<https://doi.org/10.1007/s00350-021-6041-5>

Anmerkung zum Urteil des LG Düsseldorf vom 5.2.2021 – 38 O 45/20

Hans-Dieter Lippert

Zweck der berufsrechtlichen Maßnahmen der Ärztekammern ist es, den Arzt zu einem berufsrechtskonformen Verhalten anzuhalten. Der Erhalt des Vertrauens in den Berufsstand ist dabei das Ziel¹. Es ist also eher strafrechtlich repressiv geprägt. Dies schließt es allerdings auch nicht aus, dass die Kammern etwa beim Vorliegen irreführender Werbung (§ 27 BO) oder bei unerlaubter Patientenzuweisung (§ 31 BO) von sich aus einschreiten. Wettbewerber oder Patienten haben aber gegen die Kammern keinen Anspruch auf deren Einschreiten wegen Verletzung der Berufsordnung². Die Kammer setzt keine Individualinteressen durch. Diese eher repressive Ausprägung des berufsgerichtlichen Verfahrens steht einer raschen Ahndung aktueller Verfehlungen eher im Weg. Gutes Recht ist aber in der Praxis schnelles Recht. Nichts ist der Herstellung des Rechtsfriedens abträglicher als eine überlange gerichtliche Streitigkeit. Der Schlüssel für eine beschleunigte Ahndung auch berufsrechtlicher Verstöße liegt daher häufig in einer Anwendung des Lauterkeitsrechts, also des UWG und – sofern einschlägig – Tatbestände aus dem HWG.

§ 3a UWG setzt eine geschäftliche Handlung voraus. Diese muss in einem Rechtsverstoß bestehen, also gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßen. Dabei muss es sich um kein Gesetz im formellen Sinne handeln, sondern es kann gegen jede in Deutschland geltende Vorschrift verstoßen werden, also auch gegen eine Satzungsvorschrift, die, wie hier bei § 27 BOnrdrhÄ, von einer Kammer erlassen worden ist³. Als Verbotsnorm kämen ebenfalls Tatbestände aus § 11 HWG in Betracht, die aber der vorliegende Sachverhalt nicht erfüllt.

1) Scholz in: *Spickhoff*, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, Vorb. 6 zu 350-MBOÄ.

2) BGH, Urt. v. 24.1.1972 – III ZR 166/69 –, NJW 1972, 577.

3) Vgl. hierzu *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG 39. Aufl. 2021, § 3a, Rdnr. 1.52, BGH, Urt. v. 27.1.2005 – I ZR 202/02 –, GRUR 2005, 520, 521.

Rechtsanwalt Dr. iur. Hans-Dieter Lippert,
KNORR Rechtsanwälte AG,
Frauenstr. 11, 89073 Ulm, Deutschland

Wirksamkeit der Einwilligung des minderjährigen Patienten in einen operativen Eingriff

BGB §§ 280, 611, 823 Abs. 1, 1666

1. Minderjährigen Patienten kann bei einem nur relativ indizierten Eingriff mit der Möglichkeit erheblicher Folgen für ihre künftige Lebensgestaltung – wenn sie über eine ausreichende Urteilsfähigkeit verfügen – zumindest ein Vetorecht gegen die Fremdbestimmung durch die gesetzlichen Vertreter zustehen (BGH, Urt. v. 10.10.2006 – VI ZR 74/05 –, NJW 2007, 217, 218).

Eingesandt und bearbeitet von Leon Birck, Wiss. Mitarb., Institut für Medizinrecht, Universität zu Köln und von Rechtsanwalt Tobias Solscheid, Wiss. Hilfskraft, Institut für Medizinrecht, Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, Deutschland

2. Die Entscheidungskompetenz der Minderjährigen reduziert sich aber nur dann auf ein Vetorecht, wenn der Betroffene zwar noch nicht über das Einsichts- und Urteilsvermögen verfügt, um sich dazu durchzurufen, der Maßnahme zuzustimmen, er aber Bedeutung und Tragweite seiner Entscheidung versteht, seine Zustimmung jetzt (also zumindest vorerst) zu verweigern (also ein „Veto“ auszusprechen). Hingegen liegt bei einem einsichts- und urteilsfähigen minderjährigen Patienten auch die volle Entscheidungskompetenz vor.

