



Prof. Dr. Andreas Spickhoff

**Lehrstuhl für
Bürgerliches Recht und Medizinrecht
Institut für Internationales Recht
Juristische Fakultät
LMU München**



Zweitmeinung in der Medizin

Arbeitskreis „Ärzte und Juristen“
Würzburg, 7. April 2017

I. Einleitung: Begriff und Gegenstand

1. Vergleichsweise selten diskutiertes Thema
2. Fokus: Arztvertrags- und Haftungsrecht,
nicht (privates oder gesetzliches)
Krankenversicherungsrecht

3. Fallgruppen: Einholung einer Zweitmeinung
 - a) innerhalb der Behandlungsseite (Überprüfung/ Erhärtung der Diagnose des ersten Arztes durch Konsiliarius unter Beachtung von § 203 StGB)
 - b) durch den Patienten (Überprüfung der Diagnose durch einen unabhängigen zweiten Arzt)
4. Keine „Zweitmeinung“ i. e. S.:
standardgemäß doppelte Durchführung eines Untersuchungsergebnisses durch denselben Arzt (Bsp.: [zumindest früher] zweifache Kontrolle eines HIV-Testes anhand von Testsystemen verschiedener Hersteller)

II. Die Second Opinion als Vertragsgegenstand

1. Reine Diagnoseverträge

Neben der Diagnose seit jeher hier Hauptpflicht
auch Diagnoseaufklärung

2. Rechtsnatur

Behandlungsvertrag (§§ 630a ff. BGB) oder
Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB)

M. E. eher §§ 630a ff. BGB

- (bloßes) Bemühen um Mitteilung der nach dem
Stand der medizinischen Wissenschaft
möglichen Erkenntnis über die Krankheit

- Inhalt des Pflichtenkatalogs der §§ 630a ff. BGB
„passen“ besser als die werkvertraglichen Regeln

III. Medizinischer Standard und Second Opinion

1. Ausgangspunkt: § 630a Abs. 2 BGB

Facharztstandard, ggf. erhöht durch
Sonderfähigkeiten (BGH VersR 1987, 1497)

2. BGH NJW-RR 2007, 744 = VersR 2007, 541:

Ein Diagnosefehler (hier: eines Pathologen; Verkennung eines Melanoms) wird nicht bereits deshalb zum Befunderhebungsfehler, weil der Arzt es unterlassen hat, die Beurteilung des von ihm erhobenen Befundes durch Einholung einer zweiten Meinung zu überprüfen.

- konkret: kein grober (= fundamentaler) Diagnosefehler
- Pflicht zur Einholung einer zweiten Meinung vor (objektiv) zweifelhafter Diagnosestellung? BGH: „fraglich“, Unterlassen jedenfalls keine grober Behandlungsfehler. M. E.: Da die Zweifel bleiben: (nur) Aufklärung/Information über die objektiven Zweifel (§ 630c Abs. 2 S. 1 BGB). Dann erübrigt sich auch die Annahme einer
- Pflicht zum Hinweis auf Möglichkeit der Einholung einer „Second Opinion. Im Fall des BGH lag diese Möglichkeit „aufgrund der Diskussionen zwischen dem Beklagten und dem behandelnden Arzt [wohl] auf der Hand“ und bedurfte deshalb keiner besonderen Hinweises.

IV. Zur Entbehrlichkeit der Diagnoseaufklärung und Second Opinion

1. Der „Klassiker“ der (vorgetäuschten) Second Opinion: Theodor Storm und das Kieler „Humbug-Konsilium“
2. Ältere Judikatur zur Entbehrlichkeit der Diagnoseaufklärung
 - BGE 105 II 284: Anliegen der Vermeidung gesundheitsschädlicher Angst genügt
 - BGHZ 29, 182: Gefahr einer „ernsten und nicht behebbaren Gesundheitsschädigung des Patienten“
3. Heute: §§ 630c Abs. 4, 630e Abs. 3 BGB („ausdrücklicher“ Verzicht oder „besondere Umstände“) und Entbehrlichkeit der Erbringung einer Hauptpflicht?
4. Sonderfrage: § 123 Abs. 1 BGB und „Arg“-list

V. Second Opinion und hypothetische Einwilligung

1. Beispiel: Chester v. Afshar ZEuP 2006, 400 m. Anm. Spickhoff

Querschnittslähmung nach behandlungsfehlerfreier Rückenwirbeloperation; keine Aufklärung über „Kauda-syndrom“ (Risiko: 1-2%). Patientin hätte nach Aufklärung darüber zumindest zwei weitere Ärzte zur Notwendigkeit der Operation konsultiert.

2. Die (unterlassene) Einholung einer Zweitmeinung, der „echte Entscheidungskonflikt“ und § 630 Abs. 2 S. 2 BGB

OLG Frankfurt VersR 1989, 254: Querschnittslähmung nach Bestrahlung nach Entfernung eines Tumors im Brustkorb; bei Aufklärung über dieses Risiko hätte die Patientin andere Fachärzte über Alternativen befragt.



Prof. Dr. Andreas Spickhoff
Lehrstuhl für
Bürgerliches Recht und Medizinrecht
Institut für Internationales Recht
Juristische Fakultät
LMU München



Zweitmeinung in der Medizin

Arbeitskreis „Ärzte und Juristen“
Würzburg, 7. April 2017