

Dr. Gerda Müller
Vizepräsidentin des BGH a.D.
Bis zum 30. 6. 2009 Vorsitzende des VI. Zivilsenats des BGH

Grundlinien der Rechtsprechung zur Arzthaftung

(Berlin 27. 11. 2008)

1. Grundlagen der Haftung

Die Haftung des Arztes ist wie auch andere Fälle der sog. Berufshaftung nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt, sondern von der Rechtsprechung entwickelt worden. Es kommt Haftung aus Vertrag und/oder Delikt in Betracht. Aus dem Behandlungsvertrag mit dem Arzt wird für Nichterfüllung und Schlechterfüllung gehaftet. Daneben steht die deliktische Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB, weil die ärztliche Heilbehandlung von der Rechtsprechung als Körperverletzung angesehen wird¹. Die deliktische Haftung hatte früher besondere Bedeutung, weil sie Voraussetzung für die Zubilligung von Schmerzensgeld war, das aber seit dem Jahr 2002 auch aus vertraglicher Haftung verlangt werden kann. Seither bestehen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung kaum noch Unterschiede. Für die Fahrlässigkeit gilt im Zivilrecht ein objektiver Maßstab, nämlich die Verletzung der im Verkehr bzw. Beruf erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB).

2. Gegenstand der Haftung

Die Einstandspflicht des Arztes bezieht sich in erster Linie auf den Gesundheitsschaden des Patienten, umfasst aber auch weitere Folgen wie etwa Verdienstausfall und künftige Schäden, Vertragspartner ist auf der Behandlungsseite grundsätzlich der behandelnde Arzt bzw. der Krankenhausträger. Grundlegend ist, dass nicht für einen bestimmten Erfolg gehaftet wird, weil der Arzt nicht für Risiken einstehen muss, die sich aus dem lebenden Organismus des Patienten ergeben. Er schuldet also nicht Wiederherstellung der Gesundheit, sondern „nur“ eine fachgerechte Behandlung nach dem medizinischen Standard. Die Haftung kann sich aus einem Behandlungsfehler oder einem Aufklärungsfehler ergeben.

3. Behandlungsfehler

Ein Behandlungsfehler liegt in aller Regel vor, wenn der Arzt den medizinisch gebotenen Standard verletzt, also nicht diejenigen Maßnahmen ergriffen hat, die von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt aus der Sicht seines Fachbereichs vorausgesetzt und erwartet werden². Beim ärztlichen Standard werden die Kriterien der Haftung maßgeblich von der Medizin bestimmt, weil der Standard fast immer von der medizinischen Seite vorgegeben wird. Ob ein Behandlungsfehler vorliegt bzw. gegen den ärztlichen Standard verstoßen worden ist, kann also regelmäßig nur von einem medizinischen Sachverständigen beantwortet werden, der im Arzthaftungsprozess eine wichtige Rolle spielt (hierzu unten 8).

4. Aufklärungsfehler

Die Haftung des Arztes kann sich auch aus einem Aufklärungsfehler ergeben. Weil der ärztliche Heileingriff aus rechtlicher Sicht eine Körperverletzung darstellt, wird diese erst durch die Einwilligung des Patienten rechtmäßig. Für deren Wirksamkeit bedarf es einer ordnungsgemäßen und vollständigen Aufklärung. Fehlt es hieran, so ist der Eingriff rechtswidrig und führt zur Haftung, wenn er einen Gesundheitsschaden zur Folge hat³. Die

¹ So das Reichsgericht im Jahr 1894 - RGSt 25, 375; BGHZ 106, 153, 156; zum Strafrecht BGH VersR 1998, 319 – nicht indizierte Röntgenaufnahme = Körperverletzung.

² BGHZ 144, 296; zum obj. Fahrlässigkeitsbegriff BGH NJW 2001, 1786.

³ BGH NJW 2008, 2344.

Haftung beruht auf Delikt (§ 823 Abs. 1 BGB) und/oder auf Vertragsverletzung, weil der Arzt dem Patienten auch eine ordnungsgemäße Aufklärung schuldet.

Zu unterscheiden sind die Eingriffs- oder Risikoaufklärung und die Sicherheits- oder therapeutische Aufklärung. Von besonderer Bedeutung ist die erstere. Sie erfordert eine so ausführliche Beschreibung der Risiken des Eingriffs, dass der Patient zur sachgemäßen Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts in der Lage ist. Demgegenüber betrifft die Sicherheits- oder therapeutische Aufklärung das richtige Verhalten des Patienten nach einem Eingriff und wird deshalb auch bezüglich der Beweislast wie ein Behandlungsfehler angesehen⁴.

