medizinrechtlichen Kanzleien wurde er zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und berät seitdem ausschließlich Leistungserbringer im Gesundheitswesen. Mandanten insbesondere aus dem mitteldeutschen Raum sowie Brandenburg und Berlin werden im breiten Spektrum des Medizinrechts umfassend unterstützt. Schwerpunkte sind dabei das Vertragsarztrecht, Kooperationsgestaltung, Praxisnachfolge, das Arzthaftungsrecht sowie die Abrechnungs- und Wirtschaftlichkeitsprüfung.

Prof. Dr. Christoff Jenschke LL.M., ist seit über zwanzig Jahren auf dem gesamten Gebiet des Medizinrechts tätig, seit 2011 bei KWM LAW. Besondere Kenntnisse weist er als Fachanwalt für Medizinrecht dabei vor allem im Bereich des Krankenhausrechts sowie der Verteidigung in arzthaftungs- und arztstrafrechtlichen Angelegenheiten auf. Als Justiziar des Bundesverbandes ambulante spezialfachärztliche Versorgung (BV ASV) gilt er als einer der Spezialisten in der Bundesrepublik im Zusammenhang mit Kooperationen und rechtlichen Fragestellungen im Rahmen der ASV. Zudem berät und vertritt er Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Tierärztinnen und Tierärzte sowie Gesellschaften in allen Belangen des Berufs-, Kooperations-/Gesellschafts- und Arbeitsrechts. Seit 2013 hält er eine Professur für Wirtschafts- und Gesundheitsrecht an der bbw Hochschule Berlin und hat einen Lehrauftrag an der Berliner Hochschule für Technik.

Marie Bol weist insbesondere Expertise im Berufs-, Straf- sowie im Approbationsrecht auf. Neben diesen Schwerpunkten bearbeitet sie zusätzlich die allgemeineren medizinrechtlichen Fragestellungen aus dem Zulassungs-, Arbeits- und Gesellschaftsrecht.

Dirk Wenke ist seit 19 Jahren im Familien- und Erbrecht tätig. Er ist Fachanwalt für Familienrecht, Netzwerkpartner der apoBank für Erbrecht und Familienrecht und berät schwerpunktmäßig Freiberufler und Unternehmer, überwiegend im Gesundheitswesen. Neben komplexen Scheidungssachverhalten liegt der Fokus auf der Gestaltungsberatung im Erbrecht, insbesondere zu Gestaltungsformen der Vermögensnachfolge, des Vermögenserhalts, Steuervermeidung, Verteilungsgerechtigkeit und Streitvermeidung.

Dominik Neumaier ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht und absolvierte zusätzlich erfolgreich den Masterstudiengang „Medizinrecht“. Er ist als angestellter Rechtsanwalt der Sozietät KWM LAW am Standort in Berlin tätig. Er berät LeistungserbringerInnen und Unternehmen bundesweit vor allem im Bereich des Vertrags(zahn)arztrechts. Dabei umfasst das Spektrum seiner Beratungstätigkeit insbesondere Fragen des vertrags(zahn)ärztlichen bzw. -psychotherapeutischen Zulassungsrechts als auch den Aufbau und die vertragliche Gestaltung von Kooperationsformen im Zusammenhang mit dem Recht der Heilberufe. Ein weiterer Schwerpunkt liegt zudem in der Unterstützung bei approbationsrechtlichen Verfahren (ins. Erteilung der Approbation bei Ausbildung in sog. „Drittstaaten“ als beim Widerruf).

Dr. Daniela Kasih promovierte am Institut für Rechtsfragen der Medizin der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Das frühe Interesse an Medizinrecht prägte auch das Referendariat, das sie u. a. bei der Ärztekammer Nordrhein und in entsprechenden Fachanwaltskanzleien absolvierte. Seit 2010 ist Daniela Kasih als Rechtsanwältin der KWM LAW tätig und leitet das Arzthaftungsdezernat. Seit 2012 führt sie den Titel Fachanwältin für Medizinrecht.

Elke Best ist als Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht in der Fachkanzlei KWM LAW tätig und berät seit über 20 Jahren Leistungserbringer im Gesundheitswesen. Die Schwerpunkte ihrer Tätigkeit liegen im Bereich des Vertrags(zahn)arztrechts, insbesondere in der Gestaltung und Prüfung von Kauf- sowie Kooperationsverträgen aller Art. In diesem Zusammenhang gehört auch die Prüfung bzw. Ausarbeitung von Praxismietverträgen zu ihrem Spektrum. Ferner ist sie als Referentin vor allem zu medizinrechtlichen Themen in verschiedenen Foren tätig.

Dr. Tobias List ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht. Im Anschluss an sein Studium Economics&Law studierte er Rechtswissenschaften an der Westfälischen-Wilhelms-Universität in Münster. Nachdem er 2019 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen wurde, promovierte er berufsbegleitend im Medizinrecht zu Fragestellungen rund um Beteiligungsmöglichkeiten bei Medizinischen Ver-

sorgungszentren (MVZ). Sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Bereich des Vertrags(zahn)arztrechts, des (zahn)ärztlichen Gesellschaftsrechts, insbesondere zum Thema MVZ sowie Kooperationen verschiedener Leistungserbringer auf dem Gesundheitsmarkt.

Dr. Maximilian Koddebusch LL.M., ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht. Er studierte Rechtswissenschaften an der Westfälischen-Wilhelms-Universität in Münster. Im Anschluss an das Studium promovierte er zu Fragestellungen auf dem Gebiet der Korruption im Gesundheitswesen (§§ 299a; 299b StGB). Er ist seit mehreren Jahren bei der Rechtsanwaltskanzlei KWM LAW in Münster juristisch tätig und seit Anfang 2020 als Rechtsanwalt dort beschäftigt. Berufsbegleitend hat er neben der fachanwaltlichen Expertise auch einen medizinrechtlich ausgerichteten Masterstudiengang absolviert. Sein Tätigkeitsspektrum deckt das Medizinrecht in seiner Breite ab.

