Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
21(14)123(10)
gel. SV zur öffent. Anh. am
11.11.2026 - Patientenrechte
10.11.2026

Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Ökonomik
Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M.
HU | Juristische Fakultät | Unter den Linden 6 | 10099 Berlin | gerhard.wagner@hu-berlin.de

Berlin, 9. November 2026

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Patientenrechtegesetzes

Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Gesundheit des Deutsches Bundestages am 11. November 2026

– Stellungnahme –

Inhaltsübersicht

I. Hintergrund und Beurteilungsmaßstab 2
II. Beweismaßreduktion bei einfachen Behandlungsfehlern, § 630h Abs. 6 BGB-E 2
1. Beweislast des Geschädigten 2
2. Das Problem: Epistemische Unaufklärbarkeit des Kausalzusammenhangs 3
3. Lösungsoptionen und die Rechtsprechung zum groben Behandlungsfehler 4
4. Würdigung des § 630h Abs. 6 BGB-E 6
5. Wegfall des § 630h Abs. 5 BGB 7
III. Kausalitätsvermutung bei Verstoß gegen die Pflicht zur Fehleraufklärung gemäß § 630c Abs. 3 BGB-E 8
IV. Weitere Vorschläge 9
1. Konkretisierung des allgemeinen Sorgfaltsgebots, § 630a BGB 9
2. Einwilligung in elektronischer Form, § 630d BGB-E 10
3. Änderungen bei der Selbstbestimmungsaufklärung, § 630e BGB-E 10
4. Änderungen bei der Patientenakte und dem Akteneinsichtsrecht, § 630f, § 630g BGB-E 10
5. Voll beherrschbare Risiken, § 630h Abs. 1 BGB-E 11

Dem Ausschuss ist das vorliegende Dokument in nicht barrierefreier Form zugeleitet worden.

I. Hintergrund und Beurteilungsmaßstab

Der Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zielt auf die Änderung und Ergänzung des Patientenrechtegesetzes aus 2013, mit dem das Behandlungsvertragsrecht erstmals im BGB kodifiziert worden ist. Inhaltlich geht es nahezu ausschließlich um die Arzthaftung, d.h. die Schadensersatzpflicht Behandelnder gegenüber Patienten, die infolge der Behandlung einen Gesundheitsschaden erlitten haben. In über 100 Jahren Rechtsentwicklung unter dem BGB hatten die Gerichte das Arzthaftungsrecht primär im Kontext des Deliktsrechts (§§ 823 ff. BGB) entwickelt. Mit dem Patientenrechtegesetz wurde das Richterrecht im Kontext des Vertragsrechts kodifiziert.

Der nunmehr vorgelegte Reformentwurf bleibt diesem Ansatz treu und will das Behandlungsvertragsrecht mit dem Ziel fortentwickeln, den berechtigten Kompensationsinteressen des geschädigten Patienten besser gerecht werden zu können.

Die unterbreiteten Vorschläge lassen sich unter verschiedenen Gesichtspunkten analysieren und bewerten. Das zentrale Beurteilungskriterium ist natürlich, ob die jeweilige Änderung sachlich zu überzeugen vermag. Diese Frage steht im Mittelpunkt der folgenden Überlegungen. Ein zweiter Gesichtspunkt betrifft die Angemessenheit der vorgeschlagenen Regelungen als Bestandteile des BGB, also als Teil der Zivilrechtskodifikation. Nicht jede Regel, die sachlich-inhaltlich zu überzeugen vermag, gehört deswegen schon in das BGB. Beispielsweise ist es völlig ausgeschlossen, das gesamte Richterrecht zu kodifizieren, weil das Gesetz die unübersehbare Vielzahl der Einzelregelungen nicht aufnehmen könnte. Die folgende Würdigung setzt an beiden Punkten an, untersucht also sowohl die inhaltliche Berechtigung als auch die kodifikatorische Angemessenheit der vorgeschlagenen Regelungen.

Die Reihenfolge der Erörterungen folgt nicht strikt dem Aufbau der §§ 630a ff. BGB, sondern behandelt die inhaltlich wichtigsten Regelungen zuerst und geht erst im Anschluss auf Bestimmungen ein, denen weniger Gewicht zukäme, weil sie an der Haftpflichtpraxis nichts oder kaum etwas ändern würden.

