

Cornelius Kniepert

# Befunderhebung oder Diagnose?

Zur Abgrenzung des  
Befunderhebungsfehlers vom  
Diagnosefehler und deren  
Auswirkung auf die ärztliche Praxis



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 975

Cornelius Kniepert

# Befunderhebung oder Diagnose?

Zur Abgrenzung des Befunderhebungsfehlers  
vom Diagnosefehler und deren Auswirkung auf  
die ärztliche Praxis



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6791-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-0894-4 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Dezember 2019 als Dissertation an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – angenommen. Die mündliche Promotionsprüfung erfolgte am 11. März 2020.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Jens Prütting, LL.M. oec., für seine Unterstützung während der Erstellung der Arbeit und die rasche Begutachtung. Für die Anfertigung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Wolf-Georg Ringe, M.Jur. (Oxon). Für die Leitung des Rigorosums danke ich Herrn Prof. Dr. Mehrdad Payandeh, LL.M. (Yale). Herrn Dr. Axel Moeller danke ich für die Zusammenarbeit und seinen Beitrag zum ökonomischen Teil dieser Arbeit.

Besonders bedanken möchte ich mich bei meinen Eltern für die Ermöglichung meiner juristischen Laufbahn und den Anstoß in Richtung Promotion, bei Frau Prof. Dr. Anne Röthel für die langfristige und lehrreiche Begleitung meines akademischen Werdegangs, bei Frau Dr. Johanna Croon, LL.M. (EUI), für die vielen kleinen Hinweise und großen Gespräche zu dieser Arbeit und bei Viki schon allein dafür, dass es Dich gibt.

Hamburg, den 17. April 2020

*Cornelius Kniepert*



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
I. Einführung	15
1. Beweislastregeln	16
2. Praktische Bedeutung	18
3. Gang der Darstellung	19
II. Der Befunderhebungsfehler	21
1. Begriffslandschaft	21
a) Behandlung	22
i. Befunderhebung	23
ii. Diagnose	25
iii. Therapie	27
b) Behandlungsfehler	29
i. Der medizinische Standard	30
ii. Sachverständige	32
iii. Medizinische Leitlinien	33
2. Bedeutung und Voraussetzungen des Befunderhebungsfehlers	35
a) Der grobe Behandlungsfehler - § 630h Abs. 5 S. 1 BGB	39
i. Grober Befunderhebungsfehler	43
ii. Grober Diagnosefehler	44
b) Der einfache Befunderhebungsfehler - § 630h Abs. 5 S. 2 BGB	46
i. Entstehung	47
ii. Voraussetzungen	49
(1) Medizinische Gebotenheit	50
(2) Wahrscheinlich positives Befundergebnis	51
(3) Verkennung oder Nichtreaktion grob fehlerhaft	51
iii. Kein Ausschluss	56
(1) Äußerste Unwahrscheinlichkeit	56
(2) Behandlungsvereitelung oder Mitverschulden	58
3. Legitimation und Kritik der Beweislastumkehr	59
a) Begründung der Rechtsprechung	61

b)	Alternative Begründungsansätze	67
i.	Gefahrbereichslehre	67
ii.	Gefahrerhöhung	68
iii.	Waffengleichheit	69
iv.	Normzwecküberlegungen	71
v.	Berufshaftung	74
vi.	Gewicht und Relation der betroffenen Rechtsgüter	76
c)	Eigener Ansatz	79
i.	Besonderes Obhutsverhältnis	79
(1)	Fachkunde des Dienstleisters	81
(2)	Abhängigkeit des Dienstleistungsempfängers	83
ii.	Generelle Beherrschbarkeit	85
d)	Zwischenergebnis	87
III.	Abgrenzung des Befunderhebungsfehlers vom Diagnosefehler	89
1.	Ansatz des BGH	90
2.	Ansätze der Literatur	95
a)	Befunderhebung als Teil der Diagnose	95
b)	Summierung von Befunderhebungs- und Diagnosefehlern	97
c)	Bewusste ärztliche Entscheidung	100
i.	Umfang des Bewusstseins	102
ii.	Unvollständige Diagnosen	103
iii.	Problem der Beweisbarkeit	104
3.	Eigener Ansatz	106
a)	Objektiver Befundauswertungsfehler	107
i.	Befundauswertung als Befunderhebung	112
ii.	Objektivierung des Haftungsmaßstabs	114
iii.	Praktische Konsequenzen	120
iv.	Zwischenergebnis	122
b)	Unausgesprochene Kriterien der Abgrenzung	123
i.	Krankheitsbezogene Kriterien	127
(1)	Risiko der Alternativdiagnose	127
(2)	Seltenheit der Alternativdiagnose	130
ii.	Befunderhebungsbezogene Kriterien	130
(1)	Risiko der Befunderhebung	130
(2)	Kosten der Befunderhebung	132
iii.	Diagnosebezogene Kriterien	133
(1)	Vollständigkeit	134
(2)	Wahrscheinlichkeit	136



