

# Die Haftung des Arztes

Olaf Bergmann

4.11.1988

Sehr geehrte Herren,

seit vielen Jahren geht in den USA über Ärzte und Krankenhäuser eine gewaltige Prozeßlawine wegen angeblicher Behandlungsfehler nieder. Für unsere Verhältnisse kaum vorstellbare Schadensersatzbeträge werden verlangt und häufig auch von den Gerichten zugesprochen. Als Folge hiervon sind die Haftpflichtversicherungsprämien enorm gestiegen und von einem Teil der Ärzteschaft kaum noch aufzubringen. Einige Mediziner weigern sich, besonders gefahrgeneigte Operationen durchzuführen. So liegen die Dinge in der Bundesrepublik Deutschland glücklicherweise nicht. Dennoch ist nicht zu übersehen, daß die Zahl der erhobenen Ansprüche und die Anzahl der Arzthaftungsprozesse in den letzten Jahren stark gestiegen sind. Dies hat seine Ursache zweifellos zunächst in den Fortschritten der Medizin mit ihren oft risikoreichen Methoden: Aber auch der Mensch hat sich geändert: er hat heute eine andere Einstellung zur Krankheit und ist weniger bereit, sie als schicksalsbedingt hinzunehmen, vom Anspruchsdenken ganz zu schweigen. Es liegt nahe, daß Patienten, die mit dem Ergebnis einer Operation nicht zufrieden sind, dazu neigen, alle negativen Folgen solcher Operationen als schuldhaft fehlerhafte Behandlung des operierenden Arztes anzusehen. Hinzukommt der Anreiz durch spektakuläre Berichte in Presse, Funk und Fernsehen über Arztprozesse. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß es immer wieder vermeidbare Mißerfolge gibt, die zu Recht zu einer Haftung des Arztes führen, sei es, daß gegen eine eindeutige Regel verstoßen und unsorgfältig gearbeitet wurde, sei es aus vermeidbarer Unkenntnis dieser Regel, aus Bequemlichkeit, grober Nachlässigkeit oder auf Grund der Überschätzung der eigenen Fähigkeiten und Möglichkeiten.

Nach §1 Abs. 2 BÄrzteO ist der ärztliche ein seiner Natur nach freier Beruf. Die besondere Freiheit des Berufs ergibt sich aus ärztlichem Standesrecht. Dieses regelt die Berufspflichten und -rechte, ohne nach selbstständigen, angestellten oder beamteten Ärzten zu unterscheiden. Nach der Berufsordnung für die deutschen Ärzte (Vgl. DtÄrzteBl. 1979 S. 2442 ff) gilt das vom altgriechischen Hippokratischen Eid abgeleitete Gelöbnis für jeden Arzt.

Der Beruf verlangt, »daß der Arzt seine Aufgabe nach seinem Gewissen und nach den Geboten der ärztlichen Sitte erfüllt«. »Der Beruf des Arztes ist«, so das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung BVerwGE 27,303 = NJW 1968,218, »in einem hervorragenden Maß ein Beruf, in dem die Gewissensentscheidung des einzelnen Berufsangehörigen im Zentrum der Arbeit steht. In den entscheidenden Augenblicken seiner Tätigkeit befindet sich der Arzt in einer unververtretbaren Einsamkeit, in der er – gestützt auf sein fachliches Können – allein auf sein Gewissen gestellt ist.« (Ende d.Zit.) Recht und Gewissen des Arztes können aber miteinander in Konflikt

kommen. Seit langem bemühen sich daher Ärzte und Juristen um die »ethischen Grundlagen« des Arztrechts, um die medizinischen (fachwissenschaftlichen) und berufsethischen Standards, nach denen sich die ärztlichen Dienst- und Sorgfaltspflichten bemessen. In zahlreichen Ethikkommissionen, bei Symposien und in Arbeitskreisen wirken Mediziner und Juristen zusammen um einschlägige Rechtsfragen zu erörtern, Ratschläge zu erteilen oder Bedenken auszusprechen. Seit längerer Zeit gehöre ich dem Arbeitskreis »Ärzte und Juristen« der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften an, der regelmäßig tagt, um wichtige Probleme zu besprechen. Ich möchte Ihnen, meine Herren, einige Punkte aus der Haftungsproblematik der Ärzte vortragen, die die Mediziner, die Gerichte, aber auch die Öffentlichkeit in letzter Zeit beschäftigt haben und wohl weiter beschäftigen werden. Dabei muß ich leider aus Zeitgründen die strafrechtliche Seite vernachlässigen.