II. Beweismaßreduktion bei einfachen Behandlungsfehlern, § 630h Abs. 6 BGB-E

1. Beweislast des Geschädigten

Der mit Abstand wichtigste Vorschlag des Gesetzentwurfs findet sich am Ende des Abschnitts zum BGB, nämlich in § 630h Abs. 6 BGB-E. Der erste Satz bekräftigt, was ohnehin gilt, dass nämlich der Patient bzw. dessen Hinterbliebene grundsätzlich die Beweislast für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers tragen. Die Allokation der Beweislast zum Geschädigten gilt indessen nicht nur für den Behandlungsfehler, sondern ebenso für den Kausalzusammenhang zwischen diesem und dem erlittenen Gesundheitsschaden. Insoweit wäre § 630h Abs. 6 S. 1 zu ergänzen.

2. Das Problem: Epistemische Unaufklärbarkeit des Kausalzusammenhangs

Der zweite Satz von § 630h Abs. 6 BGB-E bestimmt, das Gericht entscheide „unter Würdigung aller Umstände gemäß § 287 der Zivilprozessordnung nach freier Überzeugung, ob der Behandlungsfehler für den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ursächlich war, und über die Höhe des zu ersetzenden Schadens". Hinter dieser Formulierung verbirgt sich eine Änderung, deren theoretische und praktische Bedeutung nicht zu unterschätzen ist, nämlich die Absenkung des Beweismaßes für die Feststellung des Kausalzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden. Wie in der Begründung des Gesetzentwurfs ausgeführt (S. 27), zählt der BGH im Rahmen der Haftung aus § 280 BGB den Kausalzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler als Pflichtverletzung und dem Gesundheitsschaden als sog. Primärschaden zur Haftungsbegründung und unterstellt ihn dem Regelbeweismaß des § 286 ZPO. Dies hat zur Folge, dass der Patient diesen Kausalzusammenhang zur Überzeugung des Gerichts nachwiesen muss. Der Richter kann von einer Tatsache überzeugt sein, wenn ein „für das praktische Leben brauchbare[r] Grad von Gewissheit [erreicht ist], der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen".[1] Obwohl man es dem Wortlaut von § 287 ZPO nicht ansieht, gilt im Rahmen dieser Vorschrift ein reduziertes Beweismaß. Erforderlich ist nicht die volle richterliche Überzeugung, sondern es genügt „zur Überzeugungsbildung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit".[2] Im Kontext des § 630h Abs. 6 S. 2 BGB-E hat die Anwendung des § 287 ZPO zur Folge, dass das Gericht seine Überzeugung darauf stützen kann und muss, dass der Kausalzusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden „lediglich" überwiegend wahrscheinlich ist.

Wie in der Begründung des Entwurfs mit Recht ausgeführt wird, ist es dogmatisch konsequent, im Kontext der Vertragshaftung nach § 280 BGB den Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung (Fehler) und Schaden (Gesundheitsschaden) dem Anwendungsbereich des § 287 ZPO zuzuordnen und dem eben erläuterten reduzierten Beweismaß zu unterstellen (S. 27).[3] Mit Blick auf den nunmehr unterbreiteten Gesetzesvorschlag stellt sich die Frage, ob diese Zuordnung auch rechtspolitisch überzeugt.

Die rechtspolitische Würdigung der Beweismaßreduktion setzt Klarheit über das zu lösende Sachproblem voraus. Dieses besteht *nicht* darin, dass der Arzt besser als der Patient dazu in der Lage wäre, einen unklaren und umstrittenen Sachverhalt aufzuklären. Im Arzthaftpflichtprozess scheitert der Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden nicht daran, dass dem Patienten bestimmte

---

[1] BGH NJW 2008, 1381 Rn. 9 mwN.; BGH NJW 2020, 236 Rn. 13; vgl. auch BGH NJW 2014, 71 Rn. 8.

[2] BGH NJW 2008, 1381 Rn. 9 mwN.

[3] Ausführlich MünchKommBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, § 630h Rn. 133.

