

Der Arztvertrag und seine möglichen Folgen

Eine Orientierungshilfe für die Beteiligten im Konfliktfall

Von RA Bernd Rosendahl

1. Einführung

Das Arzthaftungsrecht ist sowohl in der Diskussion der Laien, der Mediziner und Juristen bis zum heutigen Tag umstritten. Die unterschiedlichen Auffassungen beziehen sich auf beinahe alle Fragestellungen der Verantwortlichkeit des Arztes wie beispielsweise der Qualifizierung seines Verhaltens als fehlerhaft, der tatsächlichen Feststellung des Behandlungsfehlers, der Art und den Zeitpunkt der Aufklärung, der Dokumentationspflicht etc. Dafür, daß um die Haftung des Arztes bis zum heutigen Tag intensiv diskutiert wird, gibt es eine Reihe von Gründen. An erster Stelle zu nennen ist das Bild des Berufes des Arztes und die Wertschätzung, die diesem entgegengebracht wird. Dann ist zu bedenken, daß es kaum einen Beruf gibt, bei dessen Ausübung es so leicht zu großem, materiellem wie immateriellem Schaden kommen kann. Nicht zuletzt ist das Thema umstritten deswegen, weil es dem Geist der Zeit entspricht, beim Eintritt eines Schadens zu prüfen, ob es jemanden gibt, der einstandspflichtig gemacht werden kann. Bis heute begegnet man weit verbreitet der Auffassung, daß der Haftpflichtprozeß gegen den Arzt schwierig zu führen ist, weil ein fast unüberbrückbares Informationsgefälle zwischen den Prozeßbeteiligten besteht. Das bezieht sich sowohl auf den fachlichen Sachverstand der Beteiligten als auch auf die häufig nur eingeschränkte Nachvollziehbarkeit des Geschehenen¹. Da angenommen wird, daß das Informationsgefälle groß und schier unüberbrückbar ist, wird daraus gefolgert, daß die Vertuschungsmöglichkeiten für den Arzt groß sind und dadurch auf der Seite des Patienten unberechtigtes Mißtrauen entsteht. Führt man das ärztliche Tun darauf zurück, was es wirklich ist, nämlich die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit nach Durchlaufen einer festgelegten Ausbildung, so wie dies in gleicher Weise beispielsweise beim Architekten oder Maschinenbauingenieur der Fall ist, stellt man fest, daß es auch im Prozeß des Bauherrn gegen den Architekten oder des Unternehmers gegen den mit dem Entwurf einer Sondermaschine beauftragten Maschinenbauingenieur darum geht ein Informationsgefälle zu überbrücken. Während in den Verfahren gegen den Architekten und den Maschinenbauingenieur dieses Informationsgefälle mit Sachverständigen selbstverständlich und problemlos überbrückt wird, gelingt dies im Prozeß des Patienten gegen den Arzt nicht. Grund hierfür ist die weit verbreitete, aber durch nichts bewiesene Vermutung, der medizinische Sachverständige stehe dem Arzt näher als dem Patienten. Führt man die Auseinandersetzung auf die Kernfragen zurück und blendet die zugegebenermaßen zahlreichen von der Rechtsprechung entwickelten Facetten aus, gewinnt die gerichtliche Auseinandersetzung zwischen Patient und Arzt für beide erkennbare Konturen.

¹ Laufs / Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Auflage, § 107, Rz 4, Seite 897