Lassen Sie mich zunächst einige Bemerkungen über die haftungsrechtlichen Grundlagen machen, auf die Patienten oder ihre Hinterbliebenen Schadensersatzansprüche gegen den Arzt oder gegebenenfalls gegen den Krankenhausträger stützen können:

Zwischen dem Patienten und dem Arzt kommt ein Behandlungsvertrag zustande, der rechtlich Dienstvertrag ist. Bei Einweisung eines Kassenpatienten in ein Krankenhaus und einem totalen Krankenhausvertrag<sup>1</sup> ein Vertrag (gem. Vertrag, vorliegend Dienstvertrag) zugunsten des Kassenpatienten mit dem Krankenhausträger gemäß § 328 BGB vor, durch den der Patient einen unmittelbaren Anspruch gegenüber dem Inhaber des Krankenhauses erlangt. Mit dem Krankenhausarzt, der nicht Kassenarzt ist, kommen dagegen unmittelbare Vertragsbeziehungen nicht zustande (RGZ 165,106; BGHZ 1,383). Der Arzt bzw. der Krankenhausträger schulden eine sachgemäße Behandlung, d. h. ein sorgfältiges, kunstgerechtes Bemühen um den Heilerfolg unter Berücksichtigung der anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft (BGH, VersR 1977 S 546; NJW 1978 S 584). Verletzen sie diese Verpflichtung, so machen sie sich schadensersatzpflichtig und müssen für ihre Hilfskräfte ohne Entlastungsmöglichkeit gemäß § 278 BGB einstehen. Bei schuldhafter Falschbehandlung kann der Arzt gleichzeitig den Strafbestand der fahrlässigen Körperverletzung oder fahrlässigen Tötung (§§ 222,230 StGB) erfüllen. Diese Haftung hängt nicht davon ab, ob er selbst Vertragspartner des Patienten war oder nur ein Vertrag mit dem Krankenhaus vorlag. Allein auf dieser Grundlage kann der Patient nach den §§ 823 ff BGB auch Schmerzensgeld verlangen und können beim Tode des Patienten die Hinterbliebenen Ersatz der Beerdigungskosten, des entgangenen Unterhalts und entgangener Dienste fordern. Der Arzt bzw. der Krankenhausträger haben bei dieser Art der Haftung allerdings die Möglichkeit, sich für ihre Verrichtungshelfer nach § 831 BGB zu entlasten, wenn sie sorgfältig ausgewählt und überwacht haben.

Nach wie vor ist – obwohl in den letzten Jahrzehnten eingehend erörtert – die Frage der Aufklärungspflicht ein arztrechtliches Hauptthema. Der Patient verwirklicht sein Selbstbestimmungsrecht dadurch, daß er in die medizinische Behandlung einwilligt. Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn der Patient über Wesen, Bedeutung und Tragweite dessen Bescheid weiß, in das er einwilligt. Sofern er keine persönlichen Vorkenntnisse hat, hat der Arzt ihn über den Verlauf der Erkrankung in behandelter und unbehandelte Form aufzuklären. Dem Patienten sind die Behandlungsalternativen vorzustellen und insbesondere ist der Kranke über die Risiken der Behandlung, nämlich die Gefahr des Mißerfolgs, die Nebenwirkungen und Wechselwirkungen zu

---

<sup>1</sup>Ferner: Aufgespaltener Krankenhausaufnahmevertrag: Dienstvertrag des Patienten mit dem K-Träger und dem beh. Arzt, typ. für Belegkliniken. Totaler Krhs.aufnahmevertrag mit Arzttzusatzertrag: D-Vertrag mit dem Träger und Vertrag mit Arzt über zusätzliche Behandlung.

