

Rechtsanwälte

Dr. Siegfried Brandt & Oliver Krause

Kanzleien für Zivilrecht, Medizinrecht und Steuerrecht

Oliver Krause

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Medizinrecht

Thema: Rechtliche Überlegungen für Wellnessanbieter – Stehe ich eigentlich schon mit einem Bein im Gefängnis?

Datum: 31. Januar 2010

Ort: Frankfurt

Kleine Märkerstrasse 10

06108 Halle

www.ok-recht.de

Fon: 0345 20 23 234

Fax: 0345 20 23 235

info@ok-recht.de

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines

2. Haftungsgrundlagen

3. Kausalität

4. Beweislast

5. Aufklärung

6. Verjährung

7. Ratschlag

8. Abmahnungen

Rechtliche Überlegungen für Wellnessanbieter –
Stehe ich eigentlich schon mit einem Bein im
Gefängnis?

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines

2. Haftungsgrundlagen

3. Kausalität

4. Beweislast

5. Aufklärung

6. Verjährung

7. Ratschlag

8. Abmahnungen

1. Zivilrechtliche Haftung

- aus Vertrag
 - Behandlungsvertrag (Dienstvertrag)
- aus Delikt
 - Unerlaubte Handlung (§§ 823 ff BGB)

2. Strafrechtliche Haftung

- Fahrlässige Tötung und fahrlässige Körperverletzung
- Vorsätzliche Körperverletzung und Tötung
- Unterlassene Hilfeleistung

Folgen dieser Unterscheidung:

Unterschiedlicher Sorgfaltsmaßstab im Rahmen des Verschuldens

3. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

§ 823 I BGB Schadensersatzpflicht

Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

§ 831 BGB Haftung für den Verrichtungsgehilfen

Absatz 1 Satz 1:

Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung seiner Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt.

Absatz 1 Satz 2:

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Wichtig:

Entlastung (Exkulpation) für Gehilfen nur im Bereich der deliktischen Haftung möglich!

Sowohl die vertragliche als auch die deliktische Haftung geben seit 2002 dem Geschädigten einen Anspruch auf Schmerzensgeld!

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Welcher Sorgfaltsmaßstab gilt?

anerkannter und gesicherter Stand der Wissenschaft im Zeitpunkt der Behandlung

→ objektiverer, zivilrechtlicher Fahrlässigkeitsbegriff (anders Strafrecht)

→ Einstehen für den medizinischen Standard zuwider laufendes Vorgehen selbst dann, wenn Verhalten aus persönlicher Lage als entschuldbar erscheinen mag

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Wie wird der Standard festgelegt?

- Sachverständige der jeweiligen Fachgebiete
- Richtlinien der jeweiligen medizinischen Gesellschaften bzw. Bundesärztekammer
- Leitlinien der Fachgesellschaften

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
- 3. Kausalität**
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Kausalität

Grundsatz

Nachweispflicht des Patienten für:

1. Vorliegen des Behandlungsfehlers
2. Nachweis der nachteiligen Wirkung für die Gesundheit (Kausalität)
3. Vorwerfbarkeit
4. Schaden – materiell / immateriell

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. **Beweislast**
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Grundsatz

Patient trägt Darlegungs- und Beweislast für:

- Pflichtverletzung
- Vorliegen eines Behandlungsfehlers
- Eintritt des Körper- und Gesundheitsschadens
- Kausalität zwischen Behandlungsfehler und Körper- und Gesundheitsschaden
- Nachweis des Verschuldens (Maßstab beachten!)

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Aufklärung

Ausfluss des grundgesetzlich garantierten Rechts auf Menschenwürde und körperliche Unversehrtheit

Warum muss aufgeklärt werden?

Jeder Heileingriff, der ohne Einwilligung erfolgt, erfüllt den Tatbestand der Körperverletzung.

Dokumentation der Aufklärung entscheidend !

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Aufklärung

1. Aufklärungspflichtiger?
 - jeder, für diejenige Behandlung, die er selbst durchführt (Aufklärender und Handelnder müssen nicht identisch sein)

2. Aufklärungsadressat?
 - Grundsatz: Aufklärung desjenigen, der Einwilligung zu geben hat

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Aufklärung

3. Zeitpunkt der Aufklärung?
 - grundsätzlich so rechtzeitig, dass Entscheidungsfreiheit und Selbstbestimmungsrecht gewahrt
4. Art der Aufklärung
 - grundsätzlich Gespräch → Formulare nur Unterstützung!