LG München II, Urt. v. 22.9.2020 – 1 O 4890/17 Hei

Problemstellung: Das Urt. reiht sich in eine Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen, die sich mit den Anforderungen an die Einwilligung in eine medizinische Behandlung minderjähriger Patienten auseinandersetzen. Im Mittelpunkt dieser Judikate steht die Frage, ob einwilligungsfähige Minderjährige allein in eine medizinische Maßnahme einwilligen können oder ob zusätzlich die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter erforderlich ist. Die Rechtsprechung ist inkonsistent. Während etwa das OLG Frankfurt (8 U 228/17, MedR 2020, 383 m. Anm. *Kreße*) für eine Zirkumzision und das OLG Hamburg (10 UF 25/14, NZFam 2014, 948 m. Anm. *Holzwarth*) für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden, dass der Minderjährige trotz Einwilligungsfähigkeit nicht über eine Alleinentscheidungskompetenz zur Einwilligung verfüge und deshalb einen Co-Konsens des Minderjährigen und der Sorgeberechtigten verlangten, nahmen das OLG Hamm (12 UF 236/19 – MedR 2020, 679 m. Anm. *Lemmer*) für einen Schwangerschaftsabbruch und das OLG Saarbrücken (1 U 85/19, GesR 2020, 728 m. Anm. *Ratzel*) für die Verordnung eines Ovulationshemmers eine Alleinentscheidungskompetenz der einwilligungsfähigen Minderjährigen an. Das LG München II schließt sich der Ansicht der beiden letztgenannten Oberlandesgerichte an und spricht dem einsichts- und urteilsfähigen minderjährigen Patienten im Falle einer relativ indizierten Kreuzbandoperation die alleinige Entscheidungskompetenz zu. Angesichts der bestehenden Rechtsunsicherheit und der weitreichenden Wirkung für die betroffenen Personen ist der Gesetzgeber aufgerufen, die Frage der Einwilligungszuständigkeit einwilligungsfähiger Minderjähriger abschließend zu regeln (s. *Birck/Solscheid*, MedR 2021, S. 970).

Leon Birck und Tobias Solscheid

Zum Sachverhalt: Die Kl. macht Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit einer Kreuzbandoperation geltend. Die im Jahr 1998 geborene Kl. zog sich im Februar 2014 eine Kreuzbandruptur im linken Kniegelenk während eines Auslandsaufenthalts zu. Es erfolgte zunächst eine physiotherapeutische Behandlung in den USA. Nach Rückkehr der Kl. stellte sie sich in der Praxis des Bekl. vor. Der Bekl. empfahl einen operativen Kreuzbandersatz. Am 27.8.2014 setzte der Bekl. eine Kreuzbandplastik, bestehend aus einer körpereigenen Sehne, in das Kniegelenk der Kl. ein. Am 18.12.2014 und am 20.12.2014 nahm der Bekl. Revisionsarthroskopien vor. Am 6.6.2016 entfernte Herr Prof. Dr. N die vom Bekl. eingebrachte Kreuzbandplastik und implantierte im Oktober 2016 eine neue Kreuzbandplastik. Am 12.6.2017 wurde eine Schraube entfernt.

Die Kl. behauptet, die vom Bekl. empfohlene Behandlung (Kreuzbandersatz) sei nicht indiziert gewesen. Zum Zeitpunkt ihrer Vorstellung bei dem Bekl. habe lediglich eine leichte Instabilität im Kniegelenk bestanden. Das vom Bekl. in der Operation v. 27.8.2014 gesetzte Kreuzbandtransplantat sei vollständig insuffizient, da es zu weit hinten angebracht worden sei und die Winkel der Bohrtunnel fehlerhaft gewesen seien. Infolgedessen sei eine Entfernung dieser Kreuzbandplastik notwendig gewesen. Das linke Kniegelenk der Kl. sei nach wie vor nur sehr eingeschränkt belastbar; sie habe bei stärkerer Belastung, insbesondere beim Sport starke Schmerzen; es handele sich um ein massiv geschädigtes Gelenk; es bestehe weiterhin ein Streckdefizit, sie müsse starke Schmerzmittel nehmen. Auch