2. Rechtscharakter der Beziehung zwischen Arzt und Patient

Verbreitet wird die Vorstellung angetroffen, der in Anspruch genommene Arzt schulde dem Patienten Heilung. Das ist nicht der Fall, da der zwischen Arzt und Patient geschlossene Vertrag als Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff. BGB zu qualifizieren ist. Da der Arztvertrag somit nicht Werkvertrag ist, schuldet der Arzt dem Patienten nicht den Heilerfolg, sondern von seltenen Ausnahmen abgesehen (beispielsweise kosmetische Behandlung) lediglich die fachgerechte Bemühung um Heilung oder Besserung. Das gilt wohlgedenkt auch für die Durchführung einer Operation, ja sogar bei der Durchführung einer Sterilisation. Bei der vom Arzt zu erbringenden Leistung handelt es sich um Dienste höherer Art, die aufgrund des besonderen Vertrauens übertragen werden². Der Bundesgerichtshof meint, daß unabhängig von der Einordnung des Rechtsverhältnisses als Dienstvertrag das Verhältnis zwischen Arzt und Patient ein starkes Vertrauen voraussetzt, welches in starkem Maße in der menschlichen Beziehung wurzelt, in die der Arzt zu dem Kranken tritt, weswegen es daher weit mehr als eine juristische Vertragsbeziehung ist³. Das hat zu Mißverständnissen geführt. Der Vertrag zwischen Arzt und Patient ist und bleibt in aller Regel ein Dienstvertrag. Das besondere Vertrauen, das der Patient seinem Arzt entgegenbringt, hat nur Bedeutung im Zusammenhang mit der Konkretisierung der dem Arzt gegenüber dem Patienten obliegenden Vertragspflichten.

3. Inhalt des Arztvertrages

Mit der Feststellung, daß das Verhältnis zwischen Arzt und Patient rechtlich als Dienstvertrag zu qualifizieren ist, wird den Beteiligten noch nicht geholfen. § 611 Abs. 1 BGB sagt nämlich nur, daß der Arzt durch den Dienstvertrag verpflichtet wird die versprochenen Dienste zu leisten. Dementsprechend ist die vom Gesetzgeber definierte Aufgabe des Arztes von Rechtsprechung und Literatur wie folgt definiert worden. Der Arzt schuldet dem Patienten primär die ärztliche Behandlung, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst erforderlich ist, um den Heilerfolg herbeizuführen. Eine sorgfältige Anamnese, Untersuchung, die Erhebung von Befunden und die Diagnose sind ebenso unverzichtbare Voraussetzungen einer wirksamen Behandlung wie die Indikationsstellung. Art und Umfang der ärztlichen Behandlung richten sich nach Art der Erkrankung sowie der Indikation der Behandlungsmaßnahmen. Die Orientierung erfolgt hierbei an § 28 Abs. 1 SGB V. Nach dieser Vorschrift umfaßt die ärztliche Behandlung die Tätigkeit des Arztes, die zur Verhütung, Früherkennung und Behandlung von Krankheiten nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausreichend und zweckmäßig ist. Zur ärztlichen Behandlung gehört auch die Hilfeleistung anderer Personen, die vom Arzt angeordnet und von ihm zu verantworten ist. Was unter den Begriff der Krankheit fällt, ist gesetzlich nicht geregelt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist Krankheit im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung ein regelwidriger körperlicher oder geistiger Zustand, der

² §627 BGB; Laufs, Arztrecht, 5. Auflage, Rz 101, Seite 57

³ BGH, NJW 1959, 811, 813

entweder ärztliche Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit oder beides zur Folge hat⁴.

