

Martin Hansis

Der Ärztliche Behandlungsfehler: Vom Individualfehler zum Organisationsfehler. Von der situativen Sorgfalt zur antizipierenden Sorgfalt.

Unter Mitarbeit von Dorothee Hansis
Mit einem Vorwort von Bernd-Rüdiger Kern, Leipzig



Martin Hansis
**Der Ärztliche Behandlungsfehler:
Vom Individualfehler zum
Organisationsfehler.
Von der situativen Sorgfalt
zur antizipierenden Sorgfalt.**

Martin Hansis

**Der Ärztliche Behandlungsfehler:
Vom Individualfehler zum
Organisationsfehler.
Von der situativen Sorgfalt
zur antizipierenden Sorgfalt.**

Unter Mitarbeit von Dorothee Hansis
Mit einem Vorwort von Bernd-Rüdiger Kern, Leipzig

Mit 165 Urteilen

ISBN (eBook)
978-3-7691-3747-7

3. überarbeitete und
erweiterte Auflage 2021

www.aerzterverlag.de

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://portal.dnb.de> abrufbar.

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

Wichtiger Hinweis:

Die Medizin und das Gesundheitswesen unterliegen einem fortwährenden Entwicklungsprozess, sodass alle Angaben immer nur dem Wissensstand zum Zeitpunkt der Drucklegung entsprechen können. Die angegebenen Empfehlungen wurden von Verfassern und Verlag mit größtmöglicher Sorgfalt erarbeitet und geprüft. Trotz sorgfältiger Manuskripterstellung und Korrektur des Satzes können Fehler nicht ausgeschlossen werden.

Der Benutzer ist aufgefordert, zur Auswahl sowie Dosierung von Medikamenten die Beipackzettel und Fachinformationen der Hersteller zur Kontrolle heranzuziehen und im Zweifelsfall einen Spezialisten zu konsultieren.

Der Benutzer selbst bleibt verantwortlich für jede diagnostische und therapeutische Applikation, Medikation und Dosierung.

Verfasser und Verlag übernehmen infolgedessen keine Verantwortung und keine daraus folgende oder sonstige Haftung für Schäden, die auf irgendeine Art aus der Benutzung der in dem Werk enthaltenen Informationen oder Teilen davon entstehen.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Genehmigung des Verlages.

Copyright © 2021 by Deutscher Ärzteverlag GmbH
Dieselstraße 2, 50859 Köln

Umschlagkonzeption: Deutscher Ärzteverlag
Coverfoto: Raman Khilchyshyn – stock.adobe.com
Produktmanagement: Sarah Hellenbroich
Manuskriptbearbeitung: Sarah Hellenbroich
Satz: Plaumann, 47807 Krefeld

5 4 3 2 1 0 / 601

Vorwort

Bernd-Rüdiger Kern

Die umfassende Versorgung des Patienten im Krankenhaus wird durch das Zusammenwirken von ärztlichem, pflegerischem und medizinisch-technischem Personal gewährleistet. Der reibungslose Ablauf dieses Zusammenwirkens stellt hohe Anforderungen an die Organisation innerhalb des Krankenhauses. Eine gut geführte Klinik verlangt eine die Arbeitsgänge begleitende angemessene Organisation.¹ Sie ist dadurch zu gewährleisten, dass entsprechendes Personal und Material zur Verfügung stehen. Das Personal ist durch Organisationsanweisungen, Dienstanweisungen und Kontrollen anzuleiten und zu überwachen. Insoweit ist allerdings auf das Problem hinzuweisen, dass Ärzte bei der Erfüllung medizinischer Aufgaben weisungsfrei sind, der Krankenhausträger in diesem Bereich fachlich auch weithin gar nicht in der Lage ist, sinnvolle Anweisungen zu geben. Daher bleibt neben dem Krankenhausträger jeder Leitungsfunktionen ausübende Arzt in der Verantwortung für die Organisation seines Tätigkeitsbereiches.

Die Verrechtlichung des Arztberufes, die im 20. Jahrhundert ständig fortgeschritten ist, hat in den letzten beiden Jahrzehnten noch deutlich zugenommen. Das zeigt sich besonders auffällig an der Arzthaftung. Handelte es sich dabei zunächst weithin um die persönliche Haftung des Arztes, so trat in den letzten Jahren immer mehr die Haftung des Krankenhausträgers in den Vordergrund. Das kann in der juristischen Konstruktion grundsätzlich auf zwei Wegen geschehen. Zum einen kann der Träger für den behandelnden Arzt haften, zum anderen kann er aber auch für eigene Versäumnisse eintreten

müssen. In die zweite Gruppe gehört die Haftung für Organisationsverschulden.