unterrichten. Diese Verpflichtung trifft den Arzt sowohl aus dem Behandlungsvertrag als auch als Voraussetzung der Einwilligung. Die unwirksame Einwilligung kann den Arzt als Körperverletzung haftbar machen (Deutsch, NJW 1982 S. 2585). Aufklärung bedeutet nicht nur Mitteilung möglicher Gefahren der Behandlung, sondern auch des Risikos der Nichtbehandlung (Staudinger-Schäfer, BGB, 10.11. Aufl., § 823 Rdnr. 404). Grundsätzlich hat der Patient die Freiheit, eine diagnostische oder therapeutische Maßnahme an sich vornehmen zu lassen oder sie abzulehnen. Die vorschnelle Verweigerung des Patienten (so Deutsch a. a. O.) kann jedoch auf einer Vertragsverletzung des Arztes beruhen. Wenn der Patient etwa eine diagnostische Maßnahme, z. B. eine Röntgenaufnahme, eine Blutuntersuchung oder eine Probeexcision, ablehnt, die medizinisch indiziert ist, so hat der Arzt ihn auf das Risiko dieser Verweigerung hinzuweisen. Tut der Arzt dies nicht, so handelt er rechtswidrig und ist bei Verschulden ersatzpflichtig. Diese Regel gilt im übrigen nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch in den USA. Es ist das Verdienst von Deutsch auf den interessanten Fall Truman v. Thomas hingewiesen zu haben, den ich kurz wiedergeben darf:

Im Laufe einer mehrjährigen Behandlung hatte eine Patientin sich einem Arzt gegenüber mehrfach geweigert, einen einfachen Krebstest vornehmen zu lassen. Sie gab an, die Kosten des Tests seien ihr zu hoch. Der Arzt teilte ihr jedoch nicht mit, welches Risiko durch die Nichtvornahme des Tests begründet würde. Als die Patientin schließlich ein Cervix-Karzinom entwickelte, konnte es nicht mehr operiert werden. Ein Jahr später starb sie. Eine rechtzeitige Diagnose mit anschließender Operation hätte wahrscheinlich ihr Leben gerettet. Während die unteren Gerichte die Klage gegen den Arzt abgewiesen hatten, sah das oberste kalifornische Gericht eine Pflichtverletzung des Arztes darin, daß er die Patientin nicht auf die mit ihrer Weigerung verbundene Gefahr aufmerksam gemacht hatte.

Auch nach deutschem Recht trifft den Arzt die Verpflichtung, den Patienten soweit aufzuklären, daß er sich den notwendigen und gebotenen diagnostischen Maßnahmen unterzieht. Das Erfordernis einer Aufklärung des Patienten vor der Einleitung ärztlicher Behandlungsmaßnahmen ist auch in der Ärzteschaft unbestritten. Allerdings wird diese Notwendigkeit vom Arzt mehr unter dem Gesichtspunkt der Fürsorge für seinen Patienten gesehen als unter dem von der Rechtsprechung ganz in den Vordergrund gestellten Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Aus dieser unterschiedlichen Ausgangsbetrachtung resultieren dann auch die Meinungsverschiedenheiten zwischen Ärzten und Juristen über den Umfang der Aufklärungspflicht, so Hess in Haftpflichtfragen im ärztlichen Alltag, 1980, S. 53. In der Praxis werden immer häufiger Schadensersatzansprüche gegen Ärzte auf Verletzung der Aufklärungspflicht gestützt, so daß es inzwischen eine Fülle von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu dieser Frage gibt. Auf einige wenige möchte ich kurz hinweisen:

Grundsätzliche Hinweise hat der BGH unter Bezugnahme auf frühere Urteile in der Entscheidung vom 26.2.1985 (NJW S. 2192) gegeben. Der Kläger jenes Falles wurde wegen Bandscheibenbeschwerden in eine Klinik eingewiesen und dort wegen Verdachts eines mediolateralen Bandscheibenvorfalles unter Leitung des Chefarztes operiert (Schleswig-H.). Der Kläger befand sich während der Operation in der Knie-Ellenbogen-Lage (sogen. Häschenstellung). Die Infusionen während der Operation erfolgten über die Hauptvene am rechten Handrücken. Die Kanüle wurde auch zur postoperativen Versorgung benutzt. Später wurde eine Beeinträchtigung des nervus ulnaris im Bereich des rechten Ellenbogens festgestellt. Der Kläger wurde deswegen zweimal operiert,

ohne daß eine Besserung eintrat. Er litt an einer Verkrampfung der rechten Hand. Der Kläger verlangte Schadensersatz und Schmerzensgeld. Die Klage ist von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden.<sup>2</sup>