Informationen und Beweismittel nicht zugänglich wären, über die der Arzt verfügte. Vielmehr stößt die Sachverhaltsaufklärung an epistemische Grenzen, die weder der Arzt noch der Patient überwinden kann. Sie ergeben sich, weil der tatsächliche Kausalverlauf mit einem Verlauf verglichen werden muss, in dem die Pflichtverletzung nicht begangen wird. Es ist also eine hypothetische Welt zu entwerfen und zu fragen, in welchem gesundheitlichen Zustand der Patient heute wäre, wenn er damals fehlerfrei behandelt worden wäre. Und dieser Zustand ist es, der sich in den meisten Fällen nicht zur Überzeugung des Gerichts, in der vernünftige Zweifel ausgeräumt sind, nachweisen lässt. Ärzte behandeln Menschen, die krank sind, d.h. sie intervenieren in ein laufendes Schadensgeschehen hinein. Für die Arzthaftung typisch sind diejenigen Fälle, in denen die fehlerhafte Behandlung dazu führt, dass sich die Grunderkrankung nicht bessert oder sogar verschlimmert. Dann kommt es für den Kausalitätsnachweis auf die Gewissheit an, dass der Patient bei fehlerfreier Behandlung gesund geworden wäre oder sich jedenfalls in einem besseren gesundheitlichen Zustand befände. Und genau dieser Nachweis lässt sich nicht erbringen, weder vom Arzt noch vom Patienten.[4] Selbst bei sorgfaltsgemäßer Behandlung werden ernstlich kranke Menschen nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit gesund. In vielen Fällen lässt sich diese Wahrscheinlichkeit eingrenzen oder sogar genau angeben, denn der – relative – Erfolg verschiedener Therapieformen ist Gegenstand intensiver medizinischer Forschung. Diese Forschung vergrößert das beweismäßige Dilemma noch, weil sie jedem Gericht vor Augen führt, dass der Patient auch bei fehlerfreier Behandlung nicht mit Sicherheit bzw. an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gesund geworden wäre, sondern eben nur mit einer gewissen, möglicherweise überwiegenden Wahrscheinlichkeit.

3. Lösungsoptionen und die Rechtsprechung zum groben Behandlungsfehler

In Rechtsprechung und Literatur besteht ein unausgesprochener Konsens darüber, dass die epistemische Unmöglichkeit des Kausalitätsnachweises bei Behandlungsfehlern einer rechtlichen Antwort bedarf. Unterbliebe eine Reaktion des Rechtssystems, wären nahezu sämtliche Schadensersatzklagen von Patienten wegen fehlerhafter Behandlung abzuweisen. Keine Einigkeit besteht über das richtige Instrument, mit dem die Problematik adressiert werden soll. In Deutschland stehen drei Modelle zur Wahl:

(1) Umkehr der Beweislast bei grobem Behandlungsfehler.

(2) Beweismaßreduktion bei Behandlungsfehlern.

(3) Proportionalhaftung bei Behandlungsfehlern.

Der VI. Zivilsenat des BGH hat die Lösung (1) entwickelt und praktiziert sie in ständiger Rechtsprechung. Diese Rechtsprechung hat der Gesetzgeber des Patientenrechtegesetzes in § 630h Abs. 5 BGB kodifiziert. Ein grober Behandlungsfehler liegt nach einer stehenden

---

[4] RGZ 78, 432, 435; MünchKommBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630h Rn. 87 f.

Formulierung des Bundesgerichtshofs vor, wenn gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und ein Fehler begangen wurde, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf.[5] Unter dieser Voraussetzung kehrt sich die Beweislast für den Kausalzusammenhang gegen den Arzt. Wegen der beschriebenen epistemischen Grenzen ist der Gegenbeweis nicht zu führen. Bei der Beweislastregel handelt es sich also in Wahrheit um eine Haftungsregel.[6] Für die Folgen schwerer Behandlungsfehler haftet der Arzt in vollem Umfang, obwohl die Kausalität nicht nachgewiesen, häufig nicht einmal wahrscheinlich ist, für die Folgen einfacher Behandlungsfehler haftet der Arzt nicht, auch dann nicht, wenn ein Kausalzusammenhang überwiegend wahrscheinlich ist. Nach der Rechtsprechung des BGH kommt es für die Beweislastumkehr gemäß § 630h Abs. 5 BGB nicht einmal darauf an, dass der Behandlungsfehler den Gesundheitsschaden des Patienten wahrscheinlich verursacht hat.[7] Die Vermutung soll also selbst in Fällen eingreifen, in denen mit einer Wahrscheinlichkeit von 90% im Falle pflichtgemäßen ärztlichen Handelns genau dieselbe Beeinträchtigung eingetreten wäre.[8]

