

Münchener Juristische Beiträge · Band 16

Hanja Helbron

**Entwicklungen und Fehlentwicklungen
im Arzthaftungsrecht**



Herbert Utz Verlag · Wissenschaft
München

Münchener Juristische Beiträge

Rechtswissenschaftliche Betreuung der Reihe:
Thomas Küffner

Leggsmatelsbyln

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist
bei Der Deutschen Bibliothek erhältlich

Zugleich: Dissertation, Kiel, Univ., 2001

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entrahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwendung, vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH 2001

ISBN 3-8316-0030-9

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München

Tel.: 089/277791-00 - Fax: 089/277791-01

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
1. Teil: Der Behandlungsfehler	19
I. Grundsätze der Beweislast	20
II. Beweiserleichterungen bis zur Beweislastumkehr	20
1. Anscheinsbeweis (Prima-facie-Beweis).....	21
2. Grober Behandlungsfehler.....	22
a. Historische Entwicklung.....	23
aa. Rechtsprechung des Reichsgerichts	23
bb. Rechtsprechung nach 1945	24
cc. Sechziger Jahre.....	24
dd. Siebziger Jahre.....	26
ee. Achtziger Jahre.....	27
ff. Neunziger Jahre und heutige Anforderungen.....	30
aaa. Der grobe Behandlungsfehler	30
bbb. Verschulden des Arztes	31
ccc. Rechtsfolge	32
b. Rechtfertigung der Beweislastumkehr	33
aa. Begründungen in der Rechtsprechung	33
bb. Ansichten in der Literatur	34

cc. Billigkeit als Rechtfertigung?	35
dd. Verfassungsrechtliche Pflicht des Zivilrichters?	35
ee. Beweislastumkehr als Gewohnheitsrecht?	36
ff. Bindung an Richterrecht?	37
aaa. Ansichten in der Rechtsprechung	37
bbb. Ansichten in der Literatur	38
(I) Präsumtive Verbindlichkeit der Präjudizien	38
(II) Keine Bindungswirkung	39
(III) Subsidiäre Verbindlichkeit	40
(IV) Zusammenfassung	40
ccc. Konsequenzen für die Beweislastumkehr	41
 3. Dokumentationspflichtverletzung	42
a. Dokumentation als interne Gedächtnisstütze	43
b. Dokumentation als vertragliche Nebenpflicht	43
c. Umfang der Dokumentation	44
d. Beweisrechtliche Konsequenzen	45
e. Dogmatische Grundlage für die Beweiserleichterungen	47
aa. Ansichten in Rechtsprechung und Literatur	47
bb. Parallele zu Beweisvereitelungen	48
f. Gefahr der Ausweitung und Grenzen der Dokumentationspflicht	50
g. Zusammenfassung	51
4. Befundsicherungspflicht	51
5. Befunderhebungspflicht	53

a. Hauptpflicht des Arztes	53
b. Beweisrechtliche Konsequenzen	55
aa. Entwicklung der Rechtsprechung	55
bb. Kritik an der aktuellen Rechtsprechung	58
c. Kritik an Literaturmeinungen	61
d. Zusammenfassung	62
 6. Beweislastumkehr nach der Beweisregel des § 282 BGB	63
a. Generelle Anwendung des § 282 BGB im Arzthaftungsprozeß?	63
b. Der beherrschbare Bereich	64
c. Stellungnahme	66
 III. Kausalität und Zurechnungszusammenhang	69
 IV. Schaden	70
1. Empfängnisverhütung	70
2. Genschäden	73
 V. Sachverständigengutachten im Behandlungsfehlerprozeß	73
1. Aufgabe und Bedeutung des medizinischen Sachverständigen	73
2. Problematik im Zusammenhang mit Sachverständigen-gutachten	74

2. Teil: Die ärztliche Aufklärungspflicht	77
I. Die Arten der Aufklärungspflicht	77
II. Die Selbstbestimmungsaufklärung	78
III. Grundlage der Aufklärungspflicht.....	78
1. Dogmatische Konstruktion der Rechtsprechung	79
2. Gegenmeinungen in der Literatur	79
3. Argumente für die Rechtsprechung.....	79
IV. Historische Entwicklung	80
1. Anfang des 20. Jahrhunderts	80
2. Entwicklung nach 1945	82
a. Proteste aus Ärztekreisen	83
b. Reaktion der Rechtsprechung auf die Proteste.....	84
3. Sechziger und siebziger Jahre.....	86
a. Fehlende Aufklärung über seltene Risiken.....	87
b. Unzureichende Aufklärung über typische Risiken.....	88
c. Der verständige Patient als Abgrenzungskriterium.....	88
d. Kritik und Konsequenzen	89
4. Achtziger und neunziger Jahre	92
a. Der echte Entscheidungskonflikt	93
b. Der Schutzbereich der Aufklärungspflicht	95