Ist auf diese Weise definiert, was der Arzt seinem Patienten nach Abschluß des Arztvertrages schuldet, erhebt sich die Frage wann hat der Arzt diese Dienstpflicht korrekt und wann hat er sie fehlerhaft erfüllt. Korrekt hat der Arzt die Dienstpflicht immer dann erfüllt, wenn er keinen Behandlungsfehler begangen hat. Es muß deswegen lediglich festgestellt werden was ein Behandlungsfehler ist. Ein Behandlungsfehler liegt vor, wenn der Arzt bei der medizinischen Behandlung die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft unter den jeweiligen Umständen objektiv erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat, d.h. diejenige Sorgfalt, die der Verkehr von einem ordentlichen, pflichtgetreuen Durchschnittsarzt der in Betracht kommenden ärztlichen Fachgruppe (z.B. Allgemeinarzt, Frauenarzt, Internist) in der konkreten Situation erwartet⁵. Dieser objektiv – typisierte Sorgfaltsmaßstab ist im Zivilrecht der gleiche wie im Strafrecht. Aber in Bezug auf die Kausalität und die subjektive Vorwerfbarkeit gelten verschiedene Maßstäbe. Der objektive Sorgfaltsverstoß kann in einem Tun oder einem Unterlassen bestehen. Zur fehlerhaften medizinischen Behandlung können auch Versäumnisse außerhalb des eigentlichen ärztlichen Behandlungsgeschehens gehören, wie zum Beispiel die Verletzung der Pflicht zur Aufklärung sowie Fehler im Behandlungsumfeld (z.B. Unterlassen eines Telefonanrufs zur Weitergabe wichtiger Daten für die Weiterbehandlung, Fernmedikation aufgrund telefonischer Mitteilungen des Patienten), Nachlässigkeiten bei Aufsichts- und Organisationsmaßnahmen im Klinik- und / oder Praxisbetrieb, nicht dagegen die Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht im Sinne der Selbstbestimmungsaufklärung und der ärztlichen Schweigepflicht.

Mit diesem zentralen Begriff des Behandlungsfehlers wird Arzthaftung eröffnet und wird Arzthaftung begrenzt. Der gedankliche Grundansatz ist dabei der, daß dem Patienten in der ärztlichen Behandlung das Schadensrisiko aus seiner Krankheit grundsätzlich verbleiben muß, insoweit als es auch behandlungsfehlerfreie ärztliche Kunst nicht verhindern kann. Mit anderen Worten. Haftungsausgleichung soll nur dasjenige Schadensrisiko finden, das aus schuldhaft fehlerhafter Behandlung erwächst, und zwar begrenzt auf das Risiko, das fehlerfreie ärztliche Behandlung vermieden hätte. Ein Behandlungsfehler liegt also nicht vor, wenn der Arzt sein Handeln an dem anerkannten und gesicherten Stand der ärztlichen Wissenschaft zum Zeitpunkt der Behandlung orientiert hat. Der gesicherte Stand der ärztlichen Wissenschaft im Zeitpunkt der Behandlung gibt das rechtliche Maß dessen, was an Erwägungen und Maßstäben vom Arzt konkret zu erwarten ist. Er hat mannigfachen Üblichkeiten des medizinischen Alltags entgegenzutreten mit dem Maß des rechtlich Erforderlichen. Dieser Sorgfaltsmaßstab ist objektiv typisierend bestimmt und nicht subjektiv individuell auszurichten. Es kommt an auf die im jeweiligen Fachkreis des Arztes zu fordernde Sorgfalt, nicht auf die da-

⁴ BSG 16, 177 = NJW 1962, 1414, BSGE 39, 167; 48, 258; 59, 119

hinter zurückbleibenden subjektiv individuellen Fähigkeiten und Kenntnisse. So ist der Facharzt in der ambulanten wie in der stationären Krankenbetreuung am objektiven Facharzt-Standard zu messen⁶.

Verfügt ein an der Behandlung beteiligter Arzt indessen über ein besonderes Fachwissen oder über individuelle Spezialkenntnisse aus der konkreten Behandlung, so hat er ihr Maß an Sorgfalt einzusetzen. Mit anderen Worten, die Rechtsprechung erhöht in diesem Fall die Anforderungen an den behandelnden Arzt⁷.

Dieser Soll-Standard ist auch verlangt von Ärzten zu schlechten Zeiten (Sonntags-, Feiertags- und Notdienst). Dieser Standard ist auch verlangt vom im Krankenhaus tätigen Arztnachwuchs. Die Rechtsprechung gewährt dem im Krankenhaus tätigen Arztnachwuchs Erleichterung lediglich bei der Eigenhaftung⁸. Mutet sich ein Arzt zu, Tätigkeiten auszuüben bezüglich derer er den Soll-Standard nicht erfüllen kann, haftet er dem geschädigten Patienten aus dem sogenannten Übernahmeverschulden.