Der BGH hat zurückverwiesen und zur Frage der Aufklärung folgendes bemerkt:

Die rechtswirksame Einwilligung des Patienten in einen ärztlichen Eingriff, die Voraussetzung für dessen Rechtmäßigkeit ist, setzt die Kenntnis des Patienten auch darüber hinaus, welche gesundheitlichen Risiken dem Eingriff anhaften, d. h. seine Information über die etwaige Gefahr eines Mißlingens des Eingriffs und des Eintritts körperlicher und gesundheitlicher Schäden. Davon geht im Grundsatz auch das Ber.gericht aus. Zutreffend ist auch seine Erwägung, daß nicht über jede schädliche Nebenwirkung aufzuklären ist. Es genügt, wie der Senat immer wieder betont hat, eine Aufklärung »im Großen und Ganzen«. Indessen sind dem Patienten u. a. stets solche Risiken von Gewicht mitzuteilen, die speziell dem geplanten Eingriff anhaften und von denen der Arzt nicht annehmen kann, daß der Patient mit ihnen rechnet und sie bei seiner Entscheidung, ob er in die Operation einwilligen will, berücksichtigen kann (Senat, NJW 1980, 1905(1907)=VersR 1980,456). Aufklärungspflichtig sind dann auch mögliche Komplikationen, die nur selten aufzutreten pflegen, aber erheblich die körperliche Befindlichkeit des Patienten belasten können. Um ein solches, der Bandscheibenoperation in der sogen. Häschenstellung spezifisch anhaftendes Operationsrisiko handelt es sich bei der Dauerschädigung wichtiger Nerven infolge der Lagerung in Narkose auf dem Operationstisch.

Sehr strenge Anforderungen sind an die Aufklärung über Gefahren eines Eingriffs zu stellen, wenn dieser nicht vital indiziert ist. Zu dieser Frage hat sich der BGH (NJW 1984 S. 1395) in folgendem Fall geäußert: Der Kläger wurde wegen ungeklärter Schmerzen im rechten Oberschenkel in das Krankenhaus eingewiesen. Die Stationsärztin sprach mit dem Kläger auch darüber, daß bei ihm eine Rektoskopie zwecks Ausschlusses des Verdachts auf einen Tumor vorgenommen werden solle. Während des Eingriffs kam es zu einer Perforation des Dickdarms (Sigma). Der Operateur brach den Eingriff ab. Nach Bestätigung der Verletzung durch eine Röntgenaufnahme wurde der Kl. sofort operiert. Postoperativ traten Komplikationen auf. Im Prozeß trug der Kläger vor, er sei nicht ausreichend über die Risiken des Eingriffs aufgeklärt worden. Der BGH hat ausgeführt:

Allerdings sind sehr strenge Anforderungen an die Aufklärung über Gefahren eines Eingriffs zu stellen, der – wie im Streitfall – weder vital indiziert noch überhaupt dringlich war, sondern nur eine von vielen möglichen Diagnosemaßnahmen darstellte, die der Suche nach den Ursachen bisher ungeklärter Symptome beim Kläger diente. Es kommt hinzu, daß gerade die Möglichkeit einer Perforation der Darmwände dasjenige Risiko ist, das der Untersuchung des Darms mittels eines Darmrohres bei der Rektoskopie eigentümlich ist. Unter diesen Umständen ist eine durch die Untersuchungsmaßnahme für den Patienten entstehende schwere gesundheitliche Gefahr – und darum handelt es sich bei der Darmperforation – grundsätzlich auch dann zu offenbaren, wenn sie sich nur ganz selten verwirklicht. Deshalb entfällt die Aufklärungspflicht über ein solches Risiko nicht schon ohne weiteres deswegen, weil die

---

<sup>2</sup>Eine Pflicht des Operateurs den Kläger über mögliche Dauerschäden am nervus ulnaris aufzuklären, hat das Berufungsgericht verneint.

statistische Komplikationsrate nach den Erklärungen des Sachverständigen in der Literatur nur mit etwa 1:10.000 bis 1:20.000 angegeben wird.

Der BGH hat diesen Fall zurückverwiesen, weil noch Feststellungen zur Höhe des Risikos des Eingriffs erforderlich waren.