Dr. Justin Doppmeier studierte Rechtswissenschaft in Bielefeld und Münster mit dem ersten Staatsexamen im Jahr 2015 und sich unmittelbar anschließendem Referendariat. Jahr 2017 erfolgte der anwaltliche Berufseinstieg mit dem Schwerpunkt auf arbeitsrechtlicher Beratung und Vertretung in einer mittelständischen Kanzlei. Neben der beruflichen Tätigkeit absolvierte Justin Doppmeier ab Frühjahr 2019 den juristischen Masterstudiengang „Arbeitsrecht“ mit Abschluss „Master of Laws“ im Jahr 2021 und Erlangung des Titels Fachanwalt für Arbeitsrecht ein Jahr zuvor. Zudem wurde er mit einer Arbeit auf dem Gebiet des öffentlichen Gefahrenabwehrrechts im Jahr 2020 zum Dr. jur. promoviert.

Im Jahr 2022 war Dr. Doppmeier als arbeitsrechtlicher Berater für eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Bereich der Gesundheits- und Sozialwirtschaft tätig, bevor er sich seit Anfang 2023 der medizinrechtlich ausgerichteten Kanzlei KWM LAW zur Verstärkung des arbeitsrechtlichen Dezernats anschloss.

Seine anwaltlichen Tätigkeitsschwerpunkte liegen in den Bereichen Kündigungsschutz, Vergütungsfragen, Vertragsgestaltung sowie kollektivarbeitsrechtlichen Fragestellungen für ambulante und stationäre Leistungserbringer im Gesundheitswesen.

Maximilian Heilig studierte Rechtswissenschaft an den Universitäten in Heidelberg und Münster. Im Rahmen des Referendariats folgten Tätigkeiten unter anderem bei KWM LAW und der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe. Seit 2021 ist er als Rechtsanwalt bei KWM LAW mit besonderem Schwerpunkt im Arzthaftungsrecht tätig. Seit 2023 erfolgt ein berufsbegleitendes Studium im Medizinrecht (LL.M.) an der an die Universität Münster angegliederten JurGrad GmbH.

Moritz Pohlmeier studierte Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität in Göttingen und befasste sich bereits während des Studiums im Rahmen seiner Studien- und Seminararbeit mit medizinrechtlichen Fragestellungen. Nach Abschluss seines Studiums war er wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Healthcare-Abteilung einer internationalen Großkanzlei in Düsseldorf. Im Anschluss an sein Referendariat kehrte Moritz Pohlmeier 2021 in seine Heimatstadt Münster zurück. Hier ist er seitdem als Rechtsanwalt bei KWM LAW tätig und absolviert derzeit berufsbegleitend den medizinrechtlichen Masterstudiengang der JurGrad Universität Münster.



Maximian Heilig und Karl-Heinz Schnieder

1.1 Die Rechtsbeziehung Arzt – Patient

Die Rechtsbeziehung des Arztes zum Patienten ist komplex und nimmt in der juristischen Aufarbeitung durch Literatur und Rechtsprechung einigen Raum ein. Während früher die empathische, fürsorgliche Rolle des Arztes im Vordergrund stand, der unter Umständen auch paternalistisch über die Behandlungsweisen entscheiden durfte, wurde mit den Jahren die Position des Patienten und dessen Selbstbestimmung immer stärker, der Sondercharakter nahm immer weiter ab. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient, das durch die Rechtsprechung ursprünglich stark betont wurde, wurde in rechtlicher Hinsicht anderen rechtlichen Verhältnissen, die ein besonderes Vertrauen bedürfen, gleichgestellt. Lange Zeit waren die wesentlichen Pflichten und Rechte in dem Arzt-Patienten-Verhältnis Richterrecht, entstammten also primär der Rechtsprechung. Erst 2013 erfolgte durch das „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“ (Patientenrechtegesetz) eine Kodifizierung im Bürgerlichen Gesetzbuch, wodurch im Wesentlichen die von der Rechtsprechung über Jahrzehnte entwickelten Grundsätze übernommen wurden.

Die „klassische“ Ausgangsform des Arztvertrages findet sich dabei zwischen niedergelassenem Arzt und dem Privatpatienten. Der Privatpatient ist also juristisch instruktiv. Attraktiv, wenngleich je nach Praxis nicht unbedingt der „Normalfall“, ist der Privatpatient unter Umständen aus wirtschaftlicher Sicht. Im Vergleich zur gesetzlichen Krankenversicherung zahlen die privaten Versicherungen dem Patienten teilweise für mehr Leistungen die anfallenden Behandlungskosten bzw. für gleiche Leistungen manchmal eine höhere Vergütung. Die Behandlung von Privatpatienten belastet zudem kein Budget und unterliegt auch keiner vergleichbaren Mengenbegrenzung. Zu beachten gilt, dass hierbei zwischen Privatpatient und Arzt

M. Heilig (✉) · K.-H. Schnieder
KWM LAW, Münster, Deutschland
E-Mail: heilig@kwm-law.de; schnieder@kwm-law.de

einerseits sowie zwischen Privatpatient und Krankenversicherung andererseits völlig getrennte Vertragsverhältnisse bestehen. Grundsätzlich ist daher der Privatpatient und nicht etwa die Krankenversicherung Schuldner der ärztlichen Rechnung. Auch hierbei gibt es indes Sonderfälle. Die behandelte Person muss nicht zwangsläufig auch selbst Honorarschuldner sein. Ausnahmen kommen dann in Betracht, wenn Versicherungsnehmer und Patient nicht identisch sind, so z. B. bei mitversicherten Ehegatten und Kindern.

Beim Privatpatienten besteht eine vertragliche „Kette“: Der Patient (bzw. der Erstattungsberechtigte) ist Honorarschuldner des Arztes, durch seinen Versicherungsvertrag hat er aber wiederum gegen seine Versicherung einen versicherungstarifgemäßen Erstattungsanspruch. Aus dieser Konstellation folgt bereits, dass grundsätzlich kein Anspruch des Patienten darauf besteht, die Vergütung des Arztes von der Erstattung durch seine Versicherung abhängig zu machen. Dies gilt sowohl zeitlich als auch der Höhe der Vergütung nach. Weiß der Arzt, dass eine Erstattung durch die Krankenkasse nicht erfolgt, treffen ihn aber unter Umständen Informationspflichten.