5. Beweislast

Die Verteilung der Beweislast wird im Arzthaftungsprozess in erster Linie von den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts bestimmt, daneben aber auch von der Zuweisung zur jeweiligen Risikosphäre.

a) Wird ein Fehler bei der Risikoaufklärung geltend gemacht, so liegt die Beweislast grundsätzlich beim Arzt, auch für die Dringlichkeit des Eingriffs, die Rechtzeitigkeit der Aufklärung⁵ und eine hypothetische Einwilligung des Patienten. Das gilt auch für diagnostische⁶ und ambulante⁷ Eingriffe. Der rechtliche Grund hierfür ist, dass es um einen Rechtfertigungsgrund geht, den grundsätzlich derjenige beweisen muss, der sich darauf beruft, also der Arzt. Zudem liegt die Aufklärung der Sache nach im Bereich der ärztlichen Zuständigkeit. Andernfalls würde dem Patienten ein Negativbeweis aufgebürdet, der kaum zu führen ist. An dieser grundsätzlichen Interessenlage hat auch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts nichts geändert.

b) Demgegenüber gilt beim Behandlungsfehler der allgemeine zivilrechtliche Grundsatz, dass der Kläger die Voraussetzungen seines Anspruchs beweisen muss, also den schuldhaften Behandlungsfehler und dessen Ursächlichkeit für seinen Gesundheitsschaden. Gerade im zweiten Punkt kann der Nachweis des Ursachenzusammenhangs schwierig sein, weil am Gesundheitsschaden gesundheitliche Dispositionen und Vorschäden des Patienten beteiligt sein können. Aber auch gibt hier es eine Unterscheidung nach Risikosphären:

aa) Bei einem Risiko in einem Bereich, der für die Behandlungsseite voll beherrschbar ist, wie etwa die Krankenhausorganisation⁸ oder die hygienischen Vorkehrungen in einer Arztpraxis⁹, muss der Patient nur den Fehler beweisen, während sich hinsichtlich der Ursächlichkeit die Behandlungsseite dahin entlasten muss, dass ihr Fehler für den Schaden nicht kausal geworden ist.

bb) In den anderen Fällen muss grundsätzlich der Patient neben dem Behandlungsfehler auch dessen Ursächlichkeit für seinen Schaden beweisen, und zwar nach dem Maßstab des § 286 ZPO. Dieser erfordert – weil es um die haftungsbegründende Kausalität geht – nach dem Gesetz eine Beweisführung zur vollen Überzeugung des Gerichts, für die es aber keiner

⁴ vgl. BGH, NJW 1992, 2961; 1995, 2407.

⁵ BGH NJW 2000, 1784.

⁶ BGH NJW 1996, 777.

⁷ BGH NJW 1994, 3009.

⁸ BGH NJW 2003, 2309.

⁹ BGH VersR 2007, 847.

naturwissenschaftlichen, unumstößlichen Gewissheit bedarf, sondern ein „für das praktische Leben brauchbarer Grad“¹⁰ der Gewissheit ausreicht.

cc) Eine Beweisführung nach dem weniger strengen Beweismaß des § 287 ZPO kommt nur für die sog. haftungsausfüllende Kausalität in Betracht, also den Zusammenhang zwischen primärer Schädigung und weiteren Folgeschäden und Beschwerden. Im Anwendungsbereich des § 287 ZPO ist eine volle Überzeugung nicht erforderlich; vielmehr reicht eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit aus¹¹. Dieses erleichterte Beweismaß kann allerdings auf die Feststellung der haftungsbegründenden Kausalität keine Anwendung finden, so dass für die Beurteilung des Ursachenzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden eine „Herabsenkung des Beweismaßes“, wie sie im Schrifttum gelegentlich erwogen wird, nicht möglich ist.

6. Beweislastumkehr beim groben Behandlungsfehler

a) Erfahrungsgemäß ist der Nachweis der Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für den Gesundheitsschaden im Arzthaftungsprozess oft schwierig, wenn hierfür auch andere Ursachen als der Behandlungsfehler in Betracht kommen. Um diesen typischen Beweisschwierigkeiten des Patienten Rechnung zu tragen, hat die Rechtsprechung Beweiserleichterungen im Sinn einer Umkehr der Beweislast entwickelt¹². Diese ist für den Arzthaftungsprozess von zentraler Bedeutung. Denn es geht grundsätzlich zu Lasten des Patienten, wenn er die Ursächlichkeit eines Behandlungsfehlers für seinen Gesundheitsschaden nicht beweisen kann. Deshalb kann er in Fällen zweifelhafter Kausalität den Prozess meist nur dann gewinnen, wenn sich wegen eines groben Fehlers die Beweislast umkehrt und infolgedessen die Behandlungsseite nachweisen muss, dass ihr fehlerhaftes Verhalten nicht ursächlich geworden ist. Aus diesem Grund wird oft mit großer Hartnäckigkeit um die Frage gekämpft, ob ein Behandlungsfehler grob ist oder nicht.