Einen Höhepunkt erreichte diese Entwicklung im Erlass des Patientenrechtegesetzes. Die Normierung des Behandlungsvertrages stellt stark auf die Person des Arztes ab. Daher bleibt die Organisationspflicht unerwähnt. Da § 630a Abs. 2 aber zur Bestimmung der Behandlungspflicht auf den Standard² abstellt, und dieser auch eine hinreichende Organisation mit umfasst, ist auch diese Pflicht zumindest indirekt normiert.

Bei der Definition des Begriffes Organisationsverschulden ergeben sich ebenso Schwierigkeiten wie bei der Feststellung, welche Materien davon erfasst werden. Uneinigkeit besteht schon darüber, ob die Annäherung an diesen Begriff positiv – „Organisationspflichten“³ – oder negativ – „Organisationsverschulden“⁴ – erfolgt. Richtigerweise ist von den Organisationspflichten auszugehen, deren Nichtbeachtung als Organisationspflichtverletzung oder Organisationsverschulden anzusehen sind.

Demzufolge hat der Krankenhausträger auch für die Erfüllung der Pflichten seiner Ärzte einzustehen. Daher gewinnen die organisatorischen Sorgfaltspflichten im Krankenhaus vor allem unter haftungsrechtlichen

¹ Kern, Organisationspflichten, in: Ratzel/Lissel (Hrsg.), Handbuch des Medizinischschadensrechts, 2013, S. 51 – 75, 53.

² OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.03.1992 – 8 U 156/90, VersR 1993, 51; OLG Stuttgart, Urt. v. 15.07.1993 – 14 U 3/93, VersR 1994, 1114.

³ Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 100.

⁴ Z.B. Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR) e.V., MedR 2006, 127 ff.; und Rehborn, Arzt. Patient. Krankenhaus, S. 192.

Gesichtspunkten an Gewicht. Je größer die Zahl der an Diagnose und Therapie beteiligten Ärzte, Techniker und Hilfskräfte, je komplizierter das arbeitsteilige medizinische Geschehen in einer großen Einheit ist, desto mehr Umsicht und Einsatz erfordern Planung, Koordination und Kontrolle der klinischen Abläufe. Da die Qualitätssicherung nur durch ein hohes Maß an organisatorischem Aufwand zu erreichen ist, stellen die Gerichte zu Recht hohe Anforderungen an die Sorgfalt im organisatorischen Bereich.⁵ Durch geeignete Dienstanweisungen hat der Krankenhausträger etwa die Aufklärung, aber auch die Dokumentation und weitere ärztliche Pflichten in der Klinik zu organisieren oder ihre Organisation zu veranlassen.

Da die organisatorischen Aufgaben sowohl in den Pflichtenkreis der leitenden Ärzte als auch in den des Krankenhausträgers fallen können, kann es im Einzelfall für die Gerichte schwierig sein festzustellen, wen konkret die Organisationspflicht trifft. Da jedenfalls der Krankenhausträger für derartige Versäumnisse haftet, spricht die Rechtsprechung in diesem Zusammenhang gelegentlich, ohne zu differenzieren, von der „Behandlungsseite“.⁶

Die Organisation muss dem erforderlichen Standard des Krankenhauses, den jeweils typischen Aufgaben und Gefahren entsprechen. „Abzustellen ist hier jeweils auf die durch den Charakter der Klinik und durch die Unterrichtung der Patienten gesetzten Vertrauenserwartungen sowie auf die Möglichkeiten der Verlegung von Patienten in besser ausgerichtete Kliniken. Dabei ist Raum für Wirtschaftlichkeitsüberlegungen und für Gesichtspunkte einer das einzelne Krankenhaus übersteigenden, auf größere Gebiete bezogenen Planung der medizinischen Versorgung der Bevölkerung.“⁷ Die Anforderungen an den Grad der Organisation steigen daher mit dem Standard, den eine Klinik bieten muss. Hochschulkliniken als Stätten der Maximalversorgung⁸ haben

auch insoweit höheren Ansprüchen zu genügen als Kliniken einer niedrigeren Versorgungsstufe.