Zunächst aber die Grundzüge: Zwischen Privatpatient und Arzt kommt ein Behandlungsvertrag mit wechselseitigen Rechten und Pflichten zustande. Seit Einführung des Patientenrechtegesetzes ist der Behandlungsvertrag in den §§ 630a ff. BGB ausdrücklich gesetzlich geregelt. Nach § 630a Abs. 1 BGB wird durch den Behandlungsvertrag derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist. Nach § 630a Abs. 2 BGB hat die Behandlung nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist. Vereinfacht gesagt, wird beim **Behandlungsvertrag** als Unterfall des Dienstvertrages ein „Tätigwerden“ geschuldet und nicht – wie beim Werkvertrag – das Herbeiführen eines bestimmten Erfolges. Der Arzt schuldet damit lediglich eine Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst, hingegen grundsätzlich keinen Erfolg seiner Behandlung. Der behandelnde Arzt hat bei der Diagnoseerstellung den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand zu beachten, den Patienten aufzuklären und zu beraten. Er hat ihn auf die schonendste Art und Weise zu therapieren, mit dem Ziel, die Krankheit zu heilen oder Symptome zu lindern. Im Gegenzug schuldet der Patient dem Arzt eine angemessene Vergütung, deren Umfang sich nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) bestimmt. Daneben ist, was gerne vergessen wird, der Patient zur Mitwirkung bei der Behandlung verpflichtet und darf den Therapieerfolg nicht durch eigenes Fehlverhalten gefährden.

Da der Arzt keinen Behandlungserfolg schuldet, würde es diesem Grundsatz widersprechen, wenn er vertraglich stets dafür einzustehen hätte, dass der Patient bei vertragsgerechter Arbeit tatsächlich auch geheilt wird. Krankheitsverläufe und individuelle Besonderheiten beim Patienten sind nur schwerlich vorhersehbar. Es kann allerdings ein Schadensersatzanspruch des Patienten bestehen, sofern der Behandler einen schuldhaften Vertragsverstoß oder eine schuldhaft Körperverletzung

begeht. Der Schadensersatzanspruch kann auch dadurch geltend gemacht werden, dass die Honorarzahlung (teilweise) verweigert wird.

Ferner hat der Patient das Recht, den Behandlungsvertrag jederzeit zu kündigen. Dem Arzt steht nach h. M. in diesem Fall die ordnungsgemäße Vergütung für die bereits erbrachte Behandlung nur insoweit nicht zu, als er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Patienten verursacht **und** seine bisherige Leistung infolge der Kündigung für den Patienten wertlos geworden ist bzw. er hieran kein Interesse mehr hat (§ 630b BGB i. V. m. § 628 Abs. 1 BGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 29.03.2011, Az. VI ZR 133/10) ist allerdings nicht erforderlich, dass das vertragswidrige Verhalten als schwerwiegend anzusehen ist.

In Einzelfällen kann der Arztvertrag auch werkvertragliche Elemente enthalten, insbesondere dann, wenn der Arzt die Aufgabe eines Technikers übernimmt, z. B. bei der Herstellung einer Prothese. Die Anwendung werkvertraglicher Grundsätze ist dann aber auf den konkreten einzelnen Behandlungsschritt beschränkt, der Behandlungsvertrag wird also nicht insgesamt zum Werkvertrag.

Für das Zustandekommen des Behandlungsvertrages gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen. Dabei ist keine bestimmte Form, insbesondere keine Schriftform, vorgeschrieben. Dies ist lebensnah, denn in der Regel werden zwischen Arzt und Patient keine besonderen Verhandlungen über Inhalt und Zustandekommen des Arztvertrages geführt. Nach allgemeiner Auffassung kommt ein Arztvertrag schon dadurch zustande, dass der Patient die Praxis des Arztes aufsucht und durch den Arzt eine Behandlung durchgeführt wird. Hier liegt ein Fall des sog. schlüssigen Verhaltens vor. Auch mündliche Vereinbarungen genügen, wozu auch die telefonische Konsultation des Arztes gehört.

Im Übrigen besteht auch im Arztrecht grundsätzlich Vertragsfreiheit. Zwar hat der Patient das Recht der freien Arztwahl, ein sog. „Kontrahierungszwang“, also eine korrespondierende Verpflichtung des Arztes, ein Behandlungsverhältnis einzugehen, besteht aber grundsätzlich nicht. Eine Ausnahme hierzu gibt es bei Notfällen, in denen der Patient sonst ohne Hilfe bleiben würde. Hilft ein Arzt bei einem solchen nicht, kann das berufsrechtswidrig oder in drastischen Fällen sogar strafbar sein. Der soeben erläuterte Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt in dieser Form aber nur beim Privatpatienten, der ja bekanntlich nicht die Mehrheit der Patienten ausmacht. Beim gesetzlich versicherten Patienten sind eine Vielzahl weiterer Regelungen zu beachten, die die Vertragsfreiheit des Arztes beschränken. Nähere Darlegungen dazu finden sich im folgenden Kapitel.

1.2 Beteiligte („Parteien“) des Behandlungsvertrages

1.2.1 Behandlerseite

Im Normalfall des Behandlungsvertrages kommt das Rechtsverhältnis zwischen dem niedergelassenen Arzt und dem volljährigen Patienten zustande. Vertragspartner

auf Seiten des Arztes ist damit, abstrakt gesprochen, stets der Praxisinhaber. Besteht eine Praxis aus mehreren Ärzten, handelt es sich also um eine ärztliche Kooperation, kommt es bei der Bestimmung des ärztlichen Vertragspartners auf die konkrete Rechtsform der Kooperation und ihr Auftreten nach außen an.

Bei der *Praxisgemeinschaft* hat bekanntlich jeder Arzt seine eigenen Patienten. Konsequenterweise kommt der Arztvertrag damit zwischen dem jeweiligen Einzelarzt und seinem Patienten zustande. Dass zwischen den Ärzten der Praxisgemeinschaft regelmäßig eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) besteht, ist für den Patienten unerheblich, da die GbR nur den Zweck hat, die gemeinsame Nutzung von Räumlichkeiten, Personal und Sachmitteln zu regeln und zu organisieren. In Bezug auf den Patienten handelt es sich daher um eine sog. „Innengesellschaft“.

Ganz anders ist dies im Falle der *Berufsausübungsgemeinschaft* (BAG). Hier üben die beteiligten Ärzte ihre Tätigkeit gemeinsam aus und kündigen dies auch nach außen an. Die Partner der Berufsausübungsgemeinschaft haben gemeinsame Patienten und arbeiten auf gemeinsame Rechnung. Den Vertrag mit dem Patienten schließt zwar zumeist nur ein Partner der Kooperation ab, dies geschieht aber mit Wirkung für und gegen alle Partner der Kooperation. Die Gesellschaft entfaltet damit auch Wirkungen nach außen.

