Fenger · Holznagel
Neuroth · Gesenhues



Schadens-management für Ärzte

Juristische Tipps für den Ernstfall

Springer

H. Fenger

I. Holznagel

B. Neuroth

S. Gesenhues

Schadensmanagement für Ärzte

Juristische Tipps für den Ernstfall

"*This page left intentionally blank.*"

H. Fenger
I. Holznagel
B. Neuroth
S. Gesenhues

Schadensmanagement für Ärzte

Juristische Tipps für den Ernstfall

Springer

Dr. Hermann Fenger
Frauenstraße 31
48143 Münster

Dr. Ina Holznagel
Gerichtsplatz 1
44135 Dortmund

Bettina Neuroth
Gustav-Mahler-Straße 32
40885 Ratingen

Prof. Dr. Stefan Gesenhues
Marktplatz 1
48607 Ochtrup

Ihre Meinung interessiert uns: www.springer.com/978-3-540-79153-9

ISBN-13 978-3-540-79153-9 Springer Medizin Verlag Heidelberg

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Springer Medizin Verlag
springer.de
© Springer Medizin Verlag Heidelberg 2009

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutzgesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Produkthaftung: Für Angaben über Dosierungsanweisungen und Applikationsformen kann vom Verlag keine Gewähr übernommen werden. Derartige Angaben müssen vom jeweiligen Anwender im Einzelfall anhand anderer Literaturstellen auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

Planung: Ulrike Hartmann und Dr. Anna Krätz, Heidelberg
Projektmanagement: Gisela Schmitt, Heidelberg
Copyediting: Dr. Sirka Nitschmann, Werl-Westönnen
Layout und Einbandgestaltung: deblik Berlin
Satz: Crest Premedia Solutions (P) Ltd., Pune, India

SPIN: 11738800

Gedruckt auf säurefreiem Papier 2122 – 5 4 3 2 1 0

Geleitwort

Die Verrechtlichung der Medizin schreitet unaufhaltsam voran. Ein Ende dieser von Ärzten wiederholt kritisierten Entwicklung ist nicht abzusehen. Von jedem Mediziner besonders gefürchtet sind Haftungsfälle, bei denen es in manchen Fällen um die finanzielle Existenz des betroffenen Arztes geht. Oftmals hilflos sehen sich Ärzte einem juristischen Mechanismus ausgesetzt, wenn sie einmal in das Fadenkreuz der Justiz geraten sind.

Mit dankenswerter Offenheit haben Juristen aus verschiedenen Bereichen und ein Mediziner den erfolgreichen Versuch unternommen, dem praktisch tätigen Arzt ein unverzichtbares Hilfsmittel an die Hand zu geben. Mit diesem Buch findet jeder sofort praktische Hinweise, wenn er denn von einem Schadensfall betroffen ist. Deshalb gehört dieses Buch in die oberste Schublade eines jeden Arztes, um im Bedarfsfall sich sofort orientieren zu können. Schnelles und überlegtes Verhalten ist nicht nur in medizinischen Notfällen, sondern auch bei möglichen Schadensfällen – auch im Sinne des Patienten – geboten.

Immer wieder wird über spektakuläre Verfahren gegen Mediziner berichtet. Sie scheinen für die Medien besonders interessant zu sein, wobei die Gründe hierfür wiederum verschiedener Natur sein dürften. Über ein für den betroffenen Arzt positives Ergebnis einer Gerichtsverhandlung sucht man allerdings vergeblich nach Berichten oder Notizen.

Gerade deshalb ist es für Mediziner besonders hilfreich, sofort richtig reagieren zu können, wenn ihnen gegenüber Ansprüche gestellt werden. Diesem Zweck dient dieses Buch in hervorragendem Maße, zumal es in einer für Ärzte verständlichen Sprache verfasst wurde.

Berlin im Januar 2009

Dr. Rudolf Kösters
Präsident der Deutschen Krankenhaus Gesellschaft

"*This page left intentionally blank.*"

Vorwort

Eine bekannte deutsche Tageszeitung titelte im Februar 2008:
5.000 oder doch 500.000
Wie viele Opfer die Medizin jährlich fordert, weiß keiner so genau.

Ursächlich für die Fragestellung sind Studien aus verschiedenen anderen Ländern, die zeigen, dass 3–4% der Patienten in Kliniken zu Schaden kommen. Unterstellt man 15 Millionen Behandlungen im Jahr, die in deutschen Kliniken stattfinden, ergäbe dies die horrende Zahl von 500.000 Menschen, die jährlich durch die Medizin zu Schaden kämen. Davon würden 140.000 durch Behandlungsfehler entstehen.

In dieses Bild passt eine Broschüre des Aktionsbündnis Patientensicherheit, die Anfang 2008 erschien. Freimütig berichten Mediziner und andere Angehörige der Heilberufe über ihnen unterlaufene Fehler, die allerdings wohl sämtlich verjährt sein dürften.

Nur Götter machen keine Fehler. Ärzte werden gemeinhin als Halbgötter bezeichnet. Man muss davon ausgehen, dass dort, wo Menschen arbeiten, sich Fehler kaum vermeiden lassen. Dies gilt insbesondere bei den komplexen und schnellen Abläufen in der modernen Medizin.

Dieses Buch will Hilfestellung leisten in solchen Situationen, in denen es zu Behandlungsfehlern gekommen ist oder in denen entsprechende Vorwürfe erhoben werden. Praktische Hinweise unterstützen die Betroffenen, wobei das Buch nicht den Anspruch erhebt, dass sich nach dessen Lektüre jeder Arzt selbst vertreten könnte.

Vielmehr ist es unabdingbar, rechtzeitig Kontakt zu der Haftpflichtversicherung und einem Rechtsanwalt aufzunehmen, damit Folgeschäden vermieden werden können.

Die Herausgeber bedanken sich für die umsichtige und sehr hilfreiche Unterstützung durch Frau Dr. Anna Krätz vom Springer-Verlag. Ohne die logistische Mitarbeit von Herrn Christian Wertke hätte das Buch ebenfalls nicht erstellt werden können. Dies gilt nicht zuletzt auch für die Lektoratsarbeit von Frau Dr. Sirka Nitschmann, die als Ärztin und Wissenschaftsjournalistin mit viel Engagement sowie Rat und Tat unermüdlich zur Seite stand.

Abschließend weisen wir darauf hin, dass der Begriff »Arzt« gleich bedeutend mit »Ärztin« verwendet wird.

Münster, Dortmund, Ratingen, Ochtrup, im Februar 2009
Die Herausgeber

Hermann Fenger
Ina Holznagel
Bettina Neuroth
Stefan Gesenhues

"*This page left intentionally blank.*"

Autoren



Dr. jur. Hermann Fenger

1973 – 1980	Studium der Rechtswissenschaft an der WWU Münster; 1. jur. Staatsprüfung beim Justizprüfungsamt Hamm; 2. jur. Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt Düsseldorf
1980	Aufnahme der Tätigkeit als Rechtsanwalt
1985	Promotion in ZPO an der WWU Münster
2006	Ernennung zum Notar



Dr. jur. Ina Elisabeth Holznagel

1980-1986	Studium der Rechtswissenschaften in Kiel und Bonn
1987-1988	wissenschaftliche Mitarbeiterin am Bonner Institut für Straf- und Strafprozessrecht und Promotion zum Dr. jur. Anschließend Rechtsreferendariat und Tätigkeit als Staatsanwältin in Hamburg, u.a. für Medizinrecht, bis 1997
1998 – 2000	Strafrechtsreferentin der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg
Seit 08/2000	Oberstaatsanwältin bei der Staatsanwaltschaft Dortmund, Leiterin der Abteilung für Tötungs- und Branddelikte und der Justizpressestelle mit einer Sonderzuständigkeit für Medizinschadensfälle



Bettina Neuroth

1982–1987	Studium der Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum, Abschluss 1. Staatsexamen
1988–1991	Referendarzeit beim Landgericht Düsseldorf, Abschluss 2. Staatsexamen
Seit 1991	Tätigkeit bei der Victoria Versicherung AG in Düsseldorf Bearbeitung von Größtschadenfällen aus dem Arzthaftungsbereich Aufbau eines Riskmanagementprojekts für Krankenhäuser
Seit 1998	Zulassung als Rechtsanwältin beim Landgericht Düsseldorf
Seit 2006	Mitglied im Aktionsbündnis Patientensicherheit



Prof. Dr. med. Stefan Gesenhues

Seit 1987	Facharzt für Allgemeinmedizin, Sportmedizin
Seit 1995	Psychotherapie-Chirotherapie
Seit 1987	Leiter einer großen fachübergreifenden hausärztlich-internistischen Gemeinschaftspraxis in Ochtrup im Münsterland
Seit 1991	Leiter des Lehrgebietes Allgemeinmedizin der Universitätsklinik Essen
Seit 2007	Direktor des Instituts für Allgemeinmedizin der Universität Duisburg-Essen
Seit 1997	Herausgeber und Autor medizinischer Lehr- und Fachbücher

"*This page left intentionally blank.*"

Inhaltsverzeichnis

1 Allgemeine Ausgangssituation .. 1

1.1 Praktische Bedeutung von Behandlungsfehlervorwürfen 2
1.2 Unterschiedliche Interessenlagen 4
1.2.1 Die Motivation des Patienten und seine Absichten 4
1.2.2 Die Sicht des Arztes 5
1.2.3 Die Position des Krankenhauses 8
1.2.4 Sichtweise der Versicherung 11
1.2.5 Situation aus Sicht der Staatsanwaltschaft 13
1.2.6 Berufsrechtliche Perspektive 14
1.2.7 Stellung der Kostenträger 15
1.2.8 Verjährung 15
1.3 Der Umgang mit Patienten und Angehörigen 16
1.3.1 Entscheidende Weichenstellung im Gespräch 17
1.3.2 Keine Pflicht zur Offenbarung eines Fehlers 17
1.3.3 Gesprächsführung 18
1.3.4 Beweissicherung 19
1.3.5 Kommunikationstraining 19
1.4 Kommunikation mit den Medien 20
1.4.1 Medienkommunikation als Visitenkarte 20
1.4.2 Krisensituation und Medien 21

2 Zivilrechtliche Auseinandersetzung 25

2.1 Ausgangslage 26
2.2 Rahmenbedingungen einer Inanspruchnahme 26
2.2.1 Diagnosefehler 26
2.2.2 Behandlungsfehler 27
2.2.3 Fehler bei der Aufklärung 27
2.2.4 Organisationsfehler 32
2.2.5 Übernahmeverschulden 32
2.3 Tatsächliche Inanspruchnahme 33
2.3.1 Anspruchsstellung 33
2.3.2 Recht auf Einsicht in die Krankenunterlagen 33
2.3.3 Umfang des Einsichtsrechtes 34
2.3.4 Verhaltensregeln für den Arzt 34
2.4 Auseinandersetzung vor Gericht 35
2.4.1 Reaktion auf die Klageschrift 36
2.4.2 Kooperation mit dem Rechtsanwalt 38
2.4.3 Der Sachverständige 39
2.4.4 Verfahrensablauf 44
2.4.5 Beweisregeln 44
2.4.6 Kosten 50
2.5 Selbständiges Beweisverfahren 50
2.5.1 Bedeutung und Voraussetzungen 51
2.5.2 Teilnahme des Arztes 51
2.5.3 Umgang mit dem Ergebnis 52
2.6 Streitverkündung 52

3 Ärztliches Handeln als Straftat .. 55

3.1 Ausgangslage 56
3.1.1 Einleitung eines Ermittlungsverfahrens 56
3.1.2 Ursachen für Strafanzeigen wegen »Kunstfehlern« 56
3.1.3 Nicht natürliche Todesfälle und gerichtliche Leichenöffnung 58
3.2 Maßgebliche Straftatbestände 59
3.2.1 Ärztliches Handeln als Körperverletzung 60
3.2.2 Vorsätzliche Körperverletzung 60
3.2.3 Fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung 62
3.2.4 Unterlassene Hilfeleistung 66
3.2.5 Verletzungen der Schweigepflicht 67
3.2.6 Ausstellen unrichtiger ärztlicher Atteste und Gutachten 71
3.2.7 Freiheitsberaubung 72

3.2.8 Behandlungsabbruch und Sterbebegleitung ... 73
3.2.9 Strafbarkeit der klinischen Forschung ... 74
3.3 Ermittlungsverfahren und Strafprozess ... 75
3.3.1 Gang der Ermittlungen ... 76
3.3.2 Was tun bei einer Durchsuchung? ... 76
3.3.3 Umgang mit der Dokumentation ... 79
3.3.4 Sinn und Zweck einer Selbstanzeige ... 79
3.3.5 Verfahrenseinstellung und Beschwerdeverfahren ... 82
3.3.6 Möglichkeiten der Vermeidung einer Hauptverhandlung ... 84
3.3.7 Hauptverhandlung und weiterer Verfahrensgang ... 85

4 Der Arzt und die Haftpflichtversicherung ... 87

4.1 Schadensmeldung und Zusammenarbeit bei der Klärung der Haftung ... 88
4.2 Schadensbearbeitung des Versicherers ... 89
4.2.1 Bildung von Rückstellungen ... 89
4.2.2 Führen der außergerichtlichen Korrespondenz ... 90
4.2.3 Einschaltung der Gutachterkommission oder Schlichtungsstelle ... 90
4.2.4 Einschaltung eines Privatgutachters ... 96
4.2.5 Regulierung unter Berücksichtigung des Versicherungsumfangs ... 99
4.2.6 Mögliche Schadensersatzpositionen ... 104
4.3 Auswirkungen auf das Versicherungsverhältnis ... 116
4.4 Probandenversicherung ... 118
4.4.1 Bedeutung ... 118
4.4.2 Grundlagen ... 119

5 Berufsrechtliche Aspekte ... 121

5.1 Verhängung eines Berufsverbots ... 122
5.2 Einschreiten der Approbationsbehörde ... 123
5.2.1 Anordnung des Ruhens der Approbation ... 123
5.2.2 Widerruf der Approbation ... 124
5.3 Berufsgerichtliches Verfahren ... 124
5.3.1 Der Verfahrensgang ... 125
5.3.2 Rechtsprechung zu Behandlungs- und Aufklärungsfehlern ... 126
5.4 Kassenzulassung ... 128
5.5 Arbeitsrechtliche Konsequenzen ... 128

6 Einfluss von Krankenkassen und Krankenversicherern ... 131

6.1 Interessenlage ... 132
6.2 Vorgehen im Regressfall ... 132
6.3 Prüfung durch den MDK ... 133
6.4 Regressforderungen ... 134

7 Ein Blick ins Ausland ... 137

7.1 Europa ... 138
7.1.1 Sonderfall: Ausgleichszahlung ohne Verschulden in Österreich ... 138
7.1.2 Arzthaftung im europäischen Vergleich ... 138
7.2 USA ... 141
7.2.1 Höhe der Entschädigungszahlungen ... 141

8 Risikomanagement ... 143

8.1 Schadenaufwendungen ... 144
8.2 Aktive Risikokontrolle ... 144
8.3 Praktische Durchführung ... 145

8.3.1 Information der Beteiligten 145
8.3.2 Bestandsaufnahme 146
8.3.3 Auswertung der Bestandsaufnahme 146
8.3.4 Umsetzung der Erkenntnisse 146
8.3.5 Kontrolle 147

Weiterführende Literatur 149

Fallbeispiele 151
Fall 1 152
Fall 2 155
Fall 3 158
Fall 4 161
Fall 5 165
Fall 6 169
Fall 7 174
Fall 8 179
Fall 9 184
Fall 10 191

Glossar 193

Stichwortverzeichnis 201

Allgemeine Ausgangssituation

1.1 Praktische Bedeutung von Behandlungsfehlervorwürfen – 2

1.2 Unterschiedliche Interessenlagen – 4
1.2.1 Die Motivation des Patienten und seine Absichten – 4
1.2.2 Die Sicht des Arztes – 5
1.2.3 Die Position des Krankenhauses – 8
1.2.4 Sichtweise der Versicherung – 11
1.2.5 Situation aus Sicht der Staatsanwaltschaft – 13
1.2.6 Berufsrechtliche Perspektive – 14
1.2.7 Stellung der Kostenträger – 15
1.2.8 Verjährung – 15

1.3 Der Umgang mit Patienten und Angehörigen – 16
1.3.1 Entscheidende Weichenstellung im Gespräch – 17
1.3.2 Keine Pflicht zur Offenbarung eines Fehlers – 17
1.3.3 Gesprächsführung – 18
1.3.4 Beweissicherung – 19
1.3.5 Kommunikationstraining – 19

1.4 Kommunikation mit den Medien – 20
1.4.1 Medienkommunikation als Visitenkarte – 20
1.4.2 Krisensituation und Medien – 21

Die Geltendmachung vermeintlicher Ansprüche von Patienten gegenüber Ärzten und Krankenhäusern ist keine Entdeckung der heutigen Zeit.

Bereits das Reichsgericht hatte sich 1894 mit einem Vorwurf gegen einen Arzt zu beschäftigen. In der noch heute richtungweisenden Entscheidung wurde festgestellt, dass eine absolut indizierte und lege artis durchgeführte Amputation des Fußes eines Kindes als tatbestandsmäßige Körperverletzung qualifiziert wurde, da sie gegen den erklärten Willen des Sorgeberechtigten durchgeführt wurde (RGSt 25, 375).

Gleichwohl muss man feststellen, dass seit etwa 30 Jahren die Zahl der Fälle, in denen es um ärztliche Fehler geht, rasant zugenommen hat. Parallel dazu ist zu beobachten, dass die Höhe der zuerkannten Beträge für Schmerzensgeld ebenfalls deutlich gestiegen ist. Summen von 500.000 Euro sind keine Seltenheit. Auch im Bereich des materiellen Schadensersatzes werden teilweise hohe Beträge zugesprochen.

Beispiel

Vor dem Landgericht München I wurde ein Vergleich geschlossen, wonach 5.000.000,00 Euro an den Patienten zu zahlen sind (Az.: 9 O 3690/01). Die ursprüngliche Forderung belief sich auf 9.000.000,00 Euro für Schmerzensgeld, Behandlungskosten, Verdienstausfall sowie Unterhalt für die Ehefrau und die beiden noch schulpflichtigen Kinder des Patienten. Es handelte sich um einen Topmanager, der nach einem Eingriff im Rachenraum von den Beatmungs- und Überwachungsgeräten abgehängt wurde, wodurch es zu einem Erstickungsanfall kam. Der Patient blieb etwa 15 Minuten ohne Sauerstoff, sodass sein Gehirn irreversibel geschädigt wurde und er jetzt als Wachkomapatient in einem Pflegeheim lebt.

Mit Rücksicht auf die Versicherungssumme einigte man sich auf den Vergleichsbetrag, da die gerichtlich in Anspruch genommenen Ärzte nicht in der Lage waren, aus eigenen Mitteln Beträge aufzuwenden, die für eine Abdeckung der Klageforderung ausgereicht hätten.

1.1 Praktische Bedeutung von Behandlungsfehlervorwürfen

Die ständige Konferenz der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen führte eine zentrale Sammlung der geltend gemachten Ansprüche und Entscheidungen ein. Nach bundeseinheitlichen Parametern werden mittels eines elektronischen Statistikbogens die Daten gesammelt. Seit 2006 werden die Daten mit Hilfe des Medical Error Reporting System (MERS) EDV-gestützt einheitlich erfasst und in eine Bundesstatistik zusammengeführt.

Die zentrale Sammlung der Datensätze wird bei der Geschäftsstelle der Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der Norddeutschen Ärztekammern in Hannover geführt. Dabei geht die ständige Konferenz davon aus, dass gut 1/4 aller vermuteten Arzthaftungsfälle durch die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern bewertet werden. Es ist zu berücksichtigen, dass die Zahl der Begutachtungsfälle an sich erfasst wird – unabhängig davon, ob sich das Verfahren gegen einen oder mehrere Ärzte richtet.

Für die jüngste Vergangenheit ergab sich damit folgendes Bild (Tab. 1.1).

Statistisch gesicherte Zahlenangaben existieren nicht. Grundsätzlich beruhen die Gesamtzahlen auf Schätzungen. Dies liegt daran, dass es keine Mitteilungen sämtlicher Haftpflichtversicherer gibt, woraus auf eine verlässliche Gesamtzahl von Behandlungsfehlervorwürfen, bei denen auch tatsächlich Ansprüche geltend gemacht werden, geschlossen werden kann (vgl. Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 4. Aufl., Rdn. 1, der auch von rund 40.000 Behandlungsfehlervorwürfen pro Jahr spricht). Auf jeden Fall ist davon auszugehen, dass sich die Zahl der geltend gemachten Ansprüche auf einem hohen Niveau eingependelt hat.

Tab. 1.1 Behandlungsfehlervorwürfe der Jahre 2005–2007

	2005	2006	2007
Zahl der Anträge bei den Gütestellen	10.482	10.280	10.432
Schadensfälle insgesamt, geschätzt	ca. 40.000	ca. 40.000	ca. 40.000

Die auf jeden Fall hohe Zahl der geltend gemachten Ansprüche bedingt gleichzeitig einen Anstieg der Versicherungsprämien. Hiervon sind sowohl der Krankenhausbereich als auch die niedergelassenen Ärzte betroffen.

Dieses mag ein Grund sein, weshalb man in der täglichen Praxis immer wieder feststellen muss, dass sich Ärzte überhaupt nicht oder nur unzureichend gegen derartige Haftungsfälle versichert haben. Obwohl es nach § 21 der Musterberufsordnung die Pflicht eines jeden Arztes ist, sich hinreichend gegen Haftpflichtansprüche im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit zu versichern, kommen vielfach Ärzte dieser Standespflicht, die in ihrem eigenen Interesse besteht, nicht nach. Das mag in einigen Fällen mit einem falschen Selbstverständnis gepaart sein, wonach man keine Berufshaftpflichtversicherung braucht, da einem bislang noch kein Fehler unterlaufen sei. In all diesen Fällen muss der betreffende Arzt jedoch klar sehen, dass er bei einer Inanspruchnahme mit seinem gesamten Privatvermögen haftet.

Dies erscheint umso weniger nachvollziehbar, als die Rechtsprechung in der jüngsten Vergangenheit in bestimmten Fachgebieten erhebliche Schadensersatz- und Schmerzensgeldforderungen anerkannt hat. Dies gilt insbesondere bei geburtshilflichen Schädigungen. Hier hat etwa das Oberlandesgericht Hamm in zwei spektakulären Fällen allein ein Schmerzensgeld von je 500.000 Euro zugesprochen (OLG Hamm VersR 2004, 386 ff.; OLG Hamm NJW-RR 2002, 1604). Bei diesen Beträgen sind die materiellen Schadensersatzansprüche (z. B. Pflegekosten, Unterhaltsansprüche und entgangener Verdienst) nicht berücksichtigt, die je nach Einzelfall noch hinzukommen können.

! Es ist nicht zu erwarten, dass die Entwicklung steigender Entschädigungszahlen ihren Höhepunkt erreicht haben könnte.

Wird auch die **zivilrechtliche Inanspruchnahme** durch die Einschaltung der Haftpflichtversicherung erheblich abgemildert, bedeutet dies dennoch gleichzeitig bereits eine tatsächliche und psychische Belastung des in Anspruch genommenen Arztes. Ihm wird schließlich der Vorwurf gemacht, durch die angeblich fehlerhafte oder unzureichende Behandlung dem Patienten Schaden zugefügt zu haben.

Ungleich belastender ist die Situation freilich dann, wenn gegen den Arzt ein **strafrechtliches Ermittlungsverfahren** mit genau den genannten Vorwürfen eingeleitet wird. Oftmals werden Strafanzeigen durch Patienten, Angehörige oder deren Rechtsanwälte gestellt. Die hier möglichen Sanktionen treffen den Arzt unmittelbar und können nicht auf eine Haftpflichtversicherung abgewälzt werden. Die mit solchen Verfahren meistens verbundenen Durchsuchungen von Praxisräumen und Beschlagnahme von Krankenunterlagen können eine außerordentliche Belastung darstellen, wenn sie von den Betroffenen bereits als ein Stigma empfunden werden.

Die vielfach sehr langwierigen Ermittlungsverfahren können bei Ärzten zu Verunsicherung, fehlender Risikofreude und Unselbständigkeit führen. Dies wiederum kann Ursache für weitere Fehler bei der Ausübung des Berufes sein.

Solche Situationen können darüber hinaus auch zu dienst- oder arbeitsrechtlichen Sanktionen führen. Vorläufige Suspendierungen vom Dienst oder Kündigungen während der Probezeit sind keine Seltenheit. Schon der bloße Ver-

dacht eines »Kunstfehlers« hat zu derartigen Konsequenzen geführt.

Nicht zu unterschätzen sind Ansprüche der Krankenkassen und Krankenversicherungen, die ihrerseits aufgrund von Beschwerden der Patienten Überprüfungen vornehmen oder vornehmen lassen, um Rückzahlungsansprüche geltend machen zu können.

1.2 Unterschiedliche Interessenlagen

Die Anzahl der möglicherweise beteiligten Personen oder Personengruppen zeigt bereits, dass es auf den ersten Blick nahezu unmöglich scheint, deren wechselseitigen Interessen umfassend zu berücksichtigen. Dies mag seinen Grund auch darin haben, dass es in Deutschland vom Verschulden des Behandelnden abhängt, ob Ansprüche bestehen oder nicht. Nach der Wiedervereinigung ist das verschuldensunabhängige System für Gesundheitsschäden der DDR nicht übernommen worden.

Auch die Versicherungslösungen in Schweden, Finnland und Dänemark, die dem Patienten einen Anspruch bei bestimmten Behandlungsschadensfällen unabhängig von einer persönlichen Einstandspflicht des Schädigers gewähren, sind nicht übernommen worden. Da somit ein Verschulden festgestellt werden muss, treffen recht unterschiedliche Interessen der verschiedenen Beteiligten aufeinander.

1.2.1 Die Motivation des Patienten und seine Absichten

Die wachsende Anzahl von Ansprüchen gegenüber Ärzten und Krankenhäusern wirft die Frage nach den Gründen hierfür auf. Sie dürften vielfältiger Natur sein.

- Eine Rolle spielt sicher das gestiegene Anspruchsdenken in der heutigen Gesellschaft. Ein schicksalhafter Verlauf wird nur selten akzeptiert.
- Die Gründe liegen aber auch im Medizinbereich selbst. Zwischen Arzt und Patient besteht vielfach kein Vertrauensverhältnis mehr, sondern ein Rechtsverhältnis, das sich an geschäftsmäßigen Vorgaben orientiert.
- Hinzu kommen ökonomischer Druck und Unpersönlichkeit, v. a. in vielen größeren Häusern, die eine vertrauensbildende Verbindung zwischen Arzt und Patient verhindern.

Auf der anderen Seite führt der rasante Fortschritt in der Medizin zu immer komplizierteren Eingriffen, wodurch die Zahl der ärztlichen Fehler steigen kann.

Patienten haben ein gesteigertes Selbstbewusstsein. Sie scheuen seltener die Auseinandersetzung, v. a. wenn Rechtschutzversicherungen die Kosten der außergerichtlichen und gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber Ärzten und Krankenhäusern decken. Rechtsschutzversicherte Patienten finden bei der großen Zahl von Rechtsanwälten, die Betätigungsfelder suchen, schnell die erforderliche Unterstützung.

Unterstützt werden die Patienten durch eine oftmals einseitig skandalträchtige Berichterstattung in den Medien.

Nicht selten werden Patienten durch Nachbehandelnde auf vermeintliche Fehler hingewiesen. Dabei können Neid, Missgunst oder Konkurrenzdenken der Ärzte untereinander eine Rolle spielen. In den einschlägigen juristischen Fachzeitungen bieten Ärzte ihre Mithilfe bei der Durchsetzung von Ansprüchen der Patienten gegen die sie behandelnden Ärzte an und haben reichlich Zulauf.

Manch kritische Äußerung über die Arbeit eines Kollegen erfolgt aber auch unbedacht, aus Eitelkeit oder wegen des Wunsches sich vor dem Patienten als überlegen »in Szene zu setzen«. Davon muss dringend abgeraten werden, v. a.

wenn der Kollege ein anderes Fachgebiet vertritt oder wenn die Vorgeschichte des Patenten nur unzulänglich bekannt ist. Patienten greifen diese Hinweise in gutem Glauben auf und berufen sich auf das vermeintlich sachverständige Urteil des Nachbehandelnden. Zeugenvernehmungen, in denen dann in peinlicher Art und Weise »zurückgerudert« werden muss, sind die Folge.

Vielen Patienten geht es um Genugtuung. Einige fühlen sich nicht genügend beachtet und ernst genommen. Andere wollen erreichen, dass das von ihnen als fehlerhaft angesehene Verhalten des Arztes von einer dritten Seite überprüft und dann ggf. geahndet wird. Diese Motivation prägt das Verhalten vieler Angehöriger nach Todesfällen. Sie wünschen sich v. a. Klarheit über das, was vorgefallen ist, weil der Verlust eines geliebten Menschen durch eine Schadenersatzzahlung ohnehin nicht aufgewogen werden kann. Manche Angehörige versuchen dem Tod des nahe stehenden Menschen einen Sinn zu verleihen und glauben, mit einer Art Sendungsbewusstsein eine Wiederholung des mutmaßlichen Fehlers zu Gunsten anderer verhindern zu müssen. Andere leiden insgeheim unter Selbstvorwürfen und projizieren dies auf die Behandelnden und das Pflegepersonal.

Ferner werden die Patienten oftmals von ihren Krankenkassen ermutigt und unterstützt, derartige Forderungen geltend zu machen. So sehen die Krankenkassen sich als »starker Anwalt« für die Rechte der Patienten (PatientenRechte 2007, Heft 5, S. II).

1.2.2 Die Sicht des Arztes

Seit Jahrzehnten wird die fachgerecht ausgeführte Operation tatbestandsmäßig als Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten angesehen. Dies gilt auch dann, wenn der Eingriff erfolgreich dem Heilzweck dient (RGSt 25, 375; BGH NJW 1988, 2310).

! Die Rechtswidrigkeit eines solchen Eingriffs entfällt nur dann, wenn eine wirksame Einwilligung des Patienten nach ausreichender Aufklärung vorliegt.

Dies ist für Ärzte immer noch schwer einzusehen und führt manche Kollegen zu der irrigen Annahme, bei der Aufarbeitung eines möglichen Schadensfalles würden die beteiligten Juristen ihnen a limine mit misstrauischem Vorbehalt begegnen. Dies wiederum führt zu irrationalem Umgang mit dem juristischen Verfahren. Übergroße Ängstlichkeit ist ebenso wenig angebracht wie empörte Entrüstung. Beides führt zu vermeidbaren Fehlern.

! Schuldhafte Behandlungsfehler oder Eingriffe ohne wirksame Einwilligung des Patienten führen nach den Grundsätzen des zivilen Haftungsrechtes zu Ansprüchen der Patienten.

Die Haftung kann sich dabei zum einen aus dem Behandlungsvertrag und zum anderen aus dem Recht der unerlaubten Handlung ergeben. Beides führt zu demselben Ergebnis. Der Vermögensschaden ist ebenso zu ersetzen wie immaterielle Nachteile (Schmerzensgeld).

Vor diesem Hintergrund stellt sich bei einem Streitfall zunächst die Frage, wer Vertragspartner ist und wer bei einem möglichen Behandlungsfehler tatsächlich in Anspruch genommen werden kann.

Niedergelassene Ärzte

Bei einer **Berufsausübungsgemeinschaft** (früher Gemeinschaftspraxis) haften sämtliche Ärzte gegenüber dem Patienten, da sie ihre ärztliche Tätigkeit gemeinsam ausüben und entsprechend nach außen auftreten. Der Behandlungsvertrag kommt deshalb mit allen Ärzten einer Gemeinschaftspraxis zustande. Die ärztlichen Leistungen sind austauschbar (BGH NJW 1986, 2364). Daher

haften alle Mitglieder einer solchen Konstellation der Zusammenarbeit gesamtschuldnerisch für etwaige Schäden aus dem Behandlungsvertrag auch dann, wenn der Patient ausschließlich nur von einem Arzt behandelt wurde (BGH NJW 1999, 2731). Dies führt oft zu Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Praxis.

§ Tipps

Es sollte mit Rücksicht auf die beabsichtigte weitere Zusammenarbeit der Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft darauf geachtet werden, dass es auch im Innenverhältnis, d. h. zwischen den Ärzten untereinander, bei der gesamtschuldnerischen Haftung bleibt.

Bei einer **Praxisgemeinschaft** haftet nur derjenige Arzt, der tatsächlich gegenüber dem Patienten tätig geworden ist. Eine Haftung der weiteren Mitglieder der Praxisgemeinschaft kommt nur dann in Betracht, wenn ein Mitglied der Praxisgemeinschaft im Rahmen einer Vertretungstätigkeit einen ärztlichen Fehler zulasten des Patienten begangen hat. Er haftet dann unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung. Vertragliche Ansprüche stehen dem Patienten in diesem Fall allerdings gegenüber dem Vertreter nicht zu.

Im Bereich der **medizinischen Versorgungszentren (MVZ)** kommt der Behandlungsvertrag zwischen dem Patienten und dem Versorgungszentrum selbst zustande. Zu den einzelnen angestellten Ärzten werden keine vertraglichen Beziehungen geknüpft (Wigge, Medizinische Versorgungszentren nach dem GMG, MedR 2004, 123/125).

! Hier kommt eine persönliche Haftung eines Arztes nur unter deliktsrechtlichen Gesichtspunkten in Betracht.

Bei der Gesellschaftsform der **Partnerschaft** nach dem PartGG beschränkt sich die Gesellschafterhaftung auf den behandelnden Arzt als Gesellschafter, wenn dieser allein gegenüber dem Patienten tätig gewesen ist. Daneben haftet nur das Gesellschaftsvermögen.

Seitdem der Bundesgerichtshof es für zulässig erachtet hat, dass heilkundliche Diagnostik und Therapie als **Gesellschaft mit beschränkter Haftung** angeboten werden kann, kommt in diesen Fällen der Behandlungsvertrag ausschließlich mit der Ärzte-GmbH zustande (BGHZ 124, 224). Hier ist die Haftung auf das Vermögen der Gesellschaft beschränkt. Allerdings kommt neben der vertraglichen Haftung auch die Einstandspflicht nach Deliktsrecht in Betracht, sodass die handelnden Ärzte insoweit persönlich haften.

Der **Urlaubsvertreter** eines niedergelassenen Arztes haftet nicht aus Vertrag gegenüber dem Patienten (BGH NJW 2000, 2737). Hier kommt nur eine deliktische Haftung in Betracht. Allerdings kann den vertretenen Arzt ein Auswahlverschulden treffen, wenn er einen fachlich nicht genügend geeigneten Vertreter auswählt.

Beauftragt der behandelnde Arzt einen Laborarzt, handelt der Arzt als Stellvertreter des Patienten. Hierdurch wird zwischen dem Laborarzt und dem Patienten ein Vertragsverhältnis begründet. Die Erklärungen des behandelnden Arztes gegenüber dem Laborarzt wirken unmittelbar für und gegen den Patienten (Laufs/Uhlenbruck a.a.O., § 41, Rdn. 17). Bei Fehlern des Laborarztes hat daher der Patient diesem gegenüber unmittelbare Ansprüche.

Zieht der Arzt einen **Konsiliarius** hinzu, um etwa eine zweite Meinung einzuholen, entstehen grundsätzlich keine vertraglichen Beziehungen zwischen Patient und Konsiliararzt. Etwas anderes gilt dann, wenn der Patient zur konsiliarischen Mitbehandlung überwiesen wird. Hier entsteht dann ein eigenes Vertragsverhältnis zwischen dem Konsiliarius und dem Patienten (BGH NJW 1999, 2731).

Krankenhausärzte

Im Klinikbereich ist die Situation etwas anders. Aufgrund der hierarchischen Struktur wird ein Assistenzarzt aus Sorge um sein Fortkommen

daran interessiert sein, einen etwaigen Schadensfall möglichst schnell und geräuschlos zu erledigen. Letztlich hat er hierauf jedoch keinen Einfluss, da hier mehrere Personen aus der Klinik beteiligt sind, sodass eine schnelle Erledigung allein deshalb oftmals nicht möglich ist.

Unterläuft dem jungen Assistenzarzt in der privaten Ambulanz seines Chefs ein Fehler, haftet er nur nach Deliktsrecht.

Im Übrigen muss der im Krankenhaus tätige Arzt damit rechnen, dass er allein oder neben dem Krankenhaus in Anspruch genommen wird. Vielfach richtet sich die Forderung des Patienten auch gegen den Chefarzt, der die Verantwortung tragen soll.

Beamtete Ärzte

Bei beamteten Ärzten kommt eine Eigenhaftung nur dann in Betracht, wenn die vorrangige Haftung des Staates nicht eingreift. Dies folgt aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Danach kann bei einer nur fahrlässig verursachten Schadenszufügung der beamtete Arzt nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Patient nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Dies gilt allerdings nur für die deliktische Haftung des beamteten Arztes. Etwaige vertragliche Ansprüche bleiben unberührt (BGHZ 121, 107/115).

Entscheidend ist darauf abzustellen, dass der beamtete Arzt auch tatsächlich aus seiner Aufgaben- und Pflichtenstellung als Amtsträger heraus und nicht als Privatperson gehandelt hat. Diesen inneren Zusammenhang sieht die Rechtsprechung auch bei der Tätigkeit eines selbst liquidierenden Krankenhausarztes als gegeben an, sofern es um die stationäre Behandlung des Patienten geht (BGHZ 121, 107/115). Die Rechtsprechung verweist hier auf die enge Verzahnung der ärztlichen Tätigkeit mit der Institution des Krankenhauses, in die die Behandlung insgesamt eingebunden ist.

! Bei Fehlern des beamteten Krankenhausarztes, die in der von ihm geleiteten Privatambulanz unterlaufen, gilt das Haftungsprivileg, also die Primärhaftung des Staates, nicht.

Das Haftungsprivileg greift in solchen Fällen nicht, da die ärztliche Tätigkeit so stark aus dem Krankenhausbetrieb ausgegrenzt ist, dass nicht mehr davon ausgegangen werden darf, dass die vom Inhaber dieser Ambulanz erbrachte ärztliche Tätigkeit zu seinen Dienstpflichten gehört, die ihm als Beamten obliegen (BGHZ 120, 376).

Demgegenüber greift das Haftungsprivileg bei Fehlern in einer vom Krankenhaus selbst getragenen Institutsambulanz (BGHZ 120, 376/385).

Der von einer Berufsgenossenschaft zur Klärung sozialrechtlicher Ansprüche eines Mitglieds beauftragte Arzt haftet diesem Patienten gegenüber weder deliktisch noch vertraglich auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld, da es sich bei solchen Untersuchungen um eine hoheitliche Tätigkeit handelt (OLG Koblenz MedR 2006, 482).

Insgesamt ist davon auszugehen, dass nur ausnahmsweise eine ärztliche Behandlung hoheitlicher Natur ist.

Einstandspflicht für nichtärztliches Personal

Im Deliktsrecht haften das Krankenhaus oder der niedergelassene Arzt bei Fehlern des von ihnen eingesetzten nichtärztlichen Personals, wenn ihnen Versäumnisse folgender Art nachgewiesen werden können:

- Auswahl,
- Anleitung,
- Überwachung,
- Ausstattung des nichtärztlichen Personals.

Dies stellt einen selbständigen Anspruch gegen das Krankenhaus oder den Arzt dar. Insoweit

kann eine Exculpation erfolgen. An diesen Entlastungsbeweis stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen (OLG Bamberg VersR 1994, 813).

Es muss vorgetragen werden, dass die Mitarbeiter sorgfältig ausgewählt und überwacht wurden (BGH NJW 1993, 2989).

Daneben kommt ein direkter Anspruch unter dem Gesichtspunkt eines Organisationsfehlers in Betracht. Im Bereich der unerlaubten Handlung kann der geschädigte Patient auch einen Anspruch gegen den nichtärztlichen Mitarbeiter unmittelbar haben.

Die nichtärztlichen Mitarbeiter haften dem Patienten gegenüber nicht aus dem Behandlungsvertrag. Dieser Vertrag ist nicht mit ihnen direkt geschlossen worden, sodass hieraus keine Ansprüche des Patienten entstehen können.

Eine Besonderheit besteht bei dem **Belegkrankenhaus**, das eine Hebamme beschäftigt. Der Belegarzt hat für Fehler dieser Hebamme einzustehen, sobald er die Geburtsleitung übernommen hat. In diesem Fall ist dann die beim Belegkrankenhaus angestellte Hebamme Gehilfin des Belegarztes (BGH NJW 1995, 1611; BGH NJW 1992, 2969f.).

1.2.3 Die Position des Krankenhauses

Auch der Krankenhausträger kann aus eigener Haftung in Anspruch genommen werden.

Dies ist aufgrund des mit dem Patienten abgeschlossenen Krankenhausvertrages sowie durch eigenes Organisationsverschulden möglich. Er muss darüber hinaus Vorkehrungen für ein richtiges Fehlermanagement treffen.

Ob den Krankenhausträger eine eigene Haftung trifft, hängt von der vertraglichen Regelung mit dem Patienten ab.

Stationäre Behandlung

Eine solch eigene Haftpflicht kann den Krankenhausträger bei Abschluss eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages sowie beim Abschluss eines Krankenhausvertrages mit Arztzusatzvertrag treffen.

Totaler Krankenhausaufnahmevertrag

Der Patient steht hier allein zum Krankenhausträger in vertraglicher Beziehung (BGH VersR 1988, 272). Der Krankenhausträger schuldet die Erbringung der gesamten notwendigen Krankenhausbehandlung wie sie als allgemeine Krankenhausleistung im Pflegesatzrecht für sozialversicherte Patienten im SGB V definiert ist. Der Träger hat im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit und seines Versorgungsauftrages sämtliche Leistungen zu erbringen, die nach Art und Schwere der Erkrankung notwendig und zweckmäßig sind (BGH NJW 1988, 759 f).

Der Krankenhausträger haftet aus Vertrag für das Verschulden der leitenden Krankenhausärzte, der nachgeordneten Ärzte und des Pflegepersonals. Ärzte und Pflegepersonal können neben dem Träger nur nach Deliktsrecht in Anspruch genommen werden.

Wenn ein frei praktizierender niedergelassener Arzt auf besonderen Wunsch eines Privatpatienten hinzugezogen wird, hat der Träger für die Behandlung dieses Arztes nicht einzustehen (BGH NJW 1999, 668).

Einheitlicher Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag

Hier ist der Träger zur Krankenhausversorgung und zur umfassenden ärztlichen Behandlung des Patienten verpflichtet. Der selbst zahlende Patient schließt zusätzlich einen Vertrag über die ärztliche Behandlung mit dem selbst liquidierenden leitenden Arzt. Hierdurch entstehen dann in einem Schadensfall vertragliche Ansprüche des Patienten sowohl gegenüber dem Krankenhausträger als auch dem leitenden Arzt. Ansprü-

che gegen nachgeordnete Ärzte können nur im Bereich des Deliktsrechts entstehen.

Gespaltener Arzt-Krankenhaus-Vertrag

Hier schließt der Patient zwei Verträge ab:

- Hinsichtlich der Krankenhausversorgung tritt er ausschließlich zum Krankenhausträger in vertragliche Beziehungen.
- Darüber hinaus kommt es zu einem Dienstvertrag zwischen dem liquidationsberechtigten Arzt und dem Patienten.

Dies ist der Regelfall bei Belegärzten. Diese sind nicht Angestellte des Trägers.

Der Belegarzt hat daher für eigene Fehler in seinem Leistungsbereich sowie für Fehler bei von ihm veranlassten ärztlichen Leistungen, die durch andere Ärzte erbracht werden, einzustehen. Der Krankenhausträger kann insoweit nicht in Anspruch genommen werden. So haftet der Träger für die Fehler einer bei ihm angestellten Hebamme nur solange, wie diese nicht wegen einer besonderen ärztlichen Weisungskompetenz oder der Übernahme der Geburtsleitung durch den Belegarzt eingesetzt wird. Unterläuft dann ein Fehler, hat hierfür der Belegarzt einzustehen (BGH NJW 2000, 2737).

! Problematisch ist die Abgrenzung der Verantwortlichkeit im Rahmen einer Operation zweier nicht in Gemeinschaftspraxis verbundener Belegärzte (OLG Zweibrücken VersR 2002, 317 f).

In Ausnahmefällen kann neben dem Belegarzt auch der Krankenhausträger in Anspruch genommen werden. Dies ist möglich etwa bei Koordinations- oder Informationsversäumnissen im Rahmen der horizontalen ärztlichen Arbeitsteilung (OLG Hamm MedR 1992, 340 f). Ebenso kann dies geschehen bei Missverständnissen, zu denen es im Rahmen der Koordination in der Behandlung und Pflege oder der Weisungs- und Kontrollzuständigkeit kommen kann.

Ferner haftet der Träger für Krankenhausärzte, die nicht im Fachgebiet des Belegarztes tätig werden. Dies gilt auch für das Pflege- und medizinisch-technische Personal (OLG Düsseldorf VersR 1998, 91/93).

Ambulante Behandlung

Bei der Behandlung eines Kassenpatienten in der Krankenhausambulanz kommt ein Behandlungsvertrag zwischen ihm und dem beteiligten Chefarzt zustande.

Hier haftet der Krankenhausträger nicht. Etwas anderes gilt dann, wenn es sich um die Einweisung zur stationären Behandlung oder um eine Notfallbehandlung in der Ambulanz handelt (BGH NJW 1993, 784; BGHZ 105, 189).

Entsprechendes gilt für den Privatpatienten, der sich in die Ambulanz des Chefarztes begibt. Dies gilt auch, wenn in Abwesenheit des Chefarztes der Dienst habende nachgeordnete Arzt den Patienten behandelt (BGH NJW 1989, 769).

Ansprüche aus Organisationsverschulden des Krankenhausträgers

Dem Krankenhausträger obliegt eine Reihe von Organisationspflichten. Deren Verletzung oder Missachtung kann zu selbständigen Ansprüchen des Patienten gegenüber dem Krankenhausträger führen.

! Größe, Charakter und Ausstattung des betroffenen Krankenhauses sind mitentscheidend.

Es dürfen nicht die gleichen Anforderungen an ein kleines Krankenhaus wie an eine Universitätsklinik gestellt werden.

Der Krankenhausträger muss ausreichend qualifiziertes ärztliches und nichtärztliches Personal zur Verfügung stellen. Er hat alle Mitarbeiter anzuleiten, zu überwachen und für deren Fort- und Weiterbildung zu sorgen. Außerdem

hat er für regelmäßige betriebsärztliche Gesundheitsüberprüfungen des Personals zu sorgen.

Es muss in jeder Phase der Behandlung ein qualifizierter Arzt zur Verfügung stehen, um die notwendigen Anweisungen geben und überwachen zu können (BGH VersR 1992, 745; OLG Hamm VersR 1994, 792; OLG Stuttgart NJW 1993, 1358).

Es sind konkrete Zuständigkeitsregelungen zu treffen. Einsatzpläne und Vertreterregelungen müssen ebenso wie Sonntags-, Nacht- und Bereitschaftsdienste gesichert sein (OLG Düsseldorf VersR 1986, 659).

! Von besonderer Bedeutung ist die Organisation der Patientenaufklärung.

Hier muss es eindeutige Regelungen geben, deren Einhaltung auch zu überwachen ist (BGH VersR 1989, 851). Es muss ferner gesichert sein, dass der Chefarzt, der die Risikoaufklärung eines Patienten einem nachgeordneten Arzt überträgt, organisatorische Maßnahmen ergreift, um eine ordnungsgemäße Aufklärung sicherzustellen und zu kontrollieren (BGH MedR 2007, 69 ff; BGH NJW-RR 2007, 310 ff).

Ebenso muss es konkrete Regelungen für die ärztliche Erstversorgung von Unfallopfern geben.

Der Krankenhausträger ist für die Sicherheit der Patienten verantwortlich. Dies gilt insbesondere für die Behandlung von Kindern (OLG Köln VersR 1994, 1425). Eine besondere Pflicht besteht bei suizidgefährdeten psychischen Kranken (BGH VersR 1994, 50).

Es sind ausreichende hygienische Verhältnisse zu garantieren (BGH VersR 1983, 735). Zudem ist die Funktionsfähigkeit der medizinischen Geräte und Apparate sicherzustellen (BGH VersR 1982, 181).

Ebenso treffen den Träger Verkehrssicherungspflichten im Krankenhausgebäude selbst. Wege und Zugänge sowie Einrichtungsgegenstände müssen für den Patienten gefahrlos sein (BGH VersR 1991, 310; OLG Köln VersR 1990, 1240).

Fehlermanagement

Ein Krankenhausträger ist gut beraten, allen Mitarbeitern Verhaltensmaßregeln an die Hand zu geben, wie diese sich in einem Schadensfall zu verhalten haben. Dies beginnt mit der Information darüber, dass und in welchem Umfang die ärztlichen und nichtärztlichen Mitarbeiter über den Träger für ihr Tun haftpflichtversichert sind. Gerade junge Mediziner und solche, die sich noch in der Ausbildung befinden, sind bei möglichen Haftungsfällen völlig verunsichert, ob für sie Versicherungsschutz besteht.

! Jeder Arzt muss bei einem möglichen Schadensfall die Verwaltung informieren.

Dem Arzt muss klar sein, mit welchem Inhalt er Gespräche mit dem Patienten und seinen Angehörigen führen darf.

Es muss eine klare Anweisung bestehen, dass schriftliche Auskünfte ebenso wenig ohne Zustimmung der Verwaltung erteilt werden dürfen, wie dies auch für die Herausgabe von Krankenunterlagen gilt. Händigt ein Arzt im guten Glauben die Krankenakte im Original an die Polizei aus, ohne vorher Kopien gefertigt zu haben, können hierdurch erhebliche Nachteile entstehen.

§ Tipps

Keine Herausgabe der Krankenakte ohne Einbehaltung einer Kopie.

Es bietet sich in diesem Rahmen an, eine Checkliste (▸ Übersicht) zur Verfügung zu stellen, die jedem Arzt eine schnelle Orientierung geben kann.

Checkliste Fehlermanagement

- Kontrolle der Dokumentation
- Krankenunterlagen sind zu komplettieren; ergänzende Angaben können nachträglich gemacht werden, wenn diese mit Datum und Paraphe versehen werden
- Von der Krankenakte sowie von sämtlichen Röntgenaufnahmen, CT- oder MRT-Bildern sind Kopien zu fertigen
- Noch nicht geschriebene Operationsberichte müssen erstellt werden
- Die Verwaltung muss informiert werden
- Meldung an die Haftpflichtversicherung
- Fertigung persönlicher Aufzeichnungen über den Geschehensablauf
- Feststellung, wer an einem Aufklärungsgespräch teilgenommen hat
- Keine Zeugen beeinflussen
- Keine Unterdrückung oder Veränderung der Krankenunterlagen

Der Krankenhausträger wird im Übrigen die Regulierung der Angelegenheit der Haftpflichtversicherung überlassen. Er wartet das Ergebnis ab und zieht ggf. arbeitsrechtliche Konsequenzen. Dies gilt insbesondere, wenn sich Fehler gehäuft haben.

Dabei ist auf die Schwere und Umstände der einzelnen Fälle Rücksicht zu nehmen. So wird sicherlich ein Fehler, der infolge Übermüdung unterläuft, anders zu bewerten sein, als ein solcher, der aufgrund leichtfertiger Selbstüberschätzung des Arztes eintritt und daher ohne weiteres vermeidbar gewesen wäre. Auf jeden Fall hat der Krankenhausträger zu prüfen, ob er organisatorische Maßnahmen ergreifen muss.

1.2.4 Sichtweise der Versicherung

Für die Versicherung sind die Berufshaftpflichtversicherung für Ärzte oder die Betriebshaftpflichtversicherung für Krankenhäuser jeweils nur eine Sparte von vielen, in denen geschäftliche Beziehungen zu Ärzten bestehen. Im Interesse einer umfassenden und langjährigen Kundenbeziehung bietet es sich an, z. B. neben einer Lebens- oder Sachversicherung auch den Bereich der beruflichen oder betrieblichen Haftpflicht abzudecken.

Nach § 21 MBO-Ä besteht die Pflicht zum Abschluss einer Berufhaftpflichtversicherung.

Tatsächlich ist der Markt der Anbieter in diesem Geschäftsbereich aber kleiner als in anderen Versicherungssparten. Denn gewinnbringende Prämien sind, nicht zuletzt durch das Spätschadenrisiko, schwerer zu kalkulieren. Das liegt daran, dass viele Ansprüche erst Jahre nach der vermeintlich fehlerhaften Behandlung geltend gemacht werden. Manche Patienten bekommen sehr spät von einem nachbehandelnden Arzt erstmals den Hinweis, dass ein Behandlungsfehler Ursache ihrer anhaltenden Beschwerden sein könnte. Da dann die eigentliche Klärung der Haftung noch weitere Zeit, manchmal sogar etliche Jahre, in Anspruch nimmt, lässt sich erst mit einer deutlichen Zeitverzögerung sagen, ob und in welcher Höhe die eingenommenen Prämienzahlungen zu einem bestimmten Vertrag den eigentlichen Zahlungsaufwand abdecken.

Auch ein über Jahre offenbar ohne gravierende Schadenzahlungen verlaufener Haftpflichtversicherungsvertrag kann durch einen einzigen Größtschaden, wie z. B. einen Geburtsschadenfall, bei dem Aufwendungen in Millionenhöhe im Raum stehen, plötzlich ganz anders zu bewerten sein. Insofern handelt es sich um eine Versicherungssparte, die aufgrund der schweren Kalkulierbarkeit ein spezielles unternehmerisches Risiko mit sich bringt.

Letztlich geht es aber im Interesse aller Beteiligten darum, das Arzthaftungsrisiko auch in Zukunft noch versicherbar zu erhalten. Denn eine Versicherung, die in diesem Geschäftszweig tätig ist, wird die damit verbundenen Schwankungen am besten durch eine dauerhaft angelegte Geschäftstätigkeit mit möglichst langjährigen Vertragbeziehungen auffangen.

Daran dürften auch die Ärzte ein Interesse haben, die zur Berufsausübung auf den Abschluss einer Haftpflichtversicherung angewiesen sind. Für die Ärzte spielt zudem eine Rolle, dass die Höhe der Prämien noch tragbar bleiben muss. Denn Erfahrungen aus den USA in der Vergangenheit zeigen, dass aufgrund extrem gestiegener Versicherungsprämien für geburtshilflich tätige Ärzte in manchen Landstrichen eine Unterversorgung entstanden ist. Eine sicherlich sowohl für die Ärzte als auch für die Patienten unbefriedigende Situation, die aber nicht zuletzt damit zusammen hängt, dass die dortigen Gerichte zu deutlich höheren Schadenersatzleistungen als in Deutschland verurteilen.

Auch wenn nicht zu erwarten ist, dass eine vergleichbare Entwicklung in Deutschland statt finden wird (▸ Kap. 7), so ist aber in der Rechtsprechung der letzten Jahre eine Tendenz zur Verurteilung zu höheren Schmerzensgeldern erkennbar. Berücksichtigt man zudem die deutliche Kostensteigerung für die pflegerische Betreuung dauerhaft geschädigter Patienten, so könnten diese ansteigenden Regulierungsaufwendungen evtl. auf lange Sicht Auswirkungen auf die Höhe der Prämien haben.

All diese Aspekte bedeuten in Bezug auf die Schadensbearbeitung, dass die Versicherung daran interessiert ist, so bald wie möglich Gewissheit darüber zu haben, ob eine Haftung des Arztes vorliegt oder nicht. Nur so wird sie genauer kalkulieren können, mit welchen Aufwendungen sie tatsächlich zu rechnen hat.

Bei der Entscheidung, ob und in welcher Höhe reguliert werden soll, sind aber neben dem Interesse der Versicherung an einer sinnvollen wirtschaftlichen Lösung auch die Interessen des Arztes oder Krankenhauses zu berücksichtigen.

Denn der Arzt, dem je nach Fall evtl. ein schwerwiegender fachlicher Fehler vorgeworfen wird, muss die Möglichkeit haben, sich gegen diesen Vorwurf verteidigen zu können, wenn er ihn für unberechtigt hält. Hierauf hat die Versicherung als sein Interessenvertreter – soweit als möglich – Rücksicht zu nehmen.

Andererseits hat der Sachbearbeiter der Haftpflichtversicherung abzuwägen, wie die Prozessaussichten sind, falls man sich weiter gegen die Vorwürfe verteidigt und es auf eine Klage hinaus läuft. Aufgrund der damit verbundenen Gerichts- und Anwaltskosten kann es oft wirtschaftlich sinnvoller sein, sich vergleichsweise zu einigen, um einen Prozess zu vermeiden.

Umgekehrt kann es in eindeutig gelagerten Fällen im Interesse des Arztes liegen, durch das Einräumen des Fehlers und die Förderung einer umgehenden Regulierung das Vertrauensverhältnis zum Patienten so gut wie möglich zu erhalten. Dies kann gerade bei niedergelassenen Ärzten, die dem Patienten noch häufiger in ihrem Umfeld begegnen, ein beachtenswerter Aspekt sein. Auch darauf sollte die Versicherung soweit wie möglich Rücksicht nehmen.

Ist es aber schon zu einem Klageverfahren und zu einer Verurteilung in der ersten Instanz gekommen, so wird die Versicherung sorgfältig abwägen, wie die Aussichten in der nächsten Instanz sind. Besteht die Gefahr, dass durch ein belastendes Urteil des OLG oder sogar des BGH die Anforderungen an die Qualität der ärztlichen Behandlung generell angehoben oder der Behandlungsspielraum eingeengt werden könnten, so wird man letztlich im übergeordneten Interesse nicht alle Instanzen ausschöpfen.

! Zusammenfassend gilt für die Schadenbearbeitung, dass viele verschiedene Interessen zu berücksichtigen sind, um ein für alle Seiten tragfähiges und wirtschaftlich sinnvolles Ergebnis zu erzielen. Dabei liegt es

nicht zuletzt im Interesse der Versicherung, zu einem zügigen Abschluss des Schadenfalles zu kommen, der die eigenen Ermittlungs- und Personalkosten gering hält.

1.2.5 Situation aus Sicht der Staatsanwaltschaft

Die Sicht der Staatsanwaltschaft wird geprägt durch die gesetzlichen Vorgaben der Strafprozessordnung (StPO).

! Die Staatsanwaltschaft vertritt nicht die Interessen des Patienten sondern den staatlichen Strafanspruch als Sachwalterin des Gemeinwesens.

Sie ist grundsätzlich verpflichtet, in allen Fällen einzuschreiten, in denen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfolgbare Straftat vorliegen (§ 152 Abs. 2 StPO).

Die Verdachtsschwelle des sog. **»Anfangsverdachts«** ist vergleichsweise niedrig und erlaubt nur ausnahmsweise die Zurückweisung einer Anzeige als unschlüssig, wenn dem Vortrag des Patienten ein verständlicher Verdachtsmoment praktisch nicht zu entnehmen ist. Bei allen anderen Anzeigen, aber auch in den Fällen, in denen sich aus anderen Quellen konkrete Hinweise auf eine mögliche Straftat ergeben, muss die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung einleiten. Es besteht bei Körperverletzungen grundsätzlich die Möglichkeit der Verweisung des Patienten auf den Privatklageweg, wenn ein öffentliches Interesse an der Durchführung des Verfahrens nicht erkennbar ist (§§ 374 Abs. 1 Nr. 4, 376 StPO). Dies liegt v. a. bei Bagatellfällen nahe. Die einschlägigen Richtlinien der Justizministerien weisen jedoch darauf hin, dass in Fällen, in denen der Verletzte den Vorgang nur unter großen Schwierigkeiten aufklären kann, der Staatsanwalt gleichwohl die erforderlichen Ermittlungen anzustellen hat, bevor er den Verletzten auf den Privatklageweg verweist (Nr. 87 Abs. 2 RiStBV). Dies ist in medizinstrafrechtlichen Fällen typischerweise der Fall, weshalb Strafanzeigen eines Patienten fast ausnahmslos die Durchführung von zumindest grundlegenden Ermittlungen zur Folge haben.

Die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Prüfung des Sachverhalts ist bei Behandlungsfehlervorwürfen andererseits nicht vom Strafantrag des Patienten abhängig. Ein mögliches Fremdverschulden an einem Todesfall ist immer aufzuklären. Steht ein Körperverletzungsdelikt in Frage, kann die Staatsanwaltschaft auch von Amts wegen im besondern öffentlichen Interesse eine Untersuchung anstrengen (§ 230 StGB). Dies wird sie unter Abwägung des Strafverfolgungsinteresses der Allgemeinheit gegen die Interessen des Patienten an der Geheimhaltung seiner Daten v. a. dann tun, wenn der Verdacht besonderer Leichtfertigkeit besteht, wenn schwere Schäden eingetreten sind oder wenn ein Serienschaden entstanden ist (Nr. 234 Abs. 1 RiStBV). Lässt sich der schwerwiegende Tatvorwurf nicht erhärten, kann eine solche Untersuchung mangels besonderen öffentlichen Interesses wieder eingestellt werden.

! Die Staatsanwaltschaft ist nicht an die Interessen einer Partei gebunden und hat nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung des Arztes dienenden Umstände unparteiisch zu ermitteln (§ 160 Abs. 2 StPO).

Gibt sie am Ende der Untersuchung – wie übrigens in mehr als 95% der Fälle – dem Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage nicht statt, so hat sie dies den Anzeigenden unter Angabe der Gründe mitzuteilen. In den meisten Fällen ist der Antragsteller zugleich über die Möglichkeit zu belehren, binnen zwei Wochen eine Beschwerde an den Generalstaatsanwalt richten zu können. Insbesondere bei Todesfällen und beim Verdacht der unterlassenen Hilfeleistung können nahe Angehörige oder Patienten im Anschluss an diese

sog. Vorschaltbeschwerde binnen eines Monats gerichtliche Entscheidung beim Oberlandesgericht beantragen mit dem Ziel, eine Anklage auch gegen den Willen der Staatsanwaltschaft zu erzwingen (**Klageerzwingungsverfahren**).

Um solche Verfahren zu vermeiden, wird der Staatsanwalt sich bemühen, Einstellungsentscheidungen möglichst »wasserdicht« zu begründen. Eine gründliche Aufklärung des Sachverhalts auf Basis der Behandlungsunterlagen ist deshalb in den meisten arztstrafrechtlichen Verfahren selbst dann unerlässlich, wenn der Staatsanwalt selbst von Anfang an eine Verfahrenseinstellung für wahrscheinlich hält.

Die Richtung, in die sich ein Verfahren bewegt, ist für erfahrene Staatsanwälte meist schnell erkennbar. Erfahrungsgemäß legen sich Sachbearbeiter der Ermittlungsbehörden im Laufe der Ermittlungen früher oder später auf eine Marschrichtung fest, in die sie das Verfahren zu steuern beabsichtigen. Versierte Strafverteidiger nehmen rechtzeitig Kontakt mit der Anklagebehörde auf, um zu erkunden, in welche Richtung der Staatsanwalt tendiert. Je nachdem kann dann versucht werden, die noch fehlenden Beweismittel zügig beizubringen, um die rasche Einstellung des Verfahrens zu erreichen oder – bei einer absehbaren Entscheidung zum Nachteil des Mandanten – zumindest so vorzutragen, dass eine öffentliche Hauptverhandlung vermieden werden kann.

Insbesondere wenn sich der Vorwurf auf einen fahrlässigen Behandlungsfehler richtet, wird eine konsensfähige Erledigung des Rechtsstreits von vielen Staatsanwälten und Richtern angestrebt, schon um die regelmäßig aufwändigen und komplizierten Beweiserhebungen in einer Hauptverhandlung mit ungewissem Ausgang zu vermeiden.

Anders stellt sich die Sachlage dar, wenn der Verdacht **vorsätzlichen Fehlverhaltens** aufkommt. Dies ist typischerweise in drei Konstellationen der Fall:

1. bei der Abrechnung überflüssiger Behandlungen in Bereicherungsabsicht,
2. bei der bewussten Täuschung des Patienten im Zuge der Aufklärung, um Fehler zu vertuschen und
3. beim Nachweis der nachträglichen Manipulation von Behandlungsunterlagen durch Urkundenfälschung.

In Fällen dieser Art wird die Staatsanwaltschaft regelmäßig versuchen, den staatlichen Strafanspruch mit aller Konsequenz durchzusetzen, auch um einen Abschreckungseffekt zu erzielen.

1.2.6 Berufsrechtliche Perspektive

Nicht selten erfolgt seitens eines unzufriedenen Patienten oder dessen Angehörigen auch eine Anzeige an die zuständige Ärztekammer. Dies geschieht dann neben der Anrufung der Gutachterkommission für ärztliche Haftungsfragen oder der Inanspruchnahme staatlicher Gerichte. Kenntnis kann die Kammer auch aus der Berichterstattung in den Medien erhalten. In Strafsachen gilt die MiStra, wonach in den Fällen, in denen sich der Verdacht eines strafbaren Behandlungsfehlers bestätigt hat, die Staatsanwaltschaft von Amts wegen Mitteilung an die Kammer und Aufsichtsbehörden zu erteilen hat.

Die Kammer hat dann den Sachverhalt aufzuklären und den betreffenden Arzt zu hören. Sie ist berechtigt, Akten herbeizuziehen. Die Kammer hat die Möglichkeit, ein berufsgerichtliches Verfahren einzuleiten, wenn eine Rüge nicht ausreichend erscheint. Im berufsgerichtlichen Verfahren kann erkannt werden auf:

- Warnung,
- Verweis,
- Entziehung des passiven Berufswahlrechtes,
- Geldbuße bis zu 50.000,00 Euro,
- Feststellung der Unwürdigkeit zur Ausübung des Berufes.

Dies ist für beamtete Ärzte nicht möglich, wenn diese ihre Beamtenpflichten verletzt haben. Hier wird dann nach der jeweiligen Disziplinar-

ordnung seitens des Dienstherrn ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Die dargestellte Mitteilungspflicht der Staatsanwaltschaft besteht entsprechend gegenüber dem Dienstherrn.

Im Bereich des **Vertragsarztwesens** sehen die Satzungen der Kassenärztlichen Vereinigungen Verfahren zur Verhängung von Maßnahmen gegen ihre Mitglieder vor, die ihre Pflichten nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllen. Nach § 81 Abs. 5 S. 2 SGB V sind als solche Maßnahmen vorgesehen:

- Verwarnung,
- Verweis,
- Geldbuße bis zu 10.000,00 Euro,
- Anordnung des Ruhens der Zulassung,
- Anordnung des Ruhens der Zulassung bis zu zwei Jahren.

Darüber hinaus ist es möglich, dass der Zulassungsausschuss selbst eine entsprechende Maßnahme ergreift.

1.2.7 Stellung der Kostenträger

Zunehmend ist zu beobachten, dass gesetzliche und auch private Krankenkassen ihre Mitglieder ermutigen, wegen vermeintlicher Behandlungsfehler gegen die behandelnden Ärzte und Krankenhäuser vorzugehen. Dabei berufen die Kostenträger sich auf § 66 SGB V. Danach können die Krankenkassen die Versicherten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen, die bei der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen aus Behandlungsfehlern entstanden sind, unterstützen.

Dabei dürfte allerdings die Verfolgung der Interessen des Patienten nicht im Vordergrund stehen. Vielmehr wird hier eine realistische Möglichkeit gesehen, dass bereits bezahlte Behandlungskosten zurückerstattet werden müssen, weil ein Behandlungsfehler nachgewiesen wird.

In diesem Licht mag man Äußerungen anlässlich einer Pressekonferenz am 06.09.2007 zur Veranstaltung »Patientenrechte – Wunsch- oder Stiefkind?« kritisch bewerten. Dort war die Rede davon, dass Patientenrechte Menschenrechte seien und deshalb die Verabschiedung eines eigenen Patientenrechtsgesetzes notwendig sei, obgleich das deutsche Recht bereits de lege lata umfangreiche Regelungen der Patientenrechte vorsieht (PatientenRechte 2007, Heft 5, S. II.).

1.2.8 Verjährung

Die Verjährungsregeln sind für das Straf- und Zivilrecht unterschiedlich gestaltet.

Strafrecht

Die einschlägigen Straftaten verjähren regelmäßig nach **5 Jahren** (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB), wobei der Lauf der Frist durch bestimmte Untersuchungshandlungen wie die Anordnung einer verantwortlichen Vernehmung des betroffenen Arztes (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder den Erlass eines Durchsuchungs- oder Beschlagnahmebeschlusses (§ 78 Abs. 1 Nr. 4 StGB) unterbrochen werden kann. Nach einer Unterbrechung beginnt die Frist erneut zu laufen bis maximal das Doppelte der gesetzlichen Frist (meist also 10 Jahre) verstrichen ist (§ 78 Abs. 3 StGB).

Die strafrechtliche Verjährungsfrist beginnt mit Beendigung der Tat (§ 78 a StGB), d. h. regelmäßig mit dem Abschluss der als fehlerhaft gerügten Behandlung. Andauernde Nachwirkungen eines fahrlässigen Behandlungsfehlers oder mittelbare Spätfolgen bleiben für die Fristberechnung außer Betracht (LG Frankfurt, NStZ 1990, 592; Aids-Entscheidung des BGH; BGH 3 StR 248/07 – Urteil vom 18.10.2007, LG Flensburg). Auch auf die Kenntnis des Patienten kommt es nicht an.

Eine Ausnahme gilt nur, wenn als Spätfolge eines fahrlässigen Behandlungsfehlers der Tod des Patienten eintritt. Da sich mit dem Eintritt des Todes die Deliktsqualität vom Körperverletzungsvorwurf zu dem der fahrlässigen Tötung verändert, beginnt mit dem Tode des Patienten

eine neue Fünfjahresfrist, die nach allgemeinen Regeln erneut unterbrochen werden kann.

Längere Fristen können sich wegen der möglichen Kombination mit Betrugsvorwürfen bei vorsätzlicher Falschbehandlung ergeben. Hier ist eine genaue Prüfung durch einen Rechtsanwalt unerlässlich.

Zivilrecht

Die zivilrechtliche Verjährungsfrist für deliktische sowie vertragliche Ansprüche beläuft sich auf **3 Jahre**. Diese regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem

1. der Anspruch entstanden ist, und
2. der Patient von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Anders als im Strafprozess ist hier von großer praktischer Bedeutung, wann der Patient Kenntnis von den für den Beginn der Verjährungsfrist erforderlichen Tatsachen erlangt.

Dies ist der Fall, wenn der Patient ausreichende Kenntnis von solchen Tatsachen hat, die ein Fehlverhalten des Arztes in Form eines Aufklärungs- oder Behandlungsfehlers nahe legen (BGH NJW 1998, 2736; BGH NJW 1991, 2350). Dazu gehört das Wissen, das sich in dem Misslingen der ärztlichen Tätigkeit das Behandlungs- und nicht das Krankheitsrisiko verwirklicht hat (LG Duisburg MedR 2006, 433).

Die Verjährungsfrist beginnt noch nicht, wenn es der Patient unterlässt, Krankenhausunterlagen auf ärztliche Behandlungsfehler hin zu überprüfen oder überprüfen zu lassen (BGH NJW 2000, 953). Insoweit trifft den Patienten keine allgemeine Informationspflicht.

Bei behaupteter fehlender Aufklärung über die Risiken eines ärztlichen Eingriffs bedarf es für den Beginn der Verjährungsfrist der Feststellung eines Schadens und der Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich die Aufklärungspflicht ergibt. Anders als bei Behandlungsfehlern trifft den Patienten bei Aufklärungsrügen eine Erkundigungspflicht zum Umfang der Aufklärungsbedürftigkeit (OLG München VersR 2006, 705).

Kennt der Patient die wesentlichen Umstände des Behandlungsverlaufs, kann von einem Verjährungsbeginn ausgegangen werden (BGH NJW 1985, 2194).

Der Patient wird hinsichtlich des Laufs der Verjährung auch dann nicht geschützt, wenn er den gesamten Schadensumfang noch nicht beziffern kann. Hier ist er gehalten, zur Wahrung der Frist eine Feststellungsklage zu erheben.

Erhebt der Patient eine **Leistungsklage**, werden die nach Erhebung der Klage entstehenden Schäden nicht erfasst und verjähren, wenn keine Feststellungsklage erhoben wird.

Bei minderjährigen Patienten kommt es auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters an (BGH NJW 1994, 803).

Macht der Patient Ansprüche gegenüber dem Krankenhaus, dem Arzt oder deren Haftpflichtversicherer geltend, wird die Verjährung gehemmt. Gleiches gilt für die Zeit der Einschaltung einer Schlichtungsstelle oder Gutachterkommission (OLG Zweibrücken OLG-Report 2000, 483). Dies gilt solange, bis eine Seite das Scheitern der Verhandlungen deutlich zu erkennen gibt.

1.3 Der Umgang mit Patienten und Angehörigen

Wenn der Patient meint, dass der in Aussicht gestellte Behandlungserfolg nicht erzielt wurde oder es gar zu einem Fehler gekommen ist, wird er Vorwürfe erheben.

Dabei hängt für die weitere Entwicklung dieser Situation sehr viel davon ab, ob sich der Arzt

in dieser Konfliktsituation richtig und geschickt verhält. In vielen gerichtlichen Verhandlungen ist von Seiten des Patienten zu hören, dass plötzlich kein Vertrauensverhältnis mehr zwischen ihm und dem Arzt bestanden hat. Grund hierfür ist oftmals ein ungeschicktes und abwehrendes Verhalten des Arztes, das dieser vielfach aus eigener Unsicherheit an den Tag legt, vom Patienten jedoch als Arroganz gedeutet wird. Deshalb ist es für den Arzt wichtig zu wissen, wie er sich in einer solchen Situation richtig verhält.

1.3.1 Entscheidende Weichenstellung im Gespräch

Für den Patienten ist es nach der Behandlung und dem Krankenhausaufenthalt ein großer Schritt, sich an einen Rechtsanwalt zu wenden und diesen um Rechtsrat zu bitten. Dem voraus geht immer der Versuch des Patienten, im Gespräch mit dem behandelnden Arzt zu erfahren, was mit ihm geschehen ist. Der Patient möchte wissen, was Ursache für einen etwaigen Misserfolg der Behandlung ist und mit welchen weiteren Therapien er zu rechnen hat. Die wahrscheinlich für ihn wichtigste Frage ist, ob Besserungsaussichten bestehen.

§ Tipps

Einem Gespräch mit dem Patienten sollte der Arzt nicht ausweichen.

In diesem Gespräch findet die entscheidende Weichenstellung für den weiteren Verlauf statt. Bei einer Krankenhausbehandlung obliegt es dem Chefarzt, das Gespräch zu führen. Zusätzlich empfehlenswert ist die Einrichtung eines Beschwerdemanagements, durch das dem Patienten Gelegenheit gegeben wird, seine Kritik, Wünsche und Sorgen anzubringen.

Im niedergelassenen Bereich sollte der betreffende Arzt dem Gespräch ebenfalls nicht ausweichen.

Wird ein solches Gespräch kategorisch abgelehnt oder auf nachgeordnetes Personal übertragen, sorgt dies im Regelfall für eine Eskalation, die später kaum noch gesteuert werden kann. Lässt sich in kritischen Situationen ein Arzt mehrfach verleugnen, tritt der Patient nicht selten die Flucht in die Medien an.

! Problematisch ist es, wenn der Patient aufgrund mangelnder Gesprächsbereitschaft und Offenheit des Arztes zu der Vermutung kommt, es solle etwas vertuscht werden.

In dem Fall führt der Weg des Patienten nicht selten zu Polizei oder Staatsanwaltschaft und aus Verärgerung wird eine Strafanzeige erstattet. Befürchtungen dieser Art können sich im schlimmsten Falle zu regelrechten »Verschwörungstheorien« auswachsen, die am Ende jede Verständigung unmöglich machen.

Das Bundesgesundheitsministerium hat verschiedene Forschungsobjekte gefördert, deren Ergebnis aufzeigt, wie eine aktive und offene Zusammenarbeit zwischen Arzt und Patient für eine größere Zufriedenheit der behandelten Personen sorgen (vgl. etwa www.uni-heidelberg.de/presse/news06/2603 team2.html).

Daher muss der Arzt wissen, wie weit er in einem Gespräch mit dem Patienten oder dessen Angehörigen gehen darf. Dies gilt selbstverständlich auch für die schriftliche Beantwortung von entsprechenden Schreiben eines Patienten, die Behandlungsvorwürfe enthalten.

1.3.2 Keine Pflicht zur Offenbarung eines Fehlers

Die vereinzelt vertretene Auffassung, wonach ein Arzt von sich aus einen Behandlungsfehler dem Patienten gegenüber offen zu legen habe (Terbille/Schmitz-Herscheidt NJW 2000, 1749/1753), hat sich nicht durchgesetzt.

Im Strafrecht ist allgemein anerkannt, dass niemand sich selbst belasten muss (BGH NStZ 2006, 210/214; BVerfG wistra 2005, 175 f). Auch aus dem Behandlungsvertrag heraus ist der Arzt

nicht verpflichtet, von sich aus auf einen Fehler hinzuweisen (BGH NJW 1989, 2330 f; OLG Hamm NJW 1985, 685).

Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Arzt ein Recht zur Lüge hätte. Dies ist ihm schon aus standesrechtlichen Gründen verwehrt (Weltrich, Rheinisches Ärzteblatt 2001, 18).

§ Tipps

Es ist legitim, im Gespräch auf eine Bewertung des Behandlungsverlaufs zu verzichten.

Der Patient ist auf eine derartige Information nicht angewiesen, da er die Bewertung der bei ihm durchgeführten Behandlung anderweitig überprüfen lassen kann (Dann MedR 2007, 638/640).

! Verpflichtet ist der Arzt, den Patienten über den medizinischen Jetztzustand des Patienten zu informieren.

Dies ergibt sich aus dem mit ihm geschlossenen Behandlungsvertrag (Taupitz NJW 1992, 713/715). Dies gilt auch für den Fall einer Komplikation. Wird etwa deshalb eine Nachbehandlung erforderlich, muss der Patient entsprechend aufgeklärt werden. Dies wird aus dem Gesichtspunkt der vertraglich übernommenen Fürsorgepflicht hergeleitet.

1.3.3 Gesprächsführung

Der Arzt sollte in erster Linie bemüht sein, seine Anteilnahme gegenüber dem Patienten zum Ausdruck zu bringen. Gelingt es, die vertrauensvolle Beziehung zwischen dem Patienten und dem Arzt über den kritischen Eingriff hinaus zu erhalten, ist der Patient erfahrungsgemäß eher geneigt, einen ungünstigen Behandlungsverlauf hinzunehmen. Patienten berichten immer wieder davon, dass sie sich zum Rechtsstreit nur entschlossen haben, weil man ihnen ein Gespräch »auf Augenhöhe« verweigert habe.

! Auf keinen Fall darf der Arzt soweit gehen, dass er ein Schuldeingeständnis abgibt, in dem er etwa formuliert: »Ja, ich habe einen Fehler begangen, für den muss meine Haftpflichtversicherung einstehen«.

Er läuft in diesem Fall Gefahr, durch diese Erklärung seinen Versicherungsschutz zu verlieren. Vor diesem Hintergrund kann es auch problematisch sein, eine Entschuldigung auszusprechen. Der Patient schließt hieraus direkt auf ein Verschulden des Arztes, das bei einem Behandlungsfehler gerade nicht zwingend vorliegen muss.

§ Tipps

Verzichten Sie auf ein Schuldanerkenntnis oder eine ausdrückliche Entschuldigung.

Auf die aktuellen Bedürfnisse des Patienten sollte eingegangen werden. Der Arzt sollte sich um Verständnis für einen enttäuschten Patienten und seine psychische Ausnahmesituation bemühen. Er sollte ruhig und sachlich reagieren und auf keinen Fall dem Patienten gegenüber den Vorwurf der Undankbarkeit erheben. Ebenso wenig ist der Patient vorschnell als Simulant, Psychopath oder Querulant zu bezeichnen. Die Einschätzung des Patienten durch den Arzt als Simulant kann teuer werden, wenn etwa ein perforierendes Magenulkus trotz Schmerzbekundung nicht erkannt wird (OLG Koblenz, Med R 2008, 568 ff.)

Fragt ein Patient konkret danach, wie der Misserfolg zustande gekommen ist, muss ihm Unterstützung bei der Aufklärung zugesichert werden.

Dabei sollte erläutert werden, dass die momentane Informationslage noch keine verlässliche Einschätzung zulässt. Auf keinem Fall sollte jedoch versucht werden, vom Thema abzulenken. Bei dem Patienten darf nicht der Verdacht entstehen, dass er vertröstet oder gar getäuscht werden soll. Es kann der Hinweis gegeben wer-

den, dass der optimale Erfolg noch nicht erreicht wurde, jedoch erreicht werden kann.

§ Tipps

Der Begriff »Fehler« darf nicht verwendet werden.

Berücksichtigt man die Tatsache, dass die Beurteilung ein und desselben Sachverhaltes durch verschiedene Sachverständige oftmals völlig unterschiedlich ausfällt, kann auch von einem Arzt nicht verlangt werden, dass er auf der Stelle einen Sachverhalt als fehlerhaft bezeichnet.

Wer in einer solchen Situation vorschnell von einem Fehler spricht, erweckt beim Patienten den Eindruck, dass dieser Fehler auch vom Arzt verschuldet ist. Ein Patient, der die Differenzierung zwischen Fehler und Schuld nicht vornimmt, ist schnell geneigt, einen Arzt für schuldig zu halten, der einen Fehler einräumt. Der Patient ist dann nicht mehr bereit, ein Ereignis als Unglück oder Zufall anzunehmen, auch wenn es sich tatsächlich um einen schicksalhaften Verlauf gehandelt hat.

§ Tipps

Bei komplizierten Sachverhalten oder in emotional belasteten Gesprächssituationen sollte der Arzt das Gespräch nicht allein führen.

Die Anwesenheit einer einfühlsamen zweiten Person kann hier gleichzeitig entlasten und zur Beweissicherung beitragen. Auf die Anwesenheit eines Juristen sollte allerdings verzichtet werden. Dies gilt sowohl für die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes als auch eines Juristen aus der Krankenhausverwaltung. Zum einen könnte der Patient die Einschaltung eines Juristen als Bedrohung empfinden. Zum anderen wird er hieraus den Schluss ziehen können, dass ein Behandlungsfehler vorliegt, der jetzt beschönigt oder weggeredet werden soll.

Ist es zu einem Vertrauensverlust zwischen Patient und Arzt gekommen, sollte der behandelnde Arzt nicht eingeschnappt sein, sondern seinerseits den direkten Kontakt zu einem nahe gelegenen anderen Krankenhaus anbieten. Kündigt er den Patienten dort selbst an, wird in diesem Krankenhaus der Hintergrund des bisherigen Geschehens bekannt werden und zu einem größeren Verständnis führen. Die Praxis zeigt, dass in übernehmenden Krankenhäusern oftmals der Patient mit den Worten empfangen wird: »Warum sind Sie nicht gleich zu uns gekommen; wie können Sie sich dort überhaupt erst behandeln lassen«.

Durch diese Äußerungen wird oft ein erhebliches Misstrauen beim Patienten erzeugt, was letztlich zur Einleitung juristischer Schritte führt. Daher sollte in derartigen Fällen der Arzt mit dem übernehmenden Krankenhaus persönlich Kontakt aufnehmen, damit derartige Situationen vermieden werden.

1.3.4 Beweissicherung

Spätestens wenn der Patient dritte Personen (Angehörige, Hausarzt oder sogar Rechtsanwalt) im Gespräch mit den behandelnden Ärzten beteiligen will, sollten diese auf ihrer Seite ebenfalls einen Zeugen hinzuziehen.

§ Tipps

Das Gespräch muss dokumentiert werden.

In der Krankenakte muss vermerkt werden, wer an dem Gespräch teilgenommen hat. Kommt es Jahre später zu einer Beweisaufnahme, ist dem in Anspruch genommenen Arzt oftmals nicht mehr erinnerlich, wer an dem Gespräch teilgenommen hat. Der wesentliche Inhalt des Gesprächs ist ebenfalls in der Akte zu dokumentieren.

1.3.5 Kommunikationstraining

Gespräche über mögliche Behandlungsfehler oder unerwünschte Behandlungsverläufe sind zum einen für die Ärzte unangenehm. Zum

anderen besteht hier ein erhebliches Risiko, da ihre Äußerungen beim Patienten unterschiedliche Reaktionen hervorrufen können. Dies wiederum kann zu Stress oder Nervosität beim Arzt führen, wodurch unbedachte Äußerungen einen erheblichen weiteren Schaden anrichten.

! Deshalb kann man nur jedem Träger anraten, für ein professionelles und regelmäßiges Kommunikationstraining zu sorgen.

Entsprechende Schulungen sollten als Pflichtveranstaltung für Ärzte angeboten werden, damit diese die nötige Sicherheit erhalten, sich in diesen für sie heiklen Situationen behaupten zu können.

1.4 Kommunikation mit den Medien

Es muss nicht gleich der »worst case« sein, der unlängst in einem Krankenhaus im Rheinland der Fall war. Dort sollen 19 Patienten Opfer von Behandlungsfehlern geworden sein. Sechs Patienten verstarben. Es reichen bereits kleinere Vorfälle, die für potenzielle Krisen in einem Krankenhaus sorgen können. Im Juni 2006 steckte ein 68jähriger Patient mit seinem Rollstuhl in einem Aufzug eines Krankenhauses in Berlin fest. Nach intensiver Suche wurde er schließlich gefunden. Die Presse griff den Vorfall genüsslich auf und fragte, wie so etwas geschehen konnte. Durch umsichtige Presse- und Öffentlichkeitsarbeit konnte das Klinikum den Vorfall erklären und die Krise meistern.

1.4.1 Medienkommunikation als Visitenkarte

Die Einrichtungen im Gesundheitswesen stellen mehr und mehr fest, dass sie die Öffentlichkeit professionell auf ihre Leistungen und ihre Alleinstellungsmerkmale aufmerksam machen müssen, um im Gesundheitsmarkt bestehen zu können. Dabei stellt sich die Kommunikation als eine Art Visitenkarte des Krankenhauses dar. Sie ist für künftige Patienten eine wichtige Entscheidungsgrundlage, sich für oder gegen ein Haus auszusprechen. Die Öffentlichkeitsarbeit muss deshalb im schärfer werdenden Wettbewerb von den Krankenhäusern genutzt werden.