Die wenigen angesprochenen Bereiche haben schon gezeigt, wie weit der Klinikbereich von Organisationspflichten erfasst wird. Und es ist davon auszugehen, dass weder alle Möglichkeiten angesprochen wurden, noch, dass die Entwicklung schon zu einem Abschluss gekommen wäre. Zu denken ist hier insbesondere noch an die Organisation von Unterbringung und Versorgung.

Wird der Leitsatz einer Gerichtsentscheidung ernst, demzufolge der Klinikbetrieb „so organisiert sein (muß), daß unmittelbar vor, nach und während der Behandlung eine Gefährdung des Patienten ausgeschlossen ist“⁹, so kann das gesamte ärztliche Handeln unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens erfasst werden. Die Gefahr einer solchen Betrachtungsweise liegt darin, dass für Versäumnisse gehaftet werden kann, obwohl im klassischen Sinne kein Behandlungsfehler vorliegt. Das mag das folgende Beispiel illustrieren.

Nach einer Operation musste ein Patient ein Medikament zur Normalisierung der Blutgerinnung einnehmen. In der Klinik erhielt er ein PPSB-Präparat. In der Folge verwirklichte sich das hohe Risiko einer Hepatitis-Infektion. Die Verordnung eines PPSB-Präparates sah der BGH nicht als Behandlungsfehler an, wohl aber möglicherweise den Umstand, dass ein risikoärmeres Medikament nicht rechtzeitig vor der Operation zur Verfügung stand. Diesen Umstand

⁵ Vgl. hierzu Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, § 100. Rn. 1.

⁶ OLG Köln, Urt. v. 21.06.1989 – 27 U 156/88, VersR 1990, 1240.

⁷ So auch Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, § 100. Rn. 4.

⁸ Zum Organisationsverschulden in Hochschulkliniken Lippert, NJW 1984, 2606 ff.

⁹ LG Koblenz, NJW 1988, 1521; differenzierender: OLG Köln, VersR 1990, 1240: „Die Behandlungsseite hat die Durchführung von Diagnostik und Therapie so zu organisieren, daß jede vermeidbare Gefährdung der Patienten ausgeschlossen ist.“

wertete das Gericht als Organisationsverschulden¹⁰. Das bedeutet, dass für Verhaltensweisen, die nicht als Behandlungsfehler angesehen werden können, unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens gehaftet werden kann.

Das hat insgesamt eine Ausdehnung der Anforderung an die Behandlungsseite und damit eine Verstärkung der Haftung des Krankenhausträgers zur Folge. Für die zivilrechtliche Haftung wegen „Organisationsverschuldens“ kommt es nicht auf das persönliche Verschulden der Ärzte, sondern auf das Vorliegen von Qualitätsmängeln an. Ein wesentlicher Schritt hin zur verschuldensunabhängigen Haftung ist getan. Auf die handlungssteuernde präventive Funktion des Verschuldens wird verzichtet.

Diese nicht unbedenkliche Haftungserweiterung wird allerdings durch die dadurch bewirkte Haftungskonzentration mehr als aufgewogen. Die weitgehende Konzentrierung der Schadenregulierung beim Kranken-

hausträger kommt dem Arzt-Patienten-Verhältnis zugute¹¹, weil die Streitigkeiten nicht mehr vorrangig zwischen dem Arzt und seinem Patienten ausgetragen werden, sondern zwischen Patienten und Klinikträger. Der Patient ist zudem von der Notwendigkeit entbunden, den oder die richtigen Anspruchsgegner zu finden.

Alles in allem ist daher die Organisationspflichtverletzung als ein gelungener Versuch der Rechtsprechung – ohne Tätigwerden des Gesetzgebers – anzusehen, die Haftung der Behandlungsseite beim Träger zu bündeln. Dieser Vorteil – auch für den Arzt – muss allerdings durch ein engmaschiges Netz von Dienstanweisungen und Kontrollen und dem partiellen Abschied von dem Verschuldenserfordernis erkaufte werden, die die Freiheit des ärztlichen Berufes und seine persönliche Verantwortlichkeit erheblich beschneiden.

Bernd-Rüdiger Kern

¹⁰ BGH, MedR 1991, 137.