So schwer es fällt den Begriff des Behandlungsfehlers zu definieren und im konkreten Fall zu entscheiden, ob ein solcher Behandlungsfehler vorliegt, so einfach ist es festzustellen, ob, nachdem ein Behandlungsfehler begangen wurde, ein Gesundheitsschaden entstanden ist. Bei der Beantwortung dieser Frage kann wieder an § 28 Abs. 1 SGB V angeknüpft werden. Krankheit ist danach ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand. Ein solcher regelwidriger Zustand liegt aber nur vor, wenn Abweichungen von natürlichen Funktionen körperlicher oder psychischer Art vorliegen. Der Schadensbegriff beschränkt sich jedoch nicht nur auf den Körper und oder den Zustand des Geistes. Er greift darüber hinaus. Er umfaßt auch die durch den Schaden am Körper entstandenen Folgeschäden. Beispielsweise den Schaden, der dem Patienten daraus resultiert, daß er wegen eines eingetretenen Körperschadens nur noch einer Arbeit nachgehen kann, die niedriger bezahlt wird. Dieser Bereich spielt im Schadensrecht die Hauptrolle.

Ist festgestellt worden, daß ein Behandlungsfehler begangen wurde und ein Gesundheitsschaden entstanden ist, muß festgestellt werden, ob der Behandlungsfehler Ursache des Gesundheitsschadens ist. Es muß also geprüft werden, ob die nach dem medizinischen Soll-Standard gebotene, richtige Behandlung den Eintritt des Gesundheitsschadens verhindert hätte (Haftungs begründende Kausalität). Hat der Arzt etwas unterlassen, was er nach dem Soll-

⁵ BGH NJW 1961, 600; Deutsch, NJW 1976, 2289

⁶ BGH NJW 1992, 1560; BGH NJW 1988, 2298

⁷ BGH NJW 1987, 1479

⁸ BGH NJW 1992, 1560

Standard hätte tun müssen, ist zu prüfen, ob bei richtiger Diagnose oder rechtzeitiger Erhebung der Befunde und richtiger Behandlung nach dem medizinischen Soll-Standard die Gesundheitsschädigung gänzlich oder teilweise vermieden worden wäre⁹. Steht fest, daß der begangene Behandlungsfehler für die eingetretene Gesundheitsschädigung verantwortlich ist, bedeutet dies noch nicht, daß der Arzt deswegen für alle entstandenen Schäden einstandspflichtig ist. Dann ist weiter zu prüfen welche Schäden auf den Behandlungsfehler zurückzuführen sind (Haftungsausfüllende Kausalität). Das Zivilrecht rechnet nämlich allein adäquat verursachte Schäden zu und scheidet die nur infolge ganz außergewöhnlicher Umstände eingetretenen Nachteile aus. Über die Adäquanztheorie kommen also nur solche Schäden zur Berücksichtigung, die typischerweise bei der Begehung des konkreten Behandlungsfehlers auftreten können¹⁰.