Rechtliche Rahmenbedingungen

Die Öffentlichkeitsarbeit eines jeden Krankenhauses muss sich an den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen orientieren:

- Einhaltung der Schweigepflicht,
- Heilmittelwerbegesetz,
- ärztliches Standesrecht,
- Arzneimittelwerbegesetz,
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb,
- Presserecht.

Krankenhäuser dürfen sich nicht mit anderen Krankenhäusern vergleichen. Dies kann mit einer kostspieligen Unterlassungsklage verfolgt werden. Es ist untersagt, die Spezialisierung auf bestimmte Operationstechniken und Therapieangebote werbemäßig hervorzuheben. Eine Ausnahme gilt nur bei der Unterrichtung von Fachpublikum. Krankenhäuser dürfen den niedergelassenen Hausärzten oder Fachärzten entsprechende Informationen zukommen lassen. Dazu gehören spezielle Informationsbroschüren, die an die betreffenden Hausärzte und Fachärzte verschickt werden.

Im Internet kann hierauf ebenfalls hingewiesen werden, wobei viele Krankenhäuser den Fachärzten einen separaten Bereich anbieten, der durch ein entsprechendes Passwort geschützt ist.

Es ist den Krankenhäusern untersagt, schriftliche Danksagungen von Patienten für eine erfolgreiche Behandlung zu veröffentlichen.

Oberster Grundsatz für eine Werbung ist ein seriöses Auftreten. Dabei dürfen eigene Leistun-

gen nicht in übertriebenen positiven Beschreibungen dargestellt werden. Formulierungen wie
- das beste Haus der Stadt,
- die sicherste Behandlung,
- bester Service

sind verboten.

Presse- und Öffentlichkeitsarbeit

Ein guter und ständiger Kontakt zu den Medien ist Garant dafür, dass in Krisensituationen ein schonender Umgang miteinander gewährleistet ist. Voraussetzung hierfür wiederum ist es, das Vertrauen der Öffentlichkeit zu gewinnen und auszubauen. Dabei muss unter allen Umständen vermieden werden, dass falsche Informationen nach außen getragen werden und unangenehme Wahrheiten möglichst verschwiegen werden. Es darf nur mit sachlich richtigen Informationen gearbeitet werden, die auch belegt werden können. Mutmaßungen oder Hypothesen sind völlig unangebracht.

Die einzelnen Zielgruppen müssen stetig informiert werden. Gelegentliche Pressekonferenzen reichen hierzu sicherlich nicht aus. Insoweit hat es sich bezahlt gemacht, dass zumindest größere Häuser eigene Pressestellen eingerichtet haben, die einen guten und dauerhaften Kontakt zu den Medienvertretern aufbauen. Hiermit erst in einer Krisensituation zu beginnen, ist der falsche Ansatz. Die Gefahr, in einer solchen Situation nicht ausreichend gehört zu werden, ist groß.

1.4.2 Krisensituation und Medien

Menschliches oder technisches Versagen rufen rasch die Öffentlichkeit und Medien auf den Plan. Solche Situationen können sein:
- fehlerhafte Operationen,
- nicht indizierte Eingriffe,
- falsche Medikamentengabe,
- Stromausfall im OP oder auf der Intensivstation,
- infizierte Blutkonserven,
- falsche Operationstechniken,
- fehlende Kapazität führt zur Weigerung der Patientenaufnahme,
- mangelnde Hygiene,
- Häufung von Infektionsfällen.

In solchen Situationen steht für das Krankenhaus viel auf dem Spiel.

! Kluge und gezielte Presse- und Öffentlichkeitsarbeit gewinnt verloren gegangenes Vertrauen zurück.

Eindeutige Kompetenzen

Bereits im Vorfeld von möglichen Krisen muss das Krankenhaus organisatorisch entsprechend vorbereitet sein. Es bedarf einer eindeutigen Regelung, wer welche Aufgaben in einem solchen Fall übernimmt.

! Es muss geregelt werden, wer Ansprechpartner der Medien ist.

So ist zu entscheiden, ob eine einzelne Person diese Aufgabe übernimmt oder etwa die Direktion gemeinsam auftritt. Auf jeden Fall sollten hierarchisch hochgestellte Mitarbeiter tätig werden, da diese nicht jede einzelne Aussage vorher abstimmen müssen. Sie haben den Überblick über Details. Insoweit bietet es sich an, dass ein Pressesprecher Ansprechpartner für die Medien ist und in enger Abstimmung mit dem Vorstand arbeitet. Dies wiederum setzt voraus, dass der interne Informationsfluss gewährleistet ist.

Unter allen Umständen sollte gewährleistet sein, dass nur vorher bestimmte Mitarbeiter mit den Medien sprechen. Allen anderen Mitarbeitern muss untersagt werden, in der Öffentlichkeit Stellung zu nehmen. Nur so kann sichergestellt werden, dass nicht interne Beurteilungen publik

werden, die dann wiederum Nährboden für weitere Spekulationen sind.

Ebenso bedeutsam ist es, die Mitarbeiter zu informieren. Diese müssen den gleichen Informationsstand haben wie die Öffentlichkeit. Spekulationen im Mitarbeiterkreis finden im Fall der Krise unweigerlich ihren Weg in die Medien und führen dort zu einer Verschärfung der Situation.

Sprachregelung

Nichts ist schlimmer, als wenn in einer derartigen Krisensituation unterschiedliche Aussagen getätigt werden. Solche sich widersprechenden Äußerungen führen zu erheblichen Nachteilen, da in der Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, dass das Haus die Situation nicht einheitlich bewertet. Diese Vorlagen werden von Medienvertretern gern aufgenommen.

§ Tipps

Eine klare und eindeutige Sprachregelung ist notwendig.

Es muss genau festgelegt werden, welche Position in der konkreten Situation bezogen werden soll. Die Argumentationskette gegenüber der Öffentlichkeit muss festgelegt werden. Es ist abzustimmen, welche Botschaft der Öffentlichkeit mitgeteilt werden soll.

Erst wenn diese Punkte eindeutig geklärt und möglichst schriftlich fixiert sind, sollten die zuvor bestimmten Personen an die Öffentlichkeit gehen.

Rasche Reaktion

In Krisenfällen wird eine schnelle Stellungnahme zu den laut gewordenen Vorwürfen erwartet. Je eher die Reaktion erfolgt, umso höher stehen die Chancen, dass man auch tatsächlich Gehör findet. Im Prinzip muss innerhalb von wenigen Stunden reagiert werden. Dabei muss man sich vergegenwärtigen, dass auch die Journalisten enge Zeitvorgaben haben, die sie unbedingt einhalten müssen. Deshalb suchen sie andere Informationsquellen, wenn das Krankenhaus nicht mit eigenen Informationen vorstellig wird.

§ Tipps

Versendung einer Presseerklärung mit den notwendigen Informationen erhöht die Chancen, dass erwünschte Informationen öffentlich werden.

Diese Informationen in Form einer Presseerklärung sollten an alle Medien geschickt werden, die sich bereits an das Krankenhaus gewandt haben.

Darüber hinaus sollten auch diejenigen Vertreter informiert werden, für die das Thema interessant ist. So wird gewährleistet, dass die Stellungnahme des Krankenhauses auch entsprechendes Gehör findet. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass die Informationen möglichst schriftlich erteilt werden, da etwa Telefonate zu Missverständnissen führen können, die die Krise dann noch verschärfen.

Es hat sich als hilfreich erwiesen, den Journalisten weitere Hintergrundinformationen anzubieten. Hierdurch kann die Meinung des einzelnen Journalisten positiv beeinflusst werden.

Dagegen verschärft ein »Mauern« die Situation. Hierdurch wird der Verdacht geschürt, dass etwas verborgen werden soll.

Kontrollierte Offensive

Es sollte vermieden werden, eigene Fehler oder Versäumnisse in der trügerischen Hoffnung zu leugnen, dass die Öffentlichkeit sie nicht findet oder nicht beweisen kann. Dies führt zu einem tiefen Misstrauen gegenüber dem Krankenhaus und verschärft die Krisensituation. Alle notwendigen Informationen sollten daher mitgeteilt werden.

! Das Krankenhaus stellt gegenüber den Journalisten klar, dass die Krise aufgearbeitet und mögliche Fehlerquellen behoben werden sollen.

Wenig hilfreich ist eine Taktik, mit der Informationen nur stückweise preisgegeben werden. Auch hierdurch wird die Situation verschlimmert. Die Taktik kommt der Neigung der Medien entgegen, die Berichterstattung im Sinne einer Kampagne über mehrere Tage oder gar Wochen zu erstrecken. Es entsteht überdies der Eindruck, das Krankenhaus wolle jeweils nur das einräumen, was bereits bekannt und bewiesen ist. Schnell wird dann der Vorwurf laut, dass etwas verborgen werden soll. Dies wiederum führt dazu, dass man nur auf immer neue Vorhaltungen reagieren kann und nicht etwa eigene Akzente setzt. Diese bestimmen dann letztlich die Medienvertreter.

"*This page left intentionally blank.*"

Zivilrechtliche Auseinandersetzung

2.1 Ausgangslage – 26

2.2 Rahmenbedingungen einer Inanspruchnahme – 26
2.2.1 Diagnosefehler – 26
2.2.2 Behandlungsfehler – 27
2.2.3 Fehler bei der Aufklärung – 27
2.2.4 Organisationsfehler – 32
2.2.5 Übernahmeverschulden – 32

2.3 Tatsächliche Inanspruchnahme – 33
2.3.1 Anspruchsstellung – 33
2.3.2 Recht auf Einsicht in die Krankenunterlagen – 33
2.3.3 Umfang des Einsichtsrechtes – 34
2.3.4 Verhaltensregeln für den Arzt – 34

2.4 Auseinandersetzung vor Gericht – 35
2.4.1 Reaktion auf die Klageschrift – 36
2.4.2 Kooperation mit dem Rechtsanwalt – 38
2.4.3 Der Sachverständige – 39
2.4.4 Verfahrensablauf – 44
2.4.5 Beweisregeln – 44
2.4.6 Kosten – 50

2.5 Selbständiges Beweisverfahren – 50
2.5.1 Bedeutung und Voraussetzungen – 51
2.5.2 Teilnahme des Arztes – 51
2.5.3 Umgang mit dem Ergebnis – 52

2.6 Streitverkündung – 52

2.1 Ausgangslage

Derjenige, dem ein Behandlungsfehler unterlaufen ist oder der ohne wirksame Einwilligung des Patienten einen Eingriff vorgenommen hat, ist nach den Grundsätzen des Haftungsrechtes verpflichtet, jeden hieraus resultierenden Schaden zu ersetzen. Er haftet aus dem Behandlungsvertrag sowie nach dem Recht der unerlaubten Handlung. Beides führt zu demselben Ergebnis. Der Vermögensschaden ist dabei ebenso zu ersetzen wie immaterielle Nachteile (Schmerzensgeld).

! Es gilt das Verschuldensprinzip. Der Arzt hat für Unrecht und nicht Unglück einzustehen (Laufs in Laufs/Uhlenbruck, § 97 Rdn. 4). Für einen nicht aufzuhaltenden, schicksalhaften Verlauf ist der Arzt nicht verantwortlich.

All dies hat grundsätzlich der Patient darzulegen und zu beweisen. Versuche der EU-Kommission die Dienstleistungshaftung mit einer generellen Umkehr der Beweislast zugunsten des Patienten zu versehen, mussten zurückgenommen werden (ABl. EG C 12 v. 18.01.1991, S. 8 ff).

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass die im Arzthaftungsrecht modifizierten Beweisregeln sowie die sich verschärfenden Sicherungspflichten die Grenzen zwischen unglücklichem Schicksal und einem Behandlungsfehler immer weiter verwischen (Laufs, a.a.O.). Dies ist eine für die Behandlungsseite negative Entwicklung, die sicherlich nicht mehr rückgängig zu machen sein wird. Deshalb erscheint es hilfreich, wenn die Ärzteschaft die juristischen Risiken ihres Handelns ebenso kennt wie die möglichen Folgen eines etwaig unterlaufenen Fehlers. Dazu gehört es auch, sich über mögliche Fehlerursachen und deren Vermeidung zu informieren.

2.2 Rahmenbedingungen einer Inanspruchnahme

Der Arzt schuldet dem Patienten aufgrund des zwischen ihnen abgeschlossenen Dienstvertrages eine Behandlung nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft (BGH NJW 1980, 1452 f; BGH NJW 1981, 2002; OLG Koblenz NJW-RR 1994, 52).

! Der Arzt hat keinen bestimmten Erfolg zu erbringen.

Der Arzt schuldet nicht einen bestimmten Heilungserfolg, sondern lege artis ausgeführte ärztliche Tätigkeiten. Verstößt der Arzt hiergegen und kommt es beim Patienten deshalb zu einem Schaden, kommen vertragliche sowie deliktische Ansprüche des Patienten gegenüber dem Arzt in Betracht. Für beide Bereiche gilt das Verschuldensprinzip.

Eine Inanspruchnahme des Arztes kommt daher bei Fehlern anlässlich der Diagnose, Therapie, bei Organisationsfehlern und einem Übernahmeverschulden in Betracht.

2.2.1 Diagnosefehler

Diagnoseirrtümer werden von der Rechtsprechung nur mit Zurückhaltung als Behandlungsfehler gewertet (BGH NJW 1988, 1513; OLG Köln VersR 1989, 631; OLG Düsseldorf VersR 1988, 807; OLG Nürnberg VersR 1993, 104).

Um einen Arzt nicht zur Überdiagnostik oder zu einer auf bestimmte Methoden fixierten Therapie, die zum Nachteil des Patienten führt, zu zwingen, wird ihm ein ausreichender Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum für die Diagnose und Therapie gelassen (OLG Hamm VersR 2002, 98; OLG Zweibrücken VersR 2000, 605).

Fehldiagnosen können dann zu einer Haftung führen, wenn Krankheitsbilder in völlig unvertretbarer, der Schulmedizin entgegenstehender Weise gedeutet, elementare Kontrollbefunde nicht erhoben werden oder eine Überprüfung der ersten Diagnose im weiteren Behandlungsverlauf unterbleibt, wenn die Therapie keine Wirkung gezeigt hat.

Beispiel

- Gabe von Antibiotika bei einer Infektion nach einer Arthroskopie ohne Bestimmung der Erreger (BGH NJW 2001, 2794).
- Bei bekannten Verwachsungen im Bauchraum erfolgte keine Abklärung der Gallenwege vor einer Cholecystektomie (OLG Düsseldorf VersR 2000, 456).
- Unterlassene Serologie und bakteriologische Untersuchung des Punktats nach Kniegelenkspunktion bei Anzeichen einer Infektion (OLG Hamm VersR 2000, 323).
- Unterlassener Lackmustest sowie Spekulumuntersuchung bei Verdacht auf vorzeitigen Blasensprung (OLG Stuttgart VersR 2000, 362).
- Unterlassener Abstrich und keine Untersuchung auf Keime vor Einlegen eines Cerclagepessars (OLG Braunschweig VersR 2000, 454).
- Nichterkennen einer Endokarditis durch den Allgemeinmediziner (OLG Saarbrücken VersR 2000, 1241).

2.2.2 Behandlungsfehler

Der Arzt schuldet dem Patienten die zur Zeit seiner Behandlung berufsfachlich gebotene Sorgfalt. Wenn die nach dem Standard der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung gebotene Sorgfalt nicht aufgebracht wird und deshalb die ärztliche Behandlung als unsachgemäß erscheint, kommt ein Behandlungsfehler in Betracht. Um den Maßstab für die vom Arzt geschuldete Sorgfalt festzulegen, kommt es auf die im jeweiligen Kreis der Ärzte und Fachärzte vorausgesetzten Fähigkeiten, die zu erwartenden Kenntnisse und Fertigkeiten an.

! Eine etwaige Übermüdung eines Arztes spielt bei der Beurteilung eines Behandlungsfehlers keine Rolle.

Die Frage, ob ein Behandlungsfehler vorliegt, wird ausschließlich nach dem medizinischen Standard beurteilt.

Die Rechtsprechung zu einzelnen Behandlungsfehlern ist sehr umfangreich. Daher können nur beispielhaft die einzelnen Fachgebiete und Fälle genannt werden.

Beispiel

- Kein Tragen von sterilen Handschuhen bei Spritzenwechsel im Verlauf einer Kniepunktion bei liegender Kanüle (OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 389).
- Trotz Verwachsungen und anatomischer Anomalien keine röntgendiagnostische Abklärung der Gallenwege vor laparoskopischer Cholecystektomie (OLG Brandenburg NJW-RR 2000, 24).
- Fixierung auf Vakuumextraktion, ohne eine Sectio in Betracht zu ziehen (OLG Hamm VersR 2001, 189).
- Ungewollte Sterilisation einer Frau (OLG Koblenz NJW 2006, 2928 f).
- Unterlassene Biopsie bei begründetem Verdacht einer Brustkrebserkrankung (OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 1333 ff).
- Fehlende Überprüfung des zentralen Venenkatheters nach Entfernung auf Vollständigkeit (OLG Düsseldorf VersR 2000, 457).

2.2.3 Fehler bei der Aufklärung

Seit jeher hat die Rechtsprechung, gründend auf einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 31.05.1894, ärztliche Eingriffe tatbestandlich als Körperverletzungen angesehen (RGSt 25, 375;

BGHSt 11, 111 f). Der Eingriff ist nur durch eine wirksame Einwilligung des Patienten gerechtfertigt (BGH NJW 2007, 217 ff).

Eine wirksame Einwilligung kann der Patient allerdings nur dann abgeben, wenn er

- einwilligungsfähig ist und
- eine Aufklärung über bestehende unterschiedliche Behandlungsmöglichkeiten ebenso erfolgt wie
- eine Aufklärung über die mit dem Eingriff verbundenen Risiken (OLG Koblenz MedR 2007, 75; OLG Köln VersR 2006, 124; OLG Stuttgart MedR 2006, 418).

§ Tipps

Dem Arzt obliegt die Beweislast für die Aufklärung. Daher ist die Dokumentation unabdingbar.

Einwilligungsfähigkeit des Patienten

Die Einwilligungsfähigkeit hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Vorausgesetzt wird allgemein, dass der Patient in der Lage sein muss, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu erkennen (Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rdn. 507).

Minderjährige Patienten

! Problematisch ist die Einwilligungsfähigkeit bei Minderjährigen.

Hier kommt es auf den Einzelfall an. Bei einem nur relativ indizierten Eingriff, bei dem die Möglichkeit erheblicher Folgen für die künftige Lebensgestaltung besteht, ist dem Minderjährigen ein Vetorecht eingeräumt worden, wenn er über die ausreichende Urteilsfähigkeit verfügt (BGH NJW 2007, 217).

» Beispiel

- Bei der Verordnung oraler Kontrazeptiva ist bei unter vierzehnjährigen Mädchen grundsätzlich die Zustimmung der Eltern erforderlich.
- Bei vierzehn- bis sechzehnjährigen Patientinnen kommt es auf den Einzelfall an. Es ist zu prüfen, ob die erforderliche Einsichtsfähigkeit vorliegt.
- Bei sechzehn- bis achtzehnjährigen Patientinnen wird die Einsichtsfähigkeit zugrunde gelegt (Fenger, Gynäkologe 2002, 925 f).

Bei Minderjährigen unter 14 Jahren sollte die Einwilligung der Sorgeberechtigten, im Regelfall der Eltern, eingeholt werden. Bei älteren Jugendlichen hat der Arzt die Persönlichkeit des Jugendlichen im Hinblick auf den geplanten konkreten Eingriff zu beurteilen. Hegt der Arzt Zweifel an der Einwilligungsfähigkeit, muss er sich an die Eltern wenden.

§ Tipps

Bei Jugendlichen sollte im Zweifel die Einwilligung der Sorgeberechtigten eingeholt werden.

Bei größeren aufschiebbaren Eingriffen sollte immer die Einwilligung der Eltern eingeholt werden (BGHZ 105, 45; OLG Hamm NJW 1998, 3424; Laufs in Laufs/Uhlenbruck, § 66, Rdn. 9). Wenn sich Personensorgeberechtigte notwendigen medizinischen Eingriffen widersetzen, muss das Vormundschaftsgericht angerufen werden. Dieses bestellt einen Pfleger, der objektiv über das Wohl des Kindes entscheidet.

Nichteinwilligungsfähige erwachsene Patienten

Auch bei Erwachsenen muss die Einwilligungsfähigkeit in der konkreten Situation festgestellt werden. Ist der Patient z. B. wegen schwerer Schmerzen, wegen bereits erfolgter Verabreichung von Sedativa oder als Schockpatient nach einem Unfall vorübergehend nicht in der Lage, einem Aufklärungsgespräch zu folgen, kann seine Einwilligung wirksam nicht zustande kommen. Wenig hilfreich sind die manchmal bei den Akten befindlichen »Perimedbögen« mit kaum

leserlichen, zittrigen Handzeichen von Patienten, zumal wenn zeitgleich im Pflegebericht von Somnolenz, Orientierungslosigkeit oder Verwirrtheitszuständen die Rede ist. Wenn überhaupt der Versuch unternommen werden soll, solche Patienten aufzuklären, empfiehlt es sich dies unter Zeugen zu tun und in einem gesonderten Vermerk niederzulegen, weshalb nach ärztlicher Überzeugung die Aufklärung tatsächlich verstanden und die Einwilligung in Kenntnis der Tragweite der Erklärung erteilt wurde.

Soweit die Dringlichkeit des Eingriffs nicht entgegensteht, sollte im Zweifelsfall ein Betreuer bestellt werden, außer der Patient hat bereits vorher eine Vorsorgevollmacht erteilt.

§ Tipps

Telefon- und Faxnummer des Amtsgerichts sollten rechtzeitig beschafft und an gut sichtbarer Stelle vermerkt werden.

Ist der Inhaber der Vorsorgevollmacht nicht bekannt, kann er nicht rechtzeitig erreicht werden oder ist die Zeit für die Konsultation des Amtsgerichts zu knapp, so darf die Behandlung aufgrund mutmaßlicher Einwilligung des Patienten erfolgen.

! Entgegen landläufiger Ansicht sind in dieser Situation Angehörige ohne Vollmacht nicht an Stelle des Patienten zur Einwilligung berechtigt.

Gespräche der Ärzte mit den Angehörigen sind dennoch sinnvoll. Sie dienen zwar nicht der Erlangung der Zustimmung der Angehörigen zur Behandlung, sind aber hilfreich bei der Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens. An den Patientenwillen ist der Arzt gebunden, ihn hat er soweit als möglich umzusetzen, auch wenn der Patient selbst aktuell nicht befragt werden kann. Erst wenn keine Möglichkeit besteht, den realen oder mutmaßlichen Willen des Patienten zu ermitteln – z. B. bei einem dem Arzt völlig unbekannten Unfallopfer, das ohne Angehörige in die Notaufnahme kommt – ist der Arzt im Rahmen der Nothilfe berechtigt, objektive Vernünftigkeitserwägungen seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

Ist der Betreuer bestellt, bedarf dessen Einwilligung in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bei dem Betreuten der **Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes**, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund der Maßnahme sterben oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleiden kann. Ohne diese Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Gleiches gilt, wenn der Betreuer eine vom Arzt angebotene und indizierte Behandlung verweigert oder einen Abbruch der Behandlung anordnet (OLG Frankfurt NJW 2002, 689; OLG Karlsruhe NJW 2002, 685).

Patientenverfügung und Vorsorgevollmachten

In diesem Zusammenhang erhalten **Patientenverfügungen** und Vorsorgevollmachten ihre wichtigste Bedeutung. Hier stellt sich die Frage, wie lange eine Patientenverfügung in Bezug auf einzelne ärztliche Maßnahmen bindend ist. Eine Patientenverfügung wird als wesentlicher Anhaltspunkt für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Patienten angesehen.

Ist die Erklärung nach ärztlicher Aufklärung erfolgt, hat sie eine größere Bindungswirkung. Entscheidend kommt es darauf an, ob die Erklärung auf die spätere konkrete Situation hinreichend zugeschnitten ist.

Je älter die Patientenverfügung ist, stellt sich umso mehr die Frage, ob noch eine Bindung besteht. Wenn nach sorgfältiger Prüfung keine Umstände erkennbar sind, die gegen die Fortdauer des Patiententestamentes sprechen, kann dieses für weitere Entscheidungen zugrunde gelegt werden.

Entsprechendes gilt für die **Vorsorgevollmacht**. Diese hat schriftlich zu erfolgen. Sie sollte

konkrete Gefahren erfassen, die mit den betreffenden Maßnahmen einhergehen. Sie muss die Übertragung der entscheidenden Befugnisse auf den Bevollmächtigten zweifelsfrei umfassen.

Aufklärung

Ort, Zeitpunkt, Umfang, Intensität

Die Aufklärung soll einer verbreiteten Formel zufolge dem Patienten Art, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs jedenfalls in den Grundzügen erkennbar machen, um ihm eine verantwortliche Abschätzung des Für und Wider zu ermöglichen (BVerfG NJW 1979, 1929). Dabei verlangt die Rechtsprechung eine umso genauere und intensivere Aufklärung, je weniger dringlich der Eingriff ist. Besonders hoch sind die Anforderungen infolgedessen bei kosmetischen Operationen (OLG Düsseldorf, VersR 1985, 662).

Die Aufklärung muss rechtzeitig vor Behandlungsbeginn erfolgen. Eine Aufklärung »zur Unzeit« setzt den Patienten unter Druck und führt zur Unwirksamkeit seiner Erklärungen. So ist eine Aufklärung buchstäblich vor der Tür des Operationssaals, bei der der Patient den Eindruck gewinnen muss, sich nicht mehr aus dem bereits in Gang gekommenen Geschehen lösen zu können, außer bei vitaler Indikation, unzulässig (BHG MDR 1995, 157).

Je weniger dringend der Eingriff und je gravierender die Risiken, desto mehr Zeit ist dem Patienten zur Überlegung einzuräumen (BGH NJW 1987, 2293; BGH NJW 2000, 1784).

Zurückhaltend ist die Rechtsprechung gegenüber Formblättern. Sie dienen der Information des Patienten über die Grundlagen des Eingriffs, können aber die individuelle, an der konkreten Situation des Patienten orientierte Aufklärung im Gespräch nicht ersetzen (BGH NJW 1994, 1994). Als Dokumentationshilfe sind sie gleichwohl nützlich und sollten bei längerfristig geplanten Eingriffen dem Patienten zur Vorbereitung des Gesprächs mit nach Hause gegeben werden.

Die Rechtsprechung zu den Aufklärungspflichten bei ärztlichen Eingriffen ist unüberschaubar. Daher sollen nur einige Beispiele für verschiedene Fachbereiche dargestellt werden.

Beispiel

- Vor einer Operation des Hallux valgus muss über das Risiko von (Teil)versteifungen aufgeklärt werden (OLG Oldenburg VersR 1998, 1285).
- Aufklärung über konservative Behandlung statt Operation bei Bandscheibenprolaps (BGH NJW 2000, 1788; OLG Bremen VersR 2001, 340; OLG Bremen NJW-RR 2001, 671).
- Vor einer Punktion des Kniegelenks muss über das damit verbundene Infektionsrisiko aufgeklärt werden (OLG Hamm VersR 2000, 323).
- Der Patient muss über Einzelheiten einer beabsichtigten Beinverlängerung, insbesondere die etwaig erhöhte Gefahr von Nervenschädigungen aufgeklärt werden, wenn mit dem vorgesehenen Beinlängenausgleich von 4,5 cm eine deutliche Risikoerhöhung verbunden ist und es möglich ist, den Beinlängenausgleich auf risikoärmere 3 cm zu begrenzen (OLG Hamburg OLGR 2006, 199).
- Ist eine Methode (in diesem Fall »Robodoc«) zum Zeitpunkt des Eingriffs noch nicht allgemein etabliert, muss der Patient hierüber und die Vor- und Nachteile dieser sowie herkömmlicher Verfahren aufgeklärt werden (BGH VersR 2006, 1073/1075).
- Es muss darüber aufgeklärt werden, dass die Beschädigung eines Nerven nach einer Blutspende irreversibel sein und dauerhafte Schmerzen und Funktionsbeeinträchtigungen nach sich ziehen kann (BGH NJW 2006, 2108 ff.).

- Bei möglichen schwerwiegenden Nebenwirkungen eines Medikaments reicht nicht der Hinweis auf den Beipackzettel. Vielmehr muss der Arzt hierüber aufklären (BGH NJW 2005, 1716).
- Konisation statt Hysterektomie bei Präkanzerose der Gebärmutter (BGH VersR 2002, 120).
- Sofortige vaginale Hysterektomie statt Ausschabung (OLG Hamm VersR 2001, 461).

Therapeutische Aufklärung

Diese Art der Aufklärung, die auch **Sicherungs- oder Sicherheitsaufklärung** genannt wird, hat erhebliche praktische Bedeutung. Dem Patienten müssen Verhaltensmaßregeln aufgezeigt werden, die die Herbeiführung des Heilungserfolges unterstützen.

Dies gilt auch für die Zeit nach der eigentlichen Behandlung. Hier ist der Patient auf eine schonende bzw. der Krankheit entsprechende Lebensweise, Diät oder Enthaltsamkeit hinzuweisen (OLG Köln VersR 1992, 1231).

Hierzu gehören auch körperliche Übungen nach einer Operation zur Verbesserung der Motorik (OLG Hamm AHRS, 3110/9).

Bei der Verabreichung von Medikamenten muss der Patient über die Dosis, etwaige Unverträglichkeiten und Nebenwirkungen informiert werden (BGH NJW 1970, 511). Dabei darf sich der Arzt nicht auf den Standpunkt stellen, der Patient könne den Beipackzettel lesen und sich entsprechend informieren (BGH NJW 2005, 1716 ff).

Der Patient muss auch über evtl. Risiken eines möglichen Zwischenfalls aufgeklärt werden. Mögliche Komplikationen muss er kennen und richtig einordnen können (BGH NJW 1972, 335; OLG Celle VersR 1986, 554).

Nach einer **Bandscheibenoperation** muss der Patient darauf hingewiesen werden, dass bei einer Heimfahrt im Taxi Kissen zur Unterstützung der Wirbelsäule unterlegt werden müssen und dass die Anordnung der Kissen zur Unterstützung der Wirbelsäule fachgerecht und nicht durch den Patienten zu erfolgen hat (OLG Frankfurt VersR 1999, 1544).

§ Tipps

Die erfolgte Aufklärung bei Handeln gegen ärztlichen Rat vom Patienten abzeichnen lassen.

Bei Patienten, die die Klinik gegen ärztlichen Rat verlassen, obwohl sie dringend weitere Behandlungsmaßnahmen benötigen, obliegt dem Arzt eine erhöhte Hinweispflicht. Der Patient muss über das Risiko, das mit dem vorzeitigen Verlassen des Krankenhauses verbunden ist, informiert werden. Aus Gründen der Beweissicherung empfiehlt es sich, den Patienten einen entsprechenden Vermerk in den Behandlungsunterlagen unterzeichnen zu lassen oder zu vermerken, dass er trotz des Angebots des behandelnden Arztes nicht bereit war, weitere Behandlungsmaßnahmen in Anspruch zu nehmen.

Dem Arzt obliegt auch die Pflicht zur Wiedereinbestellung des Patienten in Abhängigkeit von der gesundheitlichen Entwicklung und Gefährdung (BGH NJW 1989, 2318; BGH NJW 1991, 748; OLG Frankfurt VersR 1990, 659; OLG München VersR 1988, 1158). Der Arzt darf sich grundsätzlich nicht darauf verlassen, dass bei Nichterscheinen des Patienten zum vorgesehenen Kontrolltermin keine Komplikationen eingetreten sind (OLG Köln AHRS, 2485/5).

§ Tipps

Termin zur Wiedervorstellung des Patienten in den Krankenakten notieren und bei Nichterscheinen telefonische Kontaktaufnahme durch Mitarbeiter(in) beauftragen.

Insbesondere nach ambulanten Operationen muss dafür Sorge getragen werden, dass der auch unter dem Einfluss der Narkose stehende Patient nicht am Straßenverkehr teilnimmt (BGH NJW 2003, 2309 ff). Hier sind entsprechende Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, damit der Patient

nicht etwa unbemerkt die Klinik verlässt und mit seinem PKW am Straßenverkehr teilnimmt.

Wirtschaftliche Aufklärung

Die Pflicht, Kostenfragen mit dem Patienten zu erörtern, gewinnt in dem Maße an Bedeutung, in dem sozialpolitische Entscheidungen zu Einschnitten in das Leistungssystem der Krankenkassen führen (Laufs in Laufs/Uhlenbruck, § 65, Rdn. 17). Ist zu befürchten, dass die Kosten der vom Patienten gewünschten Behandlung nicht von dritter Seite übernommen werden, muss der Patient hierüber aufgeklärt werden (BGH MedR 2001, 254; BGH NJW 2000, 3429).

2.2.4 Organisationsfehler

Die organisatorischen Sorgfaltspflichten der Ärzte und Krankenhäuser nehmen an Bedeutung zu. Die Rechtsprechung stellt hohe Anforderungen an die Sorgfalt im Bereich der Organisation. Hier erwachsen Gefahren aus mangelnder Qualifikation des ärztlichen und nichtärztlichen Personals, aus unzulänglicher Kommunikation und Koordination sowie aus Verfahrensweisen, die auch wegen Fehlens von Kontrollen die gebotenen Standards nicht mehr gewährleisten (Laufs in Laufs/Uhlenbruck, § 102, Rdn. 2).

Beispiel

- So stellt z. B. die Nichtverfügbarkeit eines Medikamentes für die Gerinnungsfähigkeit des Blutes bei einem Marcumarpatienten während eines operativen Eingriffs einen Behandlungsfehler dar (BGH NJW 1991, 1543).
- Dies gilt auch für das Unterlassen der Anweisung des Arztes an seine Helferin, eine telefonische Schilderung dramatischer Krankheitssymptome sofort an ihn weiterzuleiten (BGH VersR 1996, 647).
- Die Übertragung einer Risikogeburt auf eine Hebamme ist nicht zulässig (OLG Hamm VersR 1991, 228; OLG Oldenburg VersR 1992, 453). Das Überlassen der Überwachung des Geburtsverlaufs trotz hoch pathologischem CTG an eine Hebamme ist unzulässig (OLG Oldenburg VersR 1997, 1236; OLG Celle VersR 1999, 486).
- Ebenso stellt es einen Behandlungsfehler dar, wenn es zur Verzögerung der Sectio wegen fehlender Unterrichtung der Ärzte vom Aufbewahrungsort des Schlüssels zum Operationssaal kommt (OLG Stuttgart VersR 2000, 1108).
- Der Krankenhausträger muss dafür sorgen, dass die Behandlungsunterlagen jederzeit aufgefunden werden können (BGH NJW 1996, 779).
- Es muss sichergestellt werden, dass kein durch einen anstrengenden Nachtdienst übermüdeter Arzt zu einer Operation eingeteilt wird (BGH NJW 1986, 776).
- Der Operateur ist gehalten, nach jedem Eingriff die Instrumente auf Vollständigkeit und Unversehrtheit hin zu überprüfen (OLG Hamm VersR 2000, 325; OLG Köln VersR 2000, 1150).

2.2.5 Übernahmeverschulden

Kein Arzt darf eine Behandlung übernehmen, wenn die persönlichen Fähigkeiten oder die sachlichen Voraussetzungen fehlen, die den notwendigen Qualitätsstandard garantieren sollen. Begibt sich ein Arzt auf ein anderes Fachgebiet, muss er dessen Standard garantieren (BGH NJW 1982, 1049). Es muss ein Konsiliararzt hinzugezogen werden, wenn ein Arzt an die Grenze seiner persönlichen Fähigkeiten anlangt (OLG Oldenburg VersR 1983, 563).

Ebenso müssen die sachlichen und räumlichen Verhältnisse garantiert werden, um bestimmte Eingriffe und Behandlungen durchzuführen.

Von einem Übernahmeverschulden ist ebenfalls auszugehen, wenn eine Operation von

einem »Anfänger« durchgeführt wird, die nicht von einem Facharzt begleitet wird (BGH NJW 1994, 3008).

2.3 Tatsächliche Inanspruchnahme

Die in der Medizin festzustellende Ausprägung der Berufshaftung findet sich auch in anderen Berufskreisen, wie etwa bei Architekten, Rechtsanwälten, Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Einen besonderen Akzent erfährt die Arzthaftung jedoch dadurch, dass im Gegensatz zu den anderen Berufsgruppen in der Medizin immer ein Mensch unmittelbar betroffen ist.

! Vom Arzt wird stets Heilung oder Besserung erwartet, obwohl dieser lediglich zur Behandlung nach den Regeln der medizinischen Kunst verpflichtet ist.

Vielleicht ist dieses besondere Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient mit ausschlaggebend dafür, dass bei einem Misslingen der ärztlichen Behandlung oder auch Nichterreichen des gewünschten Ergebnisses Vorwürfe des Patienten den Arzt besonders treffen. Daher ist es verständlich, dass in einem solchen Fall auf beiden Seiten besondere Emotionen ins Spiel kommen.

§ Tipps

Ruhe bewahren!

2.3.1 Anspruchsstellung

Ist es einmal zum Konflikt gekommen, scheuen sich Patienten oder Angehörige mit dem Arzt ein offenes Gespräch über die rechtlichen Konsequenzen zu führen. Daher besteht in den meisten Fällen der erste Schritt zur Inanspruchnahme des Arztes oder des Krankenhauses darin, dass der Patient einen Rechtsanwalt beauftragt. Dieser schreibt dann den Arzt oder das Krankenhaus an, um Einsicht in die Krankenunterlagen nehmen zu können.

Hiermit verbunden ist meist die Floskel, dass man keinen konkreten Vorwurf erheben wolle, jedoch die ganze Angelegenheit einmal überprüfen oder überprüfen lassen möchte. Dies ist meist der Beginn einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung.

! Bevor dem Wunsch des Patienten oder dessen Rechtsanwaltes stattgegeben wird und die Krankenunterlagen in Kopie übersandt werden, ist das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen unabdingbar festzustellen:

1. dem Schreiben eines Rechtsanwaltes muss eine vom Patienten unterzeichnete Vollmacht beigefügt sein;
2. eine vom Patienten unterzeichnete Erklärung über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht darf nicht fehlen;
3. melden Angehörige eines verstorbenen Patienten Ansprüche an, muss der Erbschein in Kopie vorgelegt werden;
4. für die Übernahme der Kopierkosten ist eine schriftliche Zusage notwendig

Machen Angehörige den Anspruch geltend, muss abgeklärt werden, ob dies mit dem mutmaßlichen Willen des verstorbenen Patienten in Einklang zu bringen ist. Dies ist sicherlich nicht der Fall, wenn der Patient sich zu Lebzeiten entgegengesetzt geäußert hat.

2.3.2 Recht auf Einsicht in die Krankenunterlagen

Es ist inzwischen unumstritten, dass der Patient ein Recht auf Einsicht in seine Krankenunterlagen hat (BVerfG NJW 1999, 1777). Jede Einsichtnahme in Krankenunterlagen setzt allerdings ein berechtigtes Interesse desjenigen voraus, der Einsicht nehmen will. Das berechtigte Interesse wird bereits dann angenommen, wenn die Behandlung von einem Arzt auf einen anderen

übergeht. Dies gilt erst recht für die Geltendmachung vermeidlicher Ansprüche wegen einer möglichen Fehlbehandlung.

Dieses Recht steht dem Patienten nicht aber nur in dem Fall zu, dass er Ansprüche gegen den Arzt oder das Krankenhaus geltend machen will. Es gilt auch dann, wenn der Patient Kenntnisse aus seinen Krankenunterlagen zur Geltendmachung eigener Interessen etwa im Rahmen einer Kostenerstattung benötigt.

! Nach dem Tod des Patienten darf den Erben nur dann Einsicht in die Krankenunterlagen gewährt werden, wenn dies nicht dem ausdrücklich geäußerten oder mutmaßlichen Willen des verstorbenen Patienten widerspricht.

Der Arzt ist hier gehalten, dem Willen eines Patienten, der z. B. zu Lebzeiten intime Einzelheiten aus seiner Krankengeschichte vor seinen Verwandten geheim halten wollte, auch nach dem Tode noch zur Geltung zu verhelfen (BGH NJW 1983, 2627). Gemeinhin wird man jedoch davon ausgehen können, dass es dem Wunsch und Willen eines Patienten entspricht, dass sich seine Angehörigen nach seinem Tode über die näheren Umstände seines Ablebens informieren dürfen.

2.3.3 Umfang des Einsichtsrechtes

Nach der Rechtsprechung beschränkt sich das Einsichtsrecht auf objektive physische Befunde und Berichte über die einzelnen Behandlungsmaßnahmen (BGH VersR 1989, 252). Der Einsicht unterliegen erste Verdachtsdiagnosen und persönliche Eindrücke der Ärzte über den Patienten und dessen Angehörigen nicht (BGH NJW 1989, 764).

Hier bleibt allerdings die weitere Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten.

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung 2006 ausdrücklich offen gelassen, ob diese Rechtsprechung, die den Anspruch des Patienten auf Einsicht in die ihn betreffenden Krankenunterlagen grundsätzlich auf objektive Befunde beschränkt und hierdurch einen therapeutischen Vorbehalt anerkannt hat, noch verfassungsgemäß ist (BVerfG NJW 2006, 1116 ff).

2.3.4 Verhaltensregeln für den Arzt

! Unter keinen Umständen dürfen Krankenakten im Original herausgegeben werden. Der im Krankenhaus tätige Arzt muss vor Übersendung der Krankenakten in Kopie an den Rechtsanwalt oder Patienten **die Verwaltung informieren**.

Der Patient hat keinen Anspruch darauf, dass ihm Leseabschriften der Krankenakte ausgehändigt werden (LG Dortmund NJW-RR 1998, 261 f). Ebenso kann er nicht die Herausgabe der Krankenakte im Original verlangen (LG Düsseldorf MedR 2007, 663 f).

Der Patient hat einen Anspruch darauf, dass ihm Namen weiterer ärztlicher und nichtärztlicher Mitarbeiter, die ihn behandelt haben, mitgeteilt werden. Dabei reicht es aus, jeweils nur die aktuelle Dienstanschrift zu nennen.

Ein solcher Anspruch wird nur dann verneint, wenn dem Patienten die umfassende Behandlungsdokumentation vorliegt und sein Auskunftsverlangen lediglich der Beschaffung weiterer Beweismittel gegen den in Anspruch genommenen Arzt oder Krankenhausträger dienen soll (OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 1604).

! Niemals dürfen Name und Anschrift eines Mitpatienten preisgegeben werden.

Oftmals wird in dem Anschreiben auf Aushändigung der Krankenakten nach Namen und Adressen von Mitpatienten gefragt. Dies dient ganz offensichtlich dazu, diesen Mitpatienten als Zeugen in einem zivilrechtlichen Verfahren aufzubauen. Ein derartiges Ansinnen ist unter allen

Umständen zurückzuweisen, da anderenfalls eine Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht vorliegt (OLG Karlsruhe MedR 2007, 253 f). Dies gilt auch für den Fall, dass Name und Adresse eines Mitpatienten in Erfahrung gebracht werden sollen, weil dieser den anfragenden Patienten geschädigt haben soll (OLG Karlsruhe VersR 2007, 245).

Verlangt der Patient die Nennung der Haftpflichtversicherung, sind ihm die Versicherung und Versicherungsnummer mitzuteilen.

Wird die Krankenakte in Kopie übersandt, sollte sich in dem Begleitschreiben der Text auf die notwendigsten Mitteilungen beschränken.

! Unter keinen Umständen darf ohne Rücksprache mit der Haftpflichtversicherung und der Krankenhausverwaltung zu etwaig bereits erhobenen Vorwürfen Stellung genommen werden.

Der Patient hat Anspruch darauf, dass seinem Rechtsanwalt die Röntgenaufnahmen im Original zur Verfügung gestellt werden (LG Kiel NJW-RR 2007, 1623 f).

Diktierte, aber noch nicht geschriebene Operationsberichte müssen sofort Bestandteil der Krankenakte werden. Zu den Unterlagen gehören auch die gefertigten Bilder (Röntgen, CT, MRT usw.).

§ Tipps

Vor Aushändigung der Kopien muss die Krankenakte auf ihre Vollständigkeit hin überprüft werden.

Zeigt sich bei Durchsicht der Krankenunterlagen, dass Änderungen oder Ergänzungen vorgenommen werden müssen, ist dies zulässig. Allerdings ist unbedingt darauf zu achten, dass die entsprechende Veränderung in der Krankenakte abgezeichnet und mit aktuellem Datum versehen wird. Alles andere stellt eine strafbare Urkundenfälschung dar (OLG Koblenz MedR 1995, 29).

§ Tipps

Nachträgliche Änderungen oder Ergänzungen der Krankenakte ohne entsprechende Kennzeichnung sind zu unterlassen, da sie sonst eine Urkundenfälschung darstellen.

Es besteht aber keine Verpflichtung, an Eides statt zu versichern, dass die dem Patienten zugänglich gemachten Behandlungsunterlagen vollständig sind (OLG München MedR 2007, 47 f). Der Patient hat auch keinen Anspruch darauf, dass die Richtigkeit der Unterlagen bestätigt wird oder die Kopien der Krankenakte etwa beglaubigt werden (LG Düsseldorf MedR 2007, 663 f).

Die insoweit betroffenen Krankenunterlagen sollten in der Folgezeit einem besonderen Augenmerk unterliegen. In einem möglichen späteren gerichtlichen Verfahren sind diese im Original dem Gericht vorzulegen. Sie sollten daher nicht nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist vernichtet werden.

Kommt die Originalakte später ganz oder teilweise abhanden, kann dies zu erheblichen Beweisnachteilen für den Arzt oder das Krankenhaus führen.

Meldet der Patient oder sein Rechtsanwalt nach der Akteneinsicht konkrete Forderungen an, übernimmt die Haftpflichtversicherung die Angelegenheit und führt den weiteren Schriftverkehr selbst durch. Kommt es dabei nicht zu einer Einigung oder werden die Ansprüche des Patienten abgelehnt, kann dieser sich an die für ihn zuständige Gütestelle wenden oder Klage bei Gericht einreichen.

2.4 Auseinandersetzung vor Gericht

Wenn die Bemühungen des Haftpflichtversicherers des Arztes oder Krankenhauses, die Auseinandersetzung mit dem Patienten außergerichtlich einvernehmlich zu regeln, scheitern, erhebt der Patient durch seinen Rechtsanwalt Klage vor dem örtlich zuständigen Zivilgericht.

Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk die ärztliche Tätigkeit ausgeübt wurde. Sachlich zuständig ist das Landgericht ab einem Streitwert von 5.000,00 Euro.

Die Klageerhebung erfolgt in der Form, dass ein Schriftsatz erstellt wird, in dem das Begehren des Patienten formuliert und der zugrunde liegende dazugehörige Sachverhalt schriftlich dargestellt wird. Für den Arzt ist die Zustellung einer solchen Klageschrift oftmals überraschend. So ist die Situation nicht selten, dass der Arzt von seiner Haftpflichtversicherung zu einer ergänzenden Stellungnahme aus medizinischer Sicht aufgefordert wird, während ihm gleichzeitig die Klageschrift zugestellt wird. Dies hat seinen Grund oftmals darin, dass ungeduldige Patienten sich über eine lange Dauer des Schriftverkehrs ärgern und deshalb ihren Anwalt auffordern, Klage zu erheben. Es bleibt dann nichts anderes übrig, als hierauf so zu reagieren, wie dies im Einzelnen nachstehend dargestellt wird.

2.4.1 Reaktion auf die Klageschrift

Die insoweit bei Gericht eingereichte Klage wird dem Arzt und/oder Klinikträger zugestellt. Dies geschieht in der Form, dass dem Arzt oder einer gerade anwesenden Arzthelferin die Schriftstücke des Gerichts ausgehändigt werden und deren Empfang dann auf einer besonderen Urkunde quittiert wird.

Fatale Auswirkungen kann es haben, wenn die mittlerweile gelben Briefumschläge des Gerichts vom Arzt als Werbung angesehen und entsprechend behandelt werden. Es erfolgt dann eine Verurteilung des Arztes, ohne dass eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird.

! Durch die Zustellung solcher Schriftstücke beginnen Fristen – im Regelfall zwei bis vier Wochen- zu laufen.

Die Dauer der Fristen ergeben sich aus dem Begleitschreiben des Gerichts. Diese Fristen betragen im Regelfall zwei bis vier Wochen. Deshalb ist ein sofortiges Handeln des Arztes unumgänglich.

Sofern die zuständige Haftpflichtversicherung noch nicht informiert worden sein sollte, hat dies nunmehr umgehend zu erfolgen.

§ Tipps

Die verspätete Benachrichtigung der Haftpflichtversicherung kann Nachteile auslösen.

In vielen Fällen wenden sich die verklagten Ärzte oder Krankenhäuser an die Versicherungsmakler, die dann Ihrerseits die Haftpflichtversicherung informieren. Dies nimmt gewöhnlich einige Zeit in Anspruch, sodass wegen der in vielen Fällen von den Gerichten gesetzten knappen Fristen aktueller Handlungsbedarf besteht.

Bedeutung von Fristen

Mit der Zustellung der Klageschrift selbst erhält der nunmehr verklagte Arzt auch eine Aufforderung des Gerichts. Hierin wird eine Frist gesetzt, innerhalb derer der Arzt bzw. der ihn vertretende Rechtsanwalt anzeigen muss, ob man sich gegenüber der Klage verteidigen will. Meist handelt es sich um eine Frist von zwei Wochen.

Innerhalb einer weiteren Frist von ebenfalls zwei Wochen muss dann inhaltlich auf die Begründung des Patienten in der Klageschrift erwidert werden.

Ein Versäumen dieser Fristen kann erhebliche Nachteile bringen, da das Gericht dann im schriftlichen Verfahren den Arzt im Wege eines Versäumnisurteils verurteilen kann. Hiergegen sind zwar Rechtsbehelfe gegeben. Jedoch hat der klagende Patient einen vollstreckungsfähigen Titel (Urteil) in der Hand, mit dem er einzelne Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in Gang setzen kann. Besonders unangenehm ist es in sol-

chen Fällen, wenn es zu einer Kontenpfändung bei der Bank des verklagten Arztes kommt.

§ Tipps

Vorsichtshalber sollte der Arzt für sich selbst eine Fristberechnung vornehmen. Dies kann er anhand des sich auf dem Briefumschlag befindlichen Zustelldatums vornehmen.

Sicherheitshalber sollte er kontrollieren, ob seine Haftpflichtversicherung auch rechtzeitig einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung beauftragt hat. Dies geschieht durch telefonische Rücksprache mit dem Sachbearbeiter der Haftpflichtversicherung oder dem Versicherungsmakler.

Zuständigkeiten der Zivilgerichte

Wird der Arzt bei einem **Landgericht** verklagt, kann er sich dort nicht selbst vertreten. Es besteht Anwaltszwang. Die Haftpflichtversicherung wird deshalb dem Arzt einen Rechtsanwalt zur Seite stellen, der seine Vertretung übernimmt.

Wird die Klageschrift bei einem **Amtsgericht** eingereicht, könnte sich der Arzt selbst vertreten, da dort kein Anwaltszwang herrscht. Regelmäßig besteht jedoch die Haftpflichtversicherung darauf, dass auch hier eine anwaltliche Vertretung des Arztes oder Krankenhausträgers erfolgt.

! Die Haftpflichtversicherung bestimmt den Rechtsanwalt. Der Arzt kann jedoch einen Rechtsanwalt vorschlagen.

Die Zuständigkeit des anzurufenden Gerichtes ergibt sich aus der Höhe des Streitwertes. Bei Forderungen **bis 5.000,00 Euro** ist das **Amtsgericht** zuständig. Geht der Streitwert darüber hinaus, ist das Landgericht zuständig. Dies gilt auch bei einem geltend gemachten Anspruch aus der Amtshaftung. Dies gilt auch für Ansprüche, die gegenüber einem Amtsarzt erhoben werden. Hier kommt es nicht auf die Höhe des Streitwertes an. Der Streitwert bestimmt sich aus der Gesamtforderung des klagenden Patienten.

Vielfach will der Patient durch das Gericht festgestellt wissen, dass der ihn behandelnde Arzt auch für künftige Schäden, die aus der angeblich fehlerhaften Behandlung herrühren sollen, einzustehen hat. Dies geschieht in der Form eines Feststellungsantrags. Eine streitwertmäßige Bewertung eines solchen Antrages ist schwierig. Das Gericht muss abschätzen, in welcher ungefähren Höhe Ansprüche für den Patienten entstehen können. Diese bestimmen dann den Streitwert mit.

Antrag auf Prozesskostenhilfe

Das Verfahren kann auch schon dadurch in Gang gesetzt werden, dass die Klage zwar noch nicht förmlich zugestellt wird, sie dem Arzt jedoch bereits durch das Gericht formlos zur Kenntnis gebracht wird. Dieser Fall tritt ein, wenn der Patient gegenüber dem Gericht mitgeteilt hat, dass eine förmliche Zustellung der Klage nur dann erfolgen soll, wenn er Prozesskostenhilfe zugesprochen bekommt.

Der Patient sieht sich aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage, die auf ihn entfallenden Prozesskosten zu tragen und den notwendigen Gerichtskostenvorschuss einzuzahlen. Ohne diese Einzahlung wird eine Klageschrift nicht förmlich zugestellt. In dem Fall soll der Staat die Kosten für den Patienten bevorschussen.

! Der Antrag des Patienten auf Prozesskostenhilfe ist bedeutsam, sodass auch dieser Antrag der Haftpflichtversicherung zur Kenntnis gebracht werden muss.

Prozesskostenhilfe wird dem Patienten gewährt, wenn

1. der Antragsteller (Patient) nicht in der Lage ist, die auf ihn entfallenden Prozesskosten zu tragen und
2. die Klage hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

Zu 1. Das Gericht hat gesondert festzustellen, ob der klagewillige Patient arm im Sinne des Gesetzes ist.

Hierzu hat er einen Fragebogen auszufüllen, der mit entsprechenden Anlagen wie Verdienstbescheinigungen, Schuldennachweis usw. zu versehen ist.

Der zu verklagende Arzt erhält hiervon keine Kopie, sodass man zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des klagewilligen Patienten nicht Stellung nehmen kann und muss.

Zu 2. Viel bedeutsamer ist jedoch die Beurteilung der notwendigen Erfolgsaussicht der beabsichtigten Schadensersatz- und Schmerzensgeldklage. Hier sollte auf jeden Fall durch den von der Versicherung zu beauftragenden Rechtsanwalt Stellung genommen werden.

Im Regelfall hängt in sog. Arzthaftpflichtverfahren die Erfolgsaussicht von der Einholung eines Sachverständigengutachtens ab. Daher bejahen die Gerichte fast immer die mögliche Erfolgsaussicht, sodass Prozesskostenhilfe bewilligt wird.

! Oft wird in der Klageschrift nicht auf das Ergebnis der zuvor eingeschalteten Gutachterkommission oder Schlichtungsstelle hingewiesen. In diesem Fall muss unbedingt in der Stellungnahme zur Klageschrift auf das für den Patienten erfolglos geführte Güteverfahren hingewiesen und die Stellungnahme vorgelegt werden.

Wird zu diesem Zeitpunkt vom klagenden Patienten die Existenz eines für ihn negativen Bescheides der Gutachterkommission oder Schlichtungsstelle verschwiegen, kann das Gericht die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage unter dem Gesichtspunkt der Mutwilligkeit verneinen.

Setzt sich der klagewillige Patient mit solch negativen Entscheidungen in seiner Klageschrift nicht auseinander, wird im Regelfall keine Prozesskostenhilfe bewilligt.

2.4.2 Kooperation mit dem Rechtsanwalt

Auswahl und Bestellung

Nicht selten hat ein Arzt, der eine Inanspruchnahme durch seinen Patienten befürchtet, bereits Kontakt zu einem Rechtsanwalt eigener Wahl aufgenommen. Dieser wird jedoch später von der hinter dem Arzt stehenden Haftpflichtversicherung nicht immer akzeptiert.

§ Tipps

Im Regelfall bestellt die Haftpflichtversicherung den Rechtsanwalt auf ihre Kosten.

Will der Arzt einen »eigenen« Rechtsanwalt beauftragen, muss er dies auf seine eigenen Kosten tun. Dies erschwert in manchen Fällen die Zusammenarbeit zwischen dem Arzt und dem von der Versicherung beauftragten Rechtsanwalt. Es sollte eigentlich selbstverständlich sein, dass auch der von der Haftpflichtversicherung beauftragte Rechtsanwalt die notwendigen Informationen vom Arzt oder Krankenhaus erhält, um sachgerecht auf die Klagebegründung erwidern zu können. Unterlässt dies der Arzt, kann er den Versicherungsschutz verlieren (OLG Zweibrücken GesR 2006, 565).

Nicht selten kommt es vor, dass die notwendige Vertrauensbasis zwischen Anwalt und Arzt erst noch geschaffen werden muss. Da diese für eine erfolgreiche Verteidigung gegenüber der Klage des Patienten unabdingbar ist, sind der Arzt und der für ihn bestellte Rechtsanwalt gehalten, etwa durch persönliche Gespräche diese gemeinsame Basis zu schaffen.

Zusammenarbeit

§ Tipps

Eine erfolgreiche Verteidigung durch einen Rechtsanwalt setzt voraus, dass der Arzt mit diesem zusammenarbeitet und die erforderlichen Informationen erteilt.

Insoweit besteht auch eine Nebenpflicht aus dem Versicherungsvertrag für den Arzt, den ihn vertretenden Rechtsanwalt ausreichend zu unterstützen. Es kann dabei auf frühere Stellungnahmen verwiesen werden. Wenn allerdings neue Tatsachenbehauptungen vom Patienten aufgestellt werden, muss hierzu auch ergänzend Stellung genommen werden. Dies ist oft der Fall, wenn neben dem Behandlungsfehler plötzlich ein Aufklärungsversäumnis behauptet wird. In diesem Fall muss dem Rechtsanwalt Namen und ladungsfähige Anschriften von Mitarbeitern oder Kollegen genannt werden, die als Zeugen für eine ausreichende Aufklärung benannt werden können.

§ Tipps

Es empfiehlt sich Namen und Adressen von ausgeschiedenen Mitarbeitern aufzubewahren und zu aktualisieren, um diese später ggf. als Zeugen benennen zu können.

Es ist zweckmäßig, wenn – zumindest in komplizierten Verfahren – der Rechtsanwalt auf der Grundlage der ihm erteilten Informationen Schriftsätze entwirft, die er dann seinem Mandanten vorlegt und mit diesem bespricht. Gerade komplexe Sachverhalte müssen korrekt dargestellt und erörtert werden.

§ Tipps

Jeder Schriftsatz an das Gericht sollte vom Arzt vor Einreichung gelesen werden.

Es entsteht ein »fader Beigeschmack«, wenn später inhaltliche Korrekturen zu entscheidungserheblichen Tatsachen vorgenommen werden müssen.

Es ist äußerst hilfreich, wenn im Rahmen einer Auseinandersetzung über unterschiedliche Behandlungsmethoden die vom Arzt vertretene Auffassung durch entsprechende Literaturhinweise untermauert wird.

Dabei sollte der Arzt dem ihn vertretenden Rechtsanwalt entsprechende Fotokopien aus Lehrbüchern oder Fachaufsätzen zur Verfügung stellen, damit diese dem Schriftsatz beigefügt werden. Dabei kann es nützlich sein, wenn entscheidende Passagen, die sich in fremder Sprache finden, mit einer einfachen Übersetzung ergänzt werden. Zum einen ist die Gerichtssprache deutsch. Zum anderen kann nicht erwartet werden, dass alle Prozessbeteiligten der englischen Sprache mächtig sind und insbesondere medizinische Fachausdrücke in dieser Sprache kennen.

2.4.3 Der Sachverständige

In fast allen Verfahren, die eine mögliche Arzthaftung zum Gegenstand haben, wird ein Sachverständigengutachten eingeholt. Die Richter verfügen nicht über die ausreichende medizinische Sachkunde, um solche oftmals komplexen medizinischen Sachverhalte beurteilen zu können. Dabei kommt der Auswahl der Sachverständigen eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Zwar ist der vom Gericht eingesetzte medizinische Sachverständige nur Helfer des Gerichts und nicht selbst zur Entscheidung berufen. Ihm kommt aber – je nach Fragestellung – auf den Ausgang des Verfahrens erheblicher Einfluss zu.

! In vielen Fällen wird z. B. vom Gericht die Beweisfrage nach dem Vorliegen eines sog. »groben Behandlungsfehlers« gestellt. Eine solche Fragestellung ist nicht zulässig, da es sich um eine juristische Wertung handelt, die der Sachverständige nicht vornehmen darf (BGH MedR 2003, 169 ff; BGH NJW 2000, 2737 f). Viele Sachverständige lehnen mit Hinweis auf diese Begründung eine Beantwortung dieser Frage zu Recht ab.

Auswahl des Sachverständigen

Da im Regelfall das Gericht vorab mitteilt, wer als Sachverständiger beauftragt werden soll, muss darauf unter Umständen reagiert werden. Bestehen Bedenken hinsichtlich der vorgeschla-

genen Person, muss dies vor Erstellung des Gutachtens dem Gericht mitgeteilt werden.

Voraussetzungen für die Bestellung des Sachverständigen:

- Es muss die notwendige ausreichende Fachkunde vorhanden sein,
- es dürfen keine absoluten Ablehnungsgründe bestehen,
- eine Besorgnis der Befangenheit darf nicht bestehen.

Der zu beauftragende Sachverständige muss für das Gebiet, das er zu beurteilen hat, ausreichende Sachkunde aufweisen.

! Der Sachverständige sollte dem Fachgebiet angehören, zu dem auch der verklagte Arzt gehört.

Wenn Bedenken hinsichtlich der ausreichenden Fachkunde bestehen, muss dies umgehend mitgeteilt werden.

Beispiel

Bei der Frage etwa, ob ein Asthmakranker an einem Asthmaanfall oder an einer Überdosis von Alupent-Spray gestorben ist, muss ein Pulmologe eingeschaltet werden (BGHZ 106, 273).

Ablehnung eines Sachverständigen

Ein vorgesehener Sachverständiger kann abgelehnt werden, wenn ein absoluter Ablehnungsgrund vorliegt oder ein Grund gegeben ist, der die Besorgnis der Befangenheit begründen kann.

Absolute Ablehnungsgründe

In allen Prozessordnungen sind absolute Ablehnungsgründe vorgesehen, nach denen ein Sachverständiger aus denselben Gründen wie ein Richter abgelehnt werden kann. Dies ist der Fall:

- in Angelegenheiten, in denen der Sachverständige selbst Partei ist oder bei denen er zu einer Partei im Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht (§ 41 Nr. 1 ZPO) oder im Strafverfahren durch die Straftat selbst verletzt ist (§ 22 Nr. 1 StPO);
- in Angelegenheiten seines Ehegatten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht (§ 41 Nr. 2 ZPO) oder im Strafverfahren, wenn er Ehegatte oder Vormund des Beschuldigten oder des Verletzten ist oder war (§ 22 Nr. 2 StPO);
- in Angelegenheiten einer Person, mit welcher der Sachverständige in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war (§ 41 Nr. 3 ZPO) oder im Strafverfahren bei Verwandt- und Schwägerschaft mit dem Beschuldigten oder dem Verletzten (§ 22 Nr. 3 StPO).

Besorgnis der Befangenheit

Praktisch häufiger ist die Frage der Besorgnis der Befangenheit eines Sachverständigen. Eine Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit erfolgt, wenn ein Grund gegeben ist, der geeignet erscheint, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen.

! Ein entsprechender Antrag muss binnen zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses über die Ernennung des Sachverständigen beim Gericht gestellt werden.

Gründe hierfür können sein:

- Verwandtschaftsverhältnis zu einer Partei,
- Freundschaften oder Bekanntschaften (OLG Celle MedR 2007, 229),
- berufliche Verbindungen zu beklagtem Arzt (gemeinsame Veröffentlichungen können ausreichen: OLG Düsseldorf MedR 2005, 52 f),

- wenn der Sachverständige einen der Verfahrensbeteiligten als Arzt behandelt,
- der Sachverständige hat zuvor schon ein Privatgutachten erstattet (BGH NJW 1972, 1134; OLG Köln VersR 1992, 517),
- Formulierungen im Gutachten, die nicht auf einer objektiven unvoreingenommenen Grundlage beruhen durch die Verwendungen wie »Schutzbehauptungen«, »befremdet«, »etwas grotesk«, »Scheinargument«, »fragwürdige Fragestellungen«, »fragwürdige Antworten«, »unsinnige Frage«, »absolut irrelevant«, »Pseudofragen«, »keine Diskussion wert« (LG Nürnberg GesR 2006, 252),
- unbedachte Sympathie- oder Antipathieäußerungen in Form von einseitiger Akzentuierung (OLG Celle GesR 2003, 353; OLG Nürnberg VersR 2001, 391),
- Beleidigung des Patienten durch den Sachverständigen (»Sie sind ein Hypochonder«); eine drastische Wortwahl kann den Anschein der Befangenheit hervorrufen (LG Nürnberg-Fürth GesR 2006, 252),
- unterstellt der Gutachter den vom Arzt bestrittenen Vortrag des klagenden Patienten als wahr, ist von der Befangenheit des Sachverständigen auszugehen (OLG München VersR 2006, 1709),
- wenn der Sachverständige in einem anderen Prozess mit den gleichen Prozessbevollmächtigten für Kläger und Beklagten auf Beklagtenseite involviert ist,
- einseitige Beschaffung von Untersuchungsmaterial von einer Partei, ohne die andere zu benachrichtigen oder das Gericht zu befragen,
- der Sachverständige behandelt einen Geschehensablauf als praktisch ausgeschlossen, obwohl im das Gericht aufgegeben hat, gerade hiervon auszugehen (OLG Nürnberg MDR 2007, 295).

Als nicht ausreichend für eine mögliche Befangenheit des Sachverständigen wird angesehen:

- der Sachverständige war bereits in der Vorinstanz als Sachverständiger tätig,
- der Sachverständige war im parallel verlaufenden Strafverfahren tätig und wird jetzt im Zivilverfahren beauftragt,
- eine Partei wirft dem Sachverständigen mangelnde sachliche Qualifikation vor (OLG Frankfurt FamRZ 1980, 932),
- Untersuchung des klagenden Patienten ohne Information des beklagten Arztes hierüber (OLG München Rechtspfleger 1980, 303),
- übliche Gutachtertätigkeit eines Klinikarztes für Versicherungsträger im Rechtsstreit einer Versicherung, es sei denn, der Arzt wäre vorprozessual in dieser konkreten Sache bereits tätig gewesen (OLG Karlsruhe VersR 1973, 865),
- der Sachverständige ist Mitglied eines Prüfungsausschusses und soll sich zum Verhalten dieses Prüfungsausschusses äußern,
- scharfe Reaktion des Gutachters auf Angriffe gegen seine Leistung (OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1353),
- Vorwurf, der Sachverständige habe in Parallelverfahren fehlerhafte Gutachten erstellt (OLG München Rechtspfleger 1980, 303),
- Begegnung auf Fachkongressen, wissenschaftlicher Austausch oder Mitarbeit bei größeren universitären Forschungsprojekten (OLG München MedR 2007, 359 ff),
- der Sachverständige ist Direktor einer Frauenklinik, gegen die der Rechtsanwalt des klagenden Patienten Schadensersatzansprüche in einem anderen Verfahren geltend macht (LG Münster MedR 2007, 229),
- der Sachverständige spricht in seinem Gutachten Probleme an, nach denen er im Beweisbeschluss nicht gefragt wurde, ohne dass er allerdings Vermutungen anstellt (OLG Frankfurt GesR 2006, 217).

(Siehe hierzu Hamann/Fenger, Allgemeinmedizin und Recht, S. 139 ff.).

Sachverständigengutachten

Wenn die Prozessparteien ihre Positionen ausreichend vorgetragen haben, erlässt das Gericht im Regelfall einen Beweisbeschluss und beauftragt einen Sachverständigen mit der Begutachtung des Falls.

Nach Erstellung des Gutachtens können dann beide Parteien im Rahmen der vom Gericht gesetzten Frist Stellung nehmen. Innerhalb dieser Frist ist auch der Sachverständige wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, wenn sich dies erst aus seinem Gutachten selbst ergibt (BGH NJW 2005, 1896; OLG Saarbrücken MedR 2007, 484 ff). Verneint der Sachverständige einen Behandlungsfehler, erübrigt sich eine Stellungnahme seitens des Arztes.

! Kommt das Gutachten zu einem für den Mediziner ungünstigen Ergebnis, muss unter allen Umständen zum Gutachten Stellung genommen werden.

Vielfach veranlasst die Haftpflichtversicherung, dass zu dem vom Gericht eingeholten Gutachten ein Privatgutachten erstellt wird.

Dieses ist dann vom Gericht ebenso zu berücksichtigen wie das vom Gericht selbst in Auftrag gegebene Gutachten (vgl. BGH VersR 1996, 647; OLG Zweibrücken VersR 1998, 1114).

Bei der Beauftragung dieses externen, privaten Sachverständigen ist darauf zu achten, dass unter dem Gesichtspunkt der ärztlichen Schweigepflicht die Übersendung der Unterlagen anonymisiert erfolgt. Dies gilt auch für den Fall, dass der in Anspruch genommene Arzt einen Kollegen seinerseits einschaltet und um gutachterliche Stellungnahme bittet.

§ Tipps

Nur anonymisierte Daten bei der Einholung eines privaten Gutachtens weitergeben.

Kommt der von der Haftpflichtversicherung beauftragte Sachverständige zu einem anderen Ergebnis als der vom Gericht beauftragte Sachverständige, wird das Gericht die Anhörung des von ihm bestellten Sachverständigen veranlassen. Jedenfalls muss ein entsprechender Antrag seitens des beklagten Arztes gestellt werden (BGH NJW 1994, 2419). Diesem Antrag hat das Gericht auch dann stattzugeben, wenn es die mündliche Erörterung für unzweckmäßig oder entbehrlich hält (OLG Brandenburg ArztR 2006, 104). Das Gericht würde seine Aufklärungspflicht verletzen, wenn es Unklarheiten in einem Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen oder Widersprüche zwischen diesem und einem vorliegenden Privatgutachten nicht durch eine mündliche Anhörung auszuräumen versuchte (BGH VersR 2001, 592).

Bei komplizierten medizinischen Sachverhalten empfiehlt es sich, die zum Gutachten zu stellenden Fragen schriftlich vorzulegen, damit der Sachverständige sich entsprechend vorbereiten kann.

In der Praxis wird es unterschiedlich gehandhabt, ob der Sachverständige sein Gutachten schriftlich zu ergänzen hat oder in seiner mündlichen Anhörung hierzu Ausführungen machen kann.

Es empfiehlt sich, nach einer umfangreichen Anhörung des Sachverständigen sich eine **Schriftsatzfrist** einräumen zu lassen, um zu den Ausführungen des Sachverständigen noch schriftlich Stellung nehmen zu können. Dies muss insbesondere erfolgen, wenn der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten einen Behandlungsfehler verneint und im Rahmen seiner Anhörung plötzlich seine Meinung ändert.

Gerade im Hinblick auf die Möglichkeit der Tatsache, dass neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel nur eingeschränkt in Berufungsverfahren zugelassen werden, empfiehlt sich diese Vorgehensweise, um nicht in der Berufungsinstanz mit entsprechendem Sachvortrag zurückgewiesen zu werden.

Es ist darauf zu achten, dass der Sachverständige die im Beweisbeschluss gestellten Fragen exakt beantwortet und sich auf die genaue Beantwortung der gestellten Fragen beschränkt.

Beispiel

Wird der Sachverständige nach einem vom Kläger behaupteten Kunstfehler des beklagten Arztes befragt, darf er von sich aus nicht – ohne vorher telefonisch Kontakt zum zuständigen Gericht aufgenommen zu haben – ungefragt in seinem Gutachten zur Problematik ärztlicher Aufklärungsmängel oder etwa als Internist zusätzlich noch zu der Wirbelsäule des klagenden Patienten ungefragt Stellung beziehen.

Hier ist allerdings eine zunehmende Praxis der Gerichte festzustellen, wonach der Sachverständige im Beweisbeschluss aufgefordert wird, auch zu solchen Umständen Stellung zu nehmen, die nicht ausdrücklich in der Fragestellung des Gerichts enthalten sind. Vielmehr soll der Sachverständige auf alle sich aus dem Vortrag der Parteien oder den vorliegenden Krankenunterlagen ergebenen Anhaltspunkte eingehen, die für oder gegen eine fehlerhafte Behandlung sprechen können.

Ebenso wird ein Sachverständiger regelmäßig danach gefragt, ob es sich um einen eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Kenntnisse und um einen Fehler, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (grober Behandlungsfehler), handelt. Nach der Rechtssprechung ist dies zulässig (BGH NJW 2008, 1381/1383).

Eigentlich versteht es sich von selbst, dass ein Sachverständiger nur zu Tatsachen Stellung nimmt. Oft kommt es jedoch vor, dass auch rechtliche Würdigungen vorgenommen werden. Dies darf nicht zugelassen werden (BGH NJW 1984, 355 f; BGH NJW 1997, 798).

In vielen Arzthaftungssachen wird der verklagte Arzt danach gefragt, wie oft er einen bestimmten Eingriff durchgeführt hat. Diese Frage ist umgekehrt auch an den Sachverständigen gestattet, wenn dieser in seinem Gutachten zu erkennen gibt, möglicherweise den durchgeführten Eingriff selbst noch gar nicht vorgenommen zu haben.

Vorsicht geboten ist auch bei Gutachtern, die bereits seit geraumer Zeit emeritiert oder pensioniert sind. Sie erfreuen sich bei den beteiligten Juristen einiger Beliebtheit, weil sie anders als klinisch tätige Gutachter mehr Zeit mitbringen und daher die Gutachten schneller fertig stellen können. Ist ein Gutachter aber zu lange aus dem Klinikalltag ausgeschieden, kann er neuere Entwicklungen möglicherweise nicht mehr korrekt beurteilen.

Beispiel

Ein Chirurg oder Gynäkologe wird zu einer endoskopischen Operation befragt. In der mündlichen Verhandlung stellt sich heraus, dass er selbst noch nie einen derartigen Eingriff durchgeführt hat.

Es empfiehlt sich in vielen Fällen die vom Sachverständigen genannte **Literatur** genau anzuschauen. Nicht selten findet man Literaturhinweise jüngeren Datums, die zum Zeitpunkt der Vornahme des streitigen Eingriffs noch gar nicht existierten. Diese dürfen sicherlich nicht zur Begutachtung eines bereits längere Zeit zurückliegenden Falles herangezogen werden.

§ Tipps

Oftmals verwendet ein Sachverständiger Literatur, die zum Zeitpunkt des zu begutachtenden Falles noch gar nicht erschienen war. Diese darf nicht zur Beurteilung herangezogen werden.

Der Sachverständige ist nicht berechtigt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. Soweit er sich der Mitarbeit einer anderen Person bedient, hat er diese namhaft zu machen und den Umfang ihrer Tätigkeit anzugeben, sofern es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt. Jedes von einem Sachverständigen angeforderte Gutachten muss von diesem auch in den

wesentlichen Phasen und bedeutsamen Stadien persönlich erstellt worden sein.

Der Hinweis unter einem Gutachten »einverstanden Prof. Dr. XY« reicht nicht. Vielmehr muss der Sachverständige in jeder Phase der Vorbereitung des Gutachtens die Organisationsgewalt eigenverantwortlich innehaben und sie auch tatsächlich ausüben. Der Sachverständige muss einen Patienten selbst untersuchen und im Gutachten deutlich kenntlich machen, welche Vorarbeiten von seiner Hilfskraft, seinem Oberarzt oder sonstigen Personen durchgeführt wurden.

Die Mitarbeit eines weiteren Arztes ist nur zulässig, wenn der bestellte Gutachter die Verantwortung für das Gutachten übernimmt und dies kenntlich macht (LG Berlin GesR 2006, 115).

2.4.4 Verfahrensablauf

Der Gang des Verfahrens ist ▪ Tab. 2.1 dargestellt.

Wenn die Klage eines Patienten auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld bei Gericht eingeht, verfügt der zuständige Richter die Zustellung an den verklagten Arzt und/oder das Krankenhaus.

Die sich anschließende Vorgehensweise der Gerichte ist unterschiedlich. Einige Gerichte bestimmen einen Termin zur mündlichen Verhandlung, in dem der Sachverhalt und Rechtsfragen erörtert werden. Dies geschieht oft mit dem Ziel, den Rechtsstreit vergleichsweise ohne Einholung eines Gutachtens zu erledigen. Dies gelingt jedoch nur in den seltensten Fällen.

Zweckdienlicher und zeitsparender erscheint die Vorgehensweise einiger Gerichte, wonach zunächst die Krankenunterlagen im Original angefordert werden. Sie werden dann zusammen mit den Gerichtsakten den vom Gericht bestellten Sachverständigen mit der Bitte um Erstellung eines Gutachtens zugeleitet. Erst nach Zugang des Gutachtens und entsprechender schriftlicher Stellungnahme hierzu wird dann ein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt. In vielen Fällen schaffen die Gutachten die notwendige Klarheit und erleichtern es dem Gericht, einen für beide Seiten akzeptablen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten.

§ Tipps

Zu diesem Zeitpunkt sollte mit der Haftpflichtversicherung abgeklärt werden, in welchem Rahmen überhaupt ein Vergleich in Frage kommt.

Können die Parteien sich nicht auf eine einvernehmliche Regulierung des Rechtsstreites verständigen, muss das Gericht eine Entscheidung treffen.

! Auch Richter können wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

Wird eine Klage wegen mögliche Behandlungsfehler erhoben, ist ein Ablehnungsantrag begründet, wenn der Richter in der Güteverhandlung zusätzlich auf mögliche weitere Versäumnisse des behandelnden Arztes, insbesondere auf Aufklärungsfehler hinweist, die bis zu diesem Zeitpunkt nicht im Streit waren (Saarländisches OLG ZMGR 2008, 169 ff).

Kommt das erstinstanzlich tätige Gericht zu einem für den Arzt negativen Ergebnis und kann ein gerichtlicher Vergleich nicht abgeschlossen werden, spricht das Gericht ein Urteil aus.

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden. Über die Einlegung der Berufung entscheidet die Haftpflichtversicherung. Nicht selten entstehen hier zwischen dem Arzt und der Versicherung Meinungsverschiedenheiten. In diesem Fall bleibt dem Arzt nichts anderes übrig, als auf eigene Kosten das Berufungsverfahren zu führen und entsprechend einen Rechtsanwalt zu beauftragen.

2.4.5 Beweisregeln

Die vorstehend beschriebenen Urteile ergehen regelmäßig unter Beachtung bestimmter Beweis-

Tab. 2.1 Gang des Verfahrens

Zuständigkeit	**Amtsgericht** bei Klageforderung bis 5.000	**Landgericht** bei Klageforderung über 5.000 oder Anspruch aus Amtshaftung
Beweisaufnahme	Gericht holt medizinisches Sachverständigengutachten ein, wenn auf die Klagebegründung erwidert worden ist oder hört Zeugen zur Frage der ausreichenden Aufklärung an	
Termin zur mündlichen Verhandlung	Nach Eingang des Gutachtens und Stellungnahme der Parteien hierzu	
Beendigung der 1. Instanz	Durch Vergleich oder Urteil, in dem die Klage abgewiesen oder ihr (teilweise) stattgegeben wird. Klagerücknahme möglich	
Berufung gegen die gerichtliche Entscheidung	zum **Landgericht:** nur eingeschränkt neuer Tatsachenvortrag möglich	zum **Oberlandesgericht:** nur eingeschränkt neuer Tatsachenvortrag möglich
Termin zur mündlichen Verhandlung	Wenn auf die Berufungsbegründung erwidert wurde und ausnahmsweise ein neues Sachverständigengutachten eingeholt wurde. Sonst Anhörung des Sachverständigen im Termin	
Beendigung der 2. Instanz	Durch Vergleich oder Urteil, in dem die Klage abgewiesen oder ihr (teilweise) stattgegeben wird. Berufungsrücknahme möglich	
Revision	Kein Rechtsmittel mehr möglich	Revision muss vom Berufungsgericht zugelassen werden oder BGH lässt Nichtzulassungsbeschwerde zu, wenn von grundsätzlicher Bedeutung oder Rechtsfortbildung
Entscheidung		– Urteil – Abweisung – Stattgeben – Zurückverweisung – Revisionsrücknahme

regeln. Dabei spielt im Zivilprozess die Frage der Beweislast eine erhebliche Rolle. Sie ist so verteilt, dass jede Partei das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der für sie günstigen Rechtsnorm beweisen muss.

Wenn ein Patient behauptet, dass ihm ein Schadensersatz- oder Schmerzensgeldanspruch wegen angeblich fehlerhafter ärztlicher Behandlung zusteht, muss er diejenigen Tatsachen zur Überzeugung des Gerichts vortragen und beweisen, die für die Entstehung seines Anspruches notwendig sind (BGH NJW 1980, 1383). Der Patient muss also die Tatsachen beweisen, die einen Behandlungsfehler begründen sollen.

Die Frage der Beweislast gewinnt Bedeutung, wenn trotz Ausschöpfung aller angebotenen und verfügbaren Beweismittel der Sachverhalt nicht aufgeklärt werden kann. Hier stellt sich dann die Frage, zulasten welcher Partei des Rechtsstreits die Entscheidung zu ergehen hat. Die fehlende Aufklärbarkeit des Sachverhaltes geht zulasten derjenigen Partei, welche die Beweislast trägt.

In den sog. Arzthaftungsangelegenheiten gelten Ausnahmen. Hier hat das Stichwort »Waffengleichheit« Bedeutung gewonnen. Es muss im Einzelfall geprüft werden, ob dem klagenden Patienten die regelmäßige Beweislastverteilung noch zugemutet werden kann (BVerfG NJW 1979, 1925; BGH NJW 1971, 241). Dies hat dazu geführt, dass zwar der Grundsatz gilt, dass der Patient bei behauptetem Diagnose- oder Behandlungsfehler die Beweislast dafür trägt, dass der Arzt schuldhaft gehandelt hat und hierdurch ein Schaden eingetreten ist.

In vielen Fällen ist der Patient jedoch nicht in der Lage, in dem für ihn fremden Sachgebiet der medizinischen Wissenschaft einen Fehler des Arztes detailliert darzulegen. Er wird vielfach den Rückschluss aus dem Misserfolg des Eingriffs ziehen. Deshalb sieht es die Rechtsprechung als ausreichend an, wenn der Patient die aus dem Misserfolg der ärztlichen Behandlung hergeleitete Behauptung eines konkreten Behandlungsfehlers vorträgt.

Anscheinsbeweis

Die Beweislast wird zugunsten des Patienten in einigen wenigen Fällen bei typischen Geschehensabläufen in Krankenhäusern oder Arztpraxen erleichtert. Hier wird zugunsten des Patienten der »Beweis des ersten Anscheins« angenommen. Davon ausgegangen werden kann, wenn ein Sachverhalt festgestellt worden ist, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist. In diesen Fällen hat der Patient lediglich einen Umstand darzulegen, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf das schadensursächliche Verschulden des Krankenhauses oder Arztes hindeutet.

So sind bestimmte medizinische Vorgänge voll beherrschbar wie etwa die Lagerung des Patienten, die einwandfreie Benutzung von Desinfektionsmitteln oder sterilen Infusionsflüssigkeiten.

Der Gegner, in diesem Fall der Arzt, muss dann die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufes darlegen, um diesen Beweis des ersten Anscheins entgegenzutreten (BGH VersR 1995, 723).

Beispiel

Anscheinsbeweis akzeptiert

- Erkranken mehrere Patienten eines dauernd Hepatitis-B-Erreger-ausscheidenden Arztes an dieser Infektion, so spricht der Beweis des ersten Anscheins für eine Ansteckung durch den Arzt (OLG Köln MedR 1986, 200).
- Treten nach glutäaler Injektion eines Antirheumatikums in den Gesäßmuskel sofort erhebliche Schmerzen und Lähmungen auf, spricht der Anscheinsbeweis für eine falsche Spritztechnik.
- Wird bei einer Operation des Hüftgelenks der rechte Infusionsarm nicht sachgerecht ausgelagert und es tritt anschließend eine Plexusparese des ausgelagerten Infusionsarms auf und es gibt keine ernstlichen Anhaltspunkte für eine anderweitige Schadensursache, so spricht der Beweis des erstens Anscheins für eine Verursachung des Schadens durch die Lagerung (OLG Hamm VersR 1998, 1243).
- Diese Regelungen kommen auch zur Anwendung bei Verbrennungen mit einem Hochfrequenzchirurgiegerät (OLG Saarbrücken VersR 1991, 1289).

Anscheinsbeweis abgelehnt

- Es gibt keinen Anscheinsbeweis für einen Fehler bei einer Schädigung des N. femoralis anlässlich einer abdominalen Hysterektomie (BGH VersR 1993, 228).
- Es wurde kein Rückschluss von Infektionen im Vaginal-Anal-Bereich auf unsachgemäß durchgeführte Nahtversorgung nach Epi-

siotomie angenommen (OLG Hamm VersR 2001, 247).

- Der Anscheinsbeweis für die Fehlerhaftigkeit des Sterilisationseingriffs bei Schwangerschaft nach Tubensterilisation wurde abgelehnt (OLG Düsseldorf VersR 2001, 1117).
- Kommt es nach einer gynäkologischen Operation zu Komplikationen, so können Beweiserleichterungen für die Patientin nicht allein daraus hergeleitet werden, dass die operierenden Ärzte ihre Facharztausbildung noch nicht abgeschlossen hatten und ein Facharzt zwar im Operationsbereich anwesend war, bei dem Eingriff aber nicht ständig zugegen war (OLG Oldenburg VersR 1994, 180).
- Zwischen der Inkubatorbehandlung eines Neugeborenen und dessen anschließender Erkrankung an retrolentaler Fibroplasie besteht kein zwingender oder mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmender Kausalzusammenhang. Für einen solchen Zusammenhang spricht daher auch kein Anscheinsbeweis (OLG Hamm VersR 1983, 885).
- Traten in einer Arztpraxis nach Injektionen bei mehreren Patientinnen Infektionen auf, führt dieser Umstand nicht im Wege des Anscheinsbeweises zur Annahme eines ärztlichen Verschuldens (OLG München VersR 1986, 496).