Im Wesentlichen nichts anderes gilt für das *Medizinische Versorgungszentrum* (MVZ). Hier kommt der Behandlungsvertrag zwischen der jeweiligen MVZ-Gesellschaft (i. d. R. GbR oder GmbH) und dem Patienten zustande.

Die Einzelheiten des Rechts der ärztlichen Kooperation werden in Kap. 8 erläutert.

1.2.2 Patientenseite

Im Normalfall kommt der Behandlungsvertrag ohne weiteres mit dem jeweiligen Patienten zustande. Das gilt jedenfalls dann, wenn dieser geschäftsfähig ist, was beim volljährigen Patienten regelmäßig der Fall ist.

Fehlt ausnahmsweise beim volljährigen Patienten die Geschäftsfähigkeit, also die Fähigkeit, rechtlich bindende Willenserklärungen abzugeben, zum Beispiel Verträge zu schließen, gilt etwas anderes. Wenn der Patient beispielsweise bewusstlos ist, kann er auch keinen Behandlungsvertrag abschließen. Gerade in solchen Fällen geschieht es aber nicht selten, dass ein Arzt Eingriffe und Behandlungsmaßnahmen durchführt, weil diese akut erforderlich sind. Der dabei entstehende Honoraranspruch des Arztes resultiert in diesem Falle nicht aus einem Behandlungsvertrag, sondern beruht auf dem Grundsatz der sog. „Geschäftsführung ohne Auftrag“ (§§ 677 ff. BGB). Der Arzt muss sich bei seinen Maßnahmen dann aber auf die in dieser Situation zwingend erforderlichen Behandlungsschritte beschränken, darüber hinausgehende Maßnahmen bedürften der späteren Genehmigung des Patienten. Unterbleibt diese, besteht kein Vergütungsanspruch.

Sonderfall: Behandlung eines Kindes oder Jugendlichen

Auch für die Behandlung von Kindern gelten hinsichtlich des Abschlusses des Behandlungsvertrages Besonderheiten. Hier gibt es, je nach Ausgangsposition, zahlreiche denkbare Konstellationen, deren Darstellung im Einzelnen den hier gegebenen Rahmen sprengen würde. Zu fragen ist in diesen Konstellationen immer, wer Vertragspartner des Behandlungsvertrages geworden ist. Abhängig von den Umständen kann ein Behandlungsvertrag mit dem Kind oder Jugendlichen direkt oder aber ein Behandlungsvertrag zugunsten Dritter mit den Eltern zustande gekommen sein, aus dem das Kind einen Anspruch auf fachgerechte Behandlung erwirbt. In letzterem Fall sind dann die Eltern der Kostenschuldner.

Problematisch kann dabei sein, wenn nur ein Elternteil mit dem Kind bei einem Arzt vorstellig wird. Minderjährige werden gem. § 1629 BGB grundsätzlich gemeinschaftlich durch die Eltern vertreten. Jedoch ist auch eine Einzelvertretung des Kindes durch nur einen Elternteil möglich. Sei es, dass diese auf einer allgemeinen Aufgabenaufteilung zwischen den Eltern oder auf einer besonderen Bevollmächtigung durch den jeweils anderen Elternteil beruht. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, dass Ehegatten, sofern sie nicht getrennt leben, gemäß § 1357 BGB berechtigt sind, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen. Dazu gehört die Konsultation eines Arztes für die Kinder (BGH, Urteil vom 03.02.1967, Az. VI ZR 114/65).

Die Problematik zum Vertragsschluss überträgt sich (teilweise) in die notwendige Aufklärung und Einwilligung. Die Einwilligungsfähigkeit hängt nach ständiger Rechtsprechung nicht von der Geschäftsfähigkeit oder dem Erreichen einer strengen Altersgrenze ab. Maßgeblich ist für die Einwilligungsfähigkeit vielmehr, dass der Betroffene nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag. Ein Jugendlicher kann deshalb – abhängig vom jeweiligen Entwicklungsstand und dem beabsichtigten Eingriff – unter Umständen auch selbst in eine Behandlung einwilligen. Entsprechend ist er vor einer Behandlung auch selbst aufzuklären. Bestehen Unsicherheiten, ob eine Einwilligungsfähigkeit bei dem Kind oder Jugendlichen vorliegt, sollten vorsichtshalber Kind und Elternteil gemeinsam aufgeklärt werden.

Ist ein Kind einwilligungsunfähig, ist grundsätzlich die Einwilligung beider Elternteile verantwortlich, da die Gesundheitsfürsorge bei gemeinsamem Sorgerecht durch beide Eltern gemeinsam ausgeübt wird. Ist das Kind lediglich von nur einem Elternteil begleitet, darf der Arzt bei Fehlen anderer Anzeichen bei routinemäßiger Behandlung leichter Erkrankungen allerdings ungefragt darauf vertrauen, dass der anwesende Elternteil von dem anderen Elternteil ermächtigt wurde, die Einwilligung auch für diesen zu erteilen (BGH, Urteil vom 22.06.1971, Az. VI ZR 230/69). Bei mittleren Eingriffen mit nicht unbedeutenden Risiken muss sich der Arzt nach einer solchen Ermächtigung grundsätzlich erkundigen. Schwere Eingriffe, die erhebliche Folgen haben können, dürfen nur bei Vorliegen einer ausdrücklichen Einwilligung durch beide Elternteile vorgenommen werden (sog. Dreistufentheorie nach BGH,

Urteil vom 28.06.1988 – Az. VI ZR 288/87). Wichtig in diesem Zusammenhang ist auch immer die Dokumentation, um die Einwilligungsfähigkeit und Aufklärungen auch im Nachgang noch zweifelsfrei nachvollziehen zu können.

Sonderfall: Behandlung eines Ehepartners

Aus § 1357 BGB ergibt sich, dass neben dem Patienten selbst unter Umständen auch sein Ehepartner unmittelbar für die Kosten einer ärztlichen Behandlung haftet, sofern die Eheleute nicht getrennt leben und die Kosten zum angemessenen Lebensbedarf der Familie zählen. Der Arzt erhält also einen zusätzlichen Honorarschuldner. Ob dies der Fall ist, muss im Einzelfall durch Vergleich der konkreten Behandlungskosten mit den allgemeinen Einkommens- und Lebensverhältnissen der Familie bestimmt werden. Hierfür sind in der Regel keine besonderen Ermittlungen, wie z. B. Nachfragen des Arztes, erforderlich. Dieser kann vielmehr allgemein davon ausgehen, dass eine medizinisch gebotene Behandlung ohne Inanspruchnahme von Sonderleistungen zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs jeder Familie zählt, da sie der Gesundheit als primärem und ursprünglichem Lebensbedarf dient und damit zugleich Bestandteil des angemessenen Unterhalts ist, den sich die Ehepartner grundsätzlich zu gewähren haben.