Mit einer Proportionalhaftung im Sinne von Lösung (3) würde sich das Arzthaftungsrecht offen vom Alles-oder-Nichts-Prinzip lossagen und stattdessen eine Haftung auf einen Teil des Schadens vorsehen. Der ersatzfähige Schadensteil lässt sich anhand der Wahrscheinlichkeit bestimmen, mit der der Patient bei fehlerfreier Behandlung gesund geworden wäre. Die Anteilshaftung für den Verlust einer Heilungschance entspricht der Rechtslage in Frankreich und Belgien (*perte d'une chance de guérison ou de survie*) sowie in den Niederlanden, wo die Haftungsquote allerdings anders berechnet wird.[9] In Deutschland wird eine Teilentschädigung bei Behandlungsfehlern bisher abgelehnt.[10]

Vor diesem Hintergrund adoptiert der vorliegende Gesetzesvorschlag die Lösung (2), also die Absenkung des Beweismaßes für den Kausalzusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden. Auf die Schwere des Behandlungsfehlers –

---

[5] BGHZ 159, 48, 53 f. = MedR 2004, 561 = NJW 2004, 2011 = JZ 2004, 1029 mit Anm Katzenmeier; Besprechung Spickhoff NJW 2004, 2345.

[6] MünchKommBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630h Rn. 87; *Gutmann*, Gutachten Patientenrechte, 2021, S. 17.

[7] BGHZ 159, 48, 54 f. = NJW 2004, 2011 mAnm *Spickhoff* NJW 2004, 2345; BGH NJW 2005, 427, 428 = VersR 2005, 228; BGH VersR 2008, 490 Rn. 11 f.; BGH VersR 2011, 1400 Rn. 8; Staudinger/Gutmann, 2021, BGB § 630h Rn. 166.

[8] So der Fall BGHZ 159, 48, 51 = NJW 2004, 2011 m. krit. Bespr. Spickhoff NJW 2004, 2345, 2346 f.

[9] Céline Joisten, L'incertitude causal en droit de la responsabilité civile, 2024, 282 ff.; Stremitzer, Negligence-Based Proportional Liability, 18 ff. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2088977.

[10] Dafür, mit Unterschieden im Einzelnen, Mäsch, Chance und Schaden, 2004; Wagner, Schadensersatz – Zwecke, Inhalte, Grenzen, Karlsruher Forum 2006, 5, 80 ff.; Wagner, Gutachten zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, A 57 ff.

grob oder einfach – soll es insoweit nicht ankommen. Dies ist im Sinne einer zweitbesten Lösung zu begrüßen.[11]