¹¹ Giesen, Arzthaftungsrecht, 1995, S. 19f., m.w.N.

Einleitung

Als wir im Jahre 1999 die erste Auflage unseres Buches „der Ärztliche Behandlungsfehler – verbessern statt streiten“ veröffentlichten, zog dies in der Fachwelt einige Aufmerksamkeit auf sich: Offenkundig unerwartet war, dass sich Ärzte ohne Wehklagen und Selbstmitleid dem Thema des Ärztlichen Behandlungsfehlers widmeten, dabei die formale Interaktion zwischen Rechtsprechung und Betroffenen nüchtern-deskriptiv darstellten und sich sodann intensiv mit der Frage beschäftigten, wie man aus stattgehabten Fehlern und Fehlervorwürfen Nutzen für die Zukunft im Sinne der Prävention ziehen könnte. Wobei die Prävention – ganz in der medizinischen Tradition – sowohl die Primärprävention (Vermeidung des Fehlers an sich), als auch die Sekundärprävention (Früherkennung) und die Tertiärprävention (Vermeidung additiver Fehler) umfasst.

Auch wenn die damaligen grundlegenden Überlegungen heute unverändert gelten, ist doch die Zeit in viererlei Hinsicht über das Buch hinweggegangen:

- ▲ **Fehlerbegriff und Fehlerzahl:** Das Thema des „Fehlers“ auf Arztseite hat – vor allem durch die Aktivitäten und Publikationen des Aktionsbündnisses Patientensicherheit und des Instituts für Patientensicherheit, Bonn – zu Beginn der 2000-er Jahre einen starken Aufmerksamkeitsschub erhalten. Das Narrativ von hunderttausenden fehlerbedingten und vermeidbaren Patientenschäden im Jahr dürfte seitdem als scheinbar gesichertes Wissen weit verbreitet sein.
- ▲ **Werkzeuge des Qualitätsmanagements:** Akzeptanz und Gebrauch der Werkzeuge des Qualitätsmanagements sind in diesen 20 Jahren unerwartet ausgeprägt gewachsen: Nationale Leitlinien, systematisches Risikomanagement, Fehlerberichtssysteme: Diese und andere Werkzeuge sind heute Allgemeingut und Teil dessen, wozu das damalige Buch aufgerufen hat – gute und risikoarme Medizin systematisch zu planen und zu begleiten.
- ▲ **Organisationsverschulden:** Der Topos des Organisationsverschuldens hat in der Rechtsprechung erheblich an Bedeutung gewonnen: Mehr als seinerzeit von uns erwartet fragt man heute nicht mehr ganz vorrangig nach dem Verschulden des einzelnen (ärztlichen) Individuums, sondern sieht zunehmend für gute wie für schlechte Leistung das Gesamt-Corpus „Krankenhaus“ bzw. „Praxis“ in der Pflicht. Inwieweit dieser Shift mehr daher rührt, dass man bei komplexen Fehlleistungen die einzelnen Akteure schlechterdings nicht zu fassen bekommt, oder mehr daher, dass es auch abstrakt eher „richtig“ erscheint, die Gesamtorganisation für gemeinschaftlich begangenen Unsinn zu belangen, sei dahingestellt.
- ▲ Ein Viertes hat sich ereignet, wird aber für die Anliegen dieses Buches keine Rolle spielen – die **gesetzliche Kodifizierung** der Basics der Arzthaftung in § 630a ff. BGB.

Wie 1999 liegt „die Mission“ dieses Buches in der Vermeidung von Behandlungsfehlern. Wie 1999 setzt es dabei auf der Identifikation

fehlereigneter Situationen auf. Anders als 1999 sieht es die schiefe Bahn zum Fehler nicht mehr vorrangig beim einzelnen ärztlichen oder pflegerischen Individuum, sondern je nach Situation auch bei der Einrichtung als solcher (der „Organisation“). Und es sieht den Sorgfaltsmangel (und damit den Ansatz zur Vermeidung von Sorgfaltsmängeln) nicht mehr ausschließlich in der konkreten medizinisch-klinischen Einzelsituation, sondern vielmehr in der vorweggenommenen Risikovermeidung – der „Selbst-Organisation“ des ärztlichen Tuns. [Zur Mehrdeutigkeit des Begriffs „Organisation“ in der Rechtsprechung siehe Kap. 4].