Etwas anderes ist nur bei besonders aufwendigen oder medizinisch in dieser Form nicht erforderlichen ärztlichen Behandlungen anzunehmen, z. B. bei Leistungen, die – Stichwort: Schönheitsoperationen – medizinisch nicht indiziert sind, auf Wunsch des Patienten aber dennoch erbracht werden. In solchen Fällen tritt eine Verpflichtung des Ehepartners nur dann ein, wenn sich die Partner vorab über die Durchführung der Behandlung in dieser aufwendigen Form ausdrücklich verständigt haben. Im Zweifel sollte der Arzt sich aktiv erkundigen. Selbst bei pflichtversicherten Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung sind von der Rechtsprechung, jedenfalls bei unstrittig guten wirtschaftlichen Verhältnissen der Ehepartner, Behandlungskosten in Höhe von über 4000,00 € Privatanteil als nicht ungewöhnlich hoch eingeschätzt worden.

Erweist sich der Patient in derartigen Fällen daher z. B. als zahlungsunfähig, besteht ein eigener unmittelbarer Zahlungsanspruch des Arztes gegenüber dem Ehepartner, dem dann auch eine Rechnung gestellt werden kann.

1.3 Das Ende des Behandlungsvertrages

Jedes Vertragsverhältnis hat ein Ende, nichts anderes gilt für den Behandlungsvertrag. In der Regel endet dieser, wenn beide Vertragsparteien ihre jeweiligen Leistungen bewirkt haben. Der Arzt hat die Behandlung durchgeführt, der Patient die fällige Vergütung geleistet. Nach herrschender Ansicht wird auch bei dauerhaft bestehenden Arzt-Patienten-Verhältnissen bei jedem neuen Anliegen ein neuer Behandlungsvertrag geschlossen. So schließen ein Hausarzt und ein Patient regelmäßig eine Vielzahl von Behandlungsverträgen.

Es kommen aber auch weitere Beendigungsgründe in Betracht. Beim Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient handelt es sich um einen besonderen Fall des Dienstvertrages, der aufgrund besonderen Vertrauens eingegangen wird. Der Behandlungsvertrag stellt somit ein sog. „Dienstverhältnis höherer Art“ dar. Beide Seiten können dieses Rechtsverhältnis grundsätzlich ohne Angabe von Gründen kündigen, § 630b, 627 BGB. Erfolgt die Kündigung durch den Patienten, wird diese häufig nicht ausdrücklich erklärt, sondern ergibt sich beispielsweise dadurch, dass er sich zur Fortsetzung der Behandlung bei einem anderen Arzt vorstellt, der dies sodann dem Vorbehandelnden mitteilt. Auch an eine Kündigung durch schlüssiges Verhalten kann hierbei gedacht werden, z. B. wenn ein Patient zu einem Termin nicht erscheint und sich im Nachgang nicht mehr meldet.

Das Kündigungsrecht des Arztes ist allerdings durch diverse Vorschriften begrenzt. Solche Einschränkungen finden sich insbesondere in den Berufsordnungen. Besonders hervorzuheben ist, dass der Arzt nur dann kündigen darf, wenn eine anderweitige Versorgung des Patienten sichergestellt ist. Ausnahmen hiervon sind wiederum in besonderen Fällen anzunehmen. Ist das Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt massiv gestört, z. B. bei groben Beleidigungen oder Tätlichkeiten des Patienten, ist eine Fortsetzung der Behandlung nicht zumutbar. Im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung gelten weitere, teilweise im Umfang hierüber hinausgehende, Einschränkungen. Auch auf diese Besonderheiten wird im nachfolgenden Kapitel gesondert eingegangen.

1.4 Rechte und Pflichten des Arztes aus dem Vertragsverhältnis

1.4.1 Behandlungspflicht im weiteren Sinne

Auch nach Einführung des Patientenrechtegesetzes sind die sich für den Arzt aus dem Behandlungsvertrag ergebenden Pflichten nicht abschließend kodifiziert. Konkret ergeben sich die Pflichten weiterhin aus den Notwendigkeiten der jeweiligen medizinischen Behandlung. Der Arzt ist aufgrund des Behandlungsvertrages in erster Linie verpflichtet, alle Schritte der Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Heilkunst zu erbringen. Er hat die Anamnese zu erstellen, den Patienten sorgfältig zu untersuchen, die Diagnose zu stellen, den Patienten aufzuklären und zu behandeln. Behandlungsziel ist grundsätzlich stets die Heilung bzw. die Linderung eines Leidens, wobei dies auf die einfachste, schnellste und schonendste Weise zu geschehen hat. Maßstab ist der aktuelle Stand der medizinischen Wissenschaft. Der Arzt muss die Maßnahmen ergreifen, die von einem aufmerksamen und gewissenhaften Arzt seines Fachbereichs in berufsfachlicher Sicht vorausgesetzt und erwartet werden.

Nur erwähnt sei an dieser Stelle, dass nicht immer die Heilung einer „Krankheit“ im engeren Sinne Inhalt des Behandlungsvertrages ist. Als Gegenbeispiele sind kosmetische Eingriffe, Maßnahmen der künstlichen Befruchtung, der Schwangerschaftsverhütung oder Schwangerschaftsabbrüche zu nennen, welche als „sonstige

Eingriffe und Maßnahmen“ ebenfalls Gegenstand eines Behandlungsvertrages sein können. Auch für diese Art der Behandlungen gelten daher im Kern die vorstehend genannten Pflichten.

Im Zusammenhang mit der Behandlungspflicht sind als weitere ärztliche Pflichten die zur Ausstellung von Attesten und Bescheinigungen sowie die Rezeptur- und Verschreibungspflicht zu nennen.

Neben der Behandlungspflicht bestehen aufgrund des Arztvertrages weitere Verpflichtungen, die teilweise als sog. „Nebenpflichten“ bezeichnet werden. Beispielhaft sei hier die Pflicht genannt, dem Patienten jederzeit Einsicht in die Behandlungsunterlagen zu geben (§ 630g BGB).