4. Würdigung des § 630h Abs. 6 BGB-E

Im Vergleich zur Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler ist die mit § 630h Abs. 6 BGB-E vorgeschlagene Beweismaßreduktion ein Schritt nach vorne. Anders als eine Proportionalhaftung hält sie am Alles-oder-Nichts-Prinzip fest, sodass der Patient vollen Schadensersatz erhält, wenn ein Behandlungsfehler des Arztes festgestellt wird. Dabei ist sie – anders als gegenwärtig § 630h Abs. 5 BGB – nicht auf grobe Behandlungsfehler beschränkt, sondern gilt gleichermaßen für den Normalfall, nämlich einfache Behandlungsfehler. Wird anerkannt, dass der hypothetische Kausalverlauf bei sorgfaltsgemäßer Behandlung aus epistemischen Gründen nicht ergründbar ist, weil weder der Patient noch der Behandelnde den hypothetischen Kausalverlauf aufklären kann, dann ist eine Entscheidung nach überwiegender Wahrscheinlichkeit die bessere Lösung. Das Regelbeweismaß des § 286 ZPO, gedacht als Wahrscheinlichkeit von nahezu 100%, führt zur Abweisung von Schadensersatzklagen wegen einfacher Behandlungsfehler selbst dann, wenn der Behandlungsfehler den Gesundheitsschaden des Patienten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verursacht hat. Selbst wenn die Wahrscheinlichkeit der Kausalität des Behandlungsfehlers 60 %, 70 %, 80 % oder 90 % beträgt, erhält der Patient keinerlei Schadensersatz. Auf der anderen Seite hat der Arzt beim Nachweis eines groben Behandlungsfehlers vollen Ersatz zu leisten, auch wenn die Verursachungswahrscheinlichkeit lediglich 10 % beträgt, also feststeht, dass mit einer Wahrscheinlichkeit von bis zu 90 % derselbe Schaden auch bei fehlerfreier Behandlung eingetreten wäre. Eine Beweismaßreduktion hingegen gewährleistet, dass die Schadensersatzklage des Patienten genau dann Erfolg hat, wenn es *überwiegend wahrscheinlich* ist, dass der – einfache oder schwere – Behandlungsfehler den Schaden verursacht hat, und die Ersatzberechtigung genau dann zu verneinen ist, wenn dies nicht der Fall ist, der Behandlungsfehler mit überwiegender Wahrscheinlichkeit also nicht für den Schaden ursächlich geworden ist. Kurz gesagt, gewährleistet die Beweismaßreduktion, dass die Gerichte nicht Ersatzbegehren wegen grober Behandlungsfehler zusprechen müssen, obwohl die Wahrscheinlichkeit, dass der Fehler den Schaden des Patienten verursacht hat, gering ist, und umgekehrt Ersatzbegehren wegen einfacher Behandlungsfehler auch dann abweisen müssen, wenn die Verursachung des Schadens durch den Fehler sehr wahrscheinlich, aber eben nicht sicher ist. Mit einer solchen Regel lässt sich die Zahl fehlerhafter Urteile minimieren. Damit soll nicht gesagt sein, dass Urteile aufgrund von § 630h Abs. 5 BGB in einem rechtlichen Sinne fehlerhaft sind, sondern nur, dass die Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler unter gleichzeitiger Hinnahme der Beweisfälligkeit bei einfachem Behandlungsfehler die Gerichte zu Urteilen zwingt, die

---

[11] MünchKommBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630h Rn. 133.

mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht den Tatsachen entsprechen. Diese Tatsachen sind nicht feststellbar, aber die Annäherung mit Hilfe von Wahrscheinlichkeitskalkülen ist möglich und auch sinnvoll.

Der Vorschlag einer Beweismaßreduktion auf überwiegende Wahrscheinlichkeit durch § 630h Abs. 6 BGB-E ist daher zu begrüßen, jedenfalls im Sinne einer zweitbesten Lösung, nach der Proportionalhaftung für den Verlust einer Heilungschance.

5. Wegfall des § 630h Abs. 5 BGB

Der Reformvorschlag will eine Beweismaßreduktion bei einfachen Behandlungsfehlern einführen, die Beweislastumkehr bei groben Behandlungsfehlern gemäß § 630h Abs. 5 BGB jedoch beibehalten. Die damit eintretende Kumulation beider Instrumente ist kritikwürdig und im Ergebnis nicht zu unterstützen.

Zum einen würde die Anordnung einer Beweismaßreduktion bei Behandlungsfehlern jeder Art den Rekurs auf § 630h Abs. 5 BGB überflüssig machen, soweit nämlich die Verursachung des Schadens durch den Behandlungsfehler überwiegend wahrscheinlich ist. Unter dieser Voraussetzung kommt es gar nicht darauf an, ob der Behandlungsfehler als grob zu qualifizieren ist oder nicht.

Auf § 630h Abs. 5 BGB kann es somit nur noch dann ankommen, wenn der Kausalzusammenhang zwischen Fehler und Schaden unwahrscheinlich, jedenfalls nicht überwiegend wahrscheinlich ist. Wenn aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Fehler, und sei er noch so grob, den Gesundheitsschaden des Patienten nicht verursacht hat, was rechtfertigt es dann, dem Arzt die volle Haftung für die Schadensfolgen aufzuerlegen? Das Festhalten an der Beweislastumkehr gemäß § 630 Abs. 5 BGB auch nach Einfügung des § 630h Abs. 6 BGB-E führte zu einer Übermaßhaftung, weil der Behandelnde nicht nur über § 287 ZPO auf Ersatz des Schadens haftete, den er mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % verursacht hat, sondern *zusätzlich* auch noch auf vollen Ersatz derjenigen Schäden, der er mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % *nicht* verursacht hat, wenn nur der Behandlungsfehler ein grober war. Eine solche Übermaßhaftung auf Ersatz für Schäden, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht durch pflichtwidriges Verhalten verursacht wurden, sondern die ohnehin, auch bei fehlerfreier Behandlung eingetreten wären, ist zu vermeiden.