5. Zusammenfassung	98
V. Die heutigen Anforderungen an die Aufklärungspflicht	99
1. Arten der Selbstbestimmungsaufklärung	99
a. Diagnoseaufklärung	99
b. Verlaufsaufklärung	99
c. Risikoaufklärung	100
2. Grundsätze bezüglich des Umfangs	100
a. Erweiternde Umstände	100
aa. Besonders schwere Folgen eines Eingriffs	100
bb. Hohes Mißerfolgsrisiko	101
cc. Alternativen oder neuartige Behandlungsmethoden	101
b. Begrenzende Umstände	102
aa. Dringlichkeit des Eingriffs (Indikation)	102
bb. Allgemeiner Bekanntheitsgrad und wissender Patient	103
cc. Humanitäres Prinzip	106
c. Zusammenfassung	109
3. Grenzen der Haftung für Aufklärungspflichtverletzungen	110
a. Der Zurechnungszusammenhang im allgemeinen Haftungsrecht	110
b. Übertragung dieser Grundsätze auf Aufklärungspflichtverletzungen	111
aa. Schutzzweck der Aufklärungspflicht	111

bb. Schutzbereich der Aufklärungspflicht	112
aaa. Verwirklichung einer nicht aufklärungspflichtigen Folge	112
(I) Der Schutzbereich der Aufklärungspflicht in der Rechtsprechung	113
(II) Der Schutzbereich der Aufklärungspflicht in der Literatur	114
(1) Weiter Schutzbereich	114
(2) Enger Schutzbereich	115
(3) Vermittelnde Ansichten	116
(III) Kritik	117
(1) Kritik an Lösungen der Literatur	117
(2) Kritik an der Lösung der Rechtsprechung	121
(IV) Eigene Lösung	122
(1) Unterbliebene Aufklärung	123
(2) Verlaufs- und Risikoaufklärung	124
(3) Risikoaufklärung	124
(a) Erste Fallgruppe	125
(b) Zweite Fallgruppe	125
(c) Vorteile und Nachteile der gefundenen Lösung	126
bbb. Verwirklichung einer aufgeklärten Folge	128
(I) Weiter Schutzbereich	128
(II) Kritik und eigene Lösung	129
(III) Neue Tendenz in der Rechtsprechung?	130
ccc. Verwirklichung eines Folgerisikos	131

12	ddd. Beispiele zur Verdeutlichung der gefundenen Lösung	131
12	(I) Verlaufs- / Risikoaufklärung.....	132
13	(II) Aufklärung über vergleichbare oder schwerwiegende Risiken.....	132
14	(III) Aufklärung nur über weniger schwerwiegende Risiken.....	133
14	(IV) Folgerisiko verwirklicht sich.....	134
15	(V) Aufgeklärtes Risiko verwirklicht sich	135
16	cc. Rechtswidrigkeitszusammenhang.....	135
17	 4. Durchführung des Aufklärungsgesprächs.....	138
1	a. Zeitpunkt der Aufklärung	138
2	aa. Zeitpunkt der Aufklärung in der Rechtsprechung.....	138
3	bb. Fallgruppen	139
4	cc. Kritik an der Rechtsprechung zum Aufklärungszeitpunkt.....	140
5	dd. Rechtsfolge verspäteter Aufklärung.....	141
5	ee. Kritik an der Rechtsfolge verspäteter Aufklärung	142
6	b. Zwei-Stufen-Aufklärung.....	143
6	c. Formularaufklärung	143
VII.	 VI. Beweislast im Prozeß	144
VII.	VII. Folgen der Beweislastverteilung bei Aufklärungspflicht-verletzungen.....	144
VIII.	VIII. Kritik an dieser Entwicklung	145
IX.	IX. Lösungsmöglichkeiten.....	146

1. Regel-Ausnahme-Prinzip.....	146
2. Generelle Beweislastumkehr im Behandlungsfehlerprozeß	148
3. Reduzierung der Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht.....	148
Zusammenfassung und Ausblick.....	152
I. Anpassung der Rechtsprechung an modernes Arzt-Patienten-Verhältnis	152
II. Stärkere Berücksichtung des Zurechnungszusammenhangs	153
III. Rückbesinnung auf allgemeine Beweisgrundsätze	153
IV. Klarheit und Überschaubarkeit des Arzthaftungsrechts.....	155
V. Schluß.....	157
Literaturverzeichnis	163

Von we
speziell
So enth
Wesen
mußten

Das i
im Lau
schaft s
neuen
Lücken
zeswor
Grundl
des 20
Behan
hen.