1.4.2 Aufklärungspflicht

Eine wesentliche Nebenpflicht des Arztes ist die Aufklärung des Patienten. Nach der herrschenden juristischen Auffassung stellt jeder ärztliche Heileingriff, auch der lege artis erbrachte, eine Körperverletzung dar. Strafrechtlich ist diese Körperverletzung nur deshalb nicht relevant, weil eine Einwilligung des Patienten vorliegt.

Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme normiert § 630d Abs. 1 BGB die Pflicht des Behandelnden, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Einer ausdrücklichen Einwilligung bedarf es nur dann nicht, soweit diese ausnahmsweise aufgrund einer unaufschiebbaren Maßnahme nicht rechtzeitig eingeholt werden kann und die Maßnahme dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht. Man spricht dann von einer sogenannten „mutmaßlichen Einwilligung“, die insbesondere bei bewusstlosen Notfallpatienten in Frage kommt.

Ist eine Einwilligung hingegen nicht ausnahmsweise entbehrlich, ist die Wirksamkeit der Einwilligung grundsätzlich von einer vorherigen ordnungsgemäßen Aufklärung des Patienten beziehungsweise des zur Einwilligung Berechtigten abhängig, § 630d Abs. 2 BGB.

Welche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufklärung zu stellen sind, regelt § 630e BGB. Danach ist der Behandelnde verpflichtet, den Patienten in verständlicher Weise über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf Diagnose und Therapie aufzuklären. Darüber hinaus hat der Behandelnde auch auf alternative Maßnahmen hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können. Neben der Einwilligung kann auch eine Aufklärung ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich sein. In Betracht kommt dies insbesondere bei Notfallbehandlungen. Durch das Gesetz vorgesehen ist auch die Möglichkeit, dass ein Patient ausdrücklich auf die Aufklärung verzichtet, § 630e Abs. 3 BGB. Praktisch sollte mit der Möglichkeit des Verzichts jedoch zurückhaltend umgegangen werden, stellt die Rechtsprechung diesbezüglich sehr hohe Anforderungen. Der Patient muss den Verzicht deutlich, klar und unmissverständlich geäußert und die Erforderlichkeit der Behandlung sowie deren Chan-

cen und Risiken im Wesentlichen zutreffend erkannt haben. Ein Verzicht ist unter diesen Gesichtspunkten deshalb im Nachgang zumeist angreifbar, da diese Voraussetzungen nur bei den wenigsten Patienten tatsächlich gegeben sein dürften.

Dem Patienten soll mit der Aufklärung eine allgemeine Vorstellung von Art und Schweregrad der in Betracht stehenden Behandlung sowie von den Belastungen und Risiken, denen er sich aussetzt, vermittelt werden. Damit soll gleichzeitig dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten genüge getan werden, sodass er nicht Objekt, sondern eigenverantwortliches Subjekt der Behandlung ist. Es wird daher auch von der sogenannten „Selbstbestimmungsaufklärung“ gesprochen. Der Patient soll durch die Aufklärungspflicht davor geschützt werden, dass sich der Arzt ein ihm nicht zustehendes Bevormundungsrecht anmaßt. Die Aufklärung ist in besonderer Hinsicht im Bereich des Arzthaftungsrechts von Bedeutung. Die Einzelheiten der Aufklärung werden daher vertieft in Kap. 9, Arzthaftpflichtrecht, erläutert.

1.4.3 Wirtschaftliche Aufklärungs- bzw. Informationspflicht

Von erheblicher Bedeutung ist die Frage nach der sog. wirtschaftlichen Aufklärungs- bzw. Informationspflicht. Immer häufiger verweigern Privatpatienten die Bezahlung erbrachter Leistungen eines Arztes. Das meist gleichlautende Argument des Patienten: „Meine Krankenversicherung hat die Kostenübernahme abgelehnt. Sie hätten mir das doch sagen müssen.“ Oder: „Meine Krankenkasse verweigert die Bezahlung des 3,5-fachen Steigerungssatzes, muss ich das jetzt zahlen?“.

Die Frage, ob den Behandelnden eine wirtschaftliche Informationspflicht trifft, ist, wie im juristischen häufig, von den Umständen im Einzelfall abhängig. Nach § 630c Abs. 3 BGB **kann** der Behandelnde eine wirtschaftliche Aufklärung schulden. Wie bereits das Wort „kann“ vermuten lässt, statuiert § 630c Abs. 3 BGB dabei keinesfalls eine umfassende und unbedingte Pflicht des Behandelnden zur Aufklärung über die Erstattungsfähigkeit der für die Behandlung anfallenden Kosten. Vielmehr entsteht die Pflicht zur wirtschaftlichen Aufklärung erst dann, wenn der Behandelnde entweder positive Kenntnis davon hat, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist oder sich nach den Umständen hierfür gesicherte Anhaltspunkte ergeben.

Mit anderen Worten reicht allein die Tatsache, dass die Krankenversicherung die Behandlungskosten nicht (vollständig) erstattet, nicht aus. Hinzukommen muss ferner, dass dem Arzt zumindest begründete Zweifel an der Erstattung der Behandlungskosten kommen.

In diesem Zuge ist zu berücksichtigen, dass die Inanspruchnahme einer privaten Krankenversicherung grundsätzlich vom Patienten ausgeht. Das Vertragsverhältnis Patient – private Krankenversicherung ist eigenständig und von dem Behandlungsvertrag völlig losgelöst. In der Regel erstatten private Krankenversicherungen nur diejenigen Kosten, die medizinisch und wirtschaftlich notwendig sind. Es gibt aber

zahlreiche Tarife, die bestimmte Leistungen zusätzlich übernehmen oder andere Leistungen (teilweise) ausschließen. Der behandelnde Arzt hat hierbei in Anbetracht der herrschenden Tarifvielfalt und Leistungskatalogen grundsätzlich keine Kenntnis von dem Inhalt der Versicherung und kann dem Patienten deshalb häufig nicht sagen, ob eine Erstattung erfolgen wird.

Hat der Behandelnde allerdings begründete Zweifel an der Erstattung der Behandlungskosten, so muss eine entsprechende Information des Patienten erfolgen. Wenn der Arzt bereits vor der Behandlung weiß, dass die Krankenkostenversicherung seines Patienten Zweifel an der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung geäußert hat, muss immer eine Aufklärung erfolgen. Denn in diesen Fällen muss es sich dem Arzt aufdrängen, dass die Durchführung der geplanten Behandlung für den Versicherungsnehmer negative finanzielle Folgen haben kann. Wenn er den Patienten gleichwohl behandelt, ohne ihn zuvor auf das sich daraus ergebende Risiko hinzuweisen, verstößt er gegen die ihm obliegende Aufklärungspflicht. Zwar können der Arzt und der Versicherer über die medizinische Notwendigkeit einer ärztlichen Behandlung im Einzelfall unterschiedlicher Ansicht sein. Ist es jedoch für den Arzt erkennbar zweifelhaft, ob die Behandlung notwendig ist oder nicht, folgt daraus, dass der Arzt den Patienten darauf hinzuweisen hat, dass die in Aussicht genommene Behandlung möglicherweise vom Krankenversicherer nicht als notwendig anerkannt und dementsprechend keine Leistungen erbringen wird. Es kommt mithin allein darauf an, ob dem Arzt eine Bestreitens- oder Nichtanerkennungspraxis eines Versicherers bekannt ist (LG Karlsruhe, Urteil vom 15.07.2005, Az. 5 S 124/04). Ob die Verweigerungshaltung berechtigt oder unberechtigt ist, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

Das OLG Stuttgart – Urteil vom 08.01.2013, Az. 1 U 87/12 – nahm eine Aufklärungspflicht für den Fall an, dass die Behandlungsseite Anhaltspunkte dafür hatte, dass eine private Krankenversicherung Behandlungskosten in einer Privatklinik nur in der Höhe übernimmt, wie sie in einem Plankrankenhaus angefallen wären.

Praktisch strenger sind die Anforderungen bei gesetzlich versicherten Patienten. Einerseits gibt es hier besondere Regelungen, beispielsweise bei IGeL (§ 18 Abs. 8 Bundesmantelvertrag-Ärzte), andererseits kennt sich der Behandelnde regelmäßig mit den von der Krankenkasse übernommenen Leistungen aus.

Der Arzt, für den erkennbar alternative, gleichwertige, aber kostengünstigere Behandlungsmethoden bestehen, muss dem Patienten ebenso entsprechende Mitteilungen machen.

Wichtig ist immer: Die Dokumentation der Aufklärung.

Schuldet der Behandelnde nach den vorbenannten Grundsätzen eine wirtschaftliche Information, so hat diese in Textform zu erfolgen. Eine rein mündliche Aufklärung – wie bei der Selbstbestimmungsaufklärung – ist demnach nicht ausreichend. Inhaltlich sind dem Patienten vor allem die voraussichtlich entstehenden Kosten der Behandlung mitzuteilen. Dies kann bei privat krankenversicherten Patienten insbesondere durch einen entsprechenden Kostenvorschlag geschehen.

- **Praxistipp** Zur Absicherung **empfiehlt sich** ein schriftlicher Behandlungsvertrag und in Zweifelsfällen eine **ausführliche Dokumentation**.

Darüber hinaus ist grundsätzlich anzuraten, dass der Arzt den Patienten auf Behandlungsalternativen und die damit verbundenen unterschiedlichen Kosten hinweist und sodann die aus seiner Sicht zweckmäßige Behandlungsmethode vorschlägt.

Zu beachten ist auch folgendes: Äußert sich der Arzt von sich aus zu Fragen der Erstattungsfähigkeit, müssen diese Auskünfte auch richtig sein. Das OLG Köln (Urteil vom 23.03.2005 – 5 U 144/04) formuliert insoweit sehr treffend: *„Gibt ein Arzt eine persönliche Einschätzung zur Kostenerstattung ab, stellt er sie gar als gesicherte Erfahrung oder Erkenntnis hin, muss er damit rechnen, dass der Patient sich auf ihn verläßt. Eine Auskunft muss daher entweder richtig sein oder unterbleiben.“*

Missachtet der Behandelnde die Pflicht zur wirtschaftlichen Information, so kann dem Vergütungsanspruch des Arztes ein Schadensersatzanspruch des Patienten wegen Verletzung einer Pflicht des ärztlichen Behandlungsvertrages entgegenstehen. Ebenso droht dem Arzt eine Schadensersatzpflicht, wenn er mit der fraglichen Behandlung beginnt, obgleich ihm bekannt ist, dass eine Stellungnahme des Versicherers zur Kostenübernahme angefordert, aber noch nicht erteilt ist.

1.4.4 Dokumentationspflicht

Weiterhin ist der Behandelnde nach § 630 f. BGB verpflichtet, zum Zweck der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Behandlung eine Patientenakte in Papierform oder elektronisch zu führen. Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in die Patientenakte sind nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. Inhaltlich sind sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen. Auch Arztbriefe sind in die Patientenakte aufzunehmen. In Übereinstimmung mit den Berufsordnungen ist nun auch normiert, dass die Patientenakte für die Dauer von zehn Jahren nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren ist. Die Rechtsprechung erkennt eine Dokumentationspflicht an, wenn hierfür eine medizinische Erforderlichkeit besteht. Als Korrektiv kann sich der Behandelnde selbst fragen, ob man selbst oder als Nachbehandelnder Kenntnis von der jeweiligen Behandlungsmaßnahme haben muss, um eine fachgerechte Weiterbehandlung gewährleisten zu können. Aufklärungen und Einwilligungen sollten hingegen ausnahmslos dokumentiert werden.

Mit der Pflicht zur Dokumentation korrespondiert das in § 630g BGB normierte Recht des Patienten auf Einsichtnahme in die Patientenakte. Der Patient kann zu

jeder Zeit unverzüglich Einsicht in seine Patientenakte verlangen, soweit dem nicht erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen. Da es sich bei den Behandlungsunterlagen um Eigentum des Behandelnden handelt, kann eine Herausgabe der Originalakte nicht verlangt werden. Der Patient kann lediglich die Einsichtnahme am Ort der Belegenheit der Unterlagen (regelmäßig also in den Praxisräumlichkeiten) verlangen. Alternativ kann der Patient auch die Herausgabe von Kopien verlangen. Nach der Regelung in § 630g Abs. 2 Satz 2 BGB konnte der Behandelnde in der Vergangenheit hierfür grundsätzlich Kopierkosten geltend machen. Diese gesetzliche Konzeption ist nach herrschender Ansicht allerdings durch die Datenschutzgrundverordnung überholt worden, die in Art. 15 Abs. 3 DSGVO einen kostenlosen Auskunftsanspruch vorsieht. Nach jüngeren gerichtlichen Entscheidungen, so beispielsweise das Landgericht Dresden mit Urteil vom 29.05.2020, Az. 6 O 76/20, wird dieser Anspruch nicht von § 630g Abs. 2 Satz 2 BGB verdrängt. In der Praxis sollte die Herausgabe von Kopien deshalb nicht mehr von der Zahlung von Kopierkosten abhängig gemacht werden.

1.4.5 Schweigepflicht

Aus ärztlicher Sicht eher ein Schattendasein führen Fragen der ärztlichen Schweigepflicht. Dies ist nicht unbedenklich, da im schlimmsten Falle sogar strafrechtliche Konsequenzen nicht auszuschließen sind, vgl. hierzu auch das Kap. 7 „Der Arzt und das Strafrecht“.

Der historische Ursprung der ärztlichen Schweigepflicht ist bereits im Eid des Hippokrates zu finden. Dort ist zu lesen, dass alles, was der Arzt vom Patienten weiß, „niemals nach draußen ausgeplaudert“ werden soll.

Auch die jeweiligen Berufsordnungen definieren deutlich, dass der Arzt über das, was ihm in seiner Eigenschaft als Arzt anvertraut oder bekannt geworden ist, zu schweigen hat (§ 9 Abs. 1 der Musterberufsordnung für Ärzte).

Verfassungsrechtliche Grundlage ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die geschützte Würde des Menschen und sein Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, welche das Respektieren der Privat- und Intimsphäre fordern.

Für den Arzt und seine Mitarbeiter besteht die Schweigepflicht selbstverständlich über das Ende der Berufstätigkeit hinaus. Auch sind der Arzt und seine Mitarbeiter nach dem Tode des Patienten weiterhin zur Verschwiegenheit verpflichtet. Flankiert wird die Schweigepflicht von dem den Ärzten zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht, welches in der Strafprozessordnung niedergelegt ist.

Aktuelle Bedeutung erhält die Schweigepflicht in verschiedenen Bereichen.

1.4.5.1 Praxisverkauf

Ein Vertrag über die Übernahme einer Arztpraxis, in dem sich der Abgeber verpflichtet, dem Käufer die gesamte Patientenakte zu übergeben, d. h. ohne Beschränkung auf die Patienten, die vorher zugestimmt haben, ist wegen Verstoßes gegen die ärztliche Schweigepflicht bzw. das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Patienten **nichtig**. Diese Einschätzung kann als ständige Rechtsprechung

bezeichnet werden (so BGH, Urteil vom 11.12.1991 – VIII ZR 4/91; Kammergericht, Urteil vom 09.10.1995 – 12 U 1926/92).

Dies gilt selbst dann, wenn vereinbart ist, dass bei Teilnichtigkeit des Vertrages dieser im Übrigen gültig bleiben solle. Denn die Bestimmung über die Übergabe der Patientenkartei ist wesentlicher Bestandteil des Vertrages. Folge einer solchen sittenwidrigen Vereinbarung ist die Rückabwicklung des Übernahmevertrages. Dies kann insbesondere mit Blick auf die übrigen rechtlichen Vorgänge (Mietvertrag, Zulassung, Arbeitsverträge etc.) verheerende Wirkungen haben.

Auch in berufsrechtlicher Hinsicht besteht die Pflicht zur Einholung der Einwilligung nach § 10 Abs. 4 MBO-Ä.

Praxisübernahmeverträge müssen daher (neben anderen wichtigen Aspekten) eine detaillierte Klausel für diesen Regelungskomplex vorsehen. Diese kann darin bestehen, dass grundsätzlich die Alt- und Neukartei zunächst strikt getrennt werden und sämtliche Patienten um ihr schriftliches Einverständnis zur Übernahme der Alt- in die Neukartei gebeten werden. Entgegen früherer Rechtslage sollte dieser absichernde Vorgang auch beim Erscheinen des Patienten in der Praxis nach Übergang nicht vernachlässigt werden. Während man früher von einer sogenannten stillschweigenden Einwilligung ausgegangen ist, wenn der Patient zur Weiterbehandlung beim Rechtsnachfolger vorstellig wurde, ist dies bei geltender Datenschutzgrundverordnung nicht mehr ohne weiteres möglich. Bei den Daten, die sich aus der Dokumentation ergeben, handelt es sich regelmäßig um besonders geschützte Daten nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO, in deren Verarbeitung nach Art. 9 Abs. 2 lit. a) DSGVO durch den Betroffenen ausdrücklich einzuwilligen ist. Am sichersten ist es deshalb, Patienten bei der ersten Vorstellung in der übergegangenen Praxis ein entsprechendes Formular zur Unterschrift vorzulegen. Soweit das aufgrund der konkreten Praxis-situation nicht praktikabel ist, sollte wenigstens eine mündliche Abfrage erfolgen, welche dokumentiert werden sollte.

1.4.5.2 Honorarabrechnungen

Viele Ärzte scheuen den hohen Verwaltungsaufwand der persönlichen Rechnungsbeitreibung. Häufig werden nach der ersten Mahnung oder sogar schon vor der Rechnungslegung die entsprechenden Daten an eine privatärztliche Verrechnungsstelle abgegeben, welche für ihre Tätigkeit einen bestimmten Prozentsatz des Honorars vereinnahmt. Auch in diesem Bereich sind Bestimmungen des Datenschutzes und damit auch die Schweigepflicht von erheblicher Bedeutung.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat bereits Anfang der neunziger Jahre entschieden, dass die Übergabe von Abrechnungsunterlagen im Zusammenhang mit einer Honorarabtretung an gewerbliche Verrechnungsstellen wegen Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht strafbar ist, wenn der Patient nicht zugestimmt hat. Obwohl der BGH in diesem Verfahren nicht konkret über die Strafbarkeit und eine Geld- bzw. Gefängnisstrafe als solche entschieden hat, ist diese Beurteilung Ausgangspunkt für die Frage, ob die Honorarabtretung an die Verrechnungsstelle zivilrechtlich wirksam ist. Denn die allgemeine Sittenwidrigkeitsklausel (§ 138 BGB) geht davon aus, dass Verträge, die gegen (Straf)Gesetze verstoßen, automatisch nichtig sind.