(vgl. Entezami/Fenger, Gynäkologie und Recht, S. 119 ff)

- Es besteht kein Anscheinsbeweis dafür, dass eine Injektion in oder neben das Kniegelenk nur dann zu einer Entzündung führt, wenn die Einstichstelle vorher nicht gründlich gereinigt und/oder desinfiziert worden ist.
- Die Schädigung des N. ilioinguinalis als Folge einer narbigen Einschnürung ist ein typisches und nicht immer vermeidbares Risiko einer autologen Spongiosaplastik, bei der aus dem Beckenkammknochen Material entnommen wird. Sie lässt nicht auf einen Behandlungsfehler bei der Operation schließen (OLG Saarbrücken VersR 1990, 666).

Neben dem Anscheinsbeweis können sich auf orthopädischem Fachgebiet auch in folgenden Fallkonstellationen Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten ergeben:

- Unterlässt ein Orthopäde die Untersuchung des aus dem Kniegelenk gewonnen Punktats auf evtl. bakterielle Kontamination, tritt eine Beweiserleichterung für die Frage der Kausalität ein, da der Orthopäde medizinisch zweifelsfrei gebotene Befunde nicht erhoben und nicht gesichert hat (OLG Köln VersR 1992, 1003).
- Werden bei einer Hüftgelenksoperation unter besonderen anatomischen Verhältnissen der Operationsverlauf und die dabei zutage getretenen Befunde nicht ordnungsgemäß dokumentiert und gesichert, führt dies zu Beweiserleichterungen.
- Dies gilt insbesondere, wenn ein zunächst eingesetztes, dann aber wieder entferntes Prothesenteil nicht aufbewahrt wird. Dies wird als Verstoß gegen die Pflicht zur Befundsicherung gewertet, was zur Beweislastumkehr führt (OLG Zweibrücken MedR 1999, 80).

(vgl. Steinbeck/Fenger, Orthopädie und Recht, S. 114 f).

Beweiserleichterungen

Voll beherrschbares Risiko

Erhebliche Beweiserleichterungen kommen einem Patienten zugute, wenn er Schäden auf einem Gebiet behauptet, dessen Gefahren medizinisch voll beherrscht werden können und müssen.

Hierbei haben Arzt und/oder Krankenhausträger sich von einer Verschuldens- und Fehlervermutung zu entlasten.

- Bei einem Gesundheitsschaden, der durch unsterile Infusionsflüssigkeit entsteht, hat der Arzt bzw. der Krankenhausträger zu beweisen, dass der Fehler nicht auf einem ihm zuzurechnenden Organisations- oder Personalverschulden beruht (BGH NJW 1982, 699).
- Entsprechendes gilt bei fehlerhafter Lagerung des Patienten. Die technisch richtige Lagerung des Patienten auf dem Operationstisch und die Beachtung der dabei zum Schutze des Patienten vor etwaigen Lagerungsschäden einzuhaltenden ärztlichen Regeln sind Maßnahmen, die dem Risikobereich des Krankenhauses und dem ärztlichen Bereich zuzuordnen sind. Sie sind vom Pflegepersonal und den verantwortlichen Ärzten voll beherrschbar (BGH MedR 1995, 365).
- Lässt ein Operateur einen Fremdkörper ohne Indikation zurück, da nicht alle möglichen und zumutbaren Sicherungsvorkehrungen gegen ein solches Fehlverhalten eingehalten wurden, gilt die geschilderte Regelung ebenfalls (BGH NJW 1981, 983). Der Krankenhausträger hat sich zu entlasten, dass ihn an der Nichtbeachtung der Hygieneerfordernisse kein Verschulden trifft (BGH MedR 1991, 140).
- Das Krankenhaus hat dafür Sorge zu tragen, dass ein auf einer Liege befindlicher Patient beim Einschieben in ein Krankentransportfahrzeug nicht mit dem Kopf an die Kanten des Fahrzeuges gestoßen wird (OLG Hamm VersR 2007, 1526).
- Verliert ein Patient bei einer Bewegungs- und Transportmaßnahme der ihn betreuenden Krankenschwester aus unerklärten Gründen das Gleichgewicht und stürzt, muss der Krankenhausträger nachweisen, dass der Vorfall nicht auf ein pflichtwidriges Verhalten der Pflegekraft beruht (BGH MedR 1991, 139).

(vgl. Hamann/Fenger, Allgemeinmedizin und Recht, S. 120 ff).

- Auch Gesundheitsschäden, die anlässlich einer Anfängeroperation auftreten, führen zu einer Beweiserleichterung. Arzt und Krankenhausträger haben zu beweisen, dass der Schaden nicht auf der mangelnden Qualifikation beruht (BGH NJW 1984, 655).

Grober Behandlungsfehler

Ein grober Behandlungsfehler liegt vor, wenn das Fehlverhalten des Arztes aus subjektiv ärztlicher Sicht bei Anlegung des für einen Arzt allgemein geltenden Ausbildungs- und Wissensstandes nicht mehr verständlich und unvertretbar erscheint, da ein solcher Fehler einem Arzt des entsprechenden Fachs schlechterdings nicht unterlaufen darf (BGH NJW 1997, 798 f).

Wird in einem gerichtlichen Verfahren ein grober Behandlungsfehler des Arztes festgestellt, führt dies ebenfalls zu Beweiserleichterungen. Voraussetzung ist, dass der Behandlungsfehler wenigstens generell geeignet war, einen derartigen Gesundheitsschaden herbeizuführen, wie er tatsächlich aufgetreten ist (BGH NJW 1986, 1540).

Beispiel

- Es stellt einen zur Beweiserleichterung führenden Behandlungsfehler dar, wenn der Gynäkologe im Geburtsbericht die Schulter-

entwicklung des Kindes nicht im Einzelnen darstellt, obwohl dieses geburtstraumatisch eine Armplexusparese erlitten hat (OLG Köln VersR 1994, 1424).
- Bei einem Arterienverschluss wird kein Gefäßspezialist hinzugezogen (OLG Celle VersR 2002, 854).
- Eine dislozierte mediale Schenkelhalsfraktur wird erst nach 12 Stunden operiert (OLG München OLGR 2003, 31).
- Unterlassen der histologischen Abklärung eines wachsenden Tumors (OLG Thüringen MedR 2008, 42 f).
- Nichterkennen einer Beckenringfraktur trotz entsprechender Schmerzbekundung des Patienten (BGH NJW 2004, 2011 ff).
- Durchführung chiropraktischer Manipulation ohne vorherigen Ausschluss eines Bandscheibenvorfalles (OLG Hamm VersR 2003, 1132).
- Bei Verdacht auf Gelenkinfektion unterbleibt die sofortige Punktion sowie mikrobiologische und histologische Untersuchung des Punktats (OLG München OLGR 2006, 90).
- Keine Beweislastumkehr, wenn ein medizinisch sachverständiger Patient den ihn behandelnden Arzt über wesentliche Tatsachen täuscht (LG Dresden MedR 2008, 224 ff).
- Hygienefehler bei intraartikulärer Injektion (BGH ZMGR 2008, 167 ff).
- Der Arzt begeht einen groben Behandlungsfehler, wenn er einen eingeklemmten Leistenbruch nicht erkennt und eine sofortige Einweisung des Patienten unterlässt und die verspätete Operation zum Tode des Patienten führt (OLG Frankfurt VersR 2000, 853).

(Vgl. Hamann/Fenger a.a.O. S. 121).

Die Umkehr der Beweislast als Folge des groben Behandlungsfehlers erstreckt sich regelmäßig nicht auf Sekundärschäden (weitere Gesundheitsschäden). Hier greift jedoch zugunsten des Patienten eine Beweiserleichterung (BGH NJW 2008, 1381 ff; OLG Köln MedR 2008, 46 ff).

Ausnahmsweise gilt die Umkehr der Beweislast, wenn der sekundäre Gesundheitsschaden typisch mit dem Primärschaden verbunden ist (BGH VersR 1989, 145).

Ein grober Behandlungsfehler führt auch dann zur Umkehr der Beweislast für den Ursachenzusammenhang, wenn der grobe Behandlungsfehler die eingetretene Schädigung nur zusammen mit einer bereits vorhandenen anderen, der Behandlungsseite nicht anzulastenden, Ursache herbeiführen könnte.

Beispiel

Wiederholte Ovarialzysten nach versäumter Antibiotikatherapie (OLG Koblenz NJW-RR 2008, 541 f).

Auch grobe Organisationsmängel können einen groben Behandlungsfehler darstellen.

Beispiel

In der Aufnahme/Ambulanz einer Kinderklinik der Maximalversorgung ist nicht sichergestellt, dass die Beurteilung des Zustandes eines neugeborenen Kindes, das ohne Einlieferungsschein in die Klinik gebracht wird, im angemessenen Rahmen durch einen erfahrenen Arzt vorgenommen wird (OLG Bremen MedR 2007, 660 ff).

Dokumentationsmängel

Unzulänglichkeiten bei der Dokumentation führen ebenfalls zu Beweiserleichterungen. Ist etwa im Krankenblatt nichts über die ernste Gefahr eines Dekubitus vermerkt, wird hieraus ein Indiz dafür entnommen, dass die ernste Gefahr der Entstehung des Dekubitus nicht erkannt und die Durchführung vorbeugender Maßnahmen nicht in ausreichender Form angeordnet wurde und dass daher das Pflegepersonal nicht so intensiv auf die Prophylaxe geachtet hat (BGH NJW 1986, 2365).

Andererseits gilt: Ist es medizinisch nicht üblich, Kontrolluntersuchungen zu dokumentieren, wenn sie ohne positiven Befund sind, kann hieraus nicht schon auf das Unterbleiben der Untersuchung geschlossen werden (BGH NJW 1993, 2375).

Im Ergebnis ist jedoch festzuhalten, dass sich die Beweislast des klagenden Patienten ermäßigt, wenn der Arzt seine Dokumentationspflicht verletzt.

> **!** Der Patient ist dennoch verpflichtet, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass ein vom Arzt zu vertretender Fehler als Ursache des eingetretenen Schadens ernstlich in Betracht kommt (BGH NJW 1983, 332).

Eine gezielte nachträgliche Manipulation der Krankenunterlagen führt ebenfalls zur Beweislastumkehr (OLG Frankfurt VersR 1992, 578). Gleichzeitig stellt dies auch den Straftatbestand einer Urkundenfälschung dar (OLG Koblenz MedR 1995, 29).

Verweigert eine Patientin die notwendige Untersuchung trotz entsprechender therapeutischer Aufklärung, muss dies dokumentiert werden. Anderenfalls wird vermutet, dass die nicht dokumentierte Weigerung der Patientin nicht stattgefunden hat (OLG Bamberg VersR 2005, 1952).

Ein nicht ausgefülltes und nicht unterschriebenes Aufklärungsformular in der Krankenakte ist ein Indiz gegen die Durchführung eines Aufklärungsgespräches (OLG München MedR 2006, 431 ff).

Wenn CT-Unterlagen nicht mehr vorliegen, da die 10-jährige Aufbewahrungsfrist abgelaufen ist, bedeutet dies keine Beweiserleichterung für die klagende Patientin (OLG Hamm VersR 2005, 412).

Der Beweiswert einer Dokumentation wird nicht dadurch gemindert, dass ein EDV-Programm verwendet wird, das nicht gegen nachträgliche Veränderbarkeit gesichert ist. Der Arzt muss aber plausibel darlegen, dass seine Eintragung richtig ist und aus medizinischen Gesichtspunkten schlüssig erscheint (OLG Hamm ArztR 2006, 50).

2.4.6 Kosten

Grundsätzlich trägt die unterliegende Partei eines Zivilrechtsstreits die gesamten Kosten des Verfahrens, also auch die der obsiegenden Partei. Unterliegt der Arzt oder Krankenhausträger in einem Arzthaftpflichtprozess, ist er formal Kostenschuldner. Tatsächlich werden die Kosten aber von der hinter ihm stehenden Haftpflichtversicherung getragen.

> **§ Tipps**
> Die Abrechnung über die Gerichtskosten erhält der Arzt direkt vom Gericht und muss sie an die Haftpflichtversicherung weitergeben.

Dies gilt auch, wenn die Parteien eines Rechtsstreits einen Vergleich schließen, wonach jeder seine eigenen Kosten zu tragen hat. Auch hier tritt die Haftpflichtversicherung für die den Arzt entstehenden Rechtsanwaltskosten ein.

2.5 Selbständiges Beweisverfahren

Seit geraumer Zeit häufen sich die Anträge bei den Zivilgerichten, mit denen ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet wird. Man spricht hier von Antragsteller und Antragsgegner. Es handelt sich regelmäßig um eine vorweg genommene Beweiserhebung. Der Patient will durch Einholung eines Gutachtens über einen Sachverständigen festgestellt wissen, dass ein ärztlicher Behandlungsfehler unterlaufen ist. Vielfach mag der Hintergrund für dieses Vorgehen eine Änderung in der anwaltlichen Gebührenregelung sein.

Seit dem 01.07.2004 gilt das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, das eine Beweisgebühr nicht

mehr vorsieht (BT-Drucksache 15/2487). Nach der früheren Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung erhielt ein Anwalt für die Durchführung einer Beweisaufnahme eine eigene Beweisgebühr.

Diese kann jetzt nur noch im Rahmen eines vorgeschalteten selbständigen Beweisverfahrens erzielt werden.

2.5.1 Bedeutung und Voraussetzungen

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit des selbständigen Beweisverfahrens außerhalb eines Rechtsstreits geschaffen, um Gerichte von Prozessen zu entlasten. Als Voraussetzung für die Zulässigkeit eines solchen Antrages wird ein rechtliches Interesse verlangt. Dieses wird angenommen, wenn die Feststellungen durch einen Sachverständigen der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen.

Vielfach versprechen sich Patientenanwälte hierdurch eine Aufklärung des Sachverhalts und meinen, dass die Haftpflichtversicherung eher geneigt sei, in die Schadenregulierung einzutreten. Ein weiterer Vorteil für den Antrag stellenden Patienten ist darin zu sehen, dass durch dieses Verfahren die Hemmung der Verjährung seiner Ansprüche eintritt.

Es war lange Zeit umstritten, ob im Arzthaftungsrecht überhaupt ein selbständiges Beweisverfahren zulässig sein kann.

Zweifel wurden geäußert, da durch die einseitige Fragestellung im Antrag seitens des Patienten und eine mögliche einseitige Auswahl eines Sachverständigen die Sachaufklärung selbst erschwert wird (OLG Köln NJW 1999, 875; OLG Nürnberg MedR 1997, 501).

Der Bundesgerichtshof hat in einer grundlegenden Entscheidung dann festgestellt, dass in Arzthaftpflichtsachen ein selbständiges Beweisverfahren zulässig ist (BGH NJW 2003, 1741).

Im Regelfall wird das angerufene Gericht auf einen entsprechenden Antrag des Patienten einen Beweisbeschluss erlassen, in dem die vom Patienten gestellten Fragen aufgeführt werden. Ob dann das Ergebnis des Verfahrens sich häufig als unzureichend oder gar unerheblich erweist, wird als Risiko des betroffenen Patienten gesehen (OLG Koblenz MedR 2002, 359 f.).

! Letztlich wird sich ein Arzt einem Beweisverfahren nicht entziehen können, sodass sich die Frage stellt, wie er sich in diesem Fall zu verhalten hat.

2.5.2 Teilnahme des Arztes

Wird einem Arzt durch ein Gericht der Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens zugestellt, hat er auf jeden Fall umgehend seine Haftpflichtversicherung zu informieren. Eine Ablichtung des Antrages ist zu übersenden.

§ Tipps

Keine eigenen Schreiben an das Gericht senden.

Nur in Ausnahmefällen wird die Versicherung anraten, innerhalb dieses Verfahrens sich überhaupt nicht zu den Akten zu melden und das Beweisergebnis abzuwarten. Dies wird allenfalls dann geschehen, wenn von einer Verjährung der Ansprüche des Patienten ausgegangen werden kann.

Regelmäßig bestellt die Versicherung einen Rechtsanwalt, der in diesem Verfahren für den in Anspruch genommenen Arzt tätig wird. Dabei besteht die Möglichkeit, die vom Patienten gestellten Beweisfragen zu ergänzen oder gar einen Gegenantrag zu stellen.

Fragen der Kausalität zwischen dem ärztlichen Handeln und dem behaupteten Schaden sowie eines Verschuldens des behandelnden Arztes sind nicht Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens.

Im Übrigen hat sich der Sachverständige exakt an die im Beweisbeschluss enthaltenen Fragen zu

halten, die wiederum aus dem Antrag des Patienten herrühren.

Da in diesem Verfahren auch keine Amtsermittlung erfolgt, muss der Antrag stellende Patient Befundtatsachen vortragen, damit der Sachverständige die ihm gestellten Fragen überhaupt beantworten kann (OLG Koblenz MedR 2002, 359 f).

Der Arzt hat nicht das Recht, bei einer etwaigen Untersuchung des Patienten durch den Sachverständigen anwesend zu sein.

Liegt das Gutachten des Sachverständigen vor, können beide Parteien des Verfahrens hierzu schriftlich Stellung nehmen und ergänzende Fragen stellen. Es kann sachdienlich sein, in diesem Verfahren dem Gutachter Fragen zu stellen, die dieser mündlich erörtern soll.

Einem solchen Antrag muss das Gericht stattgeben und einen Termin zwecks Anhörung des Sachverständigen anberaumen (BGH GesR 2006, 28). Das Gericht kann auch einen Termin zur mündlichen Erörterung ansetzen, wenn eine Einigung zwischen den Parteien auf der Grundlage des eingeholten Gutachtens zu erwarten ist. Beendet ist das Verfahren entweder mit der Zustellung des Gutachtens, wenn hierauf keine der Parteien mehr reagiert oder das Gericht zwecks zu erwartender Einigung zwischen den Parteien einen Termin zur mündlichen Erörterung beendet hat. Zu diesem Zeitpunkt läuft die Verjährungsfrist wieder an.

2.5.3 Umgang mit dem Ergebnis

Im Rahmen dieses Verfahrens kann der Patient die Verurteilung des von ihm in Anspruch genommenen Arztes oder Krankenhauses nicht erreichen. Möglich ist lediglich eine vergleichsweise Regelung im Rahmen einer vom Gericht angeordneten mündlichen Erörterung des Beweisergebnisses.

Da aber die im Arzthaftungsrecht relevanten Fragen der Kausalität und des Verschuldens nicht begutachtet werden können, kommt eine Einigung in diesem Rahmen nur in den seltensten Fällen vor. Deshalb dürfte für einen Patienten, der sich falsch behandelt fühlt, der Gang zur Gütestelle sinnvoller sein.

Kommt eine Einigung zwischen den Parteien nicht zustande, wird der Patient seine Ansprüche in einem Klageverfahren weiter verfolgen. Hier wird dann das Gericht ein ergänzendes Gutachten einholen müssen, das sich mit den Fragen der Kausalität und des möglichen Verschuldens des Arztes beschäftigt.

Gelangt der Sachverständige im selbständigen Beweisverfahren zu einem für den Arzt positiven Ergebnis, sollte er durch seinen Anwalt den Antrag stellen, dass der Antragsteller binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist Klage zur Hauptsache zu erheben hat. Kommt der Patient dieser Anordnung nicht nach, werden diesem die im selbständigen Beweisverfahren entstandenen Kosten des in Anspruch genommenen Arztes auferlegt.

2.6 Streitverkündung

Handlungsbedarf besteht für den Arzt auch dann, wenn ihm eine Streitverkündung zugestellt wird. Hier wird dann der Arzt in einen bereits laufenden Rechtsstreit zwischen dem Patienten und einem anderen Arzt oder Klinikträger mit einbezogen.

Es kann sich in einem laufenden Arzthaftungsprozess im Rahmen der Begutachtung herausstellen, dass nicht der beklagte Arzt, sondern ein Vor- oder Nachbehandler einen ärztlichen Fehler begangen haben mag, wodurch der Schaden verursacht wurde. Der klagende Patient hat dann ein Interesse daran, dass der von ihm veranlasste Rechtsstreit nicht völlig erfolglos verläuft. Deshalb wird er den Vor- oder Nachbehandler in das Verfahren mit einbeziehen, indem diesem der Streit verkündet wird.

§ Tipps

Der Erhalt eines Schriftsatzes mit einer Streitverkündung bedeutet für den Arzt Handlungsbedarf: er muss die Haftpflichtversicherung informieren.

Die in diesem Verfahren vom Gericht festgestellten Tatsachen werden dann später in einem eigenständigen gerichtlichen Verfahren, das der Patient evtl. gegen den streitverkündeten Arzt anstrengt, als bindend angesehen. Dieser kann dann nicht mehr einwenden, dass die im ersten Verfahren festgestellten Tatsachen unrichtig seien. Sie sind für ihn bindend.

"*This page left intentionally blank.*"

Ärztliches Handeln als Straftat

3.1 Ausgangslage – 56

3.1.1 Einleitung eines Ermittlungsverfahrens – 56
3.1.2 Ursachen für Strafanzeigen wegen »Kunstfehlern« – 56
3.1.3 Nicht natürliche Todesfälle und gerichtliche Leichenöffnung – 58

3.2 Maßgebliche Straftatbestände – 59

3.2.1 Ärztliches Handeln als Körperverletzung – 60
3.2.2 Vorsätzliche Körperverletzung – 60
3.2.3 Fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung – 62
3.2.4 Unterlassene Hilfeleistung – 66
3.2.5 Verletzungen der Schweigepflicht – 67
3.2.6 Ausstellen unrichtiger ärztlicher Atteste und Gutachten – 71
3.2.7 Freiheitsberaubung – 72
3.2.8 Behandlungsabbruch und Sterbebegleitung – 73
3.2.9 Strafbarkeit der klinischen Forschung – 74

3.3 Ermittlungsverfahren und Strafprozess – 75

3.3.1 Gang der Ermittlungen – 76
3.3.2 Was tun bei einer Durchsuchung? – 76
3.3.3 Umgang mit der Dokumentation – 79
3.3.4 Sinn und Zweck einer Selbstanzeige – 79
3.3.5 Verfahrenseinstellung und Beschwerdeverfahren – 82
3.3.6 Möglichkeiten der Vermeidung einer Hauptverhandlung – 84
3.3.7 Hauptverhandlung und weiterer Verfahrensgang – 85

3.1 Ausgangslage

3.1.1 Einleitung eines Ermittlungsverfahrens

Die juristische Untersuchung von ärztlichem Handeln als Straftat beginnt mit der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens. Darunter ist zunächst nicht mehr zu verstehen als das Anlegen einer Akte und deren EDV-Erfassung zum Zweck der Untersuchung eines bestimmten Vorfalles nach den Regeln der Strafprozessordnung.

! Die schlichte Einleitung eines Verfahrens ist daher zunächst kein Grund zur Beunruhigung.

Von zahlreichen Verfahren, die eingeleitet werden, erhält der betroffene Arzt nicht einmal Kenntnis, weil sich nach Durchsicht und juristischer Prüfung der zum Verfahren gelangten Unterlagen ohne weitere Nachfragen ergibt, dass eine Straftat nicht vorliegt oder sich zumindest nicht nachweisen lässt. Solche Verfahren werden ohne weiteres eingestellt und die Akten werden weggelegt, ohne dass der Vorgang außerhalb der Ermittlungsbehörden bekannt wird.

Das Verfahren kann von Amts wegen eingeleitet werden, wenn der Staatsanwaltschaft zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfolgbare Straftat bekannt werden (§ 152 Abs. 2 StPO). Die wichtigsten Quellen für Verfahren von Amts wegen sind:

- Feststellungen der Polizei im Zusammenhang mit nicht natürlichen Todesfällen,
- Akten anderer Gerichtszweige, die der Staatsanwaltschaft nach dem Gerichtsverfassungsgesetz zur Auswertung vorgelegt werden und
- – in seltenen Ausnahmefällen – die Medien.

Bloße Gerüchte, Vermutungen oder in der Presse nur fragmentarisch übermittelte Sachverhalte reichen zur Einleitung eines Verfahrens nicht aus.

! Eine Hauptquelle für Ermittlungsverfahren gegen Ärzte sind Strafanzeigen.

Eine Strafanzeige ist das von einem Bürger an die Staatsanwaltschaft herangetragene Begehren, eine bereits ermittelte oder noch zu ermittelnde Person wegen einer Straftat zu bestrafen. Eine solche Anzeige führt immer zur Einleitung eines Verfahrens, auch wenn sie unschlüssig, also auf den ersten Blick ungeeignet ist, Ermittlungen zu rechtfertigen. Die Staatsanwaltschaft ist wegen ihres Anklagemonopols verpflichtet, auch solche Eingaben zu bearbeiten und sachlich zu beurteilen. Der Anzeigeerstatter erhält einen schriftlichen Bescheid, in dem ihm erläutert wird, warum seiner Anzeige nicht nachgegangen werden kann.

3.1.2 Ursachen für Strafanzeigen wegen »Kunstfehlern«

Während im Zivilprozess für den Konfliktfall ein fairer Ausgleich zwischen den Interessen des Patienten und denen des Arztes gesucht wird, ist in einem Ermittlungsverfahren die Ausgangslage eine völlig andere. Die Staatsanwaltschaft vertritt nicht die Interessen einer Partei, sondern den staatlichen Strafanspruch, den durchzusetzen sie nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist (▸ Kap. 1.2.5). Die Untersuchung erfolgt im öffentlichen Interesse; die Anzeige ist dazu lediglich der Anlass.

Dies wirkt sich auf den Gang der Untersuchung in zweierlei Hinsicht aus:

- Auf der einen Seite sieht sich der Arzt in der Rolle des Beschuldigten einer staatlich gesteuerten Untersuchung ausgesetzt, auf deren Ablauf und Inhalt er nur eingeschränkt Einfluss zu nehmen kann. Er darf einzelne Beweiserhebungen anregen, erzwingen kann er sie im Ermittlungsver-

fahren nicht. Beweismittel können gegen seinen Willen beschlagnahmt werden, Zeugen und auch Beschuldigte können zwangsweise zur Vernehmung vorgeführt werden, die Auswahl des Sachverständigen liegt in der Regel in der Hand der Staatsanwaltschaft und selbst körperliche Untersuchungen von Zeugen können nach Erlass einer richterlichen Anordnung zwangsweise durchgeführt werden. Dem Beschuldigten steht es zwar grundsätzlich frei, sich zu äußern. Da aber Gerichtsakten, Akten des Arbeitgebers und Unterlagen der Haftpflichtversicherung in einem parallelen Zivilprozess der Beschlagnahme offen stehen, ist damit wenig gewonnen.

Auf der anderen Seite streitet für den Arzt die fundamentale Beweisregel eines jeden Strafprozesses: »in dubio pro reo«. Eine Verurteilung ist nur möglich, wenn nach der Überzeugung des Gerichts die Schuld des Angeklagten jenseits jeden vernünftigen Zweifels erwiesen ist. Anscheinsbeweise oder gar eine Beweislastumkehr gibt es nicht, weder bei Dokumentationsmängeln noch bei schweren Behandlungsfehlern.

Ist bereits im Ermittlungsverfahren absehbar, dass eine Verurteilung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht zu erreichen sein wird, so muss das Verfahren eingestellt werden. Dies ist bundesweit bei Ermittlungen wegen des Verdachts von Behandlungsfehlern in ca. 95% aller Verfahren der Fall.

Spiegelbildlich ungünstig ist die Beweislage für den Patienten. In den letzten Jahren sind durch mehrere Novellen der Strafprozessordnung die Rechte der Verletzten im Ermittlungs- und Strafverfahren gestärkt worden. Die Position des Patienten bleibt jedoch die eines Zeugen, flankiert durch Informationsrechte und Rechte auf aktive Teilhabe an der Hauptverhandlung. Bei bestimmten Delikten gibt es ein Recht auf anwaltlichen Beistand, ggf. mit finanzieller Unterstützung durch eine Prozesskostenhilfe. Im überaus seltenen Falle einer Verurteilung kommt es in aller Regel zur Verhängung von Geldstrafen, die dem Fiskus zugute kommen. Eine Entscheidung auch über die zivilrechtlichen Ausgleichsansprüche des Patienten, die theoretisch im sog. Adhäsionsverfahren erfolgen könnte, findet in der Praxis wegen der vollständig unterschiedlichen Beweisregeln in Zivil- und Strafverfahren nicht statt.

Dadurch ist das Strafverfahren für den Patienten an sich ein wenig attraktives Instrument, um eigene Interessen gegenüber einem Arzt zu verfolgen. Gänzlich untauglich ist der Versuch, mittels einer Strafanzeige in einen parallelen Zivilprozess zusätzlich »Druck zu machen«. Erfahrene »Patientenanwälte« raten sogar ausdrücklich davon ab, Strafanzeige bei dem Verdacht eines Behandlungsfehlers zu erstatten, weil durch ein ungünstiges Gutachten im Ermittlungsverfahren die Verhandlungsposition des Patienten gegenüber der Haftpflichtversicherung des Arztes geschwächt werden kann.

Gleichwohl gibt es Konstellationen, in denen typischerweise Strafanzeigen erstattet werden, weil das zivilrechtliche Instrumentarium aus Sicht des Patienten nicht tauglich scheint, das eigene Anliegen zu verfolgen.

Kostenfaktor

Zahlenmäßig am bedeutsamsten sind die Fälle, in denen die Patienten sich des einzigen echten Vorteils bedienen, den das Ermittlungsverfahren für sie hat: Es ist kostenlos.

Emotionalität

Die Strafanzeigen sind meist zusätzlich durch eine emotionale Komponente geprägt, weil Patienten und häufiger noch deren Angehörige sich nicht ernst genommen oder unzureichend informiert fühlen. Subjektiv empfundene oder objektiv überlange Wartezeiten, bagatellisierte Beschwerden, überlastete Ambulanzen, Pflege-

fehler und unfreundliches Personal sind typische Auslöser für solche Anzeigen.

§ Tipps

Deeskalierende Gesprächsführung kann im Beschwerdefall den Weg von Patienten und Angehörigen zu Polizei oder Staatsanwaltschaft von Anfang an vermeiden helfen.

Wenig aussichtsreich sind Bemühungen um Deeskalation allerdings in den Fällen, in denen die zivilrechtliche Entschädigung in Geld für die Geschädigten ohne Interesse ist. Dies sind typischerweise Todesfälle von nahen Angehörigen – insbesondere von Kindern. Der gut gemeinte Verweis auf die Haftpflichtversicherung wird in dieser Situation als Geschmacklosigkeit verstanden und verletzt die Gefühle der Angehörigen zusätzlich. Hier ergeben sich nicht selten emotionale Mischlagen aus Vorwurf und Selbstvorwurf, die rational nicht mehr zu durchbrechen sind und zu sehr aggressiven und unsachlichen Vorwürfen von Angehörigen führen können (▸ Kap. 1.2.1).

§ Tipps

Bei emotional besonders belasteten Konflikten sollte der betroffene Arzt sich nicht in Emotionen verstricken, sondern auf eine sachliche Aufklärung hinarbeiten.

Beweismittelerlangung

Eine dritte Quelle für Strafanzeigen sind Fälle, in denen Patienten und ihre Anwälte mit Hilfe der Ermittlungsbehörden bestimmte Beweismittel zu erlangen versuchen. Dies sind zum einen Todesfälle in Krankenhäusern, bei denen aus Gründen der Objektivität nicht die krankenhauseigene Pathologie zur Klärung der Todesursache herangezogen werden soll. Die Strafanzeige dient hier der Initiierung einer gerichtlichen Leichenöffnung. Noch häufiger sind Verfahren, in denen der Arzt die Herausgabe von Behandlungsunterlagen ganz oder teilweise verweigert oder die zivilrechtliche Klärung blockiert. Ziel der Anzeige ist hier die Durchführung einer Durchsuchung, die auch regelmäßig nach richterlicher Anordnung durchgeführt wird. Weitere Fälle werden generiert, wenn Arzt oder Krankenhausträger dem Patienten wichtige Informationen über die Behandlung ohne vernünftigen Grund verweigert, z. B. weil der Patient erfahren möchte, wer einen Eingriff konkret vorgenommen hat. Immer wieder wird der Verdacht geäußert, medizinisches Hilfspersonal sei unerlaubterweise mit invasiven oder chirurgischen Eingriffen betraut worden. Wird der Behandelnde nicht namentlich genannt, folgt unweigerlich die Anzeige.

! Offene Informationspolitik vermeidet Anzeigen, die allein zur Informationsgewinnung erstattet werden.

3.1.3 Nicht natürliche Todesfälle und gerichtliche Leichenöffnung

Ein signifikanter Anteil von Verfahren ergibt sich aus der Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, im Anschluss an die Leichenschau nicht natürliche Todesfälle zu untersuchen. Das Leichenschau- und Obduktionswesen in der Bundesrepublik wird durch die Bundesländer gesetzlich geregelt (eine Übersicht findet sich bei Madea/Dettmeyer, Deutsches Ärzteblatt 2003, A3161). Es dient einerseits der sicheren Feststellung des Todes und der Todesursache (aus Gründen der Medizinstatistik und Epidemiologie). Andererseits ist es Grundlage des gesetzlichen Untersuchungsauftrags der Staatsanwaltschaft, auch im Interesse der Klärung zivil- und versicherungsrechtlicher Fragen.

Der die Leichenschau durchführende Arzt hat in der Todesbescheinigung nicht nur die Todesursache, sondern auch die Todesart zu vermerken. Sind Anhaltspunkte vorhanden, dass jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben ist oder ist die Todesart ungeklärt, ist die Poli-

zei zu informieren, die ihrerseits zur sofortigen Anzeige an die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist (§ 159 StPO).

Die Frage nach der Todesart (natürlich vs. nicht natürlich vs.ungeklärt) ist streng zu unterscheiden von der Frage nach dem Fremdverschulden.

- Natürlich ist nur der Tod aus krankhafter Ursache, der völlig unabhängig von rechtlich bedeutsamen äußeren Faktoren eingetreten ist. Der Tod muss angesichts des Krankheitsverlaufs zu diesem Zeitpunkt mit hoher Plausibilität zu erwarten gewesen sein.
- Nicht natürlich ist dem gegenüber ein Todesfall, der auf ein von außen verursachtes, ausgelöstes oder beeinflusstes Geschehen zurückzuführen ist, selbst wenn dieses Geschehen längere Zeit zurück liegt.
- Ungeklärt ist ein Todesfall, bei dem die Todesursache durch die Leichenschau unter Berücksichtigung der Anamnese nicht erkennbar ist.

Liegt ein nicht natürlicher oder ungeklärter Todesfall vor, leitet die Staatsanwaltschaft ein Todesermittlungsverfahren ein. Das Todesermittlungsverfahren ist als Verfahren sui generis kein Ermittlungsverfahren. Ein Tatvorwurf wird (noch) nicht erhoben, denn auch Suizide, Eigenunfälle, selbstverschuldete Intoxikationen oder Todesfälle bei Naturkatastrophen sind nicht natürliche Todesfälle. Auch jeder iatrogen verursachte oder mit verursachte Tod ist von außen verursacht oder zumindest beeinflusst und deshalb nicht natürlich.

Die Staatsanwaltschaft prüft im Todesermittlungsverfahren zunächst nur, ob eine gerichtliche Leichenöffnung zur Klärung der Todesursache erfolgen muss. Dies ist bei iatrogen beeinflussten Verläufen nicht zwingend, denn auch ohne Obduktion können ausreichende Erkenntnisse über den Verlauf (z. B. aus den Krankenakten) zu gewinnen sein, so dass ein Fremdverschulden erkennbar nicht in Betracht kommt. Wenn allerdings Vorwürfe gegen die behandelnden Ärzte im Raum stehen, sollte eine Obduktion angestrebt werden. In vielen Fällen kann sie unberechtigte Vorwürfe zügig ausräumen (▸ Kap. 3.3.4).

Zur Klärung der Vorgeschichte kann der die Leichenschau vornehmende Arzt vom Vorbehandelnden Auskünfte und Einsicht in Behandlungsunterlagen verlangen.

§ Tipps

Steht der Vorwurf eines Behandlungsfehlers im Raum, sollte der betroffene Arzt die Leichenschau nicht selbst vornehmen.

Er ist zur Verweigerung berechtigt, weil niemand Angaben machen muss, durch die er zu seiner eigenen strafrechtlichen Verfolgung beiträgt (§ 55 StPO). Im Zweifelsfall ist als Todesursache ungeklärt anzugeben und die weitere Klärung den Ermittlungsbehörden zu überlassen.

Ärzte berichten immer wieder davon, dass im Nachtdienst hinzu gerufene Polizeibeamte versuchen, auf sie einzuwirken, um das Attest eines natürlichen Todes zu erlangen. Der Arzt sollte dem unter keinen Umständen nachgeben.

! Von der bewusst unrichtigen Qualifikation eines Todes als natürlich, um den Beteiligten Ärger und Arbeit zu ersparen, ist dringend abzuraten.

Die unrichtige Todesqualifikation verschlechtert zumeist die Beweislage zum Nachteil des betroffenen Arztes. Die Falschbescheinigung zugunsten eines Kollegen kann zudem als (versuchte) Strafvereitelung gem. § 258 StGB selbst strafrechtlich verfolgt werden.

3.2 Maßgebliche Straftatbestände

Entgegen der Ansicht vieler Patienten ist die Staatsanwaltschaft nicht dazu berufen, eine allgemeine Qualitätskontrolle im Medizinalwesen durchzuführen. Die Untersuchung in einem

Ermittlungsverfahren beschränkt sich immer auf die im Gesetz geregelten Straftatbestände. Der Behandlungsfehler oder die Verletzung der ärztlichen Sorgfalt per se sind nicht strafbar.

! Die grundlegende Kenntnis der einschlägigen Straftatbestände ist deshalb in einem Ermittlungsverfahren unerlässlich.

Häufig lassen sich komplizierte Beweiserhebungen, die im Zivilprozess von großer Bedeutung wären, im Strafprozess vermeiden, weil es auf die Frage überhaupt nicht ankommt.

! Langwierige Ermittlungsverfahren lassen sich straffen, wenn von Anfang an auf eine präzise Fragestellung geachtet wird.

3.2.1 Ärztliches Handeln als Körperverletzung

Das Strafgesetzbuch unterscheidet im Ausgangspunkt nicht zwischen dem ärztlichen Heileingriff und anderen Verhaltensweisen, die Auswirkungen auf die körperliche Integrität oder den Gesundheitszustand von Personen haben.

Unterschiedslos erfasst das Gesetz jede nicht unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder der körperlichen Unversehrtheit als »körperliche Misshandlung« (BGHSt 25, 277) und zwar selbst dann, wenn sie sich per saldo auf den Gesundheitszustand des Patienten förderlich auswirkt. Deshalb ist jede physische »Substanzverletzung«, jede invasive medizinische Maßnahme wie z. B. die Verabreichung einer Injektion, das Legen einer Braunüle oder eines Kathethers, selbst eine chirurgische Wundversorgung ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und damit eine Körperverletzung. Körperverletzungen sind auch alle Maßnahmen, die Schmerzen hervorrufen oder sonst das Wohlbefinden des Patienten – und sei es nur vorübergehend – beeinträchtigen. Chiropraktische Eingriffe können ebenso dazu gehören wie körperliche Untersuchungen, wenn sie mit einem nicht unerheblichen Schmerzgefühl einhergehen.

Unter einer Schädigung der Gesundheit versteht die Rechtsprechung das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustands, z. B. durch eine Infektion (BGHSt 36, 1) oder durch das Verabreichen pharmakologisch wirksamer Substanzen (OLG Frankfurt NJW 1988, 2965). Auch Veränderungen der seelischen Gesundheit kommen in Betracht, wenn sie medizinischen Krankheitswert besitzen, weshalb z. B. die Verursachung einer psychosomatischen Erkrankung oder einer Abhängigkeit von Medikamenten Körperverletzung sein kann (BayObLG JR 2003, 428).

Auch das Unterlassen einer Behandlungsmaßnahme kann negative Auswirkungen auf die körperliche Integrität, das körperliche Wohlbefinden oder den Gesundheitszustand des Patienten haben. Wird eine erforderliche Maßnahme entgegen den Regeln der ärztlichen Kunst unterlassen, ist dies Versäumnis einer fehlerhaften aktiven Behandlungsmaßnahme rechtlich gleichgestellt (§ 13 StGB).

Der Arzt schuldet dem Patienten – sei es im Rahmen der Notfallbehandlung, sei es aus einem Behandlungsvertrag, sei es als Vertragsarzt nach § 13 BMV-Ä – eine Versorgung lege artis. Unterbleibt die geschuldete Behandlung, kann die Folge eine strafrechtlich relevante Körperverletzung sein. Unterbleibt zum Beispiel eine Schmerztherapie, leidet das körperliche Wohlbefinden des Patienten. Wird eine Infektion nicht bekämpft, dauert ein pathologischer Zustand in vermeidbarer Weise an. Auch dies ist Körperverletzung.

3.2.2 Vorsätzliche Körperverletzung

Einwilligungsmangel und Vorsatz des Arztes

Gerechtfertigt wird ärztliches Handeln durch die Einwilligung des Patienten in eine Behandlung

lege artis, in Notfällen durch mutmaßliche Einwilligung und im Falle der Einwilligungsunfähigkeit durch die Einwilligung einer dazu befugten Personen (Eltern, Pfleger, gerichtlich bestellter Betreuer). Die Wirksamkeit der Einwilligung hängt jeweils von der korrekten Aufklärung durch den Arzt ab. Die Strafgerichte halten sich hier im Wesentlichen an die Leitlinien aus der Zivilgerichtsbarkeit, auf die deshalb verwiesen werden kann (▸ Kap. 2.2.3).

Das Strafrecht kennt darüber hinaus in § 228 StGB einen gesetzlichen Vorbehalt der »Wahrung der guten Sitten«. Er spielt in der medizinstrafrechtlichen Praxis kaum eine Rolle. Diskutiert wird er primär im Zusammenhang mit medizinisch nicht indizierten Eingriffen aus den Bereichen der Sportmedizin und der plastischen Chirurgie. Zumeist erweisen sich jedoch die strittigen Konstellationen als Fälle, in denen es an einer sorgfältigen Risikoaufklärung über mögliche Spätfolgen gefehlt hat, so dass die Einwilligung des Patienten schon aus diesem Grunde nicht rechtmäßig zustande gekommen ist.

! Die Aufklärung hat bei medizinisch nicht indizierten Eingriffen mit besonderer Sorgfalt zu erfolgen und auch fern liegende Risiken in gehöriger Deutlichkeit mit einzubeziehen (OLG München, VersR 1993, 1529).

Ausgehend vom Konzept des mündigen Patienten ist danach ein lege artis vorgenommener Eingriff auch dann nicht strafbar, wenn der Patient einen eher ungewöhnlichen Wunsch hat. Diskutiert wird neuerdings ein Verbot von Fremddoping mit dem Risiko schwerwiegender Gesundheitsschäden auch dann, wenn der Athlet diese Risiken ganz bewusst in Kauf nehmen will (Link, MedR 1993, 60; Tröndle, StGB, 55. Auflage, § 228, Rdz. 23a). Die genaue Grenzziehung ist umstritten und letztlich eine Frage der medizinisch-ethischen Bewertung im Einzelfall.

Nicht jeder Aufklärungsmangel führt indessen zu einer Strafbarkeit des Arztes wegen vorsätzlicher Körperverletzung. In aller Regel wird nämlich der Arzt die Aufklärung so, wie sie vorgenommen wurde, für angemessen und ausreichend und den Patienten für hinreichend informiert halten. Es sind auch schon Fälle vorgekommen, in denen Ärzte sich irrtümlich jeweils wechselseitig darauf verlassen haben, der jeweils andere habe mit dem Patienten gesprochen. Ein solcher Irrtum schließt in aller Regel den Vorsatz aus (BGHSt 16, 309). Dem Arzt kann nur der Vorwurf gemacht werden, fahrlässig die Aufklärungsstandards verletzt zu haben.

Deshalb sind Verfahren wegen vorsätzlicher Körperverletzung gegen Ärzte und medizinisches Personal vor den Strafgerichten die absolute Ausnahme. Praktisch relevant sind vor allem zwei Konstellationen.

Täuschung über die Indikation

Vorsatzstrafbarkeit steht in Rede, wenn dem Arzt zur Last gelegt wird, er habe dem Patienten bewusst zu einer Behandlung geraten, für die es in Wahrheit keine oder jedenfalls nicht diese Indikation gab. Die Einwilligung des Patienten ist unwirksam, wenn der Arzt ihn über die Indikation belügt. Die Ursache dafür ist nicht selten in dem Bestreben zu finden, einen vorangegangenen Fehler zu vertuschen.

Beispiel

Einem Orthopäden ist bei einem Eingriff am Schultergelenk einer Patientin ein Bohrer abgebrochen. Die Spitze blieb im Knochen versenkt. Um das Missgeschick der Patientin nicht eröffnen zu müssen, schlug der Beschuldigte der Patientin eine zweite Operation zum Zwecke einer dorsalen Kapselraffung vor. In Wahrheit ging es ihm darum, die Bohrerspitze – von der Patientin unbemerkt – zu bergen. Der Bundesgerichtshof bestätigte eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung ungeachtet der Tatsache, dass die Bohrerspitze lege artis entfernt worden war (BGH JR 2004, 469).

Andere Fälle gehen einher mit dem Vorwurf des Abrechnungsbetrugs, weil die nicht indizierte Maßnahme lediglich »pecuniae causa« vorgenommen wird.

Beispiel

Bei einem Radiologen, der bei zwei Patienten über mehrere Jahre insgesamt 237 Röntgenaufnahmen in zahlreichen Aufnahmeserien anfertigte, hat der Bundesgerichtshof wegen der Gefahr von Langzeitschäden eine zusätzliche Strafschärfung wegen einer »das Leben gefährdenden Behandlung« gebilligt, was im konkreten Fall zur Verhängung einer beträchtlichen Freiheitsstrafe führte (BGHSt 43, 255).

Unzulässige Notfallindikation

Weniger von krimineller Energie geprägt, dafür praktisch häufiger sind Fälle, in denen Eingriffe an evident einwilligungsunfähigen Patienten vorgenommen werden, ohne dass der Versuch unternommen wird, eine rechtswirksame Einwilligung auf anderem Wege zu erlangen (▸ Kap. 2.2.3).

Generell wird man unterstellen dürfen, dass ein Patient, der in eine Operation einwilligt, seine Einwilligung auch auf das Management etwa sich anschließender, typischer Komplikationen erstreckt wissen will, auch wenn dazu weitere invasive Maßnahmen ergriffen werden müssen. Ergibt sich jedoch ein atypischer Verlauf, stellt sich das Einwilligungsproblem neu. Hat der einwilligungsunfähige Patient einen Betreuer, so ist dieser aufzuklären und zu befragen, auch wenn der Eingriff aus ärztlicher Sicht alternativlos ist.

Wird die Indikation für einen Eingriff gestellt, der erst am kommenden Tag vorgenommen werden soll, muss zumindest der Versuch unternommen werden, den Betreuer zu erreichen. So wurde in einer chirurgischen Klinik die Amputation einer Gliedmaße in der Nacht als Notfallindikation gestellt, dann aber aufgrund einer unvorhergesehenen Änderung des Operationsplans erst am folgenden Mittag durchgeführt. Der entrüstete Betreuer erstattete ungeachtet der unstreitig vorliegenden absoluten Indikation für die Maßnahme Strafanzeige wegen Körperverletzung.

! Für die strafrechtliche Bewertung einer Notfallindikation kommt es nicht darauf an, ob der Eingriff medizinisch unabweisbar ist, sondern darauf, ob eine rechtswirksame Einwilligung rechtzeitig zu erlangen gewesen wäre.

3.2.3 Fahrlässige Körperverletzung und fahrlässige Tötung

In der weitaus überwiegenden Anzahl der Streitfälle geht es im Medizinstrafrecht nicht um vorsätzliche, sondern um fahrlässige Behandlungsfehler, seien es nun Fehler bei der Diagnosestellung, Fehler bei der Auswahl oder der Durchführung einer Therapie oder Fehler bei der Aufklärung.

Die Ahndung eines fahrlässigen Behandlungsfehlers als Straftat setzt dreierlei voraus:

- Den sog. **Deliktserfolg,** das heißt eine messbare körperliche oder gesundheitliche Beeinträchtigung des Patienten oder dessen Tod,
- eine objektiv wie subjektiv vorwerfbare **Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht** und
- einen spezifischen Zurechnungszusammenhang zwischen dem Deliktserfolg und fahrlässigem Verhalten, den sog. **Pflichtwidrigkeitszusammenhang**.

Alle drei Spezifika sind im Ermittlungsverfahren jenseits vernünftiger Zweifel nachzuweisen.

Nachweis des Deliktserfolgs

Ärztliche oder auch pflegerische Fehler, mögen sie noch so haarsträubend sein, sind straflos, wenn sie folgenlos bleiben. Beschwerden über fehlende Sicherungsmaßnahmen an Klinikbetten, nicht erreichbare Notfallklingeln, tagelang ausbleibende Visiten, angeblich zu Unrecht unterlassene Kontrolluntersuchungen, CT oder Sonographien erweisen sich im Ermittlungsverfahren als irrelevant, wenn sie keine konkret nachweisbaren negativen Konsequenzen hatten. Selbst drastische Pflichtverletzungen sind nicht als Straftat zu erfassen, soweit andere Personen den Fehler rechtzeitig ausbügeln.

Beispiel

Bei einer hitzigen Auseinandersetzung zweier Geburtshelfer während einer Entbindung, bei der einer der Beteiligten derart in Rage geriet, dass er unter Zurücklassung der Patientin wutentbrannt den Kreissaal verließ, wurde der Eingriff von dem anderen Arzt ordnungsgemäß und ohne Nachteil für die Patientin beendet. Daher blieb die Strafanzeige des empörten Kollegen ohne Folgen.

Fahrlässige Tötung

Die fahrlässige Tötung setzt das Ableben des Patienten voraus. Dieser nur auf den ersten Blick banale Umstand führt in schwierige Abgrenzungsprobleme, wenn es um die Behandlung von Patienten mit infauster Prognose geht. Es steht außer Frage, dass die aktive Sterbehilfe (Euthanasie) gegenüber solchen Patienten unzulässig ist (▸ Kap. 3.2.8). In den Fällen aber, in denen das Unterlassen einer indizierten, lebensverlängernden Behandlungsmaßnahme gerügt wird, stellt sich die Frage, wann zum Nachteil des sterbenden Patienten noch ein Tötungsdelikt begangen werden kann. Aus strafrechtlicher Sicht ist diese Frage eindeutig zu beantworten: Das menschliche Leben im strafrechtlichen Sinne beginnt mit dem Einsetzen der Eröffnungswehen (BGHSt 10, 5; 31, 348) und endet gem. § 3 Abs. 1 TPG mit dem Hirntod. Innerhalb dieser Spanne kann das Recht zwischen der Beendigung und der Verkürzung des Lebens nicht unterscheiden, weil jede Lebensbeendigung immer auf eine Verkürzung der zeitlich begrenzten Lebensspanne des Menschen hinausläuft. Jede andere Entscheidung verbietet sich aus verfassungsrechtlichen Gründen, denn sie liefe darauf hinaus, einzelne Individuen vor dem Recht schutzlos zu stellen.

! Ausreichend für den Vorwurf der (fahrlässigen) Tötung ist daher die Verkürzung des Lebens auch wenn es sich nur um eine kurze Zeitspanne handelt.

Der Bundesgerichtshof hat eine Verkürzung um Stunden für den Tatvorwurf ausreichen lassen, vorausgesetzt diese Verkürzung ist mit der erforderlichen Sicherheit nachzuweisen (BGH NStZ 1987, 365).

Sorgfaltspflichtverletzung

Ist ein Deliktserfolg eingetreten, wendet sich die strafrechtliche Untersuchung der Frage nach der Sorgfaltspflichtverletzung zu, die den eigentlichen Fahrlässigkeitsvorwurf begründet. Der maßgebliche Sorgfaltsstandard ergibt sich nicht aus dem Recht, sondern aus den Regeln der ärztlichen Kunst. Diese für den konkreten Einzelfall zu ermitteln ist Aufgabe des Sachverständigen (▸ Kap. 2.4.3). Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt bestimmen sich danach, was einem besonnenen und gewissenhaften Arzt in der konkreten Rolle des Beschuldigten abzuverlangen gewesen wäre. Aus dieser vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung geprägten Formel (BGH NJW 2000, 2754; BGH NStZ 2003, 657) ergeben sich zwei wichtige Konkretisierungen der Fragestellung an den Gutachter, auf deren Einhaltung zu achten ist:

- Er hat erstens die Lage ex ante zu beurteilen, also nur die Informationen seinem Urteil zugrunde zu legen, die in der konkreten Behandlungssituation vor dem Eintritt des Schadens dem Beschuldigten zugänglich waren und
- er hat zweitens den Standard zu bestimmen, der dem konkreten Beschuldigten vernünftigerweise abverlangt werden kann (zu den Einzelheiten ▸ Kap. 2.2).

Von wesentlicher Bedeutung bei der Bewertung arbeitsteiliger Behandlungen ist der sog. **Vertrauensgrundsatz**: Dieser Grundsatz bestimmt und begrenzt die Sorgfaltsverpflichtungen der Beteiligten in arbeitsteiligen Strukturen. Jeder an der Krankenbehandlung Beteiligte darf sich darauf verlassen, dass der andere die ihm obliegenden Aufgaben mit den dazu erforderlichen Kenntnissen und mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt. Dies gilt gleichermaßen bei der Zusammenarbeit von Ärzten verschiedener Fachrichtungen, wie bei der Teamarbeit im Über- und Unterordnungsverhältnis (Ulsenheimer, MedR 1992, 127 (131); BGHSt 3, 96; BGH NStZ 1983, 263).

Beispiel

Ein Radiologe, dem von einem Facharzt ein Patient zur Durchführung einer Diagnosemaßnahme überwiesen wird, kann sich im Rahmen der horizontalen Arbeitsteilung darauf verlassen, dass der überweisende Facharzt die medizinische Indikation zu dieser Maßnahme ordnungsgemäß gestellt hat (BGH NJW 1984, 2637).

Allerdings macht die Rechtsprechung von dieser Grundregel, ohne die eine effektive Arbeitsteilung letztlich überhaupt nicht möglich wäre, zwei wichtige Ausnahmen:

- Der Vertrauensgrundsatz gilt nur, wenn bei dem Kollegen keine offensichtlichen Qualifikationsmängel oder Fehlleistungen erkennbar sind (BGH NJW 1989, 1533) und
- er entbindet nicht von der Pflicht, die beabsichtigten Maßnahmen in Ansehung der Besonderheiten des Einzelfalls zu koordinieren und sich zu diesem Zwecke abzustimmen (BGH NJW 1999, 1779).

Maßgeblich sind für die Haftung primär die individuellen Absprachen der beteiligten Ärzte, sekundär etwaige generelle Vereinbarungen in den Abteilungen oder unter den beteiligten Fachärzten und subsidiär die Vereinbarungen und Empfehlungen der maßgeblichen Berufsverbände. Im Ermittlungsverfahren muss unter Beachtung dessen Beweis erhoben werden.

! Individuelle Absprachen der beteiligten Ärzte sollten vor der Begutachtung mitgeteilt werden, da dem Sachverständigen nur die Empfehlungen der Berufsverbände zur Arbeitsteilung bekannt sind.

Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Dreh- und Angelpunkt eines jeden Ermittlungsverfahrens ist die Frage nach dem spezifischen Zusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Deliktserfolg. Der Bundesgerichtshof verlangt seit den 1950er Jahren in ständiger Rechtsprechung für alle Fahrlässigkeitsdelikte den Nachweis, dass der eingetretene Schaden gerade auf der Verletzung der Sorgfaltspflicht beruht (BGHSt 11, 1; BGHSt 30, 228; BGHSt 49, 1). Dahinter steht die Überlegung, dass ein Beschuldigter nicht für die fahrlässige Übertretung einer Regel bestraft werden soll, deren Einhaltung im konkreten Fall dem Geschädigten nichts genutzt hätte.

So wird z. B. auch im Straßenverkehr ein Unfallfahrer, der mit überhöhter Geschwindigkeit einen anderen Verkehrsteilnehmer verletzt, nicht wegen fahrlässiger Körperverletzung belangt, wenn der Bremsweg auch bei regulärer Geschwindigkeit nicht ausgereicht hätte (BGHSt 24, 31). Im Arztstrafrecht hat dieser Rechts-

grundsatz weit reichende Folgen, weil die Staatsanwaltschaft nicht nur den Behandlungsfehler, sondern auch den Pflichtwidrigkeitszusammenhang nachzuweisen hat. Sie hat deshalb an den Sachverständigen regelmäßig die Frage zu richten, welchen Verlauf die Erkrankung genommen hätte, wenn die Behandlung lege artis erfolgt wäre.

! Nur wenn der Gutachter zu dem Ergebnis kommt, dass bei kunstgerechter Behandlung der Verlauf mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein günstigerer gewesen wäre, liegt ein Fahrlässigkeitsdelikt vor.

Bleiben vernünftige Zweifel, so ist nach der Beweisregel »in dubio pro reo« das Ermittlungsverfahren einzustellen. Der Umstand, dass eine kunstgerechte Behandlung das Risiko für den Patienten merklich vermindert hätte, ist in einem Strafverfahren für eine Verurteilung ebenso wenig ausreichend wie die Feststellung, dass ein schwerer Behandlungsfehler in Rede steht (BGH MDR 1988, 100; NJW 1987, 2940; BGH StV 1994, 425; OLG Düsseldorf StV 1993, 477; Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rdn. 475).

Jedem Mediziner wird einleuchten, dass sichere Vorhersagen für hypothetische Krankheitsverläufe auch dem kritischsten Gutachter kaum jemals möglich sind. Dies ist der Grund, weshalb in mehr als 95% aller Fälle die strafrechtlichen Ermittlungsverfahren eingestellt werden, obgleich Gutachter in etwa 25% der Fälle durchaus Anlass zu Kritik finden (vgl. zur Statistik der Gütestellen ▸ Kap. 4.2.3). Insbesondere bei Krankheitsbildern mit einer statistisch signifikanten Grundletalität ist der Versuch des Nachweises einer Straftat meist von Anfang an aussichtslos. Gleiches gilt, wenn Behandlungsfehler bei Eingriffen gerügt werden, die mit einer gewissen Komplikationsrate unvermeidbar einhergehen. Hier verlagert sich die Diskussion im Ermittlungsverfahren typischerweise auf die Nachsorge.

! Mit strafrechtlichem Risiko behaftet sind v. a. Fehler beim Stellen einer Indikation. Kommt der Gutachter zu der Ansicht, dass ein umstrittener Eingriff lege artis überhaupt nicht hätte stattfinden dürfen, so ist der Nachweis des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs kein Problem mehr.

In allen übrigen Fällen ist die Frage, ob und wenn ja wem ein deliktischer Erfolg zugerechnet werden kann, kaum mit Sicherheit zu klären. Die wenigen Ausnahmen, in denen der Beweis gelingt, sind nicht selten von teilweise merkwürdig anmutenden Zufällen beeinflusst.

Festzuhalten ist, dass solche unausgewogenen Beweisergebnisse v. a. bei arbeitsteiligen Behandlungen vorkommen können. Die strafrechtlichen Konsequenzen sind allen Beteiligten regelmäßig schwer zu vermitteln. Eine Reihe von prozessualen Möglichkeiten steht zur Verfügung, zumindest eine Hauptverhandlung zu vermeiden (▸ Kap. 3.3.6) Bei entsprechendem Gutachten sollte von ihnen Gebrauch gemacht werden.

Aufklärung und fahrlässige Straftat

Anders als im Zivilprozess sind versehentliche Fehler bei der Aufklärung für ein Strafverfahren praktisch bedeutungslos. Wie bei jedem fahrlässigen Behandlungsfehler ist auch die Kausalität des Aufklärungsmangels für den anschließenden Verlauf jenseits jeden vernünftigen Zweifels zu beweisen. Im Zweifel streitet für den Arzt auch hier der Grundsatz »in dubio pro reo« (BGH NStZ 1996, 34; BGH MedR 2005, 159).

Es liegt auf der Hand, dass ein solcher Beweis kaum zu führen ist, wenn der Patient nicht mehr lebt und daher als Zeuge nicht zur Verfügung steht. Aber auch eine Zeugenaussage, die unter dem Einruck einer missglückten Behandlung gemacht wird, muss bei der im Strafprozess gebotenen kritischen Beweiswürdigung nicht ohne weiteres hingenommen werden.

Beispiel

Ist z.B. eine Patientin vor einer Liposuction darauf hingewiesen worden, dass sie schlimmstenfalls an einer Lungenembolie versterben kann, so wird man ihr anschließend kaum abnehmen, dass sie bei einer intensiveren Aufklärung über mögliche Narbenbildungen die Einwilligung in den Eingriff nicht erteilt hätte.

Die Rechtsprechung der Strafgerichte hat daher nur in seltenen Ausnahmefällen eine Verurteilung auf einen fahrlässigen Aufklärungsmangel gestützt.

Beispiel

Bei der Geburt eines Kindes aus Beckenendlage wurde die Mutter nicht auf die alternative Möglichkeit einer Sektio hingewiesen. Das Kind erlitt eine Plexuslähmung des linken Oberarms. Das Gericht glaubte der Mutter, dass sie unter Inkaufnahme eigener gesundheitlicher Nachteile jedes Risiko für ihr Kind ausgeschlossen und sich für die Sektio entschieden hätte (OLG Braunschweig MedR 1989, 147).

Bei der Aufklärung über Behandlungsalternativen ist darüber hinaus zu beachten, dass der Aufklärungsmangel nur dann die strafrechtliche Haftung begründet, wenn genau das Risiko eintritt, über das hätte aufgeklärt werden müssen. Ist der Schaden des Patienten auf einen ganz anderen Umstand zurückzuführen, so kann sich die Staatsanwaltschaft nicht darauf berufen, dass der Patient – korrekt aufgeklärt – dem Eingriff nicht zugestimmt hätte (BGH NStZ 1996, 349).

3.2.4 Unterlassene Hilfeleistung

Die überwiegende Anzahl der Strafanzeigen wird wegen unterlassener Hilfeleistung erstattet. Dies geschieht häufig vor dem Hintergrund eines unrealistischen Anspruchsdenkens von Patienten und besonders von besorgten Eltern, die der Ansicht sind, der Arzt müsste in jedem von ihnen als dringlich erachteten Fall auf der Stelle parat stehen.

Der Vorwurf der unterlassenen Hilfeleistung ist in den seltensten Fällen zutreffend.

Zum einen setzt unterlassene Hilfeleistung voraus, dass der Arzt in einem »Unglücksfall« die erforderliche Hilfe nicht leistet (§ 323c StGB). Unter einem Unglücksfall ist ein plötzliches Ereignis zu verstehen, das erhebliche Gefahren für den Patienten hervorzurufen droht. Hilfe im Unglücksfall hat der Arzt typischerweise als Ersthelfer nach schweren Unfällen zu leisten. Krankheiten, zumal wenn sie schon geraume Zeit andauern, sind keine plötzlichen Ereignisse. Eine Krankheit ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann als Unglücksfall zu betrachten, wenn sie eine plötzliche, sich rasch verschlimmernde Wendung nimmt. In Frage kommen etwa ein akuter Herzinfarkt (BGH NStZ 1985, 410) oder sich steigernde, nahezu unerträgliche Schmerzen im Bauchraum, die ein akutes Abdomen vermuten lassen (OLG Hamm NJW 1975, 604).

Die Hilfe muss weiter erforderlich und für den Helfer auch zumutbar sein. Unzumutbar ist die Hilfspflicht, wenn der Arzt dadurch andere wichtige Pflichten verletzen müsste, was sich typischerweise während unvorhergesehener Stoßzeiten in Notfallambulanzen ergeben kann.

Zur Hilfspflicht gehört in jedem Fall aber die Pflicht zur Prüfung, was zweckmäßigerweise zu tun ist (BGHSt 21, 53). Kommt der Arzt dabei zu dem Ergebnis, dass er selbst nicht in der Lage ist, das medizinisch Notwenige rechtzeitig zu leisten, muss er andere Helfer herbeirufen. Hausärzte können auf den Notarzt oder die Klinik verweisen. Sie haben aber entweder selbst dafür Sorge zu tragen, dass der Rettungs- oder Notarztwagen bestellt wird oder zumindest den Patienten oder einen verlässlichen Dritten eindringlich darauf

hinzuweisen und sich zu vergewissern, dass diese die notwendigen Maßnahmen in die Wege leiten (BGH NStZ 1985, 409).

§ Tipps

Strafbar ist die unterlassene Hilfeleistung nur, wenn sie vorsätzlich erfolgt.

Der Arzt muss mit anderen Worten erkennen oder zumindest ernsthaft für möglich halten, dass es sich um einen akuten Notfall handelt und trotzdem untätig bleiben. Dies ist ihm nachzuweisen, was erfahrungsgemäß nur in den Fällen möglich ist, in denen die Notlage für jedermann erkennbar auf der Hand liegt. Im Streitfall empfiehlt es sich daher zu dokumentieren, wann der Arzt von wem welche Information über den Zustand des Patienten erhalten hat.

Irrtümliche Fehleinschätzungen der Lage sind allenfalls als fahrlässige Körperverletzung (durch pflichtwidriges Unterlassen) zu erfassen, wenn durch die Verzögerung der Behandlung der Patient nachweislich eine gesundheitliche Beeinträchtigung hinzunehmen hatte (▸ Kap. 3.2.1).

3.2.5 Verletzungen der Schweigepflicht

Grundlagen

Eine Anzeige wegen Verletzung der Schweigepflicht ist der verlässlichste Indikator für den Verlust der Vertrauensbasis zwischen Arzt und Patient. Anlass der Anzeige ist allerdings vielfach überhaupt nicht die vermeintliche Indiskretion, sondern ein anderes Ärgernis. So erstatten Patienten Anzeige wegen Übermittlung von Daten an eine Privatärztliche Verrechnungsstelle, weil sie sich über die Höhe der Liquidation ärgern oder sie beanstanden die Weitergabe von Daten durch einen Gutachter, weil das Gutachten nicht wunschgemäß ausgefallen ist. In Fällen dieser Art sind die Strafantragsvorschriften der §§ 77b und 205 StGB für den Arzt von zentraler Bedeutung: Die Verfolgung eines Geheimnisverrats im Strafverfahren ist nur zulässig, wenn der Inhaber des Geheimnisses, d. h. zumeist der Patient, rechtzeitig einen wirksamen Strafantrag gestellt hat.

§ Tipps

Die Frist für den Strafantrag beträgt drei Monate ab Kenntnis von Tat und Täter.

Ist der Antrag verspätet, darf die Staatsanwaltschaft einen Geheimnisverrat – anders als einen Behandlungsfehler – nicht mehr verfolgen. Auf die materielle Berechtigung des Arztes zur Informationsübermittlung kommt es dann nicht mehr an.

! Belege dafür, dass der Geheimnisträger (meist der Patient) schon länger als drei Monate von der Weitergabe der Information unterrichtet war, sind unverzüglich den Ermittlungsbehörden zu übergeben.

Die Schweigepflicht ist umfassend und bezieht sich auf alle Tatsachen, die dem Arzt in seiner beruflichen Eigenschaft anvertraut oder sonst bekannt geworden sind und an denen ein sachliches Geheimhaltungsinteresse besteht. Dabei ist gleichgültig, ob die Wahrnehmungsmöglichkeit auf einem besonderen Vertrauensakt beruht oder nicht (BGHZ 40, 288). Dazu kann bereits der Umstand gehören, dass der Patient überhaupt einen Arzt aufgesucht hat (OLG Bremen MedR 1984, 112). Die Rechtsprechung hat selbst die äußeren Begleitumstände der Anbahnung einer ärztlichen Inanspruchnahme der Schweigepflicht unterstellt, weil sie die Identifizierung des Patienten ermöglicht hätten.

Beispiel

Ein Patient hatte sich auf der Flucht vor der Polizei von einem Komplizen ins Krankenhaus bringen lassen, um eine Schussverletzung behandeln zu lassen. Die Polizei fragte zwar vergeblich nach den Personalien des Patienten, erhielt aber Auskunft, in wessen Begleitung und mit welchem

Personenkraftwagen der Verletzte im Krankenhaus erschienen war. Beides unterlag angesichts der Tatsache, dass so die Identität des Patienten zu ermitteln war, gleichfalls der Schweigepflicht (BGHSt 33, 148).

Auch Gutachter, bestellte Sachverständige, Amtsärzte oder Betriebsärzte sind schweigepflichtig. Der Patient kann hier darauf vertrauen, dass die dem Arzt bekannt gewordenen Geheimnisse nur im Rahmen der ihm übertragenen Aufgabe, nur den Personen und nur insoweit mitgeteilt werden, als dies für die zur Begutachtung anstehende Frage von Bedeutung ist. Aussagen in anderen Verfahren und zu anderen Zwecken bedürfen einer gesonderten Rechtsgrundlage oder einer Entbindung von der Schweigepflicht (BGHSt 38, 369).

Einwilligung des Patienten

Zur Auskunft befugt ist der Arzt, wenn der Patient eingewilligt hat. Die Entbindung von der Schweigepflicht kann aus strafrechtlicher Sicht formlos erfolgen. Der Verstoß gegen Formvorschriften (z. B. die Schriftformerfordernis bei Sozialdaten gem. § 67b Abs. 2 SGB X) begründet nicht eine strafrechtliche Haftung des Arztes (Fischer, StGB, § 203, Rdn. 33).

Auch eine stillschweigende Entbindung von der Schweigepflicht ist möglich, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass der Patient gegen die Übermittlung der Informationen keine Einwände hat.

Ohne ausdrückliche Einwilligung zulässig ist deshalb der Informationsaustausch zwischen überweisendem Hausarzt und Facharzt (OLG Hamm MedR 1995, 328), zwischen Klinikum und weiterbehandelndem Arzt (OLG München NJW 1993, 797) sowie zwischen Ärzten und allen Hilfskräften, die typischerweise in einen Behandlungsablauf integriert sind und mit deren Einschaltung ein Patient nach der Lebenserfahrung zu rechnen hat (Langkeit, NStZ 1994, 7). Dazu gehört die Klinikverwaltung nur insoweit, als dies für Zwecke der Abrechnung und Kontrolle, etwa im Bereitschaftsdienst, unerlässlich ist (VG Münster MedR 1984, 118). Ansonsten besteht die Schweigepflicht auch gegenüber der Klinkverwaltung (LAG Hamm ArztR 1992, 187) und erst recht gegenüber externen Servicefirmen aus den Bereichen EDV, Catering, Schreibdienst oder Reinigung.

! Nicht ohne weiteres kann eine Einwilligung gegenüber den Angehörigen unterstellt werden.

Hier kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an; denn Patienten können durchaus ein Interesse daran haben, Einzelheiten ihrer Erkrankung auch vor nahen Angehörigen geheim zu halten. Anders liegt es, wenn sie zu Arztgesprächen in Begleitung erscheinen oder sonst Angehörige erkennbar ins Vertrauen ziehen (Langkeit, NStZ 1994, 8). Es obliegt dem Arzt, sich insoweit zu vergewissern.

Zunehmend restriktiv bewertet die Rechtsprechung die Informationsübermittlung aus Gründen der internen Organisation. Ein Privatpatient erklärt sich nicht stillschweigend damit einverstanden, dass der behandelnde Arzt seine Leistungen über eine selbständige Abrechnungsstelle abrechnet, selbst wenn ein Aushang im Wartezimmer darauf hinweist. (BGHZ 115, 128). Für die Annahme einer stillschweigenden Einwilligung in die Weitergabe von Abrechnungsunterlagen genügt es auch nicht, dass der Patient die ärztliche Behandlung in Anspruch nimmt, nachdem er schon früher Rechnungen des Arztes durch diese Verrechnungsstelle erhalten und bezahlt hat. Es ist nämlich nicht Sache des Patienten, der unerwünschten Weitergabe seiner Daten zu widersprechen (BGH MedR 1992, 330).

Gleiches gilt für den Fall der Praxisübergabe. Auch hier obliegt es dem Arzt, die Zustimmung des Patienten in unmissverständlicher Weise einzuholen. Einer ausdrücklichen Erklärung des Patienten bedarf es erst dann nicht mehr, wenn dieser seine Zustimmung eindeutig zum Ausdruck bringt, insbesondere wenn er sich dem

Übernehmer zur ärztlichen Behandlung anvertraut. Damit gibt er schlüssig zu verstehen, dass er dem Nachfolger den Einblick in die Behandlungsunterlagen nicht nur gestatten will, sondern dies sogar erwartet (BGHZ 116, 268).

Schwierig und rechtlich umstritten ist die Lage bei den sog. Drittgeheimnissen.

! Von einem Drittgeheimnis spricht man, wenn der Patient dem Arzt ein Geheimnis mitteilt, das nicht ihn, sondern einen Dritten, beispielsweise den Ehepartner, betrifft.

Teils wird hier die Schweigepflichtentbindung desjenigen verlangt, den das Geheimnis betrifft (OLG Hamburg NJW 1962, 689), teils wird derjenige für befugt gehalten, der dem Arzt das Geheimnis anvertraut hat (OLG Köln NStZ 1983, 412), teils werden beide nebeneinander für befugt gehalten (Fischer, StGB, § 203, Rdn. 34). Auf der sicheren Seite ist der Arzt hier jedenfalls dann, wenn die Zustimmung beider Personen vorliegt.

Anzeigepflichten und Notstandslagen

Die gesetzlichen Anzeigepflichten u. a. nach dem Infektionsschutzgesetz, nach § 11 Abs. 4 TPG oder im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung nach § 100 SGB X werfen in der Praxis regelmäßig keine besonderen Probleme auf (zu den Anzeige- und Auskunftspflichten bei nicht natürlichem Tod ▸ Kap. 3.1.3).

Konfliktträchtig sind Notstandslagen.

! Im Notstand ist der Arzt zur Offenbarung befugt, wenn er eine gegenwärtige Gefahr für ein wichtiges Rechtsgut anders nicht abwenden kann und das geschützte Interesse das Interesse des Berechtigten am Geheimnisschutz wesentlich überwiegt.

Insbesondere, wenn es um Gefahren für Leib und Leben geht, handelt der Arzt nicht rechtswidrig, wenn er sich zur Intervention entschließt. Bei nahe liegender erheblicher Gefährdung anderer Personen durch einen uneinsichtigen Patienten kann notfalls sogar eine Mitteilung gegenüber dem Arbeitgeber in Frage kommen (AG Köln MedR 1995, 503).

! Vorrang hat immer der Versuch, durch ein Gespräch mit dem Geheimnisträger oder durch eine anonymisierte Mitteilung, die Krise zu bewältigen.

Nicht ausreichend sind regelmäßig finanzielle Konflikte. Anders liegt es nur, wenn sich der Patient unter dem Vorwand der Behandlungsbedürftigkeit Zutritt zu Praxis oder Klinik verschafft hat, um dort Straftaten zu begehen. Wer die Schweigepflicht gezielt missbraucht, wird nicht geschützt.

Beispiel

Die Klägerin, die sich einer Rehabilitationsmaßnahme unterzog, kollidierte bei einer ärztlich verordneten Tanztherapie mit einem Mitpatienten, den sie nur als »Jürgen« kannte. Sie stürzte und zog sich erhebliche Verletzungen am rechten Bein zu. Die Verpflichtung des Arztes zur Wahrung des Arztgeheimnisses gegenüber dem Patienten »Jürgen« hat hier Vorrang gegenüber seiner Pflicht zur Hilfe bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Klägerin (OLG Karlsruhe MedR 2007, 253).

Maßnahmen zum Schutze des betroffenen Patienten, wie z. B. die Anregung einer Betreuung oder einer Unterbringung, können gleichfalls auf dieser Rechtsgrundlage erfolgen. Unstreitig ist dies, wenn der Patient selbst nicht mehr in der Lage ist, seine Interessen verantwortlich wahrzunehmen. Ist der Patient noch einwilligungs- und entscheidungsfähig, tendiert die Rechtsprechung in letzter Zeit dahin, dem Arzt zu untersagen, sein Urteil an die Stelle des Patienten zu setzen, mag die Entscheidung des Patienten auch unvernünftig sein.

Beispiel

Noch im Jahre 1982 hatte der BGH die Verurteilung eines Arztes wegen unterlassener Hilfeleistung gebilligt, der auf flehentliches Bitten einer (volljährigen) Patientin deren Mutter nicht von dem Verdacht einer Eileiterschwangerschaft unterrichtet hatte. Die Patientin verblutete am folgenden Tag, nachdem der Eileiter – wie befürchtet – rupturiert war (BGH NJW 1983, 350).

Jedenfalls in den Fällen, in denen akute Lebensgefahr nicht besteht, würde das heute wahrscheinlich anders entschieden.

Beispiel

Das Bayerische Oberlandesgericht beanstandete das Verhalten eines Psychotherapeuten, der eine ihm anvertraute Information über einen sexuellen Missbrauch im Rahmen der Supervision mit den anderen Therapeuten im Behandlungsteam diskutiert hatte. Die bloß theoretische Möglichkeit psychischer Folgeschäden für die Patientin, auf die sich der Beschuldigte berufen hatte, sei nicht konkret genug. Auch sei die Alternative einer anonymisierten, externen Supervision nicht erwogen worden (BayObLG NStZ 1995, 197).

Von der Frage der **Offenbarungsbefugnis** zu unterscheiden ist die Frage, ob der Arzt verpflichtet ist, die Schweigepflicht zu brechen, um Gefahren zu begegnen.

Grundsätzlich bestehen keine Anzeige- oder Auskunftspflichten zum Zwecke der Aufklärung von Straftaten und erst recht nicht zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen. Der § 138 StGB verpflichtet den Arzt lediglich dann zur Anzeige, wenn besonders schwere Gewalttaten bevorstehen, wobei die Anzeigepflicht so lange andauert, bis die Tat beendet ist. Wer leichtfertig untätig bleibt, kann sich hier selbst strafbar machen. Außer bei Kapitalverbrechen (Totschlag, Mord, Terroranschlägen oder Geiselnahmen) besteht für den Arzt aber die Möglichkeit, von einer Anzeige abzusehen, wenn er sich ernsthaft bemüht, den Täter von seinem Vorhaben abzubringen. Die Einzelheiten dieser Ausnahmeregel (§ 139 Abs. 3 und 4 StGB) sind kompliziert. Der Arzt sollte nicht ohne anwaltlichen Rat von ihr Gebrauch machen.

Konfliktlagen, in denen das Recht des Arztes zur Intervention zur Pflicht werden kann, ergeben sich insbesondere, wenn er beiden Parteien ärztlich verpflichtet ist. Diese Konstellation wird häufig Hausärzte betreffen.

Beispiel

Der Hausarzt einer 25-jährigen Patientin erfuhr von deren Lebensgefährten, der gleichfalls bei ihm in Behandlung war, dass dieser an Aids erkrankt war. Er nahm dem Patienten das Versprechen ab, zukünftig Kondome zu benutzen und informierte die Partnerin, die ahnungslos mit dem Mann zusammenlebte, nicht. Sie infizierte sich. Das OLG Frankfurt (NJW 2000, 875) leitete aus dem Behandlungsvertrag der Frau mit dem Hausarzt nicht nur dessen Recht, sondern seine Pflicht ab, sie zu warnen. Angesichts der offensichtlichen Gefahr, dass ihr Lebensgefährte die Krankheit verdrängte und auf seine Partnerin keine Rücksicht nehmen würde, habe er dem Patienten nicht vertrauen dürfen.

Wahrnehmung berechtigter Interessen

Unbestritten ist schließlich das Recht des Arztes, Patientendaten zu übermitteln, wenn dies zur Wahrnehmung seiner eigenen berechtigten Interessen unerlässlich ist. Hiermit sind nicht rein organisatorische Erleichterungen oder das Auslagern ungeliebter Verwaltungstätigkeiten gemeint (▸ Kap. 3.2.5). Der Arzt hat aber wie jeder Bürger das Recht, im Rahmen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, z. B. im Honorarprozess gegen den Patienten, das Erforderliche vorzutragen (OLGR Frankfurt 2002, 131; Fischer, StGB, § 203, Rdn. 46). Unbegründet sind daher

die Bedenken mancher Mediziner, die glauben, sich selbst gegen Strafanzeigen eines Patienten erst nach Erteilung einer Schweigepflichtentbindung verteidigen zu dürfen (BGHSt1, 366). Unbedingt ist aber auch hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Auge zu behalten.

! Sollen sich Personen als Zeugen oder Privatgutachter zu einem Rechtsstreit äußern, müssen die Daten der Patienten anonymisiert werden.

Auch eine allzu exzessive Streuung der Daten ist bei Abwägung der beteiligten Interessen nicht zu rechtfertigen.

Beispiel

In einem Rechtsstreit mit einer Patientin übersandte ein Kardiologe das EKG der Patientin an fünf Kollegen aus der näheren und weiteren Umgebung zur »fachlichen Bewertung«. Die Patientin stellte Strafantrag und beschwerte sich mit Recht, dass sie praktisch keine Möglichkeit mehr habe, im näheren Umkreis einen neuen Kardiologen zu finden, der nicht über ihre »querulatorische« Vorgeschichte informiert worden sei.

Auch bei wissenschaftlichen Veröffentlichungen ist auf diesen Umstand zu achten. Die Freiheit der Wissenschaft deckt nur die effektiv anonymisierte Publikationstätigkeit (Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rdn. 837).

3.2.6 Ausstellen unrichtiger ärztlicher Atteste und Gutachten

Strafbar gemäß § 278 StGB ist das Ausstellen unrichtiger Gesundheitszeugnisse zum Gebrauch bei einer Behörde, einem Gericht oder einer Versicherung. Der Tatvorwurf wird typischerweise in zwei Konstellationen erhoben.

- Häufig beschweren sich Patienten, die sich einer Begutachtung ihres Gesundheitszustandes unterziehen mussten, über den Gutachter. Betroffen sind meist Ärzte des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) und Gutachter in Sozialgerichtsprozessen. Die Anzeigen sind oft unschlüssig, denn eine Straftat begeht der Gutachter nur, wenn er ein unrichtiges Zeugnis wider besseres Wissen ausstellt. Fast immer lässt sich der Vorgang durch Einsicht in die Prozessakten unbürokratisch aufklären, ohne an den Gutachter heranzutreten. Selten ist eine Rückfrage erforderlich. Auf die Frage, ob das Gutachten in der Sache richtig ist oder nicht, kommt es nämlich aus strafrechtlicher Sicht nicht an.
- Schwieriger zu erfassen sind die Anzeigen wegen angeblicher Gefälligkeitsatteste. Darunter sind – jedenfalls bei Versicherten der GKV – auch die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zu verstehen, denn ein Teil des Durchschreibesatzes dient der Vorlage bei der Krankenkasse. Auch hier ist (nur) das Handeln wider besseres Wissen unter Strafe gestellt, das auch in Frage kommt, wenn das Zeugnis erdichtete oder bewusst verfälschte Einzelbefunde enthält (BGHSt 10, 157).

Der Arzt attestiert in einer Gesundheitsbescheinigung auch, dass er sich aufgrund eigener fachlicher Prüfung von der Erkrankung des Patienten überzeugt habe. Deshalb ist ein Attest unabhängig von seinem Inhalt »unrichtig«, wenn eine Untersuchung überhaupt nicht stattgefunden hat (BGHSt 6, 90; OLG Frankfurt NJW 1977, 2128).

! Atteste auf Grund eines Telefonats sind stets strafbar.

Die Staatsanwaltschaft wird sich durch Einsicht in die Behandlungsunterlagen davon überzeugen, dass Befunde erhoben wurden. Ist das der Fall, kann nicht argumentiert werden, das Zeugnis sei unrichtig, weil genaue Untersuchungen

unterlassen wurden, die eine sicherere Beurteilungsgrundlage hätten schaffen können (OLG Zweibrücken NStZ 1982, 467). Das Strafrecht ist kein Instrument der Qualitätskontrolle für Gutachter. Gemäß § 106 Abs. 3a SGB V besteht allerdings eine Schadensersatzpflicht des Arztes gegenüber dem Arbeitgeber und der Krankenkasse, wenn die Arbeitsunfähigkeit grob fahrlässig zu Unrecht attestiert wurde.

3.2.7 Freiheitsberaubung

Anzeigen wegen Freiheitsberaubung gegen Ärzte werden hauptsächlich von Patienten erstattet, die sich gegen eine Zwangseinweisung in eine psychiatrische Klinik zur Wehr setzen möchten. Solche Anzeigen sind meist unschlüssig, denn auch Freiheitsberaubung ist nur bei vorsätzlichem Verhalten des Arztes strafbar.

Betroffen sind aber auch Heimärzte in Pflegeeinrichtungen, in denen Angehörige mutmaßen, »schwierige« Bewohner würden mit Medikamenten »ruhig gestellt«. Die Grenzen des Zulässigen bestimmt hier § 1906 Abs. 4 BGB. Demenzkranken Patienten, die unter Betreuung stehen und die in einem Heim untergebracht sind, darf ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung weder durch mechanische Vorrichtungen noch durch Medikamente über einen längeren Zeitraum die Freiheit entzogen werden.

Die Erforderlichkeit solcher Maßnahmen wird regelmäßig einer strengen Prüfung unterzogen, da die Freiheit der Person nur aus besonders wichtigem Grund angetastet werden darf (BVerfG NJW 1998, 1774). Sicherungsmaßnahmen sind nur zulässig, wenn sie zum Wohl des Patienten unabweisbar sind (OLG Schleswig NJW-RR 2004, 237). Aggressionen der Betroffenen gegen das Personal oder Einrichtungsgegenstände genügen nicht (OLG Frankfurt FamRZ 2007, 673). Weniger einschneidende Alternativen sind jeweils sorgfältig in Erwägung zu ziehen. Am Verlassen des Aufenthaltsorts »gehindert« wird der Betreute nicht, wenn allein durch (wiederholte, eindringliche) Bitten auf seinen Fortbewegungsdrang eingewirkt wird.

