

Persönliche PDF-Datei für Alexander P. F. Ehlers, Horst Bitter

Mit den besten Grüßen vom Georg Thieme Verlag

www.thieme.de

Die ärztliche Behandlung aus juristischer Sicht

DOI 10.1055/s-0043-122010

Allgemein- und Viszeralchirurgie up2date 2017; 11:
637–657

Dieser elektronische Sonderdruck ist nur für die Nutzung zu nicht-kommerziellen, persönlichen Zwecken bestimmt (z. B. im Rahmen des fachlichen Austauschs mit einzelnen Kollegen und zur Verwendung auf der privaten Homepage des Autors). Diese PDF-Datei ist nicht für die Einstellung in Repositorien vorgesehen, dies gilt auch für soziale und wissenschaftliche Netzwerke und Plattformen.

Verlag und Copyright:

© 2017 by
Georg Thieme Verlag KG
Rüdigerstraße 14
70469 Stuttgart
ISSN 1611-6437

Nachdruck nur
mit Genehmigung
des Verlags



Allgemein- und Viszeralchirurgie *up2date*

6 · 2017

Recht, Begutachtung, Qualitätssicherung 12

Die ärztliche Behandlung aus juristischer Sicht

*Alexander P. F. Ehlers
Horst Bitter*

Elektronischer Sonderdruck zur persönlichen Verwendung

VNR: 2760512017152374221

DOI: 10.1055/s-0043-122010

Allgemein- und Viszeralchirurgie *up2date* 2017; 11 (6): 637–657

ISSN 1611-6437

© 2017 Georg Thieme Verlag KG

Unter dieser Rubrik sind bereits erschienen:

Neuausrichtung der Heilverfahren der Gesetzlichen Unfallversicherung T. Auhuber, C. Reimertz, W.-D. Müller, R. Hoffmann
Heft 1/2016

Bemessung von Funktionseinschränkungen im Sozialrecht
D. Hollo Heft 1/2015

Sozialrechtliche Grundbegriffe – Teil 2 D. Hollo Heft 6/2014

Sozialrechtliche Grundbegriffe – Teil 1 D. Hollo Heft 5/2014

Arzthaftung im Licht des Patientenrechtegesetzes P. Gaidzik
Heft 5/2013

Operationen im hohen Alter: Klinische, ethische und juristische Aspekte R. Mennigen, N. Senninger Heft 4/2013

Der Chirurg im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung
K. Engelmann Heft 4/2012

Fehler in der Chirurgie R. Mennigen, W. Eiff, N. Senninger
Heft 5/2011

Das Aufklärungsgespräch K. Thureau, N. Senninger Heft 4/2011

Krankenhaushygiene – Teil der modernen Patienten- und Personalsicherheit K. Thureau, A. Friedrich, C. Schleicher,
N. Senninger Heft 5/2010

Das chirurgische Qualitätssiegel (CQS) J. Ansorg, M. Betzler
Heft 3/2010

Der chirurgische Gutachter in Zivil- und Strafverfahren
J. Bauch, D. Haerendel, K. Ulsenheimer Heft 6/2009

Bedeutung der S1-, S2-, S3-Leitlinien A. Encke, I. Kopp,
H.-K. Selbmann Heft 4/2009

Qualitätsmanagement und Dokumentation T. Vowinkel,
N. Senninger Heft 6/2008

Critical Incident Reporting System in der Chirurgie
E. Fernández, M. Rothmund Heft 4/2008

ALLES ONLINE LESEN



Mit der eRef lesen Sie Ihre Zeitschrift:
online wie offline, am PC und mobil, alle bereits
erschienenen Artikel. Für Abonnenten kostenlos!
<https://eref.thieme.de/avc-u2d>

JETZT FREISCHALTEN



Sie haben Ihre Zeitschrift noch nicht
freigeschaltet? Ein Klick genügt:
www.thieme.de/eref-registrierung

Die ärztliche Behandlung aus juristischer Sicht

Alexander P. F. Ehlers, Horst Bitter



Das Recht geht nicht allein den Juristen an. Gerade auch dem Arzt müssen die rechtlichen Grundlagen seines Handelns bekannt sein. So findet sich in der aktuellen (Muster-)Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer die Anforderung des Erwerbs von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten in (...) rechtlichen Grundlagen ärztlichen Handelns als allgemeiner Inhalt der Weiterbildung. Dies legt einen entsprechenden juristischen Beitrag mit Zuschnitt auf die Ärzteschaft nahe.

ABKÜRZUNGEN

aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AHRS	Arzthaftpflicht-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
LG	Landgericht
MedDRA	Medical Dictionary for Regulatory Activities
MedR	Medizinrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Rn	Randnotiz
VersR	Versicherungsrecht

Einleitung

Die ärztliche Behandlung aus juristischer Sicht ist ein weites Feld. Schon allein aus Platzgründen muss zwingend eine Schwerpunktbildung vorgenommen werden. Erfolgt die Veröffentlichung eines juristischen Beitrages in einer medizinischen Fachzeitschrift, gelten besondere Regeln: Es ist insbesondere danach zu fragen, welche rechtlichen Aspekte die den Heilberufen entstammende Leserschaft interessieren. Noch konkreter muss die Darstellung dann sein, wenn sich die Zeitschrift an eine bestimmte Fachrichtung dieser Leserschaft wendet. Insbesondere die Orthopäden und Unfallchirurgen sehen sich verstärkt der zivilrechtlichen Haftung ausgesetzt. Deshalb soll auf das materielle Arzthaftungsrecht das Hauptaugenmerk gerichtet werden. Danach folgt die Darstellung der Institute der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen.

Materielles Arzthaftungsrecht

Das (zivilrechtliche) materielle Arzthaftungsrecht gliedert sich in 2 Bereiche:

- Zum einen geht es (im vertraglichen Bereich) um die Haftung wegen schuldhafter Verletzung von Pflichten, die einem mit dem Vertragspartner (dem Patienten) geschlossenen Vertrag – dem sog. Arzt- oder Behandlungsvertrag – entspringen.
- Zum anderen sind (im deliktischen Bereich) Rechtsgutsverletzungen unabhängig vom Bestehen einer vertraglichen Verbindung von Bedeutung.

Der ärztlichen Aufklärungspflicht und deren Verletzung wird aus praktischen Überlegungen ein gesonderter Abschnitt gewidmet.

Vertragliche Arzthaftung: der Arzt- oder Behandlungsvertrag

Die Anspruchsgrundlage für eine vertragliche Haftung des Arztes gegenüber dem Patienten aufgrund des Behandlungsvertrages findet sich in § 280 Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Dieser bestimmt ganz allgemein:

„Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.“

Dieser zunächst ganz harmlos wirkende Paragraph bildet die Anspruchsgrundlage der vertraglichen Arzthaftung. Ganz allgemein bedarf es hiernach eines Schuldverhältnisses, welches dem Schuldner Pflichten auferlegt. Verletzt er eine solche Pflicht (schuldhaft, vgl. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) und verursacht dadurch einen Schaden, so

macht er sich gegenüber dem Gläubiger schadensersatzpflichtig.

Charakter des Arzt-/Behandlungsvertrages

Der Arzt-/Behandlungsvertrag ist rechtlich als eine spezielle Form des Dienstvertrages (§§ 611 ff. BGB) einzuordnen. Aus dieser Einordnung ergibt sich, dass im Rahmen des Behandlungsvertrages grundsätzlich kein bestimmter Erfolg der Behandlung geschuldet ist, sondern lediglich der Dienst der ärztlichen Behandlung an sich, der selbstverständlich den im Folgenden dargestellten medizinischen und fachlichen Anforderungen entsprechen muss. Mit dem am 26.02.2013 in Kraft getretenen Patientenrechtegesetz hat der Behandlungsvertrag nunmehr mit der Regelung des § 630a BGB auch eine eigenständige gesetzliche Grundlage, die Inhalt und Pflichten der Vertragsparteien (in der Regel Arzt und Patient; Näheres hierzu s.u.) festlegt. Der Behandlungsvertrag kommt durch die (Willens-)Erklärung des Patienten, behandelt werden zu wollen, und die übereinstimmende (Willens-)Erklärung des Arztes, die Behandlung zu übernehmen, zustande. Der ärztliche Behandlungsvertrag ist ein Schuldverhältnis im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB.

Aus der Einordnung als Dienstvertrag folgt die Konsequenz, dass der Arzt den Patienten zwar mit dem Ziel eines Heilerfolges behandelt, diesen aber nicht vertraglich garantiert. Eine solche Garantie kann der Arzt auch gar nicht übernehmen, birgt doch jede medizinische Behandlung – auch die *lege artis* ausgeführte – ein gewisses Risiko.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Arzt-Patienten-Verhältnisses werden durch den Behandlungsvertrag dokumentiert und konkretisiert. Die §§ 630a bis 630h BGB regeln seit Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes die folgenden Punkte:

- den Inhalt des Behandlungsvertrages,
- den Umfang der ärztlichen Pflichten bei der Aufklärung des Patienten,
- die Haftung des Arztes für verschuldete Behandlungsfehler sowie
- Fragen der Beweislast.

Merke

Ziel des Patientenrechtegesetzes war es, die rechtlichen Anforderungen an die ärztliche Behandlung und die Voraussetzungen der Haftung für Behandlungsfehler, die in den letzten Jahrzehnten durch die Rechtsprechung entwickelt worden sind, zusammenzufassen und in Gesetzesform zu bündeln, um so die Rechte des Patienten zu stärken.

Inhalt des Behandlungsvertrages nach § 630a BGB (Vertragsparteien)

Als Parteien des Behandlungsvertrages werden in § 630a BGB der Behandelnde und der Patient genannt. Zweifelsfrei erfasst sind nunmehr auch gesetzlich krankenversicherte Patienten, obwohl für sie in der Regel keine Vergütungspflicht gegenüber dem Behandelnden besteht. Problematisch und nicht ohne Weiteres aus dem Gesetz abzuleiten ist die Frage, wer als „Behandelnder“ auf ärztlicher Seite Vertragspartner des Patienten wird. Diese Frage gewinnt indes vor dem Hintergrund einer immer stärker arbeitsteilig agierenden Medizin zunehmend an Bedeutung.

Grundlegend zu unterscheiden sind daher Verträge über die Behandlung in freier Praxis und solche im Rahmen einer ärztlichen Versorgung im Krankenhaus:

- Bei der Behandlung in freier Praxis:
 - Bei einem Arzt in Einzelpraxis oder Praxisgemeinschaft erfolgt der Vertragsschluss mit dem Arzt persönlich.
 - Im Falle einer Gemeinschaftspraxis hingegen handelt es sich in der Regel um eine Gesellschaft, die als rechts- und parteifähig anzusehen ist. Das bedeutet: Obwohl der Patient auch in der Gemeinschaftspraxis regelmäßig nur durch einen bestimmten Arzt behandelt wird, wird der Behandlungsvertrag zwischen dem Patienten und der Gemeinschaftspraxis/Gesellschaft geschlossen. Dies hat zur Folge, dass alle Ärzte der Gemeinschaftspraxis dem Patienten aus dem Behandlungsvertrag auf dessen Erfüllung sowie für Behandlungsfehler eines einzelnen Arztes haften.
- Bei der ärztlichen Versorgung im Krankenhaus muss unterschieden werden zwischen
 - den sog. **totalen Krankenhausaufnahmeverträgen** und
 - den sog. **gespaltenen Krankenhausaufnahmeverträgen**.

Im ersten Fall eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages handelt es sich um einen gemischten Vertrag, bei welchem der Krankenträger Vertragspartner des Patienten wird. Der Krankenträger schuldet dem Patienten die Erbringung der ärztlichen Leistungen, also die „Behandlung“ im Sinne von § 630a Abs. 1 BGB, sowie sämtliche nichtärztlichen Leistungen, wie Unterbringung und Verpflegung bei stationärer Versorgung. Für die Durchführung der geschuldeten ärztlichen Leistungen bedient sich der Träger der verbeamteten bzw. angestellten Ärzte. Diese werden rechtlich als „Erfüllungsgehilfen“ des Krankenträgers qualifiziert (§ 278 BGB).

Im zweiten Fall eines gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrages handelt es sich um 2 selbstständige Verträge: Der Krankenträger schuldet alle zur Heilbehandlung erforderlichen Leistungen mit Ausnahme der rein

ärztlichen (Belegkrankenhaus). Diese rein ärztliche Leistung vereinbart der Patient mit dem liquidationsberechtigten Chefarzt (Belegarzt).

Bei Haftungsfragen kommt es dann darauf an, aus welcher Sphäre das Fehlverhalten stammt. Die genaue Abgrenzung der Verantwortungsbereiche bereitet im Einzelfall jedoch häufig Schwierigkeiten.

Hierzu 2 Beispiele:

- Die oben dargestellte Haftung nach den Grundsätzen zur Gemeinschaftspraxis besteht auch dann fort, wenn die Ärzte als Belegärzte im gleichen Krankenhaus tätig sind und die in der Praxis begonnene Behandlung dort fortgesetzt wird (BGH, Urteil vom 16.05.2000 – VI ZR 321/98)
- Der Träger eines Belegkrankenhauses hat für die Fehler einer bei ihm angestellten Hebamme einzustehen, solange diese nicht wegen einer besonderen ärztlichen Weisungskompetenz oder der Übernahme der Geburtsleitung durch den Belegarzt diesem zugerechnet werden können (BGH, Urteil vom 16.05.2000 – VI ZR 321/98).

Pflichten aus dem Arzt-/Behandlungsvertrag

Nach § 630a Abs. 1 BGB schuldet der Arzt die versprochene Behandlung. Gemeint sind hiermit die erforderlichen medizinischen Maßnahmen nach den Regeln der ärztlichen Kunst, da insofern grundsätzlich der Arzt die Entscheidung über die indizierten Maßnahmen trifft. Bezüglich der so festgelegten medizinischen Maßnahmen fordert § 630a Abs. 2 BGB, dass die Durchführung nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen hat, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.

Konkret bedeutet dies eine dem Stand der Wissenschaft zum Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung entsprechende Diagnose, Beratung und Aufklärung. Die sich anschließende Therapie hat auf die angemessen einfachste, schnellste und schonendste Weise zu geschehen, wobei die Heilung der Krankheit bzw. die Linderung des Leidens das Ziel sein muss (vgl. BGH NJW 1989, 767).

Pflichtverletzung

Die Vielfalt möglicher Behandlungsfehler ist groß, dennoch versucht die Judikatur Pflichtverletzungen des Arztes aus dem Behandlungsvertrag zu kategorisieren. Es ist insofern zu unterscheiden zwischen:

- Verstößen gegen die Regeln der medizinischen Wissenschaft,
- Verstößen gegen die Aufklärungspflicht (s. u.) und
- Verstößen gegen die allgemein zu beachtenden Sorgfaltspflichten.

Insbesondere Kunst- und Behandlungsfehler fallen in die erstgenannte Kategorie. Zu Verstößen gegen die Regeln

der medizinischen Wissenschaft zählen ferner die Fälle, in denen die gewählte ärztliche Diagnostik oder Therapiemethode schon in ihrer Auswahl fehlerhaft ist. Zwar ist die Auswahl der Diagnostik und Therapiemethode grundsätzlich Aufgabe des Arztes, was auch die Rechtsprechung anerkennt, indem sie dem Arzt ein weites und freies Ermessen einräumt (BGH, Beschl. v. 19.07.2011 – VI ZR 179/10). Dieser Grundsatz der freien Therapieauswahl setzt jedoch per se voraus, dass praktisch gleichwertige Methoden zur Verfügung stehen. Dann ist der Arzt im Rahmen einer Nutzen-Risiko-Abwägung für den Patienten vor der Behandlung frei in der Wahl der anzuwendenden Methode ([1]; BGH, Urteil vom 27.03.2007 – VI ZR 55/05). Im Vorfeld ist jedoch für eine valide Nutzen-Risiko-Abwägung, insbesondere anhand von Forschungsergebnissen und Fachveröffentlichungen über die Therapie abzuklären, ob der voraussichtliche Nutzen der Behandlungsmaßnahme die möglichen Risiken überwiegt.

Der allgemeine Sorgfaltsmaßstab ist objektiv zu bestimmen. Hier geht es in erster Linie um die Frage, ob der Arzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB außer Acht gelassen und damit fahrlässig gehandelt hat. Bei dieser sog. „typisierenden Betrachtungsweise“ kommt es nicht auf individuelle Leistungsmininderungen oder die Unkenntnis bestimmter Behandlungsrisiken an, soweit diese in den betreffenden Fachkreisen bekannt waren.

PRAXIS

Prinzipien

- Es gilt stets der Standard des betroffenen Faches, auch wenn der Arzt außerhalb seines originären Fachgebietes tätig wird.
- Der Spezialist hat für den Standard eines durchschnittlichen Spezialisten einzustehen.
- Insoweit besteht eine rechtlich sanktionierte Pflicht zur Weiter-/Fortbildung.

Die Anforderungen hieran sind streng: Beispielsweise ist dem Krankenhausarzt eine Gesundheitsschädigung des Patienten zuzurechnen, wenn er nicht die Erfahrung besitzt und nicht in den Operationstechniken geübt ist, die in einem Spezialkrankenhaus zum ärztlichen Standard gehören. Der behandelnde Arzt ist in diesem Fall zur Überweisung des Patienten an ein Spezialkrankenhaus verpflichtet (OLG Düsseldorf v. 15.12.1983 – 8U 67/82). Fehlen dem behandelnden Arzt also die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen zur Durchführung der Maßnahme, so muss er den Patienten ggf. an einen Spezialisten überweisen bzw. entsprechenden Rat einholen (OLG Stuttgart VersR1977, 846). Handelt er nicht entspre-

chend, haftet er ggf. aus sog. Übernahmeverschulden, also allein aufgrund der Tatsache, dass er die Behandlung des Patienten übernommen hat.

Kurz sei noch auf die besondere Situation des Facharztes für Orthopädie und Unfallchirurgie, wie er seit einigen Jahren besteht, eingegangen. Wenn ein ehemaliger Facharzt für Orthopädie nun „Doppelfacharzt“ im obigen Sinne ist und in dieser Eigenschaft im Bereich eines ehemaligen Facharztes für Chirurgie mit Schwerpunktbezeichnung „Unfallchirurgie“ tätig wird oder umkehrt, so muss er sich – was Behandlungsfehler usw. betrifft – am Maßstab eines Facharztes für Unfallchirurgie und Orthopädie messen lassen, kann sich also keinesfalls darauf berufen, dass er „ja eigentlich nur Facharzt für Orthopädie“ bzw. „nur Facharzt für Chirurgie mit der Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie“ sei.

Merke

Die ärztliche Sorgfalt steht in Korrelation mit der Gefährlichkeit der Methode bzw. der Verfassung des Patienten.

Beim Einsatz von Medizintechnik bestehen zusätzliche Kontrollpflichten (BGH NJW 1978, 584). Das OLG Saarbrücken fordert in diesem Zusammenhang recht allgemein, dass der Arzt sich mit der Funktionsweise des medizintechnischen Geräts jedenfalls so vertraut machen muss, wie es ihm als Arzt und mithin als technisch und naturwissenschaftlich aufgeschlossenem Menschen möglich und zumutbar ist (OLG Saarbrücken, 30.05.1990 – 1U 69/89).

Kausalität der Pflichtverletzung und Zurechnung

Eine Vielzahl von Haftungsansprüchen des Patienten scheitert an dem Erfordernis der Kausalität zwischen dem Behandlungsfehler und der eingetretenen Gesundheitsschädigung des Patienten. Eine (vertragliche, wie deliktische [s.u.]) Haftung des Arztes setzt voraus, dass zwischen dem vorgeworfenen Behandlungsfehler und der konkreten Gesundheitsschädigung des Patienten ein ursächlicher Zurechnungszusammenhang besteht.

Gehaftet wird somit für alle gesundheitlichen Schäden oder Beeinträchtigungen, die durch eine fehlerhafte ärztliche Handlung zurechenbar verursacht worden sind. Hierfür ist nicht erforderlich, dass der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand die alleinige, überwiegende oder richtunggebende Ursache gewesen ist.

Merke

Vielmehr ist es ausreichend, dass ein ärztliches Fehlverhalten mit ursächlich für die – aufgrund einer Mehrzahl von Faktoren eingetretene – Gesundheitsschädigung war („Ursachenbündel“; BGH, Urteil vom 19.04.2005 – VI ZR 175/04).

Ganz außergewöhnliche Verläufe bleiben dabei außen vor.

Führt ein fehlerhaftes Verhalten zur Verletzung des Patienten, so spricht man von **haftungsbegründender Kausalität**. Ist diese Verletzung des Patienten auch ursächlich für den eingetretenen Schaden, liegt sog. **haftungsausfüllende Kausalität** vor. Erst bei Bejahung sämtlicher Elemente dieser Kausalitätskette kann man insgesamt von einer kausalen Verursachung des Schadens sprechen.

Des Weiteren bedarf es eines sog. **Zurechnungszusammenhanges**, d.h. dem Arzt muss die (schwere) Folge auch zuzurechnen sein. Dies ist z.B. der Fall, wenn der aufgrund einer fehlerhaften Behandlung hinzugezogene weitere Arzt einen Fehler begeht. Besteht hingegen kein Zusammenhang zur Zweitbehandlung bzw. verstößt der hinzugezogene Arzt gegen alle ärztlichen Regeln und Erfahrungen, ist die Grenze der Zurechnung überschritten. Ebenso kann keine Zurechnung erfolgen, wenn die Gesundheitsbeeinträchtigung aufgrund einer Weiterentwicklung des Grundleidens, auch bei einer (hypothetisch) fehlerfreien Behandlung, in der konkreten Ausprägung und zu demselben Zeitpunkt eingetreten wäre (hypothetischer Kausalverlauf/Reserveursache).

Haftung für Dritte

Der jeweils aus dem Arzt-/Behandlungsvertrag Verpflichtete haftet nicht nur für eigenes Verschulden, sondern gem. § 278 BGB auch für alle schuldhaften, schädigenden Pflichtverletzungen seines ärztlichen und nichtärztlichen Praxis-/Krankenhauspersonals. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Behandlungsmaßnahmen auf nichtärztliches Personal übertragen werden dürfen, sowie in der Folge, inwiefern sich der Arzt auf die ordnungsgemäße Ausführung der angeordneten Maßnahme verlassen kann oder wann und in welchem Umfang der Arzt die in Delegation tätigen Personen kontrollieren muss. Keinesfalls delegationsfähig sind beispielsweise die Untersuchung und Beratung des Patienten sowie invasive diagnostische Eingriffe (z.B. Kontrastmittelinjektion).

Merke

Im Zusammenhang mit der Delegation ist die Überprüfung der personellen Eignung des nichtärztlichen Personals für die übertragenen Aufgaben primär Aufgabe des Arztes.

Als „**Haftungsprophylaxe**“ sind im Praxis- und Klinikalltag daher der Einsatz, die Anleitung und die Kontrolle des Personals organisatorisch sicherzustellen. Dies auch und insbesondere bei ärztlichen Berufsanfängern (vgl. zu den Anforderungen an Anleitung und Überwachung einer Berufsanfängerin in der Klinikambulanz und der erforderlichen Organisation ihrer Eingliederung in den Klinikbetrieb: BGH, Urteil vom 26.04.1988 – VI ZR 246/86).

Ärzte einer Gemeinschaftspraxis, die nach außen erkennbar als solche auftreten, haften den Patienten gegenüber gesamtschuldnerisch. Dies gilt auch, wenn die Gemeinschaftspraxis per se als Gesellschaft Vertragspartner des Patienten wird, denn in diesem Fall haftet die Gesellschaft für die Erfüllung des Vertrages und muss auch für die Pflichtverletzung eines ihrer ärztlichen Mitglieder einstehen. Für den Patienten, der Ansprüche gegen eine Gemeinschaftspraxis geltend machen will, bedeutet dies konkret, dass der Patient sich den solventesten Arzt der Gemeinschaftspraxis aussuchen und diesen in Haftung nehmen kann. Der allein in Anspruch genommene Arzt hat sodann einen Ausgleichsanspruch gegenüber den weiteren Gesellschaftern der Gemeinschaftspraxis.

Bei der ärztlichen Urlaubsvertretung kommt ein Behandlungsvertrag regelmäßig zwischen dem Patienten und dem Arzt, der eigentlich nur im Urlaub weilt, zustande. Der Vertreter, der die ärztliche Urlaubsvertretung leistet, haftet allein aus Delikt (dazu s. u.).

Merke

Der Arzt, der die Urlaubsvertretung veranlasst, hat sich seines Urlaubsvertreters bedient und muss deshalb auch für dessen Verschulden vertraglich einstehen, § 278 BGB (OLG Düsseldorf VersR 1985, 370).

Beweislast

Mit der Vorschrift des § 630h BGB hat der Gesetzgeber die Beweislastverteilung bei Behandlungs- und Aufklärungsfehlern geregelt. Grundsätzlich gelten auch bei einem Schadenersatzanspruch, den der Patient gegen einen Arzt aufgrund eines oben dargestellten Fehlverhaltens fordert, die allgemeinen Beweislastregeln. Hiernach hat zunächst der Patient den Behandlungsfehler, den Schaden, die Kausalität des Behandlungsfehlers sowie das Verschulden des Behandelnden zu beweisen. Da der Patient jedoch regelmäßig nicht über vertiefte medizinische Kenntnisse verfügt und sich somit die Beweisführung für ihn zuweilen schwierig gestaltet, hat der Gesetzgeber aus Überlegungen der „prozessualen Waffengleichheit“ in § 630h BGB einzelne Fragen der Beweislast abweichend von den dargestellten allgemeinen Grundsätzen geregelt und hiermit die vorherrschende Rechtsprechung in einer Gesetzesnorm zusammengefasst.

Im Einzelnen enthält § 630h BGB folgende Regelungen zur Beweislast:

Voll beherrschbares Risiko (§ 630h Abs. 1 BGB)

Das Institut des vollbeherrschbaren Risikos wurde von der Rechtsprechung entwickelt. Hiernach wird ein Behandlungsfehler vermutet, wenn die Gesundheitsschädigung des Patienten sich als Resultat einer Gefahr darstellt, die dem originären Herrschafts- und Organisationsbereich des Behandelnden zuzurechnen ist. In concreto muss es sich um Maßnahmen handeln, bei denen auch diejenigen

Risikofaktoren, die sich etwa aus der körperlichen Konstitution des Patienten ergeben, regelmäßig vom Arzt eingeplant und voll umfänglich ausgeschaltet werden können (OLG Schleswig, Urteil vom 06.06.2003 – 4U 70/02).

Es kommt nicht darauf an, ob die aus dem Klinikbetrieb oder der Arztpraxis stammende objektiv gegebene Gefahr für die Behandlungsseite im konkreten Fall erkennbar war (BGH, Urteil vom 20.03.2007 – VI ZR 158/06). Als Beispiele von Gefahren, die in den Herrschafts- und Organisationsbereich des Behandelnden fallen, sind die Bedienung medizintechnischer Geräte oder Hygienemängel zu nennen. Da es sich bei dem Institut des vollbeherrschbaren Risikos um eine gesetzliche Vermutung handelt, kann der Behandelnde diese durch den Beweis des Gegenteils entkräften.

Merke

Der Behandelnde muss also zur vollen Überzeugung des Gerichts darlegen, dass die vorliegende Gesundheitsschädigung des Patienten nicht auf die Verwirklichung eines vollbeherrschbaren Risikos zurückzuführen ist.

Die verbleibenden Anspruchsvoraussetzungen des Schadenersatzanspruchs hat der Patient zu beweisen (BGH, Urteil vom 01.02.1994 – VI ZR 65/93), namentlich:

- das Vorliegen eines Behandlungsvertrages,
- den Schaden,
- die Kausalität des Behandlungsfehlers und
- das Verschulden des Behandelnden.

Wirksame Einwilligung und ordnungsgemäße Aufklärung (§ 630h Abs. 2 BGB)

Nach § 630h Abs. 2 BGB trägt der Behandelnde die Beweislast für eine wirksame Einwilligung (§ 630d BGB) des Patienten in die Behandlung und bezüglich einer ordnungsgemäßen Aufklärung (§ 630e BGB). Auch hier verwirklicht sich der Gedanke der Waffengleichheit zwischen Behandelndem und Patienten, da der Behandelnde regelmäßig leichter als der Patient eine ordnungsgemäße Dokumentation über die Einwilligung und Aufklärung erstellen kann.

Sofern die Einwilligung nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen hat, kann sich der Behandelnde darauf berufen, dass der Patient auch dann in die Behandlung eingewilligt hätte, wenn er ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre (hypothetische Einwilligung). Für diese Hypothese gelten jedoch strenge Beweisanforderungen. Was aus ärztlicher Sicht sinnvoll und erforderlich wäre und wie ein „vernünftiger Patient“ sich verhalten haben würde, ist grundsätzlich nicht entscheidend (BGH, Urteil vom 17.03.1998 – VI ZR 74–97). Abzustellen ist vielmehr allein auf die persönliche Entscheidungssituation des Patienten. Sofern der Patient plausibel vortragen kann, er hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung in

einem Entscheidungskonflikt bezüglich der Behandlung befunden, ist eine hypothetische Einwilligung widerlegt (BGH, aaO).

Unterlassene Dokumentation einer Maßnahme in der Patientenakte (§ 630h Abs. 3 BGB)

Gemäß § 630f Abs. 2 BGB ist der Behandelnde verpflichtet, in der Patientenakte sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen. Arztbriefe sind in die Patientenakte aufzunehmen.

Verstößt der Behandelnde gegen diese Dokumentationspflichten, wird nach § 630h Abs. 3 BGB zu seinen Lasten vermutet, dass die nicht dokumentierten, wesentlichen Maßnahmen auch tatsächlich nicht erbracht worden sind – jedenfalls solange es dem Arzt nicht gelingt, *substantiiert* das Gegenteil zu beweisen (zum vollbeherrschbaren Risiko s. o.).

Aus der unterlassenen Dokumentation per se ergibt sich jedoch noch kein Anspruch auf Schadenersatz für den Patienten. Hinzutreten muss, dass die nicht dokumentierte (unterlassene) Maßnahme ursächlich zu einer Gesundheitsschädigung bei dem Patienten geführt hat.

Vermutung der Ursächlichkeit bei „Anfängerfehlern“ (§ 630h Abs. 4 BGB)

Sofern der behandelnde Arzt (noch) nicht über die Fähigkeiten verfügt, die Behandlung nach den anerkannten fachlichen Standards durchzuführen, wird vermutet, dass diese fehlende Befähigung, vor allem bei Berufsanfängern, ursächlich für die Gesundheitsschädigung bei dem Patienten war (§ 630h Abs. 4 BGB). Nicht zu dem von der Vorschrift erfassten Personenkreis zählen hingegen Ärzte, die aufgrund von Übermüdung oder aus anderen Gründen nicht zu einer Behandlung nach fachlichen Standards in der Lage waren (HK-BGB/Klaus Schreiber BGB § 630h Rn. 9; Olzen/Uzunovic JR 2012, 447 [450]; Olzen/Kaya JURA 2013, 661 [669]; aA. Schneider JuS2013, 104 [108]).

Gerade bei ärztlichen Berufsanfängern ist neben der dargestellten Vermutung für die Ursächlichkeit eines Behandlungsfehlers zu beachten, dass für diese Personen im Rahmen der Organisation ihrer Tätigkeit und der Eingliederung in den Praxis-/Klinikbetrieb besondere Anforderungen an die Anleitung und Überwachung bestehen. Insbesondere in der Anfangszeit der Beschäftigung eines ärztlichen Berufsanfängers ist eine Kontrolle durch erfahrene Kollegen unerlässlich, um zu gewährleisten, dass sich der Berufsanfänger an die erteilten Anweisungen hält und im Verlauf der Behandlung notwendig werdende

weitere ärztliche Entscheidungen verantwortungsvoll und richtig treffen kann bzw. sich in Zweifelsfällen an die erfahrenen Kollegen wendet.

In diesem Zusammenhang muss auch gewährleistet werden, dass für den ärztlichen Berufsanfänger jederzeit ein fester Ansprechpartner zur Verfügung steht (BGH, Urteil vom 26. 04. 1988 – VI ZR 246/86, bezüglich einer am Anfang ihrer Facharztausbildung stehenden Assistenzärztin). Ein Verstoß gegen die dargestellten Organisations- und Überwachungspflichten stellt unter Umständen eine Pflichtverletzung des Klinikums (**Organisationsverschulden**) dar, die deliktische Ansprüche des Patienten begründen kann.

Grober Behandlungsfehler (§ 630h Abs. 5 BGB)

Merke

Sofern der Patient den Beweis führen kann, dass ein grober Behandlungsfehler des behandelnden Arztes vorliegt, wird ein ursächlicher Zusammenhang mit dem eingetretenen gesundheitlichen Schaden des Patienten gesetzlich vermutet (§ 630h Abs. 5 BGB).

Mithin erfolgt bezüglich der haftungsbegründenden Kausalität zwischen dem (groben) Behandlungsfehler und der Gesundheitsschädigung des Patienten eine Umkehr der Beweislast, sodass wiederum der Arzt diese Vermutung entkräften muss.

DEFINITION

Grober Behandlungsfehler

Ein grober Behandlungsfehler liegt – generalisiert und unabhängig von einer Würdigung durch den befassen Richter im Einzelfall – vor, wenn das medizinische Verhalten des Behandelnden aus objektiver Sicht unter Zugrundelegung der aktuellen Ausbildungs- und Wissenschaftsstandards nicht mehr nachvollziehbar erscheint, weil das Verhalten gegen bewährte medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen verstoßen hat und ein solcher Fehler nicht unterlaufen darf (BGH, Urteil vom 25. 10. 2011 – VI ZR 139/10; [2], § 839 BGB Rn. 168 mwN).

Auch die Verletzung von Organisationspflichten kann als grober Behandlungsfehler gewertet werden (BGH, Urteil vom 07. 12. 2004 – VI ZR 212/03; OLG Hamm, Urteil vom 16. 09. 1992 – 3U 283/91 – personelle Unterbesetzung wegen Urlaubs).

Weiterhin ist für die Beurteilung der Frage, ob ein grober Behandlungsfehler vorliegt, der gesamte Behandlungsablauf zu würdigen. Hieraus ergibt sich, dass auch

mehrere, für sich genommen nicht grobe Einzelfehler in der erforderlichen Gesamtwürdigung als grob fehlerhafte Behandlung bewertet werden können (BGH, Beschluss vom 09.06.2009 – VI ZR 261/08). Eine nicht optimale, aber im Großen und Ganzen sachgerechte Behandlung mit nur geringfügigen Verzögerungen ist hingegen nicht als grob fehlerhaft angesehen worden (OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.12.1995 – 8U 133/94). In der gerichtlichen Praxis kommt es daher maßgebend darauf an, ob der Sachverständige in seiner Bewertung der Behandlung von einem Verstoß gegen elementare medizinische Erkenntnisse oder Standards oder lediglich von einer Fehlentscheidung aufgrund der (mehr oder weniger) schwierigen Behandlungssituation ausgeht.

Nach überwiegender Auffassung kommt die dargestellte Beweiserleichterung im Fall eines groben Behandlungsfehlers auch dem Haftpflichtversicherer zugute, der den behandelnden Arzt aus einem vom Geschädigten auf ihn übergegangenen Recht in Anspruch nimmt (OLG Hamm, Urteil vom 17.11.2004 – 3U 277/03, behandelnder und nachbehandelnder Arzt – Gesamtschuldnerausgleich).

Deliktische Arzthaftung (§§ 823 ff. BGB)

Das Deliktsrecht schützt ausgewählte Rechtsgüter unabhängig davon, ob zwischen den beteiligten Personen ein Vertrag oder ein sonstiges besonderes Verhältnis besteht. Grundnorm ist § 823 Abs. 1 BGB. Die Norm schützt u. a. den Körper und die Gesundheit. Durch verschuldete Diagnose- oder Therapiefehler kann der Arzt diese Rechtsgüter verletzen. Fehlt es an einer (adäquaten) Aufklärung vor dem Eingriff, so fehlt es in der Konsequenz auch an einer wirksamen Einwilligung des Patienten. Dieser bedarf der Arzt aber als Rechtfertigungsgrund, will er sich nicht dem Vorwurf einer rechtswidrigen Körperverletzung ausgesetzt sehen (s. u.).

Da der Sorgfaltsmaßstab und die Kausalität im Deliktsrecht entsprechend zu beurteilen sind, kann auf die vorangegangenen Ausführungen zur vertraglichen Haftung verwiesen werden (vgl. BGH NJW 1999, 1778; 1998, 814; 1995, 776; 1991, 2960; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2006, 458; OLG Düsseldorf VersR 1996, 755).

Eigenhaftung

Für eigenes Verschulden haftet jeder an der Diagnostik und Therapie Beteiligte persönlich. Für nichtverbeamtete Ärzte und Angehörige der Hilfsberufe ergibt sich dies aus den §§ 823, 276 BGB. Verbeamtete Ärzte haften gemäß den §§ 839 Abs. 1, 276 BGB. Sie werden dahingehend privilegiert, dass sie bei bloß fahrlässiger Begehung nur dann haften, wenn der geschädigte Patient nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Voraussetzung für eine

solche Privilegierung ist also zusammengefasst, dass es sich

- erstens um einen Beamten im statusrechtlichen Sinne handelt,
- er zweitens in seiner Funktion als Hoheitsträger tätig wird und
- drittens die Staatshaftung eingreift.

Eine eventuell daneben bestehende vertragliche Haftung bleibt von dieser Privilegierung unberührt.

Haftung für Dritte

Bei der Haftung für Dritte sind zu unterscheiden:

- die Haftung für Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB) und
- die Organhaftung bei juristischen Personen (§§ 823, 839, 31, 89 BGB).

Haftung für Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB)

Die Vorschrift gewährt einen selbstständigen Anspruch gegen den Arzt, sofern sich dieser für die Erbringung der Behandlung einer weisungsabhängigen Person bedient, die ihn bei der „Verrichtung“ seiner ärztlichen Tätigkeit unterstützt. Der Arzt ist in diesem Fall Geschäftsherr im Sinne des § 831 BGB. Bei einem totalen Krankenhausaufnahmevertrag (zu den Begrifflichkeiten s. o.) ist dies allein der Krankenhausträger. Etwas anderes gilt im Fall der Hinzuziehung von niedergelassenen Ärzten, da diese gegenüber dem Krankenhausträger nicht weisungsgebunden sind.

Die Situation gestaltet sich wieder anders im Fall des gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrags. Hier ist der Krankenhausträger allein bezüglich Fehlern in der ärztlichen Assistenz und des nichtärztlichen Pflegebereiches verantwortlich. Der selbstliquidierende (Chef-)Arzt ist nicht Verrichtungsgehilfe des Krankenhausträgers, sondern haftet persönlich. Ein Verschulden seiner ärztlichen Assistenz wird dem Chefarzt ebenfalls gemäß § 831 BGB zugerechnet. Gleiches gilt für den Belegarzt. Bei der Erbringung von Wahlleistungen gilt das Folgende: Weitere Ärzte, die ein selbstliquidierender Arzt zur Erbringung von ärztlichen Wahlleistungen einsetzt, sind zugleich Verrichtungsgehilfen dieses Arztes, für deren Verschulden er nach § 831 BGB einzustehen hat.

Merke

In der Konsequenz haften Krankenhausträger und selbstliquidierender Arzt im Bereich der Wahlleistungen gesamtschuldnerisch. Bei der Chefarztambulanz fehlt es hingegen stets an einer Zurechenbarkeit zu Lasten des Krankenhausträgers (BGH NJW 1989, 769).

Unterläuft dem Verrichtungsgehilfen ein Behandlungsfehler, der kausal zum Schaden führt, hat der Geschäftsherr hierfür einzustehen. Auf ein Verschulden des Verrichtungsgehilfen kommt es dabei nicht an; liegt ein solches vor, so haften der Verrichtungsgehilfe neben dem

Arzt auch persönlich (aus § 823 Abs. 1 BGB) und als Geschäftsherr (aus § 831 BGB) ggf. gesamtschuldnerisch gemäß § 840 Abs. 1 BGB.

Neben der Haftung aus § 831 BGB kann den Geschäftsherrn eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB wegen eines Organisationsmangels treffen. Weist der Geschäftsherr nach, dass die Auswahl, Anleitung, Überwachung und/oder Ausstattung des Verrichtungsgehilfen ordnungsgemäß erfolgt sind/ist, kann er sich von dem vermuteten Eigenverschulden exkulpieren. Gleiches gilt für den Nachweis fehlender Kausalität des Eigenverschuldens. An diesen Entlastungsbeweis werden allerdings derart hohe Anforderungen gestellt, dass man bezüglich der Folgen durchaus von einer Annäherung der deliktischen Haftung für Verrichtungsgehilfen mit Exkulpationsmöglichkeit an die vertragliche Haftung für Erfüllungsgehilfen ohne eine entsprechende Entlastungsmöglichkeit sprechen kann.

Deliktische Organhaftung (§§ 823, 839, 31, 89 BGB)

Werden Krankenhäuser in Trägerschaft einer juristischen Person betrieben, so gewährt die deliktische Organhaftung (§§ 823, 839, 31, 89 BGB) eine unmittelbare Inanspruchnahme des Krankenhausträgers für Fehler der verfassungsmäßig berufenen Vertreter. Eine Entlastungsmöglichkeit ist nicht vorgesehen. So haftet der Krankenhausträger für Fehler des Leitenden Chefarztes eines Städtischen Krankenhauses (BGH NJW 1972, 334), des Leitenden Arztes einer organisatorisch nichtselbstständigen Klinik (BGH NJW 1980, 1901) und des Leitenden Abteilungsleiters eines Krankenhauses (BGH NJW 1987, 2925). Selbst für Verfehlungen des als Vertreter des abwesenden Leitenden Arztes berufenen Oberarztes muss der in der Form der juristischen Person errichtete Krankenhausträger einstehen (BGH NJW 1987, 2925).

Der Belegarzt hingegen handelt im Wahlleistungsbereich in Erfüllung eigener Pflichten. Er ist mithin nicht Organ der Klinikgesellschaft, sondern wird auch haftungsrechtlich „allein für sich“ tätig (BGH, NJW 1983, 1374).

Ärztliche Aufklärungspflicht

Die Reichweite der gebotenen ärztlichen Aufklärung wird im Streitfall letztendlich durch den Richter definiert. Dies hat zu einer Extension der Anforderungen an die ärztliche Aufklärung geführt, die zum Teil als festgeschriebene und überhöhte Anforderungen kritisiert werden, welche sich nicht mehr von dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten ableiten lassen [3]. Ist ein schuldhafter Behandlungsfehler nicht nachweisbar, wird zudem häufig aus prozesstaktischen Gründen versucht, den Vorwurf der nicht ordnungsgemäßen Aufklärung als Auffangtatbestand zu nutzen. Der Aufklärungspflicht kommt deshalb gesteigerte Bedeutung zu.

Merke

Die Beweislast für Aufklärung und Einwilligung liegt dabei beim Arzt.

Bis zur Einführung des Patientenrechtegesetzes im Jahr 2013 war die ärztliche Aufklärungspflicht lediglich berufsrechtlich geregelt und ergab sich aus § 8 der Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärzte. Inzwischen hat auch die ärztliche Aufklärung im Rahmen der geschuldeten Behandlung Einzug in das Bürgerliche Gesetzbuch gefunden und ist in § 630e BGB geregelt.

Gemeinhin wird unterschieden zwischen den in der Übersicht zusammengefassten Bestandteilen.

ÜBERSICHT

Bestandteile der ärztlichen Aufklärung

- Selbstbestimmungsaufklärung
- therapeutische Aufklärung/Sicherungsaufklärung
- Fehleraufklärung
- wirtschaftliche Aufklärung

Selbstbestimmungsaufklärung (§ 630e Abs. 1 Satz 1 BGB)

Merke

Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer ärztlichen Behandlung ist stets die selbstbestimmte Einwilligung des Patienten.

Um eine sinnvolle Entscheidungsgrundlage für seine Einwilligung zu haben, ist es erforderlich, dass der Patient über Risiko, Diagnose und Verlauf als Grundlagen der Behandlung aufgeklärt wird. Der Risikoaufklärung kommt in diesem Zusammenhang große Bedeutung zu. Sie gibt dem Patienten Informationen zu möglichen Folgen der Behandlung, die auch bei Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt und im Fall einer fehlerfreien Behandlung nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden können. Mit der Diagnoseaufklärung wird der Patient über den vorliegenden Befund in Kenntnis gesetzt. Die Verlaufsaufklärung, die sich nicht direkt aus § 630e BGB ableiten lässt, durch die Rechtsprechung jedoch etabliert wurde, umfasst Art, Umfang und konkrete Durchführung des Eingriffs.

Oftmals wird es zu Überschneidungen der dargestellten Bereiche kommen, sodass eine Abgrenzung im Einzelfall schwierig erscheint.

Das Vorliegen einer wirksamen Selbstbestimmungsaufklärung ist ebenso wie die Einwilligung selbst vom Behandelnden zu beweisen (BGH, Urteil vom 14.09.2004 – VI ZR 186/03).

PRINZIPIEN

Informed Consent

Der Arzt muss letztendlich im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung all diejenigen Informationen darstellen, die der Patient für einen sog. „informed consent“ benötigt (selbstbestimmte Einwilligung in die geplante Behandlung).

Cave

Im Rahmen des Rechtes bewegt sich der den Heileingriff ausführende Arzt allein dann, wenn er aufgrund einer vorangegangenen Einwilligung des Patienten tätig wird. Fehlt es an einer solchen, handelt er rechtswidrig.

Im Folgenden sollen die einzelnen Bestandteile der Selbstbestimmungsaufklärung und ihre Anforderungen näher erläutert werden.

Risikoaufklärung

Der Patient hat Anspruch darauf, eigenbestimmt die Entscheidung zu treffen, ob er einen gefährlichen Eingriff mit Risiken auf sich nehmen möchte oder nicht. Hieraus ergibt sich die Aufklärungspflicht des Arztes (OLG Stuttgart VersR 1981, 191).

- Entscheidend im Rahmen der Risikoaufklärung ist, dass der Patient über die Risiken eines medizinisch indizierten und lege artis durchgeführten Eingriffes im Großen und Ganzen informiert wird (BGH VersR 1973, 244, 245; BGH MedR 1985, 170; BGH NJW 1985, 2192). Einen Maßstab gibt es insoweit nicht; vielmehr ist auf den Einzelfall unter Berücksichtigung der spezifischen Situation des Patienten (BGH VersR 1956, 406), der konkreten Klinikverhältnisse und der Fähigkeiten des den Eingriff vornehmenden Arztes abzustellen (BGH NJW 1961, 2203).
- Ebenfalls eine Rolle spielen
 - die Dringlichkeit des Eingriffes (zeitliche und sachliche Indikation, BGH MedR 1985, 170; ► **Abb. 1**),
 - die Größe des Risikos und
 - die Komplikationsdichte (s. a. Infobox).

Als Risiko gilt dabei jede mögliche, dauernde oder vorübergehende Nebenfolge, die sich auch bei äußerster Sorgfalt und Durchführung des Eingriffes lege artis nicht sicher vermeiden lässt (OLG Frankfurt am Main VersR 1979, 651, 652). Über allgemeine Risiken, die jedem Eingriff anhaften und in der Öffentlichkeit bekannt sind (Wundinfektion, Narben, Nachblutung usw.), muss grundsätzlich nicht aufgeklärt werden. Anders kann dies sein, wenn konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass sie dem aufzuklärenden Patienten nicht bekannt sind, er den Eingriff prinzipiell für ungefährlich hält und ihn die Risiken überraschen würden (BGH VersR 1986, 342).

FALLBEISPIEL

Risikoaufklärung – Beispiel Komplikationsdichte

OLG Nürnberg, Urteil v. 30. 04. 2015 – 5U 2282/13

Zur Definition der Komplikationsdichte.

Die Angaben in ärztlichen Aufklärungsgesprächen und in standardisierten Aufklärungsbögen zur Wahrscheinlichkeit des Eintritts bestimmter Komplikationen (Komplikationsdichte) haben sich an der Häufigkeitsdefinition des Medical Dictionary for Regulatory Activities (MedDRA), die in Medikamentenbeipackzetteln Verwendung findet, zu orientieren. Eine hiervon abweichende Verwendung der Risikobeschreibungen (selten, sehr selten etc.) kann eine verharmlosende Risikoaufklärung darstellen (amtlicher Leitsatz).

Im vorliegenden Fall der Erneuerung einer Totalendoprothese (Auffräsen des Pfannensitzes, neue Hüftgelenkspfanne, Auswechslung des Aufsteckkopfs der Femurkopfprothese) wurde in einem standardisierten Aufklärungsbogen das Risiko von Nervschädigungen als sehr selten auftretend bezeichnet. Die standardisierten Häufigkeitsangaben nach MedDRA definieren die Begriffe folgendermaßen:

- Bei „seltenen Nebenwirkungen“ handelt es sich um Nebenwirkungen, die bei 1–10 Behandelten von 10000 auftreten, das entspricht einer Wahrscheinlichkeit von 0,1–1,0 Promille.
- Von einer „sehr seltenen“ Nebenwirkung wird gesprochen, wenn die statistische Wahrscheinlichkeit unter 0,1 Promille liegt.

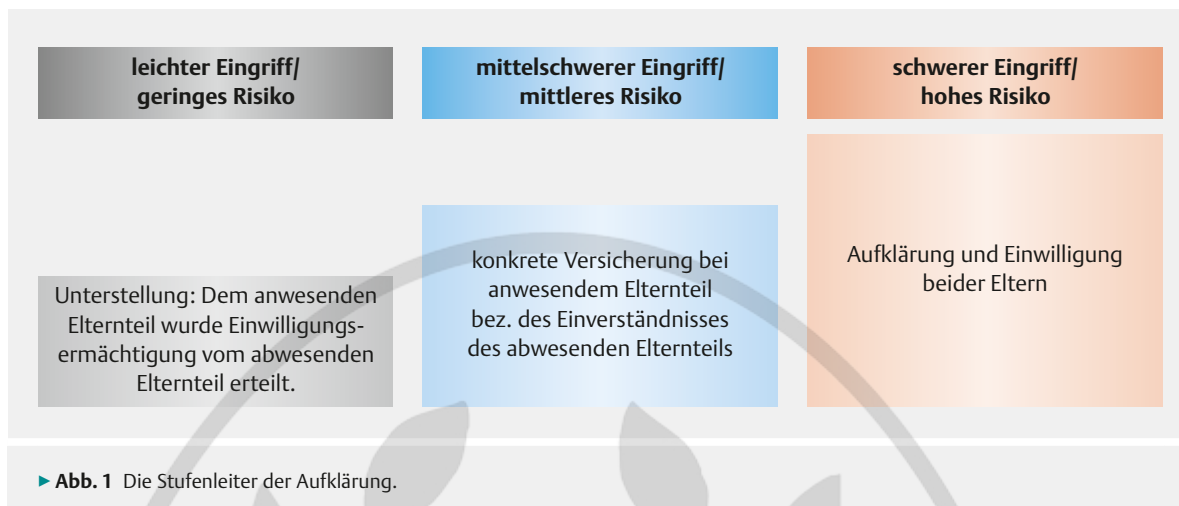
Die durchschnittliche Wahrscheinlichkeit für das Auftreten von Nervschädigungen nach Hüftgelenkwechseloperationen liegt hingegen bei 0,8% und somit um ein Vielfaches höher als die MedDRA-Werte. Unter Zugrundelegung der Häufigkeitsdefinition nach MedDRA wäre daher hier eher von einer „häufigen“ Komplikation auszugehen gewesen.

Aufgrund dieser deutlichen Diskrepanz zwischen der Risikoklassifizierung in dem verwendeten standardisierten Aufklärungsbogen und den standardisierten Häufigkeitsangaben nach MedDRA hat das OLG Nürnberg in der Risikoangabe „sehr selten“ im vorliegenden Fall eine unzulässige Verharmlosung der tatsächlichen Risikoeintrittswahrscheinlichkeit gesehen.

Sind dem Arzt Gefahren konkret nicht bekannt und werden sie von ihm auch nach dem Stand der Wissenschaft nicht für möglich erachtet, entfällt die Aufklärungspflicht (BGH VersR 1961, 810). Gleiches gilt, wenn Komplikationen und Risiken in der (auch fremdsprachigen) Literatur noch nie Erwähnung gefunden haben (OLG Düsseldorf VersR 1985, 478, 481).

Merke

Maßgeblich ist stets die Risikokenntnis im betroffenen Fachgebiet. Weiterbildung und die regelmäßige Lektüre von Fachliteratur sind insoweit unumgänglich, als es für die Entscheidung über den Umfang der Risikoaufklärung auf den Stand der ärztlichen Wissenschaft zum Zeitpunkt der Therapieentscheidung ankommt.

**FALLBEISPIEL****Diagnoseaufklärung**

OLG Oldenburg, Urteil vom 18. 02. 1997 – 5U 176/96

Die aufgrund klinischer Befunderhebung gestellte „Verdachtsdiagnose“ auf einen einschnürenden Leistenbruch rechtfertigt die dringende Empfehlung zu einer sofortigen Operation (Leitsatz).

Es liegt in der Natur einer jeden Diagnose, dass sich bei weiterer Behandlung auch etwas hiervon Abweichendes (Zusätzliches oder Anderes) ergeben kann. Der unterlassene zusätzliche Hinweis darauf, dass sich intraoperativ auch eine andere Diagnose ergeben kann, ist zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten für die Diagnoseaufklärung nicht erforderlich, wenn das maßgebliche klinische Beschwerdebild belegt, dass eine Notwendigkeit für einen sofortigen operativen Eingriff besteht.

OLG Hamm, Beschluss vom 14. 06. 2004 – 3W 22/04

Unterlassene Befundmitteilung.

Im Rahmen therapeutischer Beratung ist ein Arzt insbesondere gehalten, den Patienten über eine schwerwiegende Erkrankung (hier: Hepatitis C) zu unterrichten. Dies gilt umso mehr, wenn der Erkrankte im medizinischen Bereich tätig wird (hier: Krankenpfleger). Der Durchgangsarzt haftet insofern nicht nur für Fehler bei der übernommenen Heilbehandlung, sondern auch für Fehler bei der ärztlichen Erstversorgung.

BGH, Beschluss vom 29. 11. 1988 – VI ZR 140/88

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten wird unzulässig verkürzt, wenn der behandelnde Arzt bei der Diagnoseaufklärung im Hinblick auf die geplante Operation den Hinweis erteilt, es bestehe höchste Lebensgefahr, obwohl die Operation – auch unter Berücksichtigung der Annahmen des behandelnden Arztes – nicht vital indiziert ist.

BGH, Urteil vom 07. 04. 1992 – VI ZR 224/91

Keine Aufklärungspflicht über Behandlungsalternativen, wenn diese zwar allgemein, aber nicht im konkreten Einzelfall infrage kommen.

