

und erheben kann. Da solche Datenerhebung und -offenbarung zur ärztlichen Berufsausübung gehört, fehlt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes gleichfalls.

### Schlußbemerkung

Die Synergieeffekte durch die Telematik im Gesundheitswesen werden nur dann eintreten, wenn insbesondere von den ärztlichen Standesorganisationen und den Trägern der Krankenkassen einschlägige Impulse in der aufgezeigten Richtung ausgehen. Digitalisierung bedeutet aber auch, daß neue Kooperationsformen und Versorgungsstrukturen geschaffen werden müssen. Hierbei sind insbesondere gefordert die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Bundesärztekammer, aber ebenso das Bundesministerium für Gesundheit. Diese Einrichtungen müßten sich z. B. auch über die Abrechnungsfähigkeit von teleradiologisch erbrachten (Konsiliar-)Leistungen sowie grundsätzlich über die Anerkennung und Abrechnungsfähigkeit von Leistungen in der Telemedizin verständigen.

Seitens der Chipkartenhersteller müssen adäquate Lösungen für die Professional Health Card und die Patientenchipkarte angeboten werden, die sowohl unter Kosten- als auch Anwendungsaspekten optimiert wären. Erweiterte

Speichermöglichkeiten auf der Patientenchipkarte könnten, wie dargelegt, dafür genutzt werden, medizinische Notfall-daten des Karteninhabers zu erfassen, aber auch Angaben zu Röntgenuntersuchungen mit den dazu erforderlichen gesetzlichen Informationen. Letzteres würde einen wesentlichen Beitrag leisten zur Kostendämpfung durch Vermeidung unnötiger Mehrfachuntersuchungen – und gleichfalls zur Reduzierung der Strahlenexposition in der Röntgendiagnostik beitragen. Die datenschutzrechtlichen Fragen sind wie beschrieben zu lösen.

Ohne eine bundeseinheitliche Gesetzgebung zu den oben angesprochenen Fragen ist abzusehen, daß Deutschland die Entwicklungsmöglichkeiten seines Gesundheitswesens und seiner Technologie entsprechend dem Szenario entgegen. Abhilfe kann nur geschaffen werden, wenn der Bundesgesetzgeber die erforderlichen Gesetzgebungskompetenzen bald erhält. Dazu müßte Art. 74 Nr. 19 Grundgesetz dahin geändert werden, daß er eine Bundeskompetenz auch für den „Schutz von Gesundheitsdaten“ vorsieht. Anschließend müßte die oben skizzierte Gesetzgebung vorbereitet werden.

Am geltenden Recht vorbei – und damit ohne zusätzliche datenschutzrechtliche Sicherungen – wird sich die im obigen Szenario skizzierte positive Entwicklung unseres Gesundheitswesens nicht realisieren lassen.

---

## BUCHBESPRECHUNGEN

---

**Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht.** Von Jens Göben (Recht & Medizin, Bd. 39). Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main 1998, 180 S., kart., ca. DM 80,-

Den Patienten trifft die Obliegenheit, an den Heilungsbemühungen des Arztes mitzuwirken. Hat er seinerseits durch ihm vorwerfbares Verhalten in der Behandlung – z. B. durch Nichtbefolgen von Verhaltensanweisungen, Versäumen vereinbarter Kontrolluntersuchungen, Verschweigen ausdrücklich erfragter behandlungsrelevanter Informationen – zu der Entstehung oder Entwicklung seines Schadens beigetragen, so kann sich der behandelnde Arzt trotz eigener Pflichtverletzung u. U. auf das in § 254 BGB geregelte mitwirkende Verschulden des Patienten berufen. Dieses durchbricht ausnahmsweise das schadensrechtliche Prinzip der Totalreparation (§ 249 BGB) und erlaubt eine Schadensabwägung. Dabei wird der Begriff des Verschuldens in § 254 BGB in einem weiteren, uneigentlichen Sinn gebraucht. Da die Rechtsordnung die Selbstgefährdung und Selbstschädigung nicht verbietet, bedeutet Verschulden hier nicht – wie sonst – eine vorwerfbare rechtswidrige Verletzung einer gegenüber einem anderen oder der Allgemeinheit bestehenden Rechtspflicht. Verschulden im Sinne des § 254 BGB ist vielmehr der vorwerfbare Verstoß gegen das im eigenen Interesse Gebotene (Obliegenheiten), ein „Verschulden gegen sich selbst“. § 254 BGB beruht auf dem Rechtsgedanken, daß derjenige, der die Sorgfalt außer acht läßt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, den Verlust oder die Kürzung seines Schadensersatzanspruchs hinnehmen muß. Die Vorschrift ist damit nach verbreiteter Ansicht zugleich eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (vgl. nur *Palandt-Heinrichs*, 57. Aufl. 1998, § 254 BGB, Rdnr. 2).