Im Ergebnis ist § 630h Abs. 5 BGB zu streichen, sollte § 630h Abs. 6 BGB-E Gesetz werden.

Sachgerecht ist es allerdings, die Schwere des Behandlungsfehlers, sofern sie risikoerhöhend gewirkt hat, im Rahmen der Beweismaßreduktion zu berücksichtigen. Dies ist in § 630h Abs. 6 BGB-E so angelegt, wenn es dort heißt, das Gericht entscheide „unter Berücksichtigung der Absätze 4 und 5", d.h. auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass ein grober Behandlungsfehler vorliegt, gemäß § 287 ZPO über den Kausalzusammenhang. Bei Streichung des § 630h Abs. 5 BGB wäre der Wortlaut entsprechend anzupassen und zu formulieren, dass das Gericht im Rahmen seiner

Beweiswürdigung nach § 287 ZPO auch die Schwere des Behandlungsfehlers berücksichtigt.

III. Kausalitätsvermutung bei Verstoß gegen die Pflicht zur Fehleraufklärung gemäß § 630c Abs. 3 BGB-E

Das geltende Recht begründet in § 630c Abs. 2 S. 2 BGB eine Pflicht des Behandelnden, den Patienten über Umstände aufzuklären, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, wobei die Pflicht nur ausgelöst wird, wenn der Patient nachfragt oder die Aufklärung zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren für den Patienten erforderlich ist. Unter dieser Voraussetzung ist die Aufklärung unabhängig davon geschuldet, ob der potentielle Behandlungsfehler dem aktuell behandelnden selbst oder einem anderen Arzt, der den Patienten zuvor behandelt hat, anzulasten ist.

In der Literatur ist verbreitet darauf hingewiesen worden, dass der Verstoß gegen die Verpflichtung des § 630c Abs. 2 S. 2 haftungsrechtlich nicht wirksam sanktioniert ist. Ist der Behandlungsfehler dem Zweitbehandelnden selbst unterlaufen, haftet er bereits deshalb für fehlerbedingte Gesundheitsschäden, und die pflichtwidrige Unterlassung des Hinweises macht die Haftung nicht noch „schlimmer". Ist ein Erstbehandelnder hingegen für den Behandlungsfehler verantwortlich, hat dieser für die Schadensfolgen einzustehen, nicht aber der Zweitbehandelnder, der die Aufklärung des Patienten unterlassen hat. Drohen dem Patienten infolge der unterlassenen Aufklärung weitere Folgeschäden, ist der Zweitbehandelnder für diese verantwortlich, wenn er ihre fachgerechte Behandlung unterlässt, nicht hingegen einfach deshalb, weil er den Patienten nicht darauf hingewiesen hat. Kurzum, der Behandelnde hat keinerlei wirtschaftlichen Anreiz, der Verpflichtung des § 630c Abs. 2 S. 2 BGB zu entsprechen.[12]

Der Reformentwurf will die Verpflichtung zur Aufklärung über zuvor begangene Fehler noch ausweiten. Nach dem vorgeschlagenen § 630c Abs. 2 S. 3 BGB-E soll zum einen die Aufklärungspflicht von den einschränkenden Voraussetzungen entweder einer entsprechenden Nachfrage des Patienten oder immanenter Gesundheitsgefahren abgekoppelt werden und einfachhin bestehen, wenn nur die naheliegende Möglichkeit eines drittverursachten Schadens besteht. Überdies wird der Anwendungsbereich der Regelung auf sämtliche „drittverursachte" Schäden erstreckt, also nicht mehr nur auf vorgängige Behandlungsfehler begrenzt. Als aufklärungspflichtige Schadensursachen kommen auch fehlerhafte Arzneimittel, Medizin- oder Blutprodukte in Betracht kommen. Diese Erweiterungen sind eine konsequente Fortsetzung des Regelungszwecks der Fehleraufklärung und daher nicht von der Hand zu weisen.

Kritisch ist hingegen die Regelung des § 630c Abs. 3 BGB-E zu sehen, mit dem der Reformentwurf den bisher fehlenden wirtschaftlichen Anreiz, der Pflicht zur

---

[12] MünchKommBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, § 630c Rn. 37; ausführlich Wagner VersR 2012, 789, 798.