Vorangestellt sind zwei kurze Kapitel zum rechtlichen und formalen Rahmen des Behandlungsfehlers (Kap. 1) und zu dessen Häufigkeit in Deutschland (Kap. 2). Beide Kapitel dienen ausschließlich der allgemeinen Orientierung in der Hinführung auf die eigentlichen Anliegen. Zu beiden Themen müssen sich speziell Interessierte deshalb bei Bedarf anderweitig vertiefter informieren. – Die Instrumente für das nachhaltige Etablieren von Sorgfalt stellt das klinische Qualitätsmanagement (Kap. 3) zur Verfügung.

Im Zentrum des Buchs (Kap. 4 sowie Anhang) steht ein breites Panoptikum von Fällen, in denen die Rechtsprechung in den vergangenen Jahren Organisationsfehler erkannt bzw. erwogen hatte (165 Urteile).

Kap. 5 weist einen Weg, das klassische Qualitäts- und Risikomanagement weiterzuentwickeln, und hierbei die Fallkonstellationen des Kap. 4 (und des Anhangs) als Anregungen, als Trigger zu verwenden. Ziel ist es, sich von einem Qualitätsbegriff zu lösen, der ganz einseitig auf die einzelne patientenindividuelle Situation rekurriert. Vielmehr ist es nötig, zu verorten, an welcher Stelle des Handlungsablaufs sich ein Sorgfaltsmangel

ereignet hat – in der aktuellen klinischen (einmaligen) Handlungssituation oder vorab in einer planerischen Phase. Schließlich gilt es zu differenzieren, ob der Sorgfaltsmangel einer einzelnen natürlichen Person zuzuschreiben ist (meist dem Arzt) oder der hinter ihm stehenden Einrichtung (zum Beispiel Krankenhaus). Diese Denkweise trägt dem Umstand Rechnung, dass sich (wie das klinische Qualitätsmanagement längst weiß) viele Fehler des klinischen Alltags antizipierend erahnen lassen und dass sich dementsprechend antizipierende Vorsorgemaßnahmen etablieren lassen.

Vorschlagsweise sollen künftig Fehler bzw. die (mehr oder weniger mangelhafte) Sorgfalt nach dem folgenden Schema zugeordnet werden:

Die 4 Erscheinungsformen von Sorgfalt	
Individuell-situativ	Einrichtungsbezogen-situativ
Individuell-antizipierend	Einrichtungsbezogen-antizipierend

Kap. 6 stellt die Konsequenzen für die Bewertung (Gutachten, Rechtsprechung) Ärztlicher Behandlungsfehler dar.

Gedachte Leserinnen und Leser des Buches sind vorrangig die ärztlichen Kolleginnen und Kollegen – im klinischen Alltag oder in Leitungspositionen, z.B. als Ärztliche Direktorin/Ärztlicher Direktor sowie ärztliche Gutachterinnen und Gutachter: Sie werden (folgt man dem vorgeschlagenen Denkschema) den Gerichten jeweils erklären müssen, auf welcher Ebene (individuell oder einrichtungsbezogen) bzw. zu welchem Zeitpunkt (situativ oder antizipierend) im jeweiligen Fall (mehr) Sorgfalt angebracht war.

Inhaltsverzeichnis

1	Der Ärztliche Behandlungsfehler – rechtlicher und formaler Rahmen	1
1.1	Rechtliche Voraussetzungen für die Feststellung eines Ärztlichen Behandlungsfehlers – 1	
1.2	Vorgehen bei vermutetem Ärztlichem Behandlungsfehler – 3	
1.2.1	Gutachterkommissionen/Schlichtungsstellen der Ärztekammern – 3	
1.2.2	Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) – 5	
1.2.3	Direktregulierung, gerichtliches Verfahren, Unzufriedenheitskaskade – 6	
2	Wie viele Fehler werden gemacht?	7
2.1	Behandlungsfehler (im Sinne des terminus technicus) – 7	
2.2	„Fehler im Rahmen medizinischer Tätigkeiten“ allgemein – 8	
2.3	Wie viele Medizinische Fehler werden in Deutschland gemacht? – 10	
3	Klinisches Qualitäts- und Risikomanagement: Die Basis der antizipierenden und einrichtungsbezogenen Sorgfalt	13
3.1	Werkzeuge und Hintergrund – 13	
3.2	Organisationsbezogene Risiken – 17	
4	Der Organisationsfehler – aktueller Stand	21
4.1	Rechtliche Bedeutung des Organisationsfehlers – 21	
4.2	Typische Konstellationen für Organisationsfehler – 22	
4.2.1	Fehler in der Koordination klinischer Abläufe – 22	
4.2.2	Fehler bei Technikanwendungen – 26	
4.2.3	Fehler in der vertikalen Überwachung und Anleitung – 27	
4.2.4	Fehler in der Hygiene – 29	
4.2.5	Fehler in anderen speziellen Risikobereichen – 32	
4.2.6	Übergreifende Organisationsverantwortung des Klinikträgers – 34	
5	Konsequenzen für die Fortentwicklung des Klinischen Qualitätsmanagements ...	35
5.1	Intro: Von der situativen Sorgfalt zur antizipierenden Sorgfalt – 35	
5.2	Antizipierende Sorgfalt und einrichtungsbezogene Sorgfalt im Klinischen Qualitätsmanagement – 36	
5.3	Summa: Konsequenzen für die Binnenorganisation in Krankenhäusern – 38	
6	Konsequenzen für die Bewertung von Medizinischen Behandlungsfehlern	39
6.1	Qualität und inhaltliche Substanz Ärztlicher Gutachten – 39	
6.2	Der „Grobe“ Behandlungsfehler – 40	
6.3	Das „voll beherrschbare“ Organisationsrisiko – 40	

6.4	Zur Begrifflichkeit: Hier „Sorgfaltsmangel“ (skalierbar) – dort „Organisationsfehler“ (ja/nein) – 42	
6.5	Begrifflichkeit „Behandlungsfehler“ – 42	
7	Fazit	45
8	Urteile zu Organisationsfehlern im Krankenhaus (chronologisch geordnet)	47
9	Die Kernbotschaften	139

1 Der Ärztliche Behandlungsfehler – rechtlicher und formaler Rahmen

1.1 Rechtliche Voraussetzungen für die Feststellung eines Ärztlichen Behandlungsfehlers¹²

Kurz zusammengefasst hat der Arzt zwei Pflichten – er muss den Patienten gut (nach den Regeln der ärztlichen Kunst) behandeln und er muss zuvor mit ihm Einigkeit über die Verfahrenswahl, die erwarteten Vorteile und die möglichen Risiken herstellen (Aufklärung). Verletzt er eine der beiden Pflichten, handelt er fehlerhaft – entweder falsch oder unerlaubt. Schadenersatzpflichtig gegenüber dem Patienten wird er dann, wenn sich aus der fehlerhaften Behandlung ein Schaden für den Patienten ergibt.

Die gesetzlichen Grundlagen des ärztlichen Behandlungsvertrags sind in § 630 BGB niedergelegt; dort ist im Grundsätzlichen das bisherige Rechtsprechungsrecht gesetzlich kodifiziert:

- ▲ § 630a Vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag
- ▲ § 630b Anwendbare Vorschriften
- ▲ § 630c Mitwirkung der Vertragsparteien; Informationspflichten
- ▲ § 630d Einwilligung
- ▲ § 630e Aufklärungspflichten
- ▲ § 630f Dokumentation der Behandlung
- ▲ § 630g Einsichtnahme in die Patientenakte
- ▲ § 630h Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler

Kern umschreibt den rechtlichen Rahmen und das Verständnis der geforderten Behandlungsstandards so¹³:

„Der Arzt muss von dem anerkannten Fachwissen und den Standards seiner Disziplin ausgehen, um der von ihm geschuldeten Sorgfalt zu genügen. Was ärztlicher Standard ist, legen die Ärzte selbst durch ihr Tun fest. Das bedeutet aber nicht, dass in jedem Krankenhaus sogleich das neueste Therapiekonzept verfolgt oder stets eine auf den neuesten Stand gebrachte apparative Ausstattung bereitgehalten werden muss. Für eine Übergangszeit darf vielmehr auch nach älteren, bewährten Methoden behandelt werden, sofern hierdurch noch eine „Behandlungsqualität geboten wird, die jeweils von dem Krankenhaus und dessen Ärzten nach dem Stand der medizinischen Kenntnisse und Erfahrung erwartet werden muss“. Dabei darf nicht von dem Misserfolg einer Behandlung auf einen Fehler rückgeschlossen werden. Vielmehr kommen auch schicksalhafte Verläufe vor, die zu suboptimalen Ergebnissen führen, ohne dass das ärztliche Vorgehen – aus Sicht ex ante – dem geschuldeten Standard zuwider war. Ein Behandlungsfehler liegt also nur dann vor, wenn der Arzt etwas objektiv Falsches getan oder Richtiges unterlassen hat. Verpflichten die Gerichte den Arzt nicht zur engen Befolgung der Schulmedizin, so bedeutet das dennoch nicht, dass er sich