c) Pflicht zur plausiblen Risikoabwägung	140
IV. Ökonomische Analyse und praktische Auswirkungen des einfachen Befunderhebungsfehlers	144
1. Effizienz des einfachen Befunderhebungsfehlers?	145
a) Effiziente Schadensvermeidung als Ziel der ökonomischen Analyse	146
b) Schwierigkeit unklarer Kausalverläufe	149
i. Proportionalhaftung	150
ii. Beweislastumkehr	152
(1) Grobe Behandlungsfehler	153
(2) Einfacher Befunderhebungsfehler	153
(3) Zwischenergebnis	155
2. Steuerungswirkung des einfachen Befunderhebungsfehlers	156
a) Intendierte Steuerungswirkung	156
b) Tatsächliche Steuerungswirkung	158
i. Verhalten der Ärzte	158
ii. Verhalten der Patienten	162
iii. Zwischenergebnis	164
c) Mögliche Gründe für die fehlende signifikante Korrelation	164
i. Fehlerhafte Risikoeinschätzung der Ärzte	165
(1) Informationsdefizite	165
(2) Begrenzte Rationalität	166
(a) Verfügbarkeit von Informationen	168
(b) Unrealistischer Optimismus	169
(c) Selbstüberschätzung und selbstdienliche Wahrnehmung	169
ii. External Shocks	171
(1) Technischer Fortschritt	171
(a) Computer- und Magnetresonanztomographie	171
(b) Mammographie	173
(c) Zwischenergebnis	174
(2) Geräteauslastung als Motivation	174
(3) Versicherbarkeit durch Risikomanagementsysteme	175
iii. Datenmaterial	178
V. Ergebnisse	179
1. Der Befunderhebungsfehler	179

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Abgrenzung des Befunderhebungsfehlers vom Diagnosefehler	180
3. Ökonomische Analyse und praktische Auswirkungen	183
4. Ausblick	184
Literaturverzeichnis	187

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
Abs.	Absatz
Accident Anal. Prev.	Accident Analysis & Prevention
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
Am. Econ. Rev.	American Economic Review
Anh.	Anhang
Ann. Rev. Psychol.	Annual Review of Psychology
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DJT	Deutscher Juristentag
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
e.V.	eingetragener Verein
Europ. Finan. Manage.	European Financial Management

## *Abkürzungsverzeichnis*

f., ff.	folgende Seite(n)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GesR	Gesundheitsrecht
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Int.'l Rev. L. Econ.	International Review of Law and Economics
J. Bus. Venturing	Journal of Business Venturing
J. Clin. Oncol.	Journal of clinical oncology
J. Econ. Persp.	Journal of Economic Perspectives
J. Legal Stud.	The Journal of Legal Studies
J. Pers. & Soc. Psychol.	Journal of Personality and Social Psychology
JA	Juristische Arbeitsblätter
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
L. & Hum. Behav.	Law and Human Behavior
LG	Landgericht
m. Anm.	mit Anmerkung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht

NC Law Rev.	North Carolina Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
NYU L. Rev.	New York University Law Review
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht/Oberlandesgerichte
Psych. Rev.	Psychological Review
Psychol. Sci. Pub. Int.	Psychological science in the public interest
Quart. J. Econ.	The Quarterly Journal of Economics
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Siehe/Satz/Seite(n)
SE	Societas Europaea
SGB	Sozialgesetzbuch
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
u.a.	und andere/ unter anderem
UCLA Law Review	University of California at Los Angeles Law Review
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
v.	von/ vom
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
vs.	versus
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit

## *Abkürzungsverzeichnis*

YLJ	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZFSozW	Jahrbuch für Sozialwissenschaften
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß