

Behandlungsfehler in der ärztlichen Praxis

Behandlungsfehler können mit weitreichenden zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen verbunden sein. Dieser Aufsatz kann nicht alle in diesem Zusammenhang auftretenden Probleme ansprechen. Er soll jedoch einen kurzen Überblick über einige wesentliche Aspekte geben.

Was ist ein Behandlungsfehler ?

Es liegt nicht gleich ein Behandlungsfehler vor, wenn der Heilungserfolg nicht eintritt. Die Vorgänge im lebenden Organismus können selbst vom besten Arzt können nicht immer so beherrscht werden, daß schon der ausbleibende Erfolg oder auch ein Fehlschlag darauf hindeuten würden, daß bei der Behandlung ein Verschulden vorläge.¹ Der Arztvertrag ist in der Regel nämlich ein Dienstvertrag und der Arzt schuldet dem Patienten nicht die erfolgreiche Herstellung der Gesundheit, sondern lediglich das sorgfältige Bemühen um Hilfe und Heilung. Der Arzt ist verpflichtet bei der Behandlung, nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst vorzugehen² mit dem Ziel der Wiederherstellung der körperlichen und gesundheitlichen Integrität des Patienten³.

Von zentraler Bedeutung sowohl in Hinblick auf eine deliktische wie auch auf eine zivilrechtliche Haftung sind die Verkehrs- und Sorgfaltspflichten, wobei vertragliche und deliktische Sorgfaltsanforderungen identisch sind⁴. Der Arzt muß sich bei der Behandlung an die in seinem Fach entwickelten Regeln halten, d.h. an die von den einzelnen Fachgebieten aufgestellten und ständig weiterentwickelten Kunst- und Sorgfaltsregeln.⁵ Im Grundsatz wird der medizinische Sollstandard somit von der medizinischen Wissenschaft und Forschung vorgegeben.⁶ Behandlungsfehlerhaft ist ein Verstoß gegen eine festgestellte Regel der medizinischen Wissenschaft⁷, d.h. das nach dem Stand der Medizin unsachgemäße und schädigende Verhalten eines Arztes⁸. Der anzulegende Sorgfaltsmaßstab, richtet sich grundsätzlich danach, wie ein gewissenhafter Arzt sich in der gegebenen Lage verhalten hätte.⁹ Es kommt somit nicht auf die subjektiven und individuellen Fähigkeiten des behandelnden Arztes an, sondern auf die im jeweiligen Verkehrskreis vorausgesetzten Kenntnisse und die dort zu erwartenden Kenntnisse und Fertigkeiten.¹⁰ Je nach

Status des Arztes sind diese Anforderungen unterschiedlich. An einen Direktor einer Universitätsklinik sind, was die fachliche Kompetenz betrifft, höhere Anforderungen zu stellen als an den Chefarzt eines kleinen Krankenhauses. Auch bei einem Facharzt ist, was Können und Sorgfalt betrifft, ein anderer Maßstab anzulegen, als bei einem Allgemeinmediziner.¹¹ Verfügt ein Arzt aber über ein besonderes Fachwissen, das über das Wissen in seinem jeweiligen Verkehrskreis - also über den zu fordernden Standard - hinausgeht, etwa spezielle Kenntnisse aus der konkreten Behandlung, so sind diese Kenntnisse maßgeblich für die Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabes.¹²

Bei einem Krankenhaus wird zum Beispiel - was die Eigenhaftung des Krankenhauses betrifft - grundsätzlich der sog. „Facharzt-Standard“ vorausgesetzt.¹³ Dies gilt auch für den Dienst an Sonn- und Feiertagen und den Notdienst.¹⁴ Der Krankenhausträger muß durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen, daß dieser Standard gewährleistet wird. Diese Organisationspflicht trifft neben dem Krankenhaus auch den die Leitungsfunktion ausübenden Arzt¹⁵ Die Frage, ob ein solches Organisationsverschulden vorliegt, wird häufig im Zusammenhang mit der Frage aufgeworfen, welche Aufgaben dem ärztlichen Nachwuchs im Krankenhaus übertragen werden können und dürfen. Hierzu sind eine Vielzahl von Entscheidungen ergangen. Ganz allgemein läßt sich sagen, je weniger Erfahrung der Berufsanfänger gesammelt hat, desto dichter muß die Überwachung und Kontrolle des Betreffenden erfolgen¹⁶. Die Rechtsprechung fordert in diesem Zusammenhang, daß bei Anfängeroperationen zur Gewährleistung des erforderlichen Standards immer ein Facharzt assistieren muß.¹⁷ Bei Ärzten in Weiterbildung, ist die dauernde Präsenz eines Facharztes bei Operationen nicht immer erforderlich. Sie allerdings dann unentbehrlich, wenn nicht feststeht, daß der Operateur, der seine Facharztausbildung noch nicht ganz abgeschlossen hat, die wissenschaftlichen und technischen Voraussetzungen für die Durchführung der Operation in einer den fachärztlichen Standard gewährleistenden Weise beherrscht.¹⁸

Von einem Berufsanfänger erwartet die Rechtsprechung, daß er im Einzelfall jeweils selbstkritisch prüft, ob seine Kenntnisse ausreichen, um eine sachgerechte Diagnose zu stellen und eine sachgerechte Heilbehandlung einzuleiten und bei etwaigen diagnostischen oder therapeutischen

¹ BGH NJW 1991, 1540, 1541

² Schlegelmilch, in Geigel, Der Haftpflichtprozeß, 20. Aufl. § 14 Rdnr. 240

³ BGH NJW 89,767,768

⁴ BGH NJW 89,767,768; Schlegelmilch aaO, § 14 Rdnr. 211

⁵ Laufs, Adolf, Arztrecht, 5. Aufl. 1993, Rdnr. 470

⁶ Geiß, Karlmann, Arzthaftpflichtrecht, 2. Aufl. 1993, S. 69;

Schlegelmilch, aaO § 14 Rdnr. 240

⁷ Geiß, aaO, S. 69

⁸ Laufs, Adolf, Arztrecht, 5. Aufl. 1993, Rdnr. 469

⁹ Geiß, aaO, S. 69

¹⁰ Geiß, aaO S. 69, Laufs, Arztrecht Rdnr. 474

¹¹ BGH NJW 1991, 1535, 1537

¹² Laufs, Arztrecht Rdnr 474

¹³ BGH NJW 1987, 1479, 1480

¹⁴ Geiß, aaO, S. 66; OLG Düsseldorf; VersR 1986, 659, 660

¹⁵ BGH NJW 1978, 1479,1480

¹⁶ Deutsch, Prof. Dr. Erwin, Anmerkung zu BGH NJW 1987, 1479

¹⁷ BGH NJW 1987, 1479, 1480; Geiß, aaO S. 66

¹⁸ OLG Oldenburg, VersR1994,180

Eingriffen alle erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen beachten zu können. Wenn diese Kenntnisse und Fertigkeiten nicht vorhanden sind, so muß er den Eingriff unterlassen.¹⁹

Um sich auf dem neuesten wissenschaftlichen Stand zu halten, muß der Arzt sich ständig weiterbilden. Auch hierbei richtet sich der zu fordernde Kenntnisstand danach, welchem Kreis der jeweilige Arzt zuzurechnen ist. Die Rechtsprechung verlangt zwar nicht, daß ein Arzt in jeden Fall alle medizinischen Veröffentlichungen alsbald kennt und beachtet, verlangt wird aber von einem Arzt für Allgemeinmedizin die regelmäßige Lektüre inländischer Allgemein-Fachperiodika²⁰ und von einem Facharzt die regelmäßige Lektüre einschlägiger Fachzeitschriften auf dem entsprechenden Gebiet.²¹ Unter Umständen muß sich ein Facharzt darüber hinaus auch in der Spezialliteratur anderer Fachgebiete oder im methodisch spezifischen ausländischem Schrifttum informieren, etwa wenn er neue, noch nicht allgemein eingeführte Methoden anwenden will.²²

Noch weitergehend ist eine Entscheidung des BGH, in der verlangt wurde, daß sich ein Facharzt auch in der Fachliteratur eines anderen Fachgebietes beziehungsweise bei Kollegen eines anderen Fachgebietes informiert und unter Umständen sogar beim Hersteller des Medikamentes wegen der Nebenwirkungen nachfragt. Hier hatte ein Urologe einem Patienten, der an einer Urogenitaltuberkulose litt, ein Medikament verordnet, das auf dem Beipackzettel folgenden Hinweis enthielt: „Zur Beachtung: Da Myambutol, besonderes bei höheren Dosierungen in seltenen Fällen Augenschädigungen hervorrufen kann, ist bei Patienten, deren Augen vorgeschädigt sind, Vorsicht geboten ...“. Hierin sah der BGH einen für den erfahrenen Mediziner deutlichen Hinweis auf Augenschädigungen, der ernst zu nehmen sei. Im Zweifel sei der Arzt gehalten beim Hersteller des Medikaments nachzufragen. Da Tuberkulosemittel im wesentlichen von Lungenfachärzten verwandt werden, hätte er zumindest einen Lungenfacharzt zu Rate ziehen müssen, oder sich in der Fachliteratur über dieses Mittel informieren müssen. Ein Patient dürfe erwarten, daß der Arzt, der bei ihm aggressive Medikamente einsetze, das auch verantworten könne. Dazu gehöre auch die Kenntnis ihrer therapeutischen Wirkung und Kenntnis der Risiken, die der Patient mit der Einnahme der Medikamente eingehe²³

Wie sich aus dieser Entscheidung schon zeigt, steigt mit dem Grad der Gefährlichkeit einer Behandlung

auch das Maß der erforderlichen Sorgfalt. Bei besonders gefährlichen Methoden kann deshalb jede Nachlässigkeit einen Behandlungsfehler darstellen.²⁴ Eine gesteigerte Vorsicht wird aber auch dann erwartet, wenn zwar zuvor noch keine gesicherten Erkenntnisse zur Schädlichkeit eine Behandlung vorliegen, aber erste Anzeichen auf schädliche Folgen im konkreten Behandlungsfall hinweisen.²⁵

Diagnosefehler

Behandlungsfehler können bereits bei der ärztlichen Diagnose entstehen. Auch bei der Diagnose schuldet der Arzt nicht den Erfolg, sondern lediglich ein fachgerechtes Vorgehen.²⁶ Der Arzt hat bei der Diagnose notwendige Befunde zu erheben und diese Befunde fachgerecht zu beurteilen. Er hat dabei alle ihm zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen zu nutzen, soweit die Umstände und die Verdachtsmomente dies verlangen.²⁷ Bei der Interpretation von Krankheitssymptomen ist ein schwerer Verstoß gegen die Regeln ärztlicher Kunst nur dann gegeben, wenn es sich um einen fundamentalen Irrtum handelt²⁸. Dies ist unter anderem dadurch zu begründen, daß die Symptome nicht immer eindeutig erscheinen und auch auf verschiedenste Ursache hinweisen können. Was die Nichterhebung von Befunden betrifft, werden von der Rechtsprechung erhebliche strengere Maßstäbe angelegt. Bei Nichterhebung von Befunden neigt die Rechtsprechung sehr viel eher dazu einen groben Behandlungsfehler anzunehmen²⁹. So wird beispielsweise ein grober Behandlungsfehler angenommen, wenn der Fehler auf der Nichterhebung elementarer diagnostischer Untersuchungen beruht³⁰.

Therapiewahl

Zur Behandlung gehört auch die Wahl der anzuwendenden Therapie. Die Therapiewahl ist grundsätzlich primär Sache des Arztes. Er muß entscheiden, welche Therapie er wählt und wie er vorgehen will³¹. Der Arzt muß allerdings die Therapie kennen, die er verordnet. Er verstößt gegen die gebotene Sorgfalt, wenn er eine Therapie wählt, mit deren Handhabung, Eigenarten oder Risiken er sich zuvor nicht in erforderlichem Maße vertraut gemacht hat.³² Unter mehreren Methoden, die was Heilungschancen, Risiken und Eingriffsbelastung betrifft im wesentlichen gleichwertig sind, darf sich ein Arzt seine Anwendungsmethode frei wählen.³³

¹⁹BGH NJW 1991,1535,1537; BGH NJW 1987, 1479, 1480

²⁰Geiß aaO, S. 71

²¹BGH NJW 1991,1535, 1537

²²Geiß aaO, S. 71;

²³BGH, NJW 1982, 697, 699

²⁴BGH NJW 1974,1425

²⁵Laufs, Arztrecht, Rdnr 481

²⁶Laufs, Arztrecht Rdnr. 497

²⁷Laufs, Arztrecht Rdnr. 495

²⁸BGH NJW 1988, 1513, 1514; BGH NJW 1992,2962,2963

²⁹BGH NJW 1988,1513,1514

³⁰BGH NJW 1992, 2962,2963

³¹BGH NJW 1992, 754,755; BGH NJW 1989, 1538

³²BGH NJW 1991, 1535, 1537

³³Schlegelmilch, aaO § 14 Rdnr. 256; Geiß, aaO S. 80, Laufs, Arztrecht, Rdnr. 484

Der Arzt ist insbesondere berechtigt, das Verfahren zu wählen, für das er die größere Erfahrung besitzt.³⁴ Es ist nicht sorgfaltswidrig, wenn nicht das jeweils neuste Therapiekonzept angewandt wird.³⁵ Behandlungsfehler liegen erst vor, wenn Therapien zur Anwendung kommen, die in einer zurückliegenden Zeit anerkannt waren und die durch gesicherte medizinische Erkenntnisse als derzeit überholt und deshalb zur Zeit der Behandlung bedenklich erscheinen³⁶, wenn ein Arzt eine Behandlungsmethode wählt, obwohl die Überlegenheit eines anderen Verfahrens allgemein anerkannt ist,³⁷ beziehungsweise „wenn es neue Methoden gibt, die risikoärmer oder für den Patienten weniger belastend sind und/oder bessere Heilungschancen versprechen und in der Medizinischen Wissenschaft im wesentlichen unumstritten sind“³⁸. Der Arzt muß sich bei der Behandlung an die „Regeln der ärztlichen Kunst“ halten, diese sind jedoch nicht unbedingt gleichzusetzen mit der Schulmedizin.³⁹ Auch wenn ein Arzt Anhänger einer bestimmten Behandlungsmethode ist, muß er im Einzelfall prüfen, ob nicht einer anderen Behandlungsmethode der Vorzug zu geben ist, weil diese bei Berücksichtigung aller Umstände eher Erfolg verspricht und geringere Gefahren für den Patienten mit sich bringt.⁴⁰ Will ein Arzt sogenannte Neulandbehandlungen oder Außenseitermethoden anwenden, so wird von ihm gefordert, daß er auch die schulmedizinischen Verfahren sowie die wissenschaftlichen Grundlagen der eigenen Therapie kennt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einer Entscheidung hierzu gefordert, daß der Arzt sogar wissen müsse, wie die Schulmedizin den Patienten im konkreten Fall behandeln würde.⁴¹ Werden Neulandmethoden oder Außenseitermethoden angewandt und ist deren Fehlschlag objektiv zu erkennen, so ist die Behandlung abzubrechen, da sonst die Sorgfaltspflichten verletzt werden.⁴²

Die Rechtsprechung fordert nicht in jedem Fall, daß der Arzt sich vom „Prinzip des sichersten Weges“ leiten läßt. Ein höheres Risiko muß durch die besonderen Sachzwänge eines Falles oder in einer günstigeren Heilungsprognose eine sachliche Rechtfertigung finden.⁴³

Sorgfaltspflichten beim Einsatz von Apparaten

Heute werden sowohl zur Diagnose wie auch zu Therapie vielfach Apparate eingesetzt. Auch was den

Einsatz von Apparaten in der Behandlung betrifft gibt es einen sogenannten „Sollstandard“, der wiederum abhängig ist von den jeweiligen Standard des Arztes oder des Krankenhauses. Es ist zwar nicht immer erforderlich, daß die neusten Apparate eingesetzt werden. Erforderlich ist eine apparative Grundausstattung, die einem modernem Standard gerecht wird, entsprechend den voraussetzenden Behandlungsbedingungen der jeweiligen Behandlungsstufe. Diese Voraussetzungen sind dann nicht mehr erfüllt, wenn es eine neue apparative Technik gibt, die für den Patienten risikoärmer oder weniger belastend ist, in der Wissenschaft im wesentlichen unumstritten und in der Praxis verbreitet Anwendung findet.⁴⁴ Soweit Geräte vorhanden sind, die diesen Standard überschreiten, sind diese einzusetzen.⁴⁵ Unter Umstände muß aber ein Patient darüber aufgeklärt werden, daß es andere apparative Techniken gibt, um dem Patienten die Möglichkeit zu geben sich für ein anderes Krankenhaus zu entscheiden.⁴⁶

Wenn Geräte eingesetzt werden muß deren Funktion auch beim Einsatz überwacht werden und die „Bedienungsanleitung“ muß peinlich genau eingehalten werden“.⁴⁷

Delegation von Aufgaben an nichtärztliches Personal

Häufig werden Aufgaben an nichtärztliches Personal delegiert. Auch hierin können unter Umständen Behandlungsfehler liegen. Nach dem Arztvertrag ist der Arzt grundsätzlich verpflichtet persönlich tätig zu werden.⁴⁸ Jedoch werden sowohl im Bereich von Diagnostik und Therapie Maßnahmen durchgeführt, die der Arzt entsprechend vorgebildetem und überwachtem Assistenzpersonal überlassen darf.⁴⁹ Hierdurch werden jedoch besondere Sorgfaltspflichten begründet. Zum einen muß der Arzt bei Auswahl, Anleitung und Kontrolle seiner Helfer die gebotene Sorgfalt walten lassen. Tut er dies nicht, so muß er für deren Versäumnisse selbst einstehen.⁵⁰ Das gleiche gilt auch für den Krankenträger. Wenn es sich um anspruchsvollere Dienste handelt, die delegiert werden sollen, so müssen eingehende Instruktionen und Direktiven erteilt werden.⁵¹ Das nichtärztliche Personal muß über Fehler und Gefahrenquellen informiert werden.⁵² Dort wo die Tätigkeit die Anwendung theoretischen ärztlichen Wissen und ärztlicher Erfahrung erfordert, gehört sie zum ausschließlichen Aufgabenbereich des Arztes und eine Delegation ist auf nichtärztliches Personal

³⁴Laufs, Arztrecht Rdnr. 484

³⁵BGH NJW 1992, 754,755; BGH NJW 1989, 1538

³⁶Geiß, aaO S. 81; BGH NJW 1978, 587

³⁷Laufs, Arztrecht Rdnr. 487; BGH NJW 1960, 2253

³⁸BGH NJW 1992, 754,755

³⁹Dreher, Tröndle, Strafgesetzbuch, § 223 Rdnr. 9 c

⁴⁰Laufs, Arztrecht Rdnr. 486

⁴¹Laufs, Arztrecht, Rdnr. 486

⁴²BGH NJW 1960, 2253

⁴³BGH NJW 1987, 2927, 2928

⁴⁴BGH NJW 1992, 754, 755

⁴⁵BGH NJW 1989, 2321, Geiß, aaO S. 68

⁴⁶BGH NJW 1989, 2321

⁴⁷Laufs, Arztrecht Rdnr. 514

⁴⁸Schlegelmilch, aaO S. § 14 Rdnr.260; Laufs, Arztrecht, Rdnr. 95;

⁴⁹Schlegelmilch, aaO Rdnr. 260

⁵⁰Laufs, Arztrecht Rdnr.519; BGH NJW 1979, 1535, 1536

⁵¹Laufs, Arztrecht Rdnr.519

⁵²Rieger, Dr. Hans-Jürgen, Verantwortlichkeit des Arztes und des Pflegepersonals bei der Dialysebehandlung, in NJW 1979, 582, 583

grundsätzlich unzulässig. So obliegt dem Arzt die diagnostische Auswertung der Befunde sowie die Entscheidung über die therapeutischen Maßnahmen. Diese können nicht auf Angehörige der medizinischen Assistenzberufe übertragen werden, da diesen Personen die erforderliche Ausbildung fehlt.⁵³

Aufklärung

Jeder Patient hat ein Recht auf Selbstbestimmung. Ein Arzt kann einem Patienten nicht gegen seinen Willen behandeln, sondern seine Behandlungspflichten sind immer im Lichte dieses Selbstbestimmungsrechtes zu sehen. Nach ständiger Rechtsprechung erfüllt jede, in die körperliche Unversehrtheit eingreifende ärztliche Behandlungsmaßnahmen strafrechtlich den äußeren Tatbestand der Körperverletzung. Dies gilt auch für kunstgerecht und erfolgreich durchgeführte Maßnahmen.⁵⁴ Deshalb bedarf jeder ärztliche Eingriff einer besonderen Rechtfertigung und zwar in der Regel durch die ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Einwilligung des Patienten.⁵⁵ Unter Umständen kann auch eine mutmaßliche Einwilligung in Betracht kommen⁵⁶. In den Fällen, in denen die Einwilligung nicht eingeholt werden kann, kann der Eingriff jedoch auch vorherige Einwilligung gerechtfertigt sein, wenn Gefahr in Verzug ist, etwa bei der Einlieferung eines bewußtlosen Patienten in ein Krankenhaus.⁵⁷ Eine fehlerhafte Aufklärung führt dazu, daß die Einwilligung in die Behandlung unwirksam ist. Damit ist die ganze Behandlung rechtswidrig und kann zu Schadensersatzansprüchen führen auch wenn die Behandlung an sich sachgerecht war⁵⁸, beziehungsweise zu einer Starbbarkeit des ärztlichen Handelns.

Die Aufklärung des Patienten muß in der Regel durch den behandelnden Arzt erfolgen⁵⁹. Eine Delegation ist nur auf Kollegen möglich und der Arzt muß sich vergewissern, daß der Patient hinreichend aufgeklärt wurde. Eine Aufklärung durch Pflegepersonal ist unzulässig⁶⁰. Sie ist in der Regel in einem Gespräch durchzuführen und kann durch Formblätter unterstützt, aber nicht ersetzt werden.⁶¹

Der Patient ist über den medizinischen Befund aufzuklären. Er muß erfahren, daß er krank ist, und an welcher Krankheit er leidet.⁶² Die Rechtsprechung läßt ein allenfalls dort eine Ausnahme zu, wo

besondere, in der Persönlichkeit des Kranken liegende Umstände gegeben sind, die eine ernste und unbehebbar Gefahr für die Gesundheit erwarten lassen.⁶³

Der Patient muß bei Eingriffen über den Art, Umfang und Durchführung des Eingriffs informiert werden zwar nicht in allen Einzelheiten, jedoch muß der Eingriff im großen und ganzen erläutert werden. Der Arzt muß dem Patienten erläutern was mit ihm geschehen soll und wie die Krankheit voraussichtlich verlaufen wird, wenn er dem Eingriff nicht zustimmt.⁶⁴

Bei chirurgischen Eingriffen, bei denen der Arzt die ernsthafte Möglichkeit der Operationserweiterung oder den Wechsel in eine andere Operationsmethode in Betracht ziehen muß, muß er den Patienten hierüber entsprechend aufklären. Hat er dies nicht getan, und zeigt sich während der Operation die Notwendigkeit zu einem weiteren Eingriff, so verlangt die Rechtsprechung, daß dann „kann und muß“ er im Rahmen der Möglichkeiten die Operation beenden und den Patienten nachdem die Narkosewirkungen abgeklungen sind, entsprechend aufklären und seine Einwilligung in den zusätzlichen Eingriff einholen⁶⁵