Ist die Behinderung beim Verlassen des Aufenthaltsortes nicht der Zweck der Medikation, bedarf es keiner gerichtlichen Genehmigung. Das gilt selbst dann, wenn eine sedierende Wirkung als Nebenfolge auftritt, solange keine Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund der Maßnahme einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet (OLG Hamm RPfl. 1997, 15).

§ Tipps

Probleme vermeidet der Heimarzt, der bei der Verschreibung von Psychopharmaka auf eine ordnungsgemäße Indikation achtet, die Dosierung von Zeit zu Zeit überprüft und dies jeweils dokumentiert.

Häufiger jedoch wird die umgekehrte Konstellation aktenkundig: Verfahren gegen Ärzte werden angestrengt, wenn Patienten zu Fall kommen und Angehörige beklagen, dass der Sturz durch eine Fixierung oder ein Bettgitter zu verhindern gewesen wäre. Diese Beschwerden sind jedenfalls dann verständlich, wenn die Patienten in kurzen Abständen mehrmals stürzen.

In der Rechtsprechung hat sich inzwischen die Linie durchgesetzt, dass Restrisiken trotz Sturzgefahren hingenommen werden dürfen, um eine unverhältnismäßige Freiheitsentziehung und Beeinträchtigung der Lebensqualität zu vermeiden. Unruhe allein ist keine zwingende Indikation für ein Bettgitter, zumal das Gitter die Verletzungsgefahr für Patienten nicht notwendigerweise senkt (OLGR Düsseldorf 2002, 372-374).

Häufigste Ursache des Ärgers ist in Verfahren dieser Art die mangelnde Aufklärung der Angehörigen über die genauen Umstände des Sturzes. Oft fallen die Patienten nicht aus dem Bett, sondern stürzen, weil sie trotz erreichbarer Klingel aufstehen, allein ins Bad gehen oder ver-

suchen, ihren Schrank zu erreichen. Die Angehörigen, die den Patienten am kommenden Tag mit Gesichtshämatomen oder Oberschenkelhalsfraktur vorfinden, erhalten wegen des zwischenzeitlichen Schichtwechsels vom Pflegepersonal keine nachvollziehbare oder gar widersprüchliche Auskunft.

§ Tipps

Ein genaues Sturzprotokoll erstellen und Angehörige vollständig und wahrheitsgemäß informieren.

In gravierenden Fällen, v. a. bei erheblichen Sturzfolgen (Frakturen), sollte die Information der Angehörigen durch einen instruierten Arzt erfolgen.

3.2.8 Behandlungsabbruch und Sterbebegleitung

Unsicherheit verursacht immer wieder die als unübersichtlich empfundene Rechtslage bei der ärztlichen Sterbebegleitung. Der Arzt sieht sich hier in einem Spannungsfeld zwischen der strafbaren Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) auf der einen Seite und dem gleichfalls unter Strafe stehendem Verbot der Zwangsbehandlung (§ 223 StGB) auf der anderen Seite.

Gezielte Maßnahmen zur Beschleunigung des Sterbens auf Wunsch des Patienten stehen als »aktive Sterbehilfe« unter Strafe. Weder diese noch die in den Medien vielfach diskutierten Fälle der Zwangsbehandlung von Wachkomapatienten dominieren den staatsanwaltschaftlichen Alltag. Prägend sind viel häufiger Befürchtungen von Angehörigen, betagten Patienten würde aus Kostengründen die Intensivmedizin vorenthalten oder sie würden »ins Sterbezimmer abgeschoben«. Ursache dieser Anzeigen sind die an anderer Stelle ausführlich beschriebenen Kommunikationsprobleme im Klinikalltag (▸ Kap. 1.3). Illustriert sei dies durch ein aus einer Akte entnommenes Zitat einer Ärztin, die der aufgeregten Tochter einer sterbenden Patientin erwidert haben soll: »Ich habe jetzt keine Zeit, ich arbeite schließlich seit heute früh und muss mir jetzt ein Brötchen holen.« Die Strafanzeige der völlig aufgelösten Tochter war leicht vorherzusehen.

Grundlage für Art und Ausmaß einer Behandlung in der Endphase des Lebens ist die medizinische Indikation. Ein offensichtlicher Sterbevorgang, bei dem der Tod in kurzer Zeit zu erwarten ist, braucht nicht durch lebenserhaltende Therapien künstlich in die Länge gezogen werden. Sind medizinische Maßnahmen nicht mehr indiziert, dürfen sie auch ohne Zustimmung der Angehörigen unterlassen werden, wenngleich der Arzt gut daran tut, mit den Angehörigen und den ärztlichen und pflegerischen Mitarbeitern einen Konsens zu suchen.

! Unbedenklich ist die Orientierung an den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung (online abrufbar unter http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/Sterbebegl2004.pdf)

Niemals unterlassen werden darf die palliativmedizinische Sterbebegleitung. Eine indizierte, schmerzlindernde Medikation, die dem Patientenwillen entspricht, hat bei einem Sterbenden zu erfolgen, selbst wenn sie als unbeabsichtigte, aber unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt möglicherweise beschleunigt (BGHSt 42, 301 – sog. **indirekte Sterbehilfe**).

! Das Unterlassen ausreichender Schmerztherapie in der Phase des Sterbens ist strafbare Körperverletzung.

Schwieriger ist die Rechtslage bei Patienten mit infauster Prognose, die sich noch nicht unmittelbar im Sterbeprozess befinden. Hier ist der Wille des Patienten die Leitlinie für den Arzt. Dem Willen des einwilligungsfähigen Patienten

ist auch dann zu entsprechen, wenn die Entscheidung dem Arzt unvernünftig erscheint. Bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten ist der Inhaber einer schriftlichen Vorsorgevollmacht (§ 1904 Abs. 2 BGB) oder der Betreuer zu konsultieren.

Auch vor Beginn des unmittelbaren Sterbevorgangs kann der Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme zulässig sein (sog. **passive Sterbehilfe**). Allerdings stellt die Rechtsprechung strenge Anforderungen. Grundlage ist meist das Patiententestament, wenn es den aktuellen Willen des Kranken verlässlich wiedergibt (▸ Kap. 2.2.3). Ergänzend können auch andere mündliche oder schriftliche Äußerungen des Patienten, seine religiöse Überzeugung, seine sonstigen persönlichen Wertvorstellungen, seine altersbedingte Lebenserwartung und das Erleiden von Schmerzen Berücksichtigung finden (BGHSt 40, 257). Der Arzt sollte diese Umstände mit den Angehörigen erörtern und die Entscheidungsfindung sorgfältig dokumentieren.

In Konfliktfällen entscheidet das Vormundschaftsgericht. Spricht sich der Betreuer für den Behandlungsabbruch aus, obgleich aus ärztlicher Sicht lebensverlängernde oder -erhaltende Maßnahmen angeboten werden, hat er die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts einzuholen. Wird eine solche Behandlung nicht angeboten, weil sie nach Auffassung der behandelnden Ärzte von vornherein nicht indiziert, sinnlos oder aus sonstigen Gründen nicht möglich ist, kann der Behandlungsabbruch im allseitigen Einvernehmen auch ohne Beteiligung des Gerichts erfolgen (BGHZ 154, 205).

§ Tipps

Die lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung des einwilligungsunfähigen Patienten ist im Konfliktfall ohne die Einwilligung des Betreuers bis zur Entscheidung des Vormundschaftsgerichts fortzusetzen.

Eine Besonderheit gilt für die Behandlung im Falle eines Suizidversuchs. Der Suizidversuch gilt in der Rechtsprechung seit den 1950er Jahren als »Unglücksfall«, der den Arzt – wie jedermann – zur Hilfeleistung verpflichtet (BGHSt 6, 142).

§ Tipps

Der Arzt darf sich dem Todeswunsch eines Suizidenten grundsätzlich nicht beugen.

Andererseits gibt es keine Rechtsverpflichtung zur Erhaltung eines erlöschenden Lebens um jeden Preis. Nicht alle Maßnahmen zur Lebensverlängerung sind unerlässlich, nur weil sie technisch möglich sind. Hier obliegt dem Arzt eine an der Menschenwürde ausgerichtete Einzelfallentscheidung. Ist der Sterbeprozess des Suizidenten schon weit fortgeschritten, kann sich eine ethische Grenzsituation zwischen Lebensschutz und Achtung des Selbstbestimmungsrechts eines möglicherweise schon schwer und irreversibel geschädigten Patienten ergeben. Dann respektiert das Strafrecht eine ärztliche Gewissensentscheidung und beschränkt sich auf eine Vertretbarkeitskontrolle (BGHSt 32, 367). Der Arzt muss allerdings damit rechnen, im Zuge einer Vernehmung oder schriftlichen Anhörung seine Beweggründe ausführlich darlegen zu müssen. Es ist ratsam, sich dazu anwaltlichen Beistands zu bedienen.

3.2.9 Strafbarkeit der klinischen Forschung

Die klinische Forschung am Menschen ist selten Gegenstand von Ermittlungsverfahren, obgleich sie vom Gesetzgeber in §§ 40ff. AMG und §§ 20ff. MPG durch zahlreiche strafbare Verbote beschränkt wird. Dies dürfte u. a. auf die Tätigkeiten der Ethikkommissionen zurückzuführen sein, die im Vorfeld über die Zulässigkeit der

Forschungsprojekte wachen und ausschließlich fremdnützige Forschung an Erkrankten oder nicht einwilligungsfähigen Personen unterbinden (§ 41 AMG, § 21 MPG) und dabei auch die Qualität der geplanten Aufklärung sowie eine ausreichende Probandenversicherung (▸ Kap. 4.4) im Auge behalten. Da die Durchführung einer klinischen Prüfung von Arzneimitteln und Medizinprodukten ohne zustimmendes Votum einer Ethikkommission selbst eine Straftat ist (§ 96 Nr. 11 AMG, § 41 Nr. 4 MPG), erweist sich das gesetzliche System – zumindest in strafrechtlicher Hinsicht – als kompliziert, aber effektiv. Probleme entstehen in zweierlei Hinsicht:

- Kommt es bei einem Patienten, der an einer klinischen Studie teilgenommen hat, zu Komplikationen oder gar zum Tod, ist für den weiteren Verlauf die Qualität der ärztlichen Kommunikation entscheidend. Erfahrungsgemäß werden schnell Bedenken laut, die Studie könne etwas mit dem Todesfall zu tun haben. In dieser Situation kann nur Offenheit helfen. Unter Umständen muss nach einer gerichtlichen Leichenöffnung, die unbedingt angestrebt werden sollte, der Verlauf begutachtet werden, wobei dem Sachverständigen die Studienunterlagen zur Verfügung gestellt werden müssen.
- Auf strafrechtlich unsicheren Boden begibt sich der Arzt, der unter Umgehung der gesetzlichen Standards individuelle Heilversuche mit Arzneimitteln oder Medizinprodukten in Bereichen unternimmt, für die sie nicht zugelassen sind. Solche Versuche sind als ultima ratio im Einzelfall nicht verboten, solange möglicher Vorteil und denkbare Gefahr in angemessenem Verhältnis zueinander stehen und der Patient oder Betreuer eindeutig darüber aufgeklärt wird, dass es sich nicht um eine Standardtherapie, sondern um einen Versuch handelt. Gefahren und Aussichten der versuchsweisen Behandlung sind dabei konkret darzulegen (Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rdn. 957). An der Grenze der Legalität ist diese Vorgehensweise, wenn mehrere »Heilversuche« wissenschaftlich ausgewertet werden sollen. Klinische Prüfung ist jede am Menschen durchgeführte Untersuchung, die (auch) zu Forschungszwecken erfolgt.

! Serien individueller Heilversuche, die nach einem Prüfplan auch zu Forschungszwecken erfolgen, sind klinische Prüfungen und ohne Genehmigung der Ethikkommission strafbar.

Ausgenommen sind lediglich die nicht interventionellen Prüfungen, bei denen gemäß der in der Zulassung festgelegten Indikation – ohne vorab festgelegten Prüfplan – ausschließlich nach ärztlichem Ermessen behandelt und das Datenmaterial später lediglich ausgewertet wird (§ 4 Nr. 23 AMG).

3.3 Ermittlungsverfahren und Strafprozess

Ein Ermittlungsverfahren – sei es von Amts wegen, sei es aufgrund einer Anzeige eingeleitet, folgt in seiner ersten Phase nicht der Logik des gleichberechtigten Diskurses wie das Zivilverfahren. Die Staatsanwaltschaft ist die »Herrin des Verfahrens«. Die Staatsanwaltschaft entscheidet über die Ermittlungstaktik und wählt die staatlichen Zwangsmaßnahmen aus, die sie nach der Strafprozessordnung für sachdienlich und erforderlich hält. Mit deren Umsetzung betraut sie in der Regel die Polizei. Erforderlichenfalls wird zuvor die Genehmigung des Ermittlungsrichters eingeholt. Die Staatsanwaltschaft ist auch befugt, von allen Behörden Auskunft zu verlangen (§ 161 Abs. 1 StPO). Zeugen und Sachverständige sind verpflichtet, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und zur Sache auszusagen oder ein Gutachten zu erstellen. Nur die eidliche

Vernehmung ist dem Richter vorbehalten (§ 161a Abs. 1 StPO). Weder Arzt noch Patient haben zunächst einen bestimmenden Einfluss auf den Gang der Untersuchung. Der Arzt ist Beschuldigter, der Patient ist Zeuge.

3.3.1 Gang der Ermittlungen

Ein Ermittlungsverfahren beginnt typischerweise mit der Sicherung der Beweismittel (§ 160 Abs. 2 StPO). Dabei gelten solche Beweismittel als besonders wertvoll, die unbeeinflusst zustande gekommen sind. Es sind dies zum Beispiel die Aussagen »neutraler« Zeugen, v. a. wenn sie über Sachkunde verfügen und weder dem Beschuldigten noch dem Patienten persönlich oder beruflich verpflichtet sind. In Frage kommt etwa das Personal eines Rettungswagens oder auch ein nachbehandelnder Arzt, auf den sich Patienten häufig berufen (▸ Kap. 1.2.1).

! Das bedeutsamste Beweismittel ist die korrekt erstellte ärztliche Dokumentation.

Von der sachlichen Richtigkeit des dort niedergelegten ist regelmäßig auszugehen. Die Staatsanwaltschaft wird deshalb versuchen, sich die Dokumentation dergestalt zu beschaffen, dass der Beschuldigte keine Möglichkeit mehr hat, in Kenntnis der konkreten Tatvorwürfe Veränderungen vorzunehmen. Das ermittlungstaktische Mittel der Wahl ist daher die Durchsuchung.

3.3.2 Was tun bei einer Durchsuchung?

Grundlage einer Durchsuchung ist ein Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts. Die Vollstreckung liegt in den Händen der Polizei. Die Polizei ist nicht verpflichtet, einen für den Betroffenen günstigen Zeitpunkt für die Maßnahme auszuwählen. Lediglich die Durchsuchung nach 21.00 Uhr bedarf einer besonderen richterlichen Genehmigung (§ 104 StPO). Die Beamten werden in aller Regel am Morgen während der Dienst- oder Praxiszeiten erscheinen, weil sie dann sicher sein können, jemanden vor Ort anzutreffen. Nur in gravierenden Fällen wird auch der Staatsanwalt an der Durchsuchung teilnehmen.

Typischer Hergang einer Durchsuchung

Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume darf der Durchsuchung beiwohnen (§ 106 Abs. 1 StPO) und hat Anspruch darauf, vor Beginn der Maßnahme deren Zweck zu erfahren (§ 106 Abs. 2 StPO). Dazu kann er eine Ausfertigung des Gerichtsbeschlusses erhalten. Es empfiehlt sich, v. a. bei Durchsuchungen einer Praxis, die Beamten höflich zu empfangen und in ein Sprechzimmer zu bitten. Lautstarke Auseinandersetzungen auf dem Flur führen nur dazu, dass wartende Patienten mehr als erforderlich auf den Vorgang aufmerksam werden. Verhindert werden kann die Maßnahme nicht. Vielmehr besteht die Gefahr, dass der Betroffene wegen Störung der Maßnahme oder gar Verdunklungsgefahr von der Anwesenheit ausgeschlossen wird.

§ Tipps

Vor Beginn der Durchsuchung eine Ausfertigung des Gerichtsbeschlusses und eine Visitenkarte des zuständigen Polizeibeamten aushändigen lassen.

Aus dem Beschluss kann der Betroffene entnehmen, ob er Beschuldigter des Verfahrens ist oder Zeuge, welcher Tatvorwurf in Rede steht, wo gesucht werden soll und was genau gesucht wird. Weiter ergeben sich aus dem Beschluss die für den weiteren Schriftverkehr wichtigen Aktenzeichen von Ermittlungsrichter und Staatsanwaltschaft. Name und Erreichbarkeit des Polizeibeamten erleichtern die spätere Kontaktaufnahme für Nachfragen.

§ Tipps

Die freiwillige Herausgabe der Beweismittel vermeidet die Durchsuchung.

Falls möglich, sollten die Beweismittel, z. B. eine Krankenakte oder Karteikarte, durch den Arzt oder eine Hilfskraft herausgesucht und freiwillig ausgehändigt werden. Die mehr oder weniger ungezielte Durchsicht von Schränken, Aktenordnern oder Karteikästen durch die Beamten, die sich im Ablagesystem einer Praxis oder Klinik naturgemäß nicht auskennen, kann so abgewendet werden. Dies ist von besonderer Bedeutung bei der Führung elektronischer Patientenakten. Unkooperatives Verhalten kann hier im schlimmsten Falle die zeitweilige Beschlagnahme der gesamten Festplatte zur Folge haben und damit den zeitweiligen Zusammenbruch des Praxisbetriebs.

! Erklärt sich der Arzt dagegen bereit, die einschlägigen Daten in Gegenwart eines Beamten aufzurufen und auszudrucken, ist der Durchsuchungszweck in den meisten Fällen erfüllt.

In jedem Falle beschleunigt kooperatives Verhalten die gesamte Prozedur, vermeidet unerwünschte Publizität und kann zudem sicherstellen, dass entlastendes Material wie gesondert verwahrte Röntgenbilder oder ein EKG nicht vergessen werden.

Insbesondere in Krankenhäusern kommt es immer wieder zu vermeidbaren Verfahrensverzögerungen, weil Behandlungsunterlagen unvollständig übergeben werden. Bereits gefertigte Operationsprotokolle sind nicht ausgedruckt, Anästhesieunterlagen werden nicht bei den Krankenakten, sondern in der zuständigen Fachabteilung verwahrt, Röntgenbilder fehlen oder Laborwerte und Konsile sind nicht abgeheftet. Da die Polizeibeamten und häufig auch die Staatsanwälte nicht über ausreichende medizinische Sachkunde verfügen, um die Unvollständigkeit der Akten zu bemerken, fällt deren Lückenhaftigkeit erst dem Gutachter auf, der dann entweder ein Gutachten auf unvollständiger Grundlage erstattet oder aber die Akten zur Vervollständigung zurück gibt. Beides bringt meist monatelange Verzögerungen des Verfahrens mit sich und ist für alle Beteiligten ein unnötiges Ärgernis.

Bei allem Ärger über die unverhoffte und teilweise als ehrenrührig empfundene Maßnahme sollte der Arzt bedenken, dass die unangekündigte Beschlagnahme einer vollständigen Dokumentation der Glaubhaftigkeit seiner Darstellung nur dienlich sein kann.

Sind die Unterlagen zusammengestellt, wird ein Sicherstellungsverzeichnis angefertigt, das auf Vollständigkeit zu überprüfen ist (§ 107 StPO). Spätestens jetzt müssen die Beamten gebeten werden, der Fertigung von Kopien zuzustimmen.

§ Tipps

Falls irgend möglich, sollte man von allen Beweisstücken Kopien erstellen. Man sollte die Polizeibeamten notfalls darum bitten, mit der Staatsanwaltschaft noch aus der Praxis Rücksprache zu nehmen.

Ist der von der Durchsuchung betroffene Arzt Beschuldigter, so sollte er während der Durchsuchung keine Angaben zur Sache machen. Auch wenn die Durchsuchung in freundlicher Atmosphäre abläuft, werden alle Äußerungen von den Beamten in Form eines Vermerks festgehalten und gelangen zu den Akten. Unbedachte Äußerungen können nicht mehr zurück genommen werden. Eine Stellungnahme zur Sache kann in den meisten Fällen verantwortlich erst bei vollständiger Kenntnis des Sachverhalts abgegeben werden, die nur ein Rechtsanwalt im Wege der Akteneinsicht erlangen kann.

§ Tipps

Keine Stellungnahme zur Sache abgeben, sondern ankündigen, dass ein Verteidiger sich schriftlich äußern werde.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur für die wenigen Fälle, in denen der Tatvorwurf auf den ersten Blick als Missverständnis oder Verwechselung erkennbar ist und sofort aus der Welt geschafft werden kann.

Beispiel

Der beschuldigte Arzt hat den Patienten gar nicht behandelt, sondern ein Vertreter.

Vorsicht bei Stellungnahmen zur Sache kann auch geboten sein, wenn der von der Durchsuchungsmaßnahme betroffene Arzt nur Zeuge ist. In Fällen, in denen der vom Patienten erhobene Tatvorwurf auch mit der eigenen ärztlichen Tätigkeit in Verbindung gebracht werden kann, können Angaben eines Zeugen später zu dessen Lasten verwertet werden, wenn auch gegen ihn Vorwürfe laut werden. Zeugen sollten von Anfang an bedenken, dass sie Fragen nicht beantworten müssen, wenn sie sich bei wahrheitsgemäßer Aussage selbst strafrechtlicher Verfolgung aussetzen müssten (§ 55 StPO).

Problemfälle

Die Einhaltung der soeben geschilderten Regeln ist in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle angemessen und ausreichend.

In zwei Konstellationen treten Komplikationen auf.

- Der erste Problemfall ergibt sich, wenn der betroffene Arzt die Dokumentation in Klinik oder Praxis nicht greifbar hat. Der Durchsuchungsbeschluss beschränkt sich zwar in der Regel auf die Praxis- oder Geschäftsräume. Sind die Beweismittel dort aber nicht zu finden, werden die Beamten die Durchsuchung auf andere Räumlichkeiten ausweiten und erforderlichenfalls auch Privaträume in die Maßnahme mit einbeziehen. Dies kann sogleich vor Ort, ohne neue richterliche Anordnung, wegen »Gefahr im Verzug« erfolgen (§ 105 Abs. 1 StPO), weil die Gefahr besteht, dass bei einem Abrücken der Polizei die Unterlagen beiseite geschafft oder verändert werden.
- Die zweite, sehr viel ernstere Konstellation ist diejenige, in der sich der Durchsuchungsbeschluss nicht auf wenige, genau bestimmte Beweismittel bezieht, sondern zur Nachforschung nach sämtlichen, zur Beweisführung geeigneten Unterlagen berechtigt. Dies ist typischerweise bei Serienschäden und beim Vorwurf systematischer, betrügerischer Falschabrechnung der Fall.

Die Polizei wird sich in diesen Fällen nicht darauf einlassen, auf eigene Durchsuchungsmaßnahmen zu verzichten. Dem betroffenen Arzt wird dann nichts anderes übrig bleiben, als für die Dauer der Maßnahme den Praxis- oder Dienstbetrieb einzustellen.

Tipps

Besteht die Polizei auf Durchführung umfangreicher Durchsuchungsmaßnahmen, sollte nach Möglichkeit ein Anwalt hinzugezogen werden.

Der Beschuldigte hat das Recht, seinen Anwalt zu informieren und zu der Durchsuchung hinzuzuziehen. Davon sollte er zumindest bei umfangreichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen auch Gebrauch machen. Die Beamten müssen allerdings nicht warten, bis der Anwalt vor Ort eingetroffen ist. Mit Hilfe des Anwalts kann versucht werden, das Ausmaß und die zeitliche Dauer der Beschlagnahme einzudämmen, da die Beschlagnahme großer Teile der Patientenkartei erhebliche Folgen für den Praxisbetrieb haben wird. Eine Freigabe kann, soweit keine einvernehmliche Lösung gefunden wird, bei unverhältnismäßigen Maßnahmen durch eine Beschwerde beim zuständigen Ermittlungsrichter erreicht werden (§ 98 Abs. 2, § 304 StPO).

3.3.3 Umgang mit der Dokumentation

Eine ordnungsgemäß erstellte Dokumentation ist das zentrale Beweismittel eines jeden arztstrafrechtlichen Verfahrens. In Fällen, in denen sich ein Konflikt mit der Patientenseite abzeichnet, sollte deshalb auf eine sorgsame Aktenführung besonderer Wert gelegt werden. Häufig zeichnet sich schon frühzeitig – im Gespräch mit Patienten oder Angehörigen – ab, dass rechtliche Schritte folgen werden. Insbesondere bei Beschwerden über angebliche unterlassene Notfallversorgung oder zu Unrecht verweigerte bzw. verspätete Behandlung ist es hilfreich, entgegen der sonstigen Routine auch zu notieren, dass bestimmte Symptome nicht vorgelegen haben, Untersuchungen ohne Befund waren oder dass sie normale Werte ergeben haben. Nützlich sind auch Notizen zur Dauer einer Untersuchung, eines Gesprächs oder einer Behandlung, denn erfahrungsgemäß wird häufig vorgetragen, der Arzt habe den Patienten gar nicht oder nur flüchtig untersucht bzw. ein Gespräch oder eine Erklärung schlechthin verweigert. Auch Besonderheiten im Verhalten des Gesprächspartners wie dessen erkennbare Erregung, Aggressivität, verbale Ausfälligkeiten oder Bedrohungen sollten festgehalten werden.

§ Tipps

Je früher, je vollständiger und je genauer die Dokumentation erstellt wird, desto höher ist später ihr Beweiswert.

Karteikarten und Krankenakten haben Urkundsqualität und dürfen nachträglich auf keinen Fall verfälscht, »gesäubert« oder »geschönt« werden. Dies gilt selbst dann, wenn durch die Veränderung ein zunächst unrichtig oder unvollständig dokumentierter Sachverhalt lediglich richtig gestellt wird. Abgesehen davon, dass die Verfälschungen aller Art als Urkundenfälschung oder Urkundenunterdrückung strafrechtlich verfolgt werden, führen solche Manipulationen in aller Regel zum Verlust der Glaubwürdigkeit des betroffenen Arztes und damit zu schweren Nachteilen nicht nur im Zivil-, sondern auch im Strafverfahren.

Dies führt jedoch nicht etwa zu einem Verbot nachträglicher Ergänzung der Dokumentation. Diese sollte im Gegenteil immer erfolgen, wenn bei der im Streitfall zwingend vorzunehmenden Kontrolle der Behandlungsunterlagen deren Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit erkannt wird.

§ Tipps

Nachträge sind mit Datum und Paraphe als solche kenntlich zu machen.

Müssen Akten nachträglich ergänzt werden, kann es hilfreich sein, die eigene Erklärung durch ergänzende Vermerke von Zeugen – Kollegen, Pflege- oder Praxispersonal – zu untermauern. Solche Erklärungen können, müssen aber nicht bei den Krankenakten aufbewahrt werden. Befinden sie sich nicht bei den Akten, sollten sie den Beamten bei der Durchsuchung freiwillig ausgehändigt werden, denn auch hier gilt der Grundsatz, dass ein Vermerk umso glaubhafter ist, je weniger Gelegenheit der Zeuge oder die Zeugin hatte, sich auf den Tatvorwurf taktisch einzustellen.

Werden Aktenbestandteile bei einer Durchsuchung vergessen oder erst nachträglich aufgefunden, können sie in jeder Lage des Verfahrens nachgereicht werden. Hilfreich ist dann ein kurzer Vermerk, der darüber Auskunft gibt, wann, von wem und wo die Unterlage erstellt wurde und warum sie erst verspätet eingereicht werden konnte.

3.3.4 Sinn und Zweck einer Selbstanzeige

Die Entscheidung, auf den Vorwurf eines Behandlungsfehlers mit einer Selbstanzeige zu reagieren, sollte mit Vorsicht und Überlegung getroffen werden. In der Außendarstellung kann eine der-

artige »Flucht nach vorn« von großem Vorteil sein, denn sie entzieht dem oft in den Medien erhobenen Vorwurf der Vertuschung von »Ärztepfusch« wirkungsvoll die Grundlage. In den Fällen, in denen tatsächlich der Nachweis einer Straftat gelingt, ist die »Selbstanzeige« zudem ein zentrales Argument für eine Strafmilderung und gegen das Erfordernis der Aufarbeitung des Falles in einer öffentlichen Hauptverhandlung. Auf der anderen Seite ist es wenig sinnvoll, »schlafende Hunde zu wecken« und sich einem Verfahren auszusetzen, das ohne die Anzeige möglicherweise gar nicht in Gang gekommen wäre.

Orientierungshilfe bietet zunächst die Art des Tatvorwurfs. Da Körperverletzungsdelikte Antragsdelikte sind, dürfte hier die Selbstanzeige eher fern liegen. Sie hätte zur Folge, dass die Staatsanwaltschaft von sich aus an den Patienten herantritt, um sich nach dessen Interesse an einer Strafverfolgung zu erkundigen (Nr. 6 Abs. 2 RiStBV). Ist die Antragsfrist von drei Monaten ab Kenntnis von »Tat und Täter« (§ 77b StGB) verstrichen, kann die Staatsanwaltschaft nur noch im Ausnahmefall im »besonderen öffentlichen Interesse« von Amts wegen tätig werden (§ 230 StPO). Patienten, die in der knappen gesetzlichen Frist einen Antrag von sich aus nicht gestellt hätten, werden so erst auf die Idee gebracht, ihr Recht im vermeidlich einfacheren Strafverfahren statt in der Schlichtung zu suchen.

! Bei Körperverletzungsvorwürfen kann eine unbedachte Selbstanzeige wesentliche prozessuale Nachteile mit sich bringen.

Anders kann die Lage bei extremem medialen Druck sein, der sich v. a. bei angeblichen Serienschäden aufbauen kann. Hier wird der Ruf nach Strafverfolgung meist schon in der Presse laut, so dass früher oder später mit einer Anzeige ohnehin zu rechnen ist, die sich wiederum als Anlass für weitere vorverurteilende Berichterstattung eignet. Eine Aufklärung durch die objektive Ermittlungsbehörde kann ein Klinikum medial entlasten.

Steht dem gegenüber ein Tötungsdelikt in Rede, ist die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft unvermeidlich. Bei Verdacht eines nicht natürlichen Todes ist eine Untersuchung auf mögliches Fremdverschulden nach dem Gesetz zwingend vorgeschrieben (§ 159 Abs. 2 StPO). Ein möglicherweise iatrogener Tod ist immer ein nicht natürlicher Tod und entsprechend in der Todesbescheinigung zu bezeichnen. Von einer Manipulation der Todesbescheinigung ist dringend abzuraten. Die weitere Untersuchung erfolgt von Amts wegen. Eine darüber hinausgehende Selbstbezichtigung oder Selbstanzeige ist weder erforderlich noch ratsam.

Zweifelsfälle ergeben sich in zweierlei Hinsicht:

- Zum einen gibt es immer wieder Behandlungsverläufe, in denen die genaue Todesursache nicht geklärt ist, die Angehörigen unzufrieden sind, aber einer Sektion aus Gründen der Pietät oder aus religiösen Gründen nicht zustimmen.
- Zum anderen gibt es die Konstellation, in der aus ärztlicher Sicht der Tod als ein schicksalhaftes Geschehen eingeordnet wird, die Angehörigen daran aber zweifeln.

Beide Fallgruppen können Anlass sein, bei Ausstellung der Todesbescheinigung einen Hinweis an die Ermittlungsbehörden zu geben. Erfahrungsgemäß besteht in Fällen dieser Art das Risiko, dass sich die Vorbehalte der Angehörigen nach einer Periode der Trauer verdichten, um dann umso heftiger vorgetragen zu werden. Schlimmstenfalls kann sich ein Fall derart verselbstständigen, dass eine Exhumierung der Leiche erfolgen muss. Nicht weniger unangenehm ist die Lage bei einer verbrannten Leiche, wenn kursierenden Gerüchten über vertuschte Kunstfehler oder gar aktive Sterbehilfe nicht mehr beweiskräftig entgegen getreten werden kann. Wird hier die Staatsanwaltschaft frühzeitig darauf hingewiesen, dass von den Angehörigen Vorwürfe zu erwarten sind, kann durch eine gerichtliche Leichenöffnung schnell und eindeu-

tig Klarheit geschaffen werden. Jedenfalls dann, wenn aus ärztlicher Sicht die Vorwürfe eindeutig haltlos sind, ist eine solche »Selbstanzeige« ein gut gangbarer Weg zur Konfliktbearbeitung.

Begutachtung und Bewertung der Ermittlungsergebnisse

Die zuvor geschilderte erste Phase der Ermittlungen dient der Sammlung der Beweismittel. Der Arzt als Beschuldigter ist nicht verpflichtet, dazu aktiv beizutragen, sollte aber im eigenen Interesse selbst oder über seinen Verteidiger darauf achten, dass keine wichtigen Entlastungsbeweise vergessen werden. Zu diesem Zweck kann bereits vor Abgabe der Akten an einen Gutachter Akteneinsicht beantragt und eine Vollständigkeitskontrolle durchgeführt werden. Soll z. B. die Krankenakte um einen Anwaltschriftsatz ergänzt werden, so kann die Staatsanwaltschaft um eine angemessene Frist gebeten werden, damit der Gutachter vollständige Informationen erhält.

Die rechtliche Regelung des Gutachterwesens im Strafprozess ist weitgehend identisch mit der zivilrechtlichen, sodass insoweit verwiesen werden kann (▸ Kap. 2.4.3). Nur einige Besonderheiten des Ermittlungsverfahrens sollen an dieser Stelle angesprochen werden.

Den Sachverständigen wählt im Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft aus. Dem Verteidiger soll zwar Gelegenheit gegeben werden, zur Auswahl des Gutachters Stellung zu nehmen (Nr. 70 Abs. 1 RiStBV). In Arztverfahren wird aber von dieser Grundregel und von den Gepflogenheiten im Zivilverfahren häufig abgewichen und die Person des Gutachters weder dem Verteidiger noch dem Patienten vor der Begutachtung bekannt gegeben. Der Grund sind schlechte Erfahrungen, die immer wieder mit Beschuldigten gemacht werden. Die Begutachtungen dauern häufig sehr lange. Laufzeiten von 6 Monaten bis zu einem Jahr sind keine Seltenheit. Verständlicherweise verlieren die Betroffenen manchmal die Geduld und versuchen, auf verschiedenen Wegen an Informationen zu gelangen. Gutachter berichten von Beschuldigten, die ihnen »zufällig« auf Kongressen begegnen oder von »getarnten« Anrufen bei Doktoranden. Solche Versuche sind außerordentlich schädlich. Sie können die Ablehnung des Gutachters wegen Befangenheit zur Folge haben und in der Konsequenz die Verlängerung der Prozedur um ein weiteres Jahr. In jedem Fall ruinieren sie den Ruf des Beschuldigten bei der Staatsanwaltschaft und beim Patienten. Soll auf die Auswahl des Gutachters Einfluss genommen werden, so kann das sinnvoll durch eine nicht personenbezogene Diskussion erfolgen. Besteht z. B. in einer entscheidenden Frage ein »Schulenstreit«, so sollte darauf vorab hingewiesen werden, um nachträgliche Diskussionen über den Sachverständigen zu vermeiden.

Gleiches gilt für die Auswahl der richtigen Fachrichtung des Gutachters. Die Staatsanwaltschaft wird sich in vielen Verfahren zunächst an das assoziierte Institut für Rechtsmedizin wenden. Der Grund sind drei Vorteile rechtsmedizinischer Gutachten:

- Sie werden meist zügiger erstellt als klinische Gutachten,
- sie sind kostengünstiger und
- der Jurist kann sich darauf verlassen, dass der Rechtsmediziner auch die juristischen Implikationen des Sachverhalts mit bedenkt.

Gleichwohl sollte allen Beteiligten klar sein, dass ein rechtsmedizinisches Gutachten nur in sehr einfach gelagerten Fällen Grundlage für einen »Kunstfehlerprozess« sein kann, weil dem Gutachter die klinische Praxis fehlt.

Für den beschuldigten Arzt heißt das, dass er die erste Prüfung durch den Rechtsmediziner meist abwarten kann. Angesichts der für ihn überaus günstigen Beweissituation (▸ Kap. 3.2.3) wird sich eine Vielzahl von Verfahren auf diesem Wege unbürokratisch erledigen. Sobald sich allerdings im Zuge einer Begutachtung ein strafrechtlich relevanter Behandlungsfehlervorwurf konkret herauskristallisiert, besteht drin-

gender Anlass, zur Sache inhaltlich Stellung zu nehmen.

§ Tipps

Spätestens wenn ein für den Arzt kritisches Gutachten bekannt wird, **muss** ein Verteidiger konsultiert werden!

Die Staatsanwaltschaft ist nicht verpflichtet, vor der Entscheidung über den Abschluss des Verfahrens den Beschuldigten persönlich anzuhören. Eine solche Anhörung ist zwar möglich, aber nicht üblich. Zu gewähren ist lediglich »rechtliches Gehör«, sei es durch Vorladung zu einer Vernehmung durch die Polizei, sei es durch eine Aufforderung, sich schriftlich zu dem Gutachten binnen einer bestimmten Frist (meist zwei oder drei Wochen) zu äußern. Es steht dem Beschuldigten frei, sich zu äußern. Polizeilichen Vorladungen muss er nicht Folge leisten. Dennoch darf eine solche Aufforderung unter keinen Umständen ignoriert werden. Nimmt der Beschuldigte nicht Stellung, wird nach Aktenlage ohne weitere Anhörung entschieden. Die Folge ist zumeist die Erhebung der öffentlichen Klage und die Anberaumung einer Hauptverhandlung.

§ Tipps

Jeder Versuch, im Ermittlungsverfahren taktisch Informationen zurück zuhalten, ist ein Fehler.

Das Verfahren kann auch nach der ersten Begutachtung noch beeinflusst werden. Nach Akteneinsicht kann einerseits zu den Befundtatsachen, andererseits zum Gutachten ergänzend Stellung genommen werden. Zeugen können benannt werden. Gemäß § 244 Abs. 4 StPO kann ein Beweisantrag auf Einholung eines weiteren – klinischen – Gutachtens gestellt werden, wenn der zweite Gutachter sachkundiger als der erste ist. Das dürfte im Verhältnis zwischen einem Rechtsmediziner und einem klinisch tätigen Fachgutachter meistens der Fall sein. Die Vorlage eines Privatgutachtens kann in dieser Phase hilfreich sein, um das Beweisergebnis günstig zu beeinflussen.

3.3.5 Verfahrenseinstellung und Beschwerdeverfahren

Kommt nach Abschluss der Ermittlungen die Staatsanwaltschaft zu dem Ergebnis, dass ein Behandlungsfehler nicht vorliegt, nicht nachzuweisen ist oder dass die Kausalität des Fehlers für einen körperlichen Schaden nicht beweisbar ist, wird sie das Verfahren einstellen.

Gleiches gilt, wenn wegen eines verspäteten Strafantrags eine Verfahrensvoraussetzung fehlt und ein besonderes öffentliches Interesse an der weiteren Verfolgung von Amts wegen nicht erkennbar ist. Die Einstellung erfolgt in allen Fällen gleichermaßen, weil ein »genügender Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage« nicht ersichtlich ist (§ 170 Abs. 2 StPO). Es gibt keine gesonderte Einstellung wegen erwiesener Unschuld und der betroffene Arzt hat auch keinen Anspruch darauf, dass so lange ermittelt wird, bis seine Unschuld feststeht. Hat sich allerdings im Zuge der Untersuchung herausgestellt, dass der Beschuldigte unschuldig ist, so ist ihm das mitzuteilen (Nr. 88 Satz 2 RiStBV).

Ebenso wenig hat der Patient einen Anspruch auf Begutachtung aller seiner Fragen und Beanstandungen. Die Staatsanwaltschaft kann aus prozessökonomischen Gründen eine Vielzahl von Fragen offen lassen, wenn sich die strafrechtliche Problematik auch einfacher entscheiden lässt. Auch aus diesem Grund sind Strafverfahren zur Vorbereitung eines Zivilprozesses in den meisten Fällen denkbar ungeeignet.

Möglich, aber eher selten ist die Einstellung eines Verfahrens wegen Geringfügigkeit gem. § 153 StPO. Die Vorschrift hat den Charme, dass eine abschließende Klärung der Schuldfrage nicht erforderlich ist, die Einstellung kann bereits dann erfolgen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen **wäre**. Denkbar ist sie bei bagatellartigen unterlassenen Hilfeleistungen oder Vertraulichkeitsverletzungen. Bei fahrlässiger Tötung liegt sie eher fern.

Bei einfachen Körperverletzungen sieht das Gesetz statt der Einstellung wegen Geringfügig-

keit die Verweisung auf den Privatklageweg vor (§ 374 Abs. 1 Nr. 4 StPO). Der Patient kann in diesem Verfahren selbst Rechtsschutz vor den Strafgerichten suchen und muss zu diesem Zweck auf eigene Kosten eine eigene Anklageschrift einreichen (§ 381 StPO). Zuvor hat er einen Sühneversuch vor einem Schiedsmann zu unternehmen (§ 380 StPO). Diese umständlichen Kautelen führen dazu, dass das Privatklageverfahren praktisch bedeutungslos ist und die Verweisung de facto einer Einstellung gleichkommt.

Von jeder Einstellung des Verfahrens hat der Staatsanwalt den Antragsteller in einem mit Gründen versehenen Bescheid zu unterrichten und zwar unabhängig davon, weshalb das Verfahren eingestellt wurde (Nr. 89 RiStBV). Der weitere Gang des Verfahrens hängt ab vom Tatvorwurf und dem Grund der Verfahrenseinstellung.

Geht es – wie zumeist – auch um Vorwürfe der fahrlässigen Tötung oder unterlassenen Hilfeleistung, kann der Antragsteller, wenn er zugleich der Verletzte ist, binnen einer Frist von zwei Wochen, über die er zu belehren ist, ein Beschwerdeverfahren bei der Generalstaatsanwaltschaft anstrengen (§ 172 Abs. 1 StPO). Als Verletzter gilt der betroffene Patient bzw. in Todesfällen dessen nahe Angehörige (Ehegatten, Lebenspartner, Eltern, Kinder und Geschwister). Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis rege Gebrauch gemacht, denn sie ist nicht an Förmlichkeiten gebunden und kostenlos. Der Generalstaatsanwaltschaft werden die kompletten Akten vorgelegt. Sie prüft den Vorgang und teilt dem Antragsteller ihre Entscheidung unter Nennung von Gründen mit. Selten ordnet sie weitere Ermittlungen an, die die Staatsanwaltschaft dann durchzuführen hat, bevor sie erneut über den Ausgang des Verfahrens entscheidet.

Diese sog. Vorschaltbeschwerde ist die Vorstufe zum Klageerzwingungsverfahren. Da die Staatsanwaltschaft außerhalb des Privatklageverfahrens ein Anklagemonopol besitzt, kann der Verletzte versuchen, die Anklage vor dem Oberlandesgericht gerichtlich zu erzwingen (§ 172 Abs. 2 und 4 StPO). Weist der Generalstaatsanwalt die Einstellungsbeschwerde zurück, muss binnen eines Monats ein Antrag an das Oberlandesgericht gestellt werden. Der Antrag ist an strenge Formvorschriften gebunden und muss von einem Anwalt unterzeichnet sein (§ 172 Abs. 3 StPO). Klageerzwingungsanträge sind daher selten und fast ausnahmslos erfolglos.

! Nach der Verfahrenseinstellung sollte nachgefragt werden, ob es zu einer Beschwerde oder Klageerzwingung kommt; notfalls muss erneut zu dem Vorwurf Stellung genommen werden.

Ist das Verfahren wegen Geringfügigkeit eingestellt oder handelt es sich »nur« um einen Körperverletzungsvorwurf, der im Wege der Privatklage verfolgt werden kann, ist eine Klageerzwingung nicht möglich. Gleichwohl kann sich der Antragsteller – sei er verletzt oder nicht – mit einer Beschwerde an die Generalstaatsanwaltschaft wenden. Diese prüft dann die Akten als vorgesetzte Behörde. Sie kann im Wege der Fachaufsicht die Wiederaufnahme der Ermittlungen anordnen. Eine gerichtliche Kontrolle der Einstellungsentscheidung ist hier jedoch nicht möglich.

Den endgültigen Abschluss des Ermittlungsverfahrens markiert das Verfahren nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen vom 08.03.1981 (BGBl. I. S. 157 – StrEG). Wer durch bestimmte Strafverfolgungsmaßnahmen einen Schaden erlitten hat, kann im Falle der Einstellung eine Entschädigung erhalten. Im Arztverfahren kommen hier regelmäßig Durchsuchungen, Beschlagnahmen oder Sicherstellungen von Behandlungsunterlagen in Frage. Zunächst stellt auf Antrag des ehemaligen Beschuldigten das Amtsgericht am Sitz der Staatsanwaltschaft die Entschädigungspflicht fest (§ 9 StrEG). Daran schließt sich ein Betragsverfahren bei der Landesjustizverwaltung an (§ 10 Abs. 2 StrEG), dessen Ausgestaltung von Bundesland zu Bundesland verschieden organi-

siert ist und über das der ehemalige Beschuldigte im Einzelnen zu belehren ist.

! Entscheidend ist aber, dass nur solche Vermögensschäden ersetzt werden, die durch die konkrete Strafverfolgungsmaßnahme verursacht wurden.

Das sind regelmäßig nicht die Anwaltskosten, weil der Verteidiger meist erst hinzugezogen wird, nachdem die Durchsuchung abgeschlossen und die Beschlagnahme erfolgt ist. Die Kosten des Anwalts sind dann nicht unmittelbar durch die Durchsuchung und Beschlagnahme verursacht. Anders liegt der Fall, wenn der Anwalt zur Durchsuchung selbst hinzugezogen werden musste (▸ Kap. 3.3.2) oder wenn er sich um die vorzeitige Freigabe beschlagnahmter Unterlagen bemühen musste (BGHZ 68, 86). Bagatellkosten, wie z. B. geringe Kopiekosten, werden nicht ersetzt (§ 7 Abs. 2 StrEG).

3.3.6 Möglichkeiten der Vermeidung einer Hauptverhandlung

Kommt nach Abschluss der Ermittlungen die Staatsanwaltschaft zu dem Ergebnis, dass in einer Hauptverhandlung eine Verurteilung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erreicht werden kann (hinreichender Tatverdacht), erhebt sie die öffentliche Klage. Sobald sich dies abzeichnet, muss die Entscheidung gefällt werden, ob der Arzt es auf eine streitige Klärung vor Gericht ankommen lassen will oder nicht.

Ein solcher Schritt will sorgfältig bedacht sein. Zwar hat vor Anberaumung eines Termins das Gericht die Anklage zu prüfen und zur Hauptverhandlung zuzulassen (§ 207 StPO). Erfahrungsgemäß gelingt es aber selten, im »Zwischenverfahren« einen Nichteröffnungsbeschluss zu erstreiten. Dieser kann zudem von der Staatsanwaltschaft mit einer Beschwerde angegriffen werden (§ 210 Abs. 2 StPO), wobei sie etwaige Fehler nachbessern darf. Meist wird es deshalb im Streitfall zur öffentlichen Verhandlung kommen. Medienberichte mit erheblichen Belastungen wirtschaftlicher und psychischer Art, auch für die Familie des Angeklagten, sind die Folge. Inzwischen hat der Bundesgerichtshof die Ausnahmebelastung in einem Arztstrafverfahren als eigenen Strafmilderungsgrund anerkannt (BGH NStZ 2004, 442). Auch das emotionale Potenzial einer Hauptverhandlung gegenüber der eher sachlichen Darstellung in den Akten ist schlecht einzuschätzen. Nicht kalkulierbare Auswirkungen auf die Strafzumessung, v. a. bei der Beteiligung von Schöffen an der Urteilsfindung, können die Folge sein.

Die meisten Beschuldigten versuchen daher, eine Regelung außerhalb der Hauptverhandlung zu ereichen.

§ Tipps

Voraussetzung für jeden Kompromiss ist die Bereitschaft, gegenüber dem geschädigten Patienten ehrliches Mitgefühl zum Ausdruck zu bringen.

Die günstigste Lösung ist eine Einstellung des Verfahrens gem. § 153a StPO durch die Staatsanwaltschaft mit gerichtlicher Zustimmung gegen eine Auflage. Der Zustimmung des Patienten bedarf es nicht. Vereinbart wird meist eine Geldauflage zugunsten der Staatskasse oder einer gemeinnützigen Einrichtung, deren Höhe sich an der denkbaren Geldstrafe orientieren sollte (zum Tagessatzsystem bei Geldstrafen ▸ Kap. 3.3.7). Auch eine Schadenswiedergutmachung kann auferlegt werden. In diesem Fall ist durch den Verteidiger unbedingt das Verhältnis zur Versicherung abzuklären. Finanziell kann diese Lösung belastender sein als ein Urteil, zumal die Zahlung des Bußgeldes in maximal 6 Monatsraten erfolgt sein muss (§ 153a Abs. 1 Satz 3 StPO). Ihr Vorteil ist, dass ein rechtskräftiger Schuldspruch unterbleibt.

Die weniger günstige Alternative ist das **Strafbefehlsverfahren**, bei dem Geldstrafen und in gravierenden Fällen sogar Bewährungsstrafen

von bis zu einem Jahr (§ 407 StPO) schriftlich verhängt werden können. Der Strafbefehl wird vom Gericht zugestellt und wird rechtskräftig, wenn nicht binnen zwei Wochen Einspruch eingelegt wird (§ 410 Abs. 1 StPO). Er ersetzt ein Urteil. Höhere Geldstrafen können hier in langfristigen Raten abbezahlt werden (§ 42 StGB). Freiheitsstrafen werden meist mit zusätzlichen finanziellen Auflagen im Rahmen der Bewährungsaufsicht verbunden.

! Schlägt die Staatsanwaltschaft ein Strafbefehlsverfahren vor, muss die Vorschrift über das Führungszeugnis in § 32 des Bundeszentralregistergesetzes (BZRG) im Auge behalten werden:
Ist der Beschuldigte unbestraft, so werden Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen oder Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten nicht in ein Führungszeugnis aufgenommen.

Der Verurteilte darf sich in diesem Falle gegenüber Dritten, z. B. dem Arbeitgeber, weiter als »unbestraft« bezeichnen (§ 53 Abs. 1 BZRG). Unabhängig davon ist die Staatsanwaltschaft jedoch stets verpflichtet (auch bei einer Verfahrenseinstellung gem. § 153a StPO), die für die standesrechtliche Aufsicht zuständigen Instanzen zu informieren. Einstellungsmitteilungen, Anklageschriften, Strafbefehle und Urteile werden auf Grundlage des Justizmitteilungsgesetzes von Amts wegen übersandt (§ 14 Abs. 1 EGGVG; Nr. 26 MiStra). Ärztekammer und Approbationsbehörde nehmen nach Abschluss des Strafverfahrens regelmäßig Akteneinsicht und prüfen den sog. berufsrechtlichen Überhang (▸ Kap. 5.3.1).

3.3.7 Hauptverhandlung und weiterer Verfahrensgang

Hauptverhandlungen gegen Ärzte wegen eines Behandlungsfehlers sind aus den zuvor beschriebenen Gründen außerordentlich selten. Sie finden in aller Regel vor dem Strafrichter des Amtsgerichts statt. Nur in spektakulären Ausnahmefällen (mehrere Geschädigte, besonders schutzbedürftige Opfer, schwierigster Gutachterstreit) ist eine Anklage zum Schöffengericht oder zur Strafkammer des Landgerichts wegen der besonderen Bedeutung der Sache vorstellbar (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 GVG). Verhängt werden selten Bewährungsstrafen, die Regel sind Geldstrafen.

Geldstrafen werden nach Tagessätzen bemessen. Dabei entsprechen 30 Tagessätze einem durchschnittlichen Nettomonatsgehalt des Angeklagten (§ 40 StGB). Macht der Angeklagte keine (oder unglaubhafte) Angaben zu seinem Verdienst, wird geschätzt. Unterhalt, den der Angeklagte leistet, wird abgezogen. Besondere Aufwendungen für Angehörige – Kinder in der Ausbildung, geschiedene Ehepartner, Eltern in Pflegeeinrichtungen – sollten unbedingt genannt und ggf. belegt werden.

Taktische Patentrezepte für die Hauptverhandlung gibt es nicht. Jeder Fall ist mit dem Verteidiger individuell und gründlich vorzubereiten. Generell sind Sachlichkeit und Augenmaß förderlicher als Polemik und »Konfliktverteidigung«. Grundsätzlich kann auch noch in der Hauptverhandlung eine Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a StPO erreicht werden. Dazu bedarf es eines Antrags der Staatsanwaltschaft und der wird nicht ohne weiteres zu erlangen sein, wenn die Fronten erst verhärtet sind.

Nach Aufruf der Sache und Verlesung der Anklage erhält zunächst der Angeklagte Gelegenheit, sich zur Sache zu äußeren. Wie im Ermittlungsverfahren ist auch hier Schweigen selten eine gute Verteidigung. Traut sich der Angeklagte eine eigene Stellungnahme nicht zu, kann er zunächst den Verteidiger für sich sprechen lassen. Danach folgen die Beweisaufnahme mit der Anhörung von Zeugen und Gutachtern und schließlich die Schlussvorträge. Das letzte Wort vor dem Urteil hat wiederum der Angeklagte. Auch dabei ist es niemals schädlich, Mitgefühl und Anteilnahme am Schicksal des Patienten zum Ausdruck zu bringen.

Gegen Urteile des Amtsgerichts ist die Berufung zum Landgericht möglich. Es wird dann erneut öffentlich verhandelt und nötigenfalls die gesamte Beweisaufnahme wiederholt. Der betroffene Arzt sollte in Ruhe prüfen, ob er ein Berufungsverfahren durchführen lassen möchte.

§ Tipps

Kein Rechtsmittelverzicht ohne vorherige Beratung mit dem Verteidiger.

Legt auch die Staatsanwaltschaft Berufung ein, läuft der Angeklagte Gefahr, sich zu verschlechtern. Nach Verkündung des Urteils kann bis zu einer Woche lang überlegt und ggf. durch den Verteidiger Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft hergestellt werden.

Der Arzt und die Haftpflichtversicherung

4.1 Schadensmeldung und Zusammenarbeit bei der Klärung der Haftung – 88

4.2 Schadensbearbeitung des Versicherers – 89

4.2.1 Bildung von Rückstellungen – 89

4.2.2 Führen der außergerichtlichen Korrespondenz – 90

4.2.3 Einschaltung der Gutachterkommission oder Schlichtungsstelle – 90

4.2.4 Einschaltung eines Privatgutachters – 96

4.2.5 Regulierung unter Berücksichtigung des Versicherungsumfangs – 99

4.2.6 Mögliche Schadensersatzpositionen – 104

4.3 Auswirkungen auf das Versicherungsverhältnis – 116

4.4 Probandenversicherung – 118

4.4.1 Bedeutung – 118

4.4.2 Grundlagen – 119

4.1 Schadensmeldung und Zusammenarbeit bei der Klärung der Haftung

Die Verpflichtung des Arztes, seinem Haftpflichtversicherer einen vermeintlichen Schaden zu melden, ergibt sich als eine sog. vertragliche Obliegenheit aus dem Versicherungsvertrag. So ist gemäß Ziff. 25.1 AHB jeder Versicherungsfall dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen, auch wenn noch keine Schadensersatzansprüche erhoben wurden. Es liegt daher im eigenen Interesse des Arztes, frühzeitig Kontakt mit seinem Haftpflichtversicherer aufzunehmen, um nicht durch eine verspätete Meldung Nachteile hinsichtlich des Versicherungsschutzes zu riskieren.

Spätestens wenn durch einen Patienten, seinen Krankenversicherer oder andere Beteiligte erkennbar Ansprüche aus einer fehlerhaften Behandlung geltend gemacht werden, sollte eine Information an den Haftpflichtversicherer erfolgen (Ziff. 25.3 AHB). Unter Umständen kann dies auch bereits zu einem früheren Zeitpunkt ratsam sein, z. B. wenn Kopien der Behandlungsunterlagen angefordert werden und schon dann für den Arzt erkennbar ist, dass die Behandlungsabläufe Grund zur Weiterverfolgung der Ansprüche geben werden.

Auch wenn die Krankenunterlagen wegen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens beschlagnahmt werden und noch nicht absehbar ist, ob auch zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden sollen, ist eine vorsorgliche Meldung an den Haftpflichtversicherer erforderlich. Denn in Ziff. 25.3 AHB ist u. a. auch geregelt, dass der Versicherungsnehmer die Einleitung eines staatsanwaltlichen, behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens unverzüglich anzuzeigen hat. Dasselbe gilt für den Erlass eines Mahnbescheides oder eine gerichtliche Streitverkündung.

§ Tipps

Sollte der Arzt unsicher sein, ob bereits ein Anlass für eine Schadensmeldung besteht oder noch nicht, sollte er bei seinem betreuenden Makler oder direkt beim Haftpflichtversicherer nachfragen.

In der Regel ist es nicht erforderlich, dass ein vorgegebenes Formular für die Schadensmeldung ausgefüllt wird. Vielmehr ist es für den Haftpflichtversicherer wichtig, sich einen ersten Eindruck über den Patienten, den Inhalt des erhobenen oder zu erwartenden Vorwurfs und dessen Berechtigung machen zu können. Daher genügt es im Allgemeinen, in freier Form unter Nennung des Namens, Geburtsdatums und der Adresse des Patienten zu schildern, welche Behandlungsfehlervorwürfe bereits vorgetragen wurden und wie die eigene erste Einschätzung des Arztes hierzu ist. Kopien der erhaltenen Schreiben des Patienten, seines Rechtsanwaltes oder der Krankenkasse sollten beigefügt werden. Es ist wichtig, dass der Arzt selbst ein Exemplar hiervon behält, um auf spätere Nachfragen des Versicherers reagieren zu können.

Ob schon zu diesem Zeitpunkt Details zu den Behandlungsabläufen mitgeteilt und Kopien der eigenen Behandlungsunterlagen mit gesendet werden, sollte der Arzt letztlich auch davon abhängig machen, ob er durch den Patienten bereits von seiner ärztlichen Schweigepflicht gegenüber der Haftpflichtversicherung befreit wurde. Ist dies nicht der Fall, bleibt der Eingang einer schriftlichen Schweigepflichtentbindungserklärung, die die Haftpflichtversicherung anfordern wird, abzuwarten.

Wichtig für die weitere Zusammenarbeit bei der Klärung der Haftung ist, sich zu verdeutlichen, dass die Haftpflichtversicherung der Interessenvertreter des Arztes ist. Sie wird daher unberechtigte Ansprüche abweisen und berechtigte Ansprüche so zügig und wirtschaftlich sinnvoll wie möglich regulieren, um im Interesse des Arztes eine gerichtliche Auseinandersetzung mit einer entsprechenden Öffentlichkeitswirksamkeit zu vermeiden.

Voraussetzung hierfür ist ein offener Austausch der Informationen, die für die Beurteilung

der Haftung von Bedeutung sind. Diese Informationen sind zunächst einmal für den internen Gebrauch bestimmt. Nur so ist eine Erfolg versprechende Einschätzung des Haftungsrisikos möglich.

Als vertragliche Obliegenheit ergibt sich aus Ziff. 25.2 AHB die Verpflichtung des Versicherungsnehmers, dem Versicherer ausführliche und wahrheitsgemäße Schadenberichte zu erstatten und ihn bei der Schadenermittlung und -regulierung zu unterstützen. Alle Umstände, die nach Ansicht des Versicherers für die Bearbeitung des Schadens wichtig sind, müssen mitgeteilt sowie alle dafür angeforderten Schriftstücke übersandt werden.

Verschweigt dagegen der Arzt ihm bekannte Unzulänglichkeiten des Behandlungsverlaufs und werden diese erst in einem späteren Rechtsstreit offenbar, sind die Chancen verpasst, die Angelegenheit durch einen außergerichtlichen Vergleich zu regeln. Ein solcher außergerichtlicher Vergleich wird häufig ausdrücklich ohne Anerkenntnis einer Schuld und mit gewissen finanziellen Abschlägen geschlossen, weil die Haftungsfrage zu diesem Zeitpunkt gerade noch nicht eindeutig geklärt ist.

Insbesondere sollte bei ganz offensichtlich fehlerhaften Verläufen so zügig wie möglich zwischen Arzt und Haftpflichtversicherer ausgetauscht werden, wie weiter vorzugehen ist.

Beispiel

- Verwechslung eines Patienten bei einem Sterilisationseingriff.
- Verwechslung der Körperseite bei Beinamputation.
- Fehlerhafte Kühlung eines Lasers mit Luft statt mit Wasser und dadurch Auslösen einer Luftembolie mit Reanimationsbedürftigkeit.

In solchen Fällen besteht unmittelbar nach dem Ereignis Handlungsbedarf, da der Patient oder seine Angehörigen über den Zwischenfall informiert werden müssen, damit die weiteren erforderlichen Behandlungsschritte zur Schadensbegrenzung unternommen werden können. Es ist ratsam, zuvor telefonisch das Einverständnis des Haftpflichtversicherers einzuholen.

§ Tipps

Ist ein ganz offensichtlicher Fehler passiert, der eine zeitnahe Unterrichtung des Patienten erfordert, sollte dies möglichst erst nach Rücksprache mit dem Haftpflichtversicherer erfolgen.

Aber auch wenn der Arzt mit Behandlungsfehlervorwürfen konfrontiert wird, die aus seiner Sicht völlig unberechtigt sind, gilt: Er ist der Experte auf diesem medizinischen Gebiet und kann aufgrund seiner persönlichen Kenntnis des Patienten und der medizinischen Abläufe seinem Versicherer entscheidende Hinweise geben. Diese Details haben große Bedeutung für die spätere Begutachtung, die in den meisten Fällen erforderlich sein wird.

4.2 Schadensbearbeitung des Versicherers

4.2.1 Bildung von Rückstellungen

In der Bilanz von Versicherungsunternehmen weisen die versicherungstechnischen Rückstellungen die Verbindlichkeiten aus Versicherungsverträgen aus.

Unter Beachtung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches wird grundsätzlich eine Bewertung jedes einzelnen Schadenfalles vorgenommen. Es soll dadurch sichergestellt werden, dass die Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen dauerhaft erfüllt werden können.

Direkt zu Anfang eines gemeldeten Schadenfalles, also bei der Schadenanlage, erfolgt eine Einschätzung darüber, mit welchen finanziellen Aufwendungen gerechnet werden muss. Dabei spielen auch Erwägungen zum Haftungsrisiko

eine Rolle. Da zu diesem Zeitpunkt in der Regel noch nicht alle wichtigen Informationen vorliegen, handelt es sich um eine erste Risikoeinschätzung, die im Laufe der Zeit aktualisiert werden muss. Jedes im weiteren Verlauf eingeholte Gutachten gibt Anlass dazu, die Höhe der Rückstellungen zu überprüfen.

Da trotz der noch nicht vollständigen Informationslage aber bereits am Anfang unter Beachtung des bilanzrechtlichen Vorsichtsprinzips sämtliche denkbaren Schadenersatzpositionen (▸ Kap. 4.2.6) in die Überlegungen mit einzubeziehen sind, liegt die Höhe der Rückstellungen häufig über dem, was der betroffene Arzt erwarten würde.

Darüber hinaus hat der Versicherer für noch nicht gemeldete Versicherungsfälle pauschale Rückstellungen zu bilden. Gerade bei Arzthaftpflichtversicherungsverträgen ist die Anzahl von sog. Spätschäden besonders hoch. Spätschäden sind Schäden, die dem Versicherer zum Abschluss des Versicherungsjahres noch nicht bekannt sind und erst später zu diesem Versicherungsjahr gemeldet werden. So dauert es in der Praxis nicht selten fünf Jahre und länger, bis die Schadenfälle eines Geschäftsjahres bekannt und die damit verbundenen finanziellen Aufwendungen konkret einschätzbar sind.

Letztlich kann der Versicherer erst nach Ablauf aller zu beachtenden Verjährungsfristen sicher sein, dass zu einem vergangenen Geschäftsjahr keine weiteren Schäden mehr gemeldet werden.

4.2.2 Führen der außergerichtlichen Korrespondenz

Sobald der Haftpflichtversicherer Kenntnis von dem Schaden erlangt hat, übernimmt er auch sämtlichen Schriftverkehr mit den Beteiligten als Vertreter des Arztes. Diese Berechtigung ergibt sich aus Ziff. 5.2 AHB. Danach ist der Versicherer bevollmächtigt, alle zur Beilegung oder Abwehr des Anspruchs ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben.

Oftmals werden durch den Rechtsanwalt des Patienten oder seine Krankenkasse zunächst nur die Kopien der Behandlungsunterlagen angefordert, ohne dass schon konkrete Vorwürfe einer fehlerhaften Behandlung vorgetragen werden. Dann kann es sinnvoll sein, dass sich der Haftpflichtversicherer noch im Hintergrund hält.

! Spätestens aber wenn nach Auswertung der Unterlagen in weiteren Schreiben konkrete Vorwürfe erhoben werden, sollte die Korrespondenz nur noch über den Haftpflichtversicherer erfolgen.

Dieser wird anhand der Informationen, die er von dem Arzt erhalten hat, eine Stellungnahme zur Haftung fertigen. Einige Versicherer ziehen dabei ärztliche Berater für eine interne Beurteilung hinzu, um neben der eigenen juristischen Beurteilung auch eine unabhängige medizinische Beurteilung vornehmen zu lassen.

Im Ergebnis kann es bereits in diesem Stadium der Schadenbearbeitung bei eindeutig gelagerten Fällen entweder zur Aufnahme von Regulierungsverhandlungen oder umgekehrt zur Ablehnung der Haftung kommen. In der Mehrzahl der Fälle zeigt sich jedoch, dass die Einholung eines medizinischen Fachgutachtens zur Klärung der Behandlungsfehlervorwürfe erforderlich ist.

Eine solche Gutachteneinholung ist prinzipiell über zwei Wege möglich: die Einschaltung der Gutachterkommission bzw. Schlichtungsstelle (▸ Kap. 4.2.3) oder aber die Einschaltung eines Privatgutachters (▸ Kap. 4.2.4).

4.2.3 Einschaltung der Gutachterkommission oder Schlichtungsstelle

Seit 1975 errichteten die deutschen Landesärztekammern Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen zur Klärung ärztlicher Haftungs-

fragen. Sie haben sich zum Ziel gesetzt, dem in seiner Gesundheit geschädigten Patienten, der eine fehlerhafte Behandlung vermutet, aber auch dem Arzt, gegen den sich ein solcher Behandlungsfehlervorwurf richtet, eine unabhängige Expertenbegutachtung und außergerichtliche Streitschlichtung zu bieten. Es soll dadurch ein Beitrag zur Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen geleistet werden.

Tatsächlich hat sich aus der Auswertung abgeschlossener Verfahren gezeigt, dass in ca. 90% der Fälle die Entscheidungen der Gütestellen von den beiden Parteien akzeptiert wurden und die Arzthaftungsstreitigkeiten dadurch beigelegt werden konnten. Auch in den Fällen, in denen sich ein Gerichtsverfahren angeschlossen hat, wurden die Gutachten der Kommissionen überwiegend bestätigt (Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern, Ein Wegweiser, www.bundesaerztekammer.de/downloads/Gutachter_und_Schlichtungsstellen.pdf).

Die Verfahrensabläufe der Gütestellen sind in Statuten oder Geschäfts- oder Verfahrensordnungen geregelt. Unterschiede liegen u. a. in der Besetzung der Mitglieder und der Zielrichtung der Tätigkeit.

Bei den **Gutachterkommissionen** werden die Entscheidungen durch einen Vorsitzenden, der die Befähigung zum Richteramt haben muss, sowie in der Regel von zwei ärztlichen Mitgliedern getroffen, von denen mindestens eines in dem gleichen Fachgebiet tätig ist wie der betroffene Arzt. Im Ergebnis wird ein schriftliches Gutachten zu der Frage vorgelegt, ob ein dem Arzt vorwerfbarer Behandlungsfehler festgestellt werden kann, der bei dem Patienten einen Gesundheitsschaden ausgelöst hat oder noch auslösen wird.

Im Unterschied dazu hat bei den **Schlichtungsstellen** ein Arzt den Vorsitz. Er wird durch einen Juristen mit der Befähigung zum Richteramt sowie weiteren ärztlichen Mitgliedern bei der Entscheidungsfindung unterstützt. Nach Aufklärung des Sachverhaltes und Einholung eines Gutachtens gibt die Schlichtungsstelle einen schriftlichen Vorschlag zur Behebung der Streitigkeit ab.

Im Vordergrund steht also bei den Gutachterkommissionen die Begutachtung des ärztlichen Handelns als solches. Es wird festgestellt, ob ein Behandlungsfehler vorliegt oder nicht. Die Schlichtungsstellen beurteilen darüber hinaus in ihren Stellungnahmen den zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch und geben auf dieser Grundlage einen Vorschlag für die Verhandlung mit der Haftpflichtversicherung ab.

Gemeinsamkeiten liegen darin, dass das Verfahren für den Patienten kostenfrei ist und alle Beteiligten mit der Durchführung einverstanden sein müssen.

- Gutachterkommissionen wurden in den Kammern Baden-Württemberg, Nordrhein, Saarland und Westfalen-Lippe gegründet.
- Eine Gutachterstelle besteht jeweils bei der Bayerischen und der Sächsischen Landesärztekammer.
- Eine Gutachter- und Schlichtungsstelle ist bei der Landesärztekammer Hessen angesiedelt.
- Die Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der Norddeutschen Ärztekammern ist ein Zusammenschluss der Ärztekammern Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen zu einer Arbeitsgemeinschaft.
- Außerdem gibt es einen Schlichtungsausschuss zur Begutachtung ärztlicher Behandlungen bei der Landesärztekammer Rheinland-Pfalz, mit der Besonderheit, dass bei dem dortigen Verfahren neben Ärzten und Juristen auch zwei Patientenvertreter als Mitglieder beteiligt werden.

! Die jeweiligen Adressen lassen sich unter www.norddeutsche-schlichtungsstelle.de/schlichtungsstellen.html finden.

Verfahrensablauf

Jede der Gütestellen wird nur auf einen Antrag hin tätig (Abb. 4.1). Diesen können sowohl Patienten als auch Ärzte stellen. Nach der Verfahrensordnung der Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der Norddeutschen Ärztekammern sind darüber hinaus auch Krankenhausträger und Haftpflichtversicherer antragsberechtigt. In der Regel wird sich jedoch der Patient, der sich falsch behandelt fühlt, an die Gütestelle wenden. Nur sehr selten tritt der Fall ein, dass ein Arzt einen entsprechenden Antrag stellt, wonach festgestellt werden soll, dass seine Behandlung lege artis gewesen ist und somit kein Behandlungsfehler vorliegt.

Der Antrag, der schriftlich zu erfolgen hat, bedarf keiner besonderen Form. Informationen, die zur weiteren Klärung unbedingt erforderlich sind, z. B. die Namen der behandelnden Ärzte oder der Krankenhäuser, werden meist durch Übersendung eines entsprechenden Fragebogens bei dem Antragsteller erfragt. Darin ist in der Regel auch anzugeben, worin die vermeintlich unrichtige Behandlung gesehen wird, wobei an die Ausführungen des Antrag stellenden Patienten keine hohen Anforderungen gestellt werden.

Anders als bei gerichtlichen Verfahren hat der Antragsteller keinen Kostenvorschuss zu leisten. Ohnehin ist das Verfahren für den Patienten kostenfrei. Die anfallenden Verfahrenskosten werden überwiegend von den Ärztekammern und zu einem geringen Teil von den Arzthaftpflichtversicherern getragen.

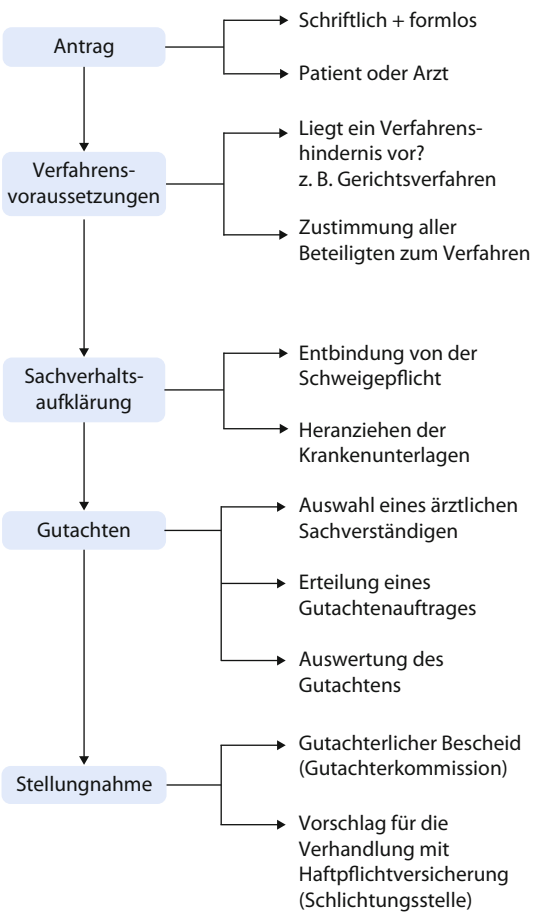


Abb. 4.1 Verfahrensablauf [»Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2007«, Pressestelle der Bundesärztekammer Berlin 2008; http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/Statistische_Erhebung_2007.pdf]

Die Gütestelle wird nach Eingang des Antrags und der ergänzend angeforderten Informationen zunächst prüfen, ob sie örtlich zuständig ist. Das ist der Fall, wenn die vermutete fehlerhafte Behandlung im Bereich der angeschlossenen Ärztekammer liegt. Trifft dies nicht zu, wird der Patient an die Gütestelle der örtlich zuständigen Ärztekammer verwiesen.

Zudem ist frühzeitig zu klären, ob Verfahrenshindernisse vorliegen. Diese können darin bestehen, dass bereits ein Gerichtsverfahren anhängig ist, das denselben behaupteten Behandlungsfehler zum Gegenstand hat oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren läuft. Je nach Statut werden auch Fälle, die bei Verfahrensbeginn länger als 4 oder 5 Jahre zurück liegen, nicht mehr begutachtet. Ergeben sich erst während des laufenden Verfahrens solche Verfahrenshindernisse, wird dessen Fortsetzung eingestellt.

Es empfiehlt sich also durchaus, die Verfahrensordnung bzw. das Statut der Gütestelle durchzusehen, wenn man als Arzt das erste Mal mit einem solchen Verfahren konfrontiert wird. Es ist üblich, dass ein Exemplar hiervon mit der Kopie des Patientenantrags an den betroffenen Arzt übersandt wird, um seine Zustimmung zur Durchführung des Verfahrens einzuholen. Spätestens dann ist auch die eigene Haftpflichtversicherung zu informieren, da sie das Verfahren von Anfang an begleiten sollte. Bei der Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen kann die Haftpflichtversicherung ebenso beratend zur Seite stehen wie bei der Entscheidung, ob überhaupt der Durchführung des Verfahrens zugestimmt werden sollte.

Da das Verfahren für alle Beteiligten freiwillig ist, ist der Arzt nicht verpflichtet, seine Zustimmung zu erteilen. Zum Beispiel wäre ein Verfahren dann überflüssig, wenn der Arzt einen Behandlungsfehler seiner Haftpflichtversicherung gegenüber schon eingeräumt hat und ein zeitnaher Vergleich mit dem Patienten über die Höhe der Entschädigung sinnvoller erscheint als ein mehrmonatiges Verfahren, das den Fehler im Ergebnis bestätigt.

Es hat sich auch gezeigt, dass in Verfahren, die sich gegen mehrere behandelnde Ärzte richten, die Überprüfung durch einen Gutachter nur Sinn macht, wenn alle betroffenen Ärzte dem Verfahren zustimmen. Daher kann es je nach Einzelfall empfehlenswert sein, die eigene Zustimmung zum Verfahren nur unter der Bedingung zu erteilen, dass auch die anderen Beteiligten ihre Zustimmung geben. Grundsätzlich sollten aber auch in einer solchen Konstellation alle beteiligten Ärzte und die dahinter stehenden Haftpflichtversicherungen ein Interesse daran haben, die Chance einer außergerichtlichen Klärung zur Beilegung des Streits zu nutzen. Alternativ bleibt dem betroffenen Patienten die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens, das sich dann auch gegen alle Ärzte gleichermaßen richten müsste.

Zudem ist es denkbar, dass die Haftpflichtversicherung bereits durch ein kostenintensives Privatgutachten die Behandlung hat überprüfen lassen. Hat dieses Gutachten zu einer Verneinung eines Fehlers geführt und wendet sich der Patient dennoch an die Schlichtungsstelle, so muss der Versicherung die Möglichkeit gegeben sein, zu überprüfen, ob sie diese weiteren Kosten tragen will.

§ Tipps

Vor Zustimmung zum Verfahren vor der Gütestelle ist die Haftpflichtversicherung zu informieren.

Wenn die Zustimmung der Beteiligten vorliegt und der Patient die betroffenen sowie die vor- und nachbehandelnden Ärzte von ihrer Schweigepflicht entbunden hat, fordert die Gütestelle die Krankenunterlagen dort an. Darüber hinaus können auch Befundberichte und Gutachten hinzu gezogen werden, die bei Krankenkassen, Versicherungsträgern, Behörden und Gerichten vorhanden sind.

Wichtig für den betroffenen Arzt ist in dieser Phase, dass er die Stellungnahme, die er auf Anforderung der Gütestelle zum Behandlungsverlauf abgeben soll, sorgfältig, objektiv und detailliert verfasst. Denn er muss sich verdeutlichen, dass der von der Gütestelle beauftragte Gutachter den medizinischen Sachverhalt nur anhand der Behandlungsunterlagen und der Stellungnahme bewerten wird. Eine mündliche Erörterung des Sachverhaltes, die es in wenigen Statuten gibt, kommt äußerst selten vor.

Es ist daher sinnvoll, die Stellungnahme vor der Einreichung an die Gütestelle kurz mit der Haftpflichtversicherung abzustimmen. Diese wird zwar den medizinischen Sachverhalt nur begrenzt beurteilen können. Sie kann aber die Ausführungen auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit prüfen und dabei auch die rechtlichen Aspekte berücksichtigen. Da dem späteren Bescheid ein hohes Gewicht zukommt, sollte diese Möglichkeit auf jeden Fall genutzt werden.

§ Tipps

Ärztliche Stellungnahmen gegenüber der Gutachterstelle sollten zuvor mit der Haftpflichtversicherung abgestimmt werden!

Sobald die erforderlichen Unterlagen vorliegen, wählt die Gütestelle einen Gutachter aus und formuliert einen Fragenkatalog. Die Abläufe sind in den einzelnen Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen unterschiedlich geregelt. Teilweise ist vorgesehen, dass alle Beteiligten zu diesem Zeitpunkt noch Änderungs- und Ergänzungswünsche einbringen können oder aber es gibt nur die Möglichkeit, Einwendungen gegen den Gutachter vorzubringen. Die Mitwirkungsmöglichkeiten können je nach Statut auch noch eingeschränkter sein.

! Der Sachverständige sollte der gleichen Fachrichtung angehören, zu der auch der in Anspruch genommene Arzt gehört.

Die Verfahren unterscheiden sich zudem dahingehend, ob ein externer Gutachter eingeschaltet wird oder ausschließlich ein Mitglied des eigenen Kammerbezirkes. Die Beteiligten erhalten im Laufe des weiteren Verfahrens Kenntnis von dem Ergebnis der Begutachtung. Hierzu kann dann je nach Statut noch eine eigene Stellungnahme abgegeben werden, bevor ein abschließender Bescheid auch unter juristischer Bewertung des Falles erfolgt oder aber die Begutachtung mündet sofort in einer Entscheidung der Gütestelle.

Liegt der Bescheid vor, wird das Verfahren nur noch in Ausnahmefällen wieder aufgegriffen, so etwa, wenn neue Tatsachen vorgetragen werden.

Nach Beendigung des Verfahrens sendet die Gütestelle die Krankenunterlagen im Original an den Arzt oder das Krankenhaus zurück. Gehen hierbei Unterlagen verloren, so darf das in einem sich evtl. noch anschließenden gerichtlichen Verfahren nicht zum Nachteil des Arztes oder Krankenhauses gewertet werden.

Verwertbarkeit des Ergebnisses

Entscheidend ist für die Beteiligten, die mit dem Ergebnis nicht einverstanden sind, dass die Bescheide keine Bindungswirkung haben. Die Gütestellen sind keine Schiedsgerichte, die eine verbindliche Entscheidung treffen könnten. Daher bleibt der gerichtliche Weg nach wie vor sowohl für den Patienten als auch den Arzt offen.

Von dieser Möglichkeit wird aber nur in einer geringen Anzahl von Fällen Gebrauch gemacht, da die Akzeptanz wie bereits erwähnt bei etwa 90% liegt. Die in den restlichen 10% der Fälle sich anschließenden Zivilprozesse zeigten, dass lediglich in ca. 1% aller entschiedenen Fälle nach Beendigung des gerichtlichen Instanzenweges eine von dem ursprünglichen Bescheid abweichende Entscheidung getroffen wurde (vgl. hierzu Neu, Protokoll Arbeitskreis »Ärzte und Juristen« - 28. und 29.11.2003, S. 3).

Diese große Akzeptanz erklärt sich neben der hohen fachlichen Qualität der Begutachtungen auch daraus, dass die Berufshaftpflichtversicherung nach einer für den Arzt belastend ausgegangenen Entscheidung die Möglichkeit einer außergerichtlichen Regulierung in aller Regel nutzen wird.

Kommt es dennoch nach dem Verfahren vor einer Gütestelle zu einem Prozess, so sind folgende Dinge zu berücksichtigen:

- Durch die einvernehmliche Einschaltung der Gütestelle wird die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB gehemmt, und zwar gemäß Abs. 2 bis zum Ablauf von 6 Monaten nach der Beendigung des Verfahrens.
- Danach setzt sich der Lauf der insgesamt dreijährigen Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB fort.
- Erfolgt also die Klageerhebung mit erheblichem Zeitabstand zum durchgeführten Güteverfahren, gibt es Veranlassung, die Frage der Verjährung zu prüfen.

In der Rechtsprechung hat es vereinzelt Entscheidungen gegeben, wonach ein Verfahren vor einer Gütestelle Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe sei (LG Aurich NJW 1986, 792; LG Dortmund JZ 1988, 255). Prozesskostenhilfe wird bewilligt, wenn der Kläger nicht in der Lage ist, die auf ihn entfallenden Kosten zu tragen und seine beabsichtigte Klage hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Daher war man auf die Idee gekommen, für das Bejahen der Erfolgsaussicht einer Klage die Durchführung des vorgeschalteten Verfahrens bei einer Gütestelle zu verlangen. Dies hat sich jedoch nicht durchgesetzt (OLG Oldenburg MedR 1988, 274; OLG Düsseldorf MedR 1989, 200).

Für die Erfolgsaussicht einer Klage reicht es aus, wenn der klagende Patient einen Sachverhalt vorträgt, der geeignet ist, seinen Anspruch zu stützen. Da dies regelmäßig nur durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens erfolgen kann, wird die Erfolgsaussicht einer Arzthaftungsklage in den allermeisten Fällen bejaht.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn das vom Patienten eingeleitete Verfahren vor der Gütestelle mutwillig abgebrochen wird (OLG Oldenburg AHRS 7400/2; OLG Celle AHRS 7400/3). Als mutwillig wird eine Klage auch dann angesehen, wenn der klagende Patient nach für ihn erfolglosem Verfahren vor einer Gütestelle Klage erhebt, ohne dass auch nur mit einem Wort auf dieses vorangegangene Verfahren eingegangen wird (LG Münster, 11 O 1105/03; bestätigt durch OLG Hamm, 3 W 37/03).

! Von dem Grundsatz, dass die Entscheidung der Gütestelle weder für die Beteiligten noch für das später anzurufende Gericht bindend ist, gibt es dann eine Ausnahme, wenn die Gütestelle einen Behandlungsfehler bejaht hat und danach der Haftpflichtversicherer des Arztes erklärt hat, er habe gegen die Haftung dem Grunde nach keine Einwände mehr. Diese Erklärung wird als ein **Schuldanerkenntnis** angesehen, an das der Arzt als Versicherungsnehmer und Beklagter im späteren gerichtlichen Verfahren gebunden ist (OLG Karlsruhe VersR 1994, 937).

Trotz der grundsätzlich nicht vorhandenen bindenden Wirkung des Bescheides einer Gütestelle kann er dennoch im späteren gerichtlichen Verfahren berücksichtigt werden. Dies ist im Wege des Urkundsbeweises möglich (BGH NJW 1987, 2300). Wenn allerdings die Feststellungen des Gutachters später im gerichtlichen Verfahren bestritten werden, muss das Gericht ein neues Gutachten einholen (BGH VersR 1988, 914; OLG Oldenburg VersR 1997, 318). In einer solchen Situation besteht für den Arzt und seine Haftpflichtversicherung die Möglichkeit, sich mit dem für sie ungünstigen Gutachten kritisch auseinanderzusetzen und ggf. ein Privatgutachten beizubringen. Dieses ist im weiteren Gerichtsverfahren ebenso zu berücksichtigen wie das vom Gericht

einzuholende Gutachten (BGH VersR 1996, 647; OLG Zweibrücken VersR 1998, 1114).

! Bei einem für den Arzt ungünstigen Gutachten muss im späteren Prozess darauf gedrängt werden, dass ein weiteres Gutachten vom Gericht eingeholt wird.