4. Beweislast im Arzthaftpflichtverfahren

Wie in jedem Zivilprozeß hat auch der klagende Patient im Arzthaftungsprozeß grundsätzlich den Nachweis zu führen, daß der Arzt einen Behandlungsfehler begangen hat, daß ein Schaden an Gesundheit und / oder Vermögen entstanden ist und der Fehler für den Schaden ursächlich ist. Von diesem Grundsatz gibt es jedoch eine Reihe von Ausnahmen, die durch die Rechtsprechung entwickelt wurden. Die Ausnahmen beruhen auf Besonderheiten der Beziehungen zwischen Arzt und Patient. Bei der haftungsbegründenden Kausalität hat der Patient Vollbeweis im Sinne von § 286 ZPO zu führen. Das gilt sowohl für Ansprüche, die auf das Recht der unerlaubten Handlung gestützt werden als auch für die Ansprüche, die aus dem Behandlungsvertrag abgeleitet werden¹¹. Die haftungsausfüllende Kausalität, also die Kausalität, die die Frage der ursächlichen Verknüpfung zwischen dem Primärschaden und den daraus entstehenden weiteren Schäden betrifft, unterliegt nicht dem Vollbeweis. Zwar bleibt der Patient beweispflichtig, insoweit freilich mit den geringeren Beweisanforderungen des § 287 ZPO. Neben § 287 ZPO stellt als weiteres, dem Patienten günstiges Mittel der sogenannte Anscheinsbeweis. Dieser erlaubt den Schluß von einem feststehenden Erfolg auf eine bestimmte Ursache und umgekehrt. Er gilt jedoch ausschließlich für typische Geschehensabläufe. Nur dann, wenn ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist, darf das Gericht diesen Regelablauf ohne Ausschluß anderer denkbarer Möglichkeiten prima facie vermuten, etwa von einem ursächlichen Zusammenhang oder einem Verschulden ausgehen¹². Der beweisbelastete Patient muß in diesen Fällen somit lediglich einen Umstand überzeugend dartun, der nach der Lebenserfahrung auf einen bestimmten Erfolg hindeutet. Beispielhaft sei, um den

⁹ BGH NJW 1988, 2949

¹⁰ Laufs a.a.O.Rz 536, Seite 305

¹¹ BGH NJW 1987, 705

¹² BGH, NJW 1966, 1263

erwähnten Grundsatz mit Leben zu erfüllen der Fall erwähnt, daß nach einer durchgeführten Operation im Operationsfeld eine Arterienklemme vorgefunden wird. In Fällen dieser Art ist nach dem Anscheinsbeweis davon auszugehen, daß dies auf einem Verschulden des Arztes beruht. Der Patient, der den Anscheinsbeweis geführt hat, hat damit den Prozeß noch nicht zwingend gewonnen. Der beklagte Arzt kann vielmehr den Anscheinsbeweis erschüttern, indem er einen Sachverhalt beweist, der die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Verlaufs nahelegt¹³.

Weitere Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten greifen ein, wenn sich ein sogenanntes voll beherrschbares Risiko verwirklicht hat, wenn Dokumentationsmängel vorliegen, wenn Kontrollbefunde mangelhaft erhoben und / oder gesichert wurden und wenn ein grober Behandlungsfehler vorliegt.

Der Arzt ist zu gehöriger Organisation und Koordinierung des Behandlungsablaufs verpflichtet. Die Rechtsprechung belastet ihn folglich mit der Gewährleistung eines generellen Sicherheits-Standards der Behandlung gegen bekannte Risiken, deren volle Vermeidung von der Behandlungsseite gefordert werden muß, weil zur Gefahr- und Schutzvorsorge des Patienten notwendig, und von der Behandlungsseite auch gefordert werden kann, weil durch sachgerechte Maßnahmen der Organisation und Koordinierung volle Beherrschbarkeit gewährleistet werden kann. Um diese allgemein gehaltene Formulierung für den Laien verständlich zu machen, soll beispielhaft der vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall der Blinddarmoperation durch einen Anfänger erwähnt werden. In diesem Fall hat das oberste deutsche Gericht entschieden, daß ein Risiko, das voll umfänglich hätte beherrscht werden müssen, nicht beherrscht worden ist mit der Folge, daß die angesprochene Beweiserleichterung zugunsten des Patienten eingetreten ist¹⁴. Die von der Rechtsprechung in Fällen dieser Art gewährte Beweiserleichterungen können je nach Fall unterschiedlich weit gehen. Sie betreffen primär die Ebene des Beweises der objektiven Fehlverrichtung (Verletzung des Soll-Standards) und des Verschuldens, sie erstrecken sich aber auch auf die Ebene der haftungsbegründenden Kausalität.

Der Arzt hat als vertragliche Nebenpflicht die Aufgabe seine Tätigkeit zu dokumentieren. Der Bundesgerichtshof vertritt die Auffassung, daß diese Pflicht auch deliktisch begründet ist¹⁵. Teilweise wird die Dokumentationspflicht aus dem Persönlichkeitsrecht abgeleitet¹⁶. Die Dokumentation ist nach § 10 Abs. 1 MBO Standespflicht des Arztes. Schließlich ist sie teilweise auch gesetzliche Pflicht. So zum Beispiel in § 43 Strahlenschutzverordnung, § 29 Abs. 2 Röntgenverordnung, etc. Ungeachtet der unterschiedlichen Auffassungen hinsichtlich

¹³ Geiß, Arzthaftpflichtrecht, 2. Auflage, Seite 139

¹⁴ BGH NJW 1992, 1560

¹⁵ BGH NJW 1988, 762

¹⁶ BGH NJW 1989, 2330

der Rechtsgrundlage der ärztlichen Dokumentationspflicht ist es heute gesicherte Auffassung, daß der Arzt verpflichtet ist die Behandlung ausführlich, sorgfältig, vollständig und zeitnah zu dokumentieren¹⁷. Je nachdem wie unvollständig und / oder fehlerhaft die ärztliche Dokumentation ist, gewährt die Rechtsprechung kleinere oder größere Beweiserleichterungen bezüglich der kausalen Verknüpfung zwischen Behandlungsfehler und Primärschaden¹⁸. Als Grund für die gewährte Beweiserleichterung nennt der Bundesgerichtshof den Umstand, daß dem Patienten die Aufklärung des Sachverhalts durch den Mangel der Dokumentation in der Auseinandersetzung mit dem Arzt unzumutbar erschwert wird.

Steht in der Auseinandersetzung zwischen Arzt und Patient fest, daß ersterer die Erhebung und / oder Sicherung von Diagnose- und Kontrollbefunden unterlassen hat, kann dem Patienten bereits hieraus eine Beweiserleichterung bezüglich des Kausalitätsbandes zum Primärschaden zugute kommen. Voraussetzung dafür, daß eine solche Beweiserleichterung Platz greift, ist, daß die Unterlassung der Erhebung und / oder Sicherung medizinisch zweifelsfrei gebotene Befunde betrifft, dadurch die Aufklärung eines immerhin wahrscheinlichen Ursachenzusammenhangs zwischen ärztlichem Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden erschwert oder vereitelt wird und die Erhebung und / oder Sicherung des Befundes gerade wegen des erhöhten Risikos des in Frage stehenden Verlaufs geschuldet war¹⁹. Hat der Patient diese Beweiserleichterung erstritten, ist er auch hier noch nicht am rettenden Ufer. Der Arzt kann sie ausräumen, wenn er den Beweis führt, daß der Befund, wäre er erhoben und gesichert worden, mit Gewißheit auf die Behandlung des Patienten und den Eintritt des Primärschadens ohne Einfluß gewesen wäre.

Für die Fälle des als grob bezeichneten Behandlungsfehlers hat sich zugunsten des Patienten die Annahme von Beweiserleichterungen bis hin zur völligen Beweislastumkehr, bezogen auf die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für den Primärschaden in der Rechtsprechung früh, fest und dauerhaft etabliert. Einen Behandlungsfehler bewertet die Rechtsprechung als grob dann, wenn ein medizinisches Fehlverhalten vorliegt, das aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler dem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. Dabei wird lediglich auf die objektive Fehlerqualität abgehoben. Nicht erforderlich ist also, daß der Arzt gesteigert oder gar grob fahrlässig gehandelt hat. Die Feststellung grob fehlerhaften Verhaltens ist vielmehr stets dann gerechtfertigt, wenn Verstöße gegen elementare medizinische Behandlungsstandards oder elementare medizinische Erkenntnisse vorliegen. Dafür kommt es nur darauf an, ob das ärztliche Verhalten eindeutig gegen gesicherte und bewährte medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen verstößt²⁰.

¹⁷ Laufs / Uhlenbruck a.a.O., § 59, Rz 1, Seite 443

¹⁸ BGH NJW 1989, 2330; BGH NA-Beschluß zu OLG Frankfurt VersR 1992, 578

¹⁹ BGH NJW 1988, 2949; BGH NA-Beschluß zu OLG Stuttgart VersR 1992 1361

²⁰ BGH NJW 1992, 754

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein grober Behandlungsfehler vorliegt, ist das gesamte Behandlungsgeschehen zu berücksichtigen. Daraus folgt, daß auch mehrere für sich genommen nicht grobe Einzelfehler in der Gesamtwürdigung einen groben Behandlungsfehler darstellen können²¹.

Weil bei der Beantwortung der Frage, ob ein grober Behandlungsfehler vorliegt oder nicht immer das gesamte objektive Geschehen maßgeblich ist, kann dies zugunsten des Arztes dazu führen, daß er von diesem Vorwurf entlastet wird. Nämlich beispielsweise dann, wenn äußere, erschwerende Behandlungsbedingungen, wie etwa Beschränkungen der personellen und / oder sachlichen Verhältnisse oder Entschlußzeiten einer Handlungsweise, die dem Soll-Standard entspricht, entgegenstehen²².

Die Beantwortung der Frage, ob ein Behandlungsfehler als grob einzustufen ist, wird nicht durch den Sachverständigen beantwortet. Es handelt sich um eine Rechtsfrage. Diese ist vom Richter zu entscheiden, der sich dabei allerdings sachverständig beraten lassen muß²³. Er beantwortet die Frage anhand der festgestellten konkreten Umstände, wobei ihm ein eigener Ermessensspielraum eröffnet ist²⁴. Bei dieser Bewertung hat der Richter nur auf die medizinische Fehlerqualität abzustellen. Andere Dinge, etwa die Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht, bleiben außer Betracht²⁵.

Hat der Patient im Prozeß einen Sachverhalt vorgetragen und bewiesen, der als großer Behandlungsfehler zu werten ist, führt dies als Folge die Umkehr der Beweislast dazu, daß zu Lasten des Arztes ein Kausalzusammenhang zwischen grobem Behandlungsfehler und Primärschaden angenommen wird. Diese Vermutung gilt jedoch nicht bezüglich jeder Primärschädigung. Vielmehr muß der konkret festgestellte grobe Behandlungsfehler generell geeignet sein, den eingetretenen Primärschaden zu verursachen. Wahrscheinlich braucht der Eintritt des konkreten Primärschadens nicht zu sein²⁶. Zu beachten ist weiter, daß die Beweislastumkehr aus grobem Behandlungsfehler immer nur insoweit eingreift, als sich gerade das Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung dazu geführt hat, daß der Behandlungsfehler als grob kategorisiert wurde²⁷.

Die beim groben Behandlungsfehler zur Anwendung kommende Umkehr der Beweislast bezieht sich immer nur auf den Beweis der Ursächlichkeit des groben Behandlungsfehlers für den haftungsbegründeten Primärschaden. Ohne die Beweislastumkehr hätte der Patient die

²¹ BGH NJW 1983, 333; BGH NA-Beschluß zu OLG Stuttgart VersR 1990, 858

²² BGH NJW 1988, 1511

²³ BGH NJW 1988 1513

²⁴ BGH NJW 1987, 705

²⁵ BGH NJW 1987, 2291

²⁶ BGH NJW 1988, 2949

²⁷ BGH NJW 1981, 2513

haftungsbegründende Kausalität gemäß § 286 ZPO zu beweisen. Auf die haftungsausfüllende Kausalität, d.h. den ursächlichen Zusammenhang zwischen körperlicher und / oder gesundheitlicher Primärschädigung und weiteren Gesundheitsschäden des Patienten wird die Beweislastumkehr grundsätzlich von der Rechtsprechung nicht ausgedehnt. Hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Primärschaden und Vermögensschäden des Patienten greift die Umkehr der Beweislast nie ein. Für die haftungsausfüllende Kausalität bleibt es bei der Beweislast des Patienten, jedoch mit den geringeren sich aus § 287 ZPO ergebenden Anforderungen²⁸.

Vom Grundsatz, daß sich die Umkehr der Beweislast nur auf den Primärschaden bezieht, hat die Rechtsprechung eine Ausnahme gemacht. Dann, wenn ein sekundärer Gesundheitsschaden entstanden ist und dieser typischerweise in Verbindung mit dem primären Gesundheitsschaden auftritt und der als grob zu bewertende Behandlungsfehler gerade auch solchen sekundären Gesundheitsschäden vorbeugen soll, erstreckt sich die Beweislastumkehr auch auf sekundäre Gesundheitsschäden²⁹.

Umgekehrt macht die Rechtsprechung vom dargestellten Grundsatz zugunsten des Arztes dann eine Ausnahme, wenn der Primärschaden auch bei rechtzeitiger sachgerechter Behandlung in gleicher Weise eingetreten wäre. In diesem Fall gilt, daß der grobe Behandlungsfehler für den Primärschaden rechtlich nicht ursächlich geworden ist. Eine Haftung des Arztes entfällt³⁰.

Ausblick

Der Gesetzgeber hat bei Schaffung des BGB das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient nicht geregelt. Deswegen hat sich ein Case Law entwickelt. Das wird zunehmend als unbefriedigend empfunden, da solches Recht nicht überschaubar ist und somit ungeeignet zur Befriedigung der Beteiligten. Es gab deswegen immer wieder Versuche dieses Rechtsgebiet zu kodifizieren. Am 9. / 10. Juli 1999 haben die zuständigen Minister und Senatoren der Länder auf ihrer 72. Konferenz in Trier einen wichtigen Beschluß zum Thema Patientenrechte gefaßt. Nach einem Beratungsprozeß, in den alle wesentlichen Beteiligten des Gesundheitswesens einbezogen waren, wurde ein Dokument erarbeitet, das unter dem Titel „Patientenrechte in Deutschland heute“ einstimmig verabschiedet wurde. Es wird als Broschüre vom Gesundheitssenator der freien Hansestadt Bremen herausgegeben. Es soll der Fachöffentlichkeit als Basis einer weiteren Diskussion dienen. Die Initiative für dieses Dokument wird nicht als nationales Projekt verstanden, sondern steht in einem europäischen und internationalen Kon-

²⁸ BGH NJW 1988, 2948

²⁹ BGH NJW 1978, 1863

³⁰ BGH NJW 1981, 2513

text. Viele Staaten und supranationale Organisationen haben in den letzten Jahren bereits Vorschläge unterbreitet, Gesetze oder sonstige Regelungen verabschiedet oder stehen in einem Diskussionsprozeß um die Kodifizierung von Patientenrechten. Es darf angenommen werden, daß dieser Prozeß bald in eine Gesetzgebung auf deutscher oder europäischer Ebene einmündet. Das wäre zu begrüßen. Bereits vor Jahren sind weniger bedeutende Gesetzesgebiete wie beispielsweise das Reisevertragsrecht und das Überweisungsrecht kodifiziert worden.

* * *

Urheberrecht:

Alle Rechte vorbehalten! Diese Festschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der Herausgeber bzw. der Verfasser unzulässig.

Anmerkung:

Die Aufsätze stellen jeweils eine abstrakte Übersicht dar; sie sollten daher nicht schematisch verwendet werden. Konkrete Entscheidungen sind daher nochmals mit dem Verfasser bzw. dem zuständigen Rechtsanwalt zu besprechen.