¹² Zur Fortentwicklung der Begrifflichkeit siehe Kap. 5

¹³ Kern BR. Die Medizinischen Standards. Behandlungsfehler. In: Laufs A, Kern BR et al. Handbuch des Arztrechts. München: Beck; 2019: § 96, RN 19–21 und 29.

beliebig über die Regeln der medizinischen Wissenschaft hinwegsetzen darf [...] Der **Maßstab für die erforderliche Sorgfalt** richtet sich [dabei] nach objektiv-typisierenden, nicht nach subjektiv-individuellen Merkmalen.“

Voraussetzung für eine nicht rechtswidrige Behandlung ist das Einverständnis des Patienten, nachdem dieser in der für ihn geeigneten Form umfassend über die vorgesehene Behandlung einschließlich ihrer Risiken, Erfolgsaussichten und Alternativen informiert wurde:

„In der Tat darf der Arzt [...] einen Eingriff nur dann vornehmen, wenn die Einwilligung des Patienten dazu vorliegt. Für eine rechtswirksame Einwilligung reicht das bloße „Ja“ des Patienten nicht; er muss vielmehr wissen, worin er einwilligt. Da der Patient regelmäßig nicht über das erforderliche Wissen verfügt, muss der Arzt ihm das notwendige Wissen verschaffen, das er für eine qualifizierte Einwilligung benötigt. Dieses Wissen muss zum Zeitpunkt der Einwilligung präsent sein. Die Aufklärung dient also nicht der Vermittlung von dauerhaften medizinischen Kenntnissen.

Die Selbstbestimmungsaufklärung als rechtlich gebotene ärztliche Pflicht ist nach Jahrzehnten heftiger Auseinandersetzung zwischen Juristen und Medizinern allgemein anerkannt ...

Worin ist die ärztliche Aufklärungspflicht letztendlich begründet? Die ärztliche Aufklärungspflicht ergibt sich rechtlich wie ethisch aus dem Selbstbestimmungsrecht des Menschen.

Nach fester **Spruchpraxis** schützt das Einwilligungserfordernis die Freiheit des Patienten, über seine körperliche Integrität selbst zu entscheiden. Danach verletzt ein fachgerechter, doch eigenmächtig, also ohne auf hinlänglicher Information beruhendes Einverständnis des Patienten

durchgeführter Heileingriff neben der **Autonomie** auch die **körperliche Integrität** des Kranken.“¹⁴

Beweispflichtig für die fehlerhafte Behandlung und den daraus entstandenen Schaden ist im Regelfall der Kläger (der Patient). In bestimmten Situationen wird dem Arzt die Beweislast auferlegt – er hat dann die Richtigkeit seines Handelns zu belegen. Die wichtigsten Anlässe für eine Beweiserleichterung zu Gunsten des Klägers sind

- ▲ der „grobe“, der nicht verständliche und allen Grundsätzen sorgfältigen Arbeitens zuwiderlaufende Fehler,
- ▲ ein Fehler, der sich im „voll beherrschbaren“ Bereich der Behandlung eingestellt hat,
- ▲ ein Schaden, der durch nichts anderes als einen Fehler erklärbar ist (Fehler „prima facie“) und
- ▲ eine Situation, deren Aufklärbarkeit durch Dokumentationsmängel seitens des Arztes derart eingeschränkt ist, dass schon aus Gründen der „Waffengleichheit“ dem Kläger Beweiserleichterungen geschaffen werden müssen.

Das **Strafverfahren** kennt den Patienten nicht als Kläger, sondern allenfalls als Zeugen. Klägerin ist hier „die Allgemeinheit“, in deren Interesse es liegt, ein bestimmtes fehlerhaftes Verhalten festzustellen und zu ahnden. Folge des Strafverfahrens ist mithin auch nicht ein Schadensersatz an den Patienten, sondern eine Bestrafung des Arztes. Das Strafverfahren kennt im Übrigen keine Beweislastumkehr; hier ist ausnahmslos der zweifelsfreie Nachweis von Fehlverhalten und Fehlerfolge notwendig („in dubio pro reo“).