Statistische Ergebnisse

Immerhin werden gut 25% aller vermuteten Arzthaftungsfälle durch die Gütestellen bewertet (www.bundesaerztekammer.de/downloads/Statistische_Erhebung_2007.pdf). Um die Erkenntnisse aus diesen Verfahren hinsichtlich Fehlerhäufigkeit und Fehlerursachen für die ärztliche Fortbildung und Qualitätssicherung nutzen zu können, erfolgt seit 2006 bundesweit eine EDV-gestützte Erfassung, die dann in einer Bundesstatistik zusammengeführt wird. Mit dem dabei eingesetzten Medical Error Reporting System (MERS) werden nicht nur die Anzahl der Anträge und Erledigungen sowie der festgestellten Behandlungsfehler erfasst. Vielmehr informieren die gesammelten Daten auch differenziert über den Kontext von Fehlergeschehen, die betroffenen Fachgebiete und die durchgeführten Behandlungsmaßnahmen. Dadurch können wichtige Hinweise zur Fehlerprävention gewonnen werden.

Die Anzahl der gestellten Anträge hat sich von 10.280 Fällen im Jahr 2006 und 7.201 getroffener Sachentscheidungen auf 10.432 Anträge im Jahr 2007 entwickelt, wobei 7.049 nach medizinischer Beurteilung erledigt werden konnten. Dabei wurden in rund 30% dieser Entscheidungen Behandlungsfehler oder Risikoaufklärungsmängel bejaht. Dies bestätigt erneut das seit vielen Jahren festzustellende Verhältnis zwischen etwa 1/3 berechtigter Vorwürfe und etwa 2/3 unberechtigt erhobener Vorwürfe.

Interessant ist dabei des Weiteren, dass in diesen rund 30% im Jahr 2007 ein Anteil von rund 5% von Verfahren enthalten ist, in denen zwar ein Behandlungsfehler oder Aufklärungsmangel bejaht wurde, diese aber nicht ursächlich für einen Gesundheitsschaden waren. Eine Haftung des Arztes schied damit also mangels Schaden aus.

Unterteilt nach den Versorgungsbereichen Praxis und Krankenhaus wurden folgende 10 Fachgebiete am häufigsten von einem Begutachtungsantrag betroffen (▫ Tab. 4.1).

Auf welche Teilbereiche der ärztlichen Tätigkeit sich die Patientenvorwürfe gerichtet haben, ist für die Jahre 2006 und 2007 in ▫ Tab. 4.2 aufgeführt.

Ausgewertet wurde auch, bei welchen Krankheitsbildern im Jahr 2007 am häufigsten Behandlungsfehler oder Mängel in der Risikoaufklärung festgestellt wurden, und zwar unabhängig davon, ob diese Fehler ursächlich für einen Gesundheitsschaden waren oder nicht. Die 10 häufigsten fehlerhaft behandelten Krankheiten in Praxis und Klinik sind in (▫ Tab. 4.3) dargestellt.

4.2.4 Einschaltung eines Privatgutachters

Bestehen seitens des betroffenen Patienten Vorbehalte gegen die Einschaltung der Gütestelle oder bestehen Verfahrenshindernisse, z. B. weil die Behandlung zu lange zurück liegt, kann eine Klärung auch durch die Beauftragung eines Privatgutachters erfolgen. Dabei wird durch die Bezeichnung »Privatgutachter« lediglich der Unterschied zu einem »Gerichtsgutachter« ausgedrückt, der in einem laufenden Rechtsstreit durch das Gericht beauftragt wird.

Der Privatgutachter wird dagegen in der Regel durch den Haftpflichtversicherer eingeschaltet, der auch die damit verbundenen Kosten trägt. Inwieweit zuvor eine Einigung auf die Person des Gutachters und die genaue Fragestellung erfolgt, hängt sicherlich vom Einzelfall und der Bearbeitungsweise des Versicherers ab. Je transparenter und einvernehmlicher die Erteilung des Gutachtenauftrags zwischen den Beteiligten erfolgt, desto größer ist erfahrungsgemäß

Tab. 4.1 Begutachtungsanträge und am häufigsten beteiligte Fachgebiete bzw. Tätigkeitsbereiche 2007

Rang	Praxis		Klinik	
1.	Orthopädie	413	Unfallchirurgie	1137
2.	hausärztlich tätiger Arzt	346	Allgemeinchirurgie	1025
3.	Allgemeinchirurgie	260	Orthopädie	712
4.	Gynäkologie	216	Innere Medizin	457
5.	Innere Medizin	197	Gynäkologie: Frauenheilkunde	398
6.	Unfallchirurgie	163	Anästhesiologie & Intensivmedizin	217
7.	Ophtalmologie	127	Neurochirurgie	170
8.	Radiologie	89	Urologie	153
9.	Dermatologie	79	Gynäkologie: Geburtshilfe	152
10.	Urologie	73	HNO	124

Erfassungskriterium: ausgeübte Tätigkeit, nicht Facharztkompetenz im Sinne der Musterweiterbildungsordnung
Daten der Bundesärztekammer »Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2007«, Pressekonferenz Berlin 2008

Tab. 4.2 Patientenvorwürfe

	2006	2007
Sachentscheidungen, gesamt	7201	7049
Gesamtzahl der Vorwürfe	12634	12658
Die 10 häufigsten Vorwürfe bezogen sich auf folgende Teilbereiche der ärztlichen Tätigkeit:		
1. Durchführung der operativen Therapie	3211	3262
2. Diagnostik: bildgebende Verfahren	927	975
3. Postoperative Maßnahmen	898	908
4. Diagnostik: Anamnese/Untersuchungen	661	798
5. Aufklärung, Risiko	669	675
6. Konservative Therapie	654	598
7. Pharmakotherapie	489	548
8. Indikation	483	530
9. Allgemeine Diagnostik	583	426
10. Diagnostik, Labor, Zusatzuntersuchungen	341	385

Begutachtungsanträge können einen oder mehrere Behandlungsfehlervorwürfe betreffen. Bei mehreren Vorwürfen wurden maximal die 4 wichtigsten erfasst. Daher ist die Gesamtzahl der Vorwürfe größer als die Bezugszahl der Sachentscheidungen insgesamt.
Daten der Bundesärztekammer »Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2007«, Pressekonferenz Berlin 2008

Tab. 4.3 Die häufigsten fehlerhaft behandelten Krankheiten 2007

Rang	Praxis		Klinik	
1.	Mammakarzinom	41	Koxarthrose	66
2.	Hand- und Handgelenkfraktur	20	Unterschenkel- und Sprunggelenkfraktur	59
3.	Rückenschmerzen	19	Femurfraktur	48
4.	Deformität von Fingern bzw. Zehen	17	Schulter- und Oberarmfraktur	46
5.	Fraktur des Fußes (außer oberes Sprunggelenk)	17	Unterarmfraktur	43
6.	Unterarmfraktur	14	Gonarthrose	35
7.	Thrombose, Phlebitis, Thrombophlebitis	11	Hand- und Handgelenkfraktur	30
8.	Unterschenkel- und Sprunggelenkfraktur	10	Divertikulose	27
9.	Gonarthrose	9	Cholelithiasis	26
10.	Appendizitis	9	Fraktur des Fußes (außer oberes Sprunggelenk)	24

Daten der Bundesärztekammer »Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2007«, Pressekonferenz Berlin 2008

die Chance, dass das Ergebnis der Begutachtung auch akzeptiert wird.

Grundsätzlich sind bei der Auswahl des Privatgutachters aber dieselben Voraussetzungen zu beachten wie bei der Bestellung eines Gerichtsgutachters:

1. Es muss die notwendige ausreichende Fachkunde vorhanden sein,
2. es dürfen keine absoluten Ablehnungsgründe bestehen,
3. eine Besorgnis der Befangenheit darf nicht bestehen.

Insofern kann auf ▸ Kap. 2.4.3 verwiesen werden.

Bei der Auswahl eines fachlich geeigneten Gutachters kann der betroffene Arzt oftmals wertvolle Hinweise geben, da er am besten weiß, welcher in demselben Fachgebiet tätige Kollege in der Lage ist, die Besonderheiten des Falles zu beurteilen. Dies gilt insbesondere für hoch spezialisierte Operationsverfahren, die evtl. nur in bestimmten Kliniken praktiziert werden. Als Gutachter kommen in einem solchen Fall dann eher Chefärzte größerer Kliniken, insbesondere Universitätskliniken, in Betracht.

Außerdem kann der zu beurteilende Arzt seinen Haftpflichtversicherer bei der Gutachterauswahl dadurch unterstützen, dass er Informationen über eine vermutete Voreingenommenheit des Gutachters rechtzeitig weiter gibt. Denn es sind sowohl enge freundschaftliche Beziehungen zwischen dem Gutachter und dem zu beurteilenden Arzt als auch fachlich völlig konträre Meinungen eher hinderlich. Letztlich geht es darum,

durch das Gutachten eine neutrale fachliche Meinung einzuholen, die auch einer gerichtlichen Überprüfung Stand halten würde.

Es soll eine Entscheidungsgrundlage dafür geschaffen werden, ob angesichts des Gutachtenergebnisses eine außergerichtliche Regulierung erfolgt oder aber eine Haftungsablehnung, die evtl. eine Klageerhebung des Patienten nach sich zieht. Gefälligkeitsgutachten würden daher letztlich nicht weiter helfen.

Unter diesem Blickwinkel sind ebenso die von dem Patientenanwalt eingeholten Gutachten kritisch zu würdigen. Ohnehin wird dieser nur Gutachten vorlegen, aus denen sich Behandlungsfehler des Arztes ergeben, da entlastende Bewertungen nicht geeignet sind, den Anspruch des Patienten zu begründen. Von vielen Gutachteneinholungen, die auf Veranlassung des Patientenanwaltes erfolgen, wird der betroffene Arzt daher keine Kenntnis erhalten.

Sobald jedoch ein Gutachten zur Anspruchsbegründung vorgelegt wird, ist eine Auseinandersetzung mit dessen Inhalt erforderlich. Die Haftpflichtversicherung wird daher den Arzt um seine Stellungnahme bitten und evtl. einen eigenen Gutachter beauftragen. In manchen Fällen führt dies dazu, dass eine langwierige fachliche Diskussion zwischen den Gutachtern entsteht, die von den jeweiligen Auftraggebern mehrfach um ergänzende Stellungnahmen gebeten werden.

Aber selbst wenn es trotz dieses Aufwandes oft nicht gelingt, sich auf ein eindeutiges Ergebnis zu einigen, so lässt sich zumindest das Prozessrisiko besser einschätzen. Hieraus können sich für die Haftpflichtversicherung Grundlagen für spätere Vergleichsverhandlungen ergeben, die zu einem so genannten **Risikovergleich** führen, der in erster Linie der Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung dient. Bei einem solchen Risikovergleich werden die geltend gemachten Ansprüche des Patienten nicht in voller Höhe, sondern unter Hinnahme von Abschlägen reguliert, die sich am Prozessrisiko orientieren.

! Ein Haftungsanerkenntnis ist mit einem derartigen Vergleichsabschluss nicht verbunden.

Dies erleichtert es dem betroffenen Arzt, der die belastenden Aussagen in den Gutachten nicht für überzeugend hält, die Vergleichslösung zu akzeptieren.

4.2.5 Regulierung unter Berücksichtigung des Versicherungsumfangs

Gemäß Ziffer 1.1 AHB gewährt der Versicherer dem Versicherungsnehmer, also dem Arzt, Versicherungsschutz für den Fall, dass er wegen eines während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Schadenereignisses von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird. Zu einer Regulierung der Ansprüche des Patienten ist der Haftpflichtversicherer in dem Rahmen und Umfang verpflichtet, der vertraglich mit dem Arzt vereinbart wurde.

Versichertes Risiko

Bei der Frage, wie weit der vereinbarte Versicherungsschutz geht, spielt neben der Art und dem Umfang der ärztlichen Tätigkeit auch eine Rolle, wann und wo das Schadenereignis statt gefunden hat und wer die eigentliche handelnde Person war.

Grundsätzlich besteht Versicherungsschutz für die ambulante ärztliche Tätigkeit im Rahmen des jeweiligen Fachgebietes und – wenn besonders vereinbart – auch für die ambulante operative Tätigkeit oder stationäre Behandlungen.

Kommt es zu einem Schadenfall, so ist zu vergleichen, ob die anlässlich der fehlerhaften Behandlung ausgeführte ärztliche Tätigkeit der bei Vertragsschluss angegebenen und versicherten Tätigkeit entspricht. Hier kann es zum Beispiel in folgenden Fällen Deckungslücken geben:

- die ärztliche Tätigkeit wird inzwischen als angestellter Facharzt in einer Praxis ausgeübt und nicht mehr nur als Weiterbildungsassistent,
- über die bisher angegebenen nur medizinisch indizierten ambulanten Eingriffe hinaus werden nun in größerem Umfang auch elektive kosmetisch-ästhetische Eingriffe durchgeführt,
- neben der dienstlichen Tätigkeit in einem Krankenhaus behandelt der selbst liquidierende Chefarzt auch Patienten in seiner Ambulanz, ohne dass dies ausdrücklich in den Betriebshaftpflichtversicherungsvertrag des Krankenhauses eingeschlossen worden wäre.

§ Tipps

Dem Haftpflichtversicherer sollte rechtzeitig jede Änderung der versicherten ärztlichen Tätigkeit mitgeteilt werden, um nicht Gefahr zu laufen, im Schadenfall ohne ausreichende Deckung da zu stehen.

Punkt bei Vertragsschluss zu prüfen, ob das eigene Behandlungsspektrum umfassend abgedeckt ist.

- Im Einzelfall kann es auch von Bedeutung sein, inwieweit die Anwendung von Arzneimitteln außerhalb ihres zugelassenen Anwendungsbereiches, z. B. für eine andere Indikation, also der sog. **»off-label-use«,** in den Versicherungsschutz mit eingeschlossen ist. Soweit es nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft als allgemein anerkannt gilt, dass für einen bestimmten Anwendungsbereich der »off-label-use« eines Arzneimittels zur Therapie bei Patienten geeignet ist, besteht hierfür unter folgenden Voraussetzungen grundsätzlich Versicherungsschutz: Der Arzt muss den Patienten umfassend über das Arzneimittel, seine evtl. Nebenwirkungen und die Tatsache, dass es für die bestimmte Anwendung nicht zugelassen ist, aufklären. Diese Aufklärung muss der Arzt dokumentieren.

Zum Umfang des Versicherungsschutzes können hinsichtlich der angewandten Behandlungsmethoden zudem folgende Aspekte eine Rolle spielen:

- Sollte ein Arzt **Naturheilverfahren** anwenden, so dürfte für ihn von Interesse sein, dass medizinisch anerkannte Heilmethoden, wie z. B. Akupunktur, in der Regel mitversichert sind. Dagegen bleiben solche Verfahren vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, denen von der medizinischen Wissenschaft die allgemeine Anerkennung versagt ist, wie z. B. die hämatogene Sauerstofftherapie.
- Kommen bei der Behandlung Röntgeneinrichtungen oder Laser zum Einsatz, so sind dadurch verursachte **Strahlenschäden** grundsätzlich ebenfalls vom Versicherungsschutz umfasst. Es empfiehlt sich aber aufgrund der unterschiedlichen Versicherungsbedingungen, auch in diesem

Des Weiteren stellt sich in Bezug auf den Versicherungsschutz die Frage, ob die beanstandete Behandlung in den versicherten Zeitraum fällt.

Diese Frage ist z. B. für den Vorwurf eines Operationsfehlers einfach zu beantworten, da in diesem Fall das Operationsdatum entscheidend ist. Wenn sich aber z. B. eine fehlerhafte Diagnosestellung in jahrelanger ambulanter Betreuung mehrfach wiederholt hat, könnte es sein, dass sich auch der frühere Haftpflichtversicherer (Vorversicherer) oder der zeitlich spätere Versicherer (Nachversicherer) an der Regulierung des Schadenfalles zu beteiligen haben. In einem solchen Fall ist jede der möglicherweise beteiligten Haftpflichtversicherungen durch eine Schadenanzeige zu informieren. Die Versicherungen klären dann untereinander, wer die sog. federführende Bearbeitung übernimmt, also den Schriftverkehr mit dem Geschädigten führt und wer sich in welcher Höhe an den Schadenzahlungen beteiligt.

Denkbar ist auch, dass die fehlerhafte ärztliche Betreuung und der gesundheitliche Schaden zeitlich auseinander fallen.

Beispiel

In einer Schwangerschaftsbetreuung unterlässt der Gynäkologe fehlerhaft eine weiter führende Pränataldiagnostik trotz bemerkter Auffälligkeiten. Monate später wird ein Kind geboren, dessen schwere Behinderung schon während der Schwangerschaft erkennbar gewesen wäre. Hier stellt sich die Frage, ob das Schadenereignis bereits zum Zeitpunkt der fehlerhaften Schwangerschaftsbetreuung eingetreten ist oder erst zum Zeitpunkt der Geburt.

Nach der gängigen Schadenereignistheorie kommt es entscheidend auf den Vorgang an, der die Schädigung des Patienten und damit die Haftpflicht des Arztes unmittelbar herbeiführt. In unserem Beispiel war schon im Zeitpunkt der Unterlassung weiterer diagnostischer Maßnahmen den Eltern des Kindes die Möglichkeit genommen worden, durch eine Schwangerschaftsunterbrechung die Geburt eines schwer behinderten Kindes zu verhindern. Die Schädigung, die hier in der Belastung der Eltern mit dem besonders erhöhten Unterhalt für ein behindertes Kind gesehen wird, war also bereits zum Zeitpunkt der Schwangerschaftsvorsorge ausgelöst worden.

Sind jedoch noch maßgebliche Folgeereignisse erforderlich, um die Schädigung herbei zu führen, so liegt der Zeitpunkt des Eintritts des Schadenereignisses entsprechend später.

Beispiel

Ein Arzt diagnostiziert eine starke Penicillinallergie, unterlässt es jedoch, die Information an den Patienten weiter zu geben. 8 Monate später erhält der Patient im Krankenhaus eine Penicillininfusion und weist eine Schockreaktion auf. Hier reicht die unterlassene Befundmitteilung noch nicht aus, um die Schädigung unmittelbar herbei zu führen. Es muss erst das maßgebliche Folgeereignis der Verabreichung der Infusion hinzukommen. Der zu diesem Zeitpunkt aktuelle Haftpflichtversicherer des Arztes ist damit eintrittspflichtig.

Es kann dabei Lücken im Versicherungsschutz geben, wenn der Arzt inzwischen, z. B. aus Altersgründen, seinen Praxisbetrieb eingestellt hat. Dies kann durch den Abschluss eines Nachhaftpflichtversicherungsvertrages vermieden werden, der für die Dauer von 5 Jahren nach der Praxisaufgabe sinnvoll sein kann. Eine solche Nachhaftungsdeckung kann auch in eine sog. Ruhestandsversicherung eingeschlossen werden. Diese soll Ärzten, die nach Beendigung ihrer ärztlichen Berufstätigkeit noch gelegentlich ärztlich tätig werden, z. B. Praxisvertretungen, Behandlungen im Freundeskreis, Nothilfe etc. übernehmen, Versicherungsschutz bieten.

§ Tipps

Nach dem Tod des Arztes ist die Nachhaftungsversicherung von den Erben abzuschließen.

Neben der Frage, wann der Schaden eingetreten ist, ist auch zu berücksichtigen, wo sich der Schaden ereignet hat. Denn nach Ziffer 7.9 AHB sind Haftpflichtansprüche aus im Ausland vorkommenden Schadenereignissen nicht vom Versicherungsschutz umfasst. Zwar sehen die besonderen Bedingungen für die Berufshaftpflichtversicherung von Ärzten abweichend davon in der Regel den Einschluss von Schadenereignissen vor, die sich aus Anlass eines vorübergehenden Auslandsaufenthaltes, wie z. B. bei der Teilnahme an Symposien oder Kongressen oder auch bei Erste-Hilfe-Leistungen bei Unglücksfällen, ereignen. Jedoch kann bei der Ausübung einer darüber hinaus gehenden Tätigkeit im Ausland der Versicherungsschutz eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen sein.

§ Tipps

Bei der Ausübung von Tätigkeiten im Ausland ist durch den Arzt sicher zu stellen, dass er dieses besondere Risiko mit in seinen Berufshaftpflichtversicherungsvertrag eingeschlossen hat.

Oftmals ist im Schadenfall auch zu klären, ob die handelnde Person im Rahmen des Berufshaftpflichtversicherungsvertrag des Arztes mitversichert ist.

Beim **niedergelassenen Arzt** erstreckt sich der Versicherungsschutz üblicherweise auch auf die angestellten Assistenten, das medizinische Hilfspersonal (Arzthelferinnen, Auszubildende, MTA) sowie die übrigen Beschäftigten (Sekretärin, Reinigungspersonal).

Dagegen ist für den Fall der Beschäftigung eines vorübergehend bestellten Vertreters, z. B. bei Urlaub, Erkrankung oder Wehrdienstübung, in der Regel nur das Risiko der zutreffenden fachlichen Auswahl des Vertreters abgedeckt. Schätzt der Arzt vorwerfbar fehlerhaft die fachliche Qualifikation seines Vertreters falsch ein (**Auswahlverschulden**) und entsteht aus dessen Überforderung ein Gesundheitsschaden beim Patienten, so ist der Haftpflichtversicherer des vertretenen Arztes eintrittspflichtig. Beruht der Gesundheitsschaden aber auf einem Behandlungsfehler, der allein dem sorgfaltswidrigen Verhalten des vorübergehenden Vertreters zuzurechnen ist, dann kommt dessen Haftpflichtversicherer für den Schaden auf. Es ist also gleich zu Beginn eines Schadenfalls zu klären, wer für die Behandlung des Patienten zu welchem Zeitpunkt und unter welchen fachlichen Voraussetzungen verantwortlich war.

Der **angestellte Krankenhausarzt** ist dagegen in der Regel über die Betriebshaftpflichtversicherung des Krankenhausträgers für den Bereich seiner Dienstaufgaben versichert. Im Zweifel sollte der Arzt sich immer über die jeweiligen Regelungen im Anstellungsvertrag vergewissern. Insbesondere könnte für ihn von Interesse sein, ob gelegentliche außerdienstliche ärztliche Tätigkeiten ebenfalls mit abgedeckt sind.

Bei der **Belegarzttätigkeit** wird im Belegarztvertrag mit dem Krankenhaus geregelt, wer für den Abschluss eines ausreichenden Versicherungsschutzes zu sorgen hat. Hier hat üblicherweise der Belegarzt sicher zu stellen, dass über seinen Versicherungsvertrag die belegärztliche Tätigkeit unter Einschluss des ihm zur Verfügung gestellten nachgeordneten Krankenhauspersonals mitversichert ist.

Bei der Frage, ob die Versicherung einen Anspruch des Patienten aus dem Haftpflichtvertrag des Arztes zu regulieren hat, können über die oben dargestellten Kriterien hinaus in Ausnahmefällen auch einmal vertragliche Ausschlüsse zum Tragen kommen. Dabei ist der in § 103 VVG geregelte Ausschluss der Leistungspflicht des Versicherers bei vorsätzlicher und widerrechtlicher Herbeiführung des Schadens durch den Versicherungsnehmer von eher untergeordneter Bedeutung. Dies würde voraussetzen, dass der Arzt den Patienten vorsätzlich in seiner Gesundheit geschädigt hätte. Vorsatz ist das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges (OLG Düsseldorf VersR 2000, 447,448). Der Arzt müsste also das Bewusstsein gehabt haben, dass durch seine Behandlung der Patient in seiner Gesundheit geschädigt wird und den Willen, sich trotzdem so zu verhalten.

Die Sorge mancher Ärzte, dass grob fahrlässig herbei geführte Behandlungsfehler zu einem Ausschluss des Versicherungsschutzes führen könnten, ist weitgehend unberechtigt. Eine vergleichbare Regelung wie im Falle des Vorsatzes gibt es für Fälle grober Behandlungsfehler nicht.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang allenfalls, dass gemäß Ziffer 7.18 AHB Haftpflichtansprüche wegen Personenschäden, die aus der Übertragung einer Krankheit des Versicherungsnehmers resultieren, von der Versicherung ausgeschlossen sind. Nur wenn der Arzt beweisen kann, dass er weder vorsätzlich noch grob fahrlässig gehandelt hat, besteht Versicherungsschutz. Ein solcher Entlastungsbeweis könnte dann schwer fallen, wenn der Arzt z. B. von seiner Hepatitis-C-Erkrankung gewusst hat

und gerade deshalb die regelmäßigen betriebsärztlichen Untersuchungen gemieden hat, um möglichen Einschränkungen oder Auflagen bei seiner Tätigkeit zu entgehen. Insbesondere, wenn es sich dabei um eine Tätigkeit mit invasiven Eingriffen und entsprechender Verletzungsgefahr handelt, dürfte wegen der erhöhten Gefahr der Weitergabe des HCV ein grob fahrlässiges Verhalten gegeben sein (BGH MedR 2003, 457 ff).

Versicherungssummen

Von großer Bedeutung ist die Höhe der Versicherungssummen, da diese für den Ausgleich sämtlicher Ansprüche, die aus dem Schaden erwachsen können, ausreichen müssen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Versicherungssummen sich nicht in Anlehnung an die allgemeinen Lebenshaltungskosten im Laufe der Jahre erhöhen, sondern unverändert so bleiben wie vertraglich vereinbart.

Es hat sich leider gezeigt, dass früher übliche Versicherungssummen von 2 Millionen DM für Personenschäden in Fällen mit weit reichenden Gesundheitsbeeinträchtigungen, wie z. B. Geburtsschadenfälle, nach heutigen Maßstäben nicht ausreichend sind. Das liegt daran, dass sich die Rechtsprechung zur Höhe der Schmerzensgelder ganz enorm nach oben entwickelt hat und auch die laufend anfallenden Pflegekosten, insbesondere bei stationärer Betreuung, deutlich über den Beträgen liegen, die man vor 20 Jahren vermutet hätte.

Angesichts des langen Zeitraumes, der zwischen dem Behandlungsfehler, der Anmeldung von Ansprüchen und der eindeutigen Klärung der Haftung sowie einer abschließenden Regulierung liegen kann, handelt es sich bei der Vereinbarung der Versicherungssumme letztlich immer um eine weit in die Zukunft gerichtete Prognose über die später einmal denkbare maximale Höhe der Ansprüche im schlimmsten Fall.

Erweist sich diese Prognose als unzureichend, so ergibt sich für den Arzt die extrem belastende Konsequenz, dass er sich aus eigenen finanziellen Mitteln an den Schadenersatzleistungen zu beteiligen hat. Hierzu werden im Rahmen eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens zunächst sämtliche Ansprüche, die in Betracht kommen, summiert und es wird ermittelt, wie viel Prozent dieser Ansprüche durch die Versicherungssumme abgedeckt sind und welche Quote der Arzt selbst zu tragen hätte. Genau mit diesem Anteil hat er sich dann von Beginn an, an den Schadenzahlungen zu beteiligen. Es wird also nicht erst die gesamte Versicherungssumme ausgezahlt und dann der Arzt finanziell heran gezogen. In einem Fall, in dem es insgesamt um Millionenbeträge geht, kann auch eine geringe Quote, die auf den Arzt entfällt, existenzbedrohlich sein.

§ Tipps

Nach aktuellen Maßstäben ist daher eine Versicherungssumme für **Personenschäden** von mindestens 3 Millionen EUR, besser noch 5 oder 10 Millionen EUR, zu empfehlen.

Sachschäden sind in dieser Summe regelmäßig pauschal mitversichert. Die Versicherungssummen für verursachte **Vermögensschäden** liegen dagegen grundsätzlich niedriger.

Erwähnenswert ist weiter, dass unter Vermögensschäden auch die Haftung für Unterhaltsansprüche im Rahmen einer ungewollten Geburt (fehlgeschlagene Verhütungsberatung, Sterilisation oder Schwangerschaftsabbruch sowie nicht rechtzeitig erkannte Schwangerschaft) fällt. Angesichts der in der Regel niedrigen Versicherungssummen für Vermögensschäden enthalten die marktüblichen Versicherungsbedingungen eine Klausel, nach der in den vorher bezeichneten Sonderfällen Versicherungsschutz in gleicher Höhe wie für Personenschäden besteht.

Entgegen der weit verbreiteten Ansicht, dass hohe Versicherungssummen ohnehin nur für Ärzte mit besonders risikobehafteten Tätigkeiten wie Geburthilfe oder umfangreichen chirurgischen Eingriffen von tatsächlicher Bedeutung sind, ergeben sich durchaus auch im Arbeitsall-

tag eines niedergelassenen Arztes immer wieder Fehlerquellen, die zu hohen Schadenersatzforderungen führen können. Hier sind vor allem die Vorwürfe unterlassener Befunderhebungen zu nennen, die nach der aktuellen Rechtsprechung rasch zu einer Haftung des Arztes führen können.

Beispiel

Hat der Hausarzt trotz Hämoptyse eines Patienten die Veranlassung von Röntgenaufnahmen oder die Überweisung an einen Pneumologen unterlassen, so dass sich ein Bronchialkarzinom ungehindert weiter entwickeln konnte, liegt ein grober Behandlungsfehler vor (OLG München VersR 1994, 1240).

Wenn ein solcher Patient dadurch schwerwiegende Dauerfolgen erleidet oder verstirbt, können ganz erhebliche Ansprüche entstanden sein. Gerade, wenn der Verstorbene noch unterhaltsberechtigte Kinder hatte, machen die auszugleichenden Unterhaltsansprüche für Kinder und Witwe neben dem Schmerzensgeld, den Pflegekosten, dem Verdienstausfall bis zum Tod, den Beerdigungskosten etc. oftmals hohe Beträge aus.

In Bezug auf die zur Regulierung zur Verfügung stehende Summe besteht die Möglichkeit, eine Selbstbeteiligung des Arztes zu vereinbaren. Dann hat sich dieser mit einer bestimmten Summe an den Entschädigungszahlungen zu beteiligen. In der Regel wird auch vereinbart, welche maximale Summe pro Jahr dabei erreicht werden darf, für den Fall, dass es mehrere Schadenereignisse gegeben hat. Hintergrund einer solchen Regelung ist, dass sich dadurch die Prämienhöhe reduzieren lässt. An der eigentlichen Schadensbearbeitung ändert sich dabei nichts, zumal dem Geschädigten gegenüber meist nicht offenbart wird, dass der Arzt sich an den Zahlungen beteiligt. Es ist üblich, dass die Versicherung die Zahlungen vorstreckt und dann die Erstattung im Rahmen der Selbstbeteiligung bei dem Arzt anfordert. Dies kann aber auch anders geregelt sein, insbesondere in den Situationen, in denen der Vertrag nicht mehr besteht. Dann wird der Arzt eine Mitteilung erhalten, sobald ein bestimmter Betrag an den Patienten zu zahlen ist.

4.2.6 Mögliche Schadensersatzpositionen

Die Schadensersatzansprüche des Patienten, die bei einer nachgewiesenen Haftung des Arztes in Betracht kommen, sind vielfältig.

Schmerzensgeld

Regelmäßig wird ein Schmerzensgeld verlangt. In § 253 Abs. 2 BGB ist hierzu geregelt, dass wegen der Verletzung des Körpers und der Gesundheit auch für den Schaden, der kein Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangt werden kann. Man spricht daher beim Schmerzensgeld auch von dem **Ersatz des immateriellen Schadens**.

Das Schmerzensgeld hat eine Doppelfunktion:

- Es soll zum einen ein Ausgleich für Schäden nicht vermögensrechtlicher Art sein und zum anderen
- eine Genugtuung für das darstellen, was der »Schädiger« dem Geschädigten angetan hat (BGH VersR 1955, 615).

Im Vordergrund steht bei Arzthaftungsfällen sicherlich die Ausgleichsfunktion.

Um einen angemessenen **Ausgleich** für die erlittene körperliche Beeinträchtigung zu finden, zieht man Kriterien heran wie: Art der Verletzung, Anzahl und Schwere der Operationen, Dauer der stationären und der ambulanten Heilbehandlung, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit und Höhe

des Dauerschadens (vgl. Zusammenstellung bei Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, Rn 275 ff). Über diese rein körperlichen Auswirkungen hinaus sind aber auch psychische Beeinträchtigungen zu berücksichtigen. Zum Beispiel können sich Angstzustände, Suizidgedanken oder das Gefühl der Hilflosigkeit und Angewiesenheit auf fremde Hilfe auf die Höhe des Schmerzensgeldes auswirken (OLG Düsseldorf VersR 1993, 113).

Dagegen ist im Rahmen der **Genugtuungsfunktion** zu berücksichtigen, wie schwer das Verschulden des Schädigers ist (BGH VersR 1982, 400). Insofern kann es je nach Sachverhalt auch schon einmal eine Rolle spielen, ob das Verschulden des Arztes als grober Behandlungsfehler einzustufen ist oder als einfacher Fehler.

Umgekehrt kann es sich mindernd auf das Schmerzensgeld auswirken, wenn der Patient den Gesundheitsschaden mit verursacht hat. Ein solches Mitverschulden liegt vor, wenn der Patient diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung des eigenen Schadens anzuwenden pflegt. So muss von einem Patienten erwartet werden können, dass er die Therapie- und Kontrollanweisungen des Arztes befolgt, um an dessen Heilungsbemühungen mitzuwirken (BGH MDR 1997, 353; NJW 1992, 2961). Allerdings muss der Patient vollständig über den Inhalt der ärztlichen Anweisung informiert worden sein und diesen auch verstanden haben.

Liegt zwar ein ärztlicher Fehler vor, kann der Patient aber nicht beweisen, dass er dadurch bedingte körperliche Beeinträchtigungen davon getragen hat, so hat er auch keinen Schmerzensgeldanspruch.

Beispiel

Bei einer Bandscheibenoperation brach bei der Naht die obere Nadelspitze mit einer Länge von 2 cm ab. Um die Infektionsgefahr nicht durch eine Verlängerung der Operation zu erhöhen, wurde die Nadel im Körper belassen, ohne allerdings den Patienten hiervon zu unterrichten. Dies hatte zur Folge, dass die Nadel erst 5 Jahre später entdeckt und entfernt wurde. Der Patient führte die anhaltenden stechenden Schmerzen im Rücken mit Ausstrahlung in das Bein, die nach der Entfernung der Nadel aufgehört haben sollen, auf den Fremdkörper zurück.

Im Rahmen des Prozesses konnte der Patient nicht beweisen, dass er tatsächlich unter nennenswerten Schmerzen gelitten hat, die mit der Nadel zusammenhingen. Vielmehr ging das Gericht davon aus, dass die Beschwerden auf das Grundleiden zurückzuführen waren und die Nadel allenfalls Irritationen verursacht hat. Dies wurde als Bagatellverletzung eingestuft, die keinen Schmerzensgeldanspruch rechtfertigt. Das Abbrechen der Nadel und das Belassen im Körper wurden im Übrigen nicht als Behandlungsfehler gewertet. Eine Aufklärung hierüber wäre aber erforderlich gewesen. Die Klage wurde abgewiesen. (OLG Oldenburg AHRS 0550/106)

Auch für schwer wiegende Gesundheitsschäden mit Erlöschen sämtlicher geistigen Funktionen des Geschädigten (apallisches Syndrom) wurden früher relativ niedrige Schmerzensgelder ausgeurteilt. Man war der Ansicht, dass nur eine symbolische Wiedergutmachung geschuldet werde (BGH VersR 1976, 660). Durch den weitgehenden Wegfall der Empfindungsfähigkeit wurde angenommen, dass die Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion keine Wirkung beim Geschädigten mehr entfalten könnten. Diese Rechtsprechung wurde aber mit Urteil des BGH vom 13.10.1992 (BGH VersR 1993, 327) mit der Begründung aufgegeben, dass das Ausmaß der Beeinträchtigung eine eigenständige Bewertung verlange. Die Zerstörung der Persönlichkeit sollte nun angemessen berücksichtigt werden. Dabei nimmt man je nach verbliebener Empfindungs- und Erlebnisfähigkeit und v. a. auch nach Dauer des Überlebens dieses Zustandes Abstufungen vor.

Beispiel

- 15.000,00 EUR, apallisches Syndrom, Tod eines 5½-jährigen Jungen nach 1¼ Jahren (OLG Köln 1993, Nr. 1995)
- 17.500,00 EUR, apallisches Syndrom, Tod eines Mannes nach 3½ Monaten (OLG Oldenburg 1995, Nr. 2089)
- 20.000,00 EUR, schwere hypoxische Hirnschädigung, Tod eines Mannes nach 3½ Wochen, Patient fiel wegen O_2-Unterversorgung während einer Operation ins Koma und konnte seinen Zustand bis zum Tod nicht erfassen, Zerstörung der Persönlichkeit war entscheidend für Höhe des Schmerzensgeldes (OLG Düsseldorf 2005, Nr. 2175)
- 25.000,00 EUR, 1-jähriger Junge leidet zeitlebens unter apallischem Syndrom, mangelnde O_2-Versorgung nach Penicillininjektion, gestörter Rechtsfrieden sollte durch Schmerzensgeld wieder hergestellt werden (OLG Frankfurt/M. 1981, Nr. 2324)
- 67.500,00 EUR, Tod eines 5-jährigen Jungen in komatösem Zustand 5 Wochen nach Verabreichung einer Injektion von Kaliumchlorid statt Natriumbikarbonat, gravierendes Fehlverhalten des Arztes wurde berücksichtigt (OLG Düsseldorf 1997, Nr. 2724)
- 100.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, apallisches Syndrom eines Mannes, berücksichtigt wurde die im Vergleich zu einem Kind kürzere Lebensdauer in diesem Zustand, die ein geringeres Schmerzensgeld bedingt (LG Lüneburg 2005, Nr. 2788)
- 150.000,00 EUR, apallisches Syndrom eines 50-jährigen Mannes, schwerwiegender ärztlicher Behandlungsfehler durch O_2-Unterversorgung nach Narkose, mindernd berücksichtigt wurde, dass der Geschädigte seine Situation selbst nicht erfassen kann (LG Köln 1998, Nr. 2824)
- 150.000,00 EUR, apallisches Syndrom eines Kleinkindes infolge einer nicht indizierten Infusion, Einbuße der Persönlichkeit und Verlust an personaler Qualität wurden besonders berücksichtigt (OLG Düsseldorf 2000, Nr. 2830)
- 200.000,00 EUR, apallisches Syndrom einer 19-jährigen Frau, die zum Urteilszeitpunkt bereits 30 Jahre alt war, grober ärztlicher Behandlungsfehler (OLG München 2004, Nr. 2864)

Angabe der lfd. Nr. aus Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge 2008

Diese Beispiele von Urteilen, die über einen Zeitraum von 24 Jahren ergangen sind, zeigen zum einen, dass sich die Beträge im Laufe dieser Jahre nach oben entwickelt haben. Erkennbar wird außerdem, dass es sich immer um Einzelfälle handelt, bei denen die jeweiligen Besonderheiten als Kriterien für die Höhe des Schmerzensgeldes heran gezogen werden. So ist neben der Dauer der Leidenszeit z. B. auch von Bedeutung, in welchem Alter der Betroffene war, als ihn der Schaden traf.

Da die Gerichte einen gewissen Ermessensspielraum haben, kann vor einem Prozess nie genau prognostiziert werden, wie hoch das Schmerzensgeld ausfallen wird. Urteile in vergleichbaren Fällen geben allerdings Orientierungshilfen. Daher kommt den Schmerzensgeldtabellen, die immer wieder aktualisiert werden, eine entscheidende Bedeutung zu. Besonders bieten sie auch bei der außergerichtlichen Verhandlung zwischen dem Rechtsanwalt des geschädigten Patienten und der Haftpflichtversicherung gute Anhaltspunkte.

Der Zusatz »+ **immaterieller Vorbehalt**« bedeutet, dass es dem Geschädigten ermöglicht wird, zusätzlich zu dem festgesetzten Betrag ein weiteres Schmerzengeld im Falle des Eintritts einer Verschlimmerung geltend zu machen. Dieser immaterielle Vorbehalt wird im Falle einer Klage im Rahmen eines Feststellungsurteils ausgesprochen, wenn das Gericht davon überzeugt werden konnte, dass eine zukünftige Verschlimmerung möglich, aber nicht sicher ist.

Beispiel

Hat der Kläger durch einen ärztlichen Behandlungsfehler eine Niere verloren, so könnte ein immaterieller Vorbehalt für den Fall vorgesehen werden, dass auch die zweite Niere ausfällt und der Geschädigte dialysepflichtig wird.

Selbstverständlich kann ein immaterieller Vorbehalt auch bei außergerichtlichen Vergleichen zwischen den Beteiligten vereinbart werden. Wichtig dabei ist, dass man möglichst genau festlegen sollte, was unter einer Verschlimmerung zu verstehen ist (z. B. eine bestimmte Erhöhung der MdE), damit es später nicht zu Auseinandersetzungen darüber kommt, was durch den bereits gezahlten Schmerzensgeldbetrag abgedeckt ist und was nicht. In der Praxis der Schadenregulierung verständigt man sich aber eher auf angemessene Risikozuschläge für die ungewisse zukünftige Entwicklung, damit die Regulierung im beiderseitigen Interesse möglichst bald durch die Zahlung eines Gesamtbetrages abgeschlossen werden kann.

Des Weiteren ist unter besonderen Voraussetzungen die Vereinbarung einer Schmerzensgeldrente möglich. Diese kommt in Fällen lebenslanger, schwerer Dauerschäden in Betracht, die der Geschädigte immer wieder als schmerzlich empfindet (OLG Frankfurt VersR 1987, 1140; OLG Düsseldorf VersR 1992, 1412). Wenn man sie vereinbart, wird darauf geachtet, dass der sofort zu zahlende einmalige Kapitalbetrag zuzüglich der monatlichen Rente bis zum voraussichtlichen Lebensende den Betrag nicht übersteigt, den man in vergleichbaren Fällen als einmaligen Gesamtbetrag festlegt.

Die Besonderheit bei der Bemessung von Schmerzensgeldern für Arzthaftungsfälle ist sicherlich, dass ganz überwiegend die Gesundheitsschäden nicht zu berücksichtigen sind, die der eigentliche Grund für die ärztliche Behandlung waren. Gerade bei operativen Eingriffen nach voraus gegangenen Unfällen ist es aufgrund des umfangreichen Verletzungsmusters häufig so, dass selbst bei fehlerfreier Behandlung und gutem Heilungsverlauf in aller Regel körperliche Einschränkungen zurück bleiben.

Diese ohnehin zu erwartenden bleibenden Einschränkungen sind von den Gesundheitsschäden abzugrenzen, die aufgrund des ärztlichen Behandlungsfehlers hinzu getreten sind.

Nur für letztere hat der Arzt haftungsrechtlich einzustehen. Da eine klare Grenzziehung oftmals nicht ohne weiteres möglich ist, werden zur Klärung des Kausalzusammenhangs im Zweifel ärztliche Gutachten in Auftrag gegeben.

Um einen Eindruck zu vermitteln, in welchem Rahmen sich Schmerzensgelder typischer Arzthaftpflichtfälle bewegen, folgt eine beispielhafte Übersicht bestimmter Fallgruppen. Dabei gibt die angegebene Nr. die Fundstelle in der Schmerzensgeldtabelle von Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeld Beträge 2008, wieder.

Beispiel

Nervenschädigung bei Schilddrüsenoperation

- 12.500,00 EUR, verbleibende Heiserkeit bei einer 45-jährigen Frau, ärztliches Aufklärungsversäumnis (OLG Köln 1991, Nr. 1854)
- 22.500,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, nur noch flüsterndes Sprechen möglich, Frau litt mehrfach an Erstickungsanfällen mit Folge von Noteingriffen (OLG Celle 1995, Nr. 2246)
- 30.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, heisere fast tonlose Stimme, zusätzliche Notoperation mit Luftröhrenschnitt, mangelnde ärztliche Aufklärung (LG Osnabrück 1992, Nr. 2432)

Da die drei genannten Urteile schon vor längerer Zeit ergangen sind, würde man bei einer heutigen Verhandlung in einem vergleichbaren Fall die zwischenzeitliche Preisentwicklung sowie

die Tendenz zu höheren Schmerzensgeldurteilen durch angemessene Zuschläge auffangen.

Beispiel

Organverlust durch ärztliche Behandlungsfehler

- Niere
  - 15.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, Verlust einer Niere, unzureichende Aufklärung über Notwendigkeit, einen Urologen aufzusuchen (LG Kleve 2000, Nr. 1924)
  - 17.500,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, Verlust einer Niere, 54-jährige Frau, grober Behandlungsfehler durch Unterlassen elementar gebotener Befunderhebungen (OLG Köln 1998, Nr. 2085)
  - 25.564,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, Verlust einer Niere, 42-jährige Frau, ärztliches Versäumnis durch Hinausschieben einer dringend gebotenen Operation (OLG Koblenz 2005, Nr. 2384)
  - 45.000,00 EUR, Verlust einer Niere, 55-jährige Frau, andere Niere ist funktionell beeinträchtigt, künstlicher Darmausgang, Stuhl- und Harninkontinenz, ärztlicher Behandlungsfehler beim Einführen eines Darmrohrs (OLG Köln 1989, Nr. 2625)
  - 150.000,00 EUR, Verlust einer Niere, 51-jähriger Mann, zahlreiche Operationen mit zwei Nierentransplantationen, dauerhaft dialysepflichtig, schwerer Behandlungs- und Aufklärungsfehler bei Nierensteinentfernung (OLG Karlsruhe 1994, Nr. 2833)
- Hoden
  - 12.500,00 EUR, Verlust eines Hodens, 5-jähriger Junge, Diagnosefehler bei Hodentorsion, Ungewissheit über Auswirkungen auf Zeugungs- und sexueller Erlebnisfähigkeit bedeutet psychische Belastung (OLG Nürnberg 1997, Nr. 1861)
  - 15.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, Verlust eines Hodens, 2½-jähriger Junge, unzureichende ärztliche Aufklärung über Risiken einer Leistenhoden- und Leistenhernienoperation, Wahrscheinlichkeit des Eintritts psychischer Spätschäden wurde als gering angesehen (LG Ulm 2005, Nr. 1949)
  - 18.000,00 EUR, Verlust eines Hodens, 15-jähriger Junge, ärztlicher Behandlungsfehler durch unterlassene sofortige Operation bei Verdacht auf Hodentorsion, psychische Belastungen wurden berücksichtigt (OLG Köln 2002, Nr. 2109)
  - 35.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, Verlust eines Hodens, 29-jähriger Mann, grober Diagnosefehler bei Hodentorsion, Zeugungsunfähigkeit, da dem Kläger bereit 7 Jahre zuvor der andere Hoden bei verspäteter Diagnose einer Hodentorsion entfernt wurde, lebenslange Hormonsubstitution (LG Braunschweig 1997, Nr. 2497)
  - 48.500,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, Verlust eines Hodens, 27-jähriger Mann, grober Diagnosefehler bei Hodentorsion,

Zeugungsunfähigkeit, optische Beeinträchtigung, Störung des Sexualempfindens (LG Halle 2002, Nr. 2640)

- Magen
  - 40.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, totaler Verlust des Magens, 54-jähriger Mann, fehlerhafte histologische Untersuchung des Pathologen mit Fehldiagnose Magenkarzinom, dadurch nicht indizierte Magenentfernung (OLG Düsseldorf 1998, Nr. 2577)
  - 40.903,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, Entfernung des Magens nach falsch diagnostiziertem Magenfrühkarzinom bei einem Mann, erhebliche dauerhafte körperliche und psychische Beeinträchtigungen (OLG Düsseldorf 1998, Nr. 2599)
- Gebärmutter
  - 25.000,00 EUR, Verlust der Gebärmutter, 38-jährige Frau, grober Diagnosefehler, nicht komplikationsloser Eingriff mit erheblichen Schmerzen (OLG Köln 2003, Nr. 2351)
  - 50.000,00 EUR, Verlust der Gebärmutter, ärztlicher Behandlungsfehler wegen verzögerter Behandlung eines Hämatoms (LG Darmstadt 1992, Nr. 2643)

Fehlerhafte Diagnosestellung bei Karzinomerkrankungen

- 30.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, Verlust einer Brust und Revision der Axillaregion, 64-jährige Frau, Unterlassen einer röntgenologischen Kontrolle nach Mammographie innerhalb von 5 Monaten, Diagnoseverzögerung um 1¾ Jahre, brusterhaltende Operation wäre wahrscheinlich möglich gewesen, vermutlich sonst keine Lymphknotenmetastasierung (LG Hamburg 2005, Nr. 2414)
- 30.000,00 EUR, Verlust einer Brust, 40-jährige Frau, grobes ärztliches Versäumnis bei der Behandlung des Verdachts auf eine tumoröse Erkrankung (OLG Düsseldorf 2003, Nr. 2442)
- 50.000,00 EUR+ immaterieller Vorbehalt, Verlust einer Brust, 54-jährige Frau, Diagnoseirrtum bei Auswertung einer Mammographie, Behandlungsverzögerung um 7 Monate, Tumor wäre kleiner gewesen und vielleicht noch nicht metastasiert, erheblich belastendere Behandlung (LG Berlin 2004, Nr. 2641)
- 50.000,00 EUR, nicht rechtzeitig erkanntes Magenkarzinom, Tod nach 2 Jahren, 34-jährige Mutter von 3 Kindern, grober ärztlicher Behandlungsfehler, Behandlungsverzögerung um 2 Monate, Operation hätte auch früher das gleiche Ausmaß gehabt (OLG Hamm 1999, Nr. 2665)

Geburtsschäden

- 50.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, Armplexusparese, ärztlicher Behandlungsfehler, berücksichtigt wurden Einschränkungen in der Berufswahl, verstärkte Wirbelsäulenbeschwerden möglich, jedoch nicht wie Totalverlust oder völlige Lähmung des Armes (OLG München 2002, Nr. 2671)
- 51.130,00 EUR, Armplexusparese, ärztlicher Behandlungsfehler, deutliche Funktionsbeeinträchtigung, Fehlhaltung der Wirbelsäule erkennbar (OLG München 2002, Nr. 2688)
- 62.500,00 EUR, Armplexuslähmung, ärztliches Aufklärungsverschulden und Nichtvornahme einer Sektio, die den Schaden verhindert hätte (OLG Hamm 2002, Nr. 2714)
- 150.000,00 EUR, schwerste körperliche und geistige Schäden mit zerebralem Anfallslei-

den und Bewegungsstörungen, ärztlicher Behandlungsfehler, Kind wurde seit der Geburt 10 Jahre lang stationär in Kliniken und Heimen betreut, nimmt die Behinderung wahr und leidet darunter (OLG Hamm 1990, Nr. 2832)

- 200.000,00 EUR, schwerste Hirnschädigung, schwere tetraspastische Bewegungsstörungen, ärztlicher Behandlungsfehler (LG Kaiserslautern 1995, Nr. 2856)
- 300.000,00 EUR, schwerste psychomotorische Retardierung mit Tetraspastik und Halbseitenblindheit, schwere ärztliche Kontroll- und Behandlungsfehler nach der Geburt (LG Koblenz 2004, Nr. 2890)
- 300.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, schwerste Hirnschädigung mit spastischer Tetraparese und Blindheit, grober ärztlicher Behandlungsfehler, Abgrenzung zu noch schwerwiegenderen Fällen, da Kontaktaufnahme mit der Umwelt möglich (LG Bochum 2004, Nr. 2886)
- 400.000,00 EUR, schwerste Hirnschädigung mit Tetraparese, fast blind und taub, grober ärztlicher Behandlungsfehler, Abgrenzung zu noch schwerwiegenderem Fall (OLG Bamberg 2006, Nr. 2898)
- 410.000,00 EUR, schwere zerebrale Schädigung mit spastischer Tetraparese, schwerer ärztlicher Behandlungsfehler, Kläger kann nur wie leblose Puppe herumgetragen werden (OLG München 2007, Nr. 2899)
- 500.000,00 EUR, schwere Hirnschwellung, schwerste Tetraspastik, völlige Blindheit, weitgehende Zerstörung der Persönlichkeit, besonders ausgeprägtes Schädigungsmuster, grober ärztlicher Behandlungsfehler (OLG Hamm 2002, Nr. 2902)
- 500.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, schwerste Hirnschädigung mit apallischem Syndrom, tetraspastischer Lähmung, Epilepsie und zahlreichen Krampfanfällen, mehrfache grobe ärztliche Behandlungsfehler (LG Münster 2003, Nr. 2901)
- 500.000,00 EUR, schwerstes neurologisches Residualsyndrom, schwerste Tetraspastik mit multiplen Gelenkkontrakten, Blindheit, rechts taub und links zumindest schwerhörig, keine Kontaktaufnahme über Gehör, reagiert lediglich auf Hautkontakte, weitgehende Zerstörung der Persönlichkeit, grobe fehlerhafte Geburtsleitung (OLG Hamm 2003, Nr. 2903)
- 500.000,00 EUR, maximale Schädigung des Gehirns mit schwerster tetraspastischer dystoner Bewegungsstörung, Epilepsie, körperliche, psychische und intellektuelle Beeinträchtigung, die nicht steigerbar erscheint, ärztlicher Behandlungsfehler (OLG Köln 2006, Nr. 2904)

Sonstige Verletzungsmuster

- 17.500,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, nicht erkannte Appendizitis, die zu einer Perforation führte, grober Behandlungsfehler, bei unzureichender Diagnostik wurde Kläger nicht zur Kontrolle einbestellt, besonders komplizierter Heilungsverlauf mit 6-wöchigem stationären Aufenthalt, mehrfachen invasiven Eingriffen, Dünndarmileus und Relaparotomie (OLG Düsseldorf 2001, Nr. 2073)
- 37.500,00 EUR, Herzinfarkt infolge unterlassener Befunderhebung nach dem Auftreten von Brustschmerzen, 30-jähriger Mann, Geschädigter ist nicht mehr belastbar und zu 40% erwerbsunfähig (LG Berlin 2000, Nr. 2540)
- 45.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, Amputation des linken Oberschenkels nach Krampfaderoperation, 41-jähriger Mann, MdE 60–70%, ärztlicher Behandlungsfehler durch unterlassene, dringend indizierte Diagnosemaßnahmen (OLG Düsseldorf 1999, Nr. 2618)
- 25.000,00 EUR + immaterieller Vorbehalt, aktive chronische Hepatitis C, die langsam voran schreitet und als unheilbare Krank-

heit tödlich verlaufen wird, 69-jährige Frau, grober ärztlicher Behandlungsfehler bei Injektionsausführung (OLG Frankfurt 2000, Nr. 2328)

Heilbehandlungskosten

Der geschädigte Patient hat des Weiteren Anspruch auf Ersatz der tatsächlich entstandenen, angemessenen Kosten aller Heilbehandlungsmaßnahmen, die durch den Behandlungsfehler ausgelöst wurden. Da sich die Schädigung in der Regel anlässlich einer Behandlung ereignet, für die die Krankenkasse oder Krankenversicherung ohnehin die Kosten übernimmt, ist es überwiegend so, dass von dort zunächst eine Kostenübernahme erfolgt. Erst später, wenn Anhaltspunkte für ärztliche Versäumnisse aufkommen, leitet der Kostenträger einen Regress ein (▸ Kap. 6).

Der geschädigte Patient hat darüber hinaus möglicherweise eigene Auslagen. So sind Zuzahlungen zu Medikamenten und physiotherapeutischen Maßnahmen wie Krankengymnastik und Massagen zu tragen. Diese sind ebenso zu ersetzen wie Heilpraktikerkosten, soweit deren medizinische Erforderlichkeit nachgewiesen werden kann. Auch die Kosten einer kosmetischen Operation sind zu ersetzen, es sei denn, sie sind unverhältnismäßig hoch.

Voraussetzung ist immer, dass der Geschädigte die Heilbehandlung auch tatsächlich durchführen lässt. Denn einen Ersatzanspruch auf fiktive Kosten, z. B. bei lediglich geplantem Zahnersatz, gibt es nicht.

Hinzu kommen die Fahrtkosten zum Arzt, die im Falle der Benutzung des eigenen Pkw aber nur in Höhe der reinen Betriebskosten erstattungsfähig sind (aktuell etwa 0,23–0,30 EUR/km).

Bei stationären Behandlungen ist bei der Erstattung der Zuzahlung des Patienten aber andererseits entgegenzurechnen, dass dieser eigene Verpflegungskosten während dessen erspart hat. Insofern verringert sich der Anspruch eines Erwachsenen um ca. 10,00 EUR/Tag.

Geltend gemacht werden können des Weiteren die Besuchskosten naher Angehöriger im Krankenhaus. Dabei wird zwar nicht der Zeitaufwand ersetzt, aber die aufgewendeten Fahrtkosten. Bei Behandlungsfehlern, die eine mehrmonatige stationäre Weiterbehandlung in möglicherweise weit vom Wohnort entfernten Spezialkliniken erforderlich machen, können dadurch oft hohe Beträge zustande kommen. Die bei diesen Besuchen entstehenden Übernachtungskosten der Angehörigen sind – soweit sie sich in angemessenem Rahmen halten – ebenfalls zu ersetzen.

Auch bei diesen Ansprüchen ist wieder genau zu trennen, welche Kosten auch bei völlig komplikationslosem Heilungsverlauf der Grunderkrankung entstanden wären und welche Kosten allein auf die fehlerhafte ärztliche Behandlung zurück zu führen sind.

Erwerbsschaden

Führt der ärztliche Behandlungsfehler dazu, dass der Geschädigte in der Ausübung seiner Berufstätigkeit eingeschränkt oder völlig daran gehindert ist, so besteht ein Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls. Dabei werden alle Arbeitseinkünfte einschließlich Urlaubsentgelten und Sonderzahlungen etc. eines Arbeitnehmers berücksichtigt. Bei Selbständigen ist der entgangene Gewinn maßgeblich.

Der Geschädigte ist verpflichtet, seine verbleibende Arbeitskraft so gut es geht weiter einzubringen (BGH VersR 1983, 488). Andernfalls verstößt er gegen seine Schadenminderungspflicht. Übernimmt er z. B. anstelle einer Erwerbstätigkeit die Haushaltsführung, so ist der Wert dieser wirtschaftlich grundsätzlich sinnvollen Verwertung der verbliebenen Arbeitskraft auf den Erwerbsschaden anzurechnen (BGH NJW 1979, 622). Es ist eine Umschulung in einen anderen Beruf zumutbar, wenn der erlernte Beruf nicht mehr ausgeübt werden kann.

Auf der anderen Seite hat sich der geschädigte Patient Vorteile anrechnen zu lassen, die mit dem Wegfall seiner Berufstätigkeit verbunden

sind. Dazu gehören z. B. ersparte berufsbedingte Aufwendungen (Fahrtkosten zur Arbeitsstätte, Kosten der Arbeitskleidung) und weggefallene Steuern.

In der Regel wird ausgehend vom Nettolohn, der durch geeignete Gehaltsabrechnungen oder Vorlage des Steuerbescheides nachzuweisen ist, verglichen, welche Einkünfte der Geschädigte vor dem Schadenereignis hatte und welche Einnahmen er danach hatte. Denn alle erhaltenen Zahlungen wie Lohn- oder Gehaltsfortzahlung, Kranken-, Verletzten-, Übergangs- und Arbeitslosengeld sowie Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten mindern den Verdienstausfallschaden und sind entgegenzurechnen. Nur in Höhe des verbleibenden Betrages besteht ein Anspruch des Geschädigten auf Ersatz. Allerdings können all die Träger der oben aufgezählten Leistungen ihre Aufwendungen vom Schädiger ebenfalls zurück verlangen, soweit nachweisbar ist, dass sie auf die schadenbedingten Beeinträchtigungen zurückzuführen sind.

Während die Ermittlung des früheren Verdienstes eines Angestellten in der Regel wenig Schwierigkeiten bereitet, gestaltet sich dies bei Selbständigen sehr viel aufwändiger. Entscheidend ist dabei, wie sich das Einkommen voraussichtlich entwickelt hätte. Dies ist oftmals nur im Wege der Schätzung und mit Hilfe eines entsprechenden Sachverständigen zu ermitteln. Die hierfür erforderlichen geschäftlichen Unterlagen, wie z. B. Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Einkommensteuerbescheide etc. sind von dem Geschädigten mindestens für die letzten 3 Jahre vorzulegen.

Es ist nicht unüblich, den ermittelten Verdienstausfall nach Festlegung des jährlichen Betrages im Wege der Kapitalisierung abzufinden. Hierzu multipliziert man den jährlichen Verdienstausfall mit dem sog. Kapitalisierungsfaktor. Dieser wird anhand der aktuellen Sterbetafel und unter Berücksichtigung der Verzinsungsmöglichkeiten für lang laufende Kapitalanlagen ermittelt. Es fließt also in die Berechnung auch ein gewisses allgemeines Vorversterbensrisiko ein. Durch diese Berechnungsweise wird ermöglicht, selbst weit in der Zukunft liegende Entschädigungszahlungen in eine Abfindung mit einbeziehen zu können.

So findet bei geburtsgeschädigten Kindern, die aufgrund ihrer schweren Behinderung niemals in ihrem Leben einer Berufstätigkeit werden nachgehen können, ein Ausgleich des Verdienstausfallschadens wie folgt statt: Aufgrund der familiären Verhältnisse, also der Schul- und Berufsausbildung von Eltern und Geschwistern, wird prognostiziert, welchen beruflichen Werdegang das Kind bei normaler Entwicklung durchlaufen hätte. Die hierfür übliche Gehaltsentwicklung wird zugrunde gelegt. Im Rahmen der in diesen Fällen oftmals angestrebten Gesamtabfindung wird dann bis zum voraussichtlichen Ende des Berufslebens kalkuliert, wie der Verdienst gewesen wäre. Da dem Kind der Entschädigungsbetrag eigentlich erst im Laufe der Jahre zugestanden hätte, aber nun bereits frühzeitig in einer Summe zur Verfügung gestellt wird, rechnet man mit dem oben erläuterten Kapitalisierungsfaktor und abgezinst.

Haushaltsführung

Ist der geschädigte Patient durch den Behandlungsfehler in seiner Haushaltsführung beeinträchtigt, steht ihm ein Anspruch auf Ersatz des Haushaltsführungsschadens zu. Hierunter fallen auch die Betreuung und Erziehung der Kinder.

Dabei wird berücksichtigt, wie die Aufteilung der Hausarbeiten in der betroffenen Familie war. So macht es einen Unterschied, ob bei einem berufstätigen Ehepaar ohne Kinder, das sich die Hausarbeit geteilt hat, ein Partner ausfällt oder ob bei einer 5-köpfigen Familie mit kleinen Kindern die den Haushalt führende Mutter längere Zeit nicht im Haushalt einsetzbar ist. Ebenso hat ein allein lebender geschädigter Patient Anspruch auf Erstattung der Kosten einer Ersatzkraft. Auch wenn keine Ersatzkraft eingestellt wird, weil z. B.

der berufstätige Ehemann zeitweise die gesamte Haushaltsführung übernimmt, kann diese Schadenposition beansprucht werden.

Es wird zunächst ermittelt, wie groß der Haushalt ist und wie viele Stunden der objektiv erforderlich Zeitaufwand für die Weiterführung des Haushalts im bisherigen Standard ist. Hierzu werden einschlägige Tabellen zu Rate gezogen (vgl. Schulz-Borck/Hofmann, Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt). Anhand dieser Tabellen lässt sich auch klären, mit welchem prozentualen Anteil sich die konkrete Behinderung auf die Haushaltsführung auswirkt. Dadurch wird erkennbar, für wie viele Stunden eine Ersatzkraft einzustellen wäre.

Schließlich wird der Nettolohn für diese zu ersetzenden Stunden anhand der Tabellen für die Entlohnung vergleichbarer Gehaltsgruppen gemäß dem TVöD (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst) ermittelt. Für die Einstufung in eine bestimmte Gehaltsstufe spielt auch die Überlegung eine Rolle, ob die beeinträchtigte Hausfrau noch die Leitung des Haushalts übernehmen kann und nur eine Hilfe für einfacher gelagerte Tätigkeiten benötigt oder ob sie z. B. aufgrund stationärer Betreuung völlig abwesend ist und jemand den Haushalt und die Kinderbetreuung ohne Anleitung übernehmen müsste.

Selbstverständlich sind gewisse Mithilfepflichten größerer Kinder im Haushalt ebenso zu berücksichtigen wie die Möglichkeit in einer Doppelverdienerehe, die bisherige gemeinsame Haushaltstätigkeit so umzuverteilen, dass sich die Behinderung des Geschädigten möglichst wenig auswirkt. Sollte vor dem Schadenfall bereits eine Haushaltshilfe beschäftigt worden sein, so ist auch dies in die Berechnung mit einzubeziehen.

Auch für diese Schadenersatzposition können sich ganz erhebliche Beträge ergeben, wenn durch eine Schwerstschädigung, z. B. eine Querschnittslähmung, ein Haushaltsführungsschaden bis ins hohe Alter des Betroffenen zu ersetzen ist.

Pflegekosten

Bei derartigen Schwerstschädigungen entstehen zudem in der Regel auch erhebliche Pflegekosten. Diese sind in der Höhe zu ersetzen, in der sie konkret angefallen sind.

Bei einer Betreuung im Pflegeheim sind daher die dort anfallenden Kosten zu übernehmen. Meist wird ein Teil dieser Kosten von der Pflegekasse getragen. Diese kann im Wege des Regresses (▸ Kap. 6) diese Aufwendungen vom Schädiger zurück fordern. Dem Geschädigten ist darüber hinaus sein Eigenanteil an den Pflegeheimkosten zu ersetzen. Allerdings ist mindernd zu berücksichtigen, dass Kosten für die eigene Wohnung sowie die Verpflegung erspart werden.

Hat sich der Geschädigte dagegen für eine den Umständen nach sinnvolle Betreuung zuhause unter Einstellung professioneller Pflegekräfte entschieden, so sind auch diese Kosten zu ersetzen, da er grundsätzlich einen Anspruch auf eine angemessene Pflege in den ihm vertrauten Lebensumständen hat. Betragen allerdings die häuslichen Pflegekosten ein Vielfaches einer stationären pflegerischen Betreuung, kann es diesbezüglich Beschränkungen der Erstattungspflicht geben (OLG Bremen VersR 1999, 1030; OLG Koblenz VersR 2002, 244).

Wird die Pflege durch Familienangehörige zuhause geleistet, so ist dies ebenfalls angemessen auszugleichen. Zwar werden nicht dieselben Stundensätze wie für professionelle Pflegekräfte zugrunde gelegt, jedoch wird von den Gerichten häufig auf den Nettolohn einer vergleichbaren, entgeltlichen Hilfskraft abgestellt (z. B. BGH VersR 1999, 252). Zudem ist bei der Pflege durch Familienangehörige Maßstab für die Bemessung des Stundenbedarfs nicht die bloße Anwesenheit, sondern der Zeitaufwand für einzelne konkrete Hilfe- und Pflegeleistungen.

Gerade bei Geburtsschadenfällen mit schwer hirngeschädigten Kindern ist die häusliche Betreuung durch die Eltern die übliche Pflegesituation. Dabei werden zum einen Pflegeleis-

tungen erbracht, die auch von einer fremden Hilfskraft erbracht werden könnten, wie z. B. Waschen, Anziehen oder Füttern. Dieser Aufwand kann auf der Basis der Kosten einer entsprechend qualifizierten Hilfskraft gemäß TVöD entschädigt werden.

Zum anderen stehen die Eltern aber auch für Hilfeleistungen bereit, die tagsüber oder bei Nacht erforderlich sein können (z. B. Windeln wechseln, Absaugen von Schleim) und nur einen gelegentlichen Einsatz erfordern, während im Hintergrund andere Arbeiten im Haushalt erledigt werden können. Hierfür wird in der Regel ein niedrigerer Stundensatz zugrunde gelegt.

Schließlich gibt es auch Zeiten, die die Eltern mit dem behinderten Kind unter besonderer elterlicher Zuwendung und Nähe verbringen. Dabei handelt es sich um einen immateriellen Aufwand, der nicht schadenrechtlich berücksichtigt werden kann, auch wenn ein erheblicher Zeitaufwand damit verbunden ist (OLG Frankfurt VersR 2000, 607; VersR 1989, 188).

In der Praxis der Schadenregulierung zeigt sich, dass letztlich jeder Fall sehr individuell anhand der tatsächlichen Verhältnisse zu bewerten ist. Insofern gibt es für monatliche Pflegekosten bei Geburtsschadenfällen je nach Alter und Behinderung des Kindes erhebliche Bandbreiten.

Weitere vermehrte Bedürfnisse

Neben den oben dargestellten Positionen des Erwerbs- und Haushaltsführungsschadens sowie der Pflegekosten gibt es noch weitere schadenbedingte ständig wiederkehrende Aufwendungen im Sinne des § 843 Abs. 1 BGB, die die Nachteile des geschädigten Patienten ausgleichen sollen.

Denn auch zusätzliche Kosten für die Anschaffung von orthopädischen Schuhen, Prothesen und Rollstühlen sind dem Geschädigten zu ersetzen, soweit die Krankenkasse diese nicht übernommen hat. Sonst werden sie im Rahmen des dortigen Regresses geltend gemacht.

Je nach Verletzungsmuster kommen auch die Umbaukosten für einen Pkw zum behindertengeeigneten Fahrzeug in Betracht. Kann der Geschädigte nur noch mit einem Automatikgetriebe fahren, so sind auch diese Mehrkosten zu erstatten. Muss dagegen der Rollstuhl eines Geschädigten transportiert werden, so dass die Anschaffung eines größeren Fahrzeugs notwendig wird, kann es sich je nach den Umständen des Einzelfalles ebenfalls um erstattungsfähige Mehraufwendungen handeln.

Kostenintensiv kann auch der behindertengerechte Umbau eines Wohnhauses werden, wenn z. B. ein barrierefreies Wohnen möglich sein muss. Hier ist an Badezimmerumbauten und Treppenlifte sowie Türenverbreitungen zu denken.

Beerdigungskosten

Hat der ärztliche Behandlungsfehler sogar den Tod des Patienten verursacht, so sind gemäß § 844 Abs. 1 BGB die Beerdigungskosten vom Schädiger zu übernehmen. Auch wenn der Tod des Betroffenen aufgrund seines sehr schlechten Gesundheitszustandes ohnehin kurze Zeit später zu erwarten gewesen wäre, ändert dieses Argument nichts an der Ersatzpflicht (OLG Düsseldorf ZfS 1994, 405).

Zu den Beerdigungskosten gehören neben sämtlichen Bestattungskosten einschließlich der Kosten für die Trauerfeier auch die Kosten für eine Einzelgrabstelle, einen Einzelgrabstein sowie die Erstbepflanzung.

Unterhaltsschaden

Des Weiteren ist der Arzt im Falle der Verursachung des Todes eines Patienten gemäß § 844 Abs. 2 BGB den unterhaltsberechtigten Angehörigen gegenüber zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der ihnen durch den Entzug des Unterhalts entsteht.

Bei der Ermittlung des Schadens wird ausgehend vom Nettogehalt des Getöteten und seines

Ehepartners geprüft, welchen Anteil jeder zum Familieneinkommen beigetragen hat. Dann wird anhand der monatlichen sog. fixen Kosten für Wohnung und Lebenshaltung berechnet, wie hoch nach deren Abzug das noch zur Verteilung verbleibende Nettoeinkommen ist und wie viel auf jedes Familienmitglied entfallen ist. Dabei ist im Übrigen auch zu berücksichtigen, von welcher Unterhaltsverpflichtung der hinterbliebene Ehegatte entlastet wurde, der ja auch dem Verstorbenen gegenüber grundsätzlich zum Unterhalt verpflichtet war. Es handelt sich in aller Regel um aufwändige Berechnungen, deren Ergebnis v. a. von den Lebensverhältnissen der Betroffenen abhängt. In jedem Fall sind aber Witwen- und Waisenrenten, die die Hinterbliebenen erhalten, anzurechnen. Dies entlastet allerdings den Schädiger nicht unbedingt, denn der Rententräger kann im Wege des Regresses diese Rentenleistungen von dem Arzt zurückfordern, sobald er Kenntnis von dem Schadenfall erhält.

Kind als Schaden

Eine weitere besondere Fallgruppe, in denen der Arzt zum Ausgleich von Unterhaltsansprüchen verpflichtet ist, findet sich unter dem Stichwort »Kind als Schaden«. Es handelt sich um Fälle fehlerhafter genetischer Beratung, misslungener Sterilisation, Versagen des vom Arzt empfohlenen Verhütungsmittels, fehlerhafter pränataler Diagnostik und verhindertem oder fehlerhaftem indizierten Schwangerschaftsabbruch (vgl. Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, S. 715 ff).

Der Anspruch setzt voraus, dass der Schutz der Eltern vor wirtschaftlichen Belastungen, die mit der Geburt eines nicht gewollten bzw. behinderten Kindes verbunden sind, Gegenstand des jeweiligen Behandlungs- und Beratungsvertrages war. Dies ist in den obigen Fällen in der Regel zu bejahen, aber letztlich nur am Einzelfall zu entscheiden.

Da die unerwünschte Geburt in diesen Fällen nur durch einen Schwangerschaftsabbruch zu verhindern gewesen wäre, setzt die Haftung des Arztes neben einer Pflichtverletzung auch voraus, dass der Schwangerschaftsabbruch rechtlich zulässig gewesen wäre. Ein legaler Schwangerschaftsabbruch gemäß § 218a Abs. 1 StGB innerhalb der ersten 12 Wochen ist aber häufig schon deshalb nicht mehr möglich, weil eine Chorionzottenaspiration üblicherweise zwischen der 8. und 12. SSW und eine Fruchtwasseruntersuchung üblicherweise zwischen der 14. und 16. SSW durchgeführt werden. Also ist bei einem späteren Abbruch von der Mutter darzulegen und zu beweisen, dass ein Rechtfertigungsgrund gemäß § 218a Abs. 2 StGB vorgelegen hätte, da die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes nicht auf andere zumutbare Weise hätte abgewendet werden können. Je nach Ausmaß der Behinderung oder bereits erreichter Lebensfähigkeit des Kindes wird dieser Beweis nicht ohne weiteres gelingen.

Liegen die Voraussetzungen für den Unterhaltsanspruch vor, so erstreckt er sich auf den gesamten Unterhaltsbedarf. Das heißt, dass der sog. Barunterhalt, der gemäß der einschlägigen »Düsseldorfer-Tabelle« für ein gesundes unterhaltsberechtigtes Kind zu zahlen ist, verdoppelt wird, um auch den Betreuungsunterhalt abzudecken. Unter Umständen kommt noch der behinderungsbedingte Mehrbedarf als weitere Position hinzu.

Regressansprüche

Nach § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X kann ein Schadenersatzanspruch, den ein Geschädigter hat, auf den Träger der Sozialversicherung übergehen, wenn dieser seinerseits Leistungen zu gewähren hat.

Im Fall eines behandlungsfehlerbedingt geschädigten Patienten kommen zum einen Regressansprüche der Krankenkasse, die die zusätzlich verursachten Heilbehandlungskosten übernommen hat, in Betracht. Ausführlicher wird dieses Regressverfahren, einschließlich des Regresses der Pflegekasse, ▸ Kap. 6 dargestellt.

Darüber hinaus werden von dieser Regelung auch etwaige Regressansprüche des Rentenversicherungsträgers erfasst, der dem geschädigten Patienten eine Erwerbsminderungsrente zahlt. In Betracht kommt ebenso der Regress des Unfallversicherungsträgers, wenn eine Verletztenrente gewährt wird, die maßgeblich durch die Folgen des Behandlungsfehlers ausgelöst wurde. Werden von diesen Sozialversicherungsträgern berufliche Rehabilitationen wie Umschulung oder Eingliederungshilfe gewährt, so sind auch diese Kosten regressfähig, soweit ein kausaler Zusammenhang zum Behandlungsfehler nachgewiesen werden kann.

Schließlich sind in der Praxis Regressansprüche des Rentenversicherungsträgers auf Ersatz von Beiträgen zur Rentenversicherung von größerer Bedeutung (§ 119 SGB X). Wenn ein Patient durch die Folgen des Behandlungsfehlers so stark betroffen ist, dass er nicht mehr berufstätig sein kann, werden dennoch zur Absicherung seiner Altersrente durch die Rentenversicherung weiterhin Beiträge in bisheriger Höhe auf seinem Rentenkonto erfasst. Diese Beiträge kann der Rentenversicherungsträger von dem Arzt ersetzt verlangen. Gerade wenn der geschädigte Patient noch ein langes Arbeitsleben vor sich oder ein hohes Einkommen hatte, können sich auch für diese Position ganz erhebliche Beträge ergeben.

Ausgleichsansprüche

Schließlich kommen bei den zu berücksichtigenden Schadenersatzpositionen Ausgleichsansprüche gemäß § 426 BGB in Betracht, wenn mehrere Ärzte als Gesamtschuldner nach § 421 BGB für die bei dem Patienten verursachte Schädigung gemeinschaftlich haften.

Dies kann z. B. der Fall sein, wenn mehrere Ärzte in einem Gerichtsverfahren zu einer gesamtschuldnerischen Haftung verurteilt werden, weil jeder von ihnen Behandlungsfehler begangen hat, die den Gesundheitsschaden des Patienten hervorgerufen haben. Dann kann sich der klagende Patient, der den Prozess gewonnen hat, aussuchen, von welchem der Beklagten er die Urteilssumme im Ganzen verlangt. Er kann aber auch von jedem einen Teil fordern. Untereinander haften die Beklagten, wenn im Urteil nichts anderes bestimmt wird, zu gleichen Teilen (§ 426 Abs. 1 BGB).

In der Praxis der Schadenbearbeitung werden die Haftpflichtversicherer spätestens bei Eingang des Urteils klären, wer die regulierende Rolle übernimmt und die Urteilssumme an den Kläger überweist.

Auch in der Situation, in der ein Arzt einer Berufsausübungsgemeinschaft einen Patienten fehlerhaft behandelt hat, den die anderen Mitinhaber der Berufsausübungsgemeinschaft nicht einmal kennen, haften alle gemeinsam im Außenverhältnis für etwaige Behandlungsfehler (▸ Kap. 1.2.2). Sollte es dann zu einer Verurteilung zur Zahlung als Gesamtschuldner kommen und einer der Haftpflichtversicherer der letztlich unbeteiligten Ärzte in Vorleistung treten, so wäre ein interner Ausgleichsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer des eigentlichen Schädigers gegeben.

§ Tipps

Die Diskussionen, welcher Arzt in einer Berufsausübungsgemeinschaft welchen Anteil an einer Schädigung zu tragen hat, wenn die Behandlung durch mehrere Ärzte erfolgte, kann man dadurch umgehen, dass der Versicherungsschutz für alle Ärzte einer Berufsausübungsgemeinschaft im Rahmen eines gemeinsamen Versicherungsvertrages abgedeckt wird.

4.3 Auswirkungen auf das Versicherungsverhältnis

Hat die Haftpflichtversicherung in einem Schadenfall die Ansprüche des Patienten reguliert, kommt bei manchen Ärzten die Frage auf, ob sie nun mit einer Kündigung des Versicherungsverhältnisses rechnen müssen.

Zwar gibt Ziff. 19.1 AHB beiden Seiten ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall, dass vom Versicherer eine Schadenersatzzahlung geleistet wurde. In der Praxis wird hiervon kaum Gebrauch gemacht. Die Tatsache, dass es im Laufe einer längeren Vertragsbeziehung auch einmal zu einem Fehler des Arztes kommen kann, der Schadenersatzansprüche auslöst, ist grundsätzlich nichts Ungewöhnliches. Vielmehr ist die Regulierung berechtigter Ansprüche letztlich Vertragsbestandteil. Außerdem kann nicht ohne weiteres der Rückschluss gezogen werden, dass nun weitere Schadenfälle des Versicherungsnehmers zu erwarten sind, da es sich meist um einmalige Ereignisse handelt und nicht um grundsätzliche fachliche Unzulänglichkeiten. Sollten aber Mängel vorliegen, die auch in anderen Behandlungssituationen zur Haftung führen könnten, wie eine unzureichende Dokumentation oder keine Verwendung von geeigneten Aufklärungsbögen bei operativen Eingriffen, so könnte es sein, dass die Versicherung zumindest nachfragt, ob diese Mängel inzwischen im Praxis- oder Klinikalltag behoben wurden.

Man sollte sich verdeutlichen, dass die Haftpflichtversicherung grundsätzlich ein Interesse daran hat, den Vertrag auch nach einer Schadenregulierung weiter fortzuführen. Durch zukünftige Prämieneinnahmen zu diesem Vertrag können die getätigten Ausgaben wieder ausgeglichen werden.

Daher wird auch die zweite Möglichkeit für ein außerordentliches Kündigungsrecht gemäß Ziff. 19.1 AHB, nämlich die gerichtliche Zustellung einer Klage an den Arzt, überaus selten einen Anlass zu Kündigung durch die Versicherung geben. Zu einer solchen Klageerhebung kommt es meist erst dann, wenn die Versicherung die Haftung geprüft und abgelehnt hat. Dementsprechend ist man dort davon überzeugt, dass dem Arzt kein Fehlverhalten nachzuweisen ist. Dann besteht aber auch kein Grund, diesen Vertrag zu kündigen.

Vertragskündigungen aus Anlass einer Regulierung oder einer Klagezustellung seitens der Versicherung bilden also eine seltene Ausnahme. Sie sind am ehesten bei Verträgen denkbar, in denen sich die Schadenfälle auffällig häufen und die Abläufe die Besorgnis aufkommen lassen, dass sich jederzeit weitere Fälle dieser Art ereignen können. Derartige Situationen können Anlass zu Neuverhandlungen über die vertraglich vereinbarten Konditionen, z. B. die Prämienhöhe, geben.

Sollte man bei den Prämienverhandlungen nicht zu einer einvernehmlichen Lösung kommen, können beide Seiten auch von ihrem ordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch machen. Grundsätzlich gilt, dass sich ein für mindestens ein Jahr geschlossener Vertrag jeweils um ein weiteres Jahr verlängert, wenn nicht dem Vertragspartner spätestens drei Monate vor dem Ablauf des Versicherungsjahres eine Kündigung zugegangen ist (Ziff. 16.2 AHB). Zu bedenken ist dabei aber immer, dass langjährige Geschäftsbeziehungen bei Haftpflichtverträgen für Ärzte oder Krankenhäuser in beiderseitigem Interesse liegen. Die Versicherung wird bei gemeldeten Schadenfällen erst nach längerer Zeit definitiv wissen, ob und in welcher Höhe es zu einer Regulierung gekommen ist und wie das Risiko dieses Vertrages tatsächlich einzuschätzen ist.

Umgekehrt kennen der Arzt oder die Krankenhausverwaltung bei längeren Vertragslaufzeiten mit mehreren Schäden die jeweiligen Ansprechpartner bei der Versicherung und die dortigen Abläufe. Dies erleichtert eine vertrauensvolle Zusammenarbeit, die bei derartig sensiblen Vorgängen wichtig ist. Schließlich gibt eine längere Vertragslaufzeit dem Arzt auch die Chance, z. B. durch gewonnene Prozesse, nachzuweisen, dass ihm tatsächlich keine Fehler anzulasten sind. Dies ist eine gute Grundlage für die weitere Fortsetzung des Vertrages über viele Jahre.

4.4 Probandenversicherung

4.4.1 Bedeutung

Ohne Versuche am Menschen durchzuführen, ist medizinischer Fortschritt nicht denkbar. Bei der Durchführung solcher Forschungsprojekte kann es allerdings zu Schädigungen des Patienten oder Probanden kommen. Da die Zahl der Probanden, die an derartigen klinischen Forschungen teilnehmen, allein in Deutschland hunderttausend übersteigt, ist es wichtig, dass grundsätzlich jedes dieser Forschungsprojekte die damit verbundenen Gefahren durch eine geeignete Versicherung abdeckt.

Jährlich gehen tausende Anträge auf klinische Prüfungen beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte ein, das alle Arzneimittelstudien in Deutschland genehmigen muss. Ebenso sind die Ethikkommissionen, deren zustimmende Stellungnahme Voraussetzung für eine klinische Prüfung von Arzneimitteln (§ 40 Abs. 1 AMG) oder Medizinprodukten (§ 20 Abs. 7 MPG) ist, mit der Prüfung der Unterlagen befasst. Der überwiegende Teil der Studien, die sich oftmals mit der Krebsforschung befassen, wird genehmigt und die Zustimmung der Ethikkommission erteilt. Wie hoch der Anteil von Zwischenfällen oder Komplikationen bei der Durchführung der Studien ist, wird statistisch nicht erfasst.

Es kommen nur selten spektakuläre Fälle in die Presse, wie die Studie, bei der Anfang 2006 in einem Londoner Krankenhaus sechs gesunden Probanden ein bisher nur in Tierversuchen getesteter Antikörper zum Einsatz gegen Rheuma, Leukämie und Multipler Sklerose injiziert wurde. Wenige Stunden später stellten sich ganz erhebliche Reaktionen des Immunsystems ein, die u. a. zu Fieber, Atemnot, Verklumpen des Blutes und Nierenversagen führten. In einem Fall mussten sogar Zehen und Fingerkuppen des Probanden amputiert werden, ein anderer behauptet, als Folge des Tests an Lymphdrüsenkrebs erkrankt zu sein. Während den in England geschädigten Männern, die allesamt viele Monate nicht mehr arbeitsfähig waren, nach dortigen Presseberichten zunächst nur 10.000,00 Pfund von der Versicherung des Pharmaunternehmers zugesichert worden sein sollen, wäre nach deutscher Rechtslage in einem solchen Fall eine umfassendere Absicherung und zügigere Klärung der Entschädigungsfrage zu erwarten gewesen. Denn nach dem § 40 Abs. 3 AMG sind Probanden bei klinischen Arzneimittelprüfungen nicht nur mit mindestens 500.000,00 EUR abzusichern, sondern es tritt auch die Schuldfrage völlig in den Hintergrund. Letzteres liegt darin begründet, dass die speziell für den Bereich der Forschung entwickelte Probandenversicherung eine Art Unfallversicherung ist und keine Haftpflichtversicherung.

! Die besondere Bedeutung der Probandenversicherung wird erkennbar, wenn man sich verdeutlicht, dass ein ausreichender Schutz des Probanden durch die ansonsten in Betracht kommenden Regelungen zur gesetzlichen Haftpflicht nicht geboten wird.

So greifen die Gefährdungshaftungsnormen der §§ 84 ff AMG zwar in Fällen ein, in denen ein pharmazeutischer Unternehmer ein fehlerhaftes Produkt in den Verkehr gebracht hat, das zur Schädigung des Patienten geführt hat. Wie der BGH in einem Fall, der das Schmerzmittel Vioxx betraf, das wegen erhöhter Herzinfarkt- und Schlaganfallrisiken 2004 vom Markt genommen wurde, kürzlich entschieden hat, stehen dem Patienten gesetzliche Beweiserleichterungen zu. Er muss nur beweisen, dass das Mittel nach der Dauer der Einnahme und der Dosierung im konkreten Fall »geeignet« ist, solche Nebenwirkungen auszulösen – ein kompletter Nachweis ist nicht erforderlich (BGH-NJW 2008, 2994 f.). Bei klinischen Prüfungen jedoch kommt diese Gefährdungshaftung gemäß §§ 84 ff AMG nur dann zum Tragen, wenn es sich um eine klinische Prüfung mit bereits zugelassenen Arzneimitteln im Rahmen derjenigen Indikationen,

Dosierungen und Darreichungsformen handelt, auf die sich die Zulassung erstreckt (vgl. Rehmann, AMG (2003) § 84 Rn 3). Nur unter diesen Voraussetzungen haftet der pharmazeutische Unternehmer, der das Arzneimittel in den Verkehr gebracht hat, für den Schaden, der durch die Tötung eines Menschen oder die nicht unerhebliche Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit entstanden ist. Gemäß § 21 Abs. 2 AMG nicht zulassungspflichtige Arzneimittel sowie homöopathische Medikamente (§ 38 Abs. 1 S. 2 AMG) und solche Arzneimittel, die keine Fertigarzneimittel sind, werden zudem von der Gefährdungshaftung des AMG gar nicht erst umfasst.

! Daher ist es wichtig, dass etwaige Haftungslücken für die Schädigung von Probanden bei klinischen Prüfungen von Arzneimitteln oder Medizinprodukten durch den Abschluss einer Probandenversicherung geschlossen werden.

4.4.2 Grundlagen

Die gesetzliche Pflicht zum Abschluss einer Probandenversicherung ergibt sich bei der klinischen Prüfung eines Arzneimittels aus § 40 Abs. 1 Nr. 8 AMG und bei der klinischen Prüfung eines Medizinproduktes aus § 20 Abs. 1 Nr. 9 MPG. Nach beiden Regelungen muss die Probandenversicherung für den Fall der Tötung oder einer Körper- oder Gesundheitsverletzung bei der Durchführung der Studie auch dann Leistungen gewähren, wenn kein anderer für den Schaden haftet.

Unabhängig vom Verschulden des Durchführenden der klinischen Studie hat der geschädigte Proband einen Direktanspruch gegen den Versicherer. Zum versicherten Personenkreis gehört neben dem Probanden oder Patienten (versicherte Person) auch die bei der Durchführung der klinischen Prüfung bereits gezeugte Leibesfrucht (Ziff. 1.1 Allgemeine Versicherungsbedingungen = AVB). Allerdings bestehen Einschränkungen hinsichtlich genetischer Schädigungen (Ziff. 1.4.3 AVB).

Der Schadensersatzanspruch erstreckt sich gemäß Ziff. 3.1.1. AVB auf materielle Schäden wie Heilbehandlungskosten, verminderte Erwerbsfähigkeit, vermehrte Bedürfnisse, Beerdigungskosten und Unterhaltsleistungen. Nicht ersetzt wird dagegen der immaterielle Schaden, also das Schmerzensgeld. Ein solcher Anspruch könnte nur wegen einer Pflichtverletzung gegen den klinischen Prüfer erhoben werden und wäre dann über eine etwaig bestehende Haftpflichtversicherung gedeckt.

Eine Regulierung aus der Probandenversicherung setzt jedoch voraus, dass der Proband beweisen kann, dass seine Gesundheitsschädigung kausal durch die angewandten Arzneimittel oder Stoffe (Ziff. 1.3.1 AVB) oder als Folge der im Zusammenhang mit der klinischen Prüfung durchgeführten Maßnahmen (Ziff. 1.3.2 AVB, § 40 Abs. 1 Nr. 8 AMG, § 20 Abs 1 Nr. 9 MPG) entstanden ist.

Schädigungen, die auch ohne Teilnahme an der klinischen Prüfung entstanden wären oder ohne sie fortbestünden, sind daher nicht vom Versicherungsschutz umfasst (Ziff. 1.3.3 AVB). Ebenso ausgeschlossen vom Versicherungsschutz sind Gesundheitsschädigungen, soweit sie eingetreten sind, weil die versicherte Person vorsätzlich den ausdrücklichen Anweisungen der Personen, die mit der Durchführung der klinischen Prüfung beauftragt sind, zuwidergehandelt hat (Ziff. 1.4.4 AVB).

Gibt es Meinungsverschiedenheiten darüber, ob und in welchem Umfang die Gesundheitsschädigung auf die klinische Prüfung zurückzuführen ist oder welcher Art und wie umfangreich die Gesundheitsschädigung überhaupt ist, entscheidet ein Ärzteausschuss hierüber. Für alle sonstigen Streitpunkte sind die ordentlichen Gerichte zuständig (Ziff. 3.4.1 (1) AVB).

Für die zeitliche Geltung des Versicherungsschutzes ist in Ziff. 1.5.2 AVB folgendes gere-

gelt: Versicherungsschutz besteht für Gesundheitsschädigungen, die spätestens 5 Jahre nach Abschluss der bei der versicherten Person durchgeführten klinischen Prüfung eingetreten sind und nicht später als 10 Jahre nach Beendigung dem Versicherer gemeldet werden. Um den Zeitpunkt näher eingrenzen zu können, in dem die Gesundheitsschädigung eingetreten ist, wurde dort des weiteren geregelt, dass diese im Zweifel als in dem Zeitpunkt eingetreten gilt, in dem der Geschädigte erstmals einen Arzt wegen Symptomen konsultiert hat, die sich bei diesem Anlass oder später als Symptome der betreffenden Gesundheitsschädigung erweisen.

Die Höhe der Versicherungssumme muss gemäß § 40 Abs. 3 AMG bzw. § 20 Abs. 3 MPG mindestens 500.000,00 EUR pro versicherter Person betragen. Je nach Anzahl der Teilnehmer und Einschätzung des Risikos ist die Versicherungssumme entsprechend zu bemessen. Da in die Risikoprüfung Kriterien wie Anwendungsbereich des zu prüfenden Arzneimittels, Teilnehmerkreis, Maßnahmen am Körper des Probanden, Dauer der Prüfung etc. einfließen, besteht eine Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, wenn sich nachträglich die Umstände ändern und damit eine Gefahrerhöhung verbunden ist (Ziff. 5.1, 5.2 AVB).

! Der Probandenversicherungsvertrag kann entweder auf eine bestimmte klinische Prüfung bezogen sein (Objektvertrag) oder auf alle Studien eines Versicherungsnehmers, die er in dem Versicherungsjahr durchführt (Jahresvertrag).

Bei Jahresverträgen hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer zu Beginn eines jeden Versicherungsjahres mitzuteilen, welche klinischen Prüfungen im Laufe dieses Jahres voraussichtlich durchgeführt werden.

Die Möglichkeit, zwischen Objektdeckungen und Jahresverträgen zu wählen, besteht auch für nicht versicherungspflichtige klinische Prüfungen, die durch eine Probandenversicherung abgedeckt werden sollen. Hier ist v. a. an Prüfungen von Kosmetika zu denken. Darüber hinaus kann ein solcher Versicherungsschutz für einen deutschen Versicherungsnehmer von Interesse sein, der klinische Prüfungen im Ausland durchführt. Hierzu gibt es wegen zum Teil abweichender vertraglicher Regelungen gesonderte Versicherungsbedingungen: die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die nicht der Versicherungspflicht unterliegende klinische Prüfungen für Objektdeckungen (AVB-Prob/NV-Objekt) und für Jahresverträge (AVB-Prob/NV-JV).

Schließlich bleibt zu erwähnen, dass es für klinische Prüfungen, in denen neben dem Arzneimittel/Medizinprodukt radioaktive Substanzen oder ionisierende Strahlungen eingesetzt werden, erforderlich ist, eine Strahlenzusatzhaftpflichtversicherung abzuschließen. Die Probandenversicherung kann für die betreffende klinische Prüfung entsprechend erweitert werden. Handelt es sich um reine Strahlenstudien, so ist aber auch der alleinige Abschluss einer Sonderhaftpflichtversicherung für Strahlenstudien möglich.

Berufsrechtliche Aspekte

5.1 Verhängung eines Berufsverbots – 122

5.2 Einschreiten der Approbationsbehörde – 123
5.2.1 Anordnung des Ruhens der Approbation – 123
5.2.2 Widerruf der Approbation – 124

5.3 Berufsgerichtliches Verfahren – 124
5.3.1 Der Verfahrensgang – 125
5.3.2 Rechtsprechung zu Behandlungs- und Aufklärungsfehlern – 126

5.4 Kassenzulassung – 128

5.5 Arbeitsrechtliche Konsequenzen – 128

Es darf nicht übersehen werden, dass neben den bereits dargestellten Folgen den Arzt auch empfindliche berufsrechtliche Konsequenzen treffen können. Diese teilweise schwerwiegenden und existenziell bedrohlichen Sanktionen dürfen bei der Bearbeitung derartiger Schadensfälle nicht außer Acht gelassen werden. Dem Arzt drohen von verschiedenen Seiten einschneidende Konsequenzen, worauf man sich beizeiten einstellen sollte.

5.1 Verhängung eines Berufsverbots

Nach § 70 Abs. 1 S. 1 StGB kann ein Berufsverbot für die Dauer eines Jahres bis zu fünf Jahren neben einer strafrechtlichen Verurteilung des Arztes ausgesprochen werden. Voraussetzung ist, dass der Arzt unter Missbrauch seines Berufes oder grober Pflichtverletzung die Tat begangen hat und die Gefahr besteht, dass er bei weiterer Ausübung seines Berufes erhebliche rechtswidrige Taten der bezeichneten Art begehen wird. Dabei sieht das Gesetz ausdrücklich vor, dass ein Berufsverbot auch für immer angeordnet werden kann, wenn zu erwarten ist, dass die gesetzliche Höchstfrist von fünf Jahren zur Abwehr der vom Arzt drohenden Gefahr nicht ausreicht (LG Essen, Urteil vom 30.07.2003, Az.: 23 KLs 8/02 – zitiert nach Ulsenheimer a.a.O. Rdn. 507).

! Es muss sich um eine Tat handeln, die in einer spezifischen Beziehung zur ärztlichen Tätigkeit steht und nicht nur gelegentlich verwirklicht wird (BGH ArztR 1984, 91).

Von einer groben Pflichtverletzung des Arztes ist auszugehen, wenn die jeweilige Pflicht in besonders schwerem Maße verletzt wurde oder der Verstoß sich gegen eine besonders wichtige Pflicht richtete. Da auch fahrlässige Pflichtverstöße ausreichend sind, ist bei wiederholten Behandlungsfehlern durchaus damit zu rechnen, dass ein Berufsverbot verhängt wird (Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, Rdn. 510). Allerdings müssen die erheblichen Rechtsverletzungen mit Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden können. So hat das Landgericht Görlitz in einer Entscheidung im Hinblick auf die anstehende Verrentung des angeklagten Arztes von einem Berufsverbot abgesehen, was vom Bundesgerichtshof nicht beanstandet wurde (LG Görlitz ZfL 2003, 87 ff; BGH ZfL 2003, 83 ff).

Das Gericht hat vor Verhängung eines Berufsverbotes eine umfassende Abwägung vorzunehmen.

Dabei sind das Gewicht der begangenen und zu erwartenden Taten, der Grad der Gefährlichkeit des Täters, Gesichtspunkte der Billigkeit, Art und Ausmaß der Gefährdung der Allgemeinheit und der Berufszweig zu berücksichtigen (OLG Karlsruhe NStZ 1995, 446).

! Das Berufsverbot kann auf bestimmte Tätigkeiten im Bereich des Berufes beschränkt werden, wenn dies für den Schutz der Allgemeinheit ausreichend ist.

In besonderen Fällen kann ein Strafgericht auch ein vorläufiges Berufsverbot vor Ausspruch des Schuldspruchs nach § 132a StPO erlassen (AG Bochum MedR 1988, 161 f).

Voraussetzung hierfür ist ein dringender Tatverdacht sowie eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Taten wiederholt werden. Diese Anordnung des vorläufigen Berufsverbotes setzt voraus, dass bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Hauptverfahrens Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter bestehen (BVerfGE 44, 105/118). Deshalb sind derartige vorläufige Berufsverbote vor Beendigung der Hauptverhandlung selten.
Der Erlass eines auch vorläufigen Berufsverbotes ist möglich, wenn die zuständige Behörde bereits reagiert hat und die Approbation zurückgenommen, widerrufen oder deren Ruhen angeordnet hat.

! Verstöße gegen ein Berufsverbot sind nach § 145c StGB strafbar.

5.2 Einschreiten der Approbationsbehörde

Die Approbationsbehörde hat eine eigene Entscheidungsbefugnis darüber, ob die Approbation zum Ruhen gebracht wird, zurückgenommen oder widerrufen werden soll. Approbationsbehörde ist dabei im Regelfall die Bezirksregierung, in Niedersachsen die Ärztekammer. Teilweise bestehen eigene Landesämter.

! Soweit ein Strafgericht kein Berufsverbot ausgesprochen hat, steht der Approbationsbehörde die Möglichkeit offen, entsprechend einzugreifen.

Umstritten ist die Frage, ob ein strafgerichtliches Berufsverbot die Approbationsbehörde bindet und nach dem Grundsatz »ne bes in idem« die Approbationsbehörde gehindert ist, berufsrechtliche Schritte einzuleiten (so etwa Laufs in Laufs/Uhlenbruck a.a.O. § 8 Rdn. 38). Da das Berufsverbot eine strafrechtliche Maßregel darstellt und deshalb einen anderen Schutzzweck hat, spricht einiges dafür, dass die Approbationsbehörde unabhängig und eigenverantwortlich tätig werden muss und zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für die Anordnung des Ruhens der Approbation oder deren Rücknahme bzw. Widerruf vorliegen (so Ulsenheimer a.a.O. Rdn. 511b). Ferner ist zu berücksichtigen, dass die BÄO keine Möglichkeit der Beschränkung einer Approbation vorsieht. Sie darf nicht unter Auflagen oder einschränkenden Nebenbestimmungen erteilt werden (OVG Münster NJW 2004, 2034 f.).

5.2.1 Anordnung des Ruhens der Approbation

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BÄO kann die Behörde das Ruhen der Approbation anordnen. Voraussetzung ist, dass eine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit des Arztes zur Ausübung seines Berufes hergeleitet werden kann. Regelmäßig reicht hierzu der einmalige Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst nicht aus (VG Leipzig MedR 2000, 336 ff.). Eine Unzuverlässigkeit liegt vor, wenn der Arzt nicht die Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft seine beruflichen Pflichten zuverlässig erfüllen wird (BVerwG NJW 1993, 806; OVG Münster, Beschluss vom 24.09.1993, Az.: 5 B 1412/93).

! Aus der Straftat, derer der betroffene Arzt verdächtigt wird, muss darauf geschlossen werden können, dass der betroffene Arzt in Zukunft seinen beruflichen Pflichten nicht mehr in vollem Umfang nachkommen wird.

Unter Berücksichtigung der besonders einschneidenden Bedeutung der behördlichen Entscheidungen im Hinblick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit des Arztes kommt als Prognosebasis daher nicht jede Straftat in Betracht. Vielmehr muss die Straftat gravierend bzw. von einigem kriminellen Gewicht sein (VG Düsseldorf, Beschluss vom 25.03.1993, Az.: 3 L 2330/93).

Das Verwaltungsgericht Hannover bejahte 2003 die Anordnung des Sofortvollzugs der Anordnung des Ruhens der Approbation gegenüber einer Ärztin, gegen die der Vorwurf unzulässiger Sterbehilfe erhoben worden war. Die Entscheidung wurde vom OVG Lüneburg bestätigt (OVG Lüneburg MedR 2004, 324; ► Anhang, Fall 6).

Die Durchführung medizinisch nicht indizierter Dialysemaßnahmen rechtfertigt ebenfalls die Anordnung des Ruhens der Approbation als Arzt und deren sofortige Vollziehung (OVG Münster MedR 2008, 226 ff.).

Ein mit der Anordnung des Ruhens der Approbation zwangsläufig einhergehendes vorläufiges Berufsverbot ist zum Schutz der Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit regelmäßig schon dann erforderlich, wenn in tatsächlicher Hinsicht hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Arzt bei der Ausübung seines Berufes Straftaten gegen das Leben und/oder die Gesundheit von Patien-

ten begangen hat und die Gefahr einer Verletzung dieser Rechtsgüter bei einer Fortsetzung der ärztlichen Tätigkeit weiter besteht (OVG Saarlouis MedR 2006, 661 ff.).

Grundsätzlich hat ein Widerspruch aufschiebende Wirkung. Will die Behörde den noch bestandskräftigen Bescheid sofort durchsetzen, muss sie die sofortige Vollziehung anordnen.

Wenn sich der Vorwurf ärztlicher Pflichtverletzung nur auf bestimmte ärztliche Tätigkeiten bezieht, kann unter der Bedingung, dass der Arzt die beanstandeten Tätigkeiten unterlässt und sich entsprechenden Kontrollen unterwirft, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs wieder hergestellt werden. Dabei wird allerdings gleichzeitig angeordnet, dass bei einem Verstoß gegen die Bedingungen die sofortige Vollziehung des Ruhens der Approbation wieder wirksam wird (OVG Saarlouis ArztR 2004, 408).

Wird bei einem deutschen Arzt das Ruhen der Approbation und deren sofortige Vollziehung angeordnet, macht der Arzt sich nicht strafbar, wenn er als Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union zur vorübergehenden Ausübung der ärztlichen Tätigkeit in Deutschland befugt ist und diese ausübt (BGH GesR 2006, 39 ff). Allerdings muss der Arzt die Patienten darüber aufklären, dass wegen Unwürdigkeit und Unzuverlässigkeit das Ruhen seiner deutschen Approbation angeordnet wurde, da anderenfalls die Einwilligung des Patienten als unwirksam angesehen wird (BGH GesR 2006, 39/42).

5.2.2 Widerruf der Approbation

Verfehlungen des Arztes rechtfertigen den Widerruf der Approbation, wenn sich aus ihnen eine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes ergibt.

Unwürdigkeit ist anzunehmen, wenn der Arzt durch sein Verhalten nicht mehr das für die Berufsausübung unabdingbar nötige Ansehen und Vertrauen bei der Bevölkerung besitzt.

Unzuverlässig ist ein Arzt, der nicht die Gewähr für die zukünftige gewissenhafte Erfüllung der beruflichen Pflichten bietet (BVerwG NJW 1999, 3425 f; OVG Münster MedR 1997, 34 f; VG Stuttgart MedR 2000, 142 f).

Das Kriterium der **Unwürdigkeit** wird aufgrund eines in der Vergangenheit liegenden Verhaltens eruiert. Das Kriterium der **Unzuverlässigkeit** ist eine Prognose für die Zukunft. Hierzu müssen Tatsachen festgestellt werden, wonach der Arzt in Zukunft die berufsspezifischen Vorschriften und Pflichten nicht einhalten wird (BVerwG DVBl 1998, 528 f).

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Unzuverlässigkeit oder Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes ist der Abschluss des Verwaltungsverfahrens. Es kommt nicht auf die Sach- und Rechtslage im Zusammenhang mit der späteren mündlichen Verhandlung vor Gericht an (BVerwG NJW 1999, 3425 f; BVerwG MedR 1998, 142/144). Im gerichtlichen Verfahren kann das Verwaltungsgericht auf die Feststellungen des Strafgerichts zurückgreifen (OVG Münster NJW 2004, 2034/2036).

5.3 Berufsgerichtliches Verfahren

Rechtsgrundlage für die Einrichtung von Berufsgerichten sind die Kammer- und Heilberufsgesetze der Länder. Die Berufsgerichte sind nicht einheitlich gestaltet.

Überwiegend sind sie der Verwaltungsgerichtsbarkeit angegliedert.

In Bayern und Sachsen gehören die Berufsgerichte der ordentlichen Justiz an.

In Schleswig-Holstein sind die Berufsgerichte der Dienststrafkammer für Beamte zugewiesen.

In Baden-Württemberg, Niedersachsen und dem Saarland bestehen die Berufsgerichte als selbständige Gerichte bei den Ärztekammern.

5.3.1 Der Verfahrensgang

Das berufsgerichtliche Verfahren kennt zwei Instanzen:

- Die Besetzung erster Instanz besteht meist aus einem auf Lebenszeit ernannten Berufsrichter der allgemeinen Gerichtsbarkeit als Vorsitzenden und zwei Ärzten als Beisitzern.
- Die Berufungsinstanzen umfassen jeweils fünf Mitglieder, wobei zumeist drei Berufsrichter und zwei Ärzte als ehrenamtliche Richter tätig sind.

Der Arzt kann in jedem Stand des Verfahrens einen Beistand zuziehen. Dies kann ein Rechtsanwalt oder eine sonstige Person seines Vertrauens sein.

Die Bestellung eines Pflichtverteidigers im berufsgerichtlichen Verfahren ist nicht möglich (OVG Münster MedR 1994, 197).

Eingeleitet wird ein berufsgerichtliches Verfahren durch den Vorstand der Ärztekammer. In Baden-Württemberg leitet der Kammeranwalt das Verfahren ein.

! Kein Antragsrecht hat der durch einen Arzt geschädigte Patient oder ein Berufskollege des Arztes.

Hier ist nur die Anzeige an die zuständige Kammer möglich. Das Verfahren selbst ist nicht öffentlich.

Ist wegen desselben Sachverhaltes ein Strafprozess anhängig, so hat das Berufsgericht ein laufendes Verfahren auszusetzen. Ein laufender Strafprozess steht der Einleitung eines berufsgerichtlichen Verfahrens entgegen.

Das Verfahren selbst ist überwiegend dem Strafverfahren bzw. dem Disziplinarverfahren gegen Beamte nachgebildet. Nach Einleitung des Verfahrens werden die Ermittlungen durch das Gericht selbst angestellt. Wie im Strafverfahren besteht das Verfahren in erster Instanz regelmäßig aus dem Ermittlungs- und dem Hauptverfahren.

Der Vorsitzende hat den Beschuldigten zu den ihm gegenüber erhobenen Vorwürfen zu hören und die notwendigen Beweise zu erheben. Zeugen und Sachverständige haben die Pflicht zu erscheinen. Sie haben wahrheitsgemäß ohne Rücksicht auf die berufsrechtlich geforderte Kollegialität auszusagen. Sie können vereidigt werden.

Das Verfahren kann vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung durch Beschluss beendet werden. Wird ein Antrag auf Eröffnung des Verfahrens zurückgewiesen, erfolgt dies ebenfalls durch Beschluss.

In einem Urteil kann das Berufsgericht folgende Beschlüsse aussprechen:

- Warnung,
- Verweis,
- Geldbuße bis zu 50.000,00 Euro,
- Aberkennung der Mitgliedschaft in den Organen der Kammer,
- Aberkennung des Wahlrechts und der Wählbarkeit bis zu einer Dauer von fünf Jahren.

Eine Geldbuße und Aberkennung des Wahlrechts können kumulativ nebeneinander verhängt werden.

! Ein Berufsverbot kann nicht ausgesprochen werden.

Gegen jedes Urteil ist die Berufung zulässig. Eine zugunsten des beschuldigten Arztes eingelegte Berufung darf nicht dazu führen, dass die Berufungsinstanz zu einem für den Arzt schlechterem Ergebnis kommt.

! Es gilt das Verschlechterungsverbot.

Ein weiteres Rechtsmittel ist nicht möglich. Gegen die Entscheidung in zweiter Instanz kann nur noch das Bundesverfassungsgericht angerufen werden.

Soweit durch ein und dieselbe Handlung eines Arztes ein Straftatbestand erfüllt wird und

es zur Einleitung eines berufsgerichtlichen Verfahrens kommt, ist dies grundsätzlich zulässig (BVerfGE 27, 180 ff.). Voraussetzung ist jedoch, dass neben der strafbaren Handlung oder Ordnungswidrigkeit ein darüber hinausgehender berufsständischer Aspekt verletzt worden ist, der eine berufsgerichtliche Ahndung fordert. Es muss ein Überhang gegeben sein. Entscheidungen der Strafgerichte binden die Berufsgerichte nicht. So kann ein Sachverhalt trotz Freispruchs des Arztes berufsrechtlich relevant bleiben.

Vielfach wird allerdings dieser sog. Überhang von den Berufsgerichten verneint. Begründet wird dies mit dem Ausnahmecharakter einer berufsgerichtlichen Ahndung nach einer strafrechtlichen Verurteilung (OLG München ArztR 2005, 124 ff; VG Kassel, Urteil vom 20.11.2003, Az.: 21 BG 345/02, zitiert nach Ulsenheimer a.a.O. Rdn. 514).

5.3.2 Rechtsprechung zu Behandlungs- und Aufklärungsfehlern

Bei einem einmaligen Fehlverhalten des Arztes verliert dieser nicht das erforderliche Ansehen und Vertrauen, wenn man davon ausgehen kann, dass sich der Fehler nicht wiederholen wird.

Der Behandlungsfehler an sich stellt noch keine berufsrechtliche Pflichtverletzung dar (OVG Münster MedR 1991, 156). Anders sieht es aus bei einem hochgradigen Fehlverhalten oder Leichtsinn des Arztes, der zu dem Tod des Patienten oder einer schweren körperlichen Verletzung führt.

Beispiel

- Entfernt ein Arzt versehentlich den gesunden statt des kranken Hodens, so verbleibt nach strafgerichtlicher Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung ein berufsrechtlicher Überhang, der zu einer Geldbuße von 1.000,00 DM führte (Bezirksberufsgericht für Ärzte in Stuttgart, Urteil vom 07.02.1979, mitgeteilt von Luyken u.a., Sammlung von Entscheidungen der Berufsgerichte für die Heilberufe B1.2 Nr. 10).
- Die Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung steht einer berufsgerichtlichen Ahndung nicht entgegen, wenn die Tat den Kernbereich ärztlicher Pflichten wie die Überwachung medizinischer Geräte betrifft (Berufsgericht für Heilberufe beim Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 15.10.1981, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. B1.2 Nr. 23).
- Treten bei einem juvenilen Diabetiker Erbrechen, Atembeschwerden und Schwinden der Ansprechbarkeit auf, so muss der Arzt auf die drohende Lebensgefahr hinweisen und auf sofortiger Krankenhauseinweisung bestehen. Obwohl das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren mangels Tatverdacht eingestellt wurde, verhängte das Berufsgericht einen Verweis und eine Geldbuße von 3.500,00 DM (Hamburgisches Berufsgericht für die Heilberufe, Urteil vom 02.06.1986, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. B1.2 Nr. 34).
- Erbrechen und Diarrhöe in Verbindung mit starken Bauschmerzen erfordern einen sofortigen Hausbesuch, auch wenn andere Patienten erwartet werden. Die Patientin wurde später von einem anderen Arzt in ein Krankenhaus eingewiesen, wo sie verstarb. Es wurde ein Verweis und eine Geldbuße in Höhe von 2.500,00 DM ausgesprochen (Berufsgericht für Heilberufe beim Verwaltungsgericht Kassel, Urteil vom 25.07.1990, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. A1.1 Nr. 1.24).
- Dem beschuldigten Arzt wurde während seiner Sprechstunde zweimal berichtet, dass es dem vorfußamputierten Patient schlecht gehe, dieser aber die Tür seiner Wohnung nicht öffnen könne. Der Arzt erklärte, man solle die Tür durch die Polizei öffnen lassen,

dann werde er kommen. Nach einiger Zeit stiegen Polizeibeamte durch ein offenes Fenster in die Wohnung und fanden den Patienten tot vor. Das Strafverfahren wurde nach § 153a StPO gegen Zahlung einer Geldauflage von 6.000,00 DM eingestellt. Das Berufsgericht erkannte auf einen Verweis und eine Geldbuße von 1.000,00 DM (Berufsgericht für Heilberufe beim Verwaltungsgericht Kassel, Urteil vom 13.11.1991, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. A1.1 Nr. 1.25).

- Beim Verdacht auf koronare Herzerkrankung muss der Arzt unter Meidung jeden Zeitverlustes sofort in ein Krankenhaus einweisen. Hier wurde durch das Landesberufsgericht ein Verweis und eine Geldbuße von 3.000,00 DM ausgesprochen (Landesberufsgericht für Heilberufe beim hessischen Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 06.09.1982, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. A1.1 Nr. 2.17).
- Hat der Arzt bei einem Patienten mit abdominellen Schmerzen vormittags eine Röntgenaufnahme des Abdomens angeordnet, so muss er sich noch am selben Tag nach dieser Aufnahme erkundigen und sie auswerten. Sind auf dem Röntgenbild Hinweise auf einen Ileus zu erkennen, so muss der Arzt den Patienten untersuchen und entsprechende Anordnungen treffen. Der dies unterlassende Arzt wurde vom Strafgericht zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu 200,00 DM verurteilt. Das Berufsgericht erteilte zusätzlich einen Verweis (Berufsgericht für Heilberufe beim Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 23.10.1980, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. A1.2 Nr. 16).
- Ein Chirurg muss sich selbst vergewissern, welches Organ operiert werden muss und darf sich nicht auf Angaben verlassen, die ihm ein Operationspfleger anhand der Krankenblätter macht. Der Arzt wurde zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu 150,00 DM verurteilt. Das Berufsgericht erkannte auf eine Geldbuße von 2.500,00 DM und einen Verweis (Berufsgericht für Heilberufe beim Verwaltungsgericht Frankfurt, Urteil vom 16.05.1984, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. A1.2 Nr. 24).
- Eine nach Kaiserschnitt eintretende Peritonitis mit absoluter Operationsindikation muss ein Gynäkologe erkennen. Es entlastet ihn nicht, dass ein hinzugezogener Chirurg die Notwendigkeit einer sofortigen Operation ebenfalls nicht erkennt. Das gegen den Arzt eingeleitete Strafverfahren wurde nach § 153a StPO gegen Zahlung einer Geldauflage von 10.000,00 DM eingestellt. Das Berufsgericht verhängte eine Geldbuße von 2.000,00 DM (Berufsgericht für Heilberufe beim Verwaltungsgericht Kassel, Beschluss vom 16.07.1993, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. A1.2 Nr. 32).
- Eine Fehldiagnose in Folge oberflächlicher Untersuchung und ein nachfolgendes Alleinlassen einer Patientin in lebensbedrohtem Zustand stellen Pflichtverletzungen im Kernbereich der ärztlichen Berufsausübung dar. Der Arzt wurde durch das Strafgericht zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu 200,00 DM verurteilt. Das Berufsgericht erkannte zusätzlich auf eine Geldbuße von 3.000,00 DM (Berufsgericht für die Heilberufe beim Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 23.02.1996, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. A1.2 Nr. 34).
- Eine Warnung wurde gegen einen Arzt ausgesprochen, der das Gichtmittel Colchysat für eine 14jährige Patientin ohne vorherige labordiagnostische Abklärung des Krankheitsbildes verordnete (Berufsgericht für die Heilberufe beim Verwaltungsgericht Potsdam, Urteil vom 30.04.1997, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. A1.2 Nr. 36).
- Der Arzt darf weder sein eigenes noch das Interesse Dritter (Krankenhausträger) über das Wohl des Patienten stellen, indem er über die beabsichtigte Entfernung eines bei

früheren Operationen im Bauchraum zurückgebliebenen Instruments nicht aufklärt sowie Röntgenbilder zur Vertuschung auswechselt. Dies veranlasste das Berufsgericht, eine Geldbuße von 5.000,00 DM auszusprechen (Bezirksberufsgericht für Ärzte in Freiburg, Urteil vom 06.12.2000, mitgeteilt von Luyken u.a., a.a.O. A1.3 Nr. 9).

5.4 Kassenzulassung

Im vertragsärztlichen Bereich spielt die Disziplinargewalt der Kassenärztlichen Vereinigungen eine Rolle. Nach § 81 Abs. 5 SGB V müssen die Satzungen der KVen die Voraussetzungen und das Verfahren zur Verhängung von Maßnahmen gegen Mitglieder, die gegen vertragsärztliche Pflichten verstoßen haben, vorsehen. Voraussetzung für die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme ist die schuldhafte Verletzung einer vertragsärztlichen Pflicht. Dabei ist es gleich, ob sich diese aus Gesetz, Verträgen, Richtlinien oder Satzungen ergibt.

! Die KVen sind nicht verpflichtet, den Arzt vor Einleitung eines Disziplinarverfahrens abzumahnen oder ihn auf die Möglichkeit eines Disziplinarverfahrens hinzuweisen.

Als Sanktionen kommen in Betracht:
- Verwarnung,
- Verweis,
- Geldbuße bis zu 10.000,00 Euro,
- Ruhen der Zulassung bis zu zwei Jahren.

Dabei können nicht mehrere Maßnahmen nebeneinander verhängt werden (Urteil BSG vom 08.03.2000, Az.: B 6 Ka 62/98 R). Wenn das Ruhen der Zulassung ausgesprochen wird, muss der Bescheid den Zeitpunkt festlegen, zu dem das Ruhen beginnt. Gleichzeitig ist dem Arzt ausreichend Zeit zu gewähren, sich hierauf einzustellen.

§ Tipps

Gegen einen Bescheid der KV ist Klage vor dem Sozialgericht möglich.

Von den vorstehenden Maßnahmen zu unterscheiden ist die Entziehung der Zulassung des Vertragsarztes nach § 95 Abs. 6 SGB V.

Zuständig hierfür ist der Zulassungsausschuss bei den KVen. Antragsberechtigt sind die jeweilige KV sowie die (Landes)verbände der (Ersatz)krankenkassen.

Ein zuvor eingeleitetes Disziplinarverfahren hat zu ruhen, solange ein Zulassungsentziehungsverfahren anhängig ist. Die Zulassungsentziehung selbst kann nur unbefristet ausgesprochen werden. Auf ein Verschulden des Vertragsarztes kommt es nicht an.

Die Zulassungsentziehung dient dazu, das System der vertragsärztlichen Versorgung vor Störungen zu bewahren und somit funktionsfähig zu erhalten.

5.5 Arbeitsrechtliche Konsequenzen

Die mangelhafte Aufklärung eines Patienten vor einem operativen Eingriff kann ein Kündigungsgrund für den Krankenhausträger sein, da er insoweit Schadensersatzansprüchen ausgesetzt wird. Dies wird erst recht gelten, wenn etwa der Krankenhausträger Richtlinien zur Durchführung der Aufklärungsgespräche erlassen hat, gegen die der angestellte Arzt verstoßen hat.

Dies gilt entsprechend bei Behandlungsfehlern. Dabei wird allerdings zu differenzieren sein, wie schwer der dem Arzt gegenüber erhobene Vorwurf wiegt. Insoweit wird eine Abwägung stattzufinden haben.

Grundsätzlich ist eine derartige verhaltensbedingte Kündigung nur wirksam, wenn zuvor eine Abmahnung ausgesprochen worden ist. Eine solche Abmahnung ist dann entbehrlich, wenn der erhobene Vorwurf so schwerwiegend ist, dass

der angestellte Arzt damit rechnen konnte, dass der Träger ein derartiges Verhalten nicht hinnehmen werde.

§ Tipps

Eine zu Unrecht erteilte Abmahnung ist aus der Personalakte zu entfernen.

Ist der angestellte Arzt nicht gerichtlich gegen die Abmahnung mit dem Ziel, diese aus der Personalakte entfernen zu lassen, vorgegangen, kann er trotzdem die Richtigkeit der abgemahnten Pflichtwidrigkeiten in einem späteren Kündigungsschutzprozess bestreiten (BAG NJW 1987, 2462).

§ Tipps

Gegenüber einer Kündigung kann binnen einer Frist von drei Wochen die Kündigungsschutzklage beim zuständigen Arbeitsgericht eingereicht werden.

"*This page left intentionally blank.*"

Einfluss von Krankenkassen und Krankenversicherern

6.1 Interessenlage – 132

6.2 Vorgehen im Regressfall – 132

6.3 Prüfung durch den MDK – 133

6.4 Regressforderungen – 134

6.1 Interessenlage

Schadenersatzansprüche wegen Gesundheitsschäden, die durch Dritte verursacht wurden, gehen gemäß § 116 SGB X auf die gesetzlichen Krankenkassen über. Ebenso erfolgt zugunsten der privaten Krankenversicherer gemäß § 86 VVG ein Übergang von Ersatzansprüchen.

Können also ärztliche Behandlungsfehler nachgewiesen werden, durch die – über die Kosten der eigentlichen Behandlung hinaus – zusätzliche Kosten entstanden sind, so besteht diesbezüglich eine Erstattungspflicht seitens des Arztes.

Beispiel

Man muss sich verdeutlichen, dass es sich im Einzelfall um ganz erhebliche Beträge handeln kann:

- Bei Geburtsschadenfällen, in denen die behinderungsbedingten Heilbehandlungs-, Therapie- und Hilfsmittelkosten für das gesamte Leben des geschädigten Kindes abzudecken sind, geht es dabei regelmäßig um mehrere hunderttausend Euro.
- Aber auch die mangelhafte Kontrolle des Pulsstatus nach einer Hüftoperation, die zu einem Übersehen der Minderdurchblutung führt und in weiteren zahlreichen Nachoperationen in eine hohe Beinamputation mündet, bringt bereits wegen der stationären Kosten und der teuren Hilfsmittelversorgung (Prothese, Rollstuhl etc.) erhebliche Regressforderungen mit sich.

Insofern verwundert es nicht, dass eine der größten gesetzlichen Krankenkassen für das Jahr 2007 Einnahmen in Höhe von 18,6 Millionen Euro aus Regressen der Kranken- und Pflegekasse angibt. Die insgesamt in Bearbeitung befindlichen Fälle wurden für das Frühjahr 2008 mit 7.800 benannt. Andere Krankenkassen werden je nach Größe und Engagement ähnlich hohe Zahlen aufweisen können. Bei einem derartigen Volumen ist das Interesse, auch weiterhin auf diese Weise Ausgaben zurück erstattet zu bekommen, verständlich. Die Bemühungen der dortigen Regressabteilungen dürften sich in Zukunft weiter steigern.

6.2 Vorgehen im Regressfall

Es gibt bereits die Möglichkeit für betroffene Patienten, sich an ein spezielles Beratungstelefon ihrer Krankenkasse zu wenden. Neben der eigentlichen Beratung des Krankenkassenmitglieds zu seinen Rechten als Patient wird auch ausdrücklich eine umfassende Prüfung der Vorwürfe angeboten. Das Recht zu einer solchen Unterstützung durch die Krankenkassen ist in § 66 SGB V ausdrücklich verankert. Dort wird geregelt, dass die Krankenkassen die Versicherten bei der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen, die bei der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen aus Behandlungsfehlern entstanden sind, unterstützen können.

Selbstverständlich wird die Krankenkasse es nicht bei der Unterstützung des Versicherten bewenden lassen, sondern auch ein eigenes Regressverfahren gegen den Arzt einleiten, falls sich bei der Prüfung Erfolg versprechende Anhaltspunkte für ein fehlerhaftes ärztliches Verhalten finden lassen.

Der Ausgangspunkt, dass die Krankenkasse über einen telefonischen Hinweis des Patienten Kenntnis von einem nicht zufrieden stellenden Behandlungsverlauf erfährt, ist aber nur eine von vielen möglichen Varianten. Ebenso erfolgen zum Teil gezielte schriftliche Befragungen von Patienten mittels eines Fragebogens, falls bei stationären Behandlungen ungewöhnlich lange Heilungsverläufe oder auffällige Abweichungen zwischen Aufnahme- und Entlassungsbefund festgestellt werden. Wenn jemand wegen einer Blinddarmoperation stationär behandelt wurde

und vier Wochen später nach einer zusätzlichen Thrombektomie im Bereich der Beinvene entlassen wird, so ergibt sich für die Krankenkasse bereits anhand der ICD-10-Schlüsselung ein Anhaltspunkt für die Überprüfung, ob die Thromboseprophylaxe ausreichend war.

Es gibt besondere Krankheitsbilder, die verschiedene Krankenkassen oder Krankenversicherer zum Anlass nehmen, gezielt auf die Betroffenen zuzugehen und vorzuschlagen, mit deren Einverständnis, eine mögliche iatrogene Schädigung zu prüfen. In Fällen, in denen die Hirnschädigung eines Kindes von Geburt an besteht, wird den Eltern vorgeschlagen, zu überprüfen, ob Behandlungsfehler unter der Geburt ursächlich für die kindliche Schädigung waren. Dabei wird möglichst auch eine Schweigepflichtentbindungserklärung der Eltern eingeholt, damit die erforderlichen Behandlungsunterlagen durch die Krankenkasse herbei gezogen werden können.

Wenn der Patient einer Herausgabe seiner Behandlungsunterlagen nicht zustimmen will, könnte sich ein eigener Akteneinsichtsanspruch der Krankenkassen im Regressfall aus § 294a SBG V ergeben.

! Es ist aber umstritten, ob durch diese Bestimmung den Krankenkassen im Regressfall tatsächlich ein Anspruch auf Einsichtnahme in die kompletten Behandlungsunterlagen zugesprochen wird oder nur ein Auskunftsanspruch, der auf die erforderlichen Daten beschränkt ist.

Die Befürworter eines umfassenden Akteneinsichtsanspruchs aus § 294a SBG V meinen, dass ein solcher unter der Bedingung bestehe, dass mindestens ein Anhaltspunkt dafür gegeben sei, dass eine Krankheit die Folge einer Körperverletzung, eines Impfschadens oder eines durch Dritte verursachten Gesundheitsschadens ist (Schultze-Zeu/Riehn, VersR 2007, 467). Dagegen vertritt die Deutsche Krankenhausgesellschaft e.V. die Auffassung, es werde durch diese Vorschrift lediglich ein Anspruch auf die Übermittlung von Leistungsdaten begründet, soweit diese für die Erkennung oder Ermittlung von Ersatz- oder Erstattungsforderungen der Krankenkasse erforderlich seien und die Krankenkasse diese Erforderlichkeit dezidiert dargelegt habe. Eine allgemeine Anforderung von Daten sei nicht ausreichend. Dabei stützt sich die DKG auch auf eine Stellungnahme des Bundesbeauftragten für den Datenschutz vom 24.11.2004 (vgl. zusammenfassende Darstellung Smentkowski, VersR 2008, 465).

Wenn man bedenkt, dass die Herausgabe der Krankenunterlagen ohne das Wissen und das Einverständnis des Patienten dem verfassungsrechtlich geschützten informationellen Selbstbestimmungsrecht widersprechen würde und wie unter »Verletzung der Schweigepflicht« (▶ Kap. 3.2.5) ausgeführt auch strafrechtlich von Bedeutung wäre, kann nur empfohlen werden, mit Anfragen der Krankenkassen, die sich allein auf § 294a SGB V stützen, vorsichtig umzugehen.

§ Tipps

Eine Kopie der kompletten Behandlungsunterlagen sollte nicht weitergegeben werden.

Vielmehr dürfte die Verpflichtung des Arztes, die »erforderlichen Daten« zu übermitteln, dadurch erfüllt werden können, dass solche Angaben weiter gegeben werden, die die Krankenkasse in die Lage versetzen, zu entscheiden, ob sie den Medizinischen Dienst der Krankenkasse (MDK) mit der Prüfung dieses Falles beauftragen sollte.

6.3 Prüfung durch den MDK

Der MDK hat als medizinischer, zahnmedizinischer und pflegerischer Beratungs- und Begutachtungsdienst der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung zahlreiche Aufgaben. Da es sich in der Regel um eine auf Landesebene

gegründete Arbeitsgemeinschaft handelt, gibt es insgesamt 15 MDK in Deutschland. Diese werden im Auftrag der Krankenkassen u. a. mit der ärztlichen Begutachtung von Fällen beauftragt, in denen sich der Verdacht eines Behandlungsfehlers ergeben hat.

Ein ausführliches Gutachten wird nur dann erstellt, wenn eine erste Prüfung des medizinischen Sachverhaltes genügend entsprechende Anhaltspunkte bietet, also nicht bereits dabei erkennbar wird, dass es sich um den Eintritt einer unvermeidbaren Komplikation handelt, für die der Arzt nicht einzustehen hat. Um eine solche erste Prüfung durchführen zu können, benötigt der beim MDK tätige Arzt Kopien der Behandlungsunterlagen. Sollten diese nicht schon von dem Patienten selbst oder mit seinem Einverständnis von der Krankenkasse angefordert worden sein, so kann diese Anforderung der Unterlagen spätestens jetzt nachgeholt werden.

Wie sich in der Praxis der Regressbearbeitung zeigt, ist es durchaus von Nachteil, dass nicht zugleich auch eine Stellungnahme des betroffenen Arztes eingeholt und berücksichtigt wird. Dieser kann als jemand, der die Behandlung unmittelbar durchgeführt hat und die Besonderheiten des Patienten und seiner Behandlung kennt, oftmals über die eigentliche Dokumentation hinaus wesentliche Hinweise geben, die für die Beurteilung des Falles von Bedeutung sind. Insofern unterscheidet sich das Vorgehen des MDK von dem der Schlichtungsstelle oder auch der Begutachtung durch einen Privatgutachter im Auftrag des Haftpflichtversicherers.

Im Zweifel wird der Haftpflichtversicherer des Arztes ein eigenes Gutachten zur Überprüfung der Feststellungen des MDK in Auftrag geben, wenn die dortigen Ausführungen nicht überzeugen sollten.

! Je nachdem, wie anspruchsvoll die zu begutachtende ärztliche Tätigkeit war, kann der Gutachter des MDK auch an seine eigenen fachlichen Grenzen stoßen, da er z. B. ein Operationsverfahren beurteilen soll, das er in der Praxis niemals selbst durchgeführt hat. Es sollte insofern kritisch hinterfragt werden, welches Fachgebiet der Gutachter abdeckt und welche eigene berufliche Erfahrung er mitbringt.

Erfolgen seitens der Krankenkasse über längere Zeit (mindestens 1 Jahr) nach einer angekündigten Überprüfung durch den MDK keine weiteren Reaktionen mehr, so ist anzunehmen, dass die dortige Begutachtung zugunsten des Arztes ausgegangen ist. Von einem solchen Ergebnis wird grundsätzlich weder der Arzt selbst noch sein Haftpflichtversicherer unterrichtet. Nur der Patient erhält von seiner Krankenkasse eine erklärende Stellungnahme zum Behandlungsablauf und dem vorgetragenen Schadensereignis.

Werden dagegen durch die Begutachtung des MDK vorwerfbare ärztliche Versäumnisse festgestellt, werden die Krankenkassen die Regressforderungen weiter verfolgen.

Im Unterschied zu dieser Vorgehensweise befragt der private Krankenversicherer, der nicht in das System des MDK eingebunden ist, zur Beurteilung der Haftungsfrage eigene Gutachter. Die dabei eingeholten gutachterlichen Stellungnahmen dienen häufig der internen Unterrichtung und werden nicht immer vorgelegt. Das hängt letztlich vom Einzelfall ab.

6.4 Regressforderungen

Unabhängig davon, auf welche Weise die Verantwortlichkeit des Arztes für die Verursachung von zusätzlichen Kosten für die Krankenkasse oder die private Krankenversicherung geklärt wurde, erfolgt im Laufe eines solchen Regressverfahrens die konkrete Bezifferung der Ansprüche durch Vorlage einer Auflistung der entstandenen Kosten.

Dabei werden sich die Regressforderungen zunächst einmal auf die stationären und ambulanten Heilbehandlungskosten richten, die durch die fehlerhafte Behandlung zusätzlich entstanden sind. Im Einzelfall ist es oftmals nicht einfach,

die Kosten für die Behandlung der ursprünglichen Erkrankung von den Kosten abzugrenzen, die der ärztlichen Fehlbehandlung zugerechnet werden können. Auch hier wird die Haftpflichtversicherung im Zweifel die Unterstützung des betroffenen Arztes benötigen, um z. B. abschätzen zu können, wie lang der zu erwartende Behandlungsverlauf erfahrungsgemäß ohne die zusätzliche Gesundheitsschädigung gewesen wäre. Häufig hilft nur eine vergleichsweise Einigung über die Höhe, nachdem die Krankenkasse und die Haftpflichtversicherung die Standpunkte ausgetauscht haben.

Darüber hinaus werden auch die Kosten für besondere Therapien, die durch den Behandlungsfehler ausgelöst wurden, regressiert (z. B. Krankengymnastik, Sprachtherapien). Diese lassen sich meist viel eindeutiger dem schädigenden Ereignis zuordnen (z. B. logopädische Behandlung nach Stimmbandlähmung bei fehlerhafter Schilddrüsenoperation). Ebenso kommen Forderungen aufgrund durchgeführter Rehabilitationsmaßnahmen in Betracht.

Auch die Regressforderungen für Hilfsmittel können hohe Beträge ausmachen, wenn z. B. bei fehlerhaft verursachter Inkontinenz über viele Jahre Einmalkatheter benutzt werden müssen.

Hat sich durch den nachgewiesenen Behandlungsfehler auch der Zeitraum verlängert, in dem Krankengeld gezahlt wurde, so wird die Krankenkasse auch diese zusätzlichen Leistungen zurück fordern.

Im Unterschied dazu kann der private Krankenversicherer allerdings die Aufwendungen für das gezahlte Krankentagegeld nicht regressieren. Dies würde gemäß § 86 Abs. I VVG voraussetzen, dass das Krankentagegeld zum Ausgleich eines Schadens gezahlt wird und sich seine Höhe nach dem Schadenausmaß richtet. Tatsächlich aber wird es in der vertraglich mit dem versicherten Patienten vereinbarten Höhe eines bestimmten Tagessatzes gezahlt, ohne dass dabei das Ausmaß der Erkrankung eine Rolle spielt (sog. Summenversicherung).

Bei vorliegender Pflegebedürftigkeit wird in aller Regel gleichzeitig der Regress der Pflegekasse bzw. der privaten Pflegeversicherung durchgeführt. Zwar werden diese Forderungen unter dem Briefkopf der Pflegekasse und damit getrennt aufgelistet, jedoch von demselben Sachbearbeiter, der auch den Regress der Krankenkasse abwickelt. Daher kommen Forderungen für die Pflegegeldzahlungen, die Sachleistungen der Pflegekasse, technische Hilfsmittel sowie die Beiträge zur Rentenversicherung für die Pflegeperson hinzu.

Da zu diesem Zeitpunkt die Korrespondenz ausschließlich zwischen der Kranken- und Pflegekasse bzw. der Kranken- und Pflegeversicherung und der Haftpflichtversicherung geführt wird, ist dem betroffenen Arzt die Höhe der Forderungen und der Regulierung selten bekannt. Es ist dennoch von Interesse, dass auch über diese Regressforderungen häufig Abfindungsvergleiche geschlossen werden, durch die sämtliche Ansprüche, die bereits entstanden sind und in der Zukunft noch entstehen werden, abgegolten werden. Das hat für beide Seiten den Vorteil, dass die Bearbeitung abgeschlossen werden kann und nicht im Falle eines Dauerschadens wohl möglich bis zum Lebensende des geschädigten Patienten fortgesetzt werden muss.

Letztlich darf aber nicht unerwähnt bleiben, dass es in Ausnahmefällen, in denen keine Einigung möglich ist, auch zu Rechtsstreiten kommen kann. Dann klagt die Krankenkasse oder Krankenversicherung gegen den Arzt als vermeintlichen Verursacher der Gesundheitsschädigung des dort versicherten Patienten. Einen Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer des Arztes gibt es nicht.

Da in Fällen, in denen die Haftung umstritten ist, häufig der Patient bereits Klage eingereicht hat, ist es üblich, sich mit der Krankenkasse oder dem Krankenversicherer darauf zu verständigen, dass der Ausgang dieses Prozesses zunächst einmal abgewartet wird.

"*This page left intentionally blank.*"

Ein Blick ins Ausland

7.1 Europa – 138
7.1.1 Sonderfall: Ausgleichszahlung ohne Verschulden in Österreich – 138
7.1.2 Arzthaftung im europäischen Vergleich – 138

7.2 USA – 141
7.2.1 Höhe der Entschädigungszahlungen – 141

Immer wieder werden im Bereich des Schmerzensgeldes internationale Vergleiche gezogen. Dieser Bezug dient dazu, die Höhe des Schmerzensgeldes je nach Sicht des Betroffenen als zu niedrig oder völlig überhöht zu kritisieren. Vielfach wird der Begriff »amerikanische Verhältnisse« gebraucht. Den Bemühungen solcher Vergleiche ist jedoch mit größter Vorsicht zu begegnen. In den jeweiligen Rechtsordnungen unterliegen gerade die Regelungen immaterieller Schäden unterschiedlichen Strukturprinzipien (Gaidzik, Schmerzensgeld – ein internationaler Vergleich in: Arzthaftungsrecht – Rechtspraxis S. 77f.).

7.1 Europa

7.1.1 Sonderfall: Ausgleichszahlung ohne Verschulden in Österreich

Auch im Nachbarland Österreich gilt grundsätzlich das Verschuldensprinzip, wonach der Arzt vorwerfbar die geforderten beruflichen Standards nicht eingehalten hat und hierdurch ein Schaden entstanden ist.

Eine Besonderheit gilt jedoch dann, wenn eine Haftung des Krankenhausträgers nicht eindeutig festgestellt werden kann. Für diesen Fall sieht § 27a Abs. 6 des Österreichischen Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetzes (KAKuG) eine vom Verschulden des Arztes losgelöste Haftung für Patientenschäden vor.

Es wird ein Betrag von 0,73 Euro von den Trägern der Krankenanstalten von jedem Patienten pro Verpflegungstag erhoben. Dies gilt für höchstens 28 Kalendertage in jedem Kalenderjahr.

Hält sich der Patient länger als 28 Tage in einem Krankenhaus pro Jahr auf, beläuft sich der Kostenbeitrag also auf maximal 28×0,73 Euro, entsprechend 20,44 Euro.

Diese Sondermittel, aus denen die Entschädigungsleistungen finanziert werden, bringen die Patienten selbst auf (Bernat, Verschuldensunabhängige Arzthaftung? in: Protokoll Arbeitskreis »Ärzte und Juristen« – 28. und 29.11.2003, S. 23ff.). Hinter dieser Regelung steckt die Überlegung, dass jeder Krankenhauspatient Opfer ärztlicher Behandlungen werden kann, ohne dass es diesem gelingt, den Arzt oder Krankenhausträger nach den Regeln des Haftungsrechts in Anspruch zu nehmen. Deshalb liege es im wohlverstandenen Interesse aller Krankenhauspatienten, ein Schadensausgleichssystem zu finanzieren, wodurch Ersatzleistungen für Fälle geleistet werden, bei denen eine Haftung des Krankenhausträgers nicht eindeutig gegeben ist.

Auf Grundlage dieser bundesgesetzlichen Regelung, die keine eigene Anspruchsgrundlage für den Patienten darstellt, haben die österreichischen Bundesländer eigene Regelungen geschaffen. In einigen Ländern wurden eigene Fonds mit Rechtspersönlichkeit für die Verwaltung und Zuerkennung der Patientenentschädigung geschaffen. Nun müssen die Träger der Krankenanstalten die Beiträge, zu deren Erhebung sie verpflichtet sind, monatlich spätestens bis zum Ende des jeweiligen Folgemonats dem Fond zuführen. Es existieren selbständige Entschädigungskommissionen, die über die Gewährung von Entschädigungsleistungen entscheiden. Sie können ebenso bereits geleistete Entschädigungszahlungen zurückfordern, wenn der Begünstigte diese zu Unrecht erhalten haben sollte.

Mit dieser gesetzlichen Regelung wurde die in Österreich geführte Diskussion über eine verschuldensunabhängige Arzthaftung (vorläufig) beendet.

7.1.2 Arzthaftung im europäischen Vergleich

Ebenso wie in Deutschland existieren in Italien, Frankreich, Belgien, Luxemburg und der Schweiz sowie Österreich keine eigenen gesetzlichen Regelungen für Arzthaftungsfälle. Auch hier wer-

den die allgemeinen Gesetze bemüht, sodass das Arzthaftungsrecht auch in diesen Ländern überwiegend durch die Rechtsprechung ausgestaltet wird. Nur in den Niederlanden existiert seit 1995 ein zivilrechtliches Heilwesengesetz, das einige konkrete Regelungen zur Arzthaftung aufweist.

Patientenaufklärung

Grundsätzlich wird in den genannten Ländern auch eine Aufklärung des Patienten verlangt. Überall ist über ernsthafte Risiken des vorgesehenen Eingriffs aufzuklären. Wie in Deutschland wird auch in den Niederlanden und in Frankreich zusätzlich die Aufklärung über zwar unwahrscheinliche, aber bei ihrem Eintritt für den Patienten besonders schwerwiegende Risiken verlangt.

In Italien muss über schwerwiegende, aber seltene Risiken nicht aufgeklärt werden.

! Überall wird das persönliche Gespräch zwischen Arzt und Patient verlangt. Aufklärungsformulare dienen nur zu Beweiszwecken.

Bei **bewusstlosen Patienten** wird weder in Deutschland noch in der Schweiz eine ersatzweise Zustimmung durch Angehörige des Patienten verlangt. Dem gegenüber ist in Belgien, in den Niederlanden und in Frankreich die Zustimmung naher Angehöriger Voraussetzung für eine rechtmäßige Behandlung.

Wie in Deutschland obliegt auch in Österreich, der Schweiz und Frankreich dem behandelnden Arzt nachzuweisen, dass der Patient vor dem Eingriff ordnungsgemäß aufgeklärt wurde. Dem gegenüber hat in Belgien der Patient zu beweisen, dass er keine wirksame Einwilligung abgegeben hat.

In den Niederlanden und in Österreich wird die Arzthaftung wegen mangelhafter Aufklärung bejaht, wenn sich tatsächlich ein anderes Risiko verwirklicht hat.

Verschulden und Haftung

Bei Behandlungsfehlern werden in allen Ländern die Gerichte durch Sachverständige unterstützt. Dabei setzt jede Haftung eines Arztes sein Verschulden voraus.

! Das Verschulden ergibt sich aus dem Nichteinhalten des geforderten beruflichen Standards.

Regelmäßig reicht die einfache Fahrlässigkeit aus. Lediglich in Frankreich wurde bei iatrogenen Infektionen eine verschuldensunabhängige Haftung anerkannt. In Italien haftet der Arzt in einigen Fällen erst dann, wenn er grob fahrlässig gehandelt hat.

§ Tipps

Wer im Ausland arbeiten will, muss seine Haftpflichtversicherung informieren.

Der Patient hat in allen Ländern regelmäßig die Beweislast für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und dessen Kausalität für den behaupteten Schaden.

Verbreitet ist dabei der sog. Beweis des ersten Anscheins: Wenn der beim Patienten eingetretene Schaden typischerweise auf einem Behandlungsfehler beruht, spricht dies für einen Behandlungsfehler als auch für dessen Ursächlichkeit hinsichtlich des behaupteten Schadens. Wie in Deutschland muss sich dann auch in Österreich, Italien, Frankreich, den Niederlanden und der Schweiz der Arzt entsprechend entlasten.

Der in Deutschland bekannte Begriff des groben Behandlungsfehlers, der zu einer Beweislastumkehr zugunsten des Patienten führt, ist in anderen Ländern unbekannt.

Nur in Italien wird auf den Grad der Abweichung von der üblichen Behandlung abgestellt, um auf die Vermutung eines Behandlungsfehlers zu schließen.

Entschädigungssystem

Von Interesse sind weiter die unterschiedlichen Entschädigungssysteme in den einzelnen Ländern.

In **Frankreich** wird das Schmerzensgeld durch die Einstufung der Schmerzintensität auf einer 7- oder 8stufigen Skala (von »sehr leicht« bis »sehr schwer« oder »außergewöhnlich«) vorgenommen. Der vom Gericht anhand dieser Tabellenwerte ermittelte Festbetrag steht dem Patienten dann unabhängig davon zur Verfügung, ob der Gesundheitsschaden letztlich behoben werden konnte oder nicht (Gaidzik a.a.O. S. 80; Wagner, Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven, JZ 2004, 323). Im Bereich der Cour d'appel Aix-en-Provence steht eine Größenordnung von 762,00 Euro bis ca. 61.000,00 Euro zur Verfügung (Gaidzik a.a.O. S. 80; Backu, Schmerzensgeld bei Verkehrsunfallschäden in Frankreich, Spanien und Portugal, DAR 2001, 587ff).

Dauerhafte physische oder psychische Beeinträchtigungen werden nach einer Tabelle beurteilt. Auch hier wird eine Einstufung durch den Sachverständigen vorgenommen. Unter Berücksichtigung des Alters des Patienten wird dann ein Punktwert ermittelt, woraus sich durch Multiplikation mit dem Prozentsatz der ärztlich ermittelten prozentualen Erwerbsunfähigkeit die auszukehrende Ersatzsumme ergibt. Dabei kann das Gericht weitere Umstände einfließen lassen, wie z. B. berufliche Erschwernisse unabhängig von einem objektiv feststellbaren Verdienstausfall. Daher kann bei hochgradiger Minderung der Erwerbsfähigkeit schnell ein Betrag von mehreren hunderttausend Euro erreicht werden.

Daneben tritt eine ebenfalls ersatzfähige Schadensposition der Einbuße an Lebensfreude. Hinzu kommt eine weitere Schadensposition, die Ersatz für körperliche Entstellungen wie Narben, Gehbehinderungen oder Rollstuhlabhängigkeit darstellen sollen (Gaidzik a.a.O., S. 81).

Auch in **Belgien und Luxemburg** werden immaterielle Schadensersatzansprüche verknüpft mit einer dauerhaften Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit (Gaidzik a.a.O., S. 82). In den wallonischen Landesteilen Belgiens wird wie in Luxemburg das Schmerzensgeld nach dem französischen Vorbild über eine Skala erfasst und im Übrigen pauschal mit abgegolten. Bei nur vorübergehenden Beeinträchtigungen richtet sich die Entschädigung in Gestalt von Tagessätzen nach Grad und Dauer der Arbeitsunfähigkeit, erhöht für den Zeitraum eines etwaig erforderlichen Krankenhausaufenthaltes (Neidhart, Unfall im Ausland – Schadensregulierung, 4. Aufl. 1994, S. 63; Gaidzik a.a.O., S. 82).

In **Italien** wird entweder in Anlehnung an die französische Methode das Schmerzensgeld ermittelt oder es werden gerichtseigene Invaliditätstabellen zugrunde gelegt (Scarabello, Ersatz immaterieller Personenschäden in Italien, DAR 2001, 581; Gaidzik a.a.O., S. 82).

In **Spanien** existieren vom Gesetzgeber jährlich aktualisierte Tabellen für eine Grundentschädigung. Bei dauerhaften Funktionseinbußen werden materielle Schadenspositionen, wie z. B. entgangener Verdienst, in die Grundentschädigung mit einbezogen. Ein eigentliches zusätzliches Schmerzensgeld wird nur vereinzelt zugesprochen (Neidhart a.a.O., S. 273; Gaidzik a.a.O., S. 83).

Konkret lassen sich erhebliche Differenzen aufzeigen. So wurde für die Sterilität nach Hysterektomie von 8.000,00 Euro (Niederlande) über 76.000,00 Euro (Frankreich) bis hin zu 100.000,00 Euro bis 144.000,00 Euro (England) zugesprochen (Gaidzik a.a.O., S. 86).

Für eine Tetraplegie – ohne Differenzierung zwischen zentraler und peripherer Lähmung – wurden von 55.000,00 Euro bis 95.000,00 Euro (Niederlande), über 125.000,00 Euro bis 237.000,00 Euro (Belgien) bis hin zu 390.000,00 Euro in Italien zugesprochen (Gaidzik a.a.O., S. 86).

Dem gegenüber würde in Deutschland für die schädigungsbedingte Hysterektomie bei ursprünglich vorhandenem Kinderwunsch

12.500,00 Euro bzw. 15.000,00 Euro für angemessen gehalten (OLG München VersR 1990, 1398; OLG München VersR 1994, 1113).

Das Landgericht Darmstadt verurteilte in einem vergleichbaren Fall zur Zahlung von 30.000,00 Euro (Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge 22. Aufl., RZ 2744).

Diese Beispiele mögen zeigen, dass entgegen einer vielfach geäußerten Auffassung im Vergleich zu anderen europäischen Ländern keine Verurteilungen zu exorbitanten Schmerzensgeldzahlungen erfolgten.

7.2 USA

Im US-amerikanischen Recht ist die zu leistende Entschädigung dreigeteilt:

- **economic damages**. Dies entspricht dem deutschen Schadensersatz. Es sind alle durch die Schädigung verursachten finanziellen Verluste zu ersetzen.
- **noneconomic damages**. Dies entspricht dem deutschen Schmerzensgeld hinsichtlich seiner Ausgleichsfunktion. Es soll Entschädigung für erlittene Schmerzen, Entstellungen und Behinderungen geleistet werden.
- **punitive damages**. Dies entspricht in etwa dem deutschen Schmerzensgeld in seiner Genugtuungsfunktion. Hier ist Zahlung bei vorsätzlichem, grob fahrlässigem oder allgemein vorwerfbarem Verhalten des Schädigers zu leisten. Es erfolgt eine gesonderte betragsmäßige Ausweisung im Urteil.

7.2.1 Höhe der Entschädigungszahlungen

Die Juryentscheidungen bestimmter Gerichte variieren dabei erheblich. Für eine Tetraplegie und andere Verletzungen, die eine lebenslange Pflegebedürftigkeit nach sich ziehen, wurden Beträge von 170.000,00 $ bis 18.100.000,00 $ zugesprochen (Bovbjerg, Sloan und Blumstein, Valuing life and limb in tort: Scheduling »Tain and Suffering«; Northwestern University Law Review, 83, 908–976; Saks, Hollinger, Wissler, Evans und Hart, Reducing variability in civil jury awards; Law and Human Behavior, 21, 243–256). Dabei mag zum einen eine Rolle spielen, dass die Jurymitglieder als juristische Laien oftmals den Sachverhalt nicht vollständig erfassen und insbesondere fehlerhafte Wertungen bei der Bemessung der einzelnen Entschädigungsbeträge vornehmen.

Hinzu kommt weiter, dass die Jurymitglieder bei ihren Entscheidungen im Hinterkopf die übliche Honorierung des Anwalts haben. Diese erfolgt im Erfolgsfall zu einer Beteiligungsquote von 25–50% an den erstrittenen Beträgen. Insoweit dürfte ein Jurymitglied eher geneigt sein, dieses Honorar von vornhinein bei der Haftungssumme mit einzukalkulieren.

Danach erscheinen Presseberichte plausibel, wonach Geburtshelfer oder Chirurgen Versicherungsprämien zwischen 60.000,00 $ und 175.000,00 $ zu zahlen haben.

Im Bundesstaat Kalifornien hat man reagiert und ein Gesetz in Kraft gesetzt, das eine Begrenzung des Schadensersatzes für Nichtvermögensschäden auf maximal 250.000,00 $ vorsieht.

Daher sind die exorbitant hohen Zahlungsbeträge nicht ohne weiteres mit den hiesigen Gegebenheiten zu vergleichen.

Es steht auch nicht zu erwarten, dass in Deutschland derartige Verhältnisse, wie sie in den USA üblich sind, eintreten werden. Das Oberlandesgericht Koblenz musste sich mit einer Klage eines US-Bürgers, der schon lange in Deutschland lebte, befassen. Dieser war bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt worden. Ihm wurde seitens der Haftpflichtversicherung ein Schmerzensgeld von seinerzeit 75.000,00 DM gezahlt. Der US-Bürger verlangte jedoch weitere 100.000,00 DM, da er seit dem Unfall an

einer chronischen Hepatitis-B-Erkrankung leide, die durch die Bluttransfusion im Krankenhaus entstanden sei. Ferner fühle er sich als US-Bürger durch das »rückständige deutsche Rechtssystem« benachteiligt. Das Oberlandesgericht Koblenz wies die Klage zurück, da es eine Vielzahl von Möglichkeiten gegeben habe, sich mit dem Virus zu infizieren. Der Kläger hatte den notwendigen Beweis nicht erbracht. Ferner wies das OLG darauf hin, dass der Kläger mit dem Hinweis auf seine US-Staatsbürgerschaft kein höheres Schmerzensgeld verlangen könne. Es komme ausschließlich deutsches Recht zur Anwendung (OLG Koblenz, Urteil vom 15.10.2001, Az.: 12 U 2123/98).

Risikomanagement

8.1 Schadenaufwendungen – 144

8.2 Aktive Risikokontrolle – 144

8.3 Praktische Durchführung – 145

8.3.1 Information der Beteiligten – 145

8.3.2 Bestandsaufnahme – 146

8.3.3 Auswertung der Bestandsaufnahme – 146

8.3.4 Umsetzung der Erkenntnisse – 146

8.3.5 Kontrolle – 147

Speziell in Krankenhäusern wird seit vielen Jahren eine Qualitätssicherung praktiziert. Hierdurch soll eine medizinische Versorgung gewährleistet werden, die dem jeweiligen Leistungsstandard der Medizin entspricht. Gleichzeitig soll die Zufriedenheit von Patienten verbessert werden. Dies geschieht durch eine Intensivierung der Kommunikation und Kooperation der einzelnen Abteilungen und Einrichtungen.

Hierauf baut das Risikomanagement auf, das zusätzlich die rechtlichen Vorgaben bei der Patientenbehandlung mit einbezieht.

! Das Qualitätsmanagement stärkt die Effektivität und Qualität der Versorgung der Patienten, während das Risikomanagement eine Schadensprävention betreibt.

Es sollen individuelle und organisatorische Fehler vermieden werden. Dabei geht es um die Bereiche der Arbeitsteilung, Aufklärung und Dokumentation. Hierzu gehört auch die Vermeidung von Unsicherheiten, die im Zusammenhang mit einem Schadensfall immer wieder auftreten. Es soll also nicht abgewartet werden, bis ein Schadensfall tatsächlich eingetreten ist. Vielmehr sollen die vorhandenen Schwachstellen möglichst beseitigt werden, um Schäden zu verringern.

Jedes Krankenhaus tut gut daran, eine solche Prophylaxe zu betreiben. Schadensfälle können den Ruf und das Ansehen des Hauses in der Öffentlichkeit erheblich beeinträchtigen.

Dies wiederum wirkt sich dahingehend aus, dass durch fehlende Akzeptanz die Patientenzahlen beeinträchtigt werden können, was wiederum zu erheblichen wirtschaftlichen Einbußen führt.

Gleichzeitig kann das Prämienaufkommen für Haftpflichtversicherungen günstig beeinflusst werden, wenn von den Krankenhäusern eine entsprechende Vorsorge an den Tag gelegt wird.

8.1 Schadenaufwendungen

Im deutschen Ärzteblatt wurde bereits 1996 berichtet, dass bei einem großen, nicht genannten Haftpflichtversicherer die gemeldeten Schadensfälle sich innerhalb von fünf Jahren um 75% und die Schadenaufwendungen um 660% erhöht hatten (Deutsches Ärzteblatt 1996; 93 (10): 51). Es versteht sich von selbst, dass diese Entwicklung zu dramatischen Prämienerhöhungen geführt hat und führt. In Zeiten knapper Ressourcen ist dies sicherlich für viele Krankenhäuser eine erhebliche zusätzliche Belastung.

Hier ist mit einer weiteren steigenden Tendenz zu rechnen, da die Zahl der Inanspruchnahmen der Krankenhäuser weiter anziehen wird. Dies ist u. a. auch auf die Regressansprüche der Krankenkassen und die damit zusammenhängende Beratung der Patienten zurückzuführen. Bei dem Vorwurf einer falschen ärztlichen Behandlung besteht die Möglichkeit der Krankenkassen und Krankenversicherungen, bereits gezahlte Leistungen, die dadurch zusätzlich entstanden sind, zurückzuverlangen.

8.2 Aktive Risikokontrolle

Risikomanagement bedeutet die Früherkennung von Gefahrenzuständen durch eine systematische Suche nach Fehlern und eine konkrete Auswertung von Schadensfällen. Daher setzt ein effektives Risikomanagement unabdingbar die Kenntnis der Rechtsprechung beim Arzthaftungsrecht voraus.

Diese Haftungsjudikatur stellt den Soll-Zustand dar. Im Fall einer Auseinandersetzung mit dem Patienten wird hierdurch über eine zivilrechtliche Haftung oder auch strafrechtliche Sanktion entschieden.

Daher muss im Rahmen des Risikomanagements der Ist-Zustand im Krankenhaus fest-

gestellt und mit dem vorstehend beschriebenen Soll-Zustand verglichen werden. Dabei haben folgende Bereiche besondere Bedeutung:

- Tägliche Organisation der Behandlungsabläufe
  - Diensteinteilung der Ärzte und des nichtärztlichen Personals
  - 24-stündige Aufrechterhaltung des Facharztstandards
  - Fachübergreifende Bereitschaftsdienste
- Medizinische Arbeitsteilung
  - Zusammenarbeit zwischen den Berufsgruppen der Ärzte und des nichtärztlichen Personals
  - Horizontale Arbeitsteilung
  - Delegation ärztlicher Aufgaben
  - Koordination der Zusammenarbeit mit externen Stellen (Labor, Radiologie, Inkassostellen)
- Apparative Ausstattung und deren Sicherheit
  - Umsetzung des Medizinproduktegesetzes
  - Tägliche Gerätefunktions- und Sicherheitsüberprüfung
  - Einweisung und Schulung des Personals
- Feststellung vergangener Schadensfälle
- Feststellung von »Beinahe-Schäden«

8.3 Praktische Durchführung

Es werden verschiedene Konzepte eines Risikomanagements angeboten. Sie sind im Wesentlichen als gleichwertig anzusehen. Für welches Konzept ein Krankenhaus sich entscheidet, hängt letztlich von persönlichen Präferenzen ab.

! Das Risikomanagementteam sollte aus einem Mediziner, einem Juristen und einem Organisationsspezialisten bestehen.

Allgemein wird vorgeschlagen, dass in einem Fünf-Stufen-Plan vorgegangen wird (Oehlert/Ulsenheimer, Risk-Management, Der Gynäkologe 1999, 919 ff.; Ulsenheimer, Qualitätssicherung und Risk-Management in Gynäkologie und Geburtshilfe, Zentralblatt für Gynäkologie 1998, 593 ff.).

8.3.1 Information der Beteiligten

Der Erfolg eines Risikomanagements hängt davon ab, dass dies nicht lediglich als Aufgabe der einzelnen Leiter von Abteilungen angesehen wird, sondern alle im Krankenhaus tätigen Personen wie Ärzte, nichtärztliches Personal und Verwaltungsangestellte bereit sind, die teilweise erheblichen möglichen Haftungsrisiken aufzudecken und Strategien zu entwickeln, diese zu vermeiden.

Deshalb muss seitens der Mitglieder des Risikomanagementteams verdeutlicht werden, dass sie beraten und unterstützen wollen, was von sämtlichen im Krankenhaus tätigen Personen nicht als Drohung empfunden werden darf.

! Mitglieder des Risikomanagementteams dürfen nicht als Besserwisser auftreten.

Es muss allen Beteiligten klar sein, dass eine objektive Beurteilung unabdingbar für ein erfolgreiches Risikomanagement ist. Dabei geht es nicht um Kritik oder Lob, sondern um eine rechtliche Standortbestimmung auf der Grundlage der rechtlichen Vorgaben. Nur so lassen sich Schwachstellen aufspüren, um künftig Haftungsfälle zu vermeiden. Es gibt Schätzungen, wonach über ein funktionierendes und kontinuierliches Risikomanagement das vorhandene Schadenspotenzial und die Schadensmeldungen um ca. 25–40% zurückgehen können (Sedlaczek in: Bergmann/Kienzle, Krankenhaushaftung Rdn. 744).

8.3.2 Bestandsaufnahme

Um entsprechende Ratschläge zur Minderung von Schadensfällen geben zu können, ist die Feststellung des »Status Quo« im Krankenhaus notwendig. Dies wiederum wird durch umfangreiche Besichtigungen im Krankenhaus und Gespräche mit den verschiedenen Leitungen des Hauses, in denen gezielt Fragen gestellt werden, erreicht. Dabei wird man sich auf die haftungsträchtigen Fachgebiete beschränken können.

In diesen Gesprächen muss z. B. eruiert werden:

- Existenz eines Organisationsplans, in dem die Funktionsträger, deren Kompetenzen, Zuständigkeiten und Vertretungen wie Aufgaben und Kontrollpflichten geregelt sind,
- Anweisungen zur Patientenaufklärung und deren Dokumentation,
- Gewährleistung des Facharztstandards,
- Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes,
- etwaige personelle Unterbesetzung,
- Qualifikationsprüfung der Mitarbeiter,
- Einhaltung der Aus- und Fortbildung,
- Kompetenzabsprachen der Ärzte untereinander bei verschiedenen Fachgebieten,
- im Bereich der Geburtshilfe:
- Überprüfung der Absprachen zwischen Geburtshelfer und Hebamme,
- Verfügbarkeit des Hintergrunddienstes,
- ständige Anwesenheit eines Arztes mit geburtshilflichen Kenntnissen,
- ständige Anwesenheit einer Hebamme,
- Möglichkeit der Durchführung einer Notsectio in 20–25 Minuten,
- Erreichbarkeit eines Pädiaters und Neonatologen bei geburtshilflichen Komplikationen.

Die Inhalte können hier nur beispielhaft aufgeführt werden. Besonderer Aufmerksamkeit bedarf die Einhaltung der Dokumentationspflichten und Hygienevorschriften.

Erforderlich sind zudem ein funktionierendes System des Qualitätsmanagements sowie die Einführung eines Fehlermeldesystems.

Insgesamt ist zu berücksichtigen, dass etwa eine Universitätsklinik höheren Ansprüchen genügen muss als ein kleines kommunales Krankenhaus. Dabei muss unbedingt berücksichtigt werden, dass die Rechtsprechung an die Organisationspflichten im Rahmen der Arzt- und Krankenhaushaftung strenge Anforderungen stellt. Hier sind die Empfehlungen und Stellungnahmen der einzelnen wissenschaftlichen Fachgesellschaften und Berufsverbände hilfreich.

8.3.3 Auswertung der Bestandsaufnahme

Die gefundenen Ergebnisse sind in einem Risikobericht festzuhalten. Dessen Qualität hängt davon ab, ob die gestellten Fragen zutreffend beantwortet wurden. Es wird lediglich der Ist-Zustand beschrieben, sodass es auf Wertungen in diesem Zusammenhang überhaupt nicht ankommt. Deshalb sind entsprechende Anfeindungen einzelner Abteilungen fehl am Platz.

Hierzu ist ein Abgleich mit den rechtlichen Gegebenheiten notwendig.

Vielmehr dient der Bericht als Grundlage dafür, die medizinische Qualität im Krankenhaus zu verbessern und letztlich rechtlich unangreifbar zu machen.

8.3.4 Umsetzung der Erkenntnisse

Man wird nicht davon ausgehen können und dürfen, dass die Vorschläge und Empfehlungen, die im Bericht enthalten sind, sofort umgesetzt werden können. Kostenneutrale Maßnahmen können sicherlich schneller ergriffen werden als

solche, die mit erheblichem Zeitaufwand und Kosten verbunden sind. Die Einstellung weiterer Ärzte in einer Abteilung kann mittelfristig angegangen werden.

Demgegenüber sind Umbaumaßnahmen mit großem finanziellem Aufwand verbunden und deshalb nur langfristig möglich.

Leichter und schneller umsetzbar sind etwa Umstellungen im Bereich der Aufklärung, wenn geeignete Formulare angeschafft werden sollen. Ebenso rasch dürften konkrete Anweisungen für das Ausfüllen der Aufklärungsformulare möglich sein.

§ Tipps

Eine konkrete Anweisung, dass der Zeitpunkt und die Dauer des Aufklärungsgespräches im Formular vermerkt werden sollen, ist ohne weiteres umsetzbar.

Ebenso kann es notwendig sein, dass Dienstanweisungen über- oder ausgearbeitet werden müssen. Die Entwicklung von Absprachen zur Zusammenarbeit verschiedener Abteilungen bedarf ebenfalls geraumer Zeit.

8.3.5 Kontrolle

Nach einem Zeitraum von ca. zwei Jahren sollte überprüft werden, inwieweit die festgestellten Schwachstellen beseitigt bzw. verbessert wurden. Hier bieten sich eine Gegenüberstellung der festgestellten Problembereiche einerseits und der getroffenen Maßnahmen andererseits an. Nur so ist gewährleistet, dass die mühsame Sammlung zahlreicher Daten auch Gewinn bringend umgesetzt wird. Nur dann zahlt sich Risikomanagement aus, da durch die Minimierung der Haftungsrisiken etwa die Prämien für die Haftpflichtversicherungen gesenkt werden können. Deshalb ist ein kontrolliertes juristisches Risikomanagement als Ergänzung der medizinischen Qualitätssicherung aller Beteiligten anzusehen.

§ Tipps

Es hat sich bewährt, die Stelle eines Risikomanagementbeauftragten einzurichten, der die kontinuierliche Umsetzung der anzugehenden Maßnahmen begleitet und die nötige zeitliche Kapazität hierfür hat.

"*This page left intentionally blank.*"

Glossar

Glossar

A

Amtsgericht
Unterste Instanz der ordentlichen Gerichte, zuständig für Streitwerte bis 5.000,00 € in Zivilverfahren und in Strafverfahren, wenn keine höhere Strafe als 4 Jahre Freiheitsentzug zu erwarten ist.

Anfangsverdacht
Das Bestehen tatsächlicher Anhaltspunkte für eine Straftat. Der Anfangsverdacht rechtfertigt die Aufnahme von Ermittlungen.

Antragsdelikt
Straftat, die nur auf förmlichen Antrag des Verletzten verfolgbar ist. In Ausnahmefällen kann die Staatsanwaltschaft im besonderen öffentlichen Interesse die Verfolgung von Amts wegen übernehmen.

Aufschiebende Wirkung
Ein erlassener Verwaltungsakt kann durch Einlegung eines Rechtsbehelfs hiergegen nicht von der Behörde durchgesetzt werden.

Aussageverweigerungsrecht
Niemand braucht in einem Ermittlungs- oder Gerichtsverfahren sich selbst oder nahe Angehörige zu belasten.

Aussetzung der Vollziehung
Die einen Verwaltungsakt erlassende Behörde oder die Widerspruchsbehörde kann die sofortige Vollziehung aussetzen, so dass der Verwaltungsakt nicht durchgesetzt werden kann.

B

Beschlagnahme
Zwangsweise Sicherstellung einer Sache.

Betreuer
Die Betreuung dient der Regelung der Rechtsstellung psychisch kranker und körperlich, geistig oder seelisch behinderter volljähriger Personen.

Beweisbeschluss
Beschluss des Gerichts, bestimmten Beweisanträgen zu konkreten Tatsachenbehauptungen nachzugehen.

Beweislast
Aufgabe einer Prozesspartei, die tatsächlichen Voraussetzungen der für sie günstigen Rechtsnorm zu beweisen.

Beweislastumkehr
Aufbürdung der Beweislast auf den, der primär nicht der Beweislast unterliegt.

Beweismittel
Augenschein, Parteivernehmung, Sachverständigengutachten, Urkunden und Zeugen.

Bundesgerichtshof
Oberster Gerichtshof des Bundes für das Gebiet der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

D

Deliktisches Verhalten
Unerlaubtes Handeln oder Unterlassen, das im Zivilrecht mit Schadensersatz und im Strafrecht mit einer Straffolge verknüpft ist.

Dienstvertrag
Gegenseitiger Vertrag, in dem sich der Dienstverpflichtete zur Leistung bestimmter Tätigkeiten und der Dienstherr zur Gewährung einer Vergütung verpflichten.

Disziplinarverfahren
Dient der Durchsetzung der Disziplinargewalt des Dienstherrn gegenüber den Beamten und ist teilweise dem Strafverfahren nachgebildet.

E

Einlassung
Schriftlicher oder mündlicher Vortrag des Beschuldigten in einem Strafverfahren.

Einrede
Recht, das die Durchsetzung eines subjektiven Rechteines Anderen verhindert, also ein Gegenrecht ist.

Einspruch
Rechtsbehelf gegen einen Strafbefehl binnen zwei Wochen mit dem Ziel, den Tatvorwurf in einer Hauptverhandlung zu klären.

Einstellung
Beendigung eines Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft, weil eine Straftat nicht vorliegt, nicht verfolgbar wäre oder die Fortsetzung der Untersuchung nicht im öffentlichen Interesse liegt.

Enumerativ
Abschließende Aufzählung.

Erfüllungsgehilfe
Person, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtung bedient.

Ermessensfehler
Eine Behörde hat ihre Entscheidung nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter und billiger Abwägung des öffentlichen Interesses und der Belange des Bürgers zu treffen und dabei die Grundsätze der Zweckmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Wird hiergegen verstoßen, liegt ein Ermessensfehler vor.

Ermittlungsverfahren
Ergebnisoffene Untersuchung einer Verdachtslage auf mögliche Straftaten.

Exkulpation
Rechtfertigung oder Entschuldigung bei vermuteter Fehlbehandlung.

F

Fahrlässigkeit
Das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

G

Garantenstellung
Es besteht nach Gesetz, Vertrag oder vorausgegangenem Tun eine Pflicht zum Handeln. Ein Unterbleiben der Handlung kann strafrechtliche Folgen auslösen.

Geldbuße
Im Ermittlungsverfahren einvernehmlich vereinbarte Zahlung an die Staatskasse oder eine gemeinnützige Einrichtung zur Vermeidung einer Kriminalstrafe.

Generalklausel
Rechtsbegriff, den der Gesetzgeber verwendet, um durch allgemein gehaltene Formulierungen möglichst viele Tatbestände zu erfassen (z. B. Treu und Glauben).

Gesamtschuldner
Gläubiger kann die geschuldete Leistung nach seinem Belieben ganz oder teilweise von jedem Schuldner verlangen, die Leistung insgesamt aber nur einmal beanspruchen.

Geschäftsführung ohne Auftrag
Durchführung eines Geschäfts für einen anderen, ohne von diesem beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein.

Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Eine auf Vertrag beruhende Vereinigung von mindestens zwei Personen zur Förderung eines von ihnen gemeinsam verfolgten Zwecks.

Gesetzlicher Vertreter
Person, deren Vertretungsmacht sich aus dem Gesetz ergibt und nicht erst durch ein Rechtsgeschäft erteilt werden muss.