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Aufklärung

5. Fallgruppen

- Allgemeine Risiken
- Verharmlosung
- Kosmetische Behandlungen

Beweislast für Aufklärung liegt auf Behandlerseite!

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
- 6. Verjährung**
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Verjährung

seit in Kraft treten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 01. Januar 2002 beträgt die regelmäßige Verjährung 3 Jahre

Beginn der Verjährung – mit dem Schluss des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist **und** der Gläubiger von dem den Anspruch begründenden Umstand und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen können

Höchstfrist beträgt 30 Jahre

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Was muss ich tun, wenn ich mit einem Anspruch konfrontiert werde?

Absicherung durch Versicherung - Prävention
(Berufshaftpflichtversicherung / Rechtsschutzversicherung?)

Einsicht in Patientenunterlagen ermöglichen

Keine Anmerkungen, Stellungnahmen und Kommentare abgeben

Kontakt zum Versicherer aufnehmen

Beweismittel sicherstellen

Kontaktaufnahme mit einem Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Rechtsgrundlagen:

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz)

Psychotherapeutengesetz

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Rechtsgrundlagen:

§ 1 UWG -Zweck des Gesetzes

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen.

Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Rechtsgrundlagen:

Unlauter im Sinne des § 3 **UWG** handelt nach § 4 Nr. 11 **UWG** insbesondere,

wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Bereich der Werbung für Heilmittel

strenge Irreführungstatbestände

besondere Informationspflichten und

Werbeverbot

zum Schutz der Allgemeinheit, die bei der Gesundheit leichtgläubiger erscheint als in anderen Bereichen des Lebens

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

§ 1 HWG - "Heilmittel"

alles, was durch Anwendung am oder im menschlichen Körper die Beschaffenheit, den Zustand oder die Funktionen des Körpers oder den seelischen Zustand eines Menschen zu beeinflussen bestimmt ist

Ausnahme:

Lebensmittel
Medizinprodukte

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines

2. Haftungsgrundlagen

3. Kausalität

4. Beweislast

5. Aufklärung

6. Verjährung

7. Ratschlag

8. Abmahnungen

Heilmittel aber auch

andere Mittel,
Verfahren,
Behandlungen und Gegenstände

die zur Erkennung, Beseitigung oder Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden bei Mensch und Tier dienen.

Hierzu gehören vor allem kosmetische Mittel und Gegenstände der Körperpflege

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines

2. Haftungsgrundlagen

3. Kausalität

4. Beweislast

5. Aufklärung

6. Verjährung

7. Ratschlag

8. Abmahnungen

Wirkung des Heilmittels erst nach Anwendung, also nach dem Kauf, überprüfbar

→ Besonders große Gefahr einer Irreführung des Verbrauchers, der in aller Regel medizinischer Laie ist, über die Eigenschaften des ihm angepriesenen Medikaments

→ Strenge Beschränkungen der Werbung mit Heilmitteln außerhalb der Fachkreise

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines

2. Haftungsgrundlagen

3. Kausalität

4. Beweislast

5. Aufklärung

6. Verjährung

7. Ratschlag

8. Abmahnungen

Insbesondere verboten ist die Werbung mit:

- Gutachten,
- Empfehlungen,
- Krankengeschichten,
- Krankheitsbildern,
- Bilder von Ärzten in Berufskleidung oder gar bei der Arbeit,
- Verwendung von Fachausdrücke in der Werbung, die nicht zum allgemeinen Sprachgebrauch gehören,
- dem Hervorrufen von Angstgeföhle
- Ausspielungen und Probegaben an Verbraucher

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines

Untersagt die Bezugnahme auf die in der Anlage zum Gesetz (HWG) genannten Krankheiten

2. Haftungsgrundlagen

Nennung von Symptomen dieser Krankheiten nur, wenn sie auch bei anderen, nicht aufgeführten Krankheiten beobachtet werden

3. Kausalität

sog. Pflichtangaben insbesondere zu Nebenwirkungen und Gegenanzeigen - "gut lesbar" und allgemein verständlich

4. Beweislast

Zugabeverbot in § 7 Abs. 1 HWG

5. Aufklärung

6. Verjährung

Ahndung von Verstößen

7. Ratschlag

UWG:

§ 3 UWG iVm. § 5 UWG (Irreführung)

§ 4 Nr. 11 UWG (Vorsprung durch Rechtsbruch)

8. Abmahnungen

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Was muss ich tun, wenn ich mit einem Anspruch konfrontiert werde?