Die Pflicht des Arztes, den Patienten über Behandlungsalternativen aufzuklären, entfällt, wenn eine an sich gegebene Behandlungsalternative im konkreten Fall (hier: wegen anderer behandlungsbedürftiger Verletzungen des Patienten) ausscheidet.

Die Anfängeroperation muss dem Patienten nicht mitgeteilt werden. Es gilt aber, den Standard durch die stete Kontrolle eines Facharztes zu gewährleisten. Typische Risiken verschärfen die Aufklärungspflicht. Auch wenn sie extrem selten sind, muss grundsätzlich über sie aufgeklärt werden. Die Aufklärungspflicht entfällt nur dann, wenn anzunehmen ist, dass ein verständiger Patient sich auch in Kenntnis dieses Risikos für den Eingriff entschieden hätte (BGH NJW 1959, 811; OLG Brandenburg VersR 2000, 1283).

Über Gefahren, die ganz außerhalb jedes normalen Verlaufes liegen (sog. atypische Gefahren, LG Berlin VersR 1956, 261; OLG München VersR 1960, 953, 954) muss nicht aufgeklärt werden. Allgemein wird eine Aufklärungspflicht nur bei einer negativen Abweichung vom Standard bzw. einer Risikoerhöhung gefordert.

Diagnoseaufklärung

Die Diagnoseaufklärung informiert den Patienten über seine Krankheit. Selbst bei schwersten Erkrankungen hat der Patient jedenfalls dann einen Aufklärungsanspruch, wenn er nachfragt. Nur ausnahmsweise soll eine Aufklärung unterbleiben, wenn der Patient durch die Mitteilung der Diagnose schwerer geschädigt würde, da der Patientenschutz dann größeres Gewicht hat (BGH AHRS4150/1). Der Gebrauch bestimmter Begriffe (z. B. Karzinom, Malignom, Krebs) ist bei der Diagnoseaufklärung nicht zwingend, die Ausdrucksweise liegt im Ermessen des Arztes. Eine schwerwiegende Verdachtsdiagnose darf der Arzt nur auf hinreichend gesicherter tatsächlicher Grundlage weitergeben (OLG Köln MedR 1988, 184 f.).

Um die dargestellten theoretischen Anforderungen an die Aufklärung zu veranschaulichen, sollen im Folgenden einzelne Rechtsprechungsbeispiele zur Aufklärung mit einem Schwerpunkt auf den Bereichen Orthopädie und Unfallchirurgie dargestellt werden.

Verlaufsaufklärung

In der Verlaufsaufklärung muss der Patient im Großen und Ganzen über den Eingriff als solchen informiert werden, wobei Art, Wesen, Umfang und Durchführung des Eingriffes sowie die sicheren Folgen der Operation darzustellen sind (BGH AHRS4230/1; BGH VersR 1971, 929, 930). Unverzichtbar ist die Mitteilung des genauen Eingriffes (BGH NJW 1971, 1887 f.); im Übrigen orientiert sich der Umfang der Verlaufsaufklärung an der Intelligenz, der Bildung und dem Verständnisvermögen des aufzuklärenden Patienten (BGH VersR 1971, 929, 930).

Aufklärung über alternative diagnostische und therapeutische Methoden

Der Arzt stellt die Diagnose, legt das Therapieziel fest und entscheidet über die Behandlungsmethode. Er wägt die vorhandenen Therapiealternativen gegeneinander ab, freilich ohne das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu tangieren. Kommt beiden Alternativen Eingriffsscharakter zu, ist über beide zu informieren (OLG Frankfurt NJW 1983, 1382). Eine Alternativaufklärung besteht immer nur hinsichtlich schulmedizinischer Verfahren. Hat sich ein neues Verfahren in der Schulmedizin durch-

FALLBEISPIEL

Verlaufs- und Risikoaufklärung

OLG Karlsruhe, Urteil vom 17. Februar 2016 – Az. 7U 32/13

Keine Aufklärungspflicht hinsichtlich des Risikos einer Quadrizepssehnenruptur bei einer vorderen Kniebandplastik.

Dem Patienten muss ohne Beschönigungen oder Verschlimmerungen eine allgemeine Vorstellung von der Schwere des Eingriffes und den spezifisch mit ihm verbundenen Risiken vermittelt werden. Hierbei kommt es für die Risikoaufklärung nicht darauf an, wie oft das Risiko zu einer Komplikation führt. Entscheidend ist vielmehr die Bedeutung, die das Risiko für die Entschließung des Patienten haben kann.

Bei einer möglichen besonders schweren Belastung für seine Lebensführung ist deshalb die Information über ein Risiko für die Einwilligung des Patienten auch dann von Bedeutung, wenn sich das Risiko sehr selten verwirklicht (s. a. BGH, NJW 2015, 74 mwN). Voraussetzung ist, dass das Risiko nach der medizinischen Erfahrung zum Zeitpunkt der Behandlung bereits bekannt war bzw. den behandelnden Ärzten hätte bekannt sein müssen. Insofern besteht keine Aufklärungspflicht über rein theoretisch erörterte Risiken, die bei anderen Behandlungsstrategien bekannt sind.

Bei dem – im vorliegenden Falle streitigen – Risiko einer Querruptur der Quadrizepssehne, bei der ein Kraftschluss unterbrochen wird, handelte es sich um ein derartiges allenfalls theoretisches Risiko.

OLG Koblenz, Urteil vom 01. 04. 2004 – 5U 844/03

Aufklärung über das Misserfolgsrisiko (hier: Hüftgelenkoperation).

Über das Misserfolgsrisiko einer Operation ist selbst dann aufzuklären, wenn der konkrete Eingriff in dem leistungserbringenden Krankenhaus noch nie misslungen ist. Die Aufklärung muss sich insbesondere auf die Gefahr erstrecken, dass die Operation sogar zu einer Verschlimmerung der Beschwerden führen kann (Leitsatz).

KG, Urteil vom 08. 05. 2008 – 20U 202/06;

BGH, Urteil vom 19. 11. 1985 – VI ZR 134/84

Abgrenzung des Aufklärungsumfangs über Embolierisiken bei schweren/leichten Eingriffen.

Bei größeren Operationen (z. B. Knöcheltrümmerbruch) muss der Patient, der sich der Gefährlichkeit einer Operation bewusst ist, nicht über das allgemeine Embolierisiko aufgeklärt werden. Eine Embolie stellt bei einer „einfachen“ (arthroskopischen) Knieoperation jedoch ein aufklärungspflichtiges Risiko dar. Im Gegensatz zu dem Fall der größeren Operation eines schweren Knochenbruchs, bei der das fragliche Risiko (FetteMBOLIE) bereits der Grundverletzung (schwerer Knochenbruch) und nicht allein der Operation anhaftete, ist dem Patienten bei einer „einfachen“ arthroskopischen Knieoperation regelmäßig nicht bewusst, dass ein Embolierisiko besteht.

OLG Stuttgart, Urteil vom 20. 07. 1999 – 14U 1/99

Anforderungen an die Aufklärung eines teilweise medizinisch, teilweise schönheitschirurgisch bedingten Eingriffes (hier: Mammareduktionsplastik nach Strömbeck).

Im vorliegenden Fall hielt das OLG Stuttgart für die Aufklärung erforderlich, dass diese neben allgemeinen gesundheitlichen Risiken – wie Infektion, Nachblutung und Nekrosebildung (Möglichkeit des Verlusts der Brustwarze) – insbesondere auch die Gefahr eines kosmetisch unbefriedigenden Ergebnisses enthalten muss. Ebenfalls hätte auf das Risiko eines Korrekturingriffes für den Fall, dass Fettgewebe zu einer Taschenbildung unter der Achsel führt, hingewiesen werden müssen.

BGH, Urteil vom 14. 02. 1989 – VI ZR 65/88;

OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. 02. 1990 – 8U 148/88

Intraartikuläre Injektion – Infektionsrisiko (Gelenkversteifung).

Vor einer intraartikulären Injektion in das Kniegelenk ist der Patient über das Risiko einer infektionsbedingten Gelenkversteifung aufzuklären. Der bloße Hinweis im Merkblatt, dass eine Gelenkinfektion nach einer Injektion extrem selten sei, genügt nicht. Über die fern liegende Gefahr der Ausbildung einer tödlich verlaufenden Sepsis braucht der Patient nicht aufgeklärt zu werden.

FALLBEISPIEL**Aufklärung über Behandlungsalternativen**

OLG München, Urteil vom 17. 11. 2011 – 24U 374/11

Kommt neben einer Versteifungs- und Dekompressionsoperation auch eine „kleine“ Operationsvariante bzw. ein erneuter intensiver konservativer Therapieversuch in Betracht, ist der Patient auch hierüber aufzuklären.

Selbst wenn der Leidensdruck des Patienten groß ist und für ihn eine Operation im Vordergrund steht, darf der Arzt nicht ausschließlich die umfangreichste und gefahrenträchtigste Operationsvariante vorschlagen, auch wenn hier die Erfolgschancen für eine umfassende Beseitigung aller Beschwerden am größten sind.

gesetzt und werden in der Literatur keine nennenswerten Stimmen hiergegen mehr laut, ist dieses Verfahren in die Alternativaufklärung miteinzubeziehen (BGH MedR 1988, 91). Entscheidend für die Alternativaufklärung ist der jeweilige Standard.

Über die alternativen diagnostischen und therapeutischen Methoden ist sachlich aufzuklären. Fehlerhaft und unzureichend ist eine Alternativaufklärung jedenfalls dann, wenn der Behandelnde die Risiken der von ihm präferierten Behandlungsmethode verharmlost und gleichzeitig die Risiken einer Alternativmethode übertrieben darstellt bzw. die Alternativmethode fälschlicherweise als ungeeignet beurteilt (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 12. 08. 2014 – 26U 35/13).

Operationserweiterung, Operationsabbruch

Stellt sich im Laufe einer Operation eine Operationserweiterung als notwendig dar oder erhöht sich das Operationsrisiko, so entstehen Schwierigkeiten dann, wenn der Patient (z. B. aufgrund der Prämedikation, großer Ängste oder einer Vollnarkose) nicht mehr einwilligungsfähig ist. Wurde im Vorfeld eine umfassende Diagnostik betrieben und über typische Operationserweiterungen aufgeklärt und ließ sich die intraoperative Problematik nicht vorhersehen, kann dem Arzt prinzipiell kein Vorwurf gemacht werden. Stellt sich dann während der Operation ein nicht vorhersehbares Risiko ein oder ist eine Operationserweiterung erforderlich, so sind das Leben und die Gesundheit des Patienten einerseits und sein Selbstbestimmungsrecht andererseits gegeneinander abzuwägen. Es geht insoweit um die mutmaßliche Einwilligung des Patienten.

- Besteht eine große Gefahr für das Leben und die Gesundheit des Patienten, ist der Arzt berechtigt, die Operation fortzusetzen.
- Ist die Operation ohne Gefährdung des Patienten unterbrechbar, müssen Aufklärung und Einwilligung

FALLBEISPIEL**Aufklärung über die Möglichkeit einer Erweiterung des Eingriffs**

OLG Hamm, Urteil vom 19. 12. 1990 – 3U 103/90

Operationserweiterung.

Ohne vorherige Aufklärung ist die Vornahme einer Versteifung des Talonavikulargelenks während einer Operation, die die Versteifung des linken Sprunggelenks zum Ziel hatte, nicht zulässig. Dazu genügt nicht die im Aufklärungsformular enthaltene Erklärung, der Patientin sei bekannt, dass sich unter Umständen erst während des Eingriffes eine Erweiterung der geplanten Maßnahme als notwendig herausstellen könne.

nachgeholt werden (BGH NJW 1977, 337; OLG Frankfurt NJW 1981, 1322, 1324).

- Gleiches gilt, wenn die Gefahren bei Abbruch und Fortsetzung der Operation gleich schwer wiegen.

Bei der Erforschung des mutmaßlichen Willens des Patienten sind Alter, präoperativer Zustand, Gefährlichkeit der Nichterweiterung des Eingriffes, Äußerungen von Angehörigen sowie sämtliche sonstige Anhaltspunkte zu berücksichtigen (BGH NJW 1977, 337, 338; OLG München VersR 1980, 172, 174).

Verschärfte und reduzierte Anforderungen an die Aufklärungspflicht

Stellt der Patient konkrete Fragen, so verschärfen sich die Anforderungen an die Aufklärungspflicht. Der Arzt muss auf die Fragen wahrheitsgemäß und umfassend antworten. Je konkreter die Frage, desto ausführlicher die Aufklärung.

Lehnt der Patient eine medizinisch dringend indizierte Maßnahme ab, so ist der Arzt verpflichtet, ihn über die Notwendigkeit der Therapie aufzuklären. Insbesondere muss er die Konsequenzen eines Hinausschiebens darstellen (OLG Stuttgart MedR 1985, 175; OLG Köln VersR 2000, 1509; s. a. Praxistipp 1).

PRAXISTIPP 1

Um eine Haftung zu vermeiden, sollte die Weigerung des Patienten und die vorausgegangene Aufklärung unbedingt umfassend – am besten im Beisein eines Zeugen – dokumentiert werden. Unterlässt der Arzt dies, hat dieses Unterlassen allein bereits die Qualität eines selbstständigen Behandlungsfehlers.

Die Anforderungen an die Aufklärungspflicht können sich entsprechend dem Ausbildungsstand und den mentalen Fähigkeiten bzw. der Aufgeschlossenheit des Patienten reduzieren (BGH VersR 1976, 293, 294).

Auch ein **Aufklärungsverzicht** ist grundsätzlich möglich, sofern der Patient im Großen und Ganzen weiß, worauf er verzichtet (OLG Frankfurt VersR 1973, 969).