Die Beweislastumkehr beim groben Behandlungsfehler ist im Schrifttum nicht unumstritten, aber seit Jahrzehnten fester Bestandteil der Rechtspraxis und hat sich dort gut bewährt. Letztlich beruht sie auf dem Billigkeitsprinzip. Erfahrungsgemäß kann der Patient die Geschehensabläufe in der Arztpraxis oder im Krankenhaus nur schwer überblicken und ist schon dadurch gegenüber der Behandlungsseite im Nachteil. Insofern ist die Rechtslage ähnlich wie bei der Produkthaftung, wo der Verbraucher keine Kenntnis vom Fabrikationsvorgang hat und deshalb ohne Beweiserleichterungen nur selten den Nachweis eines Produktfehlers führen könnte¹³. Bei der für die Arzthaftung geschaffenen Beweiserleichterung hat der Gedanke der „Waffengleichheit“ zwischen dem sachkundigen Arzt und dem laienhaften Patienten besondere Bedeutung. Einerseits ist es unbillig, wenn der Arzt für einen Gesundheitsschaden haften soll, für den außer seinem Behandlungsfehler auch der Gesundheitszustand des Patienten ursächlich sein kann. Andererseits ist es für den Patienten schwer erträglich, dass er auf seinem Schaden „sitzen bleibt“, wenn sich die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers nicht zweifelsfrei klären lässt, aber das ärztliche Fehlverhalten besonders groblich war. Von daher setzt eine Umkehr der Beweislast neben einem groben Behandlungsfehler auch dessen grundsätzliche Eignung zur Herbeiführung des konkreten Gesundheitsschadens voraus.

¹⁰ BGHZ 53, 245, 246; BGH NJW 1994, 801.

¹¹ BGH NJW 1992, 3298.

¹² Klarstellend BGH NJW 2004, 2011.

¹³ Insoweit enthält § 1 Abs. 2 Nr. 2 ProdHaftG eine Beweislastumkehr zugunsten des Verbrauchers.

b) Ein Behandlungsfehler ist dann als grob zu bewerten¹⁴, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. Gemeint sind also Verstöße gegen elementare Behandlungsregeln und elementare Erkenntnisse der Medizin.

c) Beweiserleichterungen gibt es allerdings nicht, wenn dem groben Fehler keine Bedeutung für die Aufklärung des Behandlungsverlaufs beikommt. Ein wichtiges Kriterium hierfür ist die Schadensneigung des (grogen) Fehlers. Es reicht zwar aus, wenn er grundsätzlich zur Herbeiführung des Schadens geeignet ist¹⁵. Ist jedoch ein Ursachenzusammenhang zwischen Fehler und Schaden gänzlich unwahrscheinlich, so kann das einer Umkehr der Beweislast entgegenstehen¹⁶.

d) Eine Mitursächlichkeit des Behandlungsfehlers für den Schaden kann zur Bejahung des Ursachenzusammenhangs ausreichen¹⁷. Ein schuldhafter Behandlungsfehler kann mithin auch dann haftungsrechtliche Bedeutung haben, wenn er nicht als ausschließliche und alleinige Ursache, wohl aber als Mitursache neben krankheitsbedingten Faktoren für eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Patienten in Betracht kommt¹⁸. Die Mitursächlichkeit führt nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zur Zurechnung des gesamten Schadens, wenn nicht feststeht, daß der Behandlungsfehler nur einen abgrenzbaren Teil des Schadens verursacht hat¹⁹.

e) Ein solcher Fall der sog. Teilkausalität kann vorliegen, wenn bei dem Schaden ein auf den Behandlungsfehler zurückgehender Anteil und ein weiterer, der Behandlungsseite nicht zurechenbarer Umstand in einer die Aufteilung der Haftung ermöglichenden Weise voneinander abgegrenzt werden können. Ob eine solche Abgrenzung gelingt, wird häufig vom Sachverständigen abhängen.

f) Die rechtliche Beurteilung, ob ein Behandlungsfehler vorliegt und ob dieser grob ist, obliegt dem Gericht, das sich hierfür jedoch auf die medizinische Beurteilung des Sachverständigen stützen muss. Die juristische Wertung muss auf tatsächlichen Anhaltspunkten beruhen, in der Regel also auf medizinischen Fakten, die sich aus der Beurteilung durch den Sachverständigen ergeben. Für die Kompetenzabgrenzung zwischen Gericht und Sachverständigem gibt die Rechtsprechung präzise Richtlinien vor²⁰, die in der Praxis durchweg beachtet werden.