Fehleraufklärung nachzukommen, schaffen will. Gemäß § 630c Abs. 3 BGB-E soll im Fall der Pflichtverletzung eine Vermutung eingreifen, und zwar dahingehend, „dass der offen zu legende Umstand für das Entstehen oder die Aufrechterhaltung des geltend gemachten Gesundheitsschadens ursächlich war, sofern der Patient oder im Fall des Todes dessen Hinterbliebene darlegen, dass die unterbliebene Information die Aufklärung des Behandlungsgeschehens wesentlich erschwert hat." Vermutet wird also nicht etwa, dass die Verletzung der Informationspflicht durch den Zweitbehandelnden einen Gesundheitsschaden verursacht oder verschlimmert hat, sondern gewissermaßen „umgekehrt", dass der erste Behandlungs- oder Produktfehler den Schaden des Patienten verursacht hat.

Diese Regelung geht in die falsche Richtung, weil sie bei Verletzung der Informationspflicht des Zweitbehandelnden nicht diesen selbst mit Beweisnachteilen belegt, sondern den Erstbehandelnden bzw. den Arzneimittel- oder Medizinprodukthersteller, über dessen Fehler der Zweitbehandler pflichtwidrig nicht aufgeklärt hat. Die Pflichtverletzung durch Partei A löst also eine Kausalitätsvermutung zu Lasten von Partei B aus. So formuliert, wird sofort klar, dass § 630c Abs. 3 BGB-E nicht haltbar ist. Es ist sachlich durch nichts zu rechtfertigen und unter dem Rechtsstaatsprinzip zumindest bedenklich, Beweisnachteile für eine Partei daran zu knüpfen, dass eine *andere* Partei ihr obliegende Pflichten verletzt hat. Für das eigentliche Problem, dass der Zweitbehandelnde keine wirtschaftlichen Anreize hat, seiner Aufklärungspflicht zu entsprechen, bewirkt § 630c Abs. 3 BGB-E nichts, weil der Zweitbehandelnde haftungsrechtlich weiterhin verschont wird.

IV. Weitere Vorschläge

Eine Reihe von Änderungsvorschlägen gießt richterrechtliche Grundsätze in Gesetzesform.

1. Konkretisierung des allgemeinen Sorgfaltsgebots, § 630a BGB

§ 630a Abs. 3 BGB-E definiert die Anforderungen an die organisatorische, personelle und sachliche Ausstattung eines Krankenhauses und definiert damit die Maßnahmen, die erforderlich sind, „damit die geschuldete Behandlung fachgerecht durchgeführt werden kann". Die vorgeschlagene Regelung ist also eine Konkretisierung des allgemeinen Sorgfaltsstandards gemäß § 630a Abs. 2 BGB.

Dem Gesetzgeber ist anzuraten, auf solche Konkretisierungen zu verzichten, wie dies auch in anderen Sachbereichen geschieht. Es wäre illusorisch, die konkreten Sorgfaltsanforderungen, die für Aktivitäten der verschiedensten Art gelten, im BGB aufzählen zu wollen, denn dann wäre das Gesetzbuch nahezu so umfangreich wie ein Kommentar. Vielmehr sollte die Konkretisierung der allgemeinen Sorgfaltsanforderungen gemäß § 276 Abs. 2, § 630a Abs. 2 BGB weiterhin in den Händen der Gerichte liegen.

Die Hoffnung, durch Aufnahme einzelner Sorgfaltsgebote in das Gesetz dem Patienten entgegen zu kommen und diesen über seine Rechte in Kenntnis zu setzen, ist illusorisch. Kein Patient betritt ein Krankenhaus mit dem BGB unter dem Arm. Ist es zu einem Schadensfall gekommen, ist dem Patienten dringend davon abzuraten, die Rechtsverfolgung auf eigene Faust zu versuchen. Die §§ 630a ff. BGB sind für juristische Laien nicht verständlich und können daher nicht zur Grundlage für Entscheidungen über die Rechtsdurchsetzung gemacht werden.

2. Einwilligung in elektronischer Form, § 630d BGB-E

In § 630d Abs. 1 S. 3 BGB-E soll eigens gesagt werden, dass die Einwilligung auch elektronisch durch eine fortgeschrittene elektronische Signatur erfolgen kann. Dieser Vorschlag verwundert, weil die Einwilligung keiner bestimmten Form unterliegt. Der Satz ist entweder überflüssig oder irreführend, weil er nahelegt, dass eben doch Schriftform gilt. Der in der Begründung angeführten Rechtssicherheit (S. 20) wird damit nicht gedient.