Fristen notieren

Keine Anmerkungen, Stellungnahmen und Kommentare abgeben

Kontaktaufnahme mit einem Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

Beispiele:

OLG Düsseldorf
Urteil vom 13.11.2007
Aktenzeichen: I-20 U 172/06

Wirbt jemand mit einer an das Gesundheitsbewusstsein der von ihm angesprochenen Verkehrskreise appellierenden Aussage, die den Eindruck einer wissenschaftlich gesicherten Erkenntnis vermittelt, muss er im Streitfall die wissenschaftliche Absicherung dieser Werbeangabe beweisen. Dazu kann sich der Werbende nur auf im Zeitpunkt der Werbung bereits vorliegende Erkenntnisse stützen.

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines

2. Haftungsgrundlagen

3. Kausalität

4. Beweislast

5. Aufklärung

6. Verjährung

7. Ratschlag

8. Abmahnungen

OLG Celle

Urteil vom 24.07.2008

Aktenzeichen: 13 U 14/08

Ein Verbot, physiotherapeutische Leistungen gegen Gutschein anzubieten, ohne darauf hinzuweisen, dass für die Abgabe eine ärztliche Verordnung erforderlich ist, lässt sich nicht mit der Begründung erreichen, die Durchführung der Leistungen ohne ärztliche Verordnung führe zu einer mittelbaren Gesundheitsgefahr, weil ohne Einschaltung eines Arztes keine hinreichenden Diagnosen gestellt würden.

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines

OLG Hamm

2. Haftungsgrundlagen

Urteil vom 01.04.2008

Aktenzeichen: 4 U 184/07

3. Kausalität

Zu Lebensmitteln i.S. des § 11 Abs. 1 LFBG gehören auch Nahrungsergänzungsmittel.

4. Beweislast

5. Aufklärung

Eine irreführende Werbung nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 LFBG

(Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch)

6. Verjährung

liegt insbesondere dann vor, wenn einem Lebensmittel Wirkungen beigelegt werden, die ihm nach den Erkenntnissen der Wissenschaft nicht zukommen oder die wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sind.

7. Ratschlag

8. Abmahnungen

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines

2. Haftungsgrundlagen

3. Kausalität

4. Beweislast

5. Aufklärung

6. Verjährung

7. Ratschlag

8. Abmahnungen

OLG Hamm

Urteil vom 10.02.2005

Aktenzeichen: 4 U 167/04

Wenn bei einer Fernsehsendung, die dem Zweck dient, für den Absatz eines Produktes zu werben, der Eindruck durch eine unmittelbare Wiedergabe der Äußerung eines Anrufers entsteht, ein bestimmtes Nahrungsergänzungsmittel könne Grippe verhüten, ist das Gebot sachlicher und objektiver Verbraucheraufklärung und das Verbot krankheitsbezogener Werbung verletzt.

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines
2. Haftungsgrundlagen
3. Kausalität
4. Beweislast
5. Aufklärung
6. Verjährung
7. Ratschlag
8. Abmahnungen

OLG Naumburg
Urteil vom 09.12.2005
Aktenzeichen: 10 U 13/05

Der "unclean-hands-Einwand" geht ins Leere, wenn ein Anspruchsteller sich gegen die Interessen der Allgemeinheit betreffende Wettbewerbsmethoden eines Mitbewerbers wendet, obwohl sein eigenes wettbewerbles Verhalten ebenfalls nicht einwandfrei ist.

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines

2. Haftungsgrundlagen

3. Kausalität

4. Beweislast

5. Aufklärung

6. Verjährung

7. Ratschlag

8. Abmahnungen

OLG Naumburg

Urteil vom 09.12.2005

Aktenzeichen: 10 U 13/05

§ 8 Abs. 4 **UWG** schützt die von einer Abmahnung oder Klage Betroffenen und mittelbar auch die Gerichte vor einer missbräuchlichen Inanspruchnahme (BGH, GRUR 1999, 509, 510) [BGH 10.12.1998 - I ZR 141/96]. Dieser Schutz ist deshalb erforderlich, weil ein Wettbewerbsverstoß eine Vielzahl von Unterlassungsansprüchen unterschiedlicher Personen und Verbände auslösen kann. Die Vielzahl der Anspruchsberechtigten, die sich aus § 8 Abs. 3 **UWG** ergibt, führt naturgemäß dazu, dass der Verletzer unangemessen belastet wird, so dass § 8 Abs. 4 **UWG** eine Ausgleichsfunktion zu kommt.

Vielen Dank
für Ihre
Aufmerksamkeit