Auc
rungsp
kelt. In
stand
Einwil
Patient
aufgel
vor Se
archai
rung o

Bis
Arzth
gerin
Mens
war u

Ers
zesär
der m
ger J

¹ D
² R
³ H

Einleitung

Von wenigen Ausnahmen abgesehen, hat bisher kein Rechtssystem der Welt spezielle Vorschriften zur Regelung der zivilrechtlichen Arzthaftung erlassen¹. So enthält auch das BGB keine Spezialregeln für den Bereich der Arzthaftung. Wesentliche Fragen, die ärztliches Handeln seit der Entstehung des BGB aufwarf, mußten durch Anwendung der allgemeinen Haftungsvorschriften gelöst werden.

Das Bürgerliche Recht hat sich nach seiner Kodifikation im letzten Jahrhundert im Laufe der Zeit ständig weiterentwickelt. Rechtsprechung und Rechtswissenschaft standen nach Inkrafttreten des BGB vor der Aufgabe, die Systematik des neuen Gesetzes zu erarbeiten und seinen Anwendungsbereich zu erschließen. Lücken der Kodifikation gaben Anlaß zur Rechtsfortbildung. Neben den Gesetzeswortlaut trat zunehmend das Fallrecht als Rechtsquelle. Die rechtlichen Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes sind seit Anfang des 20. Jahrhunderts unverändert: Der Arzt hat für einen schulhaft verursachten Behandlungsfehler, der zu einem Schaden des Patienten führt, rechtlich einzustehen.

Auch die Rechtsinstitute der Eingriffseinwilligung und der ärztlichen Aufklärungspflicht wurden von der Rechtsprechung bereits vor über 100 Jahren entwickelt. Im Jahr 1894 entschied das Reichsgericht², daß der Heileingriff den Tatbestand der Körperverletzung erfülle und deshalb zu seiner Rechtfertigung der Einwilligung des Patienten bedürfe. Daraus ergab sich die Konsequenz, daß der Patient nur dann wirksam einwilligen konnte, wenn er über den ärztlichen Eingriff aufgeklärt worden war. Das Reichsgericht erkannte etwa ein halbes Jahrhundert vor Schaffung des Grundgesetzes die Wandlung des Menschenbildes vom patriarchalischen zum partnerschaftlichen und legte den Grundstein für die Realisierung des Selbstbestimmungsrechts im Bereich der Arzthaftung.

Bis in die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg gab es nur wenige Prozesse in Arzthaftungssachen. Auch die Rechtswissenschaft schenkte dem Arztrecht nur geringe Beachtung. Dies hatte zu einem großen Teil seine Ursache darin, daß der Mensch in früheren Zeiten seine Krankheit als Schicksal hinzunehmen gewohnt war und ein irrationales Vertrauen zu seinem Arzt hatte³.

Erst nach 1945 mehrten sich gerichtliche Urteile. Ohne daß man eine Gesetzesänderung oder eine bestimmte höchstrichterliche Entscheidung als Grundstein der neuen Entwicklung bezeichnen könnte, nahm die Arzthaftung seit den sechziger Jahren einen immer bedeutenderen Stellenwert ein. Das Arzthaftungsrecht

¹ D.Giesen, Arzthaftungsrecht, Rn. 1.

² RGSt 25, 375.

³ H. Franzki, MedR 1994, 172 (172).

verselbständigte sich zu einem eigenständigen Rechtsgebiet, das besonders stark von der Rechtsprechung geprägt wurde.

Auf der Grundlage medizinischer Standards und Möglichkeiten füllte die Spruchpraxis den offenen Tatbestand des § 832 Abs. 1 BGB aus, indem sie die ungeschriebenen Sorgfaltspflichten im einzelnen bestimmte⁴. Unter Rückgriff auf die Wertentscheidungen der Verfassung in Art. 1 und 2 GG erweiterte und verfeinerte der Bundesgerichtshof die Aufklärungspflicht des Arztes durch Einzelfallentscheidungen. Das Fehlen von Regelungen, die die ärztlichen Sorgfaltspflichten, die Art und Weise der Aufklärung vor Eingriffen und die daraus resultierenden haftungsrechtlichen Konsequenzen statuieren, ermöglichte der Rechtsprechung eine weitgehend flexible Handhabung der prozessualen Beweisregeln unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Arzt-Patienten-Verhältnisses.

Wegen der durch die Fortschritte in der Medizin bedingten Zunahme des Massenverkehrs sahen sich die Gerichte vielfach gezwungen, eine Anpassung an neue Bedürfnisse durch ausgleichende Rechtsprechung und damit Patientenschutz zu erreichen. Die Grundsätze im Arzthaftungsrecht unterlagen daher einer ständigen Wandlung.

Einen entscheidenden Beitrag zum sprunghaften Anstieg der Arzthaftungsprozesse in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts und zur Entwicklung eines eigenständigen Regeln unterliegenden Rechtsgebiets hat die Rechtsprechung selbst geleistet: Sie hat nicht nur die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Arztes im Laufe der Zeit wesentlich erhöht, sondern dem Patienten im Interesse der „Waffengleichheit“ nach und nach bemerkenswerte Beweiserleichterungen im Behandlungsfehlerprozeß eingeräumt, die im Falle eines groben Behandlungsfehlers bis zur Beweislastumkehr gehen. Insbesondere hat sie auch die Anforderungen an den Umfang, den Zeitpunkt und die Art und Weise der Selbstbestimmungsaufklärung ständig erweitert und der Zurechnung von Schäden nach mangelhafter Aufklärung keine Grenzen gesetzt.

Die Gründe für die stetige Erhöhung der Anforderungen an den Arzt, die dem Patienten zur Durchsetzung seiner Ansprüche verhelfen sollten, sind vielfältig:

Dem Patienten als Laien sind Operationstechniken und moderne Behandlungsmethoden unbekannt, so daß ein Prozeß gegen einen fachkundigen Arzt schwer zu führen ist. Der Name des Operateurs wird dem Patienten nicht immer, derjenige des Anästhesisten oder des Histologen meist nicht bekannt sein⁵. Auch große Teile des Behandlungsgeschehens entziehen sich naturgemäß seiner Wahrnehmung. Das hierdurch entstehende Informationsgefälle versuchte die Rechtsprechung durch Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten auszugleichen.

⁴ Laufs / Uhlenbruck, § 5 Rn. 9.

⁵ Pelz, DRiZ 1998, 474 (474).

Seit 1980 hat sich die Zahl der Behandlungsfehlerprozesse nochmals verdoppelt. Die Konjunktur der Schadensersatzansprüche ist bis heute ungebrochen⁶. Der moderne Patient glaubt, daß es für jede Krankheit eine erfolgversprechende Therapie gibt oder geben muß. Die Hochleistungsmedizin hat einen Stand erreicht, der noch vor wenigen Jahrzehnten unvorstellbar gewesen wäre⁷. Aus dieser Perfektionierung der Technik erwächst das zunehmende Anspruchsdanken in der Gesellschaft⁸. Längst werden die Ärzte nicht mehr als unfehlbar angesehen, sondern ihre Behandlungsmethoden kritisch hinterfragt. Schließlich verringern die mit den Fortschritten einhergehende Anonymität der Apparatemedizin und die Unpersönlichkeit großer Kliniken die Hemmschwelle, gegen den behandelnden Arzt Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Es wird deutlich, daß sich das Verhältnis zwischen Arzt und Patient in den letzten fünfzig Jahren entscheidend verändert hat.

Im Bereich der Selbstbestimmungsaufklärung hatte sich die Rechtsprechung immer wieder mit der zwischen Ärzten und Juristen nach wie vor umstrittenen Frage zu befassen, welche inhaltlichen Anforderungen an die Aufklärungspflicht zu stellen sind. Das Persönlichkeitsrecht des Patienten trug zu zusätzlichen Spannungen und zu Veränderungen im Arzt-Patienten-Verhältnis bei. Die Rechtsprechung mußte stets angepaßte und angemessene Grundsätze aufstellen, um diesen Veränderungen gerecht zu werden. Problematisch ist, ob durch die gegenwärtige Rechtsprechung das Recht des einzelnen Patienten, eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen, tatsächlich geschützt wird oder ob die entwickelten Grundsätze im Ergebnis auf eine Bevormundung des Patienten hinauslaufen. Auf die Entwicklung der Rechtsprechung hat sich auch ausgewirkt, daß der moderne Medizinbetrieb das notwendige Gespräch zwischen Arzt und Patient gefährdet und verkürzt. Es mußte der Gefahr entgegengewirkt werden, daß dieses formalisiert und dadurch das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient zerstört wird.

Eine besondere Schwierigkeit in Arzthaftungsprozessen ergibt sich auch daraus, daß es anders als in der Technik keine von Normungsausschüssen geschaffenen Regelwerke gibt, aus denen sich der Stand der medizinischen Wissenschaft jeweils ablesen ließe⁹. Der Arzt hat es vielmehr mit einem lebenden, individuellen und damit unbeherrschbaren Organismus zu tun. Zudem gibt es kaum einen Beruf, in dem Fehlverhalten so leicht zu großen - materiellen wie immateriellen - Schäden führt, wie dies beim Arzt der Fall ist¹⁰. Die Rechtsprechung hatte und hat die Aufgabe, die Grenze zu ziehen zwischen dem schicksalhaften, auf der

⁶ Pelz, DRiZ 1998, 473 (473).

⁷ H. Franzki, MedR 1994, 172 (172).

⁸ Laufs / Uhlenbruck / Ulsenheimer, § 112 Rn. 5.

⁹ H. Franzki, MedR 1994, 171 (171).

¹⁰ R. Giesen, MedR 1997, 17 (17).

Unberechenbarkeit der menschlichen Natur beruhenden Gesundheitsschaden und demjenigen, der eingetreten ist, weil der Arzt den von ihm geschuldeten Qualitätsstandard nicht gewahrt hat¹¹.

All diese angesprochenen Aspekte zeigen, daß es für den Richter eine Gratzwanderung bedeuten kann, auf diesem schwierigen Gebiet des Arzthaftungsrechts einen für alle Beteiligten angemessenen Ausgleich zu finden.

Das im letzten Jahrhundert ausgebildete, dem angelsächsischen Recht nicht unähnliche „case law“ durch die richterliche Spruchpraxis bedarf genauer Beobachtung. Die durch Richterrecht entstandene Beweislastverteilung im Behandlungsfehlerprozeß bewirkte eine Loslösung von den Grundsätzen des zivilen Haftungsrechts und damit eine problematische Verselbständigung des Arzthaftungsrechts. Im Laufe der Zeit sind derartige Beweiserleichterungen in einer differenzierten Rechtsprechung für viele Einzelfälle entwickelt worden. Dies gilt z.B. für die beweisrechtlichen Folgen bei Dokumentationspflichtverletzungen und bei Unterlassungen von Befunderhebungen. Es besteht die Gefahr, daß die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung überschritten werden könnten. Hier stellt sich die Frage, ob nicht die Rückbesinnung auf allgemein anerkannte Grundsätze geboten ist. Im folgenden soll daher die historische Entwicklung der Rechtsprechung zu den Beweisregeln im Behandlungsfehlerprozeß und zur Selbstbestimmungsaufklärung einer kritischen Würdigung unterzogen werden, um Begründenswertes herauszustellen und auf Fehlentwicklungen hinzuweisen.

Insbesondere soll auch der Frage nachgegangen werden, ob angesichts der Veränderungen des Arzt-Patienten-Verhältnisses und der technischen und medizinischen Fortschritte die höchstrichterliche Rechtsprechung dem heutigen Stande noch gerecht wird.

Der Arzt
nach de
licher T
vorliegt
richtsho
ler anzur
beantwo
fordern m
bare Ent
getroffen
nach de
Arzt der
geboten
reich die
darauf b
Sorgfalt
gen Fac
überprü
fügt. Zu
unsachg
me eine
Maßnahm

Das C
Vertrags
sprechen
Vertrags
handlung
in Form
die ver
schiedlic
tung die

¹² Geigel

¹³ BGH N

¹⁴ BGHZ

¹⁵ BGH N

¹⁶ Kern, S
rechts,

¹⁷ Staudir

¹¹ Pelz, DRiZ 1998, 474 (474).