Das sog. therapeutische Privileg, also der Verzicht **seitens des Arztes** auf eine rückhaltlose Aufklärung unter Verweis auf eine daraus resultierende negative Beeinflussung der Behandlung, kommt nur in sehr beschränkten Ausnahmefällen in Betracht (BGH VersR 1956, 406; BGH VersR 1984, 565, 467). Genannt wird in der Rechtsprechung die gravierende Gefährdung der Gesundheit (OLG Stuttgart VersR 1958, 453), der Psyche oder des Heilerfolges (BGH VersR 1959, 153, 156).

Merke

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten hat Vorrang vor der ärztlichen Fürsorge.

Therapeutische Sicherungsaufklärung (§ 630e Abs. 2 Satz 1 BGB)

Die Sicherungsaufklärung hat die aus therapeutischer Sicht relevanten Informationen zu enthalten. Es handelt sich in Abgrenzung zur soeben dargestellten Selbstbestimmungsaufklärung, die Wirksamkeitsvoraussetzung der Einwilligung des Patienten in die Behandlung ist, um eine Informationspflicht. Kommt der Arzt dieser Informationspflicht nicht ausreichend nach, stellt sich dies bereits als Behandlungsfehler dar. Das Fehlen einer solchen Information über therapierelevante Tatsachen ist nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung vom Patienten zu beweisen.

Inhaltlich umfasst die therapeutische Sicherungsaufklärung die Erteilung der notwendigen Schutz- und Warnhinweise gegenüber dem Patienten, die geeignet und erforderlich sind, um eine erfolgreiche Therapie sicherzustellen. Im Interesse des Patientenwohls – auch nach der Behandlung – ist dieser zu einer angepassten Lebensweise und der Einnahme der erforderlichen Medikamente zu veranlassen sowie auf mögliche Nebenwirkungen hinzuweisen.

Merke

Es reicht gerade nicht aus, den Patienten auf den Beipackzettel zu verweisen und darauf zu vertrauen, dass dieser ihn schon lesen wird.

Fehleraufklärung (§ 630c Abs. 2 Satz 2 BGB)

Sollten für den behandelnden Arzt Umstände erkennbar werden, die auf einen Behandlungsfehler hindeuten, hat er den Patienten auf dessen Nachfrage hin oder zur Abwendung von gesundheitlichen Gefahren über den Fehler und seine möglichen Folgen/Gesundheitsgefahren hinzuweisen. Im Hinblick auf die Arzthaftung hat diese Vorschrift geringe Relevanz, da der Patient bereits aufgrund des vorliegenden Behandlungsfehlers einen Anspruch auf Schadenersatz hat. Die unterlassene Aufklärung über den Behandlungsfehler statuiert lediglich eine weitere Anspruchsgrundlage für den Schadenersatz, führt jedoch nicht zu einer Erweiterung des Haftungsumfanges. Es handelt sich im Ergebnis daher regelmäßig um eine „ergebnisneutrale und sinnlose Verdoppelung der Haftung“ [4] (V Rn. 20, mwN).

Wirtschaftliche Aufklärung (§ 630c Abs. 3 BGB)

Im Rahmen der wirtschaftlichen Aufklärung muss der Patient darüber informiert werden, inwieweit seine Krankenkasse, seine Privatversicherung oder die Beihilfe die entstehenden Kosten übernimmt (BGH MedR 1983, 109; AG Köln NJW 1980, 2756). Jedenfalls wenn Kosten nicht durch die Krankenversicherung oder Beihilfe des Patienten übernommen werden, hat der Arzt hierüber zu informieren. Gerechtfertigt wird diese Informationspflicht mit dem Wissensvorsprung des Arztes, der aufgrund seiner Tätigkeit mit den Abrechnungsmodalitäten in der gesetzlichen Krankenversicherung besser bekannt ist als der Patient. Insbesondere, wenn dem Arzt bereits vor Behandlungsbeginn bekannt ist, dass der Krankenkostenversicherer des Patienten Bedenken an der medizinischen Notwendigkeit der Behandlung geäußert hat, verletzt er seine wirtschaftliche Aufklärungspflicht, wenn er seinen Patienten behandelt, ohne ihn zuvor auf die Bedenken des Versicherers und das sich daraus ergebende Kostenrisiko hinzuweisen (KG Urteil vom 21.09.1999 – 6U 261/98). Im Bereich der Privaten Krankenversicherung bestehen Informationspflichten des Arztes in erster Linie bei der Erbringung von Individuellen Gesundheitsleistungen.

Die Information über die Kosten hat vor Behandlungsbeginn in Textform (§ 126b BGB) zu erfolgen. Erforderlich ist insofern eine lesbare Erklärung, die den Arzt als Urheber erkennen lässt und die inhaltlich die geplante Behandlung und ihre Kosten aufschlüsselt.

Formale Aspekte

Formal geht es bei der Aufklärung um die Person des Aufklärenden bzw. des Aufzuklärenden, den Aufklärungszeitpunkt sowie die Beweissicherung. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass der Patient versteht, was auf ihn zukommt und welchen Risiken er ausgesetzt ist. Ferner dient die Einhaltung der formellen Aspekte auch der Haftungsvorsorge des behandelnden Arztes.

Arzt

Merke

Die Aufklärung ist originäre Pflicht des Arztes im Patientengespräch, sodass die Aufklärung grundsätzlich durch den behandelnden Arzt persönlich erfolgen muss.

Eine Delegation auf nichtärztliches Personal (Krankenschwester, Verwaltungspersonal) wird durch die Rechtsprechung regelmäßig als nicht zulässig beurteilt (BGH, Urteil vom 27.11.1973 – VI ZR 167/72; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.03.1997 – 13U 42–96; OLG Jena, Urteil vom 18.05.2005 – 4U 641/04).

Eine Delegation der Aufklärung auf jüngere Stations- und Assistenzärzte sollte nur stattfinden, soweit ein entsprechendes Fachwissen vorausgesetzt werden kann. In diesen Fällen sind eine zweifelsfreie Regelung der Delegation sowie eine Überwachung der Einhaltung dieser Regelung schon allein aus Gründen der Organisationspflicht anzuraten.

Den einweisenden Arzt trifft grundsätzlich keine Aufklärungspflicht. Anders kann der Fall dann gelagert sein, wenn die Operation vom einweisenden Arzt selbst vorgeschlagen wurde (BGH AHR55300/5; s. a. Praxistipp).

PRAXISTIPP 2

Dem einweisenden Arzt ist zu raten, die Einweisung stets mit dem Vermerk „Verdacht auf“ (V. a.) vorzunehmen. Auf diese Weise entgeht er einer Aufklärungspflicht.

Ohne konkreten Hinweis darf sich der Operateur in der Klinik aber nicht darauf verlassen, dass der Patient bereits aufgeklärt wurde. Ist der einweisende Arzt Belegarzt im Krankenhaus, in welchem der Eingriff vorgenommen wird, ist von einer Aufklärungspflicht auszugehen. Gleiches gilt dann, wenn der einweisende Arzt in Personalunion Chefarzt einer Krankenhausabteilung ist und der Eingriff von ihm unterstehenden Ärzten ausgeführt wird (BGH NJW 1980, 1905; OLG Köln VersR 1985, 844).

Merke

Bei der Beteiligung mehrerer Fachdisziplinen am Eingriff gilt der Grundsatz, dass jeder Arzt für sein Gebiet aufklärungspflichtig ist.

Insoweit gelten die Fachgebietsgrenzen. Der jeweilige Facharzt darf sich darauf verlassen, dass der Patient im anderen Gebiet entsprechend aufgeklärt wurde (BGH NJW 1980, 1905; OLG Hamm VersR 1991, 667).

Patient

PRINZIPIEN**Einwilligungsfähigkeit**

Adressat der Aufklärung ist immer der Patient persönlich, denn er muss in die Behandlung einwilligen („informed consent“). Aufzuklären ist daher der einwilligungsfähige und einwilligungsberechtigte Patient. Einwilligungsfähigkeit liegt vor, wenn der Patient einsichts- und willensfähig ist.

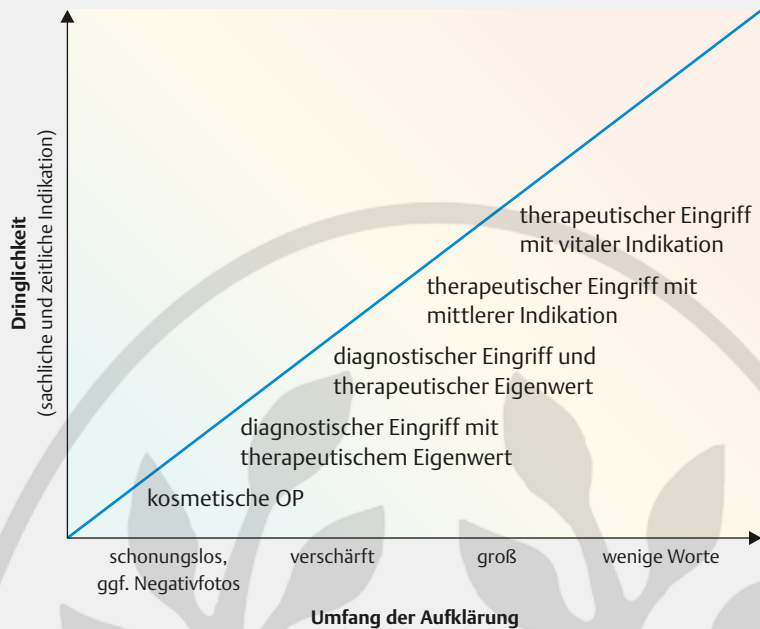
Da es sich bei der Einwilligung um eine Gestattung oder Ermächtigung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen (BGH NJW 1959, 811), handelt, ist die Geschäftsfähigkeit des Einwilligenden nicht notwendig Voraussetzung. Ist der Patient nach seiner geistigen und sittlichen Reife in der Lage, Bedeutung und Tragweite der ärztlichen Maßnahme zu erkennen, ist seine Einwilligung rechtfertigend. Handelt es sich bei dem Patienten dagegen um eine einwilligungsunfähige Person, ist der zur Einwilligung berechtigte Vertreter des Patienten (Gesetzlicher Vertreter, Sorgerechtigter, Vorsorgebevollmächtigter, Betreuer) über die Behandlung aufzuklären. Im letzteren Fall sind die wesentlichen Umstände und Risiken der Behandlung *auch* dem Patienten selbst, im Rahmen seiner Verständnismöglichkeiten, darzustellen (§ 630e Abs. 5 BGB).

Bei dringend indizierten Eingriffen („Gefahr im Verzug“) können Äußerungen von Angehörigen dazu dienen, den im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag maßgeblichen mutmaßlichen Willen des Patienten zu ermitteln.

Schwierigkeiten bestehen regelmäßig bei minderjährigen Patienten, da eine starre Altersgrenze bezüglich der Einwilligungsfähigkeit nicht zu ziehen ist. Es muss im Einzelfall vom Arzt geprüft werden, ob der Minderjährige die erforderliche geistige und sittliche Reife besitzt, um die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen. Von der Hinzuziehung eines Konsiliarius kann dabei abgesehen werden (BGH NJW 1971, 1887). Einwilligungen von Minderjährigen unter 14 Jahren werden jedoch regelmäßig als unwirksam anzusehen sein (Tempel NJW 1980, 609, 614). Bei einem bereits einsichts- und willensfähigen Minderjährigen ist die alleinige Einwilligung der Eltern als Sorgerechtigter nicht ausreichend (s. a. Praxistipp 3).

PRAXISTIPP 3

Der Arzt steht auf der sicheren Seite, wenn die Eltern mit Genehmigung des Minderjährigen in das Aufklärungsgespräch einbezogen werden und ebenfalls die Einwilligung erteilen (► **Abb. 2**).



► **Abb. 2** Die Stufenaufklärung bei nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen.

Im Übrigen gibt das Personensorgerecht den Eltern nicht das Recht, sich gegen das Wohl des Minderjährigen zu entscheiden: In dringenden Fällen sind derartige Entscheidungen vom Arzt nicht zu beachten, in weniger dringend indizierten Fällen sollte das Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden (BGH MedR 1983, 25, 27).

Befugt, die Einwilligung für den Minderjährigen zu erteilen, sind grundsätzlich beide Elternteile (§ 1626 Abs. 1, § 1627, § 1629 Abs. 1 BGB). Im Rahmen der familiären Beziehungen wird regelmäßig ein Elternteil von dem anderen ausdrücklich oder konkludent ermächtigt sein, für diesen mit in die Behandlung einzuwilligen. Hier gilt Folgendes:

Merke

Jedenfalls in Routinefällen wird der behandelnde Arzt davon ausgehen können, dass der mit dem Kind beim Arzt erscheinende Elternteil ermächtigt ist, die Einwilligung in die ärztliche Behandlung für den abwesenden Elternteil mitzuerteilen.

Hierauf darf der Arzt auch in Grenzen vertrauen, solange ihm keine entgegenstehenden Umstände bekannt sind. In anderen Fällen, in denen es um ärztliche Eingriffe schwererer Art mit nicht unbedeutenden Risiken geht, wird sich der Arzt vergewissern müssen, ob der erscheinene Elternteil die ausdrückliche Ermächtigung des anderen Teils hat und wie weit diese reicht; auch hier darf der Arzt aber, solange dem nichts entgegensteht, auf eine

wahrheitsgemäße Auskunft des erschienenen Elternteils vertrauen (BGH, Urteil vom 15.06.2010 – VI ZR 204/09).

Merke

Die konkrete Art und Weise der Aufklärung sieht die Rechtsprechung prinzipiell im pflichtgemäßen Ermessen des Arztes stehen.

Mit § 630e Abs. 2 BGB hat der Gesetzgeber die Maxime einer möglichst schonenden Aufklärung festgeschrieben. Hiermit soll eine rücksichtslose Aufklärung des Arztes aus Gründen der Minimierung von Haftungsrisiken verhindert werden, die im Einzelfall geeignet sein kann, dem Patienten Schaden zuzufügen. Der Patient ist so aufzuklären, dass er über Wesen und Tragweite des Eingriffes im Großen und Ganzen informiert ist, um selbstbestimmt entscheiden zu können (OLG Frankfurt VersR 1979, 651). Das Maß der Aufklärung richtet sich dabei nach patientenspezifischen Merkmalen.

Der wissende Patient ist nicht mehr aufzuklären, er besitzt alle notwendigen Informationen, um rechtfertigend in den Eingriff einwilligen zu können. Die Aufklärungspflicht entfällt deshalb. Basiert das Wissen des Patienten auf beruflichen Vorkenntnissen, ist er Angehöriger der Heilhilfsberufe (BGH NJW 1961, 2302), Medizinstudent oder gar Arztkollege (BGH VersR 1961, 190, 191), so besteht nur eine eingeschränkte Aufklärungspflicht.

Eine Reduzierung des Aufklärungsumfanges kommt in Betracht, wenn der Patient bereits früher ähnliche Behand-

lungen durchgemacht, sich seit vielen Jahren mit seiner Krankheit beschäftigt und/oder bereits viele Fachärzte konsultiert hat (BGH NJW 1976, 363, 364).

Merke

Allgemein gilt: Je größer die mentalen Fähigkeiten des Patienten, desto geringer kann die Information im Gespräch bemessen sein (BGH VersR 1959, 312 f.).

Es ist also absolut zulässig, den Umfang der Aufklärungspflichten vom Bildungsgrad des Patienten abhängig zu machen. Entsprechend (vor-)gebildeten Personen kann es zugemutet werden, im Zweifel spontan Fragen zu stellen (BGH NJW 1980, 633 f.). Maßgeblicher Zeitpunkt, in welchem das Wissen vorliegen muss, ist die Behandlungsvornahme.

Voraussetzung für das Verstehen des Inhaltes der Aufklärung und damit der Einwilligungsfähigkeit ist das Verstehen der Sprache. Bestehen Zweifel, ob ein ausländischer Patient die deutsche Sprache so beherrscht, dass er den Ausführungen des aufklärenden Arztes folgen kann, so muss der Arzt im Zweifel schärfer und genauer formulieren und auf den Patienten intensiver eingehen (OLG Hamm VersR 1981, 686; vgl. dazu Praxistipp 4).

PRAXISTIPP 4

Geht der Arzt von der Verständnisfähigkeit des ausländischen Patienten aus, sollte er dies im Zweifel entsprechend in der Krankenkarte dokumentieren. Die fehlende Verständnisfähigkeit des ausländischen Patienten wird oft später im Prozess vorgetragen. Die Beweislast trifft dann den Arzt!

Muss davon ausgegangen werden, dass der Patient die Information nicht versteht, ist ein Dolmetscher (z. B. ein der deutschen Sprache mächtiger Familienangehöriger) heranzuziehen. Missverständnisse sind unter allen Umständen zu vermeiden (OLG Düsseldorf NJW 1990, 771).

Stets sollte sich der aufklärende Arzt fragen, ob der Patient im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte ist, insbesondere, ob Schmerzen und/oder Medikamente seine Einwilligungsfähigkeit derart beeinträchtigen, dass er gar nicht mehr rechtfertigend einwilligen kann. Ein verschiebbarer Eingriff ist in Zweifelsfällen zu verschieben; anderenfalls sollte besonderer Wert auf die Dokumentation der Einwilligungsfähigkeit trotz Schmerzen/Prämedikation gelegt werden (BGH VersR 1974, 752, 753; BGH VersR 1983, 957, 958; OLG Frankfurt MedR 1984, 194).

Aufklärungszeitpunkt

Eine umfassende Aufklärung ist nur denkbar, wenn das Therapieziel aufgrund umfassender Diagnostik festgelegt wurde. Dies ist erst nach Durchführung aller Unter-

suchungen und der Diagnosestellung möglich, woraus sich automatisch der früheste Zeitpunkt für eine Aufklärung ergibt. Problematischer ist in diesem Zusammenhang die Frage nach dem spätesten Zeitpunkt, zu welchem eine Aufklärung noch zu einer wirksamen Einwilligung führen kann. Getragen werden muss die Entscheidung hierüber von dem Gedanken, dass der Patient das Für und Wider des Eingriffes in Ruhe abwägen, sich mit der Problematik auseinandersetzen und die Entscheidung ohne Einfluss überdenken können muss (OLG Hamm VersR 1981, 686, 687). Die Umstände des Einzelfalles, Notlage, Schwere des Eingriffes usw. sind zu berücksichtigen.

Merke

Im Allgemeinen sollte die Aufklärung nicht später als am Tage vor dem Eingriff stattfinden. Bei „einfachen“ ambulanten Eingriffen kann eine Aufklärung am Tage der Operation rechtzeitig sein.

Beweissicherung

Von besonderem Interesse ist für den aufklärenden Arzt die Beweissicherung. Die Aufklärung ist formfrei, und die mündliche Information entspricht dem Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient. Formblätter, Tonbänder und EDV-Dokumentation dienen aber der Beweissicherung. Die Auswahl des Beweissicherungsmittels liegt im Ermessen des Arztes. Die ausführliche schriftliche Dokumentation stellt für die Beweissicherung immer die erste Wahl dar (s. a. Praxistipp 5).

PRAXISTIPP 5

Ideal ist das mit dem Patienten geführte umfassende Aufklärungsgespräch, dessen wesentliche Inhalte stichwortartig (auch in Kürzeln) in einer chronologisch geführten Krankenkarte aufgezeichnet werden. Einer chronologischen Krankenkarte kommt – im Gegensatz zu vielen generellen und vorformulierten Einwilligungs- und Einverständniserklärungen – eine hohe Beweiskraft zu, da sie authentisch ist und das Aufklärungsgespräch am besten nachvollziehen lässt. Verfälschungen sind kaum möglich bzw. fallen stets auf. Es empfiehlt sich auch die Dokumentation von Verständnisschwierigkeiten und Zwischenfragen (s. a. ► **Abb. 1**).

Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht und die Haftung

Verstößt der aufklärende Arzt gegen eine oder mehrere der genannten Aufklärungspflichten, indem er gar nicht oder nicht richtig aufklärt, so reicht dies allein für eine Haftung nicht aus. Es ist weiter erforderlich, dass die Aufklärungspflichtverletzung in einem ursächlichen Zusammenhang zum geltend gemachten Schaden steht. Verläuft der Eingriff *lege artis* und erfolgreich, so ergibt sich

allerdings allein aufgrund des Eingriffes ohne wirksame Einwilligung (= Körperverletzung!) ein Schmerzensgeldanspruch (BGH NJW 2001, 2798). Hiergegen kann der (beweispflichtige) Arzt nur einwenden, dass der klagende Patient auch bei ordnungsgemäßer und umfassender Aufklärung in den Eingriff eingewilligt hätte.

Ein Stück weit wird dem Arzt aber dadurch entgegengekommen, dass es nicht ausreicht, wenn der klagende Patient lediglich vorträgt, dass er im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung den Eingriff abgelehnt hätte. Hätte sich ein vernünftiger Patient für den Eingriff entschieden, muss der anspruchstellende Patient plausibel machen, wieso er trotz Aufklärung und Notwendigkeit des Eingriffes diesen dennoch abgelehnt hätte (BGH MedR 1991, 137). Fehlt der Argumentation des klagenden Patienten die Plausibilität, kann der Anspruch zurückgewiesen werden.

Umfang der Haftung

Der Arzt haftet für sämtliche Vermögensschäden, die durch den Behandlungsfehler bzw. die Verletzung der Aufklärungspflicht entstanden sind. Hierzu zählen z.B. die Kosten für die weitere Behandlung, der Verdienstausfall und sonstige materielle Schäden. Nach § 253 Abs. 2 BGB kommt zudem ein Schmerzensgeld als Ausgleich für immaterielle Schäden in Betracht.

Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen

Behandlungsfehler sind kein neues Phänomen. Es gibt sie vielmehr genauso lange, wie Menschen andere Menschen behandeln. Mit Beginn der 1970er-Jahre aber kam es zu einer Verschärfung der Problematik. Die zunehmende Technologisierung der Medizin brachte neben neuen, erfolgreicheren Untersuchungs- und Behandlungsmethoden auch neue Risiken, wie sie jeder neuen Technik anhaften. Die – grundsätzlich zu begrüßende – interdisziplinäre Zusammenarbeit führte auch zu Missverständnissen. Nicht zuletzt sind die Ansprüche der Patienten an die Medizin gestiegen, nicht selten gar ins Unerfüllbare.

Als der BGH in seinem Urteil vom 22.04.1975 (BGH NJW 1975, 1463) den medizinischen Sachverständigen vorwarf, „überholten und in diesem Zusammenhang der Rechtsordnung widersprechenden Landesregeln“ zu große Beachtung zu schenken, sah sich die deutsche Ärzteschaft genötigt, selbst das Heft in die Hand zu nehmen, um das Ansehen des Standes zu wahren und das Arzt-Patienten-Verhältnis auf dem Gebiet des Behandlungsfehlers zu entspannen. Im Zuge dessen wurden von den Landesärztekammern, beginnend in Bayern, im gesamten Bundesgebiet unabhängige ärztliche Gremien ins Leben gerufen, die zum Teil in der Gestalt von Schlichtungsstellen,

zum Teil in der Gestalt von Gutachterkommissionen errichtet sind.

Aufbau

Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen unterscheiden sich in Aufbau und Funktion. Die erste Schlichtungsstelle wurde am 24.04.1975 von der Bayerischen Landesärztekammer ins Leben gerufen. Sie bestand aus 4 Mitgliedern, den Vorsitz führte ein durch die Bayerische Landesärztekammer ständig berufener Arzt/Arzt mit Gebietsbezeichnung. Weitere Mitglieder waren ein Arzt/Arzt mit Gebietsbezeichnung mit Anerkennung für das im vorgelegten Fall betroffene Fachgebiet sowie je ein Vertreter von Arzt und Patient. Letztere konnten Ärzte oder ein Jurist mit Befähigung zum Richteramt (Volljurist) sein. Bei der Schlichtungsstelle handelte es sich ausdrücklich nicht um eine gerichtliche Instanz.

Die erste Gutachterkommission wurde von der Landesärztekammer Nordrhein am 01.12.1975 eingerichtet. Sie umfasst 5 Mitglieder (ein Volljurist, meist Richter, als Vorsitzenden, ein Chirurg, ein Internist, ein Pathologe und ein niedergelassener Allgemeinarzt), weitere sog. „korrespondierende Mitglieder“ können vom Vorstand der Ärztekammer berufen werden. Beteiligte des Verfahrens vor der Gutachterkommission sind – abweichend von der bayerischen Schlichtungsstelle alter Fassung – der einen Behandlungsfehler behauptende Patient sowie der beschuldigte Arzt (§ 2 Abs. 2 des Statuts der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein).

Die Mehrzahl der Gremien ist in der Gestalt der Gutachterkommission errichtet (eine Übersicht findet sich auf der Homepage der Bundesärztekammer (<http://www.bundesaerztekammer.de/patienten/gutachterkommissionen-schlichtungsstellen/adressen/>)). In Bayern und in Sachsen hat sich die Schlichtungsstelle zu einer „Gutachterstelle“ gewandelt und damit den Gutachterkommissionen angenähert.

Aufgabe

Merke

Sowohl Gutachterkommissionen, Gutachterstellen als auch die Schlichtungsstellen sollen als weisungsunabhängige Gremien die Frage klären, ob die gesundheitliche Komplikation eines Patienten auf ein haftungsbegründendes ärztliches Verhalten zurückzuführen ist. Ziel des Verfahrens ist es, eine außergerichtliche Einigung zwischen Arzt und Patient herbeizuführen.

Die Verfahrensordnung der Gutachterstelle Bayern, die hier exemplarisch herangezogen wird, betrachtet es als Aufgabe der Gutachterstelle, „durch objektive Prüfung oder Begutachtung ärztlichen Handelns Patienten die Durchsetzung begründeter Ansprüche und Ärzten die

Zurückweisung unbegründeter Vorwürfe zu erleichtern. Bei Streitigkeiten zwischen Patient und Arzt ist durch fachliche Begutachtung festzustellen, ob eine fehlerhafte ärztliche Behandlung vorliegt, die einen gesundheitlichen Schaden des Patienten verursacht hat“ (§ 1 Abs. 2 VerFO Bay).

Ähnliche Aufgabenbeschreibungen finden sich auch in den Verfahrensordnungen der weiteren Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Landesärztekammern, wie z. B. der Norddeutschen Schlichtungsstelle, die als gemeinsame Schlichtungsstelle der Ärztekammern Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen agiert.

Merke

In dem Schlichtungsverfahren treffen die Gutachterstelle und die Schlichtungsstellen ausdrücklich keine die gerichtliche Nachprüfung ausschließende Entscheidung.

Verfahren

Die Gutachterkommissionen sind mit einem Mitglied, das die Befähigung zum Richteramt besitzt und den Vorsitz ausübt, sowie mit in der Regel 2 ärztlichen Mitgliedern, von denen mindestens ein ärztliches Mitglied in dem gleichen Gebiet tätig ist wie der betroffene Arzt, besetzt. Im Hinblick auf die oben dargestellte Aufgabe erstellt die Gutachterkommission ein schriftliches Gutachten über die Frage, ob ein vorwerfbarer Behandlungsfehler des Arztes festgestellt werden kann, der zu einem Gesundheitsschaden des Patienten geführt hat.

Den Schlichtungsstellen gehören ein Arzt als Vorsitzender, ein Jurist mit der Befähigung zum Richteramt sowie weitere ärztliche Mitglieder an. Das Verfahren vor den Schlichtungsstellen dient der Sachverhaltsaufklärung auf der Grundlage eines Gutachtens. Als Ergebnis des Verfahrens steht ein schriftlicher Vorschlag zur Behebung der Streitigkeit.