7. Dokumentationsmängel

Beweiserleichterungen können sich im Arzthaftungsprozeß auch aus Dokumentationsmängeln ergeben. Voraussetzung ist allerdings, dass die Aufzeichnung medizinisch geboten war, um Ärzte oder Pflegepersonal ausreichend zu informieren. Insbesondere ist die Dokumentation nicht von vornherein zur Beweisführung in einem späteren Arzthaftungsprozess bestimmt. Ist sie medizinisch nicht erforderlich, so ist sie auch aus Rechtsgründen nicht geboten²¹.

¹⁴ BGHZ 138, 1; BGH NJW 2004, 2011.

¹⁵ BGH NJW 2000, 2737.

¹⁶ BGHZ 129, 6, 12.

¹⁷ BGH NJW 1997, 796; 2000, 3423.

¹⁸ BGH NJW 2000, 2741 und 3423.

¹⁹ BGH NJW 1997, 796; vgl. zur Gesamtkausalität auch BGH NJW 1990, 2882.

²⁰ Hierzu Müller/NJW 1997, 3049 ff.; DRiZ 2000, 259 ff.; MedR 2001, 487 ff.

²¹ BGH NJW 1999, 3408.

Deshalb führt die Unterlassung einer Dokumentation nicht zu beweisrechtlichen Folgen²², sondern nur dann, wenn die Dokumentationslücke einen groben Behandlungsfehler indiziert, der als solcher die Grundlage für eine Beweislastumkehr bildet²³. Ist allerdings eine ärztlich gebotene Dokumentation unzulänglich, so gilt bis zum Beweis des Gegenteils die Vermutung, daß die erforderliche ärztliche Anordnung unterblieben ist²⁴.

8. Der gerichtliche Sachverständige

a) Mit § 839 a BGB ist im Jahr 2002 eine Schadensersatzpflicht des gerichtlichen Sachverständigen eingeführt worden, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet. Um die Zusammenarbeit zwischen dem Sachverständigen und dem Gericht zu verbessern und vor allem die Begutachtung zu beschleunigen, sind in die ZPO mehrere neue Vorschriften eingefügt worden.

b) Im Arzthaftungsprozess spielt der medizinische Sachverständige eine sehr wichtige Rolle. Unentbehrlich ist er in aller Regel für die Frage nach einem Behandlungsfehler und – damit eng verbunden – nach dem im konkreten Fall gebotenen medizinischen Standard, ebenso für die tatsächlichen Grundlagen der rechtlichen Bewertung eines Behandlungsfehlers als grob sowie für die Klärung des Ursachenzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden. Der Richter darf und muss sich auf den Sachverständigen stützen, sich aber auch eine eigene Meinung bilden und erforderlichenfalls den Sachverständigen auch mündlich anhören.

10. Der Privatgutachter

Privatgutachten sind im Grundsatz ebenso zu beachten wie die Auffassung gerichtlicher Sachverständiger. Das Gericht hat also die Pflicht, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergibt. Die Partei kann ihren Privatgutachter zum Termin mitbringen. Seine mündliche Anhörung ist nicht geboten, aber zulässig.

11. Kodifizierung des Arzthaftungsrechts

Hervorzuheben ist der starke Interessenkonflikt zwischen dem Patienten und der Behandlungsseite. Er ist in jahrzehntelanger Arbeit von der Rechtsprechung ausbalanciert worden, die in der Praxis durchweg akzeptiert wird und auch hinreichend flexibel ist, um neuen Entwicklungen und Konstellationen der Haftung Rechnung zu tragen. Bei dieser Sachlage dürfte eine Kodifizierung ähnlichen Schwierigkeiten begegnen wie im Bereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das der Gesetzgeber bei der Neuregelung des Schadensersatzrechts weiterhin der Rechtsprechung überlassen hat.

Ob im Hinblick auf den europäischen Einigungsprozeß eine Regelung im europäischen Kontext angebracht ist, muss zweifelhaft erscheinen. Zum einen dürfte es an einer Kompetenz des Europäischen Gesetzgebers fehlen, weil es nicht um Belange des Binnenmarkts geht. Im Übrigen würden zu den Schwierigkeiten, die einer Kodifizierung im nationalen Recht entgegen stehen, noch die unterschiedliche rechtliche Betrachtungsweise sowie die erheblichen Unterschiede des ärztlichen Standards in den einzelnen europäischen Ländern hinzukommen.

²² BGH NJW 1993, 2375.

²³ BGHZ 129, 6, 10.

²⁴ BGH NJW 1999, 863.