H

Hauptverhandlung
Grundsatz der Durchführung des Termins vor dem Strafgericht bei Anwesenheit der Beteiligten.

J

Juristische Person
Zusammenfassung von Personen oder Sachen zu einer rechtlich geregelten Organisation, der die Rechtsordnung Rechtsfähigkeit verleiht und die dadurch als Träger eigene Rechte und Pflichten hat.

K

Kausalzusammenhang
Der ursächliche Zusammenhang zwischen einem bestimmten Umstand und einem bestimmten Erfolg.

Klageerzwingungsverfahren
Klage des Verletzten vor dem Oberlandesgericht mit dem Ziel, die Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung zu zwingen, wenn diese das Verfahren einstellt.

Konkludent
Das tatsächlich Gewollte wird stillschweigend durch ein Handeln zum Ausdruck gebracht.

Körperschaft des öffentlichen Rechts
Rechtsfähige, mitgliedschaftlich organisierte Verwaltungseinheit, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt.

Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvertrag
Der Krankenhausträger schuldet dem Patient sowohl die ärztliche Behandlung als auch die übrige Krankenhausversorgung, wobei der Patient mit dem Chefarzt oder einem sonstigen liquidationsberechtigten Arzt des Hauses einen zusätzlichen Arztvertrag abschließt.

Kündigung
Einseitige Willenserklärung, durch die ein Vertragsverhältnis beendet wird.

L

Landessozialgericht
Landesgericht der Sozialgerichtsbarkeit zur Entscheidung im zweiten Rechtszug über Berufung und Beschwerde gegen Entscheidungen der Sozialgerichte.

Landgericht
Ordentliches Gericht, das im Aufbau zwischen dem Amtsgericht und dem Oberlandesgericht steht.

Legislative
Gesetzgebende Gewalt im Rahmen der Gewaltentrennung.

M

MiStra
Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschrift für das Mitteilungswesen zwischen Staatsanwaltschaften, Gerichten und anderen Behörden.

Mitverschulden
Handlung, durch die der Geschädigte an der Entstehung des Schadens mitwirkt.

Mündliche Verhandlung
Durchführung des Termins vor einem Gericht bei Anwesenheit der Beteiligten im Zivilverfahren.

Mutmaßliche Einwilligung
Unterstelltes Einverständnis des vorübergehend nicht entscheidungsfähigen Patienten, dessen Willen aufgrund der Umstände vermutet werden kann.

N

Nebenpflicht
Nachrangige Pflichten aus einem Vertragsverhältnis (Treue und Schutzpflicht).

Novellierung
Änderung oder Ergänzung einer bestehenden gesetzlichen Regelung ohne völlige Neugestaltung der Rechtsmaterie.

O

Oberlandesgericht
Ordentliches Gericht, das im Gerichtsaufbau über dem Landgericht und unter dem Bundesgerichtshof steht.

Objektiv typisierende Merkmale
Medizinischer Sorgfaltsmaßstab, der im jeweiligen Kreis der Fachärzte die vorausgesetzten Fähigkeiten, Kenntnisse und Fertigkeiten bestimmt.

Öffentliches Recht
Regelungen über die Beziehungen des Bürgers zum Staat, wenn dieser hoheitlich tätig ist.

Öffentlich-rechtliche Pflicht
Für jedermann bestehende gesetzliche Verpflichtung.

P

Partnerschaftsgesellschaft
Rechtsfähige Personengesellschaft freier Berufe, insbesondere bei Ärzten, Anwälten, Steuerberatern usw.

Pfleger
Vom Vormundschaftsgericht eingesetzter Vertreter für einzelne besondere Angelegenheiten, die eine Person selbst nicht ausüben kann.

Pflichtwidrigkeitszusammenhang
Spezifischer Zusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden dergestalt, dass der Schaden ohne den Fehler nicht eingetreten wäre.

Privatklage
Möglichkeit des Verletzten, ein Strafverfahren vor dem Amtsgericht selbst anzustrengen, wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren mangels öffentlichen Interesses einstellt. Vorauszugehen hat ein Sühneversuch.

R

Rechtfertigungsgrund
Umstand, aufgrund dessen einem an sich rechtswidrigen Verhalten die Rechtswidrigkeit genommen wird (wirksame Einwilligung des Patienten oder Notfallindikation).

RiStBV
Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften für die Staatsanwaltschaften.

S

Schadensersatz
Anspruch auf Ausgleich eines Schadens, der durch eine andere Person verursacht wurde.

Schadensminderungspflicht
Geschädigter verletzt seine Mitwirkungspflicht, den Schaden abzuwenden, zu mindern oder den Schädiger auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens hinzuweisen.

Schlüssiges Verhalten
Das Handeln einer Person wird durch die Auslegung nach Treu und Glauben als verbindliche Erklärung angesehen (konkludentes Verhalten).

Schmerzensgeld
Angemessene Entschädigung in Geld für solche Schäden, die keine Vermögensschäden sind.

Schöffengericht
Rechtsprechendes Organ des Amtsgerichts bestehend aus einem Berufsrichter und zwei Laienrichtern.

Sofortige Vollziehung
Sofortige Vollstreckbarkeit eines Verwaltungsaktes.

Sozialgericht
Gericht der Sozialgerichtsbarkeit zur Entscheidung in erster Instanz über alle Streitigkeiten, für die der Rechtsweg in diesem Gerichtszweig offen steht.

Strafantrag
Schriftliche oder schriftlich protokollierte Äußerung eines Geschädigten mit dem Ziel, die Bestrafung einer Person herbeizuführen.

Strafanzeige
Anzeige eines Betroffenen bei der Staatsanwaltschaft oder Polizei wegen des Verdachts einer Straftat.

Strafbefehl
Verurteilung in einem summarischen, schriftlichen Verfahren zu einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr mit Bewährung ohne Hauptverhandlung.

Strafrecht
Teil des öffentlichen Rechts, das Strafen für bestimmtes, verbotenes Verhalten vorsieht.

Substantiierung
Genauer Vortrag aller Tatsachen, die für eine Klagebegründung oder das Bestreiten des Klageanspruchs erforderlich sind.

Sühneversuch
Versuch des Gerichts eine gütliche Einigung zwischenden Beteiligten herbeizuführen.

T

Tagessatz
Maßstab zur Berechnung von Geldstrafen. 30 Tagessätze entsprechen einem Nettomonatsgehalt.

Totaler Krankenhausvertrag
Patient hat allein zum Krankenhausträger vertragliche Beziehungen.

Ü

Übernahmeverschulden
Fehlende praktische und theoretische Fähigkeiten oder Kenntnisse bei der Übernahme einer Behandlung oder Operation.

V

Verhältnismäßigkeit
Die beabsichtigte Maßnahme muss geeignet, notwendig und verhältnismäßig sein, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

Verjährung
Die durch Zeitablauf entstehende Möglichkeit, die Erfüllung einer geschuldeten Leistung zu verweigern.

Verrichtungsgehilfe
Person, die für den Geschäftsherrn tätig ist und in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zu diesem steht. Der Geschäftsherr haftet für die vom Verrichtungsgehilfen verursachten Schäden (z. B. das Krankenhaus haftet für ärztliches und nichtärztliches Personal).

Vertrag
Regelmäßig zweiseitiges Rechtsgeschäft, das durch Übereinstimmung vom Angebot einer Partei und dessen Annahme durch die andere Partei zustande kommt.

Volljurist
Natürliche Person, die aufgrund zweier bestandener juristischer Staatsexamen die Befähigung zum Richteramt hat.

Vormund
Das Vormundschaftsgericht muss von Amts wegen für ein minderjähriges Kind, das nicht unter elterlicher Sorge steht, einen Vertreter als Vormund bestellen.

Vormundschaftsgericht
Abteilung eines Amtsgerichts, die für Betreuung, Vormundschaften und Pflegschaften zuständig ist.

Vorschaltbeschwerde
Beschwerde beim Generalstaatsanwalt gegen die staatsanwaltschaftliche Einstellung eines Verfahrens. Dient der Vorbereitung eines Klageerzwingungsverfahrens.

Vortrag
Schriftsätzliche oder mündliche Ausführungen in einem Gerichtsverfahren.

W

Werkvertrag
Vertrag, bei dem sich der Unternehmer zur Herstellung eines bestimmten Werkes und der Besteller zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet. Der Hersteller schuldet einen Erfolg.

Widerspruch
Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung einer Behörde.

Z

Zeugnisverweigerungsrecht
Bestimmte Personen können aufgrund persönlicher Beziehungen oder zur Wahrung des Berufsgeheimnisses die Aussage verweigern.

Zivilprozess
Verfahren der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Zivilrecht
Rechtsnormen des Privatrechts, welche die Beziehungen privater Personen untereinander regeln.

Zulassung der Anklage
Das Strafgericht lässt die von der Staatsanwaltschaft bei ihm erhobene Anklage durch einen Eröffnungsbeschluss zur Hauptverhandlung zu.

"*This page left intentionally blank.*"

Weiterführende Literatur

Weiterführende Literatur

Andreas M, Debong B, Bruns W (2001) Handbuch des Arztrechts in der Praxis. 1. Aufl. Nomos, Baden Baden

Bayerlein W (2008) Praxishandbuch Sachverständigenrecht. 4. Aufl. CH Beck, München

Dettmeyer R (2006) Medizin & Recht für Ärzte. 2. Aufl. Springer, Berlin Heidelberg

Deutsch E, Spickhoff A (2007) Medizinrecht. 6. Aufl. Springer, Berlin Heidelberg

Entezami M, Fenger H (2007) Gynäkologie und Recht. 1. Aufl. Springer, Berlin Heidelberg

Hacks S, Ring A, Böhm P (2007) Schmerzensgeld Beträge 2008. 26. Aufl. Deutscher Anwaltsverlag, Bonn

Hamann PA, Fenger H (2007) Allgemeinmedizin und Recht. 1. Aufl. Springer, BerlinHeidelberg

Heberer J (2001) Das ärztliche Berufs- und Standesrecht. 2. Aufl. Ecomed, Landsberg

Katzenmeyer C (2002) Arzthaftung.1. Aufl. Mohr Siebeck, Tübingen

Küppersbusch G (2007) Ersatzansprüche bei Personenschaden. 9. Aufl. CH Beck, München

Laufs A, Uhlenbruck W (2002) Handbuch des Arztrechts. 3. Aufl. CH Beck, München

Lüttecke H (2004) Presse- und Öffentlichkeitsarbeit im Krankenhaus. 1. Aufl. Kohlhammer,Stuttgart

Luyken, Pottschmidt G et al. (1996) Sammlung von Entscheidungen der Berufsgerichte für die Heilberufe. Ärzteverlag, Köln

Martis R, Winkhart M (2007) Arzthaftungsrecht. 2. Aufl. Schmitt, Köln

Rehmann WA (2008) Arzneimittelgesetz. 3. Aufl. CH Beck, München

Schulz-Borck H, Hofmann E (2006) Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt. 6. Aufl. Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe

Ulsenheimer K (2007) Arztstrafrecht in der Praxis. 4. Aufl. CF Müller, Heidelberg

Fallbeispiele

Fall 1 – 152
Radiologie/Orthopädie – 152

Fall 2 – 155
Gynäkologie – 155

Fall 3 – 158
Sturz aus dem Krankenhausbett – 158

Fall 4 – 161
PKW-Unfall nach ambulanter Magenspiegelung – 161

Fall 5 – 165
Unterlassene Reanimation – 165

Fall 6 – 169
Ruhen der Approbation – 169

Fall 7 – 174
Chirurgie – 174

Fall 8 – 179
Pädiatrie – 179

Fall 9 – 184
Urologie – 184

Fall 10 – 191
Reproduktionsmedizin – 191

Fall 1

Radiologie/Orthopädie

Klinische Ausgangslage

Ein 67-jähriger Landwirt wurde während der Arbeit von einem Rind auf die Hörner genommen. Nach Einlieferung in das Krankenhaus wurden zunächst klinische Verdachtsmomente u. a. auf eine Rotatorenmanschettenruptur erhoben.

Der Radiologe führte ein MRT der linken Schulter durch. In seinem Befundbericht heißt es u. a.: »Bei Adipositas und leichter Bewegungsunruhe des Patienten eingeschränkte Beurteilbarkeit des Bildmaterials durch Bewegungsartefakte«. In seiner abschließenden Beurteilung schreibt der Radiologe: »Zeichen eines Impingement-Syndroms li. Schulter und Veränderungen im Sinne einer Periarthritis humeroscapularis. Kein Hinweis auf Ruptur der Rotatorenmanschette. Degenerative Akromioklavikulargelenkarthrose.«

Der behandelnde Krankenhausarzt ordnete eine konservative Behandlung und eine Mobilisation an. Wenige Tage später wurde der Patient mit Schmerzen und einer Bewegungseinschränkung am linken Oberarm aus der stationären Behandlung entlassen. Eine Kontrolluntersuchung, bei der persistierende Kopf- und Schulterschmerzen festgestellt wurden, fand 5 Tage später statt. Ein Heben der Schulter war nicht möglich. Es wurden Schmerzmittel verordnet. Bei einer erneuten Vorstellung 3 Tage später im Krankenhaus wurde eine hochgradige Bewegungseinschränkung der linken Schulter festgestellt.

Bei einem Auslandsaufenthalt etwa 3 Wochen später fiel der Patient auf seine linke Schulter. Er stellte sich nach seiner Rückkehr im primär behandelnden Krankenhaus vor, gab den Sturz im Ausland jedoch nicht an. Es wurde eine Besserung des Zustandes dokumentiert. Weitere 3 Wochen später stellte sich der Patient erneut im Heimatkrankenhaus vor und berichtete von dem Sturz auf die linke Schulter. Es wurde erneut eine Schmerzhaftigkeit der linken Schulter festgestellt.

Einen Monat später wurde eine weitere radiologische Untersuchung bei einem anderen Radiologen durchgeführt. Aufgrund dieser Untersuchung wurde die Diagnose einer älteren kompletten Ruptur der Rotatorenmanschette mit Hochtreten des Humeruskopfes gestellt.

Der Patient stellte sich einige Zeit später in der Universitätsklinik vor, wo die Indikation zur operativen Versorgung der Rotatorenmanschettenruptur sowie zur Resektion des arthrotischen Akromioklavikulargelenks gestellt wurde. Die Operation wurde 5 Tage später durchgeführt, wobei sich intraoperativ eine ausgedehnte Supraspinatussehnenruptur mit Übergang in die Subscapularis- und Infraspinatussehne zeigte, welche bis zum Glenoid retrahiert war. Bei der Operation erfolgte die offene Versorgung des Subscapularis- und der Supraspinatussehne, wobei ein kompletter Verschluss der Rotatorenmanschette mit ossärer Fixierung am Tuberculum majus gelang. Im Ergebnis bestand bei der Entlassung Beschwerdefreiheit.

Vorwurf des Patienten

Der Patient behauptet, fehlerhaft behandelt worden zu sein.

Der **Radiologe** habe fehlerhaft eine Rotatorenmanschettenruptur bei seiner radiologischen Untersuchung nicht diagnostiziert. Der **behandelnde Krankenhausarzt** habe die Ruptur ebenfalls nicht rechtzeitig erkannt bzw. eine Operationsindikation nicht rechtzeitig gestellt. Daher seien vermeidbare Schmerzen aufgetreten, die sich bei ordnungsgemäßer Behandlung nicht ergeben hätten. Er verklagt daher den im Krankenhaus tätigen Radiologen sowie den im Krankenhaus behandelnden Arzt auf Schmerzensgeld und Schadensersatz.

Die Ärzte bestreiten ein fehlerhaftes Verhalten und weisen darauf hin, dass die später diag-

nostizierte Ruptur durch den Sturz anlässlich der Auslandsreise des Patienten entstanden sei.

Juristische Lage

Das Gericht hat zunächst ein orthopädisches sowie ein radiologisches Gutachten eingeholt.

Radiologie

Aufgrund des **radiologischen Gutachtens** hat das Gericht zwar ein fehlerhaftes Vorgehen des Radiologen festgestellt. Die von ihm angefertigten MRT-Aufnahmen waren, insbesondere aufgrund der vorliegenden Bewegungsartefakte, die bei einer derartigen Untersuchung nicht unüblich sind, nur eingeschränkt beurteilbar. Deshalb konnte eine abschließende Diagnose aufgrund dieser Untersuchung nicht getroffen werden. Das Gericht hielt den Radiologen für verpflichtet, nochmals eine MRT-Untersuchung durchzuführen oder aber andere Untersuchungen wie etwa eine Arthrographie oder eine CT, die eine bessere Beurteilung der erlittenen Verletzungen ermöglicht hätten, durchzuführen. Dabei ging das Gericht von einem **einfachen Behandlungsfehler** aus.

! Dies war insoweit für die Entscheidung des Falles von großer Bedeutung, als der radiologische Gutachter in seinem Gutachten zunächst einen groben Behandlungsfehler des Radiologen bejaht hatte.

Dieser Sachverständige hatte eine fehlerhafte Schichtdicke und einen fehlerhaften Schichtabstand angenommen. Hiergegen waren der Radiologe und sein Rechtsanwalt schriftsätzlich vorgegangen, so dass der Sachverständige ein **Ergänzungsgutachten** zu erstellen hatte.

§ Tipps

Gutachten unbedingt kritisch hinterfragen und ggf. schriftsätzlich Stellung nehmen.

Der Sachverständige wertete daraufhin die MRT-Aufnahmen erneut aus und ermittelte rechnerisch, ausgehend von einer erfahrungsmäßigen Größe des Humeruskopfes von 6 Zentimetern, dass der Radiologe eine Schichtdicke von 4 Millimetern und einen Schichtabstand von 2 Millimetern gewählt hatte. Diese rechnerische Auswertung beinhaltete eine Unsicherheit von ca. 1–2 Millimetern.

Der vom radiologischen Sachverständigen in seinem Erstgutachten ermittelte Schichtabstand von 5 Millimetern beruhte darauf, dass sich auf der Fotodokumentation der MRT-Aufnahmen ein Wert von --5 für den Schichtabstand befand. Dieser Wert stellte aber, wie der Sachverständige auf die Ausführungen des Radiologen einräumen musste, nicht den zutreffenden Wert für den Schichtabstand dar. Vielmehr kam dieser Wert in der Fotodokumentation deshalb zustande, da der entsprechende Druckertreiber, mit dessen Hilfe die Fotodokumentation ausgedruckt wurde, nicht zwingend das wiedergibt, was im Dicom-Header gespeichert wird. Dies hatte seine Ursache darin, dass der Hersteller des MRT-Geräts hinsichtlich der Werte für Schichtdicke und Schichtabstand keine Druckertreibersoftware zur Verfügung stellt, die mit der Gerätesoftware kompatibel ist. Eine derartige Kompatibilität wird seitens der Gerätehersteller lediglich für den Namen und für das Geburtsdatum des jeweiligen Patienten zur Verfügung gestellt, damit eine sichere Zuordnung der angefertigten Fotodokumentation zu den einzelnen Patienten sichergestellt wird. Daher war nicht feststellbar, dass der Radiologe eine fehlerhafte Schichtdicke bzw. einen fehlerhaften Schichtabstand bei seinen Aufnahmen gewählt hatte. Die von ihm eingesetzte Schichtdicke von 4 Millimetern und ein Schichtabstand von 2 Millimetern waren nicht fehlerhaft. Deshalb ging das Gericht insgesamt nur von einem einfachen Fehler des Radiologen aus.

Allerdings sah es das Gericht als nicht erwiesen an, dass dieser Behandlungsfehler zu dem

vom Patienten behaupteten Folgen geführt hatte, die sich aus einer verspäteten oder nicht erhobenen Diagnose einer Rotatorenmanschettenruptur in der linken Schulter und deren Nichtbehandlung bzw. nicht rechtzeitigen Behandlung ergeben haben. Das Gericht ging davon aus, dass der Patient nicht den Beweis erbracht habe, dass aufgrund des ersten Unfalls tatsächlich bereits eine Rotatorenmanschettenruptur vorgelegen habe. Zwar lagen klinische Verdachtsmomente für eine solche Ruptur vor. Allein aufgrund der klinischen Untersuchungen konnte aber eine entsprechende Diagnose nicht gestellt werden. Insofern kamen aufgrund der klinischen Untersuchung eine bloße, mit erheblichen Schmerzen verbundene Prellung sowie eine Teilruptur der Rotatorenmanschette in Betracht. Auch aus einer vorliegenden Funktionsbeeinträchtigung der linken Schulter ließe sich nicht der hinreichend sichere Rückschluss auf eine Ruptur der Rotatorenmanschette schließen, da eine Funktionsbeeinträchtigung zumindest teilweise auch schmerzbedingt entstehen könne. Eine Unterscheidung zwischen schmerzbedingter Funktionsbeeinträchtigung und rupturbedingter Funktionsbeeinträchtigung sei aber nicht möglich.

Das Gericht wies weiter darauf hin, dass das Sturzereignis im Ausland, bei dem sich der Patient die später diagnostizierte Ruptur ebenfalls zugezogen haben könnte, die Beurteilung erschwere. In Anbetracht dieser Schwierigkeiten sei eine hinreichend sichere sachverständige und damit auch gerichtliche Feststellung, dass eine Rotatorenmanschettenruptur bereits zu Beginn der Behandlung vorlag, nicht möglich gewesen. Auf den vom Radiologen angefertigten MRT-Aufnahmen sei eine solche Ruptur auch nicht ersichtlich gewesen. Das Gericht betonte, dass eine Beweiserleichterung zugunsten des Patienten nicht greife, da lediglich von einem einfachen Behandlungsfehler auszugehen sei.

Orthopädie

Der **orthopädische Sachverständige** hatte ausgeführt, dass der klinisch behandelnde Arzt sich im Rahmen der horizontalen Arbeitsteilung auf die Beurteilung des insoweit fachkundigeren Radiologen verlassen durfte, nachdem dieser keinen Hinweis für eine Ruptur der Rotatorenmanschette gefunden habe. Ausgehend von der Befundherhebung des Radiologen sei es richtig gewesen, im Weiteren eine konservative Behandlung mit Krankengymnastik und medikamentöser Schmerzbekämpfung durchzuführen.

Juristische Entscheidung

Das Gericht sah die Klage als unbegründet an und wies sie ab.

Dies geschah, obwohl der radiologische Sachverständige zunächst einen groben Behandlungsfehler des **Radiologen** angenommen hatte. Hier zeigte sich, wie wichtig es ist, sich kritisch mit den Gutachten auseinanderzusetzen. Dabei kam es dem hier in Anspruch genommenen Radiologen zugute, dass er nicht nur Mediziner sondern auch Physiker ist.

Hinsichtlich des weiter **behandelnden Krankenhausarztes** hat das Gericht die Klage ebenfalls abgewiesen. Der behandelnde Arzt durfte sich auf die abschließende diagnostische Beurteilung des Radiologen verlassen.

(Urteil LG Münster; die Berufung wurde vom OLG Hamm nicht angenommen)

Fall 2

Gynäkologie

Klinische Ausgangslage

Bei einer 23-jährigen Patientin wurde bei der körperlichen Untersuchung in der rechten Brust und in der rechten Achselhöhle ein »Knoten« festgestellt. Die behandelnde Ärztin der gynäkologischen Gemeinschaftspraxis führte eine Ultraschalluntersuchung der Brust mit einem Linearschallkopf mit 3,5 MHz durch. Danach stellte sie die Diagnose, dass es sich bei den vorgefundenen Knoten um Zysten handelte. Die Ärztin zog einen Kollegen aus der Gemeinschaftspraxis hinzu, um sich zu vergewissern. Dieser nahm eine eigene Befundung des Ultraschallbildes auf dem Monitor vor und bestätigte, dass es sich bei den Knoten um gutartige und nicht Besorgnis erregende Verkapselungen handele. Ob die Ärzte der Patientin weitere Empfehlungen zur Verlaufs- und Nachkontrolle gaben, ist nicht zu klären.

Etwa 3 Monate später suchte die Patientin die Praxis erneut auf. An diesem Tag wurde eine Blutentnahme für laborchemische Untersuchungen im Zusammenhang mit einer Frühschwangerschaft durchgeführt. Etwa 2 Wochen später fand die zugehörige Untersuchung durch einen weiteren Arzt der Gemeinschaftspraxis statt. Sonographisch ergab sich eine intrauterine Fruchthöhle von 17 mm Durchmesser, der 7. Schwangerschaftswoche entsprechend. Eine Kontrolle des Brustbefundes fand an diesem Tag laut Krankenunterlagen nicht statt. Ob der behandelnde Arzt sich zu den Zysten in der rechten Brust gegenüber der Patientin an diesem Tag geäußert hat, ist nicht zu klären.

Die nächste Kontrolluntersuchung erfolgte 4 Wochen später, bei dieser Untersuchung gab die Patientin Brustbeschwerden rechts an und erklärte, dass die »Zysten« größer geworden seien. Die sonographische Brustuntersuchung ergab einen etwas uneben konturierten, echoarmen Brusttumor rechtsseitig von 3,3×2,4×2,4 cm Größe. Getastet wurde ein etwas unebener Tumor, der sehr druckdolent war. In der rechten Axilla wurde ein unverändert 1 Zentimeter großer Tumor diagnostiziert.

Es erfolgte eine Überweisung an einen gynäkologischen Fachkollegen. Dieser nahm 7 Tage später eine detaillierte Brustuntersuchung vor und stellte folgende Diagnose: »Ausgedehntes multifokales Mammakarzinom mit ausgedehnter Lymphknotenmetastisierung«.

Am nächsten Tag wurde die Patientin von der Gemeinschaftspraxis in der Universitätsklinik angemeldet, wo sie einen Tag später einen Vorstellungstermin erhielt. Am Tag darauf wurde sie dort stationär aufgenommen und bereits einen Tag später operiert. Nach sonographischer Drahtlokalisierung wurde der verdächtige Tumor aus der rechten Brust im Sinne einer Quadrantenresektion operativ entfernt und aus der rechten Achselhöhle ein aus mehreren infiltrierten Lymphknoten bestehendes Konglomerat extipiert. Ferner wurden noch weitere 26 kranial gelegene Lymphknoten entfernt. Das Ergebnis der histologischen Untersuchung lautete: »Gering differenziertes invasiv-duktales Mammakarzinom von 3,5 cm Durchmesser, daneben 5 mm vom Haupttumor entfernt ein weiterer ebensolcher Tumorknoten von 3 mm Durchmesser«; in 14 der 26 extipierten Lymphknoten fanden sich metastatische Tumorinfiltrate.

Einige Tage später wurde die Schwangerschaft in der 13. Woche aus mütterlicher Indikation abgebrochen.

Postoperativ erfolgten eine Nachbestrahlung und eine adjuvante Hochdosischemotherapie. Diese führten jedoch zu keinem Erfolg. Ein knappes Jahr später zeigte sich ein Rezidiv des Tumorleidens. Infolge dessen wurde der Patientin die rechts Brust entfernt. Wenige Monate später verstarb die Patientin.

Die hinter den Ärzten stehende Haftpflichtversicherung zahlte einen Betrag von 10.000,00 DM (5.112,92 €) an Schmerzensgeld.

Vorwurf der Patientenangehörigen

Die Betreiber der gynäkologischen Gemeinschaftspraxis wurden vom Ehemann und der Tochter der verstorbenen Patientin auf Zahlung von Schmerzensgeld und Schadensersatz verklagt. Die Patientenangehörigen werfen den Ärzten in mehrfacher Hinsicht grobe Behandlungsfehler vor.

Die Ärzte verteidigten sich damit, dass sie der Patientin empfohlen haben wollen, den weiteren Verlauf der Resistenzen genau zu beobachten und sich nach der nächsten Regelblutung sofort wieder vorzustellen. Dies habe die Patientin nicht getan und auch bei einer späteren Untersuchung eine Vergrößerung der Zysten nicht erwähnt.

Juristische Lage

Das Gericht sah einen **Behandlungsfehler** darin, dass zunächst eine **falsche Diagnose** gestellt wurde, in dem der Knoten in der rechten Brust wie auch der weitere Knoten in der rechten Achselhöhle als »Zyste« diagnostiziert wurde. Hierin sah die Kammer jedoch keinen groben Behandlungsfehler.

Diesen bejahte das Gericht jedoch hinsichtlich der durchgeführten Ultraschalluntersuchung. Der Arzt hatte in der mündlichen Verhandlung selbst erklärt, einen Linearschallkopf mit 3,5 MHz eingesetzt zu haben. Der im Gerichtssaal anwesende Sachverständige erklärte hierzu, dass mit einem solchen Gerät eine ordnungsgemäße Brustsonographie nicht durchgeführt werden könne, da die verwandte Sonde keinen wesentlichen Erkenntniswert liefere. Das Gericht sah einen **groben Behandlungsfehler** darin, dass ein **ungeeignetes Sonographiegerät** zur Abklärung eines Tastbefundes in der Brust eingesetzt wurde. Es hätte eine Sonde mit einem Schallkopf von mindestens 7,5 MHz verwendet werden müssen.

Einen **weiteren groben Behandlungsfehler** sah das Gericht darin, dass **es unterlassen wurde**, **den erhobenen Befund** einer Zyste im Hinblick auf die nahe liegende Verdachtsdiagnose eines Mammakarzinoms **endgültig abzuklären**. Für das Vorliegen eines Tumors sprach nach Ansicht des Sachverständigen zum einen, dass die ertastete Resistenz neu aufgetreten bzw. erstmalig ärztlicherseits festgestellt worden war, dass sie einzeln stand und dass eine weitere Resistenz auf der selben Seite in der Achselhöhle gefunden wurde. Bei einem solchen Befund muss nach Ansicht des Sachverständigen primär an eine Tumorabsiedlung in einen Lymphknoten gedacht werden. Auch wenn das Alter der Patientin gegen einen Tumor sprach, gilt der Tumorverdacht so lange nicht der Gegenbeweis erbracht worden ist. Das Gericht ließ offen, ob die Patientin bereits zu diesem Zeitpunkt in ein entsprechendes Zentrum zur histologischen Abklärung hätte überwiesen werden müssen. Jedenfalls hätte aber zur weiteren Abklärung des Tastbefundes eine effektive sonographische Untersuchung bei einem Spezialisten mit einem entsprechend tauglichen Gerät angeordnet werden müssen.

Das Gericht sah keine Entlastung zugunsten des Arztes darin, dass dieser behauptete, der Patientin empfohlen zu haben, den weiteren Verlauf genau zu beobachten und sich nach der nächsten Regelblutung sofort wieder vorzustellen. Das Gericht ging nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und der Krankenunterlagen nicht davon aus, dass der Patientin eine solche Empfehlung gegeben wurde, da sie in den Unterlagen nicht dokumentiert war. Vielmehr war aus der Unterlagen zu entnehmen, dass der behandelnde Arzt seine Diagnose einer bzw. zweier »Zysten« nicht infrage stellte und hinsichtlich eines Mammakarzinoms zu diesem Zeitpunkt überhaupt kein Problembewusstsein entwickelt hatte. In der Krankenakte hatten sich keine entsprechenden Vermerke gefunden. Das Gericht folgte auch nicht der Aussage des behandelnden Arztes, wonach er den Befund bei der Patientin habe später kontrollieren wollen, da bei einer späteren Untersuchung die rechte Brust der Patientin gerade nicht kontrolliert worden sei.

Auch dem weiteren Arzt der Gemeinschaftspraxis, der später eine Untersuchung vornahm,

wurde ein **grober Behandlungsfehler** attestiert. Es sei eine spätere Befundkontrolle nicht vorgenommen worden. Dies ergebe sich aus den Krankenunterlagen. Dort war vermerkt: »re. ca. Haselnussgr. derbe, gut verschiebliche Resistenz im unteren äußeren Quadr.« sowie »re. Axilla: ca. Kirschgr. mobile, gut abgrenzbare Resistenz«. Hier hätte eine weitergehende Kontrolle des Befundes stattfinden müssen.

Da das Gericht, beraten durch den Sachverständigen, von mehreren groben Behandlungsfehlern ausging, oblag den Ärzten die Beweisführung dafür, dass die Patientin auch bei fehlerloser Behandlung zum fraglichen Zeitpunkt verstorben wäre. Dieser Beweis konnte nicht erbracht werden.

§ Tipps

Eine lückenlose Dokumentation ist absolut notwendig! Bei fragwürdigen Befunden muss der Patient zur Kontrolle einbestellt werden.

Zum einen zeigt dieser Fall, wie wichtig eine lückelose Dokumentation ist. Zum anderen darf ein Arzt sich nicht darauf verlassen, dass Patienten von sich aus wieder vorstellig werden. Bei derartig unsicheren Befunden muss vielmehr dafür Sorge getragen werden, dass Patienten sich sicher wieder vorstellen. Hilfreich ist hier eine entsprechende Vornotierung in einem Kalender. Die Helferin kann den Patienten dann erneut telefonisch einbestellen.

Juristische Entscheidung

Das Gericht verurteilte die Ärzte zur Zahlung von 140.000,00 DM (71.580,86 €).

(Urteil LG Münster; Berufung und Revision waren erfolglos)

Fall 3

Sturz aus dem Krankenhausbett

Klinische Ausgangslage

Die 34-jährige Patientin ist seit ihrem 18. Lebensjahr Epileptikerin. Sie wurde wegen unklarer abdomineller Beschwerden in das Krankenhaus eingewiesen. Dem Pflegepersonal war die Epilepsie der Klägerin bekannt. Deren Ehemann, der sie bei der Aufnahme begleitete, wies das bei der Aufnahme und der Eingangsanamnese tätige Personal des Krankenhauses auf die Erkrankung seiner Ehefrau hin und auch darauf, dass wegen dieser Erkrankung eine besondere Sicherung ihres Bettes mit Bettgittern notwendig sei. Der Patientin wurde jedoch ein normales Krankenhausbett zugewiesen.

Am Abend erlitt die Patientin einen epileptischen Anfall, bei dem sie aus dem ungesicherten Bett stürzte. Sie erlitt hierbei eine Schwellung am Hinterkopf. Ob sie darüber hinaus weitere Verletzungen erlitt, ist nicht eindeutig geklärt.

Zwei Tage nach dem Vorfall wurde zur Abklärung eine Röntgenuntersuchung des Schädels durchgeführt. Diese war ohne pathologischen Befund. Am Tag darauf wurde eine Pelviskopie in Allgemeinnarkose durchgeführt. Tags darauf wurde die Klägerin entlassen.

Drei Tage später wurde die Patientin erneut, diesmal in der inneren Abteilung, stationär aufgenommen. Sie gab als Beschwerden akut auftretendes Schwindelgefühl, Flimmern vor den Augen und ein Gefühl des Umfallens an. Die Aufnahmediagnose lautete u. a. »postkommotionelles Syndrom«. Die Patientin wurde einige Tage später entlassen. Im Entlassungsbericht heißt es, dass die zur Aufnahme führende Symptomatik einem postkommotionellem Syndrom bei vorherigem Sturz aus dem Bett und Schwellung am Hinterkopf zuzuordnen sein könne. Aufgrund des von der Patientin gezeigten Verhaltens lasse sich ebenso eine psychosomatische Reaktion bei privater Konfliktsituation nicht ausschließen.

Die Patientin wurde anschließend durch einen niedergelassenen Arzt ambulant weiterbehandelt. Dieser attestierte ihr für einen Monat eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit.

Vorwurf des Patienten

Die Patientin verlangte vom Krankenhaus Schadensersatz und Schmerzensgeld, da sie bei dem Sturz aus dem Bett multiple Prellungen und insbesondere ein Gehirnerschütterung erlitten habe. Die Folge seien Kopfschmerzen, Schwindelattacken, zeitweise Sehstörungen und Übelkeit gewesen.

Das Krankenhaus bestritt seine Haftung und führte aus, dass die Patientin die Anbringung eines Bettgitters abgelehnt habe.

Juristische Lage

Das Gericht hat Zeugen vernommen und ein Sachverständigengutachten eingeholt.

Bei einem epilepsiekranken Krankenhauspatienten sei zur Nachtruhe grundsätzlich ein Bettgitter anzubringen oder es müsse eine andere Maßnahmen getroffen werden, die ein Herausfallen des Patienten aus dem Bett verhindere. Da ein epileptischer Anfall nicht vorhersehbar und nicht auszuschließen sei, bestehe die Gefahr, dass der epilepsiekranke Patient während der Nachtruhe einen entsprechenden Anfall erleide und dabei aus dem ungesicherten Bett stürze und sich verletze. Diese Verletzungsgefahr wurde vom Gericht als besonders groß angesehen, da Krankenhausbetten regelmäßig erheblich höher seien als solche in Privathaushalten. Die Krankenschwestern und der aufnehmende Arzt hätten die Erkrankung der Patientin gekannt. Darüber hinaus habe der Ehemann ausdrücklich auf die Notwendigkeit eines Bettgitters hingewiesen. Dies wurde von den Krankenschwestern bestätigt. Deshalb habe nach Ansicht des Gerichts ein

besonderer Anlass bestanden, für die Anbringung eines Bettgitters Sorge zu tragen. Hiergegen habe das Personal des beklagten Krankenhauses verstoßen. Das Bettgitter wurde erst nach dem epileptischen Anfalls und dem Sturz aus dem Bett angebracht.

Das Gericht lässt es dahingestellt, ob eine Pflichtverletzung bereits dann zu verneinen sei, wenn die Patientin gegenüber den Schwestern das Anbringen eines solchen Bettgitters abgelehnt hätte. Insoweit komme in Betracht, dass es in diesem Fall zu den Sorgfaltsanforderungen, die an das Personal eines Krankenhauses zu stellen sind, auch gehört, sich mit einer Entscheidung des Patienten nicht ohne Weiteres zufrieden zu geben. Vielmehr müsse der Patient auf die Konsequenzen und Gefahren seines Handelns hingewiesen werden. Ob und inwieweit eine solche Wahl- und Hinweispflicht besteht, bedürfe jedoch im konkreten Fall keiner Entscheidung. Nach Ansicht des Gerichts hätte das Krankenhaus beweisen müssen, dass die Klägerin ein Bettgitter abgelehnt habe. Diesen Beweis habe das Krankenhaus jedoch nicht erbracht.

Zwar bestätigten die Krankenschwestern, dass die Patientin gesagt habe, sie wolle kein Bettgitter. Sie habe monatlich einen epileptischen Anfall. Diesen habe sie bereits hinter sich. Die Zeuginnen erklärten, dass dieses dokumentiert worden sei. Die entsprechende Dokumentation sei im Pflegeberichtsformular niedergelegt worden. Das Gericht folgte diesen Aussagen nicht, da es die Aussagen für nicht glaubhaft hielt. Grund hierfür war, dass sich die von den Zeuginnen bekundete Dokumentation hinsichtlich des Gitters nicht in den Krankenunterlagen wiederfand. Wäre eine solche Dokumentation angefertigt worden, sei zu Erwarten gewesen, dass sich diese auch bei den Krankenunterlagen befände. Für alle Beteiligten sei klar gewesen, dass eine solche Dokumentation von großer Bedeutung war. Dies hätten auch die Zeuginnen bestätigt.

§ Tipps

Auf die Vollständigkeit der Krankenunterlagen sollte unbedingt geachtet werden.

Die übrigen Zeugen, die sich wie der Ehemann über mehrere Stunden im Krankenzimmer der Patientin aufgehalten hatten, konnten nicht bestätigen, dass die Patientin ein Bettgitter abgelehnt habe.

Das Gericht **verneinte ein Mitverschulden der Patientin**. Dass sie vor der Nachtruhe nicht noch einmal selbst ein Bettgitter gefordert habe, begründe kein Mitverschulden. Sie sei als Patientin mit erheblichen Unterbauchbeschwerden eingeliefert worden. Deshalb sei von ihr in dieser Situation nicht zu erwarten gewesen, dass sie noch einmal ausdrücklich den Wunsch nach einem Bettgitter äußerte, zumal ihr Ehemann bereits ausdrücklich danach verlangt hatte.

Die Folge des Sturzes sei eine Prellung am Hinterkopf gewesen. Die weiter von der Patientin behaupteten Verletzungen, insbesondere eine Gehirnerschütterung, waren aber nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens nicht festzustellen gewesen. Soweit der Sachverständige nicht mit Sicherheit ausschließen konnte, dass sich die Patientin beim Sturz aus dem Bett eine Gehirnerschütterung zugezogen habe, reichten die geschilderten Symptome nicht aus, um einen weitergehenden Anspruch zu begründen. Das Gericht sah keine Veranlassung, von einer Umkehr der Beweislast auszugehen. Das **Nichtanbringen des Bettgitters** wurde **nicht** als ein **grober Behandlungsfehler** angesehen.

Die Übrigen von der Patientin beklagten Beschwerden wurden vom Gericht, beraten durch den Sachverständigen nicht als Folge einer Gehirnerschütterung angesehen. Vielmehr beruhten sie auf einer unfallunabhängigen allgemeinen Kreislaufstörung. Nach Meinung des Sachverständigen hätten während der stationären Behandlung keine Hinweise dafür bestanden, dass

noch subjektive oder objektive Symptome vorhanden gewesen seien, die auf eine stattgehabte Schädel-Hirn-Verletzung hätten bezogen werden können. Die später akut aufgetretene Schwindelsymptomatik und sonstigen Kreislaufstörungen hätten nicht mehr ursächlich auf eine Tage zuvor möglicherweise erlittene Gehirnerschütterung zurückgeführt werden können. Jegliche Brückensymptome fehlten. Kommotioabhängige Beschwerden hielten ohnehin nur wenige Tage an, um sodann folgenlos abzuklingen. Eine intensivere Schädel-Hirn-Verletzung, der die 25-minütige Bewusstlosigkeit zuzuordnen gewesen wäre, könne nicht stattgefunden haben, da dann auch andere Symptome primär hätten vorhanden sein müssen, wie etwa auffälligere Atemstörungen oder ein erheblicher Schockzustand. Auch hätte die Rückbildung der Bewusstlosigkeit und der anderen aufgeführten Symptome einen längeren Zeitraum beansprucht. Die Patientin sei jedoch hinterher wieder unauffällig und nachfolgend praktisch bis zu ihrer Entlassung beschwerdefrei gewesen. Eine stärkere Hirnschädigung passe weder in diesen anfänglichen Verlauf noch in die unauffälligen neurologischen Befunde während der zweiten stationären Behandlung. Die länger anhaltende Bewusstlosigkeit nach dem Sturz ordnete der Sachverständige als sog. »Nachschlaf« im Anschluss an einen vorausgegangenen Krampfanfall ein.

Juristische Entscheidung

Das Gericht verurteilte das Krankenhaus zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 500,00 DM (255,65 €).

Mit diesem Urteil, das nicht berufungsfähig war, »sanktionierte« das Gericht letztlich den Umstand der Dokumentationslücke. Das Deckblatt der Krankenakte konnte trotz intensivster Suche nicht aufgefunden werden. Die Zeuginnen hatten bestätigt, dass sie die Eintragung auf diesem Deckblatt vorgenommen hatten.

(LG Münster)

Fall 4

PKW-Unfall nach ambulanter Magenspiegelung

Klinische Ausgangslage

Ein älterer Patient unterzog sich im Krankenhaus einer Magenspiegelung. Er wurde vor der Sedierung durch den Chefarzt über die Risiken des invasiven Eingriffs aufgeklärt und darüber belehrt, dass er nach dem Eingriff kein Kraftfahrzeug führen dürfe. Eine entsprechende Belehrung hatte der Patient bereits durch seinen Hausarzt erhalten. Der Patient erklärte dem Chefarzt, dass er mit seinem eigenen Pkw zum Krankenhaus gekommen wäre und beabsichtige, mit dem Taxi wieder nach Hause zu fahren.

Der große und schwergewichtige Patient erhielt zur Sedierung 20 mg Buscopan und 30 mg Dormicum (Wirkstoff: Midozolam). Nach Durchführung der gegen 8:30 Uhr vorgenommenen Untersuchung verblieb der Patient zunächst eine halbe Stunde unter Aufsicht im Untersuchungszimmer. Danach wurden ihm 0,5 mg Anexate (Wirkstoff: Flumacenil) intravenös verabreicht. Anschließend hielt er sich auf dem Flur vor den Dienst- und Behandlungsräumen des Chefarztes auf. Dieser hatte wiederholt Blick- und Gesprächskontakt mit dem Patienten.

Ohne entlassen worden zu sein, entfernte der Patient sich kurz vor 11:00 Uhr aus dem Krankenhaus, um mit seinem Fahrzeug nach Hause zu fahren. Wenig später geriet er aus ungeklärter Ursache auf die Gegenfahrbahn, wo er mit einem Lastzug zusammenstieß. Er verstarb noch an der Unfallstelle.

Vorwurf der Patientenangehörigen

Die Ehefrau und die Kinder des tödlich verunglückten Patienten machen gegen den Chefarzt und dessen Krankenhaus Schadensersatzansprüche wegen Ersatz entgangenen Unterhaltes geltend.

Die Angehörigen vertreten die Auffassung, dass dem Patienten eine zu hohe Dosis Dormicum verabreicht worden sei und der Patient weder über die Gefahren der verabreichten Medikamente aufgeklärt worden sei, noch geeignete Sicherungsmaßnahmen ergriffen worden seien, um zu verhindern, dass der Patient unbemerkt das Krankenhaus habe verlassen können. Der Chefarzt habe sich nicht auf die Erklärung des Patienten verlassen dürfen, dass dieser mit einem Taxi nach Hause fahren werde.

Juristische Lage

Das **Oberlandesgericht** hatte die Auffassung vertreten, dass dem Chefarzt nicht angelastet werden könne, dass er den Patienten gegen die Regeln der ärztlichen Kunst behandelt, ihn unzureichend aufgeklärt oder unzureichend überwacht habe. Für den Tod des Patienten sei ein Überwachungsmangel nicht kausal gewesen. Damit war das Klageverfahren sowohl vor dem Landgericht als auch dem Oberlandesgericht erfolglos.

Der **Bundesgerichtshof** teilte die Auffassung des Oberlandesgerichts hinsichtlich eines Überwachungsmangels nicht. Vielmehr hat der Chefarzt wegen der mit dem Eingriff verbundenen Sedierung eine bestehende Überwachungspflicht verletzt. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs hätte der Chefarzt sicherstellen müssen, dass der Patient das Krankenhaus nach der durchgeführten Magenspiegelung vor seiner Entlassung nicht unbemerkt verlassen und sich dadurch der Gefahr einer Selbstschädigung aussetzen konnte.

Dabei machte der Bundesgerichtshof deutlich, dass die Rechtsprechung zu den Sorgfaltspflichten gegenüber suizidgefährdeten Patienten auf den vorliegenden Sachverhalt nicht ohne weiteres übertragbar sei. Bei Suizidgefahr geht die Gefahr einer Selbstschädigung aufgrund der Veranlagung oder des Verhaltens von dem Patienten selbst aus, wobei ein vorangegange-

ner Alkohol- oder Drogenmissbrauch vorliegen kann. Bei solch latent gefährdeten Patienten ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofes auch bei einem Aufenthalt in einem psychiatrischen Krankenhaus eine lückelose Überwachung und Sicherung, die jede noch so fern liegende Gefahrenquelle ausschalten könnte, im Allgemeinen nicht möglich. Zudem ist das Sicherheitsgebot abzuwägen gegen Gesichtspunkte der Therapiegefährdung durch allzu strikte Verwahrung. Daher sei es gerechtfertigt, die Pflicht zum Schutz des Patienten vor einer Schädigung, die diesen wegen seiner Krankheit durch ihn selbst droht, auf das Erforderliche und das für das Krankenhauspersonal und die Patienten Zumutbare zu beschränken (BGH NJW 2000, 3425).

Anders sei dies im vorliegenden Fall zu sehen, da die **Gefahr einer Selbstschädigung** erst **durch** die vom Chefarzt im Zusammenhang mit dem Eingriff durchgeführte **Sedierung** und deren Folgewirkungen entstand, die u. a. wegen der unstreitig gegebenen Möglichkeit einer antrograden Amnesie und einer längeren Fahruntüchtigkeit für den Patienten gefährlich waren. Unter solchen Umständen gewinnt für die Pflicht zur Patientensicherung bzw. deren Überwachung der für den Inhalt von Verkehrssicherungspflichten geltende Grundsatz in erhöhtem Maß an Bedeutung.

> **!** Danach hat derjenige, der Gefahrenquellen schafft oder verstärkt, auch die notwendigen Vorkehrungen zum Schutz des Gefährdeten, also des Patienten zu treffen (BGH VersR 2000, 1240 f).

Deshalb sei eine Verletzung der dem Chefarzt obliegenden Überwachungspflicht zu bejahen, obwohl es für das hier maßgebliche Jahr 1993 keine verbindlichen Empfehlungen für die ambulante Behandlung sedierter Patienten gab. Vielmehr lagen nach Ansicht des Gerichts besondere Umstände vor, die dem Chefarzt auch bekannt waren. Diese Umstände führten aufgrund der vorgenommenen Sedierung und ihrer Folgewirkung zu einer erhöhten Gefährdung für den Patienten. Die vom Chefarzt getroffenen Maßnahmen zur Überwachung des Patienten reichten danach nicht aus. Dem Chefarzt war bekannt, dass der Patient ohne Begleitperson mit dem eigenen Fahrzeug zum Krankenhaus gekommen war und wegen der Verabreichung des Wirkstoffes Midozolam noch lange Zeit nach dem Eingriff nicht in der Lage sein werde, selbst ein Fahrzeug zu führen.

Der Chefarzt gab vor Gericht auch an, dass bei der Anwendung von Midozolam eine anterograde Amnesie auftreten konnte, so dass er mit einer Gedächtnisstörung für die Zeit nach Verabreichung des Medikamentes rechnen musste, die jedenfalls dann zu einer erheblichen Gefährdung des Patienten führen konnte, wenn sich dieser nicht mehr daran erinnerte, dass er das Krankenhaus erst nach seiner offiziellen Entlassung verlassen durfte. Ferner musste der Chefarzt mit einbeziehen, dass sich nach Abklingen der Wirkung des Flumazenils wieder signifikante Sedierungswirkungen einstellen konnten. Deshalb muss davon ausgegangen werden, dass der Patient wegen der Wirkung des Medikamentes zum Zeitpunkt seiner Weggehens aus dem Krankenhaus zwar nicht mehr vital gefährdet, aber im Sinne der Fachterminologie nur »home ready«, nicht jedoch »street ready« war. Deshalb konnte wegen der Folgewirkungen der Sedierung zum Zeitpunkt der Entfernung des Patienten aus dem Krankenhaus bei ihm eine Bewusstseinstrübung und Einschränkung der Einsichtsfähigkeit nicht ausgeschlossen werden. Daher war der Patient möglicherweise nicht in der Lage, abgewogene und eigenverantwortliche Entscheidungen zu treffen. Bei einem Medikament mit diesem Gefahrenpotenzial war die im Anschluss an den wegen einer akuten Gefährdung von Vitalfunktionen notwendigen Aufenthalt im Untersuchungszimmer veranlasste Unterbringung auf dem Flur vor den Dienst- und Behandlungsräumen des Chefarztes nicht geeignet, die nach den Gesamtumständen bestehenden Überwachungspflichten zu erfüllen.

Auch wenn der Chefarzt den Patienten während der Aufenthaltszeit von ca. 2 Stunden einfach ansprach, konnte dieser bei einem solchen Aufenthaltsort leicht den Eindruck gewinnen, dass er eigentlich nach Hause könne und nur müde sei. Den Hinweis, dass er erst nach einer offiziellen Entlassung gehen durfte, konnte er wegen der möglichen anterograden Amnesie vergessen haben. Die dem Chefarzt aufgrund der ihm bekannten und von ihm geschaffenen Gefahr erhöhenden Umstände obliegende Fürsorgepflicht hätte es deshalb erfordert, den Patienten in einem Raum unterzubringen, in dem er unter ständiger Überwachung stand und ggf. daran erinnert werden konnte, dass er das Krankenhaus nicht eigenmächtig verlassen durfte.

Der Bundesgerichtshof meint, dass insoweit ein Vorzimmer oder besonderes Wartezimmer, wobei sich die Organisation im Einzelnen nach den Möglichkeiten vor Ort richten dürfte, in Betracht käme. Im Ergebnis komme es nur darauf an, dass jedenfalls die tatsächlich erfolgte Unterbringung auf dem Flur ohne die Möglichkeit einer ständigen Beobachtung nicht ausreichend gewesen sei, um den Patienten daran zu hindern, sich ggf. unbemerkt zu entfernen und die Gefahr eines selbst gefährdenden Verhaltens auszuschließen. Das Entfernen des Patienten aus dem Krankenhaus hätte nicht unbemerkt bleiben dürfen. Es hätten Überwachungsdefizite bestanden.

Nach Ansicht des Gerichts kam es auch nicht darauf an, ob der Chefarzt mit der Möglichkeit einer retrograden Amnesie hatte rechnen müssen. Unabhängig davon hätte der Chefarzt die ihm obliegende Verpflichtung verletzt, den Patienten so zu überwachen, dass er das Krankenhaus nicht unbemerkt verlassen konnte.

Diese **Pflichtverletzung** ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofes **kausal für den Tod des Patienten** geworden. Dies folge schon daraus, dass der Patient aufgrund einer ausreichenden Überwachung daran gehindert werden musste, das Krankenhaus unbemerkt zu verlassen. Bei ausreichender Beaufsichtigung wäre es nicht zu dem Unfall gekommen. Es spreche nichts dafür, dass der Patient sich auch dann entfernt hätte, wenn er etwa eine Intervention von Aufsichtspersonal nicht beachtet hätte.

Ebenso wurde ein **Mitverschulden des Patienten verneint**. Zwar könne sich grundsätzlich jemand, der Schutzpflichten gegenüber einem anderen verletze, sich auf ein Mitverschulden berufen, wenn sich die zu schützende Person durch mitursächlich schuldhaftes Verhalten selbst einen Schaden zufügt. Hier darf jedoch nur in dem Umfang eine Entlastung erfolgen, in dem der Schaden billigerweise dem eigenen Verhalten des Geschädigten zugerechnet werden muss. Dies verneint der Bundesgerichtshof, da die Verhütung des entstandenen Schadens allein dem Chefarzt oblegen habe. Dieser hätte sicherstellen müssen, dass der Patient das Krankenhaus nicht unbemerkt verlassen konnte und sich dadurch der Gefahr einer Selbstschädigung aussetzte. Wenn der Chefarzt diese Pflicht erfüllt hätte, wäre es nicht zu dem eigenmächtigen Entfernen und dem nachfolgenden Unfall gekommen. Daher wird der eingetretene Schaden ausschließlich auf die Pflichtverletzung des Chefarztes zurückgeführt. Diese Verpflichtung sei gerade darauf gerichtet gewesen, das Verhalten des Patienten zu verhindern, das als mögliches Mitverschulden in Betracht gezogen werden könnte. Aus diesem Grund verneinte der Bundesgerichtshof auch eine Mitverursachung des Patienten an dem Schaden wegen der Einnahme eines weiteren Medikamentes, wovon der Chefarzt nichts wusste.

Wie angesichts der angespannten Ressourcen das Urteil grundsätzlich umgesetzt wird, wird nur schwerlich zu beantworten sein. Eine Möglichkeit besteht darin, in solchen Situationen dem Patienten den Schlüssel des Fahrzeuges gegen Quittung abzunehmen und diesen erst nach der Entlassung wieder auszuhändigen.

Juristische Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hob die Entscheidung des Landes- und Oberlandesgerichts auf und verwies den Rechtsstreit zurück an das Oberlandesgericht Frankfurt.

(BGH NJW 2003, 2309 ff)

Fall 5

Unterlassene Reanimation

Klinische Ausgangslage

Ein 2-jähriges Mädchen wurde gegen 12:00 Uhr mit dem Gesicht unter Wasser im Chiemsee treibend entdeckt. Auf Hilferufe von Passanten eilte ein Gynäkologe, der sich zufällig in der Nähe des Unfallortes mit einem Ruderboot aufhielt, hinzu.

Er gab sich als Arzt zu erkennen und untersuchte das Mädchen. Dabei hielt er ihren Kopf schräg nach unten, strich den Oberkörper von unten nach oben aus, entfernte Schaum aus der Nase und fühlte mehrfach den Puls sowie die Temperatur und schaute in die Pupillen. Diese waren weit und starr. Das stark unterkühlte Mädchen atmete nicht. Es hatte keinen tastbaren Puls und fühlte sich an wie »eine kalte Wachspuppe«. Der Arzt hielt das Kind für tot und unternahm deshalb keine weiteren Reanimationsmaßnahmen.

Wiederbelebungsversuche von Mitarbeitern der zwischenzeitlich alarmierten Wasserwacht gegen 12:10 Uhr blieben ohne Erfolg. Erst dem 12:16 Uhr eintreffenden Notarzt gelang es durch Gabe von Suprarenin eine Herzaktion bei dem Kind auszulösen. Dies erwachte etwa 14 Tage später nach intensivmedizinischer Versorgung aus dem Koma. Es hat einen hypoxischen Hirnschaden mit schwerer Tetraspastik, Schmerzzuständen und Sehstörungen erlitten und ist pflegebedürftig.

Vorwurf des Patienten

Das Mädchen, vertreten durch seine Eltern, führt seine Schädigung auf grobe Behandlungsfehler des Arztes zurück und fordert von diesem Schmerzensgeld und Schadensersatz.

Juristische Lage

Das Gericht stellte fest, dass der Arzt nicht auf der Grundlage eines Behandlungsvertrages, sondern im Rahmen eines Auftragsverhältnisses tätig geworden war.

! Ein Behandlungsvertrag habe deshalb nicht bestanden, da der Arzt nicht in seiner beruflichen Eigenschaft, sondern wie ein beliebiger Dritter zufällig und überraschend in seiner Freizeit mit dieser Notsituation konfrontiert wurde.

Letztlich hatte er keine Wahl, ob er der Klägerin Hilfe leistet oder nicht. Unabhängig von seiner beruflichen Qualifikation war er wie jeder am Unfallort Anwesende verpflichtet, sich um die bewusstlose Klägerin zu kümmern. Andernfalls hätte er sich wegen unterlassener Hilfeleistung möglicherweise strafbar gemacht.

Im Gegensatz zu einem Arzt, der in seiner Praxis aufgesucht oder als Dienst habender Notarzt zu einem Unfallort gerufen wird, verfügte der Arzt vor Ort auch nicht über besondere ärztliche Hilfsmittel wie etwa einen Arztkoffer oder andere medizinische Geräte. Allein aus dem Umstand, dass er das Kind untersuchte, ließ sich nicht schließen, dass er einen Behandlungsvertrag mit der anwesenden Verwandten der Klägerin oder der später hinzugekommenen Mutter des Mädchens habe schließen wollen. Auch seine Äußerungen, dass er Arzt sei, sei in dieser konkreten Situation nicht als Angebot zum Abschluss eines Behandlungsvertrages zu verstehen. Es handelte sich vielmehr um einen bloßen Hinweis auf eine gewisse Sachkunde. Zum einen war vor Ort eine über die erste Hilfe hinaus gehende qualifizierte ärztliche Behandlung nicht möglich. Ferner hing die Pflicht zur Hilfeleistung nicht von der Bereitschaft der Beteiligten ab, einen entgeltlichen Vertrag zu schließen. Es erschiene deshalb lebensfremd, dass ein Arzt in einer solchen Situation, in der ein Menschenle-

ben in Gefahr ist und dringend Hilfe benötigt, vorsorglich seinen Beruf verschweigt oder seine Fachrichtung und Qualifikation ausdrücklich erläutern muss, um einen Vertragsschluss und daraus resultierende besondere Haftungsrisiken zu vermeiden. In einem solchen Notfall lässt der bloße Hinweis eines zufällig anwesenden Arztes auf seinen Beruf nicht den Rückschluss zu, dass dieser einen Behandlungsvertrag mit dem Unfallopfer bzw. dessen gesetzlichen Vertreter abschließen will. Die **Übernahme der Hilfeleistung** im Einvernehmen mit den Angehörigen erfolgte daher **aufgrund eines unentgeltlichen Auftrags**.

Unabhängig davon hatte der **Arzt** jedoch objektiv und subjektiv **sorgfaltswidrig** gehandelt. Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte er erkennen können und müssen, dass er die Chancen des Mädchens auf eine erfolgreiche Reanimation anhand ihres körperlichen Zustandes nicht zuverlässig beurteilen konnte. Er hätte deshalb Wiederbelebungsversuche nach den sog. ABC-Regeln durchführen müssen. Hierzu hätte es gehört, die Atemwege des Mädchens freizumachen und anschließend eine Mund-zu-Mund-Beatmung sowie eine Herzdruckmassage durchzuführen, bis ein Notarzt die Behandlung übernahm.

Das Gericht hat – beraten durch ein Sachverständigengutachten – im Einzelnen festgestellt, dass es nicht als fehlerhaft zu bewerten ist, wenn der Arzt die Nase des Mädchens von orangefarbigem Schaum befreite. Diese Maßnahme hatte die Funktion, die Atemwege freizumachen und war eine geeignete Maßnahme zur Hilfeleistung. Fehlerhaft war es jedoch, den Kopf des Mädchens nach unten zu halten und sie gewissermaßen auszustreichen. Ein derartiges Manöver beinhaltet die Gefahr des Erbrechens und der Aspiration von Fremdmaterial in die Lunge. Von ihr wird aus ärztlicher Sicht abgeraten, was dem Arzt hätte bekannt sein können und müssen. Trotz der vom erstbehandelnden Arzt festgestellten körperlichen Anzeichen des klinischen Todes des Mädchens hätte er sodann nicht auf weitere Wiederbelebungsbemühungen verzichten dürfen.

Bei unterkühlten Personen können klassische Symptome des klinischen Todes, wie etwa Bewusstlosigkeit, Herz-Kreislauf-Stillstand, weite lichtstarre Pupillen und fehlender Muskeleigentonus vorliegen, obwohl der Betroffene noch nicht biologisch tot ist und bei zeitgerecht und effizient einsetzenden Wiederbelebungsmaßnahmen noch gerettet werden kann. Zwar ist bei normaler Körpertemperatur nach Eintritt eines Atem- und Kreislaufstillstandes in einem Zeitraum von etwa 3–5 Minuten mit dem biologischen Tod des Betroffenen zu rechnen, da die O_2-mangelempfindlichen Gehirnzellen eine längere Unterversorgung nicht tolerieren. Durch Unterkühlung wird jedoch der O_2-Verbrauch insbesondere im zentralen Nervensystem reduziert, wodurch die Überlebenszeit nach einem Herz-Kreislauf-Stillstand verlängert werden kann. Hinzu kommt, dass Kinder im kalten Wasser schneller als Erwachsene auskühlen, da sie weniger subkutanes Fettgewebe haben und eine höhere Körperoberfläche im Vergleich zum Körpergewicht. Sie haben auch nach einem längeren Herz-Kreislauf-Stillstand noch die Chance auf eine erfolgreiche Reanimation. Bei Ertrinkungsopfern sollen deshalb Reanimationsbemühungen durchgeführt werden, sofern nicht mit dem Leben unvereinbare äußere Verletzungen vorliegen, sichere Todeszeichen wie Fäulnis, Leichenstarre oder Totenflecke erkennbar sind oder mittels technischer Geräte der Hirntod festgestellt werden kann. Der erstbehandelnde Arzt hätte sich somit nicht auf die bei dem Kind vorhandenen äußeren Anzeichen des Todes verlassen dürfen, da diese keinen zuverlässigen Rückschluss auf den biologischen Tod zuließen.

§ Tipps

No one is dead, until he is warm and dead!

Dem Arzt konnte nicht vorgeworfen werden, pflichtwidrig die Erhebung gebotener Befunde unterlassen zu haben. Er hat das Mädchen in

der Weise untersucht, wie dies ohne Hilfsmittel vor Ort möglich war. Technische Geräte, mit deren Hilfe feststellbar gewesen wäre, dass es noch lebte, standen nicht zur Verfügung. Dem Arzt könne nur vorgeworfen werden, dass er aufgrund der Befunde, die er in der konkreten Situation erheben konnte, eine falsche Diagnose gestellt und deshalb die gebotenen Maßnahmen unterlassen hatte. Durch dieses Fehlverhalten sind die nachfolgenden Untersuchungen und Behandlungen der Klägerin durch den Notarzt bzw. später in der Klinik weder verzögert noch verhindert worden.

Es konnte trotz der Einholung von Sachverständigengutachten nicht festgestellt werden, ob das fehlerhafte Vorgehen des Arztes ursächlich für den Gesundheitsschaden des Kindes geworden war. Es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass selbst bei Durchführung der gebotenen Reanimation das Kind heute in gleicher Weise gesundheitlich beeinträchtigt wäre. Soweit der Arzt das Mädchen mit dem Kopf nach unten gehalten und ausgestrichen hatte, ist es ersichtlich nicht zu einer Verwirklichung des damit verbundenen Risikos des Erbrechens oder eine Aspiration von Fremdmaterial gekommen. Dieser Fehler hatte am Gesundheitszustand des Kindes nichts geändert.

! Nach dem Gutachten war nicht feststellbar, dass sich das Unterlassen weiterer Reanimationsmaßnahmen bis zum Eintreffen der Mitarbeiter der Wasserwacht ursächlich auf den Gesundheitszustand des Kindes ausgewirkt hatte.

Durch eine Mund-zu-Mund-Beatmung und Herz-Kreislauf-Massage bei einem Ertrinkungsopfer soll ein minimaler Kreislauf und eine minimale O_2-Versorgung erreicht werden. Bestenfalls wird hierdurch ein Fortschreiten der Schädigung vermieden. Hochdifferenzierte Zellen wie die des zentralen Nervensystems können jedoch bereits nach wenigen Minuten der fehlenden O_2-Versorgung Schäden bis hin zum Zelltod erleiden, die durch Reanimationsbemühungen nicht reversibel sind.

Die Frage, ob das Kind bei Reanimationsbemühungen durch den Arzt bis zum Eintreffen der Mitarbeiter der Wasserwacht nicht oder nicht in dem Ausmaß unter den Folgen eines hypoxischen Hirnschadens leiden würde, kann nach medizinischer Sicht nur dann beantwortet werden, wenn bekannt wäre, wie lange das Kind vorher unter O_2-Mangel gelitten hat, wann der Herz-Kreislauf-Stillstand eingetreten ist und ob und in welchem Umfang das Gehirn zum Zeitpunkt der ersten möglichen Reanimation durch den Beklagten bereits geschädigt war. Dies konnte im konkreten Fall nicht aufgeklärt werden. Es ließ sich auch keine zuverlässige Aussage über eine prozentuale Verbesserung des Gesundheitszustandes des Kindes im Falle einer zeitnahen Reanimation treffen oder abgrenzen, welche Teile des Gehirns ohne das Fehlverhalten des beklagten Arztes noch intakt wären. **Für die Kausalität zwischen der fehlerhaften Vorgehensweise und dem eingetretenen Schaden hat das Gericht das Mädchen für beweispflichtig gehalten**. Die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr wurden nicht angenommen. Dabei hat das Gericht ausdrücklich betont, dass die im Rahmen des Arzthaftungsrechtes entwickelten Grundsätze zur Beweislastverteilung in diesem Fall nicht anwendbar waren. Der Arzt hatte keinen Behandlungsvertrag abgeschlossen. Es kam vielmehr zufällig zu einem Unglücksfall, bei dem er uneigennützig diejenige Hilfe geleistet hat, zu der auch jeder Dritte verpflichtet gewesen wäre. Dabei wäre jedem anderen, der kein Arzt war, ein Haftungsprivileg zugute gekommen, das auch bei der Übernahme eines Auftrages zur Abwendung einer dringenden Gefahr regelmäßig gilt.

Strittig ist in der Rechtsprechung und Literatur, ob dieses Haftungsprivileg für professionelle Nothelfer wie beispielsweise Notärzte oder Rettungssanitäter gilt. Es ist davon auszugehen, dass im Bereich der Notfallmedizin dieses Haftungsprivileg nicht gilt, wenn ein Arzt oder Sanitäter eine Tätigkeit im Bereich der Notfall-

medizin gewählt hat. Dieser Personenkreis stellt sich bewusst und gewollt für medizinische Hilfeleistungen in Notfällen zur Verfügung und wird hierfür auch bezahlt. Für ihn ist ein Unglückfall der berufliche Alltag. Dagegen hat ein zufällig am Unglücksort anwesender Arzt nicht die Wahl, ob er Hilfe leistet. Er ist auch nicht auf die Situation vorbereitet. Daher mag es noch zumutbar und gerechtfertigt sein, einen Arzt in dieser Situation bezüglich der Anforderungen an den objektiven Sorgfaltsmaßstab an denjenigen Kenntnissen und Fähigkeiten zu messen, über die er berufsbedingt verfügen muss, zumal wenn er zu erkennen gibt, dass er Arzt ist und damit die Anwesenden auf seine Qualifikation vertrauen. Weitergehende Haftungsverschärfungen wurden jedoch als nicht sachgerecht angesehen. Andernfalls könnte sich auch ein Arzt nach dem bei einem Notfall in einem Zug oder in einem Flugzeug gesucht wird, nicht mehr als solcher zu erkennen geben ohne weit reichende Haftungsrisiken einzugehen, obwohl er andererseits zur Hilfeleistung verpflichtet ist. Daher hielt das Gericht **die Beweislastgrundsätze aus dem Arzthaftungsrecht** für **nicht anwendbar**. Die Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes bei groben Behandlungs- oder Diagnosefehlern ist dadurch gerechtfertigt, dass die Aufklärung des Geschehens im Falle eines schwerwiegenden Verstoßes gegen die Regeln der ärztlichen Kunst in besonderer Weise erschwert wird, so dass der Arzt dem Patienten den vollen Kausalitätsnachweis nicht zumuten kann. Leistet demgegenüber ein zufällig am Unfallort anwesender Arzt entsprechend der gesetzlichen Verpflichtung die Hilfe, die auch jeder Dritte zu erbringen hätte, würde die Anwendung dieser Beweislast grundsätzlich zu einer sachlich nicht gerechtfertigten und für einen Arzt unvermeidbaren Haftungsverschärfung in Notfällen führen.

Darüber hinaus hat das Gericht festgestellt, dass im vorliegenden Fall nicht von einem groben Behandlungsfehler auszugehen sei. Ein **Diagnosefehler wird nur dann als grober Behandlungsfehler gewertet, wenn es sich um einen fundamentalen Irrtum handelt**. Die Schwelle, von der ab ein Diagnoseirrtum als schwerer Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst zu beurteilen ist, wird hoch angesetzt. Ein fundamentaler Diagnosefehler liegt regelmäßig vor, wenn ein Symptom in völlig unvertretbarer Weise gedeutet wird, elementare Kontrollbefunde nicht erhoben werden oder das diagnostische Vorgehen des Arztes als nicht mehr vertretbar und unverständlich zu bewerten ist. Der vom Gericht hinzugezogene Sachverständige hatte erklärt, dass der Irrtum des Arztes angesichts des körperlichen Zustandes des Kindes nicht schlechthin unverständlich gewesen sei, da das Kind klinisch tot und war und der beklagte Arzt kein erfahrener Notarzt war.

Das Gericht hat es auch nicht als ausreichend angesehen, dass der Arzt als Niedergelassener Notfalldienste leisten müsse. Der in Anspruch genommene Arzt hatte bestritten, jemals im Notfalldienst gearbeitet zu haben. Er übernähme lediglich turnusmäßig Notdienste seiner Fachrichtung. Der Sachverständige hatte weiter ausgeführt, dass die ABC-Regeln zum Basiswissen eines jeden Arztes gehören, es jedoch keine ärztliche Regel gäbe, nach der jeder Arzt verpflichtet sei, diese Regeln so lange durchzuführen, bis ein Notfallarzt mit entsprechenden Geräten zum Unfallort komme und den sicheren Tod des Opfers feststelle.

Juristische Entscheidung

Die von dem Mädchen, bzw. seinen Eltern geltend gemachten Ansprüche sind in allen Instanzen zurückgewiesen worden.

(OLG München MedR 2006, 478 ff)

Fall 6

Ruhen der Approbation

Ausgangslage

Eine 53-jährige Ärztin ist seit über 20 Jahren niedergelassene Ärztin für Innere Medizin.

Eine Zeit lang war sie Belegärztin in der internistischen Abteilung einer Klinik. Während dieser Zeit erstatteten die Verbände der gesetzlichen Krankenkassen gegen sie Strafanzeige wegen des Verdachtes auf unterlassene Hilfeleistung, fahrlässige Tötung und Totschlag zum Nachteil bestimmter Patienten, die sie behandelt hat. Grundlage hierfür war ein Gutachten, das der Medizinische Dienst angefertigt hatte. Eine Überprüfung der Krankenakten habe u. a. Anzeichen für eine Intoxikation ergeben, die den Tod der Patienten verursacht habe.

Gegen die Ärztin wurde von der zuständigen Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Es wurden verschiedene Gutachten eingeholt.

Die damalige Bezirksregierung ordnete durch einen Bescheid unter Anordnung der sofortigen Vollziehung das Ruhen der Approbation der Ärztin an und zog die Approbationsurkunde ein. Hiergegen legte die Ärztin Widerspruch ein, der erfolgen blieb.

Juristische Lage

Die gerichtliche Entscheidung setzt eine Abwägung des Interesses der Ärztin, von der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes bis zur endgültigen Entscheidung über seine Rechtmäßigkeit verschont zu bleiben, gegen das zumeist öffentliche Interesse an dessen sofortiger Vollziehung voraus.

Die Abwägung fällt in der Regel zu Lasten des Antragstellers aus, wenn bereits im Aussetzungsverfahren zu erkennen ist, dass ein Rechtsbehelf offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg bietet. Dem gegenüber überwiegt das Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung dann, wenn sich der Rechtsbehelf als offensichtlich begründet erweist. Lässt sich die Rechtmäßigkeit der Maßnahme bei der im Aussetzungsverfahren nur möglichen summarischen Prüfung nicht hinreichend sicher beurteilen, kommt es auf eine **Abwägung der widerstreitenden Interessen** an. Ein solcher Fall liegt hier vor, da die Anordnung des Ruhens der Approbation der Ärztin bei summarischer Prüfung weder als offensichtlich rechtmäßig noch als offensichtlich rechtswidrig angesehen werden kann. Das Ruhen der Approbation kann angeordnet werden, wenn gegen den Arzt wegen des Verdachtes einer Straftat, aus der sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes ergeben kann, ein Strafverfahren eingeleitet ist.

Die Behörde ist daher befugt, schon nach Einleitung eines Strafverfahrens zum Schutz der Patienten und der Allgemeinheit nach pflichtgemäßem Ermessen gegen den Arzt vorzugehen. Dabei muss sie beachten, dass die Anordnung des Ruhen des Approbation nicht nur eine Beschränkung der Berufsausübung, sondern auch einen **Eingriff in die grundgesetzlich gewährleistete Freiheit der Berufswahl** darstellt, der nur zum Schutz wichtiger Rechtsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen darf.

> **!** Daher ist die Anordnung des Ruhens der Approbation nur dann rechtmäßig, wenn eine Verurteilung des Arztes wegen der ihm zur Last gelegten Straftat wahrscheinlich ist.

Im hier zu entscheidenden Fall war bei summarischer Prüfung nicht offensichtlich, dass die zuvor genannten Voraussetzungen für die Anordnung des Ruhens der Approbation vorlagen.

Die Staatsanwaltschaft hatte aufgrund einer Anzeige gegen die Ärztin wegen des Verdachts strafbarer Handlungen ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Der Ärztin wurde dabei vorgeworfen, den Tod von Patienten durch fehlerhafte Behand-

lung, insbesondere unzulässige Sterbehilfe, verursacht zu haben. Wer den Tod eines Patienten durch fehlerhafte Behandlung verursacht, kann strafrechtlich verurteilt werden. Strafbar ist auch die aktive Sterbehilfe, da diese unabhängig davon, ob sie dem erklärten und mutmaßlichen Patientenwillen entspricht, auch bei unheilbar Kranken nicht durch gezieltes Töten geleistet werden darf. Demgegenüber ist eine passive Sterbehilfe, d. h. die Nichteinleitung oder der Abbruch Leben verlängernder Maßnahmen entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen grundsätzlich straflos. Nichts anderes gilt für die ärztlich gebotene schmerzlindernde Medikation bei sterbenden Patienten, die als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Eintritt des Todes beschleunigt. Nach dem damaligen Stand des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens sah das Gericht es bei summarischer Prüfung nicht als offensichtlich an, dass es mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verurteilung der Ärztin wegen unzulässiger Sterbehilfe oder fehlerhafter Behandlung kommen werde.

Die Behörde hatte sich bei der Anordnung des Ruhens der Approbation auf die von ihr eingeholten Gutachten gestützt.

Patient 1. Nach den Gutachten des MDK verstarb ein Patient, der wegen unklarer neurologischer Symptomatik eingeliefert wurde an einer Valium-Morphium-Mischintoxikation. Der Patient sei nach Feststellung des Gutachters zwar unheilbar krebskrank gewesen, habe aber zu keinem Zeitpunkt unter Tumorschmerzen gelitten und hätte nach menschlichem Ermessen auch ohne eine Chemo- und Strahlentherapie noch Monate möglicherweise auch noch länger leben können. Nach Aktenlage habe es nicht den geringsten medizinischen Grund für die von der Ärztin vorgenommene hoch dosierte Valium-Morphium-Therapie gegeben.

Patient 2. Ein weiterer Patient, der wegen eines Kollapszustandes in die internistische Abteilung eingewiesen wurde, sei an einer iatrogenen Morphinintoxikation verstorben, die die Ärztin eingeleitet habe. Eine Indikation für eine hoch dosierte Morphintherapie habe nach Aktenlage nicht bestanden.

Patient 3. Der Gesundheitszustand einer älteren Patientin, die wegen einer Gürtelrose in die Klinik eingewiesen worden sei, habe sich am darauf folgenden Tag lebensbedrohlich verschlechtert. Ihr Zustand hätte eine sofortige intensivmedizinische Diagnostik und Behandlung erfordert. Dies sei unterblieben. Stattdessen seien an den darauf folgenden Tagen ohne entsprechende Indikation 2 Ampullen Morphium appliziert worden. Dies habe zu einer schweren Atemdepression und letztlich zum Atemstillstand geführt.

Patient 4. Ein anderer Patient, der wegen eines unheilbaren Gallengangkarzinoms mit Lungen- und Knochenmetastasen in der medizinischen Hochschule behandelt und auf eigenen Wunsch in die internistische Belegabteilung der Klinik, in der die Ärztin als Belegärztin tätig war, verlegt worden war, sei mit Schmerzmedikamenten behandelt worden. Die von der Klinik empfohlene moderate Dosierung der Schmerzmittel habe man zunächst nur geringfügig gesteigert. Die Ärztin habe die tägliche Morphindosis dann jedoch von 20 mg auf 80 mg erhöht, obwohl eine medizinische Indikation für diese Maßnahme mangels Schmerzen nicht bestanden habe. Medizinisch nicht nachvollziehbar und absolut kontraindiziert sei die wenige Tage später begonnene hoch dosierte Valiumdauerinfusion gewesen. Dies habe zunächst zum Koma und dann zur Ateminsuffizienz des Patienten geführt. Dieser verstarb dann infolge einer Morphium-Valium-Mischintoxikation.

Patient 5. Ein weiterer Patient sei ebenfalls an einem Atemstillstand nach iatrogener Valium-Morphium-Mischintoxikation verstorben. Diese hoch dosierte Mischintoxikation sei medizinisch nicht indiziert gewesen. Angesichts der Symptomatik und des Umstandes, dass der Patient bereit 3-mal wegen eines Dickdarmtumors operiert worden war, habe schon bei der stationären Aufnahme den Verdacht auf einen Darmverschluss begründet. Dem Patienten hätte durch

eine intensivmedizinische Betreuung und insbesondere einen chirurgischen Eingriff geholfen werden können. Stattdessen habe die Ärztin schon am Tag der Aufnahme eine Dauermedikation mit Opiaten begonnen, obwohl der Patient schmerzfrei gewesen sei.

Auch aus einem von der **Staatsanwaltschaft** eingeholten **Gutachten** ergab sich, dass die Ärztin bei der Diagnostik und Behandlung der Patienten die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet hatte, dass der Einsatz von Morphium und Diazepam medizinisch nicht geboten oder die Dosierung nicht angemessen war und dass die Patienten bei einer anderen Therapie den Todeszeitpunkt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überlebt hätten.

Diesen Feststellungen standen die Aussagen eines **Gutachters** entgegen, der im **Auftrag der Klinik** tätig geworden war. Nach dessen Angaben war die Behandlung mit Morphin in den von ihm begutachteten Fällen einiger Patienten nach der Dokumentation in den Krankenakten indiziert. Die verordneten Dosierungen hätten in dem Bereich gelegen, der in der palliativen Medizin üblich sei. Die bei einigen Patienten durchgeführte Kombination von Morphin mit Diazepam könne ebenfalls indiziert gewesen sein. Die Darstellung, dass die Behandlung von Morphin bzw. die Kombination von Morphin mit Benzodiazepin zwangsläufig zum Tode geführt habe, sei unzutreffend. Ob in den begutachteten Fällen eine palliativmedizinische Behandlungssituation bestanden habe und die Entscheidung für eine Reduktion bzw. den Verzicht auf eine Therapie gerechtfertigt gewesen sei, lasse sich anhand der Krankenakten nicht abschließend bewerten. Bei allen Patienten ließen sich in den Akten nach Ansicht des Sachverständigen jedoch Hinweise finden, die die Therapie der Ärztin gerechtfertigt erschienen ließen.

Diese Feststellungen verdeutlichen, dass eine **weitere Aufklärung des Sachverhaltes erforderlich** war, um eine sichere Grundlage für die Beurteilung der Frage zu erlangen, ob die Ärztin den Tod der Patienten durch fehlerhafte Behandlung schuldhaft verursacht bzw. unzulässige Sterbehilfe geleistet hatte. In einer summarischen Prüfung war es nicht möglich, die Frage zu beantworten. Ferner konnte es nicht als offensichtlich angesehen werden, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit es zu einer Verurteilung der Ärztin kommen werde. Daher konnte die Anordnung des Ruhens der Approbation der Ärztin zum damaligen Zeitpunkt nicht als offensichtlich rechtmäßig angesehen werden.

Andererseits war die Anordnung auch nicht offensichtlich rechtswidrig. Zum einen begründeten die Gutachten konkrete Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten der Ärztin. Zum anderen würde sich aus dem Verhalten der Ärztin sowohl ihre Unwürdigkeit als auch ihre Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufes ergeben.

Ferner sind die Einwände, die die Ärztin gegen die Anordnung des Ruhens der Approbation erhoben hatte, nicht begründet. Die Anordnung des Ruhens der Approbation erwies sich nicht bereits deshalb als rechtswidrig, weil sie schon vor dem Ablauf der der Ärztin zur Anhörung eingeräumten Frist erfolgte. Diese Vorgehensweise ist in Ordnung, wenn die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt wird. Es ist ausreichend, wenn der Adressat der Maßnahme durch die Begründung des Verwaltungsaktes über die entscheidungserheblichen Tatsachen informiert wird und eine Belehrung darüber erhält, dass gegen den Bescheid Widerspruch erhoben werden kann und so die Gelegenheit erhält, sich zu diesen Tatsachen zu äußern. Dies war im vorliegenden Fall geschehen. Die Ärztin hatte durch den Erhalt des angefochtenen Bescheides von den wesentlichen entscheidungserheblichen Tatsachen Kenntnis erhalten. Danach hatte sie ausreichend Gelegenheit, sich zu diesen Tatsachen zu äußern. Hiervon hat sie Gebrauch gemacht.

Kann die Anordnung des Ruhens der Approbation somit bei summarischer Prüfung weder als offensichtlich rechtmäßig noch als offensichtlich rechtswidrig angesehen werden, hängt die

Entscheidung über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes von der Abwägung der widerstreitenden Interessen ab. Dabei sind sowohl die Folgen, die bei einem Aufschub des Ruhens der Approbation für die Dauer des Rechtsstreites befürchtet werden müssen als auch die Auswirkung des Sofortvollzuges auf den Betroffenen zu berücksichtigen.

Ob ein vorläufiges Berufsverbot zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter erforderlich ist, hängt von der Bedeutung der gefährdeten Rechtsgüter ab. Je bedeutsamer die Rechtsgüter sind, die durch das vorläufige Berufsverbot geschützt werden sollen, desto geringer sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts, die bei dem Betroffenen zu stellen sind.

! Die hier betroffenen Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit der Patienten genießen allerhöchsten Rang.

Der öffentliche Belang der Aufrechterhaltung des Vertrauens der Allgemeinheit und potenzieller Patienten in die fachliche Kompetenz, Zuverlässigkeit und persönliche Integrität der Ärzteschaft sowie die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsvorsorge haben besonderes Gewicht. Daher ist ein vorläufiges Berufsverbot zur Abwehr konkreter Gefahren für diese Rechtsgüter regelmäßig schon dann erforderlich, wenn in tatsächlicher Hinsicht hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Arzt bei der Ausübung seines Berufes Straftaten gegen das Leben von Patienten begangen hat und nicht ausgeschlossen werden kann, dass dies in Zukunft wieder geschieht. In einem solchen Fall ist es sowohl notwendig als auch verhältnismäßig, den Rechtsschutzanspruch des Arztes einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen zum Schutz der Patienten und des Gemeinwohls durchführen zu können.

Juristische Entscheidung

Das Gericht hat in diesem Fall einem erheblichen öffentlichen Interesse an dem sofortigen Ruhen der Approbation bis zur endgültigen Klärung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Beschlusses gegenüber dem Interesse der Ärztin, berufliche und wirtschaftliche Nachteile abzuwenden, den Vorzug gegeben. Das öffentliche Interesse daran, das Vertrauen der Bevölkerung in die fachliche Kompetenz, Zuverlässigkeit und Integrität der Ärztin und damit die Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung zu wahren, war entscheidend. Hinzu kam das Interesse potenzieller Patienten vor fehlerhafter ärztlicher Behandlung, insbesondere unzulässiger Sterbehilfe effektiv geschützt zu werden. Dieses Interesse ist äußerst gewichtig, da die betroffenen Rechtsgüter Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung der Patienten Verfassungsrang genießen. Gerade Schwerkranke, die sich in ärztliche Behandlung begeben, benötigen größtmöglichen Schutz, da sie sich in einer lebensbedrohlichen Situation befinden und sich einem Arzt anvertrauen. Sie sind in hohem Maße auf die fachliche Kompetenz, Zuverlässigkeit und persönliche Integrität der sie behandelnden Ärzte angewiesen.