Während somit die Schlichtungsstelle in ihrer Stellungnahme den zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch und damit die Haftungsfrage dem Grunde nach beurteilt, wird bei den Gutachterkommissionen das ärztliche Handeln als solches begutachtet und geprüft, ob ein vorwerfbarer Behandlungsfehler des Arztes festgestellt werden kann. Beiden Verfahren gemeinsam sind die Kostenfreiheit und das Erfordernis der Zustimmung aller Beteiligten.

Das Verfahren beginnt jeweils mit einem formlosen Antrag. Dieser muss eine Darstellung des Sachverhaltes aus der Sicht des Antragstellers enthalten. Wird der Antrag vom (neben dem Patienten) antragsberechtigten behandelnden Arzt, dem Krankenhaus/der ärztlich geleiteten

Einrichtung oder dem jeweiligen Haftpflichtversicherer gestellt, sind in der Folge dann natürlich nicht die behaupteten haftungsbegründenden Tatsachen für eine Verletzung der Regeln ärztlicher Kunst, sondern die die Haftung ausschließende Tatsachen möglichst schlüssig darzulegen (s. Praxistipp 6).

PRAXISTIPP 6

Zwar ist der behandelnde Arzt antragsberechtigt und kann im Fall eines Antrags vonseiten des Patienten dem Gutachterverfahren auch zustimmen. Allerdings sollte er sich zuvor unbedingt bei seiner Haftpflichtversicherung rückversichern, ob diese ebenfalls ein solches Verfahren befürwortet. Falls dem nicht so ist, läuft er Gefahr, auf den nicht unerheblichen Gutachterkosten sitzen zu bleiben.

Sofern bereits ein Gerichtsverfahren anhängig ist, kann ein Verfahren vor den Gutachterkommissionen, Gutachterstellen und Schlichtungsstellen nicht stattfinden.

Liegen die Verfahrensvoraussetzungen vor, erfolgt die Aufklärung des Sachverhalts. Hierfür erforderlich sind die Entbindung von der Schweigepflicht und die Hinzuziehung sämtlicher relevanter Krankenunterlagen. Als nächster Schritt wird die Begutachtung eingeleitet. Hierfür wird ein ärztlicher Sachverständiger ausgewählt und mit der Begutachtung beauftragt. Nach der Erstellung des Gutachtens durch den Sachverständigen wird dieses von den Gremien der Gutachterkommissionen, Gutachterstellen oder Schlichtungsstellen ausgewertet. Als Ergebnis erfolgt sodann eine Stellungnahme in Form eines gutachterlichen Bescheids (im Verfahren vor den Gutachterkommissionen/-stellen) oder eine Empfehlung für die Verhandlung mit der Haftpflichtversicherung (im Verfahren vor den Schlichtungsstellen).

Im Jahr 2012 zeigt die Statistik, dass die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen in 69,9% der Fälle einen Behandlungsfehler abgelehnt haben. In 24,9% der Fälle wurde ein kausaler Behandlungsfehler bejaht, und in 5,2% der Fälle wurde zwar ein Behandlungsfehler per se bejaht, eine Kausalität konnte jedoch nicht festgestellt werden [5].

Kosten

Das Verfahren vor der Gutachterstelle ist für die Beteiligten zwar kostenlos, sie tragen aber ihre eigenen Kosten einschließlich der Kosten ihrer Rechtsvertretung (s. Praxistipp 7).

PRAXISTIPP 7

Dem betroffenen Arzt ist im Fall eines drohenden Gutachterverfahrens schon aus Kostengründen zu raten, nicht vorschnell einen Rechtsanwalt aufzusuchen, sondern zuerst mit seiner Haftpflichtversicherung Rücksprache zu halten, die primär berechtigt ist, einen Rechtsanwalt auszuwählen und zu mandatieren. Ist der „Anwalt seines Vertrauens“ im betroffenen Rechtsgebiet erfahren, wird sich kaum eine Haftpflichtversicherung weigern, diesen mit dem Mandat zu betrauen.

Von den Haftpflichtversicherungen der Ärzte und Krankenhäuser werden Pauschalgebühren erhoben, die Entschädigung der Sachverständigen richtet sich regelmäßig nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen in der jeweils geltenden Fassung (s. dazu schon Praxistipp 6).

Interessenkonflikt

Die Autoren geben an, dass kein Interessenkonflikt besteht.

Autorinnen / Autoren**Alexander P. F. Ehlers**

Prof. Dr. iur. Dr. med. Partner der Rechtsanwaltskanzlei mbB, Ehlers, Ehlers & Partner. Direktor des Health Care Management Institutes (HCMI) der European Business School, Oestrich-Winkel. Fachanwalt für Medizinrecht. Facharzt für Allgemeinmedizin.

**Horst Bitter**

Dr. iur. Senior Associate der Rechtsanwaltskanzlei mbB, Ehlers, Ehlers & Partner, München.

Korrespondenzadresse

Dr. iur. Horst Bitter
Ehlers, Ehlers und Partner
Widenmeyerstr. 29
80538 München
munich@eep-law.de

Wissenschaftlich verantwortlich gemäß Zertifizierungsbestimmungen

Wissenschaftlich verantwortlich gemäß Zertifizierungsbestimmungen für diesen Beitrag ist Prof. Dr. iur. Dr. med. Alexander P. F. Ehlers, München.

KERNAUSSAGEN**Die ärztliche Behandlung aus juristischer Sicht****Im vertraglichen Bereich**

- Haftung wegen schuldhafter Verletzung von Pflichten, die dem Arzt- oder Behandlungsvertrag entspringen:
 - Handeln entsprechend den Regeln der medizinischen Wissenschaft
 - ärztliche Aufklärungspflicht und deren Verletzung:
 - Risikoaufklärung, Diagnoseaufklärung, Verlaufsaufklärung und Aufklärung über alternative Methoden
 - gegenüber bestimmten Patientengruppen gelten verschärfte bzw. reduzierte Anforderungen an die Aufklärungspflicht
 - Beachten der allgemeinen Sorgfaltspflichten
- Die Beweislastverteilung bei Behandlungs- und Aufklärungsfehlern ist gesetzlich geregelt.

Im deliktischen Bereich

- Rechtsgutsverletzungen unabhängig vom Bestehen einer vertraglichen Verbindung
- Eigenhaftung
- Haftung für Dritte; dies ist in der Regel im Krankenhaus (Krankenhausaufnahmevertrag) der Fall.

Ärztliches Gutachten

- Zweck: die Frage zu klären, ob die gesundheitliche Komplikation eines Patienten auf ein haftungsbegründendes ärztliches Verhalten zurückzuführen ist
- Ziel des Verfahrens: eine außergerichtliche Einigung zwischen Arzt und Patient herbeizuführen

Erstveröffentlichung

Dieser Beitrag wurde erstveröffentlicht in: Orthopädie und Unfallchirurgie up2date 2017; 12 (4): 443–463

Literatur

- [1] Greiner H-P. In: Geiß K, Greiner H-P, Hrsg. Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl. München: C.H. Beck; 2014
- [2] Greiner H-P. In: Spickhoff A, Barth D, Beukelmann S et al. Medizinrecht, 2. Aufl. München: C.H. Beck; 2014
- [3] Ehlers AF. Die ärztliche Aufklärung vor medizinischen Eingriffen. Köln: Heymann; 1987
- [4] Katzenmeier C. In: Laufs A, Katzenmeier C, Lipp V (Hrsg) Arztrecht, 7. Aufl. München: C.H. Beck; 2015
- [5] Bundesärztekammer, Hrsg. Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen. Ein Wegweiser. Berlin: BAEK; 2013

Bibliografie

DOI <https://doi.org/10.1055/s-0043-122010>
Allgemein und Viszeralchirurgie up2date 2017; 11: 637–657
© Georg Thieme Verlag KG Stuttgart · New York
ISSN 1611-6437

Punkte sammeln auf CME.thieme.de



Diese Fortbildungseinheit ist 12 Monate online für die Teilnahme verfügbar. Sollten Sie Fragen zur Online-Teilnahme haben, finden Sie unter cme.thieme.de/hilfe eine ausführliche Anleitung. Wir wünschen viel Erfolg beim Beantworten der Fragen!

Unter eref.thieme.de/ZZWHJTM oder über den QR-Code kommen Sie direkt zum Artikel zur Eingabe der Antworten.

VNR 2760512017152374221



Frage 1

Eine der folgenden Aussagen zu medizinischen Gutachten ist *nicht* korrekt. Welche?

- A Die Ausführungen des Sachverständigen müssen für den verständigen Laien nachvollziehbar begründet sein.
- B Die Beteiligten haben bei Unklarheiten das Recht, den Sachverständigen zur Erläuterung seiner Expertise in die mündliche Verhandlung laden zu lassen.
- C Die im Gutachten getroffenen Aussagen sind nicht bindend für das Gericht.
- D Gutachten können in jedem Verfahrensstadium und wiederholt erhoben werden.
- E Der behandelnde Arzt muss im Fall eines Antrags vonseiten des Patienten dem Gutachterverfahren zustimmen.

Frage 2

Wie ist die nach § 630a BGB geschuldete Behandlung durchzuführen?

- A nach bestem Wissen und Gewissen
- B unverzüglich im Rahmen ambulanter oder stationärer Versorgung
- C nach den mir bekannten fachlichen Standards
- D nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards
- E auch außerhalb der Praxisöffnungszeiten

Frage 3

Wann kann frühestens ein Zurechnungszusammenhang (Kausalität) zwischen ärztlichem Verhalten und Gesundheitsschädigung des Patienten angenommen werden?

- A wenn das ärztliche Verhalten mitursächlich für die Gesundheitsschädigung gewesen ist
- B wenn das ärztliche Verhalten die alleinige Ursache für die Gesundheitsschädigung gewesen ist
- C wenn das ärztliche Verhalten die überwiegende Ursache für die Gesundheitsschädigung gewesen ist
- D wenn das ärztliche Verhalten richtungsgebend für die Gesundheitsschädigung gewesen ist
- E wenn der Arzt vorsätzlich gehandelt hat

Frage 4

Haftet der Arzt persönlich für Behandlungsfehler, die im Rahmen einer Urlaubsvertretung von seinem ärztlichen Vertreter verursacht wurden?

- A Nein, nur der behandelnde ärztliche Vertreter haftet.
- B Erst wenn er die Behandlung nach dem Urlaub fortsetzt.
- C Ja, denn der Vertrag kommt mit dem Arzt und nicht mit dem Vertreter zustande und das Verschulden des Vertreters wird dem Arzt zugerechnet.
- D Im Urlaub haftet der Arzt überhaupt nicht.
- E Nein, der Arzt haftet nur für festgestelltes nichtärztliches Personal.

Frage 5

Der Behandlungsvertrag ...

- A unterscheidet sich stark vom sog. Arztvertrag.
- B schließt gesetzlich versicherte Patienten aus.
- C legt fest, dass zwischen jedem Patienten gegenüber seinem Arzt eine Vergütungspflicht besteht.
- D besagt, dass alle Ärzte einer Gemeinschaftspraxis dem Patienten auf die Vertragserfüllung sowie für Behandlungsfehler eines einzelnen Arztes haften.
- E wird nach § 630 StBG geregelt.

Frage 6

Was wird bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers nach § 630h Abs. 5 BGB zulasten des Arztes vermutet?

- A Dass der grobe Behandlungsfehler schuldhaft erfolgte.
- B Dass es zu einer Schädigung der Gesundheit des Patienten gekommen ist.
- C Dass auch die Dokumentation in der Patientenakte fehlerhaft ist.
- D Dass gegen Organisationspflichten verstoßen wurde.
- E Dass eine Ursächlichkeit zwischen dem groben Behandlungsfehler und dem beim Patienten eingetretenen Schaden vorliegt.

► Weitere Fragen auf der folgenden Seite ...

Punkte sammeln auf CME.thieme.de

Fortsetzung...

Frage 7

Wozu ist der Behandelnde seinem Patienten gegenüber *nicht* verpflichtet?

- A eine dem Stand der Wissenschaft zum Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung entsprechende Diagnose
- B eine dem Stand der Wissenschaft zum Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung entsprechende Beratung
- C eine dem Stand der Wissenschaft zum Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung entsprechende Aufklärung
- D eine dem Stand der Wissenschaft zum Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung entsprechende schonungslose Offenheit zu allen Aspekten seiner Erkrankung
- E eine dem Stand der Wissenschaft zum Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung entsprechende Therapie

Frage 8

Bei wem liegt im strittigen Fall die Beweislast für eine ordnungsgemäße Aufklärung?

- A beim behandelnden Arzt
- B beim Vorgesetzten des behandelnden Arztes
- C beim Krankenhausträger
- D beim Patienten
- E beim Gutachter

Frage 9

Eine der folgenden Aussagen ist *falsch*. Welche?

- A Bei der Beteiligung mehrerer Fachdisziplinen an einem geplanten Eingriff ist jeder Arzt für sein Gebiet aufklärungspflichtig.
- B Über einen stationär durchgeführten Eingriff sollte mindestens 1 Tag vor der OP die Aufklärung erfolgen.
- C Ein ärztlicher Spezialist hat für den Standard eines durchschnittlichen Spezialisten einzustehen.
- D Eine rechtlich sanktionierte Pflicht zur Weiter-/Fortbildung besteht für Ärzte nicht.
- E Die Beweislastverteilung bei Behandlungsfehlern ist gesetzlich geregelt.

Frage 10

Ist die Entscheidung der Gutachterstelle im Rahmen einer späteren gerichtlichen Nachprüfung für das Gericht bindend?

- A Nein. Die Gutachterstelle trifft ausdrücklich keine die gerichtliche Nachprüfung ausschließende Entscheidung.
- B Ja, wenn die Gutachterstelle einen Sachverständigen beauftragt hat.
- C Ja, wenn die Gutachterstelle ihre Stellungnahme ausführlich begründet hat.
- D Ja, wenn das Verfahren schriftlich geführt wurde.
- E Nein, soweit der Sachverhalt für die Gutachterstelle nicht aufklärbar war.