3. Änderungen bei der Selbstbestimmungsaufklärung, § 630e BGB-E

Die vorgeschlagene Ergänzung des § 630e Abs. 1 BGB dehnt die Selbstbestimmungsaufklärung inhaltlich auf das Thema aus, „dass eine Behandlung nicht nach den allgemein anerkannten fachlichen Standards entsprechend § 630a Abs. 2 BGB erfolgen kann". Das ist insofern ein Systembruch, als die Selbstbestimmungsaufklärung nach wohl allgemeiner Ansicht bisher allein auf die Risiken fehlerfreier Behandlung bezogen ist. Es lässt sich schwer sagen, wie eine Pflicht zur Aufklärung über die möglichen Folgen fehlerhafter Behandlung sinnvoll begrenzt werden könnte, weil eine unbeschränkte Vielzahl von Behandlungsfehlern denkbar ist, über deren unterschiedliche Folgen dann jeweils aufgeklärt werden müsste. Abgesehen davon würde auf diese Weise die etablierte Zweispurigkeit der Arzthaftung als Einstandspflicht für Behandlungsfehler und für Aufklärungsfehler eingeebnet. Zu alldem besteht kein sachlicher Anlass.

4. Änderungen bei der Patientenakte und dem Akteneinsichtsrecht, § 630f, § 630g BGB-E

Der Entwurf schlägt umfangreiche Neuregelungen zur Dokumentation des Behandlungsgeschehens und zum Einsichtsrecht des Patienten vor. Von diesen Regelungen ist schon deshalb abzuraten, weil § 630g BGB erst vor wenigen Monaten völlig neu gefasst worden ist. Abgesehen davon spielt das nationale Recht neben dem Auskunftsrecht des Art. 15 Abs. 1 DSGVO und dem Recht auf eine kostenlose Kopie aus Art. 15 Abs. 3 DSGVO nur noch die zweite Geige. In dieser Situation das nationale Recht erneut umzukrempeln, ist nicht ratsam.

Abgesehen davon ist fraglich, ob die in § 630f Abs. 4 BGB-E vorgesehene Erstreckung der Dokumentationspflicht auf Notruf-Leitstellen wirklich dem Gesundheitsschutz dienen

würde. Gerade in Notfällen sind Dokumentationspflichten häufig kontraproduktiv, weil sie von der eigentlichen Arbeit ablenken und knappe Ressourcen verzehren.

Die in § 630g Abs. 1 S. 6 BGB-E vorgeschlagene Erstreckung des Einsichtsrechts des Patienten auf die Hygienepläne des Krankenhauses, die in § 23 Absatz 4 und 5 des Infektionsschutzgesetzes genannten anonymisierten Unterlagen sowie auf weitere Unterlagen und Aufzeichnungen, hinsichtlich derer ein Zusammenhang mit der Behandlung des Patienten besteht oder bestehen kann, kann an dieser Stelle nicht überzeugen, weil keinerlei Zusammenhang zwischen diesen Dokumenten und der Patientenakte besteht. Der vorgeschlagenen Regelung geht es nicht um Einsichtnahme in die Behandlungsakte, die den Patienten selbst betrifft, sondern um den Zugang zu Beweismitteln für die Anstrengung eines Haftungsprozesses. Vergleichbare Regelungen finden sich im Unionsrecht und den zugehörigen Umsetzungsnormen der § 101a UrhG, § 140c PatG, § 19a MarkenG, § 33g GWB, § 9 ProdHaftG n.F. Eine entsprechende Regelung im Behandlungsvertragsrecht wäre denkbar, ebenso wie eine Verallgemeinerung des Rechts auf Zugang zu Beweismitteln für sämtliche Ansprüche und Zivilprozesse.[13] Mit dem Recht auf Einsicht in die Patientenakte hat dies nichts zu tun.

0

5. Voll beherrschbare Risiken, § 630h Abs. 1 BGB-E

Die Erweiterung der Beweislastumkehr bei voll beherrschbaren Risiken mit Blick auf Impfschäden gemäß § 630h Abs. 1 BGB-E sollte der Rechtsprechung überlassen bleiben.

[13] Dafür Wagner, FS Bork, 2026, 459.