Diese besonderen öffentlichen Interessen genießen bis zur endgültigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Anordnung des Ruhens der Approbation den Vorrang vor den beruflichen und wirtschaftlichen Interessen der Ärztin. Die gegen sie erhobenen Vorwürfe waren so gravierend und zahlreich, dass der Ausgang des Verfahrens zur Hauptsache nicht abgewartet werden konnte, ohne die grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung der Patienten zu gefährden und das Vertrauen der Bevölkerung in die fachliche Kompetenz, Zuverlässigkeit und persönliche Integrität

der Ärzte nachhaltig zu beeinträchtigen. Straftaten gegen das Leben, die Ärzte bei der Ausübung ihres Berufes begehen, sind im besonderen Maße geeignet, das Vertrauen der Allgemeinheit und potenzieller Patienten in die Zuverlässigkeit der Ärzteschaft und Funktionsfähigkeit der Gesundheitsvorsorge zu erschüttern. Es besteht somit ein unabweisbares Interesse der Allgemeinheit daran, dass Ärzte ihren Beruf so lange nicht ausüben, wie hinreichende konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie bei der Ausübung ihres Berufes Straftaten gegen das Leben begangen haben und nicht auszuschließen ist, dass dies in Zukunft wieder geschieht.

Insoweit ließ das Gericht die Feststellungen der Gutachten ausreichen: »Es seien konkrete Tatsachen dafür vorhanden, dass sich die Ärztin durch unzulässige Sterbehilfe oder fehlerhafte Behandlung strafbar gemacht habe«. Deshalb erwies sich die sofortige Vollziehung des Ruhens der Approbation zum Schutz potenzieller Patienten als dringend erforderlich.

Der Einspruch der Ärztin wurde vom Verwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht zurückgewiesen.

(OVG Lüneburg NJW 2004, 1750 ff)

Fall 7

Chirurgie

Klinische Ausgangslage

Ein 32-jähriger Patient wurde von seinem Hausarzt wegen seit 3 Monaten bestehenden Schmerzen im linken Kniegelenk im Bereich des inneren Gelenkspalts, ferner einem Druck- und Verschiebeschmerz der Kniescheibe und einem Druckschmerz über dem medialen Femurkondylus und dem Innenmeniskus an eine chirurgische Gemeinschaftspraxis zur weiteren Diagnostik und Behandlung überwiesen. Die dort angefertigten Röntgenbilder zeigten einen knöchern unauffälligen Befund. Der Chirurg äußerte den Verdacht auf degenerative Innenmeniskusläsion, Chondropathia patellae und Verdacht auf Chondromalazie. Es wurde ein Operationstermin zur weiterführenden arthroskopischen Abklärung, ggf. einer Innenmeniskusteilresektion vereinbart. Eine schriftliche Aufklärung oder **schriftliche Operationseinwilligung erfolgte nicht**. Allerdings wurde in den Behandlungsunterlagen handschriftlich notiert, dass der Patient über die Operation aufgeklärt wurde, insbesondere über Nachblutung, Infekt und Thrombose.

Bis zum Operationszeitpunkt 2 Wochen später war der Patient seitens seines Knies arbeitsfähig, es bestand kein Erguss und die Beweglichkeit des Kniegelenkes war frei. Als Risikofaktor wurde bei der Operationsvorbereitung durch die Hausärzte eine deutliche Übergewichtigkeit des Patienten von 109 kg Körpergewicht bei 182 cm Körperlänge notiert.

Die Arthroskopie des linken Kniegelenks erfolgte ambulant unter Vollnarkose in der Tagesklinik der chirurgischen Gemeinschaftspraxis. Dabei wurden eine partielle Resektion des Innenmeniskus, eine Plicaresektion sowie eine Teilresektion des Hoffa-Fettkörpers durchgeführt, ferner eine Denervation des medialen Femurkondylus. Die eingelegte Redon-Drainage sollte für 1–2 Tage, evtl. 4–5 Tage belassen werden. Zudem sah das weitere Vorgehen eine 8-tägige Entlastung und antiphlogistische Medikamente vor. Die Weiterbehandlung erfolgte dann durch die Hausärzte.

Bereits am Abend des Operationstages stellte der Hausarzt bei seinem Hausbesuch einen Gelenkerguss fest und wechselte den voll gelaufenen Drainagebehälter.

Am ersten postoperativen Tag zeigte sich beim Hausbesuch um 8 Uhr morgens ein massiver hämorrhagischer Kniegelenkerguss. Die Redon-Drainage war gefüllt und ohne Sog. Sie wurde geleert und es wurden zusätzlich 35 ml Erguss über die Drainage abgezogen. Danach wurde die Redon-Drainage erneut unter minimalem Sog angeschlossen. Um 18.20 Uhr wurden weitere 25 ml Erguss abgezogen. Zu diesem Zeitpunkt war die Schwellung deutlich geringer. Eine Gipsschiene wurde angelegt.

Am zweiten postoperativen Tag fanden 4 Hausbesuche statt. Um 8.30 Uhr erfolgte eine erneute Ergussentlastung über Drainage, dabei zeigte sich ein blutig seröser Erguss. Um 15.20 Uhr wurde unter Belassung der fördernden Drainage ein Verbandswechsel vorgenommen. Um 18.40 Uhr erfolgte ein Hausbesuch wegen eines Kreislaufkollapses bei starken Schmerzen. Um 20 Uhr wurden persistierende Schmerzen beschrieben und die Drainage wurde entfernt.

Einen Tag später war das Knie beim Hausbesuch heiß und deutlich geschwollen, es entleerte sich kein Sekret.

Am nächsten, also 4. postoperativen Tag, stellte der Hausarzt eine zunehmende Schwellung fest, eine Kniegelenkpunktion ergab 40 ml eines trüb-eitrigen Sekretes. Bakteriologisch wurde Streptococcus A festgestellt, woraufhin eine antibiotische Therapie mit Zinnat 500 eingeleitet wurde.

Erst am nächsten Tag (5. postoperativer Tag), als beim Hausbesuch um 11 Uhr ein infiziertes Knie sowie ein Kniegelenkempyem und ein orthostatischer Kreislaufkollaps diagnostiziert wurden, erfolgte die sofortige Wiedervorstellung

beim Operateur. Dieser beschrieb als Aufnahmebefund ein Kniegelenkempyem mit massivster Phlegmone des gesamten Ober- und Unterschenkels und führte noch am selben Tag eine notfallmäßige Kniegelenkspülung unter arthroskopischer Kontrolle durch. Dabei fanden sich ein Empyem mit rahmigem Eiter sowie eine massive Weichteilphlegmone.

Der weitere Verlauf machte 6 Tage später, also 11 Tage nach dem Ersteingriff, eine erneute arthroskopische Revision mit begrenzter Synovialektomie und Gelenkspülung erforderlich. Dabei wurde mit der Saugstanze eine begrenzte Synovialektomie der entzündlichen Zotten im vorderen Gelenkkompartement durchgeführt. Ebenso wurden Fibrinbeläge ausgeräumt.

Wiederum 2 Tage später wurde die arthroskopische Gelenkspülung mit begrenzter Synovialektomie wiederholt. Dabei fand sich nur noch ein mäßiggrader blutiger Erguss, während Eiter nicht mehr beschrieben wurde. Die entnommenen Proben zeigten mikroskopisch spärlich grampositive Kokken.

Nach diesem insgesamt dritten Eingriff wurde 5 Wochen später eine Kniegelenkmobilisierung in Narkose wegen zunehmender Einsteifung erforderlich. Daran schloss sich einen weiteren Monat später eine erneute arthroskopische Behandlung mit Gelenkdebridement und Entfernung des nekrotischen Knorpels der Femurkondylen an.

Die schließlich 4 Monate nach dem Ersteingriff eingeleitete 4wöchige stationäre Rehamaßnahme brachte eine leichte Verbesserung des Bewegungsumfangs des linken Kniegelenks auf 0-20-85 Grad nach der Neural-0-Methode, ließ jedoch aufgrund der nur möglichen Teilbelastung an 2 Unterarmgehstöcken allenfalls eine stufenweise Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess zu.

Vorwurf des Patienten

Zu diesem Zeitpunkt forderte der Rechtsanwalt des Patienten beim Operateur Kopien der Behandlungsunterlagen an, da der Verdacht bestehe, die von ihm vorgenommenen Operationen, insbesondere die Erstoperation, seien nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt worden.

Juristische Lage: Schlichtungsverfahren

Nach Abstimmung mit seiner Haftpflichtversicherung übersandte der Operateur die gewünschten Kopien an den Rechtsanwalt. Dieser stellte nach Durchsicht der Unterlagen für den Patienten bei der Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen einen **Antrag auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens**. Da dieses Verfahren zur Klärung der Haftungsfrage auch dem betroffenen Chirurgen und seiner Haftpflichtversicherung sinnvoll erschienen, stimmten beide dem Verfahren zu.

Chirurgisches Gutachten

Der von der Schlichtungsstelle beauftragte chirurgische Gutachter gelangte zu der Einschätzung, dass bei dem vorliegenden klinischen Befund der Patient über die Alternative einer Kernspintomographie hätte aufgeklärt werden müssen.

Die Erstdiagnose des Chirurgen sei schlüssig gewesen und hätte eine weitere Abklärungsbedürftigkeit bestätigt. Für diese weitere Abklärung wären eine Arthroskopie oder eine Kernspintomographie geeignet gewesen. Bei gleicher diagnostischer Leistungsfähigkeit hätte die Arthroskopie zwar den Vorteil gehabt, behandlungspflichtige Zustände in gleicher Sitzung behandeln zu können. Andererseits hätten aber auch die gravierenden Nachteile des Anästhesierisikos, des Infektrisikos, des Risikos unbeabsichtigter Begleitverletzungen und der Thromboseentstehung bestanden. Daher sei die Durchführung einer Arthroskopie nur dann indiziert gewesen, wenn aufgrund der Anamnese und des Befundes operationspflichtige Zustände zu erwarten gewe-

sen wären. Solche Zustände, wie z. B. Meniskusrisse mit schmerzhaften Blockierungen und Ergussbildungen, hätten bei dem Patienten aufgrund des klinischen Befundes aber gerade nicht vorgelegen. Daher hätte eine Aufklärung über die Alternative der Kernspintomographie zur Arthroskopie erfolgen müssen, damit der Patient sich ggf. für die Kernspintomographie hätte entscheiden können, um nach Erhalt der Befunde dann in weiteren Gesprächen mit dem Behandler die Notwendigkeit einer arthroskopischen Operation für sich abzuklären.

Nach Einschätzung des Gutachters habe die beanstandete Arthroskopie letztlich keinen unbedingt operationspflichtigen Befund gezeigt. Vielmehr wäre in Kenntnis dieser Befunde ein konservatives Vorgehen mit dem Rat der Gewichtsabnahme und Vermeidung knieender und hockender Tätigkeiten möglich gewesen. Eine Operationsnotwendigkeit hätte erst bei eingetretenem Meniskusriss bestanden.

Darüber hinaus bemängelte der Gutachter im Schlichtungsverfahren eine unzureichende Nachsorge.

Zunächst sei der Operateur für eine ordnungsgemäße Nachsorge verantwortlich. Es stehe in seinem Ermessen und seiner Verantwortung, ob er die Nachsorge persönlich übernehme oder sie an einen anderen Arzt delegiere. Der postoperative Verlauf sei hier gekennzeichnet gewesen durch große Drainagesekretmengen, wobei die Ursache dafür nicht die Meniskusoperation gewesen sei, die normalerweise keinen Erguss produziere. Vielmehr führten die Resektion der Plica und die Teilresektion des Hoffa-Fettkörpers erfahrungsgemäß zu größeren blutigen Ergussmengen. Dem hätte die Nachsorge insofern Rechnung tragen müssen als entweder eine besonders sorgfältige ambulante Kontrolle durch den Operateur hätte erfolgen müssen oder aber eine stationäre Aufnahme.

Hausbesuche durch praktische Ärzte seien schon deshalb nicht ausreichend gewesen, weil die Neuanbringung eines Hochvakuumbehälters unter aseptischen Bedingungen zu erfolgen habe, was im Rahmen eines Hausbesuchs durch einen praktischen Arzt technisch wegen nicht vorhandener Ausrüstung kaum realisierbar sei. Im Übrigen könnte den nachbehandelnden **Hausärzten** vorzuhalten sein, dass die **Rücküberweisung zum Operateur zu spät** erfolgt sei. In Anbetracht der großen Ergussmengen mit zwei vollen Drainagebehältern hätte bereits am ersten nachoperativen Tag morgens, spätestens aber am dritten postoperativen Tag mit dem Befund eines heißen, deutlich geschwollenen Kniegelenks nach bereits am Vorabend entfernter Drainage eine Rücküberweisung erfolgen müssen.

Einwand gegen das Gutachten

Gegen dieses von der Schlichtungsstelle eingeholte Gutachten wandte der Operateur ein, dass aus seiner Sicht die Kernspintomographie ein unsicheres diagnostisches Verfahren sei und die Indikation zu einer Arthroskopie nach der gängigen Meinung allein durch die klinische Untersuchung gestellt werde. Ergänzende Untersuchungsverfahren seien allenfalls als Entscheidungshilfe herbeizuziehen. Daher habe über die Alternative einer Kernspintomographie auch nicht aufgeklärt werden müssen. Vielmehr sei die präoperative Aufklärung ausreichend gewesen. Auch die Vorwürfe einer unzureichenden Nachsorge seien insofern unzutreffend als er bereits seit 5 Jahren in vergleichbaren Fällen arthroskopischer Eingriffe mit den Hausärzten ohne Beanstandungen zusammenarbeite. Die Nachsorge sei stets ordnungsgemäß von dort erfolgt.

Juristische Entscheidung: Außergerichtliche Einigung

Bescheid der Schlichtungsstelle

Im abschließenden Bescheid schloss sich die Schlichtungsstelle den Bewertungen des Gutachters an.

Zu den Einwendungen des Operateurs führte die Schlichtungsstelle aus, dass die Kernspintomographie als ein diagnostisches Verfahren mit hoher Sensitivität bei entsprechender Information des Radiologen dazu geeignet sei, krankheitsrelevante Schäden aufzuzeigen und insofern als eine der Arthroskopie gleichwertige diagnostische Maßnahme anzusehen sei. Es habe daher kein Anlass dazu bestanden, die risikoreichere Arthroskopie anzuwenden, zumal im konkreten Fall nur abzuklären war, wie medizinisch weiter vorgegangen werden sollte.

Ein sorgfältig und gewissenhaft prüfender Arzt hätte daher die schonendere Kernspintomographie erwägen und vornehmen müssen. Damit ging die Schlichtungsstelle über die Forderung des Gutachters, es habe über die Alternativmöglichkeiten aufgeklärt werden müssen, hinaus. Denn sie sah die Haftung nicht nur in einem Aufklärungsversäumnis begründet, sondern ausdrücklich darin, dass die Vornahme der Arthroskopie an sich einen vermeidbaren Fehler darstelle, für deren gesundheitliche Folgen der Operateur einzustehen habe. Auch dessen Verantwortlichkeit für die nicht ausreichende Nachsorge wurde in dem abschließenden Bescheid bestätigt.

Der Operateur teilte auf Nachfrage seiner Haftpflichtversicherung mit, dass ihn auch der abschließende Bescheid der Schlichtungsstelle nicht überzeuge, weil er aus der Literatur keine Richtlinien kenne, die für den fraglichen Behandlungszeitpunkt im Jahre 1994 eine Einbeziehung des sehr teuren Untersuchungsverfahren einer Kernspintomographie erfordert hätten. Er räumte allerdings ein, dass ein anderer Gutachter wohl möglich die Problematik des Falles ähnlich bewerten würde und stellte sich einer außergerichtlichen Einigung mit dem Patienten letztlich nicht entgegen.

Höhe der Patientenansprüche

So wurden 1¾ Jahre nach der schädigenden Operation die Verhandlungen zur Höhe der Ansprüche des Patienten zwischen der Haftpflichtversicherung des Operateurs und dem Rechtsanwalt des Patienten aufgenommen und ein erster Vorschuss hierauf gezahlt.

Noch während die weiteren Ermittlungen zu den Verdiensteinbußen des Patienten liefen, zeigte sich, dass sich die gesundheitliche Situation durch den notwendig gewordenen Einsatz einer Kniegelenksprothese weiter verschlechterte. Diese Prothese musste weitere 2 Jahre später wegen Lockerung ausgetauscht werden. Dadurch konnte jedoch nicht verhindert werden, dass schließlich 6 Jahre nach dem Ersteingriff eine Versteifung des Kniegelenks, also eine Arthrodese, vorgenommen werden musste. Als zusätzliche Dauerschäden zeigten sich Wirbelsäulenschäden durch Fehlhaltung bei bestehender Beinlängendifferenz sowie eine Hüftgelenkarthrose. Der GdB betrug 50%. Insgesamt waren im Laufe der Zeit 17 Operationen vorgenommen geworden. Nachdem über Jahre immer wieder Vorschüsse auf die Ansprüche des Patienten gezahlt worden waren, stabilisierte sich der Zustand des Patienten nach 7 Jahren Regulierungsdauer so, dass er schließlich einer Gesamtabfindung zustimmte.

Insgesamt wurden rund 129.000 EUR an Entschädigungsleistungen gezahlt.

In diesem Betrag waren unter anderem der Schmerzensgeldanspruch mit 51.130 EUR (100.000 DM) enthalten und Hausumbaukosten (behindertengerechtes Bad, elektrisches Garagentor) in Höhe von rund 15.000 EUR.

Da es dem geschädigten Patienten trotz seiner Behinderung gelungen war, seinen Arbeitsplatz durch eine Umbesetzung im Betrieb auf eine weniger körperlich belastende Stelle zu halten, war der Verdienstausfallschaden mit etwa 45.000 EUR für Vergangenheit und Zukunft eher gering.

Regressforderungen: Krankenkasse und Rentenversicherungsträger

Hinzu kam jedoch, dass auch die Krankenkasse Kenntnis von dem Ergebnis des Schlichtungsverfahrens erhalten hatte. Der dortige Regress umfasste sämtliche Behandlungskosten, erhebliche Krankengeldzahlungen und Kosten für die Rehamaßnahmen. Einschließlich der Abfindung der in Zukunft noch zu erwartenden Behandlungskosten wurden an die Krankenkasse 169.000 EUR gezahlt.

Auch der Rentenversicherungsträger hatte wegen der nachweisbaren Beitragsausfälle, die durch Umsetzung auf die schlechter bezahlte Arbeitsstelle entstanden waren, Regressansprüche geltend gemacht. Diese wurden mit insgesamt rund 60.000 EUR für Vergangenheit und Zukunft ausgeglichen.

Inanspruchnahme des Hausarztes

Die Haftpflichtversicherung des Hausarztes, der durch die verspätete Rücküberweisung des Patienten an den Operateur den schlechten Verlauf mit verursacht hatte, beteiligte sich an diesen Zahlungen nach interner Vereinbarung zwischen den Versicherungen mit 30%.

(Außergerichtliche Einigung nach einem Schlichtungsverfahren)

Fall 8

Pädiatrie

Klinische Ausgangslage

Ein niedergelassener Kinderarzt impfte einen 3 Monate alten Jungen mit einem Kombinationsimpfstoff gegen Diphterie, Keuchhusten (Pertussis), Wundstarrkrampf (Tetanus) und Kinderlähmung (Polio). Diese Impfung wurde 6 Wochen später und schließlich weitere 6 Wochen später mit dem gleichen Kombinationsimpfstoff wiederholt. Anlässlich der im Alter von 7 Monaten durchgeführten Untersuchung (U 5) wurde bei dem Jungen eine motorische Entwicklungsstörung bei Zustand nach Spreizhosenbehandlung wegen einer Hüftdysplasie vermerkt.

Die Eltern stellten das Kind im Alter von 12 Monaten wegen auffallender allgemeiner Bewegungsarmut in einer kinderärztlichen Abteilung eines Krankenhauses vor. Dort wurde eine statomotorische Retardierung diagnostiziert. Im Bereich der Hirnnerven waren keine Ausfälle feststellbar und es gab keinen Anhalt für fokale oder diffuse Hirnläsionen. Es folgten im weiteren Verlauf mehrere Untersuchungen in der dortigen Klinik. Bei den Eltern kam die Vermutung auf, es könne sich um die Folgen eines Impfschadens handeln. Dennoch ließen sie ihr Kind im Alter von 21 Monaten gegen Masern, Mumps und Röteln impfen und ebenso einen Monat später eine Wiederholungsimpfung gegen Polio, Diphterie und Tetanus sowie eine Impfung gegen Zeckenenzephalitis und Tollwut vornehmen.

Im Laufe des Heranwachsens zeigte sich bei dem Jungen eine globale Entwicklungsverzögerung, eine die Fein- und Grobmotorik betreffende Retardierung sowie eine geistige Behinderung im Bereich der kognitiven und expressiven Fähigkeiten.

Vorwurf des Patienten

Erst $12^1/_2$ Jahre nach der ersten Impfung meldeten sich die Eltern über einen Rechtsanwalt bei dem niedergelassenen Kinderarzt. Es wurden Schadenersatzansprüche mit der Behauptung geltend gemacht, die Eltern seien fehlerhaft nicht über die möglichen Risiken der vorgenommenen Impfungen aufgeklärt worden. Andernfalls hätten sie mit Sicherheit Abstand davon genommen.

Nach der zweiten Impfung, also im Alter von $4^1/_2$ Monaten, seien innerhalb der Inkubationszeit unübliche Reaktionen aufgetreten. Das Kind sei am Abend der Impfung ruhelos gewesen. Wenige Tage später habe der Junge weder Interesse an der Umwelt gezeigt und sei regelrecht apathisch gewesen. Dann habe sich dieser Zustand in eine völlige Ruhelosigkeit verändert, die sich durch Schreckhaftigkeit und Reizbarkeit geäußert habe. Nach der dritten DPT- sowie Poliomyelitis-Impfung (OVP) sei leichtes Fieber von 38,5°Celsius aufgetreten sowie Unruhe und Schwitzen. Auch habe sich der Zustand der Ruhelosigkeit so gesteigert, dass die Nahrungsaufnahme nur noch unter großen Schwierigkeiten möglich war, da das Kind ständig den Kopf beim Trinken gedreht und gegen das Fläschchen geschlagen habe.

Die Anmeldung von Schadenersatzansprüchen gegen den Kinderarzt erfolgte aber durch den Rechtsanwalt des Kindes ausdrücklich nur vorsorglich, da zunächst einmal wegen der behaupteten Folgen der Impfung die Anerkennung eines Impfschadens und die Durchsetzung von Versorgungsansprüchen gegenüber dem Landesversorgungsamt angestrebt wurden.

! Daher wurde auch zu diesem Zeitpunkt nicht erwartet, dass eine Stellungnahme zur Haftung erfolgt, sondern es sollte verhindert werden, dass die Ansprüche möglicherweise verjähren.

Aufgrund dessen forderte der Rechtsanwalt von der inzwischen eingeschalteten Haftpflichtversicherung des Arztes die Abgabe einer Erklärung, dass auf die Einrede der Verjährung für einen Zeitraum von $1^1/_2$ Jahren verzichtet wird. Andernfalls werde unverzüglich Klage eingereicht, um etwaige Ansprüche des Kindes aus fehlerhafter Behandlung zu sichern. Um eine solche Klageerhebung zu vermeiden, wurde der gewünschte **Verjährungsverzicht** abgegeben.

Juristische Lage

Der Kinderarzt teilte nach der erstmaligen Erhebung der Vorwürfe seiner Haftpflichtversicherung telefonisch mit, dass er die Vorwürfe für völlig unbegründet halte. Außerdem seien die Eltern 4 Wochen nach der letzten Impfung noch zu ihm gekommen, da das Kind einen Infekt hatte. Dabei hätten sie nichts von den angeblichen Auffälligkeiten erwähnt. Auf Nachfrage gab er an, die Behandlungsunterlagen noch zu haben. Da zu diesem Zeitpunkt aber nicht erkennbar war, ob die Ansprüche überhaupt weiter verfolgt würden, verständigte man sich in diesem Telefonat darauf, sich abwartend zu verhalten. Es kam daher auch nicht zu der erbetenen Übersendung von Kopien der Behandlungskartei an die Haftpflichtversicherung.

Kurz vor Ablauf der $1^1/_2$-jährigen Frist zum Verjährungsverzicht meldete sich der Rechtsanwalt bei der Haftpflichtversicherung mit der Bitte um **Verlängerung des Verjährungsverzichts um ein weiteres Jahr**. Außerdem wurden erstmals Kopien der Behandlungsunterlagen des Kinderarztes angefordert. Wie sich heraus stellte, waren aber inzwischen sowohl die Karteikarte als auch die Befundberichte der inzwischen 14 Jahre zurück liegenden Behandlung aus Platzgründen vernichtet worden. Die Unterlagen waren nicht gesondert aufbewahrt worden, da der Arzt die Angelegenheit als erledigt betrachtet hatte, nachdem er solange Zeit nichts mehr davon gehört hatte. Zwar war zu diesem Zeitpunkt die 10-jährige Aufbewahrungsfrist eindeutig überschritten, so dass man dem Kinderarzt diesbezüglich keinen Vorwurf machen konnte. Andererseits hatte er sich dadurch selbst die Möglichkeit genommen, anhand seiner Dokumentation die ordnungsgemäße Behandlung des Kindes darzulegen. Er wurde von der Haftpflichtversicherung gebeten, stattdessen mitzuteilen, wie üblicherweise zur damaligen Behandlungszeit die Aufklärung über das Impfrisiko in seiner Praxis erfolgte. Des Weiteren wurde gefragt, ob noch Kontakt zu den damaligen Praxishelferinnen bestehen würde, die möglicherweise als Zeuginnen bestätigen könnten, wie die Abläufe damals waren.

Der Kinderarzt gab hierzu an, dass sich seit der Praxisgründung vor 19 Jahren die Aufklärung und Impfinformationen nicht wesentlich verändert hätten:

- Bei der U 3, also im Alter von 4–6 Wochen, würden den Eltern ausführliche Informationen in Form von Broschüren mitgegeben. So hätten die Eltern Zeit sich bis zu der im Alter von 3 Monaten erfolgenden ersten Impfung zu informieren und Rückfragen zu formulieren. Es werde dabei oft schon zu diesem Zeitpunkt mündlich ausführlich über Wirkungen und Nebenwirkungen diskutiert. Außerdem seien ein Impfplakat bzw. Impfinformationen im Wartezimmer ausgehängt.
- Bei der ersten Impfung im Rahmen der U 4 werde noch mal ausführlich und persönlich über die Impfungen und die damit verbundenen Risiken gesprochen. So würden nicht nur mögliche lokale Reaktionen erläutert, sondern auch allgemeine Reaktionen, wie z. B. Fieber. Um dann unverzüglich reagieren zu können (Gefahr eines Fieberkrampfs), würden den Eltern systematisch Fieberzäpfchen mitgegeben. Außerdem werde im Rahmen der Aufklärung auch über schwere Komplikationen wie Allergie oder Enzephalitis gesprochen. Die Aufklärung werde in der Karteikarte notiert. Oft, aber nicht immer, liege auch eine schriftliche Einwilligung der Eltern bei. Über diese

Aufklärung hinaus würden bei Impfungen die Eltern prinzipiell darauf hingewiesen, dass sie sich bei Nebenwirkungen melden sollen. Bei unerwünschten Reaktionen werde entweder nicht weiter geimpft oder nur modifiziert geimpft, d. h. mit einem anderen Impfstoff oder zu einem späteren Zeitpunkt.

Hätten ihm die Eltern von ständiger Unruhe, Schreien, Schlafstörungen und sogar Apathie berichtet, so hätte er mit absoluter Sicherheit nicht weitere DPT-Impfungen vorgenommen. Insofern sei er überzeugt davon, dass die Eltern die Situation so nicht geschildert hätten.

Aufgrund dieser Informationen zu den Abläufen wurde ein Aufklärungsmangel durch die Haftpflichtversicherung gegenüber dem Rechtsanwalt des Kindes verneint.

Dieser reagierte zunächst 5 Monate später mit der Bitte um einen **erneuten Verjährungsverzicht für ein Jahr**, der auch erklärt wurde.

Klageerhebung

Jedoch wurde schließlich 16 Jahre nach der Behandlung die Klage eingereicht.

Gefordert wurden ein Schmerzensgeld von mindestens 47.000 EUR sowie die Feststellung, dass der Kinderarzt für sämtliche aus den Schutzimpfungen zukünftig resultierenden Schäden des Kindes, also Schmerzensgeldansprüche und materielle Einbußen, einzustehen hat.

Zum Krankheitsbild wurde vorgetragen, dass bei dem Kind eine globale Entwicklungsverzögerung, eine die Fein- und Grobmotorik betreffende Retardierung sowie eine geistige Behinderung im Bereich der kognitiven und expressiven Fähigkeiten bestehe. Die Ansprüche wurden damit begründet, dass der Kinderarzt es versäumt habe, vor der Impfung eine Aufklärung der Eltern vorzunehmen. Es wurde insofern bestritten, dass überhaupt Informationen über die durch die Impfung zu verhütende Krankheit, den Nutzen der Impfung, die Art des Impfstoffs, die Durchführung der Impfung und das Verhalten danach, Kontraindikationen, Nebenwirkungen und Impfkomplikationen sowie die Notwendigkeit von Auffrischungsimpfungen gegeben wurden. Außerdem wies die Klägerseite – zutreffend – darauf hin, dass der Kinderarzt, die Beweislast für die erfolgte Aufklärung trage. Zum Beweis des Zusammenhangs zwischen den erfolgten Impfungen und der gesundheitlichen Schädigung des Jungen wurde auf ein **Sachverständigengutachten** verwiesen, das in dem Klageverfahren des Jungen gegen das Landesversorgungsamt vor dem Sozialgericht eingeholt worden war.

Darin hatte der Gutachter festgestellt, dass die postvakzinale Enzephalopathie mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Impffolge sei.

Allerdings war der dortige Prozess noch nicht beendet.

Gerichtsverfahren

Im Laufe des gerichtlichen Verfahrens gegen den Kinderarzt wurde ein **neuropädiatrisches Gutachten** eingeholt, das eindeutige und hinreichende Zeichen für eine akute Enzephalopathie im zeitlichen Zusammenhang mit einer der beiden Impfungen nicht bestätigte und anderweitige Ursachen der Behinderung annahm. Ein vermutetes genetisch definiertes Angelmann-Syndrom konnte durch eine humangenetische Zusatzbegutachtung zwar nicht bestätigt werden, jedoch aufgrund der klinischen Befunde auch nicht ausgeschlossen werden. Jedenfalls konnte ein Impfschaden im Sinne einer Nebenwirkung der durchgeführten Impfungen nicht eindeutig nachgewiesen werden.

Aber auch der Vorwurf der mangelhaften Aufklärung bestätigte sich im gerichtlichen Verfahren nicht.

Hierzu führte das Gericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH (BGH-Urteil vom 15.02.2000, BGHZ 144, 1) aus, dass vor einer Impfung der Impfling, bei Minderjährigen seine Eltern, über die mit einer Impfung verbundenen Risiken aufgeklärt werden müsse. Wenn ein Kind nur von einem Elternteil im Zusammenhang mit einer Impfung beim Arzt vorgestellt wird, kann allerdings davon ausgegangen werden, dass dieser Elternteil vom anderen ermächtigt ist, die Einwilligung in die ärztliche Behandlung für den abwesenden Elternteil zu erklären. Auch bei einer öffentlich (von der STIKO) empfohlenen, aber freiwilligen Impfung ist es zur Vermeidung einer widerrechtlichen Körperverletzung grundsätzlich erforderlich, dass der Impfling (oder seine Eltern) über die Risiken der beabsichtigten Behandlung aufgeklärt und danach die Einwilligung erklärt wird. Weil im Falle einer solchen öffentlichen Empfehlung jedoch eine gewisse Abwägung der Vorteile und des Nutzens einer Schutzimpfung gegenüber möglichen Nachteilen quasi stellvertretend von der Impfkommission vorgenommen ist, reicht es in einem solchen Fall aus, wenn die Aufklärung durch Aushändigung von Merkblättern erfolgt und dem Impfling die Gelegenheit zu ergänzenden Fragen an den Arzt gegeben wird (BGH, a.a.O. unter 4 c der Entscheidungsgründe).

Die **Mutter des Jungen** hatte in ihrer **gerichtlichen Anhörung** angegeben, dass über Impfungen anlässlich der U 3 gesprochen worden sei und sie auch ein Merkblatt erhalten habe. Zum Inhalt des Merkblatts gab sie an, dass darin nichts von Risiken oder Nebenwirkungen gestanden habe, sondern nur zu den Zeitpunkten, zu denen Impfungen gemacht würden. Sie gab aber an, dass sie im Hinblick auf eine ihr bewusste Problematik von Keuchhustenimpfungen mit dem Kinderarzt hierüber ausdrücklich gesprochen habe. Bei diesem Gespräch habe der Kinderarzt – allerdings nicht sehr ausführlich – auf einige Nebenwirkungen hingewiesen, von diesen sei ihr noch Fieber in Erinnerung (vermutlich, weil ihr ein Fieberzäpfchen mitgegeben wurde).

Die als **Zeugin** im Gerichtsverfahren vernommene **Arzthelferin des Kinderarztes** gab an, dass es damals ihre Aufgabe gewesen sei Eltern anlässlich der U 3 eine schriftliche Information auszuhändigen. Zwar konnte sie sich an den genauen Inhalt dieser Information nicht erinnern, wohl aber daran, dass ein Impfplan enthalten war. Sie konnte v. a. aber angeben, dass es durchgängig zu einem ausführlichen Aufklärungsgespräch zwischen Arzt und Eltern gekommen sei. Nach ihrer Erinnerung wurden diese Gespräche ausnahmslos geführt. Hierbei erwähnte die Sprechstundenhilfe auch, dass Eltern, wenn sie mit dem Kind zur U 4 kamen, »nicht mit der aufgezogenen Spritze erwartet« worden seien, sondern nochmals aufgeklärt wurden.

§ Tipps

Dokumentationsengpässe lassen sich durch einen Zeugenbeweis auffangen, soweit die befragten Arzthelferinnen genaue Angaben zu den stets so gehandhabten Abläufen machen können.

Der **Kinderarzt** erklärte bei seiner **Anhörung als Beklagter**, dass er anlässlich von Impfungen auf die Aufklärung der Eltern viel Wert gelegt und die Aufklärung deshalb ausführlich gestaltet habe. So habe er nicht nur mögliche Lokalreaktionen erwähnt, sondern auch schwere Nebenwirkungen, wie etwa eine Anaphylaxie. Er sei auch auf die Keuchhustenproblematik eingegangen, zumal diese damals stark diskutiert worden sei und in der Umgebung seiner Praxis viele Impfgegner wohnten.

In der **Bewertung dieser Aussagen** berücksichtigte das Gericht, dass auch die Mutter des Jungen von einem Gespräch zur Keuchhustenproblematik berichtet hatte und die Arzthelferin angegeben hatte, der Kinderarzt habe ausführlich und sorgfältig Aufklärungsgespräche geführt. Daher gelangte das Gericht zu der Überzeugung, dass eine Aufklärung gerade auch über die damals diskutierten Risiken einer Pertussis-Impfung, nämlich die für möglich gehaltene Folge einer

Enzephalopathie, erfolgt ist bevor die Mutter des Kindes die Zustimmung zur Impfung erteilte.

Dass eine Dokumentation über die Aufklärung in schriftlicher Form oder eine schriftliche Einwilligung in die Impfung nicht (mehr) vorlagen, hinderte das Gericht nicht an der Annahme, dass eine ausreichende Aufklärung erteilt und eine wirksame Einwilligung erklärt worden waren. Hierzu wurde ausgeführt, dass zum einen eine Schriftform nicht erforderlich sei und zum anderen schriftliche Unterlagen von einem Arzt nicht länger als 10 Jahre aufbewahrt werden müssen. Daher könnten aus dem Fehlen einer schriftlichen Dokumentation 15 Jahre nach einer bemängelten Behandlung keine dem Arzt nachteiligen Schlüsse gezogen werden.

§ Tipps

Eine Aktenvernichtung 10 Jahre nach der Behandlung darf sich nicht zu Lasten des Arztes auswirken.

Juristische Entscheidung

Die Klage wurde mangels nachgewiesener Haftung des Kinderarztes abgewiesen, da das Gericht bei der umfassenden Prüfung der Abläufe weder einen Fehler bei der Durchführung der Impfung an sich noch eine fehlende Indikation feststellen konnte.

Eine Berufung wurde nicht eingelegt, so dass das Urteil rechtskräftig geworden ist.

(LG Stuttgart)

Fall 9

Urologie

Klinische Ausgangslage

Bei einem 36-jährigen Patienten wurde wegen festgestellter Nierensteine durch einen urologischen Belegarzt in stationärer Behandlung eine extrakorporale Stoßwellenlithotrypsie durchgeführt. Wie in den Behandlungsunterlagen dokumentiert ist, klagte der Patient am Abend des 2. postoperativen Tages über Kopfschmerzen und Hitzegefühl und fühlte sich etwas warm an. Nach Gabe eines schmerzlindernden und fiebersenkenden Mittels (1 Tablette Benuron) war das Befinden zwei Stunden später deutlich besser. Als am Abend des 3. postoperativen Tages der Patient über Frieren klagte, wurde eine Temperatur von 38,7°C und eine Stunde später von 39,2°C gemessen. Der herbei gerufene Urologe sah sich den Patienten an und ordnet die weitere Gabe von Benuron an, so dass das Fieber bis zum nächsten Morgen auf 37,7°C sank. Der weitere Verlauf der stationären Behandlung bis zur Entlassung am 4. postoperativen Tag wird vom Patienten und vom Urologen ganz unterschiedlich beschrieben.

Nach der **Erinnerung des Patienten** bat er in der Nacht vom 3. auf den 4. postoperativen Tag die Dienst habende Schwester, die noch im Arm liegende Verweilkanüle zu entfernen, da ihm die Nadel brennende Schmerzen an der Einstichstelle bereite. Dies sei aber von der Schwester mit der Begründung abgelehnt worden, dass der Zugang bleiben müsse, falls noch die Verabreichung einer Infusion erforderlich werde. Erst am nächsten Morgen, dem Entlassungstag, sei die Nadel entfernt worden. Seine Ehefrau könne insofern bestätigen, dass sich der Urologe die Einstichstelle vor der Entlassung angesehen habe. Diese sei gerötet gewesen und es habe sich an der Einstichstelle ein gelber Punkt gezeigt. Der Urologe habe hierin aber kein Problem gesehen, sondern habe ihm geraten, sich in der Apotheke eine entzündungshemmende Salbe zu kaufen und die Stelle mehrfach am Tag einzureiben. Da eine den Tag zuvor durchgeführte Urinuntersuchung ohne Befund gewesen sei, habe der Urologe vermutet, das Fieber sei durch eine Sommergrippe ausgelöst worden.

Nach **Angaben des Urologen** wurde der Verweilkatheder dagegen bereits einen Tag zuvor, also am 3. postoperativen Tag, entfernt. Dies wird durch die Behandlungsdokumentation auch bestätigt, die allerdings außer dem Eintrag »Viggo-ex« keine weiteren Bemerkungen enthält. Die Einstichstelle war aber nach der Erinnerung des Urologen weder gerötet noch war ein gelber Punkt sichtbar. Insofern bestreitet er auch, im Zusammenhang mit der Entlassung des Patienten die Auskunft gegeben zu haben, die Rötung sei kein Problem und solle mit Salbe behandelt werden. Vielmehr habe der Patient am Entlassungstag mit nur noch 37,7°C allenfalls subfebrile Temperaturen gezeigt. Der Patient selbst habe die Vermutung ausgesprochen, dass diese Temperaturerhöhung auf einer »Sommergrippe« beruhe. Er selbst benutze diese Wortwahl nicht. Es hätten aber keinerlei klinische Entzündungszeichen bestanden. Angesichts des bevorstehenden Wochenendes habe der Patient selbst sehr darauf gedrängt, nach Hause entlassen zu werden. Da er sich gut fühlte, stand aus Sicht des Urologen bei vollkommen unauffälligen Befunden, insbesondere am Arm, einer Entlassung auch nichts entgegen.

In der Nacht vom Entlassungstag, einem Freitag, auf den Samstag trat bei dem Patienten zuhause Fieber bis zu 41°C auf, so dass seine Ehefrau gegen 3.00 Uhr den **Hausarzt** anrief. Dieser erschien um 4.30 Uhr und diagnostizierte einen hochfieberhaften Infekt. Er verschrieb zur Fiebersenkung Novalgintropfen auf und riet dem Patienten, sich im Falle ausbleibender Besserung an den Arzt des Bereitschaftsdienstes zu wenden, dessen Dienstzeit $3^1/_2$ Stunden später anfing. Der

Patient behauptete hierzu allerdings, dass ihm vom Hausarzt lediglich geraten worden sei, am Montag in seine Praxis zu kommen.

Zunächst trat nach Einnahme des Medikaments zwar eine fiebersenkende Wirkung ein, jedoch stieg die Temperatur im Laufe des Vormittags wieder an, so dass die Ehefrau des Patienten in der urologischen Belegabteilung des Krankenhauses anrief. Dort erreichte sie den Kollegen des behandelnden Urologen, der mit diesem eine Gemeinschaftspraxis führte und zu diesem Zeitpunkt Bereitschaftsdienst auf der Station hatte. Nach Schilderung der Beschwerden und des bisherigen Verlaufs soll dieser dann die Einschätzung abgegeben haben, er könne auch nicht viel anderes als der Hausarzt machen und würde wahrscheinlich dieselben Tropfen verabreichen. Weitere diagnostische Maßnahmen oder Anordnungen traf er nicht.

! Eine Dokumentation dieses Telefonates auf den hierfür bei Bereitschaftsdiensten speziell vorgesehenen Formularen mit späterer Übertragung in die Patientenakte erfolgte nicht.

Die Temperatur bewegte sich innerhalb der nächsten 24 Stunden zwischen 40°C und 41°C und der Zustand des Patienten verschlechterte sich. Seine Ehefrau alarmierte schließlich am Sonntagnachmittag den Rettungsdienst, der eine in der Nähe ansässige niedergelassene Ärztin kontaktierte und diese um einen Hausbesuch bat. Die Ärztin veranlasste eine Urinprobe, die sie in ihrer Praxis befundete und Bakterien im Urin feststellt. Sie verschrieb daraufhin Antibiotika und übergab der Ehefrau des Patienten, die zu ihr in die Praxis gekommen war, einen Arztbrief für den Hausarzt, bei dem sich der Patient am Montag melden sollte.

Noch in der Nacht von Sonntag auf Montag wurde jedoch aufgrund zunehmender Atembeschwerden durch die Ehefrau des Patienten ein Krankenwagen gerufen, der diesen ins nächstliegende Krankenhaus brachte. Dort stellte man eine deutliche Erhöhung des CRP-Wertes und eine Thrombozytopenie von 88000/nl als Zeichen einer Sepsis fest. Im weiteren Verlauf wurden in der Blutkultur Staphylococcus aureus nachgewiesen, die durch eine Umstellung der Antibiotikatherapie behandelt wurden. Der am 2. Tag nach der stationären Aufnahme erhobene echokardiographische Befund zeigte einen leicht vergrößerten linken Vorhof und eine leichte Tricuspidalinsuffizienz. Rund 14 Tage später stellten sich bei der zweiten echokardiographischen Untersuchung Vegetationen auf dem linken Mitralklappensegel, fraglich auch auf dem rechten vorderen Klappensegel, dar. Als die Untersuchung 5 Tage später wiederholt wurde, wurde der Verdacht auf einen perforierten Mitralklappenabszess des vorderen Segels geäußert und eine mittelgradige Mitralklappeninsuffizienz festgestellt. Nach Verlegung in ein Herzzentrum erfolgte schließlich 6 Wochen nach der stationären Wiederaufnahme im Rahmen einer Herzoperation ein Mitralklappenersatz. Diesen Eingriff und die nachfolgende Rehabilitationsmaßnahme überstand der Patient gut. Dauerhaft ist jedoch eine lebenslange Antikoagulation mit Marcumar erforderlich.

Ein GdB von 30% wurde vom Versorgungsamt anerkannt, der sich auch auf die bei Patienten erkennbaren psychischen Auswirkungen dieses belastenden gesundheitlichen Verlaufs stützten.

Vorwurf des Patienten

Zwei Jahre nach der Behandlung wandte sich der Patient über einen Rechtsanwalt an den behandelnden Urologen mit folgenden Vorwürfen:

Das Auftreten von Staphylococcus aureus sei auf Verstöße gegen Hygienevorschriften beim Legen der Braunüle vor der Nierensteinzertrümmerung zurückzuführen. Denn beim Legen der Braunüle habe der **Urologe** den Vorgang unterbrochen, um dem Patienten noch einige Haare am Arm abzurasieren. Danach sei keine erneute

Desinfektion der Einstichstelle vorgenommen worden. Außerdem sei die Nachsorge bei aufgetretenem Fieber grob fehlerhaft gewesen, da dieses als »Virusinfektion« eingeschätzt worden sei, ohne diese Vermutung durch weitere diagnostische Maßnahmen abzusichern. Es hätte aber eine genauere Untersuchung der Einstichstelle und v. a. auch der Verweilkanüle selber erfolgen müssen. Insbesondere wäre eine Blutkulturanalytik vorzunehmen gewesen. Zudem sei die Dokumentation völlig unzureichend.

Dem nachbehandelnden **Hausarzt** wurde dagegen vorgeworfen, die Annahme einer Virusinfektion bei seinem Hausbesuch ungeprüft übernommen zu haben, ohne weitere diagnostische Maßnahmen einzuleiten. Außerdem fiel bei der Auswertung der Behandlungsunterlagen auf, dass die Eintragungen über den Hausbesuch mit einem Datum, welches zwei Monate nach der eigentlichen Untersuchung lag, versehen waren. Dadurch kam der Verdacht auf, dass diese Eintragungen erst im Nachhinein vorgenommen wurden.

Auch der nur telefonisch befragte **zweite Urologe der Gemeinschaftspraxis** wurde in die Vorwürfe einer mangelnden Reaktion auf die beschriebenen körperlichen Beschwerden einbezogen. Allen drei Ärzten wurden grobe Behandlungsfehler unterstellt.

Zur Untermauerung dieser Vorwürfe wurden ein **MDK-Gutachten** sowie ein **internistisch-kardiologisches** und ein **fachanästhesiologisches-intensivmedizinisches Privatgutachten** durch den Patientenanwalt vorgelegt, die jedoch alle drei insofern angreifbar waren als neben den Behandlungsunterlagen allein die vom Patienten in ausführlicher Stellungnahme niedergelegten Erinnerungen als Sachverhalt unterstellt wurden und die davon abweichenden ärztlichen Sachverhaltsschilderungen dagegen keine Berücksichtigung fanden.

Daher kam es nach längerer Korrespondenz des Rechtsanwalts mit den drei hinter den Ärzten stehenden Haftpflichtversicherungen zu einer Haftungsablehnung, die eine **Klageerhebung** gegen die beiden Urologen und den Hausarzt nach sich zog. Allerdings klagte nicht der Patient selbst, sondern seine Krankenkasse, die inzwischen auch Regressansprüche in Höhe von rund 85.000 EUR ohne Erfolg außergerichtlich geltend gemacht hatte. Dadurch war es möglich, nicht nur die Ehefrau des Patienten, sondern auch ihn selbst als Zeugen für die genauen Abläufe zu benennen

Juristische Lage

Der behandelnde **Urologe** wies die Vorwürfe von Verstößen gegen Hygienevorschriften beim Legen der Braunüle unter ausführlicher Darstellung seiner üblichen Vorgehensweise zurück. So ließ er im Prozess vortragen, dass er prinzipiell immer zunächst seine Hände desinfiziere. Im Anschluss daran werde die Stelle, an welcher die Nadel eingebracht wird, mit Kodan desinfiziert und ca. 1 Minute Einwirkzeit abgewartet. So sei er auch in diesem Fall vorgegangen. Da es erforderlich gewesen sei, eine Rasur des Armes vorzunehmen, sei anschließend die Haut nochmals desinfiziert und wiederum eine Einwirkzeit von ca. 1 Minute abgewartet worden, bevor die Nadel gelegt wurde. Dabei sei für den Venenverweilkatheder selbstverständlich steriles Material verwendet worden. Durch diese Maßnahmen sei den Anforderungen an die Sterilität in vollem Umfang entsprochen worden.

Auch der Vorwurf einer grob fehlerhaften Nachsorge sei ungerechtfertigt. Als am 3. postoperativen Tag erstmals Fieber mit einer Temperatur von 38,7°C aufgetreten sei, sei die Einstichstelle der Kanüle, welche regelmäßig kontrolliert worden sei, weder gerötet gewesen noch hätte sie gebrannt. Auch habe sich an besagter Stelle kein gelber Punkt befunden. Entzündungszeichen seien nicht vorhanden gewesen. Dementsprechend sei differenzialdiagnostisch ein urologischer Infekt in Betracht gezogen worden, der jedoch durch die entsprechenden Untersuchungen ausgeschlossen werden konnte (laut Entlassungsbericht war die Urinkultur negativ, laut

Kurve waren auch Bakterien negativ). Insbesondere hätten auch zum Zeitpunkt des Entfernens des Venenverweilkatheters am Vorabend der Entlassung keinerlei Anzeichen für ein infektiöses geschehen vorgelegen. Der Venenverweilkatheter sei nicht aufgrund einer Infektion gezogen worden, sondern deshalb, weil er nicht mehr notwendig war. Für die Annahme eines septischen Geschehens habe es auch am Entlassungstag bei vollkommen unauffälliger Klinik und deutlich rückläufiger Temperatur überhaupt keine Anhaltspunkte gegeben. Da sich der Patient selbst subjektiv wohl gefühlt habe und das Wochenende nicht mehr im Krankenhaus verbringen wollte, sei bei der Visite entschieden worden, dass einer Entlassung nichts mehr entgegenstehe.

Behandlungsfehler lägen daher nicht vor, vielmehr handele es sich um einen schicksalhaften Verlauf. Trotz Einhaltung der erforderlichen Hygienevorschriften habe sich schicksalhafterweise eine Staphylococcus-aureus-Infektion entwickelt. Auch bei Anwendung aller hygienischen Sorgfalt lasse sich eine solche Infektion nicht immer vermeiden. Da die Vorgänge im lebenden Organismus nicht sicher zu beherrschen seien, könne aus dem Auftreten einer Infektion keinesfalls der Rückschluss auf ein fehlerhaftes Vorgehen des Urologen gezogen werden.

Auch die erhobenen Dokumentationsmängel wurden zurück gewiesen. Es wurde betont, dass die Dokumentationspflicht sich nur auf die wichtigsten diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen sowie die wesentlichen Verlaufsdaten erstreckt (OLG Düsseldorf MedR 1996, 79). Sie erfordert nicht, jeden einzelnen therapeutischen Schritt festzuhalten, insbesondere dann nicht, wenn es sich um einen technisch notwendigen und aus ärztlicher Sicht selbstverständlichen Bestandteil handelt (OLG Köln VersR 1988, 1249). So müssen Routinemaßnahmen wie z. B. die vor jeder Injektion durchzuführende Desinfektion der Haut (OLG Köln NJW 1999, 1790), Routinekontrollen ohne Befund (BGH NJW 1993, 2375), die Anlegung eines Verbandes (OLG Frankfurt VersR 1987, 1118) etc. nicht dokumentiert werden. Daher sei der Urologe weder verpflichtet gewesen die ursprüngliche noch die nach der Rasur durchgeführten Desinfektion zu dokumentieren. Also könne die klagende Krankenkasse keine Vorteile für sich aus der Nichtdokumentation ableiten. Genauso wenig seien die täglichen Routinemaßnahmen, wie erneute Desinfektion und Verbandwechsel, zu dokumentieren gewesen. Insofern habe einer der Privatgutachter zu Unrecht moniert, dass die Dokumentation keine Angaben zu dem Befund des Unterarms enthalte. Da keine Entzündungszeichen vorgelegen hätten, wäre ein solcher negativer Befund auch nicht zu dokumentieren gewesen. Wenn es medizinisch unüblich sei, Untersuchungen zu dokumentieren, die ohne positiven Befund geblieben sind, könne grundsätzlich nicht bereits aus dem Schweigen der Dokumentation hierzu auf das Unterbleiben entsprechender Untersuchungen geschlossen werden (BGH NJW 1993, 2375). Die Nichtdokumentation beweise hier gerade, dass es bei den durchgeführten Untersuchungen und Kontrollen keinen Befund gegeben habe und die vom Patienten behaupteten Entzündungszeichen eben gerade nicht vorgelegen hätten, ansonsten wären sie dokumentiert worden.

Der ebenfalls verklagte **Hausarzt** gab an, bei seinem nächtlichen Hausbesuch wie stets bei hoch fiebrigen Erkrankungen den Rachen inspiziert, die Nackenregion abgetastet und die Lunge auskultiert zu haben. Er habe ausweislich des Eintrags in seiner Karteikarte einen »hoch fieberhaften Infekt« festgestellt, wobei er sich weder im Sinne einer viralen, noch einer bakteriellen Infektion festgelegt habe. Er habe auch nicht die Diagnose einer »Sommergrippe« gestellt. Insofern sei es korrekt gewesen, fiebersenkende Medikamente zu verordnen und bei Verschlechterung des Zustandes auf den Bereitschaftsdienst zu verweisen. Da er in dieser Situation des nächtlichen Hausbesuchs die weiteren diagnostischen Maßnahmen, die der Privatgutachter gefordert habe, wie Durchführung eines Blutbildes, bakteriell/kulturell analytische Maßnahmen oder Röntgenuntersuchung der Thoraxorgane, nicht

habe durchführen können, sei es richtig gewesen, insofern auf den Bereitschaftsdienst zu verweisen. Tatsächlich habe sich aber der Patient erst am Nachmittag des nächsten Tages dorthin gewandt. Dementsprechend sei der Vorwurf der Versäumung weiterführender diagnostischer Maßnahmen völlig unberechtigt. Insbesondere habe auch kein Anlass für eine stationäre Einweisung des Patienten zu diesem Zeitpunkt bestanden.

Der **zweite Urologe der Gemeinschaftspraxis**, der telefonisch während seines Bereitschaftsdienstes in der Belegklinik von der Ehefrau des Patienten angerufen worden sein soll, konnte sich nach $5^1/_2$ Jahren weder an das Gespräch erinnern, noch gab es hierzu eine Dokumentation, so dass er im Prozess mit Nichtwissen bestritt, ein solches Telefonat geführt zu haben. Er legte dar, dass er bei Schilderung eines angeblich unsachgemäß gelegten Verweilkatheters, der Entwicklung hohen Fiebers und der Behandlung durch den Hausarzt den Patienten auf jeden Fall sofort wieder ins Krankenhaus einbestellt hätte. Denn bei einem derartigen Fieberanstieg nach einer Steinbehandlung wäre ein septisches Geschehen, welches dann einer sofortigen Behandlung bedurft hätte, zumindest nicht auszuschließen gewesen. Selbst wenn die Beschwerden in abgeschwächter Form geschildert worden wären, hätte er den Patienten spätestens auf einen Termin am Sonntagmorgen, also den nächsten Tag, einbestellt. Dies sei das übliche Vorgehen auf der urologischen Belegstation.

Prozesstermin

Nachdem alle beklagten Ärzte auf die Vorwürfe erwidert hatten, setzte das Gericht einen Termin an, zu dem die Ärzte als Partei sowie der Patient und seine Ehefrau als Zeugen geladen waren. Dabei zeigte sich, dass das Gericht einer Zeugenaussage des Patienten zu der Frage der Desinfektion vor Legen der Braunüle von vornherein kein so großen Gewicht beimessen würde, weil die Einzelheiten nach über 5 Jahren vermutlich verblasst wären. Eher wahrscheinlich wäre, dass er die Umstände um die Entzündungsreaktion mit einem gelben Punkt zutreffend im Gedächtnis habe, da er sie sonst nicht so genau beschreiben könne. Der Patient wurde allerdings in diesem Termin nicht befragt. Vielmehr gab das Gericht nach längerer Verhandlung zu erkennen, dass es aufgrund der bereits vorliegenden vorprozessualen Gutachten davon ausgehe, dass die Entlassung des Patienten ohne weitergehende differenzialdiagnostische Abklärung durch Blutuntersuchungen und Blutkulturen wohl nicht indiziert war. Obwohl die beiden Urologen erläuterten, dass das Anlegen von Blutkulturen am Freitagnachmittag ein Ergebnis erst in der nächsten Wochen ergeben und daher keine richtungsweisende Entscheidung gebracht hätte, wurde den Beteiligten nahe gelegt, einen Vergleich zur Prozessbeendigung zu schließen.

Vergleichsvorschlag

Dabei schlug das Gericht nach geheimer Beratung einen Vergleich von 50:50 vor, wobei sich dies aber im unteren Bereich bewege und man bei der Beratung auch über eine Haftungsquote von 60% länger diskutiert habe.

Komme eine solche Regelung nicht zustande, würde der Prozess mit Zeugenbefragung des Patienten und seiner Ehefrau sowie einer Gutachteinholung zu den streitigen Fragen fortgesetzt.

Eine Vernehmung des behandelnden Urologen als Partei, würde das Gericht dann aber zunächst nicht vornehmen. Vielmehr sollte eine Arzthelferin als Zeugin benannt werden, die Angaben zur Entfernung des Verweilkatheders und des Zustandes des Armes machen konnte. Den Parteien wurde Gelegenheit gegeben, sich innerhalb von 4 Wochen zu dem Vergleichsvorschlag zu äußern.

Bei den sich anschließenden **Verhandlungen der drei Haftpflichtversicherungen** zeigte sich, dass eine Beteiligung des Hausarztes an Vergleichszahlungen nicht in Betracht kam. Dieser konnte sich überzeugend darauf zurück ziehen,

im Rahmen des Hausbesuches die ihm zur Verfügung stehenden diagnostischen Maßnahmen ausgeschöpft zu haben und für den Fall einer nicht eintretenden Besserung zutreffend auf den bald beginnenden Bereitschaftsdienst verwiesen zu haben. Auch die Vorwürfe von Dokumentationsmängeln konnten plausibel mit dem Nachtrag in der Karteikarte am Montag nach dem Hausbesuch sowie späteren Einträgen nach einem Telefonat mit der Ehefrau des Patienten 2 Monate später erläutert werden. Die privatgutachterliche Fehlinterpretation der Dokumentation beruhte nicht zuletzt darauf, dass eine Stellungnahme des Arztes vor Gutachtenerstellung nicht eingeholt worden war.

§ Tipps

Bei Gutachtenerstellungen, die ohne Berücksichtigung der ärztlichen Stellungnahme des betroffenen Arztes erfolgt sind, sollte immer kritisch geprüft werden, ob die Behandlungsabläufe überhaupt zutreffend erfasst wurden.

Zur Haftung der in Gemeinschaftspraxis tätigen Urologen war zunächst zu berücksichtigen, dass der nur einmal telefonisch mit dem Fall befasste Urologe gleich wohl im Außenverhältnis dem Patienten gegenüber auch für Versäumnisse seines Kollegen einzustehen hatte. Im Innenverhältnis zwischen den beiden war jedoch zu berücksichtigen, welchen Verursachungsbeitrag jeder von ihnen zu verantworten hatte. Im Ergebnis einigte man sich darauf, dass der behandelnde Urologe zu 90% und der nur einmal kontaktierte Urologe zu 10% Haftungsanteil übernehmen sollte.

§ Tipps

Der Abschluss einer Haftpflichtversicherung für die gesamte Gemeinschaftspraxis erspart im Haftungsfall Diskussionen über die Anteile der Verursachungsbeiträge der einzelnen Ärzte.

Die wesentliche Entscheidung in diesem Prozessstadium war jedoch, ob überhaupt dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag zugestimmt werden sollte. Denn es erschien durchaus unbefriedigend, zunächst vor dem Prozess die vorgelegten Gutachten aus gründlicher Überlegung und mit guten Argumenten abgelehnt zu haben und dann unmittelbar nach Prozessbeginn einem Vergleich zuzustimmen, ohne dass ein weiteres Gutachten eingeholt wurde. Dabei war jedoch zum einen zu bedenken, dass das Gericht zu erkennen gegeben hatte, aufgrund der schon vorliegenden Gutachten eher von groben Behandlungsfehlern auszugehen, die zu Beweiserleichterungen für die Klägerseite geführt hätten. Auch war das Gericht geneigt, der Schilderung des Patienten, die Einstichstelle habe einen gelben Punkt aufgewiesen, ein gewisses Gewicht zuzumessen.

Ein anderer wichtiger Aspekt war zudem, dass ein Gerichtsgutachter möglicherweise zu der Einschätzung hätte gelangen können, dass bereits am Vortag der Entlassung als das Fieber bis auf 39,2°C angestiegen war, eine Blutkultur hätte angelegt werden müssen. Dann hätte die zum Prozesszeitpunkt noch neue Rechtsprechung des BGH zur unterlassenen Befunderhebung entscheidende Auswirkung auf den Prozessausgang haben können, da bereits der einfache Behandlungsfehler unter folgenden Voraussetzungen zur Beweislastumkehr führen kann: Es muss sich um die Unterlassung der Erhebung oder Sicherung medizinisch zweifelsfrei gebotener Diagnose- oder Kontrollbefunde handeln. Bei entsprechender Erhebung wäre ein positives Befundergebnis hinreichend wahrscheinlich gewesen und es hätte sich ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf den Befund als grob fehlerhaft darstellen müsste (BGH VersR 1999, 1282). Hätte also in diesem Fall ein Gerichtsgutachter die Durchführung einer Blutuntersuchung bzw. das Anlegen einer Blutkultur für medizinisch zweifelsfrei geboten erachtet und bestätigt, das eine solche Blutkultur

mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein positives Befundergebnis erbracht hätte und weiter bestätigt, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf (z. B. durch Verabreichung eines Antibiotikums) als grob fehlerhaft darstellen würde, so wäre es zu einer Beweislastumkehr zu Gunsten der klagenden Krankenkasse gekommen. Die hierzu intern befragten Urologen meinten zwar, dass eine am Entlassungstag angelegte Blutkultur wohl keinen pathologischen Befund ergeben hätte, da zu diesem Zeitpunkt das Fieber wieder deutlich rückläufig war, jedoch könne man dies für den Tag vorher, als eine Temperatur bis 39,2°C bestand, nicht ausschließen.

§ Tipps

Bei Prüfung der Prozessaussichten sollte immer berücksichtigt werden, ob es im Behandlungsverlauf Ansatzpunkte einer unterlassenen Befunderhebung geben könnte, die zu Beweiserleichterungen für den Patienten führt.

Juristische Entscheidung: Abfindungsvergleich

Angesichts dieses konkreten Prozessrisikos wurde die Prozessbeendigung durch einen Vergleich vorgezogen. Dieser machte jedoch letztlich nur Sinn, wenn auch die persönlichen Ansprüche des Patienten, die ja noch nicht eingeklagt worden waren, mit einbezogen würden. Sonst wäre möglicherweise ein weiterer Prozess angestrengt worden. Es wurden daher mit dem Rechtsanwalt des Patienten außergerichtliche Vergleichsgespräche geführt, die ausdrücklich eine Gesamtabfindung mit einem Endbetrag zum Ziel hatten. Dabei konnte man sich auf eine Haftungsquote von 55% einigen, die für den Patienten eine Abfindungssumme von 137.000 EUR bedeutete. Mit der gleichen Haftungsquote wurden auch die eingeklagten Ansprüche der Krankenkasse erledigt, die so rund 51.000 EUR erhielt. 90% dieser Vergleichssummen übernahm vereinbarungsgemäß die Haftpflichtversicherung des behandelnden Urologen, die restlichen 10% die Haftpflichtversicherung seines Kollegen.

§ Tipps

Im Falle von Abfindungsvergleichen zur Prozessbeendigung macht es oftmals Sinn zeitgleich auch über die Ansprüche weiterer Beteiligter zu verhandeln, um so weitere Prozesse zu vermeiden.

(LG Konstanz)

Fall 10

Reproduktionsmedizin

Klinische Ausgangslage

Eine 38-jährige unverheiratete Patientin wurde von Ihrem Gynäkologen wegen sekundärer Sterilität und ca. 5 Jahre bestehendem Kinderwunsch zusammen mit ihrem Partner über die Maßnahmen einer künstlichen Befruchtung ausführlich beraten. Er wies sie auch darauf hin, dass nach den Richtlinien der Bundesärztekammer grundsätzlich nur der Samen des Ehepartners hierbei verwendet werden kann (homologes System). Es erfolgte anschließend eine Überweisung an eine Praxis für Reproduktionsmedizin. Dort stellte sich das inzwischen verheiratete Paar einen Monat später vor. Die bei dem Ehemann bereits bekannte eingeschränkte Spermienfunktion bestätigte sich bei den Untersuchungen. Es erfolgte eine weitergehende Aufklärung über die konkreten Möglichkeiten einer extrakorporalen Befruchtung. Ausdrücklich beinhaltete diese Aufklärung eine Information über die vorgeschlagenen Behandlungsmethoden sowie alle dazu erforderlichen Untersuchungen und Nebeneingriffe. Insbesondere wurden die Patientin und ihr Ehemann darüber informiert, dass nicht in jedem Falle der erste Versuch zum Erfolg führt und oftmals weitere Versuche erforderlich werden können. Ein entsprechender Aufklärungsbogen wurde unterzeichnet.

Bereits zwei Wochen später wurde zwischen den Eheleuten und der Praxis für Reproduktionsmedizin **ein Vertrag über eine Kryokonservierung** geschlossen. Unter Ziff. 2 des Vertrages heißt es: »Die tiefgefrorenen befruchteten Eizellen sind Eigentum der Eheleute. Über sie kann nur gemeinsam entschieden werden. Auf Verlangen einer der beiden Eheleute sowie bei Trennung, Scheidung oder Tod einer der beiden Eheleute erfolgt kein Embryotransfer, die Aufbewahrung der kryokonservierten befruchteten Eizellen wird vorzeitig beendet und die Zellen werden vernichtet. Veränderungen in Bezug auf die Ehegemeinschaft sind den Ärzten der Gemeinschaftspraxis unverzüglich schriftlich mitzuteilen, ansonsten werden diese für einen eventuellen Gesetzesverstoß durch unberechtigten Embryotransfer keine Verantwortung übernehmen.«

Einen Tag nach diesem Vertragsabschluss wurden sieben befruchtete Eizellen im Vorkernstadium kryokonserviert. Die Aufbewahrungszeit sollte 12 Monate betragen. Weitere 2 Tage später wurden der Patientin erstmals drei Embryonen transferiert, ohne dass es in der Folgezeit zu einer Schwangerschaft kam. Ein weiterer Versuch erfolgte dann 7 Monate später. Dabei wurden erneut drei Embryonen transferiert, was zu einer 14 Tage später festgestellten Schwangerschaft führte. Das Kind kam 8 Monate danach gesund zur Welt.

Vorwurf des Patienten

Vier Jahre nach der Geburt wurden die Reproduktionsmediziner durch eine Klageerhebung überrascht, durch die der Vater des Kindes den Ersatz von Unterhaltszahlungen an seine inzwischen geschiedene Ehefrau und das Kind in Höhe von rund 45.000 EUR forderte sowie die Feststellung, dass auch die künftigen Unterhaltsleistungen von den beklagten Ärzten zu ersetzen sind. Er begründete dies damit, dass er sich bereits 3 Monate nach dem Vertragsschluss über die Kryokonservierung von seiner Ehefrau getrennt habe, so dass der danach erfolgte zweite Embryotransfer nicht mit seinem Einverständnis erfolgte. Seiner Ansicht nach hätten sich die Reproduktionsmediziner aber vergewissern müssen, dass sich seine damalige Ehefrau mit seinem Einverständnis habe behandeln lassen.

Juristische Lage

Gegen diese Vorwürfe verteidigten sich die Ärzte damit, dass der Ehemann es entgegen der getroffenen vertraglichen Vereinbarung unterlassen

habe, die Ärzte über die Trennung der Eheleute zu informieren. Damit durften sie ihrer Meinung nach weiterhin davon ausgehen, dass der Ehemann mit einem Embryonentransfer einverstanden war. Insoweit gelte der Vertrauensgrundsatz. Sie hätten daher nicht bei der Patientin nachfragen müssen, ob ihr Ehemann noch mit einem Transfer einverstanden sei. Die einmal erteilte Einwilligung des Ehemannes wirke vielmehr fort, bis sie den Ärzten gegenüber widerrufen werde.

Dieser Auffassung schloss sich das Gericht letztlich an. Zunächst hatte das Gericht zwar in der mündlichen Verhandlung in Erwägung gezogen, dass möglicherweise darauf abzustellen sei, ob die frühere Ehefrau des Klägers bei der Behandlung wenigstens nach dem Fortbestand der Ehe befragt worden sei, jedoch vertrat das Gericht nach erneuter Prüfung der Sach- und Rechtslage im Urteil die Ansicht, dass es hierauf nicht ankomme.

Ursprünglich sei der Kläger jedenfalls mit der künstlichen Befruchtung seiner Ehefrau einverstanden gewesen. Dies ergebe sich schon aus dem gemeinsam abgeschlossenen Vertrag über die Kryokonservierung. Darin sei vereinbart worden, dass die Eizellen Eigentum beider Eheleute seien, über sie nur gemeinsam entschieden werden könne und bei Trennung der Eheleute kein Embryonentransfer erfolge. Die hier Streit entscheidende Frage, welche Vertragspartei durch Information der anderen Partei oder entsprechendes Nachfragen sicherzustellen habe, dass kein Transfer nach einer Trennung der Ehepartner erfolge, sei zumindest mittelbar in der vertraglichen Vereinbarung geregelt. Dort sei vereinbart worden, dass den Ärzten der Gemeinschaftspraxis Veränderungen in Bezug auf die Ehegemeinschaft unverzüglich schriftlich mitzuteilen sind. Ansonsten würden diese für einen evtl. Gesetzesverstoß durch unberechtigten Embryotransfer keine Verantwortung übernehmen. Diese Regelung sei so zu verstehen, dass die behandelnden Ärzte ihre Haftung auch für den Fall ausschließen wollten, dass trotz einer Trennung ein Embryonentransfer erfolgt, wenn ihnen nicht zuvor eine entsprechende Mitteilung gemacht wurde.

Da der Ehemann die Ärzte nicht darüber unterrichtet habe, dass er sich 3 Monate nach dem Vertragsschluss von seiner Frau getrennt habe, durften die Ärzte nach Ansicht des Gerichts von der fortbestehenden Einwilligung des Ehemannes in die Behandlung seiner damaligen Ehefrau und vom Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft zwischen beiden ausgehen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass die Behandlung immerhin 7 Monate nach Abschluss der Vereinbarung erfolgte. Einem Abstellen auf das zeitliche Moment stehe entgegen, dass sich ein Zeitpunkt, ab dem die behandelnden Ärzte sich über das Fortbestehen der Voraussetzungen einer künstlichen Befruchtung (Einverständnis des Partners und eheliche Lebensgemeinschaft) Gewissheit verschaffen müssten, nur willkürlich festsetzbar sei.

Zudem sei der vertraglich vereinbarte Haftungsausschluss auch keine überraschende Klausel im Sinne des Gesetzes über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 3 AGBG a.F.). Denn dass sich die behandelnden Ärzte von der Haftung für einen Missbrauch befruchteter Eizellen befreien wollen, war nach Ansicht des Gerichts sogar nahe liegend. Daher sei der Haftungsausschluss auch wirksam.

Juristische Entscheidung

Das Gericht hat mit dieser Begründung die Klage abgewiesen. Eine Berufung wurde nicht eingelegt.

(LG Düsseldorf)



Stichwortverzeichnis

A

Abmahnung 128
Abrechnungsbetrug 62
Abstrich,
Cerclagepessareinlage 27
Adhäsionsverfahren 57
Allergie, Informationsdefizit 101
Ambulante Operationen 31, 161
Ambulanz 9
Amtsermittlung 52
Amtsgericht 37
Anfängeroperation 48
Anfangsverdacht 56
Angehörige 16
Antibiotikatherapie,
Ovarialzysten 49
Antragsdelikt 80, 194
Anzeigepflichten 69
apallisches Syndrom 106
Appendizitis 110
Approbationsbehörde 123, 169
Arbeitsrechtliche Folgen 128
Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung 71
Arzneimittelstudien 118
Arthroskopie anstelle
Kernspintomographie 174
Ärztekammer 127
Ärztliche Tätigkeit
im Ausland 102
Aufbewahrungsfrist 50
Aufklärung 27
– Adressat 28
– Bandscheibenprolaps 30
– Blutspende 30
– elektiver Eingriff 30
– Formulare 30
– Infektionsrisiko 30
– Kniegelenkpunktion 30
– Medikamentennebenwirkungen 30
– Personensorgeberechtigte 28
– Therapeutische 31
– Umfang 30
– Wiedereinbestellung 31
– wirtschaftliche 32
– Zeitpunkt 30
Aussageverweigerungsrecht 77
Auswahlverschulden 102

B

Bandscheibenprolaps,
Aufklärung 30
Barunterhalt 115
Beamtete Ärzte 7
Beckenendlage 66
Beckenringfraktur,
nichtdiagnostizierte 49
Beerdigungskosten 114
Begutachtungsantrag 96
Behandlungsabbruch 73
Behandlungsfehler,
Organverlust 108
Behandlungsunterlagen 90
Beinverlängerung,
Aufklärung 30
Belegarzt 102
Berufsgericht 126
Berufsgerichtliches
Verfahren 124
Berufsverbot 122
Berufung 86
Beschlagnahme 78
Betreuer 29, 61
Betriebshaftpflichtversicherung
11, 100, 102
Beweisrecht 44
– Anscheinsbeweis 46
– Behandlungsfehler, grober 48
– Beweiserleichterung 48
– Beweislast 45
– Beweislastumkehr 48
– Beweislastverteilung 45
– Beweismittel 77
– Dokumentationsfehler 49
– Sekundärschäden 49
– vollbeherrschbares Risiko 48
Beweissicherung 19
Blasensprung, vorzeitiger 27
Blutspende, Aufklärung 30
Bundesgerichtshof 45
Bundesverfassungsgericht 125

C

Cerclagepessareinlage
ohne Abstrich 27
Checkliste für
Fehlermanagement 11
Chefarzt 9, 163
Chefarztambulanz 100
Cholecystektomie,
Verwachsungen 27
CTG 32

D

Deckungslücken,
Versicherung 99
Deliktserfolg 62
Diagnosefehler 26
Dienstanweisungen 147
Dienstvertrag 26
Disziplinarverfahren 130, 194
Dokumentation 49, 79
– Mangel 49
– Pflicht 146
Drittgeheimnis 69
Durchsuchung 76

E

economic damages 141
Einlassung 77
Einrede 180
Einspruch 195
Einwilligung 28
– Angehörige 29
– Minderjährige 28
– Mutmaßlichkeit 28
– Vormundschaftsgericht 29
Embryonentransfer nach Kryokonservierung 191
Endokarditis 27
Entschädigung 142
Epilepsie, Sturz 158
Erfüllungsgehilfe 7
Ermessensfehler 126
Ermittlungsverfahren 56
Ermittlungsbehörde 56
Ersatz des immateriellen Schadens 104
Erstattungspflicht 132
Erwerbsminderungsrente 116
Erwerbsschaden 111
Ethikkommission 74
Euthanasie 63
Exkulpation 7

F

Fahrlässigkeit 63
– Körperverletzung, fahrlässige 62
– Tötung, fahrlässige 63
Fehlermeldesystem 146
Fixierung 72
Forschungsprojekte 118
Freiheitsberaubung 72
Fremdkörper, postoperativer 48, 105
Fristen 16
– Bedeutung 36
– Gütestelle, Einschaltung 95
– Klageminderung 36
– Schwangerschaftsabbruch 115
– Verjährung, Strafrecht 15
– Verjährung, Zivilrecht 16, 90
– Versäumung 36
Führungszeugnis 85

G

Garantenstellung 10
Gastroskopie 161
geburtshilflicher Schaden 3, 109
Geburt, unerwünschte 115
Gefährdungshaftungsnormen 118
Gefälligkeit 71, 99
– Atteste 71
– Gutachten 99
Geheimnisverrat 67
Geldbuße 84, 195
Gemeinschaftspraxis 5, 116
Generalstaatsanwalt 83
Gerichtsverfassungsgesetz 56
Gesamtschuldner 195
Gespräche 16
– Angehörige 17
– Patient 16
– Staatsanwaltschaft 16
Gesundheitsschädigung, vorsätzliche 60
Gesundheitszeugnisse, unrichtige 71
GmbH 6
Gutachterkommission 90
– Befugnisse 92
– Besetzung 91
– Ergebnis 95
– Häufigkeit 97
– Unverbindlichkeit 95
– Verfahrenshindernisse 93
– Verfahrensprinzipien 94

H

Haftpflichtversicherung 88
– Änderung, ärztliche Tätigkeit 100
– Ausgleichsansprüche 116
– Deckungssumme 99, 103, 120
– Kündigung 116
– Probandenversicherung 118
– Regressansprüche 115
– Regulierung 100
– Versichertes Risiko 100
Haftung 26, 99, 141
– Anerkenntnis 99
– Risiken 149
– Verträge 90
Hauptverhandlung 84, 196
Hausdurchsuchung 76
Haushaltsführung 112
Hebamme, Risikogeburt 32
Heilbehandlungskosten 111, 115, 134
Heilberufsgesetz 124
Hepatitis C, Injektionsfolge 111
Hilfeleistung, unterlassene 66
Hinweispflicht 31
Histologie, fehlende 49
Hochfrequenzchirurgiegerät, Verbrennung 46
Horizontale Arbeitsteilung 9, 64
Hüftgelenkchirurgie 46
Hygienevorschrift 146
– Infusion 48
– Nichtbeachtung bei Kniepunktion 27
hypoxischer Hirnschaden 106

I

immaterieller Vorbehalt 106
Impfschaden 179
Indikationsstellung 61, 65
individueller Heilversuch 75
Infektionsrisiko 30, 111, 184
– Aufklärung 30
– Stoßwellenlithotrypsie 184
Infektionsschutzgesetz 69
Informationspolitik 20
Infusion, unsterile 48
Injektionen 46
– Hepatitis-C-Übertragung 111
– Verwechslung 106
Inkubator, Neugeborenen 46

J

Jahresvertrag 120

K

Kammergesetz 124
Kapitalisierungsfaktor 112
Karzinomerkrankung 27, 49, 109, 155
Kassenärztliche Vereinigung 128
Kassenzulassung 128
Kernspintomographie anstelle Arthroskopie 174
Kind als Schaden 115
Klageerhebung 36
Klageerzwingungsverfahren 83
Klageschrift 36, 38
klinische Forschung 74
Kniepunktion 27
– Aufklärung 30
– Sterilität 27
Kommunikationstraining 19
Konsiliararzt 6, 32
Körperverletzung 60
Korrespondenz, außergerichtliche 90
Krankenhausvertrag 32, 198
– einheitlicher mit Arztzusatzvertrag 7
– gespaltener Arzt-Krankenhaus-Vertrag 7
– totaler 8
Krankenkasse 132
Krankenunterlagen 33
– Beschlagnahme 78
– Beweislast 49
– Einsicht 33
– Ergänzung 35
– Herausgabe 34
– Lesbarkeit 34
– Mängel 49
– Vollständigkeit 35
Krykonservierung, Embryonentransfer 191
Kündigungsschutzprozess 129

L

Lagerungsschäden 48
Landessozialgericht 196
Landgericht 37
Leichenöffnung, gerichtliche 58
Leistenhernie, nichtdiagnostizierte 49

M

Mammakarzinom 27, 155
– Biopsie, fehlende 27
medical error reporting system (MERS) 96
Medien 20
Medikamentennebenwirkungen 30
medizinischer Dienst der Krankenkassen 71, 132
Minderjährige 28
Misshandlung, körperliche 60
Mitarbeiteradressen 39
Mitpatienten 34
Mitverschulden 105, 163
Monitoring, mangelndes 126
MVZ 6

N

Nachhaftpflichtversicherungsvertrag 101
Naturheilverfahren 100
Nervenschäden 46, 107
Neugeboreneninkubator 46
nichtärztliches Personal 7
noneconomic damages 141
Notstandslage 69

O

Obduktion 58, 59
Oberlandesgericht 197
Objektvertrag 120
Offenbarungsbefugnis 70
Offenbarungspflicht 17
Öffentlichkeitsarbeit 20
off-label-use 100
Organisationsverschulden 9, 32
Organverlust, Behandlungsfehler 108
Ovarialzysten, Antibiotikatherapie 49

P

Partnerschaftsgesellschaft 6
Patientenüberwachung 161
Patientenverfügung 29, 43

Patientenverwechselung 89
Penicillinallergie 101
Peritonitis nach Sektio 127
Personenschäden 103
Pflegekosten 113
Pfleger 28, 61
Pflichtverletzung, grobe 122
Pflichtwidrigkeitszusammenhang 62
Plexusparese 46, 66
– Geburt 66
– Hüftgelenkoperation 46
Praxisgemeinschaft 6
Presse 21
Privatgutachter 90, 96
Privatklage 83
Probandenversicherung 118, 119, 120
Prozesskostenhilfe 37, 57, 95
Prozessrisiko 99
Psychotherapeut 70
punitive damages 141

Q

Qualitätskontrolle 59
Qualitätsmanagement 144
Qualitätssicherung 144

R

Risikomanagement 144
Reanimation, unterlassene 165
Rechtfertigungsgrund 115
Rechtsanwalt 37, 38
Rechtsmedizin 81
Rechtsmittelverzicht 86
Rehabilitationsmaßnahmen 135
Rentenversicherungsträger 116
Risikoaufklärungsmängel 96
Risikogeburt, Hebamme 32
Risikomanagementbeauftragter 147
Risikovergleich 99
Robodoc 30
Rotatorenmanschettenruptur 152
Rückstellungen 89
Ruhen der Approbation 123, 169
Ruhestandsversicherung 101

S

Sachschäden 103
Sachverständiger 39
– Ablehnung 40
– Auswahl 39
– Besorgnis, Befangenheit 40
– privater 42
– Qualifikation 40
Sachverständigengutachten 42
– Literatur 43
– mündliche Erläuterung 42, 94
– persönliche Einstellung 43
– Privatgutachten 42, 96
– Widersprüche 42
Schadenereignistheorie 101
Schadenminderungspflicht 111
Schadensersatz 104
– Beerdigungskosten 114
– Erwerbsschaden 111
– Haushaltsführung 112
– Heilbehandlungskosten 111
– immaterieller 104
– immaterieller Vorbehalt 106
– materieller 111
– Pflegekosten 113
– Unterhalt 115
– vermehrte Bedürfnisse 114
Schadensmeldung 88
Schlichtungsstelle
s. Gutachterkommission
Schmerzensgeld 104
– Tabellen 106
Schöffengericht 198
Schuldanerkenntnis 95
Schwangerschaft 66
– Abbruch 115
– Beckenendlage 66
Schweigepflicht 67, 88
– Angehörige 68
– Antragsfrist bei Verletzung 67
– Anzeigepflicht 69
– Haftpflichtversicherung 88
– Mitpatient 34
– Notstand 69
– postmortale 34
– Praxisübergabe 68
– Privatgutacheten 42
– Schutz Dritter 70
– Umfang 68
– Wahrnehmung berechtigter Interessen 70
– wissenschaftliche Veröffentlichung 71
Sektio 66, 109
– Peritonitis 127
Selbständiges Beweisverfahren 50
Selbstanzeige 79
Selbstbestimmungsrecht, informationelles 133
Serienschäden 80
Sicherheitsaufklärung 31
Sicherstellungsverzeichnis 77
Sicherungsmaßnahmen 72
Sorgfaltspflicht 27, 63
Sozialgericht 128, 198
Sozialversicherung 115
Spätschäden 90
Staatsanwaltschaft 59
Sterbehilfe, aktive 73
Sterilisation, ungewollte 27
Stoßwellenlithotypsie, Infektion 184
Strafanzeige 56
Strafantrag 67
Strafbefehl 84
Strafmilderung 80
Straftat 56

Strafvereitelung 59
Strahlenschäden 100
Strahlenzusatzhaftpflichtversicherung 120
Streitverkündung 52
Struma, Nervenschäden 107
Sturz eines Patienten 72, 158
– Epilepsie 158
– Protokoll 73
Sühneversuch 83
Suizid 74
Syndrom, apallisches 106

T

Tagessatz 85
Tatverdacht 56
therapeutische Aufklärung 31
Todesfall 58
– natürlicher 59
– nichtnatürlicher 59
– ungeklärter 59
Tumor, fehlende Histologie 49

U

Übermüdung 27
Übernahmeverschulden 32
Unfallversicherungsträger 116
Unterhaltsansprüche 103, 115
Unterhaltsschaden 114
Unterlassene Hilfeleistung 66
Unwürdigkeit 124
Unzuverlässigkeit 124
Urkundenfälschung 35, 79
Urkundsbeweis 95
Urlaubsvertreter 6
Urteilsverkündung 86

V

Verbot der Zwangsbehandlung 73
Verbrennung, Hochfrequenzchirurgiegerät 46
Verdienstausfall 111
Vergleich 44, 99
Verjährung 15
– Strafrecht 15
– Zivilrecht 16
Vermögensschaden 26, 103
Versäumnisurteil 36
Verschuldensprinzip 26
Verschlechterungsverbot 125
Vertrauensgrundsatz 64
Verwaltung 10
vorläufiges Berufsverbot 122
Vormundschaftsgericht 28, 74
Vorschaltbeschwerde 83
Vorsorgevollmacht 29, 43
vorzeitiger Blasensprung 27

W

Werkvertrag 26
Widerruf, Approbation 124
Wiedereinbestellung 31

Z

Zeuge 78
Zeugnisverweigerungsrecht 57
Zulassungsentziehung 128
Zwangseinweisung 72
Zwangsvollstreckungsmaßnahmen 36