Der Patient muß darüber hinaus über sichere Eingriffsfolgen aufgeklärt werden, wie etwa Operationsnarben, Unfruchtbarkeit als Folge einer Gebärmutterentfernung, den Verlust des amputierten Gliedes oder Funktionseinbußen eines Organs, die Dauerbelastungen durch eine Hämodialyse oder auch notwendige weitere Operationen⁶⁶. Es handelt sich hierbei zum Teil um Dinge, die an sich selbstverständlich sind, jedoch ist für die Aufklärung entscheidend, mit welchen Vorstellungen der Arzt bei dem betreffenden Patienten rechnen darf.⁶⁷ Der Patient muß ferner über der Grad der Erfolgchancen und die Erfolgsaussichten beziehungsweise über die Versagensquote aufgeklärt werden.⁶⁸ Zur erforderlichen Aufklärung über einen Eingriff gehört auch die Aufklärung über die Gefahren eines ärztlichen Eingriffs, d.h. über mögliche dauernde oder vorübergehende Nebenfolgen, die sich auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt, bei fehlerfreier Durchführung des Eingriffs nicht mit Gewißheit ausschließen lassen.⁶⁹ Dem Patienten sind solche Risiken mitzuteilen, die den speziellen Eingriff betreffen und von denen der Arzt nicht annehmen kann, daß der Patient damit rechnen kann. Aufzuklären ist auch über mögliche Komplikationen, die zwar nur selten auftreten, indessen für den Laien

⁵³Rieger, aaO S. 583

⁵⁴BGH NJW 1971, 1887; Dreher, Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 44. Aufl. § 223 Rdnr. 9a

⁵⁵Dreher, Tröndle, aaO § 223 Rdnr. 9a; Schlegelmilch aaO § 14 Rdnr. 214

⁵⁶Dreher, Tröndle, aaO § 223 Rdnr. 9a

⁵⁷Dreher, Tröndle, aaO § 223 Rdnr. 9a

⁵⁸BGH NJW 1982, 697,698

⁵⁹Laufs, Arztrecht, Rdnr. 210; Dreher, Tröndle, StGB § 223 Rdnr. 9g

⁶⁰Laufs, Arztrecht, Rdnr. 210

⁶¹Dreher, Tröndle, § 23Rdnr. 9h

⁶²Laufs, Arztrecht, Rdnr. 202

⁶³Laufs, Arztrecht, Rdnr. 203

⁶⁴BGH NJW 1984, 1397, 1398

⁶⁵BGH NJW 1993, 2372, 2343

⁶⁶Geiß, aaO S. 175; Laufs, Arztrecht, Rdnr. 205

⁶⁷Laufs, Arztrecht, Rdnr.205

⁶⁸Laufs, Arztrecht, Rdnr.205

⁶⁹BGH NJW 1984, 1397,1398

überraschend sind und die körperliche Befindlichkeit und die Lebensführung erheblich belasten können.⁷⁰ und die für die Entschließung von Bedeutung sein können.⁷¹

Im Hinblick auf eine mögliche Ansteckungsgefahr mit AIDS und Hepatitis wird von der Rechtsprechung der Hinweis eine mögliche Eigenblutspende als erforderlich angesehen, weil nicht anzunehmen sei, daß diese Möglichkeit, die von der Wissenschaft als sicherste und risikoärmste Form der Blutübertragung angesehen werde, auch den Patienten bekannt sei.⁷²

Der Arzt muß, soweit erforderlich, seinen Patienten im Hinblick auf sein künftiges Verhalten aufklären, ihn also unterrichten und unterweisen, er muß alles in seinen Kräften stehende tun, um den Patienten vor Schaden zu bewahren. Hierzu gehört unter anderem der Hinweis auf die Ansteckungsgefahr (etwa bei der Impfung eines Säuglings mit Lebendviren) und auf einfach zu treffende Vorsichtsmaßnahmen⁷³.

Nach ständiger Rechtsprechung muß der Patient bei einem beabsichtigten Eingriff so rechtzeitig aufgeklärt werden, „daß er durch hinreichende Abwägung der für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahren kann.“⁷⁴ Ist eine Aufklärung verspätet erfolgt, ist sie nicht wirksam.⁷⁵

Die Aufklärung ist in der Regel dann vorzunehmen, wenn der Arzt zu einem operativen Eingriff rät und ein fester Operationstermin vereinbart wird.⁷⁶ Lediglich bei einfachen Eingriffen sowie solchen mit geringen beziehungsweise weniger einschneidenden Risiken erachtet die Rechtsprechung eine am Tag vor der Operation erfolgte Aufklärung noch als ausreichend. Bei normalen ambulanten Eingriffen (Karpaltunnelsyndrom) reicht auch eine Aufklärung am Tag des Eingriffs aus, jedoch reicht es nicht aus, wenn die Aufklärung unmittelbar vor der Tür des Operationssaales erfolgt und der Patient mit der unmittelbaren Durchführung des Eingriffs rechnen muß. Dem Patienten muß ausreichend Zeit zum Überlegen gegeben werden⁷⁷.

Beim der Aufklärung ausländischer Patienten ist grundsätzlich eine sprachkundige Person hinzuzuziehen.⁷⁸

Die Aufklärungspflicht reicht um so weiter, je weniger der Arzt sich eingeführter und fachlich weithin anerkannter Methoden bedient.⁷⁹ An die Aufklärung eines Patienten sind bei diagnostischen Eingriffen ohne therapeutischen Eigenwert allgemein strenge Anforderungen zu stellen. Der BGH vertritt hier die Auffassung, daß insbesondere diagnostischem Perfektionismus oder gar wissenschaftlicher Neugier vorzubeugen sind. Es dürfe aber nicht übersehen werden, daß die Wichtigkeit diagnostischer Eingriffe sehr verschieden sein könne. Mitunter seien solche Eingriffe dringend, ja sogar vital oder bedingt vital indiziert.⁸⁰

Beweislast

In einem Prozeß kommt häufig der Beweislast eine entscheidende Bedeutung zu. Im Regelfall trägt der Patient die Beweislast für einen objektiven Fehler und die Ursächlichkeit des Fehlers für den Schaden.⁸¹ Es gibt jedoch eine ganze Reihe von Fällen, in denen die Rechtsprechung Beweiserleichterungen zu Gunsten des Patienten anerkannt hat. In bestimmten Fällen tritt sogar eine Beweislastumkehr ein.

Beweiserleichterungen bei fehlerhafter Dokumentation

Im Zusammenhang mit Beweisfragen spielt die Dokumentation eine ganz wesentliche Rolle. In erster Linie dient die Dokumentation als notwendige Grundlage für die Sicherheit des Patienten in der Behandlung. Sie dient darüber hinaus aber auch der Rechenschaft gegenüber dem Patienten, was die medizinische Seite der Behandlung betrifft⁸² und dient deshalb häufig in einem Prozeß als Beweismittel. Insbesondere wegen der beweisrechtlichen Folgerungen kommt in einem Prozeß der Dokumentation in vielen Fällen eine prozeßentscheidende Bedeutung zu.⁸³

Wenn die gebotene ärztliche Dokumentation lückenhaft bzw. unzulänglich ist, kommen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugunsten eines Patienten Beweiserleichterungen nämlich dann in Betracht, wenn Erfordernisse, die hätten dokumentiert werden müssen in der Dokumentation fehlen, und deswegen für den Patienten im Falle einer Schädigung die Aufklärung des Sachverhalts unzumutbar erschwert wird.⁸⁴ Nach der Rechtsprechung wird hierdurch die Vermutung begründet, daß der Arzt eine nicht dokumentierte

⁷⁰BGH NJW 1994, 3012, 3013

⁷¹BGH NJW 1984, 1397, 1398

⁷²BGH NJW 1992, 743, 744

⁷³BGH NJW 1994, 3012

⁷⁴BGH NJW 1992, 3008, 3010

⁷⁵BGH NJW 1992, 3008, 3010

⁷⁶BGH NJW 1993, 2372, 2373; BGH NJW 1994, 3008, 3010

⁷⁷BGH NJW 1994, 3008, 3010

⁷⁸Laufs, *Arztrecht*, Rdnr. 209

⁷⁹Laufs, Prof. Dr. Adolf, *Die Entwicklung des Arztrechts 1983/84* in NJW 1984, 1383, 1384

⁸⁰BGH NJW 1979, 1933, 1934

⁸¹Palandt, *Thomas, Bürgerliches Gesetzbuch*, 54. Aufl. § 823 BGB Rdnr. 169; BGH NJW 1987, 1482, 1483; BGH NJW 1988, 2949, 2949

⁸²BGH NJW, 1989, 2330; BGH NJW 1988, 762

⁸³Schmid, Dr. Hugo, *Über den notwendigen Inhalt ärztlicher Dokumentation*, in NJW 1987, 681

⁸⁴BGH NJW 1986, 2365, 2366; BGH NJW 1984, 1403; BGH NJW 1983, 333

Maßnahme auch nicht getroffen hat.⁸⁵ Eine Beweiserleichterung für die Ursächlichkeit des Fehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden wird hierdurch aber nicht begründet.⁸⁶

Zu dokumentieren sind die wichtigsten diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen (u.a. auch Funktionsbefunde) und Verlaufsdaten (Operationsbericht, Narkoseprotokoll, Zwischenfälle)⁸⁷ hierzu gehören insbesondere die Anamnese, die Diagnostik, die Funktionsbefunde, die Medikation und die ärztlichen Anordnungen zur Pflege, den Wechsel des Operateurs beim Eingriff, Anfängerkontrolle und Intensivmedizin, die wesentlichen Hinweise im Rahmen der therapeutischen Aufklärung wie der Selbstbestimmungsaufklärung, Ratschläge zum Zweck der Inanspruchnahme eines Spezialisten, Verweigerungen und Beschwerden des Patienten, die therapeutischen Maßnahmen und deren Ergebnis, Sektionsergebnisse, Apparateinsatz, die Nachbehandlung sowie Hinweise auf Gefahrenlagen und Vorbeugungen⁸⁸ Die Dokumentation muß in einer für den Fachmann hinreichend klaren Form erfolgen, es ist nicht erforderlich, daß ein Laie die Dokumentation sofort versteht⁸⁹.

Beweislastumkehr

Liegen grobe Behandlungsfehler vor, so führt dies nach der Rechtsprechung des BGH nicht nur zu Beweiserleichterungen, sondern sogar zu einer Beweislastumkehr. Dies bedeutet, daß der Arzt beweisen muß, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden auszuschließen ist.⁹⁰

Ein grober Behandlungsfehler liegt vor, wenn ein medizinisches Fehlverhalten vorliegt, das aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf.⁹¹ Grobe Behandlungsfehler sind von der Rechtsprechung beispielsweise angenommen worden, wenn die Behandlung eindeutig gegen gesicherte und bewährte medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen verstößt⁹². Im diagnostischen Bereich, wenn ein Diagnoseirrtum auf einem Versäumen elementarer diagnostischer Untersuchungen beruht⁹³ oder wenn ein Arzt in ungewöhnlichem Ausmaß einfache

Diagnose - und Kontrollbefunde nicht erhebt⁹⁴. Auch bei groben Versäumnissen ganz einfacher naheliegender Befunderhebungen⁹⁵ wurden grobe Behandlungsfehler angenommen.

Eine Beweislastumkehr wird nach der Rechtsprechung auch dann begründet, wenn Gesundheitsschäden auftreten, die ihre Ursache im beherrschbaren Herrschaftsbereich des Krankenhauses (oder der Arztpraxis) haben. Organisation und Koordinierung des Behandlungsgeschehens und der dazu gehörenden Geräte und Materialien gehören zu dem Bereich des Krankenhausbetriebes, der voll beherrschbar ist.⁹⁶ Krankenhausträger und die im Krankenhaus beschäftigten Ärzte haben die Beweislast für die Gewähr einwandfreier Voraussetzungen, für eine sachgemäße und gefahrlose Behandlung, wenn es etwa um die Fragen eines ordnungsgemäßen Zustandes eines verwendeten Tubus, die Funktionstüchtigkeit eines Narkosegerätes, die Reinheit eines benutzten Desinfektionsmittels, die Sterilität der verabreichten Infusionsflüssigkeit geht. Das gleiche gilt nach der Rechtsprechung für eine unbemerkt gebliebene Koppelung eines Infusionssystems, das zurückbleiben eines Tupfers im Operationsgebiet oder die richtige Lagerung des Patienten auf dem Operationstisch, oder auch er Sturz eines Patienten bei einer Bewegungs- und Transportmaßnahme in Begleitung einer Krankenschwester.⁹⁷ Diese Aufgaben sind Bestandteil des Behandlungsvertrages und damit Teil einer Verpflichtung des Krankenhausträgers zu sachgerechter pflegerischer Betreuung. Es ist deshalb Sache des Krankenhausträgers aufzuzeigen und nachzuweisen, daß der Vorfall nicht auf einem Fehlverhalten des Pflegepersonals beruhe.⁹⁸

Dieser Aufsatz kann nur einen groben Überblick geben, über die im Zusammenhang mit Behandlungsfehlern auftretenden rechtlichen Probleme. Die Rechtsprechung ist jedenfalls geprägt durch eine kaum überschaubare Zahl von Einzelentscheidungen, bei denen vielfach die Beweislast und die Beweisbarkeit von Verletzungen der ärztlichen Sorgfaltspflicht die prozeßentscheidende Rolle spielen.

⁸⁵ Palandt, Thomas, aaO, § 823 BGB Rdnr. 169

⁸⁶ BGH NJW 1988,2949,2950

⁸⁷ OLG München- Urteil vom 26.6.1991- 24 U 684/89 in NJW 1992, 2973

⁸⁸ Laufs, Arztrecht, Rdnr. 455

⁸⁹ BGH NJW 1989,2330, 2331

⁹⁰ Mertens, Münchner Kommentar § 823 Rdnr. 415; BGH NJW 1986, 1540, 1541

⁹¹ BGH NJW 1992, 2962, 2963

⁹² Geiß, aaO S. 152

⁹³ BGH NJW 1192, 2962, 2963; BGH NJW 1988, 2949, 2950; BGH NJW 1987,1482

⁹⁴ BGH NJW 1983, 333, 334

⁹⁵ BGH NJW 1987, 1482, 1483

⁹⁶ BGH NJW1991, 1540, 1541

⁹⁷ BGH NJW 1991, 1540, 1541

⁹⁸ BGH NJW 1991, 1540, 1541