Mit der Aufklärungspflicht und Überwachung bei Eingriffen durch ärztliche Anfänger hat sich das OLG Köln (Urteil vom 6.8.1981) und auf Revision hin der BGH (Urt. vom 27.9.1983 = NJW 1984 S. 655) zu befassen gehabt. Es handelte sich um folgenden Sachverhalt: Eine Patientin, die an Schwellungen der Lymphknoten an der rechten Halsseite mit schmerzhafter Ausstrahlung in Schulter und Arm litt, wurde in die zuständige Universitäts-HNO-Klinik überwiesen. Dort führte ein Arzt, der sich in der Facharztweiterbildung befand, bei der Patientin ein Lymphdrüsenexstirpation durch, einen Eingriff, den er zum ersten Mal selbst vornahm. Der diensthabende Oberarzt zeigte ihm, wo er die Injektion für die lokale Anästhesie zu setzen und wo er den Schnitt zu führen habe. Sodann führte der Arzt die Operation ohne Aufsicht aus. Die Klägerin leidet heute an einer neurogenen Schädigung des musculus trapezius rechts als Folge einer Schädigung des nervus accessorius. Sie kann den rechten Arm nicht über die Horizontale heben. Durch Rückbildung der Schultermuskulatur ist die Klägerin körperlich verunstaltet und kann ihren früheren Beruf als Kassiererin in einem Lebensmittel-Selbstbedienungsgeschäft nicht mehr ausüben. Das LG Köln hatte die Klage abgewiesen. Die Berufung beim OLG Köln hatte weitgehend Erfolg. Das OLG Köln läßt offen, ob die Patientin über die Gefahren und Risiken einer solchen Operation ausreichend aufgeklärt worden ist. Es meint, das beklagte Land und der Operateur hafteten aus unerlaubter Handlung auf Schadensersatz, weil die Einwilligung der Klägerin in die Operation jedenfalls unwirksam gewesen sei. Die Klägerin hätte über die mangelnde Erfahrung und Qualifikation des Operators vor der Operation aufgeklärt werden müssen, weil dadurch ihr Operationsrisiko erhöht worden sei. Gerade aber das Risiko bestimmte Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht. Der BGH hat die Revision des beklagten Landes zurückgewiesen. Auf die Revision des Operators hat der BGH das Urteil der Vorinstanz aufgehoben und zurückverwiesen, weil insoweit noch Ermittlungen erforderlich seien. Der BGH hat folgende Auffassung vertreten: Wenn – wie hier – die Operation einem noch in der Facharztausbildung stehenden, unerfahrenen Assistenzarzt zur selbstständigen Durchführung übertragen werde, stehe im Vordergrund nicht die mangelnde Aufklärung des Patienten über sein dadurch gesteigertes Operationsrisiko. In erster Linie liege vielmehr in einer solchen Maßnahme, wenn sie den Patienten zusätzlich gefährden könne, ein Verstoß gegen die bei der Behandlung des Patienten geschulte ärztliche Sorgfaltspflicht. In diesem Sinne stehe ein ärztlicher Behandlungsfehler in Frage. Dieser falle zunächst einmal dem für die Einteilung des Assistenzarztes verantwortlichen Arzt zur Last. Unter welchen Umständen auch eine Haftung des unerfahrenen Operators selbst wegen seines Übernahmeverschuldens in Betracht komme, bedürfe noch der Prüfung. Der BGH legt in seinem Urteil eingehend dar, welche Verhaltensregeln im vorliegenden Fall hätten eingehalten werden müssen. Die ausbildenden Ärzte müßten, bevor sie dem jungen Arzt die eigenverantwortliche Durchführung einer Operation übertrügen, vorher nach objektiven Kriterien prüfen und danach zu dem ärztlich vertretbaren Ergebnis kommen können, daß für den Patienten dadurch kein zusätzliches Risiko entsteht. Immer müsse der Standard eines erfahrenen Chirurgen gewährleistet sein. Solange irgendwelche Zweifel an dem erforderlichen Ausbildungsstand des Anfängers bestünden, müsse die Operation von einem Facharzt, der stets anwesend ist, überwacht werden. Vorrang habe das Wohl des Patienten und seine Sicherheit, nicht etwa eine bequemere Organisation des Klinikdienstes und die Verschaffung der Gelegenheit für den Assistenzarzt, zum Erwerb seiner Qualifikation erforderliche Operationen auszuführen.