¹⁴ Kern BR: Die ärztliche Informations- und Aufklärungspflicht. In: Laufs A, Kern BR et al.: Handbuch des Arztrechts. München: Beck; 2019: § 63, RN 1, 2, 7; § 71 RN 2

1.2 Vorgehen bei vermutetem Ärztlichem Behandlungsfehler

Ist ein Patient der Meinung, er sei durch einen ärztlichen Behandlungsfehler geschädigt worden, stehen ihm folgende Wege der Aufarbeitung zur Verfügung:

- ▲ Sofern er „nur“ Klarheit erzielen will, ob und ggf. was falsch gemacht wurde:
 - Das klärende Gespräch mit dem behandelnden Arzt (ggf. unter Beiziehung eines Mediators)
 - Die Überprüfung durch die Gutachterkommission/Schiedsstelle der betreffenden Landesärztekammer
- ▲ Sofern er (wegen eines vermuteten Fehlers) Ansprüche auf Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld erheben will:
 - Das Verfolgen dieses Anspruchs alleine oder mit Hilfe eines Rechtsanwalts. Dieser wird entweder eine eigene Begutachtung veranlassen oder das Gutachten der Gutachterkommission verwenden.
 - Die Überprüfung durch die Krankenkasse (welche ihrerseits mit der Begutachtung den Medizinischen Dienst beauftragt)
 - Die Zivilklage.
- ▲ Sofern im Vordergrund das Streben nach „Genugtuung“ steht – der Gedanke, den Arzt für sein Handeln einer vermuteten „gerechten Strafe“ zuzuführen: Die Strafanzeige. Sie führt (je nach Sachlage) zu Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft, ggf. zur strafrechtlichen Verurteilung. Schmerzensgeld oder Schadensersatz ergeben sich damit nicht unmittelbar – evtl. sekundär im Gefolge.

1.2.1 Gutachterkommissionen/Schlichtungsstellen der Ärztekammern

Im Jahre 1975 haben die Ärztekammern Bayern und Nordrhein als erste deutsche Lan-

desärztekammern je eine Gutachterkommission bzw. Schlichtungsstelle für Ärztliche Behandlungsfehler ins Leben gerufen. Ziel dieser Einrichtungen war es, im Sinne einer internen Revision Patientinnen und Patienten eine Anlaufstelle zu bieten, welche in ihrer Behandlung vorwerfbare Fehler vermuten – bzw. Ärzten, welche sich ungerechtfertigten Vorwürfen ausgesetzt sehen. In der Folge wurden auch in den anderen Kammerbereichen Gutachterkommissionen oder Schlichtungsstellen gegründet. Die Tätigkeit dieser Gutachterkommissionen hat mittlerweile bei den Kollegen und Kolleginnen überwiegend Akzeptanz gefunden.

Zur **Konstruktion und Arbeitsweise der Gutachterkommissionen/Schlichtungsstellen** sind in der Monographie aus 1999/2001 eingehende Ausführungen gemacht.

Arbeits- und Entscheidungspraxis

Die Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen weist für das Statistikjahr 2018 die aufgeführten Zahlenwerte aus (Tab. 1).¹⁵

Ergebniskontrolle

Die Gutachterkommission der Ärztekammer Nordrhein und die Schlichtungsstelle der Norddeutschen Ärztekammern veröffentlichen regelmäßig prägnante Entscheidungen^{16,17}. Die Qualität der Arbeit einer Gutachterkommission und ihre Akzeptanz werden gemessen an der Zahl der im Anschluss an den Kommissionsbescheid vorgenommenen außergerichtlichen Regulierungen und an der Gerichtsfestigkeit der ergangenen Be-

¹⁵ NN. Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2018. Berlin; 2019: https://www.bundesaeztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Behandlungsfehler-Statistik_2018.pdf

¹⁶ https://www.aekno.de/fileadmin/user_upload/aekno/downloads/2020/gak-entscheidungen-2016-2020.pdf

¹⁷ <https://www.norddeutsche-schlichtungsstelle.de/fuer-aerzte/fallsammlung/>