An der Einordnung des § 254 BGB als Unterfall des § 242 BGB setzt die Kritik von Jens Göben an. In seiner von *Envin Deutsch* betreuten Dissertation, die Rechtsprechung und Literatur bis Ende des Jahres 1996 berücksichtigt, mahnt er Gefahren für die Rechtssicherheit wegen zu starker Berücksichtigung reiner Billigkeitserwägungen an, denen durch eine stärkere rechtstheoretische Ausformung des Mitverschuldens zu begegnen sei. Aus § 254 BGB ließen sich spezielle Verhaltensnormen ableiten, die strukturell den Verkehrspflichten des Haftungsrechts naheständen. Im Anschluß an *Reimer Schmidt* (Die Obliegenheiten, 1953) begreift Göben Obliegenheiten als Verhaltenspflichten milderer Zwangsintensität (S. 36 ff.), bei denen ein Analogon zur Rechtswidrigkeit bestehe (S. 113 ff.). Diese Obliegenheiten will er auf

Normebene den Rechtspflichten gleichsetzen. Damit erübrigt sich „gekünstelte Versuche“, § 254 BGB einen von § 276 BGB abweichenden Verschuldensbegriff zugrunde zu legen (S. 43, 126 ff.). Insbesondere ließen sich haftungsbegrenzende Zurechnungskriterien wie Adäquanz und die Lehre vom Schutzbereich der Norm ohne Schwierigkeiten im Rahmen des § 254 BGB anwenden (S. 132 ff.). Im Wege der Fallgruppenbildung könne das vom Geschädigten erwartete Verhalten näher bestimmt werden, wobei der Verfasser grundsätzlich zwischen Schadensfernhaltungsobliegenheiten (S. 45 ff.) und Schadensminderungsobliegenheiten (S. 81 ff.) unterscheidet (Begriffe von *Reimer Schmidt*, a.a.O., S. 173).

Weitergehende Ausführungen wären zu dem Thema „Obliegenheitsverletzungen bei Einwilligungsmängeln“ (S. 71 f.) wünschenswert gewesen. Göben kommt schnell zu dem Ergebnis, im Bereich der ärztlichen Aufklärungspflichtverletzung sei kein Raum für den Einwand mitwirkenden Patientenverschuldens, da es typischerweise ärztliche Aufgabe sei, Aufklärungswunsch und Aufklärungsbedürfnis des Patienten im Arztgespräch zu ermitteln. Nun hat der BGH jüngst bekräftigt, „mit Rücksicht auf den Wissens- und Informationsvorsprung des Arztes gegenüber dem medizinischen Laien (sei) bei Bejahung mitverschuldensbegründender Obliegenheitsverletzung des Patienten Zurückhaltung geboten“, ein entsprechender Einwand könne „nur ausnahmsweise durchgreifen“ (BGH, NJW 1997, 1635). Dieses Urteil fügt sich ein in die allgemein bzgl. der Haftung freier Berufe festzustellende Tendenz einer restriktiven Auslegung haftungsbegrenzender Elemente bei gleichzeitig extensiver Interpretation der haftungsbegründenden Merkmale. Doch ist davor zu warnen, dem Arzt die ganze Last des auf beiderseitiges Vertrauen und Kooperation angewiesenen Arzt-Patient-Verhältnisses aufzuerlegen. Gerade auch bei der Aufklärung bedarf es „der Mitwirkung des Patienten – nicht nur der in passiver Haltung erteilten bloßen Einwilligung in ärztlicherseits gebotene Behandlungsvorschläge. Verlangt werden muß, soweit möglich, der auch von Seiten des Patienten mitverantwortlich geführte Dialog“ (BVerfG, NJW 1979, 1925, 1930). Geht die Monographie auch nicht näher auf Stimmen ein, die eine Einbeziehung der Mitverantwortlichkeit des Patienten für die Durchsetzung seines Selbstbestimmungsrechts erwägen, so kann sie doch einen wichtigen Anstoß geben für eine vertiefte Diskussion des im Arzthaftungsrecht bislang wenig thematisierten Mitverschuldenseinwandes.

Wiss. Ass. Dr. iur. Christian Katzenmeier, Heidelberg